

Rozdział I. Konstytucyjna oraz prawnokarna ochrona życia ludzkiego¹

Prawo karne stanowi tę dziedzinę prawa, która jak żadna inna wkracza najbardziej intensywnie w sferę wolności i praw człowieka gwarantowanych przez porządek prawny. Z jednej strony „określa” wartości, które ma bronić, dobra prawne, które są ważne dla jednostki, społeczeństwa oraz funkcjonowania państwa („wyznaczają” je normy sankcjonowane), z drugiej zaś – „wyraża” w swych przepisach normy sankcjonujące, które „przesądza-ją” o karygodności ludzkich zachowań². Jak wyraził to już ponad sto lat temu *J. Makarewicz* „uwypukla” przez to jego „karzącą” reakcję³. Oba te aspekty są chronione w każdym konstytucyjnym państwie prawa nie tylko poprzez rozstrzygnięcia prawnokarne, ale również w drodze postanowień konstytucyjnych.

Z pośród chronionych wartości niewątpliwie ludzkie życie stanowi najwyższą wartość we wszystkich systemach aksjonormatywnych większości społeczeństw. W świetle stwierdzenia *M. Ossowskiej*, norma „nie zabijaj” służy „potrzebie bezpieczeństwa, chroniąc dobro tak szczególnej wartości, jakim jest życie ludzkie”⁴. Przepiętstwo zabójstwa jest uznawane za jedną z najcięższych zbrodni w Kodeksie karnym. Zamach na życie spotykało się w przeszłości, jak i współcześnie z najbardziej rygorystyczną reakcją ze strony społeczeństwa oraz państwa. **Prawo do życia, to jedna z najważniejszych gwarancji praw człowieka.** Począwszy od pierwszych Deklaracji Praw Człowieka podkreślano jego zasadniczy, wywodzący się z prawa natury charakter⁵.

Wprowadzenie tych wartości do prawa konstytucyjnego oraz międzynarodowego doprowadziło z kolei do pozytywizacji prawa naturalnego. **To prze-**

¹ Dr *Grzegorz Pieszko* – Wyższa Szkoła Społeczno-Gospodarcza w Przeworsku.

² Zob. *A. Zoll*, Konstytucyjne aspekty prawa karnego, [w:] System prawa karnego t. 2 – Źródła prawa karnego, *T. Bojarski* (red.), Warszawa 2011, s. 221–222.

³ *J. Makarewicz*, Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o postawy historyczno-rozwojowe, Lublin 2009, s. 90.

⁴ *M. Ossowska*, Normy moralne, Warszawa 1970, s. 31.

⁵ Zob. *K. Sójka-Zielińska*, Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy, Wrocław–Warszawa–Kraków 2000, s. 88 i n.

cież w „porządku naturalnym” – różnie zresztą w dziejach prawoznawstwa pojmowanym – szukano uzasadnienia dla ochrony życia.

- 3 W teorii i filozofii prawa od wieków toczy się spór o to, czy prawo to tylko wynik stanowienia ustawodawcy (pozytywizm prawniczy), czy też ustawodawca prawa nie tworzy, ale go „odkrywa” wyprowadzając normy prawne z różnie pojmowanej „natury porządku”. Dla jednych (nurt teologiczny) „ten naturalny porządek może być traktowany transcendentnie, jako wywodzący się od Boga” (wprawdzie „przechodząc” przez kolejne formy partycypacji dochodzimy do prawa pozytywnego stanowionego przez człowieka – tak w neotomizmie), względnie (tak rzecznicy laickiej koncepcji prawno-naturalnych) „może być traktowany w kategoriach »ziemskich« w znaczeniu natury rzeczy”¹. W obu wersjach iusnaturalizmu prawo stanowione jest mu podporządkowane. „Zwolennicy takiego ujęcia uznają prawo natury, jako pierwotne w stosunku do prawa stanowionego przez organy ustawodawcze danego państwa”². Pomiędzy tymi dwoma systemami normatywnymi powinna zachodzić relacja wskazująca na uzależnienie pojęcia prawa od jakichś innych reguł (jak chociażby moralnych), tych o genezie naturalnej³.

Z kolei, pozytywiści odrzucają, jako konieczny ów związek, podkreślając niezależność istnienia prawa od jego moralnej wartości przejawianej w owym „naturalnym porządku”⁴. Tutaj również można wyróżnić ich różne ujęcia. „Twardy” pozytywizm wykluczający (*exclusive legal positivism*), gdzie kryterium identyfikacji prawa stanowią tylko fakty społeczne (stanowienie przez jakiś prawomocny autorytet, jak np. u *J. Raza*), a moralność jest wykluczona z pojęcia prawa (jego teza społeczna)⁵ oraz tak zwany „miękki”, inkluzywny pozytywizm określany również „inkorporacjonalizmem”, gdzie kryteria identyfikacji prawa muszą zawierać fakty społeczne, ale mogą odwoływać się do moralności (nie jest ona z konieczności doń włączona)⁶.

¹ *A. Zoll*, Godność człowieka jako źródło wolności i praw, [w:] *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak, Lublin 2006, s. 279.

² *Ibidem*.

³ Por. *Z. Ziemiński*, O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury, Poznań 1993, s. 34 i n.

⁴ Por. *ibidem*, s. 6279; *J. Woleński*, O pozytywizmie prawniczym, [w:] *Etyka a prawo i praworządność*, *J. Pawlica* (red.), Kraków 1998, s. 9–16.

⁵ Por. *J. Raz*, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 42 i n.; szerzej zob.: *A. Marmor*, *Exclusive Legal Positivism*, [w:] *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, *J. Coleman*, *S. Shapiro* (red.), Oxford 2002, s. 104–124.

⁶ Zob. *J. Coleman*, *Authority and Reason*, [w:] *The Autonomy of Law*, *R.P. George* (red.), Oxford 1996, s. 286–319; *K.E. Himma*, *Inclusive Legal Positivism*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 125–165.

Prawo, co podkreśla większość autorów, a prawo karne w szczególności, 4 nie może być neutralne wobec wartości moralnych, które go racjonalizują i legitymują. Według *K. Paleckiego* tworzą jego „aksjologiczną podstawę”¹. Prawo uwolnione od wartości staje się według *B. Rüttersa* bezwartościowym². Niektórzy autorzy jak *G. Jellinek*³, *A. Kaufmann*⁴, *A. Wąsek*⁵ w prawie karnym postrzegali minimum moralności. Jeszcze inni powątpiewają, czy da się mówić w ogóle o moralnej neutralności prawa, a w szczególności prawa karnego. „Każdą normą nakazującą lub zakazującą, adresowaną do człowieka, chroni jakąś wartość”⁶.

J. Woleński stara się uzasadnić, że „miękki pozytywizm” można pogodzić z koncepcją prawno-naturalną rozumianą, jako inkorporację powszechnie akceptowanych wartości moralnych na gruncie danej kultury. Koncepcję tę określił, jako „minimalny pozytywizm prawniczy”/„minimalizm naturalno-pozytywistyczny”. To kompromisowe ujęcie powoduje, że prawo naturalne „jest obiektywne i powszechne, ale nie jedyne i niezmiennie w czasie i przestrzeni, albowiem dopuszcza pluralizm zależny od konkretnych kultur”, czyniąc go na tyle stabilnym (w ramach danej kultury), że „działa na rzecz ekwilibrium społecznego w jej ramach”. Poza tym koncepcja ta „nie postuluje żadnych ostatecznych i nieodwołalnych uzasadnień dla minimum prawa natury. Całkowicie zadowala się typowymi justyfikacjami o charakterze empirycznym”⁷. Odwołując się do tego typu uzasadnień, jego stanowisko ma charakter realistyczny i mieści się w pozytywistycznym nurcie filozoficznym.

Współcześnie pojawiły się konstrukcje poszukujące tzw. „trzecią drogę”. Określa się je mianem nie-pozytywistycznych koncepcji prawa⁸. Rzeczni-

¹ Zob: *K. Palecki*, Wstęp. Zakres i podstawowe założenia badań, [w:] *Dynamika wartości w prawie*, idem (red.), Kraków 1997, s. 8.

² *B. Rütters*, *Die unbegrenzte Aslegung Auslegung*, [w:] *Nationalismus und Recht*, (red.) *U. Devy, H. Fchs, H. Hofmeisster, J. Marte, I. Reiter*, Wien 1990, s. 17.

³ Zob. *G. Jellinek*, *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Berlin 1908, s. 4.

⁴ Zob. *A. Kaufmann*, *Gesetz und Recht*, w: *Rechtsphilosophie im Wandel*, idem (red.), Frankfurt am Main 1972, s. 135 i n.

⁵ Zob. *A. Wąsek*, *Prawo karne – minimum moralności?*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 1984, vol. XXXI, 3, Sectio G, s. 36–62.

⁶ *A. Zoll*, *Konstytucyjne aspekty...*, s. 229.

⁷ *J. Woleński*, *Czy prawo naturalne daje się uzasadnić?*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka*. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego, Toruń 2006, s. 38.

⁸ Bliżej na temat tych koncepcji zob.: *R. Dworkin*, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998; *R. Alexy*, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, *PiP* 1993, z. 11–12; idem, *Der Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg-München 1992; idem, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa 2006; *S. Grote*, *Auf der Suche nach einem „dritten Weg”* *Die Rechtsphilosophie Artur Kaufmanns*, Baden-Baden 2006.

cy tych ujęć z jednej strony dystansują się od koncepcji prawno-naturalnych, z drugiej zaś stawiają szereg poważnych zarzutów pod adresem ujęcia pozytywistycznego. Według *R. Alexy'ego* rzecznika owej nie-pozytywistycznej koncepcji prawa, skrajnie niesprawiedliwe normy prawa pozytywnego nie mogą być prawnie wiążącymi (formuła *Radbrucha*¹). Wprowadzie koncepcję przejął „później” od *G. Radbrucha* z jego filozofii prawa², jednak przedstawił własne jej uzasadnienie³. Oparł ową formułę na tezie, że język prawny i praktyka prawna wyrażają „roszczenie do poprawności”. Każda norma prawna, jak i jej wykładnia musi być poddana tej ocenie. Poprawność prawa ma charakter moralny: „teza, że roszczenie do poprawności wiąże się z prawem, jest źródłem koniecznego związku między prawem a moralnością”⁴. Jest tak, dlatego, że racjonalna argumentacja prawnicza jest szczególnym przypadkiem racjonalnej argumentacji praktycznej⁵.

5 Prawo powinno być antropocentryczne w tym znaczeniu, że człowiek, jego godność musi stanowić „nadrzędną wartość w państwie i w społeczeństwie”⁶. W polskiej literaturze prawnej jest już ona tezą powszechną.

A. Grześkowiak, odwołując się do filozoficznej szkoły neotomistycznej, dla której prawo naturalne jest partycypacją prawa odwiecznego, stwierdziła, że prawo do życia jest oparte na naturze człowieka i jego przyrodzonej godności. Prawo naturalne, bowiem jest najlepszym obrońcą życia „nadając mu prawdziwą treść i wymiar”. Prawo naturalne będąc podstawą praw człowieka „wskazuje na wspólną i niezmienną wartość życia, jednocząc ludzi między sobą mimo różnorodności kultur [...]. Prawo do życia nie wynika z prawa stanowionego i nie jest emanacją władzy publicznej, która nie ma uprawnień do dysponowania nienaruszalnym prawem do życia każdej ludzkiej osoby”⁷.

¹ Zob. *J. Zajadło*, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk, 2001, passim; *S. Grote*, *Auf der Suche...*, s. 206–224.

² Chodzi o jego powojenne prace w których odszedł od pozytywizmu prawniczego – zob. *G. Radbruch*, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *T. Gilbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach*, *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*, Kraków 1985, s. 49–58; idem, *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] *T. Gilbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach*, *Współczesna teoria...*, s. 47–48 oraz idem, *Ustawa i prawo, Projekt posłowania do „Filozofii prawa”*, [w:] *J. Zajadło, G. Radbruch*, Warszawa 2009, s. 31–60.

³ *R. Alexy*, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa 2006, s. 14 i n.

⁴ *Ibidem*, s. 23.

⁵ Idem, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt am Main 1978, s. 349–360.

⁶ *A. Grześkowiak*, *Imię Boga w Konstytucji*, Częstochowa 1996, s. 31–32.

⁷ *Eadem*, *Prawna ochrona życia dziecka poczętego na tle nauczania Jana Pawła II*, [w:] *Eadem* (red.), *Zagadnienia prawa karnego na tle nauczania Jana Pawła II*, Lublin 2006, s. 47.

Dla G. Rejman „odpowiedzialność człowieka oparta jest przede wszystkim na naturalnych prawach wyrastających z istoty człowieczeństwa i przejawiającego się prawa do życia każdej istoty ludzkiej. Obowiązek udzielenia pomocy każdemu człowiekowi, który znajduje się w krytycznej sytuacji, jest podstawą więzi ludzkiej i więzi braterskiej. Prawo to znajduje swój odpowiednik w prawie stanowionym, które jest odbiciem prawa naturalnego¹.

Okazuje się, że pomimo odmienności postaw obu powołanych autorek, ich wnioski są identyczne. Ich wypowiedzi są przykładem koncepcji prawno-naturalnych podkreślających konieczny, analityczny (można powiedzieć definicyjny) związek pomiędzy prawem natury a prawem pozytywnym. Różnica tkwi jedynie w źródle (dla pierwszej jest to prawo boskie; dla drugiej jest to prawo wypływające z natury ludzkiej). Prawo stanowione musi więc spełniać określone wymogi moralne, by za takowe mogło być uznane, gdyż w sytuacji nie zadośćuczynienia owym standardom ten charakter traci. Może być uznane nie tylko, jako niesprawiedliwe czy niemoralne, ale również traci „przymiot prawa, a tym samym jakąkolwiek moc obowiązującą”².

J. Woleński tego typu koncepcje, iusnaturalistyczne określił mianem „inkluzywizmu koniecznościowego” (esencjalnego), gdyż „uznają spełnienie wymagań prawa natury, jako niezbędny warunek dla prawa *quo* prawa”³. Wykazał, że klasyczna koncepcja prawa naturalnego, czy to w wersji teistycznej, czy – racjonalistycznej, jest nie do utrzymania.

Cytowane wyżej wypowiedzi A. Grześkowiak i G. Rejman odnośnie związku pomiędzy prawem natury a filozoficzną koncepcją człowieka wskazują, według niego, że u podstaw tego związku leży jakaś normatywna wizja człowieka. Jeśli wypowiedzi o naturze człowieka mają charakter deskryptywny (komunikują fakty – są więc zdaniem w sensie logicznym), to nie pociągają same przez się żadnych normatywnych zasad – tego rodzaju inferencja jest niemożliwa (normy z nich nie wynikają). Okazuje się, więc, że to nie natura ludzka określa normy prawa natury, ale raczej to właśnie one „kształtują pojęcie natury człowieka”⁴. Powstaje dylemat, albo, więc popada się w błąd naturalistyczny, albo należy założyć, że to właśnie normy prawno-naturalne przesądzają charakter „natury ludzkiej”, a więc element, który był przywoływany do uzasadnienia tych reguł, okazuje się być wobec nich wtórnym⁵.

¹ G. Rejman, Prawo karne wobec eutanazji, [w:] A. Grześkowiak (red.), Zagadnienia prawa..., s. 90.

² T. Pietrzykowski, Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu, Katowice 2005, s. 87.

³ J. Woleński, Czy prawo naturalne daje się uzasadnić?, [w:] Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń 2006, s. 36.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

W innym kierunku poszły rozważania *A. Zolla* analizując pewne stwierdzenia *P.J.A. Feurbacha* zastanawia się nad stosunkiem prawa, a w szczególności prawa karnego do moralności. Według niego dla tego wybitnego przedstawiciela niemieckiej szkoły klasycznej „podstawową tezą było zasadnicze uniezależnienie prawa od moralności. Zakresy moralności i prawa są, jego zdaniem, od siebie wzajemnie oddzielone. Prawo jest autonomiczne, w szczególności prawo karne. Stosowanie kary wymaga stwierdzenia naruszenia przez czyn przepisu prawnego, a nie niemoralności czynu. Ukaranie za czyn przestępczy nie ma oznaczać [moralnego] osądu sprawcy”¹.

- 7 Akceptując jego tezę o autonomii norm prawa karnego w stosunku do norm moralnych *A. Zoll* podkreśla, że owo twierdzenie ma charakter normatywny, „ustala [...] brak podporządkowania jednego systemu drugiemu. Wyraża brak konieczności zachodzenia zgodności prawa karnego z normami moralnymi, a w szczególności, że czyn niemoralny nie musi być przestępny, tak jak czyn przestępny nie musi być niemoralny”².

Parafrazując wypowiedź *Feurbacha*, *A. Zoll* stwierdza – „moralność nie ma być »panią« dla prawa karnego. Wystarczy, że – będąc sługą – oświetla drogę”³. Nie znaczy to, że prawo karne nie chroni wartości moralnych. Według *A. Kaufmanna* jest to stanowisko szeroko akceptowane, prawo karne powinno jedynie chronić tzw. *einfache Sittlichkeit*, czyli elementarne reguły moralne, powszechnie akceptowalne w społeczeństwie⁴.

W eseju „Prawo karne w systemie totalitarnym” *A. Zoll* mocno podkreśla, że prawo karne jest dziedziną prawa, która „w zasadzie nie organizuje życia społecznego samo [w przeciwieństwie do takich dziedzin jak prawo konstytucyjne, cywilne czy administracyjne], a jedynie organizowany tymi innymi dziedzinami prawa porządek społeczny chroni przed atakami na dobra, które zdaniem prawodawcy taką wartość dla porządku mają”⁵. Poza tym „prawo karne jest dziedziną, która swoimi sankcjami w sposób najbardziej drastyczny wkracza w prawa jednostki” oraz jest „stosunkowo wiernym zwierciadłem ustroju, który ma zabezpieczać”⁶.

¹ *A. Zoll*, Czy filozofia ma być służącą czy panią? (uwagi do pewnej wypowiedzi *P.J.A. Feurbacha*), [w:] Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, (red.) *A. Zoll, J. Stelmach, J. Halberda*, Kraków 2001, s. 20.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*, s. 20 i 29.

⁴ Por. *A. Kaufmann*, Strafrechtspraxis und sittliche Normen, „Juristische Schulung” 1978, z. 6, s. 361 i n.

⁵ Zob. *A. Zoll*, Prawo karne w systemie totalitarnym, *Znak* (Państwo prawa, państwo wolności) 1992, Nr 450, s. 111–122.

⁶ *Ibidem*, s. 111.

W demokratycznym państwie prawnym mocno podkreśla się „aspekt wartościujący normy”, charakter dobra, jaki ma norma chronić. „Ten związek pomiędzy akceptowanym przez ustawodawcę systemem etycznym i stworzonym przez niego prawem jest szczególnie istotny na etapie powstawania normy prawnej, a przede wszystkim, z uwagi na jej znaczenie dla całego porządku prawnego, normy konstytucyjnej¹. To właśnie Konstytucja RP, jako fundament prawa stanowionego ma zabezpieczać spójność aksjologiczną prawa oraz „te dobra, które stanowią niezmiennie i obiektywnie istniejące wartości, które zresztą, jako takie stanowią fundament nie tylko cywilizacji europejskiej, ale mają znaczenie uniwersalne”². Według niego takim „**fundamentalnym dobrem stanowiącym uniwersalną wartość jest godność człowieka**”. To z „**przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka**” ustrojodawca wyprowadza wszystkie pozostałe wolności i prawa. „**Godność człowieka jest, więc źródłem dla wolności i praw; godność człowieka a nie ustawodawca**”. W art. 30 Konstytucji RP ustrojodawca wyraźnie przyznaje, „**że to nie on jest dysponentem wolności i praw człowieka. Są one, bowiem związane z przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka**”³.

L. Garlicki podobnie zauważa, że omawiany przepis Konstytucji RP formułuje zasadę, która jest „nie tylko punktem wyjścia (źródłem) szczegółowych praw i wolności jednostki, ale pełni także rolę szerszą, bo orientuje całą konstytucję na osobę człowieka, jako samorealizującej się indywidualności. W tej perspektywie »godność człowieka« stanowi podstawę konstrukcyjną całego porządku konstytucyjnego, stanowi źródło, fundament i zasadę tego porządku”⁴.

A. Zoll wyprowadza z powyższych stwierdzeń istotne konsekwencje. „Żadna wolność i żadne prawo nie może sprzeciwiać się godności człowieka. [...]. Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka oznacza, że każdego człowieka należy traktować zawsze, jako cel ludzkich działań. Każdy człowiek musi być traktowany zawsze, jako podmiot, a nie, jako przedmiot naszych oddziaływań. [...] Tę własność odnosimy do człowieka żywego. Żywy człowiek jest nośnikiem swej godności. Dlatego tak ważnym prawem związanym z godnością jest prawo do życia”⁵. **Artykuł 38 Konstytucji RP stanowi: „Rzeczypospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia**”. Przepis ten otwiera podrozdział dotyczący wolności i praw osobistych. Adresatem tej nor-

¹ A. Zoll, *Czy filozofia...*, s. 24.

² Ibidem.

³ A. Zoll, *Godność człowieka...*, s. 280.

⁴ Por. L. Garlicki, *Rozdział II. Zasady ogólne*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz III*, Warszawa 2003, s. 11–12; zob. R. Grabowski, *Prawo do ochrony życia w polskim prawie konstytucyjnym*, Rzeszów 2006, s. 177–210.

⁵ A. Zoll, *Godność człowieka...*, s. 281.

my jest ustawodawca, który został zobligowany do wprowadzenia do porządku prawnego norm, które zakazywałyby podejmowania zachowań zagrażających życiu człowieka, względnie – nakazy podejmowania przez osoby do tego zobowiązane działań mających na celu odwrócenie niebezpieczeństwa zagrażającego życiu ludzkiemu.

- 9 Na państwo zostały nałożone obowiązki związane z zapobieganiem naruszenia życia. **„Konstytucja stwierdza o zapewnieniu prawnej ochrony życia człowieka.** Oznacza to, że ta ochrona oparta jest na normach rangi konstytucyjnej i jakiegokolwiek odstępstwo od prawnej ochrony życia wymaga podstawy konstytucyjnej¹. Zawarte w art. 38 Konstytucji RP bardzo ogólne sformułowanie tej ochrony życia człowieka nie odpowiada jednoznacznie na pytania o dopuszczalności kary śmierci, eutanazji czy aborcji. Jednoznacznie zakazuje ustawodawcy „zwykłemu” wyznaczać zakresu ochrony życia.

Przedstawiona konstrukcja pozwala na odmienne spojrzenie na relację prawa do moralności. Jak się okazuje problem tegoż związku nie polega na arbitralnej inkorporacji zasad moralnych do systemu prawnego. Nigdy nie uzyskamy spójności systemu prawnego z zasadami moralnymi. Wykazuje, że taka zgodność jest niemożliwa, a nawet niepożądana. „Niemożliwa jest, dlatego, że są zasadniczo różne, chociaż niekoniecznie sprzeczne ze sobą funkcje” tych dwu systemów. **„System norm moralnych uczy człowieka rozróżniania dobra od zła, zaleca czynienie dobra i unikania zła, służy doskonaleniu jednostki ludzkiej. Natomiast system norm prawnych [...] służy zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego, ochronie wolności i praw jednostki, zabezpieczeniu jej swobodnego rozwoju”².**

W państwie (unitarym) na jego terenie w określonym czasie obowiązuje w zasadzie jeden system prawny, chociaż mamy dziś do czynienia z multicytrycznością tego systemu (wynik to przystąpienia Polski do Unii Europejskiej). „Natomiast w tym samym czasie i miejscu obywatele danego państwa mogą uznawać za wiążące ich, zgodnie z ich sumieniem, różne systemy moralne”³. To ten fakt doprowadza do przynajmniej częściowej niespójności tych dwóch systemów. Wielość systemów moralnych powoduje, że pełna zgodność systemu prawa z systemami moralnymi jest niemożliwa do osiągnięcia.

Narzucenie przez system prawny przestrzegania jednego z wielu, przecież niekoherentnych ze sobą, systemu moralnego pod groźbą sankcji państwowych, stanowiłoby zaprzeczenie demokracji i pluralizmu. Taka jedność jest charakterystyczna tylko dla państw fundamentalistycznych oraz totalitarnych „uznają-

¹ Ibidem, s. 282.

² A. Zoll, *Czy filozofia...*, s. 21.

³ Ibidem.

cych jedną ideologię za słuszną i bezwzględnie wiążącą nie tylko w znaczeniu moralnym, ale i prawnym”¹.

Na płaszczyźnie penalizacji zachowań takie „podporządkowanie prawa karnego moralności oznacza mniej lub bardziej zerwanie z zasadą *nullum crimen sine lege* i oparcie odpowiedzialności karnej za czyny, które są szkodliwe z punktu widzenia wartości uznawanych za cenne przez grupę sprawującą w państwie władzę. Osłabieniu ulega czynnik formalny w określeniu przestępstwa na rzecz czynnika materialnego”². Przez to dochodzi do ograniczenia oraz redukcji funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

W świetle powyższych rozważań przedstawioną koncepcję można określić, jako nie-pozytywistyczną w znaczeniu, jakie nadał temu określeniu *R. Alexy*. Zakładając tezę o rozdzieleniu (związek pomiędzy prawem a moralnością nie ma charakteru koniecznego) przyjmuje, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” stanowiąc źródło jego wolności oraz praw, jako człowieka i obywatela, jest „nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (art. 30 Konstytucji RP). Tym samym ich naruszenie może stanowić podstawę do uznania takowych decyzji za nie – prawne.

Życie ludzkie i jego ochrona powszechnie uznawane jest za problematykę o niewytyczonych granicach i jak słuszenie zauważył *M. Cieślak*, stanowi wartość „która o wszystkim innym przesądza”. Gdzie kończy się życie, kończy się wszystko. Ba, wraz ze śmiercią kończy się cały nasz świat³. Śmierć, ta „naturalna”, gdy przyjdzie – jak pisała bardzo poetycka *Barbara Skarga* – kładzie kres naszego życia i świata, w którym bytowaliśmy. Ta zaś dokonana przez jakiś ludzki akt „innego” burzy cały sens „bycia”, gdyż nie pozwala na ewentualne jego dopełnienie, które choć mogło się jeszcze rozwinąć w wyniku tej interwencji nie ma już żadnej racji. Człowiek przyjmujący zazwyczaj z pokorą śmierć z przyczyn naturalnych, nie godzi się na nią. Pragnie przekroczyć granice swego świata, chce „rozszerzyć je, aby tylko wtopić coś z siebie w świat innych”⁴. Tym bardziej za bulwersującą uważa się pozbawienie życia przez innych, gdzie brak racji „naturalnych”. „Przestępca, popełniający czyn karalny, narusza nie tylko prawa podmiotowe innego podmiotu, ale także fundamentalny stosunek łączący rzeczywistość zbiorowość ludzką, do której sam należy, w postaci wzajemnej relacji uznania (»prawo jako prawo«)”⁵.

¹ Ibidem; zob.: *A. Zoll*, Prawo karne..., passim.

² Ibidem, s. 23.

³ *M. Cieślak*, Życie ludzkie jako przedmiot ochrony, [w:] System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, *I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński* (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 288.

⁴ *B. Skarga*, Tercet metafizyczny, Kraków 2009, s. 227.

⁵ *B. Wojciechowski*, Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych, Toruń 2009, s. 294.

- 11 Wspólnota oparta na wzajemnej relacji uznania odwołuje się do instytucyjnego wymiaru, jakie stanowi prawo zresztą odwołujące się do określonych systemów aksjologicznych. To ono nadaje temu wymiarowi publiczny charakter, przez co aktorzy tegoż życia „wiedzą, jakich ograniczeń postępowania mogą się po sobie wzajemnie spodziewać i jakiego rodzaju działania są dozwolone. [...] W przypadku praw człowieka wzajemność polega przede wszystkim na powszechnej rezygnacji z dopuszczalności określonych zachowań. Dzięki temu tam, gdzie dochodzi do zaakceptowania i usankcjonowania praw człowieka, każdy rezygnuje ze stosowania przemocy względem innych, a więc [...] prawo do zdrowia i życia wymaga wzajemnej rezygnacji z zabijania”¹.

Takie ujęcie właściwe dla konstytucyjnego społeczeństwa demokratycznego w innym świetle stawia filozoficzne uzasadnienie dla norm prawno-karnych. Posiadanie wyżej wymienionych praw w świetle tego ujęcia znaczy, że na państwie oraz na wszystkich ludziach ciąży odpowiedni obowiązek. Nie tylko więc poprzez sankcje, w naszym przypadku karne, prawo realizuje swoje zadania wymuszenie na swych obywatelach posłuszeństwa dla swoich wymagań. Technika wyżej zaproponowana polega na stworzeniu takich standardów, jakich domaga się zorganizowane w świetle wyżej przedstawionych zasad społeczeństwo. Wedle *J. Raz’a*, gdy technika sankcji „stwarza racje na rzecz posłuszeństwa”, to technika standardów „odwołuje się do niezależnych racji, sterując nimi przez otwarte zadeklarowanie, że są pewne standardy, jakich powinni przestrzegać wszyscy ci, dla których przywołane racje stanowią motywację”². Ich zadośćuczynienie znajduje swe uzasadnienie (swoją rację) w tym, że takie zachowania „przyczyniają się do działania istniejącego schematu współpracy społecznej”³. Ma się rozumieć, że prawo karne stosując właśnie tę technikę „powinno stanowić »instrument polityki«, odpowiadający aksjologii demokratycznego państwa prawnego, którego podstawowym zadaniem jest rozwój i ochrona praw człowieka”⁴.

Począwszy od szkoły klasycznej prawa karnego u podstaw koncepcji człowieka traktuje się jednostkę ludzką, jako wolną i racjonalną, dokonującą „nie-skrępowanych i świadomych wyborów między dobrem i złem” i stąd zdolną „do ponoszenia odpowiedzialności za dokonane wybory”⁵.

- 12 Zarówno wybór moralny, jak i prawny, jest nieodłączny od ludzkiego podmiotu oraz jego działania. To w nim przejawiają się wszelkie wartości. To

¹ Ibidem, s. 284.

² *J. Raz*, Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności, Warszawa 2000, s. 246.

³ Ibidem, s. 247.

⁴ Por. *B. Wojciechowski*, Interkulturowe prawo..., s. 285–286.

⁵ *K. Krajewski*, Teorie kryminologiczne za prawo karne, Warszawa 1994, s. 20.

„minimum”, które wyznacza prawo karne pozwala dokonywać wyborów za którymi kryje się odpowiedzialność skoro stanowi ono tylko „fakt egzystencyjny”. To właśnie „ze względu na godność człowiek nie może się zrzec pewnego *quantum* wolności [...], ale i tym samym nie może się też pozbyć pewnego *quantum* odpowiedzialności”¹.

W obliczu pluralizmu kulturowego (w tym moralnego), a tego faktu dzisiaj nikt nie zaprzecza (nawet rzecznicy prawa natury odchodzą od konstrukcji absolutystycznych i akceptując pluralizm przechodzą na pozycje „dynamicznego” prawa natury, zwanego również „prawem natury o zmiennej treści”, względnie przyjmują koncepcje „proceduralnego prawa natury”²), dochodzi – co rodzi niepokój – do coraz większego rozchodzenia się dóbr prawnych: godności człowieka i życia człowieka. „Z jednej strony pojęcie godności człowieka stosowane jest prawie bez ograniczeń, także ograniczenie, z którym spotyka się człowiek, jawi się jako atak na jego godność. Z drugiej strony, najbardziej podstawowe dobro prawne, w którym konkretyzuje się godność człowieka, czyli życie, jest coraz częściej poddawane utylitarystycznemu rachunkowi”³.

Niektórzy ludzie roszczą sobie prawo „do całkowitej autonomii moralnego wyboru” względnie żądają od państwa nieangażowania się w spory moralne pozostawiając je w gestii każdego człowieka. Rola państwa ma polegać tylko na zapewnieniu każdemu jak największej przestrzeni wolności, gdzie jedynym ograniczeniem zewnętrznym byłaby zasada nienaruszalności tej autonomii. Inni ze względu na „szacunek dla wolności wyboru” w sferze publicznej żądają rezygnacji z naszych indywidualnych przekonań, na rzecz tych wyrażonych chociażby w prawie⁴. Może to prowadzić do stanu, że prawnokarna norma „nie zabijaj” przestanie chronić życie każdego człowieka a będzie chronić tylko tego, który będzie jej „godny” na mocy decyzji jakiegoś „autorytetu”. „Prawo większości parlamentarnej” tym samym zmienia sens prawa do życia pozbawiając go „charakteru prawa przyrodzonego [...] czyniąc z niego prawo pozostające do dyspozycji albo samego człowieka, albo stanowiących prawo lub też innych osób uprawnionych przez to prawo do podejmowania decyzji o życiu lub śmierci tego, czyje życie uznane zostanie za niegodne przeżycia”⁵.

¹ A. Zoll, *Godność człowieka...*, s. 286.

² Por. J. Finnis, *Natural Law: The Classical Tradition*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 1–60; B.H. Bix, *Natural Law: The Modern Tradition*, [w:] *The Oxford Handbook...*, s. 61–100.

³ R. Spaemann, *Wprowadzenie*, [w:] E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie. Rozbrat dwóch fundamentalnych wartości jako wyraz narastającej relatywizacji człowieka*, Warszawa 2007, s. 10.

⁴ G. Rejman, *Prawo karne...*, s. 96.

⁵ A. Grześkowiak, *Prawna ochrona...*, s. 77.

- 13 Podkreślanie przez *A Zolla* przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka jako wartości stanowiącej źródło ochrony jego wolności i praw (art. 30 Konstytucji RP), a w szczególności życia ludzkiego (art. 38 Konstytucji RP), nie pozwala na przeciwstawianie sobie tych dóbr (wartości). Są one istotnościowo równoważne. Bez względu na racje ustrojowe czy kulturowe, ich ocenę prawną czy też moralną, stanowią one niezbywalną wartość (dobro) ponad wszystkimi. Tylko one łącznie zakładane jako „dobra naturalne” stanowią podstawę dla tezy o roszczeniu prawa do poprawności”. **Poprawnym jest tylko takie prawo, które spełnia nie tylko roszczenie „prawidłowego ustanowienia” ale także, które spełnia również – roszczenie poprawności moralnej o której przesądzają wymienione wyżej dobra. Zakreślają one granicę ludzkiej wolności nie tylko w sferze indywidualnej ale i również w sferze publicznej.**