

Część I. Bezpieczeństwo prawne jako składnik koncepcji rządów prawa

Uwagi wprowadzające

Czym jest bezpieczeństwo prawne? Czy jest to koncepcja obecna w zachodniej teorii prawa od starożytności, czy też pojawiła się zdecydowanie później wraz z dziewiętnastowiecznymi filozofami, którzy stworzyli podwaliny pod współczesną jurysprudencję europejską?

W pierwszej części pracy podjęto próbę ustalenia, czy bezpieczeństwo prawne jako zwarta koncepcja w ramach filozofii prawa pojawiła się w greckiej i rzymskiej tradycji prawnej, a następnie ulegała szeregu przeobrażeń aż do czasów współczesnych, czy też raczej jest dopiero wynikiem namysłu współczesnej filozofii i doktryny prawa. Niemniej wydaje się niekwestionowane, że obecnie bezpieczeństwo prawne ma niewątpliwy wpływ na dzisiejsze instytucje ustrojowe, włączając w to istniejące organizacje międzynarodowe.

Rozdział I. Bezpieczeństwo prawne w ujęciu teoretycznoprawnym

§ 1. Od idei poszanowania prawa do nowożytnej koncepcji praworządności w XVIII w.

Z perspektywy historycznej widać, że pewne idee kształtujące dzisiejsze pojęcie rządów prawa można wywieść już z dzieł *Platona* i *Arystotelesa*, a ich nowożytną formę możemy odnaleźć u takich autorów, jak *Hugo Grocjusz*, *Monteskiusz* czy *John Locke*. Wszyscy ci myśliciele dochodzili do podobnych konkluzji, czyli potrzeby ustanowienia państwa, w którym zasadą stanie się poszanowanie racjonalnego prawa.

Ideał państwa, którego władze działają w zgodzie z istniejącymi uprzednio, znanymi prawami, a nie arbitralnie lub wbrew nim, nie został nigdy wyrażony w tej abstrakcyjnej formie w klasycznej Grecji. Jednak demokracja ateńska V w. p.n.e. dostrzegała wyraźnie w *nomoi*, czyli swoich prawach, charakterystyczny rys, który wyróżniał ją od pozostałych greckich miast-państw, jak również od niegreckich sąsiadów, którzy rządzeni byli przez tyranów kierujących się jedynie własną arbitralną wolą¹. Treść takiego ideału była wyrażana przez ówczesnych filozofów. W *Platońskich „Prawach”* jeden z ateńczyków, główny uczestnik dyskusji określa urzędników „sługami” praw, uważając to za podstawowy warunek idealnego systemu².

W kontekście dzieł *Platona* termin „rządy prawa” może być rozumiany dwojako³. Jako takie, w których każdy akt władzy państwowej musi być legalny, tzn. mieć swoje umocowanie w konstytucji, bądź też jako takie, w których działanie władzy musi być nie tylko legalne, ale zarówno to działanie, jak i sama konstytucja, wraz z pochodnymi regulacjami ustawowymi, muszą się

¹ J.M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford 2003, s. 10.

² *Platon*, Prawa, 715d, Kęty 1999, s. 157–158.

³ B. Burge-Hendrix, *Plato and the Rule of Law*, [w:] I.B. Flores, K.E. Himma (eds.), *Law, Liberty, and the Rule of Law*, Dordrecht 2013, s. 27–47.

opierać na rozumnych i prawych przesłankach⁴. To pierwsze rozumienie nomokracji jest Platonowi obce. Wynika to z tego, że na miano prawdziwych praw zasługują wyłącznie te, które zostały ustanowione ze względu na dobro wszystkich w całym państwie, nie zaś przywileje nielicznych osób, ubrane w formę publicznie obwieszczonej ustawy⁵. W tym ostatnim przypadku za formalną ogólnością państwa prawnego przestrzegającego własnych ustaw kryć się mogą despotyczne rządy jednostki albo grupy połączonej wspólnym interesem. W takim państwie rządzi nie rozum, ale siła. Wniosek, jaki zatem rodzi się z rozważań Platona, jest następujący: w dobrze urządzonym, sprawiedliwym państwie musi rządzić rozum; skoro jednak nie ma co liczyć na pojawienie się doskonale rozumnego władcy, rządzić powinny rozumne ustawy⁶.

Z kolei dla *Arystotelesa* najważniejsze jest, „kiedy nie dopuszcza się do władzy jednostki, lecz prawo, ponieważ jednostka sprawuje rządy dla własnej korzyści i staje się tyranem”⁷. Prawa, ustanowione w prawidłowy sposób, powinny być czynnikiem nadrzędnym, pozostawiając rządzącym jedynie decydowanie o sprawach szczegółowych, których normy ogólne nie mogą wyczerpująco uregulować. Stagiryta koncentruje się zatem na charakterze prawa w znaczeniu określonego porządku. Dobre prawo, w przekonaniu starożytnego filozofa, powinno oznaczać dobry ład. Wspomina on jednak i o tym, że prawo ma siłę przymusu, a także stanowi racjonalny wybór rozumu i namysłu⁸.

Powyżej zarysowana refleksja nad ideą rządów prawa była również podzielana w epoce średniowiecza. Struktura rzeczywistości wraz z koncepcją idealnego ustroju opisana przez *Tomasza z Akwinu* niewiele różni się od tej, jaką można odnaleźć w pismach innych przedstawicieli klasycznego stanowiska prawnonaturalnego, choćby u *Cycerona*. W „Sumie teologicznej” zostaje zdefiniowane pojęcie prawa rozumiane jako „rozporządzenie rozumu promulgowane ze względu na wspólne dobro przez tego, do kogo należy troska o społeczność”⁹. Dla oceny, czy prawo jest sprawiedliwe, należy poddać je trojkiej ocenie: czy celem stanowionego prawa jest dobro wspólne, czy nie wykracza ono poza kompetencje uprawnionego do jej wydania oraz czy ciężary, które nakłada, są proporcjonalne w relacji do dobra wspólnego⁹. Ponadto Akwinata

⁴ Z. Stawrowski, *Prawo naturalne a ład polityczny*, Kraków–Warszawa 2006, s. 75–76.

⁵ Platon, *Prawa*, s. 157.

⁶ Z. Stawrowski, *Prawo naturalne*, s. 49.

⁷ *Arystoteles*, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1956, s. 186.

⁸ J.M. Kelly, *A Short History*, s. 17.

⁹ *Tomasz z Akwinu*, *Suma teologiczna*, t. 13, *Prawo*, tłum. P. Belch OP, Londyn 1985, s. 49 (I–IIq. 96, a. 4).

dokonuje rozróżnienia na zmuszającą i kierującą siłę prawa. O ile przywilejem monarchy jest być zwolnionym od obowiązku podległości prawu zmuszającemu, to jednak jest on poddany kierującej sile prawa. Jednocześnie filozof radzi, aby władca ze względu na powinność moralną stosował się do prawa: jeśli chodzi o rolę kierującą prawa, to władca poddaje się prawu z własnej woli¹⁰.

Po raz pierwszy wyłomu w przekonaniu o tym, że do tworzenia nowego prawa konieczna jest zgoda tych, którzy będą takim regulacjom podlegać, dokonali *Bartolus de Sassoferrato* oraz *Baldus de Ubaldis*. W ich ocenie panujący, czyniąc coś w oparciu o władzę pewną, usuwa wszelkie przeszkody prawne. Tym bardziej nikt nie może pytać o podstawę prawną takiego postępowania¹¹. Prace obu autorów miały znaczący wpływ na refleksję nad państwem i prawem XVI i XVII w. *Jean Bodin*, który uchodzi w literaturze za prekursora tradycji prawnopozytywistycznej, wprowadza kategorię suwerenności – kluczową w kontekście sprawowania władzy państwowej. Warunkiem jej posiadania jest brak podporządkowania rozkazodawstwu innej osoby w jakikolwiek sposób. „Może bez zgody poddanych, odstąpić od praw, które przyrzekł i przysiągł dochować, jeśli słuszność tychże ustała”¹². Władca suwerenny, w ujęciu *Bodina*, korzystając z absolutnej i nieskończonej publicznej władzy rozkazywania, wprowadza znacznie więcej uprawnień, niż zdołałby odnaleźć w opartej na zwyczajach „dawnej konstytucji”. Formuła umowy o podporządkowanie, prowadzącej do poddania się suwerenowi określanemu Lewiatanem, to rozwinięcie idei *Bodina* przez jego kontynuatora *Tomasza Hobbesa*¹³.

Pewna zmiana w postrzeganiu roli władcy sprawującego nieograniczone rządy nastąpiła pod koniec XVII w. W tym czasie *John Locke* w sposób niezwykle wpływowy przywołał starą ideę, zgodnie z którą państwo powinno być rządzone według określonych praw, a nie arbitralnie. W konsekwencji przekonanie o tym, że rządy prawa są najlepszą formą sprawowania władzy w państwie, kształtowało się pod wpływem *Locke’a* przez cały XVIII w.¹⁴

¹⁰ Tamże, s. 4; por. *E. Gilson*, *Tomizm*, Warszawa 1998, s. 306.

¹¹ *J.M. Kelly*, *A Short History*, s. 133.

¹² *J. Bodin*, *Sześć ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. 103–107.

¹³ *B. Szlachta*, *Konstytucjonalizm czy absolutyzm? Szkice z francuskiej myśli politycznej XVI wieku*, Kraków 2005, s. 326–327.

¹⁴ *J. Locke*, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 309–311; zob. *R.A. Goldwin*, *John Locke*, [w:] *L. Strauss, J. Cropsey* (eds.), *History of Political Philosophy*, Chicago–London 1987, s. 498–507.

§ 2. Koncepcje *Rechtsstaat* i *rule of law*. Państwo prawa XIX w.

I. Uwagi wprowadzające

Regres w namyśle nad rządami prawa w XVI i XVII w. uległ odwróceniu w wieku XIX, dzięki pracom niemieckich filozofów prawa. To ich aktywność doprowadziła do sformułowania doktryny rządów prawa określonej jako *Rechtsstaat*, która będzie miała wpływ na systemy prawne i polityczne państw do dnia dzisiejszego. Niosło ono w sobie ważne treści polityczne. Pierwsze z założeń stanowiło, że nadrzędnym celem państwa, w którym obowiązują rządy prawa, jest zabezpieczenie takich uprawnień obywateli, jak wolność, własność oraz współudział w stanowieniu norm¹⁵. Taki model relacji opierano na umowie społecznej. Drugie, odnoszące się do funkcjonowania administracji publicznej, dotyczyło tego, że wykonywanie władzy administracyjnej wobec osoby lub jej mienia musi być poddane kontroli sądów. Ponadto długa debata nad ideą rządów prawa w Prusach doprowadziła do powstania teorii kontroli administracji¹⁶.

W literaturze anglosaskiej zagadnienie państwa prawnego opisano pojęciem *rule of law*. Oczywiście, tak jak to było w przypadku badaczy niemieckich, zasadniczy element tego zjawiska stanowi idea rządów prawa przeciwstawiona rządowi jednostki. Angielska rzeczywistość polityczna i prawna nowożytności była jednak inna niż realia Europy kontynentalnej: utożsamienie państwa i prawa. Anglosascy filozofowie i prawnicy nie musieli poszukiwać sposobów ucieczki i gwarancji przeciwko objęciu kontroli nad prawem przez państwo. Raczej wypatrywali mechanizmów chroniących prawo przed nadużyciami ze strony urzędników. To było szczególnie charakterystyczne dla pierwotnej refleksji nad problematyką tak anglosaskiej *rule of law*, jak i niemieckiego *Rechtsstaat*.

¹⁵ J.W. Placidius, *Literatur der Staatslehre*, Abt. 1, Strasburg 1798, za: R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jurgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 22.

¹⁶ M.L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law In the European Constitution*, The Hague–London–Boston 1999, s. 82; por. A.C. Pereira Menaut, *Rule of law o estado de derecho*, Madrid 2003, s. 21–23.

II. Koncepcja *Rechtsstaat* w niemieckiej teorii prawa

Wśród współczesnych badaczy panuje zgoda co do tego, że podstawą dla nowożytnej koncepcji państwa opartej na rządach prawa jest dopiero niemiecka idea *Rechtsstaat*¹⁷. Do jej krystalizacji doszło pod koniec XVIII w. w Prusach. Rozwój tej koncepcji ustrojowej na tle doświadczeń całej Europy można podzielić za C. Tuori na cztery etapy¹⁸.

Pierwszy z nich to liberalny typ rządów prawa powiązany z oświeceniem i racjonalnymi teoriami prawa natury. Pierwotnie był on zbliżony do mającej swe początki w starożytności i średniowieczu „zasady rządów prawa, a nie ludzi”¹⁹. Drugi model miał charakter formalny, który rozwinął się pod wpływem późnej niemieckiej szkoły prawa konstytucyjnego w ciągu kilku ostatnich dekad XIX w. Jego istota sprowadzała się tylko do zobowiązania, by każdy akt organów państwa „był podejmowany za zgodą władzy ustawodawczej”²⁰. Trzeci to materialne ujęcie, które jako pierwsze w sensie chronologicznym zaadoptowała wczesna szkoła prawa konstytucyjnego pierwszej połowy XIX w. Ostatni model to demokratyczne *Rechtsstaat* na gruncie niemieckiej ustawy zasadniczej z 1949 r.²¹ W nim zachodzi fundamentalna synteza pomiędzy materialnym *Rechtsstaat* i demokratyczną zasadą sprawiedliwości proceduralnej wraz z uprawnieniem do wykonywania praw podstawowych²².

Robert von Mohl był autorem, który jako pierwszy przedstawił samą koncepcję i dał prawną charakterystykę zasadzie rządów prawa ówczesnej epoki. *Rechtsstaat* było kategorią bardzo szeroką, obejmującą relacje państwa z wieloma obszarami życia społecznego (np. stosunki wewnętrzne w relacji do administracji, wojska, policji). Rola państwa prawnego miała sprowadzać się do takiego uporządkowania całości życia narodu, aby każdy jego członek mógł

¹⁷ Autorstwo pojęcia państwa prawnego należy do *Johanna Wilhelma Placidusa*, według którego *Rechtsstaat* to pojęcie państwa, w którym najważniejszym zadaniem władz jest zagwarantowanie największej wolności człowieka. Zob. M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego* (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej), [w:] S. Wronkowska (red.), *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 11.

¹⁸ K. Tuori, *Four models of the Rechtsstaat*, [w:] W. Krawietz, G.H. von Wright (Hrsg.), *Öffentliche oder Private Moral. Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts*. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés, Berlin 1992, s. 451–452.

¹⁹ M.L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law*, s. 82.

²⁰ F.A. Hayek, *Konstytucja wolności*, Warszawa 1989, s. 222.

²¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23.5.1949 r.; Bundesgesetzblatt (BGBl; Federalny Dziennik Ustaw), BGBl. I S. 2478.

²² Szerzej K. Tuori, *Four models*, s. 451–452; krytycznie A.C. Pereira Menaut, *Rule of law*, s. 33.

uzyskać wsparcie i ochronę. Wolność obywatela powinna mieć charakter nadrzędnej zasady, a władza podejmować działania służące usuwaniu przeszkód, tak aby tę wolność chronić i czynić możliwą. W tym nowym ujęciu państwo to konstytucyjny model rządów z prawami podstawowymi, podziałem władz, ustawą i niezależną władzą sądowniczą²³.

Friedrich Julius von Stahl był autorem formalnej koncepcji praworządności²⁴. W przeciwieństwie do *Mohla* uważał, że działalność państwa powinna mieć swą podstawę w ustawodawstwie, które jednocześnie wytycza zakres tej aktywności. W ten sposób określone wymagania formalne, dotyczące sposobu wykonywania działalności państwowej, zostały nałożone na czynności służące osiągnięciu określonych zamierzeń, czyli na materialną działalność organów władzy publicznej. W ocenie *Stahla* bezpośrednie stosowanie ustaw stanowiło obowiązek każdego urzędnika, który w przypadku nakazu naruszenia ustawy wydanego przez przełożonych powinien odmówić takiego działania, a w szczególnych przypadkach podać się do dymisji²⁵.

Tak zarysowana definicja państwa opartego na rządach prawa została powszechnie przyjęta przez niemiecką jurysprudencję. Kluczowym zadaniem państwa – w przekonaniu niemieckich prawników – było stanowienie prawa. Dodatkowy warunek konieczny *Rechtsstaat* to istnienie sądownictwa, które ustala, co jest prawem w danej, konkretnej sytuacji, oraz przywraca stan prawny w przypadku jego naruszenia.

III. Rządy prawa w angielskiej tradycji prawnej

Idea rządów prawa uzyskała swą precyzyjną definicję w pracy „Introduction to the Study of the Law of the Constitution” opublikowanej w 1885 r.

²³ A. *Bosiacki*, Robert von Mohl i początki koncepcji państwa prawnego, [w:] *L. Du-bel* (red.), Ogólnopolska Konferencja Historyków Doktryn Politycznych i Prawnych, Krasnobród 26–29 września 2002, Lublin 2003, s. 321.

²⁴ „(...) państwo winno być *Rechtsstaat* (...) i nie powinno, bezpośrednio poprzez państwowe instytucje, wprowadzać w życie idei moralnych ponad to, co jest stosowne w sferze prawnej, czyli, że nic ponad to, co jest niezbędne dla właściwego ograniczenia” – *F.J. Stahl*, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Stuttgart 1856, za: *E.W. Böckenförde*, *State, Society and Liberty*, Berg 1991, s. 54.

²⁵ *F.J. Stahl*, *Die Philosophie des Rechts*, 2. Bd. *Rechts- und Staatslehre auf er Grundlage christlicher Weltanschauung*, IV. Buch: *Staatslehre und die Prinzipien des Staatsrechts*, Heidelberg 1856, s. 138–199, za: *J. Nowacki*, *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Wiesławowi Langowi*, Toruń 1998, s. 210–211.

przez angielskiego konstytucjonalistę *Alberta V. Diceya*²⁶. Według autora termin „rządy prawa” należy opisać za pomocą trzech zasadniczych elementów.

W pierwszej kolejności to sformułowanie określa niekwestionowany prymat prawa nad działaniami władzy wykonawczej oraz wyłącza arbitralność postępowania urzędników. Dlatego obywatel może być jedynie ukarany za naruszenie przepisów prawnych²⁷. Autor odwołuje się do zasady, w myśl której życiem społecznym powinny kierować abstrakcyjne i stabilne reguły, pozwalające jednostkom na planowanie własnych zachowań oraz na przewidywanie zachowań innych członków danej społeczności, jak również działań podmiotów, w których gestii leżą uprawnienia władcze. Ten warunek spełniają najlepiej normy prawne²⁸. Drugim z elementów jest równość wobec prawa każdego z członków danej wspólnoty politycznej. Oznacza to podporządkowanie prawu wszystkich jednostek i warstw społecznych, włączając w to osoby pełniące funkcje publiczne. Każdy zatem człowiek, niezależnie od pełnionych funkcji publicznych bądź pozycji społecznej, podlega jurysdykcji sądów powszechnych. Szczegółowe uprawnienia lub obowiązki, których istnienie usprawiedliwione jest np. określoną profesją, muszą mieć swoje umocowanie w normach prawnych i zgodnie z nimi być realizowane²⁹. Trzeci składnik ma związek z kwestią umiejscowienia prawa konstytucyjnego Anglii wraz z konstytucją w systemie prawnym tego kraju. Te normy, które w innych państwach stanowią część porządku konstytucyjnego, w Anglii nie są źródłem praw jednostki. Powstały w rezultacie obrony uprawnień obywateli przed sądami³⁰. Konstytucja Anglii jest dziełem sędziów i ma wszelkie cechy prawa przez nich stworzonego. Zatem anglosaska formuła zasady praworządności uwypukla wzajemne zależności pomiędzy nakazem posłuszeństwa prawu jako takiemu a funkcjonowaniem porządku publicznego, w którym można skutecznie realizować dobro wspólne³¹.

²⁶ A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1885, http://www.constitution.org/cmt/avd/law_con.htm (dostęp: 22.1.2011 r.).

²⁷ Tamże.

²⁸ M. Kordela, Koncepcja rule of law w prawie angielskim a wartość formalna prawa, [w:] S. Wronkowska (red.), Polskie dyskusje o państwie prawa, Warszawa 1995, s. 52.

²⁹ C. Turpin, British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials, London 2002, s. 77.

³⁰ A. V. Dicey, Introduction.

³¹ M. Kordela, Koncepcja rule of law, s. 50.

§ 3. Debata wokół koncepcji rządów prawa i bezpieczeństwa prawnego drugiej połowy XX w.

I. Uwagi wprowadzające

Słynna dysputa toczona przez *Herberta L.A. Harta* i *Lona L. Fullera* na łamach amerykańskich pism prawniczych w latach 60. poprzedniego stulecia była odsoną fundamentalnej konfrontacji między pozytywistami i niepozytywistami o rozumienie samego pojęcia prawa w drugiej połowie XX w.³² Dla obu autorów punktem wyjścia dla dyskusji nad pojęciem rządów prawa było domniemanie, że są spełnione przynajmniej cztery warunki istnienia reguły praworządności we współczesnych porządkach konstytucyjnych. Pierwszy z nich stanowi, że ustrój państwa jest zgodny z podstawami porządku liberalno-demokratycznego. Kwestia tego, co jest źródłem prawa, sposoby utraty mocy obowiązującej przez normę prawną oraz granice obowiązku posłuszeństwa wobec prawa to trzy pozostałe³³. Wszystkie one służą zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego jednostkom.

Dlatego też poniżej zostaną zaprezentowane stanowiska, wobec koncepcji praworządności oraz bezpieczeństwa prawnego, jakie zajęli przedstawiciele pozytywizmu prawnego oraz niepozytywiści. Przede wszystkim dla dalszych rozważań jest jednak konieczne podkreślenie punktów wspólnych dla tych dwóch perspektyw filozoficznych. Obie strony sporu zgadzają się co do tego, że pojęcie rządów prawa dotyczy przede wszystkim zasady podziału władz, praw politycznych obywateli, gwarancji własności i wolności prywatnej, niezależności sądów praworządności jako metody działania państwa oraz zasady demokratycznej zwierzchności obywateli. Kolejnym z założeń koncepcji praworządności jest funkcjonowanie administracji publicznej na podstawie przepisów prawa, co pociąga za sobą sądową kontrolę administracji oraz równość wszystkich podmiotów wobec prawa³⁴. Oprócz tego rządy konstytucyjne zakładają istnienie podziału władz, które powstrzymują jej użycie w sposób arbitralny. Taki rozdział władzy pomiędzy legislatywę, kreatora prawa a tych, którzy są

³² Szeroko na ten temat *R. Alexy*, *A Defence of Radbruch's Formula*, [w:] *D. Dyzenhaus* (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Oxford–Portland 1999, s. 15–39; por. *L. Morawski*, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2000.

³³ *L. Morawski*, *Główne problemy*, s. 258.

³⁴ *J. Raz*, *The Rule of Law and Its Virtue*, *Law Quarterly Review* 1977, No. 93, s. 196; por. *R. Wonicki*, *Spór*, s. 21.

odpowiedzialni za jego wykonywanie (administrowanie), ma charakter fundamentalny³⁵. Można więc przyjąć, za *J. Finnisem* reprezentującym stanowisko prawnonaturalne, że celem naczelnym omawianych idei jest to, aby osoby podlegające władzy miały zapewnioną godność kierowania sobą oraz wolność od pewnych form manipulacji. Rządy prawa stanowią więc jedno z wymagań sprawiedliwości i bezstronności³⁶.

II. Bezpieczeństwo prawne a praworządność formalna *Herberta L.A. Harta* i *Josepha Raza*

Pozytywistyczne ujęcie koncepcji bezpieczeństwa prawnego sprowadza się do tezy, że „prawo jest pewne wtedy, jeśli można z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć *ex ante*, jaką decyzję w danej sprawie podejmie sąd”³⁷. W przypadku zasady rządów prawa, jej istotę stanowi wymóg bezwzględnego przestrzegania obowiązujących norm prawnych. Rozumowanie zgodne z prawem powinno opierać się na formalnej logice racjonalności, która polega na zastosowaniu reguł zgodnie z ich literalnym znaczeniem³⁸.

Zmiany w sposobie interpretacji zasady praworządności były konsekwencją doświadczenia II wojny światowej. Część pozytywistów, w tym *Herbert L.A. Hart*, przyjęła, że każde prawo musi spełniać pewne elementarne standardy moralne (minimum treści prawa natury). Ponadto obowiązek posłuszeństwa wobec prawa ma swoje granice i nie może dotyczyć postanowień władzy, w sposób oczywisty, niezgodnych z elementarnymi prawami każdej jednostki. Ustanowienie tych granic bynajmniej nie stanowi naruszenia zasady praworządności³⁹. *Hart* określa je mianem konstytucyjnych i zwraca uwagę, że „stanowią część reguły nadającej upoważnienie do stanowienia prawa i żywotnie dotyczą sądów stosujących ją jako kryterium obowiązywania prawnych regulacji przed ich pojawieniem się. Nadto, chociaż takie ograniczenia są prawne, a nie jedynie moralne lub zwyczajowe, ich obecności lub braku nie można wyrazić przez obecność lub brak nawyku posłuszeństwa Króla wobec

³⁵ *J. Finnis*, Prawo naturalne i uprawnienia naturalne, Warszawa 2001, s. 306; *T.R.S. Allan*, Constitutional Justice. A Liberal Theory of the Rule of Law, Oxford 2001, s. 31.

³⁶ *J. Finnis*, Prawo naturalne, s. 307.

³⁷ *B. Brożek*, Pewność prawa jako stabilność strukturalna, Forum Prawnicze 2011, Nr 6, s. 25.

³⁸ *A. Gryniuk*, Pozytywistyczna koncepcja państwa prawnego i jej późniejsze teoretyczne i praktyczne modyfikacje, [w:] Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Wiesławowi Langowi, Toruń 1998, s. 87.

³⁹ *H.L.A. Hart*, Pojęcie prawa, Warszawa 1998, s. 103.

innych osób. Król może polegać takim ograniczeniom i nigdy nie zamierzać do ich przekroczenia, pomimo, że nie ma nikogo, komu miałby być posłuszny na mocy nawyku⁴⁰.

Ponadto ten typ ograniczeń, jak najbardziej prawomocnych, wzmacnia ochronę prawną jednostek w społeczeństwie. Odbywa się to przez rozstrzygnięcie o prawomocności przyjętych norm, ustanawianie trybu ich zmiany oraz kontrolę przestrzegania norm prawnych. Oznacza to, że zapewnienie bezpieczeństwa podmiotom prawa odnosi się nie tylko do kwestii arbitralności władzy, ale również do zagrożeń wypływających z samych przepisów prawa przyjętych zgodnie z normami danego porządku konstytucyjnego⁴¹.

Rozszerzenie formalnego ujęcia koncepcji rządów prawa o elementy treściowe spotkało się z poważną krytyką *Josepha Raza*. Zwracał on uwagę, że w sytuacji gdy tradycyjna koncepcja praworządności ulega zastąpieniu przez zasadę „rządów dobrego prawa”, ta pierwsza gubi utylitarną treść, w jaką została wyposażona, jednocześnie negując swoje pierwotne znaczenie. Przyczyną jest to, że sprawność, z jaką zasada rządów prawa funkcjonuje we współczesnych porządkach prawnych, wynika z precyzyjnego oddzielenia jej od innych pojęć o wyraźnych już odniesieniach do sfery moralności i religii⁴².

Kluczowym elementem definicji praworządności u *Raza* jest stwierdzenie, że rządy prawa oznaczają, iż ludzie powinni podlegać prawu i być przez nie rządzeni. Oznacza to jedynie, że władze we wszystkich swoich działaniach są związane przez wyraźnie określone i wcześniej ogłoszone reguły. Dzięki temu jednostki mogą mieć pewność, w jaki sposób rząd użyje dostępnych uprawnień. Właśnie ta cecha – pewność działań podejmowanych przez rząd, które powodują, że prawo może kierować postępowaniem obywateli – stanowi według *Raza* najważniejszy walor zasady praworządności. Rolą rządów prawa jest przede wszystkim minimalizowanie niebezpieczeństwa będącego rezultatem sprawowania arbitralnej władzy⁴³.

Reguły będące częścią formalnej koncepcji praworządności mają związek z bezpieczeństwem prawnym. Wszystkie oczywiście odnoszą się do kwestii, jaką jest umożliwienie jednostkom planowania własnego życia. Z tej racji, że prawo chce zapewnić stabilność pomiędzy pewnością i niezawodnością a ela-

⁴⁰ Tamże, s. 102.

⁴¹ Tamże, s. 133–139.

⁴² *J. Raz, The Rule of Law*, s. 195–198.

⁴³ Tamże, s. 206; por. *M. Kordela, Koncepcja rule of law*, s. 59–60.

stycznością, właściwe jest prowadzenie polityki prawnej, w największym stopniu, przez tworzenie reguł prawnych regulujących zachowania ludzkie⁴⁴.

III. Jürgena Habermasa komunikacyjna koncepcja praworządności wobec zasady bezpieczeństwa prawnego

Cechą charakterystyczną nowożytnych koncepcji prawa jest separacja momentu faktyczności, czyli przymuszającej siły prawa, i ważności oznaczającej normatywne obowiązywanie prawa. To przyczyniło się, w ocenie *Habermasa*, do powstania dwóch antagonistycznych stronnictw. W ocenie niemieckiego filozofa ten podział należy przezwyciężyć, ponieważ prawo wyprowadza swoją moc wiążącą z przymierza faktyczności i ważności⁴⁵. Powyższy postulat jest widoczny w idei praworządności jego autorstwa: „Idea państwa praworządnego wymaga (...) takiej organizacji władzy publicznej, która zmusza ukonstytuowane zgodnie z prawem polityczne panowanie do tego, by ze swej strony legitymizowało się prawowicie stanowionym prawem. (...) Ideę państwa praworządnego można wobec tego rozwinąć za pomocą zasad, zgodnie z którymi prawo prawowite powstaje z władzy komunikacyjnej, ta zaś poprzez prawowicie stanowione prawo przekształca się we władzę administracyjną”⁴⁶.

Niewątpliwie *Habermas* opowiada się za proceduralnym rozumieniem rządów prawa i koncepcji bezpieczeństwa prawnego. W jego ocenie „prawa proceduralne zapewniają każdej osobie uczciwe postępowanie, które nie gwarantuje pewności wyniku, ale gwarantuje dyskursywne wyjaśnianie wchodzących w grę kwestii faktycznych i prawnych; tak więc osoby, których sprawa dotyczy, mogą liczyć na to, że w postępowaniu decydujące znaczenie będą miały nie dowolne racje, lecz racje istotne dla orzeczenia sądowego”⁴⁷. Jednakże, jak wynika z dalszych rozważań niemieckiego filozofa, same procedury nie wystarczają, by zagwarantować bezpieczeństwo prawne. Wynika to z faktu, że jest niemożliwe, aby tworzyć prawa, które są precyzyjne od samego początku. A zatem, pewność prawa gwarantuje się z jednej strony przez środki o charakterze proce-

⁴⁴ J. Raz, *Legal Principles and the Limits of Law*, Yale Law Journal 1972, vol. 81, s. 841.

⁴⁵ R. Wonicki, *Spór*, s. 119.

⁴⁶ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 184.

⁴⁷ Tamże, s. 237.