

Michał Peno¹

Nadając znaczenie prawom – Alona Harela koncepcja obowiązku konstytucyjnej kryminalizacji

Słowa kluczowe: aborcja, Alon Harel, kryminalizacja, prawa i wolności, znaczenie prawa, konstytucja i prawo karne, sprawa K 1/20

Keywords: abortion, Alona Harel, criminalisation, rights and freedoms, value of law, constitution and criminal law, case K 1/20

Streszczenie

W artykule zostaną przedstawione koncepcje izraelskiego filozofa Alona Harela odnoszące się do kwestii nieinstrumentalnego uzasadnienia prawa, w tym prawa karnego. Ważnym aspektem rozważań Harela jest argumentacja za obowiązkiem kryminalizacji czynów naruszających podstawowe prawa i wolności. Obowiązek ten powinien być wyrażony w konstytucji, niejako symetrycznie do treści konstytucyjnych praw i wolności. Tłem rozważań jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. wydany w sprawie K 1/20. W artykule zarysowana zostanie argumentacja (za Alonem Harelem) przemawiająca za uznaniem, że niezależnie od kwestii społeczno-etycznych czy światopoglądowych, rozstrzygnięcie Trybunału jest uzasadnione z uwagi na dobro nie tylko poszczególnych jednostek, ale i systemu prawnego oraz jego wartości.

¹ ORCID ID: 0000-0001-9905-3783, doktor, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński. E-mail: michal.peno@usz.edu.pl.

Abstract**Laws Matter – Alon Harel Concept of Constitutional
Obligation to Criminalize**

The article will present the concepts of the Israeli philosopher Alon Harel relating to the issue of non-instrumental justification of law, including criminal law. An important aspect of Harel's considerations is the obligation to criminalize acts that violate fundamental rights and freedoms. This duty should be expressed in the constitution, symmetrically to the content of constitutional rights and freedoms. The background to the considerations is the judgment of the Constitutional Tribunal of 22 October 2020 issued in case K 1/20. The article will outline the line of argumentation (following Alon Harel) in favor of the recognition that regardless of socio-ethical or philosophical issues, the Tribunal's decision was necessary for the good not only of individual individuals, but also of the legal system.

✱

I. Uwagi wstępne

Artykuł ma dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, celem jest refleksyjne zreferowanie koncepcji filozoficznych Alona Harela, dokonanie ich interpretacji i odniesienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. wydanego w sprawie K 1/20. Przy czym artykuł nie stanowi dogłębnej analizy tego orzeczenia. Po drugie, zadaniem rozważań jest zarysowanie, na tle koncepcji Harela, relacji między wartościami chronionymi przez system prawny, w tym zwłaszcza konstytucję, a prawem karnym. Syntetyzując rozważania w uwagach końcowych, sformułowano postulat *de lege ferenda*. Alon Harel twierdzi, że jeśli wspólnota uznaje daną wartość za fundamentalną, przez to, że jest wysoko ceniona, to wartość ta musi być chroniona przez sankcje karne. Co więcej, zakres odpowiedzialności karnej w odniesieniu do tego dobra powinna określać konstytucja. Rozmywanie odpowiedzialność państwa za ochronę wartości i odpowiedzialności obywateli za ich naruszenie, a tym skutkuje w ocenie Harela brak należytej kryminalizacji, jest zdaniem izraelskiego filozofa niesprawiedliwe. W drodze zastosowania standardowych

mechanizmów demokratycznych można zmieniać regulacji prawne, w tym konstytucyjne. Konstytucję można zmienić, jeśli zostanie uznana w danym momencie za niesprawiedliwą, ale – jednocześnie – jest rodzajem nieuczciwości uzależnianie ochrony fundamentalnych wartości od legislacji zależnej od zwykłej większości (więc rządzącej aktualnie siły politycznej). W przypadku fundamentalnych wartości albo są one w najwyższym stopniu chronione, albo nie – nie istnieje rozwiązanie pośrednie, które dostatecznie zabezpieczałoby społecznie cenione dobra i interesy jednostek².

II. Reguły nakazujące karac – źródło, charakter, uzasadnienie

Alon Harel podejmuje próbę wykazania, że prawo jest cenne, a jego znaczenie jest niezależnie od wartości instrumentalnej instytucji prawnych. Instytucje prawne „odzwierciedlają uczucia i pasje tych, którzy je wspierają, podtrzymują, a nawet tych, którzy rzucają im wyzwanie”³. Wedle Harela, choć nie popiera swojego wyводу badaniami socjologicznymi, co do zasady ludziom zależy na uczciwości prawa w aspekcie treści, rzetelności procedur oraz rzetelności organów stosujących prawo⁴. Czego zatem wymaga uczciwość państwa i prawa? Uczciwość i praworządność państwa wymaga poszanowania wolności i autonomii obywateli, a sprawiedliwość wymaga karania za takie czyny, które uderzają w szczególnie cenione społecznie dobra. Państwo odmawiające lub nieczyniące zadość tak rozumianej sprawiedliwości, w istocie nie byłoby państwem uczciwym względem obywateli, zwłaszcza tych, którzy stali się ofiarami pogwałcenia praw. Harel twierdzi, że państwo ma szczególnie obowiązek kryminalizować czyny polegające na łamaniu fundamentalnych praw, w tym zwłaszcza prawa do życia. Przy czym obowiązek ten powinien być zakorzeniony w konstytucji, co skutkować ma znaczącym umocnieniem i zagwarantowaniem chronionych przez prawo wartości⁵.

W istniejących systemach prawnych, należących do szeroko pojętej kultury zachodnio-śródziemnomorskiej nie ma mocniejszego źródła prawa, aniżeli

² Por. J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.

³ A. Harel, *Why Law Matters*, Oxford 2014, s. 225.

⁴ Ibidem, s. 5 i 225–256.

⁵ A. Harel, *Why Law Matters...*, s. 97–98.

konstytucja (lub akt normatywny czy zespół norm uznanych za porównywalne rangą z konstytucją). Mówiąc obrazowo, w systemie prawa konstytucja jest to najsilniejsza karta w talii, którą dysponują współczesne państwa, i w przypadku prawa karnego oraz karania za naruszanie podstawowych praw, państwo powinno taką kartą zagrać⁶. Harel twierdzi, że życie i wolność nie mogą pozostawać kwestią uznania i łaski, ani obywateli, ani państwa – ustawodawcy. Przyjmując perspektywę psychologiczno-socjologiczną prawodawcy faktycznego, Harel stwierdza dobitnie, że prawa i wolności nie mogą zależeć wyłącznie od nierzadko przygodnych i zmiennych skłonności prawodawcy (ale i sędziów)⁷. Jak trafnie zauważa Michael Sandel, prawodawca, a zwłaszcza sędziowie, odpowiednio tworząc prawo czy czytając konstytucję i inne teksty prawne, powinni brać w nawias własny światopogląd, co więcej, powinni kreować prawo w taki sposób, który nie odzwierciedla jedynie jednej opcji politycznej, etycznej czy społecznej. Można to pojmować tak, że podstawowe prawa i wolności nie mogą stanowić przedmiotu politycznych targów czy negocjacji, ani zostać ograniczone ze względu na korzyści gospodarcze, społeczne czy państwowe⁸.

Czy jednak na gruncie zwykłych ustaw prawa i wolności nie są chronione w wystarczającym stopniu? Alon Harel w swej argumentacji, z którą należy się zgodzić, konstatuje, że konstytucjonalizacja obowiązku kryminalizacji bardziej sprzyja prawom i wolnościom oraz ich poszanowaniu, aniżeli pozostawienie praw i wolności wyłącznie normom ustawowym⁹. Inaczej mówiąc, im wyższa ranga normy w hierarchii (ostatecznie najlepiej zaś, aby były to normy ponadkrajowe), tym mocniejsze są gwarancje praw i wolności.

W polskiej teorii prawa istnieje koncepcja reguł konstrukcyjnych systemu prawnego, jako pewnych wzorców ukształtowania tego systemu prawnego i jego instytucji. Za pomocą narzędzia, jakim jest koncepcja reguł konstrukcyjnych systemu prawnego można wyjaśnić stanowisko Harela. Reguły kon-

⁶ Ibidem, s. 61, 81, 98.

⁷ Ibidem, s. 213–214. Na temat znaczenia słowa „prawodawca”, zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 295–296.

⁸ M. Sandel, *Democracy's Discontent. America in Search of a Public Philosophy*, Cambridge, Mass 1996, s. 45–48; L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 172.

⁹ A. Harel, *The Duty to Criminalize*, „Law and Philosophy” 2015, nr 1, s. 20.

strukcyjne są tu pojmowane jako normy adresowane do prawodawcy – nakazujące prawodawcy przyjąć określone rozwiązania legislacyjne, ale i jako normy kompetencyjne, upoważniające prawodawcę do wydania określonych norm prawnych. Owe reguły konstrukcyjne, które można nazwać także zasadami¹⁰, miałyby charakter norm autonomicznych (w systemach prawa pozytywnego), które prawodawca sam dla siebie by ustanawiał¹¹. Byłyby to meta-reguły prawne, stanowiące pewien wzorzec, do którego prawodawca nie tylko powinien, ale jest zobowiązany dążyć. Wyznaczają więc wzorce ukształtowania (typów) instytucji prawnych¹². W takiej perspektywie można stwierdzić, że Harel postuluje regułę konstrukcyjną, zobowiązującą prawodawcę do tego, by w systemie prawa zawarty został obowiązek kryminalizacji czynów należących do określonej klasy – w istocie czynów rażąco naruszających prawo do życia i podstawowe wolności¹³.

Obowiązki kryminalizacji i umocnienia w konstytucji wynikają z troski o to, aby prawa i wolności obywateli były jak najmocniej zakorzenione w systemie prawnym, stabilne i niezależne od, skądinąd naturalnych w demokracjach parlamentarnych, zmian większości rządzącej (owa arbitralność nieprzewidywalności o której pisał John Locke¹⁴). Umocnienie prawa karanego w treści konstytucji stanowi także komunikat wyrażający uznanie ciężącego na państwie obowiązku ochrony wartości i wolę jak najpełniejszej realizacji tego obowiązku¹⁵.

Konstytucja nie jest zawieszona w społeczno-aksjologicznej próżni. Trzeba podkreślić, że dla Harela „wartości leżące u podstaw praw są ważniejsze

¹⁰ M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 63 i n.

¹¹ S. Czepita, *Reguły konstrukcji systemu prawnego a prawotwórstwom*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4, s. 31–38; M. Peno, *The Character of the Principles of Criminal Law and Criminal Responsibility: Between the Philosophy of Law and Semiotic*, „Liverpool Law Review” 2019, nr 2, s. 79–93.

¹² Istnieje związek z takim ujęciem reguł a zasadami prawa w sensie opisowym. Szerzej: M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012 oraz starsze prace szkoły poznańskiej w teorii prawa, zwłaszcza S. Wronkowska, Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

¹³ A. Harel, *The Duty to Criminalize...*, s. 13–14.

¹⁴ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 2005, § 137.

¹⁵ A. Harel, *The Duty to Criminalize...*, s. 11 i n.; A. Harel, *Why Law Matters...*, s. 7.

od tych praw, i to wartości w pierwszym rzędzie dyktują (...) zakres prawa oraz moc prawną takich czy innych regulacji¹⁶. Obowiązek kryminalizacji wynika zatem głównie z aksjologii, na której bazuje konstytucja, i jest nadbudowany na konstytucyjnym czy nawet przed-konstytucyjnym porozumieniu (osiągniętym na etapie projektowania konstytucji), co do wartości, do których dane społeczeństwo się odwołuje¹⁷. Wobec tego w konstytucji pozytywizuje się określone wartości, funkcjonujące w danym społeczeństwie, po to, aby umocnić rolę czy znaczenie tych wartości w systemie prawnym i życiu społecznym, uwzględniając doświadczenia społeczno-moralne i dążąc do szlachetnych ideałów¹⁸. Skoro są tak poważne spory, to znaczy, że polska Konstytucja z 1997 r. w aspekcie prawa do życia nie określiła *explicite* tego ideału, do którego należałoby dążyć¹⁹.

Stosowanie prawa przez Trybunał Konstytucyjny co najmniej w wielu przypadkach ma charakter argumentacyjny (a nie sylogistyczny). W wielu rozstrzyganych sprawach konstytucyjnych pierwszoplanową rolę odgrywają wartości. Decyzje organów władzy sądowniczej powinny być bezstronne i należycie uzasadnione, zatem muszą opierać się na prawie obowiązującym i opisie faktów istotnych dla sprawy, ale przede wszystkim powinny zmierzać do pewnego ideału sprawiedliwości. Organy władzy sądowniczej pełnią podwójną rolę, reprezentanta prawa pozytywnego i rzecznika sprawiedliwości. Jednocześnie ustalenie stanu prawnego zależy od szeregu konwencji, choćby takich, jak przyjęta koncepcja wykładni prawa. Każdy argument uwikłany jest w sieć innych argumentów.

W uzasadnianiu wyroku w sprawie K 1/20 Trybunał Konstytucyjny eksponuje elementy wykładni językowej, jednak wyrok jest przykładem racjonalności przez argumentowanie, a nie zastosowanie prawniczych sylogizmów.

¹⁶ A. Harel, *Why Law Matters...*, s. 13.

¹⁷ W prezentowanej tu interpretacji będą to owe meta-reguły konstrukcyjne systemu prawnego.

¹⁸ Zdarzają się systemy prawne niesprawiedliwe, idąc jednak za myślą Roberta Alexy'ego – żadne państwo nie ogłasza, że jego konstytucja jest niesprawiedliwa, szkodliwa dla obywateli i zezwala na czynienie zła (w tym zapewne wyraża się owo roszczenie do sprawiedliwości prawa). Inną kwestią jest praktyka organów administracji. Zob. E. Bulygin, *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2000, nr 13, s. 133–134.

¹⁹ Por. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8.

W uzasadnieniu wskazano, że Trybunał „nie odwołuje się, podobnie jak nie odwoływał się wcześniej, do argumentów natury filozoficznej, a ściślej, argumentów etycznych odnoszących się do statusu człowieka, a także początku ludzkiego życia”²⁰. Wydaje się jednak, że każde orzeczenie, które zapadłoby w tego typu sprawach, musiałyby odwoływać się do takich czy innych założeń dotyczących natury świata i człowieka w tym świecie, a więc argumentów filozoficznych.

W badanym orzeczeniu Trybunał rekonstruuje regułę konstrukcyjną systemu prawa polskiego. Trybunał stwierdza, że opiera swoje wnioski „na przesłankach czysto normatywnych, wynikających z przekonania o spójności, zwłaszcza aksjologicznej, systemu prawnego” (spójność ta wynika z idealizującego założenia o racjonalności prawodawcy)²¹. Aby mówić o spójności wartości należy w pierwszym rzędzie odtworzyć te wartości i ustalić preferencje, co do tych wartości (pierwszeństwa jednych przed drugimi). Odwołując się do orzeczeń rozmaitych organów władzy sądowniczej (w tym własnych), materiałach legislacyjnych oraz stanowisk formułowanych w literaturze przedmiotu, w zbliżonych sprawach, Trybunał w istocie bazuje na ocenach wyrażanych w tych materiałach. Wypowiedzi Trybunału są zdaniem oceniającymi, i jako takie nie są subiektywne, bo odwołują się do standardów istniejących w pewnym obszarze kultury prawnej i w określonym światopoglądzie. Takie reguły są nierzadko głęboko zakorzenione w tym, co Kaarlo Tuori określa mianem kultury prawnej, tzn. stanowią głębszą warstwę prawa²². Nie da się tych reguł przekreślić jedną decyzją prawodawczą, można je zidentyfikować i sformułować jako dyrektywy. Liczą się jako część kulturowego dziedzictwa, od którego prawodawca nie może abstrahować. W ramach tego światopoglądu konsekwentnie scala się system prawa, do czego Trybunał uznał się kompetentny, choć to tworzenie reguł, a nie prosta wykładnia²³. Trybunał przyjął, że intencją ustrojodawcy było pozostawienie do rozstrzy-

²⁰ Uzasadnienie wyroku TK z 22 października 2020 r. w sprawie K 1/20, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%201/20#uzasadnienia_czesc_20359_III (20.05.2021), dalej: uzasadnienie.

²¹ Ibidem.

²² Zob. K. Tuori, *Critical Legal Positivism*, Aldershot 2002, s. 147.

²³ Por. III.1.2 uzasadnienia.

gnięcia Trybunałowi kwestii dotyczącej wiążącego ustalenia znaczenia pojęcia „człowiek” na gruncie art. 38 Konstytucji²⁴.

Argumentacja Trybunału zmierza do uznania, że nazwa „człowiek” przysługuje także temu, co niektórzy określają jako (ludzki) płód. W przeciwieństwie do tego wyrazistego stanowiska, tworząc konstytucję kompromisowo użyto w obowiązującym art. 38 Konstytucji określenia „człowiek”, a nie „istota ludzka” czy innych pojęć, takich jak nienaruszalność życia czy życie²⁵. Z jednej strony w ocenie kontestatorów analizowanego orzeczenia rozstrzygnięcie nie uwzględnia konieczności ochrony godności kobiety, narusza zakaz okrutnego traktowania i tortur, a także prawo do ochrony życia prywatnego oraz do ochrony zdrowia²⁶. Z drugiej strony, apologetycy tego rozstrzygnięcia twierdzą, że nie można mówić o ochronie godności człowieka, jeżeli nie zostały stworzone wystarczające podstawy do ochrony życia od poczęcia²⁷.

Tłem społecznym nie jest spór *stricte* prawny, dający się rozstrzygnąć poprzez wykładnię i zastosowanie obowiązujących norm prawnych, ale konflikt i dyskurs wokół wartości. Reguły racjonalnej argumentacji prawniczej opierają się na zasadach, a w akcie stosowania prawa trzeba ustalić to, która z zasad znajdujących zastosowanie do rozstrzygnięcia danego przypadku jest najbardziej doniosła, zatem relatywnie ważniejsza od innych zasad²⁸. Zasadą, którą *implicite* uznał Trybunał, jest w przybliżeniu dyrektywa *in dubio pro vita humana*, która nie należy do sfery prawa pozytywnego, ale jednego z kręgów polskiej kultury prawnej, więc i pewnej aksjologii²⁹. Jest to nie tylko dyrektywa interpretacyjna, ale także zrekonstruowana z systemu (lub wykreowana) zasada prawa.

²⁴ Ibidem.

²⁵ R. Grabowski, *Spory wokół modelu ochrony życia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr LXVIII, s. 83; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 43.

²⁶ Reprezentatywne będzie tu Stanowisko Zespołu Ekspertów Prawnych w sprawie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji, <https://www.batory.org.pl> (20.05.2021).

²⁷ Uzasadnienie.

²⁸ E. Bulygin, *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2000, nr 13, s. 133–134.

²⁹ Zob. uzasadnienie.

Inna sprawa, czy w tej sprawie spełnione były wymogi, jakie stawia się – nawet sformalizowanemu prawniczemu – dyskursowi i czy doszło do krytycznej wymiany argumentów. Faktem jest, że Trybunał nie przyjmuje chociażby perspektywy utylitarystycznej, która mimo złożoności, uznaje za akceptowalne przerwanie ciąży w przypadku poważnego uszkodzenia płodu, które w prawie są obecne – chociażby finansowania służby zdrowia bazuje na wyliczaniu stosunku kosztów do efektów działań medycznych³⁰.

Jeśli jednak za Trybunałem uznaje się, że życie ludzkie jest wartością w każdej jego fazie, także w przypadku tzw. dziecka poczętego, to intensywność ochrony życia w każdej fazie i w każdych okolicznościach musi być dostateczna. Skoro prawo do życia, jak dowodzi Alon Harel, z uwagi na doniosłość ma być zabezpieczone sankcją karną, to (w ujęciu tego filozofa) nie ma powodu, aby etycznie kwestionować potencjalnie rozszerzenie zakresu kryminalizacji w związku z unormowaniem art. 152 § 1 i 2 k.k. (tj. karalność przerwania ciąży z przesłanek embriopatologicznych). Nie chodzi o to, czy takie rozwiązanie jest słuszne z każdej możliwej perspektywy, ale o spójność systemową, a także uczciwość państwa i prawa³¹.

Wydaje się przy tym, że kwestie sporne, takie jak problem początku życia ludzkiego, należałoby bezwzględnie rozstrzygnąć w konstytucji – ustawy są zbyt płynne i łatwe do zmiany, zależne od woli niestabilnych sejmowych większości i koalicji politycznych, na co *implicite* uwagę zwraca Harel. Gdyby rozstrzygnięto ostatecznie zagadnienia sporne w konstytucji, miałby one silniejszą legitymację i umocowanie, aniżeli dyskrecyjne rozstrzygnięcia tych kwestii przez jakikolwiek sąd, w tym Trybunał. Właśnie z tego powodu, że są to kwestie sporne i światopoglądowe, to konstytucja powinna je regulować.

Harel analizuje konstytucjonalny obowiązek kryminalizacji rozważając regulacje prawne przerwania ciąży (aborcji) w Niemczech, na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat (XX w.), co ma „pomóc w podkreśleniu znaczenia obowiązku kryminalizacji oraz wartości umocnienia tego obowiązku w konstytucji”³². Niemiecki Trybunał Konstytucyjny orzekał w tej sprawie

³⁰ Zob. <https://www.utilitarian.org/abortion.html> (20.06.2021).

³¹ A. Harel, *The Duty to Criminalize...*, s. 9–16.

³² *Ibidem*, s. 13 i n.

w 1975 r. i w 1993 r.³³ Rozstrzygnięcia odróżnia to, że w 1993 r. dopuszczono ochronę życia płodu za pomocą środków innych, niż prawo karne³⁴. Jeśli prawo chroni prawo do życia jako takie, to państwo ma obowiązek „nie tylko chronić życie przez zmniejszenie prawdopodobieństwa, że aborcja będzie miała miejsce, ale chronić prawo do życia poprzez kryminalizację”³⁵. Trzeba tu uzupełnić stanowiska Harela, potwierdzając jego punkt widzenia, o komunikacyjną koncepcję karania. Karanie jest bowiem ważnym komunikatem dla wspólnoty, że naruszone przestępstwem prawa i wolności zasługują na uznanie oraz ochronę, a ofierze i każdemu obywatelowi należy się uznanie oraz szacunek potwierdzony realną sankcją³⁶. W aspekcie komunikacyjnym kryminalizacja pewnych czynów oznacza publiczne uznanie tych praw, zagrożenie karą kryminalną wyraża więc najwyższy stopień uznania dla chronionych tą sankcją wartości, w odwołaniu do interesów obywateli³⁷.

III. Uwagi końcowe

W postulowanych przez Harela warunkach prawnych, czy też we wzorcowym porządku prawnym, prawodawca jest publicznie zobowiązany do przestrzegania wynikających z konstytucji obowiązków kryminalizacji, w rezultacie czego prawa obywateli nie zależą od zmiennych preferencji ustawodawcy. Parlamenti odzwierciedlają oczekiwania i preferencje większości, natomiast konstytucje *ex definitione* nie podlegają częstym zmianom i aż tak zmiennym

³³ Historię kontrowersji dotyczących aborcji w Niemczech można znaleźć w: G.L. Neuman, *Casey in the Mirror: Abortion, Abuse and the Right to Protection in the United States and Germany*, „American Journal of Comparative Law” 1995, t. 43, s. 273–295; D.P. Kommers, *Liberty and Community in Constitutional Law: The Abortion Cases in Comparative Perspective*, „Brigham Young University Law Review” 1985, nr 3, s. 371–410.

³⁴ A. Harel, *The Duty to Criminalize...*, s. 13–18.

³⁵ Ibidem, s. 183–184; J. Weinrib, *Book Review: Why Law Matters* by Alon Harel, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 2016, nr 29, s. 267–270.

³⁶ Zob. R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 80–112; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215–228; A. Marmor, *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98; J. Finnis, *Retribution: Punishment’s Formative Aim*, „Journal Articles” 1999, nr 871, s. 91–103.

³⁷ A. Harel, *Why Law Matters...*, s. 223 i n. Por. A. von Hirsch, *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 52–54.

ocenom czy preferencjom, są więc stabilniejsze i pewniejsze, z reguły wyrażają dążenie do szlachetnych ideałów danej wspólnoty³⁸.

Państwo ma obowiązek prowadzić odpowiednią, to jest wyznaczaną przez konstytucję politykę kryminalną, ponieważ kryminalizacja jest formą publicznego uznania praw i wolności tych, których prawa i wolności mogłyby być zagrożone – także pragnieniem politycznej większości czy grupy mającej wpływ na podejmowane decyzje polityczne³⁹. Można sformułować postulat *de lege ferenda*, by obowiązek karania naruszeń podstawowych wartości był określony w konstytucji, a wartości te były w tej konstytucji należycie scharakteryzowane, co wymaga nie tyle odczytania, ile napisania tego aktu na nowo.

Literatura

- Bavidge M., *Głęboka demoralizacja a powaga moralna*, [w:] *Filozofia moralności. Kara, wina, wybaczenie*, red. J. Hołówka, Warszawa 2000.
- Bulygin E., *Alexy's Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality*, „Ratio Juris” 2000, nr 13.
- Czepita S., *Reguły konstrukcji systemu prawnego a prawotwórstwom*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4.
- Duff R.A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001.
- Feinberg J., *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Finnis J., *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001.
- Finnis J., *Retribution: Punishment's Formative Aim*, „Journal Articles” 1999, nr 871.
- Grabowski R., *Spory wokół modelu ochrony życia*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr LXVIII.
- Grabowski R., *Trójstopniowa klasyfikacja konstytucji z uwagi na tryb ich zmiany na przykładzie regulacji ustrojowych współczesnych państw europejskich*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5.
- Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 8.
- Harel A., *The Duty to Criminalize*, „Law and Philosophy” 2015, nr 1.

³⁸ R. Grabowski, *Trójstopniowa klasyfikacja konstytucji z uwagi na tryb ich zmiany na przykładzie regulacji ustrojowych współczesnych państw europejskich*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 5, s. 127–143.

³⁹ Por. M. Bavidge, *Głęboka demoralizacja a powaga moralna*, [w:] *Filozofia moralności...*, s. 143.

- Harel A., *Why Law Matters*, Oxford 2014.
- Hirsch von A., *Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retrybutywiźmie*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Kommers D.P., *Liberty and Community in Constitutional law: The Abortion Cases in Comparative Perspective*, „Brigham Young University Law Review” 1985, nr 3.
- Kommers D.P., *The Constitutional Law of Abortion in Germany: Should Americans Pay Attention?*, „Journal of Contemporary Health Law Policy” 1994, t. 10.
- Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
- Locke J., *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 2005.
- Marmor A., *Right-Based Justification of Punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- Neuman G.L., *Casey in the Mirror: Abortion, Abuse and the Right to Protection in the United States and Germany*, „American Journal of Comparative Law” 1995, t. 43.
- Peno M., *The Character of the Principles of Criminal Law and Criminal Responsibility: Between the Philosophy of Law and Semiotic*, „Liverpool Law Review” 2019, nr 2.
- Sandel M., *Democracy’s Discontent. America in Search of a Public Philosophy*, Cambridge, Mass 1996.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Weinrib J., *Book Review: Why Law Matters by Alon Harel*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 2016, nr 29.
- Wronkowska S., Ziemiński Z., Zieliński M., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Zieliński M., *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzcński, Warszawa 1997.