

Dawid Bunikowski

Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu

Prawo jako granica w życiu człowieka i państw*

1. Wprowadzenie

W artykule omawiany jest problem wielości i złożoności czynników mających wpływ na identyfikację granic prawa. Literatura dotycząca tego problemu jest bogata¹, więc artykuł prezentuje ujęcie dyskursywne, a problem jest szeroko uargumentowany. Należy jednak na wstępie wyartykułować zamiary i metody badawcze. W rozważaniach występują przede wszystkim dowody o charakterze empirycznym (orzeczenia), jak również argumenty odwołujące się do realnego wymiaru prawa i do perspektywy aksjologicznej. W skromnym stopniu występuje argumentacja analitycznoprawna. Trzeba na początku zaznaczyć, że argumentów poszukuję w różnych obszarach, niezależnych od przyjętych dystynkcji teoretycznoprawnych (kulturowych) i metodologicznych. Stosuję dość swobodne przemieszczanie się pomiędzy różnymi dziedzinami, tj. proponuję „podróż” intelektualną do różnych kultur prawnych, odmiennych koncepcji prawa, przechodzenie od regulacji prawnych do kwestii skuteczności prawa, a także przechodzenie od uwarunkowań aksjologicznych do psychologicznych. Tezom pracy towarzyszy niejako argumentacyjna „kazuistyka”. Moim celem jest właśnie pokazanie złożonych i wielowymiarowych uwarunkowań leżących u podstaw rozważań nad granicami prawa. Będąc świadomym złożoności podejmowa-

* Niniejszy artykuł jest zmodyfikowaną i rozszerzoną wersją referatu *Prawo jako granica w życiu człowieka i państw*, w: *Granice i świat współczesny*, Z. Karpusa i B. Stachowiak (red.), Toruń 2011

¹ Zob. przede wszystkim ogólne prace K. Pałeckiego: *Uwagi o koncepcji „granica prawa” Roscoe Pounda*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1984/20; tenże, *Uwagi o koncepcji granic prawa*, w: *Idee–Państwo–Prawo*, J. Majchrowski (red.), „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Nauk Politycznych” 1991/28. Zob. też tenże na temat granic ingerencji prawa w stosunki rodzinne (problem analizowany także na gruncie społecznej świadomości prawnej): *Warianty oddziaływania prawem na stosunki rodzinne*, w: J. Kurczewski (red.), *Prawo w społeczeństwie*, Warszawa 1975; *Społeczne opinie o prawie i jego sądowym stosowaniu w dziedzinie stosunków rodzinnych*, w: M. Borucka-Arctowa (red.), *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, Wrocław–Kraków–Warszawa–Gdańsk 1978. Zob. ponadto prace M. Boruckiej-Arctowej (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław 1982. Warto dodać, że w ostatnim czasie powstają prace bardziej szczegółowe z konkretnych dziedzin prawa, np. R. Sikorski, K. Klafkowska-Waśniowska, J. Kępiński (red. tomu), M. Kępiński (red. serii), *Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010. W literaturze szeroko omawiane są granice prawa na przykładzie konkretnych instytucji (np. granice prawa do obrony). Także w orzecnictwie omawiane są granice prawa, np. prawa własności; zob. orzeczenia: uchwała TK z 20.04.1993 r. (P 6/92); uchwały SN: z 16.07.1980 r., OSPiKA 7–8/81, poz. 131 (III CZP 45/80); z 28.08.1997 r. (CZP 36/97), OSP 5/98, poz. 90). W literaturze zachodniej podnosi się z kolei ostatnio problem granic prawa w cyberprzestrzeni, Internecie, np. D.R. Johnson, D.G. Post, *Law And Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, 48 Stanford Law Review 1996/1367, jak i w rozwiązywaniu lub ograniczaniu problemu imigracji, np. L.C. Allard i in., *Cross-Border Relocation Law*, Canada 2002, CCH Canadian Limited. Jeśli zaś chodzi o granice ingerencji prawa w sferę moralności, to omawiałem je szeroko w monografii: *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Toruń 2010.

nej problematyki, ale także złożoności perspektyw jej badania, chcę podkreślić, że moim zamiarem badawczym jest pokazanie faktycznej złożoności tego zagadnienia, a niekoniernie wpisywanie się w dyskusję wokół samego rozumienia granic prawa. Pomimo wielu zaprezentowanych perspektyw ujmowania problemu granic prawa, Czytelnik może odczuwać pewien niedosyt. Ogólnie sformułowany w tytule pracy przedmiot nasuwa inne jeszcze możliwe dziedziny rozważań, jak choćby ostatnio zaprezentowany w polskiej literaturze² problem granic wykładni prawa. W tym obszarze w ogóle się nie wypowiadam.

Prawo jako granica dotyczy zarówno działań człowieka i organów władzy, jak i terytorium państwa. Prawo jako granica jest instytucją społeczną o wiele bardziej skomplikowaną, niż wydawałoby się to w tradycyjnym Austinowskim ujęciu pozytywizmu prawniczego. W prawie pochodzącym od państwa jest wiele różnych granic (w prawie karnym, prawie cywilnym, prawie administracyjnym, prawie proceduralnym, przy wolnościach i prawach, obowiązkach, na drodze sądowej, a z drugiej strony przy kompetencjach organów władzy publicznej). W znaczeniu wąskim prawo jako granica jest prawem państwa, które ustanawia granice ludzkiego działania i zachowania poprzez sferę czynów prawnie dopuszczalnych, zakazanych i nakazanych, tworzącą zinstytucjonalizowane sankcje prawne w razie złamania granicy lub brak szacunku dla norm prawnych (nieprzestrzeganie). W znaczeniu szerokim prawo jako granica jest także prawem „moim”, prawem „wewnętrznym” (jak w psychologicznej teorii prawa Petrażyckiego), tworząc własne reguły zachowania i występując w wielu relacjach z prawem państwa (czyli prawem jako granicą w znaczeniu wąskim). Prawo zwyczajowe (także prawo religijne) i prawo międzynarodowe są natomiast bardzo specyficznymi dziedzinami prawa. Uważam ponadto, że prawo jako granica musi być wsparte przez inne systemy normatywne takie jak moralność, religia itp.

Prawo można rozumieć na różny sposób. Granica również jest kategorią bardzo pojemną. Prawo jako granica wydaje się być czymś oczywistym: reguły prawne zawsze stanowią jakąś granicę dla ludzkiego zachowania. Są także granicą dla zachowań władzy i państw. Prawo jest ponadto granicą dla samego siebie – jako granica pod względem swojego obowiązywania na danym terytorium³. Oczywiście, trzeba też wziąć pod uwagę skuteczność systemu prawnego, czyli to, na ile prawo stanowione jest faktycznie stosowane (tzw. faktyczne obowiązywanie prawa) oraz przestrzegane przez obywateli i władze. Zresztą, cały system prawa przyjmuje w swej istocie i konstrukcji pewien poziom *granicznej* patologii (nieduży albo o niewielkim znaczeniu gatunkowym co do czynów). Mimo że przyjmuje się stan, w którym pewne normy nie są przestrzegane powszechnie⁴, to owe przekraczanie granicy nie powoduje jeszcze upadku całego systemu, gdyż nie na-

² Zob. T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Warszawa 2006.

³ Zasadą prawa jest obecnie odpowiedzialność obywatela także za czyn popełniony przez niego na terytorium innego państwa, jeśli czyn ten jest karalny zarówno w państwie obywatela, jak i w tym drugim państwie (w razie przestępstw ciężkich wystarczy karalność tego czynu tylko w państwie obywatela). Turysta seksualny ze Szwecji lub USA wyjeżdżający do Tajlandii i współżyjący tam z osobami nieletnimi może odpowiadać karnie za czyn penalizowany przez prawo swojego państwa, a popełniony poza terytorium tego państwa.

⁴ Przykład łapówek, wykroczeń drogowych. Jest prawie że rzeczą naturalną, iż w żadnym systemie prawa nie są przestrzegane wszystkie normy przez wszystkich; istnieją normy, których naruszanie nie spotyka się ze stygmatyzacją społeczną albo ma ono niewielki wydzźwięk. Por. szerzej J. Wróblewski, *Prawo a homeostaza społeczna*, „Państwo i Prawo” 1982/12. Trzeba zwrócić ponadto uwagę następujące fakty. Istnieją normy, które mają słabsze uzasadnienie aksjologiczne albo nie są do końca jasne czy racjonalne. Różny też jest poziom uznania dla etyki legalistycznej i jej przyswojenia (internalizacji) wśród danych członków społeczeństwa i wśród społeczeństwa jako takiego. Różne są „kodeksy mądrości życiowej”, „kodeksy praktyczne etyki społecznej”, które przyzwalają na łamanie prawa w danym środowisku (np. łapówki w handlu), ośmieszają przestrzeganie prawa (np. prawo religijne zakazujące współżycia przed ślubem), cechują się pragmatyzmem, niską dozą perfekcjonizmu etycznego, egoizmem, oportunistycznym i konformizmem społecznym.

rusza ono w sposób całkowity albo mocny jego spójności i funkcjonalności. Poza tym nie wszystkie normy prawne są jasne albo ostre pojęciowo⁵, a zatem prawo rozumiane jako granica rozmywa się często i pozostaje elementem uznania sądów i urzędów oraz innych organów władzy.

Jakie prawo jest granicą (granicami)? Możemy wszak mówić o prawie międzynarodowym, państwowym, zwyczajowym, moralnym, religijnym itp. Niekiedy mówi się też o prawie psychologicznym czy prawie „wewnętrznym”, prawie subiektywnym, przeżyciach psychicznych, które są prawem tylko dla nas samych (L. Petrażycki; skandynawska psychologiczna szkoła prawa).

Jeśli chodzi o kolejność rozważań, to prezentując ujęcie „klasyczne” (znaczenie wąskie), uzasadniam kolejność narracji podziałem „prawa państwowego” na stanowione (tworzone przez wykonywanie prawotwórczych kompetencji państwa) i uznawane przez państwo (zwyczaje, precedensy), oparte na państwowych aktach jednostronnie władczych (prawo wewnętrzne) i będące wynikiem współpracy między państwami (prawo międzynarodowe); „nieklasyczne” ujęcie (znaczenie szerokie) z kolei jest wyróżnione ze względu na brak czynnika państwowego.

2. Ujęcie „klasyczne”

2.1. Prawo państwa (prawo państwowe) – prawo wewnętrzne

W tym punkcie pragnę skupić się na granicy zachowań, granicy obowiązywania, granicy uprawnień i kompetencji. Na początek przeanalizuję prawo jako granicę zachowania ludzkiego, co będzie też związane z prawem jako granicą obowiązywania prawa na danym terytorium. Na koniec przedstawię rozważania o prawie jako granicy uprawnień obywatela i granicy kompetencji organów władzy publicznej. Rozważania dotyczą dwóch poziomów porządku prawnego: tworzenia prawa oraz jego stosowania i wsparte są licznymi przykładami.

Najbardziej popularnym ujęciem w doktrynie prawa jest traktowanie prawa jako systemu (zbioru) norm uchwalonych przez kompetentny organ władzy publicznej w odpowiednim trybie, zabezpieczonych przymusem państwowym i obowiązujących na terytorium państwa⁶. Chodzi o normy generalno-abstrakcyjne, tj. posiadające ogólną dyrektywę postępowania, np. „Należy płacić podatki...” (por. art. 1–5 i art. 9–21 ustawy z 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁷) czy „Zakazuje się zabijania ludzi...” (por. art. 148 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny⁸) i skierowane do nieokreślonej grupy osób przebywających na terytorium objętych jurysdykcją i władzą państwa oraz jego organów (np. „Kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, ten podlega karze...” – por. art. 278 k.k.). Normy te wyznaczają granice zachowania. Innym przykładem takiej ogólnej normy jest reguła, że małżeństwo mogą zawrzeć mężczyzna i kobieta (por. art. 18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.⁹ oraz art. 1–4 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuń-

⁵ Szerzej J. Wróblewski, *Nieostrość systemu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1983 (rok wyd. 1985), t. XXXI.

⁶ Takie ujęcie choćby w klasycznej pozycji w polskiej teorii państwa i prawa: W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.

⁷ Dz. U. z 1991 r. Nr 80, poz. 350 ze zm.

⁸ Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.

⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

czy¹⁰). Norma ta, obowiązująca w zdecydowanej większości porządków prawnych świata na początku XXI wieku, jest granicą dla zachowania osób homoseksualnych chcących zawrzeć legalne małżeństwo.

Z drugiej strony, prawo jest granicą dla siebie samego pod względem swojego obowiązywania, co w praktyce znaczy tyle, że można wyjechać do innego państwa, gdzie można zawrzeć legalne małżeństwo homoseksualne (które jednak w dalszym ciągu nie wszędzie będzie uznawane – jest to *rewers* granicy prawa pod względem jego obowiązywania). Podobnie jest z aborcją na żądanie w pierwszym trymestrze. Zakaz tego typu aborcji stwarza granicę dla ludzkiego zachowania – i to poważną, gdyż skorelowaną z aspektem prawnym, karnym, finansowym, medycznym oraz z utrudnieniem techniczno-organizacyjnym. Prawo ogranicza zakres zachowań także ze względu na finanse, które trzeba niekiedy posiadać, aby prawo obejść, zadziałać *contra legem* albo *praeter legem*. Granica prawa jest jednak przekraczana wraz z przekroczeniem granicy państwa, gdyż obcy czy sąsiedni porządek prawny może dopuszczać w świetle swojego prawa czyny niemoralne i karalne w innym państwie. Jest to granica prawa pod względem jego obowiązywania, kojarzona z granicą terytorialną. Podobnie jest z pornografią. Weźmy jako przykład Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Po słynnej sprawie *Miller v. California* z 1973 r.¹¹, zgodnie z orzeczeniem *Supreme Court* stany i władze lokalne mają dużą swobodę w uznawaniu, co jest obsceniczne, pornograficzne, a co nie jest pornografią. Jest to autonomia prawna sub-porządków prawnych w sprawach moralnych i kontrowersyjnych moralnie oraz społecznie. Jeśli ktoś chce, może mieszkać w liberalnym obyczajowo Nowym Jorku, inny zaś wybierze konserwatywne Kentucky¹² lub małomiasteczkowe południowe stany, gdzie mogą obowiązywać zakazy określonego zachowania lub ubioru, uznawane tam za obsceniczne i naruszające moralność publiczną. Podobnie jest ze sprzedażą alkoholu: w USA jest standardem prawnym sprzedaż alkoholu osobom, które ukończyły 21 lat i jest to granica, która dotyczy naszego zachowania ze względu na niespełnienie warunków dotyczących uprawnionego podmiotu (np. mam tylko 16 lat).

Istnieje też granica prawa określona terytorialnie, lokalnie: otóż, wiele władz lokalnych, np. władze lokalne w Tennessee, wprowadzają zakazy sprzedaży alkoholu na terenie danego miasta. Oczywiście, jest to granica do przekroczenia bez ponoszenia sankcji – alkohol jest kupowany na stacjach benzynowych pod miastem. Z drugiej strony, władze ustalają inne granice prawa: wprowadza się zakazy picia publicznie, zamyka się lokale albo ogranicza się ich działalność lub liczbę itp. Nigdy jednak nie narusza się miru domowego pod pretekstem ochrony moralności publicznej czy moralizmu prawnego, gdyż przekraczałoby to granicę ustanowioną przez samo prawo – granicę tego, co publiczne i prywatne, granicę prawa do prywatności. Tylko w wyraźnie uzasadnionych przypadkach można przekroczyć tę granicę, a i to nie zawsze jest później ocenione pozytywnie w świetle prawa. Prawnie można było naruszyć tę granicę prawa do prywatności w sprawie pewnej sekty zabarykadowanej na farmie w Waco (Teksas) oraz jej szalonego i cynicznego

¹⁰ Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 ze zm.

¹¹ *Miller v. California* z 1973 r., 413 U. S. 15 (1973).

¹² Zob. na temat bardzo radykalnych poglądów mieszkańców stanu Kentucky na temat legalizacji aborcji na żądanie (popiera ją tylko 12%): J. W. Dellapenna, *Dispelling the Myths of Abortion History*, Durham, North Carolina 2006, s. 959.

przywódcy Davida Koresha. Był to 1993 r. Władze użyły¹³ policji i służb specjalnych (FBI) oraz przypuściły szturm na prywatną farmę, powołując się na ochronę wolności i życia członków sekty. W innej, ostatnio głośniejszej, sprawie jeden z najwyższych sądów stanowych w USA (w Teksasie)¹⁴ nakazał oddać dzieci rodzicom przebywającym w fundamentalistycznej sekcji mormońskiej w farmie-miasteczku, mimo uzasadnionych podejrzeń i wskazania dowodów wykorzystywania seksualnego nieletnich przez podstarzałych mężczyzn oraz zawierania ślubów z dziewczynami poniżej piętnastego roku życia, które potem rodziły dzieci. Sąd uważał, że naruszono by prawo do poszanowania prywatności i życia w zgodzie z własnym systemem filozoficznym i religijnym. Przekroczone by granicę prawa w tym miejscu. A trzeba z drugiej strony zauważyć, że łamano tu granice prawa karnego: dopuszczano się obcowania z nieletnimi, zmuszano dziewczynki do małżeństw, pozbawiono wolności bezprawnie. Sąd zachował się liberalnie na płaszczyźnie poszukiwania i określania sankcji za przekroczenie granicy prawa, ale postąpił bardzo konserwatywnie na płaszczyźnie poszanowania prawa do prywatności jako granicy interwencji państwa i prawa oraz na płaszczyźnie poszanowania filozofii życia grup religijnych i prawa rodziców do wychowania dzieci w zgodzie ze swoimi przekonaniem filozoficznymi lub religijnymi. Uważam, że orzeczenie było zbyt liberalne i dla ochrony innej jednostki, zwłaszcza słabszej, nieświadomej, granicę prawa do prywatności należy przekraczać po to, by nie łamać prawa do autonomii innej jednostki. Pozostając w sferze granicy prawa do prywatności, można jeszcze wskazać na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie *X v. Iceland* z 1976 r.¹⁵, w którym uznano, że państwowy zakaz dokonywania aborcji może być uzasadnioną interwencją w życie prywatne, jak i nią nie być. Trybunał pozostawił to do uznania państwu-sygnatariuszom Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Państwa wyznaczają granicę zachowania, uwzględniając różne czynniki społeczne, ekonomiczne, moralne, obyczajowe, kulturowe¹⁶.

Gdy mówimy o normach prawnych, które stanowią granicę zachowania dla adresata, to w końcu wskazać trzeba też na normy szczególnie-konkretne zawarte w prawodawstwie. Rządziej w zbiorze norm tworzonych przez państwo w ustawach czy rozporządzeniach (akty prawa powszechnie obowiązującego), a więc aktach ogólnych skierowanych, co do zasady, do nieokreślonych dokładnie z imienia czy nazwy wła-

¹³ Zob. sędziowskie nakazy przeszukania i aresztowania *Affidavit For Search And Arrest Warrant, No. 11-08-001 S., The State of Texas, County of Schleicher, Affidavit For Search And Arrest Warrant, No. 11-08-002 S., The State of Texas, County of Schleicher* oraz wniosek stanu do sądu – *Original Petition for Protection of Children in an Emergency and for Conservatorship in Suit Affecting the Parent-Child Relationship, Cause No. 2902, Department of Family and Protective Services, San Angelo, Texas.*

¹⁴ Zob. orzeczenia w sądach stanowych dotyczące tej sprawy: *In re Sara Steed, et al., Texas Court of Appeals at Austin, 3rd District. No. 03-08-00235-CV; In re Texas, Department of Family and Protective Services, The Supreme Court of Texas, No. 08-0391*, wraz z opinią mniejszości (*minority opinion*) sędzi H. O'Neill z 29.05.2008 r.

¹⁵ *X v. Iceland; Adm. Dec., Appl. No. 6959/74, 19 May 1976, DR 5, s. 115*, cyt. za: *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Orzecznictwo Strasburskie*, wybór i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1999. Teza została utrzymana np. w sprawie *Tysiąc v. Poland*, (Application no. 5410/03), 20 March 2007. Trybunał w Strasburgu nie ingeruje w to, czy prawo danego państwa zabrania aborcji, czy nie (Konwencja nie zajmuje się sprawami aborcji), tylko w to, czy państwo przestrzega prawa aborcyjnego, czy nie. W sprawie *Tysiąc* uznano, że państwo nie przestrzega prawa, które ustanowiło, a poza tym prawo polskie nie gwarantuje, wedle Strasburga, żadnego środka odwoławczego od odmownej decyzji lekarzy przy aborcji, co narusza Europejską Konwencję z 1950 r.

¹⁶ Taką swobodę wyznaczania granicy w prawie daje Strasburg np. w sprawie karalności stosunków homoseksualnych w określonym wieku (chodzi o to, od jakiej granicy wieku stosunki są legalne) albo co do swobody karalności praktyk sadomasochistycznych. Por. *Dudgeon v. Wielka Brytania* z 1981 r., 45 Eur. Ct. H. R. (ser. A) at 14 (1981); *Norris v. Ireland* z 1988 r., 142 ECHR (ser. A) 10(i) (1988); *Modinos v. Cypr* z 1993 r., 259 ECHR (ser. A) (1993).

snej adresatów, znajdują się normy szczególnie-konkretne, tj. skierowane do określonego podmiotu czy dotyczące tylko jego (np. ustawa o ustanowieniu Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego) albo normy techniczne o bardzo konkretnej treści co podmiotu i reguły postępowania (np. dotyczące finansów danej jednostki sektora finansów publicznych w corocznym budżecie państwa).

Wszystkie te rodzaje norm są jednak granicą dla postępowania podmiotu – człowieka czy organu państwa. W różnych gałęziach prawa występuje szereg granic dla zachowań: w prawie karnym, cywilnym, administracyjnym itp. Prawo karne operuje głównie nakazami i zakazami określonego postępowania oraz sankcjami za ich przekroczenie. Ale są też granice odpowiedzialności karnej – taką granicą jest wiek, niepoczytalność sprawcy, działanie w ramach błędu. Wówczas nie ponosi się odpowiedzialności karnej. Podobnie jest przy działaniu w obronie koniecznej lub stanie wyższej konieczności (zob. art. 25–31 k.k.). Prawo cywilne (zob. ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny¹⁷) zna inne granice: dotyczące wieku (np. osoba do 13 roku życia nie ma zdolności do czynności prawnych, może co najwyżej legalnie kupić w sklepie zapałki albo ciastko – por. art. 12 i 14 k.c.), świadomości psychicznej podmiotu składającego oświadczenie woli (por. art. 12–22 k.c. oraz art. 82, 84–88 k.c.) lub formy czynności prawnej (zob. art. 73–81 k.c.). Tak więc sprzedać nieruchomość, tj. mieszkanie, dom, ziemię, można tylko w formie aktu notarialnego (zob. art. 158 k.c.). Zaś umowę sprzedaży samochodu mogą sporządzić na piśmie (por. art. 890 k.c.). Użyczenia mieszkania koledze na okres mojego wyjazdu za granicę dokonam ustnie (por. art. 710 k.c.). Sankcją za niedotrzymanie formy aktu notarialnego jest nieważność tej czynności prawnej i jest to sankcja częsta w prawie cywilnym. Podobnie jest w przypadku złożenia przez narzeczonych oświadczeń woli o zawarciu małżeństwa nie przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego (zob. wymogi z art. 1 i 3 k.r.o.), ale przed woźnym (był w Polsce taki przypadek). Podobnie w prawie kanonicznym, jak i w polskim prawie rodzinnym (zob. 10–15 k.r.o.) istnieją tzw. przeszkody zrywające, które czynią małżeństwo wadliwym albo nieważnym (np. małżeństwo między najbliższymi krewnymi). Prawo kanoniczne jest w tym zakresie bardziej rygorystyczne i określa więcej granic.

W prawie cywilnym podstawową sankcją za przekroczenie granicy zachowania jest odszkodowanie. Może być to odszkodowanie za doznaną szkodę (za czyn niedozwolony – zob. art. 415 k.c.) lub niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (zob. art. 471 k.c.). Jeśli mnie ktoś pobije albo potrąci samochodem, na gruncie prawa cywilnego przekroczył granicę zachowania i żądam od niego odszkodowania pieniężnego za wyrządzoną szkodę (na gruncie prawa karnego ściga go państwo z urzędu lub na mój wniosek, gdyż tam także przekroczył granicę i czekają go sankcje karne). Jeśli malarz, z którym zawarłem umowę o dzieło polegające na wymalowaniu mojego mieszkania, wziął zaliczkę, ale się nie pojawił w pracy albo wykonał swoją pracę fatalnie, gdyż nadużywał alkoholu, żądam od niego odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. W prawie administracyjnym jakże często narzekamy na utrudnienia związane z nadmierną biurokracją, hermetycznością procedur i struktur jednostek organizacyjnych administracji, nadregulacją prawną. Czymże jest to zjawisko, jeśli właśnie nie stawianiem granic prawa, których przekroczenie pozbawia nas realnie np. praw w postaci świadczeń publicznych/socjalnych. Jeśli nie przygotuję wniosku o świadczenie socjalne lub stypendium na odpowiednim formularzu czy z odpowiednią

¹⁷ Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

liczbą załączników i dokumentów (co może już mieć racjonalne uzasadnienie, biorąc pod uwagę konieczność określenia naszej sytuacji prawnej), nie mogą liczyć na pozytywne załatwienie sprawy w urzędzie. Podobnie jest w kwestii zezwoleń, koncesji itp. Wymogi formalne stają się swoistymi biurokratycznymi granicami obezwładniającymi życie społeczne. Czasem są jednak niezbędne.

Zarówno prawo karne, cywilne, jak i administracyjne znają pewne terminy, w których można dochodzić swoich praw, roszczeń itp. Termin jest granicą temporalną w prawie. Pewne czyny karalne się przedawniają, co budzi nieraz zdziwienie moralne nie-prawników. Tak jest nawet przy zabójstwie po parudziesięciu latach od chwili jego popełnienia (zob. art. 101 §1 pkt 3 k.k.). Z kolei ludobójstwo nigdy się nie przedawnia (zob. art. 105 k.k.), gdyż ciężar gatunkowy tej zbrodni jest większy. W prawie cywilnym przedawniają się roszczenia majątkowe, ale nie – niemajątkowe. Po 5 latach od kupna wadliwego telewizora nie mogą dochodzić swoich roszczeń w sądzie, ale potomkowie wybitnego pisarza mogą dochodzić jego praw w sądzie, np. dowodząc plagiatowania jego dzieł. W prawie administracyjnym występują często tzw. terminy zawite, których przekroczenie powoduje taki skutek, że nie można już dokonać czynności prawnej. Nie można wówczas przywrócić terminu do dokonania czynności prawnej (np. złożenie wniosku o świadczenie socjalne). Naruszenie obowiązków informacyjnych lub nieterminowe opłaty przy zezwoleniu na alkohol skutkują odebraniem w mocy prawa tego zezwolenia. Jest to granica prawa, której nie można przesunąć, nawet przy dobrej woli urzędu. Podobnie jest z terminami do złożenia zeznań podatkowych. Występują też w prawie procesowym i proceduralnym terminy do wnoszenia odwołań, apelacji (por. np. art. 445 ustawy z 6.06.1997 r – Kodeks postępowania karnego¹⁸ i art. 369 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹⁹), opłaty (zob. ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁰) itp. Czasem prawo zabezpiecza się przed bezwzględnością tej granicy, stosując instytucję tzw. rewizji nadzwyczajnej, która pozwala rozpatrzyć sprawę ponownie w sądzie, jeśli znajdą się nowe dowody, albo skargę kasacyjną²¹, jeśli naruszono rażąco przepisy postępowania lub błędnie wyłożono prawo.

Przejdźmy teraz na poziom stosowania prawa. W aktach stosowania prawa takich jak wyroki sądowe i decyzje administracyjne znajdują się normy szczególnie-konkretne. Określają one szczegółowo adresata, do którego się odnoszą („Jan Kowalski”, a nie „kto”, „obywatel” itp.) i ustanawiają konkretną regułę postępowania („jest skazany na 25 lat pozbawienia wolności za zabójstwo...”; „jest zobowiązany uiścić podatek w wysokości 100 zł za posiadanie kota...”). Normy szczególnie-konkretne są tworzone na podstawie norm generalno-abstrakcyjnych, ale odniesionych do danej sytuacji. Dokonuje się tzw. subsumpcji, tj. podciągnięcia stanu faktycznego, takiego np. że Jan Kowalski zabił Janinę Kowalską albo Jan Kowalski nie zapłacił podatku, pod ogólną normę zakazującą zabójstwa albo normę nakazującą płacenie podatków. Norma ogólna wyznacza granice ogólne naszych zachowań. Wskazuje na potencjalne i ewentualne skutki wynikłe z przejścia przez granicę prawa. Norma szczególnie-konkretna jest już normą powstałą na płaszczyźnie poszukiwania i określania przez państwo konsekwencji za dane naruszenie granicy prawa przez obywatela, ale przecież nie tylko – granicę prawa przekracza burmistrz, wydając decyzje sprzeczne z prawem albo biorąc łapówki,

¹⁸ Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

¹⁹ Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296, ze zm.

²⁰ Dz. U. z 2005 r. Nr 167, poz. 1398.

²¹ Zob. dział VA k.p.c.

minister za przestępstwo popełnione w związku z pełnioną funkcją odpowiada przed Trybunałem Stanu, czyli granicę prawa przekraczają także organy działające w imieniu państwa, będące organami władzy publicznej, sprawującymi władzę w imieniu Narodu, czyli ogółu obywateli.

Co ważne, przejście przez granicę prawa w praktyce jest czasem zachowaniem ocenianym z punktu widzenia moralności. Weźmy pod uwagę następujący przykład angielski. Angielska ustawa o aborcji – *Infant Life (Preservation) Act* z 1929 r. dopuszczała aborcję w przypadku zagrożenia zdrowia matki, jeśli płód nie był jeszcze zdolny do życia (przerwanie ciąży w pierwszym trymestrze nie było czynem zakazanym). W precedensowej sprawie *Rex v. Bourne* z 1938 r.²² zauważyć można ów wspomniany dramatyzm związany z brakiem możliwości przekroczenia ustalonej granicy prawa aborcyjnego. Otóż, sędzia Macnaghten przekroczył ową granicę, korzystając z większej elastyczności prawa precedensowego i systemu prawa anglosaskiego dostosowanego do kazuistycznych, nawet najbardziej skrajnych, sytuacji. Macnaghten po prostu rozszerzył dopuszczalność aborcji w każdym terminie także na przypadek zagrożenia dla zdrowia fizycznego lub psychicznego kobiety (*physical or mental wreck*). Wyszedł tym samym poza słowa ustawy. Stan faktyczny był następujący. Czternastoletnia dziewczyna została napadnięta i zgwałcona przez grupę żołnierzy. Była w szoku. Doktor Alec Bourne uznał, że dla jej zdrowia fizycznego i psychicznego aborcja jest konieczna oraz zgodził się na jej dokonanie. Lekarz ostatecznie nie został skazany za aborcję. Sędzia Macnaghten, oceniając decyzję doktora Bourne'a, odniósł się do „rozsądnych podstaw” (*reasonable grounds*) i „odpowiedniej wiedzy” (*adequate knowledge*) lekarza w kwestii konsekwencji związanych z urodzeniem dziecka w powyższej dramatycznej sytuacji. Granica prawa okazuje się bardziej płynna w elastycznym i raczej kazuistycznym prawie precedensowym, charakterystycznym dla systemu prawa anglosaskiego.

W tym miejscu należy przejść do granic uprawnień obywatela i granic kompetencji organów władzy publicznej. Pamiętajmy, że prawo państwa to nie tylko zakazy i nakazy, że prawo nie jest już ujmowane i analizowane tak jak u Austina²³ – prawo to też wolności i uprawnienia obywateli, to kompetencje organów władzy publicznej, to prawa organizacji różnego typu (stowarzyszenia itp.). Organy władzy publicznej działają na podstawie obowiązującego prawa i w jego granicach, co jest zasadą konstytucyjną i ustrojową w państwach prawa, państwach prawnych (*Rechtsstaat*) i państwach tzw. rządów prawa (*the rule of law*). Kultura europejska oparta jest na zasadzie rządów prawa, tj. działania władz następują tylko na podstawie i w granicach prawa. Jest to paradygmat stworzony w doktrynie i praktyce w XVIII w. w Niemczech i Anglii. Prawo jest granicą działania dla władzy i wyznacza sytuacje, w których władza może lub jest zobowiązana podjąć określone decyzje, czyli reguluje jej kompetencje w mniej lub bardziej szczegółowy sposób. A więc spotykamy przepisy ogólne typu „Prezydent współdziała w polityce zagranicznej z rządem” (por. art. 133 ust. 3 Konstytucji RP) albo „rząd prowadzi politykę wewnętrzną i zewnętrzną” (por. art. 146 ust. 1 Konstytucji RP). Szczegółowe ustawy regulują kompetencje i zadania oraz strukturę organów władzy (np. ustawa o Trybunale Konstytucyjnym, ustawa o powszechnym obowiązku służby wojskowej, ustawa o samorządzie powiatowym itp.).

²² *Rex v. Bourne* z 1938 r. (1939, 1 KB 687).

²³ Prawo jako rozkaz suwerena (władzy) skierowany do poddanych to istota koncepcji ojca pozytywizmu prawniczego Johna Austina. Zob. jego *The Province of Jurisprudence Determined*, w: *The Province of Jurisprudence Determined and The Uses of the Study of Jurisprudence*, Indianapolis/Cambridge 1998.

Normy prawne są granicą dla działania organów władzy, dla ich struktury i organizacji. Obywatel może robić swobodnie wszystko to, co nie jest zakazane albo nakazane – ten zakres czynów jest dozwolony, zakaz/nakaz zaś stanowi granicę wolności. Organ władzy (czy to prezydent, czy minister, burmistrz, urzędnik skarbowy, policjant, sołtys) zawsze działa na podstawie ustawy, rozporządzenia, prawa wewnętrznego w administracji. Zasadą prawa jest, że prawa i wolności mogą być ograniczone tylko w drodze ustawy. Nie mogą wprowadzić podatków w drodze rozporządzenia albo okólnika/zarządzenia ministra. Jest to zatem granica dla ustawodawcy lub prawodawcy. Kolejną granicą dla prawodawcy jest stanowienie prawa zgodnego z Konstytucją pod rygorem uznania danego aktu za sprzeczny z aktem najwyższym. Granicą dla organów prawo stosujących (sądy wydające wyroki, urzędy wydające decyzje administracyjne) jest możliwość odwołania się od decyzji i jej uchylenie w przypadku sprzeczności z prawem lub złej oceny dowodów. Ponadto organy władzy (np. parlamenty, burmistrz itp.) działają zawsze w ramach procedury określonej prawem, która jest granicą – granicą *formalną*. Przekroczenie procedury jest złamaniem prawa i może powodować uchylenie aktu normatywnego. Gdyby rada gminy podjęła decyzję bez kworum, byłaby ona nieważna. Gdyby na decyzji starosty zabrakło jego podpisu, byłaby ona nieważna z mocy prawa. Gdyby Sejm przegłosował ustawę bez prac w komisjach i bez tzw. czytań, sąd konstytucyjny mógłby ją zakwestionować pod względem formalnym i uznać za sprzeczną z regułami dotyczącymi ścieżki legislacyjnej określonej konstytucyjnie.

Granicą *merytoryczną, materialną* jest wydawanie wyroków/decyzji i stanowienie prawa, zgodnych z prawem wyższego rzędu (konstytucje, umowy międzynarodowe, ustawy, rozporządzenia) oraz z ładem aksjologicznym leżącym u podstaw społeczeństwa. Władza publiczna w państwie demokratycznym kultury europejskiej działa zatem w granicach prawa (kompetencji, procedur, uprawnień i obowiązków). Działa też – co podkreślam dobitnie – w granicach pewnej aksjologii (głównie wartości moralnych) leżącej u podstaw kultury społecznej: nie tylko to, co jest na piśmie ujęte jako prawo państwa, jest prawem, gdyż prawem są też zasady nigdzie niewysłowione. Gdyby nawet w kodeksie karnym nie było zakazu ludobójstwa, to i tak zakaz taki byłby prawem jak zasada ogólna prawa. W związku z tym zbrodniarze hitlerowscy na procesie w Norymberdze nie mogli tłumaczyć się, że działali na podstawie rozkazu jako zarządzenia wojskowego, który był granicą ich działania. Granicą ich działania była uniwersalna, międzynarodowa zasada człowieczeństwa, która mówi, że nawet jeśli prawo jest jasne i nakazuje zabijać innych albo naruszać ich godność, to osoba otrzymująca rozkaz – jako podmiot odpowiedzialny, świadomy i autonomiczny – nie musi wykonywać tego rozkazu, gdyż w przeciwnym wypadku odpowiada za zbrodnię i nie ma możliwości wytłumaczenia się z tej zbrodni poprzez wskazanie na rozkaz przełożonego.

Wspomnieć wypada, że z pojęciem prawa jako granicy zachowania jest związane pojęcie sankcji. Państwo, tworząc zakres czynów dozwolonych, nakazanych i zakazanych przez prawo, kreuje granice dla zachowań – granice postępowania. Za granicą prawa stoi zazwyczaj sankcja. Sankcja za złamanie prawa, opisana przez reguły prawa (zazwyczaj normy generalno-abstrakcyjne), ma inny charakter niż sankcja moralna skoncentrowana na wyrzutach sumienia, stygmatyzacji społecznej i posiadająca charakter rozsiany. Podmioty, których dotyczy granica (granice) stworzona przez prawo, są bardzo różnorakie: od osób fizycznych przez jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej po osoby prawne. Sankcje zależą od dziedziny prawa (od więzienia po grzywny,

odszkodowania, sankcje nieważności czynności prawnej, odebranie czy nieprzyznanie świadczeń publicznych/socjalnych).

2.2. Specyficzne dziedziny – prawo międzynarodowe, prawo zwyczajowe

Specyficzną dziedziną prawa – z punktu widzenia przyjętych założeń i prowadzonych rozważań – jest prawo międzynarodowe i prawo zwyczajowe. Istnieje bowiem również instytucja granicy w prawie międzynarodowym. Dotyczy ona nie jednostki czy jej odniesienia do samej siebie (w sensie Petrażycjańskim albo Heideggerowskim), czy relacji jednostek między sobą, czy w ogóle relacji jednostki, jednostek lub całych grup z państwem, ale dotyczy stosunków między państwami, a nawet organizacjami międzynarodowymi. Można zadać pytanie, gdzie jest tu ustanowiona granica prawa. Podstawą funkcjonowania stosunków międzynarodowych są traktaty między państwami, regulujące wzajemne prawa i obowiązki. Umowa międzynarodowa jest naczelnym źródłem prawa międzynarodowego. Złamanie umowy stanowi granicę w prawie międzynarodowym. Taką granicę przekroczyli Anglicy i Francuzi, nie udzielając Polsce pomocy w 1939 r. Złamano umowy międzynarodowe zobowiązujące sojuszników do pomocy i interwencji wojskowej. Nie ponieśli za to jednak sankcji w rozumieniu prawnym. Już Austin podnosił, że w prawie międzynarodowym nie ma w zasadzie sankcji, gdyż nie ma organizacji czy instytucji, które mogłyby je wyegzekwować, jednak od czasów Austina (XIX w.) dużo się zmieniło. Zinstytucjonalizowano formę współpracy międzynarodowej w ramach wspólnoty międzynarodowej. Sankcje w prawie międzynarodowym są bowiem specyficzne: od not dyplomatycznych, protestów osób uprawnionych do działania w imieniu państwa, zerwania kontaktów dyplomatycznych między państwami, przez zakaz kontaktów handlowych, ograniczenia dotyczące osób i kapitału pochodzących z wrogiego państwa, sankcji ekonomicznych, wprowadzenia lub podwyższenia ceł, wypowiedzenia wojny, interwencji zbrojnej itp. Wojna jako taka jest obecnie zakazana w prawie międzynarodowym. *Casus belli* jest jednak często nadinterpretowany, służąc do uzasadnienia moralnego albo prawnego – wątpliwych pod względem legalizmu międzynarodowego – interwencji zbrojnych na terenie obcego państwa w imię obrony ludności przed ludobójstwem, zapewnienia ładu społecznego i walki z terroryzmem. Często dzieje się to poza kontrolą i nadzorem oraz legitymizacją ze strony uprawnionych organów zinstytucjonalizowanej wspólnoty międzynarodowej (obecnie funkcje tę pełni ONZ i jego Rada Bezpieczeństwa).

Z kolei prawo zwyczajowe jest wytworem relacji, stosunków, zwłaszcza rodzinnych lub politycznych, tradycji, zwyczajów panujących w danym społeczeństwie i w tym sensie jest ono wytworem nie tyle państwa, ile samego społeczeństwa, które może przybrać dopiero zinstytucjonalizowaną postać w formie państwa. Prawo zwyczajowe jest jednak silną granicą jako przejaw społecznego oddziaływania na zachowania członków społeczności. Czasem bywa nawet kodyfikowane.

2.3. Zmodyfikowanie stanowiska klasycznego

Powyższe ujęcie przekraczania granicy prawa jest stanowiskiem, które nazwałbym stanowiskiem klasycznym. Jest ono pochodną traktowania prawa jako wytworu tylko państwa, jego organów i władzy, wynikającą z dogmatów pozytywizmu prawniczego dominującego przez lata w nauce i praktyce prawa. Zmodyfikowane formy pozytywi-

zmu prawniczego uznały doniosłość alternatywnych, niepaństwowych instytucji (podmiotów) w kształtowaniu treści prawa obowiązującego i wskazały na rolę instytucji prawa jako instytucji społecznej. Za prawo uznaje się wówczas nie tylko regulacje tworzone przez państwo i jego organy, ale także przez organizacje społeczne (o czym wspomniałem wcześniej), Kościoły, związki sportowe itp. Jest to bardzo racjonalna i pragmatyczna instytucja społeczna: wynika z niej bowiem, że granice prawa ustanawiać może wiele podmiotów władczych, nie tylko państwo. Jeśli jestem członkiem stowarzyszenia, obowiązują mnie postanowienia statutowe, np. w kwestii płacenia składek lub dbania o dobre imię organizacji. Statut przewiduje sankcje i granicą dla mojego zachowania jest regulacja statutowa. W każdej chwili mogę być wykluczony z członkostwa w stowarzyszeniu. W Kościele za dokonanie aborcji, pomoc w niej lub zgodę męża na nią grozi kara ekskomuniki i jest ona niezależna całkowicie od sankcji prawa państwowego²⁴. Świadczy to o pluralizmie prawnym, tj. sytuacji, w której dany stan faktyczny jest regulowany przez normy pochodzące z różnych, niezależnych od siebie, źródeł i systemów władzy. Jako sportowiec, znając regulamin zawodów mistrzowskich czy olimpijskich, nie mogę stosować dopingu – sankcją za przekroczenie tej granicy jest dyskwalifikacja przez władze organizacji sportowej (klubowej, związkowej-narodowej, ponadnarodowej). A przecież ponosimy jeszcze sankcje w świetle prawa państwa za przekroczenie granicy zachowań (przestępstwo dopingu w sporcie, określone w kodeksie karnym – por. art. 296b k.k.).

3. Ujęcie „nieklasyczne”

Możliwe jest jeszcze inne ujęcie przekraczania granicy prawa i ujęcie granicy prawa jako takiej: jest to ujęcie, które nazwałbym stanowiskiem psychologiczno-prawnym lub Petrażycjańskim. Mówiąc prościej, należy je traktować jako stanowisko „nieklasyczne”. Wydaje mi się, że rozważania na ten temat są ciekawsze, niedoceniane i dotyczą poglądów naprawdę oryginalnych. Często bowiem traktuje się prawo jako zbiór norm, które są omnipotentne w swoim majestacie, nigdy niełamane, zawsze stosowane, „faktycznie obowiązujące”, nieobjęte instytucją *desuetudo*, niedotknięte martwością prawa. Przecież jest rzeczą oczywistą, że normy prawne nie powstają w próżni, ale są adresowane do ludzi żyjących na konkretnych terytorium, do ludzi o różnej wrażliwości moralnej, odmiennych poglądach na państwo, o odmiennym stopniu przywiązania do idei etyki legalistycznej. Prawo oddziałuje na świadomość i w tym kontekście pełni niejako dwie funkcje: wychowawczą i regulacyjną. Kształtuje i zmienia naszą świadomość²⁵. A przez świadomość wpływa na nasze postępowanie. Jeśli lękam się bowiem przekroczenia granicy, to często obawiam się sankcji za przekroczenie owej granicy. Obawiam się kary wieloletniego więzienia za zabójstwo lub grzywny za niepłacenie podatków. Oczywiście, nie jest to jedyny motyw ludzkiego postępowania: mogę nie zabić kogoś lub mogę płacić regularnie podatki, ponieważ uważam te normy za słuszne, za moralne, za zgodne z moim sumieniem, z ładem społecznym, za racjonalne, a nie dlatego, że organy państwowe w przewi-

²⁴ Por. *Święta Kongregacja do Spraw Wiary, Deklaracja o zawinionym przerywaniu ciąży*, „*Declaratio de abortu procurato*”, zatwierdzona przez Ojca Świętego, z 18.11.1974 r.; tekst za: http://www.nonpossumus.pl/encykliki/KNW/quaestio_de_abortu_procurato/III.php. Por. pkt 2270–2274 Katechizm Kościoła Katolickiego zatwierdzony 25.06.1992 r. przez Jana Pawła II (*Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 2002).

²⁵ O wychowawczej funkcji prawa L. Petrażycki pisał szeroko w: *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.

dzianej przez prawo procedurze ustanowiły sankcje karne za złamanie norm w odpowiednich ustawach. Można zastanowić się, co jest istotą granicy prawa *mojego*. Otóż to świadomość, moja psychika może być granicą mojego prawa dla mnie samego. Przy czym to moje wewnętrzne prawo, prawo moralne, które jest *moim* prawem, gdyż są to normy uznane lub stworzone (zmodyfikowane) przeze mnie, normy autonomiczne – to prawo wpływa na moje relacje jako jednostki ze społeczeństwem, z innymi jednostkami, w końcu z organami władzy publicznej, z organami państwowymi i państwem jako takim.

Warto tu wrócić do poglądów L. Petrażyckiego, aby nasze rozważania uczynić jaśniejszymi. Według niego istnieją bowiem dwa rodzaje emocji: imperatywne i imperatywno-atrybutywne (inaczej: obowiązująco-przyznające), te pierwsze cechują moralność, te drugie – prawo, niezależnie od tego, czy jest ono zbieżne z prawem ustawowym; chodzi o to, że prawo jest przeżyciem psychicznym, choć oczywiście, jest też jakieś prawo państwowe, oficjalne. Prosty przykład odróżniający prawo od moralności na gruncie psychologii prawa L. Petrażyckiego jest taki: przechodząc obok żebraka, czuję, że mogę mu dać jałmużnę, ale wiem, że nie jestem do tego zobowiązany (nikt nie ma do mnie roszczenia), to znaczy mam taki moralny obowiązek pomóc bliźniemu, ale żebrak nie ma roszczenia, aby ode mnie tego żądać, jałmużna jest to wyraz mojej dobrej woli, a zatem nie ma tu relacji prawnej między nami, jest tylko moralność (przeżycie psychiczne jednostronne jako obowiązek moralny). Inny przykład: zatrudniając pracownika (sługę), wiem, że mam obowiązek mu zapłacić za wykonaną pracę oraz zdając sobie sprawę, że on ma roszczenie wobec mnie, obowiązek zapłaty jest skorelowany z roszczeniem o zapłatę, z prawem pracownika względem mnie, co czuję (poczucie prawa u człowieka), więc w tej sytuacji mamy do czynienia z prawem jako przeżyciem psychicznym dwustronnym (zresztą moralność też jest emocją, przeżyciem psychicznym, ale o charakterze tylko imperatywnym, czyli jednostronnym, bezroszczeniowym)²⁶. Koncepcja L. Petrażyckiego mimo swojej oryginalności posiada pewne niespójności i wady, ale jest to temat na odrębny artykuł.

Ważne jest, że to właśnie prawo *moje* pozostaje w jakichś relacjach z prawem oficjalnym, tym prawem, które tworzy państwo²⁷ poprzez często hermetyczną siatkę agencji prawodawczych i organów prawo stosujących oraz ich procedur. Granica prawa wytyczona przez *moje* prawo może cechować się większą aksjologiczną czy moralną wzniosłością, wysokim stopniem perfekcjonizmu etycznego (np. czuję, że aborcja zawsze jest zła, potępiam ją). Może też być niższa moralnie (np. uważam, że mogę kraść, zabijać, nie płacić podatków) niż granica stworzona przez prawo państwa, które z zasady oparte jest na minimum moralności (np. nie zabijaj, nie kradnij, płac podatki, szanuj własność prywatną itp.). Jest to inny zupełnie rodzaj granicy w prawie, zupełnie odmienny od stanowiska klasycznego.

²⁶ Tenże, nawiązując nieco do Kanta, na temat relacji prawo-moralność z psychologicznego punktu widzenia: *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985.

²⁷ Traktuję państwo jako władzę publiczną, bez rozróżniania na samorząd i władzę centralną. Kolejnego rozróżnienia wymaga podział na władzę publiczną legalną i władzę uzurpatorską, która może zalegitymizować swoją władzę poprzez inne środki niż prawo (strach, przemoc, pieniądze, religia). Władza nielegalna może jednak faktycznie sprawować władzę, jurysdykcję na terytorium państwa i stanowić prawo kierowane do mieszkańców, stosować je i egzekwować, karać za przekraczanie granicy prawa. Tak np. postępuje mafia w Kolumbii i na Sycylii, pełniąc *de facto* funkcje i zadania państwa, nie zawsze z brakiem korzyści dla mieszkańców (np. zapewnienie pracy, pomocy socjalnej, bezpieczeństwa itp.).

4. Wnioski

Prawo jako granica jest zatem instytucją społeczną o wiele bardziej skomplikowaną niż wynikałoby to z tradycyjnego ujęcia pozytywistycznego (pozytywizmu prawniczego). W prawie państwa jest wiele granic. W sensie ścisłym (znaczenie wąskie, ujęcie „klasyczne”) prawo jako granica to prawo państwa wyznaczające granicę postępowania podmiotów, określające zakres czynów dozwolonych, nakazanych i zakazanych, tworzące sankcje zinstytucjonalizowane prawnie za przekroczenie granicy, za niespektowanie norm prawnych²⁸. W sensie szerszym (znaczenie szerokie, ujęcie „nieklasyczne”) prawo jako granica to także prawo *moje* jako jednostki, wyznaczające mi reguły postępowania i pozostające w różnych relacjach z prawem państwa, prawem jako granicą w sensie ścisłym. Specyficzną kategorią natomiast jest prawo zwyczajowe (ale i religijne) oraz prawo międzynarodowe. Granice tych praw są kształtowane dłużej i cechują się większą swobodą kształtowania sankcji przez podmioty w konkretnej sytuacji, dużą płynnością, mniejszym konwencjonalizmem, mniejszą „instytucjonalnością”, specyfiką sankcji za przekroczenie granicy prawa (często ograniczają się do sankcji rozproszonych, moralnych). Omawiam je przy ujęciu „klasycznym”, traktując jako związane z państwem.

Prawo jako granica jest ważną instytucją społeczną i posiada wybitne walory regulacyjne i wychowawcze, ale nie przeceniałbym jednak roli prawa w społeczeństwie i kulturze społecznej. Prawo nie może być jedyną granicą dla ludzkich zachowań, musi być wspierane przez inne systemy normatywne (moralność, religia, filozofia, etyka, obyczaje, zwyczaje), powinno pozostawać z nimi we względnych relacjach zbieżności lub niesprzeczności. Również w stosunkach międzynarodowych prawo umów międzynarodowych i zasadom ogólnym prawa międzynarodowego płynącym z uniwersalnych norm ogólnoludzkich i moralnych towarzyszyć musi granica, która wybiega poza tę określoną przez prawo i reguły wzajemnej prawnej współpracy i stosunków – granica życzliwości, dialogu i zrozumienia.

Dochodzi ponadto do swoistego paradoksu: prawo *moje* wyznacza również realnie *faktyczną* granicę prawa państwa poprzez interpretowanie jego treści lub wyobrażanie sobie tej treści przez jednostkę. Przecież nie muszą dokładnie znać prawa państwa, po prostu coś, jakaś norma, instytucja, stan, wydają mi się prawe, coś jest, według mnie, słuszne i na pewno jest prawem państwa (wedle jednostki). Granic prawa (praw) jest w naszej współczesnej kulturze wiele, przenikają one różne sfery życia społecznego i prywatnego, wkraczają na stopień międzynarodowy. Prawo nie zanika, jak chcieli F. Engels i K. Marks, zresztą nigdy nie zanikało w kulturze europejskiej, jako że już w średniowieczu wytworzono bardzo skomplikowane podsystemy prawa dla różnych grup społecznych, podsystemy wzajemnie się przenikające i wyznaczające wiele granic dla zachowań człowieka i władzy (władz). Były to prawa statutowe, stanowe, korporacyjne, cechowe, wiejskie, lokalne, kościelne, zwyczajowe, religijne itp. Przypuszczać można, że granic prawa zarówno w sensie ścisłym, jak i szerokim będzie przybywać. Z jednej strony, granica (prawo jako granica) dla państw będzie pewną, stabilną procedurą rozwiązywania sporów i regułą postępowania w państwach (regulacja zachowań) i między nimi (kooperacja międzynarodowa), a z drugiej strony dla ludzi i jednostki *moje* prawo stanie się – być może – lepiej wykształconym sumieniem, które zdolne będzie głębiej i mocniej oceniać granice prawa w sensie ścisłym, granice prawa państwa (państw).

²⁸ Pomijam aspekt *leges imperfectae* (norm bez sankcji).

Summary

Dawid Bunikowski

The law as a border in life of a man and states

The law as a border concerns both acts of man and the power and a territory of a state. The law a border is an social institution more sophisticated than it seems to be in traditional concept of legal positivism and Austin's point of view. In the state law there are many borders (in criminal law, civil law, administrative law, procedural law relating to terms, freedoms and rights, obligations, going to court, and on the other hand, competences/authorities of public offices etc.). In a narrow sense the law as a border is the state law, which establishes borders of human act and behavior through the sphere of legally allowed, forbidden and ordered acts creating institutionalized legal sanctions for the break of the border and non-respect for legal norms. In a wide sense the law as a border is also *mine* – „my” law, “internal” law (Petrazycki's psychological theory of law), making one's the rules of behavior and relating to the state law (the law as a border in a narrow sense) in many ways. Customary law (also religious law) and international law are very specific branches of the law. I maintain that the law as a border must be supported by other normative systems such as morality, religion etc.