

# BONA FIDES GRATIAS AGIT



**Koło Naukowe Prawa Rzymskiego „Bona Fides”**

**Poznań 2013**

**© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu**  
**– Koło Naukowe Prawa Rzymskiego „Bona Fides”, 2013**

**© Copyright by Autorzy, 2013**

**Redakcja:** Mikołaj Labijak

**Korekta:** Paulina Skorupska

**Koło Naukowe Prawa Rzymskiego „Bona Fides”**  
Katedra Prawa Rzymskiego i Historii Prawa Sądowego  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu  
ul. Św. Marcin 90, 61-809 Poznań  
[www.bonafides.amu.edu.pl](http://www.bonafides.amu.edu.pl)  
[bonafides@amu.edu.pl](mailto:bonafides@amu.edu.pl)

## SPIS TREŚCI

<b>OD AUTORÓW</b> .....	<b>4</b>
<b>Piotr Alexandrowicz</b> – „Some Remarks on Canon Law and Evolutionary Psychology”.....	<b>5</b>
<b>Mikołaj Labijak</b> – „O sztuce retoryki z punktu widzenia prawnika”.....	<b>9</b>
<b>Dawid Marciniak</b> – „Kodeks Boziewicza jako źródło prawa i jego wpływ na sytuację prawną jednostki”.....	<b>14</b>
<b>Martyna Robakowska</b> – „Rażąca niewdzięczność obdarowanego – kiedy darczyńca może odwołać darowiznę?”.....	<b>23</b>
<b>Marcin Sepelowski</b> – „Zasada suwerenności ludu w Konstytucji Republiki Estońskiej z dnia 15 czerwca 1920 roku”.....	<b>27</b>
<b>Paulina Skorupska</b> – „Konfucjanizm a legizm. U podstaw prawa chińskiego”.....	<b>31</b>

## OD AUTORÓW

Szanowni Państwo,

Oddajemy w ręce Czytelników niniejszą publikację stanowiącą zbiór esejów i krótkich artykułów. Publikacja zrodziła się jako forma podziękowania dla zasłużonych członków Koła Naukowego „Bona Fides”, którzy ukończyli studia prawnicze. Poruszane tematy, z uwagi na charakter niniejszego wydawnictwa, są szczególnie bliskie Autorom i dotyczą ich zainteresowań badawczych.

*Autorzy*

*Poznań, październik 2013 r.*

## SOME REMARKS ON CANON LAW AND EVOLUTIONARY PSYCHOLOGY

The fundamental matter of this paper is an analysis of the possibility of using the achievements of evolutionary psychology in argumentation for canon law regulations. There are many different issues which determine the answer to that question. Mostly they come from the characteristics of canon law system but also there are general topics related to possibilities of adapting results of evolutionary psychology (hereinafter: EP) to law sciences. This short article will be an attempt to explain the complexity of answering this question.

The first part of this reflection bases on the achievements of EP. As the basic definition of EP the following description will be used: "Evolutionary psychology aims to understand and describe human behaviour in the light of past and continuing selection and adaptation"<sup>1</sup>. EP is a new discipline of science which uses the achievements of biology (and sociobiology) to explain the nature of human. It describes certain behaviour in the light of knowledge about human evolution, which means – natural selection and adaptation to changing environmental and social conditions<sup>2</sup>. The main thesis which enables to explain human behaviour using EP is the theory of evolution, which comes from Charles Darwin, but nowadays it is defined differently. (In fact, the assumption of evolution of species cannot explain every single adaptation in living organisms). Today it is stressed that evolution does not refer to the survival of any species but it is the process which leads to the transfer of a concrete gene<sup>3</sup>.

EP offers a new approach to law. It can be used in many ways, on many levels of understanding law. EP can be used as an attempt to describe the human nature, which means EP gives universal knowledge about human behaviour. This knowledge can be further used e.g. in creating new norms<sup>4</sup> (law should not create human nature but should respect the deepest structures of man) or in making sentences as a next factor of evaluating acts. EP can

---

<sup>1</sup> S.C. Roberts, *Applying evolutionary psychology* [w:] S.C. Roberts (red.), *Applied Evolutionary Psychology*, Oxford 2011, s. 1.

<sup>2</sup> Por. B. Pawłowski, D. Denel, *Psychologia ewolucyjna – nauka o adaptacjach i ewolucyjnej inercji ludzkiego umysłu* [w:] „Kosmos” 2009, nr 58(3-4), s. 574.

<sup>3</sup> Por. H. Gommer, *The Biological Essence of Law* [w:] „Ratio Juris” 2012, nr 25(1), s. 61 i n.

<sup>4</sup> Por. E.D. Elliott, *Law and Biology: The New Synthesis?* [w:] „Saint Luis University Law Journal” 1997, nr 41, s. 606 i n.

be also used to explain the structure of legal systems because it is possible to notice some bio-mimetic patterns in these systems<sup>5</sup>. Nowadays the most common application of EP to law is supporting certain law issues by argumentation based on EP's achievements (e.g. kin as a foster family, child maltreatment)<sup>6</sup>.

The second part of this paper refers to the essential characteristics of canon law. Canon law is a matter which is very hard to define precisely. It is very easy to diminish the specific features of this law. It is the law of the Roman Catholic Church. Using the analogy between state law and canon law to present law of the Church is very imperfect. Canon law is for the Church absolutely immanent and comes from the divine establishment of the Church and from all complex relations between Church members<sup>7</sup>. Today it has a long history of almost two thousand years of permanent development.

There are a few sources of canon law: firstly – there is divine law which exists unchangeable; secondly, there is church common law and church statutory law<sup>8</sup>. Due to the community in which it exists, canon law regulates institutions important for the salvation of souls and it has a big influence on many solutions inside canon law<sup>9</sup>. This main target of the whole canon law is also a state, which exceeds the canon law itself<sup>10</sup>. Canon law differs from civil law in almost every area, but these differences have different value.

To analyse the usefulness of EP's achievements for canon law it is necessary to describe shortly what kind of objects are present in canon law. The most important part of canon law are rules from positive divine law and fundamental norms, which are somehow pre-legal, but they are valid in canon law<sup>11</sup>. Of course, they are also expressed in statutory law and in this way they appear in law but they come from a higher order. It would be impossible to use EP to correct these norms because they simply do not expose to such influence. Also using EP for justifying these norms won't be proper. The next object of canon law is the law of nature, which means that the Church constitutes some norms on the basis of knowledge

---

<sup>5</sup> Por. *ibidem*, s. 600 i n.

<sup>6</sup> Por. D.J. Herring, *Evolutionary theory and behavioural biology research: implications for law* [w:] S.C. Roberts (red.), *Applied Evolutionary Psychology...*, s. 239 i n.

<sup>7</sup> Por. R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992, s. 69-73.

<sup>8</sup> Por. *ibidem*, s. 90 i n.

<sup>9</sup> Por. R. Sobański, „*Salus animarum*” jako cel prawa kanonicznego. Wszczęta przez Jana XXIII reforma Kodeksu Prawa Kanonicznego w świetle dyskusji o celu prawa kościelnego [w:] B. Bejze (red.), *W kierunku prawdy*, Warszawa 1976, s. 201 i n.

<sup>10</sup> Por. A. Pastwa, *Ochrona praw podmiotowych w kościelnym porządku prawnym: w optyce systemowej zasady „aequitas canonica” (KAN. 221 KPK)* [w:] R. Sztuchmiller (red.), J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. I, Olsztyn 2012, s. 41 i n.

<sup>11</sup> Por. R. Sobański, *Teoria prawa...*, s. 198-200.

about human nature<sup>12</sup>. At this point it would be possible to apply EP's achievements in human nature to help canon law in recognizing the most proper regulations. But EP will have to fulfill some extra conditions which are absolutely necessary, like agreement with the Magisterium or with fundamental guidelines of Christian anthropology. There appear a few problems with applying EP to canon law. Other norms can be generally described as discipline regulations and they are not important at this stage.

As it was said applying EP results to law in general is today more and more popular and it happens in different ways. Using EP as an additional argumentation for canon law institutions depends on the character of these institutions. When canon law is only a form for divine rules it won't be possible to use EP. In my opinion the nature of these norms lies in their origin and it excludes any different source as a means to correct these norms. Also if EP was used only for strengthening these norms, it is in fact not necessary because they simply do not need such support. EP can be useful when looking for norms which are founded on the knowledge of human nature because that is the area where other sciences can support canon law. But is it possible to recognize EP as compatible with the Christian anthropology? The theory of evolution can be accepted in the Church only as a hypothesis<sup>13</sup> and it cannot diminish the crucial role of God in creating human body (evolutionists today do this in declining the intentionality of evolution<sup>14</sup>). It mostly depends on the character of the presented theses: if they are based on the observation of human behaviour itself, it is possible to use them, but e.g. if they come in a pretty strange way from observing other primates, it is, in my opinion, impossible.

The most obvious branch of canon law where EP can become a useful source of argumentation is the law of marriage. In a few canons of the Code of Canon Law (1084 § 1, 1163 § 2, 1165 § 2) there are some references to the law of nature or to the nature of marriage. In these strictly limited cases if EP passes the test of accordance with the Magisterium, it can be used as a source of knowledge about human nature. But it is hard to find such precise information about marriage in EP research results. Extending the possibility of applying EP to the whole law of marriage is not necessary (e.g. the monogamy of marriage is its characteristics which very clearly comes from the positive divine law). Of course, it can be

---

<sup>12</sup> Por. *ibidem*, s. 201-202.

<sup>13</sup> Por. M. Chaberek, *Kościół a ewolucja*, Warszawa 2012, s. 343-347.

<sup>14</sup> Por. *ibidem*, s. 36-38.

helpful to convince someone of the veracity of canon law regulation but it is not the purpose of the highest importance for canon law.

Evolutionary psychology and canon law have some links which come from the discussion about human nature. In a very narrow range EP can be used as a support for canon law in searching for basic features of human nature. However, it can happen only under several conditions. Of course, EP can be used to spread some canonical regulations but it can be at the exact moment quite a dangerous tool because not all conclusions of evolutionary psychologists are acceptable from the perspective of canon law. It does not mean that canon law is against nature but, firstly, law is not to create a second system of the law of nature and, secondly, the assumptions, which are necessary for EP, are often brought against the Magisterium and Christian anthropology.

#### LITERATURA:

M. Chaberek, *Kościół a ewolucja*, Warszawa 2012; E.D. Elliott, Law and Biology: The New Synthesis? [w:] „Saint Luis University Law Journal” 1997, nr 41; H. Gommer, The Biological Essence of Law [w:] „Ratio Juris” 2012, nr 25(1); D.J. Herring, *Evolutionary Theory and Behavioural Biology Research: Implications for Law* [w:] S.C. Roberts (red.), *Applied Evolutionary Psychology*, Oxford 2011; A. Pastwa, *Ochrona praw podmiotowych w kościelnym porządku prawnym: w optyce systemowej zasady „aequitas canonica” (KAN. 221 KPK)* [w:] R. Sztymiler (red.), J. Krzywkowska (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. I, Olsztyn 2012; B. Pawłowski, D. Denel, Psychologia ewolucyjna – nauka o adaptacjach i ewolucyjnej inercji ludzkiego umysłu [w:] „Kosmos” 2009; S.C. Roberts, Applying evolutionary psychology [w:] S.C. Roberts (red.), *Applied Evolutionary Psychology*, Oxford 2011; R. Sobański, „*Salus animarum*” jako cel prawa kanonicznego. *Wszczęta przez Jana XXIII reforma Kodeksu Prawa Kanonicznego w świetle dyskusji o celu prawa kościelnego* [w:] B. Bejze (red.), *W kierunku prawdy*, Warszawa 1976; R. Sobański, *Teoria prawa kościelnego*, Warszawa 1992.



## O SZTUCE RETORYKI Z PUNKTU WIDZENIA PRAWNIKA

Ze względu na swą niewielką objętość niniejszy esej jest zaledwie wprowadzeniem do rozbudowanej teorii retoryki oraz problematyki użyteczności jej instrumentów dla prawników. Retoryka jest dziedziną doniosłą i obszerną, a mimo to nie jest dostatecznie akcentowana w toku edukacji, zarówno na poziomie szkół średnich, jak i szkół wyższych. Dawniej (w antyku i renesansie) retoryka uważana była za zwieńczenie humanistycznego wychowania i wykształcenia. Obecnie to podejście zostało zdeprecjonowane. Donald Allan tak pisał: „Retoryka, która bardzo długo była ważnym elementem w wychowaniu człowieka dobrze ułożonego, obecnie niemal znikła z naszych programów szkolnych. Trudno powiedzieć, czy znikła także ze współczesnego życia, czy też przekształciła się w dyscyplinę o wiele bardziej specjalistyczną”<sup>1</sup>. Nauka ta powinna być szczególnie istotna z punktu widzenia prawników, dla których narzędziem wykonywania zawodu jest język, a właściwe opanowanie sztuki wymowy powinno być źródłem sukcesów zawodowych. Z tego też względu wysunąć należy postulat szerszego uwzględnienia retoryki w programach studiów prawniczych.

Czym zatem jest retoryka? Termin „retoryka” (gr. *rhetoriké téchne*, łac. *ars rhetorica*) oznacza sztukę rzetelnego i skutecznego przekonywania (perswazji) w mowie i piśmie przy użyciu atrakcyjnej formy literackiej. Dziedzina ta należy do gatunku wiedzy filologicznej, dotyczy kompozycji utworu, a także komunikacji interpersonalnej.

Retoryka wykształciła się w starożytności, ponad dwa i pół tysiąca lat temu, jako konsekwencja swobody wypowiedzi zagwarantowanej przez grecką demokrację. Sama sztuka nie została jednak stworzona przez starożytnych uczonych. Teoretycy jedynie opisali tzw. retorykę naturalną, będącą pewnym modelem idealnym.

Początków retoryki szukać należy w starożytnych koloniach greckich na Sycylii (tzw. *Magna Graecia*). Za pierwszych nauczycieli wymowy uważa się Sycylińczyków

---

<sup>1</sup> D.J. Allan, *The Philosophy of Aristotle*, Oxford 1970.

Koraksa i Tezjasza (V w. p.n.e.). Bodźcem do powstania retoryki było wprowadzenie ustroju demokratycznego w Akragas i w Syrakuzach. Odtąd greckie sądownictwo opierało się na zasadzie równości wobec prawa, co objawiało się możliwością indywidualnego dochodzenia do swoich racji poprzez mowy sądowe.

Od II w. p.n.e., po rzymskim podboju Grecji, sztuka retoryki zakorzeniła się również na podatnym gruncie Rzymu. W kraju o ustroju republiki arystokratycznej sztuka przemawiania była niewyobrażalnym dobrodziejstwem. Odtąd każdy polityk, senator, konsul czy trybun dążył do zdobycia umiejętności przekonywania w mowie i w piśmie. Wymowa miała szczególnie pomyślne warunki rozwoju w czasach walki stanów i stronnictw politycznych. Jako wybitni mówcy rzymscy zasłynęli Gajusz i Tyberiusz Grakhowie. Najwybitniejszymi mówcami przed Ciceronem byli Marek Antoniusz i Lucjusz Krassus. Jednak bez wątplenia najdoskonalszym rzymskim mówcą był Marek Tulliusz Ciceron. Stworzył on klasyczny wzorzec oratora łączący ekspresję wyrazu z przejrzystością stylu. Ciceron zdobył gruntowne wykształcenie po studiach prawniczych, filozoficznych i retorycznych w Grecji. Jego działalność przypadła na czasy walk optymatów z popularami. Ciceron wykrył spisek Katyliny, za co senat nadał mu miano ojca ojczyzny (*pater patriae*). Znalazł się jednak na liście proskrypcyjnej i został zamordowany z polecenia Marka Antoniusza. Jego największe dzieła to mowy: „Przeciwko Katylinie”, „Przeciwko Antoniuszowi”, „Przeciwko Werresowi”, „W obronie Milona”, „W obronie Mureny” i wiele innych, a także traktaty: „O mówcy”, „Mówca”, „Brutus”. Podobnie jak w Grecji po upadku niepodległości, tak i w Rzymie cesarskim wymowa straciła jednak swoje znaczenie i przyjazne dotąd warunki rozwoju.

Zasady retoryki opisowej przez wieki były nieustannie doskonalone i rozpowszechniane w szkołach, które uczyły stosownego i odpowiednio ozdobnego wyrażania swoich poglądów. Tematyka dyskursów zróżnicowana była na trzy główne rodzaje: *genus iudiciale* – wymowa sądowa z podziałem na oskarżającą (*accusatio*) i obronną (*defensio*), *genus deliberativum* – mowa doradcza, polityczna oraz *genus demonstrativum* – mowa oceniająca, krytyczna, panegiryczna. Widać tu zatem, że dla teoretyków retoryka prawnicza była jednym z trzech podstawowych filarów całej nauki. Przy tworzeniu tekstu retorycznego kierowano się zasadą trojakiego oddziaływania na odbiorcę w celu perswazyjnym – poprzez dydaktykę (funkcja informatywno-kształcąca), estetykę (funkcja estetyczna) i emocje (funkcja emocjonalno-woluntatywna). Formy oddziaływania przyjęło się określać przy pomocy łacińskich bezokoliczników: *docere, delectare, movere*.

W mowach sądowych zauważyć można wszystkie trzy powyżej wskazane formy. Wszak przewodnim celem mowy jest poinformowanie o stanie faktycznym i prawnym oraz przedstawienie argumentacji. Jest to kluczowe nie tylko z punktu widzenia sądu, ale także dla pozostałych uczestników postępowania sądowego, w tym publiczności oraz przedstawicieli mediów. Funkcja emocjonalna przejawia się w odwoływaniu się do pewnych stanów emocjonalnych, uniwersalnych wartości, zasad humanitaryzmu etc. W systemach prawnych kontynentalnej Europy nie ma to aż tak ogromnego znaczenia ze względu na obowiązywanie ściśle określonych dyrektyw wymiaru kary czy też reguł rozstrzygania sporów. Inaczej jest w systemie *common law*, który w większym stopniu uwzględnia orzekanie w oparciu o zasady słuszności (*equity*), przez które rozumie się zasadę sumienia (*conscience*), uczciwości (*fairness*) oraz sprawiedliwości (*justness*). Ponadto „czynnik ludzki” jest w większym stopniu uwzględniany przez istnienie sądów przysięgłych, gdzie łatwiej wpłynąć na emocjonalne reakcje, niż w przypadku sędziów zawodowych odpornych na tego typu zabiegi.

Z trzema zadaniami mówcy łącono trzy style: styl skromny ma pouczać, wzniosły – wzruszać, a średni – jako estetyczny – sprawiać przyjemność. Ideałem mówcy jest umiejętne operowanie każdym stylem. Za najistotniejszą zasadę każdego mówcy uważa się zasadę stosowności (*decorum*) decydującą o kształcie mowy w zależności od mówcy, tematu i audytorium.

Starożytni teoretycy retoryki wprowadzali zasadę koherencji *rerum i verborum*, a zatem zgodności rzeczy (zachowań) i słów. Potwierdza to maksyma Katona Starszego: „*Orator est vir bonus, dicendi peritus*” („Mówca to człowiek prawy, biegły w mówieniu”<sup>2</sup>). Także Kwintyliusz, tworząc portret mówcy doskonałego, odwołuje się do tej zasady: „A celem naszym jest przedstawienie wykształcenia mówcy idealnego. Takim zaś zostać może jedynie człowiek moralnie dobry. Dlatego też wymagamy od naszego mówcy nie tylko wyjątkowych zdolności oratorskich, ale również wszelkich zalet charakteru”<sup>3</sup>. Ten aspekt retoryki powinien być szczególnie istotny dla prawników. To prawnik, jako osoba wykonująca zawód zaufania publicznego, zobowiązany jest do reprezentowania wysokiego poziomu moralnego. Uważam, że dla zawodów prawniczych standardy etyczne są podwyższone. Na straży ich przestrzegania stoją samorzady zawodowe i sądy dyscyplinarne jako ich organy.

---

<sup>2</sup> Z. Lewandowski, K. Woś, *Słownik cytatów łacińskich*, Kraków 2002, s. 411.

<sup>3</sup> M.F. Kwintyliusz, *Wykształcenie mówcy*, przeł. M. Brożek [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny. Dodatek źródłowy*, Warszawa 1990, s. 275.

Problem etyki w retoryce podniesiony został już przez starożytnych retorów. Charakterystyczny jest spór, do jakiego doszło między filozofami i retorami, dotyczący kompetencji w dziedzinie perswazji. Spór skupiał się wokół pojęć prawdy i prawdopodobieństwa. Filozofowie jako „miłośnicy mądrości” uzurpowali sobie na wyłączność prawo do poszukiwania prawdy, a tym samym ograniczali zakres retoryki do prawdopodobieństwa. Doskonale opisał to Platon w poemacie „Gorgiasz”, stosując metodę heurystyczną. W utworze ujawnia się platońska niechęć do retoryki. Gorgiasz rozmawiający z Sokratesem stwierdza, że wprawny mówca może w nieograniczony sposób wpływać na wolę audytorium:

„Gorgiasz: Umieć na ludzi przekonująco działać słowami (...) w sądzie skłaniać sędziów, a w radzie radców, a na zgromadzeniu publicznym publiczność i na każdym innym zebraniu, jakie tylko bywają zebrania obywatelskie. Toż, jeśli taką moc posiadasz, to niewolnikiem będziesz miał lekarza, niewolnikiem i nauczyciela gimnastyki, a ów dorobkiewicz, pokaże się, że się dla kogoś innego dorabia: nie dla siebie, tylko dla ciebie, który potrafisz mówić i nakłaniać tłumy”<sup>4</sup>.

Sokrates krytykuje Gorgiasza, starając się wykazać, że retoryka nie jest sztuką, bo nie opiera się na prawdzie. Ponadto przyrównuje retorykę do nadludzkiej siły, która mogłaby stać się siłą destrukcyjną poprzez odwołanie się do założeń sofistyki i przy użyciu argumentacji erystycznej w procesie perswazji. Dlatego stwierdzić należy, że retoryka jest sztuką niezwykle ważną i przydatną, jeśli tylko bywa w odpowiedni sposób użyta. Sokrates poddaje tu głębokiej krytyce sofistykę, czyli sztukę polegającą na sprytnym wykorzystaniu umiejętności przekonywania do własnych racji zamiast dążenia do obiektywnej prawdy. Ta krytyka jest doniosła dla prawników, dla których dążenie do prawdy obiektywnej jest nadrzędnym celem działania. Zasada prawdy obiektywnej (materialnej) jest wspólna dla wszystkich procedur (zob. np. art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.a., art. 3 k.p.c.). Dla sofistów nie ma jednej prawdy. Ich naczelną zasadą to relatywizm, pragmatyzm, konwencjonalizm i sensualizm.

Arystoteles w traktacie „Retoryka” opisuje obraz retoryki zupełnie przeciwstawny do tego, który prezentował Gorgiasz. Według niego mówca nie może zrywać z prawdą i sprawiedliwością, a także nie powinien odwoływać się do uczuć odbiorcy. Píše bowiem tak: „Retoryka jest niewątpliwie sztuką pożyteczną, ponieważ prawda i sprawiedliwość mają

---

<sup>4</sup> Platon, *Gorgiasz*, przeł. W. Witwicki, Warszawa 1956, s. 24-39.

w sobie z natury więcej siły niż ich przeciwieństwa. Jeżeli zatem decyzje sędziów nie są takie, jakie być powinny, to naturalnie przegrywa prawda i słuszość, a to zasługuje na naganę”<sup>5</sup>.

Autor „Retoryki” przedstawia także techniczne i nietechniczne środki przekonywania. Do nietechnicznych zaliczane są te, które są już dane i nie trzeba ich poszukiwać (prawa, zeznania świadków, przysięgi etc.). Natomiast „środki przekonywania uzyskane za pośrednictwem mowy dzielą się na trzy rodzaje. (...) Przekonanie dzięki charakterowi mówcy rodzi się wówczas, gdy mowa wypowiedana jest w sposób, który czyni mówcę wiarygodnym. (...) Wiarygodność uzależnioną od nastawienia słuchaczy osiąga się wówczas, gdy mowa powoduje ich wzruszenie. (...) Przekonanie przez samą mowę osiągniemy wówczas, kiedy udowodnimy prawdę lub pozór na podstawie wiarygodnych dla każdej rzeczy przesłanek”<sup>6</sup>. Retorzy zwykli pomijać warunek pierwszy i ostatni, opierając się na poruszeniu odbiorców.

\* \* \*

Z tego krótkiego eseju wyłania się obraz sztuki retoryki w antyku. Powstała jako sztuka wymowy inspirowana głównie mowami sądowymi i politycznymi. Od wieków ma więc kluczowe znaczenie dla prawników, czego często nie jesteśmy świadomi. Należy więc postulować poszerzenie zakresu nauczania retoryki na wszystkich szczeblach edukacji, a przede wszystkim w akademickiej nauce prawa.

#### LITERATURA:

Arystoteles, *Retoryka* [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 222-249; M.T. Cynceron, *Mowy*, Kęty 1998; M.T. Cynceron, *Mówca* [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 271-274; M.T. Cynceron, *O mówcy* [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 258-270; M.F. Kwintilian, *Kształcenie mówcy* [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 275-302; Platon, *Gorgiasz*, [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990, s. 202-206; G. Reale, *Historia filozofii starożytnej t. II*, Lublin 2001; D.J. Allan, *The Philosophy of Aristotle*, Oxford 1970; M. Korolko, *Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny*, Warszawa 1990; B. Otwinowska, artykuły: *Retoryka*, *Tropy* [w:] T. Michałowska (red.), *Słownik literatury staropolskiej*, Wrocław 1999; B. Otwinowska, artykuł: *Retoryka* [w:] T. Kostkiewiczowa (red.), *Słownik literatury polskiego oświecenia*, Wrocław 1996; J. Ziomek, *Retoryka opisowa*, Wrocław 1990.

---

<sup>5</sup> Arystoteles, *Retoryka* [w:] M. Korolko, *Sztuka retoryki...*, s. 222-249.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

## **KODEKS BOZIEWICZA JAKO ŹRÓDŁO PRAWA I JEGO WPLYW NA SYTUACJĘ PRAWNĄ JEDNOSTKI**

Honor jaki dziś znamy to pojęcie wywodzące się ze średniowiecznego etosu rycerskiego i to właśnie z epoką feudalną najczęściej i najchętniej go łączymy. W gruncie rzeczy jednak jego rozumienie jest bardzo zbliżone w społeczeństwach silnie zhierarchizowanych, niekoniecznie feudalnych i niekoniecznie europejskich. Własny kodeks honorowy (rozumiany jednak jako zbiór zasad niekoniecznie skodyfikowanych) posiadało społeczeństwo japońskie, gdzie zresztą jego wpływy są ciągle dość silnie widoczne, a jeśli chodzi o krąg kultury europejskiej, własne kodeksy honorowe mieli zarówno Grecy, Rzymianie, jak i Germanie. Co ciekawe, wiele wartości wyznawanych przez osoby kierujące się różnymi kodeksami honorowymi w różnych miejscach świata i epokach jest wspólna, pomimo setek kilometrów i lat ich dzielących.

Sposób postępowania honorowego wykształcał się w toku historii przez wiele wieków w drodze usankcjonowanego społecznie zwyczaju. Bierze się w prostej linii z etosu rycerskiego. Rycerstwo było jednym ze stanów, a więc względnie elitarną grupą społeczną. I właśnie dla elitarnych grup społecznych odnosi pojęcie honoru Eugene Dupreel, belgijski filozof, przy czym to, co my intuicyjnie nazwalibyśmy honorem, nazywa on honorem *sensu stricto* (i o tym będzie dalej mowa), natomiast honor *sensu largo* to – mówiąc w dużym uproszczeniu – godność przynależna każdemu człowiekowi.

Honor *sensu stricto* jest cechą wąskich grup społecznych, które rozumienie honoru odróżnia od innych grup i daje poczucie pewnej odrębności, a najczęściej także wyższości. Głównym motorem do pielęgnowania tego pojęcia przez grupę jest chęć utrzymania dystansu od mas, a w wymiarze jednostkowym – presja pozostałych członków grupy społecznej i tzw. sankcja rozproszona. Niejednokrotnie presja ta oraz poczucie honoru było tak silne, że wielu łatwiej było złamać państwowe prawo pozytywne, prawo kościelne, zaciągając tym

samym ekskomunikę<sup>1</sup>, a nawet poświęcić życie w jego obronie, niż postąpić niehonorowo, narażając się na infamię – o czym będzie mowa w dalszej części referatu.

Przez wieki kodeksy honorowe były zbiorem niepisanych zasad postępowania. Prawo zwyczajowe jest jednak bardzo płynne, czasem niepewne, niejednokrotnie oparte na precedensach. Te wszystkie cechy spowodowały, że na fali kodyfikacji prawa państwowego powstały próby – bardziej lub mniej udane – skodyfikowania także norm dotyczących się honoru, postępowania honorowego i konsekwencji zachowań uznawanych za niehonorowe. W samej tylko Polsce międzywojennej powstało osiem różnych kodeksów honorowych, różniących się nie tylko poziomem „legislacyjnym”, ale także wieloma istotnymi kwestiami merytorycznymi, jak dopuszczalność pojedynku, jego warunki czy przyznanie zdolności honorowej kobietom. Bez wątplenia jednak najpopularniejszy był kodeks autorstwa Władysława Boziewicza, o czym świadczą jego liczne wydania – od 1919 do 1939 r. ukazało się ich pod różnymi tytułami osiem, pomimo że niektóre kodeksy innych autorów były pod innymi względami lepsze. Stąd też to on wywarł największy wpływ na świadomość społeczną oraz na praktykę.

Dlatego też omawiając wpływ kodeksów honorowych na prawo i jego stosowanie skupię się właśnie na tym kodeksie.

Zacząć należy od analizy cech kodeksu Boziewicza jako aktu *quasi*-prawnego. Składa się on z dwóch części. Pierwsza zawiera zasady postępowania w zgodzie z honorem, druga natomiast normuje sposób dawania satysfakcji honorowej, jakim jest pojedynek – jest to więc część, którą określić można mianem proceduralnej, choć pewne elementy procedury pojawiają się już w części pierwszej, np. sądy honorowe. Poszczególne rozdziały normują pewne ważne z punktu widzenia analizy znaczenia prawnego kodeksu instytucje. I tak w rozdziale I mamy zdolność honorową, w V – wypadki umożliwiające odrzucenie wyzwania bez utraty tej zdolności (jaką zwykle za sobą pociąga odrzucenie wyzwania).

Zdolność honorowa jest tak ukształtowana, że w ogólnej konstrukcji bardzo przypomina cywilnoprawną zdolność prawną, natomiast zdolność do zadośćuczynienia żądaniu satysfakcji honorowej podobne jest do zdolności do czynności prawnej. Najważniejsza różnica jest jednak taka, że zdolność prawną posiada każdy i nie można jej utracić (przynajmniej w dzisiejszym, ale i w międzywojennym prawie cywilnym), natomiast

---

<sup>1</sup> Kanon 2351 Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1917 roku.



posiadanie zdolności honorowej uzależnione jest od spełnienia określonych przesłanek. Posiadanie zdolności honorowej dla Boziewicza jest uzależnione od następujących:

- płeć męska – w niektórych kodeksach honorowych (szczególnie tych, które nie uznawały pojedynku) także kobiety miały zdolność honorową, *novum* to jednak nie przyjęło się w powszechnej świadomości;
- wznoszenie się ponad zwyczajny poziom uczciwego człowieka – widzimy tutaj elitaryzm honoru sensu stricto, o którym już wspominałem: zdolności honorowej nie mają wszyscy, a jedynie ci, którzy pozytywnie wyróżniają się na tle pozostałych członków społeczeństwa.

Boziewicz wymienia na jakiej podstawie można uznać, że dana osoba wyróżnia się spośród mas. Są to:

- wykształcenie – ukończenie przynajmniej szkoły średniej,
- inteligencja osobista,
- stanowisko społeczne,
- urodzenie.

Ani inteligencja, ani stanowisko społeczne nie zostało w kodeksie zdefiniowane. Autor pokusił się jedynie o uwagi na marginesie kodeksu i tytułem przykładu podał artystę malarza bez wykształcenia oraz wieśniaka będącego posłem na sejm. Jednak są to tylko przykłady, a bardzo trudne jest wytyczenie precyzyjnej granicy pomiędzy osobami, którym przynależy zdolność honorowa a tymi, którzy jej nie posiadają.

Ograniczeń tych nie stosuje się do osób dobrze urodzonych. Wszystkie osoby stanu szlacheckiego, bez względu na to, czy wyróżniają się w powyższy sposób, są włączone w krąg osób honorowych, co jest przeżytkiem feudalizmu. Punkt ten był zresztą przedmiotem krytyki w czasie dyskusji o kodeksie.

Co ciekawe, kodeks ten przewidywał równość pomiędzy osobami honorowymi, nie było więc stopniowania zdolności honorowej, co w czasach wcześniejszych, szczególnie w Europie Zachodniej, nie było niczym nadzwyczajnym. I to jest cecha upodobniająca zdolność honorową do zdolności prawnej w dzisiejszym jej kształcie – jest ona bowiem



niepodzielna i niestopniowalna. Można ją mieć bądź jej nie mieć, nie jest natomiast możliwe bycie honorowym w większym stopniu niż inni – każdy czyn niehonorowy pociąga za sobą jej utratę, a nie ograniczenie (tak jak śmierć w przypadku zdolności prawnej).

I tak jak zdolność prawna daje możliwość bycia podmiotem praw i obowiązków, tak zdolność honorowa upoważnia do tego, by wstępować w różnorakie stosunki – towarzyskie, obyczajowe i tym podobne – z innymi osobami nią się legitymującymi. O tym jednak szerzej będzie jeszcze mowa w dalszej części.

Oprócz tak ogólnej definicji zdolności honorowej kodeks zawierał także szereg enumeratywnie wymienionych okoliczności, których wystąpienie powodowało pozbawienie zdolności honorowej. I tak w art. 1 z grona osób honorowych wyłączone zostały osoby duchowne, a pozostałe okoliczności wymienia art. 8. Takie rozróżnienie spowodowane jest faktem, że osoby duchowne były niezdolne do dawania satysfakcji honorowej niejako z powodu zajmowanej pozycji i funkcji społecznej, podczas gdy okoliczności z art. 8 wiążą się z nagannym zachowaniem pozbawionego zdolności honorowej. Okoliczności tych jest dwadzieścia osiem, ale ich przytaczanie mija się z celem, dlatego tytułem przykładu wskażę jedynie najważniejsze: zdrajca, osoba karana za przestępstwo popełnione z chciwości zysku (lub inne poniżające), homoseksualista, lichwiarz, oszczerca, a nawet notorycznie obcujący z osobami niehonorowymi.

Przejdźmy teraz do tego, jak posiadanie bądź nieposiadanie zdolności honorowej wpływało na status prawny jednostki. Aby się tym zająć, trzeba przede wszystkim zastanowić się, czy z punktu widzenia systemu źródeł prawa w II RP możemy mówić o obowiązywaniu prawa zwyczajowego. Żadna z międzywojennych ustaw zasadniczych nie wymieniała zwyczaju jako źródła prawa, ale żadna go również nie wykluczała. Brak w tych konstytucjach przepisu analogicznego do art. 87 obecnej ustawy zasadniczej, z którego wywodzi doktryna – nie do końca zresztą zgodnie – iż Rzeczpospolita ma zamknięty system źródeł prawa. Można więc ostrożnie przyjąć, że było to dopuszczalne. Jednakże nie wdając się w dyskusję na ten temat ze względu na to, iż jest ona czysto akademicka, spróbujmy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy kodeks honorowy spełniał taką rolę.

Już na początku pojawić się musi ważne zastrzeżenie, że kodeks Boziewicza nie był jedynym tego typu kodeksem – w okresie międzywojennym ukazało się osiem tego typu publikacji i to znacznie się od siebie różniących. Powstałby więc problem, który z kodeksów

zastosować i co zrobić w wypadku, gdy dwie strony konfliktu powoływałyby się na drastycznie się od siebie różniące postanowienia różnych kodeksów, np. w kwestii dopuszczalności pojedynku i konsekwencji nieprzyjęcia wyzwania.

Co więcej, kodeks Boziewicza różni się od prawa zwyczajowego w ten sposób, że jest on spisany. Nie jest to w historii prawa zjawisko odosobnione, jednakże zwykle osoby dokonujące takich kodyfikacji miały jakąś legitymację – czy to z tytułu sprawowanej władzy, czy też posiadanego autorytetu.

Powstaje także pytanie, czy możliwe jest, by zespół norm prawa zwyczajowego wywierał określone skutki jedynie dla niektórych podmiotów i jedynie między nimi i na ile da się to pogodzić z egalitarną koncepcją prawa. Gdyby bowiem przyjąć, że rzeczywiście z mocy zwyczaju kodeks Boziewicza czy jakikolwiek inny kodeks honorowy ma moc prawa, mielibyśmy paradoksalną sytuację, w której nie dość, że jego normy nie wiążą wszystkich, a jedynie elitę społeczną, to na dodatek nie uprzywilejowują one jej, a wręcz przeciwnie – nakładają obowiązki, nie dając w zamian nic, może poza poczuciem wyższości. Z posiadaniem zdolności honorowej wiążą się oczywiście określone prawa, ale wszystkie ewentualne skutki, jakie wywoływać by ona mogła na gruncie prawa prywatnego mają raczej charakter obciążeń spoczywających na osobach ją posiadających.

Ponadto w dużej części przepisy kodeksowe stały w sprzeczności z przepisami prawa pozytywnego i to w zakresie, w jakim nie dało się utrzymać pozostałych przepisów we względnie niezmienionej formie. Takie konflikty owszem, zdarzają się w łonie prawa państwowego, ale zwykle gdy mamy do czynienia z konfliktem norm zwyczajowych i stanowionych, te pierwsze ustępują. Tak jest w porządkach opartych na prawie zwyczajowym, np. w prawie angielskim. W wypadku kodeksu honorowego jednak coś takiego nie miało miejsca. Pomimo ostrej krytyki pojedynku zarówno ze strony państwa, wybitnych przedstawicieli społeczeństwa, jak i Kościoła katolickiego (ten ostatni karał za udział w pojedynku ekskomuniką, a poległemu w ten sposób odmawiał katolickiego pogrzebu<sup>2</sup>), zwyczaj ten utrzymywał się w powszechnej świadomości. Jego wyrugowanie przyniosła dopiero II wojna światowa. Ostatni „klasyczny” pojedynek miał miejsce w 1946 r.<sup>3</sup> Odejście od tego sposobu rozwiązywania sporów wiąże się z ogromnymi stratami w ludziach,

---

<sup>2</sup> Kanon 1240 Kodeksu Prawa kanonicznego z 1917 roku.

<sup>3</sup> L. Kania, *O pojedynkach, kodeksie Boziewicza i ludziach honoru. Szkic prawnohistoryczny* [w:] „Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie”, 2006, z. 2 s. 64.

szczególnie wśród polskiej inteligencji i szeroko pojętej elity, która kwalifikowała się do kodeksowej definicji ludzi honorowych.

Jeszcze ciekawiej problem wzajemnego oddziaływania szeroko pojętego prawa i kodeksu Boziewicza prezentuje się na przykładzie ówczesnego korpusu oficerskiego. Władze wojskowe ostro ściagały wszelkie przejawy pojedynków. Uważały, że były one wbrew wojskowej dyscyplinie i powodowały niepotrzebne straty w ludziach. Nie można było dopuścić, by oficerowie zwracali się wzajemnie przeciwko sobie, bo to naruszało porządek wojskowy. Już za samo żądanie satysfakcji honorowej groziły sankcje, których przykładem jest treść rozkazu Naczelnego Wodza nr 66 z 1918 roku wraz z późniejszymi uzupełnieniami. A jednak – paradoksalnie – za nieprzestrzeganie zasad postępowania honorowego, w tym za niewyzwanie na pojedynek osoby winnej obrazy, groziło wykluczenie z grona oficerów. Dokonywały tego sądy oficerskie. Widzimy tutaj pewną schizofreniczną wręcz sprzeczność. Przejawiała się ona zresztą w różny sposób, najbardziej jaskrawym przykładem jest gen. Bolesław Wieniawa-Długoszowski. Sprawiał on swoim przełożonym ustawiczne problemy, bo pojedynkował się przy każdej zniewadze. Piłsudski w końcu mianował go komendantem garnizonu, do którego obowiązków zaliczało się dbanie o wojskową dyscyplinę. Okazało się to genialnym remedium, bo ze swoich obowiązków, w tym zapobiegania pojedynkom, wywiązywał się bardzo sumiennie.

Dlatego też, pomimo że trudno uzasadnić obowiązywanie tego kodeksu jako aktu prawnego, niewątpliwie wywierał on istotny wpływ na zdolność prawną poszczególnych osób w drodze tzw. sankcji rozproszonej. Osobę, która zgodnie z kodeksem uznawana była za niehonorową dotykało towarzyskie wykluczenie. W związku z tym nie mogła ona brać udziału w dokonywaniu pewnych czynności prawnych. I tak np. bardzo trudno sobie wyobrazić, by była ona świadkiem na ślubie. Jego oświadczenia nie były wiarygodne, a w każdym razie w mniejszym stopniu niż oświadczenia ludzi honoru. Ślad zresztą tego mamy nawet w obecnym kodeksie postępowania karnego, który przewiduje, iż nie odbiera się przysięgi od świadka uprzednio karanego za składanie fałszywych zeznań. Na gruncie prawnym jednak nie byłoby najmniejszych problemów, dokonana czynność byłaby ważna. Ograniczenia miały charakter czysto faktyczny.

Jeszcze ciekawiej przejawiał się stosunek kodeksu Boziewicza do prawa karnego. Obserwować możemy to na dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, dwa różne porządki normatywne stykały się ze sobą w przedmiocie ochrony. Zarówno prawo karne, jak kodeks honorowy chroniły godność osobistą, dobre imię i honor, przy czym co do zasady kodeks Boziewicza wkraczał dopiero wtedy, gdy dane zachowanie nie spotykało się z reakcją prawnokarną. W kodeksie karnym z 1932 r. kwestia ta została uregulowana w art. 255 i 256.

**Art. 255. § 1.** *Kto pomawia inną osobę, instytucję lub zrzeszenie, choćby nie mające osobowości prawnej, o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze aresztu do lat 2 i grzywny.*

*§ 2. Niema przestępstwa, jeżeli zarzut był prawdziwy. Jeżeli zarzut uczyniony był publicznie, to dowód prawdy przeprowadzić wolno tylko wówczas, gdy sprawca działał w obronie uzasadnionego interesu publicznego lub prywatnego, własnego lub cudzego, a nadto dowód nie dotyczy okoliczności życia prywatnego lub rodzinnego.*

*§ 3. Wyrok skazujący należy na wniosek oskarżyciela ogłosić w czasopiśmie na koszt skazanego.*

*§ 4. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego.*

*§ 5. W razie zniesławienia urzędnika, ściganie może nastąpić również na wniosek władzy przełożonej.*

**Art. 256. § 1.** *Kto obraża godność osobistą innej osoby w jej obecności, albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby obraza do osoby tej dotarła, podlega karze aresztu do roku lub grzywny.*

*§ 2. Jeżeli obrazę wywołało wyzywające zachowanie się obrażonego lub jeżeli obrażony odpowiedział obrazą wzajemną lub naruszeniem nietykalności cielesnej, sąd może sprawcę od kary uwolnić.*

*§ 3. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego.*

*§ 4. W razie obrazy urzędnika z powodu pełnienia obowiązków służbowych, ściganie może nastąpić również na wniosek władzy przełożonej.*

Jeśli chodzi o drugi z przytoczonych przepisów, to sankcjonował on jedynie zniewagi najcięższe, podczas gdy tam, gdzie reakcja prawnokarna byłaby niestosowna, zastosowanie znajdowały przepisy kodeksu Boziewicza. Pełnił on więc niejako rolę uzupełniającą w stosunku do przepisów kodeksu karnego. Trudno bowiem sobie wyobrazić, by taka zniewaga towarzyska jak niepodanie ręki czy potrącenie sankcjonowane były przez prawo i uruchamiało działanie aparatu wymiaru sprawiedliwości.

Poza tym z konieczności odpowiedzialność karna dotyczy jedynie obrazy bardziej zobiektywizowanej, tzn. takiej, która może być uznana za obrazę przez przeciętnego człowieka. Inaczej jest w przypadku obrazy z kodeksu honorowego, definiowanej jako „każde, nawet najdrobniejsze, zadrażnienie miłości własnej obrazonego”. Widzimy więc wyraźny subiektywizm tego pojęcia i odniesienie go do konkretnej jednostki. Z konieczności jednak muszą wystąpić tutaj także elementy obiektywne, gdyż nieządanie satysfakcji za ciężką zniewagę popełnioną przez człowieka honorowego pociągało za sobą pozbawienie zdolności honorowej. Dlatego też musiały przynajmniej w ciężkiej obrazie wystąpić elementy obiektywne, pozwalające stwierdzić ją ogółowi i uznać daną osobę za niehonorową.

Po drugie zaś instytucja pojedynku była negatywnie traktowana przez prawo karne. Wszystkie kodeksy karne zaborców traktowały pojedynek jako przestępstwo<sup>4</sup>. Różnie natomiast traktowane było samo wyzwanie na pojedynek, przyjęcie wyzwania, różne też groziły kary<sup>5</sup>. Procesów o pojedynek praktycznie jednak nie było, pomimo że były one dość popularne, sam Wieniawa-Długoszowski prawdopodobnie brał udział w kilku.

Polski kodeks karny z 1932 r. nie sankcjonował samego udziału w pojedynku. Wynikało to z przekonania, że w ten sposób nie da się tego zwyczaju wykorzenić. Dążono jednak do tego, by skutki pojedynków były jak najmniej dotkliwe. Dlatego też karane było jedynie uszkodzenie ciała i zabójstwo w pojedynku, przy czym był to typ uprzywilejowany przestępstwa, zagrożony karą do pięciu lat więzienia lub karze aresztu (238 d. k.k.). Miało to motywować pojedynkujących się do tego, by zadawane obrażenia były jak najmniej dotkliwe.

Dążono natomiast do wykorzenia pojedynku w nieco inny sposób. Pojawiły się nawet projekty, by utworzyć specjalne sądy państwowe, rozstrzygające o sprawach honorowych i zapewniające szybką reakcję na wszelkie naruszenia godności i dobrego imienia. Miałyby to zapewnić obrażonym odpowiednią satysfakcję honorową, uzyskiwaną w sposób pokojowy<sup>6</sup>. Wtedy związki pomiędzy prawem państwowym a normami honorowymi byłyby jeszcze ściślejsze.

Depenalizację pojedynku należy ocenić jak najbardziej pozytywnie, nawet pomimo negatywnej oceny samej tej instytucji. Dzięki temu bowiem możliwe było – przy dobrej woli

---

<sup>4</sup> J. Rawicz, *Do pierwszej krwi*, Warszawa 1974, s. 14 [za:] S. Ossowski, *Instytucja pojedynku w prawie karnym Drugiej Rzeczypospolitej* [w:] „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. LV, 2003, z. 1, s. 358.

<sup>5</sup> S. Ossowski, *Instytucja pojedynku...*, s. 361.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 368.

obu stron – bezkrwawe rozwiązanie konfliktu, a obywatel nie był stawiany przed wyborem pomiędzy popełnieniem przestępstwa a utratą honoru. Jak pokazują liczne przykłady, sankcja karna była i tak niewystarczająca, by zniechęcić do odbywania pojedynków.

Kodeks honorowy utracił swe znaczenie w wyniku II wojny światowej. Po pierwsze duża część polskich elit, stosujących ten kodeks poniosła śmierć, bądź znalazła się na emigracji, po drugie natomiast nie przystawał on do budowy nowego, socjalistycznego, a więc z natury swojej egalitarnego społeczeństwa. Wiąże się to także z przemianami społecznymi, ideologicznymi i dewaluacją pojęcia honoru.

W ostatnich latach kodeks ten jednak powraca, ale już czysto symbolicznie jako zbiór zasad postępowania dla członków korporacji akademickich. Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, że o ile nie da się argumentować za sensownością pojedynku, o tyle duża część zasad z pierwszej części kodeksu to bardzo pożądane postawy społeczne i korzystne byłoby ich przywrócenie powszechnej świadomości.

#### LITERATURA:

W. Boziewicz, *Polski Kodeks Honorowy*, Wyd. 7., Warszawa-Kraków; L. Kania, *O pojedynkach, kodeksie Boziewicza i ludziach honoru. Szkic prawnohistoryczny*, „Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie”, 2006, z. 2; S. Ossowski, *Instytucja pojedynku w prawie karnym Drugiej Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” t. LV, 2003, z. 1; J. Sobczak, Wstęp [w:] Boziewicz W., *Polski Kodeks Honorowy*, MUZA S.A., Warszawa 1999; A. Tarczyński, *Kodeks i pistolet. O niektórych przejawach honoru w międzywojennej Polsce*, Bydgoszcz 1997.

## **RAŻĄCA NIEWDZIĘCZNOŚĆ OBDAROWANEGO – KIEDY DARCYŃCA MOŻE ODWOŁAĆ DAROWIZNĘ?**

Umowa darowizny polega na zobowiązaniu darczyńcy do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swojego majątku<sup>1</sup>. Niewątpliwie stroną, która dzięki zawarciu tej umowy odnosi więcej korzyści jest obdarowany – zyskuje on przysporzenie majątkowe. Darczyńca może nałożyć na niego obowiązek określonego zachowania się, lecz niewywiązanie się z owego polecenia nie powoduje ujemnych skutków prawnych po stronie obdarowanego<sup>2</sup>. Z tego też powodu darczyńca znalazł się pod szczególną ochroną ustawodawcy, który wyposażył go w szereg instrumentów prawnych. Jednym z nich jest możliwość odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego. Środek ten ma zasadnicze znaczenie, gdyż można z niego skorzystać, nawet jeśli darowizna została już wykonana. Jest to jeden z wyjątków od podstawowej dla systemu prawnego zasady trwałości umów. Mając na uwadze tak silny skutek jaki ma odwołania darowizny, prawodawca w bardzo wąski sposób określił przesłanki, które warunkują możliwość skorzystania z tej instytucji – postępowanie obdarowanego musi w kwalifikowany sposób naruszać społecznie przyjęte normy. Kiedy zatem zachowanie obdarowanego można uznać za rażąco niewdzięczne?

Samo instytucja rażącej niewdzięczności obdarowanego umożliwiająca odwołanie darowizny znana była już Kodeksowi zobowiązań z 1933 r. Artykuł 366 tej ustawy stanowił, że pod tym pojęciem rozumie się zwłaszcza „popelnienie czynu, stanowiącego przestępstwo albo ciężkie naruszenie obowiązków rodzinnych”<sup>3</sup>. Taki sposób wykładni został trzymany także pod rządami Kodeksu cywilnego z 1964 r.

Sposób pojmowania rażącej niewdzięczności wynika przede wszystkim z charakteru umowy darowizny, która wytwarza między stronami szczególny etyczny obowiązek wdzięczności, gdyż najczęściej jej stronami są członkowie najbliższej rodziny. Stąd też sądy

---

<sup>1</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2012, s. 82 i n.

<sup>2</sup> Art. 893 Kodeksu cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

<sup>3</sup> Art. 366 Kodeksu zobowiązań z dnia 27 października 1933 r. (Dz.U. 1933 nr 82 poz. 598).



orzekające w sprawach o odwołanie darowizny oceniając zachowanie obdarowanego biorą pod uwagę relacje rodzinne panujące między stronami tej umowy. Aby należycie zakwalifikować zachowanie osoby obdarowanej należy uwzględnić także stosunki panujące w danym środowisku społecznym oraz zwyczaje utrzymujące się na określonym obszarze. Nie można również pomijać indywidualnych przymiotów zainteresowanych osób. Ocena zachowania obdarowanego powinna być rezultatem uwzględnienia kryteriów obiektywnych, postrzegalnych dla postronnych obserwatorów i subiektywnych, które znajdują odbicie jedynie w sferze odczuć darczyńcy<sup>4</sup>. Bardzo często sądy podkreślają, iż za rażącą niewdzięczność nie mogą być uważane ani incydentalne sprzeczki i konflikty jak również „zwykłe konflikty rodzinne określone w danym środowisku”<sup>5</sup>. Nie można uznać za rażąco niewdzięczne tych zachowań obdarowanego, które zostały sprowokowane przez samego darczyńcę, zwłaszcza jeśli ten ma trudny charakter<sup>6</sup>. Dla dokonania właściwej oceny postawy osoby obdarowanej należy wziąć pod uwagę całokształt zachowania obu stron oraz normy postępowania przyjęte w danym środowisku.

Sąd Najwyższy interpretując pojęcie rażąco niewdzięcznego zachowania wskazał, iż na takie miano zasługują tylko takie czynności obdarowanego, które są skierowane przeciwko darczyńcy ze świadomością i w nieprzyjaznym zamiarze<sup>7</sup>. Oznacza to, że obdarowany musi posiadać chęć wyrządzenia darczyńcy przykrości lub szkody. Jeśli obdarowany spowodował krzywdę w sposób przypadkowy, działając w uniesieniu czy we wzburzeniu, nie można tego postrzegać jako zachowanie zasługujące na społeczne potępienie<sup>8</sup>. Również nie każdy czyn przestępny należy uznawać za przejaw rażącej niewdzięczności – przy przestępstwach nieumyślnych nie można mówić o nakierowaniu złej woli. Sąd Najwyższy uznał także, że nieznaczny stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, z powodu których postępowanie karne zostało warunkowo umorzone, nie nadają zachowaniu obdarowanego cech rażącej niewdzięczności<sup>9</sup>.

Wysokim stopniem naganności, uzasadniającym skorzystanie darczyńcy z możliwości odwołania darowizny, charakteryzują się zaniedbania obowiązków rodzinnych. Wynika to, jak już wyżej wspomniano, ze szczególnej więzi łączącej strony umowy darowizny – darczyńca częstokroć oczekuje od obdarowanego, że ten, w ramach wdzięczności za dokonanie

<sup>4</sup> L. Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, rozdz. VI, Warszawa 2011, s. 355.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 grudnia 2012 r., I ACa 1203/12 (Legalis nr 721970).

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 11 października 2012 r., I ACa 262/12 (Legalis nr 698021).

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., I CKN 117/97 (LEX nr 137781).

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1997 r., I CKN 256/97 (Legalis nr 362289).

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2012 r., IV CSK 172/12 (LEX nr 1284764).



bezpłatnego przysporzenia, pomoże mu w trudnych chwilach. Sądy mierząc się ze sprawami, w których darczyńca zarzuca obdarowanemu brak udzielenia mu należytej pomocy i opieki, zachowawczo podchodzą do uznawania takich zaniechań za rażącą niewdzięczność – wskazują, że obdarowany musi wiedzieć o ciężkiej sytuacji darczyńcy, aby wypełnić etyczny obowiązek wdzięczności. Sąd Najwyższy przyjął też, że w sytuacji, gdy darczyńca ma zapewnioną odpowiednią opiekę, nie można postrzegać obdarowanego jako osoby rażąco zaniedbującej potrzebującego darczyńcę<sup>10</sup>.

O odwołaniu darowizny nie może być także mowy, gdy osoba obdarowana zawiedzie oczekiwania swojego „dobroczyńcy”, nawet jeśli owe dotyczą należytego, zdaniem darczyńcy, zajmowania się przedmiotem darowizny<sup>11</sup>. Zachowanie wypełniające znamiona rażącej niewdzięczności musi być skierowane przeciwko osobie darczyńcy. Nie można za nie uznać niewierności małżeńskiej synowej, nawet jeśli takim postępowaniem sprawiła darczyńcom – teściom zawód i przykrość<sup>12</sup> – sąd bowiem uznał, biorąc pod uwagę całokształt relacji rodzinnych stron postępowania, że zachowanie pozwanej nie było powodowane chęcią wyrządzenia krzywdy teściom. Uznaje się, że o kwalifikowanej niewdzięczności można mówić w sytuacji, gdy ujemne zachowanie się obdarowanego skierowane było wprawdzie bezpośrednio wobec innej osoby, jednak stanowiło jednocześnie wyraz rażącej niewdzięczności w stosunku do darczyńcy<sup>13</sup>. Za takie postępowanie należy również podstępne nadużycie zaufania darczyńcy. Takim mianem Sąd Najwyższy określił pozbawienie darczyńczyni – babci przez obdarowanego – wnuka możliwości spokojnego korzystania z mieszkania, mimo tego, iż kobieta zastrzegła służebność mieszkania aż swojej śmierci<sup>14</sup>. W uzasadnieniu wyroku podkreślano moralny obowiązek wdzięczności oraz powinność szanowania woli darczyńcy.

Ustawodawca, warunkując możliwość odwołania darowizny, celowo posłużył się zwrotem niedookreślonym, aby sądy stosując przepis art. 899 § 1 kodeksu cywilnego dokonywały indywidualnej i kompleksowej oceny zachowania obu stron tej umowy. Jedynie na podstawie całościowego obrazu postaw darczyńcy i obdarowanego można określić, czy w danej sytuacji zaszła rażająca niewdzięczność. Tym samym to na organie władzy sądowiczej ciąży szczególny obowiązek dokładnego zbadania sytuacji i odpowiedniej kwalifikacji

---

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 600/98 (LEX nr 79932).

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2005 r., II CK 265/05 (LEX nr 707399).

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., V CSK 179/11 (Legalis nr 490968).

<sup>13</sup> L. Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego...*, s. 356.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2005 r., I CK 571/04 (Legalis nr 84404).

postępowania obdarowanego. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo trafnie opowiadają się za wąskim rozumieniem rażącej niewdzięczności, uznając, że jedynie skrajnie niewłaściwe postawy obdarowanego uprawniają darczyńcę do odwołania darowizny.

#### LITERATURA:

R. Longchamps de Bérier, *Polskie Prawo Cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999; L. Stecki [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, rozdz. VI, Warszawa 2011; Z. Radwański, *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2012.

## ZASADA SUWERENNOŚCI LUDU W KONSTYTUCJI REPUBLIKI ESTOŃSKIEJ Z DNIA 15 CZERWCA 1920 ROKU

Jednym ze skutków I wojny światowej była zmiana politycznego oblicza Europy Środkowej. Do grona powstałych wówczas państw należała również niewielka Estonia. Elita polityczna tego młodego kraju nie miała wątpliwości, że jego ustroj należy oprzeć na zasadach demokratycznych. Zbieg wielu czynników spowodował, że uchwalona 15 czerwca 1920 roku Konstytucja Republika Estońskiej wyróżniała się na tle przyjmowanych wówczas ustaw zasadniczych znacznym radykalizmem rozwiązań.

W § 1 omawianego aktu normatywnego, ustrojodawca powierzał władzę suwerenną w ręce ludu. O ile współcześnie większość konstytucjonalistów utożsamia pojęcia ludu i narodu<sup>1</sup>, to w czasach w których powstała konstytucja estońska popularna była idea rozróżniania tych dwóch terminów. Żyjący w latach 1861-1935 wybitny francuski konstytucjonalista Raymond Carré de Malberg definiował naród jako „całość abstrakcyjną, niezdolną do samodzielnego sprawowania władzy, zaś lud jako ogół obywateli, którzy mogą bezpośrednio przejawiać swoją wolę”<sup>2</sup>. Prawodawca estoński przyjmując zasadę suwerenności ludu uznał więc społeczeństwo za podmiot zdolny do samodzielnego podejmowania decyzji politycznych. Wyraził to *expressis verbis* w § 27 ustawy zasadniczej, który to przepis stwierdzał, że „najwyższym organem wykonującym władzę państwową w Estonii jest sama ludność w osobach swych obywateli uprawnionych do głosowania”. W celu urzeczywistnienia tej zasady, w konstytucji wyróżniono wiele instytucji demokracji bezpośredniej.

Ustrojodawca estoński zapewnił uprawnionej do głosowania ludności możliwość skorzystania z weta ludowego, referendum i inicjatywy ludowej. Na mocy § 30 konstytucji, ogłoszenie przyjętej przez jednoizbowy parlament (*Riigikogu*) ustawy mogło zostać wstrzymane na wniosek jednej trzeciej ustawowej liczby deputowanych na okres dwóch miesięcy. W tym czasie grupa 25 tysięcy uprawnionych do głosowania obywateli miała prawo zażądać przeprowadzenia

---

<sup>1</sup> B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 203-204.

<sup>2</sup> *Ibidem*. Szerzej na temat tej koncepcji zob.: M. Morabito, D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, Paryż 1991, s. 101-103.

referendum, którego wynik przesądzał o przyjęciu lub odrzuceniu aktu normatywnego. § 31 ustawy zasadniczej przyznawał ludności możliwość skorzystania z instytucji inicjatywy ustawodawczej. Sformułowany wniosek prawodawczy mogła wnieść pod obrady *Riigikogu* grupa 25 tysięcy uprawnionych do głosowania obywateli<sup>3</sup>. Gdyby parlament zdecydował się odrzucić społeczny projekt, o jego losie decydowało głosowanie ludowe. Przyjęcie w referendum ustawy odrzuconej przez parlament lub odrzucenie w referendum prawa przez *Riigikogu* uchwalonego skutkowało rozwiązaniem parlamentu i rozpisaniem nowych wyborów (§ 32). Z zakresu inicjatywy ludowej i referendum zostały wyłączone: ustawy budżetowe i podatkowe, decyzje o zaciąganiu pożyczek, akty wypowiedzenia wojny i zawarcia pokoju, układy międzynarodowe, ogłoszenie i zniesienie stanu wyjątkowego oraz akty ogłaszające mobilizację i demobilizację. Zasada suwerenności ludu została też mocno zaakcentowana we wprowadzonej przez konstytucję procedurze jej zmiany. Prawo do wniesienia projektu nowelizacji ustawy zasadniczej przysługiwało grupie 25 tysięcy obywateli i *Riigikogu* (§ 87), zaś ostateczna decyzja zawsze zapadała w referendum (§ 88).

Zdaniem prof. Przemysława Kierończyka w powstałych po I wojnie światowej państwach bałtyckich panowała „moda konstytucyjna”, zakładająca oparcie organizacji państwa na zaakcentowaniu roli społeczeństwa w sprawowaniu władzy<sup>4</sup>. Bez wątplenia zjawisko to wystąpiło z największą mocą właśnie w Estonii, gdzie ustrojodawca nie tylko zapewnił ludowi bardzo szeroki, bezpośredni udział w rządach, ale także obdarzył parlament niemal hegemoniczną pozycją ustrojową. Konstytucja Estonii odrzuciła bowiem zasadę trójpodziału władzy w jej klasycznym, monteskiuszowskim ujęciu<sup>5</sup>. Wybierane na trzyletnią kadencję *Riigikogu* mianowało i odwoływało wszystkich członków kolegialnej i monistycznej egzekutywy – Rządu Republiki. Uprawnienia władzy wykonawczej w stosunku do parlamentu były bardzo wąskie – mogła jedynie zwoływać *Riigikogu* na sesje nadzwyczajne i korzystać z prawa inicjatywy ustawodawczej. To ciało ustawodawcze uchwalało regulamin prac Rządu, a jego zgody wymagała ratyfikacja każdej zawartej przez radę ministrów umowy międzynarodowej. Co więcej, na mocy § 55 konstytucji *Riigikogu* miało utworzyć organy sprawujące kontrolę nad „gospodarczą działalnością zakładów i przedsiębiorstw państwowych i nad wykonaniem budżetu”. Parlament posiadał też kompetencje kreacyjne w stosunku do organów sądownictwa – wybierał sędziów Trybunału Państwowego, do którego należała „najwyższa władza sądowa w Estonii” i który mianował sędziów niższych instancji.

---

<sup>3</sup> Wg dokonanego w 1922 roku spisu powszechnego Estonię zamieszkiwało 1.106.000 mieszkańców (P. Łossowski, *Kraje bałtyckie na drodze od demokracji parlamentarnej do dyktatury (1918 – 1934)*, Wrocław 1972, s. 56).

<sup>4</sup> P. Kierończyk, *System konstytucyjny państwa litewskiego (1922-1940)*, Gdańsk 2008, s. 52.

<sup>5</sup> P. Łossowski, *Kraje bałtyckie...*, s. 29, P. Kierończyk, *System konstytucyjny...*, s. 53, H. Schneider, *The Principle of Separate and Balanced Powers in Estonian Constitutions* [w:] ”Juridica International”, t. 2, 1997, s. 35-49.

Powyższa charakterystyka pozycji ustrojowej *Riigikogu* pozwala nam jednoznacznie stwierdzić, że ustrojodawca estoński nie stworzył realnych mechanizmów kontroli jego działań przez inne organy państwa. Twórcy omawianej ustawy zasadniczej zdecydowali się na wybór tak radykalnych rozwiązań, ponieważ uznali, że to właśnie parlament stanowi emanację woli suwerennego ludu i jedynie przez ten lud może być ograniczany. Nie ulega wątpliwości, że w zamyśle prawodawcy, instytucje demokracji bezpośredniej miały pełnić rolę konstytucyjnego hamulca, powstrzymującego obdarzone hegemoniczną pozycją ustrojową ciało ustawodawcze przed nadużywaniem władzy. Pomysł ten nie sprawdził się jednak w praktyce. System konstytucyjny oparty na nadrzędnej pozycji parlamentu był jedną z przyczyn niestabilności rządów – przeciętny czas funkcjonowania rady ministrów wynosił osiem miesięcy<sup>6</sup>. Co więcej, instytucje demokracji bezpośredniej nie spełniły swej racjonalizatorskiej funkcji. W ciągu czternastu lat obowiązywania omawianej ustawy zasadniczej jedynie raz, w 1923 roku, skorzystano z instytucji referendum ustawodawczego. Zdaniem dr. Heinricha Schneidera, *Riigikogu* stało się „kolektywnym dyktatorem” gotowym manipulować prawem wyborczym, aby tylko nie dopuścić społeczeństwa do realnego sprawowania władzy<sup>7</sup>. Z kolei w czasie estońskiego kryzysu społeczno-politycznego początku lat 30. konstytucyjny tryb nowelizacji ustawy zasadniczej uniemożliwił przeprowadzenia koniecznych zmian ustrojowych. Nie powiodły się dwie próby przyjęcia w referendum proponowanych przez parlament umiarkowanych projektów. Społeczeństwo zaakceptowało za to zgłoszony w trybie inicjatywy ludowej projekt skrajnie prawicowego ruchu tzw. wabsów, który przewidywał powołanie instytucji prezydenta i obdarzenie go hegemoniczną pozycją ustrojową<sup>8</sup>. Co prawda wabsi nie doszli ostatecznie do władzy, ale tylko na skutek zamachu stanu dokonanego przez reprezentujących umiarkowaną prawicę K. Pätsa i gen. J. Laidonera. Ten polityczny duet sprawował dyktatorskie rządy w Estonii, aż do zajęcia tego kraju przez Armię Czerwoną w 1940 roku. I tak system konstytucyjny, oparty na mocno zaakcentowanej zasadzie suwerenności ludu, przerodził się w system autorytarny. Czy jedną z przyczyn była właśnie idea radykalnego urzeczywistnienia w konstytucji omawianej zasady ustrojowej? Wydają się, że na powyższe pytanie należy udzielić pozytywnej odpowiedzi.

---

<sup>6</sup> P. Kierończyk, *Nadrzędność parlamentu – mit czy realna alternatywa ustrojowa? Analiza wybranych przykładów*, Gdańsk 2009, s. 238.

<sup>7</sup> H. Schneider, *The Principle...*, s. 35-49.

<sup>8</sup> Konstytucja Republiki Estońskiej z dnia 15 czerwca 1920 roku nie wprowadzała instytucji prezydenta. W stosunkach zagranicznych państwo reprezentował Premier, który nosił tytuł *Riigivanema* (Starszego Państwa, Naczelnika Państwa). Jego pozycja ustrojowa była bardzo słaba – nie posiadał on żadnych samodzielnych kompetencji w stosunku do parlamentu, a w gronie innych członków Rządu był jedynie *primus inter pares*.

## LITERATURA:

B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012;  
P. Kierończyk, *Nadrzędność parlamentu – mit czy realna alternatywa ustrojowa? Analiza wybranych przykładów*, Gdańsk 2009; P. Kierończyk, *System konstytucyjny państwa litewskiego (1922-1940)*, Gdańsk 2008; P. Łossowski, *Kraje bałtyckie na drodze od demokracji parlamentarnej do dyktatury (1918 – 1934)*, Wrocław 1972; M. Morabito, D. Bourmaud, *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, Paryż 1991; H. Schneider, *The Principle of Separate and Balanced Powers in Estonian Constitutions* [w:] "Juridica International", t. 2, 1997.

## KONFUCJANIZM A LEGIZM. U PODSTAW PRAWA CHIŃSKIEGO

Prawo rzymskie uznaje się za podstawę systemów prawnych współczesnego świata. Co ciekawe, jest ono podbudową nie tylko dla praw funkcjonujących obecnie w Europie, ale i w Amerykach, a nawet na Dalekim Wschodzie. Nie znaczy to jednak, że kultury te nie wykształciły własnych fundamentów prawa – a wręcz przeciwnie: nierzadko szczycą się osiągnięciami myśli prawniczej, z których czerpią do dziś. Choć więc zdawać by się mogło, że historia prawa jest pośrednio historią prawa rzymskiego, warto czasem zagłębić się w dużo starsze systemy, aby dostrzec nieoczywistość wielu rozwiązań, które dziś uznajemy za standard.

Chiny są dla Europy krajem odległym i egzotycznym, dziś jednak wiele tamtejszych instytucji prawnych – szczególnie w prawie cywilnym – mniej lub bardziej pokrywa się z tymi funkcjonującymi np. w Polsce czy w Niemczech. Co ciekawe, choć chińska „litera prawa” zdaje się być chwilami bliźniaczo podobna do polskiej, jej odbiór, a także nastawienie wobec prawa stanowionego jest tam zgoła odmienne. Aby to zrozumieć trzeba się jednak cofnąć do czasów, kiedy Chiny były Cesarstwem, prawdziwym Państwem Środka ówczesnego wschodniego świata.

Początki myśli prawnej w Chinach wiążą się z rozwojem konfucjanizmu, nurtu filozoficznego nazwanego tak od imienia chińskiego filozofa i myśliciela, Konfucjusza, bardziej znanego na Zachodzie pod zlatynizowanym imieniem, niż jego właściwą formą: *Kǒngfūzǐ* (孔夫子, 551-479 r. p.n.e.) – co dosłownie oznacza „Mistrza Kung”<sup>1</sup>. Konfucjanizm opiera się na pewnym wzorcu zachowań zwanym *lǐ* (礼, trad. 禮). Nie jest to jednak zwyczaj czy prawo zwyczajowe w rozumieniu europejskim; błędem jest również określanie *lǐ* jako zbioru zasad. Jest to bowiem określenie konkretnego sposobu postępowania, zespołu rytuałów, norm moralnych, a także relacji i stosunków społecznych (关系, trad. 關係, *guānxi*). Nikt nigdy nie stworzył *lǐ* – istnieją co prawda nieliczne próby „kodyfikacyjne”, są one jednak zbiorami niepełnymi i nieoddającymi w pełni znaczenia i istoty tej idei. Sam wzorzec przekazywany był ustnie bądź przez przykład. Szczególnie

---

<sup>1</sup> E. Kajdański, *Chiny: Leksykon*, Warszawa 2005, s. 115.



ta druga forma była znacząca<sup>2</sup>. Zdaniem Konfucjusza jedynym sposobem na niedopuszczenie do chaosu było zaprowadzenie w społeczeństwie harmonii i porządku *li*<sup>3</sup>.

Według *li* rządy bazować winny na *rénzhì* (人治), czyli wzorcach osobowych (dosł. rządach człowieka). Podstawą był więc autorytet; ludzie usytuowani wyżej w hierarchii społecznej stanowić mieli wzór godny naśladowania dla siebie poddanych<sup>4</sup>. To, w jaki sposób powinna postępować jednostka, było zatem uwarunkowane od relacji, w jakich pozostawała z innymi osobami. Wynikało to ze wspomnianej hierarchii społecznej, która porządkowała ludzi w zależności od ról, w jakiej się znajdowali (mąż, żona, władca, poddany itp.)<sup>5</sup>. Konfucjusz dzielił ludzi na szlachetnych i prostych. Zadaniem człowieka szlachetnego (君子, *jūnzǐ*) było poprzez przykład własny kierowanie ludźmi prostymi (小人, *xiǎorén*). Idea ta wyrosła na podstawie systemu feudalnego, to książęta bowiem zachowywać mieli etos człowieka szlachetnego rządząc sprawiedliwie ludźmi sobie poddanymi.

Człowiek szlachetny nie był jednak uosabiany wyłącznie przez władcę. Zespół podstawowych relacji i powinności z nimi związanych opisywała krótka fraza: „亲亲尊尊长长男女有别 (*Qīn qīn zūn zūn zhǎng zhǎng nán nǚ yǒu bié*)”. Zdanie to wykorzystując powszechną w języku chińskim homonimie przedstawia, jak człowiek winien zachować się na swojej pozycji: „kochać krewnych, respektować władców, szanować starców i uznać różnicę między mężczyzną a kobietą” (przy czym to ostatnie oznaczało uznanie wyższości mężczyzny nad kobietą)<sup>6</sup>. Aby więc zyskać szlachetność, nie trzeba było pochodzić z książęcego rodu; warunek stanowiło samo właściwe postępowanie. Syn miał być posłuszny ojcu, poddany – rządzącemu, a żona – mężowi<sup>7</sup>.

Konfucjanizm niechętnie odnosił się idei prawa stanowionego, zwanego *fǎ* (法, trad. 灋). Wynikało to z faktu, iż Konfucjusz uważał prawo stanowione za sztucznie narzucone i niepotrzebne ludziom postępującym zgodnie z moralnymi zasadami zgodnymi z *li*. Znaczącą wartością jego poglądów był realizm – nie oczekiwał on bowiem od ludzi osiągnięcia odległego ideału, ale wyznaczał możliwy dla przeciętnego człowieka cel. Jednakże pomimo wykluczania sensowności odgórnego ustanawiania prawa, odpowiednie normy prawne (法律, *fǎlǜ*, przepisy prawa) były wprowadzane ze względu na jednostki, które nie bacząc na obowiązujące każdego *li* dopuszczały się zakłócania panującego porządku<sup>8</sup>. Stąd też prawodawstwo kolejnych dynastii najwięcej uwagi

<sup>2</sup> J.W. Head, Y. Wang, *Law Codes in Dynastic China*, Durham 2005, s. 37.

<sup>3</sup> C. Hahm, *Confucianism and the Concept of Liberty* [w:] „Asia Europe Journal” 2006, t. 4, nr 4, s. 480.

<sup>4</sup> B. Banaszak et al., *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995, s. 148-149.

<sup>5</sup> R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005, s. 128-129.

<sup>6</sup> J.W. Head, Y. Wang, *op. cit.*, s. 29-30.

<sup>7</sup> R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 128.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 129.



przywiązywało do prawa karnego pozostawiając teoretyczny obszar prawa „cywilnego” wpływowi *lǐ*.

W historii Chin w opozycji do filozofii konfucjańskiej wytworzyła się jednak idea rządów prawa (法治, *fǎzhì*), antagonistyczna wobec teorii rządów człowieka - *rénzhì*. W zachodniej nomenklaturze określana jest jako legizm lub legalizm (法家, *fǎjiā*), od łacińskiego słowa *lex, legis* – „prawo”. Nurt ten forsowany był przez pierwszego cesarza, Qin Shi Huanga (秦始皇, 259210 r. p.n.e.), co miało na celu osłabienie pozycji dotychczasowych feudalnych władców, którzy oparcie dla swoich rządów znajdowali w hierarchicznej koncepcji społeczeństwa wyrażanej przez *lǐ*. Według legistów władza w państwie nie powinna bazować na wzorcach osobowych, są one bowiem nieskuteczne. Prawdziwej efektywności doszukiwali się w prawie stanowionym, *fǎ*, przewidującym ciężkie kary za jego łamanie (zarówno mutylacja, jak i nawet śmierć)<sup>9</sup>. Filozofia ta przyjmowała założenie o negatywnej naturze człowieka, a więc punktem wyjścia wprowadzanych regulacji prawnych miało być stwierdzenie, iż każdy człowiek ze swej natury jest zły, a zatem winno się ukrócić jego działania poprzez prawo. Było to więc sprzeczne z zakładaną przez konfucjanistów teorią o dobrej naturze człowieka (który dla osiągnięcia słusznej postawy potrzebuje jedynie przykładu)<sup>10</sup>.

Zdumiewający wydać się może fakt, że choć konfucjanizm ukształtował się Chinach ponad dwa i pół tysiąca lat temu, a na swej drodze zmierzyć się musiał nie tylko z cenzurą ze strony pierwszego cesarza, ale i wielu kolejnych (nie mówiąc już o wielkiej rewolucji komunistycznej, kiedy to Mao starał się zastąpić Konfucjusza w świadomości Chińczyków) – to pomimo tego wciąż pozostaje żywy w mentalności mieszkańców Państwa Środka. Choć bowiem prawo stanowione dziś w Chinach nie jest niczym nadzwyczajnym, jego stosowanie i stosunek obywateli wobec przepisów nie zmienił się znacząco od tysiącleci. Nieufność wobec kodyfikacji zdaje się być wręcz wrodzoną cechą tego narodu. Niemniej jednak Europejczycy nie powinni się dziwić temu, że myśl ta przetrwała w chińskiej kulturze prawnej przez wieki – ostatecznie przecież sami opierają swoje systemy prawne na innym systemie, powstałym ponad dwa tysiąclecia temu.

---

<sup>9</sup> J.W. Head, *China's Legal Soul: The Modern Chinese Legal Identity in Historical Context*, Durham 2009, s. 17-18.

<sup>10</sup> J.W. Head, Y. Wang, *op. cit.*, s. 17.

## LITERATURA:

B. Banaszak et al., *Główne kultury prawne współczesnego świata*, Warszawa 1995; J. Chen, *Chinese Law: Context and Transformation*, Boston 2008; P. Chen, *Law and Justice. The Legal System in China 2400 B.C. to 1960 A.D.*, Londyn 1973; C. Hahm, *Confucianism and the Concept of Liberty* [w:] "Asia Europe Journal" 2006, tom 4, nr 4; J.W. Head, *China's Legal Soul: The Modern Chinese Legal Identity in Historical Context*, Durham 2009; J.W. Head, Y. Wang, *Law Codes in Dynastic China*, Durham 2005; E. Kajdański, *Chiny: Leksykon*, Warszawa 2005; R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005.