II. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

John M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, przekład: Anna Krzynówek, Anna Kunecka, Rafał Lis, Magdalena Modrzejewska, Rafał Olszowski, Dorota Pietrzyk-Reeves, Rafał Słoniowski, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006, ss. 494.

Omawiana książka została wydana pod redakcją naukową profesora Bogdana Szlachty, zaś tłumacze są młodszymi pracownikami naukowymi w Instytucie Nauk Politycznych UJ. Jest to ważna książka i znaczne osiągnięcie edytorskie. Można się z niej dowiedzieć, czego uczą się studenci w Irlandii, ponieważ Autor, John Kelly, nauczał na Wydziale Prawa w Dublinie, a zmarł tuż przed wydaniem książki, która ukazała się po angielsku w 1992 r. Tytuł oryginału wskazuje, że miała to być „Krótka historia...", tymczasem jest to historia długa. Jest europocentryczna – co wydaje się o tyle słuszne, że studiowanie myśli prawniczej na przykład Chin czy kultury islamu spowodowałoby niechybnie rozrośnięcie się dzieła do kilku tomów. Ograniczona tematycznie do myśli europejskiej jest za to dość szczegółowa. W układzie chronologicznym Autor pokazuje rozwój, jak to nazywa, „zachodniej teorii prawa" – „Zachód" oczywiście obejmuje także Amerykę Północną – czyli rozwój teoretycznej refleksji nad prawem od czasów antycznych po współczesne.

Podział chronologiczny może niekiedy zaskakiwać: Grecy, Rzymianie, potem wczesne Średniowiecze, późne Średniowiecze, Renesans i Reformacja, wiek XVII, wiek XVIII, wieki XIX i XX podzielono na I i II połowę, wykorzystując tu znany i często stosowany układ. Ciekawe jest jednak datowanie i odróżnianie poszczególnych epok: kiedy mowa o Rzymianach, to jednak schyłek Cesarstwa jest włączony do Średniowiecza, zaś Renesans i Reformacja – datowane są od 1350 r. po schyłek XVI w. Problem cezur chronologicznych jest zresztą bardzo obszernie omawiany i uzasadniany przez Autora. Niezwykle ważne jest to, że Autor uznał za wskazane umieścić omawiane rozważania o teorii prawa zawsze w kontekście historycznym, na tle wydarzeń danej epoki.

Schemat rozważań powtarza się w każdym rozdziale: Kelly najpierw przedstawia główne idee, obejmujące zarówno powstanie i legitymizację władzy państwowej, następnie problem prawa ogólnie, wreszcie dla każdej epoki podaje charakterystyczne dla niej rozważania na tematy szczegółowe: prawa karnego, własności, prawa międzynarodowego, słuszności, prawa naturalnego itd.

Lektura tej książki pozwala nie tylko na zorientowanie się w najważniejszych dla danej epoki tematach „ogólnej refleksji nad prawem i państwem", ale także, w bardzo już szczegółowych rozważaniach poszczególnych autorów, w rozmaitych epokach na temat: prawa karnego, prawa cywilnego czy publicznego. Dla przykładu, prawo międzynarodowe pojawia się u Kelly'ego w rozważaniach nad epoką rzymską, następnie w średniowieczu itd. Przy okazji Autor przypomina najważniejsze spory o charakter tego prawa, np. czy prawo to obejmuje stosunki między państwami, czy też jego podmiotem są narody (teza Manziniego, prekursora włoskiego nacjonalizmu), czy też spór o charakter prawa międzynarodowego w ujęciu pozytywistów i zwolenników prawa natury. To samo można powiedzieć o prawie karnym, o stosunku do kary itd.

Erudycja Autora jest ogromna, imponuje przede wszystkim jego dogłębna wiedza i znajomość Średniowiecza, a także znajomość tekstów łacińskich. Nic dziwnego, albowiem jak wspomina w przedmowie jego przyjaciel, Ronan Keane – John Kelly miał gruntowne wykształcenie klasyczne i wykładał w Oxfordzie przedmioty klasyczne.

Wydanie tej pozycji uważam za istotne i ważne osiągnięcie, szczególnie w momencie, gdy reforma studiów prawniczych eliminuje z nich bardzo wiele przedmiotów humanistycznych. Oglądając podręczniki do teorii państwa i prawa, widzimy na ogół nawiązania jedynie do niewielu, i to współczesnych teoretyków, najczęściej kończy się na Harcie, Dworkinie czy Finnisie. Przedmioty, które dotąd w Polsce wypełniały tę lukę, jak historia idei czy historia myśli polityczno-prawnej, stały

się bądź stają się wyłącznie przedmiotami do wyboru, zależnie od uczelni. Nie ma też obowiązkowej filozofii ani historii filozofii. Otóż warto zdać sobie sprawę, że w ten sposób wykształcić można wyłącznie wąsko-pozytywistycznie myślących prawników, w dodatku często nawet niezdolnych do zrozumienia reguł obowiązywania. Może zatem warto było pokazać, że gdzie indziej jednak więcej się od studentów prawa wymaga, w końcu Kelly traktował swoją książkę jako „niewielkich rozmiarów przewodnik" dla studentów prawa (s. 16). Nie należy się domagać, żeby każdy student prawa znał dogłębnie niuanse wszystkich idei, ale żeby sobie uświadomił, że takowe istnieją. Inaczej zawsze będzie tak, że usprawiedliwieniem sędziów będzie klasyczna wymówka sędziów sądzonych w Niemczech w procesach powojennych, iż „musiałem wydawać wyroki śmierci, bo nie mogłem inaczej, takie wtedy prawo obowiązywało". Nie należy jednak wykluczać, iż mogą zdarzyć się sytuacje, kiedy trzeba powiedzieć wyraźnie: to nie jest wcale prawo, ponieważ nie spełnia takich czy innych warunków. Dlatego należy walczyć o upowszechnienie szerszej wiedzy właśnie na temat sposobów rozumienia prawa. Autor nie ukrywa przy tym swoich własnych sympatii: bliżej mu do prawa natury, czy raczej większym zainteresowaniem z jego strony cieszą się twierdzenia, dotyczące poszukiwania sprawiedliwości, legitymizacji władzy czy rządów prawa.

Z drugiej strony zauważmy, że Autor dostrzega rolę, jaką w historii teorii odegrali i marksiści, i naziści, co może jest o tyle ważne, że sprowadzenie marksizmu do kilkuzdaniowych ogólników bez pokazania, co z nich wynikało dla teorii prawa, może spowodować, iż odrodzenie pewnych idei pod inną nazwą nie zostanie przez nikogo zauważone.

Książka jest znacznie uboższa, gdy chodzi o współczesną teorię prawa: o hermeneutyce właściwie jest lakoniczna wzmianka, i to bez podania autorów. Liberalizm został potraktowany po macoszemu, a przecież myśl liberalna nie jest bez znaczenia dla rozwoju współczesnego konstytucjonalizmu. Myślę, że idea, iż „nawet suwerenny naród nie wszystko może", najprecyzyjniej i najwcześniej wyrażona przez Constanta, powinna zostać przypomniana. Natomiast często Autor wplata do tych rozważań na szerokim oddechu rozważania na temat irlandzkich myślicieli prawa; w ten sposób nie zapomniał o akcentach narodowych i zrobił to bardzo zręcznie.

Podziwiać należy trud tłumaczy i redaktora naukowego, ich praca jest niezwykle staranna, a tłumaczenie nie budzi zastrzeżeń. Z jedną uwagą do ewentualnego drugiego wydania: skoro już redakcja w przypisach naukowych koryguje błędne dane podawane przez Autora (kilka razy mylnie podaje on datę francuskiej konstytucji z 1791 r., sic!), to również należałoby skorygować błędne jego twierdzenie (książka została wydana w 1992 r.), jakoby tylko trzy konstytucje europejskie zawierały przepisy o kontroli zgodności ustaw z konstytucją: Konstytucja Hiszpanii została uchwalona w 1978 r. i od początku zawierała przepisy przewidujące takie sądownictwo, podobnie Konstytucja Francji z 1958 r. (chociaż kontrola ta do 1974 r. była tylko formalna), podobnie konstytucje Portugalii i Grecji. Tak więc nie trzy, ale dużo więcej konstytucji zachodnich zawierało (nawet w 1992 r.) przepisy o kontroli zgodności ustaw z konstytucją (s. 380). Nie jest też poprawna data Konstytucji włoskiej: została uchwalona 27 grudnia 1947, weszła w życie 1 stycznia 1948 r. (por. s. 380).

Do tłumaczenia angielskiego miałabym dwie uwagi: na stronie 63 figuruje wyrażenie „wirtualna władza". Otóż w języku polskim termin „wirtualny" odnosi się do czegoś, co tak naprawdę nie istnieje (wirtualny świat na ekranie), podczas gdy w języku angielskim znaczenie terminu jest inne: „faktyczny, choć nie oficjalny, prawie, niemal jak" (zob. Longmann, New Edition, s. 1175). Zamiast „Ciało niebędące formalnie organem władzy prawodawczej, lecz cieszące się wirtualną władzą prawodawczą" moim zdaniem lepiej brzmiałoby i byłoby zrozumiałe, gdyby powiedzieć: „Ciało niebędące formalnie [...], lecz cieszące się de facto (faktycznie, w rzeczywistości) władzą prawodawczą". Ponadto na s. 25 tłumacz pisze o filisterskiej kulturze Sparty, co może lepiej byłoby oddać przez „ograniczoną, o wąskich horyzontach kulturę". Ale co to jest „wciąż ponawiane filisterstwa", to już nie rozumiem, a tak jest w zdaniu na s. 42. Nie mam dostępu do oryginału, ale z pewnością tłumaczenie nie jest tu jasne. Mimo wszystko to naprawdę imponujące, że tylko tyle usterek znalazłam w tej obszernej książce.

Uważam, że jeżeli już nie każdy student, to każdy doktor prawa powinien tę książkę dobrze przestudiować, a jeżeli prawoznawstwo ma być nie tylko techniczną wiedzą praktyczną, ale dziedziną ogólnej wiedzy, nauką świadomą własnych problemów, to każdemu prawnikowi namysł nad tym, co prawem jest, a co nie jest, podobnie jak namysł filozoficzny i teoretyczny nad takimi problemami, jak równość prawa, sprawiedliwość, rządy prawa czy własność, jest od czasu do czasu potrzebny, podobnie jak namysł nad stosunkiem prawa do rewolucji. A są to problemy wcale nie wydumane, lecz aktualne. I jeżeli prawnik nie ma być wyłącznie specjalistą od pisania pozwów, to przynajmniej powinien

wiedzieć, że takie problemy istniały i istnieją. Toteż całkowicie się zgadzam z cytowanym w przedmowie zdaniem Kelly'ego: „Ja w każdym razie uważam, że studenci prawa nie powinni kończyć studiów, nie wiedząc, jak dotarliśmy tam, gdzie jesteśmy. *Vixere fortes ante Hart et Dworkin multi*" (s. 20).

Rzeczywiście, droga do współczesnej filozofii prawa była długa, ale wędrówka z Kellym jest warta trudu, a przy tym nie pozbawiona przyjemności: książkę czyta się naprawdę z wielką satysfakcją, jest napisana żywym językiem, zaś Autor imponuje nie tylko erudycją, ale i zdolnością do syntezy.

Maria Zmierczak

Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie, red. Elżbieta Dynia i Czesław Paweł Kłak, Rzeszów 2005, Wyd. Mitel, ss. 673.

Dostosowanie ustawodawstwa polskiego do standardów europejskich jest z pewnością procesem trudnym i złożonym. Tym cenniejsze są zatem prace poświęcone tej tematyce. Do tego rodzaju publikacji zalicza się książka *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie* pod redakcją Elżbiety Dyni i Czesława Pawła Kłaka. Zawiera ona zbiór referatów wygłoszonych podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej zorganizowanej przez Zakład Prawa Międzynarodowego i Wspólnot Europejskich Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego oraz Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, która odbyła się w dniach 13-14 maja 2004 r. W publikacji zamieszczono także artykuły związane z tematyką konferencji.

Trzydziestu ośmiu Autorów podjęło ponad czterdzieści różnorodnych zagadnień tematycznych. W siedmiu rozdziałach przedstawiono niezwykle szeroki zakres przedmiotowy. Kolejne rozdziały obejmują problematykę systemów ochrony praw człowieka, ochrony praw człowieka w Unii Europejskiej, praw człowieka w procesie karnym oraz w prawie penitencjarnym i prawie karnym. Omówione zostały także zagadnienia ochrony praw cudzoziemców, prawa polskiego dla cudzoziemców oraz znaczenia praw człowieka w funkcjonowaniu polskiej Policji. Pomimo tak szerokiego zakresu przedmiotowego, w całym opracowaniu widoczny jest podstawowy zwornik pracy, jakim jest odniesienie do zmian w polskim prawie, które nastąpiły na skutek wprowadzenia standardów europejskich do naszego porządku prawnego. Spośród wielu interesujących artykułów na kilka chciałabym zwrócić szczególną uwagę. Cechuje je ciekawa forma prezentacji, kompleksowość opracowania, a także, co ważne, ukazują one czytelnikowi zagadnienia, na temat których wiedza w środowiskach prawniczych nie jest jeszcze powszechna i wystarczająca.

Pierwszym z tych artykułów jest opracowanie Zbigniewa Hołdy na temat Komitetu Zapobiegania Torturom Rady Europy, zamieszczone w rozdziale *System ochrony praw człowieka*. W zwięzły, a zarazem wyczerpujący sposób Autor przybliża czytelnikowi funkcje, zakres kompetencji i praktykę działania tego organu Rady Europy, powołanego na mocy art. 1 Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu oraz karaniu, ratyfikowanej przez Polskę w 1994 r. Autor, który jest jednocześnie członkiem tego Komitetu, szczególnie dokładnie omawia podstawową formę jego działalności, jaką są wizytacje okresowe miejsc przymusowego odosobnienia – w Polsce przeprowadzane dotychczas trzykrotnie. W opracowaniu przedstawiono informacje na temat procedury i przebiegu wizyt, sposobów raportowania, a także prac nad ustaleniem granic uprawnień wizytujących delegacji. Dowiadujemy się tu, że rządy Niemiec i Wielkiej Brytanii starały się przeforsować projekt zakładający, iż zainteresowane państwa mogłyby decydować o tym, w jakim miejscu będzie przeprowadzana wizytacja. Istotne jest również omówienie różnic w definiowaniu takich pojęć, jak: „tortury", „traktowanie poniżające" czy „traktowanie nieludzkie", występujących pomiędzy Komitetem a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Są to bowiem pojęcia często sprawiające trudności interpretacyjne. Z. Hołda zwraca uwagę na fakt, że wraz z przyjęciem do Rady Europy szeregu państw z Europy Środkowej i Wschodniej diametralnie zmieniły