

Państwo prawa w perspektywie historyczno-kulturowej

I. Prawo i kultura prawna w Europie Zachodniej

Państwo prawa odznacza się tym, że prawo jest punktem odniesienia dla wszystkich istotnych społecznie stosunków międzyludzkich. Właśnie to odróżnia państwo prawa od innych systemów, stawiających na czele regulacji ludzkich zachowań inne normy czy też inne źródła norm: np. w teokracji odniesienie dla wszelkich rozstrzygnięć stanowi rozpoznana, autentycznie zinterpretowana i przez kastę ich ziemskich sług egzekwowana wola bogów; w technokracji, w której najwyższym punktem odniesienia jest aktualny stan nauki, tak, jak przedstawiają go i interpretują specjalnie do tego celu powołani eksperci (technokraci); czy też w leninowsko rozumianym socjalizmie/komunizmie, gdzie punktem odniesienia był rozpoznany, autentycznie zinterpretowany i egzekwowany przez „awangardę proletariatu”, czyli partię, pseudonaukowo-obiektywnie rozumiany interes klasowy, mający na celu utrzymanie jej priorytetu przynajmniej do chwili, kiedy zostanie on zastąpiony przez historycznie konieczne, bezklasowe, eschatologiczne końcowe społeczeństwo.

Państwo prawa jest produktem zachodnioeuropejskiej kultury prawnej. Obejmowało ono Europę Zachodnią w znaczeniu najpierw ukształtowanym przez katolicyzm, a później także przez protestantyzm zachodniej części kontynentu, podczas gdy druga jego połowa – Europa Wschodnia – była strefą kulturowych wpływów greckiego Bizancjum i prawosławia, później także, przynajmniej częściowo, islamu¹.

Owa zachodnia kultura prawna ma swe korzenie w Imperium Rzymskim i rzymskiej kulturze prawnej. W prawie rzymskim uderzające jest jego – jak na tamte czasy naprawdę niezwykle – wprowadzenie świeckiego rozumienia prawa, rezygnującego z wszelkiej boskiej legitymacji. Nawet jeśli *jus* w swych początkach posiada jeszcze

* Herbert Küpper, prof. dr, dr h.c., dyrektor zarządzający Instytutu Prawa Wschodniego w Monachium.

¹ O tych obu regionach kulturowych i o zróżnicowanych warunkach ramowych, jakie idea praworządności znajduje w łacińskiej Europie Zachodniej i greckiej Europie Wschodniej, patrz: G. Brunner, *Rechtskultur in Osteuropa: Das Problem der Kulturgrenzen*, [w:] G. Brunner (Hrsg.), *Politische und ökonomische Transformation in Osteuropa*, wyd. 3, Berlin 2000, s. 111–132.

atrybuty pochodzenia religijnego, *lex* od początku jest w swej naturze świeckie, jako stworzone przez ludzi. Pomimo że prawo rzymskie przekazane zostało przyszłym pokoleniom przez pryzmat średniowiecza, które religię postawiło w centrum świata i nie uznawało żadnej innej niż boska legitymacji, jego świecki i racjonalny charakter wraz z Reformacją i Oświeceniem znowu wysuwa się na pierwszy plan. Obok formalnej legitymacji jego treści przez kompetentny do tego organ (monarcha, później w coraz większym stopniu parlament, w przypadkach prawa zwyczajowego także naród lub organy stosowania prawa, takie jak sądy), prawo zachodnioeuropejskiej kultury prawnej swą wewnętrzną, materialną legitymację czerpało i czerpie stąd, że jest „sprawiedliwe”, „rozsądne”, „rzeczowe” i „stosowne”. Ta wewnętrzna legitymacja prawa zarządzana jest przez własny stan zawodowy prawników, którzy dzięki naukowemu wykształceniu zobowiązani są przede wszystkim do przestrzegania samostanowiącego się charakteru prawa, a nie ulegania zewnętrznym wpływom, takim jak: moralność, dogmaty religijne czy światopoglądowe.

II. Prawo i państwo: powstanie monopolu władzy państwowej, państwowego ustawodawstwa i sądownictwa

Nowoczesne państwo ma swe korzenie w absolutyzmie, kiedy to centralna władza państwowa przewyciężyła średniowieczny pluralizm, tworząc swój monopol na władzę. Wcześniej władza publiczna rozdrobniona była pośród całej rzeszy feudalnych władców, w której państwo centralne i jego instancje były jedynie jednymi z wielu ośrodków władzy. Władzę zwierzchnią stanowiły także np. stany, Kościół i jego rozmaite instytucje, wolne miasta, cechy i najrozmaitsze inne korporacje. Wszystkie te feudalne ośrodki władzy mogły stanowić własne prawa, tak więc system źródeł prawa był jak najbardziej zdecentralizowany i odpowiednio nieprzejrzysty. Także w dziedzinie źródeł prawa państwo scentralizowane było tylko jednym z wielu jego emitentów; dekrety królewskie i ustawy Parlamentu Rzeszy obowiązywały oprócz innych źródeł prawa natury kościelnej i świeckiej. Szczególnie prawodawstwo królewskie przed powstaniem absolutystycznego państwa centralistycznego było mniej generalno-abstrakcyjne, a dużo częściej indywidualno-abstrakcyjne lub nawet konkretnie-indywidualne („przywileje”).

Absolutyzm nastał niesiony wynikającą z doświadczeń feudalizmu, ciągłych wojen i nieustannych roszczeń do władzy, wolą pokonania tego pluralizmu i zastąpienia go przez racjonalnie ustanowiony monopol władzy centralistycznego państwa, w celu zapewnienia wymaganej przez społeczeństwa ochrony od niekontrolowanych wybuchów (przede wszystkim fizycznej) przemocy. Wcieleniem tej jednorodnej władzy państwowej stała się w większości krajów osoba monarchy: *l'état c'est moi*. Odpowiedzią stało się

ideologiczne związanie nowego monopolistycznego państwa swoją legitymacją, którą do sprawowania władzy czerpało ono ze związania z rozumem i z dobrem publicznym – w wyrażeniu z epoki: *gute Policey*². Zadaniem państwa i przede wszystkim jego reprezentanta – monarchy było zapewnienie dobrobytu poddanym, a aktywność państwa miała respektować prawo do zapewnienia dobrobytu społeczeństwa i jednostki oraz jego powiększania.

Po decentralizacyjnej skrajności feudalnego rozdziału władzy państwo absolutystyczne popadło w drugą skrajność, realizując najpierw bardzo scentralizowany monopol władzy instytucji państwa centralnego (absolutnego), tak że prawie wszędzie likwidacji ulegały nawet takie tradycyjne instytucje, jak samorzady lokalne czy autonomia kościelna. Likwidacji ulegały także różnorodne feudalne źródła prawa, zastąpione prawem stanowionym przez państwo. To samo dotyczyło wymiaru sprawiedliwości. Liczne sądownictwa feudalnych podmiotów władzy zostały upaństwowione, a prawo stanowione było jedynie w imieniu państwa centralnego, najczęściej w imieniu monarchy. Państwo przejęło całkowicie i skoncentrowało w swych rękach nie tylko władzę polityczną, lecz również prawo: państwo stało się jedynym (lub przynajmniej najwyższym) źródłem wszelkiego prawa i w ramach państwowego sądownictwa troszczyło się również o jego egzekwowanie. Splatało się to z obowiązkiem państwa: od państwa oczekiwano w znaczeniu *gute Policey* stworzenia rozsądnego prawa i przeforsowania go w sposób rozsądny (zgodny z rozumem). Z powodu monopolu państwa w dziedzinie władzy, prawa i wymiaru sprawiedliwości w absolutyzmie nie było możliwości przeprowadzania korektury nieprawidłowości występujących podczas korzystania przez państwo z jego uprawnień, zwłaszcza że centralistyczne państwo rozumiane było jako stojące ponad prawem: państwo wiązało prawem poddanych, ale nie siebie.

Reakcją politycznej kultury Oświecenia na płynące z tego stanowiska ubezwłasnowolnienie społeczeństwa i jednostki, oraz na nadużycia państwa i jego przedstawicieli, którzy nie zawsze działali w myśl „dobrej” administracji (*Policey*), była tendencja do zgodnego z umiarem ograniczenia władzy państwowej: powstał tzw. absolutyzm oświecony, w którym monarcha rozumiał swą osobę jako „pierwszego sługę państwa”, wzmocnieniu uległo związanie państwa z postulatami rozumu i dobra powszechnego. Podczas kiedy „czysty” absolutyzm utrzymał swe pozycje w krajach, w których najwcześniej się rozwinął, takich jak Francja czy państwach Półwyspu Iberyjskiego, absolutyzm „oświecony” zwyciężył przede wszystkim tam, gdzie państwo stosunkowo późno przełamało siłę stanów, Kościoła i innych feudalnych ośrodków władzy i gdzie

² Ponadto patrz: A. Iseli, *Gute Policey – öffentliche Ordnung in der frühen Neuzeit*, Stuttgart 2009; W. Wüst, *Die „gute“ Policey im Reichskreis. Zur frühmodernen Normensetzung in den Kernregionen des altes Reichs*, t. 6, Berlin 2001–2013.

musiało ono swój monopol władzy dopiero wywalczyć, tzn. w Europie Środkowej: na obszarach niemieckojęzycznych i na wschód od nich.

Inną drogą poszły Wyspy Brytyjskie i Skandynawia, gdzie absolutyzm pozostał jedynie krótszym lub nieco dłuższym eksperymentem i gdzie monarsze stosunkowo wcześniej przeciwstawiono dla przeciwwagi parlamenty, mężów zaufania i inne temu podobne instytucje politycznej partycypacji i kontroli. Historycznych zasług absolutyzmu – stworzenia państwowego monopolu władzy i centralnej władzy państwowej także na Wyspach i w Skandynawii nie podawano w wątpliwość.

III. Prawo, państwo i jednostka: *rule of law, légalité Rechtsstaat*

Absolutyzm, zarówno w swej pierwotnej formie, jak i w swej formie oświeconej, opierał się na ubezwłasnowolnieniu społeczeństwa i jednostki. Uważano, że państwo wie lepiej niż jednostka, co jest dla niej dobre, stąd państwo mogło w razie potrzeby „uszcześliwiać” jednostkę także wbrew jej woli. Obok tej, raczej teoretycznej, „nieprzyjemności” z absolutyzmem związane jest inne praktyczne nadużycie i szeroko rozpowszechnione pojęcie: samowola. Jako że państwo stawiało się ponad wszystko inne, wymykając się tym samym jakiegokolwiek kontroli, samowola reprezentantów państwa była na porządku dziennym. Samowola stała się jednym z centralnych doświadczeń poddanych w absolutystycznym państwie, przy czym jedynie niewielką różnicę sprawiało, czy doświadczyło się jej w państwie czysto absolutystycznym czy też oświeconym.

Polityczne kultury zachodnioeuropejskich krajów epoki reagowały na to doświadczenie użyciem podobnych, choć różniących się znacznie w szczegółach środków. Podstawowa idea była ta sama: związanie władzy państwowej i jej wykonania z prawem lub przynajmniej ze środkami prawa. Z teoretycznego związania państwa z rozumem i dobrem powszechnym powstało praktyczne związanie państwa i jego aktorów z obowiązującym prawem. W jego wersji brytyjskiej powstało z tej idei *rule of law*, we Francji przybrało ono formę *légalité*, a w niemieckim obszarze językowym powstało pojęcie *Rechtsstaat*.

Dla wszystkich trzech doktryn wspólny jest jeden problem: „podstawowy paradoks państwa prawa”. Państwo zostaje związane prawem, które samo stanowi, tzn. państwo jest zarówno źródłem, jak i poddanym stanowionego przez siebie prawa. Tym samym stanowi ono prawo, które ma je samo i jego sprawowanie władzy oswoić i zlikwidować jego samowolę.

1. Rule of law

Anglo-brytyjskie *rule of law* jako doktryna polityczno-prawna powstało w XVII w. Czerpało ono co prawda ze starszych tradycji, jednak swoje nowoczesne oblicze uzyskało w nazwanym wyżej okresie w wyniku konfliktu między angielskim absolutyzmem i „chwalebą rewolucją” (*glorious revolution*). Od XVII w. uznaje się wolność jednostki za punkt wyjścia prawa powszechnego (*common law*). Ten punkt wyjścia uzyskuje swój normatywny zapis w *Petition of Rights* (petycji o prawach) z 1628 r., w *Habeas Corpus Act* z 1679 r. i w szczególności w *Bill of Rights* (karta praw) z 1689 r. Jeszcze większe znaczenie wydają się tu mieć niektóre pojedyncze precedensy w sprawach o prawa jednostki, których państwo nie może samowolnie zmieniać, łamać ani uchylić³ oraz pisma teoretyczno-prawne, przede wszystkim autorstwa Williama Blackstone’a⁴ i teoria państwa Johna Locke’a⁵.

Z nich właśnie wypływa ustanowiona w XVIII w. w *common law* zasada prawna, że jednostka może czynić wszystko, co nie jest wyraźnie zabronione, podczas gdy władza państwowa dla swej działalności potrzebuje wyraźnego zezwolenia sformułowanego w ustawie albo w prawie zwyczajowym. Zamachy na wolność i własność dozwolone były zasadniczo jedynie sądom lub sądowo upoważnionej i poddanej kontroli sądów egzekutywie. W praktyce przez długi czas wolność jednostki była wolnością zamożnych przedstawicieli klasy wyższej i wyższych sfer klasy średniej, a wymóg podstawy uprawnienia dla działań państwa relatywizowały długi czas prerogatywy królewskie (*royal prerogatives*), dające państwu wolną rękę w jego działalności i wykluczające jednocześnie wszelką sądową kontrolę. Dopiero w XX w. rozpoczął się proces zawężania prerogatyw królewskich, a w latach 1977–1983 po raz pierwszy wykonywanie władzy państwowej na podstawie *royal prerogative* zostało sprawdzone sądownie⁶.

³ Warte wzmianki są: *Dr. Bonham’s Case* (1610), rozstrzygnięty przez *Sir Edward Coke*, mający też decydujący wpływ na ukształtowanie doktryny wolnościowej w *common law* oraz *Ashby v. White* (1703), *Entick v. Carrington* (1765) i *R. v. Knowles, ex parte Somerset* (1772). Na ten temat patrz: J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, wyd. 3, London 1990, s. 530–543.

⁴ Szczególny wpływ wywarło jego wielkie dzieło *Commentaries on the Laws of England* (1765–1769): „Of great importance to the public is the preservation of this personal liberty; for if once it were left in the power of any the highest magistrate to imprison arbitrarily whomever he or his officers thought proper [...] there would soon be an end of all other rights and immunities“. Powołanie się na *arbitrarily* pokazuje, że u podstaw tej teorii wolnościowej *common law* leżało wspomniane już doświadczenie samowoli panującej w angielskim absolutyzmie.

⁵ Szczególnie godny wzmianki jest *Two Treatises of Government* (1689). Lord Camden cytuje tę książkę niemal dosłownie, kiedy formułuje on w *Entick v. Carrington* (1765) zasadę *common law*, że jednostce wolno wszystko, czego nie zabrania prawo, podczas gdy państwu wolno zaingerować jedynie wtedy, gdy prawo lub prawo zwyczajowe mu na to wyraźnie zezwala.

⁶ Na początku orzecznictwo w ramach *Criminal Injuries Compensation Board, ex parte Lain* (1967) uznawało kontrolę sądową jedynie wobec królewskich praw prerogatywnych „o charakterze sądowym”. Uwolniły się od tego *Laker Airways Case (Laker Airways Ltd. v. Department of Trade, 1977)* i przede wszystkim *Leifall Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* (1983, tzw. *GCHQ case*),

Nazwany tu podstawowy paradoks państwa prawa w *rule of law* nie ukazuje się w swej całej ostrości. *Common law* włącznie z *royal prerogatives* jest w szerokim zakresie prawem zwyczajowym, tzn. prawem sędziowskim. Niezależnie od tego, jak wartościuje się „prawo sędziowskie” jako źródło prawa, stanowione przez sądy prawo zwyczajowe nie jest stanowione przez polityczną i stojącą na pierwszym planie jako nośnik władzy państwowej egzekutywę i legislatywę. W zależności od tego, jak udaje się rozdział wymiaru sprawiedliwości od tych dwóch władz, już sam rozdział tej władzy powoduje częściowe rozwiązanie tego paradoksu, ponieważ reguły umożliwiające czynności egzekutywy i legislatywy formułowane i kontrolowane są przez niezależną od władzy państwowej judykaturę.

2. *Légalité*

Punktem wyjścia *légality* była, podobnie jak w przypadku *rule of law*, rewolucja. Jest ona produktem Wielkiej Rewolucji Francuskiej i tym samym także swego rodzaju reakcją na niedomagania przedrewolucyjnej, późnoabsolutystycznej Francji. Podczas jednak, gdy brytyjska *rule of law* widziała w sądach i w stanowionym przez nie i ogłaszającym prawie gwarancję wolności jednostki, we Francji sytuacja przedstawiała się dokładnie odwrotnie. *Légalité* w dużo większym stopniu niż na wyrokach i prawie stanowionym przez sądy opiera się na parlamencie, a jego punktem uwagi jest nie tyle wolność jednostki, ile przede wszystkim wymaganie przeforsowania woli powszechnej, pojęcia cenionego niezwykle od czasów Jeana-Jacques’a Rousseau *volonté générale*⁷, która znajduje swe najwyższe wcielenie i autentyczny wyraz w parlamencie i w jego aktach, czyli ustawach. Parlamentowi i jego ustawom powierzona została także ochrona jednostki, jej wolności i praw do obrony przed samowolą⁸.

Parlament, jako ucieleśnienie narodowej suwerenności – i tym samym rewolucyjnych wartości – jest najwyższym autorytetem w państwie. Co prawda istniejące katalogi praw podstawowych, jak Deklaracje praw człowieka i obywatela z 3 września 1791 r. i z 24 czerwca 1793 r., jak i późniejsze Konstytucje stawiają ustawodawstwu granice, wymagając przestrzegania także przez ustawodawcę gwarantowanych w nich praw człowieka i obywatela. Jednak prawo francuskie jeszcze przez długi czas nie przewidywało żadnej kontroli prawnej tej działalności, tzn. kontrola przestrzegania przez ustawy praw

które zakwestionowały sędziowską wolność praw prerogatywy jako zasadę i uznawały je odtąd tylko tam, gdzie wynikała ona z natury sprawy, np. w sprawach dotyczących przemocy zewnętrznej lub bezpieczeństwa narodowego.

⁷ W tym powiązaniu centralną rolę gra jego dzieło *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762).

⁸ Tak formułuje to już Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z dnia 3 września 1793 r. w swej preambule i w art. 2, 5, 6, jak też Tytuł I Konstytucji z tego samego dnia. Nawiązał do tego art. 4 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela Konstytucji jakobińskiej z dnia 24 czerwca 1793 r.

podstawowych, wolności jednostki od państwowej samowoli, do niedawna podlegała także parlamentowi. Tak więc samokontrola parlamentu staje się tu z konieczności sprawą polityczną. We Francji, inaczej niż w Wielkiej Brytanii, po doświadczeniach z przedrewolucyjnym stanem sędziowskim nie dowierzano kontroli prawnej, tzn. sądowej⁹. Dopiero od 2008 r. *Conseil Constitutionnel*, w ramach konkretnej kontroli normatywnej sprawdzać może ogłoszone ustawy pod względem ich zgodności z prawami podstawowymi i je w razie konieczności uchylać¹⁰.

Skoro więc parlament uosabia wolę narodu, akty jego woli, ustawy tworzą *volonté générale*. Logiczną tego konsekwencją jest nakaz trzymania się tego prawa przez wszystkie organy państwa. Może to więc być także poddane kontroli prawnej (sądowej); jedynie zachowanie nadrzędnych praw podstawowych przez ustawodawczy parlament było przez długi czas poddane kontroli czysto politycznej. Z suwerenności narodu wynika zatem, że jego reprezentant, czyli parlament może ustanawiać obowiązujące reguły dla całego aparatu państwowego, a aparat państwowy musi tych reguł przestrzegać: to jest istota *légalité*¹¹. *Légalité* zatem nie chroni obywatela przed prawem, lecz poprzez prawo, dlatego termin *légalité*, ściśle biorąc, nie należy do prawa konstytucyjnego lecz do prawa administracyjnego i karnego. Przyjęcie poglądu, że parlament jako ostoja wartości rewolucyjnych nie będzie naruszał wolności jednostki jest jednocześnie oczywistością zarówno polityczną, jak i właśnie prawnie niekontrolowalną, lecz wymaganą w kulturze politycznej.

Paradoks państwa prawa uzasadnia więc *légalité* z całą mocą: państwo jest źródłem prawa i jednocześnie ma ono kanalizować i kontrolować wykonywanie prawa. Dylemat ten rozwiązują na pozór: przypisanie organowi państwowemu stanowiącemu prawo szczególnej politycznej jakości i to, że w sferze politycznej – ale właśnie nie prawnie albo zgoła sądowo kontrolowalnej – oczekuje się, że stanowione przez niego prawo spełni wyznaczoną mu politycznie rolę zapewnienia kontroli i ochrony przez samowolą.

⁹ Lekceważenie sądowej władzy kontrolnej i organizacyjnej ma swe źródło w tradycjach przedrewolucyjnych. I tak już Charles de Montesquieu w swym fundamentalnym dziele *De l'esprit des lois* (1748) opisuje funkcję sędziego jako „en quelque façon nulle”, jako że jego zadaniem jest ślepe wykonywanie woli prawa bez dokonywania żadnej interpretacji.

¹⁰ Art. 61–1, art. 62 ust. 2 Konstytucji z dnia 4 października 1958 r. Z kolei art. 120 holenderskiej konstytucji z dnia 24 sierpnia 1815 r. w wersji z dnia 22 sierpnia 2008 r. pozostał w tradycji francuskiej i w dalszym ciągu zabrania badania ustaw przez sędziów. Odnośnie do tego holenderskiego stanowiska por.: L. Besselink, § 6 *Niederlande*, [w:] A. von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. T. I: *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*, Heidelberg 2007, nb. 146–149; J.M. de Meij, *Inleiding tot het staatsrecht en het bestuursrecht*, wyd. 6, Groningen 1996, s. 235.

¹¹ Związek między rewolucją, deklaracjami praw człowieka i związanie ustawą administracji analizuje J.L. Mestre, § 43 *Frankreich*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P. Huber (Hrsg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*. t. III: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen*, Heidelberg 2010, nb. 18–31.

3. *Rechtsstaat*

Podczas gdy *rule of law* i *légalité* wykształciły się jako efekt rewolucyjnych przemian, zobowiązane do ochrony emancypacji społeczeństwa i jednostki od ubezwłasnowolnienia przez państwo, źródło idei państwa prawa w niemieckim obszarze językowym leżało dokładnie na przeciwległym biegunie. Miała ona w swej początkowej idei za zadanie przeszkodzić w dalszym rozwoju społeczeństwa i państwa, postrzeganymi jako rewolucyjne i tym samym niebezpieczne. Tak samo jak po zwycięstwie nad Napoleonem Bonaparte w 1815 r., także po przegranej Rewolucji 1848/1849 do władzy w Niemczech doszły siły politycznej restauracji, które wydały społeczeństwo i jednostkę na pastwę tej samej samowoli, która rządziła Wielką Rewolucją Francuską. Społeczeństwo niemieckie reagowało na to po 1815 r. częściowo wycofaniem się ze spraw związanych z polityką (*Biedermeier*), częściowo żądaniami partycypacji politycznej oraz demokracji, które wówczas już rządziły we Francji i Wielkiej Brytanii.

Aby stawić czoła tym żądaniom rozbudowy partycypacji i demokracji powstała idea *Rechtsstaats*: państwo nie ma samo siebie ograniczać poprzez trzymanie się stanowionego przez siebie prawa, a zamachy na wolność i własność jednostki mają być dozwolone jedynie wtedy, gdy istnieje na to ustawowe zezwolenie. W ten sposób obywatel miał cieszyć się w spokoju pewnością ochrony własnej wolności i własności przed samowolą – co miało go powstrzymać przed stawianiem dalszych żądań politycznej partycypacji.

Jednak ta kalkulacja okazała się na dłuższą metę nietrafna: pogląd, że prawo – a dokładniej – ustawy miały określać zasięg wolności i własności jednostki skierował tę kwestię na organ ustawodawczy: parlament. Mieszkaństwo mogło być pewne swej własności i wolności jedynie w przypadku, kiedy ono samo, a nie stare siły polityczne mogło określać granice własnej wolności i własności, tzn. wtedy, kiedy miało przeważające przedstawicielstwo w parlamencie. W ten sposób z „tabletki uspokajającej” dla mieszczaństwa rozwinęło się dalsze pole działania dla żądań emancypacyjnych i demokratycznych. Najpóźniej od początku XX w. także w Niemczech nie daje się już dłużej ukrywać związku między *Rechtsstaat* i demokracją.

Niemiecka idea państwa prawa miała wpływ na Włochy i państwa leżące w Europie Środkowo-Wschodniej. Szczególnie często była ona recypowana na Węgrzech; pomiędzy 1902 i 1938 r. istniało tam fachowe czasopismo prawne pod tytułem „Jogállam” („Państwo Prawa”)¹².

¹² Brunner, *op. cit.* (przyp. 1); H. Küpper, *Einführung in die Rechtsgeschichte Osteuropas, Studien des Instituts für Ostrecht München*, t. 54, Frankfurt n. M. 2005, s. 312–314. Na temat oddziaływania *rule of law*, *légalite* i *Rechtsstaat* na Europę wschodnią przed I wojną światową zob. artykuły: T. Giaro (Hrsg.), *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, Frankfurt n. M. 2006, dla okresu międzywojennego zob. artykuły: T. Giaro (Hrsg.), *Modernisierung durch Transfer zwischen den Weltkriegen*, Frankfurt n. M. 2007.

Rechtsstaat w swych początkach postrzegany był tylko formalnie i wymagał jedynie, żeby państwo przestrzegało stanowionych przez siebie praw, jednak tego stanowiska po doświadczeniach narodowego socjalizmu nie dało się dłużej utrzymać. Niemiecka dyktatura pokazała bowiem, że nawet najwyższej miary niesprawiedliwość i bezprawie mogą przybrać zewnętrzne formy prawidłowo ustanowionego prawa. Zwrot w stronę pozycji czysto formalnej był niemożliwy i *Rechtsstaat* musiało zmierzyć się z problemem, że w państwie prawa prawo musi zawierać określoną jakość minimalną, tzn. urzeczywistniać przynajmniej minimum materialnej sprawiedliwości¹³. Także rozwój i przekształcenie dotychczasowego formalnego państwa prawa w materialne państwo prawa było recypowane za granicami Niemiec.

Paradoks państwa prawa w całej swej jasności ujawnił się w okresie narodowo-socjalistycznej dyktatury: państwo ustanawiało formalnie poprawne ustawy, które jednak nie miały na celu ukrócenia, a umożliwienie samowoli. Niemiecka doktryna zareagowała na to tak zwaną państwowością materialną, uznającą za państwowoprawne tylko takie prawo, które urzeczywistnia pewne minimum sprawiedliwości, tzn. zabezpieczenia przed samowolą.

4. Wzrastająca konwergencja *rule of law*, *légalité*, *Rechtsstaat*

W XX w., wskutek szczególnie silnie postępującego procesu europejskiego zjednoczenia koncepcje *rule of law*, *légalité* i *Rechtsstaat* zbliżyły się do siebie. Najpóźniej po zwycięstwie demokracji w Niemczech w 1918 r. niemieckie państwo prawa straciło swój antydemokratyczny impet i mogło rozwinąć cały swój demokratyczno-emancypacyjny potencjał. Wraz z rozwojem prawa ustawodawczego w Wielkiej Brytanii i wypierania przez nie w związku z tym *common law* i *royal prerogative* oraz z zakotwiczeniem gwarancji dla wolności i własności w umowach międzynarodowych i ustawach¹⁴, pytanie o chroniące wolność oddziaływanie tradycyjnego prawa zwyczajowego musiało zostać postawione na nowo. *Légalité* od lat 60., między innymi przez doświadczenie wzrastającej roli sądów w stosunku do polityki i coraz większych wpływów niemieckiej koncepcji *Rechtsstaat* także terminologicznie we francuskiej literaturze fachowej ustępuje pojęciu *état de droit*, także dlatego że *état de droit* obejmuje dodatkowe obszary

¹³ Tak tzw. Formuła Radbrucha rozwinięta została przez G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung“ 1946, s. 105–108. W orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego postulat sprawiedliwości jako elementu *Rechtsstaat* pojawia się po raz pierwszy w orzeczeniach BVerfGE 7, 89 und 20, 323. Na temat rozwoju najpierw formalnego, a później materialnego państwa prawa w Niemczech patrz: E. Schmidt-Aßmann, § 24 *Der Rechtsstaat*, [w:] J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. I: *Grundlagen von Staat und Verfassung*, wyd. 2, Heidelberg 1995, s. 987–1043 (992–999).

¹⁴ Przystąpienie Wielkiej Brytanii do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka 1950/1953; Human Rights Act z 9 listopada 1998 r.

pojęciowe bardziej niż przeważająco administracyjno- i karnoprawna *légalité*, i przy tym lepiej tłumaczy wyrafinowaną niemiecką dogmatykę *Rechtsstaat*.

Przy całej swej konwergencji *rule of law*, *légalité* i *Rechtsstaat* są w dalszym ciągu rozróżnialnymi fenomenami mającymi częściowo te same, częściowo jednak różne punkty ciężkości. I tak *rule of law* – odpowiednio do swojego źródła pochodzenia z sądowej ochrony prawnej – tak jak dotąd przywiązuje wagę do sprawiedliwego postępowania i uznaje swój cel – wolność od samowoli i ochronę prawną – za zasadniczo osiągnięty wtedy, kiedy działania państwa poprzedzone są sprawiedliwym postępowaniem, przeprowadzonym i kontrolowanym przez rzeczywiście niezależne instytucje¹⁵. W USA, w amerykańskim prawie konstytucyjnym znajdujemy to jako *due process*¹⁶. Z kolei materialne *Rechtsstaat* rozwinęło się w powojennych Niemczech w stronę postawienia na centralnym miejscu państwowoprawnych obserwacji i kontroli odpowiedniości każdego działania¹⁷. We Francji koncepcje *légalité* i *état de droit*, oparte na doktrynie suwerenności zachowały swój, w porównaniu z *Rechtsstaat* silny, choć słabnący element polityczny¹⁸.

To zbliżenie porządków prawnych i stojących za nimi koncepcji opiera się częściowo na równoległych liniach rozwoju społeczeństw po 1945 r. W całej Europie Zachodniej XIX-wieczne państwo nadzorcze rozwinęło się w państwo dobrobytu i świadczeń socjalnych. Państwo ze wzmożoną siłą zajęło się kierowaniem i kontrolą gospodarki. Zaczęło przekazywać część wytworzonego produktu społecznego (PSB) na potrzeby socjalne, zapewniając społeczeństwu liczne instytucje kształcenia, ochrony zdrowia, socjalnego zabezpieczenia, infrastruktury i bezpieczeństwa bytu. Związane było to z ogromnym wzrostem działalności państwa, przede wszystkim egzekutywy, tzn. administracji na rzecz tej działalności i świadczeń. Jednocześnie jednostka popadła w egzystencjalną zależność od świadczeń państwowych, z tego powodu perspektywa zabezpieczenia wolności i ochrony przed samowolą musiała zostać rozszerzona i objąć nie tylko państwową ingerencję, ale też państwowe świadczeniodawstwo. *Rule of law*, *légalité* i *Rechtsstaat* musiały równolegle stawić czoła tym problemom i zbliżyły się przez to do siebie. Dodatkowym czynnikiem było i jest jednoczące oddziaływanie członkostwa w UE. Państwa i ich systemy prawne zbliżyły się w niej tak bardzo, że

¹⁵ W perspektywie porównawczej: M. Loughlin, § 4 *Großbritannien*, [w:] A. von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Huber (Hrsg.), *op. cit.*, t. I (przyp. 10), nb. 80–84.

¹⁶ Piąta Poprawka do Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1791 r.: „No person shall [...] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law“ (proceduralne rozumienie państwa prawa).

¹⁷ W perspektywie porównawczej H. Dreier, § 1 *Deutschland*, [w:] A. von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Huber (Hrsg.), *op. cit.*, t. I (przyp. 10), nb. 130–132. Także [w:] M. Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, wyd. 4, München 2007, art. 20, nb. 145–157.

¹⁸ W perspektywie porównawczej O. Jouanjan, § 2 *Frankreich*, [w:] A. von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Huber (Hrsg.), *op. cit.*, t. I (przyp. 10), nb. 104–108.

wzajemnie oddziałują na siebie i się rozwijają. Jednocześnie w wielu sprawach powstaje zasadniczy konsens, także w dziedzinie ochrony jednostki i jej praw przed samowolą transgranicznej państwowości, wpływając jednocześnie na narodowe koncepcje, z których się rozwinął.

Rule of law, *légalité* i *Rechtsstaat* znaczą dziś w Europie mniej lub więcej to samo; różnice między nimi leżą najwyżej w rozłożeniu akcentów na różne kwestie¹⁹. Uwidacznia się to w terminologii europejskiego prawa podstawowego, powołującego się w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej na „państwowość prawną”: w niektórych wersjach językowych znajduje się to jako „Rechtsstaat(lichkeit)”²⁰, w innych jako „rządy prawa”²¹.

Z pierwotnie podobnych, a jednak mimo tak różnych tradycji narodowych, historycznych doświadczeń i wybranych rodzajów powstałych rozwiązań, stosunkowo jasno różniących się koncepcji, jak *rule of law*, *légalité* i *Rechtsstaat*, powstał, przede wszystkim od drugiej połowy XX w. produkt ich stopienia, zawierający w sobie i ulepszający ciągle najlepsze fragmenty tych koncepcji, mogący liczyć na akceptację nie tylko w politycznych kulturach Europy, ale i poza nią, jak widać na przykładzie historii transformacji i recepcji *rule of law* i *Rechtsstaat* na całym świecie, bez usuwania narodowych tradycji i pojęć. W tej wspólnoeuropejskiej państwowości opartej na prawie z jej korzeniami w *rule of law*, *légalité* i *Rechtsstaat* uwidacznia się imponująca „jedność w różnorodności” nowej Europy.

¹⁹ P. Cruz Villalón, § 13 *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Vergleich*, [w:] A. von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Huber (Hrsg.), *op. cit.*, t. I (przyp. 10), zwłaszcza nb. 73; L. Heuschling, § 54 *Verwaltungsrecht und Verfassungsrecht*, [w:] A. von Bogdandy, S. Cassese, P. Huber (Hrsg.), *op. cit.*, t. III (przyp. 11).

²⁰ Bułgarski: pravova dăržava; duński: retsstaten; niemiecki: Rechtsstaatlichkeit; estoński: õigusriik; fiński: oikeusvaltio; francuski: État de droit; grecki: krátos dikaíou; włoski: Stato di diritto; łotewski: tiesiskuma; litewski: teisinė valstybė; maltański: istat tad-dritt; holenderski: rechtsstaat; polski: państwo prawne; portugalski: Estado de direito; rumuński: statul de drept; szwedzki: rättsstaten; słowacki: právny štát; słoweński: pravna država; hiszpański: Estado de Derecho; czeski: právní stát; węgierski: jogállamiság.

²¹ Angielski: rule of law; gaelicki: smacht reachta; chorwacki: vladavina prava (to pojęcie znajduje się również w art. 3 chorwackiej Konstytucji z dnia 22 grudnia 1990 r., zmienione ostatnio ustawą z dnia 1 grudnia 2013 r.).

