

Ewa Bagińska

"Ze sztandarem prawa przez świat.
Księga dedykowana Profesorowi
Więnczysławowi Józefowi
Wagnerowi von Igelgrund z okazji
85-lecia urodzin", pod red. Romana
Tokarczyka i Krzysztofa Motyki,
Kraków 2002 : [recenzja]

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/2, 244-248

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZE SZTANDAREM PRAWA PRZEZ ŚWIAT. KSIĘGA DEDYKOWANA PROFESOROWI WIĘNCZYŚLAWOWI JÓZEFOWI WAGNEROWI VON ISELGRUND Z OKAZJI 85-LECIA URODZIN, POD RED. ROMANA TOKARCZYKA I KRZYSZTOFA MOTYKI, ZAKAMYCZE 2002, ss. 488

Księga dedykowana uznanemu w świecie i w Polsce profesorowi Wienczyślawowi Wagnerowi jest niezwykle interesującą pozycją, przede wszystkim z uwagi na różnorodność tematyczną tworzących ją artykułów i esejów, odzwierciedlającą szerokie spektrum zainteresowań naukowych Jubilata. Otwiera ją zarys fascynującej i inspirującej biografii profesora W. Wagnera, napisanej w zajmującym stylu przez autora i jednocześnie współredaktora tomu Romana Tokarczyka. Zainteresowania naukowe W. Wagnera przenikają zasadniczo cztery następujące dziedziny: polska myśl polityczna, prawo porównawcze, (głównie cywilne), federalizm (konstytucjonalizm) amerykański oraz prawo międzynarodowe w dziedzinie regulacji przestrzeni powietrznej. Za wyjątkiem ostatniego, wszystkie wymienione kierunki badawcze są reprezentowane w 24 artykułach i esejach tworzących recenzowaną księgę (każdy z nich zawiera streszczenie w języku angielskim). Ze względu na tę imponującą liczbę kontrybucji jest rzeczą zrozumiałą, iż nie mogą być one w równym stopniu zreferowane w ograniczonych ramach recenzji. Dlatego też po krótkich uwagach natury ogólnej chciałabym skupić się na kilku wybranych artykułach z zakresu prawa porównawczego, w szczególności w dziedzinie prawa prywatnego.

Recenzowane dzieło zawiera kilka esejów o charakterze polityczno-prawnym. W niezwykle ciekawym tekście J. Nowak Jeziorański ostrzega przed erozją systemu wartości, zagrażającej dziedzictwu narodowemu, tożsamości narodowej i jednocześnie wielobarwności kultur, a która jest niebezpiecznym skutkiem nieuniknionej globalizacji. Do politycznych aspektów tworzenia reformy systemu sądownictwa po 1989 r. nawiązuje artykuł A. Strzembosza. Z kolei C. Mojsiewicz zastanawia się nad rolą i pozycją Wspólnoty Niepodległych Państw na obszarze byłego ZSRR. Pozostałe artykuły, za wyjątkiem opracowania z zakresu socjologii teatru autorstwa J. Krukowskiego, można pogrupować w cztery kategorie.

Pierwsza obejmuje silnie tutaj reprezentowaną teorię i filozofię prawa. A. Gryniuk podejmuje próbę rozstrzygnięcia sporu o status kultury prawnej i dowodzi, iż kultura prawna, przynależna do kultury społecznej, posiada wszystkie cechy właściwe kulturze. W. Lang zaj-

muje się zagadnieniem milczenia prawa w państwie prawa, sugerując konieczność podjęcia badań porównawczych nad tym zagadnieniem w europejskim prawie kontynentalnym i systemach prawa *common law*. Filozofię prawa reprezentują: M. Jelenkowski, który przedstawia ewolucję koncepcji sprawiedliwości w dziełach J. Rawlsa, K. Motyka, który udowadnia, że teoria prawa naturalnego J. Finnis'a może być scharakteryzowana jako „prawo naturalne bez natury, bez prawa i bez Boga” oraz M. Szyszkowska, rozważająca relacje między pojęciem sprawiedliwości a prawem stanowionym na tle doktryn Iheringa i Austina. R. Tokarczyk analizuje wielowymiarowe i skomplikowane związki między pojęciem przymusu a prawem, podejmując wątki takie jak stosunek przymusu do pojęcia wolności i do pojęcia przestrzeni, definicja i rodzaje przymusu, przymus prawny i bezprawny, przymus a sankcje, źródła i formy przemocy. Autor podkreśla, iż każda z form przymusu i ich wariacje szeroko powiązane są różnymi rodzajami prawa (naturalnego, stanowionego, zwyczajowego i powszechnego). Rola przymusu prawnego jest stale ograniczana w społeczeństwach demokratycznych, a jego legitymizacja wciąż stawia przed myślą polityczno-prawną najtrudniejsze zadania.

Drugą grupę tematyczną tworzą artykuły poświęcone instytucjom prawa konstytucyjnego i ochrony praw człowieka (M. Filar, R. Ludwиковski, R. Małajny, J. Szreniawski, M. Stefaniuk, L. Wiśniewski). Trzecia kategoria obejmuje opracowania zgłębiające wybrane zagadnienia prawa amerykańskiego, takie jak fenomen religii obywatelskiej w Stanach Zjednoczonych (J. Kurdybelski), problemy prawne prokreacji medycznie wspomaganey (M. Nesterowicz) czy międzynarodowe regulacje roszczeń obywateli amerykańskich w odniesieniu do mienia pozostawionego przez nich w Europie po II wojnie światowej (W. Konaszczuk). Studia komparatystyczne w dziedzinie prawa prywatnego reprezentują prace J. Łopuskiego i K. Lubińskiego.

W dalszej części recenzji pragnęłabym zająć się bliżej wybranymi pozycjami w zakresie studiów komparatystycznych. Warto rozpocząć od rozważań o naturze ogólnej, dotyczących sposobów recepcji prawa obcego i ich wpływu na zachowanie rodzimej tradycji prawnej. L. Leszczyński w artykule „Pragmatyzm w recypowaniu prawa a ciągłość japońskiej kultury prawnej” zauważa, że w Japonii pozytywny aspekt procesu recepcji prawa, zwłaszcza w okresie powojennym (recepcja prawa amerykańskiego), nie pociągnął za sobą rewolucyjnych zwrotów, głównie ze względu na specyficzne cechy socjologiczne i psychologiczne japońskiej kultury prawnej. Dwa czynniki, tj. łatwość recepcji i odporność (doktryny, organów prawodawczych oraz organów stosujących prawo) na bezpośrednie skutki przejęcia praw obcych wyrażają pragma-

tyzm zachowawczy, dzięki któremu nawet najbardziej odległe Japonii rozwiązania systemowe nie oznaczają odejścia od elementów tradycji rodzimej. W końcowym rozrachunku, pragmatyzm ten przyczynia się do kompromisowego i równomiernego rozwoju japońskiego porządku prawnego.

Wysokie walory naukowe ma obszerne prawno-porównawcze opracowanie R. Ludwikowskiego poświęcone konstytucjonalizacji ochrony praw człowieka w krajach środkowo i wschodnioeuropejskich oraz azjatyckich, pozostających pod dawnym wpływem Związku Radzieckiego (tekst w języku angielskim). Autor poszukuje w materiale normatywnym odpowiedzi na następujące pytania: Skąd legislatorzy państw „młodych demokracji” czerpali wzorce i koncepcje ochrony praw człowieka? Jak głębokie różnice występują poszczególnych systemach demokracji parlamentarnej i parlamentarno-prezydenckiej? W jakim stopniu położenie geopolityczne wpływa na zakres konstytucjonalizacji ochrony praw człowieka? Czy podobieństwa rozwiązań przyjętych w nowych konstytucjach i ustawach implementujących je dają wyraz ogólnemu procesowi tworzenia nowego modelu ochrony tych praw w regionie Europy Centralnej i Wschodniej? Odpowiadając na powyższe pytania R. Ludwikowski dochodzi do wniosku, iż problemy ochrony praw i wolności w wyniku demokratyzacji państw regionu zyskały na ostrości. Nie rozwiązuje ich dostatecznie konstytucjonalizacja karty praw, którą należy traktować jako jeden tylko z elementów procesu ochrony. W ocenie ogólnej Autora demokracje parlamentarne nie zdołały stworzyć systemu ochrony, który cieszyłby się wysoką skutecznością w porównaniu do poprzednich rządów nie demokratycznych.

Wzmożenie badań nad porównawczym prawem procesowym postuluje K. Lubiński („O rozwoju europejskiej komparatystyki prawa procesowego”). Zdaniem Autora, niejednolity poziom zaawansowania tych badań w poszczególnych krajach, nawet w tych (jak Francja), gdzie rozwija się komparatystykę prawa materialnego, utrudnia harmonizację rozwiązań proceduralnych państw środkowo- i wschodnioeuropejskich ze standardami zachodnimi (choć Polska i Węgry wypadają trochę lepiej na tle innych krajów), w szczególności niezbędną z punktu widzenia państw kandydujących do członkostwa w Unii Europejskiej. K. Lubiński słusznie wskazuje na konieczność intensyfikacji działań naukowych w kierunku stworzenia opracowań wielu instytucji, idei i doktryn prawa procesowego. Harmonizacja w zakresie procedury cywilnej, nawet w jej wąskim zakresie, wymaga równoczesnej harmonizacji w zakresie prawa materialnego. Temu zaś zagadnieniu poświęca swoje cenne uwagi J. Łopuski w obszernym artykule pt. „Konwencja z Lugano i orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: nie-

które problemy harmonizacji prawa prywatnego państw europejskich”. Autor wskazuje przykłady orzeczeń ETS interpretujących konwencję brukselską, które ujawniają trudności w stosowaniu jednolitych przepisów o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń, wynikające z braku harmonizacji praw państw-stron konwencji. Ważkie znaczenie przypisywane jest autonomicznej wykładni przez ETS pojęć użytych w konwencji. Nierzadko oznacza ona rozszerzanie desygnatów tych pojęć w stosunku do ich ściśle językowej interpretacji. W tym upatruje się prawotwórczą rolę samego Trybunału. Wykładnia ETS musi uwzględniać zarówno cele i system konwencji, jak i narodowe systemy prawne. Sądy polskie, które od 1.2.2000 r. mają obowiązek stosować konwencję lugańską, powinny uwzględniać orzecznictwo ETS w swojej praktyce pomimo braku formalnego nim zawiązania, a odstępianie od niego może być dopuszczone wyjątkowo. Interesujące refleksje Autora odnoszą się zwłaszcza do interpretacji zasad dotyczących jurysdykcji sądów w sprawach odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (np. znaczenia pojęcia miejsca, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę) oraz sytuacji zbiegu odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* (zasadniczo odrzucanej przez ETS, który przyznaje pierwszeństwo reżimowi kontraktowemu odpowiedzialności, czym wzmacnia pewność prawa w zakresie jurysdykcji). J. Łopuski widzi celowość dostosowania art. 35 k.p.c. do normy wyrażonej w art. 5 pkt 3 konwencji lugańskiej w rozumieniu wskazanym w orzecznictwie ETS. Wykładnia ETS ma też wpływ na harmonizację prawa materialnego, na co wskazuje przykład interpretacji stosunku pojęcia umowy ubezpieczenia do umowy reasekuracji. Fakt, iż na ostateczne stanowisko ETS w tej kwestii wpłynęła zmiana podejścia angielskiej Izby Lordów, dowodzi wzajemnych zależności między stopniem harmonizacji pojęć prawa prywatnego materialnego państw stosujących konwencje a jednolitym stosowaniem przepisów konwencji w zakresie prawa procesowego.

Do głównego nurtu badań naukowych profesora Wagnera, tj. komparatystki w dziedzinie prawa cywilnego nawiązuje M. Nesterowicz w interesującym artykule o prokreacji medycznie wspomaganey w systemie prawnym USA. Autor podkreśla ogromną rolę sądów w tworzeniu prawa w sytuacji, gdy przepisy prawa nie przystają do postępu nauk medycznych i biologicznych pozwalających na ingerencję w naturę i stąd rodzących nieprzewidziane zagrożenia godności i wolności człowieka. W swoim artykule M. Nesterowicz analizuje problemy prawne zastępczego macierzyństwa, prawa do dyspozycji embrionami i gametami oraz skutków prawnych inseminacji *post mortem*. Sądy amerykańskie, jako pierwsze stanęły przed problemem określenia granic techniki sztucznej prokreacji i postępowania z embrionami, a ich wyroki

stały się inspiracją dla sądów innych państw. Dzięki postulatom zawartym w wyrokach opracowano modelową ustawę regulującą status prawny dzieci matek zastępczych i umów o „zastępcze macierzyństwo”, która jest wzorcem dla legislatur stanowych. Autor dochodzi do wniosku, iż w zakresie prawa do dyspozycji „zamrożonymi” embrionami i gametami sądy amerykańskie przychylają się do poglądu, iż w razie sporu pomiędzy stronami priorytet powinien mieć argument na rzecz uniknięcia prokreacji (zalecane jest jednak zawarcie umowy przez pary podające się reprodukcji wspomaganej, w którym zawrze się dyspozycję co do niewykorzystanych embrionów). Autor opisuje stany faktyczne decyzji sądowych, co pozwala czytelnikowi na sformułowanie własnych wniosków.

Przedstawione refleksje nie oddają pełnego obrazu bogactwa naukowego tekstów tworzących Księgę. Recenzowane dzieło jest niewątpliwie pozycją atrakcyjną (wyrazy uznania należą się także za piękne edytorstwo) i wartościową, mogącą zainteresować szerokie grono czytelników polskich i zagranicznych.

*Ewa Bagińska**

* Dr Ewa Bagińska – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń