

ZARYS TEORII KONFLIKTU W PRAWIE KARNYM

Paweł Wiliński



Wolters Kluwer

ZARYS TEORII KONFLIKTU W PRAWIE KARNYM

Paweł Wiliński



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2020

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Stan prawny na 1 maja 2020 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ

Więcej na www.legalnakultura.pl

POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-779-4

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Pracę dedykuję mojemu synowi Piotrkowi

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wstęp	13
Rozdział I	
Założenia ogólne teorii konfliktu w prawie	15
Rozdział II	
Prawo a konflikt	21
1. Pojęcie i istota konfliktu (dóbr, interesów, wartości)	21
2. Pierwotne i wtórne reguły rozstrzygania konfliktu	25
3. Teoria konfliktu na tle historycznych kierunków rozwoju grup społecznych	27
Rozdział III	
Prawo jako narzędzie rozstrzygania konfliktów	31
1. Konstytucja jako podstawa społeczeństwa i zbiór reguł rozstrzygania konfliktów	31
2. Kultura prawna a efektywność systemu prawnego	39
3. Społeczeństwo i znajomość prawa w świetle teorii konfliktu	47
4. Prawo jako narzędzie społeczne	57
5. Prawo jako narzędzie rozwiązywania konfliktów	73
6. Teoria konfliktu a prawo cywilne, administracyjne i karne	78
7. Represyjność prawa i prawo represyjne	83

Rozdział IV

Konflikt w prawie karnym materialnym	89
1. Konflikt a reguły postępowania w postaci norm prawa karnego	89
2. Przedmiot i cel prawa karnego a teoria konfliktu	96
3. Zasady i funkcje prawa karnego a teoria konfliktu	106
4. Pojęcie społecznej szkodliwości czynu a teoria konfliktu	118
5. Sprawiedliwość i rzetelność a rozstrzygnięcie konfliktu	120

Rozdział V

Konflikt w prawie karnym procesowym	128
1. Uwagi ogólne	128
2. Pojęcie procesu karnego w teorii konfliktu	134
3. Relacje norm prawa karnego	137
4. Przedmiot procesu karnego w świetle teorii konfliktu	138
5. Cel procesu karnego w świetle teorii konfliktu	146
6. Funkcje procesu karnego w świetle teorii konfliktu	157
7. Podstawa faktyczna procesu	161

Rozdział VI

Rodzaje i podmioty konfliktów w procesie karnym	167
1. Rodzaje konfliktów procesowych (typologia)	167
2. Podmioty zaangażowane w konflikt w toku procesu	174
2.1. Organy procesowe	174
2.2. Pokrzywdzony	183
2.3. Oskarżony	189
2.4. Podmiot zbiorowy i podmiot zobowiązany z cudzego przestępstwa	191
2.5. Przedstawiciele procesowi (obrońcy i pełnomocnicy)	194
2.6. Świadek	200
2.7. Biegły	203
2.8. Przedstawiciele społeczni	204
2.9. Rzecznik Praw Obywatelskich	205

2.10. Prokurator Generalny i Minister Sprawiedliwości ...	207
2.11. Pomocnicy procesowi i publiczność	209

Rozdział VII

Rozwiązanie konfliktu w prawie karnym	211
1. Warunki skutecznego rozstrzygnięcia	211
2. Droga procesowa jako forma rozstrzygania konfliktu ...	217
2.1. Podstawowe modele rozstrzygania konfliktu przez prawo karne	217
2.2. Wybór formy drogi procesowej a sposób rozumienia aktu sprawiedliwości (adresaci sprawiedliwości)	220
2.3. Elementy konstrukcyjne form rozstrzygania	222
3. Metody dochodzenia do rozstrzygnięcia konfliktu	223
3.1. Klasyfikacja metod	223
3.2. Metody konfrontacyjne, oparte na walce procesowej	225
3.3. Metody konsensualne, oparte na porozumieniach procesowych	230
3.4. Metody koncyliacyjne, oparte na instrumentach mediacyjnych	237
3.5. Relacje między metodami	243
4. Istota kary jako odpłaty oraz jej funkcje restytucyjne i kompensacyjne	247
5. Kara a społeczne poczucie sprawiedliwości	254
6. Oczekiwania ofiary jako element rozstrzygnięcia konfliktu	259

Rozdział VIII

Potrzeba i kierunki zmian prawa karnego w świetle założeń teorii konfliktu	267
1. Zmiana modelu procesu karnego	269
2. Zmiana systemu karania za przestępstwa	273
3. Zmniejszenie nadmiernej kryminalizacji	274
4. Zmiany w zakresie egzekucji kar i innych środków	276
5. Zmiany związane z postępem technologicznym, społecznym, ekonomicznym	276

6. Zmiany w systemie funkcjonowania prokuratury i Policji	278
7. Zmiana reguł procedury legislacyjnej w zakresie prawa karnego	281
8. Wprowadzenie systemu zarządzania zmianami prawa karnego	282
9. Rozwój kultury prawnej w zakresie prawa karnego	283
Zamiast zakończenia	287

WYKAZ SKRÓTÓW

Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

WSTĘP

Pierwsza wersja tej pracy powstała ponad dekadę temu. Nie wydawało mi się jednak możliwe jej opublikowanie w 2007 r. Zbieg okoliczności związany z dziedzicznym w mojej rodzinie brakiem giętkości karku stworzył nieoczekiwanie szansę na wyciągnięcie maszynopisu z szuflady. Pozwolił też na uzupełnienie, usunięcie zdań i twierdzeń nadmiernie radykalnych, słowem – na pewne dopracowanie.

Zapewne praca ta ze względu na ograniczoną z góry objętość okazać się może w wielu fragmentach ogólna. Zwięzłość pracy oznacza skróty i pominięcia. Jest to jednak tylko pewien zarys koncepcji, wymagającej rozwinięcia. Stanowi odzwierciedlenie szczególnego sposobu postrzegania prawa jako instrumentu społecznego i jego roli w rozstrzyganiu konfliktów.

Czytelnikowi należy się krótkie wytłumaczenie użycia w tytule terminu „zarys teorii”. Choć może wydawać się ono nie do końca uprawnione, to jednak praca zawiera zbiór twierdzeń na temat prawa, ze szczególnym uwzględnieniem tezy o konieczności postrzegania prawa karnego przede wszystkim jako instrumentu społecznego, nie jako formy odpłaty za przestępstwo, lecz przeznaczonego do rozstrzygania konfliktów wynikających z przestępstwa. Wokół tego twierdzenia zbudowane są dalsze podstawowe założenia, z których wynikają odpowiednio wszystkie inne zdania zawarte w tej pracy.

Praca powstawała w sposób dość spontaniczny. Odzwierciedla to jej struktura i treść. Nie zawiera kompleksowego przeglądu wiedzy

o prawie karnym ani pełnego wykazu literatury naukowej. To świadomy zabieg, o którym powinienem uprzedzić, ale którego w czasach powszechnego dostępu do literatury i zalewu publikacji zawierających takie wykazy nie muszę żałować. Nie jest to więc klasyczna rozprawa monograficzna, lecz raczej stojąca w połowie drogi między esejem naukowym a dysertacją *stricte* naukową.

Publikacja tej pracy to czyn dość śmiały. Zawarte w niej poglądy nie są oparte bezpośrednio na żadnej dominującej grupie przekonań wyrażanych w nauce prawa karnego, z którymi miałem okazję się zetknąć. Z wieloma wydają się jednak być wprost albo pośrednio sprzeczne, a co najmniej niespójne. Ich publikacja stanowi realizację potrzeby przedstawienia własnej perspektywy oceny prawa karnego i kierunków jego kształtowania się w przyszłości. Być może przyczyni się do coraz bardziej potrzebnej dyskusji o tym, czym prawo karne powinno być dla społeczeństwa dziś i pojutrze.

Na koniec chciałbym wyrazić serdeczne podziękowania recenzentowi pracy Panu prof. zw. dr. hab. Stanisławowi Waltośowi, którego wnikliwe uwagi były dla mnie bezcenną pomocą.

Paweł Wiliński

Sycylia 2007 – Poznań – Warszawa 2020

Rozdział I

ZAŁOŻENIA OGÓLNE TEORII KONFLIKTU W PRAWIE

Wszelki konflikt w zbiorowości narusza równowagę zbiorową i zakłóca porządek publiczny. Konflikt zachodzi między jednostkami, gdy nie są one zgodne co do tego, jaki stosunek prawny łączy je ze sobą, to znaczy: gdy nie są zgodne co do tego jakie są uprawnienia i obowiązki każdej z nich wobec drugiej.

Konflikt jednostki z inną może być jednocześnie jej konfliktem z całą zbiorowością, która potępia krzywdę, jaką tamta uczyniła tej drugiej jednostce.

Cz. Znamierowski, Szkoła prawa. Rozważania o państwie,
Warszawa 1999

Prawo jest narzędziem eliminacji konfliktów w społeczeństwie. Służy rozstrzygnięciu konfliktów między jednostkami i w obrębie społeczeństwa oraz zapobieganiu im. To najważniejsze założenie. Pozwala dostrzec, zrozumieć, opisać, prawidłowo konstruować i stosować prawo. „Konflikt” w prawie to stan powstały w wyniku zachowania członków społeczeństwa (albo innej zbiorowości) prowadzący do zderzenia co najmniej dwóch wartości, dóbr, interesów, wskutek którego realizacja jednego z nich prowadzi do naruszenia albo unicestwienia innego. Jest to też stan powstały w wyniku naruszenia ustalonych, utrwalonych w kulturze społecznej i prawnej oraz wiążących reguł zachowania, naruszenia albo unicestwienia dóbr, interesów, wartości. Zachowaniem takim może być: kradzież, czyli na przykład

zabór cudzego przedmiotu w celu przywłaszczenia; udane przyjęcie urodzinowe, czyli na przykład zakłócanie ciszy nocnej; zaspokojenie popędu, czyli na przykład wykorzystanie seksualne nieletniego; wyładowanie gniewu albo potrzeby zemsty, czyli na przykład pobicie albo zabójstwo; oszczędność w dysponowaniu pieniędzmi, czyli na przykład odmowa zwrotu długu; porządkowanie ogródka, czyli na przykład wycięcie drzewa z posesji bez pozwolenia; odbycie wycieczki samochodowej, czyli na przykład jazda bez prawa jazdy; powrót z udanego spotkania z rodziną, czyli na przykład jazda w stanie nietrzeźwości; skorzystanie z okazji do pomnożenia majątku, czyli na przykład przyjęcie korzyści majątkowej czy nadużycie uprawnień przez funkcjonariusza państwa.

Prawo karne służy rozstrzygnięciu tylko niektórych konfliktów, a konkretnie tych, które wywołane zostały popełnionym przestępstwem. Rozstrzygnięcie konfliktu polega na ustaleniu i orzeczeniu wobec jego uczestników, jakie z tego konfliktu wynikają dla nich konsekwencje. Winny jego wywołania ponosi karę, a ofiara doznaje rekompensaty. Kara i rekompensata muszą być adekwatne do winy i krzywdy. Celem nie jest (nie powinno być) jednak karanie jako takie, lecz zapewnienie rozstrzygnięcia konfliktu i przywrócenia stanu równowagi społecznej. Celem jest wymierzenie i zapewnienie wszystkim tego, co sprawiedliwe i słuszne. To pierwsza płaszczyzna konfliktu. Przestępstwo i kara definiują się w nim wzajemnie.

Jest też jednak i druga płaszczyzna konfliktu. Ujawnia się ona na drodze prowadzącej do rozstrzygnięcia konfliktu. Dochodzenie do rozstrzygnięcia konfliktu wywołanego przestępstwem odbywa się współcześnie w sformalizowany sposób. Im poważniejszy konflikt, tym większy formalizm. Poprzez postępowanie karne uczestnicy konfliktu dążą do realizacji sprzecznych wobec siebie celów. Oskarżony o popełnienie przestępstwa broni się przed oskarżeniem. Pokrzywdzony dowodzi słuszności oskarżenia i swych restytucyjnych żądań. Działający w imieniu interesu społecznego oskarżyciel publiczny dąży do jego ochrony, domagając się adekwatnej do popełnionego przestępstwa odpłaty. Naturalny w tych okolicznościach

stan sprzeczności interesów, dążeń i działań prowadzi do procesowej rywalizacji. Stan konfliktu rozszerza się na dążenie do uzyskania jak najkorzystniejszego rozstrzygnięcia. Spór procesowy, choć oparty na własnych wewnętrznych regułach, stanowi przedłużenie pierwotnego konfliktu i jednocześnie – paradoksalnie – drogę do jego rozstrzygnięcia. Forma postępowania nabiera w ten sposób szczególnego znaczenia. Poprzez rzetelne postępowanie możliwe staje się uzyskanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Innymi słowy, rzecz w tym, by umożliwić uzyskanie rozstrzygnięcia konfliktu w sposób, który zapewnia należyłą ochronę interesów uczestników konfliktu. Droga procesowa jest w ten sposób drugą, następczą płaszczyzną tego samego konfliktu.

Określając prawo karne jako narzędzie do rozstrzygania konfliktu wywołanego przestępstwem, powinniśmy brać pod uwagę obie płaszczyzny konfliktu. **Musimy mieć na względzie jego aspekt materialny i procesowy, a w istocie materialnoprawną hipotezę co do możliwego sposobu rozstrzygnięcia i procesową weryfikację przynoszącą ostateczne rozstrzygnięcie konfliktu.** Rozstrzygnięcie konfliktu wywołanego przestępstwem jest warunkiem przywrócenia ładu i poczucia równowagi w społeczeństwie. **Poprzez rzetelne postępowanie uzyskać musimy sprawiedliwe rozstrzygnięcie konfliktu.** W przeciwnym wypadku mamy do czynienia jedynie z pozorem sprawiedliwości.

Jeśli postępowanie ma być rzetelne, to wiąże się z nim szereg gwarancji procesowych. Ich lista jest długa i ciągle się wydłuża. Obszerność takiego katalogu nie świadczy jednak o jego efektywności. **W teorii chodzi o istnienie gwarancji i ich zakres. W praktyce bardziej liczy się sposób realizacji gwarancji niż ich liczba.** Znaczenie ma efektywność ochrony praw uczestników postępowania. Ostatecznie istotne jest to, jak skutecznie dochodzić ochrony słusznych interesów procesowych, jak rozstrzygać kolizję między prawami i uprawnieniami, które je wyrażają. Sprzyja to pojmowaniu procesu karnego przede wszystkim jako formy, za pomocą której dochodzimy do rozstrzygnięcia konfliktu, a która sama staje się częścią konfliktu na jego drugim poziomie. Ujęcie procesu karnego jako drogi do roz-

strzygnięcia konfliktu to jednak zaledwie punkt wyjścia. Każe nam ocenić podstawowe założenia procesu – jego cel, przedmiot, funkcje – z punktu widzenia efektywności i zdolności do bycia efektywnym narzędziem rozstrzygnięcia konfliktu. W dalszej kolejności nakazuje ocenić założenia procesowe związane z rozstrzyganiem procesowego konfliktu – kolizję uprawnień procesowych oraz warunki pozwalające na rzetelne rozstrzygnięcie sprawy.

Jeśli rozstrzygnięcie ma być sprawiedliwe, to zapewnić musi sprawcy odpłatę za czyn, adekwatną do winy i szkody, jaką wyrządził. Przede wszystkim jednak gwarantować musi ofierze rekompensatę za krzywdę w postaci adekwatnej do poniesionej straty. Sposób wyznaczenia i granice rozstrzygnięcia należą do ustawodawcy. Muszą uwzględniać przede wszystkim dążenie do realnego zakończenia stanu konfliktu. Muszą być też adekwatne do konfliktu. Nie mogą stać się jedynie formą represji czy krwawej odpłaty. Równocześnie nie mogą być dla ofiary i społeczeństwa dowodem pobłażania wobec tych, którzy tworzą konflikt, łamią prawa innych. Muszą zapewnić w pierwszej kolejności ofierze, a potem społeczeństwu poczucie zakończenia stanu konfliktu adekwatną reakcją. Społeczeństwo nie może jednak stawiać dobra sprawcy przestępstwa, jego rehabilitacji czy resocjalizacji ponad interesem ofiary przestępstwa. Społeczeństwo nie może również pozbawiać sprawcy podmiotowości, podstawowych praw jednostki i poczucia bycia jego członkiem. Nieuchronność i przejrzystość reguł materialnych i procesowych jako warunków rozstrzygania konfliktu to najważniejsze filary skutecznego rozstrzygania konfliktu wywołanego przestępstwem.

Sposób wyznaczenia i granice rozstrzygnięcia konfliktu muszą mieścić się w ramach wyznaczonych przez racjonalne, rozumiane, akceptowane i stosowane prawo. Tylko takie prawo, będące przecież w swej istocie narzędziem społecznym, podatnym na instrumentalizację, zyskać może społeczną akceptację i szacunek. **System prawny, zbudowany na przejrzystych regułach i funkcjonujący w oparciu o konstytucję jako najwyższy akt normatywny, szanowany i stosowany, zyskuje nie tylko wiarygodność, lecz także operatywność jako narzędzie społeczne.**

Kultura społeczna i kultura prawna to instrumenty, które chronić powinny prawo jako system przed jego instrumentalnym stosowaniem, wykorzystywaniem do osiągania celów politycznych, zdobywania i utrzymywania władzy w społeczeństwie. Ich trwałość jest istotnym czynnikiem służącym właściwemu rozstrzygnięciu konfliktów.

Istotny jest nie tylko sposób wyznaczenia granic, lecz również wybór rozstrzygnięcia dokonany w konkretnym układzie okoliczności. Liczy się przecież nie tyle potencjalna przydatność, ile rozstrzygnięcie konkretnego konfliktu. Najlepiej zaprojektowany zespół przepisów to taki, który pozwala na racjonalne stosowanie prawa. Wymiar sprawiedliwości dokonany przez sąd to przecież w istocie wybór sposobu adekwatnej reakcji, spośród wielu potencjalnych. To konkretyzacja uwzględniająca niepowtarzalny układ elementów konfliktu. Wielość czynników, jakie muszą być w nim uwzględnione, czyni z prawa (w tym karnego) narzędzie złożone i często zawodne. Obrona jego wiarygodności jest możliwa tylko wtedy, kiedy rozstrzygnięcie jest rozwiązaniem konfliktu, a nie wyłącznie formalną proklamacją jego zakończenia.

Dodać trzeba, że założenia teorii konfliktu i ich rozwinięcie w dalszej części pracy częściowo pozostają w istotnej zbieżności z koncepcją sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*), której podstawy określił N. Christie¹, choć nie powstały na jej gruncie. Oczywiście jest wspólne przekonanie, że sprawca i ofiara powinni brać wspólnie udział w postępowaniu karnym i mieć wpływ na rozstrzygnięcie, a rekompensata poniesionej krzywdy jest koniecznym przedmiotem rozstrzygnięcia². Teoria konfliktu nie koncentruje się jednak wyłącznie na przywracaniu ofiary (pokrzywdzonego) społeczeństwu i rekompensowaniu jej krzywdy. Elementy te uznaje

¹ N. Christie, *Conflicts as Property* [w:] *W kręgu kryminologii radykalnej*, red. M. Fajst, M. Płatek, Warszawa 2004.

² Zob. M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej* [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, Warszawa 2005.

za ważne, a przywrócenie równowagi przez wzmocnienie pozycji ofiary za kluczowe. Ujmuje je jednak w znacznie szerszej perspektywie. Przedstawia przede wszystkim to, w jaki sposób najbardziej efektywnie prowadzić sprawiedliwy proces, a szerzej – w jaki sposób prawo jako narzędzie społeczne powinno efektywnie rozstrzygać konflikty. Prawo karne – przeznaczone do rozstrzygania konfliktów wywołanych przestępstwem – jest przecież tylko jednym z narzędzi społecznych. Jego wykorzystanie powinno być spójne z ogólnym celem prawa. Sprawiedliwość jest obok rzetelności (*fairness*) jednym z podstawowych narzędzi wykorzystywanych w tym celu. W konsekwencji tych różnic zasadniczo odmiennie wygląda katalog instrumentów materialnych i procesowych, jakie wykorzystać można i należy w świetle teorii konfliktu. Celowi temu służą też w określonych okolicznościach formy i metody postępowania o różnym charakterze (zob. rozdział VII).

Rozdział II

PRAWO A KONFLIKT

1. Pojęcie i istota konfliktu (dóbr, interesów, wartości)

Konfliktów nie można zlikwidować, a marzenie o bezkonfliktowym społeczeństwie jest destrukcyjną mrzonką. Należy się uczyć, jak sobie radzić z konfliktami.

D. Dana, *Rozwiązywanie konfliktów*, tłum. Z. Rummel-Syska, Warszawa 1993

Uznajemy w tej pracy, że prawo jest narzędziem służącym eliminowaniu lub rozstrzygnięciu konfliktów, a celem, któremu to służy, jest dążenie do osiągnięcia lub przywrócenia stanu pożądanej równowagi. Określić musimy zatem bliżej, czym jest konflikt w znaczeniu, w jakim się nim posługujemy. Słownikowo **konflikt** (z łaciny *conflictus*) to „zderzenie, niezgodność, sprzeczność interesów, poglądów, spór, zatarg”¹. Niewątpliwie konflikt jest pewnym stanem. Jego istotą jest zaś zderzenie, przeciwstawienie rozbieżnych, sprzecznych bądź częściowo sprzecznych wartości, zjawisk, cech. **Konflikt istnieć może bowiem tylko w sytuacji, kiedy niemożliwa jest pełna realizacja konfrontowanych, zderzonych wartości, zjawisk, cech.** Chodzi o stan, w którym jedna z nich napotykać drugą może się urzeczywistnić,

¹ Internetowy Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/konflikt;2564275.html> (dostęp: 29.05.2020 r.).

realizować tylko przy ograniczeniu urzeczywistnienia tej drugiej. Jeśli jest inaczej, to mamy do czynienia jedynie z konfliktem pozornym. **Konflikt zatem to – ujmując wprost – sytuacja sprzeczności zachowań, w której dochodzi do konfrontacji, zderzenia rozbieżnych interesów.** W literaturze trafnie podkreśla się, że jest to forma współzawodnictwa między ludźmi lub grupami ludzi².

Konflikt sam w sobie określa tylko charakter relacji. Nie definiuje ani nie rozstrzyga tego, co jest przedmiotem tej konfrontacji, ani tego, jakie są jej podmioty. Taką treścią wypełnić możemy pojęcie konfliktu dopiero gdy mamy do czynienia z konkretnym jego przejawem.

Konflikt jako stan czy zjawisko jest naturalny dla otaczającej nas rzeczywistości. Rozwój świata przyrody ze swej istoty oparty jest na rywalizacji, nieustannej konkurencji. Wypiętrzenie masywu górskiego odbywa się kosztem części płyt tektonicznych. Erupcja wulkanu prowadzi do czasowego zanieczyszczenia atmosfery, zniszczenia powierzchni ziemi. Wzrost roślin odbywa się kosztem pobieranych z gleby i powietrza związków mineralnych. Rozwój i życie zwierząt możliwe jest kosztem roślin lub innych zwierząt. Te same reguły rywalizacji i konfliktu obowiązują w życiu człowieka. Wzrost i rozwój odbywają się kosztem dóbr i wartości, które sobie w tym procesie podporządkowuje. Potrzeby realizuje zaś w sposób, który często uniemożliwia albo istotnie ogranicza zaspokojenie potrzeb innych osób. Zajmując pierwsze miejsce w wyścigu po dobro, którego potrzebuje, pozbawia zwycięstwa innych. Zajmując ostatnie miejsce, przegrywa w zderzeniu z kimś, komu udało się cel zrealizować. Realizując własne potrzeby, oczekiwania i interesy ponad dobrem innych albo niezależnie od niego, czasem także narusza i ogranicza albo pozbawia innych możliwości realizacji własnych interesów, potrzeb i oczekiwań. Stan kolizji interesów jest więc stanem w pewnym znaczeniu naturalnym, o tyle że opisuje jedną ze stałych właściwości życia, także życia człowieka. Sprowadzenie całej otaczającej nas rzeczywistości do tej jednej reguły stanowi oczywiście

² Zob. interesująco na temat konfliktu A. Cybulko, *Konflikt* [w:] *Mediacje. Teoria i praktyka*, red. E. Gmurzyńska, R. Morek, Warszawa 2018, s. 84 i n.

zbytnie uproszczenie. Ukazuje ono jednak istotę konfliktu jako zjawiska powszechnego w naszej rzeczywistości. Jest ono obecne także w życiu społecznym.

Konflikt to zjawisko powszechne, nieuchronnie związane z życiem społecznym. Pojęcie konfliktu można rozpatrywać w różnych aspektach, na przykład jako proces, w którym jednostka lub grupa dąży do osiągnięcia własnych celów przez wyeliminowanie, podporządkowanie sobie bądź zniszczenie jednostki lub grupy dążącej do celów podobnych lub identycznych. Wystąpienie realnych problemów nie jest jednak wymagane ani konieczne do powstania konfliktu. Niejednokrotnie wystarczy już samo przekonanie zaangażowanych stron o wroгим nastawieniu przeciwnika³.

Z drugiej strony zachodzi konieczność odróżnienia konfliktu od współzawodnictwa, rywalizacji⁴. Trafnie dostrzega się, że konflikt nie może istnieć, jeśli nie zostaną spełnione określone warunki właściwe dla relacji kolizyjnej. Wskazuje się więc, że:

- (1) konflikt wymaga istnienia co najmniej dwóch stron;
- (2) konflikt wyrasta w sytuacji niedostatku dóbr;
- (3) zachowania konfliktowe mają na celu zniszczenie lub co najmniej kontrolowanie drugiej strony, a skutki konfliktowe polegają na tym, że zysk jednej strony jest stratą dla strony drugiej;
- (4) działania stron konfliktu są wzajemnie przeciwstawne;
- (5) ważnym aspektem stosunków konfliktowych jest władza;
- (6) stosunki konfliktowe są podstawowym procesem społecznym i mają poważne konsekwencje społeczne;
- (7) proces konfliktowy reprezentuje czasową tendencję do rozłamu w stosunkach między stronami;
- (8) stosunki konfliktowe nie rozbijają systemu, lecz powodują przemiany norm i oczekiwań⁵.

³ Źródło: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Konflikt> (dostęp: 29.05.2020 r.).

⁴ J. Mucha, *Konflikt i społeczeństwo. Z problematyki konfliktu społecznego we współczesnych teoriach zachodnich*, Warszawa 1978, s. 12.

⁵ J. Mucha, *Konflikt...*, s. 12; T. Kęsoń, *Współczesne konflikty zbrojne w aspekcie prognozowania zagrożeń militarnych Rzeczypospolitej Polskiej*, rozprawa doktorska, Warszawa 1999, s. 12.

Stan konfliktu, choć jest po części naturalny i powszechny, **nie jest zjawiskiem wyłącznie pozytywnym**. Jego powstanie oznacza zawsze co innego dla każdej z jego stron. Sukces jednej może być porażką drugiej. Skutki pozytywne dla jednej strony są negatywne dla innej. Z tych powodów społeczeństwo zainteresowane jest, po pierwsze, rozwiązywaniem konfliktów w sposób społecznie użyteczny, po drugie, unikaniem konfliktów społecznie szkodliwych. Dążenie do rozstrzygnięcia konfliktów to wybór gwarantujący jednostkom i zbiorowości najlepsze warunki do współistnienia i rozwoju.

KONFLIKT INTERESÓW, DÓBR, WARTOŚCI – to sytuacja, stan, w którym dochodzi do zderzenia, konfrontacji sprzecznych interesów; tj. gdy realizacja jednego z nich prowadzi (lub może prowadzić) do ograniczenia albo pozbawienia możliwości realizacji drugiego z nich.

Podsumowując, powiemy, że konflikt interesów to pewien stan czy sytuacja. Opiera się bowiem przede wszystkim na kolizji dóbr i wartości. Jego treścią jest zderzenie sprzecznych interesów, w wyniku którego dochodzi do naruszenia, ograniczenia jednej wartości z powodu oddziaływania innej, niekiedy do zniszczenia materialnego i niematerialnego substratu naruszonego interesu. **Nie zawiera w sobie reguł jego rozstrzygnięcia. Reguły te jednak istnieją.** Są naturalną konsekwencją powstania stanu konfliktu interesów w zbiorowości, która funkcjonuje w sposób zorganizowany. Reguły powstają i rozwijają się w rozmaity, niekiedy złożony sposób, odpowiadając sile oddziaływania, potrzebom jednostek i społeczeństwa. W konsekwencji **w każdym ukształtowanym społeczeństwie konflikt to stan wynikający z naruszenia reguł oraz definiowany przez te reguły.**

2. Pierwotne i wtórne reguły rozstrzygania konfliktu

Każda rzecz w przyrodzie działa według praw. Tylko istota rozumna posiada władzę działania według przedstawienia praw, tj. według zasad, czyli posiada wolę.

I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*,
tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1971

W dalszej części należy przejść do ustalenia, czym są reguły rozstrzygania konfliktu. Otóż wydaje się, że są w istocie **utrwalonymi sposobami reakcji na konflikt**. Są też **sposobem określenia rozstrzygnięcia konfliktu, stanu powstałego w jego wyniku**. Stanowią odpowiedź na pytanie: jak należy postąpić w razie konfliktu? Wyrażone mogą być w rozmaity sposób.

Reguły utrwalone w postaci norm prawnych to zaawansowane społecznie metody reakcji, właściwe dla rozwiniętych społeczności (reguły następcze). Stanowią one jednak następczą formę jako skutek rozwoju jednostek i zbiorowości. Pierwotne kształtowanie się reguł rozstrzygania konfliktu może być dzisiaj przedmiotem jedynie pewnej zawodnej rekonstrukcji, z odwołaniem się do reguł kierujących światem przyrody ożywionej. Charakter pierwotny ma za to z pewnością nadal istniejąca, choć nie zawsze stosowana, **reguła dominacji jednostkowej albo zbiorowej (reguła pierwotna)**. Głosi ona, że w razie konfliktu wynikającego z kolizji interesów, wartości czy dóbr wygra silniejszy. Wygra więc i rozstrzygnie na swoją korzyść konflikt jednostka, która będzie silniejsza. Wygra także jednostka, która jest częścią silniejszej zbiorowości, jeśli dojdzie do konfrontacji między nimi. Chodzić może zarówno o siłę w znaczeniu fizycznym, jak i o każdy inny jej wymiar mający przymiot skuteczności. Reguła ta ma liczne zalety, związane przede wszystkim z jej prostą konstrukcją, intuicyjnym sposobem zastosowania, przewidywalnością. Jednocześnie jednak utrudnia powstawanie i rozwój bardziej trwałych więzi i funkcjonowanie rozwiniętych zbiorowości. Opieranie tych ostatnich wyłącznie na regule siły uniemożliwia dalszy rozwój

i skazuje w dłuższej perspektywie na przegraną w konfrontacji ze zbiorowościami czy społecznościami, które są w stanie wypracować bardziej rozbudowane reguły rozstrzygania konfliktów, uwzględniające potrzeby nie tylko silniejszego, ale także słabszego, a co najważniejsze – całej zbiorowości. Z logicznego punktu widzenia na pewnym etapie rozwoju społeczeństwa muszą się więc pojawić co najmniej dwie następne możliwości reakcji na konflikt i potrzebę określenia reguł jego rozstrzygania:

- (a) uznanie reguły dominacji i stagnacja rozwoju społeczeństwa albo;
- (b) modyfikacja tej reguły ze względu na określone wartości (**reguły następne**).

Odpowiedzią na potrzebę modyfikacji reguły dominacji jest tworzenie kolejnych bardziej złożonych reguł (reguł następnych), odzwierciedlających potrzeby społeczeństwa w zakresie rozstrzygania konfliktów. Ich powstanie i utrwalenie wiąże się z powstaniem zbioru reguł postępowania powszechnie wiążących członków społeczności, a więc prawa jako narzędzia społecznego porządkowania społeczeństwa.

Prawo jest zatem społecznym zbiorem reguł. W tym znaczeniu powiemy więc, że prawo jako element ewolucji społeczeństwa stanowi właśnie narzędzie społeczne służące modyfikacji reguły pierwotnej⁶. Tym samym prawo jest bezpośrednio związane z celem, jakemu służy. Jakkolwiek jego ewolucja w ostatnich dekadach XX i na początku XXI wieku wykazuje cechy odrywania się od realizacji celów, o którym mówimy, to jednak do rozstrzygania konfliktów oraz zapobiegania im sprowadza się istota prawa i jego rola w społeczeństwie.

⁶ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przeorski, Warszawa 1934, s. 23, który uznaje, że prawo należy „pojmować tylko jako specyficzną technikę społecznej organizacji, ujętą w określeniu: pożądaný stan społeczny zapewniony jest lub należy go zapewnić przez to, że z ludzkim zachowaniem stanowiącym przeciwieństwo tegoż (pożądanego) stanu, wiąże się akt przymusu, jako skutek (tj. przymusowe pozbawienie jakiegoś dobra, jak życia, wolności, wartości majątkowej itp.”.

Powiemy więc, że **zadaniem prawa w świetle teorii konfliktu jest zatem co najmniej:**

- (1) określenie, jakie wartości podlegać powinny ochronie – realizacji tego zadania służą **reguły porządku**;
- (2) określenie, jakie konflikty powinny być rozwiązywane na drodze prawnej – realizacji tego zadania służą **reguły wyboru**;
- (3) określenie precyzyjnych metod rozstrzygnięcia konfliktu – realizacji tego zadania służą **reguły rozstrzygania**;
- (4) zapewnienie powszechności i skuteczności takich metod – realizacji tego zadania służą **reguły efektywności**.

Po bliższym przyjrzeniu się dostrzeżemy, że reguły porządku i reguły wyboru należą do regulacji prawa materialnego, zaś reguły rozstrzygania i reguły efektywności do regulacji prawa procesowego. Szerzej będzie jeszcze o nich mowa w rozdziałach IV i V.

3. Teoria konfliktu na tle historycznych kierunków rozwoju grup społecznych

(...) istoty ludzkie są stworzeniami symbolicznymi, które w swojej głowie rozkładają świat zewnętrzny na wiele symboli umysłowych, a następnie łączą je, by ponownie ten świat stworzyć. A więc to, na co reagują, jest często konstrukcją umysłową, a nie pierwotnym doświadczeniem. Taka ponowna kreacja jest różna i zależy od danego osobnika oraz od społeczeństwa, a to właśnie leży u samych korzeni większości konfliktów i braku zgody, z jakimi ludzkość miała i ma do czynienia w ciągu całej swojej historii.

I. Tattersall, *Dzieje człowieka od jego początków do IV tysiąclecia p.n.e.*, tłum. E. Suskiewicz, Warszawa 2010

Ponieważ prawo jest narzędziem społecznym, to musi ewoluować wraz z rozwojem społeczeństwa. Funkcjonuje, bo jest przydatne i tak długo, jak jest przydatne. Gdyby nie posiadało tej zdolności, zostałoby zapewne na jakimś etapie odrzucone. Objaśnieniu tego, czym jest lub czemu służy prawo i jak należy z niego korzystać (je stosować), naj-

lepiej służą filozoficzne koncepcje pojmowania prawa⁷. Ich kierunki, treść i rozwój, niemożliwe do skrótowego choćby omówienia⁸, wydają się jednak pozostawać zawsze w bliskiej relacji do kierunków rozwoju społeczeństwa i grup społecznych⁹. **Na każdym z etapów prawo było przeciwieństwem jednym z podstawowych narzędzi porządkujących społeczność.** Jego zastosowanie i jego opisanie pozostawało (jak się wydaje) w bliskiej, a może nawet bezpośredniej relacji do tych zjawisk¹⁰. Wśród kluczowych kierunków rozwoju grup społecznych i ewoluującego wraz z nimi prawa wskazać można ogólnie i z dużym uproszczeniem:

- (a) **powstawanie zbiorowości** – z prawem realizującym potrzeby kształtowania podstawowych reguł przewidywalności zachowań członków zbiorowości (reguły siły i tradycji);
- (b) **powstawanie zbiorowości zorganizowanej** – z prawem realizującym potrzeby rozwoju form nakazujących i zakazujących określonych zachowań, wykształceniem względnie trwałych ośrodków i form władzy, podziałów wewnętrznych, reguł funkcjonowania w najważniejszych dziedzinach (religia, dom, bezpieczeństwo), tworzeniem podstaw filozofii prawa dla wytłumaczenia jego roli w społeczeństwie (reguły porządku i tradycji);
- (c) **państwo w znaczeniu przednowożytnym** – księstwa, monarchie, królestwa, cesarstwa, z prawem służącym tworzeniu i utrzymaniu rozbudowanych, monokratycznych aparatów władzy i ukształtowanym systemem jej egzekwowania, wprowadzonymi na podstawie woli panującego podstawowymi regułami prawa w najważniejszych aspektach życia – rodzina, własność, podległość, wolność itd., prawo pozostaje użytecznym instrumentem sprawowania władzy i utrzymania założonego porządku społecznego, także klasowego (reguły władzy i tradycji);

⁷ Zob. w tym zakresie m.in.: H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 15–428; J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, tłum. D. Pietrzyk-Reeves i in., Kraków 2006.

⁸ Zob. m.in.: H. Kelsen, *Czysta...*, s. 7–67; L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 196–197.

⁹ Zob. też J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkowicz, Łódź 1948, s. 12–28.

¹⁰ Na temat człowieka jako istoty społecznej i koncepcji rozwoju społecznego zob. też Z. Ziemiński, *Wykłady socjologii dla prawników i administratywistów*, Warszawa 1990, s. 31–50, 63–70.

- (d) **państwa nowożytne** – powstałe pod wpływem przemian XVIII-, XIX-wiecznych, między innymi rewolucji francuskiej czy amerykańskiej, charakteryzujące się przede wszystkim: intensywnym rozwojem dziedzin życia społecznego regulowanych przez prawo ustanowione w formie pisemnej i formalnie ogłoszone, wzrostem znaczenia prawa stanowionego w życiu codziennym, stopniową eliminacją partykularyzmów systemów prawnych wewnątrz państw, powszechnością oddziaływania prawa i oderwaniem go od bezpośredniego nadzoru sprawującego władzę (koncepcja trójpodziału władzy), tworzeniem coraz bardziej rozbudowanych form organizacji prawników, w tym sędziowie, adwokaci, prokuratorzy, notariusze, inni (reguły trójpodziału władzy i tradycji);
- (e) **kryzys koncepcji państwa suwerennego** – druga połowa XX wieku, początek XXI wieku, zjawisko właściwe dla większości państw rozwiniętych i rozwijających się, w których bezpośrednio albo pośrednio następuje ograniczenie samodzielności stanowienia i suwerenności na rzecz rozwoju organizacji ponadnarodowych, międzynarodowych i powszechnych – w tym organizacji politycznych, globalnych sojuszy gospodarczych i wojskowych, a w jeszcze większym stopniu konsolidacja globalnych korporacji dominujących gospodarczo, organizacji finansowych kontrolujących kluczowe dziedziny funkcjonowania społeczności, także tworzenie ponadnarodowego systemu sądownictwa na skalę kontynentalną i globalną. Partykularyzm prawa przekracza możliwości jego poznania i zrozumienia, odpowiada mu bowiem olbrzymi rozrost form oddziaływania prawa i konsekwencji tego zjawiska, wzrost znaczenia prawników dysponujących wiedzą o znaczeniu większości dokonywanych czynności – w tym także czynności życia codziennego (zawieranie umów, zaciąganie kredytów, prowadzenie sporów sądowych). Prawo traci część przymiotów stanowiących o jego doniosłości społecznej, staje się nieprzejrzyste, niezrozumiałe, niespójne, a spory o treść prawa stanowią znaczącą część życia w przestrzeni społecznej (reguły globalizacji i odrzucenia tradycji);
- (f) **państwa i koncepcje unijne** – zjawisko właściwe dla większości państw Europy występujące od drugiej połowy XX wieku, pod-