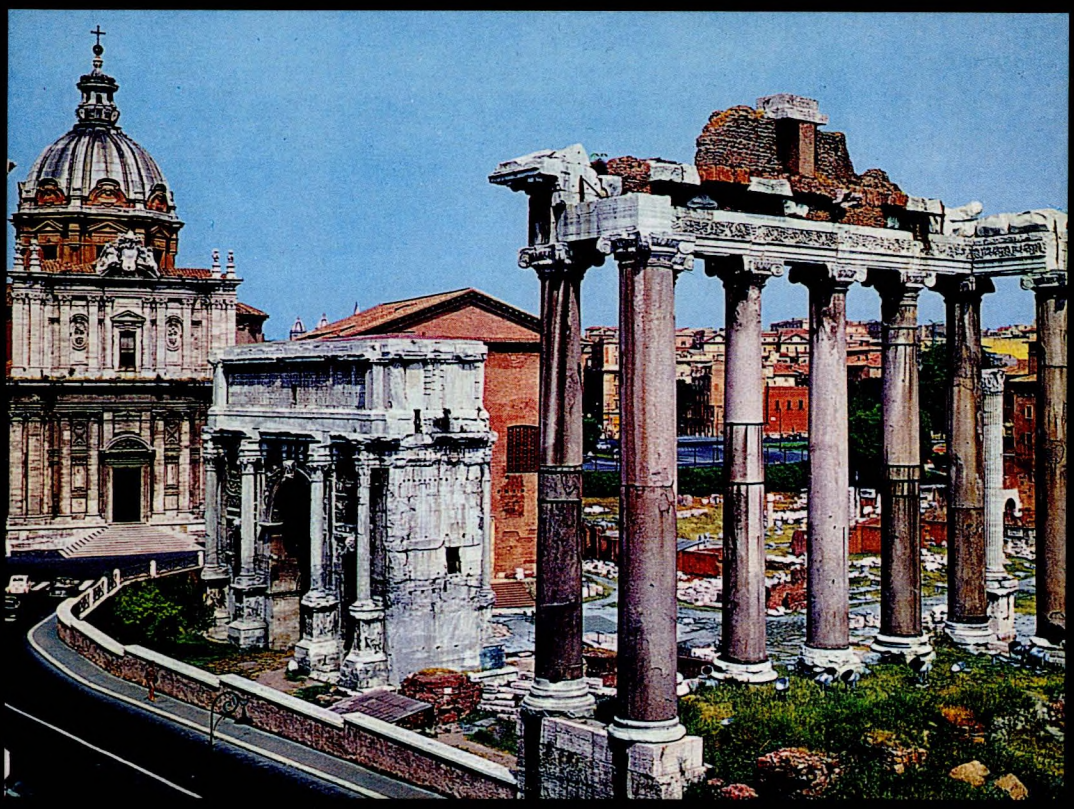
Roman A. Tokarczyk

FILOZOFIA PRAWA

w perspektywie prawa natury



FILOZOFIA PRAWA

Roman Andrzej Tokarczyk

FILOZOFIA PRAWA

W PERSPEKTYWIE PRAWA NATURY

Temida2

Białystok 1996

55213

© Copyright by Temida 2
Białystok 1996

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana, w jakiejkolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny) włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 83-86137-20-7

340.1
231553

Opracowanie graficzne okładki:
Jerzy Banasiuk, Krzysztof Kruszewski
Układ typograficzny:
Konrad J. Mazurkiewicz

Redaktor techniczny:
Jerzy Banasiuk

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku
FUW0139387

Wydawca: TEMIDA 2

J-337/95 p

Druk: Orthdruk, Białystok, tel. 422-517

17,00

SPIS TREŚCI

Wstęp 9

Część pierwsza
ZAGADNIENIA METODOLOGICZNE

Rozdział pierwszy **Określenie przedmiotu** .....
Nazwa „filozofia prawa" 15
Przedmiot filozofii prawa 16
Filozofia, nauka, wiedza 19
Spór o potrzebę filozofii prawa 22
Wybrana literatura 24

Rozdział drugi **Powiązania z filozofią** 25
Filozofia prawa a filozofia ogólna 25
Filozofia prawa a filozofia społeczna 26
Filozofia prawa a filozofia człowieka 28
Filozofia prawa a filozofia moralna 29
Wybrana literatura 31

Rozdział trzeci **Powiązania z prawoznawstwem** 32
Charakter powiązań 32
Filozofia prawa a jurysprudencja 33
Filozofia prawa a teoria prawa 33
Filozofia prawa a socjologia prawa 35
Filozofia prawa a historia doktryn politycznych i prawnych 36
Filozofia prawa a komparatystyka prawnicza 36
Wybrana literatura 38

Rozdział czwarty **Metody przedmiotu** 39
Specyfika metod przedmiotu 39
Metoda historyczno-opisowa 40
Metody logiczne 41
Metoda dedukcyjna 42
Metoda indukcyjna 42
Metoda dialektyczna 43
Metoda formalno-dogmatyczna 44
Metoda kontekstowa 44
Metoda funkcjonalna 45
Metody porównawcze 46
Wybrana literatura 47

Rozdział piąty **Funkcje przedmiotu** 48
Ogólne wprowadzenie 48
Funkcje poznawcze 49
Funkcje praktyczne 50
Funkcje prawotwórcze 52
Funkcje interpretacyjne 54
Funkcje ideologiczne 56
Funkcje dydaktyczne 57
Wybrana literatura 58

Część druga
HISTORIA FILOZOFII PRAWA

Rozdział szósty **Filozofia prawa w myśli antycznej** 61
Cechy okresu 61
Pionierzy filozofii prawa 62
Koncepcje sofistów 64
Arystoteles 68
Idee stoików 69
Paweł z Tarsu 74
Augustyn 75
Wybrana literatura 77

Rozdział siódmy **Filozofia prawa w myśli średniowiecznej** 78
Cechy okresu 78
Tomasz z Akwinu 79
Duns Szkot 82
Ockham 84
Wybrana literatura 85

Rozdział ósmy **Filozofia prawa w myśli nowożytnej** 86
Cechy okresu 86
Grocjusz 87
Hobbes 90
Locke 93
Spinoza 95
Pufendorf 96
Leibniz 98
Thomasius 100
Wolff 102
Rousseau 104
Kant 105
Wybrana literatura 108

Rozdział dziewiąty **Filozofia prawa w myśli XIX i XX wieku** 109
Cechy okresu 109
Stammler 111
Radbruch 112
Maritain 114
Tradycja amerykańska 115
Fuller 116
Wybrana literatura 118

Rozdział dziesiąty **Filozofia prawa w myśli pozaeuropejskiej** 119
Cechy myśli 119
Tradycja plemienna 119
Tradycja judaizmu 120
Tradycja islamu 121
Tradycja hinduizmu 122
Tradycja chińska 123
Tradycja buddyzmu 125
Wybrana literatura 125

Część trzecia
PRZEWODNIE IDEE

Rozdział jedenasty **Idea prawa natury** 129
Zakresy idei 129
Problem prawa natury 132
Istnienie prawa natury 134
Istota prawa natury 136
Treści prawa natury 138
Funkcje prawa natury 140
Systematyzacje doktryn prawa natury 141
Systematyzacje dychotomiczne 144
Systematyzacje historyczne 146
Doktryny idealistyczne 148
Doktryny materialistyczne 150
Doktryny subiektywistyczne 153
Doktryny obiektywistyczne 155
Rezultaty systematyzacji 157
Wybrana literatura 159

Rozdział dwunasty **Idea sprawiedliwości** 160
Wielowymiarowość sprawiedliwości 160
Wpływowe koncepcje 162
Prawo a sprawiedliwość 164
Sprawiedliwość a prawo 166

Sprawiedliwość a racjonalność ... 168
Sprawiedliwość a równość ... 169
Sprawiedliwość a wolność ... 172
Formuły sprawiedliwości ... 174
Rodzaje formuł ... 176
Treści formuł ... 179
Sprawiedliwość a słuszność ... 183
Funkcje sprawiedliwości ... 184
Wybrana literatura ... 186

Rozdział trzynasty **Idea porządku prawnego** ... 187
Usytułowanie idei ... 187
Człowiek a porządek ... 189
Porządek społeczny ... 190
Porządek prawny ... 192
System prawny ... 194
Funkcje porządku ... 198
Wybrana literatura ... 200

Rozdział czternasty **Idea umowy społecznej** ... 201
Definicja umowy społecznej ... 201
Formy umowy społecznej ... 201
Źródła kontraktualizmu ... 202
Kontraktualizm w Starożytności ... 204
Kontraktualizm w Średniowieczu ... 205
Kontraktualizm nowożytny ... 206
Kontraktualizm współczesny ... 208
Model kontraktualizmu ... 210
Krytyka kontraktualizmu ... 211
Znaczenie kontraktualizmu ... 212
Wybrana literatura ... 213

Rozdział piętnasty **Idea odpowiedzialności** ... 211
Uwagi wstępne ... 214
O pojęciu odpowiedzialności ... 214
Rodzaje odpowiedzialności ... 216
Podmioty odpowiedzialności ... 219
Zakresy odpowiedzialności ... 221
Sankcje odpowiedzialności ... 224
Wybrana literatura ... 227

Wybrane opracowania całości przedmiotu ... 229

Indeks nazwisk ... 229

WSTĘP

Zmiany ustrojowe dokonywane w naszym kraju znajdują również odzwierciedlenie w programach nauczania wyższych studiów. Dzięki zmianie klimatu politycznego w kierunku liberalizacji, do programów nauczania powrócił przedmiot o nazwie „filozofia prawa". Brak tego przedmiotu w programach polskich studiów wyższych spowodował, że nie ma obecnie aktualnych podręczników z jego zakresu. Proponowany Czytelnikom podręcznik, być może przynajmniej do pewnego stopnia, zaspokoi dość pilną potrzebę, przede wszystkim studentów różnych kierunków.

Przedmiot filozofii prawa jest nadzwyczaj rozległy pod każdym względem. Z jednej strony powiązany jest z filozofią ogólną i bardziej szczegółowymi jej gałęziami – filozofią polityki, filozofią moralną, filozofią religii. Z drugiej zaś strony z ogólną myślą prawną i poszczególnymi jej gałęziami – teorią państwa i prawa, historią doktryn politycznych i prawnych oraz wszystkich innych gałęzi prawoznawstwa. Rozległość przedmiotu znajduje wyraz w nadzwyczajnej mnogości publikacji, składających się na odrębne, przebogate biblioteki.

Znaczna jest też liczba myślicieli, którzy w ciągu minionych tysiącleci formułowali własne koncepcje filozofii prawa. Tylko niektórzy jednak spośród nich mogą być zaliczani do klasyków ze względu na głębię myśli, zachowującą dużą siłę oddziaływania mimo upływu czasu. Nierzadko koncepcja filozofii prawa stanowi jedynie część całego systemu filozoficznego określonego myśliciela, powiązaną z innymi jego elementami. Wiadomo, że najlepszym sposobem studiowania jest poznanie samych źródeł – pism klasyków filozofii prawa. Jednocześnie wiadomo jak wiele wysiłku, cierpliwości i zdolności, wymaga samodzielne odtworzenie istoty określonej koncepcji. Gdy pojawiają się trudności w spełnieniu tych warunków, tym bardziej rysuje się wartość syntetycznych opracowań.

Rozległość przedmiotu niemożliwego do całościowego ogarnięcia w syntetycznym ze swej istoty podręczniku, zmusza autora do konceptualnej selekcji. Znalazło to wyraz w układzie podręcznika, złożonego z trzech części, piętnastu rozdziałów i kilkudziesięciu punktów dotykających podstawowych zagadnień filozofii prawa. Część pierwsza obejmuje zagadnienia metodologiczne, szczególnie określenie przedmiotu, omówienie jego powiązań z filozofią ogólną i prawoznawstwem, charakterystykę metod i funkcji. Część druga została poświęcona ogólnej charakterystyce historii filozofii prawa przedstawionej w porządku chronologicznym. Wreszcie część trzecia ukazuje przewodnie idee filozofii prawa – prawo natury, sprawiedliwość, porządek

prawny, umowę społeczną, odpowiedzialność. Podręcznik zamyka rozdział zatytułowany „Zamiast zakończenia", wskazujący na znaczenie modelowania we wszelkich procesach poznawania i opisu jego rezultatów.

Do elementarnych trudności przy opracowywaniu podręczników należy unikanie skrajności – zarówno nadmiernej ogólnikowości pozbawionej dostatecznej wartości informacyjnej, jak i zbytniej drobiazgowości zacierającej istotę rzeczy. Uniknięcie obu skrajności jest możliwe – do pewnego stopnia – dzięki konceptualnej selekcji treści należących do filozofii prawa. Również studiowanie wysoce abstrakcyjnych treści filozofii prawa może sprawiać trudności. Pokonywaniu tych trudności sprzyja oświetlanie analizowanych treści z różnych punktów widzenia: metodologicznego, chronologicznego, idei przewodnich filozofii prawa. Przy selekcji treści książki wyeksponowana została problematyka prawa natury, dość często utożsamiana z właściwym przedmiotem filozofii prawa. Poza ramami książki znalazły się w zasadzie te ogólne koncepcje myśli prawnej, które wskazując na swoje powinowactwa z nauką pretendują do miana teorii. Uwzględnione zostały one jedynie w takim zakresie, w jakim uwikłane są w polemiczne związki z filozoficznymi koncepcjami prawa natury.

Jakkolwiek przedmiot filozofii prawa wyraźnie zaznacza swoją odrębność, toczą się spory o jego granice. Treści filozofii prawa, podobnie jak wszelkiej filozofii, ze swej istoty pretendują do uniwersalizmu, co szczególnie mocno podkreślają koncepcje prawa natury. Zmierzanie przeto do przełamywania przy jej pomocy jakichś kompleksów polskiej, czy jakiejkolwiek mikromanii narodowej albo usiłowanie budowania w oparciu o nią narodowej megalomanii, mimowolnie skłaniałoby się ku ideologicznej manipulacji. Idee filozofii prawa natury zdołały przeniknąć wszystkie granice toteż, dzięki temu, mogły być aprobowane przez ludzkość jako ponadnarodowe, powszechnie obowiazujące obiektywne prawa człowieka. Subiektywne natomiast są sposoby formułowania i przekazywania treści filozofii prawa. Subiektywizm cechuje oczywiście również wywody niniejszego podręcznika. Jest on niejako podsumowaniem zainteresowań autora filozofią prawa rozwijanych około ćwierci wieku, przejawianych przy pomocy różnych form naukowej wypowiedzi.

Zainteresowania moje filozofią prawa zrodziły się już podczas studiów. Wspierał je poźniej profesor Grzegorz Leopold Seidler. Nadzwyczaj cenne były dla mnie długotrwałe kontakty naukowe z profesor Hanną Waśkiewicz. Wiele nauczyłem się podczas studiów nad prawem natury w Stanach Zjednoczonych od wybitnych autorytetów naukowych – Lona Luvois Fullera, Jerome Halla, Anthona Hermana Chrousta, Samuela I. Shumana i innych. Cenne inspiracje przynosiło uczestnictwo w Światowych Kongresach Filozofii Prawa i Myśli Społecznej. Główną jednak rolę odegrały samodzielne studia. Podczas przygotowywania publikacji cennymi radami służyli mi profesorowie: Jan Baszkiewicz, Maria Borucka-Arctowa, Kazimierz Opałek, Hanna Waśkiewicz, Jerzy Wróblewski, Zygmunt Ziembiński.

Książka na ogół sama znajduje swoich czytelników, niemniej autorzy zwykle określają jej adresatów. Ta kierowana jest do tych wszystkich, których interesują najgłębsze

i najtrwalsze uzasadnienia istoty prawa. Decydując się na jej opublikowanie miałem na względzie głównie potrzeby młodzieży akademickiej studiującej prawo, administrację, filozofię, politologię i inne dyscypliny nauk społecznych.

Autor

Część pierwsza

ZAGADNIENIA METODOLOGICZNE

Rozdział pierwszy

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU

NAZWA „FILOZOFIA PRAWA"

Nazwa „filozofia prawa" pojawiła się znaczenie później niż jej przedmiot – ogólna refleksja nad prawem. Początki filozoficznej refleksji nad prawem sięgają początków filozofii. Natomiast nazwa „filozofia prawa" pojawiła się dopiero w końcu XVII wieku. Po raz pierwszy posłużył się nią Gustaw von Hugo (1764-1844), profesor uniwersytetu w Getyndze, w tytule i treści dzieła *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosopie des positiven Rechts* (1798). Szeroki rozgłos nazwa ta uzyskała dzięki Wilhelmowi Friedrichowi Heglowi (1770-1831), który posługiwał się nią w swoim oryginalnym i wpływowym systemie filozoficznym. Od tego czasu zajmuje ona trwałe miejsce w rozważaniach nad prawem.

Przed pojawieniem się nazwy „filozofia prawa" jej przedmiot najpierw stanowił część filozofii ogólnej, mniej lub bardziej wyodrębnianą, potem określany był mianem „filozofia prawa natury". Pojawienie się nazwy „filozofia prawa" nie doprowadziło bynajmniej do zgodności poglądów w zakresie autonomicznego charakteru przedmiotu obejmowanego jej zakresem. Do dzisiaj, aczkolwiek wyjątkowo, można spotkać poglądy zarówno o przynależności przedmiotu filozofii prawa do filozofii ogólnej, jak i utożsamiania go z problematyką prawa natury – „filozofią prawa natury". Niekiedy też nazwa ta stosowana jest na oznaczenie różnych zakresów prawoznawstwa albo występuje dość przypadkowo, gdy opatrzone nią rozważania odznaczają się afilozoficznym czy też nawet antyfilozoficznym charakterem. Tak więc związek nazwy „filozofia prawa" z jej przedmiotem zależy nie tylko od merytorycznego powiązania nazwy z przedmiotem, ale również konwencji terminologicznych, systematyzacji nauk, sposobów wyodrębniania przedmiotów nauczania w programach akademickich i tradycji kulturowych.

Trudności jednoznacznej interpretacji zakresu treści nazwy „filozofia prawa" wynikają m.in. z tego, że jest ona złożona z wyrazów wieloznacznych. Człon podstawowy nazwy, jego *genus proximum*, tworzy wieloznaczny wyraz „filozofia". Człon uboczny nazwy wyraża określnik również wieloznacznego „prawa", wskazujący na jego *differentia specifica.*

Mimo wielu trudności, nazwa „filozofia prawa" trafnie podkreśla istotny fakt, że ogólne rozważania nad prawem wyróżniają się filozoficznym charakterem. Fakt ten jest powszechnie dostrzegany i nigdzie w zasadzie nie jest kwestionowany. Jednakże w poszczególnych grupach państw występowały różne nazwy na oznaczenie ogólnych rozważań nad prawem. W europejskich krajach romańskich dominuje nazwa „filozofia prawa", podobnie w krajach południowoamerykańskich. W krajach anglosaskich częściej posługiwano się nazwą „jurysprudencja", aczkolwiek stosowane są tam również nazwy „filozofia prawa" i „teoria prawa". W krajach socjalistycznych używano nazwy „teoria prawa" albo „teoria państwa i prawa". Kryzys tej formy ustrojowej, i zapewne także inne powody, doprowadziły do znacznego wzrostu popularności nazwy „filozofia prawa".

Zasięg terytorialny przedmiotu „filozofii prawa" jest więc szeroki – międzynarodowy, a nawet ogólnoświatowy. Trudne i bez głębszego uzasadnienia byłoby wymienienie odpowiedników polskojęzycznej nazwy „filozofia prawa" we wszystkich językach świata. W głównych językach odpowiednikami tymi są: w angielskim – „philosophy of law" i „legal philosophy", w niemieckim – „Philosophie des Rechts" i „Rechtsphilosophie", we francuskim – „philosophie du droit" „philosophie jurdique", we włoskim – „filosofia del dirito" i „filosofia giurdica", w hiszpańskim – „filosofia del derecho", w szwedzkim – „juristenphilosophie", w rosyjskim – „filosofija prawa". Należy zauważyć, że niezależnie od sposobu pojmowania przedmiotu oznaczanego nazwą „filozofia prawa" dla celów dydaktycznych jest on pojmowany różnorodnie. Bardziej ambitne, względnie całościowe jego ujęcia, określane są jako „system" albo „podstawy" filozofii prawa, zaś inne jako „wprowadzenie", „wstęp", „elementy", „początki", „prolegomena" filozofii prawa.

Także zasięg chronologiczny przedmiotu objętego nazwą „filozofia prawa" jest bardzo rozległy. Już w najdawniejszych, pozaeuropejskich cywilizacjach filozofowie rozważali problemy prawa. Kontynuowali je również filozofowie europejscy od zarania rozwoju filozofii śródziemnomorskiego kręgu kulturowego. Z późniejszej perspektywy nie może przeto wywoływać zastrzeżeń pogląd, że nazwa „filozofia prawa" ogarnia to wszystko co w ciągu całych dziejów ludzkości składało się na jej przedmiot. Stwarza to więc dość mocną podstawę do posługiwania się nazwą „historia filozofii prawa". Nazwa ta wszakże zaciera jakby różnice między tym, co już nieaktualne a tym, co wciąż aktualne w filozofii prawa, dlatego funkcjonuje również nazwa „współczesna filozofia prawa". Gdy obie te nazwy koncentrują się wokół zmiennych treści filozofii prawa, treści trwałe podkreśla właśnie nazwa „filozofia prawa"[1].

PRZEDMIOT FILOZOFII PRAWA

Autonomiczny charakter filozofii prawa jest potwierdzany szeregiem faktów. W pierwszej kolejności wskazać można na praktykę badawczą i dy-

1 Por. R.A. Tokarczyk: Wykłady z filozofii prawa, Lublin 1994, s. 5 i n.

daktyczną uprawianą w obrębie filozofii prawa. Tytuły, a przede wszystkim treści wielu dzieł naukowych kreują rozwój tej dyscypliny wiedzy. Liczne są katedry filozofii prawa rozsiane po całym świecie. Ukazuje się szereg wysoko notowanych czasopism, w swych tytułach podkreślających zainteresowanie filozofią prawa. Niemal od początku XX w. działa z powodzeniem Międzynarodowe Stowarzyszenie Filozofii Prawa i Myśli Społecznej, posiadające swoje sekcje w poszczególnych krajach, również w Polsce.

Mimo to zasady wyodrębniania przedmiotu filozofii prawa i określania jej zakresu pozostają zarzewiem sporów między uczonymi. Zasady te można ująć w dwie grupy – o charakterze niejako negatywnym i pozytywnym. Te pierwsze polegają na wytyczaniu przedmiotu filozofii prawa poprzez – z jednej strony – przejmowanie jej zagadnień z przedmiotu filozofii ogólnej, z drugiej zaś strony – z ogólnych przedmiotów prawoznawstwa. Te drugie natomiast, bliższe naszym przekonaniom, zmierzają do konstruowania przedmiotu poprzez enumeratywne wyliczanie zagadnień doń należących. Niekiedy zgłaszane są także próby innych rozwiązań dotyczących określania przedmiotu filozofii prawa, jak np. poprzez „przeciwstawienie prawa antycznego prawu nowoczesnemu".

Analiza etymologiczna nazwy „filozofia prawa" może służyć pomocą przy określaniu jej przedmiotu. Nazwa ta wskazuje na filozofię jako na sposób myślenia o problemach prawa. Gdyby owe problemy ograniczały się jedynie do prawa jako praktyki tworzenia, stosowania i egzekwowania prawa oraz prawoznawstwa jako refleksji dotyczącej tej praktyki sytuacja byłaby względnie jasna. Trudności wynikają jednakże, m.in. stąd, że również filozofia ogólna nie unika rozważań nad prawem. W tym świetle maksymalistycznie ujmowany przedmiot filozofii prawa obejmowałby wszystkie zagadnienia ogólne prawa podejmowane zarówno w filozofii ogólnej jak i prawoznawstwie. Maksymalizm tego rodzaju należy już jednak raczej do historii. Został w zasadzie wyparty przez pogląd utożsamiający przedmiot filozofii prawa z przedmiotem prawa natury. Później i ten pogląd został odrzucony. W końcu XX wieku twierdzi się na ogół, że filozofia prawa wprawdzie czerpie wiele z inspiracji i metod znanych filozofii ogólnej, jednakże odnosi je wyłącznie do prawa i prawoznawstwa. Wyłania się z kolei pytanie, czy owo szczególne filozofowanie obejmuje całe prawo i całe prawoznawstwo, czy też jedynie określone ich zakresy. Wśród filozofów prawa obie te możliwości znajdują zwolenników. Do pierwszej skłaniał się neotomista Czesław Martyniak (1906-1939), dokonując podziału filozofii prawa na filozofię prawa pozytywnego, naukę o prawie natury (metafizykę) i deontologię prawa. Zwolennicy węższego pojmowania zakresu przedmiotu filozofii prawa ograniczają go do niektórych tylko elementów składowych prawa albo (i) prawoznawstwa. W obu tych stanowiskach kryją się ziarna prawdy. Otóż treści filozoficzne wprawdzie przenikają całe prawo i prawoznawstwo, ale z różnym natężeniem, zmiennym zależnie od rodzaju koncepcji, potrzeb czasu, miejsca i lokalnych uwarun-

kowań. Wydaje się, że do trwałych wątków filozofii prawa należy problematyka istoty prawa, jego wzorów, miejsca w systemie wartości, spełnianych funkcji w zakresie legitymizacji obowiązującego prawa. Zmierzając do bardziej określonego pojęcia przedmiotu filozofii prawa można się posłużyć językiem, metodami i funkcjami znanymi filozofii ogólnej. Jest to uzasadnione tym bardziej, że prawoznawstwo nie wyróżnia się zbytnią samodzielnością w tym względzie, korzystając z osiągnięć innych gałęzi wiedzy. Jeśli zatem filozofia ogólna składa się z wiedzy o bycie (ontologii, metafizyki), wiedzy o poznawaniu (epistemologii, gnoseologii), wiedzy o wartościach (aksjologii) i wiedzy o metodach (metodologii), można tę wiedzę odpowiednio stosować w filozofii prawa. Odpowiednio też do wielości historycznie ukształtowanych systemów filozofii ogólnej można rozważać ich wpływ na określone nurty filozofii prawa. Nie istnieje przeto żaden powszechnie obowiązujący system filozofii ogólnej, ani podobnie obowiązujący nurt filozofii prawa.

Odsłaniając istniejące pola badań dla wiedzy o bycie jako części składowej przedmiotu filozofii prawa wkraczamy na grunt zagadnień dotyczących istoty prawa. Trafne jest sformułowanie A. Krąpca, że „filozofia prawa stawia pod adresem prawa te same pytania, jakie metafizyka stawia pod adresem bytu w ogólności (bytu jako istniejącego), a więc bada, czym jest prawo, jakie są jego podstawy wiązania, jaki jest jego zasięg, jak się ono rozwija"[2]. Uwzględniając znaczne zróżnicowanie nurtów i koncepcji filozofii prawa, zawarte w nich treści ontologiczne można ująć w pięciu grupach. Na pytanie „co to jest prawo?" udzielają one następujących odpowiedzi: normą (systemem norm), faktem społecznym (zjawiskiem socjologicznym), faktem psychicznym (zjawiskiem psychologicznym), wartością (powinnością), zjawiskiem złożonym ze wszystkich wspomnianych czynników lub niektórych z nich. Każda z tych odpowiedzi znajduje rozwinięcie i uzasadnienie w odpowiadających jej nurtach i koncepcjach filozofii prawa – normatywizmie, realizmie prawnym, psychologizmie prawnym, doktrynach prawa natury i wielopłaszczyznowych ujęciach prawa (teoria egologiczna, marksizm, hermeneutyka).

Przechodząc następnie do problematyki poznawania prawa jako elementu należącego do przedmiotu filozofii prawa należałoby rozróżniać dwie istotne kwestie: obiektywnego charakteru poznawanego prawa i subiektywnych możliwości jego poznawalności. Dotykając pierwszej kwestii chcemy wiedzieć, czy podmiot poznający może uzyskać pełną wiedzę o bycie prawa, zewnętrznym lub wewnętrznym wobec myślącej jaźni. Druga kwestia dotyczy wątpliwości czy obiektywna możliwość została subiektywnie zrealizowana w sensie uzyskania takiego obrazu prawa, jakim on jest w rzeczywistości. Jeśli występuje rozbieżność między rzeczywistością a poznawalnością prawa pojawiają się spekulatywne konstrukcje myślowe deformujące rzeczywisty obraz prawa. Oczywiście bardziej wnikliwe poznawanie prawa zależy od płaszczyzny, na której jest badane. Na płaszczyźnie logiczno-językowej poznawanie

2 A. Krąpiec: Człowiek i prawo naturalne, Lublin 1960, s. 5.

prawa polega na dążeniu do zrozumienia jego sensu, na płaszczyźnie socjologicznej – na analizie jego funkcjonowania w społeczeństwie, na płaszczyźnie psychologicznej – w psychice jednostek ludzkich, zaś na płaszczyźnie aksjologicznej na prezentowaniu jego wartości, utożsamianych zwykle z powinnością.

Aksjologia, jako kolejny element składowy przedmiotu filozofii prawa, sprowadza się do pytania o wartości, do których odwołuje się prawo i dzięki czemu samo nabiera wartości. Jakkolwiek każdy nurt filozofii prawa zawiera własną hierarchię wartości, wszystkie one pozostają ze sobą w zgodzie odnośnie akceptacji zespołu podstawowych wartości. Wartości te, podawane w różnej kolejności i z różnym uzasadnieniem, wyrażają się w ideach sprawiedliwości, słuszności, wolności, ładu, tradycji i postępu. Według trafnego wywodu: „prawo rozumiane jako ogół norm przestrzeganych i respektowanych przez władzę i obywateli, nazywane zwykle obowiązującym porządkiem, jest zawsze nosicielem określonych wartości. Dzięki niemu społeczeństwo autorytatywnie dowiaduje się, co należy uznawać za sprawiedliwe, słuszne, dobre, celowe, słowem – jakie zachowania otrzymują pozytywną kwalifikację, a jakie negatywną. Wartości wyrażone w prawie stają się dla społeczeństwa, od momentu wydania normy, siłą motywującą jego postępowanie i stopniowo urabiają sposób myślenia i oceniania"[3].

Wreszcie rozpatrywanie zagadnień przedmiotu filozofii prawa jako samodzielnej dyscypliny wiedzy nie może pomijać jej metod. Zagadnienia metodologiczne filozofii prawa wyraża najogólniej pytanie o to „jak prawo jest badane". Odpowiedzi mogą polegać bądź na rekonstrukcji metod i technik badania prawa znanych w historii, bądź na stosowaniu technik współczesnych, bądź postulowanych. Trzeba zauważyć, że rozwój filozofii prawa opiera się na metodach ogólnych i bardziej szczegółowych. Do tych pierwszych należą np. metody: indukcyjna (*a'posteriori*), dedukcyjna (*a'priori*), genetyczna, historyczna, porównawcza. Wśród metod szczególnych wspomnieć należy o metodach znanych różnym logikom (norm, deontycznej, nieformalnej) i nauce o języku (semantyce języka prawnego i prawniczego), metodach i technikach badań społecznych zjawisk prawnych oraz metodach i technikach badania psychologicznych aspektów prawa.

FILOZOFIA, NAUKA, WIEDZA

Niemal w całych dziejach filozofii, szczególnie zaś filozofii prawa, konkurują ze sobą różne cechy jej charakteru poznawczego, znajdujące wyraz w odmiennej terminologii. Dla jednych jest ona właśnie filozofią, dla innych nauką, jeszcze dla innych jedna z nich lub obie łącznie – wiedzą. Gdy jedni badacze ściśle przestrzegają owych dystynkcji terminologiczno-pojęciowych, inni lekceważą ich znaczenie używając zamiennie te terminy, utożsamiając je albo plącząc na różne sposoby.

3 G. L. Seidler: Idea ładu w systemie wartości, „Państwo i Prawo", z. 7, 1975, s. 29 i n.

Rozróżnienia tego rodzaju nie miały większego znaczenia do czasu, gdy treści zawarte w tych terminach traktowano w zasadzie jako równoważne. W pierwszej połowie XIX wieku, okresie wspaniałego rozwoju niemieckiego idealizmu filozoficznego, zaznaczyła się zdecydowana dominacja filozofii nad nauką. Wiek XX, z jego spektakularnymi odkryciami naukowymi i kultem ścisłości naukowej, przyniósł pogląd przeciwny. Odmienność filozofii od nauki utożsamiano z jej nienaukowością i rzekomą niższością pod względem walorów poznawczych. Kompromisowy pogląd, uznający filozofię za jedną z nauk i zacierający specyfikę poznania filozoficznego, głosili np. marksiści.

Wydaje się, że na aprobatę zasługuje p r z e k o n a n i e o r ó w n o r z ę d n o ś c i p o z n a n i a f i l o z o f i c z n e g o i n a u k o w e g o, zaś na odrzucenie przypisywanie któremukolwiek z nich cech wyższości lub niższości. Jednocześnie nie należałoby rezygnować z możliwie precyzyjnego odróżniania terminów „filozofia", „nauka", „wiedza". Jest to uzasadnione nie tylko dążeniem do klarowności wywodów, lecz również występującym w literaturze naszego przedmiotu – pomieszaniem terminów z ich sensem; cechy filozofii przypisywane bywają nauce, cechy nauki – filozofii. Nadto, i co może najważniejsze, przyjmowanie poglądu o przynależności filozofii do nauki prowadzić może do postaw szkodliwych dla rozwoju wiedzy, występujących pod hasłami minimalizmu filozoficznego, ujęć afilozoficznych czy też nawet antyfilozoficznych. Oczywiście akceptacja krórejkolwiek ze wspomnianych tutaj postaw podważałaby sensowność wyodrębniania filozofii prawa jako samodzielnej dyscypliny wiedzy. Zasługuje chyba na akceptację stanowisko, że zarówno nauka o prawie jak i filozofia prawa mogą i powinny rozwijać się równolegle i w ich powiązaniach wzajemnych.

Przechodząc do wyjaśnienia sensu terminu „f i l o z o f i a" należy zauważyć, że wywołuje to od zamierzchłych czasów spory nie tylko wśród filozofów. Zgodnie z greckim, etymologicznym znaczeniem terminu „filozofia" to umiłowanie mądrości. Pomijając różnice zdań, niemal wszyscy badacze problemów filozoficznych zgadzają się z opinią, że filozofia wyróżnia się najszerszym zakresem zainteresowań wśród wszystkich rodzajów wiedzy, a jej pojęcia odznaczają się najogólniejszym charakterem. Ten najszerszy początkowo zakres przedmiotu filozofii zawężał się następnie coraz bardziej w miarę wyodrębnienia się z niej samodzielnych dyscyplin wiedzy. Jak zauważył Kazimierz Ajdukiewicz, obecnie „jedynymi wiernymi macierzy filozoficznej okazują się metafizyka i teoria poznania, jak również tzw. etyka normatywna, pragnąca pouczać o tym, co dobre, a co złe"[4].

N a u k a, jako szczególna odmiana wiedzy, różni się od filozofii przedmiotem, metodami i rezultatami poznania. Jej przedmiot obejmuje nauki ścisłe (matematyczne, logikę formalną), nauki przyrodnicze (biologiczne i fizyczne) oraz nauki społeczne (humanistyczne). Metody naukowe pretendują do większej ścisłości niż metody filozoficzne, skłaniające się nierzadko ku spekulatywizmowi. W odróżnieniu od filo-

4 K. Ajdukiewicz: Zagadnienia i kierunki filozofii, Warszawa 1949, s. 10 i n.

zofii, nauka silniej podkreśla swą praktyczną genezę i funkcje. Rezultaty poznania nauka porządkuje w formie teorii. Posługuje się przy tym sądami opisującymi i wyjaśniającymi, unikając sądów powinnościowych, stosowanych dość szeroko w filozofii, również w filozofii prawa. W zakresie ogólnej wiedzy o prawie uczeni uprawiający naukę zmierzają do tworzenia teorii prawa poprzez systematyzowanie prawd pretendujących do obiektywnych, w odróżnieniu od prawd subiektywnych rozpowszechnionych w filozofii.

Wreszcie termin „w i e d z a" wyróżnia się najszerszym zakresem ponieważ obejmuje zarówno filozofię jak i naukę. Mówi się niekiedy więc zarówno o wiedzy filozoficznej jak i wiedzy naukowej. Wiedza zdobywana przez człowieka, magazynowana w jego pamięci, może nadto pochodzić spoza źródeł filozoficznych i naukowych, np. jego osobistego doświadczenia życiowego. Wówczas bywa nazywana wiedzą potoczną. Gdy współcześnie uprawianą filozofię i naukę charakteryzuje wysoki stopień instytucjonalizacji, wiedzy potocznej jest ona obca. Procesy poznawania filozoficznego i naukowego przebiegają na zasadach szczególnego wypierania starszych, mniej doskonałych przez nowsze, bardziej doskonałe osiągnięcia wiedzy. Osiąganie przez obie coraz bardziej trafnych prawd względnych prowadzić ma do prawd bezwzględnych, absolutnych, wiecznych i niepodważalnych. Wiedza potoczna nie odznacza się tak ambitnymi celami.

Prawdy absolutne zyskują powszechną akceptację na gruncie racjonalizmu. Stanowią one wszakże jedynie części większych systemów wiedzy filozoficznej albo naukowej. Systemy te, jako określone całości, ścierają się z innymi systemami. Istnieje więc pluralizm systemów filozoficznych i naukowych. Trudno byłoby znaleźć chociażby jeden system wiedzy, który cieszyłby się powszechną akceptacją w sensie przyjmowania jego założeń przez przynajmniej specjalistów z określonej dziedziny wiedzy. Ze względu na ów pluralizm, znane są różne koncepcje uprawiania wiedzy jak i jej systematyzacji. Oto wyróżnia się np. trzy sposoby uprawiania wiedzy: idealistyczny (Platon), fenomenologiczny (Hume), dialektyczny (Hegel). Wśród wielu znanych systematyzacji wiedzy szerzej stosowane są m.in. jej podziały na aprioryczną i aposteriori oryczną, dedukcyjną i indukcyjną, formalną i realną, przyrodniczą i humanistyczną, nomotetyczną i idiograficzną.

Rozróżnianie pomiędzy poznaniem filozoficznym a poznaniem naukowym ma pewne znaczenie we współczesnym prawoznawstwie. Oto zwolennicy pozytywizmu prawniczego, a w ślad za nim niektórzy zwolennicy marksizmu twierdzą, że uprawiają naukę a nie filozofię zaś rezultaty swoich dociekań określają mianem teorii prawa, w odróżnieniu od filozofii prawa, nieco przez nich deprecjonowanej. Tego rodzaju podejściom badawczym przychodziły w sukurs racje ideologiczne marksizmu pretendującego do rangi niepodważalnej i uniwersalnie ważnej nauki, wzmacniane sankcją państwową. Kryzys marksizmu, jaskrawo widoczny w praktyce, podważył jego pretensje do niepodważalnej naukowości także w zakresie marksistowskiej teorii prawa czy

też teorii państwa i prawa. W szerszej retrospektywie historycznej ta rzekoma teoria znajdzie się zapewne wśród innych nurtów mniej pretensjonalnej filozofii prawa.

Troska o rozwój wiedzy ludzkiej nakazuje unikania stanowisk skrajnych. Do takich skrajności należy z jednej strony negowanie znaczenia filozofii dla rozwoju wiedzy o prawie, z drugiej zaś strony negowanie znaczenia nauki czy też teorii. Pierwsze stanowisko można by nazwać omniscientyzmem, drugie – maksymalizmem filozoficznym. Otóż dotychczasowe doświadczenia wskazują, że zarówno filozofia jak i nauka odznaczają się pewnymi walorami i słabościami. Arbitralne przypisywanie przewagi którejkolwiek z nich nie znajduje głębszego uzasadnienia. O wartości wiedzy świadczyć winien nie tyle jej filozoficzny czy też naukowy rodowód, ile przydatność poznawcza i praktyczna.

SPÓR O POTRZEBĘ FILOZOFII PRAWA

Spory w filozofii prawa są zjawiskiem nader typowym, wręcz niezbędnym dla samego jej rozwoju. Czymś natomiast zdecydowanie n i e t y p o w y m b y ł o z a k w e s t i o n o w a n i e p o t r z e b y i s t n i e n i a f i l o z o f i i p r a w a jako zarówno odrębnej dyscypliny wiedzy jak i przedmiotu nauczania akademickiego. Mówiąc najogólniej, spory w filozofii prawa w ostatecznym rozrachunku sprowadzają się do odwiecznej polemiki zwolenników prawa natury ze zwolennikami pozytywizmu prawniczego. Wszystkie bardziej szczegółowe spory w filozofii prawa są refleksem dylematu pomiędzy pozytywizmem prawniczym a prawem natury. Pozostawiając spory w filozofii prawa na uboczu naszych rozważań, zatrzymajmy się nieco przy polskich sporach o potrzebę filozofii prawa.

W okresie do II wojny światowej w polskim prawoznawstwie ścierały się ze sobą różne nurty myślowe zaś samo prawo stanowione na ogół pozostawało w zgodzie z postulatami liberalnie pojmowanego prawa natury. Po wojnie zmiana ustroju politycznego na socjalistyczny stworzyła warunki dla oficjalnie podkreślanej przewagi pozytywizmu prawniczego nad myślą prawno-naturalną. Pozytywizm prawniczy bowiem był lepszym narzędziem wyrażania potrzeb autorytarnej władzy niż prawo natury, kojarzone ze zbyt daleko posuniętym liberalizmem. Pozytywizm prawniczy zdawał się ówczesnej władzy pozostawać w zgodzie z założeniami marksizmu, przyjętego oficjalnie za obowiązującą doktrynę polityczną. Przypisywanie marksizmowi cech jedynie prawdziwej doktryny musiało ugodzić w filozofię prawa z istoty swej dopuszczającą ścieranie się na równych prawach różnych prądów myślowych.

Arbitralną decyzją polityczną, na początku lat pięćdziesiątych, filozofia prawa została pozbawiona oficjalnej akceptacji polskich władz jako samodzielna dyscyplina wiedzy i wyeliminowana z programów nauczania akademickiego w uczelniach państwowych. Przetrwała jedynie, nie bez trudności, w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim i Akademii Teologii Katolickiej w Warszawie. Wbrew zasadzie swobodnego rozwoju myśli naukowej, w uczelniach państwowych miejsce skazanej na banicję filo-

zofii prawa zajęła marksistowska teoria państwa i prawa, ciesząca się entuzjastycznym poparciem władz państwowych[5].

Kwestionowanie potrzeby filozofii prawa przez zwolenników marksistowskiej teorii państwa i prawa, a nawet niektórych filozofów, wspierane było różnorodną argumentacją. Nie było to w gruncie rzeczy kwestionowanie samego przedmiotu zainteresowań filozofii prawa, przejętego w szerszym lub węższym zakresie przez teorię państwa i prawa oraz historię doktryn politycznych i prawnych, lecz jej metod jako rzekomo sprzecznych z metodą materializmu dialektycznego i historycznego[6]. Kwestionowanie potrzeby filozofii prawa zbiegło się początkowo w czasie z największym nasileniem wpływów stalinizmu w nauce polskiej, później trwało niejako siłą inercji. Niemałą rolę odgrywała przy tym później, po nastaniu tzw. odwilży politycznej, niechęć do zmiany orientacji myślowej. W latach pięćdziesiątych zaczęła się jednak zaznaczać polaryzacja stosunku do filozofii prawa.

Najpierw filozofujący etyk Henryk Jankowski zwrócił uwagę na potrzebę rewindykacji dobrych tradycji rozwoju filozofii państwa i prawa[7]. Później, na gruncie rozwijającego się ducha liberalizmu w nauce polskiej, mogły się pojawić zasadniczo czworakie poglądy na temat potrzeby filozofii prawa.

Po pierwsze, zwolennicy teorii państwa i prawa, monopolizującej uprawnienie do poznawania sensu prawa, zaczęli czynić pewne ustępstwa na rzecz filozofii prawa. Jerzy Wróblewski, a za nim Wiesław Lang, uznali zagadnienia filozofii prawa za integralną część przedmiotu teorii państwa i prawa. Kazimierz Opałek, po pewnej ewolucji, skłonny był przyznać przewagę metod filozofii prawa nad metodami teorii państwa i prawa w zakresie ogólnych problemów prawoznawstwa. Po drugie, Grzegorz L. Seidler, odchodząc od swego wcześniejszego stanowiska, ostatecznie zawęził przedmiot filozofii prawa do rozważań o charakterze aksjologicznym. Po trzecie, Maria Szyszkowska ukazała przedmiot filozofii prawa w perspektywie myślowej kantyzmu i neokantyzmu. Po czwarte, autor niniejszej pracy, odpowiedział się za koncepcją filozofii prawa w sensie autonomicznej i wszechstronnie ukształtowanej dyscypliny wiedzy, obejmującej pluralistyczne poglądy i metody poznawcze.

Na obrzeżach wspomnianych stanowisk pojawiały się spory o to kim właściwie powinni być filozofowie prawa. Zarzuty, że filozofowie prawa nie są w gruncie rzeczy ani typowymi prawoznawcami, ani typowymi filozofami tylko niekiedy i po części mogły znajdować uzasadnienie. Słabło znaczenie koncepcji jednostronnego powiązania filozofii prawa z jednej strony z najszerzej pojmowanym prawem, z drugiej zaś strony z filozofią w różnych jej odmianach. Zarysowały się granice dyskursu o potrzebę filozofii prawa, rozciągające się pomiędzy minimalizmem Jerzego Wróblewskiego a moim maksymalizmem.

Wspomiany spór o potrzebę filozofii prawa, a przede wszystkim przełom polityczny, który nastąpił w Polsce w 1989 r., stały się inspiracją dla Ogólnopolskiej Konfe-

5 Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: Teoria państwa i prawa, Warszawa, 1980, s. 490.
6 Por. St. Ehrlich: Teoria państwa i prawa, Łódź - Warszawa, 1956, s. 6.
7 „Studia Filozoficzne", nr 6, 1972.

rencji Naukowej zorganizowanej w czerwcu 1991 r. w Katowicach pod hasłem „Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa"[8]. W Konferencji uczestniczyli polscy badacze prawa wszystkich orientacji filozoficznych, tryumfalnie obwieszczając „powrót filozofii prawa" do nauki polskiej. Ostre spory pomiędzy uczestnikami Konferencji dotyczyły już nie potrzeby filozofii prawa lecz sensowności utrzymywania w dotychczasowej interpretacji teorii państwa i prawa. Ostatecznie przeważył pogląd, o możliwości współistnienia filozofii prawa z teorią państwa i prawa, o ile obie te dyscypliny naukowe mogą przyczyniać się do rozwoju wiedzy o prawie.

Zmierzając do konkluzji polskich sporów o potrzebę filozofii prawa przytoczę fragment mojego wystąpienia na wspomnianej Konferencji w Katowicach, zatytułowanego „Praktyczne treści filozofii prawa". „Po okresie oficjalnego panowania politycznej filozofii marksizmu – zauważyłem tam – w Polsce po 1989 roku deklarowany jest pluralizm filozofii politycznych. Praktycznie oznacza to dominację liberalizmu jako filozofii politycznej współistniejącej z filozofią polityczną katolicyzmu i filozofią polityczną marksizmu... Liberalizm łączy się w zasadzie z filozofią prawa natury, katolicyzm z neotomistyczną filozofią prawa, marksizm skłania się ostatnio coraz bardziej ku aksjologii prawa... Fakt, że marksizm utracił pozycję oficjalnie aprobowanej i popieranej filozofii politycznej, ma swoje konsekwencje dla filozofii prawa. Z jednej strony podważyło to pretensje teorii państwa i prawa do rangi jedynie prawdziwej nauki ogólnej o prawie, z drugiej – otwarło możliwości swobodnego rozwoju... filozofii prawa. W warunkach liberalnego pluralizmu politycznego powstają warunki dla pluralizmu koncepcji filozofii prawa"[9].

Wybrana literatura

B a t i f f o l H.: Problemes de base de philosophie du droit, Paris 1979.

H a r t I.H.A.: Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945-1952), „American Journal of Comparative Law" n.2,1953.

H a r t I.H.A.: Philosophy of Law [:] The Encyclopedie of Philosophy, ed. T. Edwards, t. VI, New York – London 1967.

K l a m i H.T.: Legal Philosophy in Finland, [w:] Man, Law and Modern Forms of Life, E. Bułygin et al. (eds.), D. Reidel Publishing Company, s. 137-159.

K u n z J.: Latin - American Philosophy of Law in Twentieth Century, New York 1950.

La jurisprudence, monotematyczny numer „Archives de philosophie du droit, tome 30, Sirey 1985.

Le Sciences du droit, monotematyczny numer „Le Courier du CNRS", N. 75 – April 1990.

Mertens E. i H. Schnädelbach: Filozofia. Podstawowe pytanie. Warszawa 1995.

M a r i n i G.: The Philosophy of Law in Modern Italy, „University of Toronto Law Journal", N. 22, 1972;

Philosophie juridique européenne les institutiones. Recuil prépáré sous la direction de J e a n - M a r c T r i g e a u d, Roma 1988.

S m o c z y ń s k i P.: Dyskusje wokół filozofii prawa w polskim prawoznawstwie powojennym, „Studia Filozoficzne"; nr 2-3, 1985.

T o k a r c z y k R.A.: Polskie spory o potrzebę filozofii prawa, „Wiadomości Uniwersyteckie", nr 1, 1994.

W i l l i a m s B.: Ethics and the Limts of Philosophy, Cambridge 1985.

W r i h t von G. H.: Norm and Action, London 1963.

Z i e m b i ń s k i Z. (ed.): Polish Contributions to the Theory and Philosophy Law, Amsterdam 1987.

Z i e m b i ń s k i Z.: Wstęp do aksjologii dla prawników, Warszawa 1990.

8 Materiały opublikowano w książce pod tym samym tytułem, Katowice 1992.

9 Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992, s. 186 i n.

Rozdział drugi

POWIĄZANIA Z FILOZOFIĄ

FILOZOFIA PRAWA A FILOZOFIA OGÓLNA

Omawianie związków filozofii prawa z filozofią ogólną zakłada przyjęcie postawy filozoficznej, przynajmniej minimalizmu filozoficznego, przy jednoczesnym odrzuceniu postawy afilozoficznej, a tym bardziej antyfilozoficznej. Oczekuje jednak na wyjaśnienie dość zasadnicze pytanie czy filozofia prawa musi się w jakiś sposób łączyć z filozofią ogólną, czy możliwe jest jej uprawianie na gruncie wyłącznie prawoznawstwa, zupełnie niezależnie od filozofii ogólnej. Pytanie to jest tym bardziej doniosłe, że filozofię prawa uprawiają zarówno filozofowie jak i prawnicy. Filozofowie narażają się przy tym na zarzut, że nie znają zbyt dobrze materii prawnej, którą rozważają. Z kolei pod adresem filozofujących prawników wysuwane są zastrzeżenia, że wprawdzie znają prawo, ale nie zawsze wiedzą na czym polega uprawianie filozofii. Narzuca się wręcz wniosek, że kompetentne uprawianie filozofii prawa wymaga przygotowania zarówno prawniczego jak i filozoficznego.

Zarzuty, że filozofowie prawa nie są w gruncie rzeczy typowymi prawoznawcami, ani typowymi filozofami tylko niekiedy znajdują pewne uzasadnienie. Podobne zarzuty można by wysuwać wobec wielu innych badaczy podejmujących problematykę z pogranicza różnych dyscyplin naukowych, określając ją inaczej – polidyscyplinarną. Zarzuty tego rodzaju nie są w stanie zahamować rozwoju dyscyplin polidyscyplinarnych, wręcz przeciwnie – badania nad problematyką z pogranicza różnych dyscyplin naukowych prowadzą często do bardzo interesujących wyników. Współcześnie nie tylko przeważa pogląd o ścisłych powiązaniach filozofii prawa z filozofią ogólną, ale również o licznych pożytkach wynikających z tego dla obu tych dyscyplin wiedzy. Tylko nieliczni badacze traktują filozofię prawa jako szczególną część filozofii ogólnej. Za nietypowe również uchodzą poglądy traktujące filozofię prawa jako należącą w całości do prawoznawstwa, bez żadnych związków z filozofią ogólną.

Przyjmujemy za fakt dość oczywisty to, że filozofia prawa zawdzięcza swój rozwój zarówno filozofii ogólnej, jak i prawoznawstwu. Trudno byłoby jednoznacznie, kategorycznie i ogólnie stwierdzić co i w jakim zakresie filozofia prawa zawdzięcza obu tym dyscyplinom wiedzy. Wymaga to zawsze szczegółowej analizy zawartości treściowej poszczególnych

nurtów, czy też koncepcji filozofii prawa. Niekiedy filozofia ogólna, w dość zaskakujący sposób, może wnosić oryginalne treści o zdecydowanie prawnym charakterze i znaczeniu, innym razem prawoznawstwo może zawierać interesujące pomysły dla rozwoju filozofii ogólnej. Trudno byłoby chyba jednak mówić o jakimś wyważaniu proporcji między składnikami prawoznawczymi a filozoficznymi w filozofii prawa. Co najwyżej można zauważyć, że te pierwsze przeważają w zakresie treści filozofii prawa, te drugie zaś jej metod.

Drogi rozwoju filozofii prawa określane są przede wszystkim przez potrzeby samego prawa i prawoznawstwa. Potrzeby te przesądzają w zasadzie o tym, co z filozofii ogólnej i w jaki sposób zostanie zasymilowane przez filozofię prawa. Nie można natomiast oczekiwać rozwoju filozofii prawa w warunkach ograniczania wolności myśli i ingerencji politycznej. Narzucanie filozofii ogólnej i prawoznawstwu ujęcia marksistowskiego, jako jedynie prawdziwego i oficjalnie akceptowanego systemu myślowego, powodowało petryfikację obu. Dopuszczenie nawet tzw. minimalizmu filozoficznego w krajach, w których obowiązywał marksizm, doprowadziło do ożywienia w myśli filozoficznej i prawoznawczej. Dzięki temu rozwinęły się np. filozoficzne analizy języka w prawie, wzbogacając przedmiot filozofii o nowe, interesujące wątki treściowe.

Charakteryzując relacje filozofii prawa z filozofią ogólną można zauważyć pewne prawidłowości, występujące w dłuższej retrospektywie chronologicznej i w większych jednostkach terytorialnych. Otóż, niemal każdy rozwinięty system filozofii ogólnej pobudzał powstanie, związanego z nim w jakiś sposób, nurtu filozofii prawa. Te, będące refleksem określonych systemów filozofii ogólnej, poszczególne nurty filozofii prawa funkcjonują na ogół autonomicznie. Z reguły nurty filozofii prawa opierają się na najważniejszych, syntetycznych składnikach systemów filozofii ogólnej. Konsekwencją istnienia wielu systemów filozofii ogólnej jest istnienie wielu nurtów filozofii prawa. Nadto, należy o tym pamiętać, że nawet jeden, ten sam system filozofii ogólnej bywa różnie interpretowany, co otwiera możliwości wysnuwania z niego wielu nurtów filozofii prawa. Wszystko to świadczy o ścisłych związkach filozofii prawa z filozofią ogólną[1].

FILOZOFIA PRAWA A FILOZOFIA SPOŁECZNA

Filozofia społeczna, ujmując rzecz ogólnie, obejmuje wszelką filozoficzną refleksję nad życiem społecznym, zajmującą się charakterem natury człowieka w społeczeństwie i naturą społeczeństwa kształtowaną przez człowieka. Wcześniej, niekiedy mianem filozofii społecznej określano np. reformistyczne koncepcje utopijne, zwłaszcza Owena, Saint-Simona i Fouriera. Współcześnie, niektóre koncepcje myślicieli amerykańskich są zaliczane do filozofii społecznej, głównie Rawlsa i Nozicka. Określenie „filozofia społeczna" nie zyskało jednak nigdy pełnej akceptacji ani w filozofii, ani tym bardziej w nauce. Wśród wielu znaczeń na uwagę zasługuje trojakie jego rozu-

1 Por. R.A. Tokarczyk: Rozważania o sprawiedliwości w świetle filozofii prawa, Lublin 1993, s. 10 i n.

mienie: 1) przednaukowe poglądy na tematy społeczne; 2) poglądy filozoficzne na tematy społeczne; 3) ogólna charakterystyka głównych zagadnień społecznych.

Niezależnie od sposobu pojmowania terminu „filozofia społeczna", ci którzy go przyjmowali, podkreślali jego związki z filozofią prawa. Związki te zaznaczyły się chyba najwyraźniej w początkach XX w., ponieważ wówczas doceniano na ogół znaczenie zarówno filozofii społecznej jak i filozofii prawa. W 1909 r. powołano do życia Stowarzyszenie Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej (Internationale Vereinigung für Rechts – und Sozialphilosophie – IVR). Organem naukowym Stowarzyszenia pozostaje czasopismo *„Archiv für Rechts und Sozialphilosophie"*. Zarówno Stowarzyszenie, jak i czasopismo działają do dzisiaj z dużym powodzeniem. Znacznym rozgłosem cieszą się światowe kongresy filozofów prawa, organizowane przez Stowarzyszenie, które mają duży wpływ na kierunki rozwoju filozofii prawa. Wyniki obrad kongresów Stowarzyszenia publikowane są w specjalnych edycjach wspomnianego czasopisma.

Relacje filozofii prawa z filozofią społeczną w sensie przednaukowych poglądów na tematy społeczne ujmowane są w różny sposób. Jedni badacze utożsamiają to, co przednaukowe z tym co nienaukowe, a wiec sytuują zarówno filozofię prawa jak i filozofię społeczną niżej od nauki pod względem wartości wnoszonych przez nie treści poznawczych. Inni badacze jednej z nich przypisują walor naukowości, odmawiając go jednocześnie drugiej. Wreszcie są tacy, którzy podkreślając specyfikę poznania filozoficznego w porównaniu z poznaniem naukowym, nie deprecjonują w najmniejszym chociażby stopniu zarówno wiedzy wnoszonej przez filozofię prawa, jak i przez filozofię społeczną oraz rangi ich relacji wzajemnych. Wydaje się, że właśnie ten ostatni pogląd zasługuje na przyjęcie.

Związki filozofii prawa z filozofią społeczną, traktowaną jako poglądy filozofów na tematy społeczne, wskazują na trudności oddzielenia ich obu od siebie. Według tych poglądów, filozofia społeczna traktowana jest jako najobszerniejszy zakres wiedzy filozoficznej. Z tego względu filozofia prawa uważana jest za wyspecjalizowaną część filozofii społecznej, obok takich jej części jak filozofia polityczna, filozofia gospodarcza, filozofia kultury i in. Z jednej strony pogląd ten wskazuje na pożytki natury integracyjnej, płynące z łącznego traktowania różnych zagadnień społecznych w obrębie filozofii społecznej. Z drugiej zaś strony zaciera specyfikę filozofii prawa i innych dyscyplin wiedzy społecznej, włączanej do filozofii społecznej.

Wreszcie powiązania filozofii prawa z filozofią społeczną, pojmowaną jako ogólna charakterystyka głównych zagadnień społecznych, pogłębiają jeszcze trudności zaznaczone w poprzednich relacjach. Otóż, w tym przypadku chodzi nie tylko o poglądy filozofów na tematy społeczne, ale o poglądy wszystkich myślicieli, bez względu na reprezentowaną przez nich dyscyplinę, byle tylko należała ona do dyscyplin społecznych. Tego rodzaju traktowanie filozofii społecznej stwarza oczywiście odpowiednio szeroką płaszczyznę dla procesów integracyjnych wiedzy o społeczeństwie. Jednocześnie odsłania pola dla rozważania niezmiernie skomplikowanych powiązań filozofii

prawa ze wszystkimi poszczególnymi dyscyplinami tak szeroko rozumianej filozofii społecznej.

Nawet pewien sceptycyzm wobec filozofii społecznej nie przeszkadza w dostrzeganiu niewątpliwych pożytków, płynących z zestawiania jej z filozofią prawa. Polegają one głównie na podkreślaniu, że problemy filozofii prawa nie są wyizolowane z szerszych kontekstów problematyki społecznej. Wskazują, że prawo należy do zjawisk społecznych, a prawoznawstwo do wiedzy o społeczeństwie. Rzecz jasna określenie relacji między filozofią prawa a filozofią społeczną pozostaje w sferze decyzji poszczególnych badaczy tych zagadnień. Wiadomo jednak, że każde oryginalne ich określenie może stwarzać korzystny grunt dla rozwoju zarówno filozofii prawa jak i filozofii społecznej[2].

FILOZOFIA PRAWA A FILOZOFIA CZŁOWIEKA

Filozofia człowieka, zwana również antropologią, stanowiła ongiś, podobnie jak filozofia prawa, część filozofii ogólnej. Po wyodrębnieniu się z niej, filozofia człowieka, znowu podobnie jak filozofia prawa, zachowywała ściślejsze lub bardziej luźne związki z tym systemem filozofii ogólnej, z którego wyrosła. Jest rzeczą dość oczywistą, że akceptacja określonego systemu filozofii ogólnej pociąga za sobą akceptację związanej z nim filozofii człowieka. Z kolei określone koncepcje filozofii człowieka oddziałują na pewne nurty filozofii prawa, w niektórych z nich należą nawet do najistotniejszych ich elementów składowych. Ta ostatnia uwaga odnosi się zwłaszcza do filozofii prawa natury, tworzącej fundament filozofii prawa.

Bardziej popularny współcześnie termin „antropologia" niż termin „filozofia człowieka", stosowany na oznaczenie dość rozwiniętego zespołu wiedzy o człowieku, ma już historyczny rodowód. Termin „antropologia" wprowadził Magnus Hundt w tytule swojego dzieła *Anthoropologium de hominus dignitate, natura et proprietatibus,* opublikowanego w 1501 r. W naszych czasach antropologia jest już na tyle rozwiniętą dyscypliną wiedzy, że dzieli się na bardziej wyspecjalizowane subdyscypliny – antropologię przyrodniczą, antropologię społeczną, antropologię biblijną, antropologię teologiczną, antropologię filozoficzną. Każda z tych antropologii posiada bardziej lub mniej ścisłe związki z filozofią prawa.

Antropologia przyrodnicza jest wiedzą o człowieku jako istocie żywej, stanowiącej psychofizyczną całość. Związek tej antropologii z filozofią prawa objawia się najwyraźniej w koncepcjach prawa natury. W koncepcjach tych, posługujących się rozwiniętymi pojęciami natury, ukazywana jest specyfika natury ludzkiej w kontekstach jurydycznych przez porównywanie jej z jednej strony z istotą natury boskiej jako od

2 Szerzej K. Opałek: Filozofia prawa a filozofia społeczna [w:] Problemy teorii i filozofii prawa, Lublin 1985, s. 189 i n.

niej wyższej, z drugiej zaś strony z pojmowaniem natury zwierzęcej sytuowanej od niej niżej. Do zainteresowań antropologii przyrodniczej należy również ustalanie, w jakim stopniu środowisko przyrodnicze wpływa na kształtowanie się natury człowieka warunkującej do pewnego stopnia jego reakcje na zjawiska prawne. Rezultaty badań antropologii przyrodniczej mają duże znaczenie dla koncepcji prawa natury, ponieważ pojmowanie istoty natury człowieka przesądza w nich o treści prawa natury.

Antropologia społeczna, zwana także antropologią kulturową, obejmuje całość wiedzy o człowieku, jako twórcy kultury w jej najszerszym sensie. Antropologia społeczna opiera się na ogół na podstawach metodologicznych różnych dziedzin wiedzy – filozofii, językoznawstwa, psychologii, socjologii, prawoznawstwa, i politologii. W niektórych ujęciach antropologii społecznej duże znaczenie przypisuje się również archeologii, etnografii, etnologii i historii. Powiązanie antropologii społecznej, czy też kulturowej z filozofią prawa zaznacza się zwłaszcza w zakresie filozofii języka i koncepcji praw natury. W szczególności antropologia społeczna ułatwia zrozumienie sensu natury społeczeństwa współkształtującego naturę człowieka, przyjmowaną za podstawę prawnonaturalnych koncepcji filozofii prawa.

Antropologia filozoficzna to, inaczej mówiąc, antropocentrycznie uprawiana filozofia. Jej powiązania z filozofią prawa zaznaczały się w całych dziejach filozofii. Poszczególne kierunki antropologii filozoficznej ukazywały istotę natury ludzkiej w świetle ich założeń myślowych, stwarzając tym samym podstawy dla pojmowania prawa, jego istoty, treści i funkcji. W starożytności charakterystyki człowieka jako jednego ze składników kosmosu wyparte zostały przez filozofię Protagorasa, traktującego człowieka jako miarę wszechrzeczy. W średniowieczu dominowała teologiczna koncepcja człowieka, z którą starła się następnie nowożytna antropologia filozoficzna, uwalniająca człowieka z więzów teologii. Współcześnie konkuruje ze sobą wiele nurtów antropologii filozoficznej, przenikających do wielu odmian filozofii prawa[3].

FILOZOFIA PRAWA A FILOZOFIA MORALNA

Problematyka relacji między filozofią prawa a filozofią moralną od tysiącleci należy do głównych problemów filozofii. Ujmując to inaczej: jest wyrazem relacji między prawem a moralnością. Przy charakterystyce tych nadzwyczaj skomplikowanych relacji rozróżniane są na ogół trzy sposoby pojmowania moralności: moralności w sensie węższym, doktryny moralnej i nauki o moralności.

M o r a l n o ś ć w s e n s i e w ę ż s z y m jest złożonym wewnętrznie fenomenem społecznym, obejmującym procesy kształtowania i funkcjonowania kryteriów oceny ludzkich zachowań w kategoriach dobra i zła. D o k t r y n a m o r a l n a, zwana również etyką normatywną jest usystematyzowanym zbiorem ocen i norm, adresowanych do określonego kręgu osób w celu ich akceptacji i przestrzegania. Zależnie od

3 Por. np. J. Kalinowski: Filozofia prawa a antropologia filozoficzna (Szkic) [w:] Problemy teorii... op. cit. s. 109 i n.; R.A. Tokarczyk: Elementy antropologii prawa, „Nauka", nr 2, 1994, s. 59 i n.

tego, których stron życia ludzkiego te oceny i normy dotyczą, rozróżnia się etykę polityczną, etykę gospodarczą, etykę społeczną, etykę poszczególnych zawodów. Wreszcie nauka o moralności, zwana też metaetyką, jest wiedzą o moralności w sensie węższym i doktrynie moralnej. Pomiędzy doktryną moralną a nauką o moralności trudno przeprowadzić wyraźne granice. Badacz doktryn moralnych, dokonując własnej ich interpretacji często zamiast opisu pozbawionego ocen kształtuje nową ich wersję.

Mianem filozofii moralnej określane są doktryny moralne i nauka o moralności. Historycznie rzecz biorąc, filozofia moralna polega na poszukiwaniu racjonalnych sposobów rozwiązywania dylematów moralnych, w formie usystematyzowanej wiedzy moralnej lub przynajmniej moralnych przekonań. Wśród wielu nurtów filozofii moralnej utylitaryzm i kantyzm najgłębiej chyba odzwierciedlają napięcia w sferze moralnej. Utylitaryzm utrzymuje, że racjonalny wybór w moralności polega na dążeniu do maksymalizacji ludzkiego szczęścia i dobrobytu. Kantyzm natomiast podkreśla, że etyczny charakter racjonalnych wyborów przejawia się w poszanowaniu godności człowieka, nawet jeśli osiągane jest ono za cenę utraty szczęścia i dobrobytu. Gdy utylitaryzm wyraźniej wskazuje wartości moralne godne osiągnięcia, kantyzm koncentruje się głównie na prowadzących do tego celu środkach. Z punktu widzenia stosunków pomiędzy utylitaryzmem i kantyzmem może być analizowana cała filozofia moralna.

Różne nurty filozofii prawa rozmaicie kształtują swoje relacje z filozofią moralną. Jeśli przyjmiemy dość upowszechniony pogląd, że podstawą filozofii prawa pozostaje prawo natury, stwierdzić można, iż stwarza ono zarówno dynamiczną jak i statyczną podstawę dla prawa stanowionego i moralności w sensie węższym. W statycznych koncepcjach prawa natury podstawą tą są normy wskazujące na pewne niezmienne, uniwersalne wartości, w jego zaś koncepcjach dynamicznych normy o zmiennej treści.

Istnieją koncepcje utożsamiające w zasadzie prawo natury z moralnością, a filozofię prawa z filozofią moralną. Zasadniczą różnicę między innymi dostrzegają w ich naczelnych kategoriach. W tym świetle naczelnymi kategoriami filozofii prawa pozostają kategorie sprawiedliwości i słuszności, natomiast w filozofii moralności podobną rolę spełniają kategorie dobra i zła. Ale i ta różnica zaciera się w tych koncepcjach, które sprawiedliwość i słuszność włączają do kategorii dobra, zaś ich zaprzeczenie do kategorii zła. Stąd też pojawiają się takie określenia, jak „etyczna doktryna prawa natury", „etyka legalistyczna", „prawnonaturalne doktryny etyczne", „etyka prawnonaturalna".

Interesujące relacje pomiędzy filozofią prawa a filozofią moralną występują w długotrwałej kontrowersji zwolenników doktryn prawa natury ze zwolennikami pozytywizmu prawniczego. Pozytywiści prawni opowiadają się za ścisłym rozgraniczaniem bytu od powinności w zjawiskach prawnych, w celu zabezpieczenia trwałości bytu – obowiązywania prawa. Zwolennicy prawa natury, negując lub potwierdzając potrzebę takiego rozgraniczania, występują w imię obrony wartości ujmowanych w formie

powinności. Odmiennie od zwolenników prawa natury, pozytywiści prawni charakteryzują się znacznym stopniem „etycznego sceptycyzmu", są „apostołami prawa stanowionego", pochwalają zinstytucjonalizowane procedury, poszukują formalnej poprawności prawa. W niektórych najnowszych wersjach prawa natury i pozytywizmu prawniczego te odwieczne kontrowersje tracą na ostrości i znaczeniu, ponieważ zwolennicy tych drugich dopuszczają minimum prawa natury, zaś zwolennicy tych pierwszych godzą się na pewne ustępstwa w zakresie rozgraniczania między prawem i moralnością[4].

Zdecydowanie najbliższe duchowi filozofii prawa doktryny prawa natury utrzymują pogląd, że istnieją istotne, konceptualne, logiczne, konieczne związki między prawem i moralnością. Określanie tej zgodności może przebiegać zarówno na płaszczyźnie teoretycznej, jak i faktycznej. Zgodnie z przekonaniami zwolenników prawa natury prawo stanowione może być traktowane jako prawo tylko wtedy, kiedy wytrzymuje próbę moralnego wartościowania. Jednocześnie wskazują oni na szerszy zakres zobowiązań moralnych niż zobowiązań prawnych. Klasyczne doktryny prawa natury są zgodne ze sobą przynajmniej w dwóch punktach: 1) obowiązywanie moralne jest logicznie koniecznym warunkiem obowiązywania prawnego – niesprawiedliwe lub niemoralne prawo nie jest prawem w ogóle, 2) porządek moralny jest częścią porządku naturalnego – obowiązki moralne są w pewnym stopniu odczytywane z natury. W czasach nam współczesnych sformułowano wiele nadrzędnych zasad etycznych w postaci tzw. praw człowieka.

Wybrana literatura

Aarnio A.: Philosophical Perspectives in Jurisprudence, Helsinki 1983.
Dorsey G.L.: The Influence of Philosophy of Law and Politics in Western Civilization [w:] Philosophy and Culture – East and West, Univ. of Hawaii Press, Honolulu 1962.
Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992.
Lang L.: Prawo i moralność, Warszawa 1989.
Law and Philosophy Sidney Hook, ed.:, New York Univ. Pres, 1964.
Natural Law Ontology, monotematyczne numery „Vera Lex" Vol.I, N. 3, 1980 i vol. II, N. 1, 1981.
Opałek K., Wróblewski J.: Aksjologia – dylemat między pozytywizmem prawniczym a prawem natury, „Państwo i Prawo", z. 9, 1966.
Rentto J.P.: Prudentia Iuris: The Art of the Good, Turku, Finland: Turum Yliopiato 1988.
Świeżawski S.: U źródeł nowożytnej etyki, Kraków 1987.
W kręgu filozofii prawa, monotematyczny numer „Studia Filozoficzne", nr 2-3, 1985.
Woleński J.: Z zagadnień analitycznej filozofii prawa, Warszawa – Kraków 1980.
Ziembiński Z.: Wstęp do aksjologii dla prawników, Warszawa 1990.

4 Sławna jest zwłaszcza polemika L.L. Fullera z H.L.A Hartem. Jej relację daje R. Tokarczyk: Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera. Lublin 1980, s. 130; por. także D.W. Skubik: At the Intersection of Legality and Morality: Hartian Law as Natural Law, New York, Peter Lang 1990.

Rozdział trzeci

POWIĄZANIA Z PRAWOZNAWSTWEM

CHARAKTER POWIĄZAŃ

Prawoznawstwo, w sensie całości wiedzy o prawie, ma już bardzo długą historię. Mimo to granice pomiędzy należącymi do niego dyscyplinami nie są wciąż jeszcze wyraźnie określone i należą do zagadnień spornych. Nietrudno więc, mimo przekonania o pozostawaniu w granicach jednej dyscypliny wiedzy, spotkać się z zarzutem wkroczenia w obręb przedmiotu dyscypliny z nią graniczącej. Mając świadomość trudności z niekontrowersyjnym określaniem kryteriów odgraniczania od siebie poszczególnych dyscyplin prawoznawstwa, poprzestańmy na ujęciu wywołującym możliwie najmniej zastrzeżeń.

Wydaje sie, zgodnie z dość już utrwalonym poglądem, że najmniej zastrzeżeń wywołuje wyodrębnianie grup dyscyplin prawoznawstwa, odznaczających się względną jednorodnością przedmiotu i założeń metodologicznych. Są to trzy grupy dyscyplin – teoretyczne, obejmujące zagadnienia ogólne prawoznawstwa, dogmatyczne, traktujące o prawie obowiązującym, zwane także dogmatyką prawa i historyczne, dotyczące dziejów zarówno tych pierwszych jak i drugich.

Filozofia prawa jest powiązana ze wszystkimi wspomnianymi grupami prawoznawstwa, chociaż w różny sposób i w różnym zakresie. Rozważania nasze skupiają się głównie na próbie syntetycznej charakterystyki związków filozofii prawa z teoretycznymi dyscyplinami prawoznawstwa, w mniejszym stopniu z jego dyscyplinami historycznymi, a najmniejszym z dyscyplinami dogmatycznymi.

Teoretyczne dyscypliny prawoznawstwa, zwane również ogólną nauką o prawie, w krajach socjalistycznych były utożsamiane z teorią państwa i prawa w różnych jej wersjach i odmianach. W naszych rozważaniach filozofii prawa przypisujemy miejsce odrębne, nie zaliczając jej ani do teoretycznych, ani historycznych czy dogmatycznych dyscyplin prawoznawstwa. Treści filozoficzne przenikają do każdej z tych grup prawoznawstwa, aczkolwiek z różnym natężeniem i w różnym zakresie.

FILOZOFIA PRAWA A JURYSPRUDENCJA

Wśród trzech współistniejących obok siebie dyscyplin prawoznawstwa – filozofia prawa, jurysprudencja, teoria prawa – ta pierwsza jest chronologicznie najwcześniejsza, druga późniejsza, a trzecia z nich najmłodsza. Współzawodniczą one ze sobą o możliwie najlepsze wyrażanie ogólnych problemów prawoznawstwa. Z tego względu niektóre zakresy ich przedmiotów krzyżują się, bądź nawet częściowo pokrywają ze sobą.

Przedmiot jurysprudencji jako ogólnej dyscypliny prawoznawstwa, wyodrębnionego i rozwiniętego przez Johna Austina (1790-1859), ulegał ewolucji. Początkowo przedmiot jurysprudencji w żadnym zakresie nie pokrywał się z przedmiotem filozofii prawa ponieważ dotyczył afilozoficznej egzegezy „bardziej dojrzałych" systemów prawa. Wówczas jurysprudencja posługiwała się głównie metodą formalno-dogmatyczną i programowo odrzucała idee filozofii prawa jako spekulatywne.

W dalszej swej ewolucji jurysprudencja stopniowo rozszerzała zakres swojego przedmiotu. Według dość często spotykanych interpretacji na przedmiot jurysprudencji składa się po części wiedza o podstawowych pojęciach prawnych, po części refleksja metodologiczna i po części wiedza o podstawowych pojęciach prawnych, po części refleksja metodologiczna i po części wiedza filozoficzna nie związana bezpośrednio z prawem stanowionym. W innych ujęciach, zwłaszcza amerykańskich, filozofia prawa traktowana jest jako część przedmiotu bardzo szeroko pojmowanej jurysprudencji, do której włączana jest jurysprudencja filozoficzna, analityczna i socjologiczna. Tylko w nielicznych koncepcjach metodologicznych przedmiot jurysprudencji uznawany jest za tożsamy z przedmiotem filozofii prawa, a oba te terminy używane są zamiennie.

W świetle nowszych praktyk badawczych przeważa pogląd o bardzo szerokim zakresie przedmiotu jurysprudencji. Obejmuje on teoretyczne uogólnienia na temat poszczególnych gałęzi prawa stanowionego, łącznie z analitycznymi rozważaniami filozoficznymi, socjologicznymi i psychologicznymi. Jurysprudencja analityczna opowiada się za konsekwentnym oddzielaniem rozważań analitycznych nad prawem w postaci wypowiedzi językowych od badań prawa jako faktu socjologicznego bądź psychologicznego. Zwolennicy jurysprudencji socjologicznej uznają prawo za wyspecjalizowany instrument kontroli społecznej, zaś zwolennicy jurysprudencji psychologicznej ukazują prawo w świetle postępów wiedzy psychologicznej[1].

FILOZOFIA PRAWA A TEORIA PRAWA

Podobnie jak przedmiot jurysprudencji, tak i przedmiot teorii prawa ulegał ewolucji. W pewnych zakresach pokrywa się on z przedmiotem jurysprudencji i filozofii

1 Por. L. Łustacz: Filozofia prawa a inne dyscypliny prawnicze [w:] Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice, s. 153 i n.

prawa, w innych kształtuje własne pola badawcze. Analizę relacji między filozofią prawa a teorią prawa komplikuje zarówno istnienie kilku odmiennych koncepcji teorii prawa jak i wielu koncepcji filozofii prawa. Niektórzy teoretycy prawa, nie troszcząc się zbytnio o właściwe dystynkcje pojęciowe, posługują się zamiennie terminami „jurysprudencja", „teoria prawa", „filozofia prawa", co dodatkowo utrudnia rozważania. Należy zauważyć, że w krajach socjalistycznych preferowano nazwę „teoria prawa" („teoria państwa i prawa"), w krajach anglosaskich nazwę „jurysprudencja", a w krajach romańskich nazwę „filozofia prawa".

Początkowo, gdy teoria prawa zaczęła się dopiero rozwijać, głównie dzięki osiągnięciom uczonych działających w Rosji – N.M. Korkunowa, L. Petrażyckiego, G. Szerszeniewicza – empiryczna zasadniczo orientacja zbliżała jej przedmiot do jurysprudencji i jednocześnie przeciwstawiała przedmiotowi filozofii prawa, uznawanej za spekulatywną. W późniejszym okresie, dość wyraźne wcześniej granice między przedmiotem filozofii prawa, jurysprudencji i teorii prawa zacierały się coraz bardziej. Obecnie termin „teoria prawa" oznacza przede wszystkim ogólną dyscyplinę prawoznawstwa, opierającą swój rozwój na postulatach współczesnej metodologii nauk. Na ogół jej przedmiot, nieco eklektycznie, łączy w sobie elementy filozofii prawa z elementami teorii empirycznej, ujmującej prawo jako fakt psychospołeczny.

W marksistowskich interpretacjach teoria prawa została ściśle powiązana z teorią państwa pod wspólną nazwą „teoria państwa i prawa" lub „teoria prawa i państwa". Na gruncie analiz marksistowskich pojawiły się z jednej strony ujęcia wielopłaszczyznowe przedmiotu teorii prawa, łączące treści normatywne, socjologiczne, psychologiczne, aksjologiczne i – z drugiej strony – jego ujęcia jednopłaszczyznowe. Do obu rodzajów ujęć można odnieść ogólne stwierdzenie, że teoria prawa jest zbiorem odpowiednio uporządkowanych twierdzeń o charakterze ontologicznym, gnoseologicznym, aksjologicznym i metodologicznym, dotyczących prawa i poglądów na prawo, usiłujących spełniać wymagania stawiane teoriom naukowym.

W rezultacie niejednolitego pojmowania przedmiotu teorii prawa, również jej relacje z filozofią prawa nie mogą być jednoznacznie określane. Możliwe jest jednak zestawienie tych relacji spotykanych w literaturze przedmiotu: 1) teoria prawa jest częścią filozofii prawa; 2) filozofia prawa jest częścią teorii prawa; 3) teoria prawa opiera się na założeniach określonej filozofii; 4) filozofia prawa jest uzgodniona z określonym paradygmatem naukowym teorii prawa; 5) filozofia prawa i teoria prawa są od siebie niezależne. Na ogół te modelowe zestawienia nie znajdują pełnego odzwierciedlenia w prawoznawstwie. Najczęściej mamy do czynienia z ujęciami łączącymi elementy wszystkich lub tylko niektórych wspomnianych relacji[2].

2 Por. Z. Ziembiński: Teoria prawa a filozofia prawa i jurysprudencja ogólna [w:] Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, op. cit. s. 83 i n.

FILOZOFIA PRAWA A SOCJOLOGIA PRAWA

Socjologia jako dyscyplina naukowa obejmuje studiowanie źródeł struktury i funkcjonowania życia ludzkiego w grupach społecznych. Przejawia ona dość rozległe ambicje poznawcze. Równolegle rozwija się w postaci socjologii ogólnej i socjologii szczegółowych np. obyczajów, religii, miasta, wsi, wojska, moralności, prawa. Socjologię prawa można by określić jako wyspecjalizowaną dyscyplinę prawoznawstwa badającą zjawiska społeczne regulowane prawem. W ramach socjologii prawa wyróżniana jest ogólna socjologia prawa i szczegółowe socjologie prawa – socjologia prawa karnego, socjologia prawa cywilnego, socjologia prawa handlowego i inne.

Przy określaniu związku filozofii prawa z socjologią prawa trudności wynikają m.in. z tego, że nie istnieje jedna koncepcja socjologii prawa. Przede wszystkim socjologiczna koncepcja socjologii prawa (rozwijana przez socjologów), konkuruje z prawniczą koncepcją socjologii prawa (rozwijaną przez prawników). Ta pierwsza traktuje socjologię prawa jako jedną z gałęzi socjologii ogólnej i nie interesuje nas tutaj szerzej. Natomiast ta druga, znajdując się w granicach naszych zainteresowań, interpretowana jest przez prawników dwojako. Jedni pojmują ją jako zupełnie samodzielną dyscyplinę prawoznawstwa, drudzy zaś jako dyscyplinę pomocniczą jedynie przypisując jej drugorzędne znaczenie przy rozpatrywaniu problemów należących do teorii prawa czy też teorii państwa i prawa.

Podzielając pogląd o istnieniu przedmiotu socjologii prawa w interpretacji prawniczej, nie zajmujemy się bliżej szczegółowymi socjologiami prawa, związanymi z poszczególnymi dyscyplinami prawoznawstwa. Po pierwsze, problematyka, którą zajmują się szczegółowe socjologie prawoznawstwa podejmowana jest z reguły przez ogólną socjologię prawa i szczegółowe socjologie, powiązane z socjologią ogólną, uprawianą przez socjologów. Po drugie, zainteresowanie rozwojem szczegółowych socjologii prawa jest dość nikłe, toteż ich skromne osiągnięcia nie zasługują jeszcze na bardziej wnikliwą uwagę. Rozważając związki filozofii prawa z socjologią prawa wystarczy poprzestać na uwzględnieniu jedynie ogólnej socjologii prawa.

Ujmując to zagadnienie syntetycznie można zauważyć, że zainteresowania z jednej strony filozofii prawa, z drugiej zaś socjologii prawa są dość rozbieżne. Filozofia prawa obraca się głównie w sferze myśli o prawie, niekoniecznie opartej na faktach z rzeczywistości społecznej. Socjologia prawa natomiast opiera się niemal w całości na faktach społecznych dotyczących zjawisk prawnych. Jedynie w sferze metodologicznej i aksjologicznej można dopatrywać się pewnych związków obu tych dyscyplin naukowych. W tym zakresie socjologia prawa może znajdować pewne inspiracje w filozofii prawa. Przydatność ustaleń socjologii prawa dla filozofii prawa może się objawiać przy formułowaniu przez nią ogólnych tez i hipotez[3].

3 Por. R.A. Tokarczyk: Wykłady z filozofii prawa, Lublin 1994, s. 18 i n.

FILOZOFIA PRAWA A HISTORIA DOKTRYN POLITYCZNYCH I PRAWNYCH

Historia doktryn politycznych i prawnych rozciąga swoje zainteresowania na poglądy na państwo i prawo w ich rozwoju. Z jednej strony jest historią doktryn politycznych traktujących głównie o państwie, z drugiej zaś historią doktryn prawnych. Związek problematyki politycznej z problematyką jurydyczną w historii doktryn politycznych i prawnych najsilniej chyba podkreślano w marksistowskich ich interpretacjach. Historyczny charakter tego przedmiotu sprawia, że dominują w nim metody historyczne, w szczególności metody historyczno-prawne i historyczno-politologiczne. Do dyskusyjnych należy pogląd, że historia doktryn politycznych i prawnych odtwarza w perspektywie historycznej problematykę teorii państwa i prawa. Na ogół badacze tej dyscypliny preferują zagadnienia państwa z uszczerbkiem dla zagadnień prawa.

Przedmiot historii doktryn politycznych i prawnych krzyżuje się, a niekiedy częściowo pokrywa z przedmiotem filozofii prawa, jurysprudencji i nauk politycznych. Ograniczamy nasze uwagi do relacji historii doktryn politycznych i prawnych z filozofią prawa. Otóż w zakresie historii filozofii prawa można mówić o częściowym pokrywaniu się jej przedmiotu z przedmiotem historii doktryn politycznych i prawnych. Historia filozofii prawa nie obejmuje zagadnień państwa, szczególnie silnie eksponowanych w historii doktryn politycznych i prawnych. Nadto liczne nurty filozofii prawa ukazują prawo jako zjawisko względne samodzielne wobec państwa, czego nie przyjmują na ogół historycy doktryn politycznych i prawnych. Według tych drugich, państwo jest pierwotne wobec prawa, zadaniem filozofów prawa możliwe są również ujęcia odwrotne, zwłaszcza gdy pozostaja oni na gruncie rozważań o prawie natury.

Sfera swobodnej spekulacji filozofii prawa jest znacznie szersza niż w historii doktryn politycznych i prawnych. Gdy pomysły z zakresu filozofii prawa nie są na ogół poddawane faktograficznej weryfikacji, gdyż kłóciłoby się to z duchem tej dyscypliny, weryfikacja jest dopuszczana w odniesieniu do historii doktryn politycznych i prawnych. Z tego też względu interpretacja filozoficzno-prawna może zaskakiwać oryginalnością w wyższym stopniu niż interpretacja historyczno-polityczno-prawna. Obie te dyscypliny wiedzy mogą z pożytkiem korzystać z podobnych metod badawczych[4].

FILOZOFIA PRAWA A KOMPARATYSTYKA PRAWNICZA

Filozofia prawa formułuje filozoficzne uzasadnienia dla istniejących lub postulowanych norm prawnych i ich zespołów. Komparatystyka prawnicza jest dyscypliną

4 Ibid., s. 19.

prawoznawstwa określającą zasady tworzenia nowych praw i nowych poglądów na prawo przy pomocy porównywania praw i poglądów na prawo już istniejących[5].

Zestawienie filozofii prawa z komparatystyką prawniczą skłania do odpowiedzi na pytanie o związki uzasadniania praw i poglądów na prawo z ich porównywaniem. Związki te można rozpatrywać w czterech aspektach, odpowiednio do głównych zagadnień filozofii prawa: ontologicznych, aksjologicznych, gnoseologicznych i metodologicznych. Bez wątpienia metody porównawcze znane komparatystyce prawniczej znajdują zastosowanie w każdej z tych grup problemów, jakkolwiek w zróżnicowanym stopniu.

W najwyższym chyba stopniu zaznaczają się powiązania filozofii prawa z komparatystyką prawniczą w zakresie zagadnień metodologicznych. Tutaj filozofia prawa przejmuje metody porównawcze, obok innych metod, za instrument rozważań filozoficznych nad uzasadnieniami prawa i poglądów na prawo. W odniesieniu do zagadnień gnoseologicznych formułowanie nowych uzasadnień prawa i poglądów na prawo siłą rzeczy musi się opierać na ich porównywaniu z już istniejącymi uzasadnieniami. Także wybory wartości godnych przyjmowania, należąc do zagadnień aksjologicznych, opierają się w większym lub mniejszym stopniu na porównywaniu. Wreszcie kwestie natury ontologicznej stwarzają wiele możliwości porównywania treści i formy filozoficznych uzasadnień prawa i poglądów na prawo.

Na gruncie tak szeroko pojmowanego związku filozoficznego uzasadniania prawa i poglądów na prawo z porównywaniem praw i poglądów na prawo istnieje podstawa dla rozważania porównawczej filozofii prawa odnoszonej do różnych rodzajów prawa, głównie jednak do prawa stanowionego i prawa naturalnego. Można też oczywiście rozważać problemy porównawczej filozofii różnych nurtów czy kierunków filozofii prawa. „Gdyby w różnych państwach zostały opracowane ideologiczne założenia każdego porządku prawnopozytywnego – pisał Czesław Martyniak – to można by je zsyntetyzować uogólnić i porównać. Powstałaby w ten sposób porównawcza filozofia prawa pozytywnego, która mogłaby stanowić przygotowanie i rodzaj przejścia do drugiej części filozofii prawa, do nauki prawa naturalnego"[6].

Porównywanie założeń aksjologicznych poszczególnych systemów prawa stanowionego należy do klasycznych wątków badań politologicznych. W zakresie przedmiotu filozofii prawa nadzwyczaj rozległe obszary myśli prawnonaturalnej zawierają ogromne bogactwo treści komparatystycznych. Obok trwałego wątku jakim pozostaje porównawanie prawa stanowionego z prawem natury, jak też doktryn pozytywizmu prawniczego z doktrynami prawa natury, porównywane są często ze sobą same doktryny prawa natury. Do wykorzystywanych często przez filozofów prawa zestawień komparatystycznych należą rozważania nad doktrynami prawa natury w ujęciu podmiotowym, przedmiotowym, czasowym i terytorialnym. Wiele zainteresowania budzi

5 Por. R. Tokarczyk: Rozważania o funkcjach komparatystyki prawniczej, „Nauka Polska", nr 1, 1987.
6 Cz. Martyniak: Problem filozofii prawa, Lublin 1949, s. 83.

porównanie tych doktryn ze względu na ich praktyczną przydatność, stopnie nasycenia treściami spekulatywnymi, empirycznymi, naukowymi, świeckimi, religijnymi, kulturowymi, etc.

W obrębie filozofii prawa (również w historii doktryn politycznych i prawnych) do typowych ujęć należy porównywanie ze sobą koncepcji określonych filozofów prawa (komparatystyka w ujęciu podmiotowym) i porównawanie poszczególnych form myśli filozoficzno-prawnej: idei, doktryn, ideologii, programów (komparatystyka w ujęciu przedmiotowym). Porównywane są też ze sobą treści różnych nurtów filozofii prawa na liniach charakteryzujących postęp społeczny, konserwatyzm i reakcję. Coraz wyraźniejsza w myśli społecznej dominacja pragmatyzmu skłania również współczesną komparatystykę nurtów filozofii prawa ku interpretacjom funkcjonalistycznym[7].

Wybrana literatura

Berghbohm K.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Leipzig, 1982.
Filozofia prawa a tworzenia i stosowanie prawa, Katowice 1992.
Gonella G.: La persona nella filosofia del diritto, Giuffre, Milano 1959.
Jurisprudence and the Natural Law, monotematyczny numer „Vera Lex", Vol. XII, N. 1, 1992.
Kubes V.: Rechtstheorie und Rechtsphilosophie, „Rechtstheorie", Vol. 13, 1982, p. 207-225.
Martyniak Cz.: Problem filozofii prawa Lublin, 1949.
Opałek K.: Filozofia prawa – jurysprudencja analityczna – teoria prawa. Porównania i wnioski, „Państwo i Prawo" z. 1, 1961.
Opałek K., Wróblewski J.: Prawo – Metodologia. Filozofia. Teoria prawa, Warszawa 1991.
Tokarczyk R.A.: Systematization in Philosophy of Law, [w:] La sistematica giuridica: storia, teoria e problemi attuali, ed. C. Buccellato, Roma 1991, s. 103-119.
Tokarczyk R.A.: Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej, Lublin 1994.
W kręgu filozofii prawa, monotematyczny numer „Studia Filozoficzne", nr 2-3, 1985.

7 R. Tokarczyk: Functionalism in the American Doctrines of Natural Law, „Indian Journal of Politics", vol. 11, n. 1, 1977.

Rozdział czwarty

METODY PRZEDMIOTU

SPECYFIKA METOD PRZEDMIOTU

M e t o d a w znaczeniu ogólnym to określony specyfiką badanego przedmiotu sposób osiągania celu, charakteryzujący się uporządkowaniem czynności badawczych. Na metodę składają się pewne dyrektywy ogólne, wskazujące jak należy podążać do obranego celu, aby dojść do niego drogą jak najkrótszą, zużywając możliwie najmniej wysiłku, opierając się na minimalnych nakładach i jednocześnie aby osiągnięte rezultaty były jak najlepsze. Znajduje przy tym dla siebie miejsce zasada, że każdy człowiek może się mylić, ale tylko głupiec trwa w błędzie (*cuius vis hominis est errare, nullius nisi inspientis in errore preservare*). Należy zaznaczyć, że utrwaliło się już odróżnianie pojęcia „metoda" od pojęcia „t e c h n i k a" a obu od pojęcia „p o d e j ś c i e" badawcze.

Pojęcie „m e t o d a" ma charakter bardziej ogólny, odnosi się ono do wielu przypadków badanego zjawiska, natomiast pojęcie „t e c h n i k a" ma sens bardziej szczegółowy, ograniczony do mniej licznych przypadków, technika może być niekiedy elementem określonej metody. Metoda wyznacza ogólne dyrektywy procesów badawczych, techniki zaś – szczegółowe wskazówki, niekiedy związane z oznaczoną metodą.

Pojęcie „p o d e j ś c i e" badawcze pojawiło się najpierw w literaturze amerykańskiej (*approach, attitude*) a następnie zostało spopularyzowane w świecie. Łączy ono w sobie elementy metod i technik wybranych przez określonego badacza i charakteryzujących jego warsztat naukowy. Narzędzia badawcze filozofii prawa nazywane są na ogół metodami, rzadziej podejściami, zupełnie wyjątkowo zaś technikami.

Wiedza na temat wszystkich metod stosowanych we wszystkich dyscyplinach wiedzy składa się na m e t o d o l o g i ę o g ó l n ą, zaś mająca zastosowanie tylko do jednej, określonej dyscypliny wiedzy – m e t o d o l o g i ą s z c z e g ó ł o w ą, wskazującą na specyfikę metodologiczną jej przedmiotu. Dyscypliny wiedzy o wyraźnie zakreślonych granicach i względnie trwałym przedmiocie badań na ogół odznaczają się wysoką „samoświadomością metodologiczną". Natomiast nie odpowiadające tym warunkom, zajmujące się przede wszystkim metodologią własnego przedmiotu, wywołują kontrowersje na temat zasadności ich wyodrębnienia. Jak zauważył Gustaw

Radbruch dyscypliny prawoznawstwa, raczej należą do nauk słabych pod względem samodzielności metodologicznej. Charakteryzują się nierzadko bezrefleksyjnością metodologiczną, politycznym asekuranctwem, ideologicznym doktrynerstwem, jurydyczną jednostronnością i filozoficzną wtórnością. Wydaje się jednak, że byłaby to zbyt surowa opinia w odniesieniu do filozofii prawa.

W naszych rozważaniach należałoby uwzględniać wszystkie ważniejsze metody znane filozofii prawa. Praktyce prawa przyświeca zasada „udowodnij fakt, a przyznam ci rację" (*da mihi factum, dabo tibi ius*). Ze względu na charakter przedmiotu filozofii prawa są to z jednej strony metody filozoficzne, z drugiej zaś metody prawnicze. Drugorzędną rolę odgrywają tutaj inne metody, nie znane ani filozofii ani prawoznawstwu. Podobnie jak inne dyscypliny wiedzy o społeczeństwie, filozofia prawa posługuje się więc wieloma metodami poznawczymi. Wybór metody odpowiedniej do badanej problematyki wynika głównie z celów poznawczych i funkcji spełnianych przez te cele. Innymi słowy, z jednej strony cele poznawania przesądzają w decydującym stopniu o wyborze metod badawczych adekwatnych do badanego przedmiotu, uzasadniających domniemywanie możliwie najwyższego prawdopodobieństwa osiągnięcia tych celów, z drugiej zaś strony metody badawcze traktowane jako środki prowadzące od osiągnięcia założonych celów zakreślają jednocześnie granice faktycznych możliwości osiągnięcia owych celów. Metody filozofii prawa potwierdzają paremię, że do twierdzącego należy podanie dowodu (*affirmanti occumbit comprobatio*)[1].

METODA HISTORYCZNO-OPISOWA

Metoda historyczno-opisowa w zastosowaniu do filozofii prawa polega na łącznym stosowaniu dyrektyw historyzmu i opisu. Historyzm jest rodzajem postępowania badawczego mającego na celu określanie źródeł oraz zależności myśli prawnej i samych praw w czasie i przestrzeni od ich uwarunkowań społecznych. Aspekty genetyczne metody historyczno-opisowej rozwinęła przede wszystkim dziewiętnastowieczna historiografia, zwana też erudycyjno-genetyczną. Wówczas to „erudycja rozumiana bądź to w sposób antykwarsko-zbieracki, bądź to syntetyzujący czy estetyzujący stała się obowiązującą normą, a jednocześnie przedmiotem dumy historyków (...) głównym jej osiągnięciem jest dążność do budowania opisu genetycznego, tzn. konstruowania wykładu w ten sposób, by odtworzyć ciągi chronologiczne czyli kolejne stadia badanego prawa (...). Ów genetyczny punkt widzenia czerpał inspirację najpierw z różnych koncepcji finalistycznych, a następnie z pozytywistycznej idei postępu i ewolucji"[2].

1 Por. J. Lande: Przedmiot i metody filozofii prawa, „Przegląd Filozoficzny", 1916.
2 J. Topolski: Metodologia historii, Warszawa 1973, s. 91.

O p i s w metodzie historyczno-opisowej polega na ukazywaniu jak powstaje filozofia prawa w jej różnorodnym bogactwie, jakie są prawidłowości tego powstawania, uwarunkowania i rezultaty. Chodzi w niej o ukazywanie faktycznego miejsca i czasu, w którym działał twórca określonego nurtu filozofii prawa i określenie znaczenia tej jego twórczości w całokształcie aktywności życiowej. Ta faktualna warstwa opisu biografii twórców niezbędna jest dla celnego opisu ich dzieł filozoficzno-prawnych. Są to problemy, których stawianie i rozwiązywanie musi odwoływać się do faktów uzyskiwanych z opisu, mimo że do opisu nie może się ograniczać. Oczywiście do najtrudniejszych problemów należy wierność opisu opisywanym zjawiskom i faktom, warunkująca weryfikowalność osiąganych rezultatów myślowych.

Mimo że historiografia oparta wyłącznie na metodzie historyczno-opisowej z pewnym trudem wskazuje na głębsze przyczyny i prawidłowości rozwoju myśli prawnej i prawa, znajduje ona dość szerokie zastosowanie w filozofii prawa. Gdy sama zasada historyzmu zaleca ujmowanie zjawisk w układzie niejako pionowym-wertykalnym, perspektywa opisowa uzupełnia ją ujęciami niejako poziomymi-horyzontalnymi. Metoda historyczno-opisowa, zwana również chronologiczną jest przydatna głównie wśród dyscyplin prawoznawstwa, filozofii prawa i historii doktryn politycznych i prawnych. W obrębie zaś samej filozofii prawa należy do głównych metod badania historii filozofii prawa. Opis uprawiany w przekrojach historycznych obwarowany jest zwykle szeregiem dodatkowych warunków, mających eliminować błędy ahistoryzmu, antyhistoryzmu, prezentyzmu itp.

METODY LOGICZNE

Stosunkowo nowe, jak się wydaje, z n a c z n e m o ż l i w o ś c i d l a p o s t ę p ó w b a d a ń n a d f i l o z o f i ą p r a w a i s a m e j f i l o z o f i i p r a w a, s t w a r z a r o z w ó j r e f l e k s j i l o g i c z n e j. „Właściwie jednakże powstanie wyodrębnionych i coraz bardziej wyspecjalizowanych oraz względnie niezależnych od takiej czy innej szkoły filozoficznej badań nad podstawami logicznymi nauk jest kwestią dopiero ostatnich dziesięcioleci i wiąże się przede wszystkim z inspiracjami konwencjonalizmu, pragmatyzmu, tendencji do aksjomatyzacji i formalizacji matematyki oraz filozofii analitycznej neopozytywizmu (...). Poza tym kwestią już naprawdę ostatnich lat jest dołączenie się wpływu na metodologię nauk osiągnięć takich młodych dyscyplin, jak teoria informacji wraz z cybernetyką, teoria gier i decyzji, a przede wszystkim semiotyka, która stała się do pewnego stopnia platformą spotkania uczonych wywodzących się z różnych tradycji badań naukoznawczych"[3].

Wydaje się, że filozofia prawa nie wyróżnia się pod względem możliwości zastosowania metod logicznych od pozostałych dyscyplin prawoznawstwa. Podobnie jak w innych dyscyplinach prawoznawstwa również w o b r ę b i e p r z e d m i o t u f i l o z o f i i p r a w a m o g ą b y ć w y k o r z y s t y w a n e r ó ż n e m e t o-

3 Ibid., s. 179.

d y l o g i c z n e. Główną rolę spełniają przy tym w prawoznawstwie operacje logiczne trojakiego rodzaju: stawianie hipotez, rozwijanie analogii, formułowanie uogólnień. Operacje tego rodzaju mogą opierać się w różnym stopniu na zasadach typowych rozumowań prawniczych w rodzaju *a'contrario, a'minori ad maius, a'maiori ad minus, conditio sine qua non* i innych.

METODA DEDUKCYJNA

Metoda dedukcyjna, szeroko stosowana w filozofii prawa, polega na wykazywaniu, że jedne zdania wynikają z innych. Relacja wynikania potwierdza prawdziwość wniosku pod warunkiem, że przesłanka została wcześniej uzasadniona. Metoda ta opiera się na wnioskowaniu „z góry", bez względu na fakty (*a'priori*). Wiedza, w której dedukcja stanowi jedyną metodę uzasadniania twierdzeń nazywana jest wiedzą dedukcyjną. F i l o z o f i a p r a w a n a l e ż y w z a s a d z i e d o w i e d z y d e d u k c y j n e j. Rola metody dedukcyjnej nie ogranicza się bynajmniej do uzasadniania wniosków czy też twierdzeń. Może być ona również wykorzystywana do falsyfikacji hipotez przez wykazywanie, że mają one fałszywe następstwa. Falsyfikacja hipotezy uznawana jest za równoznaczność uzasadnienia jej negacji.

Wątpliwości budzi problem czy przy zaliczaniu określonych rozumowań do dedukcyjnych należy uwzględniać intencje człowieka rozumującego, czy też obiektywne cechy przedstawionego rozumowania. Uwzględnianie intencji rozumującego nadaje dedukcji sensu psychologicznego i zarazem subiektywnego. Natomiast dedukcja w sensie obiektywnym polega na rzeczywistym wynikaniu wniosku z przesłanek, opartym na prawach logiki. Rozumowania w zakresie filozofii prawa należą w przeważającym stopniu do tej pierwszej grupy dedukcji – psychologicznej i subiektywnej. Nierzadko obarczone są one niepoprawnością formalną gdy argumentacja zawarta nie osiąga założonego celu ponieważ była błędna. Niepoprawność formalna rozumowań dedukcyjnych jest wykazywana poprzez kwestionowanie prawdziwości przesłanek rozumowania. Błąd tzw. błędnego koła w rozumowaniach dedukcyjnych polega na tym, że wniosek został w nich wykorzystany jako przesłanka.

W rozumowaniach dedukcyjnych kluczową rolę odgrywa pojęcie wynikania odnoszone do określonego języka, jako systemu semantycznego, posiadającego wartość logiczną w sensie prawdziwości lub fałszywości. Rozumowania dedukcyjne mogą być poddawane formalizacji, co jednak nie ma szerszego zastosowania w filozofii prawa.

METODA INDUKCYJNA

Metoda indukcyjna polega na rozumowaniu od tego co pojedyncze i jednostkowe ku temu co ogólne i zbiorowe. Na podstawie już zaistniałych faktów pozwala wnioskować o ich przyczynach (*a'posteriori*). W tym sensie odróżniana jest z reguły od me-

tod dedukcyjnych jako jej przeciwieństwo. Metoda ta wykorzystywana jest najczęściej jako przyjmowanie wniosku po uprzednim przyjęciu przesłanek. Do rozumowań indukcyjnych zaliczane są również rozumowania oparte na przekonaniu o częściowej prawdziwości wniosku lub wyborze pewnej hipotezy spośród kilku konkurujących ze sobą hipotez w przekonaniu o jej słuszności. Zamiast prawdziwości występuje wówczas przekonanie o słuszności. Wszystkie te rodzaje rozumowania indukcyjnego można spotkać w filozofii prawa.

Zagadnieniem wysoce spornym pozostaje istnienie logiki indukcji. Według Dawida Hume'a istnienie rozumowań indukcyjnych może być wyjaśnione psychologicznie przez naturalne skłonności ludzkie do takiego myślenia, bez potrzeby sięgania do specjalnych reguł logicznych. Współcześnie także Karl Popper kwestionował istnienie logiki indukcji skłaniając się ku tezie, że procesy poznawcze polegają na wyborze najbardziej śmiałych i najbogatszych w treść tez, czy hipotez. Weryfikacja tez i hipotez polega przy tym na ich konfrontowaniu z doświadczeniem. Wielu jednak logików usiłuje na różne sposoby skonstruować logiki indukcji. Zagadnienia sporów wokół logiki indukcji mają uboczne znaczenie dla filozofii prawa, która zadowala się wprawdzie rozumowaniami z mocy faktu (*de facto*), ale zna również rozumowanie z mocy prawa (*de iure*). Nie tylko dla prawniczych rozumowań indukcyjnych największe znaczenie zyskuje dowód naoczny (*demonstratio ad oculus*).

METODA DIALEKTYCZNA

Refleksja dialektyczna wniosła wiele nowatorskich treści do metod badawczych również w dziedzinie filozofii prawa. Metoda dialektyczna wyróżnia się uniwersalnym zasięgiem, toteż bywa z powodzeniem stosowana do analiz treści, struktury i funkcji badanych nurtów filozofii prawa. Stara się ogarnąć badane zjawisko w całości (*in extenso*). Jakkolwiek idee dialektyczne kształtowały się od tysiącleci, za właściwego twórcę metody dialektycznej uważa się dopiero Hegla.

„W sumie u Hegla występuje w sposób mniej lub więcej rozbudowany większość z tzw. zasad dialektyki, stopionych potem w jedną całość przez twórców materializmu dialektycznego: traktowanie całości jako jedności przeciwieństw, wzajemne powiązanie elementów tej samej całości i różnych całości, uznawanie wewnętrznych sprzeczności całości jako źródła samoczynnego ruchu oraz traktowanie ruchu i rozwoju w sposób nieciągły, kiedy to zmiany ilościowe przechodzą do nowych jakości. Oznaczały one jednocześnie zbiór dyrektyw metodologicznych"[4].

Dialektyczne nowatorstwo metody Hegla dobrze służące twórczej refleksji, docenili twórcy marksizmu, w którym zawarta została również szczególna odmiana filozofii prawa. W marksizmie dialektyka idealistyczna została przekształcona w dialektykę materialistyczną. Zgodnie z metodą dialektyki materialistycznej wyodrębnione ele-

4 Ibid., s. 179.

menty składowe filozofii prawa należy ujmować jako całości złożone z wzajemnie powiązanych i oddziaływujących na siebie elementów. Sprzeczności wewnętrzne, istniejące między niektórymi tymi elementami, prowadzą do ruchu i rozwoju wyodrębnionych całości, wyrażanego zasadą jedności przeciwieństw. W procesach ruchu i rozwoju zmiany ilościowe prowadzą do zmian jakościowych, będących zaprzeczeniem wcześniejszych jakości. Procesy tego rodzaju rozwijają się w badanych zjawiskach, w naszym przypadku filozofii prawa, permanentnie.

Wydaje się, że duże możliwości tkwiące w metodzie dialektycznej nie zostały dotychczas, w dostatecznym przynajmniej stopniu, wykorzystane przez badaczy filozofii prawa.

METODA FORMALNO-DOGMATYCZNA

Metoda formalno-dogmatyczna, znana też pod nazwą metody tekstowej, opiera się na analizie językowo-logicznej tekstów prawa obowiązującego współcześnie lub w przeszłości tworzącego jej materię badawczą. Poznawanie prawa wywodzi z samego prawa (*ipso iure*). Metoda ta ma długą tradycję, rozwijaną w doktrynie i praktyce prawniczej. Jest metodą formalną o tyle, o ile interesuje się głównie samą treścią prawa obowiązującego, przy pomijaniu jego genezy i funkcji. Zaleca więc działanie na podstawie ustawy (*lege agere*). Jest zaś metodą dogmatyczną, o ile sformułowania prawa obowiązującego w określonym czasie i miejscu przyjmuje za swoisty dogmat, którego egzegeza ogranicza się do badania jego treści i formy w oderwaniu od kontekstów społecznych (*secundum legem*).

Ta dość jednostronna metoda, w porównaniu na przykład z metodą dialektyczną czy też metodą kontekstualistyczną, rozwinęła się najpełniej w ramach XIX-wiecznego pozytywizmu prawniczego i jego wersji współczesnych – normatywizmu i jurysprudencji analitycznej. W zakresie filozofii prawa znajduje ona zastosowanie gdy przenikają do niej normy prawa kiedyś obowiązującego, albo gdy zawiera ona wzory norm prawnych postulowanych do zastosowania w praktyce prawniczej. Jednakże w tym drugim przypadku trudno byłoby mówić o prawie obowiązującym w jakimkolwiek tego sensie, co nie odpowiada założeniom metody formalno-dogmatycznej.

METODA KONTEKSTOWA

Metoda zwana kontekstową zbliżona jest do metody dialektycznej w zakresie dążenia do wielostronnego ujmowania badanych zjawisk, przy jednocześnie mniejszej jej zdolności do interpretacji dialektycznych. Z kolei w odróżnieniu od metody tekstowej, zwanej też metodą formalno-dogmatyczną – metoda kontekstowa zmierza do określenia wszystkich istotnych konteks-

tów materii należącej do filozofii prawa: genetycznych, historycznych, funkcjonalnych, logicznych, aksjologicznych i innych. Gdy to pierwsze ujęcie, niezbyt szeroko wykorzystywane w filozofii prawa, zamyka się w ramach danego tekstu (*tekstualizm*), to drugie wyróżnia się uwzględnieniem nadto tego, co ten tekst niejako otacza (*kontekstualizm*).

Oczywiście kontekstualizm prowadzi do uzyskiwania o wiele bardziej bogatego materiału analitycznego niż tekstualizm. Zmierza bowiem do porównawczego uwzględniania nie tylko samej wewnętrznej treści badanych zjawisk prawnych ale też okoliczności ich powstawania, rozwoju i kresu, cech osobowościowych twórców myśli filozoficzno-prawnej, powiązań prawa i myśli prawnej z innymi fenomenami społecznymi. Kontekstualizm umożliwia osiąganie mocniej ugruntowanych i bardziej wartościowych pod względem poznawczym wyników niż tekstualizm. Kontekstualizm nazywany bywa niekiedy komparatystyką zewnętrzną, w odróżnieniu od komparatystyki wewnętrznej, tożsamej z tekstualizmem.

Metoda kontekstualizmu wymusza na badaczu ukazywanie problemów na szerszym tle społecznym i w ich powiązaniu z innymi problemami. W zakresie filozofii prawa jej wyrazem są wszelkiego rodzaju ogólne charakterystyki tła badanych problemów, w różnych jego aspektach. Widoczna jest wyraziście przy określaniu konkretno-historycznych uwarunkowań analizowanych nurtów myśli filozoficzno-prawnej. Trudno byłoby też sformułować ich trafne oceny bez wcześniejszego ukazania kontekstów, do których te oceny są odnoszone. Dla praktyki prawa najważniejszym kontekstem pozostaje uzasadnienie ustawowe (*ratio legis*).

METODA FUNKCJONALNA

Zgodnie z metodą funkcjonalną prawo powinno być badane w działaniu (*law in action*), w odróżnieniu od analiz koncentrujących się na prawie zawartym w tekstach prawnych (*law in books*). Założenie to może być dość łatwo przeniesione na grunt badania filozofii prawa. Otóż filozofia prawa, w formie jej określonego nurtu, może mieć zastosowanie praktyczne jako podstawa myślowa legitymizacji obowiązującego systemu prawnego. Wówczas jest filozofią w działaniu (*philosophy of law in action*). Większość jednak rozważań z zakresu filozofii prawa nie odpowiada temu założeniu toteż można je nazywać filozofią w książkach (*philosophy of law in books*).

W myśl metody funkcjonalnej należy kierować się pragmatycznym punktem widzenia, uwzględniać związek treści filozofii prawa z potrzebami określonego miejsca i czasu. Należy dociekać uzasadnień decyzji prawnych (*ratio decidendi*). Wówczas jednak zaciera się granica między typową filozofią prawa a filozofią polityczną, ideologią i programami społecznymi. Plasowanie rozważań filozofii prawa w rozległych kontekstach funkcji spełnianych przez myśl prawną oznacza również sytuowanie go wśród innych bardziej lub ściślej powiązanych z nim zjawisk społecznych.

Interesujące wyniki przynosi na ogół łączenie ujęć funkcjonalnych z porównawczymi interpretacjami instucjonalnymi dotyczącymi losów historycznych określonych idei, ideologii, doktryn i programów prawnych.

Metoda funkcjonalna nawiązuje często do refleksji strukturalnej jako formy reakcji myślowej na interpretacje genetyczno-opisowo-historyczne. Refleksja owa, zwana niekiedy ujęciem instytucjonalnym wyróżnia się dążeniem do ujmowania myśli prawnej poprzez pryzmat określonych instytucji prawnych jako zespołu postulowanych norm prawnych dotyczących odrębnej, ważnej dziedziny życia społecznego. Z jednej strony może ona skłaniać, w ujęciach analitycznych, do wyodrębniania struktur i instytucji mniejszych w ramach większych, z drugiej zaś strony do scalania struktur mniejszych w struktury większe. Interpretacja strukturalna sprzyja wykorzystywaniu w filozofii prawa dorobku innych dyscyplin wiedzy np. politologii, ekonomii, socjologii, psychologii, etc. Preferując jednak rozważania nad statycznie rozumianymi jednostkami przesłania znaczenie dynamiki myśli prawnej i opartych na niej struktur i instytucji prawnych. W świetle metody funkcjonalnej „gdzie ten sam cel, tam także ta sama dyspozycja ustawy" (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*).

METODY PORÓWNAWCZE

Nazwą „metody porównawcze" obejmujemy wszystkie metody i techniki porównywania komparatystyki prawniczej, znanej pod częściej używaną ale niezbyt adekwatną nazwą „prawo porównawcze". Przyjmujemy założenie, że porównywanie wchodzi w skład każdego, najprostszego nawet dociekania poznawczego. Badanie wykazujące się cechami wiedzy zakłada wręcz konieczność porównywania w obrębie analizowanego przedmiotu. Porównywanie polega na ukazywaniu relacji między przedmiotami w postaci: różnic, podobieństw, tożsamości. Ustalenia tego rodzaju dostarczają materiału dla głębszej charakterystyki badanych przedmiotów. Porównywanie znajduje oczywiście szerokie zastosowanie również w ludzkiej działalności praktycznej.

Przedmiot filozofii prawa tworzy wdzięczne pola dla porównywania. W obrębie jej przedmiotu nietrudno też stosować modelowanie jako nowoczesne i jednocześnie wysublimowane procedury poznawcze oparte na konstruowaniu modeli procesu porównywania poglądów na prawo i samych praw. Modelowanie ma tutaj głównie na celu ukazywanie zależności między typowymi etapami rzeczywistych procesów komparatystycznych a ich modelowymi odzwierciedleniami. Modelowanie wyraża też najczęściej jedną z tendencji rozwojowych współczesnej nauki, polegającą na formalizacji (logicznej, matematycznej) elementów danej gałęzi wiedzy dla potrzeb komputeryzacji. Nie rozwijając tutaj zbytnio problematyki samej istoty modelowania, której poświęcamy końcową część książki, poprzestańmy na przytoczeniu zwięzłych opisów kilku modeli procesu komparatystycznego mogących mieć zastosowanie również w filozofii prawa.

W modelu procesu komparatystycznego prawa i myśli prawnej proponowanym przez Constatinesco występują trzy fazy: wszechstronne poznanie porównywanych koncepcji, określenie miejsca i znaczenia elementów składowych koncepcji w ramach całej koncepcji, właściwe porównywanie. Także model Kamby opiera się na rozróżnieniu trzech faz procesu komparatystycznego: opis, identyfikacja porównywanych cech, wyjaśnienie porównawcze przyczyn różnic, podobieństw i tożsamości porównywanych przejawów myśli prawnej lub prawa. Według Zoltana Pèteri należałoby wyróżnić trzy główne szczeble w modelowym ujęciu procesu porównywania prawa: wybór kryterium porównywania, ustalenie podobieństw i różnic, w oparciu o stwierdzone podobieństwa i różnice wskazanie wspólnych cech porównywanych zjawisk. Örücü dostrzega w typowym, modelowym procesie komparatystycznym prawa i myśli prawnej następujące jego fazy: opis, klasyfikację opisywanych zjawisk, porównywanie odpowiednio pogrupowanych zjawisk, mierzenie wyników porównywania, weryfikację osiągniętych rezultatów. Kötz i Zweigert wyodrębnili pięć typowych etapów procesu porównywania praw i poglądów prawnych: sformułowanie problemu, wybór materiału do porównywania, właściwe porównywanie, budowanie systemu uwzględniającego rezultaty porównywania, krytyczna ocena wyników osiągniętych przez porównywanie.

Najogólniej rzecz ujmując, można mówić o istnieniu pluralizmu metodologicznego w obrębie komparatystyki prawniczej odnoszonej do przedmiotu filozofii prawa. Rozbieżności stanowisk rozciągają się pomiędzy granicami: poznawczego uniwersalizmu a cząstkowego minimalizmu porównawczego, statycznego strukturalizmu a dynamicznego funkcjonalizmu, dedukcyjnych orientacji apriorycznych a indukcyjnych orientacji aposteriorycznych, ujęć „czysto" teoretycznych a ujęć „czysto" praktycznych, interpretacji jednopłaszczyznowych a interpretacji wieloaspektowych i innych[5].

Wybrana literatura

Bydliński F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien – New York 1982.
Dworkin R.: Taking Rights Seriously, London 1977.
Kerimow D.A.: Problemi mietodiki prawa, Moskwa 1983.
Łopatka A red..: Metody badania prawa, Wrocław 1973.
Nowak L.: Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa, Poznań 1968.
Nowak L.: Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa, Warszawa 1973.
Opałek K.: Problemy metodologiczne nauki prawa, Warszawa 1962.
Opałek K., Wróblewski J.: Prawo. – Metodologia. Filozofia. Teoria prawa, Warszawa 1991.
Pawłowski T.: Pojęcie i metody współczesnej humanistyki, Warszawa 1977.
Perelman Ch.: Logika prawnicza. Nowa retoryka, Warszawa 1984.
Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych, Warszawa – Poznań 1983.
Tokarczyk R.A.: Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej, Lublin 1994.
Topolski J.: Metodologia historii, Warszawa 1973.
Wróblewski J.: red., Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa, Wrocław-Warszawa 1982.
Ziembiński Z.: Logiczne podstawy prawoznawstwa, Warszawa 1966.
Ziembiński Z.: Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa, Warszawa 1974.
Ziembiński Z.: Problemy podstaw prawoznawstwa, Warszawa 1980.

5 Szerzej R.A. Tokarczyk: Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej, Lublin 1994, s. 72 i n.

Rozdział piąty

FUNKCJE PRZEDMIOTU

OGÓLNE WPROWADZENIE

Filozofia prawa, spełniając określone funkcje, służy osiąganiu pewnych celów, uznawanych za pożyteczne. Spełnia ona określone funkcje w ten sposób, że zawiera określone treści o znaczeniu dla rozwoju wiedzy i praktyki prawniczej. Na funkcje filozofii prawa składają się zespoły idei i czynności wykonywanych zgodnie z obranymi metodami jej przedmiotu. Rozważając pojęcie funkcji spełnianych przez filozofię prawa traktujemy jej przedmiot jako względnie uporządkowaną całość, złożoną z elementów przyczyniających się do realizacji przyjmowanych przez nią celów. Zgodnie z takim ujęciem funkcja stanowi jeden z istotnych elementów całości.

Na gruncie niektórych interpretacji pojęcie funkcji bywa utożsamiane z pojęciem celu, mimo że to pierwsze odnosi się w istocie do procesów prowadzących do osiągnięcia tego drugiego, jako jego rezultatu. Utożsamienie takie mimowolnie podkreśla, że funkcje filozofii prawa odznaczają się świadomym, racjonalnym, z góry zamierzonym charakterem. Każdy, kto realizuje funkcje filozofii prawa w obrębie ogólnej wiedzy o prawie i praktyki prawniczej, czyni to dla osiągnięcia określonych celów. Owe cele mogą, a nawet powinny być przedmiotem wartościowania przy pomocy kategorii użyteczności, legalności, sprawiedliwości, słuszności, wolności, postępowości, skuteczności i innych. Nie należą do celowych te działania, na które działający nie ma wpływu, bądź też nie mogą być przedmiotem wartościowania.

Filozofia prawa, spełniając wiele teoretycznych i praktycznych funkcji, może służyć wielu teoretycznym i praktycznym celom. Ze względu na hierarchię zadań należałoby odróżniać jej funkcje i cele podstawowe od funkcji i celów ubocznych, stopniowalne od niestopniowalnych. Możliwe są też inne podziały dychotomiczne funkcji i celów filozofii prawa. Wśród filozofów prawa dość często objawia się brak zgodności co do charakteru i znaczenia poszczególnych funkcji i celów rozważanych w kręgu problemów filozofii prawa. Decydują o tym czynniki subiektywne i obiektywne, jak np. powiązania filozofii prawa z jednej strony z wiarą religijną, z drugiej strony z filozofią polityczną. Wszystkie wszakże spory i rozbieżności z kręgu filozofii prawa dotyczą podstawowych wartości cenionych przez jednostki ludzkie i całe społeczeństwa.

W dojrzałych koncepcjach przedmiotu filozofii prawa funkcje i cele uznawane są za jej elementy składowe. Wynikają z charakteru przedmiotu objętego zakresem zainteresowań. Pomijając tutaj spory dotyczące klasyfikacji, dla naszych potrzeb przyjmujemy podział funkcji i celów filozofii prawa na następujące grupy: poznawcze, praktyczne, legislacyjne, interpretacyjne, ideologiczne, dydaktyczne[1].

FUNKCJE POZNAWCZE

Funkcje poznawcze filozofii prawa wyrażają się przede wszystkim w gromadzeniu wiedzy o prawie w celu jej udostępniania wszystkim zainteresowanym. Z wiedzy tej zainteresowani mogą czerpać w sposób względnie zorganizowany tam, gdzie filozofia prawa cieszy się statusem przedmiotu nauczania akademickiego.

U schyłku XX stulecia poznawanie i rozumienie sensu różnic, podobieństw i tożsamości rozmaitych zestawianych ze sobą nurtów filozofii prawa uznawane jest zgodnie za jedną z najważniejszych jej funkcji. Służy to bowiem wyborom wartości godnych aprobaty w myśli i praktyce prawniczej. Należy jednak pamiętać o dość zasadniczych różnicach pomiędzy filozofiami prawa dotyczącymi ich stosunku do poznawania wartości. Z jednej strony występują zwolennicy poszukiwania zasad poznawania „czystego", wolnego od wartościowania i sądów oceniających. Z drugiej zaś strony znajduje licznych zwolenników pogląd, że każde poznawanie, a szczególnie problemów należących do filozofii prawa, musi łączyć się z ocenami i wartościowaniem.

Na przyjęcie zasługuje pogląd, że postulaty „czystego" poznawania, rozciągane zwłaszcza na przedmiot filozofii prawa, oparte są na złudzeniach. Jeśli funkcje naszego przedmiotu objawiają się głównie w wyborze określonych wartości mających służyć myśli i praktyce prawa to posługiwanie się ocenami i wartościowaniem jest nieuniknioną koniecznością. Nie może być wszak wyboru bez ocen i wartościowania; oceny i wybory o charakterze wartościującym kreują samą istotę filozofii prawa. Nawet przyjmowanie stanowiska pozytywizmu prawniczego, odcinającego się od wartościowania, jest określonym wyborem opartym na szczególnym wartościowaniu. W skrajnych ujęciach pozytywistycznych nihilizm aksjologiczny zyskuje paradoksalnie rangę wartości.

Dla akademickich filozofów prawa nadrzędną funkcją pozostaje rozwój wiedzy o prawie, która w praktyce może być wykorzystywana dla różnych, mniej lub bardziej szlachetnych celów. Jakkolwiek rozważania akademickie ułatwiają odcinanie się od wykorzystywania wiedzy dla niegodnych moralnie celów, to jednakże praktyka rządzi się i tutaj sobie tylko właściwymi prawami. Zarówno akademicy jak i praktycy nie wątpią jednak, że posługiwanie się osiągnięciami filozofii prawa może dostarczać znacznie większej liczby rozwiązań określonych problemów prawnych niż bez ich zna-

1 Odmienne ujęcie Z. Ziembiński: O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury, Poznań 1993, s. 89 i n.

jomości. Współcześnie, w warunkach wyraźnej predominacji liberalizmu we wszelkich jego odmianach, bynajmniej nie chodzi o to aby odkryć i uczynić aksjomatem jakąś jedną prawdę o prawie. Zwolennicy konwencjonalizmu podzielają poglądy o relatywności samych prawd o społeczeństwie i rządzących nim prawach, konieczności wiązania prawdziwości z okolicznościami czasu i miejsca. Chodzi więc o poznawanie różnych koncepcji filozofii prawa dotyczących tych samych, czy też podobnych problemów regulowanych prawem i wybór najbardziej odpowiedniej dla samych warunków.

Długa historia myśli prawnej i samego prawa wskazują dobitnie, że nie można byłoby w pełni zrozumieć procesów rozwoju, postępu, stagnacji i regresu w dziejach ludzkich bez poznawania filozofii prawa. Poznawanie to służy pogłębianiu znajomości miejsca idei i faktów prawnych sytuowanych w określonych systematyzacjach i hierarchiach. Ukazuje elementy powtarzalne i prawidłowości, wykraczające ponad partykularyzmy lokalne. Ułatwia lepsze zrozumienie kierunków rozwoju myśli prawnej i prawa w świecie, a na tym szerokim tle własnego, rodzimego prawa krajowego i myśli, na której zostało ono oparte. Filozofia prawa ze swej natury wyróżnia się pluralizmem kierunków i sprzyja rozumieniu znaczenia pluralizmu nie tylko w prawie i myśli prawnej, ale również w społeczeństwie i państwie.

FUNKCJE PRAKTYCZNE

Filozofia prawa charakteryzowana jest niekiedy, podobnie jak filozofia ogólna, jako wiedza odbiegająca od potrzeb praktycznych. Jako taka przeciwstawiana jest, obok teorii, religii, sztuki – praktyce społecznej. Znajomość historii filozofii prawa przeczy jednak temu poglądowi: wśród różnych funkcji, które spełniała i spełnia ważne miejsce zajmują funkcje praktyczne. W każdej epoce historycznej można wskazać określoną koncepcję filozofii prawa, powiązaną z reguły z określoną koncepcją filozofii politycznej, którą uznawano za obowiązującą. Praktyczne treści filozofii prawa objawiają się jednak najwyraźniej w okresach wielkich przełomów dziejowych, gdy upadają przeżyte koncepcje praktyki i filozofii politycznej wraz z opartymi na nich porządkami społecznymi, a nie ukształtowały się jeszcze nowe. Wówczas filozofia prawa wskazuje możliwości wyboru nowych wartości prawnych odpowiednich dla nowych potrzeb legislacyjnych i politycznych.

Każdy, kto zajmuje się filozofią prawa musi pozostawać pod wrażeniem dużej liczby idei, koncepcji i nurtów. Wrażenie to pozostaje nawet po ujęciu ich w większe grupy np. filozofii prawa natury, filozofii pozytywizmu prawniczego, filozofii nurtów realistycznych (psychologicznych, socjologicznych, politologicznych, ekonomicznych). W świetle doświadczeń wynikających z tysiącleci rozwoju filozofii prawa naiwne byłoby przekonanie, że którakolwiek z odmian filozofii prawa uzyska kiedykolwiek powszechną i trwałą akceptację. Każda bowiem sytuacja społeczna stawia przed filozofią prawa nowe pytania. Każda odpowiedź na nie, sprawdzona w praktyce społecznej, rodzi „lepsze" pytania domagające się „lepszej" odpowiedzi. Rozwój filozofii prawa

przebiega po liniach permanentnego kwestionowania tego co zastane przez myśl zmierzającą do jego poprawy. W każdej sytuacji społecznej istnieje pluralizm koncepcji filozofii prawa – jawny lub ukryty, większy lub mniejszy, oficjalny lub nieoficjalny.

Poszukiwanie praktycznych funkcji filozofii prawa wśród wielości treści jej pluralistycznych nurtów wymaga porównawczego określenia realnego ich znaczenia w procesach tworzenia i stosowania prawa. Mimo znacznych rozbieżności poglądów, można jednak wskazać na zespół kryteriów służących łącznie ocenianiu praktycznego znaczenia określonej koncepcji filozofii prawa dla praktyki jego tworzenia i stosowania. Należą do nich zwłaszcza: 1) aktualność i przydatność dla rozwiązywania bieżących problemów społeczno-polityczno-prawnych, 2) odpowiednia do „ducha czasów" zawartość intelektualna, 3) jednoznaczne rozstrzygnięcia dotyczące istoty podstawowych instytucji społecznych, politycznych i prawnych, 4) wewnętrzna spójność logiczna, 5) respekt dla społecznego doświadczenia, wolny jednakże od ortodoksji i dogmatyzmu, 6) zgodność z akceptowanymi, przynajmniej przez większość społeczeństwa, wartościami sprawiedliwości, słuszności, wolności, rozwoju i postępu[2].

Istnienie i akceptacja określonej koncepcji filozofii prawa są warunkami tyleż oczywistymi co niezbędnymi przeprowadzania zmian społecznych przy pomocy tworzenia i stosowania prawa. Jest to warunek wręcz konieczny w sytuacji upadku systemu społecznego, a w ślad za tym właściwego mu prawa stanowionego, filozofii prawa i filozofii politycznej. W takiej sytuacji wybór określonej koncepcji filozofii politycznej przesądza, na ogół w decydującym stopniu, o wyborze określonej koncepcji filozofii prawa. Przyjęcie za obowiązującą liberalnej filozofii politycznej dopuszcza możliwość konkurencji różnych koncepcji filozofii prawa, z wyraźną jednakże preferencją prawno-naturalnej filozofii prawa. Filozofia prawa natury należy bowiem do głównych elementów składowych szeroko pojmowanej filozofii liberalizmu. Praktyczne funkcje filozofii prawa natury objawiają się w wymiarze jednostkowym i społecznym.

W wymiarze jednostkowym praktyczna funkcja filozofii prawa natury polega na wyrażaniu poprzez bardziej skonkretyzowane normy praw podmiotowych, uprawnień naturalnych czy też praw człowieka odzwierciedlających cechy natury ludzkiej z uwagi na jej cele – potrzeby, pragnienia, skłonności. W wymiarze społecznym funkcja ta przejawia się w oddziaływaniu na treści prawa stanowionego w procesach jego tworzenia i stosowania. Za pośrednictwem uzgodnionego z prawem natury prawa stanowionego uzewnętrznia ludzkie skłonności do zrzeszania się we wspólnotach społecznych i organizacjach politycznych, tworzących podstawy ładu społecznego. Konwencjonalny ład społeczny, ukształtowany przy pomocy prawa stanowionego, spełnia funkcję szczególnego środka wobec zespołu celów określanych w filozofii pra-

2 Por. R.A. Tokarczyk: Praktyczne treści filozofii prawa [w:] Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1993, s. 180.

wa natury jako godne przyjęcia i aprobaty. Na gruncie filozofii prawno-naturalnej prawo stanowione posiada wartość o tyle, o ile umożliwia osiąganie celów zawartych w prawie natury.

Na przykładzie prawa natury można rozważać relacje między aprobowaną koncepcją filozofii prawa a prawem stanowionym. Z reguły ogólne idee aprobowanej filozofii prawa określają bardziej szczegółowe treści prawa stanowionego. Niezgodność między nimi może być zaczynem zmiany społecznej. Brak wyraźnie określonej relacji prawa stanowionego do przyjętej filozofii prawa wskazywać może na nieadekwatność filozofii politycznej do istniejących warunków albo dysfunkcje proceduralnych zasad ładu społecznego. W szczególności obowiązywanie praw stanowionych sprzecznych z prawem natury może być przyczyną dewiacji ustrojowych, godzących w naturalne cele człowieka. Z reguły wywołuje to poczucie bezprawia i prowadzi do oporu społeczeństwa wobec władzy. Prawo stanowione sprzeczne z prawem natury traci moralną moc obowiązującą, stając się jedynie dyktatem władzy dysponującej przemocą.

Praktyczne funkcje filozofii prawa polegają też na przenikaniu się wzajemnym jej treści z treściami filozofii politycznej. Filozofia prawa ujmuje w sposób względnie całościowy zjawiska i idee prawne w ich relacjach do jednostek ludzkich, grup społecznych, całych społeczeństw a nawet niekiedy ludzkości. Przenikając swoimi treściami procesy tworzenia i stosowania prawa nadaje mu określonego „ducha", w sensie przesycenia go szczególnymi treściami aksjologicznymi, odpowiednimi do potrzeb miejsca i czasów. Zastępując to, co emocjonalne tym, co racjonalne sytuuje zjawiska prawne na mocnym gruncie poznawczym, poddającym się obiektywnej weryfikacji. Filozofia prawa, w każdym przypadku, szczególnie zaś w przypadku tworzenia i stosowania prawa jest czynnikiem dynamicznym wobec statycznego z jego istoty prawa stanowionego.

Kierunki rozwoju ogólnej wiedzy o prawie we współczesnym świecie wskazują jednoznacznie na potrzebę rozwijania praktycznej filozofii prawa. Odpowiadająca postulatowi praktyczności filozofia prawa mogłaby jednoczyć osiągnięcia związanych z nią prawoznawczych i filozoficznych dyscyplin wiedzy z potrzebami tworzenia i stosowania prawa. Praktycznie zorientowana filozofia prawa, powiązana z filozofią polityczną, nie mogłaby być jednocześnie filozofią neutralną aksjologicznie. W warunkach panowania liberalnej filozofii politycznej mogłaby zmierzać do łączenia w nowe jakościowo całości możliwych do przyjęcia elementów filozofii prawa natury z elementami filozofii pozytywizmu prawniczego. Skonstruowanie jednak powszechnie akceptowanego systemu praktycznie zorientowanej filozofii prawa należy jeszcze do sfery złudzeń. Nie oznacza to jednocześnie, że nie należy podejmować prób w tym względzie.

FUNKCJE PRAWOTWÓRCZE

Funkcje prawotwórcze filozofii prawa są trudne do identyfikacji, niemniej odgrywają one ważną rolę. Znane są różne sposoby tworzenia prawa w sensie stanowienia

norm o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, albo przyjmowania za wzór określonych orzeczeń w praktyce sądowej. Takie sformułowanie problemu wskazuje na „wielką dychotomię", czyli odróżnianie stanowienia jako znamiennego dla systemów prawa stanowionego od praktyki prawotwórczej jako charakterystycznej dla systemów *common law*. Oba te rodzaje systemów prawa przenikać może określona filozofia prawa, przesądzająca o wartościach zawartych w tworzonym prawie. Panuje przekonanie, że systemy *common law* są mniej podatne na zmiany orientacji filozofii prawa niż systemy prawa stanowionego[3].

Odróżnienie dwóch typowych sposobów prawotwórstwa – stanowienia i praktyki prawotwórczej – daje podstawę dla rozważania dwóch odmian filozofii prawa w tym względzie. Stanowienie jest na ogół zawsze ściślej powiązane z akceptowaną oficjalnie filozofią polityczną niż praktyka prawotwórcza, która wykazuje większą autonomię z tego punktu widzenia. Orientacja praktyki prawotwórczej w sensie *common law* charakteryzuje się więc konserwatyzmem o długiej tradycji historycznej. Uwaga ta nie mogłaby być odnoszona w takim zakresie do orientacji stanowienia jako formy prawotwórstwa. Stanowieniem jest zarówno jednostronne wydanie aktu prawotwórczego przez upoważniony do tego organ prawodawczy, jak i umowa jako przynajmniej dwustronny akt prawotwórczy ustalający obowiązujące normy, znany np. w prawie międzynarodowym i prawie cywilnym. Praktyka jako forma tworzenia prawa przejawia się głównie w sankcjonowaniu zwyczajów i tworzeniu precedensów prawnych. We wszystkich tych przypadkach mówi się o zastosowaniach określonych odmian filozofii prawa.

Odmiany filozofii prawa oddziaływujące na procesy prawotwórstwa mogą być podzielone na dwie grupy – racjonalistyczne i woluntarystyczne. Te pierwsze odwołują się do racjonalnych czynników jako głównego źródła przesądzającego o treści prawa. Te drugie natomiast preferują wolę prawotwórcy i przejawiają się w formie skrajnego woluntaryzmu, umiarkowanego woluntaryzmu i łączenia woluntaryzmu z racjonalizmem. Zwolennicy skrajnego woluntaryzmu podkreślają, że prawodawca winien kształtować treść prawa jedynie w oparciu o własną wolę. Według umiarkowanego woluntaryzmu wprawdzie prawodawca tworzy prawo, ale jego prawotwórcza aktywność jest wielostronnie uwarunkowana. Łączenie woluntaryzmu z racjonalizmem w działalności prawotwórczej jest rozwiązaniem typowym, z reguły przyjmowanym, chodzi jednak o proporcje między tym co wolicjonalne, a tym co racjonalne w decyzjach prawotwórczych. Rozwiązanie takie akceptują zwolennicy racjonalistycznego prawotwórstwa, o ile przeważają w nim treści racjonalne. W świetle jednak skrajnych koncepcji racjonalistycznych, zawartych w doktrynach prawa natury, prawotwórca odkrywa jedynie normy prawne przy pomocy rozumu, zawarte np. w naturze człowieka, społeczeństwa, świata, wszechświata, boga.

3 Por. Tradycja i postęp w prawie. Zbiór rozpraw pod redakcją Romana Tokarczyka, Lublin 1983, s. 15 i n.

Praktyka prawotwórcza wykazuje, że racjonalne tworzenie względnie „dobrego" prawa nie może się na ogół dokonywać bez pomocy uprzednich studiów porównawczych. Znane jest określenie „radosne plagiatorstwo" na oznaczenie poczynań tych prawodawców, którzy wykorzystują rezultaty porównywania praw dla zbyt wiernego naśladowania cudzych rozwiązań legislacyjnych. Dla praktyki prawodawczej decydujące znaczenie posiada oczywiście przydatność obcych rozwiązań prawnych dla potrzeb prawodawstwa krajowego. Historycy stwierdzają, że już prawa Solona kształtowały się pod wpływem wcześniejszych praw znanych greckim państwom-miastom. Dociekania prawnoporównawcze poprzedziły wydanie *Ustawy XII Tablic*, która z kolei dała początek rozwoju prawa rzymskiego. Większość kodeksów prawa obowiązującego obecnie w Ameryce Łacińskiej jest eklektycznym połączeniem elementów praw europejskich. Japonia po II wojnie światowej zasadniczo unowocześniła swoje prawo, czerpiąc wzory z praw państw zaliczanych do tzw. Zachodu. W historii najnowszej znane są liczne przypadki wymuszonej recepcji prawa obcego[4].

FUNKCJE INTERPRETACYJNE

Historia myśli i praktyki prawniczej potwierdza poważną rolę filozofii prawa w procesach interpretacji prawa, posiadającej kluczowe znaczenie dla stosowania prawa. Łacińska nazwa *„interpretatio"* w prawie rzymskim oznaczała wykładnię znaczenia przepisów lub czynności prawnych. W dalszym rozwoju prawoznawstwa jej sens ulegał rozszerzeniu. Współczesna interpretacja albo wykładnia prawa jest synonimem pojmowania sensu prawa, orzecznictwa prawnego oraz doktryny prawnej i prawniczej. Potrzeba interpretacji jest wręcz niezbędna, gdy prawo, orzecznictwo prawne i myśl prawna budzą wątpliwości lub niejasności w prawie, a także niezgodności między sformułowaniem prawa a intencją prawodawcy.

Znane są różne rodzaje interpretacji prawa. Każda z nich, w większym lub mniejszym stopniu, opiera się na określonej filozofii prawa. Funkcje interpretacyjne filozofii prawa, obok funkcji prawotwórczych, wskazują na jej powiązania z praktyką prawniczą. Z porównawczego punktu widzenia interesujące jest rozstrzygnięcie problemu, na ile ostateczny rezultat interpretacji prawa wywodzi się z filozofii prawa immanentnie zawartej w prawie interpretowanym, na ile zaś przenikają doń z zewnątrz treści odmiennej orientacji filozofii prawa. Sytuacja tego rodzaju występuje w okresach przechodzenia od jednego do innego ustroju politycznego przy zachowywaniu, przynajmniej przejściowym, norm prawnych ustanowionych wcześniej. Tak oto np. niektóre normy prawne systemu socjalistycznego znalazły zastosowanie w okresie bu-

4 Por. R. Tokarczyk: La doctrine source d'unification internationale du droit, „Rapports Polonais" Wrocław 1986, s. 23 i n.

dowania podstaw systemu kryptokapitalistycznego w tych państwach, w których nastąpiło załamanie się socjalizmu.

Zależnie od rodzaju podmiotu dokonującego interpretacji prawa i mocy wiążącej jej rezultatów wyróżnia się interpretację autentyczną, legalną, sądową i doktrynalną. Zakres znaczenia oddziaływania filozofii prawa, najmniejszy w interpretacji autentycznej, wzrasta stopniowo i jest największy w wykładni doktrynalnej. W przypadku wykładni autentycznej prawodawca, interpretując wydane przez siebie prawo, pozostaje w zasadzie w kręgu tej samej orientacji filozofii prawa. Specjalnie wyznaczony organ państwa jako autor interpretacji legalnej może już uwzględniać szersze spektrum filozofii prawa pozostających jednak w zgodzie z obowiązującą filozofią polityczną. Dla sądu, jako podmiotu sądowej interpretacji prawa, skala możliwości jeszcze bardziej się poszerza, granicząc niekiedy z instrumentalnym pragmatyzmem. Wreszcie na płaszczyźnie interpretacji doktrynalnej może być dokonywany przegląd rozwiązań wątpliwych kwestii w świetle wszystkich nurtów filozofii prawa.

W oparciu o rodzaj reguł wyjaśniających, jak należy ustalać znaczenie prawa, klasyfikuje się interpretacje prawa na językową (gramatyczną), systemową (systematyczną, logiczną) i funkcjonalną (celowością, historyczną). Wykładnia językowa, biorąc pod uwagę właściwości języka, w którym interpretowane prawo zostało sformułowane, szczególną filozofię języka i opiera się na dążeniu do jednoznaczności, eliminowania wieloznaczności składników językowych. Interpretacja systemowa, określając sens prawa ze względu na system, do którego ono należy, odwołuje się do tej orientacji filozofii prawa, która legła u podstaw owego systemu. Nadzwyczaj obszerne są pola możliwych wpływów filozofii prawa w wykładni funkcjonalnej, polegającej na ustaleniu znaczenia prawa z uwagi na spełniane przez nie funkcje. To samo prawo, zależnie od potrzeb, może być interpretowane w oparciu o zupełne różne orientacje filozofii prawa.

Z uwagi na relację rezultatów wykładni językowej do wyników uzyskanych przez wykorzystanie pozostałych rodzajów interpretacji prawa, analizuje się wykładnię literalną, zwężającą i rozszerzającą prawa. Jeśli zestawienie rezultatów wykładni językowej z wynikami innych rodzajów wykładni potwierdza zakres tej pierwszej, występuje interpretacja literalna. Wykładnia literalna zakłada w zasadzie pozostawanie na gruncie tej samej koncepcji filozofii prawa. Jeśli porównanie wyników interpretacji językowej z innymi jej rodzajami prowadzi do zwężania granic wykładni językowej ma miejsce wykładnia zwężająca, także oparta na pozostawaniu w kręgu tej samej koncepcji filozofii prawa. Wreszcie, jeśli zestawienie wyników wykładni językowej z wynikami innych interpretacji uzasadnia rozszerzenie znaczenia interpretowanego tekstu, mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą. W tym przypadku otwiera się możliwość przynajmniej częściowego porzucenia dotychczasowej orientacji filozofii prawa i przyjęcie założeń innej.

Klasyfikacja wykładni prawa w związku z wpływem jaki może wywierać na nie filozofia prawa ze względu na kryterium legalności czyli zgodności z prawem obowiązującym obejmuje interpretacje: zgodne z prawem (*secundum legem*), wykraczające poza prawo (*praeter legem*) i sprzeczne z prawem (*contra legem*). Wspólnym warunkiem wstępnym podejmowania tego rodzaju klasyfikacji interpretacji prawa powinno być wcześniejsze ustalenie, wbrew pozorom nie zawsze łatwe, co jest prawem obowiązującym. Dokonywanie interpretacji *secundum legem* odbywa się na ogół w granicach tej samej koncepcji filozofii prawa. Natomiast interpretacje *praeter legem* i *contra legem* mogą łączyć się z potrzebą wyjścia poza granice tej koncepcji filozofii prawa, która *implicite* zawarta została w interpretowanym prawie. Potrzeba taka bywa z reguły wręcz konieczna w odniesieniu do interpretacji *contra legem*.

Znane teorii wykładnie prawa mogą odznaczać się charakterem opisowym lub normatywnym. Zakres wpływu określonej koncepcji filozofii prawa na opisowe teorie wykładni jest zdecydowanie mniejszy niż na normatywne teorie wykładni. W pierwszym przypadku ogranicza się do samej „filozofii opisu". W drugim przypadku obejmuje nadto treści opisu, przybierających formę powinności. Powinnościowy charakter posiadają dyrektywy zawarte w normatywnych teoriach wykładni prawa, wskazujące wartości, które należy uwzględniać przy dokonywaniu wykładni prawa. Abstrakcyjny i ogólny charakter tych wartości, jak np. sprawiedliwości, słuszności, wolności, porządku, postępowości może sprawiać, że w świetle różnych koncepcji filozofii prawa nabierają one znacznie odbiegających od siebie treści i wymowy. Statyczne wersje normatywnych teorii interpretacji prawa za wartości przyjmują przede wszystkim stałość praw, podobieństwo ich interpretacji, pewność prawa, bezpieczeństwo prawne, praworządność. Natomiast według dynamicznych teorii wykładni prawa zmienność prawa jest wartością jeśli dyktują to zmienne potrzeby społeczne, którym prawo powinno służyć.

FUNKCJE IDEOLOGICZNE

Typowe funkcje filozofii prawa polegają na realizacji funkcji pozaideologicznych. Jej metody poznawcze należące do metod heurystycznych mogą dobrze służyć potrzebom poznawczym prawoznawstwa, jak i praktyce prawnej. Ale filozofia prawa zawsze spełniała, mniej lub bardziej mimowolnie, określone funkcje ideologiczne[5]. W naszej np. epoce, wówczas gdy ścierały się ze sobą racje przeciwstawnych sobie systemów społecznych, kapitalistycznego i socjalistycznego, każdy z nich odwoływał się do określonej koncepcji filozofii prawa. Dla systemu kapitalistycznego najbardziej odpowiednia okazywała się filozofia prawa natury, w pewnym zakresie również filozofie orientacji realistycznej-socjo-

5 Por. np. zmiany orientacji filozofii prawa Gustawa Radbrucha w rozdziale dziewiątym niniejszej pracy.

logicznej i psychologicznej. Dla systemu socjalistycznego rolę taką odgrywała marksistowska filozofia prawa, bliska założeniom pozytywizmu prawniczego. Dla potrzeb konfrontacji ideologicznej zarówno zwolennicy kapitalizmu jak i socjalizmu wykorzystywali również elementy filozofii prawa przez co nabierała ona mimowolnie zabarwienia ideologicznego.

Istnieją wyraźne różnice pomiędzy celami poznawczymi filozofii prawa a jej celami ideologicznymi. Realizacja tych pierwszych wymaga przestrzegania zasad obiektywizmu poznawczego. Przestrzeganie obiektywizmu jest wręcz niemożliwe przy realizacji funkcji ideologicznych filozofii prawa. Różnice pomiędzy aprobowanymi przez odmienne systemy społeczne koncepcjami filozofii prawa przeniesione na płaszczyznę funkcji ideologicznych skłaniają z reguły do propagandowego eksponowania niższości lub wyższości, pod pewnymi względami, jednego systemu prawnego nad innym. Takie, nie oparte na obiektywnych podstawach podkreślanie wyższości lub niższości, nie może nie rodzić napięć i zakłócać stosunków międzynarodowych. Jednocześnie jednak może rodzić się wątpliwość, czy wykazywanie wyższości lub niższości porównywanych zjawisk społecznych nie należy do istotnych funkcji poznawczych, mimo niewątpliwego ich kontekstu ideologicznego. Dopiero bowiem akceptowana wyższość jednego systemu prawa nad innym może nadawać mu rangę wzoru. Należy jednak zaznaczyć, że większość komparatystów skłania się raczej do akceptacji tezy o równości aksjologicznej różnych systemów prawnych.

Koneksje ideologiczne różnych koncepcji filozofii prawa i nawiązujących do nich systemów prawnych są dość powikłane. Pokutował np. nieco schematyczny pogląd, że prawo kapitalistyczne przeniknięte jest duchem indywidualizmu, zaś prawo socjalistyczne duchem kolektywizmu. Jednocześnie wskazywano, że to ostatnie było spowinowacone z prawem rzymskim, jakże przecież odległym w swej genezie, istocie i funkcjach od socjalizmu. Znaczenie ideologii słabnie w sytuacji predominacji liberalnych wzorów ustrojowych. Słabnie też przenikanie jej treści do określonych koncepcji filozofii prawa. Tym samym można mówić o osłabianiu ideologicznej funkcji filozofii prawa.

FUNKCJE DYDAKTYCZNE

Funkcje dydaktyczne filozofii prawa są zorganizowanym wyrazem jej funkcji poznawczych, występujących głównie w akademickich formach nauczania prawa. Ze względu na dużą atrakcyjność poznawczą i przydatność praktyczną niemal wszystkie kraje współczesnego świata przyznają jej należną pozycję w programach dydaktyki uniwersyteckiej. Jedynie w państwach socjalistycznych odmawiano jej racji istnienia pod właściwą nazwą – „filozofia prawa". Łudzono się nadzieją, że określanie je przedmiotu innymi nazwami, zwykle wskazującymi na naukowy, utożsamiany z marksizmem charakter tej wiedzy,

zapewni jej niepodważalność, zaś opartemu na jej założeniach systemowi prawa trwały rozwój. Nadzieje te zostały podważone krachem systemu socjalistycznego.

Jak już wspominaliśmy przy okazji charakterystyki nazwy przedmiotu i jego zakresu, niektóre elementy filozofii prawa występują nie tylko pod nazwą „filozofia prawa". Kryją się pod nazwami „jurysprudencja", „teoria prawa", „historia doktryn politycznych i prawnych", „nauki polityczne", „etyka" i niektórych innych gałęzi przedmiotów filozoficznych. Pojedyncze idee należące do przedmiotu filozofii prawa, jak np. idea sprawiedliwości, występują również w wielu innych naukach – ekonomicznych, psychologicznych, socjologicznych, antropologicznych, politologicznych. Należy także zaznaczyć, że niemal każda instytucja prawna, należąca do tzw. prawa dogmatycznego, chlubi się własną filozofią. Na ogół ta wielość filozoficzna jest wielością tylko z pozoru ponieważ wszystkie one należą z reguły do tej samej albo przynajmniej pokrewnej orientacji filozofii prawa.

Wybrana literatura

Bobbio N.: Nature et fonction de la philosophie du droit, „Archives de la Philosophie du Droit" VII, 1962.
Borucka-Arctowa M. (red.): Społeczne poglądy na funkcje prawa, Wrocław-Warszawa 1982.
Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992.
Fuller L.L.: Moralność prawa, Warszawa 1978.
Fuller L.L.: Anatomia prawa, Lublin 1993.
Luizzi V.: Practical Reasoning in Natural Law Theories, „Vera Lex", Vol.II, N. 2, 1982.
Nagel E.: Struktura nauki. Zagadnienia logiki wyjaśnień naukowych, Warszawa 1970.
Legal Positivism. Pragmatism, monotematyczny numer, „Vera Lex", Vol. XII, 1, 1992.
Rights, monotematyczny numer, „Vera Lex", Vol. VIII, 1-2, 1988.
Stone J.: The Province and Function of Law, Sydney 1946.
Tobor Z.: Charakterystyka ocen instrumentalnych i instrumentalne oceny przepisów prawnych, Katowice 1986.
Tokarczyk R.A.: Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej, Lublin 1994.
Zieliński M.: Poznanie naukowe a poznanie sądowe, Poznań 1979.
Zieliński M., Ziembiński Z.: Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie, Warszawa 1988.
Znamierowski Cz.: Oceny i normy, Warszawa 1957.

Część druga

HISTORIA FILOZOFII PRAWA

Rozdział szósty

FILOZOFIA PRAWA W MYŚLI ANTYCZNEJ

CECHY OKRESU

Tak jak najbardziej zamierzchłe dzieje ludzkości osłonięte są mgłą niepewności, tak niepewna jest treść najstarszych wyobrażeń prawa. Treść owa nie pochodzi z bezpośrednich opisów lecz późniejszych rekonstrukcji, przybierających formy rozbieżnych hipotez, domniemań i spekulacji. Wyobrażenia stanu natury jako „złotego wieku" początków ludzkości kłócą się z wyobrażeniami stanu natury jako czasów wojny wszystkich przeciwko wszystkim. Wyobrażenia najstarszych społeczności, bez władzy politycznej i prawa, ścierają się z wyobrażeniami omnipotencji władzy posługującej się narzędziem prawa. Wyobrażenia społeczności kierujących się wskazaniami prawa natury przeciwstawiane są wyobrażeniom społeczności kierujących się jedynie doświadczeniami.

Najstarsze zalążki koncepcji filozofii prawa rozwinęły się na rozległych terytoriach Dalekiego i Bliskiego Wschodu, głównie Chin i Indii. Nieco później pojawiły się na wybrzeżach Morza Śródziemnego, przede wszystkim w Egipcie i Mezopotamii. Miały one wymowę zdecydowanie teokratyczną ponieważ zarówno władzy politycznej jak i prawu przypisywały cechy boskości. Każda wielka tradycja myślowa posiada własne święte księgi uwzględniające treści prawne. Do najstarszych i najbardziej wpływowych pomników teokratycznych koncepcji prawa należy *Stary Testament* uformowany przez naród hebrajski. Wyrosły z niego wielkie tradycje filozofii prawa – judaizmu, chrześcijaństwa, islamu. Chrześcijańską tradycję wzbogacił później *Nowy Testament*.

Każdy naród posiadał pewne wyobrażenia na temat prawa, powiązane z przedmiotem filozofii prawa. Rozpoczynając nasze rozważania od antycznej greckiej filozofii prawa, pragniemy podkreślić jej ogromne znaczenie dla całej późniejszej historii filozofii prawa. Odróżnienie *nomos* (ustawy) od *physis* (natury) miało miejsce w okresie społecznego kryzysu panowania Peryklesa. Dało ono początek trwającej do dzisiaj dyskusji nad relacjami ludzkiego stanowienia i naturalnego porządku. Narodziny idei prawa natury to zarazem początek antycznej filozofii prawa rozciągającej się na przestrzeni około jedenastu

wieków (VI w. p.n.e. – V w. n.e.). Znalazła ona wyraz zwłaszcza w myśli sofistów, Sokratesa, Platona, Arystotelesa i stoików.

Najbardziej reprezentatywne dla antycznej filozofii prawa koncepcje – sofistów, Arystotelesa i stoików – przenikają dwie główne cechy: teleologizm i intelektualizm. Teleologizm oznacza, że działalność ludzka jest zgodna z nakazami prawa natury, jeśli jest aktywnością racjonalnie celową, zmierzającą do harmonijnego rozwoju człowieka. Intelektualizm zaś wyraża przekonanie, że intelekt człowieka może zagwarantować zgodność działania ludzkiego z regułami odkrytymi, sformułowanymi i nakazanymi przez samych ludzi, opartymi na sensie natury człowieka, natury społeczeństwa, natury wszechświata czy też natury boskiej. Tego rodzaju regułom przypisywano obiektywną i uniwersalnie obowiązującą moc. Upatrywano w nich naturalne miary etyczne ludzkich czynów. Przedstawiciele antycznej filozofii prawa ujmowali prawo natury w świetle wzajemnych związków teleologizmu z intelektualizmem; intelektualizm uznawali za podstawę teleologizmu, zaś teleologizm za szczególną cechę intelektualizmu.

Starożytne europejskie zalążki koncepcji filozofii prawa przenikała idea *logosu* w sensie uniwersalnego uporządkowania całego wszechświata, w którym każdy jego element ma określoną treść, wyznaczone miejsce i przypisane mu funkcje[1]. Według tych koncepcji również człowiek jest elementem uniwersum toteż podlega rządzącym nim prawidłowościom. Dopiero w filozofii prawa sofistów nastąpiło odrzucenie naiwnego monizmu na rzecz krytycznego dualizmu polegającego na rozróżnieniu pomiędzy obiektywnymi prawidłowościami przyrody a konwencjonalnymi normami prawnymi ustanowionymi przez człowieka.

PIONIERZY FILOZOFII PRAWA

Korzystne dla Greków, mimo ekspansji Persów, przesunięcia układów sił na mapach świata, stworzyły dla nich około VI w. p.n.e. sprzyjające warunki dla rozwoju nieskrępowanej refleksji filozoficznej. Grecka myśl filozoficzna promieniowała szeroko, a wyrastająca z niej filozofia prawa na ogół harmonijnie łączyła spekulację z praktycznością. Opierający się na idei różnorodnie pojmowanej natury rozum ludzki wypierał stopniowo zakorzenione wówczas głęboko wyobrażenia mitologiczne i podążał ku zracjonalizowanym ideom prawa natury. We wczesnych okresach rozwoju myśli greckiej prawo i religia nie były od siebie wyraźnie odróżniane, toteż traktowano je jako jedność. Najwcześniejsze wypowiedzi myślicieli greckich o prawie pochodzą z przełomu VIII i VII w. p.n.e. i należą do sfery mitów albo opisów praw faktycznie rządzących społeczeństwem. Dotyczą zasadniczych problemów filozofii prawa: co to jest prawo, kto je tworzy, dlaczego ono obowiązuje, jaka jest jego treść, rodzaje i ich relacje wzajemne.

1 Ogólne wprowadzenie daje J. Gajda: Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej, Wrocław 1986.

Mity greckie utrwaliły pamięć o dwóch głównych bóstwach prawa – bogini matce Themis i jej córce, bogini Dike. Themis (współczesna Temida) była boskim uosobieniem porządku, obyczajów i sprawiedliwości. Czuwała nad prawodawstwem, sprzeciwiała się naruszaniu przeznaczenia wynikającego z woli boskiej, uczyła przezwyciężania trudności, spełniała rolę wyroczni w trudnych sprawach. Dike troszczyła się przede wszystkim o sprawiedliwe układanie stosunków międzyludzkich w ramach państwa-miasta. Strzegła praw ustanawianych przez jej ojca, Zeusa. W późniejszych wersjach mitologicznych Dike przejmowała kolejno zadania związane z całokształtem funkcjonowania prawa. Działalność Dike wyróżniała się bezstronnością i życzliwością dla ludzi, w przeciwieństwie do poczynań Themis – mrocznego i tajemniczego bóstwa przeznaczenia.

W miarę upływu czasu nazwy mitologicznych bóstw Themis i Dike ustąpiły miejsca nazwom norm prawnych – *themis* i *dike*. Gdy *themis* oznacza zwłaszcza wolę bogów, podkreślaną w decyzjach władców, określenie *dike* jest nazwą rozstrzygnięć toczących się sporów. *Themis* to przede wszystkim sprawiedliwe sformułowanie praw, *dike* – to sprawiedliwe ich stosowanie. W przypadku *themis* pomiędzy bóstwem-normodawcą a adresatami norm pojawiał się z reguły prawodawca ludzki, aby nadać im bardziej skonkretyzowany sens. Spychając boginię Themis na plan dalszy prawodawca ludzki nadawał zarazem normom zwanym *themis* bardziej świecki charakter. Jest natomiast rzeczą zasługującą na uwagę, że rozstrzygnięcia zwane *dike* długo nie stracały swego sakralnego sensu. Można przypuszczać, że łączenie treści świeckich z sakralnymi odpowiadało potrzebom ówczesnych władców greckich.

Nagromadzone normy prawne o charakterze mitologicznym, sakralnym, świeckim i zwyczajowym zwróciły uwagę władców greckich, najpierw Drakona a następnie Solona. Czerpiąc z nich sformułowali na ich podstawie w VI w. p.n.e. ciekawe kodyfikacje prawa ludzkiego – *nomos*. Prawo ludzkie opierając swoją moc obowiązującą na woli wspólnoty – *polis* – dla niej zasadniczo kształtowało swoje treści. Heraklit, podkreślając zależność *nomos* od *polis*, zalecał aby lud walczył o swoje prawo jak o mury swojego miasta. Narodziny ludzkiego prawa stanowionego – *nomos* – były jednocześnie narodzinami jednego z głównych problemów filozofii prawa: relacji prawa stanowionego do prawa boskiego i prawa natury.

Gdzie istnieje obok siebie kilka rodzajów norm, pojawia się problem ich wzajemnych stosunków, zwłaszcza gdy są one ze sobą sprzeczne. W sytuacji sprzeczności praw ludzkich z prawami boskimi Grecy przyznawali zazwyczaj pierwszeństwo prawu boskiemu. Trudności potęgowały się bardziej, kiedy występował konflikt między różnymi rodzajami prawa boskiego. Bogata literatura Greków, szczególnie dramaty pióra Sofoklesa i Ajschylosa świadczą, że sytuacje konfliktów praw zdarzały się nierzadko. Przedstawiano je jako sytuacje bez zadawalającego wyjścia. Solon, nadając prawu *nomos* sens uwzględniający ducha boskiego – *dike* – pragnął usunąć sprzeczności między prawami ludzkimi a prawami boskimi.

Utrwaliła się w myśli prawnej sławna scena z *„Antygony"*, tragedii Sofoklesa (496-406 p.n.e). Autor ukazał nader plastycznie sytuację, w której obowiązek religijny popada w nierozstrzygalny zdawalająco konflikt z obowiązkiem prawnym. Grzebanie zwłok było w Grecji nakazem prawa boskiego, podczas gdy prawo ustanowione przez ludzi zakazywało tego w stosunku do przestępców. Król Kreon zakazał grzebania zwłok Polineikesa, brata Antygony, ponieważ ten złamał za życia prawa ludzkie. Antygona, świadoma, że naraża swe życie, heroicznie przeciwstawiła się prawu ludzkiemu ustanowionemu przez króla i pogrzebała zwłoki brata, czyniąc zadość nakazowi prawa boskiego. Pozwana przed oblicze królewskie wyjaśniła, że jej brat wprawdzie naruszył prawa ludzkie, ale nie naruszył praw boskich. W dramatycznych słowach ujmując osobiste cierpienie wynikające z konfliktu dwóch porządków prawnych, z których oba zobowiązują człowieka do posłuszeństwa, sformułowała mimowolnie problem prawny przykuwający uwagę myślicieli przez stulecia.

Dość wcześnie zarysowała się w greckiej myśli prawnej antyteza między prawem stanowionym a prymitywnie pojmowanym jeszcze prawem natury, utożsamianym tam wówczas z prawem silniejszego. Hezjod (VIII-VII w. p.n.e.) przeciwstawił prawu natury silniejszego, obowiązującemu w świecie zwierząt, boskie prawo sprawiedliwości, ustanowione przez Zeusa i obowiązujące ludzi. Gdy Hezjod opierał swoje uczynki na tym drugim, Perses wespół z „królami darojadami" zatracili swoje człowieczeństwo polegając na tym pierwszym.

Wśród greckich filozofów przyrody rozważających problemy prawne Heraklit (VI/V w. p.n.e.) zajął bez wątpienia miejsce najbardziej poczesne. Podejmując próbę odnalezienia racjonalnej esensji wszelkiego bytu, dostrzegł ją w zmiennym rytmie przeobrażeń wszechświata. To wieczne prawo zmienności wszechświata określał zwykle mianem *logos*. Starał się zespolić prawo i naturę, *nomos* i *physis*, w normatywną jedność przesądzającą o pomyślności losów człowieka. Z filozofii przyrody Heraklita wysnuwano ważne nauki dla filozofii prawa: nie tylko o kruchości ludzkich praw, ale i możliwości ich udoskonalania. Na jej gruncie miał się ukształtować zarówno relatywizm moralny sofistów, jak i pojęcie zasady wszechświata charakterystycznej dla stoickiej i średniowiecznej doktryny prawa natury[2].

KONCEPCJE SOFISTÓW

Różnorodne koncepcje sofistów z zakresu filozofii prawa wyrosły w Grecji w V w. p.n.e. jako szczególne odbicie istniejących tam stosunków społecznych, opartych na niewolnictwie. Potrzebą okresu stały się praktyczne umiejętności polityczne, pozwalające przezwyciężyć kryzys wywołany walką państw-miast o hegemonię w Grecji. W tym też kierunku szły rozważania sofistów na temat prawa. Podstawą koncepcji prawnych sofistów, należących do doktryn

2 Szerzej R. Tokarczyk: Klasycy praw natury, Lublin 1988, s. 9 i n.

prawa natury, była ich filozofia, odznaczająca się sensualizmem, relatywizmem, praktycyzmem i antropocentryzmem. W ich myśli miejsce prawa natury w sensie praw kosmosu, rozważanych przez Heraklita, zajęło prawo natury jako zespół norm regulujących postępowanie ludzkie. Ulubioną antytezą sofistów było przeciwstawianie prawa natury prawu stanowionemu, które uważali za formę konwencji. Wartość koncepcji sofistów dla filozofii prawa polega nie tyle na bogactwie podejmowanych problemów, ile na bogactwie ich rozwiązań. W gruncie rzeczy różnorodność koncepcji sofistów polegała na odmiennym rozwiązywaniu dwóch problemów: istnienia prawa natury i roli prawa w państwie.

Zwolennikami prawa stanowionego wśród sofistów byli Protagoras (ok. 481-411 p.n.e.) i Trazymach (ok. V w. p.n.e.). Sformułowali oni jednak również myśli ważne dla rozwoju prawa natury.

Według Protagorasa człowiek jest miarą wszystkich rzeczy. Ta subiektywistyczna i zarazem poznawcza *homo mensura* w dziedzinie praktyki politycznej nabiera sensu *civitas mensura* – decydującej opinii państwa na temat tego, co sprawiedliwe. Jednocześnie dopuszczał on możliwość krytyki przez obywateli pojmowania sprawiedliwości przez państwo, wyrażonej w prawie stanowionym. Uznawał, że większość społeczeństwa bierze w tej krytycznej ocenie pod uwagę współzależność natury i konwencji, prawa natury i prawa stanowionego. Skoro prawo stanowione jest wyrazem każdorazowo panujących w państwie opinii na temat sprawiedliwości, to obowiązuje ono tylko w okresie panowania tych opinii. Nasuwał się zatem wniosek, że prawo stanowione jest relatywne, w odróżnieniu od trwale obowiązującego prawa natury.

Za prawem stanowionym opowiadał się także Trazymach. Jego zdaniem państwo ustanawia prawo z myślą o realizacji celów politycznych. Państwo to narzędzie dla ludzi silnych, zmierzających do podporządkowania sobie ludzi słabych; rządzący jako silni z samej natury, znajdują się poza zasięgiem prawa. Sankcja prawna, zmuszająca rządzonych do posłuszeństwa prawu, przejawia się poprzez mniej lub bardziej brutalną siłę rządzących. I w tym właśnie punkcie Trazymach zbliżył się do prawa natury, pojmowanego jako naturalna przewaga człowieka nad człowiekiem, oparta na większej sile fizycznej, lepszym wyposażeniu w siłę rozumu i woli. W ten sposób potraktował on faktyczną przewagę jednego człowieka nad innymi jako szczególne roszczenie prawnonaturalne. Według Trazymacha prawo natury to korzyści silniejszego, płynące z jego przewagi psychofizycznej nad słabszymi.

Większość sofistów dostrzegała rozbieżność między prawem natury, a prawem stanowionym. Część z nich widziała możliwość przezwyciężenia tej rozbieżności, a tylko nieliczni twierdzili, że prawo stanowione pozostaje w pełnej harmonii z prawem natury lub wprost z niego wynika.

Przeciwieństwo między tym, co sprawiedliwe z natury, a tym, co sprawiedliwe z ustawy, pojawiło się już u Archelaosa (V w. p.n.e.). Przeciwieństwo to określili jednak bliżej dopiero sofiści, szczególnie Alkidamas i Hippiasz z Elidy.

Alkidamas (IV w. p.n.e.) nauczał, że prawo stanowione nakazuje to, czego zakazuje prawo natury i zakazuje tego, co prawo natury nakazuje. W swej *Mowie za Messyńczykami* głosił, że według prawa stanowionego niewola jest zgodna z jego treścią, według zaś praw natury – przeciwnie. Przemawiając jako obrońca niewolników, przyznawał wyższość nakazom prawa natury. Podważając autorytet prawa stanowionego nadawał swej koncepcji prawa natury rewolucyjnej treści.

Także w ujęciu Hippiasza z Elidy (przełom V-IV w. p.n.e.) zaznaczyła się sprzeczność między prawem stanowionym a prawem natury. To drugie wyraża gatunkowe pokrewieństwo i podobieństwo wszystkich ludzi, ich troskę o zachowanie własnego życia poprzez podtrzymywanie więzi społecznych. To pierwsze zaś jest „tyrańskie" ponieważ zmusza człowieka do działania wbrew temu co zgodne z naturą – nakazom prawa natury. Troska o byt państwowy i gatunek ludzki nakazuje uzgodnić prawo stanowione z nakazami prawa natury. Sprzyja temu zmienność prawa stanowionego, zmierzającego w dalszej perspektywie, zdaniem Hippiasza, w kierunku jednolitego prawa, uzgodnionego z prawem natury. Optymistyczny ten pogląd wiązano w interpretacjach filozofii prawa z ideami braterstwa, równości, demokracji, wolności.

Kallikles – sofista występujący w dialogach Platona, który nadał mu rysy sofisty Polikratesa – rozmyślał o szczególnym prawie natury dla człowieka silnego, podporządkowującego sobie ludzi słabych. Przeciwstawiając prawo natury prawu stanowionemu Kallikles wykazywał, że to pierwsze jest prawem ludzi silnych, zaś to drugie prawem ludzi słabych. Oba rodzaje prawa utożsamiał z siłą fizyczną jako gwarancją ich realizacji. Ludzie słabi, stanowiący przeważającą większość społeczeństwa, ograniczają naturalne prawa silnych przy pomocy prawa stanowionego, opartego na korzystnej dla nich zasadzie równości. Jest to sytuacja permanentna; żadne zmiany w tym względzie nie będą możliwe dopóty, dopóki istnieć będzie naturalne zróżnicowanie ludzi na silnych i słabych. Wszelkie próby trwałego uzgodnienia praw stanowionych z prawami natury skazane są na niepowodzenie. Sympatie Kalliklesa kierowały się wprawdzie ku prawu natury, ale poczucie realizmu nakazywało mu doceniać praktyczne przewagi prawa stanowionego. Jego koncepcja prawa natury, często przytaczana w filozofii prawa, służyła za uzasadnienie przemocy, despotyzmu, zuchwalstwa i bezkarności w brutalnej grze, za jaką uważają niektórzy życie społeczne.

W poglądach Antyfona (V w. p.n.e.) znajdujemy wezwanie do buntu przeciwko prawu stanowionemu, jeśli jest ono przeszkodą w realizacji prawa natury. Przemawiając w imieniu naturalnej równości powszechnej ludzi wskazywał on na bezzasadność różnych odmian nierówności: społecznej – między bogatym a ubogim, prawnej – między wolnym a niewolnikiem, plemiennej – między Grekiem a barbarzyńcą. Za podstawowe prawo natury uznawał zachowanie życia ludzkiego i unikanie nienaturalnej śmierci. Człowiek opierając się na wskazaniach własnej natury dąży, według niego, do przyjemności i osiągania korzyści. Prawa stanowione często stają temu na przeszkodzie, toteż wyższość prawa natury nad nimi nie może ulegać wątpli-

wości. Ustępstwo Antyfona na rzecz prawa stanowionego polegało na tym, że dostrzegał w nim elementy altruizmu, który wyżej cenił niż egoizm, związany nierzadko z prawem natury. Aspołeczna koncepcja prawa natury tego filozofa nie zawiera jednak treści antyspołecznych; nie przeciwstawiała wrogo człowieka człowiekowi. Wręcz przeciwnie – głosi Antyfon egoistyczną równość wszystkich ludzi.

Dla Kritiasa (V w. p.n.e.), ateńskiego polityka związanego z sofistami, rozbieżność treści prawa natury z treściami prawa stanowionego nie była rzeczą pierwszorzędną. Zasadnicze rozbieżności dostrzegał natomiast w ich sankcjach. Przestrzeganie prawa natury wymuszane jest przy pomocy siły ciała i umysłu człowieka. Bojaźń przed bogiem wywołana przez mędrców miałaby być skuteczną sankcją przestrzegania prawa stanowionego. O ile siła człowieka zestawiona z mniejszą siłą innego człowieka może być skuteczną sankcją prawa natury, o tyle lęk przed bogiem często jest tak słaby, że ludzie bez większych oporów łamią nakazy i zakazy prawa stanowionego.

Według przekonań Anonima Jamblicha prawo natury reguluje działanie wszystkich rzeczy, a nie tylko, jak u większości sofistów, fizycznej albo psychofizycznej natury człowieka. Oryginalne też było jego rozwiązanie stosunku między prawem natury, a prawem stanowionym: pierwsze jest źródłem drugiego, toteż ich treści są zharmonizowane. Wieczne prawo natury odznacza się jednak wyższością nad zmiennym prawem stanowionym. Prawo natury zyskuje faktyczną sankcję za pośrednictwem przenikania do prawa stanowionego usankcjonowanego przymusem państwowym.

Tak więc już na początku rozwoju myśli prawnonaturalnej, we wczesnym nurcie filozofii prawa, zaznaczył się wyraźnie jeden z najgłębszych i najtrwalszych problemów – wieloznaczność pojęcia natury, a szczególnie natury ludzkiej. Natura, niczym mitologiczny Proteusz, przybierać zaczęła taką treść i formę, jakie wyobrażał sobie określony myśliciel. Wszystko to, co uważał za wartości etyczne, prawne, polityczne, a nawet niekiedy estetyczne, przypisywał naturze po to, aby wyprowadzać z niej następnie określone normy postępowania.

Dla znacznej części sofistów, opowiadających się za prawem natury, wspólnota biologiczna była wystarczającą podstawą dla tezy o równości wszystkich ludzi. Doktryna egalitarystycznego prawa natury przemawiała w interesie „gorzej urodzonych", klas społecznie uciśnionych. Doktryna ta spotkała się z krytyką tych sofistów, którzy wskazywali na różnice biologiczne ludzi dzielące ich na silnych i słabych, mądrych i głupich. W epoce niewolnictwa idee egalitarystyczne nie mogły zyskać szerszego rozgłosu. Nawiązywali do nich w ograniczonym zakresie niektórzy reformatorzy społeczni – Perykles i Dionizos. Znacznie szerszy oddźwięk zyskała antyegalitarystyczna odmiana doktryny sofistów, odważnie i z brutalną szczerością identyfikująca siłę z prawem natury. Aprobowali ją zwłaszcza przedsiębiorczy politycy, kupcy i rzemieślnicy Aten a także niektórzy ludzie pióra jak np. dramaturg Eurypides i dziejopis Tukidydes[3].

3 Por. R. Tokarczyk: Problem stosunku prawa natury do prawa stanowionego w doktrynie sofistów, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, Jus 1980, vol. 27, s. 223-240.

ARYSTOTELES

Arystotelesa (384-322 p.n.e.) ze Stagiry koncepcja prawa stanowi istotną część całej jego filozofii, która kształtowała się w kręgu Aleksandra Wielkiego. Koncepcję tę zawierają głównie dwa jego dzieła: *Etyka nikomachejska* i *Etyka*. Uznając za prawo tylko te normy, które regulują postępowanie istot rozumnych – ludzi, nie rezygnował jednak z idei uporządkowanego świata. Rozpatrywał istotę prawa naturalnego w świetle związków wzajemnych, zachodzących między jego ideą, formą, celem i naturą. Wiążąc ze sobą te kolejne ogniwa swojej filozofii prawa dążył do wykrycia źródeł prawa naturalnego, dostrzegając je w swoiście pojmowanej naturze ludzkiej, jako całości złożonej z duszy i ciała.

Według Stagiryty prawo jest zespołem norm regulujących postępowanie istot rozumnych. Prawo naturalne reguluje postępowanie wszystkich ludzi, prawo stanowione jedynie stosunki między ludźmi wolnymi, równymi i pełnoprawnymi. Cechą prawa stanowionego jest jego ogólność, natomiast prawa naturalnego – konkretność. Funkcja społeczna wszelkiego prawa polega na prowadzeniu ludzi do szczęścia. Prawo natury czyni temu zadość w szerszym zakresie niż prawo stanowione, realizujące pragnienia jedynie pełnoprawnych obywateli, właścicieli niewolników, złączonych organizacją państwową. Prawo stanowione powstaje z inicjatywy prawodawcy, dla prawa natury prawodawcą jest natura człowieka. Prawo stanowione jest pisane, prawo natury niepisane. Prawo natury trwa wiecznie, prawo stanowione obowiązuje w ograniczonym wolą prawodawcy czasie. Moc obowiązująca wszelkiego prawa płynie z tego, że ukazuje ono człowiekowi określone dobra, dzięki czemu przyciąga raczej niż wiąże. Realną miarą mocy wiążącej prawa jest przestrzeganie jego nakazów, co Arystoteles nazywał sprawiedliwością, zależnie od rodzaju prawa – naturalną lub stanowioną. Pod względem wartości prawo natury jest nadrzędne w stosunku do prawa stanowionego, ponieważ wskazuje dobra niezbędne do uzyskania szczęścia.

Owo dążenie do szczęścia jest fundamentalnym prawem natury, które można osiągnąć jedynie w państwie. Przeto pragnąc osiągnąć szczęście, człowiek musi podążać ku państwu; jest więc on „istotą polityczną", a państwo stanowi cel jego naturalnych dążeń. Kto zaś „żyje poza państwem, jest albo nędznikiem, albo nadludzką istotą". Arystoteles sądził, że gatunek ludzki i państwo posiadają byt wieczny. Pewna niekonsekwencja polega na tym, że logicznie rozważając genezę państwa, zakładał tym samym jego początek w czasie, a to kłóci się z ideą wiecznego bytu państwa.

W każdej strukturze złożonej, jak państwo, znajduje się czynnik rządzący i rządzony. Jak w zdrowym organizmie ludzkim dusza rządzi ciałem, a rozum kieruje pożądaniami, tak w dobrze zorganizowanym państwie niewolnicy podlegają władzy panów, a obywatele wolni – władzom państwowym. Niewolnictwo jest nie tylko stanem natu-

ralnym, ale i społecznie koniecznym, ponieważ ludzie wolni z natury stworzeni zostali do szczęścia, które można osiągnąć dzięki posiadaniu czasu wolnego, a ten daje im praca niewolników. Nadto, z prawa naturalnego wynika, że „praca fizyczna osłabia umysł, a praca umysłowa ciało". Zaznacza się tutaj arystokratyczny rys doktryny Arystotelesa, podkreślający pogardę ludzi wolnych dla nadmiernego wysiłku.

Panuje słuszna opinia, że Arystoteles jest pierwszym filozofem, który zbudował podstawy doktrynalne prawa naturalnego znacznie głębsze i bardziej rozwinięte niż w myśli sofistów. Jego poglądy stanowić będą punkt wyjścia dla różnych, często rozbieżnych doktryn prawnonaturalnych. Dotyczy to w szczególności następujących tez: włączenia rozważań o prawie do systemu filozoficznego, wykazania, że teleologiczny charakter natury człowieka polega na dążeniu do szczęścia, powiązania istoty prawa z cechami natury ludzkiej, określenia związku prawa z etyką, wyszczególnienia podobieństw i różnic między prawem naturalnym a prawem stanowionym, przedstawienia wykazu instytucji politycznych i społecznych regulowanych prawem natury. Funkcje społeczne poglądów Arystotelesa na prawo nie mogą być oceniane jednoznacznie. Były one realistyczne i kompromisowe, oparte na zasadzie poszukiwania złotego środka. Ich autor starał się wykazać naturalny charakter władzy wolnych nad niewolnymi, ale nie uczynił tego przekonywająco[4].

IDEE STOIKÓW

Ramy chronologiczne stoickich doktryn prawa natury obejmują kilka stuleci, od II w. p.n.e. do VI w. n.e. W dziejach szkół stoickich można wyodrębnić cztery zasadnicze okresy i zarazem szkoły. Do czołowych przedstawicieli starszej szkoły należał twórca podstaw stoicyzmu Zenon z Kition (ok. 336-266 p.n.e.), jego kontynuator Kleantes z Assos (331-232 p.n.e.) oraz najwybitniejszy przedstawiciel szkoły Chryzyp z Soloj (ok. 280-205 p.n.e.). Średnią szkołę reprezentuje myśl Panaitiosa z Rodos (180-100 p.n.e.) oraz jego kontynuatora Posejdonisa z Apamei (ok. 135-50 p.n.e.). Za pośrednictwem Cycerona (106-43 p.n.e) – znakomitego reprezentanta i krzewiciela idei stoicyzmu – filozofia stoicka została upowszechniona w państwie rzymskim. W okresie szkoły młodszej stoickie doktryny prawa naturalnego nabrały nowych odcieni, zwłaszcza dzięki Senece (5 w p.n.e.-65 n.e.), Epiktetowi (50-130 n.e.) i Markowi Aureliuszowi (121-180 n.e.). Od końca II w. n.e. stoicyzm inspirował praktykę prawników rzymskich, traktowaną jako czwarta, najmłodsza szkoła stoicyzmu. Wspomnieć tutaj należy przede wszystkim o najwybitniejszych prawnikach tzw. okresu klasycznego takich jak Salvius Julianus (II w. n.e.), Gaius (II w. n.e.), Paulus (III w. n.e.), Papinianus (?-212) i Ulpianus (III w. n.e.). Mieli oni poważny wpływ na sławną kodyfikację Justyniana z VI w. n.e. ujętą w szaty *Corpus Iuris Civilis*.

4 Por. R. Tokarczyk: Prawo naturalne w świetle filozofii Arystotelesa, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska", Sectio G, Jus, 1979, s. 301-320.

Poczynając od doktryny Zenona, a kończąc na kodyfikacji Justyniana (483-565) dostrzec można powolne, ale stałe przesuwanie się przedmiotu zainteresowań z problemów całej natury w sensie wszechświata na problemy związane wyłącznie z naturą człowieka. Zagadnienia stanowiące głównie przedmiot zainteresowania przyrodnika ustępują wobec problematyki badawczej etyka i prawnika. Gdy starsza szkoła stoików akcentowała element obiektywny natury, to szkoła młodsza i najmłodsza jej aspekt subiektywny. W miarę przenikania tej myśli do praktyki zmieniał się jej charakter. Idee prawa natury stoików greckich były oschle filozoficzne, surowe i religijne. Na praktycznym gruncie rzymskim stawały się coraz bardziej łagodne i świeckie. Dla stoików greckich charakterystyczne było spojrzenie filozoficzne. W doktrynie Cycerona i prawników rzymskich dominowało stanowisko praktyczno-jurydyczne.

W okresie rozwoju szkół stoickich postępowało, niespotykane wcześniej w tak szerokim zakresie, mieszanie się różnych narodów, ras, klas społecznych i wyznawców różnych religii. Sprzyjało to odrzucaniu partykularyzmów narodowych i kształtowaniu się poglądów kosmopolitycznych. Na tym gruncie rozwijały się wyobrażenia potężnego państwa, idee braterstwa, powszechnej równości ludzi i humanitarnego szacunku dla każdego człowieka. Pluralizm, we wszelkich jego postaciach, korzył się przed ideą jednolitej przyczyny sprawczej wszechrzeczy, nakazującej tolerancję światopoglądową. Odmienności zaznaczyły się może najwyraźniej w stosunku stoików do niewolnictwa. Były niewolnik Epiktet sprzeciwiał się niewolnictwu, głosząc idee powszechnej równości ludzi. Arystokrata Cyceron usiłował pogodzić w swej doktrynie prawo natury z niewolnictwem.

Doktryny prawa natury stoików biorą swój początek z pojęcia natury. Według stoików wyobrażenie natury nadaje szczególne cechy prawu natury. Przeto rozważania nad prawem natury powinny być poprzedzone charakterystyką głównych cech natury.

Człowiek jest częścią jednolitej i ogarniającej wszystko, co istnieje wszechnatury, spleciony z nią na życie i śmierć. Jako część wszechnatury dzieli z nią wszystkie jej właściwości: jest materialny, rozumny, powiązany z bogiem i dynamiczny. Fizyczna natura człowieka łączy go z wielością istot wszechnatury nie obdarzonych własnym rozumem. Ale nie jest ona istotą człowieka. Istotą człowieka jest rozum, wynoszący go do poziomu bogów. Podobnie jak rozum boski jest źródłem praw rządzących wszechnaturą, tak rozum ludzki kierować powinien postępowaniem człowieka. Dwoista fizyczno-rozumna natura człowieka jest dynamiczna: jej początek stanowi urodzenie, a kres życia wyznacza śmierć.

Według stoików we wszechnaturze działają prawa natury, określające koleje przemian jej elementów składowych. Poszczególni stoicy nazywali prawo natury różnie – pneuma, fatum, logos, rozum, bóg. Jeżeli wszechnaturę cechuje konieczność, rozumność i boskość, to i splecione z nią prawa natury także działają koniecznie, rozumnie i jako opatrzność. Prawa natury związane z fizyczną naturą człowieka, to prawa naturalne. Oba te rodzaje praw działają z fatalistyczną koniecznością. Rozumny człowiek

przeto, jeśli nie chce ulegać przemocy praw natury, dobrowolnie podporządkowuje się ich nakazom. Jego dewizą życiową jest myśl, którą Seneka zawarł w takich oto słowach: fatum chętnych prowadzi swobodnie, a opornych wlecze przemocą (*volentem ducunt, nolentem trahunt*). Człowiek mądry i dobry poddaje się wyrokom losu bez oporu, zawsze znajdując dla siebie miejsce w harmonijnie ułożonym porządku wszechnatury. Człowiek głupi i zły usiłuje działać losowi na przekór; chciałby zburzyć porządek wiecznych praw natury, lecz nie jest w stanie przekroczyć własnej ograniczoności. W ten sposób zaznaczył się w myśli stoicyzmu, poprzez usiłowanie uzgodnienia praw naturalnych z prawami natury, problem określenia granic wolności jednostki ludzkiej w obrębie uniwersalnego determinizmu.

Stoicy sformułowali trójpodział, charakterystyczny dla zwłaszcza późnostoickiej i średniowiecznej myśli prawnej: prawo natury (*lex aeterna*) – obowiązujące wiecznie w całej wszechnaturze, prawo naturalne (*lex naturalis*) – forma prawa natury w człowieku, prawo stanowione (*lex humana*) – dzieło ludzkiej konwencji.

Prawo naturalne, jako szczególna forma prawa natury w człowieku, zawsze pozostaje w zgodzie z nakazami prawa natury. Najogólniej rzecz ujmując – stoicy opowiadali się także za możliwie pełną zgodnością treści prawa stanowionego z nakazami prawa naturalnego. Wśród stoików szkoły młodszej kiełkowała już myśl o istnieniu przedpaństwowego stanu natury, który uznawali za lepszy wobec obciążonego przywarami stanu państwowego. Z praw naturalnych idealnego stanu natury wyprowadzali stoicy szkoły młodszej wzniosłe idee ludzkiej równości, godności i braterstwa, podważające racje społecznego i politycznego zróżnicowania. Sądzili, że idee te powinny być podstawą wszelkich praw stanowionych, zasługujących na określenie: słuszne i sprawiedliwe. Zdaniem Chryzypa człowiek rozumny, żyjąc w zgodzie ze wskazaniami prawa naturalnego, nie potrzebuje w ogóle prawa stanowionego. Prawo stanowione stworzono dla głupców nie umiejących korzystać z pomocy własnego rozumu. Ale dopóki istnieją głupcy, dopóty prawo stanowione jest niezbędne. Zasięg przestrzenny obowiązywania prawa naturalnego rozciągali stoicy na ziemskie obszary starożytnego świata cywilizowanego – *kosmopolis*. Kosmopolityczne prawo naturalne stoików obejmuje swoją mocą obowiązującą wszystkich obywateli zamieszkujących *kosmopolis*, ostro odróżniającą się od lokalnej greckiej *polis*. Rodzaj i wielkość sankcji, grożącej obywatelowi za naruszenie prawa stanowionego, określone zostały arbitralną wolą prawodawcy państwowego. Za łamanie norm prawa natury karę wymierza sama wszechnatura; jest nią brak szczęścia w sferze życia duchowego człowieka, a dolegliwości cielesne w zakresie jego życia fizycznego.

Maksyma życia zgodnego z rozumem przeplatała się w myśli stoików z maksymą życia zgodnego z naturą, a te z maksymą życia cnotliwego. Były to trzy różne przejawy, ściśle ze sobą powiązane, tego samego pragnienia – jak żyć, aby osiągnąć szczęście.

Prawnonaturalne wskazania rozumu, zalecające życie zgodne z naturą i wymaganiami cnoty, wyrażają powinność. Termin „powinność" wprowadził

do stoicyzmu Zenon na oznaczenie „iść zgodnie z czymś". Ucieleśnieniem prawnonaturalnej powinności – żyj w zgodzie z rozumem, naturą i cnotą – był stoicki ideał mędrca, obdarzonego pełnią spokoju wewnętrznego (*apatia*). Mędrzec różni się od bogów nie stopniem doskonałości, lecz tylko okresem egzystencji; bogowie są nieśmiertelni, mędrzec ulega śmierci. Ludzie, podążając za wzorami mędrców, ale przede wszystkim wskazaniami prawa naturalnego, szczęście przyjmują za najwyższe przejawy powinności dobra, zaś występek odrzucają z moralną odrazą.

Prawa naturalne fizycznej natury człowieka narzucają mu dwojaki rodzaj dóbr, mniej lub bardziej obojętnych z punktu widzenia dążenia do szczęścia – *proegmena* i *apoproegmena*. Same one szczęścia nie dają, ale ich brak może utrudniać jego osiąganie. Główne *proegmena* są następujące: dobra ciała – życie, zdrowie, uroda, siła; fortuna – szlachetne urodzenie, sława imienia, bogactwo, godności, poważanie. Prawo naturalne, kierujące człowieka do *apoproegmena*, nie przedstawia żadnej wartości z uwagi na jego szczęście, toteż stara się on ich unikać. Główne *apoproegmena* zebrał Marek Aureliusz, wymieniając wśród nich śmierć, niesławę, cierpienie i ubóstwo. Niektórzy stoicy zaliczali do nich także tzw. afekty, jak zawiść, pożądliwość, smutek i obawa. Szczególnym przejawem prawa naturalnego, wyróżnionym przez stoików, jest instynkt samozachowawczy (*ojkeiosis*), łączący w sobie pierwiastek rozumny z cielesnym. Jest to wspólne wszystkim istotom żywym pragnienie zachowania własnego bytu, u człowieka wzmocnione świadomością jego zależności od różnych kręgów ludzkich, w których przyszło mu żyć.

Prawnicy rzymscy, wychodząc od pojęcia wszechnatury i natury człowieka, doszli do pojęcia natury rzeczy (*rerum natura*), z której wysnuwali zasady adekwatne dla określonych stosunków prawnych (*ratio naturalis*). Prawnik rozstrzygający określony stosunek prawny dociekał natury rzeczy przy pomocy trzech głównych elementów: ideału etycznego Rzymian, łączącego poczucie słuszności (*eaquitas*), wolności (*libertas*) i godności (*honestas*) z treścią prawa stanowionego (*ius civilis*), a obu z wolą stron. Dopiero łączne uwzględnienie owych trzech elementów składało się na właściwe *ratio naturalis*, czyniące zadość wymaganiom sprawiedliwości. Procesy ustalania *ratio naturalis* przez prawników rzymskich wyraźnie przechodziły przez trzy etapy. Na pierwszym etapie wysnuwali oni *ratio naturalis* dla konkretnego stosunku prawnego. Na drugim obejmowali tą zasadą większą liczbę podobnych stosunków. Etap trzeci był próbą objęcia zasadą wszystkich stosunków prawnych tego samego rodzaju.

Zasługa uporządkowania rozproszonych poglądów prawników rzymskich przypadła dopiero Justynianowi. Wyróżniał on prawo natury (*ius naturale*), stanowiące najwyższe źródło prawa i obejmujące wszystkie istoty żywe, nakazy *ius gentium* obowiązujące wszystkich ludzi i nakazy prawa obywatelskiego (*ius civile*), obowiązujące tylko obywateli rzymskich. Szczególnie *ius genitium* odegrało poważną rolę w życiu społecznym starożytnych państw kręgu śródziemnomorskiego. Przede wszystkim nie było ono krępowane formalizmem charakterystycznym dla *ius civile*. Z uwagi na łat-

wość w jego stosowaniu znajdowało wielu zwolenników. Pod naciskiem atrakcyjności praktycznej *ius gentium* ulegało stopniowym przeobrażeniom, także *ius civile*. Jednocześnie nie kwestionowano reguły, że *ius civile* nie może zmienić prawa natury, którego częścią pozostaje *ius gentium*.

Myśl prawna szkół stoickich nie była wolna od niedoskonałości. Na sprzeczności stoicyzmu wskazywali sceptycy. Podkreślali głównie sprzeczność między ideałem jednolitej natury człowieka, a jej faktycznym rozszczepieniem na naturę fizyczną i rozumną. Dwoista natura ludzka i dwoiste cele z niej wynikające nie pozwalają, według sceptyków, ani na jednolity sposób życia, ani na konsekwentne dążenie do jednolitego celu najwyższego człowieka – szczęścia. W rezultacie prowadzi to do działania ze względu na działanie, wyboru ze względu na wybór, nie znajdujących jednolitego uzasadnienia. Mimo tych słabości, stoikom przyznawano twórcze osiągnięcia. Ukazali oni każdemu rozumnemu człowiekowi możliwości samodzielnej oceny etycznej swej działalności z punktu widzenia nakazów prawa naturalnego. Według Seneki ten najwyżej ceni te nakazy, kto troszczy się o zachowanie czystego sumienia.

Mówiąc o znaczeniu myśli prawnej szkół stoickich należy przede wszystkim zaznaczyć, że była ona najbardziej rozpowszechnionym sposobem interpretacji zjawisk prawnych w epoce hellenistycznej i później aż do około VI w. n.e. Odmienne funkcje, zarówno konserwatywne jak i postępowe, spełniała na gruncie greckim, a odmienne na gruncie rzymskim. Trudno ocenić je zwięźle i jednoznacznie. Wtedy, kiedy stoicyzm stał się oficjalną ideologią państwa rzymskiego, idea równości wszystkich ludzi przeobrażała się w zasadę obywatelstwa ogółu wolnych mieszkańców imperium. Pod wpływem egalitaryzmu szkół stoickich zmieniała się na lepsze sytuacja niewolników. Łącząc przekonania ideologiczne z wymaganiami życia społecznego, prawnicy rzymscy przełamywali stopniowo przy pomocy prawnonaturalnego *aequm et bonum* rygory prawa stanowionego powołanego do obrony systemu niewolniczego. Myśl prawną szkół stoickich przenikał kosmopolityzm i humanitaryzm, zrozumiały głównie dla elit umysłowych[5].

5 Szerzej R. Tokarczyk: Klasycy praw natury, op. cit., s. 61 i n.

PAWEŁ Z TARSU

Źródłem poznawania poglądów prawnych Pawła z Tarsu (ok. 8 – ok. 64 albo 67) są przede wszystkim *Dzieje Apostolskie* i *Listy* samego Pawła. Jego myśli na temat prawa sprowadzają się w zasadzie tylko do dwóch zagadnień, jednakże bardzo doniosłych dla rozwoju koncepcji prawnonaturalnych. Jest to zagadnienie pojmowania istoty Boga i zagadnienie początku rozwoju chrześcijańskich doktryn prawa natury.

Według nauki Pawła, Bóg jest stwórcą świata i najwyższym prawodawcą. Paweł był apostołem absolutnej potęgi woli boskiej (*potentia Dei absoluta*). Sądził, że wola Boga nie posiada innej podstawy by chcieć, tak jak On chce, poza tym, że On tak chce. Podstawa więc dla Jego decyzji leży w Nim samym, a nie w jakichkolwiek wiążących Go prawach wobec niego zewnętrznych. To, co Bóg człowiekowi daruje, czyni to na zasadzie pełnej wolności – z łaski. „Albowiem Bóg poddał wszystkich nieposłuszeństwu, aby wszystkim okazać swe miłosierdzie".

Jakkolwiek myśl Pawła stale oddziaływała na chrześcijańskie rozważania nad prawem natury, dopiero nominaliści w najbardziej skrajny sposób przeciwstawili racjonalistyczno-materialistycznym ideom prawa natury starożytności swoje idealistyczno-woluntarystyczne koncepcje. W długim okresie – od Pawła aż do nominalizmu Dunsa Szkota – ścierała się antyczna spuścizna myślowa z chrześcijaństwem.

W *Liście do Rzymian* Paweł pisał: „Bo gdy poganie, którzy Prawa nie mają, idąc za naturą, czynią to, co Prawo nakazuje, chociaż Prawa nie mają – sami dla siebie są Prawem. Wykazują oni, że treść Prawa wypisana jest w ich sercach, gdy jednocześnie ich sumienie staje jako świadek, a mianowicie, ich myśli na przemian ich oskarżające lub uniewinniające"[6].

Wśród znawców problematyki biblijnej istnieje na ogół zgoda tylko co do tego, że powyższe słowa stały się początkiem rozwoju chrześcijańskiego prawa natury.

Paweł powiązał w swych wypowiedziach o prawie wątki różnych doktryn społecznych, okazując się przy tym zręcznym taktykiem-misjonarzem. W przytoczonym już fragmencie *Listu do Rzymian* splotły się ściśle treści filozoficzno-religijnej moralistyki żydowskiej z treściami zróżnicowanej wewnętrznie moralistyki stoickiej. Nałożyły się tam na siebie wątki myśli etycznej i prawnej – normy postępowania o autonomicznym i heteronomicznym charakterze. Wydaje się, że splot ten jest dość typowym odzwierciedleniem epoki synkretyzmu, w której działał i głosił swoje poglądy Paweł. Zręczność taktyczna Pawła-misjonarza polegała na tym głównie, że będąc gorącym zwolennikiem chrześcijańskiej idei prawa natury, znajdował dla niej wyznawców zarówno wśród Żydów, jak i pogan.

---

6 List do Rzymian, 2, 14, 15.

AUGUSTYN

Augustyn (353-430) należy do najwybitniejszych przedstawicieli myśli chrześcijańskiej. Urodzony z ojca poganina i matki chrześcijanki wyróżniał się bogactwem doświadczeń życiowych, uwieńczonych w końcu sakrą biskupa Hippony. Jego filozofia prawa stała się głównym ogniwem na długiej drodze od klasycznej myśli starożytności do chrześcijańskiej myśli średniowiecza. Zasadnicza modyfikacja polegała na przyjęciu teologicznych podstaw filozoficznych dla rozważań o prawie. Z pewną dozą słuszności można mówić o prymacie woli nad intelektem w filozofii biskupa Hippony.

Rozważania Augustyna o prawie rozproszone są w wielu jego dziełach i listach. Najpełniej wyraził je w *De Civitate Dei*. Było to ostatnie i zarazem najwybitniejsze jego dzieło. Wprowadził do niego ideę dwóch państw – „państwa bożego" (*civitas Dei*) i „państwa diabła" (*civitas diaboli*). Poprzez to rozróżnienie pogłębił jeszcze rysującą się już przed powstaniem jego doktryny przepaść między bezwzględną sprawiedliwością boską a względną sprawiedliwością ludzką. W państwie bożym porządki są doskonałe, ponieważ ucieleśniają dobro, w państwie diabła panuje zło, które Bóg toleruje aby przy jego pomocy sprawdzać skłonności ludzkie. Ludzie żyjąc w „państwie ziemskim" (*civitas terrena*), w którym przeplatają się porządki państwa bożego z nieporządkami państwa diabelskiego, mogą wybierać dobro lub zło, sprawiedliwość bądź niesprawiedliwość.

Augustyn utożsamiał „prawo" i „porządek", uznawał je za synonimy. W uporządkowaniu wszechświata dostrzegał sens moralny. Według niego, racjonalne działania człowieka są zarazem moralne tylko wtedy, gdy opierają się na porządku wszechnatury. We wszechnaturze zaś to, co ludzkie, podporządkowane jest boskiemu, niższe – wyższemu, cielesne – duchowemu, doczesne – wiecznemu. Od szkół stoickich w zasadzie przejął trypartycję prawa na prawo wieczne (*lex aeterna, lex dei, lex divina*), prawo naturalne (*lex naturalis*) i prawo doczesne lub stanowione (*lex temporalis*).

Definiując prawo wieczne jako normy wieczne, niezmienne i powszechne Augustyn nazywał je „boskim rozumem i wolą Boga". W ten sposób podkreślał współistnienie dwóch stron prawa wiecznego – racjonalną i woluntarną. Z jednej strony utożsamiając je z rozumem, intelektem, mądrością Boga uznawał prawo wieczne za najbardziej ukształtowany przejaw porządku, harmonii i unormowania. Prawo wieczne to boskie rozumienie tego, jak wszystko w swej jednostkowości powinno być zorganizowane, aby mogło osiągać własne cele naturalne. Z drugiej strony uznając je za synonim woli boskiej, nadawał mu cechy boskiego nakazu. Połączenie w Bogu tego, co racjonalne, z tym, co woluntarne, kreuje sens prawa wiecznego.

Prawo naturalne jest uczestnictwem prawa wiecznego w rozumnej naturze człowieka. Świadomość człowieka, że posiada we własnym wnętrzu normy dobra, prawości i sprawiedliwości, staje się ważnym imperatywem moralnym – powinnością poznawania i rozumienia samego siebie. Odzwierciedlając subiek-

tywnie to, co obiektywne, prawo naturalne funkcjonuje jako podstawowa miara historycznie zmiennych praw stanowionych, zarówno pisanych jak i niepisanych. Prawo naturalne jest szczególnym łącznikiem między prawem wiecznym i prawem doczesnym, między porządkiem wszechnatury i porządkami ludzkimi. Nikt nie może się zasłaniać nieznajomością prawa naturalnego, ponieważ Bóg zapisał jego fundamentalne nakazy w naturze każdego człowieka, aczkolwiek wierzący odczytują je łatwiej niż poganie.

Augustyn rozróżniał sprawiedliwość bezwzględną od sprawiedliwości względnej. Ta pierwsza odzwierciedla wolę boską, przejawiając się poprzez prawo wieczne. Ta druga zawarta jest w prawie naturalnym jako szczególnej podstawie prawa stanowionego. W praktyce społecznej dwie zasady sprawiedliwości odgrywają rolę najważniejszą. Pierwsza zasada, nakazująca oddawać każdemu należne (*suum cuique tribuere*), powiązana została ściśle z kategorią dobra najwyższego i wspólnej użyteczności. Druga zasada jest przypomnieniem znanej już wcześniej, zwłaszcza Pawłowi, „złotej reguły": „postępuj tak, jak chcesz, by wobec ciebie postępowano".

Prawo doczesne nie może uchodzić za sprawiedliwe, jeśli nie zostało wywiedzone z prawa naturalnego, związanego z kolei z prawem wiecznym jako najwyższym źródłem wszelkiej praworządności i sprawiedliwości. Potrzeba ustanowienia prawa doczesnego wzrastała, gdy prawo wieczne i prawo naturalne ulegały coraz bardziej zniekształceniu w umysłach ludzkich, a ich znajomość podupadała. Doprowadziło to do raczej nieoczekiwanych rezultatów, ponieważ prawo wieczne i prawo naturalne zyskały dodatkowe poparcie autorytetu i władzy świeckiej. Prawa doczesne nie uzgodnione z prawem wiecznym i prawem naturalnym skazane są na zmienność i krótkotrwałość obowiązywania. Główna funkcja prawa doczesnego polega na ochronie pokoju i porządku w stosunkach międzyludzkich. Nie jest natomiast jego bezpośrednią funkcją powtarzanie treści moralnych zawartych w prawie wiecznym i prawie naturalnym. Człowiek przestrzega nakazów prawa wiecznego i prawa naturalnego dobrowolnie, kierując się miłością do Boga. Przestrzeganie prawa doczesnego opiera się z reguły na stosowaniu przymusu państwowego.

Przy pomocy swojej doktryny prawnej Augustyn pragnął osiągnąć pokój w trzech dziedzinach stosunków międzyludzkich – rodzinnej (*pax domestica*), państwowej (*pax civilis*) i międzynarodowej (*pax terrena*). Wojnę oceniał zdecydowanie negatywnie jako pogwałcenie porządku naturalnego, źródło wszelkiego zła i nieszczęść. Jednakże w *Dyspucie z Faustem Manichejczykiem* rozróżniał wojnę sprawiedliwą (bella iusta) od wojny niesprawiedliwej (*bella iniusta*). Niewolnictwo traktował jako rodzaj zbiorowej kary dla rodzaju ludzkiego za jego upadek moralny w Adamie. Niewolnictwo jako kara za grzech jest instytucją naturalną, moralnie sprawiedliwą i społecznie pożyteczną. Rozwijając uzasadnienia przewagi własności wspólnej nad własnością prywatną przypominał tradycje pierwszych gmin chrześcijańskich przekazane w *Dziejach Apostolskich. Biskup Hipppony* dążył do zharmonizowania antycznej tradycji

racjonalistycznej z wyłaniającym się wówczas woluntaryzmem, znamiennym dla tradycji myśli średniowiecznej. Gdy pierwsza pomagała mu pochwalać mądrość boską, druga podkreślała wszechpotęgę woli boskiej. Stanowisko Augustyna legło u początków wielkiego sporu o pierwszeństwo rozumu lub woli, zajmującego uwagę wielu późniejszych myślicieli prawnonaturalnych. Spór rozstrzygnięto dopiero w wielkich systemach późnej scholastyki; sam przedmiot sporu zarysował Augustyn[7].

Wybrana literatura

Diels H. : Fragmente der Vorsokratiker, Berlin 1952.
Flückiger F.: Geschichte des Naturrechts, Zürich 1954.
Friedrich C.J.: The Philosophy of Law in Historical Perspective, Chicago 1963.
Gajda J.: Prawo natury i umowa społeczna w myśli przedsokratejskiej, Wrocław 1986.
Jones W.: The Law and Legal Theory of the Greeks, Oxford 1956.
Kornatowski W.: Zarys dziejów myśli politycznej starożytności, Warszawa 1968.
Laertios D.: Żywoty i poglądy słynnych filozofów, Warszawa 1968.
Łapicki B.: Poglądy prawne niewolników i proletariuszy rzymskich, Łódź 1955.
Pietrzykowski M.: Mitologia starożytnej Grecji, Waszawa 1978.
Rybicki P.: Arystoteles, Początki i podstawy nauki o społeczeństwie, Ossolineum 1963.
Strauss L.: Prawo naturalne w świetle historii,, Warszawa 1969.
Tokarczyk R.: Klasycy praw natury, Lublin 1988.
Verdross-Drössberg.: Grundlinien der antiken Rechts und Staatsphilosophie, Wien 1948.
Voeglin E.: Order and History. The World of the Polis, Louisiana State Univ. Press 1956-1957.
Waśkiewicz H.: Historia Filozofii prawa, Lublin 1960.
Welzel H.: Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962.
Wolf E.: Griechisches rechtsdenken. Vorsokratiker und Dichter, Frankfurt a. Main 1950-1951.

7 Szerzej por. R. Tokarczyk: Klasycy praw natury, op. cit., s. 100 i n.

Rozdział siódmy

FILOZOFIA PRAWA W MYŚLI ŚREDNIOWIECZNEJ

CECHY OKRESU

Średniowieczna myśl prawna rozwinęła się po upadku myśli antycznej i trwała aż do początków myśli nowożytnej. Przedstawiciele jej nurtu intelektualistycznego nawiązywali do myśli antycznej. Ale ukształtował się także nurt nowy – nurt woluntarystyczny. Oba te nurty ujmowały prawo w perspektywie teologicznej. W osobowym Bogu, uznawanym za stwórcę i władcę świata, zgodnie upatrywały źródło prawa jako partycypacji prawa natury w prawie boskim, ale istotę prawa dostrzegały w czymś różnym – jedni w prawie intelektu, drudzy w woli boskiej.

Wiara, że człowiek utracił swoją pierwotną niewinność z powodu nieposłuszeństwa nakazom boskim była wykorzystywana w tej myśli w celu podkreślenia słabości natury ludzkiej i ludzkich praw. Niektóre wyznania, które wyłoniły się z chrześcijaństwa podkreślały, jak np. kalwini, że natura ludzka została skorumpowana tak bardzo, iż nie może już stanowić źródła prawa natury. Idea grzechu pierworodnego, który miał zaślepić rozum i osłabić wolę człowieka, przenikała – w różnym stopniu i zakresie – poszczególne doktryny średniowiecznego prawa natury.

W świetle myśli średniowiecznej powrót do idealnego stanu natury, w którym rozum rządził namiętnościami ludzkimi, a jego posłusznym narzędziem była wola ludzka, jest już niemożliwy w życiu doczesnym człowieka. Musiałby bowiem opierać się na bezpośredniej ingerencji boskiej. Myśliciele ówcześni nie przyjmowali w zasadzie takiej możliwości, podkreślając głównie potrzebę przyswajania sobie przez wiernych tych zasad postępowania, z którymi Chrystus żył w zgodzie. Wskazywali w szczególności, że Chrystus, poddając się śmierci na krzyżu, uczynił to dla zbawienia ludzkości. Powołał apostołów aby kontynuowali jego misję, a Kościół przejął po nich rolę stróża i interpretatora kanonów wiary i moralności zawartych w prawie natury.

Interpretacje tego rodzaju opierały się bądź na teologii objawionej, bądź też na teologii naturalnej. Doktryna Tomasza z Akwinu pozostaje tą interpretacją prawa natury w myśli średniowiecznej, która cieszyła się największą popularnością.

TOMASZ Z AKWINU

Tomasz z Akwinu (1225-1274) zapisał się w historii myśli prawnej wkładem oryginalnym. Albert Wielki, uważany za nauczyciela Tomasza, w sprawach teologicznych sięgnął do twierdzeń Augustyna, a w sprawach filozofii do Arystotelesa. Po tej też drodze poszedł jego uczeń, Tomasz, osadzając swoją chrześcijańską koncepcję świata na gruncie arystotelesowskiej metafizyki. Intelekt znowu zdobył przewagę nad wolą w rozważaniach nad prawem, a idea prawa została ściśle powiązana z naturą człowieka.

Zmierzając w swym głównym dziele *Summa theologiae* do sprecyzowania pojęcia prawa Akwinata stwierdzał: „Prawo jest pewnego rodzaju regułą i miarą czynów, regułą i miarą, które prowadzą daną osobę do spełnienia określonego czynu, lub też ją od spełnienia jakiegoś równie określonego czynu odwodzą. Mówi się bowiem *lex* – od *ligando* – wiązanie, gdyż wiąże (zobowiązuje) do pewnego postępowania. Otóż regułą i miarą czynów ludzkich jest rozum, gdyż on to jest pierwszą zasadą (*primum principium*) ludzkich czynów"[1].

Tak więc Tomasz określał istotę prawa jako rozumne, zaś wolipzypisywał jedynie rolę środka, przy pomocy którego rozum realizuje swoje cele.

Nawiązując w zasadzie do stoicko-augustyńskiej trypartycji prawa Tomasz wyróżniał cztery jego rodzaje: prawo wieczne, prawo boskie, prawo naturalne i prawo ludzkie. Samo przez się (*per se*) istnieje prawo wieczne. Przez uczestniczenie (*per participationem*) w prawie wiecznym istnieje prawo boskie (*lex divina*), prawo naturalne (*lex naturalis*) i prawo ludzkie (*lex humana seu lex positiva*). Prawo wieczne, o znaczeniu fundamentalnym, to boski porządek świata określający miejsce i cele poszczególnych rzeczy. Prawo to obdarza wszystkie rzeczy naturalną skłonnością do urzeczywistniania wartości, czyli dobra. Stworzenia nierozumne uczestniczą w prawie wiecznym instynktownie, ludzie zaś przy pomocy swojego rozumu, co wyróżnia ich specyficzną naturę.

Prawo naturalne, jako uczestnictwo człowieka w prawie wiecznym, kieruje zarówno jego rozumem jak i wolą. Rozum przejawia właściwą człowiekowi skłonność do poznawania dobra, wola zaś zmierza do jego osiągnięcia. Rozum określa cele zgodne z naturą (istotą) człowieka, wola jest środkiem ich realizacji. Trwałe pozostawanie prawa naturalnego w człowieku kreuje jego *habitus*, które w praktycznej realizacji staje się jego *actus*.

Podstawowe zasady prawa naturalnego (*prima principia communia*) obowiązują powszechnie, zarówno pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym. Zasady szczegółowe (*quadem propria*), wynikające z zasad podstawowych mają zastosowanie do większości przypadków. W pozostałych przypadkach (*ut in pancioribus*) prawo naturalne może nie być poznawalne z powodu szczególnych przeszkód, jak np. deprawacja, nierozumność, namiętność, złe przyzwyczajenia i nawyki i inne skłonności.

1 Summa teologiczna, 1, qu. 90, 1.

Analogiczne do powszechności obowiązywania rozwiązał Tomasz problem niezmienności prawa naturalnego.

Różne rodzaje prawa składają się w myśli Tomasza na system prawa. Prawo ludzkie uzupełnia ogólne nakazy przepisów prawa naturalnego za pomocą wnioskowania (*conclusio*) z jego ogólnych zasad albo za pomocą bliższego określenia tych zasad (*determinatio*). Prawo ludzkie zawiera zarówno elementy trwałe, czerpane z prawa naturalnego, jak i konwencjonalne, dopuszczające różne rozstrzygnięcia danej sprawy. Zatem prawo ludzkie nie tylko pochodzi od prawa naturalnego, ale i zawdzięcza mu swoją wartość. Natomiast prawo boskie zostało dane człowiekowi w wyższy sposób – poprzez objawienie. Prawo boskie, biorąc swój początek z prawa wiecznego, reguluje stosunki między ludźmi i Bogiem. Zawarte jest w *Biblii*.

Charakteryzując treść prawa naturalnego Tomasz rozróżnił trzy rodzaje skłonności ludzkich i trzy rodzaje wynikających z nich nakazów prawnonaturalnych. Po pierwsze, z naturalnej skłonności człowieka do samozachowania wynika zakaz samobójstwa i zabójstwa oraz nakaz czuwania nad zdrowiem ciała i duszy. Po drugie, ze skłonności płciowej człowieka i pragnienia przedłużenia gatunku wynika nakaz małżeństwa i wychowania potomstwa. Po trzecie, skłonności człowieka do poznawania prawdy i życia we wspólnocie odpowiada prawnonaturalny nakaz poszukiwania i mówienia prawdy.

Tomasz jako myśliciel chrześcijański poszukiwał treści prawa naturalnego w porządku wiary chrześcijańskiej. Przewodnikiem był dla niego *Dekalog*, zawierający, jego zdaniem, dwojakiego rodzaju nakazy o charakterze prawnonaturalnym. Jedna grupa nakazów reguluje stosunek człowieka do Boga, są to przykazania – od pierwszego do czwartego. Druga grupa nakazów, przykazania od czwartego do dziesiątego, reguluje stosunki międzyludzkie. Obowiązki te sprowadzają się w swej najgłębszej treści do przykazania miłości Boga i bliźniego. Ponieważ Akwinata stał na stanowisku niezmienności przykazań *Dekalogu*, musiał szukać szczególnego sposobu wyjaśnienia sprzeczności między określonymi fragmentami *Biblii* a prawem naturalnym zawartym w *Dekalogu*. Chodziło głównie o trzy polecenia: Abrahamowi, aby złożył ofiarę z Izaaka, zabrania przez Żydów majątku egipskiego i związania się Ozeasza z ladacznicą. Według wyjaśnienia Tomasza Bóg nie zmienił nakazów prawa naturalnego we wspomnianych przypadkach, ale zmienił same przedmioty tych nakazów. Nakazy prawa naturalnego wynikające z *Dekalogu* – nie kradnij, nie zabijaj – pozostały nadal niezmienione.

Rozważania Tomasza oceniane są jako kulminacyjny punkt rozwoju średniowiecznej myśli w kierunku pojęcia natury ludzkiej opartej na wewnętrzej autonomii etycznej. Nawiązując do tradycji scholastycznej, rozróżniał w sumieniu ludzkim dwa elementy pojęciowe: *syndresis* i *conscientia*. Pierwszy z nich pojmował jako wrodzoną rozumowi ludzkiemu zdolność poznawania (*habitus*) podstawowych nakazów prawa naturalnego. Drugi interpretował w sensie przekaźnika tych podstawowych nakazów podczas ich stosowania (*actus*) do konkretnych przypadków. Jeśli w procesie takiego

przekazywania pojawi się błąd, niewinnie błądzące sumienie posiada subiektywną moc wiążącą. Prowadziło to do niesłychanie radykalnego wniosku: kto na podstawie niewinnie błądzącego sumienia żywi przekonanie, że wiara w Chrystusa jest rzeczą złą, powinien trzymać się z dala od chrześcijaństwa.

Akwinanta przejął i rozwinął arystotelesowską teorię poczytalności człowieka, posiadającą doniosłe znaczenie dla odpowiedzialności karnej. Warunkiem poczytalności – i w konsekwencji jej istnienia odpowiedzialności – jest, według niego, dobrowolność czynu (*voluntarium*). O ile błąd ogranicza dobrowolność czynu, o tyle uwalnia od winy. Zatem błąd nie do przezwyciężenia (*error vincibilis*) uwalnia od winy, jak np. celowo spowodowana niewiedza (*ignorantia crassa*). Późnoscholastyczna teologia etyczna, opierając się na myśli Tomasza, odróżniała błąd co do faktu od błędu co do prawa. Rozróżnienie to przetrwało jako relikt doktryny prawa karnego. W przypadku naruszeń nakazów prawa naturalnego (*praecepta*) brak osiągnięcia założonych celów stanowi sankcję. Natomiast w przypadku tych treści prawa naturalnego, które nie są nakazami lecz tylko radami (*consilia*), odpowiedzialność wyczerpuje się przed trybunałem własnego sumienia.

Poważne zasługi, jakie położył Tomasz dla rozwoju myśli prawnej, należy rozpatrywać łącznie z wnioskami, jakie wysnuwał wobec kacerstwa, niewolnictwa i własności[2].

Na temat k a c e r s t w a zajął – rzecz to dość oczywista – stanowisko ortodoksyjno-chrześcijańskie. Prawo (w sensie uprawnienia) niewinnie błądzącego sumienia odnosił tylko do Żydów i pogan. Odmawiał go natomiast zdecydowanie kacerzom. Sądził bowiem, że wyposażony w łaskę chrztu człowiek nie może już niewinnie błądzić. Z jednej strony odrzucał przymus przyjmowania wiary chrześcijańskiej przez Żydów i pogan, ale z drugiej strony wyrażał przekonanie, że kacerze mogą być zmuszeni do przestrzegania tych nakazów, które obiecali przestrzegać przyjmując wiarę chrześcijańską. Jeśli zachowują upór w niewierze, to dla ochrony wiary przed zaraźliwym przykładem sąd może ich skazać nawet na karę śmierci.

Także Tomaszowe rozwiązanie problemu n i e w o l n i c t w a daleko odbiega od wyżyn, które osiągnął w swych rozważaniach dotyczących autonomii etycznej człowieka. Przejmując wątki arystotelesowskiej doktryny prawnej Tomasz twierdził, że istnieją ludzie, którzy z powodu słabości ich rozumu, z natury przeznaczeni są do służenia innym, stanowią obdarzone duszą narzędzia w rękach ich właściciela. Za niewolników z natury uważał Tomasz zwłaszcza ludy pierwotne. Pogląd ten wsparty teorią, że wojny przeciwko poganom są dopuszczalne, gdyż zapobiegają obrażaniu przez nich Boga i złym wpływom na wierzących, dostarczył później ważkich argumentów dla usprawiedliwiania wojen kolonialnych.

Zgodnie z wczesnochrześcijańską doktryną Tomasz dowodził, że w ł a s n o ś ć w s p ó l n a jest naturalną formą własności. Ale jednocześnie dodawał, naturalną tylko przed grzechem pierworodnym, w okresie obowiązywania pierwotnego prawa

2 Szerzej por. R. Tokarczyk: Klasycy praw natury, op. cit., s. 125 i n.

naturalnego. Po grzechu pierworodnym, w okresie obowiązywania wtórnego prawa naturalnego, prawo to „zanikło", według Tomasza, w zakresie formy podziału własności. Dowodził on, że w okresie tym prawo naturalne nie określa pozytywnie zasady podziału własności i nie opowiada się ani za własnością wspólną, ani za własnością prywatną. Własność prywatna nie popada w sprzeczność z prawem naturalnym wtedy, kiedy jest wnioskiem racjonalnym, wynikającym z podstawowych jego zasad w konkretnych okolicznościach. Zgodzić się należy zatem z opinią, że takie ujęcie przez Tomasza zagadnienia własności prywatnej kończy właściwie okres komunistycznych akcentów w doktrynie chrześcijańskiej, dotyczących form własności.

DUNS SZKOT

Duns Szkot (1265/66-1308) sądził, że trwałe zharmonizowanie wiedzy i wiary jest niemożliwe. Nawiązując do tradycji augustyńskiej, w centrum swojej filozofii i teologii zawartej w *Opera omnia*, umieścił ideę miłości, opartą na idei woli. Broniąc supremacji woli boskiej nad rozumem, głosił woluntaryzm i indywidualizm.

Istotę miłości duchowej dostrzegał w bezinteresowności. „Kocham coś tym bardziej – pisał – im bardziej oddaję się miłości jego dobra, ponieważ oddanie postępuje za miłością"[3]. Miłość duchowa zawiera pragnienie określonego obiektu, ponieważ jest on dobry sam w sobie, podczas gdy miłość zmysłowa wyraża podążanie do obiektu dlatego, że jest on dobry dla kochającego. Miłość pierwszego rodzaju określał Szkot także uczuciem prawości (*affectio justitiae*), zaś drugiego rodzaju uczuciem korzyści (*affectio commodi*). Gdy uczucie korzyści jest wyrazem naturalnych skłonności człowieka, uczucie prawości wyraża jego „wolną wolę", ponieważ akt wolności zawiera się w możności dążenia do dobra dla niego samego, a nie dla korzyści własnego „ja". Wolna jest ta wola, która nie bacząc na uczucie korzyści, tylko dlatego pragnie dobra, że jest ono dobrem samo w sobie (*per se*). Takie powiązanie miłości i wolnej woli prowadziło do zerwania wszelkich związków między skłonnościami naturalnymi człowieka i wartościami etycznymi.

Wola stanowi jedyną przyczynę decyzji woluntarnej. Jeśli zmierza do określonego obiektu miłości tylko dla niego samego, to nie można tego wyjaśnić w sposób rozumowy. Trudno bowiem wyprowadzić akt miłości z rozumu. Jeśli zatem uznaje się, że wola miłości jest jednostkowym szlachetnym dobrem duchowym, to i jednostka musi być wyższą formą wobec tego, co ogólne. Podkreślenie decydującej roli elementu indywidualnego doprowadziło Szkota do przekonania o autonomii woli wobec rozumu oraz wpływu cielesnych skłonności naturalnych. W rezultacie więc to nie rozum rządzi wolą, lecz wola rządzi rozumem. Prawo jest normą obiektywną, heteronomiczną wobec woli, której wola powinna się podporządkować, o ile chce ona działać zgod-

3 Opus Oxoniense, III, d. 27 qu. i 17.; Szerzej por. R. Tokarczyk: Prawo naturalne według Dunsa Szkota, „Euhemer", 1976, R. 20, nr 2, s. 31-40.

nie z prawem (*ordinate*). Wprawdzie *de facto* wola może przeciwko prawu wykraczać, ale *de iure* jest nim związana. Granice słuszności treści *potentia ordinata* woli zakreśla prawo. Natomiast *potentia absoluta* woli, czyli treść jej działania *de facto*, może wykraczać poza te granice, aż do działania sprzecznego z prawem (*inordinate*). Według Szkota, rozbieżność między *potentia absoluta* a *potentia ordinata* może mieć miejsce tylko w przypadku istot podlegających prawu – ludzi. Boga nie wiąże żadne wyższe od niego prawo, toteż postępowanie jego jest zawsze zgodne z prawem i sprawiedliwością. W Bogu zbiega się pełnia władzy i sprawiedliwości, a sprawiedliwość boża ma taki sam zasięg, jak jego absolutna władza.

W myśli Szkota arystotelesowsko-stoicka koncepcja prawa naturalnego utraciła główną część swoich założeń. Dla koncepcji tej „zgodność z naturą" była zasadniczą podstawą określania treści nakazów prawa naturalnego. „Natura", głównie człowieka, była źródłem, z którego nakazy prawnonaturalne czerpały swoje materialne treści. Szkot zrywa naturalnoprawny pomost, wiodący od natury człowieka do treści nakazu. Według niego treść nakazu prawnonaturalnego pochodzi „z góry", od Boga, a nie „z dołu", od natury człowieka. Z tego też powodu istnieje dla niego tylko jeden podstawowy nakaz prawa naturalnego w sensie ścisłym – nakaz miłości Boga. Nakaz ten wynika, jego zdaniem, z pojęcia Boga w sposób oczywisty, na drodze analizy logicznej wykazującej, że Bóg jest istotą godną najwyższej miłości.

Przenosząc to na grunt *Dekalogu*, Szkot zalicza do prawa naturalnego w sensie ścisłym tylko dwa pierwsze jego przykazania. Co do trzeciego przykazania nie daje jasnej odpowiedzi. Wszystkie pozostałe przykazania drugiej tablicy *Dekalogu* należą, według niego, do prawa naturalnego w szerszym sensie. Rozróżnienie dwojakiego rodzaju prawa naturalnego oparł Szkot na wyodrębnieniu dwojakiego rodzaju bytów. Prawo naturalne w sensie ścisłym powiązał z Bogiem, prawo naturalne w sensie szerszym uznał za formę regulacji stosunków między bytami śmiertelnymi – ludźmi. Prawo naturalne w sensie ścisłym stanowi „jakby pierwsze zasady praktyczne, analityczne, oczywiste i koniecznie wszystkim znane"[4]. Prawo naturalne w sensie szerszym obowiązuje jako prawo pozytywne z woli boskiej.

W świetle takiego stanowiska rozwiązanie sprzeczności biblijnych, z którymi borykali się liczni scholastycy, było dla Szkota stosunkowo proste. Wbrew temu, co głosił Tomasz, Szkot uznał, że Bóg nakazując Abrahamowi poświęcić życie syna Izaaka, udzielił mu dyspensy od piątego przykazania *Dekalogu*. Zmiana, jaka nastąpiła w tym przypadku, polegała na tym, że to, co było istotą prawa naturalnego w sensie szerszym, w którego ramach mieści się zakaz „nie zabijaj", Bóg może zmieniać lub nawet uchylać. W ten sposób myśl Szkota otwierała nowe horyzonty umysłom średniowiecza, wskazując, że nie wszystko musi się zgadzać z rozwiązaniami podanymi przez au-

4 Opus Oxoniense, III, d. 37 qu. n. 48.

torytety. Mogła ona mieć szczególne znaczenie dla wszystkich form buntu przeciwko istniejącym wówczas porządkom społecznym, w tym sensie, że porządki te jako nienaturalne i nieracjonalne istnieją jedynie na mocy zmiennej woli Boga. W odróżnieniu od Tomasza, Szkot uważał ubóstwo apostolskie za ideał chrześcijański, własności prywatnej nie przypisywał sankcji boskiej, potępiał niewolnictwo, a handel miał dla niego znaczenie o tyle, o ile przynosił korzyści całemu społeczeństwu.

OCKHAM

Wilhelm Ockham (1290-1349), angielski mnich zakonu franciszkańskiego, był najwybitniejszym uczniem Dunsa Szkota i zarazem czołowym opozycjonistą Tomasza z Akwinu. Ockham zyskał sławę twórcy „nominalizmu", nowego prądu filozoficznego, który przyjął za podstawę swojej koncepcji prawa naturalnego. Według nominalizmu realny byt posiadają jedynie przedmioty jednostkowe, dostępne bezpośredniemu doświadczeniu (*nomina*). Nie posiadają natomiast realnego bytu pojęcia ogólne, znane abstrakcyjnemu myśleniu i tworzone w celu ogarniania nimi poszczególnych grup różnych zjawisk (*uniwersalia*). W świecie istnieje ogromne bogactwo bytów jednostkowych, toteż tworzenie sztucznych bytów ogólnych jest już zbędne. Ta niechęć do mnożenia bytów wyspekulowanych przeszła do historii pod nazwą „brzytwa Ockhama". Z jednej strony zwracała się przeciwko skrajnościom racjonalizmu, z drugiej otwierała szerokie możliwości dla rozwoju skrajnego woluntaryzmu. Liczne pisma Ockhama zostały opublikowane w różnych zbiorach, m. in. William Ockham *Philosophical Writings.*

Podkreślając z całą mocą absolutną potęgę woli boskiej, odróżniał ją jednakże od samowoli. *Potentia Dei absoluta* sytuował w granicach *potentia Dei ordinata.* Granicami dla absolutnej potęgi woli boskiej była z jednej strony zasada logicznej niesprzeczności, z drugiej zaś esencjalna dobroć dzierżyciela tej potęgi – Boga. Wprawdzie Bóg, działając wbrew zasadzie niesprzeczności i własnej dobroci, mógłby czynić więcej niż czyni, ale tego nie chce. Bóg nie byłby Bogiem gdyby nie działał inaczej, niż tylko niesprzecznie i dobrze. W odróżnieniu od Szkota, Ockham dowodził, że zakaz nienawiści Boga nie wynika w sposób logiczny z istoty boskiej. *Potentia Dei absoluta* bowiem mogłaby, gdyby chciała, nakazać nienawiść Boga i ten nakaz byłby czymś dobrym, słusznym i sprawiedliwym. Ockham zmodyfikował więc pogląd swojego mistrza sądząc, że nie istnieje esencjalnie dobre prawo, lecz istnieje esencjalnie dobry prawodawca – Bóg.

Wszechmoc woli boskiej może zmieniać treści norm etycznych i prawnych na ich przeciwieństwo: nakazy na zakazy, a zakazy na nakazy. Dlatego prawo naturalne przeobraża się w pozytywne prawo boskie. Z woli Boga może być ono w każdej chwili zmieniane, uzupełniane, a nawet zupełnie znoszone. Tak oto ugodził mnich franciszkański w samo sedno istoty prawa naturalnego – jego niezmienność. Skoro prawo naturalne jest zmienne, również zmienne mogą być odzwierciedlające je przykazania

Dekalogu, zarówno pierwszej jak i drugiej jego tablicy. Nie ma także uwarunkowania kary przez winę, powiązanych racjonalnością natury człowieka. Bóg mógłby przecież, gdyby chciał, odpuścić winę i darować karę przestępcy i grzesznikowi, nawet bez objawów skruchy z jego strony. Negacja takiej możliwości oznaczałaby zwątpienie we wszechmoc woli boskiej. Nowy sens prawa, nadany przez Ockhama, zbliżył je do czegoś, co nazywano później pozytywizmem etyczno-prawnym w skrajnym ujęciu.

Myśl prawną Ockhama charakteryzuje zarówno nowatorstwo jak i tradycjonalizm. Jej nowatorstwo wyrażało się głównie w skrajnym woluntaryzmie, tradycjonalizm zaś w nawiązywaniu do doktryn stoickich. Identyfikacja prawa naturalnego z *Pismem Świętym* nadawała prawu naturalnemu niespotykaną dotychczas określoność i niemal pełnię treści. Następowało to jednakże za zbyt chyba wysoką cenę, ponieważ prawo naturalne przestawało właściwie być prawem naturalnym. Miejsce prawa naturalnego jako miernika prawa pozytywnego zajęło objawienie. Esencjalne powiązania dostrzegane wcześniej między prawem natury i naturą człowieka zostały rozerwane. Woluntaryzm Ockhama przyćmił optymistyczne obrazy racjonalnie działającego człowieka – *animal sociale*. Prawa stanowione i władza polityczna jako instytucje oparte na przymusie powołane zostały do trzymania w cuglach ludzi złych i nieprawych i jednocześnie ochrony ludzi dobrych i prawych. W imię obrony naturalnej słuszności (*aequitas naturalis*) dopuszczał Ockham, a nawet niekiedy zalecał, aktywny opór przeciwko świeckiemu władcy – tyranowi. Podobne zalecenia kierował przeciwko władcy kościelnemu – papieżowi, jeśliby działał wbrew prawom bożym. Zmierzając do ocalenia chrześcijaństwa, godził się na unicestwienie tyrańskich władców, usytuowanych w organizacji kościelnej. Idee Ockhama wywarły poważny wpływ na dalszy rozwój doktryn prawnych i politycznych.

Wybrana literatura

Bednarski F.W.: Dynamiczne ujęcie prawa naturalnego u św. Tomasza z Akwinu, Rzym 1972.
Chroust A.H.: The Philosophy of Law from St. Augustine to St. Thomas Aquinas, Notre Dame 1946.
Davitt T.E.: The Nature fo Law, St. Louis and London 1951.
Eikema H.H.J.van: Major Trends in the History of Legal Philosophy, Amsterdam 1979.
Gilson E.: Historia filozofii chrześcijańskiej w wiekach średnich, Warszawa 1966.
Gilson E.: Tomizm, Warszawa 1965.
Kornatowski W.: Społeczno-polityczna myśl św. Augustyna, Warszawa 1965.
Krąpiec A.: Człowiek a prawo naturalne, Lublin 1960.
Martyniak Cz.: Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu, Lublin 1949.
Mystkowski S.: Idea prawa naturalnego w starożytności i u scholastyków, Warszawa 1928.
Jonson H. J.: ed., The Medieval Tradition of Natural Law, Medieval Institute Publications 1987.
Thomas Aquinas, monotematyczny numer, „Vera Lex", Vol. X. N. 1, 1990.
Tokarczyk R.: Klasycy praw natury, Lublin 1988.

Rozdział ósmy

FILOZOFIA PRAWA W MYŚLI NOWOŻYTNEJ

CECHY OKRESU

Nowożytna myśl prawna kształtowała się głównie w XVII i XVIII stuleciu, w okresie największego nasilenia frontu antyscholastycznego i rozwoju nowych prądów myślowych – empiryzmu i racjonalizmu. Należy jednak pamiętać, że w XVII wieku scholastyka posiadała jeszcze bardzo poważne wpływy, toteż czerpali z niej, w mniejszym lub większym stopniu, niemal wszyscy wybitni myśliciele, zaliczani do nowożytnej myśli prawnej. Czas świetności teologicznych odmian myśli prawnej jednakże spełnił się już, a ich treści przenikała coraz bardziej świeckość. Miejsce teologów w rozważaniach nad prawem zajmowali politykujący filozofowie i filozofujący prawnicy.

Nowożytną myśl prawną, wyrastającą na gruncie empiryzmu i racjonalizmu, cechuje mechanistyczna, indywidualistyczna i kontraktualistyczna interpretacja prawa. Empiryści kładli nacisk na doświadczenie jako podstawowe źródło wiedzy ludzkiej. Posługiwali się metodą indukcyjną i wierzyli w prawdopodobieństwo bardziej niż w pewność owej wiedzy ludzkiej. Racjonaliści zaś wyprowadzali abstrakcyjne idee z rozumu, opierali się na metodzie dedukcyjnej i wyrażali przekonanie o absolutnej pewności osiąganej w ten sposób wiedzy. W myśli nowożytnej, podobnie jak w antycznej, człowiek znowu stanął w centrum zainteresowania myślicieli. Rozważane przez nich pojęcia: natury człowieka, stanu natury, prawa natury nie były już wiązane, jak w myśli średniowiecznej, z koncepcjami praw boskich i filozofią metafizyczną. Za wiedzę godną zaufania uznawali wiedzę ufundowaną na faktach i obserwacji. Należy zaznaczyć, że empiryzm ten ugodził następnie swoim ostrzem nie tylko w teologiczne, ale i w subiektywne doktryny prawne.

Gdy na Wyspach Brytyjskich rozwijał się empiryzm, na kontynencie europejskim święcił triumfy racjonalizm. Podstawy racjonalizmu wspierały się na nieograniczonym zaufaniu do rozumu ludzkiego. Wyrastały z przekonania, że rozum ludzki, bez pomocy sił boskich i bez odwoływania się do wrażeń zmysłowych, może osiągnąć prawdę obiektywną i trafne rozwiązanie każdego problemu. Racjonaliści dostrzegali w rozumnej naturze człowieka nie tylko zdolności poznawcze, ale i bogate źródło idei moralnych i prawnych. Zdolność odkrywania i formułowania reguł prawnych wiązali

z dedukcją *a'priori*. Formułowali je na wzór teoremów, absolutnych i logicznie koniecznych, dotychczas spotykanych jedynie na gruncie nauk ścisłych. Przewijały się w nich wspomniane już wątki mechanicyzmu, indywidualizmu i kontraktualizmu.

M e c h a n i c y z m przeniesiony został do nauk społecznych z nauk przyrodniczych, głównie fizyki. Sprowadzał się on w swej istocie do twierdzenia, że wszystkie substancje i ich cechy są materialne i podlegają określonej kolejności następujących po sobie stanów i procesów. Myśliciele czasów nowożytnych podejmowali próby mechanistycznej interpretacji nie tylko samego procesu życia, ale i procesów myślenia. W mechanistycznych interpretacjach prawa brakowało już miejsca na problematykę metafizycznych celów ostatecznych, stawianych przed człowiekiem, rozwijanych w myśli średniowiecznej. Czołowi przedstawiciele mechanistycznego nurtu myśli nowożytnej wyjaśniali prawo w kategoriach meterialnej i zmysłowo dostrzegalnej rzeczywistości.

Z punktu widzenia i n d y w i d u a l i z m u społeczeństwo nie stanowi organicznego związku różnych grup społecznych, lecz zbiór jednostek zaabsorbowanych troską o własne potrzeby, prawa i wolności. Na gruncie indywidualistycznej interpretacji natury ludzkiej i praw natury przeciwstawiano aktualne życie ziemskie człowieka jego życiu w stanie natury. Stan natury przedstawiano jako okres, w którym człowiek był wprawdzie istotą prymitywną, ale wolną – zarówno w swej działalności, jak i wyborze środków mogących zapewnić mu bezpieczeństwo. Tylko niektórzy myśliciele starali się nadać stanowi natury pozory historycznej rzeczywistości, większość z nich posługiwała się tą koncepcją jako formułą teoretyczną, usprawiedliwiającą rzekomo wrodzone człowiekowi uprawnienia i wolności.

Czołowi myśliciele epoki nowożytnej posługiwali się k o n c e p c j ą u m o w y s p o ł e c z n e j dla wyjaśnienia sposobu przejścia od przedpaństwowego stanu natury do społeczeństwa państwowego. Według tej koncepcji, człowiek opuścił stan natury po zawarciu porozumienia z innymi ludźmi w kwestii ustanowienia autorytetu mającego strzec ich uprawnień indywidualnych. W myśli nowożytnej często wskazywano na aspołeczne i apolityczne skłonności natury człowieka, prowadzące do konieczności zawarcia paktu, umowy czy układu o utworzeniu państwa, mającego zagwarantować bezpieczeństwo jednostkowe i grupowe. Gdy we wcześniejszej myśli uznawano za główny cel społeczny uczynienie człowieka dobrym, to nowożytna myśl zmierzała przede wszystkim do obrony i ochrony jego naturalnych uprawnień. Z myśli tej wyrosły nowożytne teorie praw podmiotowych, uprawnień indywidualnych oraz deklaracje praw człowieka i obywatela.

GROCJUSZ

Myśl Hugo Grocjusza (1583-1645) cieszy się niesłabącym zainteresowaniem, ponieważ należy on do najwybitniejszych myślicieli prawnopolitycznych wszechczasów. Fundamentalne dzieło sławnego Holendra *De iure belli ac pacis* (*O prawie wojny i po-*

koju) rozpowszechnione zostało dotychczas w kilkuset edycjach w kilkunastu językach. Liczni badacze jego myśli nadawali mu zaszczytne tytuły: „ojca prawa narodów", „twórcy prawa natury", „laicyzatora prawa natury", „emancypatora prawa narodów", „tego, który rozpoczął epokę nowożytnego prawa natury", „tego, który usytuował prawo natury ponad prawem pozytywnym". „Prawo naturalne jest to nakaz prawego rozumu – pisał Grocjusz – który wskazuje, że w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną naturą człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność i w konsekwencji Bóg, który jest twórcą natury, czynności takiej zabrania lub nakazuje. Czynności, w stosunku do których istnieje taki nakaz rozumu, są same przez się obowiązkowe lub niedozwolone i dlatego uważa się, że Bóg z konieczności nakazał je lub ich zabronił. Na skutek tego prawo naturalne różni się nie tylko od prawa ludzkiego, ale także od boskiego prawa pozytywnego, które nie nakazuje i nie broni tego, co samo przez się z własnej istoty jest obowiązkowe lub niedozwolone, ale zabraniając powoduje, że czynność będzie niedozwolona i nakazując sprawia, że będzie ona obowiązkowa"[1].

Całą koncepcję Grocjusza charakteryzują takie cechy jak niezmienność, powszechność, racjonalizm i świeckość prawa naturalnego, a jego autor zyskał sławę fundatora praw podmiotowych. Według niego prawo podmiotowe jest „właściwością moralną, dzięki której zgodnie z prawem rozkazujemy osobom lub posiadamy rzeczy, względnie, dzięki której coś nam się należy"[2]. „Właściwość moralną" (*qualitas moralis*) dzielił na *facultas* powiązaną z arystotelesowskim pojmowaniem sprawiedliwości wyrównującej i *aptitudo* – odpowiednik arystotelesowskiej sprawiedliwości rozdzielczej. Poprzez prawa podmiotowe prawo naturalne stawało się tutaj prawem w ścisłym, jurydycznym znaczeniu zobowiązującym człowieka do postępowania zgodnie z jego rozumną naturą. Przetrwanie innych ludzi w rozumnie uporządkowanej społeczności warunkuje przetrwanie jednostki ludzkiej. Tak oto pragnienie życia w społeczności (*appetitus societatis*) urasta w myśli Grocjusza do rangi nadzwyczaj doniosłej, aczkolwiek wtórnej w stosunku do instynktu samozachowawczego, zasady prawa naturalnego.

Grocjusz akcentował silnie niezmienność prawa naturalnego: „Prawo naturalne jest do tego stopnia niezmienne, że sam Bóg nie może go zmienić... nawet Bóg nie może sprawić, by dwa razy dwa nie było cztery, ani też by to, co w sobie jest złe, nie było takim"[3].

Była to odważna myśl, ale nie naraziła ona Grocjusza na tyle ostrych zarzutów bezbożnictwa, co jego sławna *hipotesa etiamsi daremus non esse Deum*. Hipoteza ta zakłada obowiązywanie prawa naturalnego nawet przy założeniu, że „Bóg nie istnieje lub nie troszczy się o sprawy ludzkie". Podkreśla, że prawo naturalne, aczkolwiek ist-

1 H. Grocjusz: Trzy księgi. O prawie wojny i pokoju... Warszawa 1957, t. 1, s. 92.
2 Tenże: De iure naturae et gentium, I, 119.
3 Tenże: Trzy księgi... op. cit., d. 93.

nieje rzeczywiście, jest czymś dostrzegalnym jedynie pojęciowo, a nie na wzór uchwytnych zmysłowo rzeczy materialnych, toteż podlega logicznej zasadzie niesprzeczności, której nawet Bóg nie może i nie pragnie zmienić.

W rozwiniętej klasyfikacji Grocjusza prawa dzielą się na prawo naturalne (*ius naturae*) i prawo pozytywne (*ius voluntarium*). To pierwsze obejmuje prawo naturalne pierwotne (*primarium*) i prawo naturalne wtórne (*secundarium*), zbliżone swym zakresem do prawa określanego mianem *ius gentium*. Z kolei *ius gentium* rozszczepiał na prawo naturalne narodów (*ius gentium naturae*) i prawo pozytywne narodów (*ius gentium voluntarium*), obejmujące prawo zwyczajowe (*mores, usus*) i umowne (*contractus*). To drugie – prawo pozytywne – klasyfikował na ludzkie (*humanum*) i boskie (*divinum*), to ostatnie o charakterze ogólnym bądź partykularnym. Prawa ludzkie to zwłaszcza prawa cywilne (*ius civile*) i prawo o zakresie węższym niż prawo cywilne, *ius rectorium*. Tak jak głównym podziałem praw był tutaj podział na prawo naturalne i prawo pozytywne, tak głównym źródłem i kryterium klasyfikacyjnym praw stał się rozum lub wola prawodawcy.

Cztery są główne zasady prawa naturalnego mające służyć za podstawę dla wewnętrznego i międzynarodowego porządku prawnego, wyobrażanego przez wpływowego Holendra. Wyrażają one: obowiązek dotrzymywania umów (*promissorum implemendorum obligatio*), zakaz naruszania cudzej własności (*aleni abstinentia*), obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej z własnej winy (*damni culpa dati reparatio*) i zasadę karalności przestępców (*poenae inter homines maritum*). Grocjusz mniemał, że taka treść głównych zasad prawa naturalnego narzuca się wręcz każdemu rozumnemu człowiekowi. Zalecał, aby z tych treści wysnuwać wszystkie inne, bardziej szczegółowe normy porządku prawnego i politycznego. Gdy główne zasady prawa naturalnego określał jako absolutnie niezmienne w każdych okolicznościach (*merum*), pozostałe normy prawa nazywał niezmiennymi tylko w określonych okolicznościach (*praeceptae quae pro certo stata sunt naturalia*). Zasadniczo odmawiał mocy obowiązującej prawu pozytywnemu, sprzecznemu z prawem naturalnym, jednakże czynił to z dużą ostrożnością.

Zestawienie idealnych wyobrażeń prawa naturalnego z brutalnością realiów politycznych skłoniło Grocjusza do wyróżnienia dwóch rodzajów prawa narodów – *ius gentium naturale* i *ius gentium positivum*. Uwzględniając potrzeby praktyczne, każde z nich byłoby niepełne bez wsparcia drugiego. Z jednej strony pozostawienie regulacji stosunków międzynarodowych jedynie arbitralnej woli suwerennych państw, wyrażanej przy pomocy *ius gentium positivium* mogłoby pogłębiać istniejące konflikty. Z drugiej strony, samo *ius gentium naturale* mogłoby okazać się mało skuteczne ze względu na brak odpowiednich sankcji i sposobów egzekwowania jego treści. Postulując potrzebę łączenia *ius gentium naturale* z *ius gentium positivum* Grocjusz wskazywał jednocześnie na uniwersalne znaczenie obowiązku dotrzymywania umów. W epoce rozpowszechnionego wiarołomstwa politycznego obowiązek ten miał wzmacniać szacunek i respekt dla wszelkich rodzajów praw.

Powiązanie koncepcji prawa naturalnego z problematyką państwa wprowadziło do myśli Grocjusza elementy realizmu politycznego, wyrażonego przy pomocy trzech idei – umowy społecznej, suwerennej władzy i prawa do oporu. Idea umowy społecznej zaprezentowana została w trzech odmianach: *contractus societatis* – dotyczy utworzenia społeczeństwa; *contractus subiectionis* – wiąże się z powołaniem władzy i *contractus pacta sunt servanda* – obejmuje wszystkie formy stosunków społecznych i politycznych. Charakterystyka idei suwerennej władzy dobrze odzwierciedla sytuację historyczną, w której żył Grocjusz. Były to już czasy istnienia w zasadzie suwerennych państw narodowych. Toteż władza najwyższa (*summa potestas*) ujmowana jest jako taka władza, „której akty nie podlegają prawu innej osoby, w ten sposób, że nie może ich unieważnić decyzja wypływająca z innej ludzkiej woli". Wybór formy rządów winien należeć do narodu, ale raz dokonany wiąże naród w sposób bezwzględny, zgodnie z zasadą dotrzymywania umów. Idea prawa do oporu (*ius resistendi*) była znana na długo przed narodzinami koncepcji Grocjusza. W najbardziej rozwiniętych postaciach wystąpiła w doktrynach monarchomachów. Rozumowanie myśliciela holenderskiego opierało się na przekonaniu, że naród zawierając umowę społeczną o utworzeniu państwa zrzekł się tym samym prawa do oporu. Przewidywał pewne od tego wyjątki, jak np. abdykacja króla, porzucenie władzy, podziały władzy i inne. Ponad prawo do oporu wyraźnie wynosił pokój, bezpieczeństwo i stabilizację stosunków wewnątrzkrajowych, a w konsekwencji i międzynarodowych.

Dążenie ku powszechnej tolerancji religijnej i godziwemu szacunkowi dla zobowiązań politycznych należy do największych i najtrwalszych osiągnięć Grocjusza. Osiągnął to głównie dzięki twórczemu przetworzeniu wątków ideowych wybranych z wielu najbardziej wpływowych nurtów myśli ludzkiej. Ucieleśnieniem tego przetworzenia była przede wszystkim jego koncepcja prawa naturalnego. Zmierzała ona zwłaszcza do pokojowej stabilizacji stosunków wewnątrzkrajowych i międzynarodowych, zabezpieczenia pewności obrotu handlowego, ochrony własności prywatnej i upowszechniania obowiązku dotrzymywania umów. Przetrwała przez stulecia jako jedno z najcenniejszych i najciekawszych osiągnięć na długiej drodze rozwoju myśli prawnej i politycznej[4].

HOBBES

Filozofia prawa Tomasza Hobbesa (1588-1679) przeniknięta jest woluntaryzmem, racjonalizmem, materializmem, empiryzmem i ateizmem. Zbiegły się w niej wątki antycznych doktryn sofistów, głoszących pogląd o doniosłym znaczeniu emocji w naturze ludzkiej ze średniowiecznymi treściami o prymacie woli nad rozumem. Przekładając na angielski historyczne dzieło Tukidydesa upewnił się, że istnieją jakieś naturalne uprawnienia

4 Szerzej por. R. Tokarczyk: Hugo Grocjusz o prawie natury, „Nautologia", 1983, R. 18, nr 4, s. 52-60.

ludzi silniejszych. Przyjmując takie założenia uplasował swoją filozofię prawa na drodze tradycji epikurejskiej, podkreślając apolityczne i aspołeczne cechy natury ludzkiej, w odróżnieniu od tradycji sokratycznej.

Hobbes określał swoje zainteresowania prawem jako ogólne rozważania nad istotą prawa. Mogły one jednak mieć również praktyczne konsekwencje dla angielskiego systemu prawnego, zwłaszcza wówczas, gdy przyjmowały formę zdecydowanego ataku na teorię praw Edwarda Coke'a i innych mistrzów angielskiego *common law*. Dowodziły zwłaszcza, że poleganie na zwyczaju ogranicza władzę suwerena, a przez to stwarza zagrożenie dla pokoju społecznego. Wyjaśniały, że zwyczaj nieracjonalny nie mógłby być uznany za źródło prawa. Natomiast zwyczaj racjonalny nie jest już zwyczajem, lecz formą słuszności.

Według Hobbesa w przedpaństwowym stanie natury istniały jedynie uprawnienia naturalne ludzi, bez żadnego zabezpieczenia instytucjonalnego i nie ciążyły na nich żadne obowiązki. Przechodząc do stanu państwowego ludzie zrzekli się znacznej części swych uprawnień przyjmując na siebie obowiązki – ograniczenia wolności absolutnej wyrażane w formie prawa stanowionego przez państwo. Uczynili to za cenę uzyskania bezpieczeństwa osobistego, niezbędnego dla wygodnego i szczęśliwego życia. Uprawnienia zatem o prawnonaturalnym charakterze są dla nich czymś historycznie pierwotnym i nadrzędnym w stosunku do obowiązków wynikających z późniejszego i podrzędnego prawa stanowionego.

W dziełach Hobbesa, zwłaszcza w *Lewiatanie*, znalazły się obszerne wyjaśnienia istoty prawa naturalnego. Według jego zwięzłego ujęcia „prawem natury (*lex naturalis*) jest przepis lub reguła ogólna, którą znajduje rozum i która człowiekowi zabrania czynić to, co jest niszczące dla jego życia [...]"[5]. Obok ogólności i rozumności przypisywał prawu naturalnemu cechy niezmienności i wieczności – wszak nigdy wojna nie prowadzi do zabezpieczenia ludzkiego życia, a pokój do jego unicestwienia. Mimo swej oczywistości prawa naturalne potrzebują interpretacji przez suwerena, ponieważ rozum ludzki bywa zaślepiany przez miłość własną. Ale nawet gdy brak takiej interpretacji, nie można się powoływać na nieznajomość prawa naturalnego. Przestrzeganie praw naturalnych polega na dążeniu do ich realizacji, ale nie zawsze na faktycznym ich spełnieniu. Sprzeczne byłoby wszakże z istotą prawa naturalnego wystawianie własnego życia na niebezpieczeństwo poprzez spełnianie jego nakazów w sytuacji gdy inni tego nie czynią.

„Prawo państwowe – pisał Hobbes – to dla każdego poddanego te reguły, które mu państwo narzucało rozkazem przy pomocy słowa, pisma lub innych wystarczających znaków woli, iżby się nimi kierował ku rozróżnieniu tego, co słuszne i niesłuszne [...]"[6].

Prawodawcą praw państwowych jest suweren – monarchiczny, arystokratyczny, demokratyczny. Zwyczaj staje się prawem tylko dzięki akceptacji suwerena. Prawa państwowe obowiązują dopiero od chwili ich ogłoszenia. Ich treść, podobnie jak i in-

5 T. Hobbes: Lewiatan, Warszawa 1954, s. 113.
6 Ibid., s. 234.

terpretacja, powinny być jasne i zrozumiałe. Dzięki sankcji prawa państwowego możliwe jest egzekwowanie nakazów prawa naturalnego. Prawo państwowe, jeśli uwzględnia nakazy prawa naturalnego, mimowolnie staje się jego częścią. Zatem prawo naturalne i prawo państwowe są nie tyle odmiennymi rodzajami prawa, ile różnymi częściami prawa w ogóle.

Hobbes był też autorem podziału praw na prawa naturalne i prawa pozytywne. Te pierwsze utożsamiał w tym przypadku z prawami moralnymi, te drugie zaś z prawami państwowymi jako prawami ludzkimi i prawami boskimi. Wśród ludzkich praw pozytywnych jedne wyznaczają uprawnienia poddanych, inne zaś określają obowiązki i kary dla tych, którzy je naruszają. „Boskimi prawami pozytywnymi (wszystkie prawa naturalne są boskie, jako też odwieczne i powszechne) są te, które będąc nakazami Boga [...] są uznane za boskie przez tych, kogo Bóg upoważnił do ich ogłoszenia"[7]. Jest jeszcze inny, wyróżniony przez Hobbesa, podział praw – na „fundamentalne i niefundamentalne [...]. Fundamentalnym bowiem w każdym państwie jest to prawo, które gdy zostanie usunięte, to państwo traci swe podstawy i zostaje całkowicie zrujnowane, na podobieństwo budynku, w którym zniszczono fundamenty"[8]. Wyrażając to bardziej współczesnym językiem można powiedzieć, że prawa fundamentalne to prawo konstytucyjne, zaś prawo niefundamentalne obejmuje inne gałęzie prawa.

Aksjomatem hobbesowskiej filozofii prawa pozostaje zasada zachowania samego siebie jako najwyższego dobra dla człowieka. Zachowaniu temu służy państwo i jego prawa jako szczególna wypadkowa dwóch głównych namiętności człowieka: nieograniczonego pragnienia władzy, popychającego ludzi do *bellum omnium contra omnes* i obawa przed gwałtowną śmiercią. Celem posłuszeństwa człowieka wobec państwa i jego praw jest właśnie samozachowanie. „Uważa się, że zobowiązanie poddanych w stosunku do suwerena trwa tak długo i nie dłużej niż trwa moc, dzięki której jest on zdolny ich [poddanych] ochraniać"[9]. Obowiązek posłuszeństwa ustaje, gdy państwo nie jest zdolne do zabezpieczenia człowiekowi samozachowania albo gdy wykorzystuje przeciwko niemu swoją siłę. Wówczas człowiek, polegając na uprawnieniu naturalnym, sam powinien troszczyć się o własne bezpieczeństwo.

Ponieważ oceny tego, co etyczne i legalne, należą do funkcji władzy państwowej, nie może ona popełniać przestępstw, nawet jeśli jej działania są naganne, np. z punktu widzenia prawa naturalnego. Nawet pozbawienie życia osoby niewinnej na polecenie władzy państwowej nie jest bezprawiem „[...] albowiem każdy poddany jest mocodawcą każdego aktu, jaki wykonuje suweren". Zarazem Hobbes utrzymywał, że „[...] poddani wolni są bronić swe własne ciała nawet przeciwko tym, którzy na nich prawnie nastają"[10].

7 Ibid., s. 253.
8 Ibid., s. 256.
9 Ibid., s. 195.
10 Ibid., s. 192.

Gdyby jednak dopuścić taką możliwość, państwo nie mogłoby zrealizować swoich prerogatyw władczych. Zestawienie tych twierdzeń wskazuje na możliwy konflikt między władzą a jednostką, który nie znalazł w myśli Hobbesa rozwiązania.

W takim świetle wszechwładza państwa jest jakby paralelna do wszechwładzy boskiej. Władza ziemska powinna wiernie naśladować władzę boską. Do obowiązków władzy ziemskiej należy zatem wydawanie tylko „dobrych praw" (*bonae leges*) będących jednak czymś różnym od „praw sprawiedliwych" (*iustae leges*). Żadne prawo ustanowione przez państwo nie może być niesprawiedliwe, może być natomiast złe. W ten sposób naruszona została konsekwencja w woluntarystycznej koncepcji filozofa z Malmesbury: dobre prawa powstają wtedy, kiedy rozumne wartości etyczne warunkują wolę prawodawcy. Dobroć Boga sprawia, że Bóg nie może działać inaczej niż dobrze, podczas gdy władca ziemski może postępować także niesłusznie (*inique*). Dość trafne jest przeto spostrzeżenie, że „argumentacja Hobbesa posiada ważność tylko w odniesieniu do państwa, w którym Bóg jest królem, bo tylko jemu można we wszystkim ufać".

Najtrudniejszym zadaniem każdej filozofii prawa pozostaje takie połączenia idealności z pozytywnością, aby jeden element nie niszczył drugiego. Wcześniejsze koncepcje filozofii prawa, jednostronnie podkreślając – na ogół idealność – godziły w jego pozytywność w sensie możliwości obowiązywania. Zasługa Hobbesa polega na tym, że dostrzegł praktyczną wartość prawa właśnie w jego pozytywności. Tylko prawo faktycznie obowiązujące jest zdolne do porządkowania życia społecznego poprzez przezwyciężanie chaosu. Podkreślenie znaczenia elementu pozytywnego w prawie przez Hobbesa stało się w przyszłości podstawą dla rozwoju pozytywizmu prawniczego jako odrębnego nurtu filozofii prawa[11].

LOCKE

John Locke (1632-1704) syn zamożnego adwokata, student medycyny i nauk przyrodniczych w Oksfordzie, uniwersytecki wykładowca greki i retoryki, dyplomata, sekretarz lorda kanclerza Shaftsbury'ego, zwolennik kompromisu arystokracji angielskiej z burżuazją angielską utrwalonego aktem *glorious revolution* z 1688 roku. Trwałą sławę uzyskał dzięki swoim dziełom filozoficznym: *Rozważania dotyczące rozumu ludzkiego* (1690), *Dwa traktaty o rządzie* (1690), *Listy o tolerancji* (1689-1692), *Myśli o wychowaniu* (1693) zawierającym wykład klasycznego liberalizmu.

Liberalna filozofia prawa Locke'a wspiera się na mocno ugruntowanych podstawach empirycznego racjonalizmu i utylitaryzmu. Tworzą je oryginalnie rozwinięte idee stanu natury, prawa natury, umowy społecznej i stanu państwowego, ostro kontrastujące z i-

11 Opracowanie monograficzne R. Tokarczyk: Hobbes, Warszawa 1987.

deami odrzuconego absolutyzmu królewskiego. Oryginalność filozofii prawa Locke'a rysuje się szczególnie wyraziście na tle również oryginalnej, ale zasadniczo odmiennej filozofii prawa Hobbesa.

Przedpaństwowy stan natury, według Hobbesa, był okresem wojen, nędzy, strachu i nieszczęść ludzkich. Według natomiast Locke'a wręcz przeciwnie: był epoką pokoju, pomyślności, równości i wolności. Stan natury mógł zapewnić panowanie dobra ponieważ dzięki rozumowi nie zdemoralizowanego człowieka obowiązywało prawo natury. Owo prawo natury, nierozłącznie związane z naturą człowieka, określa niezbywalne prawa podmiotowe. Polegają one na wynikającym z natury człowieka prawie do „zachowania swej własności, czyli swego życia, wolności i mienia przeciwko krzywdom i napaściom innego człowieka". Mimo niewątpliwych zalet stanu natury ludzie zdecydowali się na przejście do stanu państwowego. Trudno bowiem było zabezpieczyć trwałość stanu natury i sprawiedliwie karać przestępców nie na zasadzie samosądów lecz w sposób zorganizowany.

W świetle Hobbesa filozofii prawa umowa społeczna, zaznaczająca przejście od stanu natury do stanu państwowego, jednoczyła w sobie dwa akty: narodzin społeczeństwa i powstania władzy. W świetle Locke'a filozofii prawa umowa społeczna składała się z dwóch aktów-najpierw utworzenia społeczeństwa przez umawiające się jednostki ludzkie *(pactum unionis)*, a następnie umowy społeczeństwa z władzą dotyczącej utworzenia państwa i podporządkowania się jego prawom stanowionym *(pactum subiectionis)*. Przeto, w odróżnieniu od Hobbesa, pogląd Locke'a wskazuje, że zerwanie *pactum subiectionis* nie unicestwia *pactum unions*. W liberalnej filozofii prawa Locke'a jednostka ludzka stoi przed społeczeństwem a społeczeństwo przed państwem.

Celem obu aktów umowy społecznej nie była rezygnacja z niezbywalnych praw naturalnych jednostki ludzkiej na rzecz praw stanowionych lecz ich utrwalenie i zachowanie. Aktami umowy społecznej ludzie zrezygnowali jedynie z dokonywania samosądów wobec gwałcicieli praw naturalnych przekazując wymiar sprawiedliwości państwu. W ten sposób państwo przejmuje rolę stróża naturalnych praw podmiotowych jednostek ludzkich istniejących już w stanie natury. Wśród tych praw wiedzie prym własność prywatna będąca rezultatem pracowitości ludzi, głównym kryterium oceny ich wartości i źródłem dobrobytu społecznego. Najpewniejszą formą politycznego zabezpieczenia podmiotowych uprawnień jednostki miała być umiarkowana monarchia uwzględniająca podział władzy na prawodawczą, wykonawczą i konfederacyjną zajmującą się polityką zagraniczną.

Liberalna filozofia prawa Locke'a z jednej strony zawierała wszechstronną krytykę absolutyzmu jako niezdolnego do wyprowadzenia społeczeństwa ze stanu natury, z drugiej zaś strony pochwalała dokonania angielskiej *glorious revolution*, utrwalone aktami *Habeas Corpus* (1679) i *Bill of Rights* (1689). W oparciu o uzasadnienie prawnonaturalne z jednej strony legitymizowała lokalne, angielskie urządzenia ustrojowe monarchii konstytucyjnej, z drugiej zaś strony otwierała uniwersalne możliwości

kształtowania liberalnych ustrojów społecznych. Wywarła znaczny wpływ na treści dzieła Monteskiusza *O duchu praw* i założenia ustrojowe Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej[12].

SPINOZA

Benedykt Spinoza (1632-1677), wybitny filozof, teolog i polityk holenderski, wróg monarchizmu, gorący zwolennik republikanizmu. Swoją libertyńską, tolerancyjną, utylitarną i demokratyczną filozofię prawa wyłożył w *Traktacie teologiczno-politycznym (Tractatus Theologico-Politicus, 1670)*. Największy wpływ na jego filozofię wywarły poglądy Hobbesa, od którego przejął prawnonaturalny schemat historiozoficzny wiodący ludzkość od stanu natury poprzez społeczeństwo do stanu państwowego.

Podobnie jak Hobbes, stan natury wyobrażał Spinoza jako przepełniony strachem i wzajemną wrogością ludzi. Prawa natury rządzące stanem natury przejawiały się w braku skrępowań dla przewagi siły fizycznej nad głosem rozumu. Z tych względów ludzie przy pomocy umowy społecznej zrzekli się swych praw natury z okresu stanu natury nie na rzecz państwa, jak według Hobbesa, lecz na rzecz całego społeczeństwa. Suwerenem jest więc całe społeczeństwo, a nie absolutny władca jak w myśli filozofa angielskiego. Państwo powstaje na podstawie suwerennego aktu społeczeństwa zmierzającego w ten sposób do osiągnięcia własnych celów – bezpieczeństwa, wolności i szczęścia.

Holenderski filozof uważał, że ustrój demokratyczny jest najbardziej użytecznym dla społeczeństwa, najpełniej uzgodnionym z prawem natury stanem państwowym. Użytecznym ponieważ demokracja umożliwia harmonizowanie interesów jednostki ludzkiej z interesami całego społeczeństwa. W demokracji jednostka „działa na pożytek ogółu, a skutkiem tego na swój własny". Uzgodnionym z prawem natury gdyż jednostka przekazując swoje naturalne prawa do dyspozycji państwa demokratycznego, przekazuje je tym samym i na siebie jako jego część. Demokracja nie unicestwia równości panującej w stanie natury, ale nadaje jej wyższą jakość. Demokratyczny stan państwowy, stwarzając warunki dla rozumnego współżycia ludzi, pozwala na zachowywanie możliwie jak najszerszej sfery wolności jako najwyżej cenionego i niezbywalnego prawa natury. „Celem państwa jest w gruncie rzeczy wolność".

Wśród różnych odmian wolności Spinoza wyróżniał wolność do swobodnego myślenia. Doprowadziło to jego myśl do zakwestionowania religii wysnuwanej z *Pisma Świętego* jako źródła wiedzy o prawdzie i aprobowania zasady wolności sumienia i przekonań. Wszak „każdy może mówić i czuć, co myśli, nie naruszając prawa i powagi najwyższej". Religia zawiera jedynie normy moralne niezbędne dla pohamowania prostego ludu, ale nie źródło prawdy zawarte wyłącznie w filozofii dostępnej mędrcom. Religia zawęża zakresy wolności prostego ludu, mędrcy aby poznać prawdę

12 Por. Z. Ogonowski: Locke, Warszawa 1972; także P.P. Cvek: John Locke's Theory of Natural Law, „Vera Lex", Vol. XII, N.1, 1992.

muszą się wyzwolić ze skrępowań religijnych. Należy przeto wyraźnie odgraniczać religię od wiedzy, wiarę od prawdy, uzasadnione ograniczanie wolności od przyznawania jej pełni. Umiłowanie wolności swobodnego myślenia zawiodło myśl Spinozy do panteizmu.

Z filozofii prawa Spinozy wynikały ważne wskazówki dla kształtowania liberalnych wzorów ustrojowych adekwatnych do potrzeb burzliwego XVII stulecia. Najgłębsza jej wymowa polegała na zapewnieniu ochrony wolności obywateli przed despotyzmem monarchów, fanatyzmem religijnym i wojnami domowymi. Wywarła ona znaczy wpływ na filozofię prawa epoki Oświecenia, głównie zaś filozofię Jana Jakuba Rousseau.

PUFENDORF

Samuel Pufendorf (1632-1694) był nadwornym historiografem pruskim, uznawanym także za najbardziej wszechstronnego systematyka prawa natury. W obrębie myśli prawnonaturalnej drugiej połowy XVII w. cztery zwłaszcza problemy oczekiwały na rozwiązanie: 1) dalszy rozwój myśli prawa naturalnego pozostającej między skrajnością faktografii socjologicznej a skrajnością spekulatywizmu filozoficznego; 2) ostateczne obalenie tez doktryn scholastycznych; 3) stworzenie wszechstronnego systemu prawa naturalnego; 4) sformułowanie myślowych podwalin dla takiego systemu. Pufendorf podjął niezwykle trudne zadanie rozwiązania wszystkich tych problemów, w oparciu o ścisłe określenie odmienności świata duchowego (moralnego) od świata fizycznego (przyrodniczego)[13].

Różnice między światem fizycznym a światem moralnym ujęte zostały w formie trzech par pojęć: przyczynowość - wolność; brak wartości – wartościowość; jednoforemność – wieloforemność. Podczas gdy wszystko, co dzieje się w świecie przyrodniczym, jest zdeterminowane przyczynowością, wszystko co bierze swój początek z człowieczeństwa należy do świata duchowego (*entia moralia*) i określone jest przez wolność. Wolność w sensie negatywnym wyraża się w obojętności na przyczynowość rządzącą zjawiskami świata przyrodniczego. Wolność zaś pozytywna polega na związku człowieczeństwa z nadrzędnym celem norm prawnych, przesycanych moralnością przy pomocy rozumu i woli. Normy te wszczepiają człowiekowi rodzaj przekonania (*quasi sensus*), na podstawie którego można wyrokować o tym, czy dany czyn jest dobry czy zły. Z punktu widzenia jedynie cielesności ludzi (*entia physica*) nie sposób byłoby np. odróżnić pozbawienia życia człowieka przez mordercę, kata, żołnierza, czy też osobę działającą w obronie koniecznej. Dopiero *entia moralia* jest w stanie wnieść ocenę zróżnicowania etycznego tych czynów. Przyczynowe uwarunkowania przeobrażeń świata fizycznego charakteryzują się unifor-

13 Por. R. Tokarczyk: Pufendorfa koncepcja prawa naturalnego [w:]. Prawo i polityka. Księga pamiątkowa ofiarowana Kazimierzowi Opałkowi, Warszawa 1988, s. 390 i n.

mizmem ich przebiegu. Czyny człowieka cieszącego się wolnością mogą być skierowane ku różnym celom, odsłaniającym ich wieloforemność.

Pufendorf podjął polemikę na dwóch frontach jednocześnie, z teologią objawienia i ze zwolennikami późnej scholastyki hiszpańskiej.

Wbrew zwolennikom teologii objawienia, opowiadającym się za istnieniem „specyficznie chrześcijańskiego prawa naturalnego", Pufendorf z ostentacyjną ironią wykazywał, że ani logika, ani matematyka, ani jakakolwiek inna gałąź wiedzy nie może być w żadnym stopniu wzbogacona treściami objawienia. Archimedes nie był gorszym matematykiem z tego powodu, że nie był chrześcijaninem; nie byłby też lepszym matematykiem, gdyby chrześcijaństwo przyjął. Skoro chcemy utrzymywać stosunki ze wszystkimi ludźmi, nie tylko chrześcijanami, na wszystkich ludzi musi się rozciągać obowiązywanie norm prawa naturalnego.

Według późnych scholastyków hiszpańskich dobro i zło są wiecznymi ideami, po wsze czasy ugruntowanymi w naturze rzeczy. Obowiązywałyby one nawet wtedy, gdyby Boga nie było. Teza ta wywołała zdecydowany sprzeciw Pufendorfa, który ograniczył zakres obowiązywania prawa naturalnego, nakazów dobra i zakazów zła, do życia doczesnego człowieka. Do wieczności prowadzi człowieka wiara w Boga. Związek człowieka z Bogiem nie jest oparty na żadnych stosunkach typu handlowego, czy też umowy wzajemnej. Można go raczej porównać ze stosunkiem lennym, w którym jedna strona, kierując się łaską, przekazuje coś drugiej.

Pufendorf odróżniał wyraźnie istotę religii od istoty etyki. Etyka ogranicza się, jego zdaniem, do kształtowania norm życia doczesnego i dzieli się na normy prawa naturalnego i religię naturalną. Pierwsze dotyczą zewnętrznych stron czynów człowieka skierowanych ku innym ludziom. Normy religii naturalnej, określając stosunek człowieka do Boga jako stwórcy, władcy i prawodawcy świata, zajmują się wnętrzem natury człowieka, stosunkiem jego sumienia do praw naturalnych. Ten, kto powołuje się na wartości „same w sobie", jak scholastycy, dąży do uniknięcia trudności, przyjmując hipotezę za prawdę kieruje się małoduszną intencją uzyskania wewnętrznego spokoju możliwie najmniejszym wysiłkiem.

Najwyższą zasadę prawa naturalnego określił Pufendorf mianem *imbecilitas*, ponieważ sądził, że bezsilność skazanego na samego siebie człowieka jest najbardziej rzucającą się w oczy cechą jego natury. Z cechy tej wysnuwał przekonanie o konieczności życia człowieka we wspólnocie z innymi ludźmi *(socialitas)*. W ośmiu księgach jego *opus magnum*, zatytułowanego *De iure naturae et gentium, libri octo*, opierając się na idei związku *imbecilitas z socialitas*, przedstawił swój wszechstronny system prawa naturalnego. Ukazywał kolejno prawnonaturalne uprawnienia i obowiązki: jednostki ludzkiej, rodziny, małżeństwa, wspólnoty domowej, państwa i wspólnoty narodów. Posłużyło to za wzór późniejszym koncepcjom prawa naturalnego i kodeksom, zwłaszcza kodeksowi pruskiego prawa krajowego.

W samym centrum systemu prawnego Pufendorfa usytuowana została idea godności człowieka *(dignatio)*, czerpiąca swoją wartość z nieśmiertelności jego duszy, światła rozumu, zdolności rozróżniania i wyboru, doświadczania różnych kunsztów. Z wolności w sensie etycznym, podkreślającej znaczenie godności ludzkiej, wynika równość naturalnoprawna, zaś z naturalnoprawnej równości wynika naturalnoprawna wolność. Wszystkie powiązania społeczne, zwłaszcza w zakresie nadrzędności i podległości, powinny znajdować uzasadnienie na gruncie dobrowolnego przyzwolenia wolnych i równych sobie jednostek ludzkich. W sugestywnych sformułowaniach Pufendorfa, uprzedzającego idee Kanta, myśl o godności człowieka jako istoty wolnej etycznie stała się inspiracją dla rozwoju koncepcji praw człowieka.

Doktryna Pufendorfa pomogła w sformułowaniu amerykańskiej *Deklaracji Praw Człowieka*, jeszcze przed oddziaływaniem nań idei Locke'a. Ścisły związek początków amerykańskiej myśli prawnej z doktryną Pufendorfa był w Ameryce zawsze doceniany, natomiast w ojczyźnie dzieło jego uległo szybko zapomnieniu.

LEIBNIZ

Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716) otrzymał staranne wykształcenie filozoficzne, ale swoje ambicje zawodowe skierował ku działalności politycznej i dyplomatycznej. Mimo to sformułował opartą na nominalizmie koncepcję prawną, wyróżniającą się oryginalnością i błyskotliwością uzasadnienia. Ujmując teologię jako szczególny rodzaj jurysprudencji, podkreślał jej publicznoprawny charakter. Teologicznie oświetlana jurysprudencja rozciąga swoje władztwo nad ludźmi w królestwie boskim. Traktując wiernych jako lojalnych poddanych, jednocześnie nie uznawał niewierzących za rebeliantów. *Pismo Święte* było dla niego jakby księgą praw, zaś katalogi grzechów jakby kodeksem groźnych przestępstw. Zestawienie *Biblii* z kodeksami prawnymi mogło być, zdaniem wielu komentatorów, niewygodne zarówno dla władz świeckich, jak i kościelnych. Był to już bowiem czas, kiedy jedna i drugie zmierzały do wyraźnego odgraniczenia tego, co świeckie, od tego, co religijne.

Leibniz nie odróżniał prawa od moralności łącząc je w szeroko pojmowanym pojęciu prawa naturalnego. Wyróżniał trzy stopnie prawa naturalnego, odzwierciedlające coraz to wyższą jego doskonałość. Na pierwszym stopniu usytuował sprawiedliwość *(ius strictum)* opartą na arystotelesowskiej koncepcji sprawiedliwości wyrównującej *(iustitia commutativa)* z jej naczelnym nakazem *neminem laedere*. Na stopniu drugim postawił słuszność *(aequitas)*, uwzględniającą stosunki proporcji między zróżnicowanymi ludźmi, oparte na arystotelesowskiej idei sprawiedliwości rozdzielczej *(iustitia distributiva)*, z jej głównym postulatem *suum cuique tribuere*. Wreszcie na stopniu trzecim znalazły się najwyższe prawa pochodzące od Boga, ok-

reślające p o b o ż n o ś ć *(pietas)* z ich fundamentalnym nakazem *honeste vivere*. Z tych ostatnio wspomnianych praw wywodził wszelkie inne prawa.

Według Leibniza przypuszczenie, że Bóg mógłby nie istnieć, nie znajduje uzasadnienia. Nie istniałaby żadna sprawiedliwość, gdyby nie istniał Bóg. Oto np. ludzie umierają w obronie ojczyzny, ponieważ oczekują za to sprawiedliwej zapłaty w zaświatach. Chwała boska jest miernikiem wartości prawa. Ostrzegał Leibniz przed niebezpieczeństwami woluntarystycznego pojmowania istoty boskiej, zachęcał do racjonalistycznego jej rozumienia. Gdyby bowiem Bóg był woluntarystą, zatarłaby się różnica między nim a szatanem. Wola boska, wywodził, jest wolą rozumnego, kochającego i łaskawego pana. „Sprawiedliwość jest miłością mądrego; Bóg kocha wszystkich, kocha być kochanym, czyli kocha tych, którzy go kochają. Kto kocha Boga, ten próbuje poznać jego wolę; kto kocha Boga ten jest jego woli posłuszny"[14].

Ponieważ sprawiedliwość boska opiera się na wiecznych i koniecznych prawdach, charakteryzujących naturę rzeczy i prawa tak, jak stosunki liczbowe i proporcje charakteryzują naturę matematyki, można odróżniać dobro od zła, a Boga od szatana. „Teoria prawa należy do tych nauk – pisał Leibniz – które zależą nie od doświadczenia, lecz od definicji, nie od dowodów zmysłowych, lecz od rozumu, a więc od nauk, które – jeśli można tak powiedzieć – są *de iure*, a nie *de facto*. Sprawiedliwość przejawia się w równości i proporcjonalności. Można zatem uznawać coś za prawo także i wówczas, gdy nie ma nikogo, kto strzeże sprawiedliwości, i nikogo, wobec kogo można by ją realizować. Tak samo jak znaczenie liczb jest prawdziwe i wtedy, gdy nie ma nikogo, kto liczy, i nikogo, kto mógłby być liczony [...]. Dlatego też nie ma w tym nic dziwnego, że rozstrzygnięcia tych nauk są wiecznie prawdziwe, gdyż wszystkie one są uwarunkowane i nie wypowiadają nic o tym, co istnieje, lecz o tym, co by się działo gdyby istniały"[15].

Tak więc sprawiedliwość, przejawiająca się za pośrednictwem prawa, należy do tych wiecznych, koniecznych i rozumnych prawd, które zawsze są takie same, w przeciwieństwie do tego, co przejściowe, zmienne i arbitralne.

Leibniz eliminował empirię z teoretycznych rozważać o prawie. Ukazał sens tej eliminacji na przykładzie plastycznego porównania medycyny z jurysprudencją. O ile w medycynie nigdy nie ma wystarczająco dużo spostrzeżeń, w jurysprudencji zawsze ich nie brak. Gdyby medycyna miała tysiąckroć więcej szczegółowych spostrzeżeń niż prawo, także wtedy odczuwałaby niedosyt i pragnienie ich zwielokrotnienia. W przypadku braku dostatecznej ilości spostrzeżeń, medycyna jest bezradna. Jurysprudencja zaś w sytuacji luk w prawie może oprzeć się na podstawach rozumowych. Może uzyskać pożądane rozstrzygnięcia, czerpiąc z prawa naturalnego. Nauka jurysprudencji, ze względu na jej rozumowy, prawnonaturalny charakter, ma przewagę nad nauką empiryczną, jaką jest medycyna.

Myśliciel niemiecki odcinał się od stoickiej kategorii „rozumnej natury" i „prawego rozumu". Jeśli to, co odpowiada „rozumnej naturze", miałoby być sprawiedliwie –

14 G.W. Leibniz: Definitiones ethicae b.m. i r. wyd.
15 Mollat: Rechtsphilosophishes aus Leibnizens ungerdrucken Schriften, b.m.r.w., s. 24 i n.

sądził – wtedy choroba byłaby niesprawiedliwością. Jeśli z kolei to, co zgadza się z „prawym rozumem", miałoby być sprawiedliwe, wtedy każda pomyłka byłaby niesprawiedliwością albo nawet przestępstwem. Leibniz pragnął uniknąć wysnuwania materialnych treści prawnonaturalnych z nadużywanej kategorii natury ludzkiej. Wprawdzie rozważał możliwość wykorzystania w swej koncepcji idei naturalnych instynktów i skłonności człowieka, ale ostatecznie doszedł do wniosku, że mogą być one co najwyżej pomocne rozumowi w kierowaniu działaniami człowieka. Tym samym rozumowi przyznawał najwyższą rolę w określaniu norm prawnych.

THOMASIUS

Christian Thomasius (1655-1728) był filozofem i prawnikiem, profesorem akademickim, uczniem Pufendorfa. Odrzucając scholastyczne metody myślenia i wykładu po łacinie, w języku niemieckim redagował miesięcznik naukowy, w którym uzasadniał konieczność okresowych reform prawa, uwzględniających doświadczenia historyczne i bieżące potrzeby społeczne. W swym głównym dziele *Institutiones iuris prudentiae divinae, libri tres* ściśle odgraniczając „naturalne światło rozumu ludzkiego" od boskiego objawienia, zwalczał przejawy nietolerancji religijnej i absolutyzmu kościelnego. Zaliczany do niemieckich prekursorów Oświecenia, krytykował karanie herezji i wiary w czarownice. W historii filozofii prawa przypisuje się mu zasługę rozgraniczenia prawa od moralności, a obu od teologii.

Thomasius nauczał, że wola jest aktywnym czynnikiem natury ludzkiej, intelekt zaś jej czynnikiem pasywnym. Intelekt posiada zdolność myślenia w sposób abstrakcyjny, niezależnie od woli. Ale wola nie może funkcjonować niezależnie od myślenia. Zadanie myślenia polega na określaniu celu, dla którego wola jest wykorzystywana jako środek umożliwiający jego osiąganie. Myślenie jest w stanie odróżnić dobro od zła, wola może zrealizować zarówno jedno, jak i drugie. Wola może być źródłem zła w naturze ludzkiej, jeśli nie kieruje nią intelekt. Wola nie jest wolna całkowicie. Tylko zewnętrznie, w relacji do intelektu wola może być wolna, skłaniając się ku dobru lub złu. Natomiast wewnętrznie wola nie jest wolna, ponieważ determinują ją impulsy sensoryczne. Wola nie działa spontanicznie, lecz spontaniczność uzewnętrznia się, gdy zabraknie determinacji woli. Pogląd ten określał koncepcję prawa Thomasiusa.

W stanie natury ścierały się ze sobą sprzeczne pragnienia natury ludzkiej – wola pokoju popadała stale w konflikty z wolą wojny. Gdy jednak dobrowolne uznawanie cudzych uprawnień, przesądzające o stanie pokoju było czymś wyjątkowym, to brutalne stosowanie przemocy, znamienne dla stanu wojny, dominowało zdecydowanie. Potrzeba pokoju domagała się zorganizowania życia politycznego opartego na regulacjach prawnych. W stanie natury istniało wprawdzie prawo naturalne, ale nie miało ono mocy obowiązującej właściwej prawu stanowionemu. Na określenie

zatem mianem prawa zasługuje jedynie prawo stanowione jako prawo ludzkie i zarazem prawo pozytywne. „Prawa naturalne i boskie [...] spełniają rolę rad raczej niż jurydycznej normatywności"[16]. Według Thomasiusa: „Prawo naturalne jest prawem boskim wypisanym w sercach wszystkich ludzi, zobowiązującym ich do czynienia tego wszystkiego, co niezbędne dla zachowania harmonii z naturą ludzką i unikania wszystkiego, co z naturą ludzką się kłóci"[17].

Prawo naturalne można podzielić na prawo naturalne, w sensie szerszym i prawo naturalne w sensie węższym. To pierwsze obejmuje normy moralne (*honestum*), normy obyczajowe (*decorum*) i normy prawa naturalnego w sensie węższym (*iustum*). Trzy rodzaje prawa naturalnego w sensie szerszym odpowiadają trzem rodzajom czynów ludzkich – dobrych, średnich i złych. Czyny dobre, regulowane moralnością, zmierzają do zapewnienia człowiekowi spokoju wewnętrznego (*pax interna)*. Czyny średnie, należące do obyczajów, ani nie zakłócają spokoju wewnętrznego człowieka, ani go nie zapewniają. Wreszcie czyny złe znajdują potępienie w normach prawa naturalnego w sensie węższym.

Podstawowa norma prawa naturalnego w sensie szerszym radzi: „Należy czynić to wszystko, co zapewnia jak najdłuższe i najszczęśliwsze życie ludzkie; unikać zaś należy tego, co życie czyni nieszczęśliwym i co przyspiesza śmierć"[18]. Główną zasadą moralności jest zalecenie: „Czyń innym to, co pragniesz, aby oni tobie czynili"[19]. Prawo naturalne w sensie węższym służy pokojowi społecznemu na zasadzie negowania niesprawiedliwego naruszania interesów innych osób. Zasady te kierowane są głównie do suwerena państwowego jako rady zobowiązujące go moralnie przy tworzeniu prawa stanowionego. Odmienności prawa (naturalnego i stanowionego) od moralności występują w zakresie ich działania i w rodzaju stosowanych sankcji. Moralność obowiązuje w sferze życia wewnętrznego człowieka (*obligatio interna)*, prawo zaś reguluje zewnętrzne jego strony dotyczące stosunków międzyludzkich (*obligatio externa)*. Gdy szacunek dla norm moralnych zależy od samego człowieka, respektowanie prawa może być wymuszone przy pomocy sankcji stosowanych przez suwerena państwowego. Wewnętrzne zobowiązanie moralne jest zarazem obowiązkiem sumienia, zaś zewnętrzny obowiązek prawny opiera się na strachu przed przymusem. Praktycznym tego skutkiem jest m.in. wyłączenie moralności spod kontroli władzy państwowej.

Na ogół podatne na krytykę rozróżnienia Thomasiusa wywarły jednak poważny wpływ na dalszy rozwój myśli prawnonaturalnej. Po pierwsze, rozróżnienie między prawem a moralnością pozwalało wnikliwiej ukazywać istotę prawa naturalnego. Po drugie, odmówienie prawu naturalnemu charakteru pozytywnego, w sensie obowiązywania, osłabiało wprawdzie jego znaczenie praktyczne, ale jednocześnie podkreślało

16 Ch. Thomasius: Institutiones iurisprudentiae divinae, I, 5, par. 34.
17 Ibid., I, 4, par. 64.
18 Ibid., I, 6 par. 21.
19 Ibid., I, 6 par.40.

decydujące znaczenie pozytywności przy rozpatrywaniu istoty prawa. Pod wpływem koncepcji Thomasiusa doktryny prawa naturalnego przekształciły się w filozofię prawa, rezygnując jednocześnie z pretensji do współkształtowania prawa stanowionego.

WOLFF

Metoda myślenia o prawie zastosowana przez Christiana Wolffa (1679-1754) wyróżnia się zdecydowaniem atematycznym, a ściślej geometrycznym charakterem w zastosowaniu do treści humanistycznych, zawartych w jego koncepcji prawa naturalnego. Z jednej strony – metodologicznej – koncepcja ta wiązała się z założeniami geometrii Euklidesa, z drugiej zaś strony – zawartości treściowej – czerpała głównie z pomysłów Leibniza, mistrza Wolffa. Filozofia prawa Wolffa została wyłożona w ośmiotomowym dziele *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* (1740-1748) i jednotomowym *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* (1749). Miała ona praktyczny wpływ na ukształtowanie się pruskiego ustawodawstwa, zawartego w *Allgemeines Landrecht* (1794).

Prawo naturalne w sensie najszerszym (*lex naturalis*) opiera się, według Wolffa, na wiedzy o istocie człowieka jako najtrwalszej i dostatecznej jego podstawie. Domaga się ono takiego postępowania człowieka, które pozostaje jednocześnie w zgodzie z zasadą sprawiedliwości i ludzkimi naturalnymi zdolnościami, wzbogaconymi umiejętnościami nabytymi w życiu. Prawo naturalne prowadzi człowieka do doskonałości. Doskonałość istoty ludzkiej jest zależna od innych istot ludzkich. Przeto prawo naturalne nakazuje, aby każdy człowiek zachowywał doskonałość wobec innych osób do granic zgodności z własną doskonałością i do granic, do których inni jej potrzebują. Zarazem zaznaczał, że jeśli cokolwiek znajduje się już poza zasięgiem wolnej woli człowieka, nie może być przedmiotem ocen prawnonaturalnych.

Wolff analizował uprawnienia wrodzone (*iura connata*) i nabyte człowieka (*iura acquisita*). Te pierwsze, podobnie jak Locke, uznawał za niezbywalne uprawnienia ludzkie, które nie mogą być nikomu odebrane. Za ważne uprawnienie wrodzone przyjmował zadanie uzgodnienia działania ludzkiego z godnością jednostki ludzkiej (*officia humanitas*). Do bardziej szczegółowych zaliczał uprawnienia do: obowiązkowości, równości, wolności, bezpieczeństwa, samoobrony, karania gwałcicieli prawa, *ius belli* ograniczone do przypadków wojny sprawiedliwej. Wszystkie te uprawnienia nazywał uprawnieniami doskonałymi, zachowującymi naturalną moc obowiązującą, mimo usiłowań wyeliminowania ich przy pomocy siły. Również uprawnienia nabyte we właściwy sposób, głównie na podstawie umów, powinny być nienaruszane, w równym stopniu z uprawnieniami naturalnymi. Z uprawnieniami powiązał wykaz obowiązków ludzkich wobec samego siebie, wobec innych i wobec Boga wyjaśniając, że w każdym przypadku powinny być one identyczne.

Filozof niemiecki uznawał potrzebę istnienia prawa naturalnego wspólnot, opartego na podporządkowaniu tego, co społecznie pojedyncze, temu, co społecznie zbiorowe i tego co społecznie mniejsze, temu, co społecznie większe. Analizując więzi istniejące we wspólnocie domowej (*domus*), doszedł do wniosku, że prawo naturalne nakazuje, aby małżeństwo (*societas conjugalis)* było podporządkowane rodzinie (*societas paterna)*. Nadto, charakteryzował wspólnoty tworzone poprzez umowę (*pactum vel quasi pactum*), podobnie jak wspólnoty rodzinne nie podlegające kompetencjom prawodawczym państwa. Wolność wspólnot domowych i innych wspólnot istniejących w państwie jest ograniczona ze względu na interes ogólny.

Wolff nauczał, że w ł a d z a p a ń s t w o w a, wynikająca z pierwotnej umowy społecznej, osadzona jest w ludzkim kolektywie. Ograniczona jest do tych form aktywności, które z jednej strony służą interesowi ogólnemu, z drugiej zaś nie powodują naruszania nietykalności wolności jednostki (*libertas naturalis*). Mimo tych naturalnoprawnych ograniczeń, władza państwowa jest suwerenna (*summum imperium*), ponieważ nikt nie ma uprawnienia naturalnego do jej unicestwienia. Władzę mogą sprawować sami obywatele na zasadach demokratycznych, albo przekazać ją swoim przedstawicielom (*rector civitas*) – monarchicznym albo arystokratycznym. Troska o zachowanie odpowiedniej jakości władzy nakazuje wprowadzenie konstytucyjnych jej ograniczeń, zwłaszcza zagwarantowania przestrzegania praw fundamentalnych (*leges fundamentales)*. Z wywodów Wolffa wyłania się więc nowożytna idea państwa konstytucyjnego, podkreślająca zarówno poszanowanie wolności obywatelskich, jak i konieczność zachowywania suwerenności władzy państwowej, utrzymywanej w granicach uzasadnionych wspólnymi interesami obywateli.

Wolff dostrzegał możliwość kolizji między władzą suwerena a nienaruszalnością uprawnień naturalnych jednostki. Odrzucając założenia absolutyzmu państwowego odwoływał się wielokrotnie do zasady *salus publica suprema lex est* w celu uzasadnienia materialnych ograniczeń zarówno wolności jednostek, jak i władzy suwerena; tylko w czasach niebezpieczeństwa dla interesu publicznego suweren może naruszać zasadnie wrodzone i nabyte uprawnienia obywateli. Konflikt między prawnonaturalną zasadą *salus publica suprema lex est* a nienaruszalnością prawnonaturalnego charakteru uprawnień wrodzonych i nabytych obywateli nazywał Wolff mianem *collisio legum.* Możliwy konflikt tego rodzaju mógł nadto prowadzić do kolizji między prawem stanowionym a prawem naturalnym, w sferze raczej świadomości obywateli niż legislacyjnych faktów.

Myśliciel niemiecki rozwinął koncepcję *civitas maxima*, należącą do międzynarodowego prawa publicznego i opartą na nakazach prawa naturalnego, zmierzających do utrzymywania zgody między państwami. Wspólnota państw miałaby stanowić normy prawne wiążące działalność poszczególnych jej członków – państw. Tak jak prawo stanowione określa zasady postępowania w ramach suwerenności państw, prawo naturalne wskazuje treści form prawnych akceptowanych przez *civitas maxima.* Naturalne międzynarodowe prawo publiczne nazywał Wolff *ius gentium voluntarium*,

w odróżnieniu od *ius gentium pacitium* jako zespołu norm prawnych wynikających z międzynarodowych traktatów.

ROUSSEAU

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) urodził się w Genewie z rodziców należących do ludu. Był osobowością niezwykłą, zarówno ze względu na swoje losy życiowe, jak i oryginalne poglądy. Swoją filozofię prawa, zawartą głównie w dziełach *Umowa społeczna* i *Trzy rozprawy z filozofii społecznej*, oparł na przekonaniu, że nie rozum, lecz uczucie jest najgłębszą właściwością natury człowieka. Zdecydowanie przeciwstawiał sztuczność – naturalności, stan natury – stanowi społecznemu. Natura stworzyła człowieka jako istotę spontaniczną, społeczeństwo go zdeformowało. Natura dała człowiekowi wolność, społeczeństwo go zniewoliło, natura obdarzyła człowieka szczęściem, społeczeństwo przyniosło mu cierpienie. W stanie natury ludzie cieszyli się równością, w stanie społecznym powstała nierówność. Stan natury to oaza dobra, stan społeczny do siedlisko zła. Rousseau idealizował stan natury i naturalność, krytycznie zaś oceniał stan społeczny i jego sztuczność.

Podstawy społeczeństwa obywatelskiego dostrzegał Rousseau w szczególnej umowie społecznej (*le pacte social*). Umowa społeczna wynikała z istotnych przeobrażeń natury ludzkiej, w istotny też sposób tę naturę przeobrażała. W jej rezultacie wielość rozproszonych jednostek ludzkich stała się jednością społeczną i polityczną, obok interesu prywatnego pojawił się interes wspólny, powierzchowne powiązania międzyludzkie wzmocnione zostały głębszymi powiązaniami wewnątrzspołecznymi, wolność naturalna ustąpiła miejsca wolności obywatelskiej, człowieka natury zastąpił obywatel, emocjonalność naturalna została ujęta w karby wolności moralnej i posłuszeństwa prawu, uzurpacja własności nabrała cech własności legalnej. W filozofii Rousseau umowa społeczna przyjęła formę klasyczną i stała się myślową podstawą porządku normatywnego i politycznego. Uznana została raczej nie za fakt historyczny, ale postulat rozumu, nie za coś ustalonego *a'posteriori*, ile za koncepcję *a'priori*.

Jeśli idea umowy społecznej tworzy w myśli Rousseau podstawy koncepcji społeczeństwa, idea „woli powszechnej" (*volonté générale*) konstytuuje fundamenty wyobrażenia państwa. „Wola powszechna" jest czymś różnym od „woli wszystkich" (*volonté de tous*). Ta pierwsza – w przeciwieństwie do drugiej – jest wyrazem rozumności, interesu powszechnego, uporządkowania stosunków międzyludzkich w państwie. Idea „woli powszechnej" jest wyrazem obywatelskiej suwerenności. Usprawiedliwia potrzebę państwa nie po to, aby unicestwiać wolność jednostki, ale po to, aby zabezpieczyć jej wolność i zapewnić równość wobec prawa. Zmierza do uzgodnienia interesu jednostki z interesem społeczeństwa, a władzy su-

werennej z władzą podlegających prawu obywateli. Harmonijnie zespalając to, co subiektywne z tym, co obiektywne stoi – na straży sprawiedliwości.

Myśl prawno-polityczna filozofa z Genewy zmierzała do pogodzenia wolności jednostki z nieuchronnością jej ograniczeń, wynikających z konieczności współżycia społecznego. Pojmował wolność jako faktyczną możliwość czynnego współudziału jednostek w sprawowaniu władzy przez zbiorowość społeczną. Wolność stała się według niego źródłem prawa; to nie cnota i prawość czynią człowieka wolnym, lecz wolność czyni go cnotliwym i prawym. Prawo posiada rzeczywiście zobowiązujący charakter tylko wtedy, kiedy jest ustanowione poprzez wolne uczestnictwo tych, których sobie podporządkowuje. Postulat wolności został przez Rousseau ściśle powiązany z postulatem równości odpowiadającym naturalnemu poczuciu sprawiedliwości. Nierówności społeczne uzależniają ludzi od siebie, co narusza ich wolność. Ograniczenia wolności są potwierdzeniem istnienia nierówności społecznych.

Rousseau posługiwał się określeniem „p r a w o n a t u r a l n e" w kilku odmiennych znaczeniach. W każdym jednak przypadku wiązało się ono z głównym problemem jego filozofii, skoncentrowanej wokół trudności pogodzenia wolności człowieka z koniecznością życia w społeczeństwie. Jeśli prawo naturalne miałoby być rzeczywiście naturalne, powinno przemawiać głosem ludzkiej natury. W świetle filozofii Rousseau nie jest nim głos rozumu, lecz głos uczucia, wyrażający najgłębsze, przedrozumne cechy naturalności człowieka. Przeto kierowane uczuciami dążenie człowieka co samozachowania uzasadnia stosowanie nawet nieracjonalnych do tego środków. W stanie społecznym prawo stanowione wchłonęło w siebie prawo naturalne. Wola wszystkich zajęła miejsce prawa naturalnego. To wchłonięcie prawa naturalnego przez prawo stanowione byłoby jednak usprawiedliwione tylko wtedy, kiedy istniałaby gwarancja, że wola ogólna to przynajmniej wola większości społeczeństwa nie popełniającego błędów politycznych.

Ogromna wartość myśli Rousseau polega nie tyle na jej ścisłości i konsekwencji, ile na bogactwie idei. Zasadniczą rolę odgrywa w niej pojęcie „natury" przeciwstawione pojęciu „cywilizacji". W myśli Rousseau przewijają się dwie warstwy: realistyczno-opisowa, dotycząca hipotetycznej przeszłości historycznej i normatywno-powinnościowa ukazująca model pożądanego ustroju społecznego. Podobnie jak obraz człowieka nakreślony piórem genewskiego myśliciela jest skomplikowany, również skomplikowana jest jego myśl prawna. W obu przypadkach istnieją rozbieżności między dążeniami do prymatu uczucia i w obu nie mógł on wyzwolić się z konieczności ustępstw na rzecz racjonalności. Idea prymatu uczucia nad rozumem była początkiem kryzysu nowożytnej myśli racjonalistycznej.

KANT

Immanuel Kant (1724-1804) był człowiekiem wybitnym, który całe swoje dojrzałe życie podporządkował aktywności filozoficznej i akademickiej. Do głównych jego

dzieł należy praca z zakresu filozofii prawa, zatytułowana *Uzasadnienie metafizyki moralności*. Filozofia prawa Kanta opiera się na oryginalnej teorii poznania, którą on sam porównywał ze sławnym odkryciem dokonanym przez Kopernika. W odróżnieniu od poprzedników dowodził, że nie myśl kształtuje się zależnie od przedmiotów, lecz odwrotnie – przedmioty są ukazywane przez pryzmat apriorycznych kategorii myślenia. W zakresie filozofii prawa taka teoria poznania zachęcała m.in. do odrzucania empirycznych wyobrażeń natury jako źródła prawa naturalnego na rzecz idei racjonalnych, zupełnie oderwanych od empirycznej rzeczywistości. Na tej zasadzie doprowadził do kompromisu między dwoma wielkimi prądami zmagającymi się ze sobą w epoce Oświecenia – empiryzmem i racjonalizmem. Myśl Kanta długo dominowała nad innymi systemami filozoficznymi, znajdując licznych kontynuatorów zwanych neokantystami.

Władze intelektualne człowieka potwierdzają swoje zdolności poznawcze w dwojakiej formie – rozumu teoretycznego i rozumu praktycznego. Skierowany ku przyrodzie rozum teoretyczny poznaje prawidłowości zjawisk przyrody i tworzy jej prawa. W filozofii Kanta prawa przyrody są dziełem rozumu teoretycznego. Ale intelekt człowieka w postaci czystego rozumu „może być praktycznym, to jest może kierować wolą sam przez się, niezależnie od wszelkiego empirycznego czynnika"[20]. Ten czysty rozum praktyczny wyznacza kierunek woli ku prawom moralnym i legalnym. Gdy rozum teoretyczny określa, co można wiedzieć, rozum praktyczny rozważa, co należyć czynić. Nosicielem rozumu praktycznego jest każda rozumna jednostka ludzka. Prawa, zarówno moralne jak i legalne, aby mogły być obiektywne, powszechne i konieczne, muszą być dziełem rozumu, zupełnie wolnym od wpływów doświadczenia.

W dziedzinie filozofii moralnej i filozofii prawa Kant głosił prymat rozumu praktycznego nad rozumem teoretycznym. Przyznając rozumnej jednostce ludzkiej autonomię w zakresie odkrywania praw moralnych i legalnych, nie dopuszczał bynajmniej jej samowoli. Autonomię człowieka w zakresie prawodawstwa ograniczał ideą dobrej woli. Kierowany dobrą wolą człowiek działa zgodnie z nakazami rozumu praktycznego, niezależnie od wszelkich heteronomicznych okoliczności. Zatroskana o moralną wartość czynów wola, kierowana rozumem, nie ulega dążeniom do szczęścia osobistego, pobudkom zmysłowym i egoistycznym skłonnościom. Bowiem tylko taki czyn jest wartościowy w sensie moralnym, którego motywem jest spełnienie moralnej powinności.

Powinność moralną (i prawną) wyrażają imperatywy, czyli określone nakazy rozumu, skłaniając wolę do działania. Imperatywy te charakteryzują stosunek nadrzędności praw rozumu nad skłonnościami woli. Są dwa zasadnicze rodzaje imperatywów – hipotetyczne i kategoryczne. Pierwsze wywierają wpływ na wolę człowieka ze względu na jego potrzeby praktyczne – są uwarunkowane pożądaniem przedmiotu jako celu

20 I. Kant: Krytyka praktycznego rozumu, przekład B. Bornsteina, Warszawa 1911, s. 54.

działania i wskazują odpowiednie ku temu środki. Drugie oddziaływują na wolę człowieka bez określania celu, który miałby być przez jego działanie osiągnięty, mają charakter bezwzględny. Imperatyw kategoryczny jest formą bezwarunkowego nakazu wewnętrznego rozumnej natury człowieka. Ze względu na swoją oczywistość jest dostępny wprost każdej rozumnej jednostce ludzkiej. Imperatyw kategoryczny Kanta brzmi następująco: „postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem". Czynienie dla siebie wyjątku od nakazu przestrzegania imperatywu kategorycznego byłoby w tym świetle czymś niemoralnym. Wyjątek od naczelnej zasady moralnej wiódłby do unicestwienia tej zasady; imperatyw kategoryczny traciłby zarówno imperatywność jak i kategoryczność.

Treść imperatywu kategorycznego jako zasady rozumu praktycznego podkreśla najwyższą wartość godności ludzkiej – człowieczeństwa. „Postępuj – nakazuje imperatyw kategoryczny – byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jako też w osobie każdego innego używał zawsze zarazem jako celu, nigdy jako środka"[21].

Tylko wolność tworzy racjonalną podstawę dla obowiązywania imperatywu kategorycznego, ponieważ jest on zasadą czystego rozumu, niezależną od jakichkolwiek uwarunkowań empirycznych. Wolność dobrej woli rozumnego człowieka, słuchającego nakazów imperatywu kategorycznego sama dla siebie jest prawem. Granice wolności jednostki wyznacza wolność innych jednostek przysługująca im w stopniu równym do naszej wolności. Uzgadnianiem wolności jednostki z wolnością innych jednostek zajmuje się prawo legalne. Kant odróżniał wolność etyczną od wolności prawnej. Człowiek jest moralnie wolny w tej mierze, w jakiej jest zdolny podporządkować się imperatywowi kategorycznemu. Wolność prawna natomiast polega na niezależności rozumnej i dobrej woli jednostki od niekontrolowanej, arbitralnej woli innych jednostek ludzkich.

Rozum jest wspólnym źródłem moralności i prawa. Moralność pozostaje w podobnym stosunku do prawa, jak całość do części albo cele do środków. Pierwsza zachęca do dobrowolnego osiągania rozumnych celów życiowych ludzi. Drugie domaga się, aby ludzie zapewnili sobie wzajemnie takie warunki, bez których nie mogliby osiągnąć rozumnych celów. Moralność ma się do prawa tak, jak zasada absolutnej wolności do zasady możliwego przymusu. Jedynie postępowanie wynikające z wewnętrznego poczucia obowiązku jest moralne; spełnianie powinności dla samej powinności przesądza o istnieniu moralności. Postępowanie wynikające ze zrozumienia zewnętrznych uwarunkowań łączy się z prawem. I niecnota i bezprawie grożą karą. Naruszenie nakazów moralnych powoduje karę w postaci odczucia przykrości. Kary za łamanie praw legalnych określa państwo. Prawo nie interesuje się motywami wewnętrznymi działalności człowieka, moralność pomija czynniki zewnętrzne ludzkiej aktywności. Moralność pozostaje w świecie wewnętrznej autonomii i wolności czło-

21 Tenże: Uzasadnienie metafizyki moralności, przekład M. Wartenberga, Warszawa 1953, s. 62.

wieka, prawo poza ten świat wykracza. Bezprawie zawiera w sobie niemoralność, ale nie każdy czyn niemoralny sprzeciwia się prawu.

Kant krytykował odwieczne schematy myślenia prawnonaturalnego, zmierzające do określenia treści prawa naturalnego na podstawie empirycznie pojmowanej natury. Doszedł do nasuwającego się od dawna wniosku, że wszelkie treści materialne zawarte we wcześniejszych doktrynach prawa natury zachowują adekwatność tylko do ograniczonej co do czasu i miejsca sytuacji, w której się znalazła osoba działająca. Poszukiwał przeto źródeł prawa naturalnego nie w naturze człowieka, nie w naturze społeczeństwa, nie w naturze świata, lecz w konstruowanych *a'priori* pojęciach czystego rozumu. Oddzielał więc starannie metafizykę moralności jako podstawę prawa naturalnego od empirii właściwej praktycznej antropologii. Rozpatrując związki prawa naturalnego z moralnością podkreślał, że ich przedmiot jest zasadniczo identyczny. Jedne i drugie wynikają z imperatywu kategorycznego. Prawo naturalne jako pierwotne w stosunku do prawa legalnego może być jego podstawą, sprawdzianem i miarą oceny.

Krytycy myśli Kanta wskazywali zwłaszcza, że jednostronność formalna imperatywu kategorycznego dopuszcza znaczną dowolność w zakresie treści materialno-etycznych. Każda szczególna treść woli mogłaby być obejmowana zakresem imperatywu kategorycznego, jeśli tylko podległe mu jednostki ludzkie przyjęłyby wynikające z tego konsekwencje. Kant, wbrew założeniom własnej teorii poznania, usiłował uzasadnić to, co aprioryczne, przy pomocy tego co zostało skonstatowane *a'posteriori*, gdy rozważał np. problematykę szczęścia, własności, kłamstwa, samobójstwa. Także utożsamienie przedmiotu moralności z przedmiotem prawa naturalnego godziło w odrębność obu. Z tego względu niektórzy badacze jego myśli dla określenia prawa naturalnego posługiwali się terminem „etyka" bądź „filozofia prawa". Dotyczy to zwłaszcza neokantystowskiej filozofii prawa, w której jako synonimy prawa naturalnego funkcjonują pojęcia „prawo rozumu" i „prawo słuszne". Neokantyści rozwinęli też koncepcje prawa natury o zmiennej treści, znajdujące zwolenników wśród współtwórców filozofii prawa XX w.

Wybrana literatura

Borucka-Arctowa M.: Prawo natury jako ideologia antyfeudalna, Warszawa 1957.
Grotius Hugo 1583-1983 (400 Years), monotematyczny numer „Vera Lex". Vol, IV, N. 1 and 2, 1983-1984.
Krąpiec A.: Człowiek a prawo naturalne, Lublin 1960.
Medick H.: Naturzustand und Naturgeschichte, Göttingen 1973.
Opałek K.: Prawo natury u polskich fizjokratów, Warszawa 1953.
Parrington L.: Główne nurty myśli amerykańskiej 1620-1800, Warszawa 1968.
Peretiatkowicz A.: Filozofia społeczna Jana Jakuba Rousseau, Poznań 1921.
Strauss L. Prawo naturalne w świetle historii, Warszawa 1969.
Tokarczyk R.: Klasycy praw natury, Lublin 1988.
Wolf E.: Grosse Rechtsdenker der deutschen Geitsgeschichte, Tübingen 1963.

Rozdział dziewiąty

FILOZOFIA PRAWA W MYŚLI XIX I XX WIEKU

CECHY OKRESU

Znaczny wpływ na myśl prawną XIX stulecia wywarł rozwój nauk społecznych. Nauki historyczne wypracowały podstawę dla szeroko pojmowanej jurysprudencji historycznej, reprezentowanej głównie przez G.W.F. Hegla (1770-1831) i G.F. Puchtę (1798-1846), historyczną szkołę prawa, stworzoną przez F.C. von Savigny'ego (1779-1861) i etnologiczne interpretacje prawa H.S. Maine (1822-1888), oddziaływujące m.in. na materialistyczne prawoznawstwo K. Marksa (1818-1883) i F. Engelsa (1820-1895). Nauki ekonomiczne kategorią interesu inspirowały rozwój indywidualistycznych trendów utylitaryzmu, wyrażanego przez J. Benthama (1748-1832), myśli liberalizmu (J.S. Milla (1806-1873) i teorię interesów R. von Iheringa (1818 - 1892). Nauki biologiczne, krzewiąc idee ewolucjonizmu, wpływały m.in. na myśl prawną A. Comte'a (1798-1857). Nauki socjologiczne, poprzez idee solidaryzmu społecznego L. Duquita (1859-1928) i idee żywego prawa E. Ehrlicha (1862-1922), doprowadziły do wyodrębnienia się socjologii prawa. Nauki psychologiczne zdominowały L. Petrażyckiego (1867-1931) psycholgizm prawniczy. Nauki logiczne wreszcie miały niemałe znaczenie dla narodzin i rozwoju normatywistycznej „czystej" teorii prawa H. Kelsena (1881-1973), analitycznego pozytywizmu prawniczego J. Austina (1790-1859) i jego kontynuatorów, hermeneutyki prawniczej, teorii „krytycznej" Szkoły Frankfurckiej oraz licznych teorii retoryki prawniczej i argumentacji prawniczej.

Wspomniane nurty myśli prawnej, podkreślając mocno swoje ścisłe związki z naukami społecznymi, pretendują do miana teorii a nie filozofii prawa. Należałoby jednak wspomnieć, że teorie i filozofie w różnym stopniu i połączeniach przenikają się wzajemnie w myśli prawnej XX wieku. W ramach myśli prawnej naszego stulecia dla filozofii prawa posiadają nadal największe znaczenie, stale się odradzając, odwieczne koncepcje prawa natury. Koncepcje pozytywizmu prawniczego, przyjmując założenie, że treść prawa ok-

reśla jedynie prawo stanowione, uwikłane są w polemikę z koncepcjami prawa natury. Odchodzą w zasadzie od filozofii prawa liczne realistyczne koncepcje prawa, szczególnie amerykańskie, upatrujące istoty prawa w określonych zespołach faktów psychologicznych, socjologicznych, ekonomicznych i politycznych. Łącząc na różne sposoby te fakty, tworzą coś na wzór pragmatycznego funkcjonalizmu. Można więc podzielić współczesne koncepcje prawne na realistyczne i nierealistyczne, zwane też spekulatywnymi. Z uwagi na kryterium powinności prawnej współczesne koncepcje myśli prawnej dzielone są na te, które podkreślają jej znaczenie (prawo natury, pozytywizm prawniczy) i te, które koncentrują się na faktycznym funkcjonowaniu prawa (realizm prawniczy, pragmatyczny funkcjonalizm, marksim).

Idee, które głosili wybitni filozofowie prawa zaczęły przynosić bogaty plon; prawo natury urosło do rangi siły poważnie oddziałującej na życie społeczne. Kształtowało treści kodeksów francuskich, pruskich i austriackich. Ale osiągając tak znaczne panowanie nad rzeczywistością prawną, prowadziło jednocześnie do swego własnego kryzysu. Poczęte z aspiracji ustanowienia prawa obowiązującego po wsze czasy i obejmującego wszystkie narody, stawało się francuską, pruską, austriacką księgą praw, tym samym podcinając zasadność swoich uniwersalistycznych pretensji. Pozytywizm prawniczy, ewolucjonizm, historyzm i marksizm odrzucały idee uniwersalnych i trwałych norm, rządzących podstawami prawa i moralności. Przez niemal całe XIX stulecie myśl prawnonaturalna przeżywała swój kryzys.

Dopiero wiek XX, który przyniósł wielość kierunków filozofii prawa, przyniósł również trzykrotne odradzanie się myśli prawnonaturalnej.

Odrodzenie prawa natury w okresie przełomu XIX i XX stulecia wiąże się z kryzysem panującego dotychczas pozytywizmu prawniczego i z głębokim rozdarciem między ideałami prawnymi a rzeczywistością prawną. Decydujący wpływ na postać odradzających się wówczas doktryn prawa natury wywarły idee kantowskie i neokantowskie. Stało się oczywiste, że przeminął okres świetności statycznych doktryn prawa natury, a potrzebą czasu jest dynamiczna ich wersja. Aczkolwiek wśród doktryn prawa natury naszego stulecia przeważają dynamiczne doktryny prawa natury oraz prawa natury o zmiennej treści, jednakże nurt doktryn statycznych zupełnie się nie wyczerpał i żywy jest w różnych wersjach filozofii chrześcijańskiej, zwłaszcza inspirowanych katolicyzmem i protestantyzmem.

Główne przyczyny odrodzenia prawa natury po drugiej wojnie światowej miały dwojaki charakter: praktyczny i teoretyczny. Praktyczne potrzeby osądzenia zbrodniarzy wojennych zmusiły sędziów międzynarodowych trybunałów sprawiedliwości do odwoływania się do wartości o charakterze prawnonaturalnym, ponieważ brakowało jasno określonych norm prawa międzynarodowego. Za ważną przyczynę tego odrodzenia podaje się reakcję myślicieli zajmujących się filozofią prawa, zwłaszcza neokantystów i neotomistów niemieckich na skutki polityki państw totalitarnych. Pewną rolę odegrało przy tym „teoretyczne zwątpienie w wystarczalność

badań socjologicznych i semantyczno-logicznych nad prawem". Odrodzenie prawa natury po II wojnie światowej objęło swoim zasięgiem liczne państwa europejskie oraz pozaeuropejskie, zwłaszcza Amerykę Północną i Południową oraz Japonię.

Trzecie odrodzenie prawa natury w XX stuleciu pozostaje w ścisłym związku z kryzysem systemu socjalistycznego, aby objawić się w sposób otwarty po jego krachu. Liberalizm opiera się w zasadzie na filozofii prawa natury, podobnie jak katolicka koncepcja filozofii prawa. Nie widać też obecnie przeszkód dla rozwijania marksistowskiej koncepcji prawa natury. W gruncie rzeczy można więc odnaleźć doktryny prawa natury nawiązujące niemal do wszystkich wcześniejszych i współczesnych wpływowych systemów myślowych.

STAMMLER

Rudolf Stammler (1856-1938) był profesorem prawa w Marburgu, Giessen, Halle i Berlinie,uczniem Kanta, wpływowym filozofem niemieckim, twórcą teorii prawa natury o zmiennej treści. Do ważniejszych jego prac, nie tłumaczonych na język polski, należą: *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Gesichtsauffassung* (1896), *Die Lehre von dem richtigen Rechte* (1902), *Theorie der Rechtswissensachft* (1911), *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1922). W pracach tych, w duchu tzw. neokantyzmu, zmodyfikował myśl mistrza i przełamał dominację pozytywizmu prawniczego i historyzmu. Uznając prawoznawstwo za naukę celowościową wyraźnie odgraniczył ją od przyczynowo zorientowanych nauk przyrodniczych.

Jako uczeń Kanta, konsekwentnie oddzielał w prawie treści materialne od elementów formalnych. Poszukując pojęcia „czystego prawa", zgodnego z kanonami logiki i o powszechnym zasięgu, przypisywał wartość poznawczą elementom formalnym prawa. W oparciu o takie pojęcie prawa, w odróżnieniu od mistrza, rozróżniał w prawie koncepcję prawa (*Rechtsbegriff*) od idei prawa (*Rechtsidee*). Koncepcję prawa wyraził w dwóch formułach: „prawo jest nienaruszalną i autokratyczną wolą kolektywną" i „prawo jest kombinowaną, samowładną, nienaruszalną wolą, sposobem porządkowania ludzkich czynów według relacji środków i celów"[1]. Prawo jako wola nienaruszalna obowiązuje zarówno prawodawców jak i innych jego adresatów, jako wola autokratyczna sięga do przymusu państwowego w celu zapewnienia posłuszeństwa prawu, jako wola kombinowana uwzględnia złożoność relacji społecznych, jako wola samowładna nie oczekuje na inicjatywę zewnętrzną. Ideę prawa Stammler pojmował jako realizację sprawiedliwości polegającej na osiąganiu harmonii współżycia społecznego, „wspólnoty obdarzonych wolnością jednostek"[2], w której jednostka ludzka podporządkowuje swoje cele celom wspólnoty.

1 R. Stammler: Theorie dr Rechtswissenschaft, Halle 1911, s. 12.
2 Ibid., s. 492.

Koncepcja Stammlera jest koncepcją prawa natury o zmiennej treści. Prawo natury jest tutaj pojmowane jedynie jako ogólna metoda poszukiwania prawa sprawiedliwego, czy też raczej – słusznego w określonych warunkach. Skoro sprawiedliwość i słuszność prawa ograniczone są do określonych warunków, również i one są zmienne, tożsame z prawem obowiązującym. Nie może więc istnieć stały, niezmienny ideał treści prawa natury, jak to utrzymywali zwolennicy wcześniejszych nurtów prawa natury o charakterze statycznym, niezmiennym. Można rozważać jedynie zmienne ideały natury jako metody bezwzględnie ważnej zawsze i wszędzie, wskazującej owe zmienne treści adekwatne do określonych potrzeb. Prawo natury to jedynie miara i kryterium oceny prawa, pretendującego do sprawiedliwego i słusznego, a więc prawa obowiązującego, prawa stanowionego.

Miary prawa sprawiedliwego i słusznego powinny, według Stammlera, pozostawać w całkowitej zgodzie z potrzebami wspólnoty ludzkiej, zarazem rozumnej i wolnej. Miary te ujął w formie dwóch rozwiniętych zasad. Według pierwszej zasady należy akceptować słuszne chcenie jednostek ludzkich (*Grundsatz des Achtens*). Oznacza to, że żadna słuszna wola jednostki nie może być arbitralnie oceniana przez inną jednostkę oraz że winny być wysuwane tylko takie żądania, aby każda jednostka zgodziła się być ich adresatem. Z drugiej zasady wynika, iż należy uczestniczyć w życiu wspólnoty społecznej (*Grundsatz des Teilnehmens*). Żadna jednostka nie może arbitralnie wyłączać ze wspólnoty innej jednostki, zaś władza legalna może to czynić jedynie tak, aby wyłączony chciał pozostawać sąsiadem wyłączającego. Owa formuła *Gemeinschaft frei wollender Menschen* była interpretowana na różne sposoby. Stała się też zarzewiem sporu Stammlera z Leonem Petrażyckim o jej autorstwo.

Znaczenie filozofii prawa Stammlera jest poważne ze względów teoretycznych i praktycznych. Ze względów teoretycznych – ponieważ pozwala sprowadzić mnogość faktów prawnych do apriorycznej jedności, wobec nich transcendentnej. Skoro prawo natury pozostaje miarą prawa stanowionego pozbawioną trwałych treści materialnych, nigdy nie ulegnie unicestwieniu poprzez transformację w prawo stanowione, jak to się stało z niektórymi koncepcjami szkoły prawa natury. Ze względów praktycznych ułatwia nie tylko rozróżnianie prawa stanowionego od prawa natury, ale i tego drugiego od religii, moralności, obyczajów, zwyczajów etc. Prawo natury, według Stammlera, zachowuje zawsze nadrzędny i transcendetny charakter w stosunku do prawa stanowionego. Główna słabość tej koncepcji polega na błędzie logicznym zwanym *petitio principi*. Poszukując sprawiedliwego i słusznego prawa dochodzi Stammler do idei wspólnoty swobodnie wyrażających swoją wolę ludzi, a więc do punktu wyjścia.

RADBRUCH

Gustaw Radbruch (1878-1949) był wybitnym prawnikiem niemieckim, profesorem prawa w Heidelbergu, Królewcu i Kolonii, ministrem sprawiedliwości w Republice Weimarskiej. W okresie dyktatury hitlerowskiej usunięty z uniwersytetu powrócił do niego w 1945 roku. Przed wojną uchodził za zdecydowanego zwolennika

pozytywizmu prawniczego, po wojnie zaś stał się twórcą interesującej koncepcji prawa natury. Owa radykalna zmiana poglądów z pozytywistycznych na prawno naturalne, relatywistycznych na absolutystyczne, niekognitywistycznych na kognitywistyczne wzbudziła ogromne zainteresowanie osobą i twórczością Radbrucha. Oddziaływały one w znacznym stopniu na powojenną niemiecką praktykę prawodawczą i sądową, odczytywane w świecie jako forma moralnego rozrachunku z niemieckim faszyzmem. Radbruch napisał m.in.: Rechtsphilosophie, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Der Mensch im Recht oraz tłumaczony na język polski Wstęp do prawoznawstwa.

Według Radbrucha istota prawa przejawia się w jego wartości kulturowej, zespalającej treści powinnościowe z faktycznie obowiązującymi w procesach porządkowania z woli państwa współżycia społecznego. Główne zaś zadanie filozofii prawa polega na analizowaniu wartości zawartych w prawie. Są to zwłaszcza takie wartości jak: bezpieczeństwo, pewność i celowość porządku prawnego w ich relacjach z wartością sprawiedliwości. W okresie międzywojennym Radbruch aprobował formalne pojmowanie sensu porządku prawnego, toteż w sytuacjach konfliktu pomiędzy formalną legalnością a moralną legitymizacją materialnej sprawiedliwości, przewagę przyznawał tej pierwszej. Po doświadczeniach faszystowskiego bezprawia zmienił zasadniczo swoje poglądy, wskazując na problem „ustawowego bezprawia" (*gesetzliches Unrecht*). Na przykładzie prawodawstwa faszystowskiego wskazywał, że mogą istnieć ustawy, formalnie poprawne, ale o tak wielkim stopniu materialnej niesprawiedliwości i społecznej szkodliwości, że należy im odmówić charakteru prawa. Pogląd ten znany jest szeroko pod nazwą „formuła Radbrucha" i znajduje znaczny oddźwięk zarówno w praktyce jak i filozofii prawa.

Radbruch odrzucił pojmowanie porządku prawnego i praworządności w duchu zasad *Gesetz ist Gesetz i Befehl ist Befehl*. Zamiast formalnego legalizmu przyjął ostatecznie materialną koncepcję sprawiedliwości, zapewniającą społeczeństwu poczucie bezpieczeństwa, pewności prawa i jego humanitarnej celowości. Opór przeciwko ustawowemu bezprawiu uznał nie tylko za obowiązek moralny, lecz również (i przede wszystkim) obowiązek prawnonaturalny. Zarazem jednak nie rozwinął tej myśli, nie określił precyzyjnie kryteriów odróżniania ustawowego bezprawia, od prawa tylko częściowo niesprawiedliwego. Przeto treści i relacje pojęć „ustawa" (*Gesetz*) i „prawo" (*Recht*) w jego filozofii są otwarte i żywo dyskutowane.

Przejście Radbrucha od pozytywizmu prawniczego do prawa natury wyrażają następujące słowa: „Istnieją takie zasady prawne, które są silniejsze od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy obowiązującej"[3].

3 G. Radbruch: Rechtsphilosophie, Stuttgard 1963, s. 335 i n.

W rozważaniu nad istotą prawa natury posługiwał się zamiennie określeniami „prawo natury", „prawo ponadpozytywne", „prawo rozumu". Komentatorzy jego filozofii dodali do nich określenia „prawo kultury" i „prawa człowieka". Niezależnie od przyjmowanego określenia prawu natury przypisywał istotę zbliżoną do myśli Kanta w sensie idei rozumu o zasięgu powszechnym i do myśli Stammlera w sensie zmienności ideałów prawa sprawiedliwego. Oryginalność myśli Radbrucha polega na dążeniu do powiązania w istocie prawa elementów świata natury z elementami świata ideału. W świecie natury wyodrębnił trzy wartości zasługujące na przenoszenie do świata ideału – jednostki ludzkie, zbiorowości ludzkie i dzieła ludzkie, przyjmujące odpowiednio za swoje cele wolność, naród, kulturę, w filozofii prawa tworzące stanowiska indywidualistyczne, supraindywidualistyczne, transpersonalistyczne.

Filozofia prawa Radbrucha jest przykładem ścisłego związku ewolucji poglądów na prawo z rzeczywistością społeczną. Ze względu na jego złożone pojęcie prawa sprzyja wielopłaszczyznowym, a więc wszechstronnym analizom zjawisk prawnych.

MARITAIN

Jacques Maritain (1882-1973) był czołowym filozofem francuskim, profesorem w Paryżu, Toronto, Princeton, Nowym Jorku, Rzymie, ambasadorem Francji przy Watykanie, uznawanym za jednego z głównych współtwórców neotomistycznego personalizmu. Swoją sławę zawdzięcza poglądom, które oddziaływały poważnie na myśl papieską od pontyfikatu Jana XXIII do końca pontyfikatu Pawła VI. Rozwinął teorię osoby jako autonomicznej całości duchowej, opartą na teocentrycznym humanizmie. Podjął próbę rozwiązania głównych problemów cywilizacji okresu współistnienia kapitalizmu i socjalizmu w duchu kompromisowym. Reprezentował stanowisko tzw. katolicyzmu otwartego, nieingerencji Kościoła w sprawy polityczne, przeobrażania kapitalizmu w kierunku reformistycznego solidaryzmu, przy jednoczesnym odrzuceniu marksizmu. Poglądy te, zwane niekiedy integryzmem, wyraził m.in. w następujących dziełach: *Humanisme integral* (1936), *Principes d'une politique humaniste* (1945), *La personne et le bien commun* (1947), *Man and the State* (1951), *La philosophie morale* (1960).

Istota prawa, według Maritaina, nie odbiega w zasadzie od tomistycznej triady – prawo boże (wieczne), prawo naturalne, prawo stanowione (pozytywne, państwowe). Źródłem wszelkiego prawa pozostaje prawo boże, wieczne. Rozumny człowiek jest w stanie poznać nakazy prawa naturalnego, kształtujące zasady współżycia społecznego. Podobnie jak u Akwinaty, również u Maritaina występuje niezmienne, pierwotne prawo naturalne i wypływające z niego wtórne, zmienne prawo naturalne, odpowiednie do określonej sytuacji historycznej. To drugie otworzyło Maritainowi drogę do akceptacji liberalnej koncepcji praw człowieka, możliwej do przyjęcia

we współczesnym świecie, uzgodnionej z myślą chrześcijańską. Prawa człowieka ujął w trzech grupach, obejmujących nakazy dotyczące jednostki ludzkiej pojmowanej jako osoba, jako istota polityczna i jako osoba pracująca.

Człowiekowi jako osobie przysługują uprawnienia do istnienia, wolności osobistej, doskonalenia własnego życia w jego wymiarach zmysłowych i moralnych, podążania do życia wiecznego drogą wytyczoną przez Boga, tworzenia ugrupowań religijnych w celu swobodnego przejawiania ludzkiej duchowości, urzeczywistnienia powołania religijnego, swobodnego wyboru współmałżonka i założenia rodziny, posiadania własności prywatnej, traktowania jako osoby, a nie rzeczy.

Człowiek jako istota polityczna, a więc jako obywatel, powinien cieszyć się uprawnieniami do możliwości aktywnego uczestniczenia w życiu politycznym, ustalania konstytucji państwa i współdecydowania o formie rządów, zrzeszania się w partie polityczne, swobodnych dyskusji i poszukiwań ustrojowych, równości praw politycznych i bezpieczeństwa osobistego, równego dostępu do urzędów publicznych i swobodnego wyboru zawodu.

Wśród uprawnień człowieka jako osoby pracującej znalazły się w katalogu Maritaina uprawnienia do: sprawiedliwej płacy roboczej, swobodnego łączenia się w związki zawodowe, strajku w imię obrony zagrożonego dobra publicznego, równouprawnienia robotników z innymi klasami i warstwami społecznymi, tworzenia stowarzyszeń ekonomicznych i wspólnot pracy, współwłasności, jeśli nie może mieć zastosowania wynagrodzenie za pracę w formie płacy roboczej, zabezpieczenia materialnego w sytuacji nędzy, choroby i starości, bezpłatnego korzystania w miarę możliwości z elementarnych dóbr materialnych i duchowych cywilizacji.

Filozofia Maritaina stała się inspiracją dla treści zawartych w dokumentach II Soboru Watykańskiego. Twierdzenia tego filozofa dotyczące uprawnień osoby powtórzył niemal dosłownie papież Jan XXIII w encyklice *Pacem in terris*. Na jego nazwisko, jako jedynego filozofa świeckiego, powołał się wprost papież Paweł VI w encyklice *Populorum progressio*. Poglądy Maritaina poważnie oddziaływały na orientacje katolików, a nawet i innych ugrupowań chrześcijańskich w świecie, szczególnie żywo w Polsce, zwłaszcza na krąg inteligencji skupiony wokół czasopism katolickich: „Znaku", „Więzi" i „Tygodnika Powszechnego". Oczywiście spotkały się także z przyjęciem krytycznym.

TRADYCJA AMERYKAŃSKA

Narodziny i rozwój teorii prawa natury w Stanach Zjednoczonych Ameryki wiąże się z wpływami tradycji europejskiej. Po okrzepnięciu jednak, od około połowy naszego wieku, myśl amerykańska oddziałuje nie tylko na myśl europejską, ale współkształtuje sposób myślenia na innych kontynentach. Można więc mówić o uniwersalizacji wpływów amerykanizmu a w szczególności amerykańskiej wersji liberalizmu opartej na prawie natury.

Fundamentem amerykańskiego ładu społecznego pozostaje konstytucja, oparta na założeniach prawa natury. Twórcy konstytucji amerykańskiej wierzyli, że istnieją uniwersalne prawa natury odkrywane przez rozum ludzki, z którymi prawa stanowione muszą pozostawać w zgodzie. W amerykańskiej tradycji konstytucyjnej cztery zasady odgrywają główną rolę. Pierwsza – wszyscy ludzie posiadają przyrodzone uprawnienia naturalne, które władza państwowa musi chronić. Druga – rząd opiera swoją władzę na porozumieniu z rządzonymi (*consensus*). Trzecia – ochrona uprawnień ludzkich wymaga stosowania odpowiednich procedur prawnych. Czwarta – wszyscy obywatele powinni być traktowani jako równi wobec prawa. W amerykańskiej kulturze politycznej dyskusja na temat ładu społecznego nie miałaby sensu bez uwzględnienia tych zasad. Określają one cel działalności rządu i służą legitymizacji władzy politycznej, a uzasadniane są istnieniem prawa natury[4].

Amerykański ład społeczny związany jest z liberalizmem, opartym zarówno na filozoficznych podstawach prawa natury jak i zasadniczo świeckiej filozofii racjonalnego pragmatyzmu. Do ideowych filarów amerykańskiego liberalizmu należą postulaty: zmian niosących postęp, wolności w sensie pozytywnym (wolności do), równości szans jednostek, elastycznego określania roli władzy państwowej, ochrony własności prywatnej i przełamywania izolacjonizmu w stosunkach międzynarodowych. Idee te formułowali w okresie około trzech stuleci teoretycy amerykańskiego liberalizmu, wcielali w życie społeczne amerykańscy politycy, utrwalali w swojej świadomości Amerykanie, sięgały do nich inne narody, urzeczone sukcesem amerykańskiego społeczeństwa.

Amerykańscy zwolennicy budowania ładu społecznego opartego na prawie natury wykorzystywali je dwojako. Z jednej strony służyło im ono za narzędzie krytyki ładu społecznego odrzucającego prawo natury, z drugiej zaś strony do wykazywania przewagi i walorów ładu społecznego uzgodnionego z tym prawem. W czasach współczesnych obie te funkcje amerykańskich koncepcji prawa natury nabrały zasięgu uniwersalnego. Według tradycji amerykańskiej odrzucenie prawa natury rodzi nieuchronnie zło ustrojowe w formie totalitaryzmu, relatywizmu a nawet cynizmu władzy politycznej. Natomiast akceptacja tego prawa pozwala uniknąć tych przejawów zła w konstrukcji ładu społecznego, zapewniając wyższość demokracji liberalnej nad innymi formami politycznymi. Najwybitniejszym przedstawicielem amerykańskiej filozofii prawa pozostaje Lon Luvois Fuller.

FULLER

Lon Luvois Fuller (1902-1978) wywierał poważny wpływ na kształtowanie się myśli prawnej w II połowie XX wieku. Polega to głównie na inspirowaniu nowych ujęć teoretycznych w zakresie stosunków pomiędzy prawem i moralnością, a szczególnie na poszukiwaniu

4 Por. W.R. Harbour: American Constitutionalism and Natural Law, „Vera Lex", vol. VII, N.1, 1987.

elementów moralności w samym prawie. Największy rozgłos przyniosła mu praca *Moralność prawa*, wspomnieć również należy o innym wpływowym jego dziele, zatytułowanym *Anatomia prawa*. Założenia filozoficzne doktryny Fullera opierają się na odrzuceniu idei rozdzielności bytu od powinności, faktów od wartości, stanowiącej jeden z aksjomatów doktryn moralnych i prawnych. Opowiadając się za dychotomicznym podziałem doktryn prawnych na prawnonaturalne i pozytywistyczne, Fuller przyjmuje założenie, że cechą znamienną wszystkich doktryn prawa natury jest zasada nierozdzielności bytu od powinności, podczas gdy doktryny pozytywizmu prawniczego uznają tę dychotomię. Należy zauważyć, że taki dychotomiczny podział doktryn prawnych jest uproszczeniem, nie uwzględniającym *tertium datur* tzn. innych kierunków myśli prawnej, zwłaszcza socjologicznych czy realistycznych[5].

W świetle doktryny Fullera formy porządku społecznego w dziedzinach życia politycznego i ekonomicznego, nie są jedynie środkami umożliwiającymi osiąganie pewnych celów społecznych. Zawierają one wartość etyczną, konstytuującą ich normatywny charakter. W utrwalonych formach porządku społecznego zawarta jest „moralność wewnętrzna", określona przez Fullera także jako „prawa natury porządku społecznego", a w odniesieniu od porządku prawnego jako „proceduralne prawo natury". Zasady te albo prawa występują w każdym społeczeństwie, mimo że przybierają różne konkretne formy w określonych warunkach historycznych.

Postulaty proceduralnego prawa natury zawiera żartobliwa opowieść o nieudanych poczynaniach legislacyjnych wyimaginowanego króla Rexa. Otóż król ten w toku sprawowania swojej władzy popełniał kolejno następujących osiem błędów: 1) zupełny brak sformułowania zasad prawnych, 2) brak informacji o treści prawa, 3) nadużycie retrospektywnego działania prawa, 4) niezrozumiałość prawa, 5) sprzeczności wewnętrzne w prawie, 6) niemożliwość spełnienia wymogów prawa przez podległych temu prawu, 7) zbyt częste zmiany prawa, 8) niezgodność między prawem obowiązującym a faktycznym jego stosowaniem. Według Fullera można liczyć na powodzenie, jeśli się uniknie błędów króla Rexa. W tym celu sformułował on osiem postulatów pozytywnych proceduralnego prawa natury: ogólności, promulgacji, prospektywności, jasności, niesprzeczności, możliwości realizacji, stabilności i zgodności praktyki prawniczej z treścią obowiązującego prawa.

Stanowienie „dobrego" systemu prawa, warunkującego „dobre" funkcjonowanie porządku prawnego określił Fuller mianem „legalność" i uznał za trudną sztukę praktyczną. Tak rozumiana legalność powinna uwzględniać pięć zasad właściwego rozumienia interakcji postulatów proceduralnego prawa natury z funkcjonowaniem porządku prawnego. Po pierwsze, postulaty proceduralnego prawa natury dotyczą w zasadzie jedynie ważnych społecznie kwestii prawodawczych. Po drugie, naruszanie postulatów proceduralnego prawa natury wykazuje tendencję do działania kumula-

5 Monograficzne opracowania: R. Tokarczyk: Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera, Lublin 1980; R.S. Summers: Lon L. Fuller, London 1984.

tywnego. Po trzecie, postulaty promulgacji i prospektywności prawa wiążą się z poziomem świadomości moralnej społeczeństwa. Po czwarte, praktyczne stosowanie ośmiu postulatów proceduralnego prawa natury powinno być elastyczne. Po piąte, w normalnej sytuacji społecznej nie można kategorycznie stwierdzić istnienia w pełni albo zupełnego braku systemu prawnego.

Fuller rozróżniał proceduralne prawo natury (wewnętrzna moralność prawa) od materialnego prawa natury (zewnętrzna moralność prawa), które ujął jako postulaty ochrony życia ludzkiego, celowości działania w warunkach wolności, komunikowania się ludzi i przestrzegania elementarnych zasad współżycia obowiązujących w społeczeństwie. Proceduralne prawo natury może być używane jako środek osiągania różnych celów pod warunkiem, że nie narusza ono tych postulatów, które zawiera materialne prawo natury. W tym sensie żadne z tych dwóch rodzajów prawa natury i zarazem moralności nie posiada w pełni niezależnego charakteru, oba warunkują się nawzajem. Oba też powinny być uwzględniane przez twórców prawa stanowionego, aby mogło ono zasługiwać na miano prawa.

Doktryna Fullera należy przede wszystkim do współczesnych doktryn prawa natury, ale nawiązuje również do jego doktryn klasycznych. O ile koncepcja materialnego prawa natury jest dowodem jej ścisłego związku z doktrynami klasycznymi, o tyle koncepcja proceduralnego prawa natury potwierdza możliwość zbliżenia się do współczesnych doktryn prawa natury o charakterze dynamicznym, czy też prawa natury o zmiennej treści. Wiążąc materialne prawo natury z proceduralnym prawem natury zmierzał do przezwyciężenia dylematu między absolutyzmem a relatywizmem w prawoznawstwie i etyce. Znajdując w racjonalnym i celowo ukierunkowanym działaniu ludzkim naturalne, absolutystyczne punkty wyjścia, starał się dojść na drodze relatywistycznego w treści proceduralnego prawa natury do absolutystycznych punktów dojścia – kategorycznego nakazu ochrony życia ludzkiego. Pragmatyczna funkcja prawa natury spełnia się za pośrednictwem prawa stanowionego.

Wybrana literatura

Ambrosetti G.: Diritto naturale cristiano, Roma 1970.
Golding M.P.: Jurisprudence and Legal Philosophy in Twentieth - Century America - Major Themes and Developments, „Journal of Legal Education", no. 36, 1986.
Lang W., Wróblewski J.: Współczesna filozofia i teoria prawa w USA, Warszawa 1986.
Opałek K., Wróblewski J.: Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych A.P., Warszawa 1963.
Piwowarczyk J.: Katolicka etyka społeczna, Warszawa 1960.
Strzeszewski Cz.: Ewolucja katolickiej nauki społecznej, Warszawa 1978.
Szyszkowska M.: Neokantyzm. Filozofia społeczna wraz z filozofią prawa natury o zmiennej treści, Warszawa 1970.
Szyszkowska M.: Teorie prawa natury XX wieku w Polsce, Warszawa 1982.
Tokarczyk R.: Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera, Lublin 1980.
Tokarczyk R.: Klasycy praw natury, Lublin 1986.
W kręgu współczesnej filozofii prawa, antologia tekstów, „Coloquia Communia", 6, 1988 i 1, 1989.
Wright B.F.: American Interpretations of Natural Law, Cambridge Mass. 1931.
Wróblewski J.: Współczesna filozofia i teoria prawa w USA, Warszawa 1986.
Zwrot antypozytywistyczny w filozofii prawa, antologia tekstów, „Coloquia Communia", 6, 1988 i 1, 1989.

Rozdział dziesiąty

FILOZOFIA PRAWA W MYŚLI POZAEUROPEJSKIEJ

CECHY MYŚLI

Problematyka prawa natury należy do najbardziej rozwiniętych paradygmatów europejskiej i amerykańskiej myśli humanistycznej, ale daleko wykracza poza ich ramy. Wszystkie wielkie systemy myślowe znane w dziejach ludzkości zawierały koncepcje bardziej lub mniej zbliżone do prawa natury. Nawet bardzo ogólne rozważania nad pozaeuropejskimi systemami myślowymi potwierdzają istnienie w nich szczególnych odpowiedników europejskich idei prawa natury. W pozaeuropejskich tradycjach myślowych koncepcje prawa natury przybierały swoiste formy, nasycone oryginalnymi treściami afrykanizmu, judaizmu, islamu, hinduizmu, konfucjonizmu, buddyzmu, amerykanizmu. Niekiedy kształtowały się one znacznie wcześniej przed narodzinami europejskich koncepcji prawa natury. Rekonstruowanie idei prawa natury w różnych tradycjach myślowych skłania do uprawiania szczególnej komparatystyki systemów myślowych. Rezultaty komparatystyki tego rodzaju wskazują na wielowymiarowość i uniwersalizm koncepcji prawa natury[1].

TRADYCJA PLEMIENNA

Bogate już rezultaty badań etnologicznych, antropologicznych i socjologicznych nad ludami żyjącymi na prymitywnym poziomie rozwoju cywilizacyjnego przeczą twierdzeniom o braku w ich kulturze wyobrażeń zbliżonych do prawa natury. Badania te potwierdzają istnienie, np. wśród plemion afrykańskich, świadomości norm obowiązujących wszystkich ludzi, mimo że nie są one nazywane prawem natury.

Trudno byłoby bliżej scharakteryzować istotę i treść tych norm. Wiadomo jednak, że koncentrują się wokół ochrony życia i zdrowia ludzkiego, a także własności – analogicznie do rozwiniętych koncepcji prawa natury.

Normy tego rodzaju obowiązują w równym stopniu wszystkich członków ludności plemiennej, ale szczególnie wyraziście podkreślają relacje między władzą a poddanymi. Nie są one ustanawiane przez władców plemiennych, nie mogą być przez nich

1 Por. R. A. Tokarczyk: Wykłady z filozofii prawa, Lublin 1994, s. 66 i n.

zmieniane ani naruszane. Są rodzajem wyższych norm, stojących ponad prawem zwyczajowym i obyczajami lokalnymi.

Pewne treści o charakterze prawnonaturalnym przenikają praktykę procesu sądu plemiennego. Celem procesu jest tam nie tyle ukaranie sprawcy przestępstwa, ile przywrócenie zachwianej tym przestępstwem naturalnej równowagi społecznej. Utrwalony jest również pogląd, że nie należy karać człowieka bez wykazania jego winy, nie budzącej żadnych wątpliwości. Znajduje tam szerokie zastosowanie norma zakazująca czerpania korzyści z przestępstwa. Respektowana jest norma, że chcącemu nie dzieje się krzywda (*volenti non fit injuria*), a szkody spowodowane przez siły wyższe nie powinny powodować niczyjej odpowiedzialności.

Tradycja plemienna może być więc przywoływana dla potwierdzenia istnienia w niej treści zgodnych z prawem natury.

TRADYCJA JUDAIZMU

W tradycji judaizmu rozwinęły się trzy poglądy na temat prawa natury: 1) prawo żydowskie nie potrzebuje prawa natury, 2) prawo żydowskie jest tożsame z prawem natury, 3) prawo żydowskie zawiera w sobie prawo natury jako element składowy[2].

Współtwórcy pierwszego poglądu utrzymują, że w judaizmie nie ma innego prawa poza prawem boskim, które zawiera *Tora* – święta księga Żydów. Prawo boskie, konkretyzowane w tradycji ustnej wypełnia cały zakres możliwej regulacji prawnej, toteż nie ma miejsca zarówno dla prawa natury, jak i prawa stanowionego. Prawo natury rozwija się zwykle w okresach głębokich kryzysów ładu społecznego jako szczególne źródło jego doskonalszych wzorów. W dziejach rozproszonego po świecie narodu żydowskiego, w okresie około dwóch tysiącleci pozbawionego własnego państwa, taka potrzeba nie istniała. Nadto, jurysprudencję żydowską charakteryzuje pragmatyzm, przeto nie odczuwa ona konieczności poszukiwania nieco spekulatywnego prawa natury. Pogląd jednak, że prawo żydowskie nie potrzebuje prawa natury jest dość skrajny i nie cieszy się szerokim uznaniem.

Podobnie dość skrajny jest drugi pogląd utożsamiający całe prawo żydowskie z prawem natury. Utrzymywał się w czasach starożytności i średniowiecza, a jego głównym wyrazicielem był rabin Solomon Freehof. Dowodził on, że cały system prawny judaizmu bierze swe początki z majestatu boskiego mandatu, tożsamego z prawem natury. W ciągu dziejów narodu żydowskiego boskie prawo natury regulowało zarówno podstawy ładu gmin żydowskich jak i treści ich kultury. W obu przypadkach miało źródła naturalne, zasięg uniwersalny i zmierzało do zabezpieczenia Żydów przed nadużyciami władzy. Wyraziciele tego poglądu rozróżniali moralny składnik prawa natury od jego składnika metafizycznego. Ten pierwszy zawierał elementarne normy *Dekalogu*, ten drugi zaś przenikał relacje intelektu ludzkiego z intelektem boskim.

2 Ibid. s. 67 i n.

Składnik metafizyczny spełniał w prawie żydowskim rolę pierwszorzędną, zaś składnik moralny drugorzędną. W koncepcji żydowskiego filozofa-neokantysty, Hermana Cohena, relacja ta została odwrócona.

Za dominujący i reprezentatywny dla współczesnego judaizmu należy uznać trzeci pogląd utrzymujący, że prawo żydowskie zawiera w sobie prawo natury jako jego element składowy. Według tego ujęcia, Mojżesz na górze Synaj otrzymał od Boga prawo pisane i prawo niepisane, przekazane mu ustnie. To pierwsze jest „bożym prawem bożym", to drugie zaś „naturalnym prawem bożym". Prawo pisane, wysnuwane z prawa pisanego, tworzące długą tradycję prawa żydowskiego, jest naturalnym prawem bożym. Odgrywa ono w judaizmie znaczną rolę: przy pomocy rozumu ludzkiego konkretyzuje ogólne sformułowania prawa pisanego, umożliwia jego rozwój, zastępuje prawo stanowione, reguluje dość elastycznie zasady ładu gmin żydowskich w ich skomplikowanych stosunkach z zasadami ładu społecznego państw pobytu Żyów.

Mówiąc ogólnie, jurysprudencja żydowska zawiera koncepcje dość łatwo poddające się interpretacji prawnonaturalnej. Oto według *Talmudu* istnieje siedem przykazań bożych (*mitzvot*), które ludzie wszystkich czasów i miejsc muszą dostrzegać i przestrzegać. Ważną rolę w jurysprudencji żydowskiej przypisuje się rozróżnianiu w prawie pierwiastka normatywnego (*halakhah*) od pierwiastka teoretycznego (*aggadah*). W prawnonaturalnych interpretacjach ładu społecznego występują one w integracji. Wpływy judaizmu o zasięgu uniwersalistycznym zaznaczyły się głównie przez jego oddziaływanie na chrześcijaństwo, a tego z kolei na wartości, które uznawane są jako ogólnoludzkie.

TRADYCJA ISLAMU

Rekonstruowanie prawa natury w świetle myśli islamu musi się łączyć z monoteistycznym pojmowaniem istoty Boga. Rozbudowany system myślowy islamu przypomina piramidę z jednym tylko, ale najważniejszym punktem na jej szczycie – Bogiem. W islamie z monoteistycznego wyobrażenia Boga wysnuwane jest w zasadzie wszystko – wszechświat, rodzaj ludzki, pojedynczy człowiek. Monoteizm ten tworzy podstawę dla religii, etyki i polityki. Stanowi też źródło prawa natury wspólnego dla wszystkich bytów ożywionych i nieożywionych[3].

Jednoosobowy Bóg nadał wszystkim bytom prawa, uwzględniając specyfikę ich natury, regulujące ich trwanie, funkcjonowanie i przeznaczenie. Uniwersalna wspólnota rozproszonych praw poszczególnych bytów przejawia się w naturze Boga, która je harmonizuje i jednoczy. Na takich zasadach istnieje również prawo natury człowieka. Kreuje ono normy postępowania człowieka zarazem prawego, etycznego i religijnego. Islam nie wprowadza zbyt rygorystycznych dystynkcji między tymi normami, podobnie jak między życiem doczesnym a wiecznym.

3 Ibid. s. 68 i n.

Podobnie jak w judaizmie i chrześcijaństwie, również w islamie człowiek poznaje prawo natury przy pomocy własnego rozumu. Aby poznanie to mogło rzeczywiście nastąpić, niezbędne jest odpowiednie ukształtowanie rozumu człowieka. Nie powściągane rozumem namiętności mogą uniemożliwiać poznawanie prawa natury. Wówczas ważna rola przypada prorokom, którzy jako wybrańcy Boga, przypominają treści prawa natury tym wiernym, którzy nie są zdolni do samodzielnego ich poznawania. Nauczanie prowadzone przez proroków to jakby promulgacja prawa natury oparta na *Koranie* jako świętej księdze islamu.

Uniwersalistyczne ambicje prawnonaturalnej koncepcji ładu społecznego islamu nie znajdowały, jak dotychczas, szerszej akceptacji poza kręgami muzułmanów. Natomiast od XIX w. rozpoczął się proces przejmowania przez państwa muzułmańskie elementów ładu społecznego znanych w kulturze Zachodu. Procesom uniwersalizacji mogą sprzyjać pewne religijne podobieństwa między islamem i chrześcijaństwem. Ale w dobie współczesnej islam o wiele szerzej i głębiej oddziałuje na kształtowanie ładu społecznego w świecie muzułmańskim w kręgu swoich wpływów. Islam jest nadto w mniejszym stopniu niż chrześcijaństwo podatny na presję wpływów nowoczesności. Szansa zbliżenia islamu do chrześcijaństwa byłaby zarazem szansą budowania uniwersalnego ładu społecznego.

TRADYCJA HINDUIZMU

W tradycji hinduizmu wskazuje się na istnienie czterech rodzajów praw: prawa boskiego, prawa wiecznego, prawa natury i prawa stanowionego. Różna jest wszakże ich geneza, treść i znaczenie. Predominacja prawa boskiego i zarazem wiecznego jest tak duża, że sprowadza ona do minimum potrzebę sięgania do prawa natury i tym bardziej do prawa stanowionego[4].

Bhagavad Gita – święta księga hinduizmu – zawiera m.in. wypowiedzi o prawach. Podobnie jak inne rodzaje prawa również prawo natury wyrażane jest w niej przy pomocy bardzo zróżnicowanych sposobów: charakterystyki jego zasad, podawania przykładów, paraboli myślowych, kaznodziejskich wywodów, opowiadań i poezji, logicznych rozumowań i powoływanie się na legendarną przeszłość. Zgodnie z tradycją hinduską istnienie prawa natury jest tak oczywiste, że nie wymaga potwierdzenia.

Prawo natury jest wieczne, niezmienne i uniwersalnie obowiązujące. W alegorycznych wyobrażeniach hinduistycznych jest nim tańczący Bóg – Sziwa. Taniec Sziwy utrzymuje istnienie świata i zapewnia ład w nim panujący. Świat istnieje w swym ładzie permanentnie ponieważ Sziwa tańczy permanentnie; gdyby zaprzestał tańczyć – w świecie zapanowałby nieład i chaos, a w konsekwencji jego zagłada. Sziwa nie jest prawodawcą świata usytuowanym poza lub ponad nim, lecz samym tym światem i jego prawami łącznie z prawem natury.

4 Ibid. s. 69 i n.

Sziwa przenika cały wszechświat, toteż każdy element składowy wszechświata zawiera w sobie boską emanację – właściwe mu prawo natury. Prawo natury wyraża hinduskie określenie *dharma*, niełatwo znajdujące odpowiedniki znaczeniowe w innych językach. Wiadomo jednak, że jego sens zbliżony jest do kategorii obowiązku, sprawiedliwości, zgodności zachowań ludzkich z normami życia cnotliwego. Każdy byt ożywiony i nieożywiony obdarzony jest własną *dharma*, czyli prawem własnej natury. Aby zachować własny byt musi przestrzegać obowiązującego go prawa natury.

Dharma dotyczy działania prawego – uzgodnionego z prawem natury. Wszelkie inne działania charakteryzuje kategoria *karma*. Obejmuje ona wszelkie prawe i niezgodne z prawem procesy narodzin, istnienia, zmiany, starzenia się i wreszcie śmierci prowadzącej do ponownych narodzin i powtórzenia całego cyklu bytu jednostkowego. Zgodność lub niezgodność z *karma* ma swoje konsekwencje dla losów jednostkowych. Tutaj pojawia się coś na wzór sankcji prawnonaturalnej. Ujmując rzecz najogólniej należy stwierdzić, że zarówno świadomość prawa natury jak i jego wpływów na ład społeczny w tradycji hinduizmu są dość słabe.

TRADYCJA CHIŃSKA

Tradycja chińska zna kilka koncepcji zbliżonych do prawa natury. Najwcześniej pojawiła się w niej koncepcja prawnonaturalnej oceny prawa stanowionego przy pomocy kryteriów mitycznego złotego wieku, który miał istnieć u zarania dziejów ludzkich. Ustąpiła ona miejsca koncepcji prawa natury, wyrażającego boską wolę miłości międzyludzkiej, unikania zła i ochrony życia człowieka. Większą jednak rolę w tradycji chińskiej odegrały koncepcje w zasadzie świeckiego prawa natury: 1) drogi niebios i drogi natury (*tao i tien-tao*), 2) kanonu świętych ksiąg konfucjańskich (*ching*), 3) *lai i lei*, 4) *tao-lei i t'ien-lei*.

Twórcą koncepcji *tao i t'ien-tao* był wybitny filozof chiński Lao-tse. *Tao* oznacza drogę, szlak, prawo ruchu lub działania. Natomiast *t'ien* można przetłumaczyć jako drogę niebios lub drogę natury, czy też prawa natury. Koncepcja *t'ien-tao* odegrała wielką rolę w całej tradycji chińskiej jako fundamentalna zasada postępowania jednostki ludzkiej, ładu społecznego i cywilizacji w ogóle. Przypisywano jej uniwersalny zasięg pod każdym względem. Jej treści wyrażało zalecenie *wu-wej* – nic nie czynić. W życiu jednostki ludzkiej nie należy zwalczać zła bo samo zginie, nie ingerować w sprawy dobra, bo można je naruszyć. Również w życiu publicznym władza powinna ograniczać zakres swojej aktywności do niezbędnego minimum. Sama natura ludzi, rzeczy i zjawisk najlepiej zna swoje przeznaczenie zatem należy pozostawiać jej swobodę funkcjonowania.

Do treści koncepcji *t'ien-tao* zbliżona była wymowa *Kanonu* świętych ksiąg konfucjańskich, po chińsku zwanych *ching*. *Kanon* ten rozwijał się od 221 r. p.n.e. kiedy to

Chiny stały się zjednoczonym imperium. Konieczność kontrolowania cesarza potężnego imperium pobudziła zainteresowanie prawem natury. Rolę tę spełniał *Kanon* pism Konfucjusza jako zbiór norm świętych, uniwersalnych, niezmiennych, obowiązujących we wszystkich sprawach religii, moralności, prawa i polityki – norm o charakterze prawa natury. *Kanon* zyskał wielki autorytet w tradycji chińskiej jako pretendująca do doskonałości miara prawnonaturalna wszystkich innych norm.

Koncepcja *li*, zbliżona do europejskich interpretacji prawa natury, również zyskała szeroką aprobatę w Chinach. Właściwie obejmowała ona dwie koncepcje, w dialekcie kantońskim nazywane *lai i lei*.

Termin *lai* początkowo oznaczał obrzędy religijne, a następnie kolejno – wszelkie ceremonie, rytuały, dobre obyczaje, etykietę towarzyską, reguły kultu religijnego. Ewolucja znaczenia terminu wzbudziła wątpliwości co do jego prawnonaturalnego charakteru. Większość sinologów dostrzega w nim prawo natury. Zaprzeczył temu wybitny sinolog Hu Shih wskazując na konwencjonalne, a nie naturalne treści *lai*. Jego zdaniem *lai* zaliczano do praw natury dlatego, ponieważ termin ten znalazł sie w *Kanonie* ksiąg konfucjańskich.

Termin *lei* nie wywoluje już takich kontrowersji, jakkolwiek również i tutaj mamy do czynienia z ewolucją znaczenia. Najpierw jego sens daleko odbiegał od prawa natury i oznaczał coś zbliżonego do pojęcia praw przyrody – granice pomiędzy polami (miedze), żyłki w strukturze jaspisu i tkanki w mięśniach istot żywych. Potem wyrażał złożoność wewnętrzną natury rzeczy w sensie jej istoty. Wreszcie nabrał charakteru normatywnego jako prawo natury określonego bytu, wynikające z jego natury.

Według chińskiego filozofa Hain-Fei, żyjącego w III w. p.n.e., *tao* oznacza uniwersalne prawo wszechświata, zaś *lei* jest szczególnym prawem każdego bytu wynikającym z jego natury. *Tao* stanowi wzór i miarę dla każdego *lei*. *Tao* to prawo natury wszechświata, *lei* zaś prawo natury danego bytu. Zdaniem natomiast innego mędrca chińskiego, Menciusa, *tao i lei* są tożsame i można ich używać zamiennie. Jeszcze inna ich interpretacja polega na łączeniu treści obu w *tao-lei* jako uniwersalnym prawie natury pod każdym względem.

Mimo pewnych drugorzędnych różnic w znaczeniu i w nazwach, koncepcje prawa natury znane w tradycji chińskiej są do siebie zbliżone. Wszystkie one oznaczały prawo natury w sensie zespołu norm wysnuwanych z natury bytu. Zakres bytu rozciągał się w nich od wszechświata w koncepcjach *tao*, do natury człowieka w koncepcjach *lei*. Pomiędzy tymi skrajnościami ujęć – makrokosmicznych i mikrokosmicznych – występowały różne ich połączenia, modyfikacje i kombinacje. Hierarchię bytów, w szczególności rodzaj ładu, wyraziła najpełniej szkoła taoistyczna. Według niej człowiek powinien pozostawać w zgodzie z prawami ziemi. Ziemia powinna naśladować ład niebios. Niebiosa powinny respektować ład zapisany w *tao*. *Tao* wyraża wszystkie prawa natury. Zgodność postępowania człowieka z prawem natury polega na uwzględnianiu tej hierarchii.

TRADYCJA BUDDYZMU

W tradycji buddyzmu na plan pierwszy wysuwa się obraz wszechświata, wszystkie inne zagadnienia pozostają w jego cieniu. Obraz wszechświata przeto określa również charakter prawa natury[5].

Według buddyzmu wszechświat istnieje wiecznie. Nie miał więc Stwórcy, początku w czasie, nie będzie też miał swego kresu. Wszechświat nie ma granic w przestrzeni. Jest złożony z nieskończonej ilości makrokosmosów i mikrokosmosów. Należy do nich człowiek i kierujące nim prawa, należy również społeczeństwo z właściwym mu ładem społecznym.

Praw natury ładu społecznego należy poszukiwać w *dharmadhatu* jako wspólnocie ludzkiej, nie związanej żadnymi prawami pochodzącymi z zewnątrz. Wspólnota ta rządzi się własnymi prawami wynikającymi z jej natury. Jest to wspólnota samoregulująca się. W niej to przejawiają się antynomie dobra i zła, prawości i nieprawości, prawdy i fałszu, piękna i brzydoty, przyjemności i bólu.

Prawa natury określane jako *dharmadhatu* odzwierciedlane są w umyśle człowieka. Charakteryzują je dwie strony – *prajna i karuna*, *Prajna* to coś na wzór wiedzy transcendentnej, pochodzącej z zewnątrz człowieka, zaś *karuna* to wiedza immanentna człowiekowi, wysnuwana z wnętrza jego natury. Oba te rodzaje wiedzy uzupełniają się nawzajem. Dzięki odpowiedniemu jej wykorzystaniu człowiek znajduje dla siebie właściwe miejsce w obrębie ładu społecznego. Może też zasłużyć dobrymi uczynkami na miejsce w ładzie pośmiertnej krainy szczęśliwości.

Tradycja buddyzmu nie poddaje się wpływom innych tradycji, zwłaszcza zachodniej. Jednakże w japońskim nurcie buddyzmu, w odniesieniu do prawa natury miał miejsce ważny wyjątek. Oto w końcu XIX w. Gustave Emile Boissonade – francuski doradca prawny japońskiego rządu Meiji – opracowując kodeks prawa cywilnego i kodeks prawa karnego oparł je na prawie natury. Gdy po 23 latach służby Boissonade dla rządu Meiji osłabła atrakcyjność jego koncepcji, w Japonii zaczęły się rozwijać koncepcje zbliżone do pozytywizmu prawnego. Ale po II wojnie światowej na fali odrodzenia prawa natury odżyło ono również w Japonii. Stało się przydatne przy osądzaniu zbrodni faszystowskich. Rozwijał je wybitny prawnik i polityk japoński – Kotaro Tanaka. Przeniknęło ono również do japońskich uniwersytetów.

Wybrana literatura

Edge I.: Islamic Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
Ehrlich St.: Refleksje o dwóch prawniczych kulturach: europejskiej i japońskiej, „Państwo i Prawo", z. 6, 1987.
Fujikura K.: Japanese Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
Główne kultury prawne współczesnego świata. Warszawa 1995.
Jackson B.S.: Natural Law Questions and the Jewish Tradition, „Vera Lex;", Vol. VI, N.2, 1986.
Golding M.P.: Jewish Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
Leiser B.M.: Natural Law and Judaism, „Vera Lex", Vol. VI, N.2, 1986.

5 Ibid. s. 71 i n.

L l o m p a r t J.: Natural Law in Japan and Kotaro Tanaka, „Vera Lex", Vol. V, N. 1, 1985.
N a n d a V.: Hindu Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
N o v a k D.: Natural Law and Normative Judaism, „Vera Lex", Vol. VI, N. 2, 1986.
P a l m e r M.: Chinese Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
S a n a j a o b a N.: Human Rights in India, „Vera Lex", Vol. IV, N. 1 and 2, 1983-1984.
S c h e l a u s k e H.D.: Naturrechtsdiskusion in Deutschland 1945-1965, Köln 1968.
S i c h e s L.: Panorama del pensamiento juridico el siglo XX, Mexico 1963.
S i m p s o n A.W.B.: Common Law and Legal Theory, Dartmouth 1991.
T o k a r c z y k R.A.: Wykłady z filozofii prawa, Lublin 1994.
V e r d r o s s A.: Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg 1971.

Część trzecia

PRZEWODNIE IDEE

Rozdział jedenasty

IDEA PRAWA NATURY

ZAKRESY IDEI

Ktokolwiek posłuży się określeniem „prawo natury" może spodziewać się pojęciowych trudności. Wynikają one już chociażby z samej wieloznaczności pojęć „prawo" i „natura", występujących w poszczególnych koncepcjach prawa natury, odmiennych w ich istocie, genezie, treści i funkcjach. Przebogata literatura na temat koncepcji prawa natury świadczy, że przewijają się one przez całą historię myśli społecznej obejmującą również pozaueropejskie wielkie tradycje myślowe. Niezwykle rozległe zakresy chronologiczne idei kroczą w parze z rozległymi jej zakresami przedmiotowymi; uwikłana jest ona głęboko w problematykę sporów o wartości, oceny, normy toczonych przez przedstawicieli różnych dyscyplin wiedzy społecznej, ale głównie filozofii prawa. Wieloaspektowość zakresów idei prawa natury wynika także z jej uwikłania w skomplikowane związki z ideą pozytywizmu prawniczego oraz zmiennej różnorodności funkcji jakie obie te idee spełniały w historii ludzkości.

Wśród ogromnej liczby prac na temat idei prawa natury znaczna ich część poświęcona jest poszukiwaniu formuł metodologicznych ułatwiających chronologiczne i przedmiotowe zespalanie rozproszonej wiedzy. Idea prawa natury, występująca w polemicznym związku z ideą pozytywizmu prawniczego, może być rozpatrywana w świetle koncepcji poszczególnych myślicieli i szerszych nurtów myślowych albo w przyjmowanym tutaj ujęciu modelowym. To pierwsze ujęcie bliskie jest potrzebom drobiazgowej analizy historycznej, to drugie natomiast potrzebom ujęć bardziej syntetycznych. Całościowe ujęcia historyczne wskazują, że mnogość treści szczegółowych kryje podobne problemy ogólne. Wyrastają one z dociekania sensu treściowego związku pojęć „prawo" i „natura". Historia filozofii prawa na swój sposób odzwierciedla poszukiwania odpowiedzi na pytania dotyczące prawa natury. Wskazuje ona przy tym, że każda nowa sytuacja społeczna domaga się odmiennych odpowiedzi na te same pytania. W tym sensie są to poszukiwania uniwersalne i wieczne. Każda następna odpowiedź rodzi głębsze i „lepsze" pytania i każde „lepsze" pytanie domaga się „lepszej" odpowiedzi. Do najogólniejszych pytań dotyczących prawa natury rozważanych przez filozofię prawa prowadzą pytania bardziej szczegółowe,

formułowane przez tych przedstawicieli poszczególnych dyscyplin wiedzy społecznej, którzy się nim interesują.

Pytania prawników nawiązujących do idei prawa natury koncentrują się wokół poszukiwania wartości leżących u podstaw prawa stanowionego: sprawiedliwości, słuszności, porządku, kontraktualizmu, odpowiedzialności. Prawodawcy chcieliby znajdować w prawie natury źródło materialnych i proceduralnych norm określających zasady, granice i cele ich działalności. Prawnicy stosujący prawo poszukują w nim reguł wykładni prawa stanowionego. Jeśli dostrzegają sprzeczności treści norm prawa stanowionego z prawem natury odstępstwa od tego pierwszego uzasadniają pojmowaniem sensu tego drugiego. W systemach *common law* idea prawa natury służy systematyzowaniu podstawowych zasad prawnych, szczególnie konstytucyjnych, niezbędnemu zarówno teoretykom jak i praktykom prawa.

Filozofowie, szczególnie filozofowie prawa pytają o istnienie, źródła, podstawy obowiązywania i sposoby poznawania uniwersalnych wartości zawartych w koncepcjach prawa natury. Gdy w ściśle jurydycznych koncepcjach prawa natury chodzi głównie o wiążący charakter tego prawa wobec prawa stanowionego i poza jego zakresami, w koncepcjach filozoficznych jawi się ono przede wszystkim jako wzór godny realizacji w dokonaniach prawodawczych. Dla filozoficznych rozważań nad prawem natury nabiera szczególnie doniosłego znaczenia jego relacja z prawem stanowionym uzasadnianym przez zwolenników koncepcji pozytywizmu prawniczego. Pozytywizm filozoficzny, wspiera się na minimalistycznych założeniach ontologicznych, unikając spekulatywizmu i metaetycznego kognitywizmu. Skłania się zaś ku empiryzmowi i scjentyzmowi. Tylko do pewnego stopnia wiąże się z pozytywizmem prawniczym pojmującym na ogół prawo na wzór woluntarystyczny, etatystyczny i pragmatyczny. Mimo że pozytywizm prawniczy odcina się od rozważań aksjologicznych, nie jest w stanie ich uniknąć ponieważ odwołuje się do określonych dyrektyw celowościowych i socjotechnicznych, stając się mimowolnie pseudopozytywizmem.

Etycy, podzielający treści określonej koncepcji prawa natury, poszukują w nim moralnych podstaw dla prawa stanowionego i kryteriów jego oceny[1]. Z reguły ujmują to w formie relacji prawa stanowionego z prawem natury, nierzadko utożsamianego przez nich z moralnością. Relacje te mogą opierać się na założeniu: zgodności prawa stanowionego z prawem natury, sprzeczności między nimi, po części zgodności, po części sprzeczności. Trzeba przyznać, że związki treści moralnych z treściami prawnonaturalnymi są nader ścisłe toteż często niełatwo stwierdzić czy stanowią one wobec siebie *prius* czy też *posterius*. Gdy zwolennicy prawa natury, aprobując owe związki i tożsamości, wykorzystują treści moralne i prawnonaturalne przy ocenach prawa stanowionego, pozytywiści prawni jako przeciwnicy prawa natury, odrzucają sensowność moralnych i prawnonaturalnych ocen prawa stanowionego. Dla etyków-zwolenników prawa natury, utożsamiających je z moralnością, bogactwo związków prawa natury

1 Por. R. A. Tokarczyk: The Crucial Ideas of Natural Law Doctrines, „Archives für Rechts und Sozialphilosophie", Vol. 78, Heft 2, 1992.

z moralnością pomnaża wielorakie pojmowanie moralności: indywidualistyczne, altruistyczne, naturalistyczne, materialistyczne, idealistyczne, relatywistyczne, absolutystyczne, teleologiczne, utylitarystyczne i inne.

Refleksje polityka, a zwłaszcza politologa podejmującego tematykę prawa natury nie mogą nie dotyczyć: prawnonaturalnych źródeł i podstaw państwa, jego form i typów, charakteru poszczególnych instytucji ustrojowych; prawnonaturalnych relacji jednostki ze społeczeństwem i państwem oraz społeczeństwa z państwem; permanentnego konfliktu między pragnieniem osiągnięcia omnipotencji władzy przez panujących a możliwie najszerszymi zakresami wolności podległych władzy; form nadrzędności prawa natury nad woluntaryzmem władzy, odrzucenia przez władzę prawnonaturalnych skrępowań, łączenia treści prawnonaturalnych z treściami pozaprawnonaturalnymi; zasadności przymusu i przemocy w polityce oraz prawa społeczeństwa do oporu wobec władzy; znaczenia prawa natury dla uzasadnienia postaw rewolucyjnych, ewolucyjnych, konserwatywnych i reakcyjnych. Należy zaznaczyć, że polityczne problemy znajdujące się w orbicie prawa naturalnego rozstrzygane są odmiennie w okresach stanu pokoju, odmiennie zaś w okresach stanu wojny. Niezależnie od tych stanów różna może być przy tym rola prawa stanowionego, na ogół jednak zdecydowanie większa podczas pokoju i w demokratycznych formach państwa.

Pytania teologów związane z prawem natury dotyczą m.in. kwestii: czy istnieje jednolite, uniwersalne prawo natury wspólne dla wszystkich wielkich systemów religijnych – judaizmu, islamu, chrześcijaństwa, hinduizmu, konfucjonizmu, buddyzmu, czy też ich wielość; źródeł prawa natury upatrywanych w sumieniu wiernego, mistycznej kontemplacji, Objawieniu, świętych księgach w rodzaju *Tory, Biblii, Koranu*, tradycji religijnej; czy treść prawa stanowionego powinna uwzględniać teologiczne pojmowanie prawa natury; jaka jest istota prawa natury – czy jest ono przejawem łaski boskiej, subiektywnym osądem wierzącego, nakazem ustnym przekazywanym za pośrednictwem wysłannika czy też sługi bożego, bezpośrednio objawioną normą boską; jak można formułować nakazy prawnonaturalne – na drodze *analogia entis, analogia fidei, analogia relationis.*

Historycy filozofii prawa zajmujący się dziejami idei prawa natury muszą uwzględniać wspomniane punkty widzenia. Przede wszystkim rozważają takie kluczowe zagadnienia jak: drogi rozwojowe koncepcji prawa natury od ich prapoczątków aż do czasów nam współczesnych; przyczyny narodzin, rozwoju, przygasania i odradzania się refleksji nad prawem natury; wchłanianie przez koncepcje prawa natury jednych prądów myślowych i inspirowanie innych; funkcje i rola koncepcji prawa natury w ich oddziaływaniu na losy poszczególnych jednostek ludzkich, całych społeczeństw a nawet i ludzkości; metody i formuły metodologiczne owocnej poznawczo interpretacji idei prawa natury w jej powiązaniu z warunkami materialnymi i duchowymi określonego miejsca i czasu. Znajomość historii koncepcji prawa natury

otwiera możliwości dla innych sposobów poznawania jego treści należących do najbardziej znaczących składników filozofii prawa.

PROBLEM PRAWA NATURY

Analiza szczegółowych treści koncepcji prawa natury prowadzi do modelowego wyodrębniania trwałego ich rdzenia, określanego jako „problem prawa natury". Na problem ten składa się kilka zasadniczych pytań, sformułowanych na wysokim poziomie abstrakcji, stwarzających możliwości różnorodnych, bardziej szczegółowych na nie odpowiedzi. Oto te pytania przedstawione w porządku logicznym.

Pytanie pierwsze dotyczy istnienia prawa natury, jego genezy i akceptacji. W literaturze filozofii prawa utrzymuje się dominujący pogląd, że z jednej strony pozytywne, z drugiej zaś negatywne odpowiedzi na to pytanie dzielą odpowiednio ich autorów na dwa wielkie ugrupowania myślowe – zwolenników prawa natury i zwolenników pozytywizmu prawniczego.

Pytanie drugie związane jest z istotą prawa natury. Bez większej przesady można stwierdzić, że tyle jest na nie odpowiedzi, ilu rozważających je autorów. Niemniej, istnieje oczywiście możliwość i potrzeba ich systematyzacji, opartych na wspólnych dla ich grup kryteriach określania „prawa" jako zgodnego z „naturą".

Pytanie trzecie jest pytaniem o treść prawa natury, zawartość jego nakazów i zakazów. Tutaj mieszczą się, m.in. zagadnienia właściwych z punktu widzenia określonej koncepcji prawa natury form ustroju społecznego, politycznego i poszczgólnych ich instytucji.

Pytanie czwarte obejmuje zagadnienie funkcji prawa natury w ogóle i w poszczególnych jego koncepcjach. Mieści się tu m.in. bardzo rozległe i ze wszech miar newralgiczne dla filozofii prawa zagadnienie stosunku prawa natury do prawa stanowionego.

Wokół tych pytań, tworzących „problem prawa natury", koncentrują się historycznie narastające w swej zmienności odpowiedzi zawierane w koncepcjach prawa natury. Z uwagi na zarówno trwałość jak i zmienność „problem prawa natury" jest problemem koniecznym, uniwersalnym, ogólnym i nierozwiązywalnym.

Konieczność ukształtowania się i trwania problemu prawa natury wynika przede wszystkim z nieuchronnej potrzeby wartościowania przed jaką staje człowiek w życiu osobistym, społecznym i politycznym. Jako problem konieczny jest wyrazem permanentnej nostalgii człowieka za trwałymi wartościami leżącymi u podstaw życia jednostkowego i społecznego. Nostalgię tego rodzaju dobrze oddają słowa Immanuela Kanta: „Wszystko przepływa obok nas jak rzeka, a zmienny smak i różne koleje życia człowieka czynią całą grę niepewną i złudną. Gdzież znajdę trwałe punkty natury, których człowiek nie mógłby przesunąć, i jak mogę określić, którego brzegu należy się trzymać?"[2].

2 I. Kant: Sämtliche Werke, t. 11, Göttingen 1911, s. 241.

„Odwołanie się do pewnych bezwzględnych i niezmiennych wartości, ujętych konstrukcją prawa natury, znajduje szczególnie silny oddźwięk w umysłach ludzkich w okresach zachwiania się dotychczasowych autorytetów, rozkładu istniejących stosunków. Zasłona prawnonaturalna nadaje konkretnym celom... charakter niezmiennych postulatów, czy też norm wyższego rzędu i wykorzystywana jest jako uzasadnienie istniejących stosunków, bądź też wezwanie do rewolucji"[3].

U n i w e r s a l n o ś ć problemu prawa natury polega na tym, że pytania go tworzące, ale nie zawsze odpowiedzi formułowane przez autorów koncepcji prawnonaturalnych, są „ważne dla wszystkich narodów i po wszystkie czasy". Wymiar temporalny owego uniwersalizmu zawiera się w trwałości poszukiwania wartości tworzących fundamenty życia jednostkowego i grupowego. Niekiedy uniwersalne występowanie tego problemu bywa zaciemniane przez różnice werbalne, niemniej nie przeczy to faktowi, że prawo natury jest „zawsze powracającym dylematem", dającym o sobie znać z różną siłą wobec różnych ludzi żyjących w różnych miejscach. Stąd też mowa w filozofii prawa o „cyklicznych nawrotach prawa natury", „odrodzeniach prawa natury" czy „ponownym odkrywaniu prawa natury".

Uniwersalność problemu prawa natury wynika ze związku istoty prawa natury z naturalnymi celami racjonalnej natury ludzkiej pozostającej w ramach naturalnych celów racjonalnych struktur społecznych i państwowych. Uniwersalność owa jest także konsekwencją do pewnego stopnia nieprzezwyciężalnych sprzeczności między nakazami prawa natury a odbiegającą od nich praktyką. Gdy wyrażana za pośrednictwem koncepcji prawa natury myśl może osiągać prostotę, jednolitość, zwartość, harmonijność i precyzję, praktyka jest zawsze skomplikowana, zróżnicowana, rozproszona, pełna sprzeczności i ulotna. Myśl może być racjonalna, bezstronna i obiektywna, praktyka bywa najczęściej emocjonalna, stronnicza i subiektywna. Myśl może zakreślać rozległe horyzonty uniwersalne, praktyka zawężana jest ułomnościami działających ludzi. Myśl może się rozwijać bez nacisku nieprzekraczalnych terminów, praktyka znajduje się pod silną presją czasu, toteż nie może pretendować do uniwersalizmu. Wreszcie, co być może najbardziej ważne, myśl jest odwracalna, dokonania praktyczne na ogół nie. Przeto jedynie myśl prawnonaturalna może mienić się uniwersalną[4].

O ile poszukiwania naczelnych wartości są poszukiwaniami najogólniejszych zasad życia jednostkowego i grupowego przez ogół myślących ludzi, o tyle problem prawa natury jest problemem o g ó l n y m. Cecha ogólności, przypisywana problemowi prawa natury, charakteryzuje również poznanie naukowe. Jeśli tak, metody poznawania naukowego mogą być wykorzystywane przy poznawaniu prawa natury co znajduje wyraz w nazwie „teorie prawa natury". Jeśli się chce, co jest ambicją zwolenników prawa natury, odkryć zasady ogólne – stwierdził jeden z autorów – trzeba dysponować

3 M. Borucka-Arctowa: Prawo natury jako ideologia antyfeudalna, Warszawa 1957, s. 5.

4 Por. R. A. Tokarczyk: Universal Dimensions of Natural Law, „Dialogue and Humanism", N. 2-3, 1994, s. 27 i n.

bardzo rozległą wiedzą dotyczącą różnych zjawisk i aspektów życia społecznego. I trzeba, by wiedza ta nie kończyła się na znajomości jednego społeczeństwa, ale żeby ogarniała możliwie jak największą liczbę społeczeństw w czasie i przestrzeni. Takie ogólne i zarazem rozległe pojmowanie prawa natury stwarza ważną płaszczyznę integracji dla niesłychanie rozproszonej wiedzy o naczelnych wartościach ludzkich.

Nierozwiązywalność problemu prawa natury to, inaczej mówiąc, brak trwałych jego rozwiązań, mimo pretensji autorów wielu koncepcji prawa natury do nadania im cech niepodważalności. Nierozwiązywalność ta jest uwarunkowana dynamicznym charakterem ludzkich wartości, zawsze odzwierciedlających historyczne treści bytu i świadomości. Każda nowa generacja myślicieli prawnonaturalnych, a nawet poszczególni myśliciele, nieco inaczej odczuwają obiektywną odmienność potrzeb jednostkowych i społecznych, nadając im coraz to nowe sformułowania. Odmienność potrzeb znajdują wyraz w odmienności odpowiedzi na poszczególne pytania problemu prawa natury. Jak trafnie zauważył Kasparek „zgodności o prawach naturalnych nie było i być nie mogło. Co głowa to rozum. Każdy rozum tedy inaczej brał rzecz i inne prawo uważał za prawo naturalne"[5].

ISTNIENIE PRAWA NATURY

Istnienie prawa natury jest przedmiotem fundamentalnych sporów aksjologicznych, inspirowanych tyleż sławną co kontrowersyjną tezą Dawida Hume'a o rozdzielności bytu od powinności, zwaną złudzeniem naturalistycznym. Przed sformułowaniem owej tezy istnienie prawa natury przyjmowane było na zasadzie niemal oczywistości. Po jej sformułowaniu została ona ochoczo przejęta przez zwolenników pozytywizmu prawniczego dla wzmocnienia ich stanowiska i zarazem podważenia stanowiska zwolenników prawa natury. Spór zwolenników tych odmiennych stanowisk należy do najpoważniejszych problemów filozofii prawa o doniosłych konsekwencjach również dla filozofii politycznej. Można go ująć w formie dwóch zasadniczych pytań dotyczących reguł wyprowadzania wartości z bytu, w naszym przypadku wartości prawnonaturalnych z natury i ich przydatności poznawczej. Pytanie pierwsze brzmi: czy jest możliwe wyprowadzenie ze zdań opisujących empiryczną rzeczywistość (byt) przy pomocy ocen niezrelatywizowanych czyli wartości absolutnych (powinności). Pytanie drugie: czy wartościom o powinnościowym charakterze opartym na ocenach niezrelatywizowanych przysługuje sens prawdziwości lub fałszywości w rozumieniu logicznym[6].

W zależności od pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze ukształtowały się odpowiednio stanowiska zwolenników prawa natury i zwolenników pozytywizmu prawniczego. Pierwsi, hołdujący „natu-

5 F. Kasparek: Filozofia prawa i jej stanowisko w dziedzinie nauk prawnych, Kraków 1887, s. 28.

6 Przegląd dyskusyjnych problemów prezentuje V. Black: Is and Ought: A Gap or a Continuity, „Vera Lex", Vol. IX, N. 1, 1989.

ralizmowi", uznając prawo natury za wartość, wysnuwają je z pewnych empirycznie stwierdzalnych stanów natury zasługujących na pozytywną ocenę moralną w etycznych kategoriach dobra. Według nich wartość jest właściwością natury istniejącą obiektywnie i dostępną poznaniu ludzkiemu (*kognitywizm*) przy pomocy zmysłów (*naturalizm w metaetyce*) albo intuicyjnie (*intuicjonizm*). Jako taka wartość może być ona następnie wyrażana w formie normy postępowania w sensie ogólnej wypowiedzi celowościowej, dyrektywalnej czy też powinnościowej. Sformułowane prawnonaturalne normy postępowania obowiązują na zasadzie ontologicznej konieczności, wzmacnianej racjami moralnymi, dość oczywistymi dla każdego myślącego człowieka. Drudzy, zwolennicy pozytywizmu prawniczego hołdujący „antynaturalizmowi", nie dostrzegają możliwości takiego poznawania wartości (*nonkognitywizm*, *antygnitywizm*) toteż zaprzeczają obiektywnemu istnieniu wartości, ich sens sprowadzając do przeżyć emocjonalnych (*emotywizm*). W świetle konsekwentnego pozytywizmu prawniczego prawem są jedynie odpowiednio ustanowione normy postępowania wyrażające wolę państwa. Obowiązują one głównie z uwagi na potrzebę posłuchu autorytetowi politycznemu i obawę przed zastosowaniem dolegliwości sankcji.

Pozytywne lub negatywne odpowiedzi na pytanie drugie sprowadzają kontrowersję do polemiki kognitywistów z antykognitywistami. Kognitywiści uzasadniają swoje stanowisko w oparciu o założenie, że wartości nie poddają się weryfikacji z uwagi na logiczne kryteria prawdziwości i fałszywości. Antykognitywiści odmawiają wartościom waloru logicznego, zarówno prawdziwości jak i fałszywości, ich sens ograniczając do roli perswazyjnej. Złagodzona odmiana antykognitywizmu, zwana deskryptywizmem pozytywistycznym utrzymuje, że tylko niektóre oceny wyrażane zdaniami wartościującymi nie odpowiadają wymogom prawdziwości w rozumieniu logicznym. Należy zauważyć, że polemika kognitywistów z antykognitywistami toczy się w imię obiektywizmu wiedzy właściwego poznawaniu naukowemu. Polemiki tej unikają dość łatwo ci filozofowie prawa, którzy przenoszą problem na płaszczyznę wiary religijnej – wysnuwania norm prawnonaturalnych z rozumu albo (i) woli boskiego Absolutu.

Na podkreślenie i przyjęcie zasługuje pogląd Lona L. Fullera, że opozycja naturalizmu i antynaturalizmu, kognitywizmu i antykognitywizmu nie wyczerpuje możliwości rozwiązania trudności zaznaczonej przez Hume'a w jego konstrukcji złudzenia naturalistycznego. Otóż, według Fullera, konstrukcja ta jest wyspekulowana ponieważ w rzeczywistości nie ma ścisłego rozdziału bytu od powinności lecz różne ich połączenia. Do sfery faktów bytowo-powinnościowych należy zarówno racjonalno-psychiczna natura ludzka jak i wysnuwane z niej w taki lub inny sposób normy prawa naturalnego. Jeśli przyjmiemy założenie, że natura człowieka i prawo natury są faktami racjonalno-psychicznymi, nie ma potrzeby przechodzenia ze sfery bytu do sfery powinności. Z natury ludzkiej jako faktu wyrasta inny fakt – prawo natury, wyrażające naturalną skłonność racjonalno-psychiczną człowieka ku jego celom naturalnym. Istnienie prawa natury opiera się więc na faktach dostępnych ludzkiej in-

teligencji i doświadczeniu wskazujących, że podporządkowanie się jego nakazom pozwala osiągać naturalne cele człowieka, zaś zachowania przeciwne narażają go na naturalne dolegliwości-sankcje.

Według zwolenników prawa natury odrzucających konstrukcję złudzenia naturalistycznego podstawą istnienia prawa natury jest natura człowieka. Natura człowieka konstytuuje samego człowieka, staje się zarówno miarą samoodniesienia jak i odniesienia do innych. Odznacza się dynamiką. Znaczenie naturalnej dynamiki natury człowieka polega na podporządkowaniu naturalnym celom. Gdyby dynamika ta była ruchem bez znaczenia, działalność człowieka stałaby się szybko królestwem absurdu. Poglądy zaprzeczające istnieniu prawa natury wskazują, że osądy moralne są konwencjonalnym fenomenem kulturowym ukształtowanym przez społeczeństwo i dopiero następnie wszczepianym w naturę człowieka poprzez wychowanie i nauczanie. Poglądy te podważa przekonanie zwolenników istnienia prawa naturalnego utrzymujących, że każdy fakt kulturowy opiera się na fakcie naturalnym. W ostatecznym rozrachunku oddziaływanie społeczne wnosi do życia człowieka jedynie określenie tego co socjologicznie normalne i nienormalne. Przeto jest dość oczywiste, że jeśli prawnonaturalne osądy moralne wynikają z naturalnej struktury natury ludzkiej prawo natury istnieje jako autonomiczny fakt, niezależny od wpływów społecznych.

Na gruncie koncepcji prawa natury jego istnienie potwierdzane jest na drodze racjonalnego poznawania. Prawo natury istnieje obiektywnie, tak jak obiektywnie istnieje natura człowieka. Zgłębianie wiedzy o naturze ludzkiej jest zarazem poznawaniem istnienia prawa natury. Gdyby wiedza o naturze ludzkiej była pełna, również w pełni byłyby potwierdzane istniejące treści prawa natury. Z niepełnej wiedzy o naturze ludzkiej nie może wynikać pełne poznanie prawa natury. Z wiedzy błędnej wynikają wyobrażenia sprzeczne z prawem natury. Ślepota umysłowa i nieznajomość natury ludzkiej muszą prowadzić do łamania prawa natury. Ale i racjonalne poznawanie istniejącego prawa natury może być uszczuplone przez błąd, manipulację i przemoc. Do pełnego potwierdzenia istnienia prawa natury nie wystarcza znajomość własnej natury. Z tego względu niezbędne jest obcowanie z innymi ludźmi oraz poznawanie opisów prawa natury zawartych w licznych jego koncepcjach.

ISTOTA PRAWA NATURY

Dociekając istoty prawa natury w ujęciu modelowym należałoby rozróżniać samo to prawo od jego opisów zawartych w różnych formach myśli prawnonaturalnej, należącej do historii filozofii prawa.

W ujęciu modelowym samo prawo natury jest faktem racjonalno-psychicznym wysnuwanym z doświadczenia ludzkiego – doświadczenia ludzkiej natury. Fakt ten jest obecny w naturze wszystkich myślących ludzi kształtując ich racjonalne osądy moralne o zobowiązującej mocy, niezależnej od mocy zobowiązującej prawa stanowionego. Osądy moralne konstytutujące prawo natury kształtują sferę

powinności w działalności ludzkiej umożliwiając rozróżnianie tego co należy czynić, od tego czego należy unikać. Oceny zaliczane do moralnego dobra w języku filozofii prawa wyrażane są głównie przy pomocy idei sprawiedliwości i słuszności, zaś oceny moralnego zła – niesprawiedliwości i niesłuszności. Rozum ludzki odczytuje imperatywy moralne w psychice człowieka aby za pośrednictwem jego woli uzewnętrzniać je w decyzjach poprzedzających czyny

Osądy moralne stają się dla rozumnego człowieka prawem natury – normami obowiązującymi na zasadzie właśnie norm prawnych. Jak wszelkie normy prawne mogą być normy prawnonaturalne przestrzegane lub naruszane. Przestrzeganie norm prawnonaturalnych jest nie tyle przejawem zachowywania szczególnego legalizmu, ile potwierdzaniem rozumności człowieka. Natomiast naruszanie tych norm może wynikać z nierozumności człowieka wskazującej na ułomności jego natury. Prawo natury, jakkolwiek pozostaje w sferze subiektywnej natury człowieka, posiada jednak sens prawa obiektywnego. Prawo natury obiektywizuje się poprzez obiektywne bytowanie człowieka w obiektywnym środowisku społecznym i przyrodniczym. Jego obiektywny charakter objawia się również poprzez szczególną konieczność: rozumny człowiek w określonej sytuacji znajduje na ogół tylko jeden adekwatny do niej nakaz lub zakaz prawnonaturalny. Prawo natury nie pozostawia zbyt szerokiej sfery dla swobodnych wyborów lub dowolnych preferencji. W tym sensie prawo natury różni się od prawa stanowionego, które może być kształtowane na podstawie arbitralnej woli prawodawcy.

Istota prawa natury ujmowanego modelowo przejawia się we wzorcach postępowania człowieka wyobrażających jego dobrą, w sensie moralnym, naturę. Są to wzorce zawierające w ich podstawowym zakresie powinności tak oczywiste, że każdy myślący człowiek nie może ich nie dostrzegać bez narażania na szwank swego człowieczeństwa. To trwałe treści wynikające z konieczności akceptowania samego siebie i współżycia z innymi ludźmi w społeczeństwie w celu łagodzenia wynikających stąd niedogodności. To szczególne impulsy rozumu, sumienia, duszy i serca doznawanego przez każdego zdrowego człowieka, głównie jednak w sytuacjach konieczności wyboru odpowiednich wartości. To normy postępowania ludzi uczciwych i szczerych, z którymi władza tworząca prawa stanowione musi się liczyć, jeśli działa odpowiedzialnie. Tak jak prawa natury są prawami uniwersalnymi, o najszerszym zasięgu podmiotowym, czasowym i terytorialnym, tak natura ludzka tworzy ich uniwersalne źródła i podstawy.

Prawo natury wyrażane modelowo skłania człowieka ku jego rozumnie pojmowanym celom naturalnym. Wyrażając celowościową istotę natury człowieka dostrzega ją w jego samorealizacji. Prawo natury umożliwia człowiekowi samorealizację ponieważ jest funkcją celów określających jego godność. Przestrzeganie prawa natury w najbardziej autentyczny sposób zabezpiecza godność jednostki ludzkiej degradowanej w przypadkach jego naruszania. Jest to zarazem prawo adresowane do człowieka w relacji do niego samego i relacji z innymi ludźmi. Przestrzeganie prawa

natury jest szczególną miarą człowieczeństwa, kształtowaną w rezultacie funkcjonowania rozumu praktycznego, zmierzającego do poznania prawdy. Dla człowieka kierującego się rozumem praktycznym prawda polega na realizacji jego celów uzgodnionych z dobrem moralnym. Rozum praktyczny wyraża te cele w formie powinności wynikających z prawa natury: „dobro należy czynić" zaś „zła należy unikać". Są to pierwsze zasady rozumu praktycznego, tworzące podstawę wszystkich bardziej szczegółowych norm prawa natury.

Na gruncie modelowej analizy istoty prawa natury należy rozróżniać więc pomiędzy jego pierwszymi zasadami a szczegółowymi nakazami. Zasady tworzą ogólną podstawę dla szczegółowych osądów moralnych ujmowanych w powinnościowej formie nakazów prawa natury. Zasady mają charakter abstrakcyjny dopóki nie zostaną wykorzystane dla osądów moralnych konkretnych czynów ludzkich. Wówczas osądy owe kreują nakazy albo zakazy prawa natury. Prawo natury polega na powinności osoby A dyktowanej jej przez rozum praktyczny w momencie B i w sytuacji C działania w sposób D. Tak w zasadzie modelowo scharakteryzowana istota prawa natury jest przedmiotem licznych, bardziej lub mniej uzasadnionych opisów i interpretacji w myśli prawnonaturalnej składającej się na historię filozofii prawa. Opisy pretendujące do naukowości zwane są teoriami prawa natury. Niezależnie od filozoficznego czy też naukowego charakteru opisów prawa natury mogą one wpływać na zachowania ludzkie prawodawców kreujących prawo stanowione. Gdyby udało się zgłębić wszystkie tajniki natury ludzkiej prawodawcy kierowani dobrą wolą mogliby dążyć do osiągnięcia w stosunkach międzyludzkich tego, czego nie udało się wcześniej osiągnąć teologom – oparcia powinności moralno-prawnej na sprawdzalnych empirycznie faktach. Wtedy też prawodawcy mieliby szansę stanowienia praw rzeczywiście uzgodnionych z naturą ludzką czyli z prawem natury.

TREŚCI PRAWA NATURY

Każda rozwinięta forma myśli prawnonaturalnej zawiera katalogi nakazów i zakazów prawa natury. Przeto pełna charakterystyka treści praw natury sprowadza się do wyczerpującej historii myśli prawnonaturalnej. Modelowe ogarnianie owej nadzwyczaj bogatej historii pozwala jednak wyrazić główne treści prawa natury w kilku ogólnych punktach[7].

Po pierwsze, przejawem prawa natury jest skłonność natury człowieka do ochrony własnego życia i zachowywania jego integralności w celu realizacji swej istoty duchowej i fizycznej.

Po drugie, przejawem prawa natury jest wzajemna skłonność do siebie mężczyzny i kobiety w celu prokreacyjnego przedłużania istnienia gatunku ludzkiego.

7 Por. R. A. Tokarczyk: Nauka o uprawnieniach naturalnych, „Nauka Polska", nr 5, 1993 r., s. 81 i n.

Po trzecie, przejawem prawa natury jest skłonność człowieka do aktywności w celu kształtowania własnej natury stosownie do wymagań otaczającego go środowiska społecznego i przyrodniczego.

Po czwarte, przejawem prawa natury jest skłonność człowieka do komunikowania się z innymi ludźmi dla zaspokajania potrzeb indywidualnych i społecznych.

Po piąte, przejawem prawa natury jest skłonność człowieka do tworzenia wspólnot społecznych i organizacji politycznych w celu stwarzania odpowiednich warunków dla rozwoju i zapewnienia bezpieczeństwa jednostkowego i społecznego.

Po szóste, przejawem prawa natury jest skłonność człowieka do poszerzania wiedzy oraz różnych form kultury i sztuki w celu utrwalenia swego twórczego istnienia w świadomości społecznej.

Owe skłonności przejawiające treści prawa natury, odnoszące się do jednostek ludzkich, łączone są niekiedy ze skłonnościami o charakterze ponadjednostkowym – społecznym i politycznym. Wśród nich najczęściej przytaczane jest prawo natury polegające na solidarności między ludźmi i prawo natury wskazujące na doskonalenie się ludzi we wspólnotach społecznych i organizacjach politycznych. Według pierwszego każdy człowiek jest do pewnego stopnia współodpowiedzialny za poszczególnych członków wspólnoty, w której żyje. Według zaś drugiego dążenie do doskonalenia się ludzi jest źródłem dynamiki ich celów jednostkowych, społecznych i politycznych.

Można zapytywać w jakiej relacji pozostaje dynamika owych celów do wolności człowieka. Ujmując to inaczej, chodzi o odpowiedź na pytanie czy prawo natury ogranicza wolność człowieka, czy też jest jej wyrazem. Powierzchowna analiza mogłaby rodzić przekonanie, że prawo natury ogranicza wolność człowieka skoro nakazuje mu zachowania odpowiednie do sytuacji. Jednocześnie jednak należy zauważyć, że analiza taka oparta byłaby na abstrakcyjnym pojmowaniu wolności. Rozważanie relacji wolności z realnie funkcjonującym prawem natury pozwala stwierdzić, że jedynie realną wolnością jest wolność zakreślana tym prawem, jako wyrazem rozumności człowieka.

Z treścią prawa natury powiązana jest sankcja prawnonaturalna, jako konsekwencja jego naruszania. Gdy dla realizacji sankcji prawa stanowionego niezbędna jest aktywność organów wymiaru sprawiedliwości, w przypadku sankcji prawnonaturalnej realizuje się ona niejako sama przez się w sposób naturalny. Sankcja prawnonaturalna polegać może na zagrożeniach dla zdrowia i życia jednostki ludzkiej jak też prawidłowego funkcjonowania społeczności ludzkich i organizacji politycznych. Naruszanie praw natury powoduje szkody w naturze człowieka, społeczeństwa i organizacji politycznych. Ta ogólna teza może być ilustrowana na przykładzie naruszania poszczególnych nakazów prawa naturalnego.

FUNKCJE PRAWA NATURY

Funkcje prawa natury rozpatrywane w sposób modelowy objawiają się w wymiarze jednostkowym, w odniesieniu do pojedynczego człowieka, jak i w wymiarze grupowym – za pośrednictwem prawa stanowionego wobec społeczeństwa i organizacji politycznych.

W wymiarze jednostkowym funkcje prawa natury polegają na wyrażaniu cech natury człowieka z uwagi na jego cele. Owe cele określa rozumna natura człowieka, ku nim kieruje się rozumne ludzkie postępowanie. Natura człowieka bardziej lub mniej racjonalnie określa naturalny porządek ludzkiego postępowania.

W wymiarze społecznym i politycznym funkcje prawa natury przejawiają się przede wszystkim poprzez oddziaływanie na treści prawa stanowionego. Prawo natury przy pomocy prawa stanowionego uzewnętrznia ludzkie skłonności do zrzeszania się, ustanawiania wspólnot społecznych i tworzenia organizacji politycznych. Wspólnoty i organizacje polityczne oparte o treści prawa naturalnego kierują się wskazaniami naturalnych praw porządku społecznego i porządku politycznego, w odróżnieniu od arbitralnych praw narzucanych jedynie siłą woli prawodawców wspieranej przymusem państwowym.

Prawo natury konstytuuje naturalny porządek ludzkich celów jednostkowych i grupowych, prawo stanowione zaś – ich porządek konwencjonalny. W relacji do prawnonaturalnego porządku ludzkich celów, porządek konwencjonalny oparty na prawie stanowionym pełni funkcje szczególnego środka. Prawo stanowione jako ów szczególny środek nabiera wartości o tyle, o ile skutecznie kieruje człowieka ku celom określonym przez prawo natury. Z tego chociażby względu prawo stanowione jest zawsze podporządkowane celom określonym przez prawo natury. W filozofii prawa i praktyce prawniczej przywiązuje się dużą uwagę do zgodności prawa stanowionego z prawem natury. Oczywiście cała ta problematyka występuje po wcześniejszej akceptacji istnienia prawa natury. Dla zwolenników pozytywizmu prawniczego nie istnieje problematyka uzgadniania prawa stanowionego z prawem naturalnym ponieważ je odrzucają.

W licznych koncepcjach prawa natury jego relacja z prawem stanowionym jest rozpatrywana nie na zasadzie cele-środki lecz wynikania. Takie pojmowanie relacji obu rodzajów prawa pozwala na stwierdzenie, że treści prawa stanowionego powinny być wysnuwane z treści prawa natury. Fundamentalny porządek ludzkich skłonności ku celom naturalnym jest prawem natury. Przeto rozum podpowiada, że wtórny wobec niego porządek konwencjonalny tworzony przy pomocy prawa stanowionego powinien być uzgodniony z treściami prawa natury. Tylko bowiem prawo stanowione uzgodnione z prawem natury pozwala człowiekowi osiągnąć jego naturalne cele. Prawodawcy kierowani krótkowzrocznymi motywami politycznymi mogą tworzyć prawa sprzeczne z prawem natury. Przypadki dewiacji prawa stanowionego od prawa natury degradują jednostki ludzkie, powodują

kryzysy życia społecznego i prowadzą do upadku oparte na nich organizacje polityczne.

Wyłania się pytanie o źródła mocy obowiązującej praw stanowionych sprzecznych z prawem natury. Otóż jest nim władza polityczna na ogół powołująca się na określoną legitymizację; tylko dyktatury posługują się przymusem aż do granic przemocy bez żadnego głębszego uzasadnienia. Prawo stanowione sprzeczne z prawem natury traci w jego świetle moc obowiązującą. Sprzeczność taka stwarza naturalnoprawną podstawę dla nieposłuszeństwa obywatelskiego, czynnego i biernego oporu, w ostatecznym rozrachunku prowadzi do upadku dyktatorskiej władzy. Objawia się przy tym rewolucyjna albo przynajmniej reformatorska funkcja prawa natury, potwierdzana wielokrotnie w historii ludzkości. Na zasadzie rozumowania *a'contrario* łatwo zauważyć, że prawo stanowione uzgodnione z prawem natury spełnia funkcje stabilizacji porządków społecznych i porządków politycznych.

W modelowych charakterystykach prawo natury spełnia jeszcze jedną nader doniosłą funkcję wobec prawa stanowionego. Polega ona na wprowadzeniu treści moralnych do prawa stanowionego. Zgodnie z paradygmatem prawnonaturalnym porządek moralny jest zarazem porządkiem prawa natury. Prawo stanowione czerpie swoją faktyczną moc obowiązującą ze zgodności z moralnością jako zasadniczą treścią prawa natury. Kryteria moralne spełniają ważną rolę przy ocenie zgodności prawa stanowionego z prawem natury. Związki prawa natury z moralnością, a szczególnie próby ich rozgraniczenia należą do trwałych wątków historii filozofii prawa.

SYSTEMATYZACJE DOKTRYN PRAWA NATURY

Dążenia do systematyzacji doktryn prawa natury wywoływać mogą sceptycyzm. Ciągły rozwój, zmienność i wieloznaczność doktryn prawa natury[8] podważyły niejedną już próbę ich systematyzacji. Niejakim optymizmem napawać może jedynie fakt, że trwałość systematyzacji fenomenów prawnych jest zróżnicowana w poszczególnych gałęziach wiedzy o prawie. W jurysprudencji rozważającej normy prawa stanowionego wystarczają „trzy słowa ustawodawcy, a całe biblioteki tracą aktualność"[9]. Wstrząsy wywołane poważnymi zmianami legislacyjnymi dotykają niemal wszystkich gałęzi ogólnej wiedzy o prawie – teorię państwa i prawa, socjologię prawa, antropologię prawa i chyba w stopniu najmniejszym historię doktryn politycznych i prawnych oraz filozofię prawa.

Systematyzacje doktryn prawa natury określane są przede wszystkim metolodogią nauk prawnych. Mniejsze znaczenie mają tutaj metodologie tych nauk nieprawni-

8 Szerzej: M.B. Crowe: The Changing Profile of the Natural Law, The Hague 1977. O najnowszych przeobrażeniach doktryn prawa natury informuje ukazujący się od 1980 r. w USA periodyk, „Vera Lex".

9 Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur (J.H. von Kirchmann: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Berlin 1938, s. 37.

czych, które włączają w krąg swoich zainteresowań problematykę prawa natury. Jak wiadomo, każda gałąź wiedzy charakteryzuje się pewnymi odrębnościami metodologicznymi, znajdującymi odzwierciedlenie w zasadach systematyzacji badanej przez nią materii. Gdy historyk doktryn politycznych i prawnych sięga do metod systematyzacji właściwych naukom historycznym, psycholog prawa do metod nauk psychologicznych, socjolog prawa do metod socjologii ogólnej, to filozofowi prawa najbliższe są metody filozofii. Oczywiście, uszanować trzeba pogląd o potrzebie i pożytkach wszechstronnego badania zjawisk. Przeto każda gałąź wiedzy zainteresowana doktrynami prawa natury może podejmować wysiłki ich systematyzacji. Zasadniczy problem polega jednakże na określeniu, która gałąź wiedzy jest w stanie przedstawić systematyzację najbardziej adekwatną do wewnętrznej zawartości analizowanej materii – doktryn prawa natury[10].

Ujmując rzecz z punktu widzenia systematyka wielu gałęzi wiedzy, uwikłanych w problematykę doktryn prawa natury, przede wszystkim jest rzeczą niezmiernie trudną znalezienie jednolitej i niekontrowersyjnej zasady ich systematyzacji. Zupełnie wyjątkowo spotkać tutaj można zgodność w zakresie proponowanych kryteriów przedmiotowych, podmiotowych, chronologicznych i terytorialnych. Konfuzje systematyzacyjne wynikają często z tego, że doktryny prawa natury znalazły się w orbicie rozważań wielu dziedzin wiedzy, szczególnie filozofii prawa, etyki, teorii, antropologii, politologii, socjologii i psychologii.

Rozbieżności metodologiczne istniejące pomiędzy poszczególnymi naukami, a także wewnątrz nich, przesądzają o rozbieżnościach systematyzacyjnych doktryn prawa natury. W związku z pretensjami poszczególnych gałęzi wiedzy do dominacji nad innymi sprawiać to może wrażenie chaosu. Jak zauważa M. Szyszkowska: „Sposobów pojmowania prawa natury jest obecnie tak wiele, że wbrew intencjom twórców poszczególnych teorii nie służy ono najlepiej sprawie porozumienia między ludźmi: samo stanowi przedmiot kontrowersji. Sprawa gmatwa się tym więcej, że poszczególni przedstawiciele szkół odrzucających werbalnie teorie praw natury zbliżają się ku temu stanowisku"[11]. Wieloznaczne są pojęcia „prawo", „natura", a w rezultacie pojęcie „prawo natury", różne bywają też ich nazwy.

Znane są liczne próby systematyzacji zróżnicowanych treściowo pojęć „prawo" i „natura", oddziałujących na pojmowanie nie mniej zróżnicowanych doktryn prawa natury. Na zróżnicowanie to wpływają uwarunkowania obiektywne, jak np. założenia

10 Por. np.: W.J. Kenealy: Whose Natural Law, „Catholic Law", nr 1, 1955; D.C. Bayne: Natural Law for Lawyers - a Primer, „De Paul Law Review", nr 5, 1956 ; N.H. Söe: Naturrecht und Sozialethik, „Zeitschrift für Evangelische Ethik", nr 12, 1968; J. Leclerq: De droit natural a'la Sociologie, Paris 1960; A. Dyroff: Naturrecht und Psychologie, „Archiv für Rechts - und Wirtschaftsphilosophie", nr 22, 1921; M. Mead: Some Anthropological Considerations Concerning Natural Law, „Natural Law Forum", nr 6, 1961; Naturrecht in der politischen Theorie Diskusionen, „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht", nr 13, 1963; E. Reumont: Technique et droit natural, „Journal des Tribunaux", nr 78, 1963.

11 M. Szyszkowska: Teorie prawa natury XX wieku w Polsce, Warszawa 1982, s. 40.

filozoficzne, światopoglądowe i polityczne, podzielane przez twórców doktryn prawa natury i subiektywne, charakteryzujące osobowość ich autorów.

Ukształtowane na takich podstawach założenia przesądzają w niemałym stopniu o istocie, genezie, treści i funkcji doktryn prawa natury. Za rozbieżnościami obiektywnymi i subiektywnymi postępują inne. Autorzy i badacze doktryn prawa natury akcentują w nich element „prawo", czynią to głównie prawnicy, etycy, politolodzy, socjolodzy, albo element „natura", co znamienne zwłaszcza w koncepcjach filozofów, teologów, antropologów i psychologów. W zależności od tego, czy w doktrynach prawa natury czynnikiem pierwszorzędnym, głównym i decydującym jest „prawo", czy „natura", kształtują się wieloznaczności i odmienności interpretacyjne i systematyzacyjne. Niemało wątpliwości wynika też z odmienności zakresu nadawanego zarówno „prawu", jak i „naturze". Zakres ten odnoszony bywa niekiedy do jednostki ludzkiej albo poszczególnego bóstwa, niekiedy do grupy ludzi albo społeczeństwa, a jeszcze innym razem do świata bądź nawet wszechświata.

Znany niemiecki historyk doktryn prawnych Erik Wolf usystematyzował doktryny prawa natury zależnie od treści nadawanej przez ich autorów pojęciom „prawo" i „natura"[12]. Według jego wnikliwych ustaleń pod pojęciem „prawo" rozumiano w historii doktryn prawa natury m.in. porządek tego, co obiektywne (np. świata, wszechświata), porządek tego, co subiektywne (np. natury ludzkiej, ideałów), porządek tego, co nadprzyrodzone (np. Boga), pożyteczność, uczciwość, emocjonalność, słuszność, porządek społeczny. Natomiast pojęcie „natura" oznaczało m.in. indywidualność, oryginalność, rzeczywistość, oczywistość, żywotność i istotę rzeczy. Systematyzacja Wolfa, jakkolwiek zasługująca na wnikliwą uwagę, nie została oparta na wyraźnie określonych kryteriach i założeniach filozoficznych, naukowych i metodologicznych.

Za poważnym zróżnicowaniem treści pojęć „prawo" i „natura" postępuje mnogość nazw tego, co znane jest pod najczęściej spotykanym mianem „prawo natury". Odpowiedniki nazwy „prawo natury" ze względu na występowanie w nich terminu „prawo" można podzielić na jurydyczne i niejurydyczne. Do pierwszych należą m.in. prawo natury, prawa natury, prawo naturalne, prawa naturalne, prawa człowieka, prawa kultury o zmiennej treści, prawo intuicyjne, prawo uniwersalne, prawo transpozytywne, prawo słuszne, polityka prawa, prawo pierwiastkowe, prawo relatywne, prawo wyższe, prawo niższe, prawa fundamentalne. Do drugich zaś zaliczyć można m.in. takie nazwy jak: ideały społeczne, ideały naturalne, wytyczne życia społecznego, wytyczne postępowania człowieka, podstawowe wartości. Te same nazwy, ale klasyfikowane z uwagi na występowanie w nich terminu „natura", można z kolei nazwać naturalnymi albo pozanaturalnymi.

12 E. Wolf: *Das Problem der Naturrechtslehre*, Karlsruhe 1959.

SYSTEMATYZACJE DYCHOTOMICZNE

Ze względu na wieloznaczność i zróżnicowania pojęć „prawo" i „natura" oraz odpowiedników nazwy „prawa natury" dążenie do systematyzacji wynosi problematykę doktryn prawa natury na wyższe piętra abstrakcji i złożoności. Do najczęściej spotykanych należą systematyzacje w licznych ujęciach dychotomicznych. Z reguły ciąży na nich słabość polegająca na uwzględnieniu zaledwie jednej lub tylko niektórych stron wieloaspektowych doktryn prawa natury. Mówiąc inaczej, rzadko obejmują one swoim zakresem cały przedmiot poddawany zabiegom systematyzacyjnym. Dla syntetycznego ujęcia systematyki dychotomicznych systematyzacji posłużę się zmodyfikowanym narzędziem metodologicznym, znanym badaczom myśli prawnej pod nazwą „problem prawa natury". Wykorzystanie tego instrumentu badawczego ułatwi dokonanie systematyki opartej na kluczowych kryteriach dotyczących istoty, zakresu, treści i funkcji dychotomicznych systematyzacji doktryn prawa natury.

Systematyzacja doktryn podkreślająca istotę prawa natury charakteryzuje głównie tę ich stronę, którą należy uznać za szczególne odpowiedzi na pytanie: „co to jest prawo natury?" Zaliczyć do nich można zwłaszcza następujące doktryny prawnonaturalne: religijne i świeckie, racjonalistyczne i nieracjonalistyczne, teleologiczne i kazualistyczne, realistyczne i utopijne. Klasyfikacja opiera się na kształtowanych w historii doktryn prawa natury antynomiach przyjętych tutaj za kryteria systematyzacji. Odpowiednio więc do wspomnianych rodzajów doktryn są to kolejno antynomie między tym co sakralne a świeckie, rozumne a woluntarne (lub emocjonalne), celowościowe a przyczynowe, mające szanse doraźnej realizacji a nie mające takich szans. Doktryny zaliczane do tej grupy skoncentrowanej wokół istoty pomijają albo pomniejszają znaczenie zakresu obowiązywania, treści i funkcji prawa natury.

Systematyzacje doktryn opierające się na problematyce obowiązywania prawa natury zawierają mniej lub bardziej rozwinięte odpowiedzi na pytanie o podlegające mu kręgi podmiotów, granice regulowanego przedmiotu, czas obowiązywania, objęte jego oddziaływaniem terytoria i podstawy obowiązywania. Dwupodział doktryn na prywatne i publiczne oparty został na podmiotowym kryterium odróżniającym to, co jednostkowe, od tego, co zbiorowe w prawie natury. Wyodrębnienie doktryn ogólnych od szczególnych uwzględnia zakres przedmiotowy norm prawnonaturalnych pretendujących do objęcia swą regulacją całego systemu prawnego bądź tylko poszczególnych jego gałęzi. Rozprawianie o doktrynach statycznych i dynamicznych i zbliżonej do nich systematyce łączy się z kryterium trwałości lub zmienności prawa natury w czasie. Takie samo kryterium czasu, ale bardziej precyzyjnie określone datami, przyjmują zwolennicy rozróżniania klasycznych (historycznych) doktryn prawa natury od ich odmian nam współczesnych. Zakres terytorialnych oddziaływań doktryn uzasadnia rozważania o zachodnich (europejskich) i niezachodnich (pozaeuropejskich) wpływach prawa natury. Wreszcie ze względu na podstawę

obowiązywania dzielono doktryny prawa natury na etyczne (wewnętrznie obowiązujące), w filozofii Kanta określane jako autonomiczna moralność, i polityczne (zewnętrznie obowiązujące), utożsamiane z heteronomiczną legalnością. Doktryny zaklasyfikowane do tej drugiej grupy pomijają lub pomniejszają znaczenie rozważań o istocie, treści i funkcji prawa natury.

Systematyzacja doktryn upatrujących główną stronę prawa natury w szczególnym określeniu katalogów jego treści skupia się wokół pytania o merytoryczną zawartość nakazów i zakazów, powinności i stwierdzeń prawnonaturalnych. Gdy doktryny absolutystyczne przyjmują za podstawę monistyczne systemy wartości, doktryny relatywistyczne skłaniają się ku pluralizmowi aksjologicznemu. Zbliżoną do nich wymowę posiada rozróżnianie doktryn o treści stałej od doktryn o treści zmiennej prawa natury. Gdy doktryny tzw. pierwotne zakładają istnienie pewnego uniwersalnie trwałego rdzenia wśród norm natury (np. dekalogu), doktryny tzw. wtórne, opierając się na tym rdzeniu, usiłują podążać w swej zmienności za zmianami stosunków społecznych (np. doktryna katolicka). Podział na elementy treściowe (substancjalne) i formalne (procesowe) stwarza podstawę wyróżnienia materialnych i proceduralnych doktryn prawa natury. W odróżnieniu od tego, doktryny deontologiczne formułują normy prawa natury oparte na rygorystycznych etykach aksjologicznych, podczas gdy doktryny niedeontologiczne abstrahują od jakichkolwiek wartości. Doktryny empiryczne z naukowej wiedzy o człowieku i społeczeństwie wyprowadzają określone prawidła postępowania, w odróżnieniu od doktryn nieempirycznych (spekulatywnych), w których własne przekonania autora przedstawiane są jako prawo natury odpowiadające przyjmowanej dowolnie za podstawę naturze. Mniej znacząca systematyka doktryn na pozytywne i negatywne za kryterium podziału bierze formy przekazywania powinności prawnonaturalnej. Względność tego kryterium wynika z faktu, że dzięki odpowiednim zabiegom językowo-logicznym to, co ujęte pozytywnie, można przeformułować w ujęciu negatywnym, i odwrotnie. Doktryny włączane do tej trzeciej grupy pomijają lub pomniejszają wagę dociekań o istocie, obowiązywaniu i funkcjach prawa natury.

Pozostają jeszcze systematyzacje doktryn zmierzające do charakteryzowania funkcji prawa natury, nawiązujące do pytania, komu lub czemu ono służy. Najbardziej uznana wśród nich systematyzacja doktryn na normatywne i nienormatywne opiera się na prawnych i etycznych koncepcjach powinności albo jej braku w treści prawa natury. Te pierwsze traktują moc prawa natury niemal na równi z prawem stanowionym. Te drugie przeczą jurydycznemu i powinnościowemu charakterowi prawa natury, dostrzegając źródła jego siły regulacyjnej w konstytucji psychofizycznej człowieka, porządkach społecznych, prawidłowościach przyrody, determinantach we wszechświecie, etc. Doktryny uznawane za postępowe przypominają rzecz na ogół znaną, że prawo natury jako *idee force* spełniało najróżniejsze, idealne i pragmatyczne funkcje w dziejach ludzkości, uznawane za sprzyjające rozwojowi społecznemu. Przeciwstawiane im doktryny konserwatywne i reakcyjne utrwalały zastane konstelacje

układów społecznych albo nawet żądały powrotu do układów społecznych z przeszłości. W podziale doktryn na utylitarne i nieutylitarne dobitnie podkreślano praktycznie użyteczny bądź nieużyteczny charakter prawa natury, tym samym charakteryzując jego funkcje. Doktryny włączane do tej czwartej grupy pomijają lub pomniejszają rangę analiz istoty, obowiązywania i treści prawa natury.

Skupiając uwagę na powyższej systematyce systematyzacji doktryn prawa natury, nie należy zapominać o innych możliwościach w tym zakresie. Oprócz wspomnianej problematyki systematyzacji terminologii i doktryn, przedmiotem porządkowania mogą być także idee, ideologie, nurty, szkoły, programy i poszczególne instytucje społeczne mieniące się prawnonaturalnymi. Idee sprawiedliwości, słuszności, równości, wolności, szczęścia, porządku, praworządności, władzy, własności, wielokrotnie w historii doktryn prawa natury były ukazywane na zasadzie odrębności interpretacyjnej. Myśl prawnonaturalną nadużywały niektóre skompromitowane ideologie, odmiany niemieckiego nacjonalizmu i pewne koncepcje rasizmu, ale również znalazła dla siebie miejsce w anarchizmie i liberalizmie. Chrześcijaństwo dało asumpt dla rozwoju tomistycznych, neotomistycznych i personalistycznych nurtów prawa natury. Wiele miejsca w historii doktryn poświęcono szkole prawa natury i scholastycznej szkole prawa natury Hiszpanów. Treści prawnonaturalne przeobrażano w formy programów związanych z rewolucją niderlandzką, angielską, francuską i amerykańską. Próbowano uzasadniać niepodważalność instytucji ustroju politycznego, ekonomicznego i społecznego za pomocą treści przypisywanych prawu natury.

SYSTEMATYZACJE HISTORYCZNE

Znane są liczne próby historycznej systematyzacji doktryn prawa natury[13]. Z uwagi np. na kluczowe zagadnienie relacji wzajemnych między prawem natury i prawem stanowionym wyróżnia się niekiedy trzy epoki. W pierwszej epoce prawo natury harmonijnie łączono z prawem stanowionym i w zasadzie jednakowo oba doceniano. Obejmuje ona szeroki przedział czasu – od pogańskiej starożytności poprzez chrześcijańskie średniowiecze aż do około XVII wieku. Druga epoka jest okresem przewagi prawa natury nad prawem stanowionym i rozciąga się głównie na XVII i XVIII stulecie. Była to epoka pełnego zaufania do rozumu ludzkiego, od którego oczekiwano rozwiązań na drodze spekulatywnej podstawowych zagadnień organizacji życia społecznego. W epoce trzeciej, obejmującej wiek XIX i istniejącej aż do dzisiaj, tylko przejściowo prymat zyskuje prawo stanowione. Jest to epoka ścierania się pozytywizmu prawniczego z koncepcjami prawa natury. Doktryny pozytywizmu prawniczego, mimo wielu dzielących je różnic, zgodnie odrzucają prawo natury, opowiadając się za wyjaśnieniem istoty prawa jako zmiennego historycznie faktu społecznego.

13 Problem opracowań historii doktryn prawa natury podjęła H. Waśkiewicz: Historia teorii prawa naturalnego, „Roczniki Filozoficzne KUL", z. 2, t. XVII, 1969.

Wyraźna jest linia ewolucji doktryn prawa natury od interpretacji naturalistyczno-biologicznych do poglądów personalistycznych. Pierwsze wyjaśniały prawo natury jako rodzaj porządku wspólnego wszystkim żywym istotom, łącznie z człowiekiem. Drugie zawęziły zakres prawa natury do rodzaju ludzkiego. Za przełomową uznaje się tutaj doktrynę Grocjusza, który nie poszukiwał już źródeł prawa natury ani w naturze wszechświata, ani w naturze Boga, lecz w naturze człowieka.

Z tą prawidłowością wiąże się ściśle inna regularność, ukazująca ewolucję doktryn prawa natury od koncepcji obiektywistycznych do koncepcji subiektywistycznych. Koncepcje obiektywistyczne za źródło prawa natury przyjmowały różnie pojmowaną rzeczywistość leżącą poza samym człowiekiem, człowiekowi przypisując rolę jej poznawania i interpretacji. Koncepcje subiektywistyczne natomiast podkreślają znaczenie czynników bezpośrednio związanych z człowiekiem – intelektu, woli, emocji i sumienia jako źródła prawa natury charakteryzującego także w pewnym stopniu jego istotę.

Od czasu narodzin systemu I. Kanta, a zwłaszcza opartej na nim doktryny prawa natury R. Stammlera, zaznacza się wyraźnie odchodzenie od statycznych do dynamicznych doktryn prawa natury[14]. Rozróżnienie doktryn statycznych od dynamicznych oparte jest na odróżnianiu treści od formy w kategoriach prawnych. Podczas gdy statyczne doktryny prawa natury opierały się na założeniu uniwersalnie trwałych treści kategorii prawnych, dynamiczne doktryny prawa natury podtrzymują koncepcję trwałych form, w które wpisywać można zmienne historycznie treści. Istnieje niewątpliwie związek między kryzysem statycznych i narodzinami dynamicznych doktryn prawa natury a rozwojem pozytywizmu, ewolucjonizmu, darwinizmu i marksizmu. Stanowi to jednak obszerny i odrębny problem.

Wszystkie te przykładowo przytoczone próby historycznej systematyzacji doktryn prawa natury oparte są na chwiejnych albo dowolnie wyspekulowanych kryteriach. Nie przeczy to samej potrzebie takiej systematyzacji, chodzi jednak o to, aby była ona oparta na uchwytnych historycznie podstawach. Systematyzacja tego rodzaju ułatwia bowiem określenie cech wspólnych poszczególnych grup ogromnej liczby doktryn prawa natury, rozwijanych w danych okresach historycznych, co najczęściej umyka zupełnie uwadze badaczy analizujących oddzielnie każdą odmianę doktryn prawa natury. Wydaje się, że z punktu widzenia historycznej analizy doktryn prawa natury można i należy wyodrębnić pewne ich grupy odznaczające się daleko idącym podobieństwem w zakresie ich założeń myślowych.

14 Na temat polemiki pomiędzy Verdrossem i Marcicem dotyczącej tego rozróżnienia pisze E. Bodenheimer: Static and Dynamic Natural Law. Reflections on Some Ideas of Verdross and Marcic, „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht", nr 24, 1973; por. także: A. Verdross: Statisches und dynamisches Naturrecht, Freiburg 1971; R. Marcic: Rechtsphilosophie. Eine Einführung, Wien 1969, zwłaszcza s. 226 i n.

Poszczególne te grupy znamionuje jednorodność prądów społeczno-filozoficznych[15], pokrywających się w zasadzie z podziałem historii myśli prawno-politycznej na epoki: niewolniczą, feudalną, kapitalistyczną i współczesną. Epokom tym odpowiadają kolejne grupy doktryn prawa natury: starożytności, średniowiecza, nowożytności i współczesności. Każda grupa doktryn prawa natury opiera się na reprezentatywnych dla nich elementach wspólnych (widocznych najbardziej w ich warstwie filozoficznej), chociaż różnią się między sobą m.in. genezą, treścią, formą i funkcją społeczną. Pełna charakterystyka doktryn prawa natury sprowadzałaby się do ogromnego zadania opracowania ich wszechstronnej historii. Oczywiście, nie podejmując tutaj tego zadania, ograniczam się do ogólnej charakterystyki pewnych cech filozoficznych, znamiennych dla poszczególnych grup doktryn prawa natury.

Poszukując najogólniejszych kryteriów przedmiotowych systematyzacji doktryn prawa, sięgnijmy do słów klasyka wpływowego systemu filozoficznego: „Wielkim, naczelnym zagadnieniem całej, a zwłaszcza nowożytnej filozofii jest kwestia stosunku myślenia do bytu"[16], idei do materii. To fundamentalne stwierdzenie ukazuje dość ugruntowane kryterium podziału, m.in. wszystkich doktryn prawa natury, na idealistyczne i materialistyczne. Podział systemów filozoficznych, a szczególnie doktryn prawa natury, na idealistyczne i materialistyczne ma znaczenie podstawowe. W celu pełniejszej jednakże charakterystyki bardzo zróżnicowanych doktryn prawa natury należałoby wzbogacić go inną równie mocno utrwaloną w materializmie systematyzacją stanowisk filozoficznych na subiektywistyczne i obiektywistyczne.

DOKTRYNY IDEALISTYCZNE

Idealistyczne doktryny prawa natury oparte są na założeniach tych systemów filozoficznych, które zyskały miano idealistycznych. Przyjmują za podstawową przesłankę pierwotność różnie pojmowanego pierwiastka duchowego (idei, logosu, bóstwa, myśli) i wtórność materii. Idealizując fenomeny prawne poszukują ich przyczyn nie w realiach materialnego świata, lecz ustaleniach rozumu, myśli, świadomości. Podobnie jak w myśli filozoficznej w ogólności, także i w doktrynach prawa natury w szczególności, idealizm jawi się w formie subiektywistycznej albo obiektywistycznej. Gdy ten pierwszy sprowadza całą rzeczywistość prawną do

15 Teza o ścisłym związku pomysłów prawnonaturalnych z panującymi prądami filozoficznymi nie budzi kontrowersji w literaturze przedmiotu. Szerzej na ten temat piszą m.in. H. Guradze: Epistemological Background of Natural Law, „Notre Dame Lawyer", Spring 1952; F.C.S. Northrop: Philosophical Issues in Contemporary Law, „Natural Law Forum", vol. 2, 1957; J.P. Witherspoon: The Relation of Philosophy to Jurisprudence, „Natural Law Forum", vol. 3, 1958; H. Veatch: The Defense of Natural Law in Context of Contemporary Analitic Philosophy, „The American Journal of Jurisprudence", vol. 14, 1969; L. H. Perkins: Natural Law in Contemporary Analytic Philosophy, „The American Journal of Jurisprudence", vol. 17, 1972.

16 F. Engels: Ludwik Feurbach i zmierzch klasycznej filozofii niemieckiej, [w:] K. Marks, F. Engels: Dzieła wybrane, t. 2, Warszawa 1948, s. 351.

treści świadomości poznającego podmiotu, ten drugi zakłada obiektywność samoistnego i niezależnego istnienia idealnych bytów prawnych.

Według idealistycznych doktryn prawa natury „n a t u r a" jako ich składnik oznacza naturę duchową. Natura ta jawi się w postaci szczególnego udziału duchowego człowieka w określonym absolucie, obiektywnie działającej w człowieku celowości albo specyficznej zdolności człowieka do samodoskonalenia swej osobowości. Idealistyczne pojmowanie natury skłania często do utożsamiania jej z samym rozumem rozpoznawanym w ideach lub preobrazach świadomości tego co istnieje. Naturę przesyca uduchowienie, a uduchowienie charakteryzuje naturę. Czerpiące nierzadko z myśli Platona idealistyczne doktryny prawa natury odrzucają to, co nie uduchowione. Szczególnie dotyczy to stojących w opozycji do koncepcji idealistycznych elementów witalizmu i materializmu. To, co nieuduchowione, nie posiada istoty, istota ucieleśnia się w duchowości. Snując rozważania nad sensem duchowości albo istoty, mimowolnie położono jednocześnie mocniejsze podwaliny wyraźniejszego dostrzegania tego, co materialistyczne.

W świetle idealistycznych interpretacji p r a w o n a t u r y wyraża duchowy porządek, istniejący np. w naturze człowieka albo bóstwa. Dowodzą one najczęściej, że wewnętrzny porządek człowieczeństwa podąża do zgodności z porządkiem jakiegoś ponadludzkiego, wiecznego i absolutnego ducha, np. boskiego albo wszechświata. Człowiek pozostaje w zgodzie z naturalnym porządkiem prawnym, jeśli cieszy się wewnętrznym życiem duchowym. Idealistyczne pojmowanie prawa natury prowadzi do myślowych trudności. Przede wszystkim usiłuje przeczyć występowaniu istoty w prawie stanowionym. W swoisty sposób pojmując istotę prawa, dość sztucznie oddziela idealistyczne, czysto jurydyczne treści prawne od ich funkcjonowania społecznego i politycznego jako wyrazu rzekomo pozbawionej istoty faktyczności. W przeszłości idealizm ten stać się miał zaczynem teoretycznych polemik między twórcami jurysprudencji pojęciowej a zwolennikami jurysprudencji interesów, między tzw. „czystą" nauką prawa a „skalanym" niegodziwościami polityki socjologizmem prawniczym. Polemiki te poprzedził długotrwały rozwój idealistycznie wyobrażanego prawa natury od Platona, neoplatończyków, Marsyliusza z Padwy, Grocjusza, Pufendorfa, Thomasiusa aż do Wolffa, Kanta i neokantystów.

Idealistyczne pojmowanie elementu „p r a w a" w doktrynach prawa natury wychodzi i zmierza ku fenomenom prawnym natury idealno – intelektualnej, określanym treściami dominujących w danej epoce ideałów. Od strony powinności jurydycznej uzewnętrzniają się zazwyczaj w formie określonych koncepcji słuszności i sprawiedliwości. Prawo nie oznacza tutaj tego, co jest, lecz coś, co być powinno, nie coś obowiązującego faktycznie, lecz coś zobowiązującego moralnie, nie prawo historyczne, lecz prawo wyobrażone. P r a w o n a t u r y splata się na idealistycznym gruncie z ideami doskonałego prawa słuszności, sprawiedliwości, praworządności – wyidealizowanymi wartościami ukształtowanymi na miarę poziomu świadomości ludzi je podzielających. Wyidealizowane wartości prawnonaturalne mogą mieć zakres

doraźny lub bardziej perspektywiczny. Te pierwsze zmierzają do odnalezienia najdoskonalszych regulacji adekwatnych do aktualnych potrzeb jednostki, grupy, społeczeństwa, narodu, państwa, ludzkości. Te drugie natomiast odnoszone są do wszelkich porządków jako abstrakcyjny, uniwersalnie obowiązujący model prawa akceptowanego przez wszystkich, zawsze i wszędzie.

Idealizacje prawa w doktrynach prawa natury rozumiane są przynajmniej trojako. Po pierwsze, jako wyidealizowany porządek z przeszłości, zawarty w długotrwałej tradycji prawnej, nieodmiennie potwierdzający swoją etycznie pozytywną prawomocność. Im głębiej w przeszłość sięgają korzenie tak wyobrażanego prawa, tym bardziej staje się ono czcigodne i tym mocniej zobowiązujące. Długotrwała tradycja legitymująca obowiązywanie prawa stwarza wrażenie, że stare prawo było czymś lepszym, niż jest prawo nowe. Po drugie, prawo odnosi się także niekiedy do naturalnych porządków teraźniejszości. Tylko wyjątkowo usiłuje wówczas idealizować obowiązujące prawo stanowione poprzez konserwatywne przypisywane mu cech doskonałości. Zazwyczaj unika bezkrytycznej akceptacji prawa stanowionego, ukazując właściwe kierunki możliwego jego udoskonalania. W obu przypadkach prawo natury jawi się jako zespół reguł jakby okazjonalnych, wplecionych w sytuację oczekującą na doktrynalne wsparcie. Po trzecie, prawo może występować, co zdarza się najczęściej, jako wzór naturalnych porządków przyszłości, jako doskonała, rewolucyjna postać prawa natury. Przybierać może prorocze formy zapowiedzi nadejścia „najwyższego", „ostatecznego" szczebla rozwoju ludzkości, znacznie lepszego, doskonalszego od istniejącego obecnie, np. chrześcijańskich idei zbawienia wiecznego, idei powrotu do szczęśliwego stanu natury, licznych idei utopijnych[17].

DOKTRYNY MATERIALISTYCZNE

Filozofie materialistyczne głoszą poglądy o materialności prawa i natury, w rezultacie również o materialności prawa natury. Podkreślają pierwotność materii – prawa i wtórność jego odzwierciedlenia w umyśle – świadomości prawnej. Uznają realne istnienie materii, rozważania o wyimaginowanych fenomenach zaliczają do spekulacji. Nawet świadomość włączają do szczególnych odmian materii, dostrzegając jednocześnie szczególnie wysoki stopień jej zorganizowania. Dla materialistów przedmiot poznania prawa natury ogranicza się do tego, co powiązane z materialnością, istniejącego obiektywnie, niezależnie od poznającego podmiotu. Różnorodne materialistyczne interpretacje prawa natury (materializmu naiwnego, materializmu atomistycznego, materializmu mechanistycznego i in.) definiowane są często na zasadzie ich przciwstawiania idealistycznym koncepcjom.

Do trwałych wątków materialistycznego wyjaśniania prawa natury należy zagadnienie sposobów przechodzenia w różnie pojmowanej naturze od przyczyn do skutków.

17 Por. monotematyczny numer „Vera Lex", vol. XI, N. 2, 1991, zatytułowany Sacred and Secular Natural Law.

Istota natury tkwi wówczas w samej przyczynowości charakteryzowanej w kategoriach tego, co warunkuje – natury, i tego, co nią uwarunkowane – prawa. Prawo natury jawi się w rezultacie owego splotu przyczynowo-skutkowego jako synteza obserwacji procesów powtarzających się w licznych faktycznych stanach rzeczy. Powtarzalność podobnych zjawisk empirycznych zyskuje miano naturalnych prawidłowości albo prawa natury. Empiryczna reguła doświadczenia prawnego staje się regułą identyfikowaną z prawem natury. Z takich przesłanek myślowych wysuwano przynajmniej dwojakie charakterystyki prawa natury. Jedne z nich, materialistyczne odwołują się do przyczynowo warunkowanych prawidłowości biologicznych i fizycznych. Drugie, nierzadko idealistyczne, poprzestają na formułowaniu praw formalno-logicznych, obwarowanych kanonami poprawności rozumowania, ale nie poszukujących oparcia na gruncie materializmu. Dla materialistycznych analiz doniosłe znaczenie mają te pierwsze interpretacje prawa natury.

Prawo natury w sensie określonych prawidłowości biologicznych i fizycznych uzewnętrznia się w zespołach faktów o podobnych cechach i występujących w rytmicznych sekwencjach czasowych, na tej zasadzie porządkujących procesy zachodzące w danej odmianie natury. Doktryny tak rozumianego prawa natury stają się rodzajem typologii zachowań jednostek ludzkich, uwarunkowanych tym, co biologiczne bądź fizyczne. Natura ludzka kreuje obiektywnie istniejące ramy przenikających ją treści biologicznych i fizycznych. Pierwsze przejawy podobnych wyobrażeń natury można znaleźć w myśli prawnonaturalnej sofistów i niektórych stoików. Pod wpływem oddziaływania filozofii Bacona aż do około połowy XIX w. utrzymywało się w doktrynach prawa natury upodobanie do przenoszenia prawidłowości biologiczno -fizycznych do rozważań etyczno-prawnych. Dostrzegano analogie między porządkami przyrody a porządkami społecznymi.

Tam gdzie prawo natury utożsamiano z sumą specyficznie biologicznych funkcji, podtrzymywano uporczywie porównywanie świata ludzkiego ze światem zwierzęcym. Prawidłowości rządzące życiem biocenoz zwierzęcych, zwanych niekiedy „społecznościami" lub nawet „państwami", przyjmowano bez głębszego uzasadnienia za prawdopodobny lub wręcz konieczny prototyp natury ludzkich porządków społecznych i politycznych. Marek Aureliusz snuł rozważania o społeczeństwie pszczół, Arystoteles o społeczeństwie mrówek, w XVIII wieku cieszyła się wielką popularnością *Bajka o pszczołach* Mandeville'a. W następnym stuleciu analogie między prawidłowościami świata zwierzęcego a prawami społeczeństw ludzkich uznawano za fakt zupełnie oczywisty. Toteż dalszy rozwój idei analogii naturalnych przyczynił się do powstania koncepcji „państwa jako organizmu", „państwa organicznego", „biologii państwa" i in. Naturalistyczny sens miały głuche na ostrą krytykę rasistowskie usiłowania wyprowadzania zasad porządków prawnych i politycznych z natury cech rasowych określonych populacji ludzkich.

Należą zasadniczo do materialistycznych te doktryny prawa natury, które ukazują „naturę" jako „prawdziwą", „czystą", „dzie-

wiczą", „idealną" rzeczywistość, istniejącą jakoby w epokach przedcywilizacyjnych i przedpaństwowych porządków społecznych. Przybierane w szaty optymistycznych wyobrażeń stanu natury zakładają, że natura człowieka w jej prepoczątkach była ucieleśnieniem dobra i doskonałości, a dopiero później uległa deformacjom. Wśród najczęściej wskazywanych przyczyn moralnego upadku człowieka wymieniono grzech, obciążający winą gatunek ludzki i spychający go do stanu nieprawości. Gdy stan natury miał być stanem niewinności, niczym nie zmąconego panowania absolutnie obowiązującego pierwotnego prawa natury, stan następujący po grzesznym upadku człowieka opierał się na relatywnym, wtórnym prawie natury. Doktryna absolutnego, pierwotnego prawa natury, sytuowanego w stanie natury i przeciwstawianego mu relatywnego, wtórnego prawa natury postgrzesznego stanu państwowego, rozwinięta została prawem Ojców Kościoła. Za pośrednictwem myśli Tomasza z Akwinu weszła do scholastyki, a następnie przeniknęła do protestantyzmu, aby przetrwać w niektórych współczesnych wersjach ortodoksyjnego chrześcijaństwa, ale już w idealistycznych ujęciach.

Wskazywano także na cywilizację, podobnie jak na grzech, jako na przyczynę deformującą warunki obowiązywania pierwotnego prawa natury. Czym wyższe szczeble cywilizacji – podkreślano – tym głębsza dekadencja moralna natury człowieka. Niektórzy myśliciele zachęcali do porzucenia stanu państwowego i przywrócenia stanu natury. Homer dostrzegał doskonałość urządzeń prawnych karmiących się końskim mlekiem „najsprawiedliwszych Aryjczyków". Herodot kierował słowa pochwały ku prymitywizmowi normatywnemu plemion żyjących poza granicami helleńskiego obszaru kulturowego. Platon lokalizował prewarunki dobrego porządku społecznego w mitologicznej Atlantydzie. Klasycznym przykładem literackiej tęsknoty za stanem natury pozostaje przemowa Don Kichota do pastuchów kóz w sławnym eposie Cervantesa. Dzięki traktatom Rousseau wzorzec natury „szlachetnego dzikusa" stał się dla naturalistów ideałem człowieczeństwa, a wizja stanu natury modelem doskonale urządzonego ładu społecznego. Skłaniali się ku ideałom natury pisarze epoki romantyzmu. W dwóch ostatnich stuleciach badania porównawcze potwierdzić miały istnienie związków między prymitywnymi kulturami prawnymi i niektórymi wyobrażeniami prawa natury.

Także element prawa znajdował odrębną artykulację w materialistycznych nurtach doktryn prawa natury. Poprzestając na jednym przykładzie, podkreślić należy przede wszystkim centralne miejsce problematyki prawa natury w myśli politycznej liberalizmu. Zwolennicy liberalizmu charakteryzują prawo jako formę bytu jurydycznego o instrumentalnym, pragmatycznym, utylitarnym celu. Według liberałów prawo natury winno odrzucić swe spekulatywne inklinacje i skierować się ku potrzebom praktycznym człowieka, mierzonym materialistycznymi kryteriami ekonomiczności, użyteczności, pożyteczności, funkcjonalności. Prawo natury, w tym świetle, miałoby troszczyć się o zaprowadzenie materialnego dobrobytu społecznego, szanowanie wolności jed-

nostki bez uszczerbku dla prawidłowego funkcjonowania urządzeń politycznych i przestrzegania zasady prymatu tego, co indywidualne, nad tym, co grupowe.

DOKTRYNY SUBIEKTYWISTYCZNE

W subiektywistycznych odmianach prawa natury przewija się idealistyczne przekonanie o relatywizmie wartości. Przyjmują one założenie, że kategorie „prawa" i „natury" zawdzięczają swój byt nie temu, co istnieje obiektywnie, lecz temu, co znajduje odzwierciedlenie w tym, co subiektywne. Egzystencja kategorii prawnych i naturalnych uzależnia się od poznającego podmiotu, od właściwych mu subiektywnych cech percepcyjnych i zdolności rozumowania. Skrajnie subiektywistyczne interpretacje prawa natury schodzić mogą nawet na grunt immanentyzmu lub solipsyzmu. Typowym przejawem subiektywizmu pozostają interpretacje „prawa", „natury" i „prawa natury" w duchu indywidualizmu.

Dla wielu zwolenników subiektywizmu „natura" wyraża się w indywidualności. Jest fenomenem samoistnym, istotnym i niepowtarzalnym. Ale niepowtarzalność owa, jeśli jest czymś charakterystycznym dla całego gatunku ludzkiego, nabiera przez to znamion typowości w zestawieniu z naturą innych gatunków istot ożywionych. Subiektywistyczne doktryny prawa natury nakładają na jednostki ludzkie powinności pozostawania takimi, jakimi są ze swej niepowtarzalnej, a zarazem gatunkowej natury człowieczeństwa. Prawo natury polega na wierności sobie i swojemu gatunkowi ludzkiemu. Subiektywistyczne doktryny prawa natury mogą skłaniać do akceptacji etyki sytuacyjnej. Jednostka ludzka poprzez pryzmat własnej natury odczytuje z poszczególnych sytuacji wynikające z nich powinności prawnonaturalne. Ontologia prawa natury przejawia się w niezliczonym bogactwie egzystencjonalnych postaci ludzkiego bytowania. Należałoby porzucić poszukiwania abstrakcyjnych idei prawa natury na rzecz odczytywania przez jednostki ludzkie poszczególnych fenomenów prawnonaturalnych. Ale tutaj prawo natury potyka się o swoje własne granice: w egzystencjonalnym wymiarze tego, co indywidualne, prawo jako norma ogólna odnoszona do przypadków typowych jakby zanika. Już filozofowie przedsokratyczni skłaniali się ku subiektywistycznej interpretacji prawa natury. Dopiero jednakże nowożytne doktryny prawa natury podkreśliły z niezwykłą wyrazistością, że z samą egzystencją człowieka związane jest naturalne prawo do egzystencji, tu, teraz i tak, jak to nakazuje niepowtarzalność jednostkowej jego natury.

Subiektywistyczne wersje „prawa" jako współczynnika prawa natury objawiały się m.in. w formie doktryn racjonalistycznych, psychologicznych i tradycjonalistycznych.

Racjonalistyczna wersja „prawa" w subiektywistycznych doktrynach prawa natury określa je jako szczególny porządek subiektywności wynikającej i dążącej ku określonej formie bytu prawnego, odzwierciedlanego stanem wewnętrznym

umysłu danej osoby. Na płaszczyźnie jurydycznej wyraża się w prawach jednostki, prawach podmiotowych, prawach człowieka. Prawo natury, zwane często *ius naturae* albo *ius naturale*, przeobraża się jakby w sumę uprawnień i roszczeń, z których każda jednostka pragnęłaby czerpać w sposób naturalny. Nie pomija też obowiązków. Sama bowiem racjonalna natura zobowiązuje człowieka do zachowań jurydycznie akceptowanych (*naturalis obligatio*), dysponując sankcjami naturalnymi w przypadkach naruszania jej nakazów (*poena naturalis*). Zadośćuczynienie subiektywnym roszczeniom naturalnym warunkowali jednakże niektórzy systematycy prawa natury ich zgodnością z tzw. obiektywnym prawem natury. Niezgodność prawa stanowionego z obiektywnym prawem natury może uzasadniać realizację subiektywnego prawa natury, np. poprzez prawo do oporu wobec arbitralnej władzy. Ponieważ subiektywne prawa natury są prawami „wrodzonymi" jednostkom ludzkim (*iura comata*), w odróżnieniu od praw nabytych w społeczeństwie (*iura acquisita*), ich nosiciele są sobie równi z natury, bez potrzeby żadnych dodatkowych uzasadnień. Uprawnionym z natury jest każdy człowiek dlatego, że jest człowiekiem i jako taki jest w tym sensie równy każdemu innemu człowiekowi.

Myśl o subiektywistycznie pojmowanym prawie natury pojawiła się już u stoików starszych. Przejęta przez scholastyków utrwaliła się swoją dojrzałością w doktrynach chrześcijańskich. Rozbudziła sformułowania rozlicznych koncepcji godności, braterstwa, równości ludzi, zderzając się ze sztucznie kształtowanymi przez prawa stanowione koncepcjami kontrowersyjnych układów społecznych. Syciła się świadomością, że jednostka ludzka jest kimś historycznie i logicznie wcześniejszym (*prius*) od społeczeństwa i państwa jako czegoś późniejszego (*posterius*). Broniła prawomocności tego, co pierwotne, przed inwazją tego, co wtórne. Przemawiała w obronie naturalnych praw jednostki. Splotła się z najciekawszymi wyobrażeniami umowy społecznej, głównie Grocjusza, Hobbesa, Locke'a, Rousseau. Dała asumpt do rozwoju zarówno idei suwerenności (jednostki, władzy, narodu, ludu, społeczeństwa, państwa), jak i do potężnych rewolucji (angielskiej, francuskiej, amerykańskiej). Czerpała sławę z amerykańskich *Praw Człowieka i Obywatela* (*Bill of Rights*), sformułowanych w 1789 r., *Deklaracji Praw Człowieka* ONZ i prawnonaturalnego brzmienia wielu konstytucji. W okresach głębokich kryzysów społecznych przypomniała o istnieniu praw wyższych od praw stanowionych.

Psychologiczna wersja „prawa" w subiektywistycznych doktrynach prawa natury wychodzi i dąży ku formie bytu prawnego natury emocjonalnej, afektywnej. Od strony jurydycznej uzewnętrznia się w „poczuciu prawnym", „poczuciu sprawiedliwości", „emocjach prawnych", „przeżyciach prawa" etc. Subiektywna wrażliwość emocjonalna człowieka określa rozmiary naturalnej egzystencji prawa. Nie rozum, nie wola, lecz emocje, afekty, „serce" przesądzać mają o tym, co naprawdę jest w naturze jednostki. Pozostając fenomenem psychologicznym, prawo skazuje się na efemeryczność, doraźność, jednorazowość i w zasadzie niepowtarzalność. Jest zróżnicowane zależnie od natury temperamentu przeżywającej je osoby. Przeżywanie emoc-

jonalne prawa jest przeżywaniem przede wszystkim określonych wartości należących do prawa natury, toteż dość łatwo przenikają do niego oceny religijne, etyczne, socjologiczne, polityczne. Emocjonalne przeżycia prawa, należące do skrajności subiektywizmu, z łatwością rozmijają się z obiektywnymi stanami rzeczy. Dlatego też chłodno rozważający rozsądek bywa znacznie lepszym sędzią niż spontanicznie manifestowane emocje. Psychologicznym interpretacjom prawa natury wielokrotnie przeciwstawiano z tego powodu poglądy, że prawo winno być dziełem rozumu realizowanym poprzez wolę i rozbudzającym określoną aurę emocjonalną.

Tradycjonalistyczna wersja „prawa" w subiektywistycznych doktrynach prawa natury skłania się ku potocznemu, popularnemu pojmowaniu prawa. Odwołuje się do tradycji rozumowania prawniczego, mniemań o prawie, sumienia prawnego, dawnych porządków społecznych, natury współżycia międzyludzkiego. Powoływali się na nią greccy retorowie sądowi i mówcy polityczni. Od Arystotelesa przybrała się na wiele stuleci w szaty zasady słuszności (*aequitas*) w sensie miary korygującej sformułowania norm prawa stanowionego. W sądownictwie kościelnym nabrała znamion szczególnych jako *acquitas canonica*, wykorzystywana niekiedy w charakterze forteli prawniczych przydatnych stronom postępowania sądowego. Zasady słuszności naturalnej zebrał i utrwalił Johann Oldendorp w swej rozprawie *Co jest słuszne i sprawiedliwe* (1529). Wykorzystywana jako podręcznik przez sędziów dociekających naturalnych podstaw słuszności prawnej, była swoistym kompendium reguł mądrości sędziowskiej rozwijanej przez doświadczenia stuleci. Chroniła orzecznictwo sądowe przed nadmierną unifikacją, centralizacją i autorytatywnością. Uzupełniając i korygując schematyzm prawa stanowionego, nie zmierzała do zupełnego jego wyparcia, wszak orzecznictwo oparte jedynie na regułach słuszności graniczyłoby z samowolą. Podkreślała, że orzeczenia sądowe winny być zgodne z prawem stanowionym i jednocześnie słuszne, a nie jedynie słuszne, albo zgodne jedynie z prawem stanowionym. Orzecznictwo sądów angielskich dostarcza wielu przykładów praktycznego stosowania reguł naturalnej słuszności.

DOKTRYNY OBIEKTYWISTYCZNE

W odróżnieniu od interpretacji subiektywistycznych, doktryny obiektywistyczne przypisują wartościom prawa natury byt obiektywny, niezależny od poznającego podmiotu. Byt ten upatrują w wartościach idealnych albo materialnych. Dążenie do objęcia swoim zakresem wszystkich wartości obiektywnych odróżnia je od doktryn materialistycznych. Autorzy doktryn obiektywistycznych przyjmują za cel osiągnięcie bezstronności, rzetelności, szacunku dla faktów i wykorzystania najnowszych osiągnięć naukowych w rozważaniach nad prawem natury. Pragną, aby rezultat poznania prawa natury nie był zaciemniony naleciałościami subiektywizmu, wynikającego z ułomności natury poznającego je podmiotu. Uniezależnienie rezultatu poznawania od poznającego podmiotu

miałoby polegać na intersubiektywnej sprawdzalności i adekwatności opisu prawa natury do kreujących je faktów. Obiektywistyczny charakter doktryn prawa natury wyrażać się ma w możliwie najwierniejszym odzwierciedleniu rzeczywistości tworzącej to prawo. Obiektywistyczne dekalaracje autorów doktryn prawa natury nie znajdują na ogół potwierdzenia w obiektywnej rzeczywistości.

Obiektywistyczne charakterystyki „n a t u r y" w doktrynach prawa natury odwołują się niekiedy do historycznych kryteriów czasowych. Podkreślając pierwotność pochodzenia, genezy czy źródeł prawa, zarazem odsłaniają początkowy, fundamentalny, obiektywny sens jego naturalnej legitymacji. Podkreślając pierwotność natury człowieka, rzeczy, społeczeństwa, wszechświata, w ten sposób wyodrębniają naturę z tego, co nastąpiło po tym, co zostało sztucznie dodane jako pochodne, subiektywne, nie posiadające znamion początku, jak np. prawo stanowione. Na takim gruncie interpretacyjnym natura jest tym, co pierwsze – *primogenitura*. Jako taka wyróżnia się uporządkowaniem wewnętrznym i jakby jurydyczną autarkicznością. Jej niezależność wynika z braku konkurencyjności, wszak naturalne jest zarazem jedyne i niepowtarzalne. Nie splamiona odium polityczności, etycznie dziewicza natura miałaby kreować historyczne podstawy porządku prawnonaturalnego.

Według obiektywistycznych doktryn prawa natury prawo nie powstaje jednocześnie z samą naturą, lecz później. Zostaje objawione przez bóstwo, przekazane przez proroka, odczytane w naturze (człowieka, społeczeństwa, wszechświata), ukształtowane na mocy zwyczaju, ustanowione przez naturalnego ustawodawcę. Tak podarowane, dodane, włączone, odczytane, narzucone, spełnia ważne funkcje. Nakłania do przechodzenia od nieporządku do porządku, od anarchii społecznej do normatywnego uporządkowania, od stanu naturalnego do stanu państwowego, od społeczeństwa prymitywnego do społeczeństwa cywilizowanego, od jurydycznej faktyczności do powinności jurydycznej. Już mitologie prawne starożytnych Greków zawierały prawnonaturalne idee fundamentalnego preporządku, upersonifikowanego w bóstwach prawa – Temidy i Dike. Średniowieczni cesarze przeobrazili te idee w pretensjonalistyczną zasadę *imperium sine fine*, mieniąc się obrońcami *pax et jusita* przed wrogami porządków naturalnych. Szlaki myślowe podobnych pomysłów, jakkolwiek nie zawsze wprost prawnonaturalnych, wiodą od starożytności i średniowiecza poprzez koncepcje Vico, myślicieli Oświecenia, filozofię Hegla aż do materializmu historycznego Marksa i Engelsa.

„P r a w o" w obiektywistycznych odmianach doktryn prawa natury ukazuje się jako formę bytu prawnego o charakterze przedmiotowym, nieosobowym, normatywnym. W aspekcie jurdycznym jest prawem istniejącym obiektywnie, ucieleśnionym w zwyczaju prawnym, orzeczeniu sędziowskim, akcie normatywnym uwzględniającym powinności prawnonaturalne. Obiektywne prawo natury nazywane bywało *lex naturae i lex naturalis*. Różnie pojmowano treści prawa natury w doktrynach obiektywistycznych. Ukazywano je w postaci ogółu zasad zakreślających granice działalności podmiotów sprawujących władzę polityczną. Utożsamiano z ogółem sformułowań „praw

niepisanych", stojących ponad prawem stanowionym i będących miarą jego ocen i zmian. Uznawano za sumę doświadczenia sędziowskiego, wykorzystywanego w charakterze reguł wykładni prawa stanowionego.

Obiektywistyczne wyjaśnienia prawa natury rozwinęły się najpierw w obrębie etyki stoickiej, pogłębione zostały przez patrystykę i wczesną scholastykę, aby zyskać samoistność w doktrynach skłaniających się ku autonomicznemu obiektywizmowi wartości – Hookera, Grocjusza, Pufendorfa, Thomasiusa. Doktryny tego rodzaju spełniały w historii myśli prawnej dwojakie funkcje. Po pierwsze, odegrały znaczną rolę w nauczaniu prawa, zwłaszcza w XVIII i XIX w., kiedy tworzono systemy prawa oparte na podstawach naturalnych. Po drugie, były wykorzystywane w charakterze modeli ustawodawczych, mających być wzorem dla legislatorów. Gdy modele przeobraziły się w obowiązujące systemy prawa stanowionego – pruskiego, austriackiego, francuskiego, pochłonięte przez nie prawo natury utraciło, co było szczególnym paradoksem, swój dotychczasowy rozgłos i znaczenie. Do ważniejszych cech doktryn obiektywistycznych należy też przypisywanie prawu natury roli autorytetu o charakterze pozapolitycznym. Mieniąc się normami, stawiało prawo natury przed prawem stanowionym określone, „wyższe" cele i zakreślało rozmiary ciążącej na nim odpowiedzialności moralnej. Skłaniało do konfrontowania treści prawa stanowionego z wartościami przez siebie głoszonymi, przybieranymi w szaty powinności prawnonaturalnych.

Każda ze znanych odmian obiektywistycznych doktryn prawa natury podkreślała, że nie należy usprawiedliwiać legalności jedynie względami zwykłej celowości, potrzebami władzy i dążeniami do zapewniania skuteczności prawa stanowionego. Doktryny te starały się wykazać, że prawo stanowione nie może sobie przypisywać czegoś, co można by nazwać sprawiedliwością czy autosprawiedliwością. Źródła sprawiedliwości dostrzegały zaś w określonych wyobrażeniach natury, usytuowanych poza prawem stanowionym. Autorzy obiektywistycznych doktryn, poszukując źródeł prawa natury, stali przed alternatywą: czy jest ono dziełem rozumu, czy też aktem woli. Zdecydowana większość myślicieli nadawała obiektywistycznie pojmowanemu prawu natury charakter *actus intellectus*, a nie *actus voluntatis*. Obiektywistyczne doktryny prawa natury odegrały poważną rolę w rozwoju refleksji o prawie i w zakresie kształtowania praktyki prawniczej i politycznej.

REZULTATY SYSTEMATYZACJI

Każda ugruntowana systematyzacja stwarza podstawy bardziej rzetelnego poznawania doktryn prawa natury. W szczególności stwarzać je mogą systematyzacje oparte na przesłankach filozoficznych. Formułując wcześniej próbę systematyzacji historycznej doktryn prawa natury, miałem świadomość jej ograniczonego zasięgu, głównie do jednego tylko przedmiotu – doktryn politycznych i prawnych. Proponowana tutaj systematyzacja, jakkolwiek osadzona w przesłankach filozofii prawa, ma na celu wzbogacenie perspektywy historycznej jednolitym ujęciem filozoficznym, mogącym służyć

porządkującą pomocą niemal wszystkim gałęziom nauk podejmującym nadzwyczaj rozległą problematyką prawa natury.

Pragnienie sprowadzenia całości refleksji nad prawem natury do jednolitych i syntetycznych kryteriów klasyfikacyjnych od wieków pobudza umysły badaczy. Osiągnięcia ich intelektów utrwalają się w bogatych zasobach cennych idei, koncepcji, perspektyw badawczych i ustaleń myślowych. Nie wątpiąc w celowość takich twórczych dążeń, pytano, czy istnieje możliwość uporządkowanego ogarnięcia nadzwyczaj rozległej problematyki doktryn prawa natury za pomocą dostatecznie uzasadnionych kryteriów. Podejmowane próby systematyzacyjne szybciej lub później kruszy upływ czasu. Jeśli bowiem przeobraża się sam przedmiot systematyzacji – doktryny prawa natury, zmieniać się muszą także sposoby ich systematyzowania. Przeprowadzona analiza dowodzi, że czerpanie z inspiracji filozoficznej prowadzić może do sprawdzalnych, jednolitych, całościowych, ogólnych, wszechstronnych i wieloaspektowych zasad porządkowania nie tylko rozproszonych doktryn prawa natury, ale i powikłanych prób wcześniejszych ich systematyzacji.

Systematyzacja osadzona w filozofii prawa pozwala unikać niebezpieczeństw wynikających ze zbyt ciasno zakreślonych pól badawczych. Wąsko pojmowane pole badawcze i – co nie mniej niebezpieczne – otoczenie murem własnej specjalności, przesłania widok na pola sąsiednie, czyli inne fragmenty problematyki prawa natury. Filozofia prawa, w odniesieniu do innych gałęzi prawoznawstwa, dysponuje kryteriami systematyzacji szczególnie adekwatnymi do przedmiotu doktryn prawa natury. Adekwatność ta wyraża się we właściwej korelacji między rzeczywistym zakresem doktryn prawa natury a metodologicznym zasięgiem wykorzystywanych kryteriów systematyzacyjnych. Adekwatny do badanego przedmiotu zasięg filozoficznych kryteriów sytematyzacyjnych wyróżnia się logiczną niesprzecznością, utrwaloną szatą definicyjno-językową, krytycznym szacunkiem dla teoretycznego i praktycznego znaczenia doktryn prawa natury i uwzględnianiem doświadczeń płynących z historii praktyki i myśli ludzkiej. W tym sensie filozoficzny punkt widzenia skłania badaczy do skromności i respektu dla wcześniejszych osiągnięć naukowych. Przypomina, że postęp wiedzy polega na wykorzystywaniu współczesnej sobie perspektywy po to, aby budować z istniejących już elementów wiedzy całości o większym znaczeniu i głębiej wnikające w istotę rzeczy.

Bez względu na istniejące we współczesnym świecie różnice systemów polityczno – społecznych, życie mieszkańców naszego globu komplikuje się coraz bardziej. Nadzwyczaj szybki rozwój techniki, uprzemysłowienia i urbanizacji przynosi wiele przewidywanych i nie przewidywanych problemów. W ślad za tym narasta gąszcz skomplikowanych zadań dla prawa, oczekujących na właściwe rozwiązania. Coraz powszechniej utwierdza się świadomość, że w życiu społecznym akcent spoczywa nie jedynie na manifestacjach władzy panującej, co podkreślają doktryny pozytywizmu prawniczego, lecz przede wszystkim na służeniu przez władzę potrzebom społecznym, za czym opowiadają się niemal wszystkie doktryny prawa natury[18]. Nimb władzy karmić się może przydatnością

18 Według R. A. Posnera „Granica między pozytywizmem i prawem natury przstała być interesująca

społeczną swych działań, a w szczególności zasadnością tych urządzeń prawno-politycznych, które oparte są na przymusie, nakazach i zakazach. Refleksja nad doktrynami prawnymi może przyczyniać się do osiągnięcia pożądanej równowagi między koniecznością istnienia rozsądnej władzy a jej społeczną służebnością wobec dojrzałych politycznie obywateli. Doktryny prawa natury wyraźnie skłaniają się ku równoważeniu sprzecznych celów i dążeń występujących we wszystkich znanych formach życia społecznego.

Wybrana literatura

Bobbio N.: Giusnaturalismo e positivismo giuridico, Milano 1965.
Brown B.F.: Natural Law Reader, New York 1960.
Crowe M.B.: The Changing Profile of the Natural Law, The Haque: Matinus Nijhoff 1977.
Das Naturrechtsdenken heute und morgen, Berlin 1983.
Finnis J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford Univ. Press 1980.
Finnis J.: Natural Law, New York 1991.
George R.P.: Natural Law Theory: Contemporary Essays, Clarendon Press 1992.
Hart H.L.A.: The Concept of Law, Clarendon Press 1994.
Henderson P.: The Natural Law Tradition and Marx's Theory of Exploitation, Dunedin 1992.
Hervada J.: Natural Right and Natural Law: A Critical Introduction, Pamplona: University of Navarra 1987.
Maihofer W. (Hrsg.): Naturrecht oder Rechtspositivismus, Bad Hamburg 1962.
Maneli M.: Juridical Positivism and Human Rights, New York: Hippocreane 1981.
Messner J.: Das Naturrecht, Duncker und Humblot, Berlin 1984.
Nagel T.: Equality and Partiality, Oxford University Press 1991.
Natural Law Bibliography Card Index, Notre Dame Law School Library, Notre Dame, Indiana, U.S.A., zawierający 400 pozycji.
Rzepiński A.: red. Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim, Warszawa 1993.
Problem prawa naturalnego – problemem otwartym, „Chrześcijanin w Świecie", nr 140, 1985.
Rommen H.A.: The Natural Law: A Study in Legal and Social History and Philosophy, New York, Arno Press 1979.
Schuman S.I.: Legal Positivism. Its Scope and Limitations, Wayne State University Press, Detroit 1963.
Tokarczyk R.: Prawa narodzin, życia i śmierci, Lublin 1988.
Tuck R.: Natural Law Theories – Their Origin and Development, Cambridge University Press 1980.
Wolf E.: Das Problem der Naturrechtslehre, Karlsruhe 1959.
Ziembiński Z.: O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury, Poznań 1993.

bądź ważna zaś obie, koncepcje ujednoliciły się". „The Problems of Jurisprudence", Cambridge, Harward Univ. Press 1990, s. 459 i n.

Rozdział dwunasty

IDEA SPRAWIEDLIWOŚCI

WIELOWYMIAROWOŚĆ SPRAWIEDLIWOŚCI

Myśl i praktyka sprawiedliwości są nadzwyczaj rozległe i wielowymiarowe. Trudno jednakże byłoby utrzymywać pogląd Prudhona, że sprawiedliwość rządzi wszystkim. Tam gdzie rzeczywiście rządzi jawić się może głównie jako idea, wartość, zasada organizacyjna, w każdym z tych przypadków wieloznaczna. Nie sposób zwięźle ukazać wszystkie wymiary sprawiedliwości. Ograniczając zakres rozważań do najważniejszych prawnych wymiarów sprawiedliwości można je próbować ująć w formie złożonego paradygmatu, obejmującego zagadnienia istoty, genezy, ewolucji i funkcji sprawiedliwości. W węższym lub szerszym zakresie pradygmat ów znajduje odzwierciedlenie w całej niemal myśli społecznej, najwyraźniej jednak w filozofii prawa.

W rozważaniach nad sprawiedliwością ważną rolę spełniają dystynkcje pojęciowe. Określenie „i d e a", przyjęte w tytule rozdziału, wskazuje na merytoryczną autonomiczność zespołu treści sprawiedliwości wobec zespołów treści przypisywanych innym ideom. Określenie „f i l o z o f i a", charakteryzujące cały nasz przedmiot zainteresowań, podkreśla swobodę myślenia zdolną do przełamywania niemal wszelkich ograniczeń. Określenie „p r o g r a m" jest najbliższe zamiarom praktycznej realizacji treści myślowych. Wreszcie określenie „m y ś l" posiada najszerszy zakres, toteż można nim obejmować wszystkie wspomniane określenia, jako jej szczególne formy składowe.

Można dokonywać przeglądu cudzej myśli na temat sprawiedliwości, można też konstruować myśl własną. Dwupodział ten, ułatwiający rozróżnianie treści wtórnych od treści oryginalnych, otwiera zestaw dychotomicznych podziałów myśli o sprawiedliwości. Kryterium natury pozwala ją dzielić na p r a w o n a t u r a l n ą i n i e p r a w n o n a t u r a l n ą ze wszystkimi wynikającymi stąd dalszymi podziałami. Ważną rolę spełniają dwupodziały myśli o sprawiedliwości na m e t a f i z y c z n ą i e m p i r y c z n ą, i d e a l i s t y c z n ą i p r a g m a t y c z n ą, a b s o l u t y s t y c z n ą i r e l a t y w i s t y c z n ą, a b s t r a k c y j n ą i k o n k r e t n ą, s a m o i s t n ą i i n s t r u m e n t a l n ą, h i s t o r y c z n ą i w s p ó ł c z e s n ą. Odniesienia sprawiedliwości do pojedynczych podmiotów zwane są niekiedy m i k r o s p r a w i e d l i w o ś c i ą, w odróżnieniu od m a k r o s p r a w i e d l i-

w o ś c i odnoszonej do podmiotów grupowych. Ze względu na interes personalny w zasadzie charakteru sprawiedliwości nie spotyka się z powszechną aprobatą rozróżnianie sprawiedliwości w e w n ę t r z n e j od sprawiedliwości z e w n ę t r z n e j. W pierwszym przypadku mówi się o samoocenie jednostki, usprawiedliwianiu się określanym przez psychologów mianem „justyfikator". W przypadku drugim mamy do czynienia z interakcjami międzypodmiotowymi zrealtywizowanymi odpowiednio do sprawiedliwości.

Wielowymiarowość sprawiedliwości pomnażają badania językoznawców nad znaczeniem słowa „sprawiedliwość". Z punktu widzenia gramatycznego słowo „sprawiedliwość" może przybierać wiele znaczeń, poważnie przyczyniających się do związanych z nimi kontrowersji: przymiotnika „sprawiedliwy" w sensie człowieka, oceny, osądu, sądu, wyroku, etc.; rzeczownika „sprawiedliwość" w sensie idei, wartości, zasady organizacyjnej, bogini; przysłówka „sprawiedliwie" w sensie takiego samego potraktowania, właściwego rozstrzygnięcia, dopełnienia określonych oczekiwań; czasownika „usprawiedliwiać" siebie, kogoś, coś, albo „wymierzania sprawiedliwości" w sensie sprawiedliwej oceny, miary, etc. Dla językoznawców nabierają specyficznego sensu kategorie podmiotów sprawiedliwości – indywidualne i zbiorowe oraz ich wzajemne relacje. Dla wszystkich zainteresowanych objawia się wielowymiarowość poszczególnych zasad i formuł sprawiedliwości np. rozdzielczej i wyrównawczej, materialnej i proceduralnej, etycznej i jurydycznej, politycznej i ekonomicznej, ziemskiej i tej z wyobrażanych wierzeniami religijnymi zaświatów.

Idea sprawiedliwości znajduje rozwinięcie na gruncie poglądów poszczególnych wybitnych jej przedstawicieli, jak i szerszych nurtów myślowych[1]. Nurt myśli prawnonaturalnej podkreśla na ogół uniwersalne, wieczne, niezamienne treści sprawiedliwości wskazując na ich poznawczą oczywistość lub wręcz intuicyjność. Nurt myśli pozytywizmu prawniczego przypisuje treściom sprawiedliwości cechy odmienne – lokalne, obowiązujące w określonych przedziałach czasu, zmienne, wymagające interpretacyjnego wysiłku w procesach poznawania prawa stanowionego. W szeroko pojmowanym nurcie pozytywizmu prawniczego mieszczą się te wszystkie socjologiczne, psychologiczne, ekonomiczne i politologiczne wyrazy sprawiedliwości, które zalecają uzależnianie jej treści od uwarunkowań określonego miejsca i czasu. Wielu było wybitnych rzeczników idei sprawiedliwości. Kant, wychodząc od wolnej woli człowieka, zmierzał ku uniwersalnej idei sprawiedliwego prawa, wyrażonej imperatywem kategorycznym. Bentham skłonił się ku hedonistycznemu kryterium określania sprawiedliwości poprzez utylitarną kalkulację przyjemności i cierpienia wynikającą z danej sytuacji. Nie należałoby pomijać przy tym nazwisk Marksa, Iheringa, Stammlera, Rawlsa i wielu innych.

1 Por. R. A. Tokarczyk: Próba sformułowania paradygmatu sprawiedliwości, „Państwo i Prawo", z. 7, 1993, s. 77 i n.

WPŁYWOWE KONCEPCJE

Nawet zwięzłe wzmianki o najbardziej wpływowych koncepcjach sprawiedliwości są pomocne przy ukazywaniu jej wielowymiarowości i ewolucji. Zalążki idei sprawiedliwości znajdujemy w myśli greckiej – mitologii, następnie filozofii, szczególnie myśli prawnonaturalnej. Hebrajski wkład do rozwoju idei wyraża się przede wszystkim w głoszeniu zasady *lex talionis*, pojmowaniu sprawiedliwości jako zgodności z prawem, otwarciu dróg rozwojowych dla koncepcji chrześcijańskich, powiązanych z koncepcjami stoicyzmu. Od tych czasów aż do czasów narodzin utylitaryzmu idea sprawiedliwości zwiąże się z myślą prawnonaturalną. Po okresach panowania idei użyteczności, solidaryzmu społecznego, neokantyzmu, pozytywizmu prawniczego, marksizmu, socjologizmu, psychologizmu następować będą kolejne odrodzenia myśli prawnonaturalnej znaczone nowymi ujęciami sprawiedliwości.

W *„Republice"* Platona znajdujemy koncepcję sprawiedliwości wspartą na założeniach kolektywistycznych. Sprawiedliwość (*dikaiosine*) oznacza tutaj harmonijne relacje między częściami organizmu społecznego złożonego z hierarchicznie usytuowanych trzech stanów – pracowników fizycznych, wojowników i rządzących mędrców. Podział społeczeństwa na stany wynika ze zróżnicowania predyspozycji osobowościowych jednostek ludzkich. Przesądzają one zarazem o konieczności hierarchii warunkującej harmonię społeczną, będącą świadectwem istnienia sprawiedliwości. Dalsze i bliższe echa myśli Platona o sprawiedliwości znajdujemy w koncepcjach sprawiedliwości odwołujących się do treści społecznego organicyzmu, solidaryzmu i autorytaryzmu oświeconego.

Arystoteles dostrzegał istotę sprawiedliwości w pewnych treściach równości, odnoszonych do poszczególnych jej rodzajów. Sprawiedliwość ogólna albo formalna polega na równym wobec wszystkich wolnych obywateli przestrzeganiu obowiązującego prawa. Sprawiedliwość szczególna albo materialna zmierza do równego wymierzania obywatelom korzyści i strat w równych sytuacjach. Sprawiedliwość rozdzielcza albo dystrybutywna znajduje zastosowanie jako zasada pierwotna sprawiedliwych podziałów. Sprawiedliwość wyrównawcza albo komutatywna jest wobec sprawiedliwości rozdzielczej wtórna ponieważ jedynie koryguje niesprawiedliwości pierwotnego podziału korzyści i strat. Arystotelesa poglądy na sprawiedliwość wpływać będą w różnym zakresie na niemal wszystkie późniejsze koncepcje sprawiedliwości. Jak to wyraził amerykański myśliciel Lester Ward przejawiać się będą w postaci „wymuszania przez społeczeństwo sztucznej równości w warunkach społecznych, które są z natury swej nierówne"[2]. Zakresy owego wymuszania są zróżnicowane w poszczególnych nurtach myśli socjalistycznej i komunistycznej. Najdalej chyba sięgają egalitarystyczne postulaty komunistów – Marksa, Engelsa, Lenina rozciągające się zarówno na polityczno-prawną nadbudowę jak i ekonomiczno-konsumpcyjną bazę.

2 L.F. Ward: Applied Sociology, Boston 1906, s. 22.

Dla angielskiego myśliciela Spencera w o l n o ś ć, nie równość, wyraża najgłębszy sens sprawiedliwości. Według niego każda jednostka ludzka powinna otrzymywać takie dobra, jakie wynikają z natury jej zdolności i pracowitości. Wolność jednostki w jej sprawiedliwych dążeniach do osiągnięcia owych dóbr może być ograniczana jedynie równą wolnością innych jednostek w ich podobnych dążeniach. Myśl Spencera stała się fundamentem liberalnej koncepcji sprawiedliwości. Pod jej urokiem pozostawał Kant, definiując sprawiedliwość jako zespół takich warunków,w których wola jednej osoby będzie pozostawała w zgodzie z wolą innych osób uzgodnionych na mocy uniwersalnego prawa wolności – imperatywu kategorycznego. Współcześnie wolność jako istotę sprawiedliwości eksponuje ze znacznym powodzeniem amerykańska myśl libertarianistyczna wyrażająca funkcje tzw. państwa minimalnego.

Wielu myślicieli twierdzi, że nie sposób rozsądnie rozprawiać o sprawiedliwości bez powiązania idei r ó w n o ś c i z ideą w o l n o ś c i. Dostrzegają oni wprawdzie, że niemal zawsze istnieje pewne napięcie między określonym natężeniem równości a określonym natężeniem wolności, polegające na osłabianiu pierwszej przez drugą, drugiej przez pierwszą, wzajemnego osłabiania, ale wierzą w możliwość ich zharmonizowania. Szkocki filozof Wiliam Sorely możliwość taką upatrywał w systemie odpowiedniej edukacji obywateli żyjących dostatnio w warunkach wolności. Niemało intelektualnego trudu w pogodzenie równości z wolnością jako współczynników sprawiedliwości włożył ostatnio amerykański filozof John Rawls. Jego koncepcja sprawiedliwości wyraża się w dwóch zasadach: a) równego prawa każdej jednostki do wolności porównywalnej z wolnością innych, b) społeczne nierówności powinny być tak rozwiązywane aby nikomu nie hamowały szans rozwoju. W polityce społecznej pierwsza zasada ma przewagę nad drugą czyli, że wolność może być ograniczana tylko w trosce o zachowanie wolności. Natomiast żądanie poszerzenia równości społecznej i ekonomicznej jest uzasadnione tylko wtedy, gdy nie ogranicza zakresu istniejącej wolności.

Wpływowe są również koncepcje myślicieli wykazujących, że główny cel sprawiedliwości polega na zapewnieniu p o w s z e c h n e g o b e z p i e c z e ń s t w a. Hobbes w dość przekonywający sposób twierdził, że zachowywanie pokoju jest warunkiem wstępnym i niezbędnym ochrony najwyższych wartości – życia ludzkiego, własności, ustanowionego porządku społecznego, prawnego i politycznego. Tak pojmowanemu powszechnemu bezpieczeństwu podporządkowywał równość i wolność. Podobnie myślał Bentham gdy poszukiwał wzorów regulacji prawnej mającej zapewnić przede wszystkim ochronę jednostki ludzkiej poprzez nienaruszalność jej uprawnień. Późniejsze, niektóre nurty myślowe, programy autorytarnych a tym bardziej totalitarnych ruchów społecznych, wykazały jakie zagrożenia dla jednostki ludzkiej niesie arbitralne pojmowanie znaczenia powszechnego bezpieczeństwa. Pojmowanie powszechnego bezpieczeństwa, zgodne z duchem filozofii Hobbessa, nie może prowadzić do nieusprawiedliwionego unicestwiania równości i wolności.

Do najnowszych, ale jeszcze nie spopularyzowanych, toteż mniej wpływowych, należą koncepcje sprawiedliwości ujmujące ją w kategoriach w y m i a n y. Jej zwolennicy skłonni są redukować znane zasady sprawiedliwości do zasady sprawiedliwości dystrybutywnej. W tym świetle „sprawiedliwość dystrybutywna dotyczy stosunku między odwzajemnieniem otrzymywanym za wyświadczone usługi a kosztami nakładów poniesionymi w celu ich wyświadczenia"[3]. Odpowiednia interpretacja dystrybucji pozwala rozciągać jej zakres zarówno na pożądane dobra, jak i na zło w formie kar, którego ludzie unikają. Koncepcje sprawiedliwości jako szczególnej wymiany dóbr i kar w społeczeństwie silniej akcentują proceduralne strony sprawiedliwości, niż znacznie bardziej chyba doniosłe jej strony treściowe, toteż niekiedy trącą płycizną myślową.

PRAWO A SPRAWIEDLIWOŚĆ

Wpływowość określonych koncepcji sprawiedliwości ograniczona bywa upływem czasu. W praktyce społecznej można o nich na ogół traktować jedynie w przedziałach niezbyt rozległego czasu. Paradygmatyczne ujmowanie koncepcji sprawiedliwości skłania się do ukazywania ich w niezmiennej perspektywie ponadczasowej. Taka była w gruncie rzeczy perspektywa statycznych, pretendujących do wielowymiarowego uniwersalizmu (podmiotowego, czasowego, przestrzennego, przedmiotowego) koncepcji prawa natury od ich prapoczątków aż do pojawienia się ich wersji dynamicznych, szczególnie tych o zmiennej treści. Na tym absolutystycznym prawnonaturalnym tle ostro rysuje się aparadygmatyczność czy też wręcz antyparadygmatyczność tych głównych nurtów myśli prawnej, które preferują relatywizm. Mimo ich wielości, bez większego uszczerbku dla poznawania istoty sprawiedliwości, można je scharakteryzować na przykładzie pozytywizmu prawniczego i koncepcji dobra społecznego. Koncepcje prawa natury, pozytywizmu prawniczego i dobra społecznego pozwalają ukazać t r z y t y p o w e d r o g i k s z t a ł t o w a n i a s p r a w i e d l i w o ś c i p r z y p o m o c y p r a w a.

D r o g a p i e r w s z a, znaczona wielością koncepcji prawa natury spotykających się z wieloznaczną sprawiedliwością, usiana jest licznymi sporami[4]. Według Arystotelesa sprawiedliwość godzi się z prawem natury jeśli cieszy się atrybutami wielowymiarowego uniwersalizmu. Zbliżony pogląd utrzymywał Tomasz z Akwinu, znacznie później Herbert Hart. W epoce Oświecenia, głównie dzięki Christianowi Wolfowi, przeważała opinia, że *ius naturale*, rozumiane jako racjonalny i kompletny system norm prawnych, zawsze pozostaje w zgodzie ze sprawiedliwością ponieważ jest z nią tożsamy. Rudolf Stammler przeciwstawił temu rozumowaniu koncepcję prawa natury

3 P.M. Blau: Sprawiedliwość w wymianie społecznej, [w:] Współczesne teorie wymiany społecznej, Zbiór tekstów. Wybór, redakcja naukowa i wprowadzenie Marian Kempny, Jacek Szmatka, Warszawa 1992, s. 257.

4 Por. L.L. Weinreb: Natural Law and Justice, Cambridge Mass. and London 1987.

ze zmienną treścią, za którą podąża zmienna treść sprawiedliwości. W opinii Johannesa Messnera prawo natury obejmuje całe uniwersum, zaś sprawiedliwość jedynie drobną jego część. Mimo owych rozbieżności opinii panuje zgoda wśród zwolenników prawa natury, że zawiera ono treści, które muszą być uwzględniane w prawie stanowionym, pretendującym do miana prawa sprawiedliwego.

Rozumne prawo natury narzuca ograniczenia w zakresie swobody prawodawczej poprzez uzgadnianie z nim prawa stanowionego. Jeśli zostały naruszone racjonalne treści prawa natury w tworzeniu, stosowaniu i egzekwowaniu prawa stanowionego rodzić się musi zasadnicza wątpliwość co do moralnej podstawy jego obowiązywania, w ślad za tym i sprawiedliwości, bo cóż warte są prawa bez obyczajów (*quid leges sine moribus*). Sprawiedliwe prawo stanowione nie może zlekceważyć fizjologicznych, psychicznych i intelektualnych cech natury człowieka, do której się kieruje, odzwierciedlanych prawem natury. Cechy te są przejawami praw natury rządzących narodzinami, życiem i śmiercią człowieka. To co uważane jest za prawe z samej natury człowieka określa drogi do tego co sprawiedliwe. Prawo natury wywiedzione z subiektywnej natury człowieka dzięki uniwersalnej jednorodności podstawowych jej cech staje się normą obiektywną. Tylko taka norma może tworzyć niewzruszalną podstawę dla sprawiedliwości.Owe normy obiektywne prawa natury w epoce Oświecenia przybrały szaty uprawnień naturalnych i praw podmiotowych, współcześnie zaś praw człowieka wyrażanych już przy pomocy prawa stanowionego. Szlaki od prawa natury do sprawiedliwości wytyczali przez tysiąclecia klasycy prawa natury.

Po drodze drugiej kroczą zwolennicy pozytywizmu prawniczego. Według dość już licznych koncepcji pozytywizmu prawniczego, nierzadko skłaniającego się ku socjologizmowi, psychologizmowi, ekonomizmowi i ujęciom politologicznym, prawo stanowione przez państwo jest jedynym realnym źródłem sprawiedliwości. Zatem tam gdzie nie ma prawa stanowionego nie może też być sprawiedliwości. Kategorie sprawiedliwości i niesprawiedliwości zależą od prawa stanowionego, jak głosił Hobbes. Prawo stanowione nie jest jednak zależne od sprawiedliwości, jak twierdzi również Kelsen. Właściwym celem prawa stanowionego jest zapewnienie legalności zachowań ludzkich, ale nie sprawiedliwości. Prawo stanowione jest pierwotne, sprawiedliwość wobec niego wtórna, toteż zawsze jest jedynie jego refleksem. Prawo stanowione składa się z norm obiektywnie obowiązujących, zaś sprawiedliwość nazbyt często ciąży ku normom subiektywnym. Przeto sprawiedliwość, jeśli pretenduje do rangi wartości, musi się identyfikować z posłuszeństwem prawu stanowionemu. Wyraża to paremia ulegaj prawu jakie sam postanowiłeś (*patere quam ipse fecisti legem*). Do głównych współtwórców pozytywistycznej koncepcji sprawiedliwości, obok wspomnianego już Hobbesa i Kelsena, należą: Trazymach, Spinoza, Hegel, Austin, Ihering, Holmes, Bobbio, Hohfeld i Alf Ross.

Wreszcie zarysowała się i trzecia droga ku sprawiedliwości znajdująca uzasadnienie w koncepcjach dobra społecznego. Zasada rozumowania przenikająca owe koncepcje jest analogiczna do prawnonaturalnych koncepcji wysnuwania treści spra-

wiedliwości. Rolę prawa natury spełnia tutaj kategoria dobra społecznego. Według koncepcji dobra społecznego jurydyczne kategorie prawa natury jak i prawa stanowionego nie mogą być przyjmowane za właściwe źródło sprawiedliwości. Kategoria prawa natury odznacza się subiektywizmem i mglistością, natomiast bardzej zobiektyzowana kategoria prawa stanowionego nie uwzględnia sfery życia prywatnego,w której sprawiedliwość spełnia ważną rolę. Sprawiedliwość istniałaby nawet w przypadku braku jakichkolwiek norm prawnych. Skoro jednak istnieją takie normy to miary ich dobroci należy poszukiwać w sprawiedliwości, ale nie odwrotnie. Wprawdzie państwo i prawodawcy deklarują jakąś koncepcję sprawiedliwości, ale faktycznie wywodzi się ona ze społeczeństwa posiadającego jakąś wizję dobra społecznego.

Na gruncie koncepcji dobra społecznego wszystkie treści sprawiedliwości wynikają z sensu dobra społecznego i są mu podporządkowane. Kategoria dobra społecznego, zyskująca tutaj rangę metanormy, określać winna tworzenie, stosowanie i egzekwowanie sprawiedliwego prawa. Dobro społeczne wskazuje na obiektywne kryterium oceny subiektywnych zachowań jednostek ludzkich, tego co powinno być czynione aby mogło być sprawiedliwe. Powinność znajduje oparcie nie w przymusie politycznym, nie w sankcji prawnej lecz dobru społecznym będącym szczególnym wyrazem moralności. Zrealizowana powinność nabiera cech jakby sprawiedliwej dobroczynności, której nie należy wszakże mylić z dobroczynnością miłosierdzia, na ogół popadającą w sprzeczność ze sprawiedliwością. Koncepcje dobra społecznego nie muszą kolidować z dobrem jednostki ludzkiej, jakkolwiek uzgadnianie obu rodzajów dóbr rodzi zwykle niemałe trudności. Spełniają one kluczową rolę w nurtach myśli podkreślających znaczenie zbiorowości ludzkich – rodziny, społeczeństwa, ludzkości – niekiedy dość od siebie odległych, jak np. z jednej strony w marksizmie, z drugiej zaś strony w myśli chrześcijańskiej. Wśród najbardziej znanych przedstawicieli tej drogi do sprawiedliwości znajdujemy nazwiska Benthama, Hume'a, Godwina, Iheringa, Milla, Moora, Pounda, Radbrucha, Maritaina, Rawlsa.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A PRAWO

Najściślejsze powiązania sprawiedliwości z prawem nigdy nie budziły najmniejszych wątpliwości. W sensie pojęciowym łacińskie określenie prawa *„ius"* łączy się z łacińskim określeniem *„iustitia"*. W sensie funkcjonalnym sprawiedliwość realizowana jest w pewnym zakresie przy pomocy prawa, ale prawo spełnia przy tym rolę środka a nie celu. W sensie ideologicznym sprawiedliwość utożsamiana jest na ogół z obowiązującym prawem. Dla rozróżnienia sprawiedliwości f a k t y c z n e j od sprawiedliwości d e k l a r a t y w n e j przydatne jest wyodrębnianie materialnej i formalnej strony – prawa, praworządności i legalizmu. Dla korygowania sprawiedliwości f o r m a l n e j rozwinięta została koncepcja s ł u s z n o ś c i, niekiedy bliska potocznemu pojmowaniu sprawiedliwości. Oczywiście prawo poddawane jest nie tyl-

ko ocenom sprawiedliwościowym i słusznościowym lecz również innym – wolnościowym, równościowym, utylitarnym, efektywnościowym, etc.

Sprawiedliwość przypisywana bywa postępowaniu ludzkiemu, normom prawnym i moralnym oraz strukturom organizacyjnym sprzyjającym jej realizacji. Te ostatnie, wespół z tymi poprzednimi, sprzyjają postępowaniu ludzkiemu zgodnemu ze sprawiedliwością. Sprawiedliwość jest aprobowaną i przez to zobowiązującą normą społeczną kierującą zachowaniami jednostki ludzkiej w jej relacjach z innymi jednostkami ludzkimi. Wielu władców przypisywało sobie przydomek Sprawiedliwy. Sędziowie amerykańskiego Sądu Najwyższego określani są mianem „sprawiedliwość" (*Justice)*. Dociekania sensu sprawiedliwości łączą się z dociekaniem racji normowania prawnego i moralnego, upatrywanych najczęściej w dążeniu do osiągania i zachowywania porządku prawnego, politycznego i społecznego. Gdy idea porządku w filozofii prawa dotyczy głównie strukturalnych form organizacji życia społecznego w celu uniknięcia chaosu, idea sprawiedliwości zmierza przede wszystkim do nadawania im określonej treści. Sprawiedliwość kieruje uwagę ku uczciwości i racjonalności norm tworzących normatywne konstrukcje budowli porządku społecznego, sprawiedliwość określa zaspokajanie „racjonalnych" potrzeb i żądań jednostek ludzkich. Zmienność wypomnianych czynników oddziaływujących na sprawiedliwość i przede wszystkim samej sprawiedliwości sprawia, że często porównywana jest ona do zmiennego oblicza mitologicznego Proteusza.

Filozofia prawa formułuje katalogi problemów sprawiedliwości, jak też i propozycje ich rozwiązywania przydatne praktyce wymiaru sprawiedliwości. Każdy zasługujący na uwagę nurt myślowy filozofii prawa zawiera własną koncepcję sprawiedliwości, zazwyczaj też określającą jej relacje z prawem. Nurt myślowy prawa natury charakteryzujący się indywidualizmem, początkowo hedonistyczno-utylitarnym, utożsamia sprawiedliwość z całym prawem natury albo określonymi jego normami. Nurt myślowy pozytywizmu prawniczego wnosi woluntarystyczną koncepcję kształtowania sprawiedliwości poprzez utożsamianie jej treści z wolą prawodawcy, w ujęciach teologicznych prawodawcy boskiego, w świeckich zaś ziemskiego. Panuje dość powszechna zgodność opinii, że w ostatnich trzech stuleciach kryteria sprawiedliwości przesuwały się z indywidualistycznych ku społecznym, z metafizycznych ku pragmatycznym, z teologicznych ku świeckim. Wśród różnych konkurencyjnych nurtów myślowych filozofii prawa podejmujących problematykę sprawiedliwości wyróżniają się pomysły filozofujących prawników i jurydyzujących filozofów.

Współczesna myśli filozoficzno-prawna wskazuje, że określenia „sprawiedliwość" i „prawo natury" nie mogą być traktowane jako synonimy. Jedynie w zakresie prawnonaturalnych koncepcji sprawiedliwości można mówić o takiej synonimiczności[5]. Zazwyczaj nurty myślowe prawa natury zmierzają do ogarnięcia swoim zakresem całokształtu wyobrażanego porządku społecznego. W wyobrażeniach owych spra-

5 Por. R. Marcic: Naturrecht und Gerechtigkeit, Lang 1989.

wiedliwość zajmuje wprawdzie poczesne miejsce, ale współistnieją z nią inne, niemniej ważne wartości. Należy zauważyć, że również nurt pozytywizmu prawniczego zbliża się w pewnym sensie do nurtu prawa natury w ich wyobrażeniach idealnego porządku społecznego, w szczególności zaś wyobrażeniach sprawiedliwości. Zanim prawodawca ustanowi prawo musi mieć jakieś wyobrażenie celu, bardziej lub mniej idealnego porządku społecznego, który przy pomocy prawa stanowionego pragnąłby osiągnąć. Idea sprawiedliwości jawi się w tym kontekście jako myślowe źródło idealnego uporządkowania społecznego przy pomocy prawa.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A RACJONALNOŚĆ

W poszukiwaniu istoty sprawiedliwości ścierają się ze sobą trzy główne stanowiska: 1) racjonalnego charakteru sprawiedliwości, 2) irracjonalnego charakteru sprawiedliwości, 3) mieszanego charakteru sprawiedliwości, łączącego wątki racjonalne z emocjonalnymi. Większość znawców problematyki podziela trzecie stanowisko, nieco mniej pierwsze, zaś drugie jedynie nieliczni.

Zwolennicy poglądu o racjonalnym charakterze idei sprawiedliwości zwykle najpierw definiują samo pojęcie racjonalności. Najchętniej wywodzą je z wiedzy, której przypisują cechy pewności, niezawodności i nieomylności przypominającej wiedzę matematyczną. Twórcy klasycznych koncepcji prawa natury, przyjmując założenie o istnieniu takiej wiedzy, dostrzegali możliwość wysnuwania treści prawa natury, szczególnie zaś sprawiedliwości z opisu natury ludzkiej, natury społeczeństwa, natury wszechświata, natury Boga. Owo ambitne pojmowanie racjonalności rozwinął Rene Descartes i kontynuatorzy jego myśli.

Po zdefiniowaniu racjonalności i potwierdzeniu możliwości jej występowania w sprawach społecznych można było wznosić konstrukcję racjonalności sprawiedliwości. Niekiedy spory co do racjonalności sprawiedliwości wynikają z braku dobrej znajomości faktów (np. w sprawie równouprawnienia kobiet z mężczyznami). Niekiedy niełatwo te fakty ustalić (np. w sprawie wpływu programów telewizyjnych na wzrost przestępczości). Trudne do rozwiązania są spory związane z ocenami wartościującymi faktów, ale i tutaj racjonalne dokonywanie wyborów jest możliwe.

Racjonalny wgląd w naturę ludzką wskazuje, że istnieje wiele wartości, wśród nich sprawiedliwość, wspólnie podzielanych przez wszystkie rozumne istoty ludzkie. Według J. Jouberta sprawiedliwość to prawda działająca (*La justice est la verite en action*). Istnieje też wiele problemów sprawiedliwości trudnych do jednoznacznego rozwiązania przy pomocy racjonalnych kryteriów dobra czy też legalności (np. dylemat między uznawaniem życia za wartość najwyższą a dopuszczalnością kary śmierci, eutanazji, samobójstwa, obowiązkowej służby wojskowej podczas wojny). Mimo wszystko należy zgodzić się ze zwolennikami poglądu, że racjonalny dyskurs o sprawiedliwości jest możliwy i potrzebny.

Dylemat między uznawaniem życia za wartość najwyższą a dopuszczalnością jego unicestwienia w niektórych okolicznościach przyjmowany jest przez zwolenników po-

glądu o irracjonalnym charakterze sprawiedliwości za fundament ich rozumowania. Oto według przekonania Hansa Kelsena protagoniści racjonalnego charakteru sprawiedliwości w rzeczywistości wypowiadają jedynie irracjonalne preferencje ponieważ nie można jej uzasadnić w sposób racjonalny[6]. Zgodnie z linią jego rozumowania, jeśli według jednych poglądów życie ludzkie jest najwyższą wartością, zaś według innych jest nią zachowywanie suwerenności władzy państwowej nawet za cenę życia ludzkiego, to z całą jaskrawością odsłania się irracjonalność sprawiedliwości. Ową irracjonalność rozprawiania o sprawiedliwości obrazuje plastycznie wojna, nieco mniej widowiskowo, ale równie okrutnie, kara śmierci. Nie sposób przeto, utrzymywał Kelsen i inni myśliciele, racjonalnie uzasadnić sprawiedliwego zabijania ludzi na mocy orzeczenia sądowego jak też wysyłania ich na wysoce prawdopodobną śmierć podczas wojny. Nie znajduje tu zastosowania maksyma kto prawdziwie kocha, surowo karze (*qui bene amat bene castigat*). Nie sposób racjonalnie uzasadnić wartości sprawiedliwości, podobnie jak i wartości wolności, równości bezpieczeństwa, ponieważ ścierają się wokół nich sprzeczne racje. Można wartość jedynie preferować tyleż emocjonalnie co racjonalnie. Na przeszkodzie do wykazania racjonalnego charakteru sprawiedliwości staje niemożliwość przypisania cechy prawdziwości ocenom wartościującym, na których wspiera się m.in. idea sprawiedliwości. Pogląd o irracjonalnym charakterze sprawiedliwości został ostatnio rozwinięty przez Alfa Rossa.

Umiarkowany, i chyba najbliższy prawdzie, jest pogląd o mieszanym racjonalno-emocjonalnym czy też emocjonalno-racjonalnym charakterze sprawiedliwości. Skłaniał się do niego znawca problematyki sprawiedliwości Chaim Perelman stwierdzając m.in.: „Jedynie naiwny racjonalizm sądzi, że rozum jest zdolny do znalezienia prawd oczywistych i wartości niezaprzeczalnych. Racjonalizm dogmatyczny wierzył w możliwość stworzenia systemu doskonałej sprawiedliwości, bo sprawiedliwość była po wszystkie czasy uważana za przejaw rozumu w działaniu... Sprawiedliwość jako przejaw rozumu w działaniu, musi się zadowolić poprawnym formalnie rozwinięciem jednej lub kilku wartości, które nie są określane ani przez rozum, ani przez poczucie sprawiedliwości... Wobec charakteru arbitralnego wszelkiej wartości sprawiedliwość absolutna, całkowicie oparta na rozumie, nie istnieje"[7]. Przyjęciu poglądu o racjonalno-emocjonalnym charakterze sprawiedliwości sprzyja odrzucenie Hume'a twierdzenia o rozdzielności bytu od powinności, faktów od wartości. Pogląd o nierozdzielności bytu i powinności, faktów i wartości sformułował, rozwinął i uzasadnił Lon L. Fuller.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A RÓWNOŚĆ

Tak jak idea sprawiedliwości, również idea równości jest nadzwyczaj polimorficzna – zawiera wiele znaczeń. Z uwagi na relacje ze sprawiedliwością ważną rolę odgrywa

6 H. Kelsen: What is Justice, Univ. of California Press 1971.
7 Ch. Perelman: O sprawiedliwości, Warszawa 1959, s. 106 i n.

równość prawna, równość polityczna i równość społeczna. W rzeczywistości występuje zróżnicowanie ludzi pod względem fizycznym, psychicznym i społecznym. Rzuca ono wyzwanie dość powszechnie przyjmowanej równości podstawowej, zwanej też pierwotną, polegającej na przynależności wszystkich ludzi do tego samego gatunku. Owa równość gatunkowa załamuje się zwykle w warunkach równości szans, pozwalającej na wykazywanie swojej ponadprzeciętności jednostkom zdolnym i pracowitym. Ponadprzeciętne osiągnięcia mogą być niwelowane przy pomocy mechanicznego stosowania równych miar dla różnych ludzi. Rezultatem takich zabiegów jest równość społeczna uzasadniana ideologiczną argumentacją znaną równości politycznej i utrwalana przy pomocy normatywnej równości prawnej. Odrębne miejsce zajmuje równość interpersonalna wynikająca z realnego układu między jednostkami ludzkimi, łączącego wszystkie elementy naturalne i sztuczne równości.

Sprawiedliwość, przejawiając się poprzez normy prawne, z ich istoty czerpie określone *modicum* równości. Sprawiedliwy sędzia w takich samych sytuacjach stosuje takie same prawa (*in paribus causis para iura*). Zrównująca normatywność prawna poprzestaje na równości formalnej polegającej na równym traktowaniu równych sobie osób w równych sytuacjach, stosownie do przyjmowanej formuły sprawiedliwości. Faktyczna równość jednostek i grup społecznych, jeśli pozostaje w zasięgu regulacji prawnej, może być jedynie pochodną równości formalnej. Egalitarystyczne formuły sprawiedliwości zmierzają do przezwyciężania rozbieżności między formalną równością prawną a równością faktyczną poprzez wprowadzanie do regulacji prawnych gwarancji zaspokajania przez państwo określonych potrzeb ludzkich. Gwarancje owe przybierają formy jakby przywilejów dla niektórych grup ludności – zachowywania określonego minimum poziomu dobrobytu, minimum płac, zasiłków, pomocy socjalnej, bezzwrotnych stypendiów, etc. Oczywiście egalitarystyczne formuły sprawiedliwości popadają w sprzeczność z jej formułami nieegalitarystycznymi. Te pierwsze stanowią ostoję myśli socjalistycznej i komunistycznej, te drugie myśli liberalnej i konserwatywnej.

Problem czy określone faktyczne nierówności istniejące między ludźmi uzasadniają niekiedy równe ich traktowanie znajduje więc rozbieżne rozwiązania. Rozbieżności owe upewniają w ich racjach zwolenników poglądu o emocjonalnym charakterze sprawiedliwości. Należy przyznać, że na przestrzeni dziejów, przechodząc od kryteriów indywidualistycznych ku kryteriom grupowym, sprawiedliwość zawiera w sobie coraz więcej komponentów relatywnych. Zachowywanie kryteriów indywidualistycznych najwyraźniej sprzyjało absolutystycznym koncepcjom sprawiedliwości, ponieważ bez wątpienia znacznie łatwiej uzgodnić jej treści z potrzebami jednostki niż potrzebami grup społecznych. Proporcje równości i nierówności w koncepcjach sprawiedliwości zależą jednak bardziej od czynników obiektywnych niż subiektywnych. Głównie czynniki obiektywne, wyznaczające zastany poziom gospodarczy i polityczny, pozwalają modyfikować na drodze prób i błędów, eksperymentów i porażek, postępów i retrogresji to co w myśl sprawiedliwości powinno być traktowane równo lub nierówno.

Wprawdzie ewolucja koncepcji sprawiedliwości przebiega po szlakach znoszenia nieuzasadnionych nierówności, ale koncepcje całkowicie równościowych społeczeństw budzą opory.

Usiłowania niwelowania rozbieżności pomiędzy naturalną, faktyczną nierównością między ludźmi a sztuczną, formalną równością prawną muszą opierać się na arbitralnych decyzjach, wspieranych władzą państwową, niekiedy z uszczerbkiem dla zakresów ludzkiej wolności. Niedogodności tych pozwala uniknąć kategoria równości wymiennej zwana także równością komutatywną jako istotna cecha egalitarystycznych koncepcji sprawiedliwości. Umowa jest najdoskonalszą formą realizowania równości wymiennej ponieważ zapewnia stronom autonomię wyborów. Jak głosi paremia, nikt nie może mieć władzy nad równym sobie (*per super parem potestam non habet*). Do istoty umowy, jako sprawiedliwej wymiany, należy zachowywanie pewnego stopnia równości między przyrzeczeniem a realizacją, spełnieniem a oczekiwaniem. Jeśli zaznaczy się istotna nierówność wynikająca z przewagi jednej ze stron umowy, sprawiedliwość nakazuje jej wyrównanie. W przypadkach umownie określonej nieekwiwalentności wymiany pojawia się proporcjonalność równości. Rażąca nieproporcjonalność, np. kary do przestępstwa, obraża poczucie sprawiedliwości. Kategoria proporcji, tak wysoko ceniona w świecie piękna, w zakresie sprawiedliwości realizuje się poprzez równość szanowaną przez słabszych, lekceważoną przez silniejszych.

Według celnej opinii Arystotelesa, żądanie równości kreuje samo sedno idei sprawiedliwości. Egalitarystyczne formuły sprawiedliwości czynią wprost zadość temu żądaniu. Także w nieegalitarystycznych formułach sprawiedliwości znaleźć można miejsce dla równości. Zarezerwowane jest ono dla tych dość rzadkich przypadków kiedy pojawiają się równe sobie podmioty sprawiedliwości na zasadzie konsekwencji traktowane równo przez nieegalitarne formuły sprawiedliwości. Formuły nieegalitarne zasadniczo zmierzają jednak do upatrywania istoty sprawiedliwości w nierówności. Formalna równość prawna, przejawiająca się poprzez ogólność prawa, wynikającą z konieczności uproszczeń w regulacji życia społecznego, bliższa jest intencjom egalitarnych niż nieegalitarnych formuł sprawiedliwości. Do faktycznej równości lub nierówności jako przejawów sprawiedliwości wiedzie droga poprzez interpretację ogólnego prawa. Tak więc relacje równości ze sprawiedliwością są w rzeczywistości bardziej skomplikowane niż w filozoficznym ujęciu Arystotelesa.

Wprawdzie równość kreuje sedno sprawiedliwości, ale istnieją równości niesprawiedliwe jak i nierówności sprawiedliwe. Od strony sprawiedliwości można mówić o sprawiedliwej równości, sprawiedliwej nierówności, niesprawiedliwej równości i niesprawiedliwej nierówności. Należy rozróżniać przy tym mocną i słabą wersję sprawiedliwości. Wersja mocna oparta jest na dwupodziale na to co sprawiedliwe i to co niesprawiedliwe. W jej świetle to co nie jest sprawiedliwe jest niesprawiedliwe. Wersja słaba dzieli zakres przedmiotu na trzy grupy – sprawiedliwości, neutralności, niesprawiedliwości. Na gruncie wersji słabej

nie wszystko co nie jest sprawiedliwe jest niesprawiedliwe, ponieważ między sprawiedliwością a niesprawiedliwością rozciąga się strefa nie podlegająca ocenom sprawiedliwościowym (np. stosunki międzyludzkie dotyczące dóbr niepodzielnych). Wersja mocna, spokrewniona z nieegalitarystycznymi formułami sprawiedliwości, bardziej mobilizuje do przezwyciężania napięcia między tym co sprawiedliwe, a tym co niesprawiedliwe. Wersja słaba, odzwierciedlająca ducha egalitarystycznych formuł sprawiedliwości, nie stymuluje w sposób jednoznaczny dążeń sprawiedliwościowych gdy plasuje je w sferze neutralności.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A WOLNOŚĆ

Wśród potrzeb człowieka objętych zakresami sprawiedliwości wolność zajmuje ważne miejsce. Zakresy sprawiedliwości, zwłaszcza te określane przez prawo, mają decydujący wpływ na zakresy wolności. Pragnienie wolności jest głęboko zakorzenioną potrzebą natury ludzkiej toteż ograniczanie jej uchodzi za dolegliwość. I przeciwnie: poszerzanie zakresów wolności zwykle uważane jest za dobrodziejstwo. Dostrzegał to już Juliusz Cezar twierdząc, że wszyscy ludzie skłaniają się ku wolności i nienawidzą stanu zniewolenia. Niemal cała filozofia prawa podkreśla doniosłość idei wolności i ścisłe jej powiązania z ideą sprawiedliwości. Szczególnie wiele uwagi przywiązywali do tego klasycy myśli liberalnej – John Locke, Tomasz Jefferson, Jan Jakub Rousseau, Immanuel Kant, Herbert Spencer i inni. Nie pozostawało to bez wpływu na wyobrażenia sprawiedliwego prawodawstwa – gwarancjami konstytucyjnymi poszerzającego zakresy wolności.

Praktyka polityczna, odzwierciedlana jurydycznymi koncepcjami sprawiedliwości, z wielkimi oporami przyjmowała postulaty poszanowania wolności ludzkiej. Starożytność zepchnęła ogromne masy ludzkie do stanu zniewolenia: sprawiedliwość była zdolna do aprobowania zniewolenia. Feudalizm osłaniał spekulacjami o sprawiedliwości drabiny zależności i hierarchii społecznej różnicującej pod względem przynależności stanowej zakresy wolności ludzkiej. Kapitalizm nie jest zdolny do całkowitego usunięcia przejawów zniewolenia ekonomicznego ludzi, mimo że poszerzył nadzwyczajnie zakresy ich wolności politycznej. Socjalizm szamoce się między *Scyllą* sprawiedliwościowych i libertariańskich deklaracji a *Charybdą* niemożliwości pełnej ich realizacji. W rozległej perspektywie dziejowej przybieranie zniewolenia ludzi w zalegalizowane szaty sprawiedliwości zakrawa na kpinę. Osąd musi być jednak bardziej wyważony gdy pozostajemy w ramach określonej formacji dziejowej, znamy rządzące nią uwarunkowania i akceptujemy kategorię postępu społecznego. Nadto, doświadczenia społeczeństw nadmiernie poszerzających zakresy wolności wskazują, że jednak niezbędne są jej ograniczenia wobec osobników pozbawionych sprawiedliwościowych skrupułów normatywnych.

Skrajne formy ustroju politycznego nie sprzyjają uzgadnianiu sprawiedliwości z wolnością. Zarówno skrajna dyktatura jak i skrajna anarchia mogą je nawet całko-

wicie unicestwiać. Dyktatura dość łatwo może narzucać arbitralnie obrane formuły sprawiedliwości, nawet samą siebie ukazywać za przejaw sprawiedliwości. Z istoty dyktatury wynika unicestwianie wolności. Anarchia pławi się w bezgranicznej wolności, ale nie jest zdolna do realizacji formuł sprawiedliwości. Najgłębszy sens anarchii odwołuje się do odrzucania normatywnych skrępowań wynikających również z aprobaty określonych formuł sprawiedliwości. Rozumna rezygnacja zarówno z dyktatury jak i anarchii prowadzi do umiarkowanych form ustroju politycznego pozwalających uzgadniać sprawiedliwość z wolnością. Rozumni obywatele rezygnują zarówno z omnipotencji władzy jak i bezgranicznej wolności. Formy władzy politycznej i zakresy wolności mają długą i zmienną historię, zależną od stanów pokoju i wojny, prosperity i kryzysów, moralnego zdyscyplinowania i moralnej dezintegracji. Mimo owej długotrwałości i zmienności, kierunki ewolucji idei sprawiedliwości i idei wolności oraz ich wzajemnych uwarunkowań potwierdzają istnienie kategorii postępu.

Relacje sprawiedliwości z wolnością należałoby jeszcze rozszczepić na relację sprawiedliwości z wolnością pozytywną i relację sprawiedliwości z wolnością negatywną. Możliwość osiągania założonych celów uznawanych za pożyteczne jest ważniejszym, pozytywnym składnikiem wolności niż jej składnik negatywny, polegający jedynie na uwalnianiu się od uzależnień zewnętrznych jednostki ludzkiej. Wolność pozytywna stwarza szansę dla sprawiedliwościowej samorealizacji człowieka. Nawet jednak człowiek w pełni wolny od zewnętrznych ograniczeń i przymusu nie będzie w stanie uczynić zadość wymaganiom sprawiedliwości jeśli nie zaistnieją odpowiednie warunki społeczne i polityczne, głównie porządek – społeczny, polityczny, prawny. Wolność negatywna na ogół poprzedza w czasie wolność pozytywną, jest nadzwyczaj przydatnym hasłem w procesach reformatorskich i rewolucyjnych. W każdych okolicznościach wolność pozytywna może popadać w konflikty z wolnością negatywną przybierając formy sprzeczności między tym co jednostkowe a tym co grupowe, interesem prywatnym a interesem publicznym. W takich konfliktowych sytuacjach objawia się mediacyjna rola prawa, tym bardziej skutecznego im bardziej jest ono uznawane za sprawiedliwe.

Jawny konflikt między sprawiedliwością a wolnością występuje gdy zestawimy z nią egalitarne formuły sprawiedliwości. Z istoty swej wolność dopuszcza możliwość manifestowania przez jednostki ludzkie swych nierównych zdolności i pracowitości prowadzących do nader zróżnicowanych osiągnięć. Egalitarne formuły sprawiedliwości godzą w wolność ponieważ arbitralnym zrównywaniem ograniczają zróżnicowane osiągnięcia, w pełni usprawiedliwione w świetle nieegalitarnych formuł sprawiedliwości. Tak oto konflikt między sprawiedliwością a wolnością można sprowadzić do konfliktu między egalitarnymi a nieegalitarnymi formułami sprawiedliwości. Wolność dobrze służy dynamizowaniu życia społecznego również przy pomocy nieegalitarnych formuł sprawiedliwości. Egalitarne formuły sprawiedliwości objawiają swoją przydatność w okresach potrzeby stabilizacji społecznej. Nieunikniona dialektyka dynamiki

i statyczności życia społecznego pozostawia dostatecznie wiele miejsca zarówno dla wolności jak i różnych egalitarnych formuł sprawiedliwości.

FORMUŁY SPRAWIEDLIWOŚCI

Formuły sprawiedliwości to kryteria wskazujące na sposób traktowania podmiotów sprawiedliwości w określonych sytuacjach. Można stwierdzić, że bez względu na owe kryteria jest to traktowanie na równi względnie równych sobie podmiotów znajdujących się we względnie równych sytuacjach. W takich dość nietypowych sytuacjach, względnie całkowitej równości, nawet nieegalitarne formuły sprawiedliwości muszą podlegać kryterium równości. Decydują o tym cechy podmiotów sprawiedliwości, rodzaj dóbr albo dolegliwości podlegających sprawiedliwemu rozdziałowi, aprobowana hierarchia wartości społecznych i wizja dalszego rozwoju społecznego. Chodzi o nadanie procesowi rozdziału dóbr i dolegliwości charakteru racjonalnego i zarazem sprawiedliwego, dzięki temu sprzyjającego osiąganiu założonych celów społecznych. Trudności wynikają, m.in. z tego, że jedni mają na myśli racjonalne i sprawiedliwe traktowanie podmiotów, inni zaś sprawiedliwy rozdział dóbr i dolegliwości. Kryterium podmiotowe i kryterium przedmiotowe niekiedy występujące rozdzielnie, niekiedy łącznie, należy przyjąć za ważne kryteria podziału formuł sprawiedliwości.

Podmiotami formuł sprawiedliwości można nazwać relacje wzajemne pojedynczych jednostek ludzkich, grup społecznych, państw, dotyczące sprawiedliwego rozdziału dóbr i dolegliwości. Odnośnie jednostek ludzkich jako podmiotów sprawiedliwości pewne wątpliwości niektórych myślicieli budzi początek i kres życia ludzkiego, zwłaszcza podmiotowość dziecka poczętego i człowieka w stanie ekstremalnym. Odrębne pola zainteresowań otwiera zagadnienie sprawiedliwości międzypokoleniowej. Także sprawiedliwość w stosunkach międzypaństwowych, stanowiąca element sprawiedliwości międzyorganizacyjnej, odznacza się własną specyfiką. W sumie, podmiotowe ujęcia sprawiedliwości obejmują relacje pomiędzy jednostkami ludzkimi, pomiędzy zbiorowościami ludzkimi oraz pomiędzy jednostkami ludzkimi i zbiorowościami ludzkimi. Sprawiedliwość jest zawsze określoną relacją przynajmniej między dwoma podmiotami, toteż wobec siebie samego nie można popełnić sprawiedliwości ani niesprawiedliwości. Rozważania o sprawiedliwości eliminuje zasada *Volenti non fit iniuria.* (Nie krzywdzi kogoś czyn, którego sam sobie życzył).

Przedmiot formuł sprawiedliwości tworzą dobra i dolegliwości rozdzielane w oparciu o zawarte w tych formułach kryteria. Dobra włączane do kręgu sprawiedliwych rozdziałów występują zawsze w niedostatku wobec zakresu potrzeb. Dolegliwości rozdzielane są z konieczności ochrony wartości życia jednostkowego i społecznego przed zagrożeniami ze strony przestępców. W typowym odczuciu społecznym zawsze występuje niedostatek dóbr i nadmiar dolegliwości. Z punktu widzenia sprawiedliwych rozdziałów dobra można klasyfikować na dobra niepodzielne i dobra

podzielne, dobra komuś wyświadczane i dobra przez siebie otrzymywane. Umowy stwarzają płaszczyznę dla jednoczesnego wyświadczania i otrzymywania dóbr przez ich strony. Obszerna problematyka dóbr, jako przedmiotu formuł sprawiedliwości, obejmuje m.in. ich rodzaje, hierarchię, wybory, stopniowalność, kompensację, realność i potencjalność, zależność i niezależność od postępowania ludzi, stosunek do nich ludzi objawiający się np. w egoizmie, egocentryzmie, altruizmie, etc. Niektóre z tych wątków problematyki znajdują zastosowanie w stosunku do formuł sprawiedliwego rozdzielania dolegliwości. Dokonywanie sprawiedliwych rozdziałów dóbr i dolegliwości wymaga równoczesnego uwzględniania wielu parametrów adekwatnych do okoliczności.

W praktyce społecznej żadna jedna formuła sprawiedliwości nie jest w stanie rozstrzygnąć wszystkich problemów sprawiedliwości. Podporządkowywano jednak kolejnym formacjom społecznym odpowiednie, typowe dla nich formuły sprawiedliwości. Dla niewolnictwa typowa była formuła każdemu według urodzenia, dla feudalizmu – każdemu według pozycji społecznej, dla kapitalizmu – każdemu według osiągnięć, dla doktryny bardziej niż formacji socjalizmu – każdemu według pracy w związku z każdemu według potrzeb. Typowe dla danych formacji społecznych formuły uzupełniane są w praktyce społecznej różnego rodzaju przejawami uprzywilejowania i dyskryminacji (rozdzielnikami, przydziałami, punktacjami, cenzusami, segregacjami, etc.). Na gruncie sprawiedliwości, wybór określonej formuły domaga się przestrzegania zasady konsekwencji w jej stosowaniu polegającej na unikaniu wprowadzania nieuzasadnionych wyjątków. Za najlepszy przykład zasady konsekwencji może posłużyć śmierć, wszak *mors nescit legem, tollit cum paupere regem.*

Wybór określonej formuły sprawiedliwości może łączyć się z walkami społecznymi przybierającymi różne formy rozciągające się od wojen i rewolucji do sporów parlamentarnych. W okresach względnej stabilności społecznej porozumiewanie się co do wyboru formuły sprawiedliwości przebiega odmiennie w społeczeństwach liberalnych od społeczeństw autorytarnych, tym bardziej zaś totalitarnych. W tych pierwszych, zwanych niekiedy policentrycznymi, każda grupa społeczna korzystając z należnej jej wolności, może domagać się uznania za obowiązującą wybranej przez nią formuły sprawiedliwości. Możliwości owe stają się zwykle zaczynem nie kończących się sporów o najlepszą formułę sprawiedliwości, przejściowo rozstrzyganych przy pomocy parlamentarnych mechanizmów większościowych demokracji. Od dawna dostrzegano potrzebę sformułowania jakiejś mataformuły sprawiedliwości. Już w *Psalmie Dawida* czytamy, że *justitias vestras judicabo.* Liczne próby znalezienia takiej formuły, która mogłaby spotkać się z powszechną akceptacją potykają się o praktykę społeczną. W tych drugich, społeczeństwach autorytarnych i społeczeństwach totalitarnych, władza państwowa narzuca społeczeństwu formuły sprawiedliwości w sposób arbitralny.

RODZAJE FORMUŁ

W rozważaniach o sprawiedliwości znane są dość liczne dychotomiczne podziały jej formuł. Do najbardziej znanych i zarazem odgrywających największą rolę należą następujące podziały formuł sprawiedliwości: rozdzielcza (dystrybutywna) i wyrównawcza (komutatywna), umowna (kontraktualna) i nieumowna (niekontraktualna), nagrody (zapłaty) i kary (odpłaty), statyczna i dynamiczna, materialna i formalna, materialna i proceduralna. Punktem wyjścia wspomnianych formuł sprawiedliwości jest upatrywanie ich sensu w dążeniu do osiągnięcia określonej równowagi społecznej, albo przywrócenia jej jeśli została poprzednio zachwiana. Pojmowanie sprawiedliwości w sensie osiągania lub przywracania uprzedniej równowagi należy do najbardziej eksponowanych współcześnie jej koncepcji.

Arystoteles dokonał ważnego dwupodziału sprawiedliwości na sprawiedliwość rozdzielczą i sprawiedliwość wyrównawczą. Od jego czasów aż do dzisiaj toczy się spór o zasadność ich rozgraniczania. Na ogół uważa się, że sprawiedliwość rozdzielczą charakteryzuje równość proporcjonalna, mierzona relacją zachodzącą między wyróżnionymi cechami osób uczestniczących w rozdziale dóbr lub dolegliwości, nagród lub kar, a przynależnymi im udziałami. Dla sprawiedliwości wyrównawczej natomiast znamienna jest równość arytmetyczna, liczbowa. Realizacja obu rodzajów sprawiedliwości zakłada uwzględnianie czynników podmiotowych i przedmiotowych. Sprawiedliwość rozdzielcza dotyczy alokacji dóbr i dolegliwości między podmiotami sprawiedliwości, dokonywanej na mocy decyzji władzy państwowej. Jeśli jest to decyzja arbitralna może sprawiedliwość dystrybutywna zawężać się do arbitralnej, aczkolwiek zalegalizowanej dyskryminacji. Sprawiedliwość wyrównawcza znajduje zastosowanie gdy jest naruszona sprawiedliwość rozdzielcza. Ta pierwsza jest więc podporządkowana tej drugiej. Według niektórych poglądów druga zawiera w sobie pierwszą albo pierwszą można sprowadzić do drugiej.

Sprawiedliwość rozdzielcza łączy się z jakąś aktywnością władzy państwowej, toteż odrzucają ją, przynajmniej w zakresie podziału dóbr, zwolennicy liberalizmu. Godząc się z konieczności na jej zachowywanie w odniesieniu do wymierzania kar, rozdział dóbr pragnęliby oni pozostawić bezosobowemu działaniu mechanizmu rynkowego. W obrębie wolnego rynku dużego znaczenia nabiera umowa jako forma realizacji sprawiedliwości. Można zatem mówić o umownych i nieumownych formułach sprawiedliwości. Kontraktualne formuły sprawiedliwości jako domena prywatnych transakcji między ludźmi domagają się: równej wartości wymienianych dóbr, realizacji odszkodowania gdy pojawi się krzywda, przywracania *status quo ante* przed dobrowolną wymianą lub wyrządzoną wbrew umowie krzywdą. Sprawiedliwość kontraktualna domaga się wiernej realizacji treści kontraktu. Wątpliwości budzi występowanie umów niesprawiedliwych. Prawne aspekty owych wątpliwości wiążą się ze sposobem pojmowania idei wolności umów i dopuszczalności stosowania kryteriów

sprawiedliwości przy ocenie ich ważności. W niektórych przypadkach względy natury sprawiedliwościowej mogą uzasadniać unieważnienie umowy zawartej za obopólną zgodą stron (np. pojawienia się drastycznej nierówności położenia stron umowy, nieekwiwalentności wymienianych dóbr). Takie umowy mogą rodzić konflikt między powinnością ich dotrzymywania a powinnością unikania wynikających z nich skutków naruszających formuły sprawiedliwości.

Z uwagi na etyczne kryteria dobra i zła, formuły sprawiedliwości można podzielić na formuły sprawiedliwości wymierzanej za okazane dobro i formuły sprawiedliwości za wyrządzone zło, mówiąc inaczej formuły zapłaty i odpłaty (odwetu). W ramach tych pierwszych mieszczą się formuły sprawiedliwości rozdzielczej i sprawiedliwości wyrównawczej dotyczące sprawiedliwego rozdziału dóbr i obciążeń oraz formuły sprawiedliwości umownej. Do drugich należy zaliczyć formuły sprawiedliwego wymierzania kar, dzielone znowu na retrybutywne i utylitarne. Według formuł retrybutywnych jedynym i zarazem wystarczającym uzasadnieniem karania jest wina przestępcy. Kiedyś, w społecznościach prymitywnych, formuły owe odzwierciedlało spontaniczne *ius talionis* (prawo odwetu). W społeczeństwach cywilizowanych kara jako przejaw reakcji społeczeństwa wobec przestępcy wymierzana jest przy pomocy odpowiednich norm prawnych. Formuły utylitarne dopuszczają karanie pod warunkiem, że prowadzi ono do pozytywnych skutków społecznych, głównie poprzez przywracanie równowagi społecznej zachwianej przestępstwem. Owa równowaga pojmowana jest trojako – jako prewencja ogólna, prewencja indywidualna i reedukacja przestępcy. Wspomnieć także trzeba o trzech głównych uzasadnieniach retrybutywnych formuł sprawiedliwości sprowadzających karę do funkcji restytutucji, uprawnienia moralnego przestępcy do ukarania i potępienia przestępcy przy pomocy kary w imieniu społeczeństwa.

Do ważniejszych podziałów formuł sprawiedliwości należy wyróżnianie sprawiedliwości statycznej i sprawiedliwości dynamicznej. Ta pierwsza bliska jest sprawiedliwości legalnej, formalnej, deklaratywnej i praworządności. Zmierza do utrzymywania *status quo*, a więc stabilnej trwałości, wyrażającej ducha myśli konserwatywnej. Jej zakres rozciąga się nie tylko na obowiązujące prawo, ale i akceptowane normy moralne. Sprawiedliwość dynamiczna zmierza do zmiany istniejącego *status quo*. Wyraża teści zarówno reakcyjne jak i reformatorskie, nawet i rewolucyjne. Dynamika formuł sprawiedliwości może się więc objawiać w ich orientacji ku przeszłości albo przyszłości, nawiązywaniu do tradycji albo postępu. Sprawiedliwość dynamiczna zawiera kryteria oceny sprawiedliwości statycznej, np.dynamiczne doktryny prawa natury w stosunku do prawa stanowionego. Sprawiedliwość dynamiczna kojarzy się ze sprawiedliwym stosowaniem obowiązującego prawa, materialną, faktyczną praworządnością.

Przy rozpatrywaniu normatywnych aspektów sprawiedliwości niezbędne jest podkreślanie odmienności formuł sprawiedliwości formalnej od sprawiedliwości materialnej. Według formuły sprawiedliwości formalnej, zwanej także abstrak-

cyjną, sprawiedliwość polega na równym traktowaniu tych wszystkich podmiotów, które posiadają pewną wspólną cechę istotną. „Można zatem zdefiniować sprawiedliwość formalną albo abstrakcyjną jako zasadę działania, w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo"[8]. Sprawiedliwość ta objawia się na etapie tworzenia prawa, na etapie zaś jego stosowania mamy już do czynienia ze sprawiedliwością materialną, zwaną również konkretną. Gdy sprawiedliwość formalna poprzestaje na dość mechanicznym przyjmowaniu zasady równości wobec wszystkich podmiotów sprawiedliwości należących do tej samej kategorii istotnej, sprawiedliwość materialna wyraża się zarówno w zasadzie równości jak i nierówności, zależnie od cech rozpatrywanego stanu faktycznego. Dążenie do pełnej sprawiedliwości materialnej wymagałoby czegoś praktycznie nieosiągalnego – tak dalece zróżnicowanego traktowania sprawiedliwościowego jak dalece zróżnicowane są podmioty sprawiedliwości i sytuacje, w których żyją. Spory o równość prawną jako przejaw sprawiedliwości w istocie więc dotyczą sprawiedliwości materialnej a nie sprawiedliwości formalnej.

Wreszcie należy wspomnieć o dość zasadniczym, w prawoznawstwie dwupodziale norm prawnych i przenikających je formuł sprawiedliwości na m a t e r i a l n e i p r o c e d u r a l n e. Pierwsze zawierają treści stanowiące podstawę rozstrzygnięć prawnych, drugie zaś określają sposoby, drogi postępowania wiodące do realizacji owych treści. Sprawiedliwość proceduralna objawia się w instytucjonalizacji rozstrzygania o tym co sprawiedliwe na gruncie sprawiedliwości materialnej. Sprawiedliwość proceduralna jest pochodną sprawiedliwości materialnej. Zastosowanie prawidłowej, w sensie sprawiedliwej, procedury nie jest ani koniecznym, ani wystarczającym warunkiem sprawiedliwej decyzji prawnej w rozumieniu sprawiedliwości materialnej, ale jest najbardziej skutecznym środkiem zapewnienia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa osiągnięcia takiego rezultatu. Znaczenie sprawiedliwości proceduralnej jest nie mniejsze ani większe niż sprawiedliwości materialnej ponieważ są one wobec siebie komplementarne. Świadczą o tym zasady prawdy materialnej i zasady prawdy formalnej, szczególnie wyeksponowane w prawie cywilnym i prawie karnym, zarówno stanowionym jak i *common law*.

Zasady sprawiedliwości materialnej należałoby charakteryzować w oparciu o analizę określonego systemu prawa. Zasady sprawiedliwości formalnej mają wyraźnie bardziej uniwersalny zasięg, toteż należałoby przypomnieć przynajmniej ważniejsze spośród nich, zabezpieczające neutralność i twórczy sposób rozstrzygania konfliktów. Zasadami sprawiedliwości proceduralnej stojącymi na straży neutralności jako oznaki obiektywizmu są m.in. następujące zasady: 1) Nikt nie może być sędzią we własnej sprawie (*nemo judex idoneus in propria causa*), 2) Nikt nie może być świadkiem we własnej sprawie (*nemo testis idoneus in propria causa*), 3) Sędzia nie powinien podnosić własnych spraw, 4) Sędzia nie powinien faworyzować ani dyskryminować żadnej ze stron sporu, 5) Do tej grupy należą także zasady – dostępności do wy-

8 Ch. Perelman: op. cit., s. 37.

miaru sprawiedliwości, właściwego procesu sądowego (*due process of law*), bezstronności sądu, kontradyktoryjności postępowania równych stron procesowych, uznawania praw nabytych, ciężaru dowodu, kontroli instancyjnej. Twórczemu przebiegowi konfliktu sprzyjają zasady: 1) przestrzegania procedury przez każdą ze stron, 2) wysłuchania i przyjęcia dowodów obu stron przez sędziego czy też arbitra (*audiatur et altera pars*), 3) wysłuchania strony w obecności drugiej strony, 4) zapewnienia każdej stronie możliwości odpowiedzi na argumenty i dowody drugiej strony. Samo zaś rozstrzygnięcie pretendujące do sprawiedliwości proceduralnej powinno: 1) być oparte na racjach, a nie emocjach, 2) racje powinny wspierać się na zaprezentowanych dowodach i argumentach[9].

TREŚCI FORMUŁ

Dychotomiczne podziały formuł sprawiedliwości przybliżają do jej sensu; przybliżenie jest większe gdy analizujemy treści poszczególnych formuł sprawiedliwości. Każda z formuł sprawiedliwości znajduje dla siebie miejsce wśród ich podziałów dychotomicznych. Różne są zakresy podmiotowe i przedmiotowe formuł sprawiedliwości, odmienny stopień konkretności.

Na początku *Instytucji* Justyniana znajduje się sławna definicja sprawiedliwości sformułowana przez Ulpiana, która brzmi następująco: „sprawiedliwość jest określoną i stałą wolą rozdzielania każdemu tego, co mu się należy"[10]. Definicję tę, znaną jako *suum cuique*, spopularyzował Cycero we wczesnym okresie historii Rzymu. Uznał ją za najwspanialszą cnotę zrodzoną we współżyciu społecznym ludzi, nakazującą aby nikt nikomu nie wyrządzał krzywdy, chyba że sam jej doznał, aby używał dobra wspólnego jako wspólnego a prywatnego jako swego. Mitologicznym uosobieniem rzymskiej sprawiedliwości była bogini Iustitia spełniająca podobną rolę do greckiej bogini Dike, córki Temidy. Formuła *suum cuique* na trwałe zagościła w rozważaniach o sprawiedliwości: do dzisiaj otwiera poczet wszystkich jej formuł.

Suum cuique podkreśla podmiotowy i zarazem subiektywny aspekt sprawiedliwości jako określony stan ludzkiego umysłu skłonnego do przyznawania każdemu jemu należnego. Stan taki określić można dobrą wolą działania sprawiedliwego kreującą najbardziej niezawodną miarę aktów sprawiedliwościowych, znacznie ważniejszą od jedynie ich instytucjonalnych zabezpieczeń. Formuła *suum cuique* ma charakter ogólny, blankietowy ponieważ jedynie potwierdza to, co każdemu należne. Przy określaniu co się komu należy, na jakiej podstawie, gdzie i kiedy, odsyła do bardziej szczegółowych treści określanych przez prawo, moralność, umowę, wzajemność, zobowiązanie, obietnicę, etc. Formuła „każdemu należne" ma więc charakter blankie-

9 Szerzej M.P. Golding: Preliminaries to the Study of Procedural Justice [w:] G. Hughes (ed.): Law, Reason and Justice, New York 1969, s. 71-100.

10 Digesta I, 1, 10.

towy i deklaratoryjny; konkretyzacji jej treści należy poszukiwać w innych formułach sprawiedliwości, w naszym przypadku związanych głównie z prawem.

Formuła „każdemu co mu się należy według prawa" również posiada ogólny i blankietowy charakter, chociaż w mniejszym stopniu niż formuła *suum cuique*. Ze względu na zmienną treść prawa formuła ta jawi się odmiennie w poszczególnych formacjach społecznych. W epoce niewolnictwa prawo chroniło jedynie ludzi wolnych, toteż tylko w stosunku do nich można było rozważać problemy sprawiedliwości. Epoka feudalizmu rozciągnęła zakresy obowiązywania prawa na wszystkie stany społeczne, ale zróżnicowała treści sprawiedliwości zależnie od ich miejsca w rozbudowanych hierarchiach władzy, własności, prestiżu. Epoka kapitalizmu zapisała się przede wszystkim promowaniem przy pomocy prawa idei wolności jako wyrazu sprawiedliwości sprzyjającej najbardziej dynamicznym jednostkom ludzkim. Wreszcie z prawem socjalistycznym skojarzyły się głównie egalitarystyczne formuły sprawiedliwości.

Wśród ogólnych i blankietowych formuł sprawiedliwości znajdujemy również formułę „wszystkim równo" albo „każdemu to samo". Zgodnie z literalnym pojmowaniem tej formuły wszystkie istoty ludzkie, które bierze się pod uwagę, powinny być traktowane jednakowo, niezależnie od właściwości, którymi się różnią (np. wieku, zdrowia, pochodzenia, rasy, płci, etc.). Za najlepszy przykład takiej konsekwentnej równości uchodzi śmierć, która motyką równa berła *(mors sceptra ligonibus aequat)* i od samej siebie nie zna wyższego prawa *(mors nescit legem)*, uderzając obojętnie bez wyboru *(aequo pulsat pede)*. Niektórzy autorzy, aby wyraźniej podkreślić znamienne cechy przejawów równości społecznej, przyrównują ją do matematycznego pojęcia równości. W matematyce równość oznacza, że jedna strona działania jest ekwiwalentem strony drugiej. Równość społeczna jest o wiele bardziej skomplikowana, ponieważ nie występują przypadki oczywistej równości podmiotów lub przedmiotów sprawiedliwości pod każdym względem. W życiu społecznym rozróżnia się równość formalną od równości faktycznej, zaś dążenia do rzeczywistego zapewnienia absolutnej równości zaliczane są do utopijnych i fantastycznych pomysłów.

Formuła „każdemu według potrzeb" należy do najobszerniejszych ponieważ dotyczy wszystkich podmiotów sprawiedliwości i wszystkich potrzeb. Faktycznie jednak wszystkie potrzeby nie mogą być zaspokojone, przeto zwykle zawęża się ich zakres określeniami: „podstawowe", „elementarne", „racjonalne", „rozsądne", „równe", „materialne", „duchowe", „ilościowe", „jakościowe" etc. Ta formuła sprawiedliwości zawiera się w określaniu charakteru potrzeb, podstawy uzasadnionych roszczeń ludzi potrzebujących i zasad ich zaspokajania. Potrzeby ludzkie odznaczają się dynamiką odzwierciedlającą postęp społeczny, toteż z reguły wyprzedzają praktyczne możliwości pełnego ich zaspokojenia. „Każdemu według potrzeb" należy do grupy formuł sprawiedliwego podziału dóbr, korzyści, uprawnień. Uważana jest za najbardziej humanitarną i zarazem najtrudniejszą do zadowalającej realizacji. Zwykle tworzy one legalną podstawę dla polityki socjalnej państwa w zakresie jego material-

nych możliwości. Formuła „każdemu według potrzeb" odrzucana jest przez skrajny liberalizm, zbliża się natomiast do swej skrajności w socjalnie zorientowanym interwencjonizmie państwowym.

Do obszernych należy formuła sprawiedliwości „k a ż d e m u w e d ł u g u r o d z e n i a" ponieważ obejmuje wszystkich urodzonych cieszących się życiem. W starożytności formuła ta uzasadniała, jako rzekomo sprawiedliwy, podział ludności na panów z urodzenia i niewolników z urodzenia. W średniowieczu sprzyjała, typowym dla feudalizmu, z jednej strony dyskryminacjom „nisko" urodzonych mas plebejskich, z drugiej zaś strony arystokratycznym rewindykacjom „wysoko" urodzonych. W czasach nowożytnych kapitalizm poprzestał tylko na formalnym potwierdzeniu równości urodzenia, faktycznie podtrzymał i nawet wzmocnił zróżnicowanie społeczne ludzi zależnie od zarówno odziedziczonych fortun jak i zdolności do ich tworzenia i pomnażania. W czasach nam współczesnych socjalizm faworyzował niżej urodzonych, należących jednak do panujących klas robotniczej i chłopskiej (np. w zakresie dostępności do sprawowania władzy, przyjmowania na studia, pomocy socjalnej, etc.). Na tej formule wspiera się utrwalana przez tysiąclecia kastowa struktura społeczeństwa hinduskiego. Ze względu na kryteria humanitarne i merytoryczne formuła „według urodzenia" poddawana jest krytyce jako konserwatywna i sprzeczna z duchem postępu społecznego.

Formułę „k a ż d e m u w e d ł u g r e z u l t a t ó w j e g o p r a c y" należy wiązać z formułą „k a ż d e m u w e d ł u g j e g o w y s i ł k u". Każdej wszak pracy towarzyszy wysiłek, ale nie nie każdy wysiłek owocuje oczekiwanymi rezultatami. Obie te formuły sprawiedliwości opierają się na kryteriach merytorycznych, jednakże kryteria tej pierwszej są bardziej wymierne niż tej drugiej. Sprawiedliwe mierzenie nieudolnego wysiłku, nie potwierdzonego oczekiwanymi rezultatami, przypomina coś na wzór nagrody pocieszenia, czy też drobnej satysfakcji „dla otarcia łez" niż rzeczywiście sprawiedliwą dystrybucję dóbr. Formuła „każdemu według jego wysiłku" odznacza się niewątpliwie walorami wychowawczymi, ale nie ekonomicznymi. Natomiast formuła „każdemu według rezultatów jego pracy" posiada ze wszech miar znaczenie fundamentalne. Odpowiednie do warunków jej pojmowanie może odzwierciedlać głęboki sens sprawiedliwości. W warunkach ustrojowych socjalizmu pojmowano ją na wzór egalitarystyczny (leninowska *„urawniłowka"*, polskie „czy się stoi czy się leży"), w kapitalizmie na wzór nieegalitarystyczny (uzależnienie płacy od ilości i jakości pracy). Egalitaryzm w pojmowaniu tej formuły znajduje uzasadnienie jedynie wtedy, kiedy za równą pracę postępuje równa płaca. Możliwe są następujące relacje pracy do płacy: równa praca = równa płaca, nierówna praca = nierówna płaca, równa praca = nierówna płaca, nierówna praca = równa płaca. Formuła ta zakłada możliwość porównywania ilości i jakości rezultatów różnego rodzaju pracy, co jest niemożliwe do zadowalającej realizacji, ale nadzwyczaj ważne w ogólnospołecznym pojmowaniu sprawiedliwości (np. jak porównywać ze sobą pracę aktora, lekarza, uczonego, górnika). „Każdemu według rezultatów jego pracy", zależnie od sposobu jej pojmowania,

może zarówno mobilizować jak i demobilizować do pracy. Jej zakres rozciąga się jedynie na ludzi zdolnych do pracy. Traktuje więc podmioty sprawiedliwości jako wytwórców i twórców. Przeto nie jest w stanie regulować problemów sprawiedliwości w odniesieniu do zdecydowanie przeważającej części każdego społeczeństwa nie wykonującego z różnych powodów pracy dla płacy. Z tego względu musi być uzupełniana innymi formułami sprawiedliwości, np. „według potrzeb".

Z formułą „każdemu według rezultatów jego pracy" łączy się formuła „każdemu według jego zasług". Jakkolwiek praca może być uznawana za przejaw zasługi, to jednak nie każda zasługa wynika z pracy (np. zasługi wojenne, polityczne, społeczne). Analizowane pojęcie „zasługa" jest analogiczne do pojęcia „praca" w zakresie podstaw wymierzania sprawiedliwości. Gdy jednak praca może być wartościowana w oparciu o dość wymierne kryteria ekonomiczne, zasługi są wymierzane na podstawie dość rozbieżnych ocen natury moralnej, społecznej i politycznej. Gdy wartość pracy jest w stanie przetrwać gwałtowne zmiany orientacji politycznych, wartość zasług na ogół rzadko wytrzymuje taką zbyt trudną dla niej próbę. Zarówno kryterium pracy jak i kryterium zasługi pozwalają zaliczać oparte na nich formuły sprawiedliwości do merytorycznych.

Formuła „każdemu według jego pozycji" odznacza się wtórnym charakterem w stosunku do niemal wszystkich wspomnianych wcześniej formuł sprawiedliwości. Pozycja wszak wynikać może z określonego zastosowania sprawiedliwościowych kryteriów równości, potrzeb, urodzenia, pracy, wysiłku, zasług. Formułę tę można pojmować w sensie statycznym i dynamicznym. W tym pierwszym sensie odzwierciedla ją myśl konserwatywna, chętnie odwołująca się do zasady „kto pierwszy co do czasu jest pierwszym co do prawa" (*qui prior tempore, potior jure*). W tym drugim zaś myśl zachęcająca do awansu jednostkowego i grupowego, a więc reformatorska i rewolucyjna. Jest to formuła odwołująca się do kryteriów merytorycznych, ale znajdujących się poza nią samą. Za przykład arystokratycznej jej wersji może posłużyć powiedzenie Seneki „Co wolno Jowiszowi tego nie wolno wołowi" (*quod licet Jovi non licet bovi*).

W ostatnich czasach wielkim powodzeniem cieszy się formuła sprawiedliwości społecznej rozwinięta i spopularyzowana przez myśl socjalistyczną, przyjęta przez inne nurty myślowe, głównie myśl chrześcijańską. Jest to najbardziej mglista formuła sprawiedliwości, będąca w jej istocie konglomeratem elementów zaczerpniętych dość dowolnie z innych formuł sprawiedliwości. Ze względu na ową mglistość zdaje się spełniać oczekiwania wszystkich łaknących sprawiedliwości, które w zderzeniu z realiami rzeczywistości muszą prowadzić do rozczarowań. W gruncie rzeczy wszystkie formuły sprawiedliwości przesycone są treściami społecznymi, toteż do nich wszystkich może się odwoływać formuła sprawiedliwości społecznej. Formuła ta spełnia ważną rolę na etapie żądań, postulatów, rewindykacji sprawiedliwościowych, objawia natomiast swoją impotencję na etapie usiłowania pełnego ich zaspokojenia. Według *Wulgaty* „sprawiedliwi muszą wiele wycierpieć" (*multae tribulationes*

iustorum). Za szczególny przejaw sprawiedliwości społecznej podawana jest zarówno sprawiedliwość rynku kapitalistycznego, jak i sprawiedliwość centralnej dystrybucji dóbr, typowa dla socjalizmu[11].

SPRAWIEDLIWOŚĆ A SŁUSZNOŚĆ

W praktyce wymiaru sprawiedliwości tylko w wyjątkowych przypadkach jedna formuła sprawiedliwości rozstrzyga w pełni występujący problem. Zwykle trzeba sięgać do kilku z nich, nierzadko sprzecznych ze sobą, odpowiednio łącząc wybrane ich elementy albo przyznając jednej prymat nad innymi. Wówczas dla zharmonizowania łączonych elementów różnych formuł sprawiedliwości albo złagodzenia ich sprzeczności znajduje zastosowanie słuszność (*equity*) jako szczególna korektura sprawiedliwości. Słuszność potwierdza paremię głoszącą, że zbyt ścisła sprawiedliwość bywa częstokroć największą niesprawiedliwością (*summum jus saepe est summa injuria*).

Jak zauważył Perelman „w praktyce nasze poczucie sprawiedliwości uwzględnia jednocześnie kilka istotnych cech charakterystycznych, od siebie niezależnych, które tworzą nie zawsze dające się ze sobą pogodzić kategorie istotne"[12]. Owe kategorie istotne zawarte są w poszczególnych formułach sprawiedliwości. Pojawia się wszakże pytanie przy pomocy jakich sposobów zmierza kategoria słuszności do pogodzenia rozbieżnych kategorii istotnych. Za ogólną zasadę przyjmowany jest przy tym pogląd, że utożsamiana ze słusznością „prawość nakazuje nie traktować w sposób nazbyt różnych osób należących do tej samej kategorii istotnej". Słuszność albo prawość może nakazywać, zależnie od okoliczności, działania polegające na niwelowaniu nierówności albo korygowaniu równości. Przy wymierzaniu kar ważną rolę przy tym mogą spełniać tzw. okoliczności obciążające i łagodzące. Chodzi o korygowanie zbyt formalistycznie pojmowanych formuł sprawiedliwości. Miejsce dla słuszności znajduje się pomiędzy skrajnościami sprawiedliwości i niesprawiedliwości. Słuszność chlubi się kompromisem.

Ogólnikowe rozważania pozwalają uzgadniać ze sobą treści różnych formuł sprawiedliwości. Konkretne sytuacje życiowe rozstrzygania spraw w oparciu o formuły sprawiedliwości nie zawsze mogą doprowadzić do zadowalającego ich uzgodnienia. Gdy na ogół rozważania dotyczą sprawiedliwości, praktyka eksponuje bardziej przejawy niesprawiedliwości. Gdy w rozważaniach decydują głównie racje, w praktyce trzeba również sięgać do arbitralnych wyborów. Kryteria legalności i moralności są pomocne kategorii słuszności w jej dążeniach do praktycznej sprawiedliwości. Jednocześnie słuszność częściej zbliża

11 O krytyce sprawiedliwości społecznej por. np. F.A. Hayek: The Atavism of Social Justice [w:] New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas, London, Melbourne and Henley 1982, s. 57 i n.

12 Ch. Perelmen: op. cit., s. 61; Szerzej o słuszności por. monotematyczny numer „Vera Lex", vol. XI, N. 1, 1991 zatytułowany „Equity as Natural Law".

się do kryteriów moralnych niż ściśle legalnych. Według poczucia słuszności „nie wszystko co dozwolone jest uczciwe" (*non omne licitum honestum*).

Wymiar sprawiedliwości przyjmowany jest zwykle za synonim legalności jako właściwego stosowania prawa. Owo właściwe stosowanie prawa jawi się w nieco odmiennym świetle z jednej strony dla zwolenników pozytywizmu prawniczego, z drugiej zaś koncepcji prawa natury. Ci pierwsi, utożsamiając sprawiedliwość z legalnością, nie znajdują zbyt wiele miejsca dla kategorii słuszności kojarzącej się im zawsze z pewną dowolnością. Ci drudzy natomiast skłonni są stawiać kategorię słuszności, którą często utożsamiają z prawem natury, ponad zbyt literalnie interpretowane prawo stanowione, w ten sposób demonstrując własne pojmowanie sprawiedliwości. Należy pamiętać, że jakkolwiek sprawiedliwość spełnia ważną rolę jako kryterium legalności, niekiedy nie może się obejść bez innych kryteriów jak np. słuszność, celowość, użyteczność, praktyczność, etc.[13].

FUNKCJE SPRAWIEDLIWOŚCI

Każda, poszczególna formuła sprawiedliwości spełnia określone, cząstkowe funkcje w całościowych wymiarach sprawiedliwości, zależnie od następujących zmian układów społecznych, politycznych i ekonomicznych. Poprzestając tutaj na całościowym ujmowaniu sprawiedliwości należy przypomnieć, że odgrywa ona nader ważną rolę zarówno w utrwalaniu istniejących porządków społecznych jak i w procesach ich zmiany. „Wszystkie rewolucje, wszystkie wojny, wszystkie przewroty dokonywały się zawsze w imię Sprawiedliwości. I – rzecz dziwna – zarówno zwolennicy nowego porządku rzeczy, jak i obrońcy dawnego, gorąco pragną zawsze panowania Sprawiedliwości, a kiedy jakiś głos neutralny mówi o konieczności sprawiedliwego pokoju, wszystkie państwa wojujące przyznają mu rację i każde z nich twierdzi, że sprawiedliwy pokój może następować tylko po unicestwieniu jego przeciwieństwa"[14].

Funkcje formuł sprawiedliwości dystrybutywnej są wyrazem niedostatku ludzkości w zakresie pełnego zaspokajania jej potrzeb. Cała problematyka funkcji sprawiedliwego rozdziału dóbr upadłaby w sytuacji ich dostatku, jeśli kiedykolwiek byłoby to możliwe. Z kolei funkcje form sprawiedliwości retrybutywnej stałyby się zbędne gdyby można było wyeliminować z zachowań ludzkich zło objawiające się w przestępczości. Obie te możliwości, unicestwiające funkcje sprawiedliwości, są jednak nierealne, jak wskazuje trwałość niedostatku materialnego i nadmiar przestępczości w dziejach ludzkich. Do pewnego stopnia należy zgodzić się z nieco cyniczną uwagą, że sprawiedliwości bronią na ogół słabi dopóki nie przejdą do grona silnych, wówczas zaczynają ją lekceważyć. Z punktu widzenia

13 Por. R.A. Tokarczyk: Uwagi o sprawiedliwości w myśli libertariańskiej [w:]. Sprawiedliwość, etyka, prawo – dylematy współczesne, Katowice 1995.

14 Ch. Perelman: op. cit., s. 21.

mądrości potocznej „wymiar niesprawiedliwości jest zawsze we właściwych rękach", natomiast sprawiedliwość rzadko.

Funkcjonalna analiza sprawiedliwości musi prowadzić do mocnego podkreślenia jej ścisłych związków z wolnością, równością i bezpieczeństwem. Prawo zasługujące na miano prawa sprawiedliwego dąży do wspierania wartości wolności, równości i bezpieczeństwa, osłabianych przez głęboko zakorzenione skłonności natury ludzkiej. Sprawiedliwość nie może się ostać bez owych wartości, owe wartości nie są w stanie przetrwać bez sprawiedliwości. Właściwe funkcjonowanie porządku społecznego zależy od umiejętności uzgadniania wszystkich tych wartości. Faworyzowanie wolności osłabia zwykle równość i bezpieczeństwo, doprowadzając sprawiedliwość do chwiejności. Istnieje również korelacja przeciwna: skrajnie pojmowana równość godzi w wolność jako niezbędny komponent sprawiedliwości. Także nadużywanie powoływania się na bezpieczeństwo łatwo niweczyć może zarówno wolność jak i równość, a w rezultacie – samą sprawiedliwość. Każdy porządek społeczny pretendujący do sprawiedliwego musi zakreślić granice tych trzech wartości i zapewnić możliwość harmonijnego ich współistnienia.

Możliwość taka pojawia się na gruncie wspólnego dobra ponieważ do najważniejszych funkcji sprawiedliwości należy kreowanie równowagi między dobrem jednostki ludzkiej a dobrem całej wspólnoty. Niełatwo byłoby wskazać uniwersalne komponenty wspólnego dobra gdyż są one zmienne w czasie i przestrzeni. Nie wszystkie znane koncepcje wspólnego dobra zasługują na aprobatę. Nie zasługuje na to chyba Jeremiasza Benthama koncepcja wspólnego dobra jako sumy pragnień i żądań jednostek z uwagi na niemożliwość ich zbilansowania. Podobnie odrzucić należy utożsamianie wspólnego dobra z decyzjami politycznymi, bez konfrontowania ich z rzeczywistymi interesami ludzkimi. Wspólne dobro pojawia się natomiast tam, gdzie rozwija się cywilizacja znaczona wyważoną proporcją między indywidualną inicjatywą a wspólnie określonymi kierunkami działania społeczności. Problematyka stosunku dobra indywidualnego do dobra wspólnego niemal zawsze zajmowała ważne miejsce w rozważaniach o prawie sprawiedliwym. Odwołują się do niej całkowicie rozbieżne formy myśli społecznej – zarówno liberalne jak i totalitarne.

Wiele światła na funkcje sprawiedliwości rzucić może ukazywanie jej genezy. Utrzymuje się pogląd o dwóch głównych źródłach sprawiedliwości – starszym w formie żądzy zemsty i nowszym – poczuciu równości. Zauważył to m.in. Lafargue pisząc, że pojęcie sprawiedliwości tkwi korzeniami we właściwej człowiekowi żądzy zemsty i właściwym mu poczuciu równości[15]. Praźródłem ludzkiej namiętności zemsty jest instynkt samozachowawczy skłaniający do oporu przed agresją, jeśli góry nie weźmie strach popychający do ucieczki. Instynkt samozachowawczy ukształtował spontanicznie zasadę talionu – „oko za oko, ząb za ząb". Zasada talionu objawiająca zemstę wyraża poczucie sprawiedliwości społeczeństw

15 Por. P. Lafargue: Pochodzenie pojęcia sprawiedliwość i pojęcia dobra [w:] Pisma wybrane, t. 1, Warszawa 1961.

pierwotnych reagujących zbiorowo, gwałtownie, szaleńczo, nieubłaganie i często w sposób nieobliczalny. Społeczeństwa cywilizowane, posługując się zorganizowanym wymiarem sprawiedliwości, w zasadzie odrzuciły zemstę. Daje ona jednak znać o sobie i wśród nich w okresach walk społecznych i porachunków politycznych. W obu rodzajach społeczeństw przetrwała, jak dotychczas, zasada „nikt nie ponosi kary za swoje myśli" (*cogitationum poenam nemo luit*). Poczucie równości, jako najistotniejsza chyba cecha sprawiedliwości, występuje w całych dziejach ludzkich i całej filozofii prawa. Cezara uderzał duch równości panujący wśród plemion germańskich. Poczuciem równości zaskoczyli Darwina tubylcy Ziemi Ognistej (podarowaną im kołdrę pocięli na równe kawałki odpowiadające liczbie obdarowanych).

Wybrana literatura

Abel R.L.: The Politics of Informal Justice, New York 1981.
Ackerman B.A.: Social Justice in the Liberal State, New Haven 1980.
Ajdukiewicz K.: O sprawiedliwości [w:] Język i poznanie, t. 1, Warszawa 1985.
Arrow K.: Social Choice and Justice, Oxford 1984.
Bird O.A.: The Idea of Justice, London 1967.
Bjarup J.: Hans Kelsen's Theory of Law and Philosophy of Justice, Aarhus 1981.
Cohen R.: Justice: Views from the Social Sciences, 1986.
Pennock J.R., Chapman J.W. eds.: Equality, Nomos, 1965.
Galston W.: Justice and Human Good, Chicago 1980.
Ginsberg M.: On Justice in Society, New York 1965.
Jackson W.W.: Matters of Justice, Croom Helm, London 1986.
Jelenkowski M.M.: Doktryna sprawiedliwości społecznej Johna Rawlsa, Lublin 1989.
Pennock J.R., Chapman J.W. eds.: Justice, Nomos, 1963.
Kaufmann A.: Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt ams Main 1984.
Lucash P.S.: Justice and Equality Here and There, London 1986.
MacIntyre A.: Whose Justice? Which Rationality, Notre Dame 1988.
Mertens E.iH. Schnädelbach: Filozofia, Podstawowe pytania, Warszawa 1995
Miller D.: Social Justice, Oxford Univ. Press, Oxford 1976.
Opocher E.: Analisi dell'idea della giustizia, Milano 1977.
Ossowska M.: Normy moralne. Próba systematyzacji, Warszawa 1970.
Perelman Ch.: O sprawiedliwości, Warszawa 1959.
Peyrefitte A.: Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością, Warszawa 1987.
Pieper J.: O sprawiedliwości, Londyn 1967.
Piętka H.: Słuszność w teorii i praktyce, Warszawa 1929.
Posner R.: The Economics of Justice, Cambridge 1983.
Raphael D.D.: Justice and Liberty, New York 1981.
Rawls J.: A Theory of Justice, Cambridge 1971.
Ross V.A.: On Law and Justice, London 1958.
Sadurski W.: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, Warszawa 1988.
Solomon R.C., Murphy M.C.: What is Justice? Classic and Contemporary Readings, New York – Oxford 1990.
Solomon R.C.: A Passion for Justice, New York 1990.
Soltan K.: The Causal Theory of Justice, Berkeley 1987.
Sprawiedliwość, etyka, prawo – dylematy współczesne, Katowice 1995.
Stone J.: Human Law and Human Justice, Stanford 1965.
Stone J.: Approaches to the Notion of International Justice, Princeton 1970.
Trigeaud J.M.: Humanisme de la liberte et philosphie de la justice, Editions Biere 1990.
Walzer M.: Spheres of Justice, New York 1983.
Weinreb L.L.: Natural Law and Justice, Cambridge, Mass. 1987.
Winifield R.: Reason and Justice, Buffalo 1988.
Wolgast E.: The Grammar of Justice, Ithaca 1987.
Zaborowski Z.: Psychospołeczne problemy sprawiedliwości i równości, Warszawa 1986.
Ziembiński Z.: O pojmowaniu sprawiedliwości, Lublin 1992.
Żyro E.: Pojęcie sprawiedliwości u Karola Marksa, Warszawa 1966.

Rozdział trzynasty

IDEA PORZĄDKU PRAWNEGO

USYTUOWANIE IDEI

Filozofia prawa wyjaśnia dlaczego prawo aby mogło właściwie realizować swoje funkcje musi harmonijnie jednoczyć wiele wartości wyrażanych głównie ideami prawa natury, sprawiedliwości, porządku prawnego. Idea prawa natury ma zasięg uniwersalny, idea sprawiedliwości dotyczy głównie treści prawa, zaś idea porządku prawnego struktury prawa gwarantującej bezpieczeństwo. System prawny, utożsamiany niekiedy z ideą porządku prawnego, winien odpowiadać postulatom sprawiedliwości. Gdy się z nimi kłóci, nie jest w stanie zapewnić ani porządku społecznego, ani bezpieczeństwa. Sprawiedliwość nie może być osiągnięta bez istnienia stanu bezpieczeństwa wynikającego z porządku prawnego. Prawo jest przeto szczególną syntezą sprawiedliwości i porządku prawnego. Tam gdzie brak przynajmniej minimum uporządkowania życia społecznego nie sposób mówić o skutecznym funkcjonowaniu prawa. Sprawiedliwość bez prawa byłaby możliwa jedynie wówczas gdyby sędziowie byli czarnoksiężnikami a ludzie świętymi.

Idea porządku prawnego koncentruje się wokół opisu formalnych struktur systemów prawnych przyczyniających się do osiągnięcia celów prawa. Jeśli owe struktury zasługują na miano sprawiedliwego porządku prawnego, z reguły zdolne są do zapewniania bezpieczeństwa społecznego. Przy rozpatrywaniu sensu porządku prawnego i jego relacji ze sprawiedliwością i bezpieczeństwem objawia się antynomia między naturalizmem a konwencjonalizmem, żywa w całej historii filozofii prawa. Z uwagi na rolę człowieka wobec prawa konkurują ze sobą, na gruncie owej antynomii, dwa zasadnicze pytania i formułowane na nie odpowiedzi. Jedni filozofowie – zwolennicy naturalizmu pytają czy jednostka ludzka jako cząstka wszechnatury podlega wyłącznie porządkowi naturalnemu[1]. Inni zaś – zwolennicy konwencjonalizmu zastanawiają się czy to otaczający człowieka świat jest intelektualną projekcję kreowaną przez niego samego. Odpowiedzi na pierwsze pytanie składają się na rozwój myśli prawa natury uzasadniającej istnienie naturalnego porządku świata i konieczności uzgadniania z nim porządku społecznego i porządku prawnego. Za-

1 Por. R. A. Tokarczyk: Natural Law as the Universal Basis of Social Order, „Archiv, für Rechts – und Sozialphilosophie", vol. 79, Heft 1, 1993.

czątki odpowiedzi na pytanie drugie można znaleźć już w starożytności, ale wyraźnie odpowiedział na nie dopiero Descartes swą maksymą *cogito ergo sum*, zaś do skrajności doprowadził Schopenhauer głosząc tezę „świat jest moim wyobrażeniem". Odpowiedzi zwolenników konwencjonalizmu legły u podstaw myśli pozytywizmu prawniczego wspierającego się na przekonaniu, że cała sfera powinności, norm i wzorów zachowania jest rezultatem subiektywnych przekonań, realizowanych za pośrednictwem woli władzy prawotwórczej.

Człowiek nie zdołał jeszcze poznać porządku całego wszechświata. W tej jego części, która odnosi się do spraw ludzkich porządek ten wyjaśniany jest w kategoriach praw ścisłych – fizycznych, chemicznych, przyrodniczych i innych. Dzięki temu wszechświat jawi się człowiekowi nie jako odmęty chaosu niosącego nieprzewidywalne wydarzenia lecz określone prawidłowości i wzory. Poznawanie wszechświata wykazuje, że porządek przeważa w nim nad nieporządkiem, regularność nad nieregularnością, reguła nad wyjątkiem. Obroty ciał niebieskich, zmienność pór roku, stałe cechy ciał i zjawisk fizycznych, typowe reakcje istot ożywionych wskazują na istnienie przejawów porządku we wszechświecie. Przejawy te pozwalają człowiekowi na przewidywanie zachodzących w nim zmian i opieranie na nich sztucznych konstrukcji porządku społecznego. Niedoskonałość poznania tych uporządkowań wszechnatury sprawia, że ludzkość dotykają kataklizmy, katastrofy, wypadki i choroby. Mimo wszystko jednak, w ludzkiej percepcji wszechświata porządek dominuje nad nieporządkiem.

Niezależnie od naturalnych albo konwencjonalnych przejawów porządku, charakteryzuje go pewien zespół wspólnych cech. Spełnia on ważną rolę we wszystkich kompleksowych fenomenach. Jest takim stanem rzeczy, w którym wiele elementów różnego rodzaju wiąże się ze sobą wzajemnie w ten sposób, że można się na tej podstawie dowiedzieć o przestrzennej i czasowej strukturze całości i jej funkcjach. Idea porządku zakłada istnienie określonego stopnia uniformizmu, ciągłości, konsekwencji w przebiegu procesów naturalnych i społecznych. Nieporządek natomiast wskazuje na przewagę nieciągłości i nieregularności, brak zrozumiałych prawidłowości przejawiających się w występowaniu nieprzewidywanych przeskoków z jednego stanu do drugiego, od przypadku do przypadku (*a casu ad casum*). Rozwój społeczności ludzkich opiera się na przezwyciężaniu nieregularności chaosu i utrzymywaniu pewnych form znośnego porządku. Na względnie całościowe uporządkowanie spraw ludzkich musiałaby się złożyć z jednej strony dogłębna znajomość zasad porządku naturalnego, przenikającego wszechnaturę, z drugiej zaś strony pełne uporządkowanie życia społecznego.

Porządek naturalny jest cechą organizmów ożywionych, porządek kreowany przez człowieka odznacza się sztucznością,właściwą wszelkim organizacjom. W greckiej filozofii prawa ten pierwszy odzwierciedla kategoria *cosmos*, ten drugi kategoria *taxis*. W miarę rozwoju filozofii prawa ukształtowało się wiele pojęć zbliżonych do kategorii „porządek", jak zwłaszcza „system", „struktura", „wzór", „ład",

„plan", „układ", „regularność". Wszystkie one spełniają podobne funkcje charakteryzując stan, sytuacje, podporządkowanie wynikające ze wzajemnych relacji określonych elementów tworzących całość. W świeckiej filozofii prawa odnoszą się do porządków ziemskich; w religijnych jej nurtach charakteryzują porządki święte. Oba rodzaje porządku mogą mieć charakter normatywny albo nienormatywny. Zależnie od rodzaju norm wyznaczających dany porządek znane są różne porządki społeczne, a w ich obrębie odmienne porządki moralne, porządki polityczne, porządki ekonomiczne i najbardziej nas tutaj interesujące porządki prawne.

CZŁOWIEK A PORZĄDEK

Człowiek jest częścią porządku wszechświata i porządku społecznego – podlega tym porządkom i ma na nie pewien wpływ. Racjonalne uzasadnienia przewagi porządku nad nieporządkiem są dość oczywiste. Sięgają one psychologicznych źródeł ludzkich skłonności do porządku. Dwa spośród nich zasługują na uwagę. Po pierwsze, ludzkie zamiłowanie do porządku wynikające ze skłonności do powtarzania doświadczeń i rozwiązań, które wcześniej przyniosły sukces. Po drugie, aprobata warunków, w których ludzkie uprawnienia i obowiązki są wyraźnie określone, objawianie zaś niechęci do arbitralnej władzy, jej kaprysów i samowoli. Owe ludzkie preferencje odzwierciedla język. Tak zwani porządni ludzie chcieliby zawsze „być w porządku", w sensie zachowywania się zgodnie z ustanowionymi porządkami. Jeśli napotykają przy tym na przeszkody, zmierzają do „zrobienia z kimś lub czymś porządku". Mają przy tym na uwadze zmuszenie kogoś do posłuchu lub zmianę nie uporządkowanego stanu rzeczy, nawet „dla porządku", czyli na wszelki wypadek. Jeśli chcą coś zignorować „przechodzą nad tym do porządku". „Patrzeć porządku" oznacza dbanie o porządek we wszelkich jego przejawach[2].

Porządek, jako wartość bliska potrzebom typowej natury człowieka, zawiera również składnik estetyczny znany jako symetria w architekturze i sztukach plastycznych oraz rytm w muzyce. Nie można też pominąć najistotniejszego chyba waloru porządku umożliwiającego istnienie i funkcjonowanie społeczeństwa. Myśl i praktyka społeczna, uwzględniane w filozofii prawa, dostrzegają jako prawidłowość, że ludzie wyżej cenią *status quo* i ciągłość zmian niż gwałtowne naruszanie istniejącego stanu rzeczy i brak ich ciągłości. Tym pierwszym sprzyja porządek, te drugie są objawami nieporządku. Zwięźle i celnie ujął to H. Maslow: „przeciętna dorosła osoba naszego społeczeństwa, ogólnie rzecz biorąc, preferuje bezpieczeństwo, uporządkowanie, przewidywalność, prawość, świat zorganizowany, który może ona określić nad ten gdzie może zdarzyć się coś nieoczekiwanego, nieokiełznanego, chaotycznego i inne nieoczekiwane groźne rzeczy"[3].

2 Por. hasło „porządek" [w:] Słownik języka polskiego, t. II.
3 H. Maslow: Motivation and Personality, New York 1970, s. 40.

Chyba niezbyt trudno byłoby stwierdzić istnienie związków pomiędzy ludzką skłonnością do faworyzowania porządku i respektowania obowiązujących norm. W filozofii prawa związek ten podkreślany jest z całą mocą, jako wręcz niezbędny, zarówno dla porządku jak i normowania. W tym zakresie w jakim istnieje porządek przejawia się unormowanie i odwrotnie – unormowanie stwarza grunt dla porządku. Źródłem obu staje się autorytet władzy prawodawczej, przesądzającej o treści unormowanego porządku. Ludzkie przywiązanie do unormowanych wzorów zachowań jest zapewne najważniejszym zabezpieczeniem porządku społecznego we wszystkich jego odmianach. Stosowanie się do normatywnego uporządkowania spełnia ważną rolę we wszystkich procesach decyzyjnych ponieważ ułatwia ich podejmowanie. Przesadne, znamionujące konserwatyzm oszczędzanie energii społecznej w porządkowaniu życia społecznego może jednak powodować inercję, zbytnie uleganie utrwalonym normom wówczas gdy uzasadniona jest potrzeba ich zmiany. Normy utrwalonego porządku, jeśli wsparte są na założeniach demokratycznych, pozwalają na unikanie arbitralnego traktowania jednostki ludzkiej. Podporządkowanie się unormowaniu wnosi element przewidywalności do spraw ludzkich. Zapewnia człowiekowi wiedzę w zakresie tego czego się od niego oczekuje. Zatem dzięki niej wie on jakich działań winien unikać aby nie narażać się na przykre konsekwencje, a jakie działania doprowadzą go do społecznego uznania.

Filozofia prawa podkreśla, że rządy norm w stosunkach międzyludzkich nie gwarantują same przez się zabezpieczenia człowieka przed agresywnymi formami dominacji. Nawet jeśli obecność norm eliminuje przejawy kaprysu, dewiacji i samowoli w traktowaniu istot ludzkich, pozostaje możliwość, że mogą się one okazać nadmiernie surowe, nierozsądne i niehumanitarne. Element formy porządku w systemach normatywnych musi zatem łączyć się z pytaniem o jego treść. Samo istnienie określonych form porządku nie przesądza jeszcze gwarancji ich zgodności z postulatami moralnego dobra, etycznej słuszności i zasad sprawiedliwości. Do najtrwalszych wątków całej filozofii prawa należy owo uzgadnianie form porządku z ich treściami. Filozofia prawa natury koncentruje się przede wszystkim na zagadnieniach treści określonych form porządku. Dla pozytywizmu prawniczego istnienie samych form porządku jest czymś ważniejszym od ich treści.

PORZĄDEK SPOŁECZNY

Porządek społeczny, zwany często również ładem społecznym, odróżniany jest od porządku wszechświata. Prawa porządku wszechświata mają charakter deterministyczny i obiektywny. Natomiast prawa porządku społecznego odznaczają się cechami zarówno determinizmu jak i indeterminizmu, obiektywności i subiektywności. Pozwoliło to Dupréelowi na rozróżnienie dwóch rodzajów ładu społecznego – obiektywnego i subiektywnego. W obrębie obiektywnego ładu społecznego panuje determinizm poznawalny przy pomocy rozumu ludzkiego, ale nie uległy

ludzkiemu subiektywizmowi. Subiektywny porządek społeczny rządzony prawami indeterminizmu znajduje dla siebie miejsce w sferze wyborów wartości – moralnych, religijnych, estetycznych i innych. Obiektywny porządek społeczny bliski jest również obiektywnemu porządkowi wszechświata, subiektywny porządek społeczny odznacza się charakterem konwencjonalnym toteż określany jest także jako porządek kultury. Oba rodzaje porządku społecznego posiadają własną filozofię, w filozofii prawa najpełniej rozwiniętą przez neokantystów, która je uzasadnia i utrwala w świadomości społecznej.

Porządek społeczny ukazywany w filozofii prawa jawi się jako porządek statyczny albo porządek dynamiczny. Do czasu narodzin ewolucjonizmu w myśli społecznej panowały niepodzielnie statyczne ujęcia porządku społecznego. Później, aż do naszych czasów, rozwijane są niemal wyłącznie dynamiczne koncepcje porządku społecznego. Trzeba przyznać, że zarówno statyczne jak i dynamiczne interpretacje porządku społecznego zawierają ziarna prawdy. Najgłębszy sens porządku społecznego zamknąłby się jednak w niewzruszalnej statyczności stosunków społecznych w warunkach doskonałego ich ułożenia. Ponieważ jednak stosunki społeczne kształtują się w warunkach mniejszych lub większych niedoskonałości, stale daje o sobie znać potrzeba ich zmieniania. Przeto porządek społeczny jawi się jako dynamiczny układ norm zrodzonych w przeszłości, dostosowanych do teraźniejszości, z myślą o kierunkach przeobrażeń w przyszłości. Podstawowymi składnikami tak pojmowanego porządku społecznego są określone normy, realizujące je instytucje i przede wszystkim sami ludzie. Jeśli ludzie, posługując się odpowiednio instytucjami, respektują normy przy układaniu stosunków społecznych i rozwiązywaniu występujących konfliktów, można mówić o panowaniu porządku społecznego. Na straży owego panowania stoi władza państwowa, wspierana autorytetem opinii publicznej.

Poznawanie istoty porządku społecznego łączy się z różnymi jego klasyfikacjami. Do spopularyzowanych należy klasyfikacja Stanisława Ossowskiego, który rozprawiał o trzech rodzajach ładu społecznego, nazywając go przemiennie porządkiem społecznym. Według tego myśliciela istnieje: a) ład przedstawień zbiorowych ukształtowanych przez szeroko pojmowaną tradycję, b) porządek policentryczny charakteryzujący demokratyczne, liberalne struktury społeczne i c) porządek monocentryczny, typowy dla autorytarnych, centralistycznych struktur społecznych. W przekonaniu Lona L. Fullera koncepcje porządku społecznego należy ujmować także w trzech grupach, ale wyodrębnianych w oparciu o inne kryteria niż zaproponowane przez Ossowskiego. Otóż, zdaniem myśliciela amerykańskiego, w filozofii prawa porządek społeczny jawi się jako: po pierwsze, fakt społeczny poddający się opisowi, po drugie, aprobowana *a'priori* wartość i po trzecie, nierozłączne sploty faktów i wartości. Fuller aprobuje i uzasadnia ten trzeci punkt widzenia.

Zasługuje więc na rekonstrukcję Fullera sens, formy i geneza porządku społecznego. W świetle jego filozofii prawa samo pojęcie porządku zawiera coś, co może być

nazywane „moralnym elementem" albo „moralnością porządku". Twierdzenie to należy rozciągać na wszystkie znane formy porządku społecznego, szczególnie zaś porządek prawny „ponieważ prawo rozumiane jako porządek posiada swoją wewnętrzną moralność". Formy porządku społecznego – politycznego, prawnego, ekonomicznego, konstytuują porządek polityczny, porządek prawny i porządek ekonomiczny. Formy te, jako rezultat działalności ludzkiej, oddziaływują zwrotnie na ich twórców. Ustalone wcześniej wzorce form porządku społecznego poważnie ograniczają inwencję ludzką w procesach ich zmian. Formy porządku społecznego zawierają „konieczności, które muszą przejawiać się w określonych sposobach organizowania wzajemnych stosunków międzyludzkich". Występuje tożsamość istnienia „porządku" i „dobrego porządku społecznego" ponieważ „koherentność i dobro są ze sobą bardziej spokrewnione niż koherentność i zło". Oznacza to, mówiąc inaczej, że wszelkie uporządkowanie, cechujące w szczególności różne formy porządku społecznego, zakłada jego związek z wartością dobra w większym stopniu niż ze złem w sensie moralnym. Na porządek społeczny składają się „naturalne prawa porządku społecznego", albo „naturalne zasady stanowiące podstawy życia grupowego". Są to stałe, mimo swej zmienności, „konieczności" odznaczające się normatywnym charakterem, a więc zawierające określone powinności, których nie sposób zlekceważyć w procesach racjonalnego kształtowania form porządku społecznego. Genezę form porządku społecznego wyjaśnia Fuller faktem niezbędności występowania określonych elementarnych wymogów w zachowaniu ludzkim dla utrzymywania spoistości społeczeństwa[4].

PORZĄDEK PRAWNY

Szczególną formą porządku społecznego jest porządek prawny odznaczający się charakterem normatywnym. W długim rozwoju filozofii prawa nawarstwiło się wiele koncepcji porządku prawnego. Jedni myśliciele rozprawiali o „ładzie" osiąganym przy pomocy prawa, inni o „porządku", jeszcze inni jednym tchem o „ładzie i porządku". Jedni ukazywali ład czy też porządek prawny w perspektywie historycznej, inni w ujęciu teoretycznym. Jedni pojmowali idee ładu i porządku w sensie czysto jurydycznym, inni wiązali go z normami moralnymi, religijnymi, politycznymi i kulturowymi. Z pojęciem ład i porządek prawny spokrewnione jest wieloznaczne pojęcie „porządek publiczny". Najszersze znaczenie przypisują porządkowi publicznemu ci, którzy utożsamiają go z ogólnym porządkiem społecznym. Węższe ci, którzy ograniczają zakres pojęcia porządek publiczny do pojęcia porządek prawny, szczególnie zaś spokój publiczny. Najwęższe wreszcie ci, którzy łączą je jedynie z zakłócaniem porządku społecznego albo prawnego. Mniejsze znaczenie zyskało rozróżnianie rodzajów porządku publicznego zależnie od gałęzi prawa zwanych prawem publicznym, a więc np. prawa konstytucyjnego, międzynarodowego prawa pub-

4 L.L. Fuller: Moralność prawa, przełożył S. Amsterdamski, Warszawa 1978, passim.

licznego, prawa administracyjnego, w przeciwieństwie do prawa prywatnego. Warto wspomnieć, że ongiś porządek publiczny zwany był porządkiem towarzyskim.

Porządek prawny to ogół przepisów prawnych obowiązujących w danym państwie i w stosunkach międzynarodowych. W pierwszym przypadku mówi się o krajowych porządkach prawnych, w drugim zaś o międzynarodowym porządku prawnym. Ze względu na źródła owych porządków filozofia prawa dzieli się na dwa główne nurty. Według nadzwyczaj rozwiniętego nurtu prawa natury porządek prawny przypisywany jest intelektowi ludzkiemu odczytującemu prawa natury człowieka, natury społeczeństwa, natury wszechświata. W świetle natomiast mniej wpływowego nurtu pozytywizmu prawniczego porządek prawny jest aktem woli władzy sprawującej funkcje prawodawcze. Nurt prawa natury skłania się bardziej ku demokratycznym treściom porządku prawnego, zaś nurt pozytywizmu prawniczego ku treściom autorytarnym. Ze względu na owe skłonności pozytywizmu prawniczego ucierpiało samo pojęcie porządku prawnego kojarzone niekiedy z władzą autorytarną. Na gruncie obu nurtów można uzasadnić pogląd, że treści porządku prawnego określane są przy pomocy zwykłej ludzkiej zdolności do rozumowania i następnie przybierane w szaty prawne na zasadzie aktów woli. Zdolność do rozumowania na tematy społeczne wskazuje fakty konstytuujące obiektywną normatywność, zasługujące na nadawanie im formy zalegalizowanej powinności.

Ogół norm tworzących porządek prawny określa ramy stosowania prawa, procedury do tego wiodące, instytucje kojarzące w swym działaniu treści materialne z proceduralnymi, wszystko to w odniesieniu do podmiotów prawa. Wspieranie porządku społecznego na fundamencie porządku prawnego pozwala mówić o istnieniu praworządności w sensie formalnym. Faktyczne przestrzeganie norm porządku prawnego tworzy praworządność materialną. W demokratycznych nurtach filozofii prawa praworządność materialna może być rezultatem przestrzegania prawa zarówno przez podmioty reprezentujące władzę państwową, szczególnie organy wymiaru sprawiedliwości, jak i samych obywateli. Autorytarne nurty filozofii prawa przemilczają na ogół zagadnienie konieczności przestrzegania prawa przez podmioty reprezentujące władzę państwową. Dla istnienia porządku prawnego w sensie praworządności materialnej niezbędne jest współwystępowanie czterech elementów: a) wspólne odkrywanie i aprobowanie potrzeb społeczeństwa, b) powoływanie władzy posiadającej legitymację społeczną, c) usuwanie konfliktów społecznych poprzez ich rozsądzanie, d) osiąganie porozumień społecznych na zasadzie umowy.

Filozofia prawa potwierdza dość oczywiste przekonania, że trudno osiągać i zachowywać porządek prawny w warunkach występowania konfliktów społecznych. Najtrudniej gdy konflikty dotyczą dóbr elementarnych ponieważ „głód nie uznaje praw" (*la fame non vuol leggi*). Przyjmując formę sporu mogą być usuwane w sposób niewładczy albo władczy. Niewładcza forma usuwania sporów na zasadzie porozumienia

stron, przy pomocy arbitra albo bez niego, zwana jest rozwiązywaniem sporów. Władcza forma usuwania sporów, zwana rozstrzyganiem sporów, opiera się na arbitralnym, jednostronnym ale legalnym narzuceniu decyzji zamykającej spór przez autorytet dysponujący przymusem. Od przymusu należy odróżniać przemoc polegającą na fizycznej presji jednej ze stron sporu wobec innych, nie posiadającą legitymacji w obowiązującym porządku prawnym. Takie akty przemocy jednej ze stron sporu wobec innych zwane są samopomocą. Rozumowanie *a'contrario* wskazuje, że przy usuwaniu sporów może występować również pomoc podmiotu nie będącego stroną w sporze.

Akty przemocy i samopomocy, występujące we wszystkich społeczeństwach, znajdują się w kręgu zainteresowań filozofii prawa od samych początków jej rozwoju. Akty te, godząc w istniejące porządki prawne, zakłócają stosunki międzyludzkie i osłabiają poczucie pewności układów społecznych. W skrajnych przypadkach znacznego natężenia takich aktów zanikać może przewidywalność zachowań jednostkowych i grupowych niezbędna dla funkcjonowania życia społecznego. Wówczas zyskuje na znaczeniu odpowiednie posługiwanie się normami prawnymi w celu przywrócenia zachwianego porządku prawnego. W szczególności polega to zwykle na precyzyjnym określeniu kto, wobec kogo i pod jakimi warunkami może sięgać do przymusu w celu wyeliminowania istniejących sporów bez stosowania przemocy. Zależnie od orientacji określonego nurtu filozofii prawa można mówić o liberalnych i autorytarnych metodach usuwania sporów. Na skraju liberalizmu znajduje dla siebie miejsce anarchizm, na skraju zaś autorytaryzmu totalitaryzm. Obie te skrajności nie sprzyjają usuwaniu sporów.

SYSTEM PRAWNY

Porządek prawny rozpatrywany ze względu na jego wewnętrzną koherentność prowadzi do pojęcia „s y s t e m p r a w n y". Nie każdy porządek prawny zasługuje na miano systemu prawnego. Według pozytywizmu prawniczego dla istnienia systemu prawnego wystarcza w zasadzie jego formalna poprawność. Zwolennicy prawa natury, wskazując chociażby na tragedie wynikłe z faszyzmu, walor sytemu prawnego dostrzegają dopiero po stwierdzeniu w nim nadto przynajmniej minimum materialnych treści moralnych. Obok pozytywistycznych i prawnonaturalnych interpretacji sensu systemu prawnego, znane są również inne jego znaczenia. Za najbardziej uzasadnione uchodzi pojmowanie systemu prawnego jako ogółu obowiązujących w danym państwie norm prawnych, odpowiednio uporządkowanych i uzgodnionych z potrzebami obywateli. Do mniej wpływowych należą te interpretacje systemu prawnego, które dostrzegają w nim: a) system norm określonej gałęzi prawa, b) teoretyczne opracowanie danej gałęzi prawa dla potrzeb nauczania albo i praktyki, c) system form działalności prawotwórczej, szczególnie w zakresie prawa stanowionego albo (i) *common law.*

Formalnie poprawny i jednocześnie uzgodniony z moralnością, utożsamianą często z prawem natury, system prawa powinien odpowiadać określonym postulatom. Wyłożył to celnie Lon L. Fuller, sprowadzając do ośmiu postulatów: ogólności, promulgacji, prospektywności, niesprzeczności, jasności, możliwości, stabilności i zgodności.

Postulat ogólności, spełniający chyba najpoważniejszą rolę porządkującą w systemie prawa, głosi, że dla istnienia systemu prawa muszą istnieć normy prawne o charakterze abstrakcyjnym. Prawo nie zajmuje się szczegółami (*de minimus non curat lex*). Normy prawne powinny pozostawać w zgodzie z moralnością (prawem natury) w na tyle jasnym sformułowaniu aby podlegający mu ludzie wiedzieli czego się od nich oczekuje. Zupełnym zaprzeczeniem tego postulatu byłoby podejmowanie wszystkich ważnych decyzji prawnych *ad hoc,* bez żadnych podstaw prawnych. Czymś innym jest sytuacja, gdy ustawa szczególna wypiera ustawę ogólną (*lex specialis derogat legi generali*). Prawo jest zawsze ogólne, podkreślał Arystoteles. Cyceron przyjmował ogólność za miarę sprawiedliwości. Papinian określał prawo jako „ ogólny nakaz". Ulpian zauważył, że normy prawne nie są stanowione dla pojedynczych osób lecz dla ogólnego ich stosowania. Paweł z Tarsu stwierdził, że normy prawne są zwykle stanowione dla nieokreślonej liczby sytuacji. Tomasz z Akwinu mówił o prawie jako „mierze i normie działań". Jan Jakub Rousseau potwierdził wcześniejsze spostrzeżenia, że „przedmiot prawa jest zawsze ogólny". Podobne stanowisko zajęli niemal wszyscy filozofowie prawa natury.

Różny bywa jednak stopień ogólności norm prawnych porządkujących ludzkie zachowania. Z tego względu wyróżnia się ogólne i kazuistyczne systemy prawne. Wszystkie jednak normy prawne, aby zachować walor takich norm, muszą odznaczać się atrybutem ogólności. Zawierają wzory i kryteria ocen zachowania, ale nie szczegółowe rozwiązania określonych sytuacji faktycznych. Prawo powinno być zwięzłe aby każdy mógł je zapamiętać (*legem brevem esse oportet, quo facilus ab imperitis teneatur*). Element ogólności prawa spełnia ważną rolę porządkującą ze względów semantycznych i funkcjonalnych. Dzięki owej ogólności może zachowywać językową jednolitość zapewniającą szansę jednoznacznego komunikowania się ludzi. Jakkolwiek stopień uniformizmu językowego prawa nie jest tak wysoki jak praw opisywanych przez tzw. nauki ścisłe, to jednak należy zgodzić się z opinią sędziego Cardozo, że „tak, jak w procesach naturalnych przypisujemy prawu cechy uniformizmu i ciągłości"[5]. Funkcjonalność ogólności prawa objawia się w tworzeniu jednolitych standardów oceny nieokreślonej z góry liczby podobnych stanów faktycznych. Odgrywa to poważną rolę w ocenie samego systemu prawa jako obiektywnego, sprawiedliwego, słusznego, etc., stwarzającego właściwe podstawy dla prawidłowego funkcjonowania praktyki wymiaru sprawiedliwości.

Postulat promulgacji wyraża konieczność poinformowania podległych prawu o treści obowiązującego prawa. Chodzi nie tylko o jakąkolwiek promulgację, ale

5 B. Cardozo: The Growth of Law, New Haven 1924, s. 40.

o ogłoszenie treści obowiązującego prawa tak, aby była ona łatwo dostępna jego adresatom. Niekonieczna jest przy tym znajomość obowiązującego prawa w całości przez wszystkich jego adresatów. Konieczna jest natomiast dostępność do źródeł poznawania prawa, gdy adresat pragnie zasięgnąć informacji o jego treści. Ludzie na ogół nie poznają prawa „na wszelki wypadek" i z bezpośredniej lektury tekstów prawnych lecz „w razie potrzeby" i za pośrednictwem innych osób lub źródeł. Gdyby treść norm prawnych była zachowywana w tajemnicy nie mogłaby mieć zastosowania zasada głosząca, że nieznajomość prawa szkodzi (*ignorantia iuris nocet*). Gdyby tak było, trudno też byłoby mówić o istnieniu systemu prawa.

Postulat p r o s p e k t y w n o ś c i głosi, że normy prawne ze swej istoty skierowane są w przyszłość (*lex prospicit, non respicit*). Zgodnie z zasadą „prawo nie działa wstecz" (*lex retro non agit*) należy unikać takich sytuacji, w których prawo usiłowałoby regulować stany faktyczne z przeszłości. Konsekwencje obowiązywania prawa należy wiązać jedynie z tymi stanami faktycznymi, które miały miejsce po promulgacji prawa. Filozofia prawa dopuszcza obowiązywanie norm retrospektywnych zupełnie wyjątkowo i w najściślejszym związku z normami prospektywnymi. W świetle filozofii i praktyki prawa natury dopuszczalne jest np. retrospektywne prawodawstwo w zakresie karania zbrodniarzy wojennych i przestępców wobec ludzkości. Zakaz retroakcji pojmowany jest na ogół szeroko, toteż rozciąga się on również na interpretację prawa. Obowiązuje zasada, że „ustawa późniejsza uchyla ustawę wcześniejszą" (*lex posterior derogat legi priori*). Analiza problemu prospektywności i retroakcji prawa łączy się zwykle z dużymi trudnościami interpretacyjnymi w sytuacji pojawiania się nowych typów przestępstw, nie uregulowanych jeszcze prawem. W prawie cywilnym przyjmowane jest domniemanie „pierwszy w czasie, lepszy w prawie" (*prior tempore, potior iure*). Uznaje się w filozofii prawa za pewnik, że retrospektywność wszystkich norm prawnych unicestwiałaby istnienie systemu prawa.

Postulat n i e s p r z e c z n o ś c i zaleca tak formułować normy prawne składające się na system prawa, aby nie popadły one we wzajemne sprzeczności. Nierzadko trudno jest ustalić stosunek sprzeczności między określonymi normami prawnymi. Rozbudowane metody wykładni prawa wskazują jednak na odpowiednie sposoby usuwania sprzeczności w ramach systemu prawnego, jeśli one wystąpią. W przypadku wątpliwości znajduje zastosowanie zasada zalecająca rozstrzyganie wątpliwości na korzyść podsądnego (*in dubio pro reo*). Niesprzeczność norm prawnych tworzących system prawny uzasadniana jest wymogami skuteczności działania prawa w określonych celach. Zwykle sprzeczności norm prawnych pozostają w systemie prawnym aż do momentu stosowania prawa, które je obnaża. Nie byłoby sensu rozprawiania o systemie prawa gdyby wszystkie jego normy popadały ze sobą w sprzeczność.

Postulat j a s n o ś c i wymaga, aby prawo było zrozumiałe dla tych, którzy mają je stosować i przestrzegać. Z tym należącym do najbardziej istotnych postulatów systemu prawa nie kłócą się klauzule generalne w prawie. Oczywistość tego postulatu nie może zacierać faktu, że określenie „prawo jasne" musi być zrelatywizowane do pozio-

mu świadomości adresata prawa. Nadto, w procesie interpretacji prawa „jasność" prawa podlega subiektywnej ocenie, a w związku z tym oczywistość tego postulatu w niczym nie przesądza losów tekstów jasnych dla ustawodawcy w praktyce wykładni, stosowania i przestrzegania prawa. Przyjmowana jest zasada, że jasne nie podlega interpretacji (*clara non sunt interpretanda*). Nie byłoby systemu prawa gdyby wszystkie jego normy dla wszystkich adresatów były niejasne.

Postulat m o ż l i w o ś c i głosi, że prawo powinno wymagać od jego adresatów tylko tego, co jest możliwe do wykonania. Mogą się pojawiać praktyczne trudności związane z rozgraniczeniem „niemożliwości" od „skrajnej trudności". Granice możliwości wyznaczają określone cechy człowieka, społeczeństwa i przyrody. W filozofii prawa nie zaznaczył się jednak tak ostry przedział między realistycznymi a utopijnymi jej nurtami jak w filozofii politycznej. Z realistycznie określonymi możliwościami adresatów prawa łączone są nader poważne kategorie prawne takie jak np. wina, ryzyko, odpowiedzialność. Nikt nie jest zobowiązany do czynienia rzeczy niemożliwych (*impossibilium nulla est obligatio*). Nie można by było mówić o istnieniu systemu prawnego gdyby jego normy domagały się spełniania przez adresatów prawa rzeczy niemożliwych.

Postulat s t a b i l n o ś c i brzmi następująco: „prawa nie powinny być zmieniane zbyt często". Zbyt częste zmiany prawa powodują, że obywatele nie podporządkowują swych zachowań jego nakazom i zakazom. Gdzie prawo niepewne, tam w ogóle nie ma prawa (*ubi ius incertum, ibi ius nullum*). Postulat ten nadzwyczaj trudno sprecyzować i szerzej rozwinąć, a także wyrazić w określonym rodzaju aktu normatywnego, np. konstytucji, w ten sposób aby posiadał moc obowiązującą. Stabilność prawa jest pochodną dynamiki przeobrażeń społecznych, w tym ich zakresie, w którym regulowane są one przy pomocy prawa. Zasadnicza trudność polega z jednej strony na ocenie granic stabilności prawa, z drugiej zaś strony granic jego zmienności. Trudno byłoby mówić o istnieniu systemu prawa gdyby wszystkie jego normy były zmieniane zbyt często, np. jeszcze przed praktycznym ich zastosowaniem.

Postulat z g o d n o ś c i to inaczej mówiąc postulat praworządności, podkreślający konieczność uzgadniania z normami systemu prawnego nie tylko postępowania obywateli, ale i działalności organów państwowych. Chodzi przy tym o zgodność między „literą" obowiązującego prawa i jego stosowaniem. Znana jest paremia wyjaśniająca, że komu przysługuje stanowienie prawa, temu przysługuje i jego wykładnia (*cuius est condera, eius interpretatori*). Jest to najbardziej złożony postulat systemu prawa, a najbardziej subtelnym jego elementem jest problematyka wykładni prawa. Fuller zwrócił uwagę aby wykładnia prawa była prowadzona „zgodnie z zasadami interpretacji, które są właściwe ich roli w całym porządku prawnym". Poważne naruszenia praworządności podważają system prawa. To o nich myślał zapewne Kryłow kończąc bajkę *„Osioł i słowik"* błagalnym wezwaniem „uchowaj nas, Boże, od takich sędziów" (*izbawi Bog i nas ot etakich sudiej*).

System prawa, który odpowiadałby w pełni wszystkim wspomnianym postulatom posiadałby pełną wartość. Stanowiłby „ideał porządku prawnego".

FUNKCJE PORZĄDKU

Podobnie jak w przyrodzie, również w społeczeństwie porządek spełnia ważne funkcje ze względu na potrzeby człowieka. Przede wszystkim porządek zapewnia bezpieczeństwo istotom ludzkim przed aktami agresji, rozboju i grabieży. Stwarza także warunki dla realizacji innych wartości jak np. sprawiedliwość, łagodzących niedostatki ludzkiej egzystencji. Bezpieczeństwo nie może być jednak traktowane jako wartość absolutna we wszystkich okolicznościach. Dobrodziejstwo bezpieczeństwa w uporządkowanym społeczeństwie objawia się gdy chroni ono spokojne i zdrowe życie człowieka. Działa wszakże na niekorzyść człowieka jeśli eliminuje niezbędny element ryzyka, polegającego na określonym zakresie niepewności zawsze działającej jako stymulator jednostkowego i społecznego rozwoju. Ma przeto funkcjonowanie bezpieczeństwa Janusowe oblicze. Podkreślanie jedynie bezpieczeństwa jednostki i społeczeństwa może wieść je do stagnacji i upadku. Znane są sytuacje historyczne, co pozornie paradoksalne, w których bezpieczeństwo mogło być zachowanie jedynie poprzez zmiany społeczne.

Porządek, w różnych jego znanych formach, zależy od modelu ustroju społecznego. Na ogół liberalne modele ustroju społecznego nie są w stanie zabezpieczać porządku w takim stopniu jak modele autorytarne. Chodzi przy tym o zabezpieczenie porządku bez względu na jego społeczne treści. Jeśli owo zabezpieczanie porządku dokonywane jest w imię zachowywania sprawiedliwości, dobrze odzwierciedla ja maksyma „Niech świat zginie, byle się stało zadość sprawiedliwości" (*pereat mundus fiat iustitia*). Z uwagi na społeczne treści zabezpieczanego porządku modele liberalne są zwykle wyżej cenione niż modele autorytarne. W obu modelach ustroju społecznego większość ludzi dobrowolnie podporządkowuje się obowiązującym normom porządku, uzgadniając z nimi zarówno swoją aktywność jak i bierność. Zakres i stopień podporządkowywania ludzi wzrasta w miarę podążania od rodziny poprzez szkołę, zakład pracy ku politycznym formom życia publicznego. W warunkach stabilizacji stosunków społecznych porządek zdaje się być czymś oczywistym. Ludzkie pragnienie porządku wzmaga się w sytuacjach społecznego nieporządku – okresach zamieszek, rewolt i wojen. Niezbędność przynajmniej elementarnego porządku objawia się gdy dana grupa społeczna organizuje swoje współżycie niejako od początku (np. osadnicy na nowym lądzie, rozbitkowie na bezludnej wyspie).

Nie wszyscy jednak ludzie cenią sobie porządek. Istnieją typy osobowości z natury swej kwestionujące wszelkie uporządkowanie, szczególnie artyści z kręgów bohemy, romantycy wszelkiego autoramentu, buntownicy polityczni, anarchiści z przekonania. Rebelia przeciwko porządkowi wnoszonemu przez normy obyczajowe, moralne i prawne, zawsze, aczkolwiek w zróżnicowanym stopniu, była elementem rzeczywistości społecznej. Zawsze bowiem znajdowała się agresywna mniejszość, przeciwko której wymuszanie przestrzegania porządku stało się *ultima ratio*. Owa mniejszość za wartość przyjmuje anarchię w sensie odrzucania norm wprowadzających porządek. Nieobecność norm w stosunkach międzyludzkich wprowadza różnorakie zakłócenia

niweczące ustalone porządki. W ostatecznym wszakże rozrachunku porządek zawsze brał górę nad nieporządkiem. Aprobata norm porządkujących życie ludzkie pozwalała osiągać cele ponadjednostkowe – społeczne, państwowe, ogólnoludzkie. Rzymianie określali taki stan przy pomocy paremii „Gdzie społeczeństwo tam prawo" (*ubi societas ibi ius*). Prawo ze swej istoty sprzeciwia się anarchii, ponieważ funkcjonuje poprzez porządek prawny. W przeciwieństwie do anarchii dla porządku prawnego kluczowym pojęciem jest „norma" oznaczająca regułę, standard, kryterium, dyrektywę określonego zachowania ludzkiego.

Prawo w swych funkcjach zarówno stabilizuje jak i dynamizuje porządek społeczny. Stabilizuje gdy faktycznie istnieje porządek prawny, rozciągający się od liberalizmu poprzez autorytaryzm, aż do dyktatury. Dynamizuje kiedy zmienia stare i tworzy nowe stosunki społeczne. Sprawiedliwy porządek prawny odrzuca skrajności liberalizmu przechodzącego w anarchię i autorytaryzmu nabierającego cech dyktatury. Porządek prawny pretendujący do miana sprawiedliwego polega na utrzymywaniu równowagi pomiędzy skrajnościami anarchii i despotyzmu. Według dominujących przekonań prawo musi być stabilne, ale nie może być niezmienne. Niestabilny porządek prawny jest zlepkiem *ad hoc* tworzonych efemeryd normatywnych nie zdolnych od zachowywania ciągłości zachowań ludzkich. Niezmienny z kolei porządek prawny zamykałby drogi do postępu, mobilności, innowacji, zmian społecznych. Tylko wyidealizowane wyobrażenia utopijne prawa usiłują mu nadawać cechy wieczności, niezmienności i doskonałości. Prawo jako najtrwalsze spoiwo struktury społecznej musi łączyć przeszłość z teraźniejszością, bez ignorowania trendów przyszłości. Rozsądne przeobrażenia porządków społecznych przy pomocy porządku prawnego dokonują się stopniowo i powoli.

Rozważanie porządku prawnego jako przejawu stabilnego prawa kieruje uwagę ku tradycji prawa[6]. Nadzwyczaj rozległe obszary myślowe przypisywane tradycji czynią ją niemal równoznaczną z historią kultury, a w zakresie zjawisk politycznych z kulturą prawną. Wśród wielu dychotomicznych podziałów tradycji prawnych na uwagę zasługują następujące ich rodzaje: prawa stanowionego i *common law*, prawa kanonicznego i prawa świeckiego, prawa prymitywnego i „prawa cywilizowanego". Zwykle na określoną tradycję prawa składa się wiele systemów prawa zawierających z kolei zespoły instytucji, przepisów, norm prawnych. Tradycja prawa, jako składnik pewnej tradycji kulturowej, ukazuje trwałe związki wzajemne między nimi odzwierciedlające niesłychaną kompleksowość zjawisk społecznych. Niekiedy z tego, że tradycja prawa stanowionego jest bardzo wpływowa wysnuwa się kontrowersyjne wnioski, że jest ona bardziej wartościowa od tradycji *common law*. Liberalne nurty filozofii prawa odrzucają takie poglądy ponieważ dostrzegają zakorzenienie prawa w kulturze jego czasu i miejsca. Odrzucenie tezy o wyższości jednej tradycji prawa nad inną nie kłóci się z możliwością, a nawet potrzebą ich porównywania.

6 Szerzej por. Tradycja i postęp w prawie, zbiór rozpraw pod redakcją Romana Tokarczyka, Lublin 1983.

Powiązania między porządkami prawnymi utrwalonymi w tradycjach prawa i zmianami prawa podkreślali głównie ci filozofowie prawa, którzy dostrzegali, że ciągłość rozwoju kulturowego ludzkości wynika w znacznym stopniu ze skłonności ludzi zarówno do naśladownictwa, jak i do postępu. Gdy tradycja egzaltuje wartości tego co stare, postęp wyraża intencje nowatorstwa. W najbardziej radykalnych ujęciach filozofii prawa postęp jest identyfikowany ze zrywaniem wszelkich więzów z przeszłością. Postęp, zawsze skierowany w przyszłość, jest szczególnym przejawem zmiany porządku prawnego, która gdy nabiera treści reakcyjnych może się kierować również w przeszłość. Gdy zmiany prowadzą do wzbogacania treści i formy porządku prawnego mówi się o jego rozwoju jako niezbędnym warunku postępu. Najogólniej rzecz ujmując kryteria ocen postępu są tożsame z aprobatą porządku prawnego jako sprawiedliwego, słusznego, „dobrego", zasługującego na aprobatę. Zmiany regresywne porządku prawnego kojarzone są z kryteriami wręcz przeciwnymi – niesprawiedliwością, niesłusznością, „złem", oczekującymi na odrzucenie. Tyle może być przejawów postępu i regeresu porządku prawnego ile zawiera on treści materialnych i proceduralnych. Nie budzi np. większych rozbieżności opinii wśród filozofów prawa zastępowanie okrutnych kar łagodniejszymi jako przejawu postępu w porządku prawnym. Rozwój w porządku prawnym wartości zyskujących szeroką aprobatę społeczną nieodmiennie odczytywany jest jako postęp. Najwyżej cenione są takie przejawy postępu w porządkach prawnych, które nie unicestwiają całkowicie wartościowych elementów tradycji.

Wybrana literatura

Alcock P. Harris: Welfare, Law and Order, Macmillan Press, London 1982.
Borucka-Arctowa M.: O społecznym działaniu prawa, Warszawa 1967.
Burda A.: Demokracja i praworządność, Wrocław 1965.
Chamblis W.I., Serdman R.B.: Law, Order and Power, Addison Wesley, London 1982.
Champagne D.: Social Order and Political Change, Stanford Calif. 1992.
Coercion. eds. J. R. Pennock and J.W. Chapman., Nomos 1972.
Dupréel E.: Traktat o moralności, Warszawa 1969.
Ehrlich St.: Dynamika norm, Warszawa 1988.
Grzegorczyk A.: Etyka w doświadczeniu wewnętrznym, Warszawa 1989.
Jenkins I.: Social Order and the Limits of Law, Princeton Univ. Press 1980.
Keneth W.I.: The Principles of Social Order, Selected Essays of Lon Fuller, Duke Univ. Press, Durham 1981.
Kerchove M. van de, Ost F.: Le systeme juridique, entre ordre et disordre, Paris 1988.
Lang L., Wróblewski J.: Sprawiedliwość społeczna i nieposłuszeństwo obywatelskie w doktrynie politycznej USA, Warszawa 1984.
Nowacki J.: Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne, Warszawa 1977.
Opałek K., Zakrzewski W.: Z zagadnień praworządności socjalistycznej, Warszawa 1958.
Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, Kraków 1992.
Rot H., Grzegorczyk J.: Kształtowanie systemu prawa, t. 1-3, Wrocław 1984.
Radnitzky G. and Bouillon H.: Values and the Social Order, Averbury, University of Manchester 1995.
Skąpska G.: Społeczne podłoże postaw wobec prawa, Wrocław 1981.
Taylor I.: Law and Order: Arguments for Socialism, McMillan Press, London 1981.
Viola F.: Autorita e ordine del diritto, Torino 1987.
Weinberg L.: Law as Order, „Harvard Law Review", March 1978.
Ziembiński Z.: Typologia naruszeń praworządności, „Państwo i Prawo" z. 8, 1982.

Rozdział czternasty

IDEA UMOWY SPOŁECZNEJ

DEFINICJA UMOWY SPOŁECZNEJ

Określenie „umowa społeczna" obejmuje szereg teoretycznych pomysłów i praktycznych dokonań, najczęściej powiązanych z doktrynami prawa natury, rozwijanych od tysiącleci, dotyczących w zasadzie dobrowolnego przejścia ludzi z przedspołecznego i przedpolitycznego stanu natury do społecznego i politycznego stanu społecznego i stanu państwowego w celu osiągnięcia pożądanych wartości, głównie pokoju, bezpieczeństwa, wolności, równości, sprawiedliwości i własności. Cecha dobrowolnego charakteru umowy społecznej podkreślona została w zasadzie „Zgoda tworzy prawo" (*consensus facit legem*).

Jako szereg teoretycznych pomysłów określenie „umowa społeczna" występuje w znacznie zróżnicowanych pod względem zakresu treści oraz poziomu merytorycznego i formalnego rozwoju poszczególnych ideach, koncepcjach, doktrynach i teoriach. Jako praktyczne dokonania wyraża zrzeszanie się ludzi w społeczeństwo i państwo zarówno hipotetyczne jak i faktyczne. W obu przypadkach termin „umowa" pojmowany jest w najszerszym sensie potocznym, nie tylko jurydycznym, jako porozumienie, ugoda, pakt, kontrakt zawierane pomiędzy jednostkami ludzkimi w celu utworzenia społeczeństwa i podporządkowania się władzy państwowej reprezentowanej przez rząd.

FORMY UMOWY SPOŁECZNEJ

Określenie „umowa społeczna" w szerokim sensie obejmuje dwie formy umowy w węższym sensie, przedstawiane w spekulatywnym porządku logicznym i domniemanym lub faktycznym porządku historycznym. W porządku logicznym najpierw została zawarta umowa społeczna w węższym sensie dotycząca zrzeszenia się jednostek ludzkich (*original contract, pactum societatis, pactum unionis, pacte d'association, Gesellschaftvertrag*). Następnie członkowie społeczeństwa zawarli umowę o podporządkowanie się władzy państwowej reprezentowanej przez rząd, zwaną też umową rządową albo kontraktem rządowym (*pactum subjectionis, pacte de gouvernement, Harrschaftsvertrag, Unterworfungsvertrag*). W porządku historycznym następstwo

umów znane porządkowi logicznemu zostało odwrócone: najpierw miał miejsce kontrakt rządowy, a później umowa społeczna w węższym sensie, albo obie te formy umowy kształtowały się równocześnie.

W myśli społecznej, szczególnie filozofii prawa, poświęconej umowie społecznej obie jej formy rozwijały się samodzielnie i równolegle albo w różnorodnych powiązaniach wzajemnych. Wcześniej jednak rozwinęła się pełniej umowa o podporządkowanie społeczeństwa władzy – kontrakt rządowy. Rozwijała się ona *implicite* jako typowy dla średniowiecza układ feudalnych stosunków władzy, nie była wówczas szerzej wyrażana *explicite*. Forma umowy społecznej w jej węższym sensie osiągnęła wysoki poziom rozwoju dopiero w czasach nowożytnych w tzw. szkole prawa natury. Kiedy już obie te formy umowy społecznej współistniały jako względnie dojrzałe przejawy myśli i praktyki społecznej, zmienne były historyczne losy ich powodzenia i popularności.

Istota obu form umowy społecznej wyrażana była jako jeden wspólny akt albo dwa oddzielne akty zawierane pomiędzy jednostkami ludzkimi w przeszłości, w czasie ich przechodzenia od stanu natury do stanu społecznego i stanu państwowego. Obowiązuje on następnie trwale na zasadzie domniemania, pod warunkiem przestrzegania przez strony umowy jej treści albo wymaga potwierdzenia w każdorazowym układzie sił politycznych społeczeństwa. Umowa wszak obowiązuje, o ile okoliczności jej zawarcia nie uległy zmianie (*conventio omnis intellegitur rebus sic stantibus*). Strony umowy społecznej pojmowano rozmaicie, zależnie od jej formy jako umowę: zawieraną pomiędzy jednostkami ludzkimi, między jednostkami ludzkimi zrzeszonymi w społeczeństwo i władzą państwową (rządem, suwerenem), między z jednej strony zespołami wybranych jednostek ludzkich reprezentujących społeczeństwo, z drugiej zaś określoną władzą państwową, między osobami prawnymi (*persona ficta*) i władzą państwową. Rozprawiano o umowie społecznej jako umowie jawnej i umowie cichej, umowie bardziej lub mniej jurdycznej i umowie będącej w istocie zobowiązaniem politycznym.

W celu syntetycznego ujęcia całkoształtu myśli i praktyki związanej z umową społeczną we współczesnej filozofii prawa utrwalił się już termin „k o n t r a k t u a l i z m"[1] Ze względu na jego dużą wartość komunikatywną zasługuje on na stosowanie w rozważaniach filozofii prawa.

ŹRÓDŁA KONTRAKTUALIZMU

Nie sposób byłoby wyjaśnić genezę i rozwój myśli i praktyki umowy społecznej przy pomocy jakiegokolwiek jednego czynnika. Kształtowała się owa myśl i praktyka w odmiennych historycznie warunkach społecznych, wyrastała z różnych, najczęściej liberalnych nurtów myśli społecznej, była zależna od formatu świadomości myśliciela

1 Por. np. F.H. Eterovich: Approaches to Natural Law from Plato to Kant, New York 1972, passim; Ethics, Economics and the Law, Nomos XXIV, eds. J.R. Pennock and J.W. Chapman, New York University 1982, s. 275-293.

należącego do określonego społeczeństwa, narodu i grupy społecznej. Przenikanie się wzajemne tych obiektywnych i subiektywnych czynników przesądzało o różnorodności i ogromnej ilości pomysłów teoretycznych i doświadczeń praktycznych umowy społecznej[2].

Myśl umowy społecznej, podobnie jak koncepcje stanu natury, były aż do czasów współczesnych stałymi elementami składowymi doktryn prawa natury. O ile każda jednak teoria umowy społecznej zakładała istnienie stanu natury, o tyle nie każda koncepcja stanu natury prowadziła do powstania teorii umowy społecznej. We współczesnej myśli społecznej teorie umowy społecznej, zachowując swój związek ze zmodyfikowanymi koncepcjami stanu natury, wyraźnie rozluźniły albo nawet zerwały całkowicie swoje powiązania z doktrynami prawa natury, stając się tym samym teoriami względnie autonomicznymi.

W doktrynach prawa natury, bez względu na to gdzie i kiedy umieszczono początki społecznych i politycznych więzi międzyludzkich, nie wyobrażano sobie na ogół możliwości wyjaśnienia źródeł społeczeństwa i władzy państwowej bez założenia określonej umowy społecznej pomiędzy wchodzącymi w ich skład jednostkami ludzkimi. Umowa społeczna wywodziła swoją moc obowiązującą i sankcję z prawa natury. Doktryny prawa natury dostarczały sugestywnego schematu myślowego, według którego akt umowy społecznej z jednej strony zamykał okres stanu natury, z drugiej zaś otwierał okres stanu społecznego i stanu państwowego. Zmiany i rewizje treści umowy społecznej w przyszłości miały być odnoszone porównawczo do tego pierwotnego i pierwszego jej aktu. Niekiedy w samej umowie społecznej zawierano obowiązek jej dotrzymywania, usankcjonowany prawem natury w myśl zasady, że „zobowiązanie tworzy więź prawną" (*obligatio est iuris vinculum*). Jeśli prawu natury przypisywano faktyczne obowiązywanie w życiu społecznym, również umowa społeczna zyskiwała status domniemywanego przynajmniej faktu społecznego.

Gdy występujące w doktrynach prawa natury teorie umowy społecznej wyjaśniały w różny sposób powstanie społeczeństwa i państwa, koncepcje stanu natury z reguły poprzestawały na wyjaśnieniu charakteru stanu przedspołecznego i przedpaństwowego. Nie we wszystkich jego koncepcjach był on stanem przedspołecznym, ale we wszystkich był stanem przedpaństwowym. Autorzy koncepcji stanu natury przedstawiali bardzo rozbieżne jego wersje, od przesyconych skrajnym optymizmem etycznym wyidealizowanych wyobrażeń arkadyjskich do porażających skrajnym pesymizmem etycznym dramatycznych jego imaginacji porównywalnych z piekłem. Treści i cele te-

2 W literaturze polskojęzycznej jedynie A. Peretiatkowicz: Idea umowy społecznej w rozwoju historycznym, Warszawa 1920, starał się ogarnąć w syntetycznym ujęciu całość problematyki umowy społecznej. Jest to już praca bardzo przestarzała. Zachowuje natomiast aktualność źródłowa monografia J.W. Gough: The Social Contract. A Critical Study of its Development, Oxford 1957. Por. także: Social Contract. Eassys by Locke, Hume, and Rousseau. With an Introduction by Sir Ernest Barker, Oxford 1971; H. Becker i H.E. Barnes: Rozwój myśli społecznej od wiedzy ludowej do socjologii, Warszawa 1964, część I i 1965 część II.

orii umowy społecznej zależne były w dużym stopniu od powiązanej z nią koncepcji stanu natury. Bez względu na koncepcję stanu natury, w teoriach umowy społecznej stan społeczny i stan państwowy jawiły się, z nielicznymi wyjątkami, jako bardziej pożądane ze względu na bezpieczeństwo, możliwości zaspokojenia potrzeb i rozwoju człowieka niż stan natury. Ale jedynie w stanie natury można było określić naturalne cechy człowieczeństwa – natury ludzkiej, w zasadzie niezmiennej, powściąganej postanowieniam – i umowy społecznej, zależnie od wartości uznanych za główne cele społeczeństwa i państwa.

Teorie i praktyka umowy społecznej mają długą historię, w której ich ewolucja przebiegała na zasadzie prymatu kontraktu rządowego nad umową społeczną w sensie węższym albo odwrotnie, albo też równoległego bądź wzajemnego powiązania w rozwoju obu. W czasach starożytnych znane były elementy zarówno umowy społecznej w sensie węższym, jak i kontraktu rządowego. W średniowieczu dominował ten drugi. W czasach nowożytnych na plan pierwszy wysunęły się teoretyczne wersje umowy społecznej w sensie węższym. W czasach współczesnych kontraktualizm cechują ujęcia integrystyczne, oparte na dążeniu do uwzględniania możliwie wszystkich istotnych treści teorii i doświadczeń praktyki umowy społecznej ukazywanej w świetle najnowszych osiągnięć nauk społecznych[3]. We wszystkich tych przypadkach przejawiała się idea, że „uzgodnienie ma moc prawa" (*conventio est lex*).

KONTRAKTUALIZM W STAROŻYTNOŚCI

Poglądy dopatrujące się początków umowy społecznej w pismach konfucjańskich wyznawców Mencjusza i brahmińskich *siastra* nie spotkały się z szerszą aprobatą. Natomiast liczne opisy porozumień czy też raczej ugód występujące w *Starym Testamencie*, zawieranych pomiędzy Jehową i Izraelitami weszły na trwałe do kontraktualizmu jako jedno z pierwszych jego źródeł, zwłaszcza w tradycji judaizmu i chrześcijaństwa.

Ożywiony rozwój kontraktualizmu rozpoczął się równocześnie z początkami doktryn prawa natury, kiedy po raz pierwszy odróżniono prawo stanowione jako sztuczną, konwencjonalną regulację zachowania ludzkiego od niejako regulacji naturalnej, upatrywanej w prawie natury odzwierciedlającym porządek poszczególnych składników wszechświata, w szczególności porządek natury człowieka. Wyraźne odróżnienie *physis* od *nomos*, natury od konwencji, wprowadzili do myśli społecznej greccy filozofowie należący do szkoły jońskiej, stwarzając podstawę dla trwającej do dzisiaj antytezy ludzkiego stanowienia i naturalnego porządku. Narodziny idei prawa natury to zarazem początki starożytnych teorii umowy społecznej wytępujących w bardziej lub mniej rozwiniętej postaci w okresie około 11 wieków, od VI w. p.n.e. do V w.n.e.[4].

3 Por. np. J. Rawls: A Theory of Justice, Oxford Clarendon Press, 1972 i inne prace autora.

4 Por. np. R. Tokarczyk: Historia doktryn prawa natury, „Studia Filozoficzne" 1977, nr 2 (135), s. 119-134 i podana tam literatura.

Greccy konwencjonaliści, wśród nich najwybitniejszy Heraklit, dali początek trwającemu do dzisiaj rozwojowi kontraktualizmu. Uczynili to poprzez wyodrębnienie tworów konwencji takich jak prawo stanowione i umowy oraz określenie ich stosunku do natury i prawa natury. Cechą wspólną konwencjonalizmu i kontraktualizmu jest przekonanie, że społeczeństwo, państwo, prawo, sprawiedliwość, nie mają przedludzkich ani ponadludzkich, transcendentalnych źródeł lecz są dziełem człowieka. W poglądach niektórych sofistów – Protagorsa, Prodikosa – społeczeństwo, państwo, prawo, moralność pozostają w zgodzie z prawem natury, ponieważ stworzyli je dla swojej korzyści rozumni ludzie przy pomocy umowy społecznej. Natomiast inni sofiści – Hippiasz, Antyfon, Alkidamas, Lykofron, Kallikles, Trazymach, Kritiasz dostrzegli opozycję między prawem natury a umową społeczną[5]. Należący do późniejszej szkoły poarystotelesowskiej Epikur, opisując ewolucję człowieka od dzikości do cywilizacji, nakreślił jedno z pierwszych, jasnych, dość rozwiniętych, kontraktualistycznych wyjaśnień pochodzenia społeczeństwa i państwa. Niektóre myśli Platona zawarte w *Prawach* antycypowały późniejsze wersje kontraktu rządowego. Filozofia polityczna świata rzymskiego nie wniosła w zasadzie oryginalnych elementów do rozwoju kontraktualizmu, wzbudzającego głębsze zainteresowanie stoików i głównie Cycerona.

Myśl antycznego kontraktualizmu przeszła przez trzy wyraźne etapy: odkrycie, że stosunki społeczne są wynikiem umowy społecznej, ich akceptację i uzasadnienie; krytykę istniejących stosunków społecznych jako rezultatu umowy społecznej poprzez ich przeciwstawienie niezmiennemu prawu natury, pojmowanemu jako prawo równości (Hippiasz, Antyfon, Alkidamas, Lykofron) lub prawo silniejszego (Trazymach, Kallikles, Kritiasz); próby usunięcia sprzeczności między konwencjonalnym prawem stanowionym pochodzącym z umowy społecznej a prawem natury (Anonim Jamblich). Przeciwstawianie umowy społecznej prawu natury ożywiało kształtowanie się idei indywidualizmu odgrywającej w kontraktualizmie doniosłą rolę. Natomiast w niemal wszystkich odmianach antycznego kontraktualizmu przejawiał się teleologizm i intelektualizm. Teleologizm polegał na podkreślaniu wartości umowy społecznej skoro zawarty w niej cel (*telos*) sprzyja szczęściu i rozwojowi człowieka. Intelektualizm wspierał się na wykazywaniu, że intelekt człowieka może uzgodnić twory konwencji – społeczeństwo, prawo, państwo z prawem natury.

KONTRAKTUALIZM W ŚREDNIOWIECZU

We wczesnym średniowieczu myśl społeczna była zdominowana z jednej strony ideami prawa rzymskiego, z drugiej zaś nauczaniem Kościoła chrześcijańskiego. Panująca teologia chrześcijańska wskazywała kategorycznie na boskie źródła władzy, państwa, prawa i społeczeństwa, toteż myśl kontraktualistyczna nie mogła mieć większego znaczenia. Tylko na marginesie teologii chrześcijańskiej pojawiły się *expli-*

5 J. Gajda: Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej, Wrocław 1986, s. 187-236.

cite przejawy teorii umowy społecznej. Natomiast *implicite* kontraktualizm przenikał niemal cały feudalny system władzy, wsparty na koncepcji *lex regia*, antycypując niektóre późniejsze teorie kontraktu rządowego[6].

W niektórych pismach Augustyna pojawiło się pojęcie *pactum* na oznaczenie czegoś zbliżonego zarówno do umowy społecznej w węższym sensie, jak i kontraktu rządowego, ale trudno byłoby jeszcze dopatrzyć się tutaj teorii umowy społecznej. Niemniej, pojawienie się tego pojęcia w pismach bardzo wpływowego myśliciela nie mogło nie przyciągnąć uwagi innych autorów rozwijających myśl kontraktualistyczną w czasach późniejszych. Dopiero jednak Niemiec, Mangold von Lautenbach żyjący w XI w. wyłożył *explicite* średniowieczną teorię umowy społecznej o charakterze politycznym. Dostrzegając uwarunkowania władzy w elekcji monarchy, na niej oparł swoje kontraktualistyczne wywody wskazujące na uprawnienia ludu.

W praktyce politycznej wczesnośredniowiecznych monarchii, zwłaszcza Wizygotów, Burgundów, Franków i Karolingów zawarta była *implicite* umowa o podporządkowanie się poddanych władcy – kontrakt rządowy. Nie nawiązywała ona jednak do żadnego pierwotnego aktu umowy społecznej z przeszłości, lecz wyrażała występujący w bieżącej praktyce politycznej faktyczny stan rzeczy. W różny sposób zaznaczano, że władza monarchy nie może mieć arbitralnego lub absolutystycznego charakteru. Deklarację tę potwierdzano w rzeczywistości poprzez ugody władcy z poddanymi zapewniające im określone przywileje, opieranie władzy prawodawczej na radach mędrców reprezentujących w pewnym sensie wszystkich poddanych, ceremoniały elekcji i koronacji monarchów, frazeologię języka politycznego uwzględniającego pojęcia kontraktualizmu jak np. *pactum i foedus.*

Procesy społeczne późnego średniowiecza przenikała z jednej strony arystotelesowska doktryna państwa wywiedzionego z rodziny i człowieka jako istoty z natury politycznej, z drugiej zaś strony cała ówczesna tradycja epoki nawiązującej do wcześniejszych starożytnych koncepcji rządu opartego na kontraktualistycznych podstawach. Kontraktualizm późnego średniowiecza zespalał w jedność te różne elementy myśli i praktyki politycznej. Oto Jan z Paryża utrzymywał pogląd, że człowiek dobrowolnie wstąpił do organizacji państwowej. William Ockham nakazywał rządzonym zachowywanie posłuszeństwa rządzącym. Mikołaj z Kuzy rozprawiał o warunkowym posłuszeństwie poddanych monarchii, ale nie tyranii. Obok tych wątków kontraktu rządowego różne aspekty umowy społecznej w węższym sensie rozważali m.in. Aegidus Romanus Colonna, Aeneas Sylvius Picolomini i Marius Salamonius. Nawiązywali do ich myśli późniejsi zwolennicy kontraktualizmu.

KONTRAKTUALIZM NOWOŻYTNY

Reformacja, rozbudzając liczne przejawy nietolerancji i prześladowań religijnych, ożywiła zainteresowanie kontraktualizmem przede wszystkim w jego wersji

6 J.W. Gough: wyd. cyt., s. 22-35.

kontraktu rządowego. Wynikało ono z walki mniejszości religijnych o swe prawa, zarówno katolickich jak i protestanckich. Prawa te miał wyrażać kontrakt rządowy. Wielki rozgłos zyskał wówczas hugenocki pamflet *Vindiciae contra Tyrranos*, przesycony treściami kontraktualistycznymi. Znanymi przedstawicielami monarchomachów domagających się powściągnięcia władzy monarszej na zasadzie szczególnej umowy społecznej byli m.in.: kalwińscy teolodzy Teodor Beza i Lambert Danaeus, klerykalny nauczyciel Ligi Katolickiej Jan Boucher, hiszpański jezuita Juan Mariana, szkocki historyk i opiekun Jakuba II, George Buchanan. Na odrębną uwagę zasługują oryginalne odmiany umowy społecznej rozwinięte przez scholastyków hiszpańskich, zwłaszcza takich jak: Marius Salamonius, Franciszek Victoria, Luis Molina, Francisco Suarez. Purytanizm angielski doprowadził do pierwszego dosłownego przeniesienia teorii umowy społecznej do rzeczywistości. Uczynili to Ojcowie Założyciele amerykańskich kolonii w Nowej Anglii w pierwszym dziesięcioleciu XVII w. i później twórcy konstytucji stanowych[7]. Przyjęli oni zasadę *common law* zakazującą naruszania utrwalonych decyzji (*stare decisis non movere quieta*).

Do najbardziej znanych, najpełniej rozwiniętych i wpływowych teorii umowy społecznej należą teorie powstałe w obrębie tzw. szkoły prawa natury. Grocjusz wyeksponował zasadę obowiązku dotrzymywania umów, w szczególności umowy społecznej. Hobbes w swej teorii umowy społecznej plastycznie wyobraził okropności stanu natury, z którego poszukujący osobistego bezpieczeństwa ludzie przeszli do stanu państwowego pod władzę nieograniczonego niczym suwerena na podstawie dobrowolnej umowy albo przymuszeni przez zwycięzcę po przegranej wojnie. Według Spinozy, przyjmującego teorię Hobbesa, głównym jednak celem umowy społecznej nie było akceptowanie skrajnego absolutyzmu, lecz dążenie jednostek ludzkich do wolności zapewnianej przez władzę państwową. Pufendorf połączył w jedność i rozwinął kontrakt rządowy z umową społeczną w węższym sensie. Locke, interpretując umowę społeczną w kategoriach faktów historycznych, ukazał stan natury jako stan przedpaństwowy, ale nie przedspołeczny, porzucony przez ludzi głównie dla uzyskania ochrony dla własności prywatnej i wolności, którzy najpierw, poprzez umowę społeczną, utworzyli państwo, a następnie poprzez kontrakt rządowy – rząd jako władzę w społeczeństwie. Główną innowacją wniesioną do rozwoju kontraktualizmu przez Rousseau było określenie władzy państwowej jako wyrazu woli powszechnej, co miało poważny wpływ na rozwój myśli i praktyki suwerenności ludu, demokracji i republikanizmu. Wtórny charakter wobec teorii wcześniejszych miały teorie umowy społecznej zawarte w pismach Fichte'go i Kanta.

Kontraktualizm szkoły prawa natury cechuje racjonalizm, empiryzm, mechanicyzm i indywidualizm. Podobnie jak w starożytności, a odmiennie jak w średniowieczu, człowiek i jego natura kierowana prawami natury znowu znalazły się w centrum zainteresowania myślicieli. Rozumny człowiek opuścił stan natury, jak utrzymywano wówczas, po zawarciu umowy społecz-

7 Ibid. s. 49-104, 229-243.

nej z innymi ludźmi dla ustanowienia autorytetu politycznego mającego strzec ich uprawnień indywidualnych. Poddał się prawu, które sam ustanowił (*patere quam ipse fecisti legem*). Kontraktualizm szkoły prawa natury wywarł znaczny wpływ na rozwój liberalnej myśli i praktyki politycznej w Europie i Stanach Zjednoczonych Ameryki. Jego cechy przetrwały do dzisiaj w koncepcjach praw człowieka i obywatela. Po okresie triumfów w XVII i XVIII w. został osłabiony przez krytykę i rozwój innych, konkurencyjnych wyjaśnień pochodzenia społeczeństwa, władzy, prawa i państwa. Przetrwał jednak do czasów współczesnych, podtrzymywany zainteresowaniem takich m.in. myślicieli jak: S.T. Coleridge, W. Whewell, J.S. Mill, H. Spencer, P.J. Prudhon, A. Fouilée, L. Bourgeois, A. Darlu, C. Andler.

KONTRAKTUALIZM WSPÓŁCZESNY

Kontraktualizm jest obecny w różnych postaciach w myśli i praktyce społecznej, prawnej i politycznej XX w. We współczesnych doktrynach prawa natury umowa społeczna straciła wprawdzie wcześniejszą jej wyrazistość i względną odrębność, ale wciąż zachowuje w nich niemałe znaczenie. Zaznacza się też zjawisko zupełnie nowe: rozwój bardziej lub mniej ukształtowanych teorii umowy społecznej, powstałych na gruncie wiedzy wyspecjalizowanych dyscyplin naukowych takich jak politologia, filozofia, socjologia, ekonomia, antropologia i innych. Idee kontraktualizmu, niezależnie od ich źródeł, przenikają w coraz wyższym stopniu międzynarodową i wewnątrzkrajową praktykę polityczną ostatniego ćwierćwiecza XX wieku. Sposoby układania stosunków międzynarodowych i wewnątrzkrajowych oparte na przemocy ustępują miejsca różnych formom kontraktualizmu: mediacjom, pertraktacjom, ustaleniom okrągłych stołów itp. Do klasycznych już interpretacji tych zjawisk, osadzonych mocno w liberalnej tradycji kontraktualizmu należą dzieła m.in.: H. Warrendera, C.B. Macphersona, A.C. Werchama, R. Nozicka i J. Rawlsa[8].

Teoria umowy społecznej filozofa Johna Rawlsa, mimo znacznej mobilności jej treści, za główny cel przyjęła uprawdopodobnienie realizacji sprawiedliwości, pojmowanej jako wzajemna uczciwość realizowana przy pomocy podstawowych struktur społecznych, ze wszystkimi warunkującymi je instytucjami. Przypominająca wcześniejsze koncepcje stanu natury Rawlsa konstrukcja myślowa „sytuacji pierwotnej" uwzględnia specyfikę warunków niepewności wynikającej z braku pełnej wiedzy w sytuacjach decyzyjnych racjonalnych, wolnych i równych uczestników umowy społecznej. Jest to typowa teoria deontologiczna świadcząca o odrodzeniu się we współczesnym kontraktualizmie klasycznych wątków wcześniejszych teorii umowy społecznej. Wśród bardzo wielu teorii z kręgu wpływów Rawlsa na wyróżnienie

8 Obszerna bibliografia: Human Nature in Politics, eds. by J.R. Pennock and J.W. Chapman, New York University Press 1977, s. 320-342.

zasługuje integrystyczna koncepcja sprawiedliwości, prawa, moralności, społeczeństwa i państwa J. Reimana[9].

Hiszpański teoretyk Elias Diaz, w oparciu o liberalne założenia politologiczne i jurydyczne, wskazuje na potrzebę zawarcia „nowej umowy społecznej" we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Umowa ta miałaby wychodzić poza stary paradygmat ukazujący instytucje polityczne jako czynniki zmian społecznych i poza paradygmat nowy przyznający w polityce prymat ruchom społecznym. Według autora, nowa umowa społeczna jest współcześnie niezbędna dla skoordynowania działalności instytucji inspirowanych postępowymi wartościami wysuwanymi przez organizacje pracujących z postulatami głoszonymi przez ruchy społeczne. Skomplikowana formalnie i merytorycznie konstrukcja wewnętrzna Diaza teorii nowej umowy społecznej wspiera się na sześciu powiązanych ze sobą wielostronnie paktach instytucjonalnych w celu zapewnienia realizacji wolności, równości i solidarności społecznej, poprzez harmonijne zespolenie współdziałania konstytucyjnych i nieformalnych, ale legalnych mechanizmów prawnych, politycznych i społecznych[10].

Ekonomista amerykański James M. Buchnan, laureat Nagrody Nobla, przedstawił założenia teorii kontraktualizmu ekonomicznego. Pojmuje on pojęcie ekonomicznej umowy społecznej bardzo szeroko w sensie najróżnorodniejszych porozumień, wymiany, pertraktowania, negocjowania i zawierania kompromisów w sprawach ekonomicznych. W jego teorii odpowiednikiem koncepcji stanu natury jest koncepcja „anarchistycznej równowagi" produkcji i drapieżności przy protekcjonalistycznym podziale jej rezultatów, istniejącej przed zawarciem ekonomicznej umowy społecznej, będącej szczególną postacią umowy społecznej w ogóle. Jego zdaniem stan anarchistycznej równowagi dominuje wciąż we współczesnym świecie nad stanem ekonomicznej umowy społecznej. Właściwą drogą do przezwyciężenia tego stanu anarchicznej równowagi miałby być zasadniczo amerykański model ustroju społecznego, z jednej strony dostosowany do lokalnych warunków, z drugiej zaś zmodernizowany w kierunku silniejszego podkreślenia niezbędności pluralizmu, tolerancji, eksperymentowania i udoskonalania wzorców życia społecznego[11].

W świetle ewolucyjno-antropologicznej teorii umowy społecznej Roberta Ardreya, amerykańskiego uczonego osiadłego na stałe we Włoszech, ideałem sprawiedliwości byłoby zapewnienie w społeczeństwie porządku. W rzeczywistości jednak opornej wobec ideałów, nawet opartej na zasadach umowy społecznej, nie sposób osiągnąć czegoś więcej ponad względną równowagę porządku i nieporządku. Autor akceptuje ten stan we własnej teorii umowy społecznej opartej na zasadzie pełnej równości stron czyli jednostek ludzkich. Według niego umowa społeczna polega na chwiejnej z natury rzeczy równowadze strukturalnego nieporządku wpisanego w większe struktury porządku. Dla rozwoju jednostek ludzkich niezbędna jest potrzeba nieporządku

9 J. Reiman: Justice and Modern Moral Philosophy, Yale Uniwersity Press 1990.
10 Legal Culture and Everyday Life, Onati Proceedings, Onati 1989, vol. 1, s. 85-89.
11 J.W. Buchnan: The Limits of Liberty, New York 1975, passim.

możliwa do realizacji w grupach społecznych będących czymś w rodzaju „nieporządku różnorodności". Ale te same jednostki ludzkie działające pojedynczo powinny być uosobieniem doskonałego porządku zarówno w sprawach prywatnych, jak i publicznych. Zasięg obowiązywania tak pojmowanej umowy społecznej rozciąga Ardrey na cały świat zwierzęcy, w którym gatunek ludzki traktuje jako jeden z wielu, posługujący się rozumem zamiast instynktu. Zestawiając swoją teorię z teorią Rousseau wskazuje na istotne między nimi różnice; dla francuskiego filozofa umowa społeczna była porozumieniem „upadłych aniołów", dla niego zaś jest „porozumieniem między rozwijającymi się małpami", dla Rousseau była zwrócona ku przeszłości, dla niego zaś ku przyszłości[12].

MODEL KONTRAKTUALIZMU

Nawet bardzo ogólny przegląd najistotniejszych treści umowy społecznej rozwijanych w dotychczasowej historii daje podstawę do sformułowania wniosku, że wszystkie one opierają się na dość prostym modelu konceptualnym. Polega on na połączeniu elementu konwencjonalności (umowa społeczna) z elementami naturalnymi (prawo natury, stan natury). W całej, długiej już historii teorii umowy społecznej model kontraktualizmu nie zatracił zasadniczo filozoficznego charakteru w ukazywaniu sensu zjawisk społecznych. Jak wspomnieliśmy już, współcześnie w obręb kontraktualizmu wkracza również interpretacja pozafilozoficzna, pretendująca do rangi bardziej ścisłych i wiarygodnych ustaleń naukowych. Ogólną charakterystykę konceptualnego modelu kontraktualizmu można skoncentrować wokół terminu „umowa" i terminu „społeczna".

Termin „umowa" wskazuje na jedną z najważniejszych cech modelu konceptualnego kontraktualizmu – consensualizm. W poszczególnych teoriach umowy społecznej sens consensualizmu wyraża się zawsze w zgodnym porozumieniu jednostek ludzkich, dobrowolnym lub wymuszonym, co do konieczności porzucenia anarchistycznego stanu natury i uznania za doskonalszy stanu społecznego i stanu państwowego. W ostatecznym rozrachunku consensualizm sprowadza się do obowiązku przestrzegania warunków umowy społecznej, zależnie od jej szczegółowych treści, scharakteryzowanych najpełniej przez Grocjusza[13].

Z terminem „społeczna" kojarzone są różne cechy kontraktualizmu. Prospołeczny charakter kontraktualizmu wyrażany jest przez silne podkreślanie racjonalności i słabsze świeckości aktu umowy społecznej, niosącej, a następnie zabezpieczającej podstawowe wartości społeczne. Jednocześnie akt ten ma wymowę indywidualistyczną, ponieważ wartość społeczeństwa, państwa i rządu utworzonych przez jednostki ludzkie zależy od zaspokajania przez nie szeroko pojmowanych potrzeb tych jednostek. Indywidualizm w kontraktualizmie polega też na zaznaczeniu, że

12 R. Ardrey: The Social Contract, New York 1971, s. 93-101.

13 Por. np. J. Zajadło: Idea umowy społecznej w teorii państwa i prawa Hugona Grocjusza, „Zeszyty naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego", 1982, nr 18.

jednostka jest czymś wcześniejszym logicznie i historycznie od powoływanych, zmienianych i unicestwianych przez nią struktur organizacji grupowej. Jakkolwiek doktryny liberalne stwarzają najmocniejsze podstawy teoretyczne dla eksponowania indywidualizmu, nie są one warunkiem rozwoju kontraktualizmu. Można go pogodzić nawet z negacją liberalizmu, a więc z absolutyzmem, o czym świadczą np. teorie Hobbesa i Spinozy. Indywidualizm przenikający kontraktualizm ujmowany jest na ogół przez jego interpretatorów w filozoficznych kategoriach nominalizmu.

KRYTYKA KONTRAKTUALIZMU

Jak niemal wszystkie teorie społeczne również teorie umowy społecznej spotykają się z krytyką, bardziej lub mniej uzasadnioną, prowadzoną w różny sposób i z różnych punktów widzenia. Główne kierunki tej krytyki polegają na wykazywaniu, że założenia kontraktualizmu są intuicyjne nie logiczne, filozoficzne a nie jurydyczne, spekulatywne a nie historyczne.

Z logicznego punktu widzenia, według Hume'a teorie umowy społecznej zasługują na odrzucenie, mimo ich dość oczywistego znaczenia jako sugestywnej próby wyjaśnienia genezy i form zrzeszania się ludzi oraz implikacji demokratycznych dla polityki. Przyczyną tego odrzucenia jest głównie nielogiczność podstawowego założenia kontraktualizmu: gdyby bowiem społeczeństwo powstało na zasadzie umowy, jak utrzymują teoretycy umowy społecznej, świadomość korzyści życia w społeczeństwie i państwie musiałaby wyprzedzać faktyczne w nich uczestniczenie. Wyrażając to inaczej – wiedza byłaby wcześniejsza od doświadczenia, zaś rozum od uczuć i woli. Zdaniem Hume'a wartość kontraktualizmu sprowadza się do potwierdzenia dość oczywistych niemal dla każdego niedogodności albo nawet przykrości i dolegliwości wynikających z łamania umów. Do logicznych racji odwołują się również ci współcześni teoretycy, którzy podważają zasadność dwupodziału przyjmowanego przez kontraktualistów, oddzielania w sposób sztywny tego co konwencjonalne i sztuczne, od tego co spontaniczne i naturalne. Zdaniem krytyków: *tertium daturi* – w naturze człowieka elementy naturalności splatają się z elementami konwencjonalności w nową jedność[14].

Rozwinięta jest krytyka kontraktualizmu odsłaniająca brak precyzji przy posługiwaniu się przez jego współtwórców terminem „umowa". Według krytyków umowa jest typową kategorią prawną, która relatywnie dość późno pojawiła się w historii ludzkości w rozwiniętych systemach prawnych. Jest przeto historycznym absurdem założenie, aby człowiek okresu przełomu między stanem natury a stanem społecznym mógł posługiwać się nie istniejącą jeszcze, bardzo wysublimowaną kategorią jurydyczną, jaką jest niewątpliwie umowa. Krytykę tę łagodzi nieco przypisywanie prawu natury cech systemu prawnego analogicznych do cech

14 Tak uważa np. A. Amsterdamski: Nauka a porządek świata, Warszawa 1983, s. 9-48.

systemu prawa stanowionego. W reakcji na ten rodzaj krytyki podejmowano próby zastąpienia dla potrzeb kontraktualizmu terminu „umowa" terminami adekwatnymi do rozważanej materii, takimi zwłaszcza jak „porozumienie", „ugoda", „pakt", „kontrakt"[15]. Wydaje się, że należałoby tutaj jednak zachowywać pewną tolerancję wobec twórców kontraktualizmu. Większość z nich nie miała wykształcenia prawniczego, toteż posługiwała się terminem „umowa" w jego potocznym rozumieniu. Narażali się jednak w konsekwencji na trudności przy wyjaśnianiu, dlaczego pierwotny akt umowy społecznej wiąże późniejsze pokolenia nie uczestniczące w nim bezpośrednio. Przy próbach ich rozwiązywania sięgali najczęściej do idei cichej umowy, domniemanej umowy, potwierdzanych faktycznym pozostawaniem jednostek ludzkich w społeczeństwie i państwie.

Krytyka umowy społecznej w obu jej formach przewija się również poprzez niemal całą szkołę historyczną od Blackstone'a do Maine'a i ich kontynuatorów. W oparciu o ustalone przez historyków fakty wskazywali oni, że społeczeństwo, państwo i rząd nie mogły powstać na drodze jakichkolwiek deliberacji umownych, lecz rozwinęły się z mniej złożonych grup społecznych i mniej znaczących form lojalności w rodzinie i klanie. Przekonanie to znalazło w zasadzie akceptację w innych nurtach myślowych – pozytywizmie, marksizmie, jakkolwiek z licznymi modyfikacjami.

ZNACZENIE KONTRAKTUALIZMU

Wielostronna krytyka nie zahamowała rozwoju kontraktualizmu, skłoniła raczej do bardziej dojrzałego, głębiej uzasadnionego wyrażania jego myśli. Stąd też stopniowe przechodzenia kontraktualizmu z płaszczyzny czystej spekulacji na płaszczyznę faktów potwierdzonych przez naukę. Byłoby czymś zaskakującym, gdyby teorie umowy społecznej, które zyskały tak szeroki zasięg i rozwijały się tak długo, okazały się nagle całkowicie bezwartościowe. Trwałe, jakkolwiek zmienne historycznie, znaczenie kontraktualizmu przejawia się przede wszystkim w dwóch głównych jego funkcjach: próbie wyjaśnienia źródeł procesów i form zrzeszania się ludzi oraz uzasadnieniu zobowiązującego sensu stosunków społecznych i politycznych.

Jako próba wyjaśnienia źródeł procesów i form zrzeszenia się ludzi kontraktualizm długo zachowywał prymat najpopularniejszej, najbardziej wpływowej koncepcji. Przy czym teorie umowy społecznej, traktujące umowę społeczną jako hipotezę, narażały się na krytykę w mniejszym stopniu i przetrwały dłużej niż teorie uznające tę umowę za fakt historyczny. Ale obie wersje tych teorii używane były jako ideologiczne narzędzie krytyki istniejących stosunków społecznych, postępowych reform, a nawet rewolucji w Anglii, Francji i Ameryce. Obrócone były ku przyszłości, tylko niektóre i zupełnie wyjątkowo nawoływały do reakcyjnego powrotu z krytykowanego stanu społecznego do jego faz wcześniejszych albo nawet do stanu natury. Na ogół kontrak-

15 Na ten temat R.W. Lee: The Social Compact, Oxford 1989, s. 5 i n.

tualizm odrzucał objawienie, tradycję i przemoc jako czynniki utrwalania określonych form społeczeństwa i państwa.

Ukazując wartości zorganizowanego społeczeństwa i państwa kontraktualizm stawał się również myślową ostoją dla legalizmu i legitymizmu władzy państwowej. Z niemałym powodzeniem mógł służyć obu stronom domniemanego i faktycznego kontraktu rządowego, zarówno stronie utożsamiającej się z interesami społeczeństwa, jak i stronie broniącej interesów władzy. W ten sposób sprzeciwiał się zasadzie władzy absolutnej podkreślającej, że panujący nie podlega prawu (*princeps legibus salutus*). Opowiadał się natomiast na rzecz zasady, że żadna władza nie stoi ponad prawem (*nulla potentia super leges esse debet*). Jednocześnie podkreślał dwustronny charakter uprawnień i obowiązków, co rozwinęła współczesna doktryna praw człowieka. Przekonanie to wzmacniał argumentacją, że zobowiązujący sens stosunków społecznych i politycznych jest porównywalny na zasadzie analogii z umową w sensie prawnym. Ostatecznym *raison d'etre* kontraktualizmu pozostaje godzenie sprzeczności pomiędzy wolnościowymi dążeniami jednostek ludzkich a ograniczeniami wynikającymi z konieczności ich współżycia w społeczeństwie i państwie.

Wybrana literatura

Ahmad I.: The Social Contract and the Islamic State, Allahabad 1944.
Ardrey R.: The Social Contract, New York 1970.
Barker E. Sir: Social contract, London, New York, 1960.
Blau J.: Social Contracts and Economic Markets, New York 1993.
Gordley J.: The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine, Clarendon Press 1992.
Hampton J.: Hobbes and the Social Contract Tradition, Cambridge Univ. Press, Cambridge 1978.
Jasay De A.: Social Contract, Clarendon Press 1989.
Keeley M.C.: A Social Contract Theory of Organizations, Notre Dame Ind. 1988.
Lessnoff M.: Social Contract Theory, New York 1990.
McCormick,: James P.: Social Contract and Political Obligation: a Critique and Reappraisal, New York 1987.
Medina V.: Social Contract Theories: Political Obligation or Anarchy, Savage 1990.
McManners J.: The social contract and Rousseau's revolt against society, London 1968.
McNeil I.: The New Social Contract, Yale Univ. Press, New York 1982.
Radwański Z.: Teoria umów, Warszawa 1977.
Rotenberg M.: Dialogue with Deviance: the Hasiadic Ethic and the Theory of Social Contractation, Philadelphia 1983.
Tokarczyk R.A.: Modelowanie problematyki umowy społecznej, „Przegląd Filozoficzny", nr 1, 1992.

Rozdział piętnasty

IDEA ODPOWIEDZIALNOŚCI

UWAGI WSTĘPNE

Pojęcie odpowiedzialności obciążone jest wielością znaczeń. Nieco odmienne odcienie znaczeniowe nadają temu pojęciu poszczególne dyscypliny humanistyczne, głównie filozofia, etyka, prawo i ekonomia. W praktyce społecznej funkcjonuje „poczucie odpowiedzialności", mimo jego mglistości uznawane za niezbędny warunek sensowności życia człowieka. Pojmowanie sensu odpowiedzialności zależy od orientacji myślowej. Indeterminiści plasują je w obrębie wolności człowieka, determiniści łączą z przymusem, sytuacjoniści starają się łączyć oba te rodzaje uwarunkowania odpowiedzialności. Niezależnie od różnic dotyczących pojmowania sensu odpowiedzialności, można charakteryzować elementy paradygmatycznego ujęcia odpowiedzialności – jej rodzaje, podmioty, zakresy i sankcje[1].

O POJĘCIU ODPOWIEDZIALNOŚCI

Odpowiedzialność jest określoną r e l a c j ą przynajmniej dwóch podmiotów – podmiotu odpowiedzialności i podmiotu z nim związanego treścią odpowiedzialności. Podmiot odpowiedzialności może być odpowiedzialny przed kimś czy też wobec kogoś (np. przełożonym, zwierzchnikiem, rodziną, społeczeństwem, narodem, ludzkością), za kogoś (np. dzieci, uczniów, podwładnych), za coś o znaczeniu społecznym (np. porządek, bezpieczeństwo, sprawiedliwość, pokój, wojnę). Odpowiedzialność jako określona relacja o treści społecznej wynika ze świadomej, wolnej i dotyczącej pewnych wartości działalności jednostek ludzkich. Świadomość, wolność, przyczynowość i wartości składają się łącznie na konstytutywne treści pojęcia odpowiedzialności. Pojęcie odpowiedzialności wynika z działalności człowieka, przez co nabiera treści humanistycznej[2].

Odpowiedzialność wiążemy zwykle ze ś w i a d o m ą, a więc r o z u m n ą działalnością człowieka. Działalność tego rodzaju pozwala na uznawanie człowieka za

1 Por. R. Tokarczyk: Elementy paradygmatycznego ujęcia odpowiedzialności [w:] Wartości, wolność, odpowiedzialność, Katowice 1995.

2 Por. np. R. Ingarden: Książeczka o człowieku, Kraków 1972.

podmiot odpowiedzialności. Jednoznaczne powiązanie działalności określonego podmiotu z jego świadomością zwane jest poczytalnością skutków społecznych tej działalności. Od zakresu poczytalności, w prawie określanej przy pomocy wieku podmiotu i stanu jego umysłu, zależy zakres odpowiedzialności. Całkowity brak poczytalności całkowicie uwalnia od odpowiedzialności, częściowy – częściowo, całkowita poczytalność prowadzi do całkowitej odpowiedzialności. Poczytalność jest przejawem zasady indywidualizacji i personalizacji odpowiedzialności. Wszakże nikt nie ma obowiązku oskarżania samego siebie (*accusare nemo se debet*). Z uwagi na głęboko niehumanitarne treści, odrzucana jest niemal powszechnie odpowiedzialność zbiorowa, zwłaszcza w prawie karnym. Zaprzeczeniem indywidualizacji i personalizacji odpowiedzialności są też próby urzeczowiania odpowiedzialności poprzez sytuowanie jej np. w odpowiedzialnej pracy, odpowiedzialnej funkcji, odpowiedzialnym stanowisku, a nie samych podmiotach wykonujących tego rodzaju pracę, sprawujących takie funkcje i zajmujących owe stanowiska.

Pojęcie odpowiedzialności opiera się na pewnym zakresie a u t o n o m i i człowieka. Sensowne o niej rozprawianie musi więc zakładać istnienie jakiegoś obszaru jego wolności. Podmiot odpowiedzialny, aby być uznawanym za taki, musi być wolny w swych zamiarach, decyzjach i ich realizacji. Skoro korelatem odpowiedzialności jest wolność, toteż przymus wyłącza odpowiedzialność. Przy objaśnianiu pojęcia odpowiedzialności konkurują ze sobą dwie koncepcje wolności woli człowieka. Według koncepcji deterministycznej, w świecie, w którym obowiązuje zasada wszechzwiązku rzeczy i zjawisk, przyczyna zawsze poprzedza w czasie skutek działania. Przeto podmiot odpowiedzialności może odpowiadać jednie do granic własnej świadomości tego wszechzwiązku i przyczynowości. Według koncepcji indeterministycznej człowiek cieszy się pełnią wolności toteż odpowiedzialność winna być uznawana za konsekwencję jedynie stanu jego świadomości i woli. Koncepcje kompromisowe starają się unikać skrajności konsekwentnego determinizmu i indeterminizmu łącząc ich elementy.

P r z y c z y n o w o ś ć, jako konstytutywny składnik treści pojęcia odpowiedzialności, zawiera problematykę zależności między przyczynami i skutkami działalności podmiotu odpowiedzialności. Relacja pomiędzy dwoma faktami, według której fakt uprzedni w czasie jest przyczyną faktu po nim następującego jako jego skutku zwana jest związkiem przyczynowym. Na tej podstawie w prawie karnym wyróżniane są przestępstwa skutkowe (np. zabójstwo, zranienie, spowodowanie katastrofy) powodujące odpowiedzialność karną, po stwierdzeniu winy sprawcy. W świetle teorii warunkowości związku przyczynowego, działanie człowieka jest powiązane ze skutkiem wtedy, kiedy bez tego działania skutek by nie nastąpił. Istnieją też inne teorie związku przyczynowego, o których wystarczy jedynie wspomnieć – adekwatności, skutków koniecznych i przypadkowych, skutków bezpośrednich i pośrednich. Gdy w prawie karnym najszersze zastosowanie znajduje teoria warunkowości związku przyczynowego, w prawie cywilnym rolę taką spełnia teoria adekwatności, ograniczająca zakres odpo-

wiedzialności tylko do normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda. W obu gałęziach prawa na ogół znajduje zastosowanie paremia podkreślająca, że dowodów się nie liczy, ale waży (*argumenta non numeranda, sed ponderanta sunt*).

Pojęcie odpowiedzialności antycypuje zawsze afirmację i obronę określonego systemu wartości. Stawianie przeto problemu odpowiedzialności, w sytuacji pluralizmu systemów wartości, może mieć jedynie sens w świetle akceptowanego systemu wartości. Odnosi się do działań ludzkich społecznie ważnych, aprobowanych z punktu widzenia przyjętego systemu wartości. Ze względu na cele poznawcze filozofii prawa dalsze nasze uwagi ograniczamy do odpowiedzialności wynikającej z działań odrzucanych, powodujących naruszenie aprobowanych wartości. W etyce naruszenie tego rodzaju wartości określane jest jako zło, w prawoznawstwie jako niesprawiedliwość lub (i) niesłuszność, w ekonomii zaś szkodliwość. Do uwolnienia się od odpowiedzialności prowadzić może niekiedy realizacja, o ile to możliwe, wcześniej naruszonych wartości aprobowanych – dobra, sprawiedliwości lub (i) słuszności, pożyteczności. Należy wspomnieć, że istnieją teorie wartości podważające albo nawet całkowicie niweczące odpowiedzialność. Są to z reguły teorie skrajnie relatywistyczne, subiektywistyczne, przyjmujące dualistyczny obraz świata rozszczepionego na świat empirii i świat wartości.

Do skomplikowanych należy zagadnienie zasady podwójnego skutku. Zasada ta dotyczy działania, z którego równocześnie wynikają dwojakie skutki – dobre i złe. Odpowiedzialność jest wyłączona jeśli w przypadku takich dwojakich skutków zostaną spełnione następujące warunki: a) samo działanie jest oceniane jako dobre lub obojętne, b) skutek dobry nie jest osiągany za pośrednictwem skutku złego ale jednocześnie lub wcześniej od niego, c) skutek zły nie jest przez działającego zamierzony, d) wartość skutku dobrego jest wyższa od wartości skutku złego. W zasadzie podwójnego skutku zbiegają się wszystkie elementy konstytuujące treści pojęcia odpowiedzialności – świadomość, wolność, przyczynowość i wartości.

RODZAJE ODPOWIEDZIALNOŚCI

Zależnie od przyjętego kryterium wyróżnia się różne rodzaje odpowiedzialności. Kryterium źródła pozwala mówić o odpowiedzialności moralnej, politycznej i prawnej. Kryterium podmiotowe stwarza podstawę dla wyodrębniania odpowiedzialności jednostki i zbiorowości, ludzkiej i instytucjonalnej. Kryterium przedmiotowe prowadzi do rozróżnienia odpowiedzialności materialnej od niematerialnej. Wreszcie kryterium realizacji uzasadnia rozprawianie o odpowiedzialności abstrakcyjnej i skonkretyzowanej[3].

Odpowiedzialność m o r a l n a wynika z niezgodności zachowania się adresata normy moralnej z jej nakazem działania ocenianego jako dobre, czyli dewiacji ku złu. Odpowiedzialność moralna konkretyzuje się w sankcjach moralnych, głównie wyrzu-

3 Por. R. Tokarczyk: Prawa narodzin, życia i śmierci, Lublin 1988, s. 127 i n.

tach sumienia podmiotu odpowiedzialności i potępieniu go przez społeczność, do której należy. Potępienie może się wyrażać w moralnym napiętnowaniu podmiotu odpowiedzialności, bojkocie towarzyskim, jak też mniej lub bardziej subtelnych przejawach jego izolacji od kontaktów ze społeczeństwem. Odpowiedzialność moralna nie przybiera formy właściwej zinstytucjonalizowanym systemom normatywnym. Normy moralne wprawdzie określają zasady postępowania, ale nie precyzują odpowiedzialności za ich naruszenie. Jedynie w zakresie uniwersalnie aprobowanych norm moralnych panuje zgodność opinii co do potrzeby egzekwowania odpowiedzialności za ich łamanie. Poza tym dość wąskim zakresem rozciągają się rozległe obszary, zajmowane przez liczne, zróżnicowane systemy moralne bez jasnych koncepcji odpowiedzialności.

Odpowiedzialność p o l i t y c z n a jest wyodrębniana w oparciu o kryterium interesu publicznego na wewnątrz państwa, zaś kryterium racji stanu na zewnątrz niego. Ewolucja odpowiedzialności politycznej w długich dziejach ludzkich jest zarazem ewolucją pojmowania sensu interesu publicznego i racji stanu. Odpowiedzialność polityczna jest bardziej rygorystyczna niż odpowiedzialność moralna ponieważ oceniana jest wyłącznie w oparciu o rezultaty działania. Jej zakres podmiotowy jest niezmiernie rozległy, od zwykłych obywateli po wielkich imperatorów. Wynikać ona może z nieodpowiedniego wykorzystania władzy i poprzez pozbawienie władzy może być skonkretyzowana. Suwerenowie, jako powiernicy władzy, obciążeni są odpowiedzialnością za całokształt spraw państwowych. Pełnomocnicy czerpią władzę z delegacji suwerena, a ich odpowiedzialność pokrywa się z zakresem delegowanej im władzy. Rozprawianie o powiernikach i pełnomocnikach władzy i ich odpowiedzialności znajduje uzasadnienie w odniesieniu do demokratycznych ustrojów politycznych. W ustrojach niedemokratycznych, autorytarnych, czy też wręcz totalitarnych, nie występuje delegacja władzy; również rozprawianie o odpowiedzialności politycznej despotycznego suwerena nie miałoby głębszego sensu.

Odpowiedzialność p r a w n a jest konsekwencją naruszenia prawa obowiązującego na mocy zabezpieczenia go przymusem państwowym[4]. Świadomość istnienia takiej odpowiedzialności przyczynia się do osiągania względnej skuteczności prawa. W odróżnieniu od odpowiedzialności moralnej, odpowiedzialność prawna przybiera formę zinstytucjonalizowaną, ze względu na swe źródła i funkcje najściślej powiązaną z organizacyjnymi strukturami państwowymi. Odznacza się też ściśle sformalizowanym charakterem zarówno w zakresie katalogów sankcji, jak też i proceduralnych dróg ich realizacji. Możliwość wyegzekwowania odpowiedzialności prawnej przy pomocy przymusu państwowego wyróżnia ją jednoznacznie wśród innych rodzajów odpowiedzialności. Wymuszanie odpowiedzialnego prawnie działania, w sensie posłuszeństwa prawu, bywa na ogół osiągane przy pomocy przymusu psychicznego, zaś egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenia obowiązującego prawa poprzez sięganie do przymusu fizycznego. Związek prawa z państwem powoduje, że w ok-

4 Por. L.L. Fuller: Anatomia prawa, przekład R. Tokarczyk, Lublin 1993, s. 38 i n.

reślonych okolicznościach odpowiedzialność prawna może się przekształcać w odpowiedzialność polityczną i odwrotnie. Realizacja odpowiedzialności prawnej polega na obowiązku ponoszenia konsekwencji przewidzianych w normach prawnych jako sankcji za określone działanie własne lub innych osób.

Po stwierdzeniu cechy podmiotu odpowiedzialności zwanej winą umyślną lub nieumyślną może się pojawiać odpowiedzialność karna, cywilna i deliktowa. Z tytułu obowiązku powstałego na zasadzie umowy pojawiać się może odpowiedzialność cywilna kontraktowa. Ryzyko stwarzać może podstawę dla prawnej odpowiedzialności cywilnej i służbowej, zaś słuszność dla odpowiedzialności wynikającej np. z niesłusznego wzbogacenia. W prawie konstytucyjnym zawarte są normy dotyczące odpowiedzialności parlamentarnej zwanej też polityczną. Prawo międzynarodowe zna instytucje odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej, zarówno jednostek ludzkich jak i określonych organizacji, przede wszystkim państwowych. Odrębne miejsce zajmuje prawna odpowiedzialność zawodowa, granicząca w niektórych przypadkach z odpowiedzialnością zwaną porządkową.

Odpowiedzialność k a r n ą ponosi jednostka ludzka, w prawie zwana osobą fizyczną, która popełniła czyn zabroniony pod groźbą kary przez normę prawną obowiązującą w momencie jego popełnienia. Koniecznymi warunkami odpowiedzialności karnej jest określony wiek, poczytalność i wina przestępcy wskazująca na związek przyczynowy między jego działaniem i przestępstwem.

Odpowiedzialność c y w i l n a oparta jest na obowiązku wynagrodzenia określonej szkody lub straty. Polega na ponoszeniu materialnych konsekwencji własnego lub cudzego zachowania, przewidzianych w umowie lub ustawie, uzasadnionych winą, ryzykiem lub względami słuszności, wynikającymi z niewykonania, niewłaściwego wykonania lub czynów niedozwolonych.

Odpowiedzialność d e l i k t o w a przejawia się w obowiązku wynagrodzenia szkody powstałej samoistnie, a więc poza stosunkami prawnymi, spowodowanej własnym działaniem, działaniem osoby, za którą ponosi się odpowiedzialność, przez zwierzęta i przez siły przyrody.

Odpowiedzialność s ł u ż b o w a, zwana też dyscyplinarną, na ogół obejmuje pracowników pochodzących z nominacji, pozostających w służbie państwowej. Wynika z konieczności ochrony szczególnie cennych dóbr i wartości, pozostających w dyspozycji tych pracowników, zachowywania prestiżu państwa i wykonywanego zawodu. Jej wyrazem są kary dyscyplinarne i porządkowe.

Odpowiedzialność p a r l a m e n t a r n a, określana też mianem polityczna, ma miejsce wówczas, gdy osoba piastująca wysoki urząd państwowy (ministra, premiera) zmuszona jest z niego ustąpić z powodu utraty zaufania mocodawcy np. parlamentu, lub głowy państwa. Inny charakter posiada odpowiedzialność konstytucyjna osób zajmujących najwyższe stanowisko państwowe (prezydenta, premiera, ministra, sędziego sądu najwyższego). Wynika ona z naruszenia konstytucji, treści ślubowania lub innych ważnych ustaw i może prowadzić do utraty eksponowanego stanowiska.

Odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa jednostek dotyczy przede wszystkim zbrodniarzy wojennych i innych przestępców (uprawiających np. handel narkotykami). Odpowiedzialność prawnomiędzynarodowa państwa może mieć charakter bezpośredni i pośredni. Pierwszy ma miejsce wówczas gdy czyny niedozwolone zostały popełnione na terytorium drugiego państwa przez organy władzy danego państwa. Druga obejmuje czyny bezprawne popełnione w podobnych okolicznościach przez obywateli.

Odpowiedzialność abstrakcyjna wyprzedza sprawstwo, które uwzględniane jest jako hipotetyczne w ogólnie sformułowanej normie prawnej. Dopiero po zaistnieniu aktu sprawstwa jednostka ponosi odpowiedzialność skonkretyzowaną, po odpowiednim postępowaniu określonego organu wymiaru sprawiedliwości. Odpowiedzialność abstrakcyjna nie implikuje jeszcze żadnych ujemnych ocen wobec jednostki nią obciążanej. Implikuje takie oceny dopiero odpowiedzialność skonkretyzowana, będąca następstwem sprawstwa. Ludzie na ogół chętnie podkreślają swoją odpowiedzialność w postaci abstrakcyjnej, często ze względu na prestiż zawodowy, natomiast pragnęliby jej uniknąć, gdy przybiera postać skonkretyzowaną. Owa ambiwalentność postaw wynika, jak się wydaje, z powodu przykrych konsekwencji osobistych zawartych w zrealizowanej odpowiedzialności. Odpowiedzialność polityczna jest dość często występującym przejawem odpowiedzialności abstrakcyjnej.

PODMIOTY ODPOWIEDZIALNOŚCI

Omawianie rodzajów odpowiedzialności łączy się z koniecznością rozważań o podmiotach odpowiedzialności. Można ogólnie stwierdzić, że każdemu rodzajowi odpowiedzialności przyporządkowany jest jemu tylko właściwy podmiot odpowiedzialności. Bez potrzeby specjalnych rozważań dość łatwo określić o jaki podmiot chodzi w poszczególnych rodzajach odpowiedzialności. Nie powracając już więc do tego wątku zatrzymajmy się przy innej klasyfikacji podmiotów odpowiedzialności. Opiera się ona na kryterium źródła odpowiedzialności – autonomicznego i heteronomicznego. Według Romana Ingardena, z pierwszego źródła wynikają sytuacje, gdy podmiot z własnej inicjatywy bierze na siebie odpowiedzialność za coś albo gdy działa odpowiedzialnie, z drugiego zaś gdy jest odpowiedzialny za coś albo jest pociągany do odpowiedzialności.

Sytuacja, w której podmiot z własnej inicjatywy bierze na siebie odpowiedzialność polega nie tyle na jakiejś doraźnej aktywności, ile na deklaracji takiej aktywności w przyszłości, gdyby zaistniała potrzeba. W momencie składania owej deklaracji odpowiedzialność ma charakter hipotetyczny i abstrakcyjny. Może dotyczyć własnych czynów, ale i czynów innych osób, wobec których osoba biorąca na siebie odpowiedzialność występuje np. w roli poręczyciela. Sytuacja taka dopuszcza domniemanie działania w warunkach prawdopodobieństwa albo ryzyka ponieważ warunki pewności pozwalałyby z góry mówić o odpowiedzialności skonkretyzowanej. Motywy brania na

siebie odpowiedzialności mogą być nader różne, od czysto altruistycznych, poprzez obywatelskie poczucie obowiązku, aż do zwykłej kalkulacji opartej na przewidywanych korzyściach materialnych. Różne też mogą być podmioty, przed którymi podmiot biorący na siebie odpowiedzialność ewentualnie ją przejawi: inna jednostka ludzka, rodzina, grupa społeczna, naród społeczeństwo, ludzkość, Bóg.

Sytuacja, w której podmiot działa odpowiedzialnie wyrażana jest w języku polskim przy pomocy wielu określeń jak np. „mający poczucie obowiązkowości", „gotowy do ponoszenia odpowiedzialności za siebie, kogoś lub coś", „taki, na którym można polegać", „rzetelny", „solidny", „spolegliwy"[5]. Podmiot nie działa lekkomyślnie i nieodpowiedzialnie gdy troszczy się o uniknięcie negatywnych skutków swego działania. Działa odpowiedzialnie, gdy konsekwentnie zmierza do założonego celu, realizacji określonej wartości, w imię osiągnięcia czegoś uznawanego za dobre. Możliwość działania w tym sensie odpowiedzialnego uwarunkowana jest cechami osobowości podmiotu; kojarzona jest z wysokim poziomem świadomości i moralności. Jednakże nikogo nie można zmusić do oskarżania samego siebie (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Do ważnych uwarunkowań możliwości działania odpowiedzialnego należy też obiektywna sytuacja względnego ładu społecznego. W warunkach chaosu społecznego działalność subiektywnie odpowiedzialna, zarazem szczególnie potrzebna, może obiektywnie powodować nieoczekiwanie negatywne skutki.

Sytuacje wynikająca z autonomicznych źródeł odpowiedzialności, wymagające postaw perfekcjonistycznych, nie należą do zbyt częstych. Znacznie częściej powstają sytuacje odpowiedzialności wywodzącej się ze źródeł heteronomicznych. Należy do nich sytuacja, w której podmiot jest odpowiedzialny za coś, ale nie z własnej inicjatywy. Mówi się wówczas o „obarczaniu odpowiedzialnością", „ponoszeniu odpowiedzialności za kogoś", „ponoszeniu odpowiedzialności za coś", "„odpowiedzialności za wykonanie czegoś". Z reguły odpowiedzialność w tym sensie kojarzona jest z koniecznością posiadania odpowiednich kwalifikacji. Czym niższa ranga stanowiska albo pozycji zajmowanej przez podmiot odpowiedzialny nie z własnej inicjatywy, tym łatwiej określić jego kompetencje i granice odpowiedzialności. I przeciwnie: na najwyższych szczeblach, np. władzy, granice kompetencji i odpowiedzialności zwykle nie są zbyt wyraźne.

Wreszcie sytuacja, w której podmiot jest pociągany do odpowiedzialności odzwierciedla skrajny przejaw heteronomicznego źródła odpowiedzialności. Zakłada możliwość sprzeciwu psychicznego i fizycznego tego podmiotu przed wyegzekwowaniem odpowiedzialności. Odpowiedzialność tego rodzaju jest na ogół realizowana przez wyspecjalizowane organy państwowe, zaliczane do najszerzej pojmowanego wymiaru sprawiedliwości. Uprawnienie do pociągania kogoś do odpowiedzialności jest bardzo wyraźnym przejawem władzy państwowej. Oczekuje się przy tym odpowiedzialnego działania w sensie niewątpliwego stwierdzenia wszystkich warunków niezbędnych dla egzekwowania odpowiedzialności. W prawie znane są sytuacje uwol-

5 Por. hasło „odpowiedzialność" [w:] Słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 1979, s. 469 i n.

nienia podmiotu od odpowiedzialności ze względu na nadzwyczajne okoliczności np. stanu wyższej konieczności czy też obrony koniecznej. Znajduje tu zastosowanie zasada wskazująca, że w sytuacji przymusowej zanika prawo (*necessitas caret lege*). Pociąganie do odpowiedzialności może się charakteryzować gradacją surowości sankcji. Za najsurowsze uznawane są sankcje należące do zakresu odpowiedzialności karnej, łagodniejsze do deliktowej i w końcu najłagodniejsze do cywilnej.

ZAKRESY ODPOWIEDZIALNOŚCI

Z punktu widzenia podmiotu odpowiedzialności rozróżniane są cztery zakresy odpowiedzialności – rzeczowy (przedmiotowy), podmiotowy, czasowy (temporalny) i miejscowy (terytorialny, przestrzenny). Z uwagi na kompetencje organów wymiaru sprawiedliwości egzekwujących odpowiedzialność wszystkie te zakresy odpowiedzialności łącznie zwane są właściwością określonego organu wymiaru sprawiedliwości. Właściwość rzeczowa obejmuje zakres podmiotowy, przedmiotowy i czasowy odpowiedzialności, zaś właściwość miejscowa rozciąga się na obszar, na którym może być ona egzekwowana. Istnienie zasad określających rodzaje i zakresy właściwości organów egzekwujących odpowiedzialność wskazuje, że prawo w odróżnieniu od moralności dość precyzyjnie określa zakresy odpowiedzialności. Odpowiedzialność polityczna jest z reguły połączeniem treści odpowiedzialności prawnej i moralnej, toteż nie wymaga tutaj odrębnego omawiania.

Należy zaznaczyć, że zakresy odpowiedzialności ustanowione w określonych systemach prawnych i moralnych powinny być wyraźnie odróżniane od zakresów faktycznie występujących w życiu społecznym przypadków odpowiedzialności. Te pierwsze, w filozofii i teorii prawa zwane zakresem normowania, są z reguły znacznie szersze niż te drugie określane mianem kwalifikacji normatywnej czy też stosowania prawa. Odpowiednikiem pojęciowym zakresu normowania jest odpowiedzialność abstrakcyjna, zaś kwalifikacji normatywnej odpowiedzialność skonkretyzowana. Do skrajności należy sytuacja, w której zakresowi normowania nie odpowiada ani jeden przypadek kwalifikacji normatywnej. W typowych sytuacjach określonemu zakresowi normowania odpowiedzialności odpowiada w określonym przedziale czasu określona liczba przypadków kwalifikacji normatywnej. Odpowiedzialność ta w prawie zależy głównie od sprawności funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości i znajduje wymierny wyraz statystyczny. W moralności odpowiedzialność owa zależy przede wszystkim od wrażliwości moralnej społeczeństwa.

Istnieją różnice co do wielkości obszarów normatywnej regulacji prawnej i moralnej, obejmujących odpowiadające im wspomniane zakresy odpowiedzialności prawnej i odpowiedzialności moralnej. Obszar tej pierwszej jest znacznie węższy niż tej drugiej z następujących powodów: a) odpowiedzialność prawna rozciąga się jedynie na zewnętrzne skutki działalności podmiotu, gdy odpowiedzialność moralna obejmuje nadto wewnętrzne przeżycia psychiczne, zwykle zwane wyrzutami sumienia,

b) odpowiedzialność prawna jawi się w relacji do innych ludzi, odpowiedzialność moralna obejmuje nadto stosunek podmiotu do samego siebie, c) także w zakresie odpowiedzialności jako relacji do innych ludzi jej zakres jest szerszy w prawie niż w moralności. Mimo że obszary normatywnej regulacji moralnej są bardziej rozległe niż obszary regulacji prawnej, to jednak odpowiedzialność prawna przejawia się w dużo większej liczbie jej form zwanych typami przestępstw, deliktów i innych czynów niedozwolonych. Z tego m.in. powodu przedmiotowy zakres kwalifikacji prawnej jest zdecydowanie szerszy niż podobny zakres kwalifikacji moralnej. Natomiast zakres przedmiotowy kwalifikacji moralnej jest tożsamy z przedmiotowym zakresem regulacji moralnej.

W całych dziejach problematyki odpowiedzialności (odzwierciedlanych również w filozofii prawa) ścierają się ze sobą dwa główne sposoby jej uzasadniania – subiektywistyczne z obiektywistycznymi. Według uzasadnień subiektywistycznych odpowiedzialność jest rozumiana jako przeżycie psychiczne podmiotu, w moralności zwane najczęściej wyrzutami sumienia, w prawie zaś winą. Według zaś uzasadnień obiektywistycznych, odpowiedzialność może się rozciągać jedynie na zewnętrzne skutki działań podmiotu. Z tego względu uzasadnienia te mają znaczenie jedynie w prawie, jako nie pretendującym do regulowania przeżyć psychicznych podmiotu. Mówiąc inaczej, i w pewnym uproszczeniu, odpowiedzialność prawna opiera się bardziej na ocenie czynu niż podmiotu, natomiast odpowiedzialność moralna odwrotnie. Mimo to, na gruncie ujęcia paradygmatycznego, odpowiedzialność prawna zawsze łączy się ze stwierdzeniem winy podmiotu, a więc z przeżyciem psychicznym. Odpowiedzialność prawna bez winy, oparta na uzasadnieniu obiektywistycznym, należy do marginesu odpowiedzialności karnej. Występuje ona np. w formie obiektywizacji odpowiedzialności cywilnoprawnej, odpowiedzialności deliktowej bez winy, odpowiedzialności karnej za przestępstwa nieumyślne, odpowiedzialności zbiorowej, koncepcjach zupełnego odrzucenia winy jako podstawy odpowiedzialności. Uzasadnienia subiektywistyczne odpowiedzialności występują najwyraźniej w tych gałęziach prawa, w których jej konsekwencje bywają najbardziej dotkliwe, a więc w prawie karnym i prawie rodzinnym. Historyczna ewolucja uzasadnień odpowiedzialności przebiegała od uzasadnień obiektywistycznych do uzasadnień subiektywistycznych. Wśród wielkich systemów myślowych chrześcijaństwo i kantyzm skłaniają się ku subiektywistycznym uzasadnieniom odpowiedzialności, utylitarnym i marksizm ku jej uzasadnieniom obiektywistycznym.

Wszystkie zakresy odpowiedzialności mogą być interpretowane z jednej strony na sposób absolutystyczny albo relatywistyczny, z drugiej zaś strony uniwersalistyczny albo partykularny. Owe sposoby interpretacji zakresów odpowiedzialności mogą się odnosić do nich wszystkich – przedmiotowych, podmiotowych, czasowych, miejscowych – bądź tylko do niektórych spośród nich. Na ogół absolutyzm i relatywizm, uniwersalizm i partykularyzm objawiają się w podobny sposób, zarówno w odniesieniu do odpowiedzialności prawnej, jak i odpowiedzialności moralnej. Jednakże, z istoty

swej odpowiedzialność moralna, głównie w zakresie powszechnie akceptowanych jej norm, odznacza się zdecydowanie wyższym stopniem absolutyzmu i uniwersalizmu niż odpowiedzialność prawna, zwłaszcza wynikająca z prawa stanowionego. Z kolei prawo zwyczajowe i *common law* stoją pod tym względem wyżej niż prawo stanowione, ale niżej niż moralność. Obie pary interpretacji odpowiedzialności – absolutystyczna i relatywistyczna, uniwersalistyczna i partykularna – mogą mieć sens normatywny, powinnościowy bądź faktyczny, zrealizowany.

Zakres przedmiotowy odpowiedzialności prawnej i moralnej przejawia się za pośrednictwem ich treści, spisanych w kodeksach, zawartych w zwyczajach i *common law*. Tylko nieliczne normy prawne pretendują do kreowania absolutystycznych zakresów odpowiedzialności (np. zabójstwo, gwałt, kradzież). Typowe normy prawne poprzestają na akceptacji relatywistycznych zakresów odpowiedzialności, często zależnych, jak np. w prawie umów, od dobrowolnej zgody podmiotów stosunku prawnego. Na ogół we wszystkich gałęziach prawa przedmiotowy zakres odpowiedzialności ogranicza zasada głosząca, że nieznajomość stanu faktycznego jest okolicznością usprawiedliwiającą (*ignorantia legis nocet*). W przypadku uniwersalnego zakresu odpowiedzialności wynikającej z norm moralnych brak specjalnych podmiotów instytucjonalnych do jej egzekwowania. Także w przypadku uniwersalnego zakresu odpowiedzialności, np. w prawie międzynarodowym jej egzekwowanie łączy się z poważnymi trudnościami. W II płowie XX stulecia wyraźny jest proces uniwersalizacji moralnych zakresów odpowiedzialności i ich transformacji w zakresy odpowiedzialności prawnej (np. prawa człowieka)[6].

Zakres podmiotowy odpowiedzialności dotyczy dwóch rodzajów podmiotu – adresata i podmiotu norm moralnych i prawnych. W pradygmatycznym ujęciu współczesnych systemów normatywnych ich adresatem i zarazem podmiotem odpowiedzialności jest człowiek dorosły i poczytalny, zaś podmiotem człowiek od urodzenia aż do śmierci. Odpowiedzialność podmiotu prawnego, w odróżnieniu od podmiotu moralnego, opiera się na odpowiedzialności za czyny a nie za myśli (*cogitationis poenam nemo patitur*). W myśl zasady „wszystko co nie jest zakazane, jest dozwolone" tylko wyraźny zakaz prawny może powodować, po jego naruszeniu, odpowiedzialność podmiotu prawa. We współczesnych systemach normatywnych podmiotowe zakresy regulacji moralnej i prawnej są z reguły takie same. Nie są zaś takie same zakresy podmiotowej kwalifikacji prawnej i podmiotowej kwalifikacji moralnej. Rozbieżności, między innymi, zależą przede wszystkim od lokalnych uwarunkowań kulturowych moralności. Tam, gdzie obok odpowiedzialności osób fizycznych prawo przewiduje odpowiedzialność osób prawnych, nie znana jest ich odpowiedzialność moralna. Pojęcie podmiotu odpowiedzialności zatem obejmuje głównie osoby fizyczne, wyjątkowo osoby prawne. Podmioty prawa międzynarodowego zajmują miejsce odrębne, ponieważ ich odpowiedzialność regulowana jest przy pomocy traktatów międzynaro-

6 Tak np. H. Waśkiewicz: Prawa człowieka w świetle filozofii prawa [w:] Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992, s. 203 i n.

dowych a nie prawa wewnątrzkrajowego. Na ogół, w całych dziejach ludzkich procesy podmiotowej uniwersalizacji odpowiedzialności prawnej są wyprzedzane przez procesy podmiotowej uniwersalizacji odpowiedzialności moralnej.

Zakres odpowiedzialności czasowej wskazuje na znaczne różnice pomiędzy normami prawnymi a normami moralnymi. Normy prawa stanowionego bardzo precyzyjnie określają początek i kres swojego obowiązywania, a więc i odpowiedzialności prawnej. Mniej wyraźne są owe zakresy początku i kresu odpowiedzialności na gruncie prawa zwyczajowego i *common law*. W odniesieniu natomiast do norm moralnych można mówić na ogół o bardzo rozległym w czasie ich obowiązywaniu, zatem i odpowiedzialności moralnej. Jedynie wszakże w przypadku tzw. elementarnych, czy też ogólnoludzkich norm moralnych można rozprawiać o uniwersalizacji i absolutyzacji wynikającej z nich odpowiedzialności moralnej. W odróżnieniu od systemów norm moralnych, w systemach norm prawnych występuje wyraźnie zasada *lex retro non agit* oraz instytucja przedawnienia mogąca prowadzić do uchylenia odpowiedzialności prawnej. Podobnie natomiast oba systemy norm znają odpowiedzialność przyszłą wynikającą z następstw czynów dzisiejszych, jak również odpowiedzialność za istnienie zamiaru a nie tylko dokonanie nagannego czynu.

Zakres miejscowy odpowiedzialności uwarunkowany jest bardzo ściśle powiązaniem prawa z organizacją państwową, zaś moralności z tradycją kulturową. Ewolucja zakresu miejscowego określonych rodzajów odpowiedzialności prawnej i moralnej przebiega wyraźnie od wewnątrzpaństwowego partykularyzmu i pluralizmu poprzez uniwersalizację ogólnopaństwową, aż do uniwersalizacji ogólnoświatowej. Współcześnie, na ogół w każdym państwie, współistnieją ze sobą zespoły norm prawnych i moralnych o charakterze partykularnym i uniwersalnym, zarówno w sensie wewnątrzpaństwowym jak i ogólnoświatowym. Współistnienie to dotyczy zakresów miejscowych odpowiedzialności, które w prawie można stopniować zależnie od gałęzi prawa. Przyjmując za kryterium takiego stopniowania uniwersalizm miejscowy odpowiedzialności, można zauważyć, że jest on pełny w międzynarodowym prawie publicznym, dość rozległy w prawie karnym i prawie cywilnym, najwęższy zaś w prawie konstytucyjnym, prawie administracyjnym i prawie pracy. Instytucje prawne eksterytorialności i ekstradycji wskazują, że miejsce pobytu niektórych podmiotów odpowiedzialności może się rozmijać z miejscem jej realizacji.

SANKCJE ODPOWIEDZIALNOŚCI

Mówiąc o sankcjach odpowiedzialności mamy na myśli jedynie negatywne konsekwencje dla podmiotu odpowiedzialności, wynikające z naruszenia przez niego norm prawnych i moralnych. Negatywnymi konsekwencjami naruszenia prawa są kary, odszkodowania i kary administracyjne, wymierzane podmiotowi odpowiedzialności przez organy państwowego wymiaru sprawiedliwości. Negatywne konsekwencje naruszania norm moralnych polegają

głównie na potępieniu podmiotu odpowiedzialności przez opinię publiczną i wyrzutach sumienia. Konieczność stosowania sankcji, przechodzenia od odpowiedzialności abstrakcyjnej do odpowiedzialności skonkretyzowanej, jest przykrym potwierdzeniem zawodności funkcjonowania prawa i moralności jako systemów kontroli społecznej. Sankcje prawne i moralne są wyrazem społecznej reakcji na ową zawodność, przy pomocy różnych form dolegliwości dla podmiotów odpowiedzialności. Świadomość istnienia sankcji, jak i ich stosowanie, mogą spełniać ważną rolę w zapobieganiu naruszenia norm prawnych i moralnych, tym samym osiąganiu ładu społecznego, sprawiedliwości i praworządności. Istnieją dość zasadnicze różnice pomiędzy sankcjami prawnymi a sankcjami moralnymi. Te pierwsze zwane są niekiedy sankcjami s k u p i o n y m i, te drugie zaś sankcjami r o z p r o s z o n y m i. Owo skupienie przejawia się w kodeksowych katalogach kar i odszkodowań, wymierzaniu ich przez wyspecjalizowane instytucje wymiaru sprawiedliwości w oparciu o ściśle określone procedury i egzekwowaniu przez równie wyspecjalizowane instytucje. Z kolei owo rozproszenie wyraża się w braku takich kodeksów i instytucji w przypadku sankcji moralnych, realizowanych na zasadzie nie inicjatywy urzędowej lecz najzupełniej prywatnej, tylko niekiedy uzyskujących poparcie instytucjonalne ze strony np. rodziny, szkoły lub Kościoła. Sankcja prawna wywodzi się z decyzji odpowiednich władz państwowych, sankcja moralna z przekonań moralnych społeczeństwa. Realizacja sankcji prawnych zabezpieczona jest przymusem państwowym, sankcji moralnych jedynie wrażliwością moralną społeczeństwa. Wśród sankcji prawnych sankcje represyjne odróżniane są od sankcji egzekucyjnych, wśród sankcji moralnych rozróżnienie takie nie jest znane. Normy moralne nie znają też sankcji nieważności, należącej do zakresów odpowiedzialności prawnej.

Dotykając zagadnienia sankcji odpowiedzialności należy wspomnieć o ich uzasadnieniach w filozofii prawa, zwanych sprawiedliwością karania. Wśród wielu takich uzasadnień znanych historii myśli i praktyce prawa współcześnie główną rolę odgrywają dwie koncepcje – r e t r y b u t y w n a i u t y l i t a r n a. Według zwolenników retrybutywizmu dla zastosowania kary wystarcza stwierdzenie winy podmiotu odpowiedzialności. Retrybutywizm skłania się ku zasadzie „niech zginie świat, byleby istniała sprawiedliwość" (*fiat iustitia, pereat mundus*). Według utylitarystów stwierdzenie winy podmiotu odpowiedzialności jest również konieczne dla wymierzania mu kary, ale nie wystarczające. Należy jeszcze nadto, ich zdaniem, stwierdzić, czy wymierzenie kary doprowadzi do pozytywnych skutków społecznych. Wszakże karę ustanawia się dla poprawy ludzi (*poena constituitur emendationem hominum*). Zarówno koncepcja retrybutywizmu jak koncepcja utylitaryzmu występują w różnych wersjach i spotykają się z krytyką.

Przytoczmy za Wojciechem Sadurskim uzasadnienia karania rozwijane w trzech współczesnych wersjach retrybutywizmu, spopularyzowanych w anglosaskiej literaturze naukowej. Pierwsza wersja ogranicza zakres karania do jego funkcji restytucyjnych czyli zdolnych do przywrócenia stanu sprzed naruszenia prawa. Jest aprobowana

z powodu postulowania przywrócenia wartości naruszonych czynem podmiotu odpowiedzialności, krytykowana z racji niemożliwości całkowitego wymazania samego tego czynu. Druga wersja retrybutywizmu podkreśla prawo podmiotu naruszającego prawo do ukarania w imię zachowania fundamentalnego prawa człowieka traktującego go jako świadomą, odpowiedzialną istotę ludzką. Jest przyjmowana z racji zapewniania podmiotowi odpowiedzialności zawodowego wymiaru sprawiedliwości, a więc unikania ewentualności nieobliczalnego samosądu społecznego, jest odrzucana z uwagi na jej nierealizm – przestępcy z reguły unikają odpowiedzialności. Wreszcie trzecia wersja retrybutywizmu upatruje najgłębszy sens kary w jej formie symbolizującej potępienie przestępcy w imieniu społeczeństwa. Jest zauważana ze względu na oryginalność, nie jest w większości przypadków przyjmowana, ponieważ cele karania są znacznie głębsze niż jedynie symbolika potępienia społecznego[7].

Ogólnie rzecz biorąc, zastrzeżenia budzi teza wspólna wszystkim wersjom retrybutywizmu utrzymująca, że wina jest wystarczającym warunkiem i uzasadnieniem sprawiedliwego karania. Wątpliwości powstają przy próbie odpowiedzi na pytanie czy związek winy z karą ma charakter etyczny, jak to utrzymują retrybutywiści, czy jedynie logiczny, jak to wywodzą przeciwnicy retrybutywizmu. Zależnie od określonej na nie odpowiedzi, należałoby oceniać przypadki omyłek sądowych polegających na karaniu osób niewinnych. Ze względu na nieporównywalność winy i kary wywołuje sprzeciw postulat retrybutywizmu aby kara była proporcjonalna do winy. Zarzuca się często retrybutywizmowi, że ciąży ku surowości karania, rygoryzmowi prawnemu, a nawet okrucieństwu przybieranemu w szaty prawne, sprzecznemu z humanitaryzmem. Natomiast krytyka, że retrybutywizm nie jest w stanie uzasadnić instytucji ułaskawienia, znanej wymiarowi sprawiedliwości, wykracza poza obręb rozważań zarówno o odpowiedzialności jak i sprawiedliwości.

Przechodząc w końcu do zwięzłej analizy utylitarnego uzasadnienia karania należy zauważyć, że koncentruje się ono wokół trzech społecznych wartości: a) zapobiegania naruszeniom prawa przez jednostki ludzkie (tzw. w prawie prewencja szczególna), b) reedukacji jednostki w procesie wykonywania wymierzonej jej kary, c) odstraszania karą potencjalnych przestępców i tym samym zabezpieczenia społeczeństwa przed wzrostem przestępczości (tzw. w prawie prewencja ogólna). Ze względu na istotę wymierzania sprawiedliwej kary, ani prewencja ani reedukacja nie mogą być przyjmowane za główne jej uzasadnienia. I przeciwnie – wskazują krytycy utylitaryzmu w procesie karania – wymierzanie sprawiedliwej kary nie zapewnia osiągnięcia prewencji i reedukacji podmiotu odpowiedzialności. Utylitarne uzasadnienia karania w ostatecznym rozrachunku skłaniają się jednak bardziej ku osiąganiu wartości prewencji i reedukacji niż ku samemu sprawiedliwemu karaniu. Z tego powodu wśród różnych uzasadnień karania, moralne uzasadnienie retrybutywizmu jest bardziej przekonywające niż utylitaryzmu.

---

7 W. Sadurski: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, Warszawa 1988, s. 251 i n.

Wybrana literatura

Acton H.B. ed.: The Philosphy of Punishment, London 1973.
Bean P.: Punishment. A Philosophical and Criminological Inquiry, Oxford 1986.
Becker L.: Reciprocity, Boston 1986.
Falandysz L.: Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980.
Gilas J.: Systemy normatywne w strukturach międzynarodowych, Toruń 1981.
Grzybowski S.: Dzieje prawa, Warszawa 1981.
Hart H.L.: Punishment and Responsibility, Oxford 1968.
Hołówka J.: Relatywizm etyczny, Warszawa 1981.
Ingarden R.: Książeczka o człowieku, Kraków 1972.
Kleinig J.: Punishment and Desert, The Hague 1973.
Kochanowski J.: Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, Warszawa 1985.
Kurczewski J. /red./: Prawo w społeczeństwie, Warszawa 1975.
Murphy J.G.: Retribution Reconsidered, Kluwer 1992.
Pennock J.R. and Chapman J.W. /eds/: Responsibility, New York 1960.
Sadurski W.: Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia, Warszawa 1988.
Schubert G.A.: The Public Interest. A Critique of the Theory of Political Concept, Glencoe 1961.
Sistare C.T.: Responsibility and Criminal Liability, Kluwer 1989.
Skąpska G.: Społeczne podłoże postaw wobec prawa, Warszawa 1981.
Stelmachowski W.: Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1984.
Ślipko T. ks.: Etos chrześcijański. Zarys etyki ogólnej, Kraków 1974.
Ten C.W.: Crime, Gulit and Punishment: A. Philosophical Introduction, Oxford 1987.
Tokarczyk R.: Prawa narodzin, życia i śmierci, Lublin 1988.
Warkałło W.: Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972.
Wartości – wolność – odpowiedzialność, Katowice 1994.
Wolter W.: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.
Wróblewski J.: Wartości a decyzje sądowe, Wrocław 1973.

251553

Wybrane opracowania całości przedmiotu

Aarnio A.: Philosophical Perspectives in Jurisprudence, Helsinki 1983.
Aje Z.: The Philosophy of Law, Nigeria 1986.
Ambrosetti G.: Diritto naturale cristiano, Roma 1970.
Atienza M.: La filosophia del Derecho Argentina actual, Buenos Aires 1984.
Baumgarten A.: Rechtsphilosophie auf dem Wege, Berlin 1972.
Bautro E.: Wstęp do dziejów filozofii prawa i państwa, Lwów 1936.
Binder J.: System der Rechtsphilosophie, Aalen 1967, reprint.
Bodenheimer E.: Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law, Cambridge, Mass 1974.
Brown B.F.: The Natural Law Reader, New York 1960.
Cairns H.: Legal Philosophy from Plato to Hegel, Baltimore 1950.
Castberg F.: La Philosophie du droit, Paris 1970.
Cottorrel R.B.M.: The Politics of Juriprudence – A Critical Introduction to Legal Philosophy, London 1989.
Dallaz P..: Philosophie du droit, Paris 1975.
Dias R.W.M.: A Bibliography of Jurisprudence, London 1979.
Dias R.W.M.: Jurisprudence, London 1985.
Dworkin R.M.: The Philosophy of Law, Oxford Univ. Press 1977.
Eikema H.H.J. van: Major Trends in the History of Legal Philosophy, Amsterdam 1979.
Estrada A.: The Philosophy of Law, Manilia 1950.
Eterovich F.H.: Approaches to Natural Law from Plato to Kant, New York 1972.
Feinberg J., Gross H.: Philosophy of Law, Belmont, Calif., 1991.
Finnis J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford 1980.
Flückiger F.: Geschichte des Naturrechts, Zollikon, Zürich 1954.
Friedmann W.: Legal Theory, London 1967.
Friedrich C.J.: The Philosophy of Law in Historical Perspective, Chicago 1968.
Gautièrrez G.: Ius Naturae, Valladolid 1954.
Golding M.P.: Philosophy of Law, Englewood Cliffs 1975.
Graneris G.: La filosofia del diritto, Parigi-Forunai, New York 1961.
Harrio J.W.: Legal Philosophies, London 1980.
Hegel G.W.: Zasady filozofii prawa, Warszawa 1969.
Henkel H.: Einführung in der Rechtsphilosophie, München 1977.
Jarra E.: Historia filozofii prawa, Warszawa 1923.
Kaufmann A., Hassemer W.: Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie de Gegenwart, Heidelberg-Karlsruhe 1977.
Kaufman A.: Rechtsphilosophie in Wandel, Köln 1984.
Kierimow D.: Filozoficzne zagadnienia prawa, Warszawa 1981.
Kierimow D.: Osnowy fiłosofii prawa, Moskwa 1992.
Krąpiec M.A.: Człowiek i prawo naturalne, Lublin 1975.
Krzymuski E.: Historia filozofii prawa, Kraków 1923.

Kubes V.: Grundfragen der Philosophie des Rechts, Wien-New York 1977.
Lande J.: Historia filozofii prawa, Kraków 1931.
Lande J.: Studia z filozofii prawa, Warszawa 1957.
Lang W., Wróblewski J.: Współczesna filozofia i teoria prawa w USA, Warszawa 1986.
Legazy Lacambra L.: Filosofia del derecho, Barcelona 1979.
Lins M.: The Philosophy of Law: its Epistemological Problems, Rio de Janeiro 1971.
Luno Pena E.: Historia de la filosofia del derecho, Barcelona 1955.
Marcic R.: Rechtsphilosophie. Eine Einführung, Freiburg 1969.
Martyniak Cz.: Filozofia prawa, Lwów 1939.
Morawetz T.: The Philosophy of Law: An Introduction, New York 1980.
Murphy J.G., Coleman J.L.: Philosophy of Law. An Introduction to Jurisprudence, Boulder, San Francisco and London 1990.
Münzel K.: Recht und Gerechtigkeit, München 1965.
Mycielski A.: Historia filozofii prawa, Warszawa 1980.
Naucke W.: Rechtsphilosophische Grundbegriffe, Frankfurt/M. 1982.
Nowotny J.: Historia filozofii prawa, Lwów 1932.
Opałek K.: Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki, Warszawa 1986.
Opałek K., Wróblewski J.: Współczesna teoria i socjologia w Stanach Zjednoczonych, Warszawa 1963.
Pattaro E.: Filosofia del diritto. Diritto scienza giuridica, Bologna 1978.
Peces B.: Introduction a la filosofia del derecho, Madrid 1983.
Peschka V.: Grundprobleme der Modernen Rechtsphilosophie, Budapest 1974.
Pincoffs E.L.: Philosophy of Law: A Brief Introduction, Belmont, Calif. 1991.
Posner R.A.: The Problems of Jurisprudence, Cambridge, Harvard Univ. Press 1990.
Pound R.: Interpretations of Legal History, Cambridge, Mass. 1967.
Radbruch G.: Rechtsphilosophie, Stuttgart 1956.
Reale M.: Filosofia del derecho, ed. Piramide, Madrid 1979.
Recanses-Siches L.: Tratado de filosofia del derecho, Mexico, Porrua, 1978.
Reinhold J.: W poszukiwaniu słusznego prawa, Kraków 1911.
Riddall J.G.: Jurisprudence, Butterworth, London 1991.
Rodrigez-Arias L.: Filosofia y Filosofia del Derecho, Bogota 1985.
Rosmini A.: Filosofia del diritto, Padova 1967.
Syare P.L.: Philosophy of Law, Iowa City 1954.
Schelauske H.D.: Naturrechtsdiskussion in Deutschland 1945-1965, Köln 1968.
Schuster M.H.: The Philosophy of Law and Freedom, Boston 1948.
Schwarz-Libermann von Wahlendorf H.A.: De une introduction à la philosphie du droit, Paris 1976.
Seidler G.L.: Z zagadnień filozofii prawa, Lublin 1984, t. 1 i 2.
Siches L.: Parnorama del Pensamiento Juridico el Siglo XX, Mexico 1963.

S i n h a S.P.: Jurisprudence: Legal Philosophy, St. Paul, West Publishing Company 1993.
S t r a u s s L.: Prawo naturalne w świetle historii, Warszawa 1969.
S t r z e s z e w s k i Cz.: Ewolucja katolickiej nauki społecznej, Warszawa 1978.
D w o r k i n R.M. ed. by The Philosophy of Law, Cambridge, Mass. 1977.
T o k a r c z y k R.A.: Klasycy praw natury, Lublin 1988.
T o k a r c z y k R.A.: Rozważania o sprawiedliwości w świetle filozofii prawa, Lublin 1993.
T o k a r c z y k R.A.: Wykłady z filozofii prawa, Lublin 1994.
T r i g e a u d J.M.: Philosophie Juridique Européenne, Editions Bieré 1990.
U t z A.: Etique sociale. Avec Bibliographie International. Philosophie du droit, t. I, II, Freibourg 1961.
V a l l a u r i L.L.: Corso di filosofia del diritto, Cedam Padova 1981.
V e c c h i o G. del, Philosophie du droit, Paris 1953.
V e r d r o s s A.: Statisches und Dynamisches Naturrecht, Freiburg 1971.
V i l l e y M.: Lecons d'histoire de la philosophie du droit, Paris 1971.
V i l e y M.: Philosphie du droit, Pais 1982.
W a ś k i e w i c z H.: Historia filozofii prawa, Lublin 1960.
W e l z e l J.: Naturrecht und Materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962.
W o l f f E.: Grosse Rechtsdenker der Deutschen Geitsgeschichte, Tübingen 1963.
Z i p p e l i n s R.: Rechtsphilosophie, München 1982.
Z i p p e l i u s R.: Rechtsphilosphie: ein Studienbuch, Beck 1989.

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA IM. J. GIEDROYCIA W BIAŁYMSTOKU
DZIAŁ 340.1
AUTOR Tokarcz
TYTUŁ Filozofi
SYGNATURA 231553
231 553

Prof. dr hab. Roman Andrzej Tokarczyk
ukończył studia prawn
1966 roku. Specjalista
filozofii prawa. Stopien
doktora habilitowaneg
Profesor zwyczajny
Kierownictwa UMCS w Lublinie. Autor ponad 220 prac naukowych, w tym ponad 40 opublikowanych za granicą. Spośród 17 monografii wymieńmy: "Winstanley" 1975, "Współczesne doktryny polityczne" 1971, wyd. V 1987, "Utopia »Nowej Lewicy« amerykańskiej" 1979, "Współczesna amerykańska myśl polityczna" 1982, "Prawa narodzin życia i śmierci. Etyczne problemy współczesności" 1984, 1988, 1995, "Klasycy praw natury" 1988 i inne. Wielokrotny stypendysta uczelni amerykańskich: Notre Dame, Harward, Berkeley i UCLA, a także uczelni włoskich, austriackich, niemieckich, francuskich, fińskich, islandzkich, duńskich, izraelskich i hiszpańskich. Członek kilkunastu międzynarodowych i krajowych towarzystw naukowych. W 1993 roku został wybrany na członka Trybunału Stanu RP.

Temida2

Książki Wydawnictwa Temida 2 można nabyć składając zamówienia pod adresem Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku, ul. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, tel. 321-176 w. 28, tel./fax 327-062, bądź bezpośrednio w lokalu Stowarzyszenia pod wyżej wymienionym adresem, a także w księgarniach warszawskich: ORPAN w Pałacu Kultury i Nauki; Głównej Księgarni Naukowej im. B. Prusa, Krakowskie Przedmieście 67; Księgarni Wydawnictwa Sejmowego, ul. Senacka 1; Księgarni Ekonomicznej, ul. Grójecka 67; Księgarni Bankowej, Al. Solidarności 83/89 i Księgarni Prawniczej przy ul. Żurawiej 1a; w Lublinie w księgarniach: ORPAN, pl. M.C. Skłodowskiej 4 i Iuris Prudentia, pl. M.C. Skłodowskiej 5; Katowice: ORPAN, ul. Bankowa 11; Łódź: Księgarnia Akademicka, ul. Narutowicza 50.