

Katarzyna Stępień

Afirmacja prawa naturalnego czy pozytywizm prawny

Człowiek w Kulturze 6-7, 251-260

1995

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Katarzyna Stępień

Afirmacja prawa naturalnego czy pozytywizm prawny

Podstawowym problemem w dziejach dyskusji nad koncepcją prawa jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, które pojawiło się w XIX wieku, a dotyczyło niezwykle doniosłego problemu. Ryzykując uproszczenie, można streścić ten problem następująco: Co jest źródłem norm prawnych — arbitralne postanowienie prawodawcy czy naturalny porządek rzeczy? To, że problem ów został tak sformułowany w XIX wieku, nie znaczy wcale, że wcześniej się nie pojawiał. Przeciwnie, pierwsze rozważania dotyczące relacji między prawem stanowionym a naturalnym pojawiły się już u Heraklita. Różne były losy tego zagadnienia. Na pierwszeństwo prawa naturalnego, albo przynajmniej na silny związek, jaki powinien łączyć oba prawa, wskazywały umysły tej miary co Platon, Arystoteles, wybitni myśliciele wczesnego średniowiecza i tzw. „złotego wieku scholastyki”. Jakiś wyraźny przełom nastąpił dopiero w XVII wieku. W tej epoce apoteozy ludzkiego rozumu, epoce wielkiej człowieczej pychy, zaczęto coraz powszechniej kwestionować zasadność łączenia obu rodzajów praw. Doprowadziło to do tego, że w XIX wieku dominującą koncepcją stał się pozytywizm prawniczy, który uznaje fakt formalnego stanowienia prawa za najważniejszy dla jego obowiązywania. Oznacza to, że tylko to, co jest zapisane w konstytucji, ustawach, kodeksach, czy innych dokumentach prawnych, może obowiązywać jako prawo, oraz, co jest dla tych rozważań bardziej ważne, cokolwiek by było zapisane jako norma prawna, już z po-

wodu samego zapisania normą się staje. W myśl tego „najpodlejsze prawo musi zostać uznane za wiążące, o ile tylko powstało w sposób formalnie poprawny” — jak twierdził K. Bergbohm — zwolennik prawa rozumianego jako logiczny, wewnętrznie spójny system w pełni autonomiczny¹.

Tym, który ostro odzielił sferę prawną od sfery moralności, był filozof Immanuel Kant. Normy moralne regulują tylko wewnętrzną stronę ludzkiej wolności. Zewnętrzna podlega prawu stanowionemu, które pochodzi z woli prawodawcy. I chociaż Kant przyznawał pierwszeństwo normom prawa naturalnego, to było ono jednak w jego systemie specyficznie rozumiane — nie jako odzwierciedlenie porządku rzeczy, lecz jako aprioryczny twór świadomości. Tak rozumiane prawo naturalne jest właściwie zaprzeczeniem tego, co przez to pojęcie rozumieci np. scholastycy. Wspominamy tutaj Kanta i jego pogląd dlatego, że bardzo zaciążył on na rozumieniu stosunku prawa naturalnego (moralności) do prawa stanowionego.

Takież rozróżnienie występuje również w teorii prawa angielskiego prawnika — praktyka Johna Austina. Naczelna teza jego teorii stała się, śmiało można to powiedzieć, dogmatem współczesnego pozytywizmu prawnego. Prawem dla Austina są jedynie normy postępowania ustanowione przez władzę państwową i przez państwo sankcjonowane. Austin nie wyklucza co prawda możliwości istnienia innych norm postępowania, przyjmuje np. istnienie prawa Bożego i prawa naturalnego. Ale jako że nie spełniają dwóch podstawowych warunków, jakie Austin stawia normom prawnym *sensu stricto*, tzn. pochodzenia od władzy ustawodawczej i możliwości zagrożenia sankcją państwową, dlatego w rezultacie nie mają charakteru prawnego. A nawet należy im odmówić prawa wstępu do sfery stosunków społecznych. Austin formułuje tezę, że prawo naturalne istnieje wyłącznie w społeczeństwach przedpaństwowych. Stąd odrzuca rozróżnienie na prawo naturalne i prawo pozytywne. To, co określa się jako prawo naturalne, w rzeczywistości żadnym prawem nie jest. Prawem bowiem jest to, co uchwali władza państwowa. Naturalnymi określa Austin te reguły, które są użyteczne dla ogółu, bez względu na to, czy regulują potrzeby specjalne czy ogólnoludzkie. Do ustaw natu-

ralnych można zaliczyć np. ustawy podatkowe, zakazy morderstw czy kradzieży — ale mocy prawa nabywają te ustawy wówczas dopiero, gdy zostaną uchwalone przez władzę.

J. Austin jest utylitarystą, dlatego określa prawo Boże za pomocą zasady użyteczności. Bóg dał człowiekowi rozum po to, by mógł on rozpoznać, co jest Bogu miłe, a co nie. Celem istnienia ludzi jest poszukiwanie maksymalnego szczęścia. W związku z tym — rozumie Austin — wszystko, co do szczęścia prowadzi, jest miłe Bogu, czyli jest zgodne z prawem Bożym. „Akt, który jest powszechnie użyteczny, odpowiada prawu Bożemu przez zasadę użyteczności” — powiada Austin.

Po doświadczeniach ostatniej wojny i działalności Trybunału Norymberskiego wydawałoby się, że nikt nie przeszkodzi temu, aby prawo naturalne stało się podstawą praktyki prawnej, tymczasem pojawiły się protesty przedstawicieli prawników-praktyków. Zarzuty prawników i filozofów prawa są następujące: powoływanie się w orzecznictwie na coś pochodzącego spoza systemu prawnego, istnienie więc dwóch równoległych porządków prawnych (zarzut ten stawiają głównie pozytywiści, którzy postulowali pełną autonomię prawa, np. C. de Malberg), oraz niemożność zdefiniowania natury związana z odejściem od racjonalistycznej arystotelesowsko-tomistycznej filozofii. To ostatnie zwłaszcza owocuje niezwykle koncepcjami natury, a tym samym prawa naturalnego, np. koncepcje A. Reinacha², G. Radbrucha³ czy W. Maihoffer⁴. Chociaż ci myśliciele postulują w swoich systemach przewyżnienie pozytywizmu czy wprost określają się zwolennikami prawa natury (Maihoffer), koncepcje te pozostają na gruncie idealizmu i relatywizmu, dokonywane są z punktu wyjścia charakterystycznego dla kantyzy, gdzie 'wprowadza się ideę prawa jako *a priori* porządku społecznego (Radbruch), lub egzystencjalizmu (Maihoffer). Charakterystyczną koncepcją pozytywistyczną jest też koncepcja H. Kelsena, zwana czystą teorią prawa (normatywizm), pozostająca pod wpływem kantyzy⁵. Inne koncepcje prawa, jak teoria szkoły historycznej F.K. Savigny, L. Duquita, czy te teoria psychiki prawnej L. Petrażyckiego, stoją na gruncie woluntaryzmu prawnego, którego naczelną tezą jest to, i pra-

wo pochodzi od woli zwierzchnika społeczności, władzy państwowej. Jak pisze o. Krąpiec, teoria woluntaryzmu prawnego jest jedyną alternatywą w stosunku do koncepcji prawnonaturalnych. Pozytywizm zaś, na gruncie którego twierdzi się, że prawem jest tylko to co płynie od władzy państwowej, mającej wyłączność na ustalanie nakazów i zakazów, a przez to kreacja tego, co dobre i złe — jest czystym przykładem woluntaryzmu. Według woluntaryzmu prawo jest produktem ustawodawcy, a treść jego zależy wyłącznie od jego woli⁶. Różne są współczesne próby ustalenia ograniczeń dla swobody woli ustawodawcy. Wskazuje się na ograniczenia z uwagi na charakter rzeczywistości społecznej itp. Rzadkością są poglądy wskazujące na czynnik rozumu, który zdolny jest odczytać naturalny, obiektywny układ rzeczy. Natomiast na gruncie tomizmu fakt ten jest podkreślany. Skoro bowiem zauważa się, że norma prawna jest normą przez to, że jest dziełem rozumu, to wskazuje się na obiektywne istnienie bytu, naturalnego układu rzeczy i osób, na którego poznanie nastawiony jest rozum. Właśnie byt odczytany, poznany przez ludzki rozum, staje się obiektywną podstawą dla wskazania, co w naturze jest dobrem, a co nie. W świetle tego, co powiedziane, zrozumiała staje się tomistyczna koncepcja prawa natury, prawa natury, którego naczelnym przejawem jest zasada *bonum est faciendum* przy odczytaniu tego, co konkretnie jest dobrem. W tej koncepcji działanie rozumu roztropnościowego ustawodawcy jest zbliżone do działalności ludzkiego sumienia, co owocuje bliskim związkiem prawa stanowionego z prawem naturalnym. W konsekwencji prawo natury jest dla stanowionego fundamentem.

Filozoficznych uzasadnień dla woluntaryzmu prawnego poszukuje się u różnych autorów, zwłaszcza u tych, którzy uzasadniali powstanie państwa i prawa umową społeczną (T. Hobbes), ale wydaje się, że głównym źródłem tej koncepcji jest teoria wszechmocnej woli i niczym nie ograniczonej wolności W. Ockhama. W tej koncepcji widać zanegowanie roli rozumu w prawie oraz obniżenie funkcji celowości, co później we współczesnych teoriach prawa zaowocuje wskazywaniem na jakieś partykularne cele stanowienia prawa.

Gdy przyglądamy się dzisiejszym sporom o kształt prawa, trudno

oprzeć się wrażeniu, że przeważa w nich kilka poglądów Kanta i Austina. Dziś bowiem również uznaje się pozytywny porządek prawny za jedynie obowiązujący. Chociaż trzeba przyznać, że nie utożsamia się prawa pozytywnego z prawem stanowionym. Niemniej jednak pierwszeństwo przyznaje się normom stanowionym. Zwolennicy tej koncepcji zgadzają się niekiedy na możliwość zaistnienia ustawowego bezprawia, ale jednocześnie silnie akcentują trudności związane z podaniem kryteriów weryfikacji stanowionych norm.

Współczesne koncepcje prawa prowadzą między innymi do zaniegowania związku prawa z celem. Opierają się bowiem na twierdzeniu, że istota prawa sprowadza się do jego przyczyny sprawczej, przy równoczesnym pomijaniu przyczynowości celowej. Prawie wszystkie odłamy pozytywizmu starają się wyeliminować z analiz prawa moment celu na rzecz analiz struktury normy prawnej bądź jej źródeł. Ma to służyć pełnej autonomizacji dziedziny prawa. Zapomina się, że prawo jest jedynie środkiem prowadzącym do dobra wspólnego jako celu, a do celu należy determinacja środków. Unika się więc we współczesnych koncepcjach prawa skonkretyzowania celu, do którego prawo-środek ma prowadzić. Najostrzej występuje to u H. Kelsena, dla którego prawo jest techniką społeczną mającą służyć różnym celom. Stanowi ono formę dającą się wypełnić najrozmaitszą treścią⁷. Czy rzeczywiście znalezienie takich kryteriów jest tak trudne i czy stanowisko, które określamy mianem pozytywizmu prawnego, jest dość mocno uzasadnione? Czy też może jest to tylko „dziecko epoki”, w której człowiek chciał postawić siebie poza dobrem i złem? Tu rysuje się problem ważny dla teorii prawa, to jest problem funkcji celu w prawie. Istnieje stara teoria filozoficzno-prawna, która odpowiedź na powyższe pytania może ułatwić, mianowicie koncepcja Tomasza z Akwinu. Hierarchiczna teoria prawa Doktora Anielskiego stanowi wyczerpujące rozwiązanie problemów, z którymi boryka się współczesna filozofia prawa.

Św. Tomasz z Akwinu tak pisze w *Sumie teologicznej*: „Prawo naturalne to uczestnictwo prawa wiecznego w stworzeniu rozumnym”⁸. Co to oznacza?

Człowiek, jako byt rozumny, uczestniczy w odwiecznym prawie

Boskim, co wyraża się w inklinacji człowieka do właściwego sobie dobra według wskazań naturalnie działającego rozumu. Prawo naturalne jest więc nakierowaniem natury ludzkiej, rozumnej i wolnej, na proporcjonalne dla tej natury dobra. Owa rozumna natura musi objawiać się we właściwy sposób, a więc w postaci jakiegoś podstawowego sądu wydanego przez rozum. Ten sąd to zarazem pierwsza zasada prawa naturalnego. W tradycyjnym sformułowaniu jest wyrażana następująco: „Dobro należy czynić, zła unikać”.

Nie sposób omawiać tutaj metafizykę człowieka, niemniej należy wspomnieć, że człowiek jest bytem przygodnym. Jako taki może istnieć tylko na moay aktu stwórczego, przez partycypację w bycie absolutnym. Oznacza to, że jest nie tylko sprawczo uprzyczynowany przez Absolut. Absolut jest także przyczyną wzorcą i przyczyną celową człowieka. Jeśli więc mówi się, że prawo naturalne jest partycypacją prawa odwiecznego, oznacza to, że naturalne inklinacje człowieka pochodzą od Absolutu. Natura ludzka, poprzez inklinacje wyznacza człowiekowi jego ostateczny cel, a także środki do niego prowadzące. Można więc powiedzieć, że w naturę ludzką wpisane są normy, których przestrzeganie umożliwia dotarcie do celu. Tym zaś jest pełna doskonałość bytu ludzkiego, a patrząc od innej nieco strony — Bóg. Źródłem prawa naturalnego jest więc istota człowieka, ostatecznie zaś jej Stwórcy. Pierwsza zasada prawa naturalnego — „dobro należy czynić” (*bonum est faciendum*) — jest najważniejszą normą działania. Oczywiście, w konkretnych ludzkich decyzjach ta zasada jest realizowana na różny, indywidualny sposób. Przez to z każdą ludzką decyzją wiąże się sprawa odpowiedzialności osobistej. Każdy człowiek sam formułuje sobie szczegółowe normy działania, za pomocą władzy rozumu-sumienia, któremu winien się podporządkować, nie zaś nakazom czy normom, których nie akceptuje. Często może się to wiązać ze sprzeciwem wobec społeczności, wobec praw pozytywnych, które nie są realizacją prawa naturalnego. Gdy prawo obowiązujące, prawo stanowione nie gwarantuje słusznego rozstrzygnięcia, które respektuje porządek rzeczy i zasadę *bonum est faciendum* — wówczas w rozstrzygnięciu należy powołać się na prawo naturalne.

Prawo naturalne jest bardzo silnie związane z moralnością. Każda realizacja prawa naturalnego i każde zastosowanie sądu praktycznego „czyń dobro” są tym samym zawarte w porządku moralnym. Poza tym prawo naturalne jest niezienne. Niezmiennność ta dotyczy najistotniejszych zasad prawa naturalnego, przepisy i nakazy szczegółowe, będące realizacją konkretną pierwszych zasad, mogą się zmieniać, zależnie od okoliczności. Natomiast naczelne sformułowanie prawa natury nigdy i pod żadnym pozorem nie może podlegać zmianie, nakaz bowiem czynienia dobra obowiązuje zawsze i bezwzględnie. Inna może być tylko konkretna aktualizacja tego nakazu, inaczej, poprzez poszczególne decyzje dobro się realizuje. Prawo naturalne musi być promulgowane. Promulgacja polega na odczytaniu rozumem naturalnego porządku rzeczy i zastosowania do tego porządku zasady *bonum est faciendum*.

Przy rozpatrywaniu wzajemnych relacji między prawem stanowionym a prawem pozytywnym sprawą niezwyklej wagi jest uświadomienie sobie bezwzględnej pierwotności prawa naturalnego. Oczywiście nie jest możliwa dedukcja (choć takie próby w dziejach filozofii prawa nieraz się zdarzały) prawa stanowionego, pozytywnego z prawa naturalnego. Powodem jest fakt, że prawo naturalne, będące odczytaniem porządku rzeczowego, nie jest możliwe do sformułowania w terminach jednoznacznych, ponieważ sama rzeczywistość nie jest jednoznaczna, lecz analogiczna. Wiadomo zaś, że treść analogiczna jest tylko pod pewnym względem taka sama — w konkretnej realizacji za każdym razem jest inna. Nie można więc opierając się na analogicznym porządku rzeczy wyprowadzić jednoznacznych reguł prawnych. Można jednak ustalić związki prawa naturalnego z prawem pozytywnym. Oto jeżeli analizując racje obowiązywania prawa stanowionego, dostrzegamy, że odrzucenie jakiegoś prawa stanowionego jest zarazem odrzuceniem reguły „dobro należy czynić”, to wiemy, że mamy do czynienia ze związkiem koniecznościowym konkretnej, rozważanej reguły prawa stanowionego i prawa naturalnego (*per modum conclusionis*). Odrzucenie owej reguły stanowionej jest równoznaczne z odrzuceniem prawa naturalnego. Jeśli zaś omawiany związek nie jest koniecznościowym (prawo pozytywne

wyprowadzone z naturalnego *per modum terminationis*) — wówczas moc obowiązująca prawa pozytywnego nie jest absolutna i przekroczenie jego normy nie stoi w kolizji z sądem „dobro należy czynić”.

Z powyższego rozumowania wynika, że kształt państwa i prawa jest zależny od wcześniej przyjętej koncepcji człowieka. Mało kto zdaje sobie dziś z tego sprawę. Także w naszym kraju politycy kruszą kopie o sprawy drugorzędne (np. dotyczące rozstrzygnięć ekonomicznych — większych lub mniejszych skal podatkowych) nie dostrzegając, że rozwiązanie kwestii spornych leży zupełnie gdzie indziej, np. zawsze w bardziej pierwotnych koncepcjach ludzkiej osoby. Te bowiem koncepcje wyznaczają kształt prawa, a więc i kształt rozwiązań ekonomicznych. Dlatego trzeba pokusić się o stwierdzenie, że dobro wspólne jako dobro osoby ludzkiej jest ostateczną racją i celem istnienia prawa.

Człowiek ujęty jako byt przygodny, niedoskonały, nakierowany jest na dobro. Tylko dobro jawi mu się jako obiekt godny pożądanía. Dobro jest celem każdego osobowego dążenia. Może ono stać się dobrem wspólnym wszystkich ludzi, którzy są ze sobą powiązani (z racji potencjalności) relacjami. Wówczas wzrost dobra (doskonałości) poszczególnej osoby jest wzrostem dobra całego społeczeństwa. Celem społeczności, a więc i prawa, jest stworzenie warunków do jak najpełniejszej aktualizacji osobowej, czyli umożliwienie jak najpełniejszej realizacji dobra wspólnego. Inne interpretacje realizacji dobra wspólnego to koncepcja indywidualistycznego liberalizmu, gdzie „człowiek rodzi się jako wolny”, i jako taki z natury nie może podlegać żadnym nakazom ani zakazom. Taki człowiek jest zmuszony organizować społeczeństwo na drodze umowy, w której rezygnuje z niektórych swych uprawnień. Społeczeństwo, którego fundamentem jest umowa, kieruje się prawem będącym rezultatem woli części społeczeństwa (np. w demokracji większości parlamentarnej). Stosowanie prawa opartego nie na realnym stanie rzeczy, lecz na woli władzy grozi potraktowaniem człowieka jako środka do realizacji takich czy innych celów grupy rządzącej.

Liberalne podejście do pochodzenia społeczeństwa prowadzi prostą drogą do anarchizmu i totalitaryzmu. Przykłady tego mamy w historii

— nieraz już bowiem zdarzało się tak, że konsekwentny liberalizm przekształcał się w anarchizm, który z kolei jest zawsze doskonałą pożywką dla tyranii.

Taki jest zawsze rezultat odrzucenia prawa natury, jako pierwotnego i wiążącego prawo pozytywne. Zalety wysuwane przez pozytywistów prawnych okazują się niczym wobec realności zagrożeń, jakie niesie stosowanie ich zasad w praktyce. System prawny III Rzeszy spełniał przeciwieństwo warunki poprawności nakładane przez pozytywistów na prawo. Jednego w nim zabrakło: prawdy o celu rozumianym jako dobro ludzkiej osoby. Warto to mieć na uwadze dziś, kiedy pozytywiści prawni, niepomni na wymowną lekcję, jakiej nie tak dawno udzieliła historia, wciąż niefrasobliwie głoszą swoje poglądy.

PRZYPISY

¹ Zob. M. Piechowiak: *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa*, Warszawa-Poznań 1992.

² Natura rzeczy to konieczna i aprioryczna struktura pojęć prawnych, którymi posługuje się każde prawo obowiązujące, więc pojęć takich jak umowa czy zobowiązanie. T. Gizbert-Studnicki: *Koncepcje natury rzeczy w zachodnio-niemieckiej filozofii prawa*, „Etyka” 19 (1981).

³ Dla Radbrucha prawo jest zjawiskiem kulturowym. Kulturą zaś w jego systemie jest zespół zjawisk, których sens polega na urzeczywistnianiu wartości. Najwyższą wartością, nie podlegającą uzasadnieniu opartym na innych, jest u Radbrucha „idea”. Prawo więc to zjawisko, którego sensem jest urzeczywistnienie idei prawnej. Idea prawna jest wartością sprawiedliwości, która u niego pojmowana jest formalnie. Do urzeczywistnienia idei prawnej potrzebna jest rzeczywistość społeczna, tzw. „materia prawna”. Natura rzeczy zaś dla Radbrucha pojawia się w chwili zachodzenia wpływu materii prawnej na ideę prawną. Chodzi tu o spór, jaki rzeczywistość stawia wartościom, czyli realizację idei prawnej. Chodzi tu więc o naturę rzeczywistości społecznej. Jest to zatem typ idealny, stanowiący konstrukcję pojęciową faktu historycznego: sens stosunku społecznego w relacji do pewnych wartości, albo wartość zrealizowaną w rzeczywistości (*ibidem*, s. 146-147).

⁴ U Maihoffera natura rzeczy to źródło prawa stojące obok ustawy — natura regulowanych stosunków społecznych. Powstaje jako skonstruowana na mocy „roz sądnych” oczekiwania wobec ustawodawcy — ocena danej ustawy lub postulat pod adresem jeszcze nie istniejącej (*ibidem*, s. 146-147).

⁵ Kelsen przyjmuje kaniowskie rozróżnienie na dziedzinę bytu (*sein*) i dziedzinę

powinności (*sollen*). Między nimi nie ma żadnych punktów styčných. Dlatego rzeczywistość nie może stanowić mocy obowiązującej prawa, które należy do dziedziny powinności. Jediną podstawą prawa jest immanentna dziedzina powinności. Tworzy więc Kelsen hierarchiczny model prawa niezależny od rzeczywistości, podstawą zaś obowiązywania tegoż systemu jest *Grundnorm* o treści „należy słuchać władzy”. *Grundnorm* jest najwyższą normą, od której zależą wszystkie inne normy. Skoro bowiem prawa nie można oprzeć na rzeczywistości, przyjmuje się hipotetyczną normę podstawową. M.A. Krapiec: *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1994, s. 84-85; A. Mycielski: *Historia filozofii prawa*, Warszawa 1980, s. 95-100.

⁶ Pojawia się to już u Ulpiana - *quod principi placet legis habet vigorem*, a następnie owocuje nader często nadawaniem bezprawiu rangi i godności prawa.

⁷ „Społeczny cel normy prawnej jest praktycznie obojętny”, a stąd „błędny jest zapatrywanie, że cel jest istotną cechą normy”. H. Kelsen: *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1964, s. 23-24.

⁸ *Jus naturalis est participatio legis aeternae in rationalis natura* (Sth. I - II 91 a.2).