

Henryk Jankowski

O możliwości i potrzebie etycznej oceny prawa

Etyka 3, 83-90

1968

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.

HENRYK JANKOWSKI

O możliwości i potrzebie etycznej oceny prawa

Temat tego referatu może wzbudzić zdziwienie. Można przecież etycznie ocenić człowieka, jego postępowanie, jak można natomiast poddawać etycznej ocenie tak skomplikowany i rozległy twór społeczny, jakim jest system prawa pozytywnego? A jednak faktem jest, że w tradycji myśli marksistowskiej i w ogóle w tradycji myśli ludzkiej konkretne systemy prawa pozytywnego były poddawane przeróżnym ocenom podejmowanym przez filozofów prawa, filozofów, ludzi praktyki, reformatorów i rewolucjonistów.

Tradycja oceny prawa na gruncie filozofii i etyki marksizmu wiąże się przede wszystkim z analizami dotyczącymi pochodzenia, istoty i funkcji tej formy regulacji stosunków międzyludzkich i ludzkiego postępowania. Mógłby ktoś zapytać, co ma wspólnego z oceną stwierdzenie faktu, iż prawo powstaje w społeczeństwach klasowych, wyraża wolę klasy panującej podniesioną do godności ustawy, oraz że jego funkcją jest — poza regulowaniem kwestii leżących w interesie ogólnospołecznym — dodatkowe zabezpieczenie interesów klasy panującej przy pomocy całego aparatu przymusu. A jednak te właśnie twierdzenia poza swą funkcją opisowo-wyjaśniającą, spełniają niewątpliwie funkcję oceny. Owe tezy funkcjonują jako oceny, gdy zestawia się je z zmistyfikowanymi tezami różnych filozofii prawa, które zaciemniały istotną funkcję systemów prawnej regulacji. Zazwyczaj bowiem w prawie widziało się bądź urzeczywistnienie ideałów sprawiedliwości, bądź też zewnętrzny przejaw woli istoty najwyższej. Interpretowano prawo jako czynnik uzgadniający rozbieżne interesy, jako element zabezpieczający realizację takich np. wartości jak wolność, godność ludzka, dobrobyt, harmonia współżycia, jako czynników służących wcieleniu w życie ogólnoludzkiej moralności itp.

Dodajmy, iż interpretowano prawo jako rezultat umowy społecznej, w wyniku której ludzie wyzbywając się absolutnej wolności przysługującej im w stanie naturalnym na rzecz suwerena, tym samym kończą

stan wojny wszystkich przeciwko wszystkim i zyskują poczucie bezpieczeństwa.

Jeżeli dodamy, iż prawo burżuazyjne u swych podstaw miało postępowe w swoim czasie ideały równości, wolności, braterstwa, to dopiero okaże się, iż demistyfikacja prawa przez klasyków marksizmu odegrała rolę nie tylko poznawczą, lecz również stanowiła element krytyki samego prawa traktowanego jako oręż panowania określonej klasy.

W toku rozwoju marksizmu i ruchu robotniczego wszakże zaszła o tyle zmiana sytuacji, iż owa demistyfikatorska funkcja marksizmu utrzymała się w odniesieniu do systemów prawnych państw eksploata-torskich, natomiast systemy prawne państw typu socjalistycznego były wyłączone spod tego typu analiz, a także i spod oceny; tzn. oceny systemów prawnych państw socjalistycznych były dopuszczalne pod tym tylko warunkiem, iż były to oceny pozytywne. Stąd więc marksizm zachował swą krytyczną i oceniającą funkcję wobec wszelkich typów prawa z wyjątkiem prawa socjalistycznego.

W odniesieniu do prawa tego postulowano zajmowanie postawy apologetycznej. Teoretycy prawa tworzyli w związku z tym cały system uzasadnień, który miał być podstawą owych apologetycznych ocen. A więc, po pierwsze, dowodzono, iż system prawa socjalistycznego jest w pełni w swej treści zgodny ze świadomością prawną przytłaczającej większości społeczeństwa, że jest ponadto w pełni zgodny z interesami jego członków oraz z wymogami ideologii marksizmu. Twierdzenia te były związane z mistycznym przekonaniem o absolutnej nieomyślności ustawodawcy w państwie socjalistycznym. Stąd więc wystarczyło stwierdzić, że taki czy inny przepis został istotnie w sposób przewidziany prawem uchwalony przez socjalistycznego ustawodawcę, by zyskał on tym samym bez dalszych ocen i analiz pieczęć całkowitej słuszności i niepodważalności. Nikt z teoretyków prawa uważających się za marksistów nie zdawał sobie wszakże sprawy z tego, iż przy takim ujęciu zajmuje on podstawę w sposób całkowity odpowiadającą ideałom postulowanym na gruncie krytykowanego skądinąd pozytywizmu prawniczego. Ten ostatni bowiem, szczególnie w tym wydaniu, jakie prezentowane jest w pracach J. Austina i G. Jellinka polega na uznaniu, że ostateczną rację obowiązywania prawa i uzasadniającą jego słuszność jest to, że zostało ono we właściwy sposób uchwalone i ogłoszone.

Jednakże doświadczenia okresu II wojny światowej wykazują, iż istnieje poważna różnica między legalnością jakichś czynów a ich moralnością. Doskonale znamy sytuację, w których trzymanie się litery i ducha prawa wiązało się z czynami o charakterze jawnie antyhumanistycznym, zaś przekraczanie przepisów prawnych było częstokroć przejawem postawy humanistycznej czy wręcz nawet bohaterkiej.

Doświadczenia związane z istnieniem i funkcjonowaniem systemu państwowo-prawnego III Rzeszy doprowadziły nas do uznania, że istnieją, mogą i muszą istnieć jakieś kryteria, przy pomocy których możemy poddawać ocenie samo prawo. Przeświadczenie takie legło u podstaw procesu norymberskiego, legło również u podstaw całego systemu prawa międzynarodowego.

Fakty więc skłaniają nas do wniosku, iż nie wszelki przepis — choćby w sposób jak najbardziej formalny i właściwy uchwalony i ogłoszony — jest przepisem słusznym, nie wszelkie prawo pozytywne — na tej tylko zasadzie, iż jest prawem z formalno-prawnego punktu widzenia — jest prawem, o którym można by orzec, iż jest słuszne.

Tak więc problem oceny prawa nie jest bynajmniej wyłącznie rezultatem rozważań spekulatywnych, lecz przeciwnie — wynika on z obserwacji i analizy sytuacji społecznej.

Dotyczy to zresztą nie tylko systemów prawnych o jawnie antyludzkim charakterze. W państwach budujących socjalizm, a w szczególności w Polsce, obserwujemy rozległą działalność ustawodawczą i kodyfikacyjną. Kodyfikuje się więc całe obszerne dziedziny prawa dotyczące stosunków majątkowych, rodzinnych, przestępczości itp. U podstaw każdej takiej kodyfikacji tkwi lub tkwić powinien zespół ideologicznych i moralnych przekonań o tym co słuszne, o tym co wartościowe i cenne. Nie sposób właściwie kodyfikować prawo bez przyjęcia szeregu ustaleń z dziedziny etyki. Nie sposób również aprobować i dodatkowo uzasadniać te akty prawne, które, aczkolwiek wydane przez socjalistycznego ustawodawcę, to jednak częstokroć są sprzeczne z hierarchią wartości etyki marksizmu — a zdarza się również, że i ze zdrowym rozsądkiem. W Polsce np. prawo budowlane ujęte jest w 50 tysięcy przepisów. Jak ujawniła nasza prasa, nie ma ani jednego specjalisty, który by owe przepisy mógł znać. Ponadto przepisy te częstokroć są ze sobą sprzeczne, a więc zachodzi sytuacja, w której przepis A nakazuje to, czego zakazuje przepis B. Człowiek, któryby w związku z tym domagał się aprobaty naszego prawa budowlanego na tej zasadzie, iż jest to prawo wydane przez państwo socjalistyczne byłoby podobny do tego, który swego czasu potępiał koleje żelazne na tej zasadzie, iż powstały one w epoce kapitalizmu.

Tak więc wydaje się, iż ocena prawa — przy czym odnosi się to do wszelkiego prawa — jest i możliwa i konieczna.

Istnieją wszakże teoretycy, którzy dowodzą, iż można oceniać prawo z różnych punktów widzenia, tylko nie z punktu widzenia jakiejś hierarchii wartości moralnych. A więc uznają oni, iż naukowo potrzebne i uzasadnione jest badanie prawa z punktu widzenia socjotechnicznego. Badanie takie mogłoby informować ustawodawcę, w jakiej mierze akty prawne istotnie przyczyniają się do osiągnięcia celów, które ustawodawca

sobie założył. Badania takie mogłyby również stanowić coś w rodzaju ekspertyz z zakresu społecznej inżynierii, które by doradzały czynnikom decydującym jakich środków mają użyć, by dokonać określonych przemian społecznych, czy też by kondycjonować postawy i zachowania ludzi w określonym kierunku. Uważa się również, iż zarówno naukowe, jak i sensowne są oceny prawa z punktu widzenia — by tak rzec — jurysprudencji, z punktu widzenia właściwego lub niewłaściwego stosowania techniki ustawodawczej lub wykładni. I w tym przypadku oceny z tego punktu widzenia miałyby wyłącznie charakter ekspertyz lub, inaczej mówiąc, miałyby charakter użyteczny. A więc można uznawać, iż prawo powinno być spójne, harmonijne — iż prawo nie może nakazywać działań niemożliwych lub zakazywać zachowań się koniecznych.

Jednakże ci, którzy uznają, iż prawo może być ocenione z punktu widzenia socjotechniki lub, szerzej, z punktu widzenia prakseologii oraz techniki prawa, częstokroć dowodzą, iż ocena prawa z moralnego punktu widzenia jest przedsięwzięciem teoretycznie nieuprawnionym, zaś praktycznie jałowym i nieskutecznym. Teoretycznie nieuprawnionym — bowiem przyjmuje się tezę, zgodnie z którą wybór między różnymi systemami wartości moralnych jest wyborem subiektywnym, arbitralnym, a więc dowolnym. Przy takiej interpretacji teza, iż jakieś prawo jest sprzeczne z wymogami moralności jest równoznaczna z tezą: „mnie to prawo się nie podoba”. Zaś stwierdzenie „nie podoba mi się to prawo” ma takie samo znaczenie jak wszelkie wypowiedzi dotyczące subiektywnych gustów i preferencji. Praktycznie nieskuteczne zaś — wedle tych teoretyków — są zabiegi oceniające prawo z moralnego punktu widzenia, dlatego iż ustawodawca bierze pod uwagę wszelkie czynniki, z wyjątkiem właśnie czynników o charakterze moralnym.

W związku z tym warto stwierdzić, iż nie zgadzamy się z tezą, jakoby dwa systemy moralne nie mogły być racjonalnie oceniane jako lepszy czy gorszy, słuszniejszy czy niesłuszniejszy, bardziej lub mniej ugruntowany itd. Wychodzimy więc z założenia, iż można podawać określone racje przemawiające za wyborem tego czy innego systemu moralnego. Bliższe omówienie tej sprawy nie leży wszakże w zamierzonym temacie tego referatu.

Wydaje się jednak, iż niezależnie od owych kłopotów metodologicznych można stwierdzić, że w każdym razie na gruncie społeczeństw socjalistycznych ocena prawa z punktu widzenia moralności socjalistycznej jest całkowicie uzasadniona, potrzebna i pożyteczna.

Wynika to, po pierwsze, z samego systemu prawnego państw socjalistycznych, którego normy generalne niedwuznacznie wskazują na to, iż prawo nie jest wartością samą w sobie, lecz ma służyć realizacji określonych ideałów społecznych.

Po wtóre, wynika to z faktu, iż, ogólnie rzecz biorąc, celem wszelkich zabiegów, w tym również zabiegów o charakterze prawnym w państwie socjalistycznym, jest lub przynajmniej winno być zbudowanie nowych form stosunków międzyludzkich, sprzyjających kształtowaniu się nowego człowieka. Jeżeli tak, to prawo socjalistyczne winno być oceniane właśnie ze względu na to, czy sprzyja ono realizacji ideału społecznego — czy w swej funkcji wychowawczej sprzyja kształtowaniu się ideału człowieka sformułowanego na gruncie marksizmu.

Takie oto racje skłaniają do wysunięcia tezy, iż prawo socjalistyczne może i powinno być oceniane z punktu widzenia ogólniejszych zasad moralności socjalistycznej i etyki marksizmu.

Powstaje jednak problem, w jaki mianowicie sposób można by owych ocen dokonywać.

Po pierwsze, wydaje się, iż oceny takie musiałyby mieć charakter dwuczłonowy. Chodzi o to, iż bezpośrednie, ahistoryczne porównywania ideału społecznego, ideału człowieka z konkretnym systemem prawa pozytywnego społeczeństwa socjalistycznego byłoby przedsięwzięciem ściśle dogmatycznym. Ponadto takie bezpośrednie porównywanie byłoby o tyle bezprzedmiotowe, o ile w samym ideale współżycia i regulatorów tego współżycia w społeczeństwie komunistycznym nie przewidziane jest żadne miejsce dla prawnej regulacji. To samo dotyczy ideału człowieka. W ideale tym nie są bynajmniej zawarte elementy motywacji działania ze względu na przymus państwowo-prawny. Dlatego też etyczna ocena prawa musi łączyć się z analizą warunków, w jakich dziś i teraz ów ideał ma szanse stopniowej realizacji. Ocena taka polegałaby więc na uznaniu, w jakiej mierze określony przepis prawny w określonej sytuacji społecznej przyczynia się do kształtowania właściwych stosunków międzyludzkich i kształtowania nowego człowieka — założonych z drugiej strony w ideale.

Byłaby to oczywiście generalna ocena prawa z punktu widzenia moralnych i ideologicznych pierwiastków zawartych w ideale człowieka i stosunków międzyludzkich. Jedną taką generalną oceną byłaby przedsięwzięciem niejako odświętnym. Trudno jest bowiem wszelkie przepisy, z których wiele ma charakter zupełnie doraźny, bezpośrednio odnosić aż do ideału społecznego. Dlatego też wydaje się, iż na gruncie marksizmu można przyjąć szereg — by tak rzec — cząstkowych ocen, które z kolei mogłyby się złożyć na generalną i globalną ocenę prawa.

Tak więc wydaje się, po pierwsze, iż nie ma żadnego powodu, by nie oceniać prawa socjalistycznego z punktu widzenia tradycyjnych, wypracowanych w ciągu wieków ogólnych zasad jurysprudenckich. Wydaje się więc, iż należy przyjąć zasady, zgodnie z którymi: „prawo nie działa wstecz”, „ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu”, „nie ma zbrodni

bez przekroczenia przepisu prawa karnego”, „nikt nie może być dwukrotnie pociągany do odpowiedzialności za ten sam czyn”, „wątpliwości należy zawsze tłumaczyć na korzyść oskarżonego”, „odpowiedzialność musi mieć charakter indywidualny” itp. Oczywiście sam fakt respektowania przez jakikolwiek system prawny tych zasad nie może jeszcze decydować w pełni o jego pozytywnej ocenie. Jednakże przekroczenie jakiegokolwiek z tych zasad nawet wtedy, gdy motywuje się je względami wysoce humanistycznymi już w dużej mierze dyskredytuje ten system. Wydaje się więc, iż zasady te stanowią niejako elementarny zestaw reguł, których respektowanie jest niezbędne, by jakikolwiek zespół przepisów państwowych w ogóle nazwać prawem. Tak więc wydaje się, iż pierwszym stopniem oceny jest sprawdzenie, czy oceniany system prawny, ustawa lub przepis respektują owe elementarne zasady jurysprudencji, nazwane inaczej wewnętrzną moralnością prawa.

Po wtóre, wydaje się, iż uznanie na gruncie etyki marksizmu waloru elementarnych zasad moralnych, oraz uznanie waloru pierwiastków ogólnoludzkich jako moralnego dorobku ludzkości, zobowiązuje również do uwzględnienia przy ocenie prawa kwestii zgodności lub niezgodności treściowej norm prawnych z tymi zasadami. Jeżeli np. podstawą klasyfikacji podmiotów prawnych są elementy rasowe czy narodowościowe, to należy stwierdzić, iż przepisy te gwałcą zasadę poszanowania jednostek ludzkich niezależnie od ich koloru skóry czy pochodzenia narodowego. Jeżeli prawo jest tak skonstruowane, iż dzieli ludzi na kategorie istotne ze względu na ich pochodzenie, to można stwierdzić, iż cofa się ono do sposobów prawnej klasyfikacji epoki feudalizmu. Jeżeli prawo przypisuje bezwzględny obowiązek denuncjacji rodziców przez dzieci czy odwrotnie, to można stwierdzić, że takie prawo gwałci najbardziej elementarne więzi o charakterze ogólnoludzkim.

Tak więc drugim niejako szczeblem oceny systemu prawa, konkretnej ustawy lub pojedynczego przepisu jest sprawdzenie ich treściowej zgodności lub niezgodności z elementarnymi normami moralnymi.

Po trzecie — cząstkowe, partykularne oceny prawa mogą być dokonywane z punktu widzenia wartości moralnych o charakterze formalnym. Chodzi tu o takie wartości jak np. wolność czy sprawiedliwość. Jeżeli w dwóch poprzednich kategoriach cząstkowych ocen sytuacja była stosunkowo jasna, to przy tych ocenach możemy mieć zawsze do czynienia z konfliktem samych tych wartości. Wiadomą jest np. rzeczą, iż dobrze jest, jeśli człowiek jest w maksymalnym stopniu wolny, a więc gdy nie podlega on zbyt licznym ograniczeniom. Ale wiadome jest również, że niedobrze jest, gdy wolność zmienia się w samowolę, zaś samowola z kolei zagraża innym ludziom. Przy zastosowaniu więc konstrukcji wolności jako standardu oceny prawa, należy zdawać sobie sprawę, że nie

jest tak, by brak reglamentacji zawsze był moralnie usprawiedliwiony, zaś ograniczenie wolności jednostki było zawsze złem. Przy ocenie prawa w jego ograniczającej funkcji, należy więc stosować znaną konstrukcję konfliktu wartości. Wydaje się wszakże, iż można by sformułować ogólną regułę oceny, zgodnie z którą brak prawnej reglamentacji nie wymaga żadnego uzasadnienia stycznego, natomiast uzasadnienia takiego wymaga wszelkie ograniczenie wolności jednostki.

Jeszcze trudniejsza jest ocena, gdy dochodzimy do analizy pojęcia sprawiedliwości. Wiadomą jest rzeczą, iż — jak pisał Marks w *Krytyce programu gotajskiego* — w pierwszej fazie komunizmu, przy stosowaniu podziału wedle pracy, jeszcze mamy do czynienia z faktyczną niesprawiedliwością. Dopiero przejście do formuły „od każdego wedle możliwości, każdemu wedle potrzeb” będzie ową realizacją rzeczywistej sprawiedliwości. Warto jednak pofantazjować i stwierdzić, iż nawet taka formuła mogłaby być ewentualnie kwestionowana. Co np. działoby się w sytuacji, w której osobowości o największych potrzebach miałyby ze względów charakterologicznych najmniejsze możliwości świadczenia na rzecz społeczeństwa, zaś osobowości świadczące najwięcej na rzecz społeczeństwa wiodłyby tryb życia zgoła purytański. Jednakże jest to sprawa dalekiej przyszłości. W każdym razie wydaje się, iż ocena prawa z punktu widzenia sprawiedliwości mogłaby być substytuowana przez ocenę prawa z punktu widzenia równości wszystkich ludzi, niezależnie od ich społecznej pozycji i stanowiska wobec jednego i tylko jednego prawa. Stąd więc prawo, które by kreowało przywileje dla pewnych kategorii ludzi, mogłoby, a nawet musiałoby być ocenione negatywnie z punktu widzenia owej formalnej wartości.

I wreszcie, wszystkie te oceny cząstkowe mogłyby złożyć się na globalną i generalną ocenę prawa. Wydaje się, iż jednym z istotnych elementów owej oceny byłoby sprawdzenie, w jakiej mierze prawo przygotowuje przesłanki do samounicestwienia. Nie jest to bynajmniej kiepskie zastosowanie dialektyki. Przeciwnie, jeżeli prawo na gruncie marksizmu jest traktowane jako jeden z instrumentów realizacji — w określonych warunkach — ideału społecznego, a istotną treścią tego ideału jest właśnie brak przymusu państwowo-prawnego, to stąd w oczywisty sposób wynika wniosek, iż realizacja tego ideału ma polegać na stopniowym ograniczaniu prawnej reglamentacji i zastępowaniu jej moralną regulacją ludzkiego postępowania. Trudno się wszakże zgodzić ze spotykanymi tu i ówdzie w marksistowskiej literaturze przedmiotu twierdzeniami, jakoby proces obumierania prawa miał następować poprzez stopniowy rozrost prawnej regulacji, interalizację owej regulacji w świadomości ludzi, a następnie niejako wzięcie poza nawias sankcji i przymusu związanych z prawem. Wydaje się, że immanentnie w praw-

nej regulacji tkwią takie pierwiastki, które są dla prawa specyficzne, a których nie da się wyeliminować w trakcie obumierania prawa. Postępowanie „filoprawne” i takąż postawa są zawsze przejawem konformizmu, nie zawsze zresztą w sensie pejoratywnym. Jednakże człowiek, który by zajmował postawę filoprawną z autentycznych wewnętrznych motywacji, a nie ze względów zewnętrznych nie może być traktowany jako urzeczywistnienie marksowskiego ideału człowieka.

Wydaje się więc, iż droga do realizacji ideału człowieka i stosunków międzyludzkich nie może prowadzić przez mnożenie wszelkiego rodzaju przepisów, chociażby ze względów czysto technicznych, lecz przeciwnie — przez wyjmowanie coraz to nowych stosunków międzyludzkich spod rządów prawa i przekazywanie ich rządów opinii publicznej o charakterze niesformalizowanym. Przejawy takich procesów można zaobserwować w różnych krajach socjalistycznych, które wprowadzają u siebie społeczne sądy robotnicze czy też sąsiedzkie komisje rozejmowe w sporach między mieszkańcami określonych bloków.

Wydaje się, iż ostatnio na gruncie marksizmu zaszedł niestety proces dezintegracji nauk prawnych z jednej strony, oraz filozofii i etyki — z drugiej. Można to w każdym razie zaobserwować na przykładzie Polski. Przejawia się to w tym, iż częstokroć prawnicy w częściach ogólnych swych podręczników składają ogólną deklarację ideową, a następnie w wykładzie swej dyscypliny całkowicie od owej deklaracji abstrahują. Tak więc z niektórych podręczników i prac prawniczych można by wnosić, iż tezy marksizmu dotyczące obumierania państwa i prawa są wprawdzie tezami szacownymi, których wprost nikt nie kwestionuje, jednakże których nikt nie bierze zbyt poważnie, a więc nie wplata ich w sam tok fachowych rozważań. Z drugiej strony, na gruncie filozofii i etyki marksizmu częstokroć mamy do czynienia z abstrakcyjnym, deklaratywnym i w końcu jałowym ujmowaniem stosunków zachodzących między prawem i moralnością, lub w najlepszym przypadku ze zgłaszaniem pod adresem teoretyków i praktyków prawa całkowicie utopijnych postulatów, których żaden człowiek stykający się ze społeczną rzeczywistością nie może brać poważnie.

Wydaje się więc, iż uświadomienie sobie faktu, że i prawo i etyka winny stanowić po prostu dwa różne instrumenty służące realizacji tego samego ideału społecznego może stać się początkiem reintegracji tych dwóch dyscyplin naukowych.