

# Hanna Waskiewicz

---

## Powszechność prawa naturalnego

---

Studia Philosophiae Christianae 6/1, 236-268

---

1970

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Z ZAGADNIENÍ FILOZOFII PRAWA

Wańkiewicz H.

Powszechność prawa naturalnego

Iwanicki J.

Uwagi do pracy H. Wańkiewicz, Powszechność prawa naturalnego

HANNA WASKIEWICZ

### POWSZECHNOŚĆ PRAWA NATURALNEGO \*

Zagadnienie powszechności prawa naturalnego jest zagadnieniem starym, tak niemal starym, jak filozofia prawa. Odkąd w ramach kultury europejskiej uświadomiono sobie istnienie prawa naturalnego, a stało się to bardzo wcześnie, bo już w starożytnej Grecji, zawsze wysuwano jako dwie jego cechy zasadnicze: powszechność oraz niezmienność. Zawsze uważano, że te dwie cechy decydują nie tylko o odrębności prawa naturalnego od pozytywnego prawa ludzkiego, ale również i o jego wyższości nad prawem ustanowionym przez ludzi.

Mówiąc jednak o powszechności prawa naturalnego można mieć na myśli kilka różnych rzeczy. Badacze, którzy współcześnie to zagadnienie

---

\* W numerze 4/1968/1 naszego czasopisma zamieszczono na stronach 119 do 134 streszczenie artykułu doc. dra Hanny Wańkiewicz p.t. Powszechność prawa naturalnego, który był też odczytem Autorki wygłoszonym w A.T.K. dnia 18.V.1967 i streszczenie to mylnie opatrzone nazwiskiem Autorki.

Na ponawiane żądanie Autorki redakcja zamieszcza omawiany artykuł w całości w niniejszym numerze.

dyskutuują, lub też dyskutowali je w przeszłości, często nie dostrzegali, że mają na myśli różne rzeczy, oznaczane tym samym terminem powszechności prawa naturalnego; w związku z tym powstawało i nadal powstaje wiele nieporozumień, wiele dyskusji jest bezprzedmiotowych.

Mówiąc o powszechności prawa naturalnego można najpierw mieć na myśli sam fakt jego istnienia, i wtedy jego powszechność oznacza, że istnieje ono zawsze i wszędzie. Mówiąc jednak o powszechności prawa naturalnego można również mieć na myśli uświadamianie sobie przez ludzi faktu jego istnienia, a wtedy jego powszechność oznacza, że wszyscy ludzie, zawsze i wszędzie posiadają świadomość istnienia prawa naturalnego. Często jednak mówiąc o powszechności prawa naturalnego bierze się pod uwagę nie jego istnienie, ale treść jego norm, i wtedy albo powszechność ta oznacza, że normy prawa naturalnego wszędzie i zawsze zawierają takie same nakazy oraz zakazy, względnie też przyjmuje się, iż powszechność prawa naturalnego oznacza, że wszyscy ludzie wszędzie i zawsze uświadamiają sobie co im prawo naturalne nakazuje, a czego zakazuje. A wreszcie są i badacze, którzy mówiąc o powszechności prawa naturalnego mają na myśli jego realizację. Ale i to stanowisko nie jest jednoznaczne. Jedni mówiąc o realizacji prawa naturalnego mają na myśli jego realizację w pozytywnym prawie ludzkim, a wtedy powszechność prawa naturalnego ma oznaczać, że we wszystkich prawach ludzkich znajdujemy pewne wspólne, zawsze powtarzające się normy, które są normami prawa naturalnego, zawartymi w pozytywnym prawie ludzkim. Innym natomiast chodzi głównie o realizację prawa naturalnego w działalności organów władzy społecznej, w pierwszym rzędzie w działalności organów władzy sądowniczej, a wtedy powszechność prawa naturalnego oznaczałaby, że w każdym orzecznictwie sądowym można wykryć pewne elementy wspólne, które są realizacją norm prawa naturalnego. A wreszcie inni, mówiąc o realizacji prawa naturalnego, mają na myśli jego realizację przez ludzi w ich postępowaniu, a wtedy powszechność prawa naturalnego oznaczałaby, że wszędzie i zawsze ludzie w swym postępowaniu kierują się normami prawa naturalnego.

W ciągu wielowiekowych rozważań nad prawem naturalnym zagadnienie jego powszechności, podobnie jak i niezmienności, było rozważane niemal nieskończoną ilość razy, w różnych wersjach, z różnych punktów widzenia. Wobec ogólnej tendencji do traktowania badań nad prawem naturalnym jako wyłącznej domeny dociekań filozoficznych oraz wobec tendencji do ograniczania całej nauki prawa naturalnego do budowania jego teorii, również i zagadnienie powszechności prawa naturalnego, podobnie jak i jego niezmienności, z reguły było rozpatrywane na płaszczyźnie filozoficznej, a w szczególności uzasadnienie tezy, że prawo na-

turalnemu przysługuje cecha powszechności przeprowadzane było w drodze rozumowań dedukcyjnych.

Takie podejście do zagadnienia powszechności i niezmienności prawa naturalnego osiągnęło swój punkt szczytowy w racjonalistycznej szkole prawa naturalnego. Niemniej jednak już w okresie jej pozornie bezspornego panowania, bo w ciągu wieku XVIII, zaczyna się kształtować nowe podejście do badania prawa; wyniki badań, prowadzonych z tym nowym nastawieniem, przy użyciu nowych metod, walcie przyczyniły się do zakwestionowania zarówno powszechności, jak i niezmienności prawa naturalnego, a następnie również i jego istnienia.

W ciągu wieku XVIII następuje powolny, niemniej jednak stale przybierający na sile wzrost zainteresowania dla badań historycznych i historyczno-porównawczych nad prawem. Badania tego typu odgrywają następnie ogromną rolę w ciągu całego wieku XIX i nie utraciły znaczenia również i w czasach współczesnych. Wczesnych historyków prawa, zwłaszcza tych, którzy prowadzili badania porównawcze, uderzały w pierwszym rzędzie rozbieżności występujące w prawach różnych ludów i różnych czasów. Rozbieżności te skłaniają badaczy do wyciągania krańcowych wniosków, bardzo modnych w ciągu całego w. XIX i pierwszych dziesiątkach wieku XX, a w pewnych kołach naukowych utrzymujących się nawet do dziś dnia, że pomiędzy prawami różnych ludów, żyjących nawet na takim samym szczeblu rozwoju kulturalnego, a tym bardziej pomiędzy prawami ludów żyjących w ramach różnych kultur, żyjących w różnych czasach, nie istnieją jakiegokolwiek elementy wspólne. Na tych wnioskach pozytywiści prawni różnego autoramentu opierają jeden z najbardziej ulubionych swoich argumentów przeciwko prawu naturalnemu. Twierdzą oni, iż rozbieżności pomiędzy prawami różnych ludów, różnych kultur i różnych czasów, świadczą niezbicie o tym, że nie istnieją jakiegokolwiek normy postępowania, które byłyby znane i respektowane przez wszystkich ludzi, to zaś jest w przekonaniu pozytywistów prawnych, głównie wieku XIX, najbardziej przekonującym argumentem, że prawo naturalne nie istnieje, a jego rzekome istnienie jest jedynie wytworem spekulacji myślowych, nie znajdujących potwierdzenia w rzeczywistości prawnej.

Powszechność i niezmienność prawa naturalnego, a w następstwie i istnienie prawa naturalnego, zostały zakwestionowane w dużej mierze w wyniku badań szczegółowych i ich negacja uzasadniana była w drodze indukcji. Jakie stanowisko wobec takiego postawienia sprawy zajęli zwolennicy prawa naturalnego? Niektórzy z ich grona próbowali ratować istnienie prawa naturalnego za cenę jego powszechności i niezmienności, budując teorie prawa naturalnego o zmiennej treści. Inni kwestionowali wyniki osiągnięte przez historyków prawa i etnologów, twierdząc, że wypuklane przez nich rozbieżności są mocno przesadzone, że pomiędzy

prawami różnych ludów istnieją jednak pewne elementy wspólne, chociaż sami unikali raczej bliższego określania tych elementów wspólnych, pozostając najchętniej w sferze ogólników. Zresztą na czym opierali swoje stanowisko? Przy utrzymującym się nadal wśród większości zwolenników prawa naturalnego nastawieniu na wyłącznie filozoficzne badanie zagadnienia, nie starali się oni (dotyczy to zwłaszcza przełomu XIX i XX wieku) o gromadzenie nowych danych empirycznych, lub chociażby o jakąś nową interpretację danych już istniejących, o interpretację, która pozwoliłaby skutecznie podważyć wnioski pozytywistów prawnych. Wręcz przeciwnie, twierdzili oni, że pomiędzy prawami różnych kultur i różnych czasów muszą istnieć elementy wspólne, ponieważ do takiego wniosku prowadzą logicznie poprawne rozumowania, przeprowadzane w ramach teorii prawa naturalnego; powszechność i niezmienność prawa naturalnego wyprowadzali dedukcyjnie z definicji prawa naturalnego, która z kolei była wyprowadzana dedukcyjnie z przesłanek ogólnofilozoficznych. Jakkolwiek takie postawienie sprawy było z ich punktu widzenia rozstrzygające, niewiele wnosiło ono jednak do rozstrzygnięcia zagadnienia, jak daleko idą w rzeczywistości rozbieżności pomiędzy prawami różnych ludów i czy można z tego wnioskować o powszechności prawa naturalnego, a co za tym idzie i o jego istnieniu lub nieistnieniu. Wydawać by się mogło, że zarzuty przeciwników prawa naturalnego, oparte na bazie empirycznej i uzasadniane indukcyjnie, mogą być ewentualnie skutecznie obalone przez wnioski również osiągnięte i uzasadniane w drodze indukcyjnej. Ale takie podejście do badań nad prawem naturalnym, do zagadnienia jego powszechności i niezmienności, było niemal dla wszystkich jego zwolenników w ciągu wieku XIX i w pierwszych dziesiątkach lat wieku XX nie do pomyślenia. I nadal jeszcze znaczna część badaczy prawa naturalnego usiłuje oba te zagadnienia rozwiązywać wyłącznie w ramach filozofii, przy pomocy rozumowań dedukcyjnych.

Niemniej jednak w ramach II Odrodzenia prawa naturalnego, które nie tylko szuka nowych, właściwych naszej epoce rozwiązań dla problemu prawa naturalnego, ale skłonne jest również szukać tych rozwiązań, o ile zachodzi tego potrzeba, na nowych drogach, pojawia się odmienne podejście do zagadnienia powszechności prawa naturalnego, a pośrednio również i do zagadnienia jego istnienia. Niektórzy przedstawiciele II Odrodzenia prawa naturalnego stoją na stanowisku, że skoro twierdzenie, iż pomiędzy prawami różnych ludów, różnych kultur nie istnieją żadne elementy wspólne, zostało wysunięte w wyniku badań empirycznych, to trafność lub nietrafność tego twierdzenia może być w pełni zweryfikowana również tylko w wyniku badań empirycznych<sup>1</sup>.

W odniesieniu do powszechności prawa naturalnego badacze ci wysuwają dwa kompleksy zagadnień. Z jednej strony chodziłoby o ustalenie, czy w systemach prawnych różnych ludów, żyjących na różnych stopniach rozwoju społecznego, można wykryć pewne identyczne, lub chociażby tylko zbliżone do siebie instytucje prawne, czy można w nich wykryć normy prawne, choćby tylko najogólniejsze, o identycznej lub zbliżonej treści.

Z drugiej strony jest jednak również i odmienny aspekt problemu powszechności prawa naturalnego, z którego istnienia badacze od niedawna zaczęli sobie jasno zdawać sprawę. Jeżeli bowiem prawo naturalne rzeczywiście istnieje, jeżeli istnieją normy postępowania człowieka, mające swoje źródło w samym jego człowieczeństwie, normy poznawane przez człowieka spontanicznie, to, jak twierdzą niektórzy badacze, powinna być wspólna wszystkim ludziom, niezależnie od warunków czasu i miejsca, również i świadomość istnienia takich norm. Przeciwnicy prawa naturalnego wysuwali i wysuwają zarzut, że świadomość taka występuje wyłącznie w ramach kultury chrześcijańsko-europejskiej z tej racji, że i cała koncepcja prawa naturalnego jest wytworem wyłącznie tej kultury.

Przed współczesnymi badaczami zagadnienia powszechności prawa naturalnego, którzy chcą to zagadnienie rozstrzygać na płaszczyźnie badań empirycznych, stają więc dwa kompleksy zagadnień:

1. Zagadnienie powszechnego występowania w różnych systemach prawnych tych samych lub zbliżonych instytucji prawnych.

2. Zagadnienie powszechnego występowania w różnych kulturach i w różnych systemach religijnych świadomości istnienia prawa naturalnego, nawet jeżeli nie bywa ono nazywane tym imieniem.

W myśl swoich założeń badacze ci szukają dla wymienionych zagadnień rozwiązania na drodze żmudnych, czasochłonnych, z reguły bardzo trudnych, badań nad systemami prawnymi różnych ludów, żyjących na różnych szczeblach rozwoju kulturalnego, podobnie jak nad pozachrześcijańskimi systemami religijnymi.

Badania te cechuje troska o jak najdalej posunięty obiektywizm, wyrażająca się przede wszystkim w tym, aby dane gromadzone empirycznie, np.: w wyniku odpowiednich badań terenowych w wypadku ludów żyjących na niższych szczeblach rozwoju społecznego i kulturalnego, poddawane były interpretacji, w pełni uwzględniającej specyficzne cechy tych danych, nie zaś interpretacji sugerowanej przez europejskie pojęcia prawne; to samo dotyczy badania świadomości istnienia prawa naturalnego w pozachrześcijańskich systemach religijnych i w wykształconych pod ich wpływem kulturach. I tutaj chodzi o ustalenie właściwych im ujęć, a nie o ewentualne doszukanie się w nich odpowiednich koncepcji europejskich.

Drugą cechą nowych badań nad zagadnieniem powszechności prawa naturalnego jest jak najdalej posunięta ostrożność co do uogólniania wniosków otrzymanych w drodze indukcji. Badacze wieku XIX, zarówno przeciwnicy prawa naturalnego, jak i ci nieliczni jego zwolennicy, którzy decydowali się na odwoływanie się do danych empirycznych, wykazywali dużą tendencję do generalizowania swoich osiągnięć. Operując nielicznymi, często dosyć mglistymi danymi, że np. w życiu prawnym jakiegoś jednego ludu pierwotnego występują lub nie występują pewne instytucje prawne, które skłonni byliby uznać za instytucje prawa naturalnego, bez wahania stwierdzili, że instytucje takie występują (zwolennicy prawa naturalnego), lub nie występują (jego przeciwnicy) u wszystkich ludów, wszystkich czasów. Współcześni badacze wykazują natomiast wyraźną niechęć do generalizowania swoich osiągnięć. Jeżeli w toku badań uda im się ustalić, że w pewnych systemach religijnych lub w pewnych kulturach występuje świadomość istnienia prawa naturalnego, stwierdzają jedynie, że w tych systemach religijnych lub kulturach świadomość ta istnieje, ale w żadnym razie nie wysuwają z tego wniosku, że świadomość taka jest powszechna. W ich mniemaniu obecny stan badań nie pozwala jeszcze na wysuwanie takich ogólnych twierdzeń.

Ta daleko posunięta ostrożność, cechująca współczesnych badaczy powszechności prawa naturalnego na drodze badań empirycznych, jest w pełni uzasadniona. Jakkolwiek bowiem postulaty co do nowego sposobu badania zagadnienia powszechności prawa naturalnego są dość wyraźnie sformułowane, i zwłaszcza w pewnych ośrodkach naukowych np.: Instytut Prawa Naturalnego Uniwersytetu Notre Dame w pełni aprobowane, to jednak same badania prowadzone w myśl tych postulatów znajdują się zaledwie w fazie początkowej. Ich wyniki są na razie jeszcze bardzo skromne, niemniej jednak już i one pozwalają przypuszczać, że jeżeli badania tego typu będą kontynuowane, mogą one wnieść wiele ciekawych elementów do problemu powszechności prawa naturalnego.

Z dwóch zagadnień: obecności norm prawa naturalnego w systemach prawnych różnych ludów, oraz świadomości istnienia prawa naturalnego w różnych kulturach i systemach zagadnieniach, to drugie zagadnienie jest nieco szerzej zbadane, chociaż i tutaj badania nie przekroczyły jeszcze fazy początkowej. W badaniach tych należy odróżnić dwie, w znacznym stopniu odrębne grupy:

1. Badania prowadzone przez etnologów, głównie przez tzw. w terminologii amerykańskiej antropologów społecznych nad ludami żyjącymi aktualnie na wcześniejszych etapach rozwoju kulturalnego, a w szczególności społecznego.

2. Badania prowadzone nad niektórymi systemami religijnymi pozaeuropejskimi, oraz nad niektórymi wysokimi, starymi kulturami pozaeuropejskimi.

## I

Rozpatrzmy najpierw, jak kształtuje się w najnowszych badaniach zagadnienie powszechności prawa naturalnego w odniesieniu do ludów, które ciągle jeszcze żyją na niskich stopniach rozwoju kulturalnego, w ramach prymitywnych form życia społecznego. Nie należy zapominać, że właśnie pierwsze badania nad życiem społecznym i prawnym takich ludów dostarczyły przesłanek do stanowczej negacji prawa naturalnego. Wcześniejszych badaczy uderzały przede wszystkim różnice występujące pomiędzy prawami różnych ludów, i na tej zasadzie postawili tezę, że pomiędzy prawami różnych ludów nie można wykryć jakichkolwiek zbieżności, których istnienie pozwoliliby przypuszczać, że pewne normy są powszechnie przyjęte i respektowane, co świadczyłoby o istnieniu prawa naturalnego.

W najnowszych badaniach kwestionuje się jednak zarówno sam wniosek, jak i przesłanki, na których został on oparty. Współcześni etnologowie zarzucają swoim kolegom z XIX wieku, a nawet i z początku wieku XX, że przy gromadzeniu materiałów posługiwali się niewłaściwymi metodami, a to rzutowało również i na treść gromadzonych przez nich danych. Dane te, zwłaszcza w okresie wcześniejszym, rzadko tylko były gromadzone przez fachowych etnologów, w toku specjalnych badań terenowych; większość materiałów była gromadzona przez kupców, podróżników, misjonarzy, z reguły przypadkowo, na ogół biorąc bez większego zrozumienia dla metod ich gromadzenia, jak i dla doboru badanych przejawów życia ludów pierwotnych. Zresztą nawet w wypadku gromadzenia materiałów przez ówczesnych fachowców etnologów, również i w ich metodach pracy występowały poważne braki. Najważniejszym z nich był z reguły brak znajomości języka badanych ludów, gromadzenie danych za pośrednictwem tłumacza, który najczęściej znał słabo język zarówno badacza jak i badanych, a zawsze nie miał żadnego zrozumienia dla celów, jakie badacz pragnął osiągnąć. Przy tym badania odbywały się głównie w formie wywiadu, w formie odpowiedzi na pytania stawiane przez badającego. Rzecz oczywista, że nawet w wypadku fachowego etnologa, pytania takie były w większym stopniu warunkowane własnym zapleczem kulturalnym badacza, oraz tym co spodziewał się wykryć u badanych ludów, w badanej kulturze, niż jej specyficznymi właściwościami, niż własnymi, specyficznymi pojęciami i praktykami badanych. Gdy zaś dane były gromadzone przez niefachowców, a w ciągu całego wieku XIX materiały etnologiczne tak były głównie gromadzone,



przeważały w nich informacje o tym, co badających uderzało jako nowe, różne od ich własnych pojęć, zwyczajów, praktyk. Przy tym informacje te były często powierzchowne, przypadkowe, ponieważ w najlepszym wypadku gromadzone były w czasie tzw. wypraw, a więc w ciągu krótkiego pobytu badającego wśród badanych, lub nawet w czasie podróży w celach np. handlowych<sup>2</sup>.

Na tle danych, dostarczonych przez takie badania ukształtowała się teoria, że prawa różnych ludów, żyjących na różnych szczeblach kultury, w ramach różnych form życia społecznego, są od siebie zasadniczo różne, że nie można w nich wykryć żadnych zbliżonych do siebie norm; podobnie też i wykształciło się wśród badaczy przekonanie, że u ludów tych brak jest świadomości istnienia norm postępowania, które byłyby wspólne wszystkim ludziom.

Podobnie jak posługiwanie się niewłaściwymi metodami badań, współcześni etnologowie zarzucają swoim wcześniejszym kolegom również i niewłaściwe postępowanie przy budowaniu teorii. Jako główny ich błąd wysuwają, że punktem wyjścia dla budowania teorii było dla nich pytanie, może nie zawsze całkiem wyraźnie sformułowane, niemniej jednak zawsze obecne: „gdybym był człowiekiem pierwotnym, człowiekiem, który dopiero zaczyna być życiem w pełni ludzkim, cobym wtedy myślał, jakbym działał w takich lub innych okolicznościach?”. W odpowiedzi na to pytanie etnologowie w. XIX i początku w. XX albo w zupełnym oderwaniu od materiału faktycznego, a priori przyjmowali pewną tezę, albo też, co miało najczęściej miejsce, w oparciu o bardzo cząstkowe dane praktyczne np.: o jedną praktykę występującą u jednego ludu lub na jednym terytorium, budowali całą teorię. Wszelkie dalsze dane empiryczne służyły jedynie ilustracji lub uzasadnieniu już istniejącej teorii i pod tym kątem widzenia, w zupełnym oderwaniu od ich kontekstu geograficznego, historycznego, kulturalnego, a zwłaszcza społecznego, były dobierane i interpretowane<sup>3</sup>.

Punktem zwrotnym w badaniach etnologicznych, zwłaszcza gdy chodzi o badania nad życiem społecznym we wszystkich jego przejawach były badania Malinowskiego. Zapoczątkował on nowy typ badań, wprowadził nowe metody<sup>4</sup>, które ulepszone i rozbudowane są dzisiaj w powszechnym użyciu wśród etnologów. Badania etnologiczne są dzisiaj prowadzone przez fachowców, przez ludzi o odpowiednim przygotowaniu naukowym, które nie tylko uczy ich właściwych metod badawczych, ale również pozwala na pełne zrozumienie i właściwe ustawienie proble-

<sup>2</sup> Gluckman Max, *Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Oxford, 1965, 22—24.

<sup>3</sup> *ibid.* 2—7, 10—13.

<sup>4</sup> *ibid.* 24—34.

matyki badań, a w szczególniejszy sposób pozwala na zrozumienie i właściwą ocenę badanych zjawisk. *Conditio sine qua non* jest dzisiaj znajomość języka badanych ludów, a badania prowadzone są w czasie długiego, nieraz wielokrotnie powtarzanego wieloletniego pobytu badacza wśród badanych. Badanie życia społecznego jakiegoś ludu polega na badaniu go w jego działaniu, na wieloletniej obserwacji jego codziennych przejawów. W odniesieniu do życia prawnego oznacza to nie tylko zapoznanie się z będącymi w mocy zwyczajami prawnymi, ale wymaga starannej obserwacji jego struktury i jego działania, na obserwacji codziennych przejawów życia prawnego<sup>5</sup>.

Wyniki tak prowadzonych badań w znacznym stopniu podważyły już konkluzje, do jakich dochodzili badacze w poprzednim okresie, o całkowitej rozbieżności pomiędzy prawami różnych ludów, o niemożności wykrycia w ich życiu prawnym jakichkolwiek śladów prawa naturalnego. Wprawdzie i dzisiaj jeszcze zdarzają się badacze np. Bohannan, którzy w szczególniejszy sposób podkreślają odrębności pojęć prawnych ludów afrykańskich. Bohannan idzie tak daleko, że twierdzi, iż nie tylko nie ma żadnych punktów styecznych między prawami ludów afrykańskich a prawami europejskimi, ale nawet afrykańskie pojęcia prawne nie mogą być wyrażone w europejskim prawnym aparacie pojęciowym, ponieważ istnieją pomiędzy nimi tak zasadnicze różnice<sup>6</sup>. Ten punkt widzenia nie znajduje jednak obecnie licznych zwolenników. Przeważa raczej opinia, iż badania prowadzone przy pomocy współczesnych metod wykazują, że pomimo całej ich pozornej rozbieżności, pomiędzy prawami ludów żyjących na wcześniejszych etapach życia społecznego istnieją znaczne podobieństwa, co więcej podobieństwa takie, jakkolwiek ograniczające się czasem do bardzo tylko ogólnych rysów, istnieją również pomiędzy prawami tych ludów a wysoko rozwiniętymi prawami europejskimi. Podobieństwa te wyrażają się przede wszystkim w tym, że zarówno w prawach europejskich, jak i w prawach narodów żyjących na wczesnych etapach rozwoju społecznego, występują pewne podstawowe instytucje prawne, takie jak np. małżeństwo, rodzina, własność, kara za popełnione bezprawia itp. W szczegółach instytucje te niewątpliwie różnią się od siebie, i to nieraz w znacznym stopniu, niemniej jednak nie tracą pewnych swoich zasadniczych rysów, nie przestają być wyraźnie zarysowaną instytucją prawną rodziny, czy np. własności. Zdaje się

---

<sup>5</sup> *ibid.* 24—34, 209—213.

<sup>6</sup> Gluckman Max, *Natural Justice in Africa*, *Natural Law Forum*, vol. 9, 1964, 43. również patrz Bohannan Paul, *Justice and Judgment Among the Tiv*, London, 1957.

nie ulegać wątpliwości, że bardziej wnikliwa analiza powtarzających się u różnych ludów, żyjących na różnych szczeblach rozwoju społecznego, instytucji prawnych, może dostarczyć ciekawych danych dla rozwiązania zagadnienia powszechności prawa naturalnego. Na pełne jednak wykorzystanie kryjących się tutaj możliwości wypadnie jeszcze poczekać; badania bowiem w tym zakresie, a raczej odpowiednia interpretacja wyników najnowszych badań terenowych, znajduje się ciągle jeszcze w stadium zupełnie początkowym.

Badania współczesnych etnologów wykazały również, że zbadane przez nich ludy afrykańskie uświadamiają sobie istnienie pewnych norm prawnych, obowiązujących wszystkich bez wyjątku ludzi, chociaż w ich słownikach prawnych nie znajdujemy bezpośredniego odpowiednika terminu prawo naturalne. Szczególnie interesujące są w tym zakresie badania Maxa Gluckmana. Z właściwą współczesnym badaczom ostrożnością, etnologowie, a w pierwszym rzędzie Gluckman, nie twierdzą bynajmniej, że świadomość istnienia takich norm występuje u wszystkich ludów afrykańskich, a tym bardziej u wszystkich ludów, żyjących w ramach wcześniejszych form życia społecznego. Gluckman ogranicza się do stwierdzenia, że występuje ona w życiu prawnym tych ludów, które sam badał oraz w życiu prawnym całego szeregu, wyraźnie jednak z imienia wymienionych ludów afrykańskich, których życie prawne było przedmiotem badań innych współczesnych etnologów<sup>7</sup>. Pozostawia jednak zupełnie wyraźnie otwartą kwestię, czy świadomość ta występuje u wszystkich ludów afrykańskich; dotychczasowe badania nie dostarczają danych ani dla twierdzącej, ani dla przeczącej odpowiedzi.

Spróbujmy teraz ustalić, jak ta świadomość istnienia norm postępowania wspólnych wszystkim ludziom i niezależnym od ludzkiego ustanowienia kształtuje u tych ludów afrykańskich, których życie prawne zostało już pod takim kątem widzenia zbadane.

Świadomość ta występuje najpierw jako przekonanie, że są pewne normy prawne, które obowiązują nawet najbardziej absolutnego władcę, normy, którym powinien podporządkować się pod grozą utraty zajmowanego stanowiska, a nawet życia. Wprawdzie liczne ludy afrykańskie nie znają jeszcze państwa i żyją w społeczeństwach plemiennych, rodowych lub nawet w ramach dużych rodzin, niemniej jednak są i były takie, które wytwarzały, najczęściej w drodze podboju, niekiedy nawet duże organizmy państwowe. Co uderza w historii wszystkich tubylczych państw i państweczek afrykańskich, to powtarzające się w nich niezmiernie często rewolucje, często są to tylko rewolucje pałacowe, które z reguły kończyły się usunięciem, najczęściej w drodze zabójstwa, rządzące

---

<sup>7</sup> Gluckman w: *Natural Justice in Africa*.

go władcy i zastąpieniem go nowym, często z grona jego najbliższej rodziny<sup>8</sup>.

Badania współczesnych etnologów, a zwłaszcza Gluckmana, wykryły ciekawe przyczyny tych rewolucji i zamachów stanu — odbywają się one w obronie prawa, które w mniemaniu tych ludów stoi ponad władcą.

Tubylcze państwa i państewka afrykańskie z reguły były rządzone przez władców absolutnych, którzy nie tylko mieli daleko idące kompetencje w zakresie stanowienia praw, ale również i w zakresie ich stosowania cieszyli się dużą swobodą. Zarówno jednak poddani, jak i sami władcy zgodnie przyjmowali, że są pewne prawa, które musi respektować nawet najbardziej absolutny władca, którym musi się podporządkować, nawet jeżeli to nie odpowiada jego interesom. Naruszenie któregośkolwiek z tych praw kwalifikuje władcę jako tyrana, nie nadającego się do sprawowania rządów, który może, a nawet powinien być usunięty i zastąpiony nowym władcą, co do którego istnieje nadzieja, że będzie respektował wiążące króla prawa<sup>9</sup>.

Tak więc w przekonaniu całego szeregu ludów afrykańskich w państwie istnieją dwa rodzaje prawa: prawo, które nawet jeżeli nie jest przez władcę ustanawiane, bo często jest to prawo zwyczajowe, może jednak być przez niego zmienione lub uchylone, oraz prawo, które stoi ponad władcą, którego nie może on ani zmienić, ani uchylić. Prawo to zresztą obowiązuje nie tylko władcę, ale również bezpośrednio każdego z poddanych w równym stopniu. Byłoby niewątpliwie rzeczą niezmiernie interesującą ustalenie jaką jest treść tego, stojącego ponad władcą prawa, zwłaszcza ustalenie, czy chociaż u tych wszystkich ludów afrykańskich, które zostały dotąd objęte odpowiednimi badaniami, treść ta jest podobna, czy też istnieją w niej rozbieżności i jakie? Na podstawie dotychczasowych wyników badań trudno na razie dać wyczerpującą odpowiedź na te pytania. Odnosi się wrażenie, że chyba wszędzie zalicza się do tych praw normy udzielające ochrony życiu oraz własności<sup>10</sup>; czy wchodzi tutaj również i inne jeszcze normy, trudno na razie ustalić.

Ze szczególną jasnością świadomość istnienia norm postępowania powszechnych, obowiązujących wszystkich ludzi rysuje się w praktyce sądowej całego szeregu ludów afrykańskich. Jest rzeczą uderzającą, że świadomość ta rysuje się tak jasno w praktyce sądowej, a nie w ustawo-

---

<sup>8</sup> Gluckman, *ibid.* 26—28, 32. patrz również: tenże, *Order and Rebellion in Tribal Africa*, London, 1963. M. Fortes and E.E. Evans-Pritchard (ed), *African Political Systems*, London, 1966.

<sup>9</sup> Gluckman, *ibid.*

<sup>10</sup> Gluckman, *ibid.*, szczególnie 27, 41.

dawstwie. Wyjaśnienie takiego stanu rzeczy nie nasuwa większych trudności; wszystkie ludy afrykańskie, poczynając od tych, które wytwarzały własne państwa, a kończąc na tych, które żyją ciągle jeszcze w ramach niezmiernie prymitywnych form życia społecznego, jak np. szczepy Pokot w Wschodniej Afryce, wszystkie one żyją pod panowaniem prawa zwyczajowego<sup>11</sup>. Działalność ustawodawcza, jeżeli w ogóle taka istnieje, czy to władcy, czy naczelnika plemienia, rodu, czy nawet rodziny, odbywa się na tle istniejącego prawa zwyczajowego, jako jego uzupełnienie, jako jego swoistego rodzaju interpretacja legalna. W znacznym stopniu bardziej twórczym dla życia prawnego tych społeczności, jest orzecznictwo sądowe, i tutaj nasz problem rysuje się ze szczególną ostrością.

Przeciętny Afrykańczyk żyje w ramach małej społeczności; nawet jeżeli stanowi ona część składową np. państwa, jego życie codzienne upływa w tej małej społeczności, w której żyje przeważnie od urodzenia do śmierci, w niej zdobywa środki utrzymania, w niej wychowuje swoje dzieci. Stosunki pomiędzy członkami takiej małej społeczności są, siłą rzeczy, bardzo bliskie, a każde naruszenie równowagi prawnej nawet pomiędzy dwoma tylko jej członkami, może znajdować oddźwięk wśród innych członków tej samej społeczności, może w bardzo szerokim zakresie zachwiać równowagę stosunków społecznych, może w niektórych wypadkach zagrozić samej nawet egzystencji danej społeczności. Wyrok sądowy powinien więc nie tylko rozstrzygnąć sprawę, będącą bezpośrednim przedmiotem sporu, ale powinien doprowadzić do pogodzenia się pozostających w sporze, jak i tych wszystkich, których stosunki społeczne, w wyniku sporu, zostały zachwiane lub naruszone. Jak wynika z cytowanych przez Gluckman'a oraz innych współczesnych etnologów przykładów<sup>12</sup>, sędziowie afrykańscy dobrze zdają sobie sprawę z tego ciężącego na nich obowiązku. Ich wyrokowanie zdecydowanie idzie po linii nie tylko rozstrzygnięcia bezpośredniego przedmiotu sporu, ale również przywrócenia równowagi społecznej, a nawet zrekonstruowania stosunków społecznych, jeżeli zostały one przez spór stanowiący przedmiot procesu zachwiane lub nawet zupełnie zniszczone. Okazuje się jednak, że w wielu wypadkach zastosowanie obowiązującego w danej społeczności prawa pozwala wprawdzie na rozstrzygnięcie sporu, będącego przedmiotem procesu, ale nie tylko nie pozwala na przywrócenie zachwianej równowagi społecznej, ale nawet może spowodować dalsze jeszcze jej zachwianie. Wtedy to w swym wyrokowaniu sędziowie afrykańscy odwołują się do norm postępowania w ich mniemaniu oczywis-

---

<sup>12</sup> Gluckman, *Natural Justice in Africa*, 28—32, 36—38.

tych, obowiązujących wszystkich ludzi, przez wszystkich ludzi respektowanych. Nie oznacza to jednak, aby w imię tych norm pomijali lub naruszali normy prawne, głównie zwyczajowe, obowiązujące w danej społeczności. Tubylcze orzecznictwo afrykańskie, równie mocno jak i europejskie respektuje zasadę „*dura lex sed lex*”, ale jednocześnie, respektując obowiązujące prawo w całej rozciągłości, sędziowie afrykańscy potrafili wprowadzić, gdy w ich mniemaniu zachodzi tego potrzeba, do swych orzeczeń również i wymagania, stawiane przez owe wyższe, ogólnoludzkie normy postępowania. Jak potrafili tego dokonać, najlepiej wyjaśni jeden z cytowanych przez Gluckman'a przykładów, zaczerpnięty z praktyki sądowej plemienia Barotse<sup>13</sup>.

Plemię Barotse żyje w dorzeczu Górnej Zambezi, na terenach periodycznie zalewanych powodzią. Członkowie plemienia budują więc swoje osady na wzgórkach, do których powódź nie dociera; każda osada jest w pewnym sensie samowystarczalna, całe jej życie gospodarcze koncentruje się na najbliższych położonych terenach. Z tej racji instytucja prawa własności jest u Barotse bardzo swoiście ukształtowana — każdy mieszkaniec osady jest właścicielem pewnej działki na terenach należących do osady, ale jest jej właścicielem tylko tak długo, jak długo mieszka w danej osadzie; z chwilą, gdy ją opuści, traci też prawo do działki, do korzystania ze znajdujących się na niej urządzeń np. tam do łapania ryb na przepływającym przez działkę strumieniu itp.

W jednej z osad plemienia Barotse do miejscowego sądu wpłynęła następująca sprawa: w swoim czasie naczelnikiem osady był Mahalihali, człowiek o bardzo trudnym charakterze. Na skutek różnych konfliktów znaczna część ludności opuściła osadę, niektórych wygnał sam Mahalihali, jak np. swoją rodzoną siostrę, oskarżając ją o czary. Po jego śmierci jego syn Mahalihali II został naczelnikiem osady słabo zaludnionej; jej mieszkańcy nie byli w stanie uprawić wszystkich terenów należących do osady wiele z nich leżało odłogiem, podobnie jak nie miał kto korzystać z niektórych urządzeń znajdujących się na terenach przynależnych do osady. W tej sytuacji Mahalihali II wystąpił na drogę sądową przeciwko swym kuzynom, synom wygnanej w swoim czasie pod zarzutem czarów ciotki, że chociaż nie mieszkają w osadzie, korzystają z tamy na rzece, znajdującej się na terenach przynależnych do osady. Sprawa nie była prosta; wprawdzie prawo było jasne — kto nie mieszka w danej osadzie, nie może korzystać z jej zasobów gospodarczych. Fakt jednak, że kuzynowie naczelnika nie mieszkali w osadzie, nie był przez nich zwiniony, a z drugiej strony korzystanie przez nich z zasobów gospodarczych osady nie naruszało w niczym interesów jej mieszkańców, po-

---

<sup>13</sup> Gluckman, *ibid.* 30—32.

nieważ i tak było ich zbyt mało do wykorzystania tych zasobów. Przy rozpatrywaniu sprawy sędziowie wielokrotnie podkreślali, że skarga Mahalihali II zwraca się przeciwko ludziom, którzy „nie uczynili nic złego, a normy wspólne wszystkim ludziom zabraniają karać takich ludzi. Z drugiej strony prawo co do zasad korzystania z zasobów gospodarczych osady jest zupełnie jasne i sędziowie wyraźnie podkreślali, że nie leży w ich mocy zmienianie prawa ze względu na niesłuszną skargę Mahalihali II. W orzeczeniu stwierdzili więc, że zgodnie z obowiązującymi prawami pozwani nie mogą korzystać z tam położonych na rzece przepływającej przez terytorium osady, chyba że zamieszkają z powrotem w osadzie. Ale z drugiej strony orzeczenie mocno podkreśla i przypomina powodowi oparty na naturalnej sprawiedliwości obowiązek życzliwego, miłosiernego ustosunkowania się do krewnych, zwłaszcza pozostających w potrzebie; jeżeli Mahalihali II nie zastosuje się do tych norm, sąd skorzysta z przysługującego mu prawa i usunie go ze stanowiska naczelnika osady.

Ostatecznie więc orzeczenie sądu, nie podważając obowiązujących w danej społeczności norm prawnych, daje jednak pierwszeństwo normom, które stawia wyżej od tamtych, normom, które charakteryzują się tym, że pewne wartości ludzkie stawiają wyżej od wartości tylko materialnych. W tym, i w podobnych przypadkach, sędziowie zapytani przez Gluckmana dlaczego wyrokowali w taki sposób, odpowiadali, że wyrokowali zgodnie z „*millao yabutu*” — z prawami ogólnoludzkimi. Prawa te są również określone przez członków plemienia Barotse jako „prawda”, „rozum”, „zdrowy rozsądek”. Panuje tutaj głębokie przekonanie, że kierując się swoim własnym rozumem, względnie zdrowym rozsądkiem, sędziowie znajdują rozwiązanie dla spraw, dla których słusznego rozstrzygnięcia nie wystarczy samo zastosowanie praw miejscowych: kto bowiem kieruje się rozumem, kieruje się jednocześnie normami postępowania wspólnymi wszystkim ludziom. Rozstrzygnięcie sprawy, zgodnie z rozumem, ze zdrowym rozsądkiem uważają za rozstrzygnięcie „prawdziwe”, „zgodne z prawdą”<sup>14</sup>.

Członkowie plemienia Barotse bardzo wyraźnie przyjmują istnienie norm postępowania wspólnych wszystkim ludziom i przez wszystkich ludzi, nawet przez białych, respektowanych. Istnienie tych norm, zresztą nie tylko dla Barotse, ale również dla całego szeregu innych ludów afrykańskich jest rzeczą oczywistą, tak oczywistą, że zdziwienie budzą pytania etnologów, skąd wiedzą o ich istnieniu, skąd wiedzą, że normy te są przez wszystkich ludzi respektowane. Normy te bowiem są w ich przekonaniu następstwem faktu, że ludzie są ludźmi a nie zwierzętami, a więc, używając europejskiego języka filozoficzno-prawnego, mają one

<sup>14</sup> *ibid.* 35—36, 37—39.

swoje źródło w samym człowieczeństwie, w naturze ludzkiej. Niektóre plemiona twierdzą, że prawa te są prawami bożymi, ponieważ jednak etnologowie stwierdzili, że takie ujęcie sprawy występuje tylko u tych plemion, które miały szersze kontakty z misjonarzami chrześcijańskimi, przypuszczają, że chodzi tutaj już nie o koncepcję rdzennie afrykańską, ale raczej o reminiscencje, choćby tylko dalekie i mgliste, chrześcijańskiego Boga — prawodawcy<sup>15</sup>.

Pojawia się teraz pytanie, jak plemiona afrykańskie określają treść norm postępowania wspólnych wszystkim ludziom. Dotychczasowe wyniki badań nie pozwalają jeszcze na danie wyczerpującej odpowiedzi na to pytanie. Można jedynie przykładowo wymienić treść niektórych z nich, a więc wspomnianą już normę, że nie wolno karać człowieka, który nie popełnił nic złego. Również jako normę wspólną wszystkim ludziom przedstawiciele licznych plemion afrykańskich wymieniają normę, która zabrania zachowania korzyści z czynu bezprawnego. Gdyby ten, kto wzbogacił się na drodze sprzecznej z prawem, wystąpił do sądu z powództwem cywilnym o ochronę nabytych w ten sposób dóbr, sąd nie tylko jest obowiązany do oddalenia takiego powództwa, ale powinien mu odebrać rzecz nieprawnie nabytą oraz ukarać go za postępowanie sprzeczne z prawem. U wielu ludów afrykańskich jako norma wspólna wszystkim ludziom wysuwana jest zasada, którą w swoim czasie sformułowali Rzymianie jako zasadę „*volenti non fit iniuria*”. Podobnie powszechnie przyjmowana jest jako norma ogólnoludzka, zasada, że nikt nie może ponosić odpowiedzialności za wypadki spowodowane siłą wyższą. Wśród norm zaliczonych przez liczne ludy afrykańskie do norm ogólnoludzkich, znajdujemy normy, nakazujące życzliwy stosunek do krewnych, a nawet do wszystkich ludzi, zwłaszcza jeżeli znajdują się w potrzebie. Podobnie też jako ogólnoludzkie kwalifikowane są prawa, wykluczające małżeństwa pomiędzy ludźmi związanymi więzami pokrewieństwa, a w pewnych wypadkach również i powinowactwa. Za ogólnoludzkie uważane są wreszcie normy prawne ustanawiające obowiązek poszanowania władzy społecznej<sup>16</sup>.

Plemiona afrykańskie przywiązują ogromną wagę do powszechnych, wspólnych w swej treści dla wszystkich ludzi, i przez wszystkich ludzi respektowanych, norm postępowania. Twierdzą, że gdyby takie normy nie istniały, gdyby nie istniały instytucje prawne prawa ogólnoludzkiego: władza społeczna, rodzina, własność itp., ludzie nie różniliby się od zwierząt. Jeżeli zachodzi wypadek, że należy zadecydować, czy pewne istoty są ludźmi, czy zwierzętami, plemiona afrykańskie jako kryterium

---

<sup>15</sup> *ibid.* 39.

<sup>16</sup> *ibid.* 38—39.



oceny używają prawa ogólnoludzkiego. Gluckman podaje<sup>17</sup>, że kiedyś przysłuchiwał się dyskusji grupy członków plemiona Barotse, czy żyjący na zachodnich granicach ich posiadłości Bushmeni są ludźmi czy zwierzętami. Gluckman opisał im prawo małżeńskie Bushmenów, uznawane przez nich tabu w stosunku do małżeństw pomiędzy krewnymi, a wtedy Barotse oświadczyli stanowczo: „to są ludzie, ponieważ znają i przestrzegają prawa rodzaju ludzkiego”. Podobnie za argument przemawiający za ludzkim charakterem Bushemnów uważają Barotse fakt, iż darzą oni szacunkiem tego, kto rządzi w danej społeczności<sup>18</sup>.

Nie ulega więc wątpliwości, że najnowsze badania etnologiczne wykazują, iż przynajmniej niektóre, dość nawet liczne, ludy afrykańskie, żyjące na wczesnych etapach rozwoju społecznego i kulturalnego, które nie mogły tego przekonania zaczerpnąć z kultury europejskiej, posiadają świadomość istnienia norm postępowania wspólnych wszystkim ludziom, mających swoje źródło w samym fakcie, że człowiek jest człowiekiem, w jego człowieczeństwie, używając aparatu pojęciowego filozofii prawa, możnaby powiedzieć, w naturze ludzkiej. Zgodnie z ostrożnym nastawieniem współczesnych badaczy, nie można tego wniosku generalizować twierdząc, że świadomość taka istnieje zawsze i wszędzie, u wszystkich ludzi. Nie można nawet, przy obecnym stanie badań twierdzić, że istnieje ona u wszystkich ludów afrykańskich. Niemniej jednak wykrycie jej istnienia u całego szeregu tych ludów, dostarcza ciekawych elementów, które mogą być owocnie użyte przy rozpatrywaniu zagadnienia powszechności prawa naturalnego, a pośrednio i pytania, czy prawo naturalne istnieje, czy jest tylko fikcją.

## II

Wśród różnorodnych przeciwników prawa naturalnego byli i nadal jeszcze są tacy, którzy stoją na stanowisku, że cała koncepcja prawa naturalnego jest wyłącznie wytworem religii chrześcijańskiej<sup>19</sup>. Twierdzą oni, że w oparciu o religijną wiarę w istnienie prawa naturalnego, kultura chrześcijańsko-europejska rozbudowała naukowe rozważania nad prawem naturalnym, prowadzące do zbudowania całego szeregu jego teorii. Koncepcja prawa naturalnego stanowi więc część składową kul-

---

<sup>17</sup> *ibid.* 39.

<sup>18</sup> *ibid.* 39.

<sup>19</sup> Editors Preface w: *University of Notre Dame Natural Law Institute Proceedings*, vol. V, 1953, 4—5. Tamże Hesburgh Theodore M. Epilogue, 162—166.

tury chrześcijańsko-europejskiej i tylko w jej ramach jest możliwa do pomyślenia. Argumentem, który miał przemawiać za prawdziwością tego stanowiska, było wysuwane przez jego zwolenników twierdzenie, że żaden system religijny poza chrześcijaństwem, a nawet raczej poza Kościołem rzymskokatolickim (bo afirmację prawa naturalnego, i to jako prawa odrębnego od pozytywnego prawa bożego uważano nawet nie tyle za dziedzictwo całego chrześcijaństwa, ile raczej Kościoła rzymskokatolickiego), nie zna prawa naturalnego, podobnie jak i żadna kultura, poza chrześcijańsko-europejską nie uświadamia sobie istnienia prawa naturalnego, nie interesuje się nim na płaszczyźnie naukowej, nie buduje żadnych jego teorii. Twierdzenie to popierano zazwyczaj argumentami czerpanymi z powierzchniowej znajomości zarówno pozachrześcijańskich systemów religijnych, jak i dorobku kultur pozaeuropejskich. Jest rzeczą znaną, że przy pobieżnej ich znajomości uderzają zazwyczaj, czasem powierzchowne, ale ostro rysujące się różnice, odrębności, natomiast dla wykrycia pewnych elementów wspólnych pomiędzy różnymi kulturami (o ile takie istnieją) trzeba badań pogłębionych, bardziej szczegółowych.

Kiedy drugie Odrodzenie prawa naturalnego postawiło sobie za zadanie przebadanie na nowo całego problemu prawa naturalnego w różnych jego aspektach, musiało natknąć się również i na pytanie, czy rzeczywiście przekonanie o istnieniu prawa naturalnego pojawia się wyłącznie w ramach kultury europejskiej i chrześcijańskiej, czy też można je odnaleźć również i w innych systemach religijnych i w kulturach, które się w powiązaniu z tymi systemami wytworzyły lub rozwijały. W pierwszym wypadku istnienie prawa naturalnego mogłoby być istotnie stawiane pod znakiem zapytania, wykrycie natomiast afirmacji prawa naturalnego w pozachrześcijańskich systemach religijnych oraz w starych wysokich kulturach pozaeuropejskich, byłoby ważnym argumentem za powszechnością koncepcji prawa naturalnego.

Jakkolwiek od szeregu lat w bardzo znacznym stopniu poszerza się i pogłębia znajomość systemów religijnych pozachrześcijańskich, podobnie jak i kultur pozaeuropejskich, niemniej jednak ich opracowanie pod kątem występowania w nich lub niewystępowania koncepcji prawa naturalnego znajduje się ciągle jeszcze w fazie początkowej. Dotychczasowe, zaledwie wstępnie orientujące badania objęły głównie judaizm, islam, hinduizm, buddyzm oraz kulturę chińską, a w jej ramach kilka różnych systemów religijnych. Jedynie na temat chrześcijańskich koncepcji prawa naturalnego istnieje już trochę literatury, głównie prace Josepha Needhama oraz K.S. Latourette'a, natomiast w wypadku innych systemów religijnych mamy dopiero dosłownie pierwsze próby. Badania te zresztą nie są łatwe; o ile są one prowadzone przez przedstawicieli kultury europejskiej, istnieje zawsze niebezpieczeństwo, że będą się oni

sugerowali pojęciami i teoriami europejskimi, nie potrafiąc wczuć się należycie w odrębność i właściwe znaczenie badanych koncepcji. Drugą ewentualnością byłyby badania prowadzone przez przedstawicieli badanych systemów religijnych lub kultur, ale tutaj znowu grozi niebezpieczeństwo, że mając pewne zrozumienie i wycucie badanego punktu widzenia, nie będą mieli dostatecznego rozeznania samego problemu prawa naturalnego, lub też będą skłonni widzieć go tylko w jego europejskiej wersji.

Dotychczasowe badania oraz ich wyniki można by ugrupować według następującego schematu: problem prawa naturalnego, jeżeli weźmie się go w jego najogólniejszej postaci, może być sprowadzony do pytania, czy istnieją normy postępowania człowieka, które zarówno w swym istnieniu, jak i w swej treści są niezależną od pozytywnego, zarówno ludzkiego, jak i bożego ustanowienia. Rozwiązanie więc zagadnienia, czy pozachrześcijańskie systemy religijne oraz kultury odrębne od chrześcijańsko-europejskiej przyjmują istnienie prawa naturalnego, sprowadza się do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy znajdujemy w nich świadomość istnienia norm postępowania niezależnych zarówno od ludzkiego jak i bożego pozytywnego ustanowienia. Dalszym dopiero zagadnieniem byłyby pytania, jak te normy są pojmowane, jaka bywa im nadawana treść. A zupełnie już drugorzędną sprawą jest nazwa, jaką bywają one określane.

Odpowiedzi na wyżej wymienione pytania w objętych dotąd badaniami systemach religijnych i powiązanych z nimi kulturach kształtuje się dość różnorodnie, ale jedno jest im wspólne: wszystkie one przyjmują istnienie obok prawa ludzkiego, lub ponad nim, również i norm postępowania niezależnych od ludzkiego ustanowienia. Czy jednak w każdym wypadku normy te są odpowiednikiem prawa naturalnego, czy też może jest to po prostu pozytywne prawo boże?

Najbardziej krańcową odpowiedź na to pytanie daje Judaizm<sup>20</sup>, przyjmując, że istnieje wyłącznie prawo niezależnie od ustanowienia ludzkiego. Jego prawodawcą, jedynym prawodawcą jest Bóg, człowiek nigdy, w żadnych okolicznościach nie może występować jako prawodawca. Wszelkie więc prawo, jakie istnieje, zostało ustanowione przez Boga, jest prawem bożym<sup>21</sup>. Czy jednak oznacza to, że wszelkie prawo jakie istnieje jest pozytywnym prawem bożym? Gdyby tak było, trudno byłoby wciągać Judaizm do kręgu naszych rozważań. Judaizm posiada

---

<sup>20</sup> Freehof Solomon, *The Natural Law in the Jewish Tradition*, tamże, 15-26.

<sup>21</sup> *ibid.* 16—18.

jednak bardzo specyficzną koncepcję prawa bożego, które w pewnym zakresie jest prawem naturalnym, jakkolwiek bardzo specjalnie rozumianym.

Według tradycji żydowskiej cały Stary Testament jest jednym wielkim kodeksem prawa bożego, ustanowionego przez jednego prawodawcę — Boga. Królowie Izraela nigdy nie posiadali władzy prawodawczej, byli jedynie strażnikami i wykonawcami prawa. Jeżeli podejmowali kiedykolwiek próby stanowienia praw, było to z ich strony wyraźnym przekroczeniem przysługujących im kompetencji i kwalifikowało ich jako tyranów<sup>22</sup>.

Tradycja żydowska przyjmuje jednak, że na górze Synai, obok prawa pisanego, Mojżesz otrzymał od Boga również i prawo niepisane, którego Bóg nauczył go ustnie; prawo to w ustnym nauczaniu Mojżesz przekazał Izraelowi, a w szczególniejszy sposób swojemu następcy, ten zaś wreszcie uczonym w Piśmie. Uczeni w Piśmie z pokolenia w pokolenie przekazują znajomość prawa niepisanego. Sami natomiast znajomość jego zdobywają za pośrednictwem... prawa pisanego. Niezależnie od tego bowiem, że Bóg ustnie pouczył Mojżesza o prawie niepisanym, jest ono również zawarte potencjalnie w prawie pisanym. Wnikliwa, drobiazgową interpretacją prawa pisanego, według tradycji żydowskiej, prowadzi do wykrycia zawartego w nim niepisanego. Interpretacja taka jest dokonywana przez naturalny rozum ludzki, stąd i prawo wykrywane przy jej pomocy nosi w judaizmie miano prawa naturalnego<sup>23</sup>.

Wobec tego, jakkolwiek w tradycji żydowskiej wszelkie prawo, jakie istnieje jest prawem bożym, rozpada się ono jednak na dwie wyraźne grupy. Pierwsza obejmuje prawo boże pisane — „boże prawo boże” w terminologii judaizmu. Jest ono niewątpliwie w ścisłym tego słowa znaczeniu pozytywnym prawem bożym. Druga grupa obejmuje prawo boże niepisane, wykrywane w prawie pisanym przez naturalny rozum ludzki. Nie jest już więc ono w ścisłym tego słowa znaczeniu pozytywnym prawem bożym. Tradycja żydowska to prawo określa mianem prawa naturalnego albo „naturalnego prawa bożego”<sup>24</sup>.

Naturalne prawo boże zawsze odgrywało w judaizmie bardzo wielką rolę. Prawo boże pisane („boże prawo boże”), jak przyjmowała tradycja żydowska, jest w wielu wypadkach bardzo ogólne; nie uwzględniało ono i nie mogło uwzględniać zmieniających się warunków życia nawet i w samej Palestynie, a w większym jeszcze stopniu nie mogło temu po-

---

<sup>22</sup> *ibid.* 16—18.

<sup>23</sup> *ibid.* 18—19.

<sup>24</sup> *ibid.* 19.

dołać, gdy po zburzeniu świątyni Żydzi musieli żyć w rozproszeniu. Prawo boże pisane wymagało uzupełnień, życie domagało się aby uległo ono pewnemu rozwojowi. Ponieważ jedynym prawodawcą jest Bóg rozwój ten nie mógł odbywać się za pośrednictwem prawa ludzkiego, które ogólne normy prawa pisanego mogłoby stosować do zmiennych warunków czasu i miejsca. Również i Bóg — prawodawca nie wydał już żadnych norm nowych prawa pisanego, tak więc dalszy jego rozwój mógł się odbywać i rzeczywiście odbywał się za pośrednictwem prawa naturalnego, takiego jak je rozumiała tradycja żydowska. Coraz nowe pokolenia uczonych w Piśmie poddawały normy prawa pisanego wnikliwej, drobiazgowej, bardzo kazuistycznej, interpretacji, wykrywając na tej drodze normy prawa bożego niepisane czyli normy prawa naturalnego, odpowiadające danym aktualnym warunkom czasu i miejsca. W prawie bożym zawarte są bowiem normy dla wszystkich możliwych przypadków i sytuacji, niemniej jednak dla ich wykrycia potrzebny jest odpowiedni wysiłek umysłu ludzkiego. Wobec tego olbrzymie komentarze do prawa pisanego, z których następnie uformował się Talmud, podobnie jak i niezliczone komentarze do Talmudu, zawierają prawo naturalne tj. prawo boże wykrywane przez rozum ludzki w prawie pisanym i następnie przez rozum ludzki formułowane w konkretne nakazy i zakazy<sup>25</sup>.

Całe życie społeczne Żydów, najpierw w Palestynie, a następnie wewnątrz gmin żydowskich, rozsianych po całym świecie, aż do w. XX, kiedy uległy one integracji do społeczności państwowych, na których terenie się znajdowały, zachowując jedynie charakter gmin wyznaniowych, normowane było wyłącznie przez prawo boże pisane oraz naturalne. Władze gmin żydowskich, podobnie jak dawniej król Izraela, nie posiadały na wewnątrz gmin kompetencji prawodawczych, występowały jedynie jako strażnicy i interpretatorzy prawa bożego. Znajomość norm prawa bożego była wprawdzie powszechna wśród członków gminy, ale w różnym zakresie. Każdy bowiem członek gminy posiadał ją w takim zakresie, w jakim odpowiadało to jego pozycji społecznej i zadaniom jakie przed nim stały. Pełną znajomość prawa bożego, zwłaszcza naturalnego, posiadali tylko nieliczni uczeni w Piśmie. Do znajomości prawa bożego dochodzi się bowiem w wyniku długich i uciążliwych studiów<sup>26</sup>.

Reasumując należy stwierdzić, że judaizm obok pozytywnego prawa bożego przyjmuje również i istnienie prawa naturalnego, chociaż rozumie go w bardzo szczególny sposób.

---

<sup>25</sup> *ibid.* 19, 21.

<sup>26</sup> *ibid.* 20—23.

Również i w Islamie <sup>27</sup> Bóg występuje jako prawodawca, chociaż stanowienie prawa przez Boga nie uważają za wyłączny. Jego przywilej, przyjmując istnienie także i pozytywnego prawa ludzkiego. Całe natomiast prawo, ustanowione przez Boga dla świata stworzonego, którego częścią stanowi człowiek, to według Islamu prawo naturalne. Posiada ono stanowczą supremację nad pozytywnym prawem ludzkim; każde prawo ustanowione przez ludzi powinno pozostawać w harmonii z prawem naturalnym. Jest to jednak tylko postulat, który bynajmniej nie zawsze i nie wszędzie bywa realizowany. W wypadku braku zgodności pomiędzy prawem naturalnym a pozytywnym prawem ludzkim, Islam nie odmawia jednak temu ostatniemu mocy wiążącej <sup>28</sup>.

Koncepcja prawa naturalnego, jaka występuje w Islamie jest ściśle powiązana z mahometańską koncepcją Boga. Islam stoi na bardzo rygorystycznie monoteistycznym stanowisku — Bóg jest jeden, Jego jedność jest absolutna, pojmowana całkowicie jednoznacznie. Z jedności Boga wynika również i jedność Jego stworzenia; cały wszechświat, złożony z nieskończonej liczby pozornie od siebie różnych światów, stanowi jedność. Podobnie też z jedności Boga wyprowadza Islam jedność całego rodzaju ludzkiego; wszyscy ludzie stanowią jedność, ponieważ ich dusze wywodzą się z jednej duszy. Jedność rodzaju ludzkiego posiada jeszcze drugą podstawę i w fakcie, że wszyscy ludzie są dziećmi tego samego Boga. Również i wszystkie społeczności ludzkie stanowią jedną wielką rodzinę <sup>29</sup>.

Z jedności Boga wypływa jedność religii; prawdziwa religia musi być i jest jedna choć pewne jej fragmenty występują w różnym zakresie we wszystkich istniejących religiach, co zbliżają je w znacznym stopniu do siebie <sup>30</sup>.

Z jedności Boga wypływa wreszcie jedność prawa dla całego Jego stworzenia. Jedno wspólne prawo dla wszystkich bytów stworzonych — to prawo naturalne, a raczej może do jego oznaczenia bardziej adekwatnym byłby termin prawa natury. Według Koranu każdy byt jest obdarzony życiem; nawet takie byty, które nauki przyrodnicze uważają za nieożywione posiadają swoje specyficzne życie. Wszystkim też bytom nadał Bóg właściwe im prawo, które reguluje ich specyficzne działania; prawo właściwe dla danego bytu jest zawarte w jego naturze. Istnieje więc jedno wspólne dla całego świata stworzonego prawo natury, nie-

---

<sup>27</sup> Khalifa Abdul Hakim, *The Natural Law in Moslem Tradition*, tamże, 29—65.

<sup>28</sup> *ibid.*

<sup>29</sup> *ibid.* 32—33, 34—36, 45.

<sup>30</sup> *ibid.* 33, 35—36.

mniej jednak jest ono ściśle powiązane z naturą każdego bytu, i z tej racji, pozostając jednym i tym samym prawem, uwzględnia jednak w pełni specyficzne właściwości i potrzeby różnych rodzajów bytu<sup>31</sup>.

Również i w naturze człowieka zawarte jest właściwe dla niego prawo natury; stanowi ono naczelną i najwyższą normę dla jego postępowania<sup>32</sup>. Na pełnej znajomości prawa natury polega w rozumieniu islamu prawdziwa religia, na pełnym wykonywaniu przez człowieka właściwego mu prawa natury polega życie cnotliwe, doskonałe, jedyne jakie może się podobać Bogu, a człowiekowi zagwarantować zbawienie. Islam nie zna w ogóle rozgraniczenia na życie nadprzyrodzone i przyrodzone, uznaje tylko życie przyrodzone, ale życie to, o ile jest prowadzone ściśle według wskazań prawa natury, daje człowiekowi zbawienie<sup>32</sup>.

Islam przyjmuje, że prawo natury właściwe dla człowieka zawarte jest w jego naturze. Pojawia się jednak pytanie, dobrze znane europejskiej refleksji nad prawem naturalnym, czy każdy człowiek o własnych siłach, wysiłkiem tylko swego rozumu, zdolny jest poznać prawo naturalne w całej jego rozciągłości. Według Islamu powinno to być w zasadzie możliwe, ponieważ Bóg stworzył człowieka na własny obraz i podobieństwo jako istotę wolną i rozumną. Grzech pierworodny nie odebrał człowiekowi tej doskonałości, jaką nadał mu Bóg w akcie stworzenia, ponieważ grzechu pierworodnego nigdy nie było. Islam zna wprawdzie historię upadku Adama, ale uważa jego wykroczenie za jego osobiste przewinienie, na tej zasadzie, że grzech podobnie jak cnota są rzeczami tak osobistymi, że nikt, nigdy, nigdzie, w żadnych okolicznościach, nie może ich dziedziczyć. Chociaż człowiek otrzymał od Boga pełne wyposażenie, uzdalniające go do poznania prawa natury, rzeczywista znajomość prawa natury przez ludzi w wielu wypadkach pozostawia dużo do życzenia. Gdzie więc szukać przyczyny takiego stanu rzeczy? Islam daje na to pytanie prostą odpowiedź — do pełnego poznania prawa natury nie wystarcza jeszcze sam fakt posiadania rozumu; aby rozum mógł poznać w całej rozciągłości właściwe człowiekowi prawo natury, musi być odpowiednio rozwinięty i ukształcony. Często jednak ludzie sami nie dbają o dostateczny rozwój swego rozumu, w wielu wypadkach warunki w jakich żyją wykluczają możliwość jego pełnego ukształtowania. Z drugiej strony człowiek jest istotą nie tylko rozumną, ale i wolną. Może więc zamiast panować nad namiętnościami poddawać się im w takim stopniu, że zaemią w nim działania rozumu, utrudniając mu, lub nawet wręcz uniemożliwiając poznanie prawa natury<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> *ibid.* 35—37, 44—47.

<sup>32</sup> *ibid.* zwłaszcza 37—38, 53—55.

<sup>33</sup> *ibid.* 39—43, 47.

Bóg przychodzi więc człowiekowi z pomocą w ten sposób, że od czasu do czasu posyła do ludzi proroków. Są to ludzie wybrani przez Boga, którzy przypominają ludziom prawo natury. Są oni zazwyczaj twórcami religii, niemniej jednak nie podają ludziom żadnego nowego objawienia Bożego poza tym, które jest zawarte w świecie stworzonym, tak zresztą, jak i nie ustanawiają żadnych nowych norm postępowania, poza tymi, które są zawarte w naturze bytów w ogólności, a w naturze człowieka w szczególności. Każda religia, każde nauczanie proroka — to tylko promulgacja prawa natury. Oczywiście za najpełniejszą i najdoskonalszą promulgację prawa natury uważają muzułmanie Koran, ale i on nie zawiera niczego więcej poza kodyfikacją i promulgacją prawa natury. W szczególności w żadnym wypadku nie zawiera pozytywnego prawa bożego; Islam w ogóle nie uznaje istnienia pozytywnego prawa bożego. Bóg jest w mniemaniu islamu najważniejszą prawodawcą człowieka, ale wyłącznie jako stwórca natury człowieka i stanowiciel prawa natury<sup>34</sup>.

Prawo natury zajmuje więc w Islamie zupełnie kluczową pozycję. Równie dużą, choć odmiennie pojmowaną rolę odgrywa prawo naturalne również i u pozostałych, zbadanych dotąd pod jego kątem widzenia, tradycjach: w hinduskiej, chińskiej oraz buddyjskiej. Mahometańska koncepcja prawa naturalnego jest jeszcze bardzo bliska, zwłaszcza niektórym koncepcjom prawa naturalnego, wypracowanym w ramach kultury europejskiej, natomiast koncepcje: hinduska, chińska oraz buddyjska są bardziej specyficzne.

Całe nastawienie kultury hinduskiej jest wybitnie nieprawnicze. Hindusi nie interesują się i nigdy nie wykazywali większego zainteresowania dla prawa, nie otaczają go szczególniejszym szacunkiem, nie uważają go za ważny element ani życia jednostkowego ani społecznego, w miarę możliwości trzymają się od niego z daleka. Dotyczy to jednak tylko pozytywnego prawa ludzkiego. Tradycja hinduska nie zaprzecza wprawdzie, że pozytywne prawo ludzkie istnieje, ani też tym bardziej nie występuje przeciwko niemu wrogo; po prostu najchętniej ignoruje fakt jego istnienia. Dzieje się tak dlatego, że w tradycji hinduskiej jest głęboko zakorzenione przekonanie o istnieniu prawa wyższego i doskonalszego od wszystkich praw ustanowionych przez ludzi. Prawo to normuje absolutnie wszystkie przejawy życia ludzkiego, tak, że człowiekowi, który przestrzega jego nakazy i zakazy, nie jest już potrzebne prawo ustanowione przez ludzi<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> *ibid.* 45—48.

<sup>35</sup> Sundaram M. S., *The Natural Law in Hindu Tradition*, tamże, 69—88.



Prawo to, używając terminologii europejskiej, można by nazwać równie dobrze prawem wiecznym, prawem naturalnym, jak i prawem bożym. Żaden z tych terminów nie jest w pełni adekwatny, najlepiej może jeszcze pasowałby termin prawa natury, ale bardzo szeroko rozumiany.

To bardzo specyficznie przez tradycję hinduską rozumiane prawo natury jest, znowu używając bardzo w gruncie rzeczy dla koncepcji hinduskich nieadekwatnej terminologii scholastycznej, prawem *per se*, natomiast wszystkie prawa ustanawiane przez ludzi są prawami przez analogię do prawa natury. Obowiązują one o tyle tylko, o ile nie naruszają nakazów oraz zakazów prawa natury. Jeżeli prawo ludzkie jest sprzeczne z prawem natury, ludzie są nie tylko uprawnieni, ale mają ścisły obowiązek buntu przeciwko takiemu prawu, z tym, że zgodnie z tradycją hinduską, najwłaściwszą formą buntu będzie bierny opór<sup>36</sup>.

Prawo natury rządzi całym wszechświatem. Prawem tym jest bóg Sziwa, którego Hindusi wyobrażają sobie jako tancerza. Sziwa tańczy nieustannie w takt stworzonej przez siebie muzyki sfer. Jego taniec utrzymuje porządek we wszechświecie, a tym samym utrzymuje i jego istnienie. Gdyby nawet na krótką chwilę Sziwa przestał tańczyć, nastąpiłby ogólny chaos we wszechświecie i jego zagłada. Sziwa jest więc prawem wszechświata; nie jest on ani prawodawcą pozytywnego prawa bożego, ani stanowicielem prawa natury, ale jest samym prawem natury<sup>37</sup>.

Ponieważ Sziwa jest we wszechświecie wszędzie obecny, wszędzie też znajduje się prawo dla wszechświata. Nie ma takiego, nawet najdrobniejszego bytu, gdzieby nie było Sziwy. Każda cząstka wszechświata ma więc w Sziwie swoje, właściwe sobie prawo. To samo dotyczy człowieka i jego spraw; i tutaj jest wszędzie obecny Sziwa — prawo. Każdy więc przejaw życia ludzkiego, zarówno jednostkowego, jak i społecznego, posiada właściwe sobie prawo. Nie jest to prawo boże, ani też prawo natury w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ nie zostało ono ustanowione przez boga, podobnie też jak źródłem jego nie jest ani natura człowieka, ani jakichkolwiek innych bytów. Prawem tym jest bóg, wszędzie obecny Sziwa<sup>38</sup>.

Sami Hindusi, mówiąc o prawie dla każdego bytu i dla każdej sytuacji, w jakiej dany byt się znajduje, używają terminu „dharma”. Każdy byt, nie wyłączając człowieka posiada swoją „dharma” (nie należy jej mylić z „dharma” buddyjska), do której realizacji jest ściśle zobowiązany. Zlekceważenie „dharma” pociąga za sobą katastrofalne skutki i dlatego

---

<sup>36</sup> *ibid.* 71—72, 85—86.

<sup>37</sup> *ibid.* 70—71.

<sup>38</sup> *ibid.*

każdy byt, nie wyłączając człowieka, działa zgodnie ze swoją „dharma”<sup>39</sup>.

Prawo natury czyli prawo — bóg Sziwa nigdy nie zostało skodyfikowane, ani nawet spisane, na jego straży nie stoją sądy ani sędziowie mimo to jest ono powszechnie przestrzegane. Całe życie Hindusów przez wieki było, i nadal jest nastawiane na to specyficznie rozumiane prawo natury. Hinduś rządzi się nim na codzień i wobec tego prawo ustanowione przez ludzi jest mu całkowicie niepotrzebne. Znaczący kultury hinduskiej twierdzą, że miliony Hindusów żyły i żyją kierując się wyłącznie prawem natury, nie znając prawa ustanowionego przez ludzi, nie interesując się nim zupełnie<sup>40</sup>.

Według tradycji hinduskiej każdy człowiek posiada zdolność poznania prawa natury i, na ogół biorąc, poznaje je w takim zakresie, w jakim jest mu to potrzebne. Żeby jednak ułatwić ludziom znajomość prawa natury, wielcy Nauczyciele hinduscy w swym nauczaniu ustnym, lub w swych dziełach wyjaśniali treść prawa natury za pośrednictwem przypowieści, parabol, legend, poezji, kazań, przykładów. Tak więc wg tradycji hinduskiej, jeżeli kto chce się dowiedzieć z miarodajnych źródeł, jak powinien postępować, norm dla swego postępowania powinien szukać nie w kodeksach praw ustanowionych przez ludzi, ale w świętych księgach, które wskazują, często na przykładach dobrego ojca, syna, władcy, wojownika, jak w określonych sytuacjach należy postępować<sup>41</sup>.

Już po raz drugi w koncepcjach pozaeuropejskich i pozachrześcijańskich spotykamy się ze stanowiskiem, że dla prawa ustanowionego przez ludzi nie ma miejsca, że wystarcza samo prawo niezależne od ludzkiego ustanowienia. Judaizm w ogóle odmawiał ludziom uprawnienia do stanowienia prawa; tradycja hinduska nie idzie aż tak daleko, ludzie mogą stanowić prawa, tylko, że są one zupełnie niepotrzebne. Natomiast tradycja chińska<sup>42</sup> odnosi się do prawa ustanowionego przez ludzi znacznie bardziej pozytywnie, przyznając mu duże znaczenie w życiu społecznym i pozostawiając duże pole do działania. Ale i w ramach tradycji chińskiej na pytanie, czy istnieją również i normy postępowania niezależne od ludzkiego ustanowienia, znajdujemy odpowiedź zdecydowanie twierdzącą. Przy tym Judaizm, Islam, Hinduizm wypracowały jedną tylko powszechnie w ich ramach przyjętą koncepcję tych norm, w kultu-

---

<sup>39</sup> *ibid.* 74—76.

<sup>40</sup> *ibid.* 69—70.

<sup>41</sup> *ibid.* 72—73.

<sup>42</sup> Hu Shih, *The Natural Law in the Chinese Tradition*, tamże, 119—153.

rze chińskiej natomiast występuje kilka koncepcji norm niezależnych od ludzkiego ustanowienia, przy tym niektóre z tych koncepcji zostały naukowo opracowane przez wybitne szkoły filozoficzne Chin. Dwie z tych koncepcji nie wchodzą w zakres naszych obecnych zainteresowań. Jedną z nich, zresztą najwcześniejszą jaką znajdujemy w dorobku umysłowym Chin, w normach, które mają być wzorem dla prawotwórczej działalności władz państwowych oraz mają stanowić kryterium do oceny wyników tej działalności, widzi prawo, jakie obowiązywało w mitycznym, złotym okresie, jaki istniał u początków dziejów ludzkości<sup>43</sup>.

Inną, znacznie późniejszą koncepcją widzi w prawie niezależnym od ludzkiego ustanowienia pozytywne prawo boże, wyraz woli Boga. Jest to koncepcja wypracowana przez chińskiego reformatora religijnego Mo-Ti, przyjęta następnie w założonej przez niego religii — w Moizmie. Według tej koncepcji najwyższą normą postępowania wszystkich ludzi, a jednocześnie wzorem dla praw stanowionych przez ludzi i kryterium dla ich oceny, jest prawo będące wyrazem woli Boga, który jest Miłością. Prawo to zawiera normy dla postępowania wszystkich ludzi, we wszystkich możliwych sytuacjach, zarówno dla rolnika, który uprawia rolę, jak dla władcy, rządzącego potężnym państwem. Jest to więc ogromny zespół norm, obejmujący nawet normy bardzo szczegółowe. Na ich czele stoi jednak kilka norm podstawowych, do których wszystkie pozostałe mogą być sprowadzone. Wśród norm podstawowych naczelną pozycję zajmuje nakaz kierowania się miłością w stosunkach z ludźmi. Jako uzasadnienie tego powszechnego obowiązku miłości Moizm wysuwa swoje podstawowe założenie, że Bóg-Miłość jest ojcem wszystkich ludzi, wszystkich bez wyjątku darzy miłością, żywi zarówno dobrych jak i złych. Uzupelnieniem nakazu powszechnej miłości jest zakaz zabijania człowieka; w ujęciu moistów jest to zakaz absolutny, nie ma takich okoliczności, w których zakaz ten mógłby być uchylony lub nawet tylko ograniczony<sup>44</sup>.

W tradycji chińskiej znajdujemy jednak i takie koncepcje norm postępowania, niezależnych od ludzkiego ustanowienia, które uniezależniają je również i od bożego ustanowienia. Te koncepcje są, co prawda bardzo specyficznymi, niemniej jednak niewątpliwymi odpowiednikami europejskich teorii prawa naturalnego.

Pierwszą z tych koncepcji jest koncepcja „tao” albo „t'ien tao”<sup>45</sup>; jej twórcą był Lao-tse i następnie była ona szeroko przyjęta przez jego wyznawców odgrywając przy tym ogromną rolę nie tylko w umysłowym, ale również i politycznym życiu Chin. Badacze chińskich koncepcji filo-

<sup>43</sup> *ibid.* 123—124.

<sup>44</sup> *ibid.* 125, 130—133.

<sup>45</sup> *ibid.* 125—129.

zoficzno-prawnych proponują oddanie „tao” i „t’ien tao” terminem „droga niebios”, „droga Natury”, albo wreszcie terminem „prawo Natury”.

Według taoistów najwyższą potęgą kierującą światem jest Niebo („t’ien”); przez Niebo albo Naturę rozumieją oni kosmiczny porządek świata, który jednocześnie jest również i porządkiem moralnym. „T’ien tao” natomiast jest w ich mniemaniu prawem tego powszechnego kosmiczno-moralnego porządku świata. Każda cząstka wszechświata posiada swoje własne, sobie właściwe „t’ien tao”; dotyczy to również i człowieka. „T’ien tao” stanowi najwyższą normę postępowania człowieka, zarówno w życiu jednostkowym, jak i społecznym. W ramach państwa „t’ien tao” jest normą zarówno dla poddanych, jak i dla władców<sup>46</sup>.

Treść „t’ien tao” zarówno w odniesieniu do życia jednostkowego, jak i do życia społecznego sprowadza się do naczelnej zasady „wu-wei” — nic nie czynić. W ramach etyki indywidualnej najwyższą normą jest nakaz niesprzeciwiania się złu. Zła nie należy czynnie zwalczać, niezwalczane samo zginie. W ujęciu taoistów człowiek etyczny podobny jest do wody, nie stawia oporu ani nikomu, ani niczemu, wszyscy mogą z niego korzystać, jak z wody<sup>47</sup>. W odniesieniu do stosunków społecznych zasada „wu-wei” oznacza, że rząd powinien do minimum ograniczyć swoją działalność, powinien do minimum ograniczyć swoją ingerencję w życie prawne, gospodarcze, kulturalne, rodzinne swoich obywateli. Najlepszy jest taki rząd, którego istnienie i działanie obywatele odczuwają w najmniejszym stopniu<sup>48</sup>.

Zasada „wu-wei” znajduje uzasadnienie w przekonaniu taoistów, iż Wielki Wykonawca, którego utożsamiają ze swoim Niebem-Naturą, sam wszystko najlepiej wykonuje, pomoc ludzka jest mu niepotrzebna. Człowiek, który chce pomóc Naturze, podobny jest do dziecka, które chce pomagać w pracy rzemieślnikowi, jemu jedynie przeszkadza, sobie natomiast kaleczy palce. Taoiści stoją więc na stanowisku, że Naturze należy pozostawić całkowitą swobodę działania według właściwych jej praw. Podobnie i w życiu społecznym najlepszym rozwiązaniem jest pozostawienie zupełnej swobody działania ludziom pod warunkiem, że każdy z nich będzie działał zgodnie z swoim „t’ien tao”, a wtedy w myśl normy „t’ien tao” właściwej dla całości kształtu życia społecznego, stosunki społeczne ułożą się w maksymalnie najlepszy sposób. Wobec tego „t’ien tao” jest nie tylko najwyższą normą postępowania człowieka oraz najwyższą normą dla współżycia społecznego, ale mogłoby być normą jedyną. Zwolennicy taoizmu odnoszą się raczej niechętnie do prawodawczej działal-

<sup>46</sup> *ibid.*

<sup>47</sup> *ibid.* 126.

<sup>48</sup> *ibid.* 126—128.

ności państwa, radzi byłoby ją ograniczyć do minimum, niemniej jednak nigdy nie wypowiedają się za całkowitym wykluczeniem pozytywnego prawa ludzkiego, choć niewątpliwie dążą do ograniczenia zakresu jego działania, aby zostawić swobodne pole dla niczym niekrępowanego bezpośredniego działania „t'ien tao”<sup>49</sup>.

„T'ien tao” w ujęciu taoistów jest swoistego rodzaju prawem natury wspólnym dla całego świata, w którym jednak znajdują się jednocześnie i normy właściwe dla każdego z bytów, z których składa się wszechświat, nie wyłączając człowieka. Jest to swoistego rodzaju, używając *mutatis mutandis* fizjokratycznego terminu, który najlepiej może tę chińską koncepcję oddać, powszechny „porządek fizyczno-moralny”, w którym człowiek posiada właściwy sobie udział.

Drugą wersję koncepcji prawa niezależnego od ustanowienia ludzkiego, które nie tylko jest wzorem dla prawodawczej działalności państwa, ale stanowi również bezpośrednią normę dla postępowania człowieka, znajdujemy w Chinach w konfucjaniźmie<sup>50</sup>.

W ogólnych zarysach koncepcja kofuncjańska pokrywa się z taoistycznym „t'ien tao”. Również i Konfucjusz oraz jego wyznawcy przyjmują, że istnieje w całym wszechświecie powszechne prawo, które można by określić prawem natury. W pewnym zakresie jest ono właściwe dla człowieka; prawo to dostarcza człowiekowi norm dla wszystkich przejawów jego działalności, zarówno jako człowieka prywatnego, jak i jako obywatela. Swoistym wkładem do chińskich teorii prawa naturalnego jest twierdzenie konfucjanistów, że prawo natury właściwe dla człowieka jest zawarte w Kanonie świętych ksiąg konfucjańskich. Kanon ten jest po chińsku określany „ching” — stąd wywodziło się popularne ongiś w Chinach powiedzenie, że najwyższą normą postępowania, absolutnie obowiązującą zarówno władców, jak i poddanych jest „ching”. Autorytet Kanonu świętych ksiąg konfucjańskich był w Chinach istotnie bardzo wielki; wszelkie próby zamachów na jego całość ze strony władców, mimo że rozporządzali i potęgą militarną i policyjną wewnątrz państwa, zawsze kończyły się fiaskiem. Również i tym władcom, którzy naruszali normy zawarte w Kanonie, Chińczycy stawiali odważnie i wytrwale opór; do stawiania oporu zachęcało ich głęboko przez długie wieki zakorzenione w społeczeństwie chińskim przekonanie, że normy zawarte w Kanonie, jako normy prawa natury, stoją ponad wszelkim prawem ustanowionym przez władców<sup>51</sup>.

Trzecią chińską koncepcję prawa niezależnego zarówno od ludzkiego,

<sup>49</sup> *ibid.*

<sup>50</sup> *ibid.* 129—130, 133—141.

<sup>51</sup> *ibid.* 141.

jak i bożego pozytywnego ustanowienia znajdujemy w teorii „li”. Termin ten posiada współcześnie jednolitą wymowę, niemniej jednak tą samą wymową obejmuje się dzisiaj właściwie dwa różne terminy, które miały dawniej odrębną wymowę. Każdy z tych terminów oznacza coś innego, chociaż oba są powiązane z postępowaniem człowieka. Badacze chińskich koncepcji filozoficzno-prawnych, należących do świata zachodniego, proponują wyodrębnienie każdego z tych terminów przez odpowiednie ich znakowanie np.: li<sup>a</sup> oraz li<sup>b</sup>; natomiast chiński badacz tych koncepcji prof. Hu Shih proponuje zachowanie dawnej wymowy przyjętej ongiś w dialekcie kantońskim i wtedy współczesne „li” zyskuje dwojaką wymowę i transkrypcję europejską, jako „lai” i „lei”<sup>52</sup>.

Zarówno „lai”, jak i „lei” oznaczają normy postępowania człowieka.

W swoim znaczeniu pierwotnym „lai” oznaczało najpierw obrzędy religijne, potem wszelkie ceremonie, następnie zaś terminem tym zaczęto oznaczać nie same ceremonie, ale przepisy rytualne, według których powinny się one odbywać. Następnie przez „lai” oznaczano zarówno dobre obyczaje, jak i normy poprawnego zachowania się w bardzo różnych sytuacjach życiowych, jak np.: stosunki rodzinne lub rodowe, przepisy życia towarzyskiego, ale również i reguły kultu religijnego.

Uczeni świata zachodniego skłonni są dopatrywać się w „lai” odpowiednika zachodniego prawa naturalnego. Twierdzą oni, „lai” to zespół starych zwyczajów, które niezliczone pokolenia Chińczyków uważały za słuszne i powszechnie praktykowały. Natomiast wspomniany już Hu Shih, na podstawie głębokiej, niejako od wewnątrz, znajomości kultury chińskiej, twierdzi, że normy te nigdy nie były ani powszechnie znane, ani tymbardziej powszechnie praktykowane. Najprawdopodobniej w pewnej epoce normy te zostały wypracowane przez zawodowych kapłanów Ju jako normy dla klas rządzących. Cechowały je zawsze daleko idący formalizm oraz wielka drobiazgowość, przy tym nie są ani powszechne, ani też żaden człowiek nie jest w stanie spontanicznie określić ich treści, ponieważ jest ona całkowicie umowna. Normy „lai” zostały wcielone do Kanonu ksiąg konfucjańskich i temu prawdopodobnie zawdzięczały, że odwoływano się do nich jako do prawa wyższego, doskonalszego od praw ustanowionych przez władzę<sup>53</sup>.

Odpowiednikiem europejskiego prawa natury są natomiast wg opinii Hu Shih normy „lei”. Terminem „lei” pierwotnie były oznaczane znaki graniczące pomiędzy polami oraz żyłki w jaspisie, podobnie jak i tkanki w mięśniach. Następnie tym samym terminem oznaczano kształt rzeczy, ale również i jej tworzywo, wreszcie naturę rzeczy, jej istotę. Ostatecz-

<sup>52</sup> *ibid.* 142.

<sup>53</sup> *ibid.* 142—145.

nie nadano terminowi w tym ostatnim znaczeniu charakter normatywny i odtąd oznacza „lei” prawo właściwie dla danej rzeczy, wypływające z jej natury<sup>54</sup>.

Chińczycy znali jednak i zbliżone pod pewnymi względami do „lei” prawo „tao” i wobec tego wykonał się problem jakie stosunki zachodzą pomiędzy „lei” i „tao”. Zagadnienie to stało się przedmiotem teoretycznych rozważań myślicieli chińskich; znaleźli oni dla niego cały szereg, dość znacznie niekiedy od siebie odbiegających rozwiązań. Na przykład wybitny chiński filozof państwa z III w. przed Chr. Hain-Fei przez „tao” rozumie powszechne prawo wszechświata, dzięki któremu każda rzecz jest sobą. „Lei” natomiast jest to odrębne prawo każdej rzeczy, wypływającej z jej specyficznej natury, które określa jej specyficzne działanie. Tak rozumiane „tao” stanowi wzór i miarę dla każdego „lei”. Można by więc powiedzieć, że w ujęciu Hain-Fei „tao” stanowi ogólne prawo natury całego wszechświata, natomiast „lei” prawo natury danego bytu<sup>55</sup>.

Inni myśliciele np. Mencius utożsamiają „tao” i „lei”, używając obu tych terminów zamiennie. Inni wreszcie wprowadzają jeszcze jedno nowe pojęcie, a mianowicie „tao-lei”. „Tao-lei” jest w ich ujęciu powszechnym prawem natury, które w szczególniejszy sposób staje się normą postępowania człowieka. Kto działa zgodnie z „tao-lei”, tego działanie zawsze osiągnie zamierzony skutek, natomiast każde działanie sprzeczne z „tao-lei” zakończy się niepowodzeniem. Nawet najpotężniejszy władca, gdy działa sprzecznie z „tao-lei” musi ponieść klęskę. Koncepcja „tao-lei” nie pozostała wyłącznie w traktatach naukowych, ale przeniknęła do powszechnej świadomości prawnej społeczeństwa chińskiego. „Tao-lei” zawsze było otaczane ogromnym szacunkiem zarówno ze strony władców, jak i poddanych<sup>56</sup>.

Swoistą modyfikację „tao-lei” stanowi „t'ien-lei”. Początkowo terminem tym oznaczano układ mięśni w ciele zwierzęcia, potem w wyniku trudnych do ustalenia procesów myślowych, tym samym terminem oznaczano „złoty” wiek w dziejach ludzkości, a następnie zaczęto nim oznaczać prawo natury. Podobnie jak przy określaniu stosunku „tao” do „lei”, również i przy określaniu stosunku „t'ien-tao” do „t'ien-lei”, przyjmowano, że „t'ien-tao” jest ogólnym, niezmiennym prawem natury, obejmującym wszystkie byty, natomiast „t'ien-lei” jest prawem natury danego bytu<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> *ibid.* 145.

<sup>55</sup> *ibid.* 145—147.

<sup>56</sup> *ibid.* 147—148.

<sup>57</sup> *ibid.* 147—150.

W rezultacie, porównując ze sobą te różne terminy i koncepcje, odnosi się wrażenie, że w gruncie rzeczy chodzi zawsze o jedno i to samo. Mamy tutaj do czynienia z koncepcją prawa natury, jako normy wypływającej z natury bytu. Prawo natury występuje jednak w dwóch postaciach: jako ogólne prawo natury, obejmujące cały wszechświat i wtedy jest określane terminem „tao”, lub terminami złożonymi, w których zawsze jako jeden z członów występuje „tao”, oraz jako prawo natury danego bytu, jako prawo natury szczegółowe, a wtedy jest określane terminem „lei” lub terminami złożonymi, w których jednak zawsze występuje „lei”.

W nowszych czasach „lei” względnie „t'ien-lei” przeszło jeszcze dalszą ewolucję, która zbliża je już nie tylko do europejskiej koncepcji prawa natury, ale do koncepcji prawa naturalnego. W szczególniejszy sposób uwydatnia się to w szkole filozofa Wang-Yang-ming (przełom XV i XVI wieku po Chr.). Szkoła ta przyjmuje, że „lei” jest właściwe tylko człowiekowi. Istnieje ono jedynie w umyśle ludzkim, a wypowiada się w jego sumieniu. Dzięki temu, że w umyśle człowieka istnieje „lei”, wie on co jest dobre, a co złe. Respektowanie „lei” stanowi ścisły i naczelny obowiązek każdego człowieka. Takie rozumienie „lei” znowu przedostało się z traktatów teoretycznych do ludowej świadomości prawnej, która wprowadziła tutaj jeszcze jedną modyfikację, utożsamiając prawo natury właściwe samemu tylko człowiekowi z jego sumieniem<sup>58</sup>.

Niezależnie od tego, jakim terminem było prawo natury określane, niezależnie od tego, jak było ono w szczegółach rozumiane, zawsze było ono w Chinach otaczane wielkim szacunkiem. Całe pokolenia Chińczyków w obronie zagrożonego „lei” bez wahania narażały się na okrutne prześladowania ze strony władzy państwowej. Filozof chiński z XVI w. Lü K'uen, w swoim dziele „Jęczące słowa” tak scharakteryzował „lei”:

„...dwie są najwyższe rzeczy na świecie: „lei” i władza państwowa, z nich jednak „lei” jest ważniejsze. Jeżeli w sądzie cesarskim ktokolwiek powoła się na „lei”, nawet cesarz swoją władzą nie może go uchylić. A jeżeli nawet udałoby się przy zastosowaniu gwałtu zmusić przejściowo „lei” do milczenia, zawsze ono w końcu zwycięży i będzie zwyciężać po wszystkie czasy...”<sup>59</sup>.

Z koncepcji pozaeuropejskich, które zostały dotąd objęte badaniami pozostaje jeszcze koncepcja buddyjska. Buddyizm<sup>60</sup> w swoich rozważaniach nie poświęca wiele uwagi zagadnieniom prawnym, jego koncepcja

<sup>58</sup> *ibid.* 152.

<sup>59</sup> *ibid.* 151—152.

<sup>60</sup> Suzuki Daisetz T., *The Natural Law in the Buddhist Tradition*, tamże, 91—115.



prawa stoi trochę na uboczu jego ogólnej wizji świata, niemniej jednak z naszego punktu widzenia jest to koncepcja niezmiernie interesująca.

Buddyści nie wprowadzają rozróżnienia na pozytywne prawo ludzkie i prawo niezależne od ludzkiego ustanowienia. Biorą pod uwagę jedynie prawo, którym jest aktualnie normowane życie danej społeczności; jest to z reguły prawo ustanowione przez władzę tej właśnie społeczności, o innym prawie, w mniemaniu buddystów trudno by było nawet mówić. Tak, jak oczywistym jest dla nich fakt, że w społeczeństwie prawo istnieje, bo bez prawa życie społeczne byłoby niemożliwe, tak samo jest dla nich oczywiste, że prawo obowiązuje, bo inaczej nie byłoby prawem. Mocy obowiązującej nie czerpie prawo od żadnego pozaludzkiego ustawodawcy, taki bowiem ustawodawca według buddystów nie istnieje. Nie przyjmują oni bowiem w ogóle istnienia Boga, czy to osobowego, czy też nawet bliżej nie określonej Pierwszej Przyczyny wszechświata. W pojęciu buddystów wszechświat jest wieczny, sam sobie jest pierwszą przyczyną.

Rozumowanie buddystów odnośnie prawa przebiega, w najogólniejszym zarysie, w następujący sposób: prawo istnieje i musi istnieć, ponieważ bez prawa życie społeczne byłoby niemożliwe, a z kolei bez życia społecznego nie mógłby istnieć człowiek. Ażeby jednak prawo mogło spełniać swoje zadania, musi obowiązywać. Tak więc każde prawo, niezależnie od tego, że zostało ustanowione przez władzę państwową, swoje głębsze źródło ma w tym, iż człowiek jest człowiekiem, istotą, która może istnieć tylko w ramach życia społecznego. Tak więc każde prawo ma swoje ostateczne źródło, podobnie jak i podstawę swej mocy obowiązującej w naturze ludzkiej. Ostatecznie więc, w ujęciu buddystów, każde prawo, chociaż ustanowione przez władzę państwową, jest prawem naturalnym<sup>61</sup>.

Nawet skromne na razie badania nad pozachrześcijańskimi systemami religijnymi oraz nad starymi pozaeuropejskimi kulturami zadają kłopot twierdzeniom tych przeciwników prawa naturalnego, którzy jego koncepcją wiążą wyłącznie z kulturą chrześcijańsko-europejską. Wydaje się nie ulegać wątpliwości, że inne systemy religijne, poza chrześcijańskimi, podobnie jak i inne kultury poza europejską, uświadamiają sobie istnienie prawa, niezależnego zarówno od ludzkiego jak i boskiego pozytywnego ustanowienia, prawa mającego swoje źródło w naturze człowieka, względnie ogólniej w naturze bytów. Świadomość istnienia prawa naturalnego występuje zarówno w prymitywnych kulturach ludów afrykańskich, jak i w starych, wysokich kulturach Dalekiego Wschodu. Czy więc świadomość taka jest wspólnym dziedzictwem religii i wszyst-

---

<sup>61</sup> *ibid.* 91—95.

kich kultur? — od zajęcia rozstrzygającego stanowiska w tej sprawie współcześni badacze świadomie się powstrzymują, ponieważ ich zdaniem dotychczasowe badania nie pozwalają jeszcze na formułowanie takich twierdzeń. W każdym razie już samo stwierdzenie, że świadomość ta występuje w szeregu religii i w całym szeregu kultur, i to znajdujących się na różnych szczeblach rozwoju, powinna skłonić, zwłaszcza niektórych pozytywistów prawnych do przynajmniej przemyślenia na nowo ich argumentów przeciwko powszechności prawa naturalnego.