

O POSTAWIE POZYTYWISTYCZNEJ W FILOZOFII PRAWA

(„U źródeł tożsamości kultury europejskiej”, red. T. Rakowski, Lublin 1994, s. 172-178)

Śledząc historię myśli filozoficzno-prawnej nietrudno zauważyć ciągle nawroty koncepcji prawa naturalnego. Już w starożytności filozofowie i prawnicy dostrzegli potrzebę, a nawet konieczność, powiązania rozważań nad ustanowionym czy też faktycznie funkcjonującym prawem (zwyczajem) z filozofią. Znane jest wyrażenie Cyncerona, iż naukę prawa należy czerpać z dogłębnie rozumianej filozofii, a nie jedynie z rozporządzenia pretora, czy prawa dwunastu tablic, jak to czyni wielu. Zdanie Cyncerona jest oczywiście ważnym etapem w tworzeniu się filozofii prawa w starożytności. Ale jest też dowodem na rosnącą świadomość tego, iż aby zrozumieć istotę prawa, źródła jego obowiązywania, również zasięg treściowy, należy wyjść poza samą literę stanowionego czy zwyczajowego prawa. Wyjść ku filozofii. Jeśli filozofia jest próbą opisu i ostatecznościowego wyjaśnienia otaczającego nas świata i człowieka to wiedza ta, zdaniem Cyncerona, okazuje się niezbędną dla zrozumienia faktów prawnych.

Jak wskazuje grecka i rzymska tradycja prawna, rozważanie stanowionego prawa w szerszym kontekście rozumienia kosmosu i człowieka, jego bytowej struktury i sposobów działania było wciąż obecne. Refleksja antropologiczna splatała się jakby z refleksją prawną. Wskazuje na to zarówno greckie (i rzymskie) przeświadczenie o boskim pochodzeniu sprawiedliwości (a zwykle i prawodawcy), jak i przeświadczenie o wspólnej wszystkim ludziom naturze (stoicy, „civitas maxima”), o naturalnym rozumie („naturalis ratio”), który pewne działania nakazuje, a innych zabrania („ius gentium”), wreszcie o istnieniu prawa naturalnego („Instytucje” cesarza Justyniana).

Pierwsze koncepcje prawa naturalnego (i to bardzo różnorodne) sformułowane zostały zatem już w starożytności. Natychmiast ujawniły się też zasadnicze różnice w rozumieniu samej „natury” i prawa naturalnego. I chociaż w toku historii pojawiały się wciąż nowe sformułowania prawa naturalnego, to idea istnienia i obowiązywania prawa naturalnego nie opuściła filozofii prawa po dzień dzisiejszy. Jest ona również mocno ugruntowana w potocznym przeświadczeniu ludzi. Może nawet mocniej niż w filozoficznych i prawnych systemach. Często podkreśla się, iż w okresach przełomowych gdy społeczna niesprawiedliwość, arbitralność działania władzy czy wręcz tyrania doprowadzają do zaburzenia normalnego funkcjonowania społeczeństw, idea obowiązywania prawa

naturalnego odżywa z wielką siłą. Jest to niewątpliwie pogląd słuszny (przykładem może być proces norymberski po II wojnie światowej), ale trzeba pamiętać, że i w czasach stabilizacji, poszanowania i wysokiego autorytetu społecznych instytucji i obowiązującego prawa, prawo naturalne nie znika, ale nadal pozostaje probierzem i nadrzędną normą życia społecznego.

Nie wchodząc tymczasem w bardzo złożony problem rozumienia prawa naturalnego, który bardzo mocno uwarunkowany jest filozoficznymi systemami (nawiążemy do niego później), trzeba zwrócić uwagę, iż w wieku XIX pojawił się w filozofii prawa nurt negujący istnienie i obowiązywanie prawa naturalnego (czyniąc je ewentualnie częścią moralności). Chodzi o tzw. pozytywizm prawny. Nie jest to nurt jednolity i w ciągu niemal dwustu lat wykształciło się wiele jego odmian. Wciąż jednak jest to nurt żywy i nieustannie stanowi opozycję dla tzw. jusnaturalizmu, choć może nie tak skrajną jak u swych twórców (zwłaszcza w wieku XIX).

Pomimo różnorodności odmian myśli pozytywno-prawnej istnieją pewne „wspólne przekonania” charakterystyczne dla nurtu pozytywistycznego jako takiego. Wydaje się celowym wskazać na owe przekonania w nawiązaniu do jego klasyków. Trzeba wszakże zauważyć, iż pozytywizm jako metoda, jako ograniczenie pracy prawnika i nauki prawa do analizy i komentowania istniejącego i obowiązującego prawa (glosa), do tego co „pozytywne” ma swoją długą historię. Ograniczenie takie rozważano już w starożytnym Rzymie, w średniowieczu szkoła glosatorów była również w tym sensie pozytywistyczna. W Europie po kodeksie Napoleona nastąpił gwałtowny rozwój egzegezy. Mianem pozytywizmu prawnego określa się jednak dopiero ruch filozoficzno-prawny, powstały w pierwszej połowie XIX wieku, o bardzo wyrazistym profilu doktrynalnym. Z jednej strony interpretowanie tekstu istniejącego prawa podniesione zostało z poziomu metody na poziom ogólnej teorii, z drugiej zaś towarzyszyło temu zdecydowane oddzielenie techniki prawnej od problemów filozoficznych jakie mogą rodzić się na tle analizy treści i formy stanowionego prawa. Filozofia została „wzięta w nawias”. Przytoczony powyżej postulat Cyncerona, aby nie ograniczać się w nauce prawa do litery prawa ustanowionego został jakby zanegowany.

Pozytywizm prawny przejął również od pozytywizmu filozoficznego ogólne rozumienie „nauki pozytywnej”. Jest to koncepcja bardziej lub mniej scjentystyczna, akcentująca empiryczność, ścisłość i relatywizm wiedzy. W tym względzie pozytywizm prawny realizował w praktyce założenia określonej doktryny filozoficznej przejmując jej ukryte założenia.

Pierwszą nowożytną postacią pozytywizmu prawnego jest tak zwany pozytywizm egzegetyczny. Powstał na tle szerokiego, wspomnianego już, renesansu egzegezy na początku XIX wieku. Regułą tej szkoły było, iż ponieważ tekst ustawy jest prawem, to pracą prawnika

winno być analizowanie prawa pozytywnego zawartego w ustawie, przy czym interpretator nie ma zadania tworzenia prawa, gdyż ono już jest. W wersji dosłownej pozytywizm ten był nie do utrzymania. Uwzględnienie „ducha ustawodawcy” w interpretacji ustawy w praktyce okazało się konieczne.

Niemal równolegle z pozytywizmem egzegetycznym, za sprawą Johna Austina, ukształtował się pozytywizm analityczny. Austin odrzuca jakiegokolwiek związki prawa z moralnością, prawem naturalnym, prawem boskim. Wprowadza pojęcie moralności pozytywnej (której częścią jest prawo naturalne), która jako dotycząca wartości nie mieści się w zakresie przedmiotu nauk prawnych. Zmierza też do uczynienia z nauk prawnych wiedzy ścisłej, opartej na jasno zdefiniowanych pojęciach podstawowych, logicznej, koherentnej. W tym sensie toruje on drogę współczesnemu pozytywizmowi logicznemu. Usunięcie z zakresu nauk prawnych rozważań filozoficznych (prawa naturalnego, moralności) oraz dążenie do budowy koherentnego systemu wiedzy prawniczej to elementy, które na trwałe weszły do tradycji pozytywistycznej.

W Ameryce w wieku XX ukształtowała się nowa odmiana pozytywizmu w nawiązaniu do filozofii pragmatycznej Williama Jamesa. Znajdujemy tu nowe wątki postawy pozytywistycznej. W klasycznej postaci znajdujemy je u Johna Deweya. Jego zdaniem w nauce prawa należy postępować drogą eksperymentalną, a nie *modo sillogistico*. Prawo jest bowiem systemem wtórnym w stosunku do kultury (postkulturowym). Zasady prawne trzeba dopiero wydobyć drogą empirycznej analizy z sytuacji konkretnych, często zagmatwanych i zasady te ewoluują. Zasady prawne są więc relatywne. Z jednej strony kształtują rzeczywistość społeczną, z drugiej zaś są jej wytworem. Pozytywizm pragmatyczny podkreśla społeczną efektywność norm postępowania (realizm w prawodawstwie). Argumentacja pragmatyczna siłą rzeczy odrzuca wszelkie normy absolutne i niezmiennie, których istnienie przyjmowało większość kierunków prawno-naturalnych.

Innym bardzo wpływowym nurtem pozytywizmu, którego naczelne tezy kształtują pozytywistyczne myślenie jest etatyzm. W swej klasycznej postaci (np. u Carre de Malberga) głosił on, iż nie ma żadnych reguł prawnych poza tymi, które wydało lub usankcjonowało państwo. Nauka prawa jest jednocześnie nauką o państwie i prawie, gdyż te dwie rzeczywistości są nierozłączne, przy czym prawo jest zawsze faktem państwowym i państwo jest całkowitym suwerenem w stosunku do tworzonego prawa. Nie istnieje zatem żadne prawo wcześniejsze, ani też wyższe niż ustanowione przez państwo. Wynika z tego, iż nawet ograniczenie władzy państwowej jest efektem woli państwa. Co więcej, samoograniczenie się państwa (np. przez przyznanie obywatelom określonych wolności) jest źródłem i znakiem siły

państwa. Pozytywizm etyczny zamyka prawo od moralności (z uwagi na inny rodzaj sankcji), od polityki, teologii, itd. Był to wyraz dążenia (zawsze obecny w pozytywizmie) do autonomizacji dziedziny prawa poprzez ścisłe określenie przedmiotu.

W tradycji pozytywistycznej odrębne miejsce zajmuje normatywizm Hansa Kelsena. Kelsen również zmierza do budowy autonomicznej nauki prawa, niezależnej zarówno od nauk filozoficznych (metafizyki, etyki, teologii), jak i nauk społecznych (socjologii, polityki). Uważa nawet za rzecz skandaliczną, aby w czasach gdy wszystkie nauki szukają swej odrębności metodologicznej, nauka prawa nie miała tego zrobić. Postuluje więc budowę czystej teorii prawa jako nauki normatywnej. Logiczna analiza systemu prawnego jako zbioru wypowiedzi normatywnych daje taką podstawę. Czysta teoria prawa dotyczy wyłącznie nauki prawa. Najbardziej bowiem spójny system norm nie gwarantuje skuteczności w praktyce. Należy więc odróżnić naukę prawa od tworzenia prawa (auctoritas). System Kelsena ugruntował przekonanie o konieczności logicznej analizy hierarchicznego systemu norm prawnych.

Mając na uwadze powyższe tezy, głoszone przez klasyków myśli pozytywistycznej, można wskazać na te przekonania, które szczególnie charakteryzują postawę pozytywistyczną. Rzecz jasna, trudno wymienić wszystkie, i nieprawdziwe byłoby twierdzenie, że każdy pozytywista podpisałaby się pod nimi wszystkimi (przynajmniej bez obwarowania ich poważnymi zastrzeżeniami). A więc:

- a) koncentracja uwagi na prawie stanowionym, rzeczywiście stosowanym i pochodzącym z różnych źródeł (pisane, zwyczaj, nauka prawa);
- b) ściśle stosowana metoda „pozytywna”, a więc nawiązująca do nauk eksperymentalnych i podkreślająca społeczną efektywność prawa;
- c) ścisłe oddzielenie prawa od moralności, prawa rzeczywiście stosowanego i prawa idealnego, prawa i polityki. Jest to konieczne dla autonomii prawa z uwagi na różne przedmioty;
- d) systemy normatywistyczne (prawo stanowi system logiczny sam sobie wystarczający);
- e) stanowisko przypisujące państwu szczególną rolę w stanowieniu prawa (koncepcja państwa i prawa) i jego egzekwowaniu (sankcja). Akcent kładzie się na państwo jako twórcę (poręczyciela) prawa (Carre de Malberg), bądź prawo jako tworzące państwo (H. Kelsen).

Ze stanowiskiem pozytywistycznym w prawie łączy się niekiedy pozytywizm filozoficzny. Nie jest to jak się wydaje połączenie konieczne, ale częste. W tej sytuacji akcentuje się sejentyzm (w różnych odcieniach) i zawężenie pola ludzkiego poznania racjonalnego (eliminacja metafizyki, teologii, etyki normatywnej, itd.), relatywizm moralny, sprowadzający

moralność do li tylko faktu kulturowego, relatywne systemy wartości (w nawiązaniu do filozofii Kanta), nominalizm.

Niezależnie od kontekstu doktrynalnego i historycznego w jakim powstał pozytywizm prawny (żywiolowy rozwój nauk szczegółowych, uwarunkowania społeczne XIX wieku), sami pozytywiści często podkreślają trwałe korzyści jakie dla nauki prawa, państwa i społeczeństwa płyną ze strony ich doktryny. Korzyści te sprowadzić można do kilku:

- a)pozytywizm prawny sprzyja stabilizacji państwa i praworządności. Związane z nim jest tzw. państwo prawa. Prawo stanowione, nawet nie najlepsze, jest dla społeczeństwa korzystniejsze niż żadne, bądź obchodzone. Przestrzeganie obowiązującego prawa utrwala obyczaj praworządności jako cnoty społecznej wśród obywateli, wiąże też władzę państwową;
- b)przez swą metodę pozwala na zbudowanie nauki prawa jako dziedziny ściśle autonomicznej i naukowej (sprawdzalnej przez odniesienie do efektywności społecznej);
- c)poprzez rezygnację ze sporów filozoficznych i moralnych, buduje zgodę opartą na przesłankach metodologicznych;
- d)współczesny pozytywizm otwarty jest na zasady aksjologiczne, jak się okazuje niezbędne. Wprowadza je do systemu prawnego w dyskusji i bez postawy „dogmatycznej” z uwagi na relatywistyczną teorię wartości.

Przy bliższej jednak analizie przedstawione tu korzyści są mocno problematyczne i są raczej pobożnymi życzeniami. Trudno uwierzyć na przykład, aby konieczność przestrzegania prawa istniejącego, sama przez się, zapewniała społeczny spokój i aby milczenie prawników miało powstrzymać ludzi od buntu. Historia pokazuje, że raczej podporządkowanie się prawników niesprawiedliwemu prawu budzi zgorszenie i niewiele pomaga. Podobnie państwo prawa ma sens tylko w sytuacji, gdy zagwarantowane są pewne dobra (wartości) nawiązujące do prawa naturalnego. Argument głoszący zakończenie odwiecznych sporów doktrynalnych na płaszczyźnie wspólnie przyjętej metody (pozytywistycznej) jest bałamutny, gdyż żadne realne spory doktrynalne nie kończą się w ten sposób (przez „wzięcie w nawias problemu”). Co do metody trudno jest zamknąć się w samej analizie przepisów prawnych. Dla zachowania naukowości i ścisłości nauki prawa rezygnowano z problematyki tradycyjnie przez prawników rozważanej (Cycerona, Ulpiana, Justyniana).

Na zakończenie tych uwag o podstawie pozytywistycznej, można by zwrócić uwagę na te elementy, których w klasycznej doktrynie pozytywistycznej właściwie brak, a które zawsze otwierały drogę do rozważań prawno-naturalnych. Wyrzucenie zagadnień sprawiedliwości i kwalifikacji moralnej ustaw poza nawias nauk prawnych jako takich, stawia problem równowartościowości prawa dobrego i złego (pomijając oczywiście problem prawidłowego

ustanowienia). Kantyzujący pozytywści, dostrzegając ten problem, wprowadzali ideę prawa jako a priori porządku społecznego i idea ta sama z siebie wyrażałaby porządek dobra (prawo ma aprioryczną zawartość sprawiedliwości). Tymczasem zarówno w procesie stanowienia prawa, jak i jego akceptacji przez obywatela mamy spontaniczną ocenę normy z punktu widzenia dobra i zła. Ten drugi aspekt (aspekt w sumieniu) umyka pozytywistom koncentrującym się na normach i sankcji. A przecież człowiek musi poznać i zaakceptować ustanowione prawo (jako dobre). I nie chodzi tu o „kulturową”, „ideologiczną”, relatywną akceptację, ale o samą umiejętność rozpoznania dobra i zła. Jest to właściwość transcendentalna w tym sensie, że każdy, nawet najbardziej prosty człowiek, tę zdolność posiada. Według jakich kryteriów dokonuje jednak człowiek tej oceny.

Czy kulturowy koloryt zawsze skądinąd obecny to wyjaśni? A może na podstawie innego ustanowionego prawa? Tradycyjne odpowiedzi znajdowano w odwołaniu się do ipsa natura rei, naturalnych inklinacji, obiektywnego porządku rzeczy, prawa naturalnego. Zarówno zatem na etapie tworzenia i stosowania prawa, jak i w przyjęciu normy jako godziwej, mamy nieustanne przeplatanie się prawa stanowionego i naturalnego (realizacji dobra). Pozytywści mają wszak rację, iż norm tych w jednoznacznie obowiązujący system włożyć się nie da.