

- Fakt prawa — ius
- Woluntaryzm prawny
- Prawo i natura
 - Starożytność
 - Chrześcijaństwo
- Subiektywizujące prawo naturalne
- Pozytywizm prawny jako reakcja na szkołę prawa naturalnego

FILOZOFIA PRAWA — teoria wyjaśniająca charakter bytowy prawa i wskazująca na podstawy jego mocy wiążącej.

Problemy f. prawa zawierają się w odpowiedziach na następujące pytania: czym jest prawo? jakie są podstawy jego obowiązywalności? czy istnieje jakieś prawo ogólnoludzkie — prawo naturalne? jaki jest stosunek prawa naturalnego do prawa stanowionego? czy każde prawo stanowione musi być prawem obowiązującym?

Tego rodzaju pytania rodzą się zwł. dzisiaj, istnieje bowiem wiele nieporozumień dotyczących powyższych kwestii. Szczególnie długotrwałym sporem jest spór naturalizmu prawnego z konwencjonalizmem prawnym i wynikające z niego zagadnienie podstaw obowiązywalności prawa. Zagadnienia te, należące do f. prawa, bywały w ciągu dziejów rozmaicie rozwiązywane w różnych kierunkach filozoficznych, dających podstawę dla sformułowania prawa oraz zasięgu i podstaw obowiązywalności prawa. Samo prawo stanowi część życia ludzkiego indywidualnego oraz społecznego, państwowego, dlatego istniały tendencje interpretacyjne wiązania prawa albo z indywidualnym człowiekiem, albo ze społeczeństwem, w tym zwł. z rozumieniem państwa i jego funkcjonowania. Stanowiska te były uzależnione od koncepcji bardziej podstawowych — od rozumienia f. Chodzi o to, by maksymalnie nieapriorycznie, bez uprzednich założeń, rozważyć fakt prawa, określić czym prawo jest i czego dotyczy. To pozwoli na przeprowadzenie rozróżnień istniejących systemów prawnych. Otrzymane rozróżnienia pozwolą na postawienie pytania o źródło faktu prawa i normy prawnej, a następnie o podstawy mocy wiązania prawa. Rozważenie tych zagadnień pozwoli na ostateczne sformułowanie odpowiedzi na pytanie o granice obowiązywalności prawa i problematykę ludzkiej wolności w granicach prawa. Odpowiedzi na te pytania związane są z rozumieniem samego prawa oraz z rozumieniem podmiotu prawa, którym jest osoba ludzka, i przedmiotu prawa, którym jest dobro, a także celu prawa, którym jest usprawienie realizacji dobra.

Fakt prawa — ius. Porządek prawny jest specyficznie ludzkim porządkiem społecznego działania. Mówi się wprawdzie o prawach przyrody, rozumiejąc przez to zdeterminowane czynności wpływające z określonej natury (zwierzęcej lub wegetatywnej), to jednak w porządku działania prawnego mieści się coś więcej — czynnik rozumu, kierujący ludzkimi czynnościami.

Rodzi się pytanie, czy prawo jest tylko wytworem ludzkim, czy też jest jakąś postacią bytu (rzeczywistości)? Jako istniejący swoisty byt, prawo jest natychmiast rozpoznane przez człowieka. Czym jest fakt prawa?

W tradycji filozoficznoprawnej znane jest rozróżnienie na: prawo — ius oraz prawo — lex. Różne dziedziny nauk prawnych zajmują się analizą prawa

pojętego jako norma prawna — *lex*, natomiast rozumienie prawa jako *ius* zwykło się wiązać z uprawnieniem podmiotu, płynącym z określonej treści normy prawnej (*lex*), regulującej postępowanie człowieka w określonych dziedzinach. Tymczasem rzeczywistość jest nieco odmienna. To prawo — *ius* okazuje się czymś bardziej pierwotnym, trwalszym, istniejącym od zawsze, aniżeli normy prawne — *lex*.

Tam, gdzie istnieją ludzie, tam pomiędzy nimi istnieją określone relacje jako stany rzeczywiste. Takimi realnymi relacjami są np.: relacje pokrewieństwa, relacje małżeńskie, koleżeńskie, sąsiedzkie. Relacje te oplatają gęstą siecią człowieka i stanowią rację wielu ludzkich działań (np. rodziców w stosunku do dzieci, małżonków w stosunku do siebie samych, urzędnika do petenta). Relacje rozpoznaje jedynie rozum, gdyż nie podpadają one pod poznanie zmysłowe (relacje można zrozumieć, ale nie usłyszeć, nie zobaczyć, nie powąchać). Znamieniem używania rozumu jest rozpoznawanie istniejących relacji, stanowią one bowiem swoisty rodzaj bytu — najsłabszego w swym bytowaniu. Jeśli bowiem zastanowimy się nad różnymi rodzajami realnego bytowania, to dostrzeżemy, że najmocniejszy sposób bytowania ma taki byt, który istnieje sam przez siebie. Jest nim Absolut — Bóg. Natomiast byt, który istnieje „sam sobie” (choć w zależności od bytów drugich), ma status bytowania realnych substancji.

Byt istniejący w czymś (kimś) drugim jako w swoim podmiocie, nazywa się bytem przypadłościowym (np. oko istnieje w człowieku). Najsłabszym sposobem bytowania jest relacja, będąca bytem w przyporządkowaniu do drugiego — jest to sposób bytowania „między” jednym a drugim bytem. Tak słaby sposób bytowania jest czytelny jedynie dla rozumu, który jest w stanie ująć w jedno dwa podmioty — kresy relacji (czyli korelaty) i istniejącą między nimi więź różnego rodzaju (konieczną lub niekonieczną, realną lub pomyślaną). Z tego powodu, że byt relacyjny może być odczytany jedynie przez rozum, wielu filozofów sądziło, że relacje są jedynie bytem myślnym, a nie realnym. Niewątpliwie istnieją relacje myślnie (np. dziedzina logiki), jednak ważniejsze są relacje realne, powodujące realne skutki i domagające się realnych działań człowieka. Takim realnym bytem-relacją jest prawo-*ius*, które zachodzi pomiędzy poszczególnymi osobami, niezależnie od ustanawianych norm prawnych. Realna relacja, będąca prawem-*ius*, charakteryzuje się (a przez to odróżnia się od innych relacji międzyosobowych) swoistym „debitum” — powinnością działania lub zaprzestania działania ze względu na dobro osoby. Ilustrują to przykłady z życia codziennego. Co to znaczy, że należy mi się poszanowanie moich praw? Przede wszystkim należy się człowiekowi poszanowanie jego życia, dlatego ma prawo żądać zaniechania takich czynności, które godzą w życie człowieka; ma prawo żądać, aby nie zatrutowano powietrza, wody, gleby, pokarmów. Człowiek ma prawo do tego, by wejść w związek małżeński i utworzyć rodzinę, i dlatego może zażądać, by inny człowiek zaniechał takich czynności, które uniemożliwiają mu dokonanie swego postanowienia o małżeństwie. Człowiek ma prawo do intelektualnego, moralnego, twórczego rozwoju i dlatego może żądać, by drugi (indywidualnie lub zbiorowo) umożliwił mu kształcenie, rozwój intelektualny i zaniechał ewentualnych czynności uniemożliwiających intelektualny rozwój na odpowiednim poziomie. Wszystko to staje się realnym powodem organizowania szkolnictwa, szpitalnictwa, komunikacji. Czynności te, zarówno indywidualne,

jak i zbiorowe, są następstwem realnej relacji, zachodzącej pomiędzy ludźmi, która stanowi podstawę prawa-ius. Prawa te nawet nie muszą być spisane, ale one zawsze istnieją i są realną podstawą zorganizowanych czynności na rzecz spełnienia tych praw.

Jaki jest istotny powód realizowania tak pojętego debitem — prawnego obowiązku? Jest nim niewątpliwie dobro człowieka. Należy zwrócić uwagę, że tak rozumiane prawo (debitum — relacja prawna) nie zostało przez ludzi ustanowione, a jednak istnieje. Gdyby nie istniało, to czymś równie racjonalnym byłoby pomaganie człowiekowi drugiemu, jak i szkodzenie mu, ratowanie życia innemu, jak i zabijanie go. Tymczasem spontanicznie rozumiemy, że człowiekowi należy się odpowiednie postępowanie w postaci powzięcia lub zaniechania pewnych czynności przez drugiego człowieka. Istniejący racjonalny porządek prawny ma miejsce nie dlatego, że tak nakazał prawodawca, ale dlatego, że taki porządek istnieje w rzeczywistości i w tym właśnie porządku odczytujemy przyporządkowanie do dobra człowieka. Nie sposób ostatecznie zrozumieć tak zaistniałego porządku bez odwołania się do Boga, Jego stwórczej mocy konstytuującej natury rzeczy oraz do racjonalnych inklinacji naturalnych. Bezpośrednim celem tak istniejącego porządku jest realne dobro człowieka drugiego. Rozum nasz jest władny zrozumieć i odczytać charakter tego dobra. Odczytując to dostrzegamy w człowieku odpowiednią hierarchię dóbr. Jest ona wyznaczona podstawowymi inklinacjami człowieka: do zachowania swego życia indywidualnego, do zachowania życia ludzkiego przez przekazanie go swoim dzieciom, do rozwoju i doskonalenia tego życia, do osobowego rozwoju. Wszystkie te ludzkie inklinacje wskazują na konieczność realizowania dobra przez spełnianie debitem — obowiązku prawa-ius. I dlatego spełnianie dobra, czyli realizowanie naturalnego debitem-nakazu: „czyń dobro!” jest, w sensie istotnym, prawem ludzkiej natury. Prawo naturalne zostało człowiekowi dane, aby on sam po ludzku, czyli rozumnie, mógł to prawo odczytać; nie potrzeba tutaj mediacji prawników, albowiem naturalny porządek prawny jest starszy od wszelkich form zorganizowanego życia społecznego.

Oczywiście prawo-ius, przejawiające się zasadniczo w postaci prawa naturalnego z jego nakazem „czyń dobro” i naturalnymi inklinacjami człowieka, ułatwiający konkretne odczytanie tego prawa-debitum, jawi się każdemu człowiekowi w codziennych wydarzeniach życiowych, w kontekście osób, z którymi żyje. Wiemy spontanicznie, co się drugiemu od nas należy i co nam się od drugiego należy. Jesteśmy bowiem „w prawie” wówczas, gdy spełniamy i gdy żądamy spełnienia naturalnych (niepisanych) powinności. Nieuwzględnianie tego podstawowego porządku prawnego lub niemożność jego odczytania rozumnego, może być znakiem w jakimś stopniu „ubytku rozumu”.

Człowiek istnieje w porządku prawnym rozumianym jako międzyosobowa relacja, nacechowana powinnością działania lub zaprzestania działania ze względu na dobro człowieka.

Norma prawa — lex. Istniejący porządek prawny, otwarty dla rozumu każdego człowieka, nie jest zdeterminowany jednoznacznie, w życiu zorganizowanego społeczeństwa nie stanowi więc, ze względu na swe niezdeterminowanie, podstawy do sądowych roszczeń prawnych, nie kieruje też jednoznacznie ludzkim postępowaniem, które jest konieczne w zorganizowanym życiu społecznym.

Dlatego konieczne jest wypełnienie zdeterminowaną treścią istniejącego racjonalnego debitum-ius. Tym wypełnieniem jest norma prawna, zw. *lex*. Porządek ustanowionych norm prawnych jest konkretnym zdeterminowaniem treści, która ukazuje się w porządku jurydycznym — *ius*. Zdeterminowanie i ustanowienie normy prawnej ludzkiego postępowania przez prawo-*lex* jest konieczne dla racjonalnego funkcjonowania społeczeństwa.

Jak należy rozumieć tę normę prawną (*lex*)? Tradycję filozoficznoprawną w tej dziedzinie wyraził św. Tomasz z Akwinu w słynnej definicji prawa, zamieszczonej w *Sumie teologicznej* (I–II, q. 90, a. 40): „*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*” („swoiste rozrządzenie rozumu dla wspólnego dobra, dokonane przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą, i promulgowane”). Tak rozumiana norma prawna jest kontynuacją starorzymskiego rozumienia prawa jako *ordo boni ac recti* (porządku dobra i rozumnej słuszności). Tak rozumiana definicja normy prawnej (*lex*) zawiera elementy prawa pojętego jako *ius*. Starorzymskie „*ordo*” („porządek”) wskazuje na relację rozumną, odczytywaną poprzez ludzki rozum. Na rozumność relacji wprowadzonej przez normę prawną wskazuje wyrażenie „*ordinatio rationis*” (swoiste rozrządzenie rozumu). Owo „*ordinatio*” wskazuje na relację, która już istnieje lub zostanie wprowadzona przez prawodawcę. Racją istnienia tego „porządku-relacji” jest *bonum commune* — dobro wspólne człowieka, racją zaś obowiązywalności prawa jest dobro człowieka, i to dobro takie, które nie jest dobrem partykularnym jednostki lub grupy społecznej, lecz dobrem wspólnym wszystkich ludzi.

Czy takie wspólne dobro istnieje? Jest tylko jedna możliwość dobra wspólnego — jest nim dobro pojęte jako cel życia osobowego człowieka. Wszelka inna wspólność dóbr nie jest możliwa do zrealizowania. Posiadanie przez wszystkich jakichś wspólnych dóbr materialnych rodzi spory i jest czymś nienaturalnym, człowiek chce bowiem samodzielnie decydować o używaniu tych dóbr. Jedynym wspólnym dobrem nieantagonistycznym jest dobro osoby, realizujące się w rozwoju intelektualnym, moralnym, twórczym osoby. Nikt bowiem na tym nie straci, jeżeli ja będę mądrzejszy, lepszy, twórczy. Przeciwnie, wszyscy, całe społeczeństwo zyskuje na moralnym, intelektualnym, twórczym rozwoju człowieka. Dla rozwoju człowieka w tych właśnie kierunkach jest konieczne społeczeństwo, bowiem człowiek sam, bez pomocy drugich i całego społeczeństwa, nie jest zdolny do poznawczego otwarcia się na świat, do intelektualnego rozwoju, do praktykowania życia moralnie dobrego, do twórczości artystycznej i naukowej. Jeśli zatem racją bytowania społeczności jest dobro człowieka, polegające na jego osobowym rozwoju, to i prawo-norma może jako podstawę swej obowiązywalności mieć na względzie jedynie owo wspólne dobro, realne i nieantagonistyczne.

Elementem nowym, wprowadzonym do definicji prawa jako normy (*lex*), jest kompetentna (prawowita) władza, czyli taka władza, która ma pieczę nad wspólnotą społeczną. W porządku prawnym-*ius* władza ta nie była wskazywana, ale jawiła się jako ukryta, dotycząca powszechnego prawodawcy — Boga, który jest Stworzycielem i zarazem tym, który konstytuuje naturę rzeczy przez siebie stworzonych i przyporządkowuje je do właściwego im celu osiąganego poprzez inklinacje i wyzwolone działanie. Natomiast w definicji prawa-*lex* prawodawca musi być wskazany. W normalnym porządku rzeczy, prawodaw-

cą może być tylko ten, kto ma realną pieczę, czyli realną władzę, sprawowaną rozumnie i uczciwie (co się wyraża przez racjonalną troskę o społeczeństwo). Tylko taka władza może wydawać rozumne rozrządzenia dotyczące ludzkich działań, poprzez które realizuje się dobro wspólne.

Ostatnim elementem tak rozumianego prawa jest jego promulgacja, aby stało się ono znane społeczności, której dotyczy. Dokonuje się to przy pomocy właściwych dla każdej epoki środków komunikowania społecznego.

Woluntaryzm prawny. Obok racjonalnego wątku prawa, związanego z pojmowaniem porządku prawnego jako *ordo boni ac recti* (porządku dobra i racjonalnej słuszności), pojawił się w cesarskim Rzymie inny wątek pojmowania prawa — wątek woluntarystyczny, którego autorem był wybitny rzymski prawnik Ulpian. Woluntaryzm prawny opiera się na zasadzie: „*omne quod principi placet legis habet vigorem*” („wszystko, co podoba się władzy, posiada już charakter prawa”). Cesarz sprawujący władzę, na mocy tego, że jest „pierwszym” w senacie, staje się źródłem norm prawnych przez to, że wyrazi swoją wolę. Wola władcy, wyrażona na zewnątrz, konstytuuje normy prawne. Woluntaryzm prawny zastosowanie zyskał w późniejszych okresach cesarstwa rzymskiego, zwł. wówczas, gdy stolicą cesarstwa stał się Konstantynopol. Wiązało się to z rozumieniem roli cesarza. Zsakralizowano i nieomal ubóstwiono władzę cesarską zarówno w Rzymie pogańskim, jak i później chrześcijańskim, gdy *Káisaros* uznał siebie za „apostołom równego” — *ἰσαπόστολος* [*isapóstolos*], na wzór apostołów Chrystusa. Bizantyński porządek prawny rozrósł się i umocnił w hierarchicznym społeczeństwie i wywarł ogromny wpływ na europejską kulturę, zwł. wschodniosłowiańską, tworząc nurt cywilizacji bizantyńskiej; wpływ ten uwydatnił się też w zachodnioeuropejskim Cesarstwie Rzymskim Narodu Niemieckiego. Książęta niem. ujawnili bizantyński porządek prawny w pakcie pokoju westfalskiego, gdy ogłosili typowo bizantyńską normę: *cuius regio — eius religio* (czyja władza, tego religia). Ta bizantyńska norma prawna stanowi naruszenie racjonalnego porządku i wolności człowieka, który w swoich aktach decyzyjnych, w stosunku do Boga, nie może podlegać żadnej władzy doczesnej. Dlatego król Polski, Zygmunt August naciskany, by wprowadził w Polsce reformację jako religię obowiązującą, wychowany w duchu kultury chrześcijańskiego Zachodu, odpowiedział: „nie jestem królem ludzkich sumień”. Owe dwie formuły: „czyja władza, tego religia” oraz „nie jestem królem ludzkich sumień” charakteryzują wyraziście dwa porządki prawne: racjonalny i woluntarystyczny.

Racjonalny porządek prawny, będąc dziedzictwem starorzzymskiego rozumienia prawa jako „*ordo boni ac recti*”, w sposób widoczny wiąże się z nurtem prawa szukającego swego uzasadnienia w rzeczywistości odczytywanej przez ludzki rozum. Rozumność poznania płynie bowiem z poznawczej interioryzacji rzeczywistości inteligibilnej, którą trzeba nieustannie w procesach poznawczych odczytywać i pogłębiać. Woluntarystyczny porządek prawny, sformułowany w prawodawczej regule „*quod principi placet legis habet vigorem*”, jest bliski prawnemu konwencjonalizmowi, w którym norma prawna jest dziełem upodobania (*placet*) suwerena (jednostkowego lub zbiorowego), stanowiącego normy prawne wg swej woli (jednostkowej lub zbiorowej), wyrażanej bądź w swoistej „społecznej ugodzie”, bądź w dyktacie jednostkowym lub zbiorowym. Racjonalizm prawny, znajdujący swą podstawę w prawie naturalnym, wyrażanym

w sądzie „czyń dobro”, uznawał i uzasadniał podstawę obowiązywalności prawa właśnie w dziedzinie celu-dobra; to dla dobra człowieka formułuje się normy prawne i jawi się obowiązek realizowania prawa. Kierunek woluntarystyczny — wydawałoby się związany z wolitywnym porządkiem dobra i celu — podstawy zobowiązania prawnego widział nie w dobru i przyczynie celowej, lecz w nakazie władcy i fakcie stanowienia prawa, czyli w porządku przyczynowania sprawczego i ostatecznie tak lub inaczej pojętego przymusu prawnego. W racjonalnym porządku prawa (związanym z prawem naturalnym) można dostrzec poszanowanie ludzkiej godności, poprzez odwołanie się do ludzkiego rozumu czytającego prawdę i wybierającego dobro, podczas gdy w woluntarystycznych nurtach prawa, ostatecznie odwołującego się do przymusu prawnego, wypływającego z samego faktu stanowienia prawa — można dostrzec załączki zniewolenia, a nawet państwowy, terrorystyczny system zniewolenia człowieka poprzez „państwo prawa”.

Prawo i natura. Przypatrując się racjonalnemu porządkowi prawa oraz porządkowi woluntarystyczno-konwencyjnemu, łatwo dostrzec, iż obie tendencje związane są ze swoistym rozumieniem człowieka. Za obiema stoi racjonalnie uzasadniony lub domniemany obraz człowieka, stanowiący bazę dla sformułowania odpowiedniej opcji prawnego porządku. Uwidocznilo się to w historii rozumienia prawa, jako normy obowiązującej ludzkie postępowanie.

Uzasadnienia dla prawa i prawnego porządku poszukiwano również w starożytności gr. Po okresie mitologicznym, gdy obowiązujący system prawa stanowił wyraz woli starszych lub mitycznych bóstw (Temida, a później Dike i Nomos), strzegących „sprawiedliwości” (czyli tego, co „dobre i słuszne” — bo „nasze” i boskie) zwrócono się w kierunku człowieka, by w jego naturze-φύσις [physis] znaleźć podstawy ustanawiania prawa. Odkrycie natury stało się początkiem racjonalnego wyjaśniania świata i człowieka. Stąd „natura rzeczy”, jaką jest kosmos i mikrokosmos człowieka, ma stanowić podstawę racjonalnego rozumienia bytu w ogólności i bytu ludzkiego oraz spraw ludzkich w szczególności.

Starożytność. O sprawiedliwości jako podstawie postępowania człowieka nauczał Sokrates. Sprawiedliwość, jako wieczną wylewność dobra — ideę „kierującą” kosmicznym ruchem i poruszeniami ducha, rozpatrywał Platon w swoich pracach o państwie i o prawie. Platona rozumienie człowieka jako „wcielonego ducha” stanowiło podstawę rozumienia i państwa, i prawa. Człowiek, będący w swej istocie duchem-intelektem, „złożony” z duszy bojowej i pożądczej, potrzebuje ostatecznego wybawienia, które może dać f. Dlatego człowiek musi żyć w państwie złożonym z trzech stanów (odpowiadający „trzem duszom”): warstwy rządzącej — mędrców rozumiejących dobro, warstwy wojowników — strzegących społeczność oraz z warstwy pracujących. Każdy z tych stanów charakteryzuje się sobie właściwą cnotą, jako sposobem odpowiedniego działania, a wszystkie warstwy mają się wzajemnie kierować sprawiedliwością, oddając każdemu to, co mu się należy. W takim państwie konieczne są prawa, które nie tylko pozwolą, ale nawet swoiście wymuszą na człowieku praktykowanie cnoty, co pozwoli ostatecznie człowiekowi powrócić do stanu szczęśliwości, utraconego poprzez wcielenie się ducha w materię. Prawo stało więc na usługach człowieka, jako wcielonego w materię ducha-noús (νοῦς) i miało

pokierować tym ludzkim działaniem, które — poprzez uzyskiwaną w procesach wychowania (παίδεια [paidéia]) harmonię (καλοκάγαθία [kalokagathía]) miało pozwolić wcielonej duszy wyzwolić się z ciała i powrócić do „towarzyszy-bogów”, żyjących poznaniem idei.

Niepomiernie głębiej związał prawo z ludzką naturą Arystoteles, wykorzystując platońskie wątki czterech cnót kardynalnych: praktycznej mądrości, sprawiedliwości, męstwa i umiarkowania, wiążąc je z działaniem władz duszy, jakimi są: rozum, wola, uczucia bojowe i uczucia pożądliwe. System ludzkich działań zmierza do dobra realizowanego przez samego człowieka, stąd wszystkie prawa regulujące ludzkim społecznym działaniem są dostosowane do natury człowieka działającego dla dobra. Stąd dobro człowieka jest podstawą ustanowienia praw ludzkich zgodnych z ludzką naturą.

Arystotelesowa wizja natury człowieka była podstawą formowania teorii ludzkiego działania indywidualnego i społecznego, objętego normami prawa racjonalnego. Prawo ludzkie jest prawem ludzkiej działającej natury, a wszelkie działania ludzkiej natury zmierzają ku dobru, które należy realizować przez racjonalne czyny. Racjonalność ta jest dziełem bądź samego rozumu, bądź innych władz kierowanych przez rozum i rozumne normy postępowania. Wszystkie działania człowieka są skierowane do jednego celu, jakim jest εὐδαιμονία [eudaimonía] — szczęście płynące z aktualizacji najwyższych ludzkich potencjalności, jakimi są rozumne działania człowieka. Ostatecznym celem ludzi zrzeszonych w państwie-polis jest szczęście: „Celem państwa jest zatem szczęśliwe życie, a reszta to środki do tego celu wiodące. Państwo zaś jest wspólnotą rodów i miejscowości dla doskonałego i samowystarczającego bytowania. To znów polega, jak powiedziałem, na życiu szczęśliwym i pięknym. Trzeba tedy przyjąć, że wspólnota państwowa ma na celu nie współżycie, lecz piękne uczynki” (Arystoteles, *Polit.*, 1281 a).

To natura ludzka i realizowane w działaniach ludzkich ludzkie dobro-szczęście, stanowią dla Arystotelesu podstawę rozumienia prawa i podstawę jego obowiązywania. Arystoteles, człowiek swej epoki, nie wszystkich ludzi traktował jednakowo, dopuszczał nawet niewolnictwo, a prawa sprowadzał jedynie do poddawania się rozumowi ludzi wolnych, zdolnych do odpowiedzialnego posługiwania się rozumem. Niemniej odniesieniem norm ludzkiego postępowania była ludzka natura rozumna.

Wątek natury i prawa natury wystąpił wyraziście u stoików, którzy w panteistycznej wizji świata dostrzegali rozum powszechny, ujawniający się w naturalnych skłonnościach natur bytowych. Szczególnie doniosłym śladem stoickiego pojmowania prawa natury jako podstawy wszelkich praw, jest słynny tekst kodeksu Justyniana Wielkiego (*Institutiones*, lib. II, tit. II: *Prooemium, De iure naturali gentium et civili*): „Prawo naturalne jest tym, czego natura nauczyła wszystkie twory żyjące; albowiem to prawo nie jest wyłączone dla rodzaju ludzkiego, lecz przynależy wszystkiemu, co żyje (czy to w niebiosach, czy na ziemi), czy temu co rodzi się w morzu; jest też wspólne i dla ptaków. Stąd pochodzi jednoczenie się tego, co męskie z tym, co żeńskie, a co my nazywamy małżeństwem; stąd prokreacja dzieci, stąd wychowanie; dostrzegamy też, że inne zwierzęta, nawet dzikie, kierują się znajomością tego prawa”.

Chrześcijaństwo. Justyniana klasyczne rozumienie prawa naturalnego zostało zmodyfikowane w chrześcijańskiej doktrynie św. Augustyna o „odwiecznym prawie” — *lex aeterna*, a przez św. Izydora z Sewilli związane z naturą człowieka, która jedyna jest władna odczytać i uczestniczyć w „odwiecznym prawie Bożym, które kieruje działaniem całego stworzenia” („*Lex aeterna est ordo divinae sapientiae secundum quod est directiva omnium actuum et motionum*”). Jeśli prawo naturalne zostało pojęte jako uczestniczenie w odwiecznym prawie Bożym, to może ono świadomie dokonać się tylko w ludzkiej naturze, gdy zrozumiemy nas samych jako byt osobowy, działający dobrowolnie i świadomie w celu osiągnięcia dobra.

Tomasz z Akwinu w *Sumie teologicznej* zastanawia się: „czy jest w nas jakieś prawo naturalne?” i dochodzi do wniosku, że: „Skoro wszystko, co jest poddane opatrności Bożej jest miarkowane i kierowane odwiecznym prawem, to przez to samo jest oczywiste, że wszystko w jakiejś mierze uczestniczy w prawie odwiecznym, o ile to pod jego wpływem byty posiadają inklinacje do właściwych sobie aktów i celów. A wśród innych stworzeń, to właśnie stworzenie rozumne w sposób szczególny podlega Bożej Opatrzności, jako że ono samo stanowi część tej Opatrzności przez to, że o sobie i o drugich stanowi. Dlatego w nim szczególnie wypełnia się uczestniczenie w prawie odwiecznym, dzięki czemu wyraża swe inklinacje do właściwych sobie aktów i celów działania. Takie uczestniczenie w odwiecznym prawie nazywa się prawem naturalnym” (I-II, q. 91). W q. 94 tegoż traktatu Tomasz rysuje swoją doktrynę o prawie naturalnym człowieka: „Jak byt jest tym, co najpierw i zasadniczo jest poznawczo ujmowane, tak też i dobro jest tym, co najpierw zasadniczo jest ujmowane rozumem praktycznym, który jest przyporządkowany działaniu. Każdy bowiem, kto działa — działa dla celu, który posiada charakter dobra. Dlatego też pierwszą zasadą w porządku rozumu praktycznego jest ta, którą opieramy na dobru i którą jest to, iż dobro jest tym, czego wszystko pożąda. I to jest nakazem, że dobro należy czynić i o nie zabiegać, a zła unikać. I na tym opierają się wszelkie nakazy prawa naturalnego: aby to wszystko czynić lub tego unikać, co ludzki rozum praktyczny ujmuje naturalnie jako dobre.

A skoro dobro posiada w sobie charakter celu, a zło jest temu przeciwne, stąd wszystko to, ku czemu skłania się człowiek w swych naturalnych inklinacjach, rozum ujmuje jako dobro, i w konsekwencji jako mające być zdziałane; a temu jest przeciwstawione zło, którego należy unikać. Zatem wg porządku naturalnych inklinacji jest też i porządek nakazów prawa natury. Istnieje bowiem w człowieku inklinacja do dobra, wspólna wszystkim substancjom, o ile każda z substancji zmierza do zachowania swego naturalnego istnienia. I zgodnie z tą inklinacją do naturalnego prawa należy to, by dbać o wszystko, co służy zachowaniu ludzkiego życia i przeciwdziałać jego utracie. Następnie jest w człowieku inklinacja bardziej wyspecjalizowana, wspólna wszystkim istotom żyjącym. I zgodnie z nią mówi się, że do naturalnego prawa należy to, o czym natura poucza wszystkie istoty żyjące, a tym jest związek pierwiastka męskiego i żeńskiego, i wychowanie dzieci, i tym podobne. W trzecim znaczeniu jest w człowieku inklinacja do dobra, zgodnie z naturą rozumu właściwą dla człowieka. I zgodnie z tą inklinacją człowiek posiada naturalne pragnienie, aby poznać prawdę o Bogu i aby żyć w społeczności. Dlatego do prawa naturalnego należy to, na co wskazuje taka (racjonalna) inklinacja, jak na przykład, by

człowiek unikał niewiedzy, by nie obrażał tych, z którymi obcuje i inne tym podobne sprawy”.

Przytoczony tekst św. Tomasza jest kluczowy w zrozumieniu prawa naturalnego, do którego tak wielu się odwołuje, a tak niewielu rozumie, co nim jest. Wraz ze starym stoickim tekstem zamieszczonym w kodeksie Justyniana może służyć i rozumieniu, i zarazem interpretacji tego, co nazywa się prawem naturalnym. Na podstawie tych dwóch tekstów można uwyraźnić zasadę obowiązywania prawa naturalnego: „secundum ordinem inclinationum naturalium datur ordo praeceptorum legis naturae” („stosownie do porządku naturalnych skłonności istnieje porządek postanowień-nakazów prawa natury”). Wszystkie te podstawy postanowień nakazów znajdują się na terenie „ius”, czyli naturalnych uprawnień do czegoś, a nie „lex”, jako mniej lub bardziej jednoznacznych norm prawnych. Konkretnie normy prawa należy formułować, czyli system norm prawnych dostosować do naturalnych inklinacji rozumnych. Jawią się wyraźnie trzy naturalne skłonności: do zachowania własnego życia; do przekazywania tego życia w związku małżeńskim mężczyzny i kobiety; do rozwoju życia ludzkiego, czyli życia specyficznie osobowego w postaci rozwoju poznania ludzkiego, rozwoju moralności i twórczości ludzkiej. Inklinacje — jako oczywiste dla ludzi — zostały uwyraźnione i sformułowane przez filozofów stoickich i przyjęte w prawie rzymskim (kodeks Justyniana) i nigdy nie zostały zanegowane przez historię (zbrodnie nie są argumentem!) i teorie prawa, stanowią zatem trwałe dziedzictwo racjonalne ludzkości, z czym nie można się nie liczyć.

Inklinacje — jak podkreślił św. Tomasz — są skonkretyzowanymi determinacjami analogicznie rozumianego prawa ludzkiej natury działającej rozumnie: „dobro należy czynić, a zła unikać”. Nakaz ten jest niczym innym, jak istotnym i zasadniczym, ujawnionym świadomie w akcie sądu praktycznego, wyrazem ludzkiej natury rozumnie działającej. Racjonalne działanie uniesprzecznia się bowiem przez wskazanie na taki konieczny czynnik, którego negacja jest zarazem negacją samego faktu danego nam do wyjaśnienia; a faktem tym jest samo ludzkie działanie racjonalne człowieka (a racjonalne działanie jest ujawnieniem samej racjonalnej natury). Aby mogło zaistnieć racjonalne działanie, które raz jest — jako fakt — innym razem nie występuje, to jest konieczny motyw, dla którego tak jawiące się rozumne działanie zaistniało raczej niż nie zaistniało. Tym motywem jest dobro, które wytrąca z bierności do działania ludzkie pożądanie. Dobro, wytrącające z bierności i będące stałym „motorem” działania, jest przez to samo celem. Bez celowego zdeterminowania naszego działania nie może zaistnieć żadna racjonalna działalność. Stąd dobro-cel jest czynnikiem naczelnym w zaistnieniu samego ludzkiego działania. I to wiąże się z ludzką naturą rozumną.

Czynności naszej natury są bowiem uprzedmiotowione; nie ma czynności bezprzedmiotowych. Dla faktu działania takim formalnym przedmiotem jest dobro, rozumiane jako realnie istniejący konkretny byt. To dobro jako poznane, może być chciane-pożądane. A gdy jest „chciane” — „umiłowane” (chcenie jest formą miłości!), to staje się motywem i celem, i wytrąca z bierności nasze „pożądanie” poprzez swoiste „zaciążenie” ku chcianemu dobru.

W wyjaśnianiu ludzkiego postępowania, czy to spontanicznego, czy kierowanego prawem i normami, nie można pominąć natury człowieka; nie można nie uwzględnić, kim jest człowiek, bowiem to w zależności od natury ludz-

kiej, od rozumienia, kim jest człowiek i jak działa, zależy rozumienie ludzkiego postępowania oraz rozumienie norm prawnych mających kierować ludzkim działaniem. „Obraz człowieka” formujący się w wielowiekowym ludzkim doświadczeniu, wyrażonym w zdroworozsądkowym poznaniu stoi u podstaw rozumienia ludzkiego postępowania. Obraz ten może być ujaśniany, precyzowany i uzasadniany w filozoficznym poznaniu. Ale także może być w dużym stopniu deformowany przez rozmaite filozoficzne kierunki. I to miało miejsce w dziejach europejskiej kultury. Dokonywało się to różnymi drogami i powoli. Pod wpływem filozoficznych ukierunkowań (platonizm) wyraziło się wreszcie w swoistym apriorycznym obrazie człowieka, jaki wraz z kartezjanizmem i subiektywizmem ery nowożytnej zaciążył nad mentalnością europejskich myślicieli.

Subiektywizujące prawo naturalne. Słynne sformułowanie Th. Hobbesa: „homo homini lupus”, ukazuje człowieka egoistycznego, posiadającego wszelkie możliwe prawa, żyjącego kosztem drugiego, co powoduje nieustanny stan agresji. Aby takiemu stanowi zapobiec, konieczne jest jednoczenie się ludzi w społeczność, w której ipso facto jest już wyrażona „umowa społeczna”, w myśl której pojedynczy człowiek rezygnuje ze swej suwerenności i swych praw, i przenosi je na społeczność, wskutek czego ona i jej władca staje się „supersuwerenem”, który jako jedyny może zapewnić spokój społeczny i znośne warunki życia, eliminując zagrożenia mogące pochodzić od innego człowieka.

Kartezjańskie rozumienie człowieka legło u podstaw koncepcji prawa Hobbesa, którego dzieło *Lewiatan* (wyd. w 1651) jest zależne od Kartezjusza *Rozprawy o metodzie*. É. Gilson w *Realizmie tomistycznym* (37) zwraca uwagę, że początek 1. rozdz. *Lewiatana* jest przeniesieniem na „człowieka politycznego” tego, co *Rozprawa o metodzie* mówi o człowieku obdarzonym intelektem. Można odnaleźć nawet niektóre wyrażenia Kartezjusza. Człowiek jest nie tylko „zwierzęciem rozumnym” — ale także „zwierzęciem społecznym”, gdyż państwo stanowi warunek rozumności i bez państwa nie mogłaby jednostka żyć. Zatem słuszne jest twierdzenie, że w jednostce nie ma nic, co by nie pochodziło od państwa (społeczeństwa), jak też w społeczeństwie nie ma nic, co by nie pochodziło od jednostek. Gdybyśmy tę złożoną rzeczywistość mieli — zgodnie z duchem matematyzmu — rozczłonkować na „idee”, które określałyby jakąś substancję, wówczas i każda jednostka, i państwo stałyby się bytem samym w sobie, rzeczą niezależną i ustałby problem komunikowania się między jednostkami. Właśnie Hobbes pojął ludzi jako takie byty same w sobie, jednakowo wyposażone, jako byty samoistne. W wyniku „tego politycznego kartezjanizmu — wyjaśnia Gilson — jednostka została przekształcona w byt samoistny, a co za tym idzie — w cel sam w sobie, wobec czego podporządkowanie jej państwu jako celowi wyższemu stawało się trudne, jeśli nawet nie niemożliwe. Od tej chwili problem polityki staje się tym, czym będzie jeszcze i dla Rousseau; będzie polegał na znalezieniu w jednostce jako takiej racji podporządkowania jej czemuś innemu niż ona sama [...]. Jasne jest, że dla takiego atomu społecznego jak jednostka Hobbesa prawo natury jest tylko swobodą używania wszelkich środków, jakie uzna za dobre, dla zapewnienia sobie własnego dobra. Każdy człowiek — mówi Lewiatan — ma z natury prawo do każdej rzeczy. W jaki więc sposób można przy zapewnieniu podobnych swobód, stworzyć nowy ustrój społeczny? Co zrobić, aby w imię mego własnego prawa to, co do mnie należy, przestało do mnie

należać? Oto źródło wszelkich teorii »umowy społecznej«, które za pomocą różnych forteli usiłują usunąć z praw uznanych przedtem za absolutne ich własne zaprzeczenie, czyli z sumy poszczególnych wolności stworzyć niewolę” (*Realizm tomistyczny*, 37).

W tej nowej wizji „człowieka doskonałego” pojawiła się opozycja nie do pogodzenia pomiędzy jednostką i państwem. (W tradycyjnej koncepcji człowiek jako byt społeczny w sposób istotny jest przyporządkowany społeczeństwu, bez którego nie może dojść do stanu doskonałego). Jeśli stajemy na gruncie nowej koncepcji — to w konsekwencji muszą powstać dwa kierunki myślowe: absolutnego indywidualizmu i absolutnego „socjalizmu”. Gilson komentuje: „Z jednej strony brano pod uwagę jednostkę jako taką, a ponieważ definicja jednostki w stanie nienaruszonym stwierdza, iż istnieje ona samoistnie, dochodzą do anarchistycznego indywidualizmu Maxa Stirnera lub do indywidualizmu estetycznego Nietzschego. Jedyny i jego własność. Trudno o coś bardziej logicznego, i Stirner okazał się prawdziwym filozofem, gdyż przedstawiając tę ideę umiał dotrzeć do jej najczystszej istoty. Jeżeli jednostka jest tylko jednostką, to pragnienie wyprowadzenia tego, co zbiorowe, z tego, co indywidualne, jest nielogiczne; logiczne jest natomiast całkowite wyeliminowanie państwa jako czynnika przymusu. Jeśli jednak z drugiej strony bierze się pod uwagę zbiorowość jako taką, to ponieważ samą jej istotą jest negacja tego, co jednostkowe, tworzenie zbiorowości z jednostek prowadzi do sprzeczności. W tym wypadku Comte i Durkheim stają się autentycznymi filozofami. »Człowiek jest niczym, Ludzkość jest wszystkim«. Tu również trudno o większą konsekwencję, gdyż w bycie zbiorowym jako takim nie ma miejsca dla jednostki jako takiej; jest ona zatem wyeliminowana, ograniczona, zanegowana z góry i jakby z samej definicji. A zatem gdy współczesne społeczeństwo usiłuje przekształcić się wg wzoru, jaki przed nim stawiają te społeczne doktryny, jest skazane na nieustanne oscylowanie pomiędzy anarchizmem i kolektywizmem lub też — w praktyce — na życie w hańbiącym kompromisie, któremu brak teoretycznego uzasadnienia” (tamże, 38).

Wizja człowieka czasów nowożytnych, operując pojęciem „stanu natury” jako okresu życia ludzkiego przed stanem społecznym, ugruntowanym na „umowie społecznej” — dostrzegająca w samej naturze ludzkiej instynkt do zrzeszania się (*appetitus societatis*). Jednak społeczny stan człowieka konstytuuje się przez „umowę społeczną”, wyrażoną w „*pactum unionis*” i „*pactum subiectionis*”. Wobec tego „społeczna umowa” miała się stać podstawą nowej koncepcji „prawa natury” człowieka już zrzeszonego w społeczeństwie, człowieka historycznie istniejącego w państwie. Jest przeto symptomatyczne, że już H. Grotius podkreśla wagę „społecznej umowy”, wypływającą z ludzkiego instynktu do zrzeszania się i do pokojowego — mimo egoizmu — przeżywania życia. Stąd naczelną przejawy prawa natury byłyby następujące: 1) *promissorum implendorum obligatio* — zachowanie zaciągniętych zobowiązań, co weszło w życie pod hasłem „*pacta sunt servanda*”; 2) *alieni abstinentia* — poszanowanie cudzej własności; 3) *damni culpa dati reperatio* — odszkodowanie za wyrządzoną krzywdę; 4) *poenae inter homines meritum* — karalność przestępstwa, bo każdy, kto chce czynić zło, chce zarazem ponieść konsekwencje tego postępowania.

Dotrzymanie „umowy” społecznej wymaga od ludzi rozumnych konsekwencji, takich cnót i takiego postępowania, aby mógł zaistnieć pokój. Nic dziwnego, że pierwsze dzieło „szkoły prawa natury” Grotiusa (1625) nosiło ty-

tuł *De iure belli ac pacis* (O prawie wojny i pokoju), bo wojna jawiła się jako stan naturalny pomiędzy ludźmi (co zresztą niezbyt odbiega od faktu). Spekulacje teoretyków szkoły prawa natury (Hobbes, Spinoza, Puffendorf) usiłował zsynetyzować G. W. Leibniz, wg którego prawo natury posiada 3 stopnie: 1) *ius strictum* — prawo ściśle pojęte; 2) *aequitas* — równość; 3) *pietas* — uszanowanie.

Ich odpowiednikami są podstawowe 3 nakazy prawa natury: 1) *neminem laedere* — nikogo nie krzywdzić; 2) *sum cuique tribuere* — każdemu oddać to, co mu się należy; 3) *honeste vivere* — uczciwie żyć.

Th. Christian uważał, że następstwem umowy społecznej jest konieczność praktykowania podstawowych cnót. Aby ludzkie życie mogło być szczęśliwe, musi realizować: *honestum* (uczciwość), *decorum* (przypoitość) i *iustum* (sprawiedliwość). Z tego płyną odpowiednie nakazy. Zasadniczym nakazem dla *honestum* jest „*quod vis ut alii sibi faciant — tu tibi facias*” („czyń dla siebie samego to, co chcesz, by inni dla siebie czynili”); *decorum* — „*quod vis ut alii tibi faciant, tu ipsis facias*” („czyń innym to, co chcesz by inni tobie to czynili”); *iustum* — „*quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*” („nie czyń drugiemu tego, czego nie chcesz, by inni tobie czynili”). Tego rodzaju spekulacje dotyczące podstaw prawa odwołującego się do jakiejś „cnoty-wartości” podsumował Monteskiusz, wg którego muszą istnieć jakieś reguły prawne poprzedzające ustawy, które są zrelatywizowane do historii i kultury danego narodu. Stąd różne ustroje społeczne posiadają swoją specyficzną cnotę. Dla demokracji taką cnotą jest zamiłowanie do równości; dla arystokracji — umiarkowanie; dla monarchii — honor; a idea przewodnia państwa despotycznego wyraża się w strachu.

Kant dążył w swoim rozumowaniu do ostatecznego uzasadnienia ustaw prawnych w subiektywizującym pojętym prawie naturalnym. Oczywiście owo dążenie jest stanowiskiem niesprowadzalnym w swej treści do koncepcji poprzedników, Kant bowiem, dokonując rewolucji w f., dokonał jej także na terenie prawa. Poznanie w dziedzinie praktycznego rozumu jest inne niż teoretyczne, jednak jest dla człowieka bardziej doniosłe. W dziedzinie rozumu praktycznego, czyli woli, nie znajdujemy się na polu konieczności (jak w rozumie teoretycznym), lecz na polu wolności, co rodzi poczucie powinności, a to wskazuje na panowanie jakiegoś prawa, zobowiązującego do spełnienia czynu z poczucia obowiązku. Ten przepis prawa naturalnego nie wyraża się jednak w określonej treści, lecz jedynie czysto formalnej regule: „postępuj z poczucia obowiązku tak, abyś zawsze mógł pragnąć, by maksyma twojej woli stała się zasadą powszechnie obowiązującą”. Ta formalna zasada, jako kategoryczny imperatyw, ujawnia: a) nakaz wolności; b) nakaz prawa; c) nakaz kary.

Bez wolności zaniknąłby porządek moralny. Zewnętrzna sfera wolności człowieka musi być zamknięta w granicach prawa, które jest tarczą wolności. Wprawdzie prawo ogranicza moją wolność, ale po to, by innym dać możliwość zachowania wolności i aby bronić moją wolność przed jeszcze większymi ograniczeniami, które zaistniałyby bez porządku prawnego. Kara jest naturalnym następstwem czynu niegodnego. Winowajca wie, że popadłszy w karę jest sam sobie winien, gdyż zgodził się na taki czyn, z którym jest związana kara, przewidziana przez prawo. Dlatego karząc przestępcę, państwo nie narusza godności skazanego, lecz ją potwierdza. Kant, pozostawiając normom moralnym regulowanie wewnętrznej strony ludzkiej wolności, poddał prawu tylko zewnętrzną

zgodność czynu z normą prawną, bez względu na pobudki, które ten czyn wywołały. Zajmując się normami zewnętrznymi, odróżnił prawo pozytywne, pochodzące z woli ustawodawcy, od prawa natury zawartego w apriorycznych zasadach świadomości. Dlatego prawo natury obowiązuje zawsze, nawet bez ustawodawstwa pozytywnego. Jest to prawo o zmiennej treści, ale jest ono podstawą i ostateczną instancją dla prawa pozytywnego, gdybyśmy bowiem nawet przyjmowali tylko prawo pozytywne, to i tak musiałaby je poprzedzić norma naturalna, uzasadniająca autorytet ustawodawcy tego prawa.

Jeśli prawo natury zawarte w apriorycznych zasadach świadomości wyraża się w kategoriach imperatywie jako zasadzie formalnej, to treści prawa dostarcza władza (państwo), będąca nadempiryczną wolą ogółu. W tej kwestii E. Jarra zauważa (*Historia filozofii prawa*, 176): „Przyjęcie [...] jak u Rousseau fikcji nadempirycznej woli ogółu i takiejże woli jednostki musiało doprowadzić do wniosku, że najbardziej absolutna władza państwa nie sprzeciwia się swobodzie jednostki, będąc tylko jej własnej woli wyrazem. Uznanie zaś państwa za reprezentanta nakazu rozumu sprawiło, iż władzę państwową ogłoszono za nieomylną: obywatele winni są jej posłuszeństwo bez zastrzeżeń i za przestępstwo karane śmiercią lub wygnaniem zostaje uznane nie tylko jawne przeciwko niej wystąpienie, lecz nawet powątpiewanie o jej słuszności oraz bierny w stosunku do niej opór. Skoro zaś stanowisko określające się prawami bez współrzędnych im obowiązków oraz stosowaniem siły bez ulegania jej posiada tylko Bóg, to wyposażone u Kanta w powyższe atrybuty państwo zostaje przezeń uznane za wcielenie idei Boskiej”.

Niestety, wypowiedź ta spełniła się złowieszczo w państwie III Rzeszy Niemieckiej System prawny III Rzeszy zainspirowany był teorią Kanta. Mimo tych doświadczeń dzisiaj tu i ówdzie, nawet w Polsce, usiłuje się przedstawić system teoretycznoprawny Kanta jako propozycję do ewentualnej realizacji.

Pozytywizm prawny jako reakcja na szkołę prawa naturalnego. Pytanie „czym jest prawo?” uznano za idealistyczne i zastąpiono je pytaniem: „jak kształtuje się prawo?”. To pytanie suponuje, że tylko prawo pozytywne jest podstawą porządku prawnego; jego zaś powstanie należy tłumaczyć tak, jak tłumaczy się powstawanie i rozwój innych tworców kulturowych. Zasadniczą sprawą jest to, że istnieje system prawny, a jego powstanie i uzasadnienie może być wielorakie: historyczne, społeczno-ekonomiczne, świadomościowe, utylitarystyczne.

Konkretny system prawny charakteryzuje się tym, że pochodzi od władzy ustawodawczej, a jego respektowanie obwarowane jest sankcją państwową. Dlatego np. J. Austin uważa, że system prawa konstytuują jedynie normy postępowania ustanowione przez władzę państwową i zarazem sankcjonowane przez to państwo. Ewentualne prawo naturalne może istnieć w organizmach społecznych przedpaństwowych. W państwie istnieją tylko prawa pozytywne; swoją moc prawną czerpią z samego faktu ich ustanowienia przez władzę. Władza państwowa ustawodawcza jest przyczyną sprawczą zaistnienia prawa (norm prawnych) i sam fakt ich ustanowienia jest racją dostateczną ich obowiązywalności. Tego rodzaju stanowisko jest dogmatem dla wielu współczesnych teoretyków prawa i nie jest czymś nowym, wyraża bowiem woluntarystyczną koncepcję prawa jako starą zasadę rzymskiego pryncypatu, zapisaną u Gajusza (*Institutio-*

nes, I 2, 6): „Quod principi placet legis habet vigorem” (Co się podoba władcy, to ma moc prawa); a co było kontynuowane w Anglii, gdy król ogłaszając prawo, sankcjonował je tym, iż sprawia mu ono przyjemność, i w marksistowskiej teorii państwa i prawa zyskało rozgłos poprzez słynną definicję prawa jako „dyktatu klasy panującej”.

Sprowadzenie podstaw obowiązywalności prawa do faktu ich ustanowienia przez państwową władzę ustawodawczą może wystarczyć jedynie dla prokuratury i policji, ścigających przestępców na mocy ustanowionej jednoznacznej reguły prawnej. Natomiast nie zawsze wystarczy dla sądu i sędziego, uzasadniającego swój wyrok w kontekście prawa pozytywnego, które nie zawsze jawi się jako „sprawiedliwe”, i sędzia musi odwołać się do norm wyższych — „słuszności” (aequitas, ἐπιείκεια [epiíkeia]); a na pewno nie wystarczy dla rozumienia samego prawa, bo zawsze istnieje pytanie, dlaczego odpowiednia norma obowiązuje i w ogóle dlaczego coś jest normą rzeczywiście rozumną, a coś jedynie pozorem rozumności. Istnieje w człowieku potrzeba odwołania się do intersubiektywnych, racjonalnych, koniecznościowych i sprawdzalnych podstaw uzasadnień dla ludzkich sądów i nakazów. Odwoływanie się tylko do przyczyny sprawczej jest równoważne odwoływaniu się do przymusu i przemocy, które zazwyczaj bywają zbrodnicze i hańbiące, co wyszło na jaw w procesie Norymberskim z niektórymi ustawami prawnymi III Rzeszy (Endlösung), a co czeka jeszcze na formalne potępienie zbrodniczych praw i sądowych wyroków okresu stalinowskiego. Dlatego nawet w nurcie tzw. pozytywizmu prawnego szukano głębszej racji zaistnienia systemu prawa pozytywnego, aniżeli tylko sam fakt jego ogłoszenia. I tak, np. L. Duguit, prof. prawa konstytucyjnego w Bordeaux, będąc agnostykiem odwoływał się do „presji faktów”, rodzących regułę społecznej solidarności: „należy czynić wszystko, co jest zgodne ze społeczną solidarnością, i nie czynić nic takiego, co jest ze społeczną solidarnością sprzeczne”. Tak pojęta reguła społeczna występuje w trzech postaciach: jako reguła moralna, jako reguła ekonomiczna oraz jako reguła prawna. Jest charakterystyczne, że przekroczenie tych reguł budzi społeczne reakcje. Przy naruszeniu reguły moralnej i ekonomicznej, reakcja społeczna jest słabsza i niezorganizowana lub mniej zorganizowana, natomiast naruszenie reguły prawnej budzi sprzeciw społeczny, bowiem poczucie społecznej solidarności daje podstawę do większej reakcji. Stąd szczególnie ważną dla życia ludzkiego staje się reguła prawna. Przekroczenie jej jest zauważalne, a reakcja na nie proporcjonalnie silna. Dlatego wszelkie prawo pozytywne, które byłoby sprzeczne ze społeczną regułą prawną, jest prawem pozornym, bez mocy wiążącej. Jeśli większość społeczeństwa uzna, że jakaś reguła społeczna powinna przybrać postać reguły prawnej, to wtedy liczebność jest czynnikiem decydującym dla faktu zaistnienia normy prawnej.

Uzasadnienie mocy obowiązującej prawa pozytywnego sięga treści przekonań człowieka (społeczności, ujawnionej także w głosowaniu-referendum) o słuszności odpowiedniej reguły prawnej. Ale skąd się bierze to przekonanie? Czy nie jest ono czymś racjonalnym, a to znaczy pochodnym od rzeczywistości — bytu rozumianego w akcie poznawczym? Można wprawdzie społecznie wypaczyć „czytanie rzeczywistości”, jednak akt racjonalnego poznania jest ostatecznie podstawą uświadomienia sobie treści reguły prawnej. Dlatego uzasadnienie zaistnienia faktu prawa musi być rozumne, aby było uznane za racjonalne. To, że w poznaniu zdarzają się błędy, nie przekreśla roli rozumu,

ponieważ błędy można wyeliminować przez odwołanie się do samej rzeczywistości (bytu), w tym do specyficznej relacji, jaka istnieje pomiędzy ludźmi, gdy domaga się koniecznego działania lub zaprzestania działania od drugiego człowieka, ze względu na ludzkie dobro.

Inne uzasadnienia systemu prawa przedstawiał wybitny teoretyk prawa H. Kelsen. Zagadnienia prawne rozpatruje Kelsen z punktu widzenia logiczno-formalnego, jako zdania powinnościowe typu zdań hipotetycznych: „jeżeli zajdzie A, to powinno nastąpić B”. A więc gdy ktoś popełnił kradzież, zabójstwo lub inny czyn niegodny, to powinien zostać ukarany. Następstwem czynu jest skutek prawny. Norma prawna łączy stan faktyczny ze skutkiem prawnym. Powiązanie stanu faktycznego ze skutkiem prawnym nazwał Kelsen zarachowaniem. W tej dziedzinie istnieje zjawisko *Stufenbau des Rechts* — ustopniowana budowa prawa. Istnieje zatem podstawa dla samego prawa. Ale jawi się pytanie, jaki jest ostateczny powód, dla którego konstytucja, jako najwyższa norma prawa pozytywnego, posiada moc obowiązującą? Kelsen, nawiązał do bliskiego sobie stanowiska kantowskiego, oddzielającego dziedzinę bytu (*Sein*) od dziedziny powinności (*Sollen*). Skoro nie ma styczności między tymi dwiema dziedzinami, to rzeczywistość nie może stanowić podstawy dla mocy obowiązującej prawa, należącej do dziedziny powinności. Jedynie immanentna dziedzina powinności może być podstawą obowiązywania prawa. Jest nią zasada, która brzmi: „należy słuchać władzy”. Jest to norma najwyższa, od niej zależą wszystkie pozostałe normy; gdybyśmy ją odrzucili, tracimy wszelką podstawę powinności społecznej, bowiem nie można sięgnąć do rzeczywistości — do dziedziny bytu (*Sein*).

W tak postawionym problemie podstawy obowiązywalności prawa natychmiast ujawniają się konsekwencje tego typu rozwiązań. A więc „państwo prawa” zbudowane wg takich zasad jest państwem, które może być i demokracją racjonalną, i państwem zbrodniczym, jakim była III Rzesza, w której żył także Kelsen. Jeśli podstawową normą jest: „należy słuchać władzy”, to następstwem realizowania takiej normy może być każda zbrodnia. I tak było. Państwo zajmuje miejsce Boga i ostatecznego prawodawcy. W takim „państwie prawa” ludzie stają się tylko przedmiotem prawa, są instrumentami realizującymi nakazy państwa. Przyjęcie kantyizmu jako uzasadnienie ostateczne dla tej reguły jest z gruntu nieracjonalne, bowiem nieustannie mamy do czynienia z rzeczywistością realnie istniejącego świata osób i rzeczy. Nie żyjemy w jakimś urojonym świecie *Sollen*, obowiązków oderwanych od rzeczywistości, lecz przeciwnie, to z rzeczywistości wypływają obowiązki, jak o tym wie każde dziecko chodzące do szkoły. Rozewanie porządku bytu i powinności jest w normalnym biegu rzeczy myśleniem paranoicznym, będącym projekcją apriorycznej jaźni na świat zdarzeń, rzeczy i osób; gdy tymczasem to osobowość kształtuje się z poznawczego ujmowania treści rzeczywistości. Kanta można zrozumieć jedynie na kanwie poprzedzających go (platonizm, szkotyizm, kartezyjanizm, wolffianizm) i towarzyszących mu współczesnych prądów myślowych (Hume’a i matematycznego fizykalizmu). Filozoficzne myślenie Kanta jawi się raczej w kontekście myślowych systemów, niżli realistycznego nurtu poznawczego, usiłującego ostatecznie wyjaśnić istniejącą rzeczywistość. A oparcie przez Kelsena pozytywistycznej koncepcji prawa na apriorycznej utopii myślowej rysuje jedynie wichrowate linie ostatecznie nieźbieralnego myślenia: powinności oderwanych od rzeczywistości.

Pozytywizm prawny ucieka się — w uzasadnieniu prawa pozytywnego — do mętnych koncepcji socjologicznych lub filozoficznych, bardziej skomplikowanych aniżeli rozumienie klasycznego prawa naturalnego opierającego się na rozróżnieniu dobra od zła i przyporządkowaniu ludzkiego działania indywidualnego i społecznego właśnie dobru człowieka. Niestety, szkoły prawa naturalnego XVII i XVIII w. daleko odeszły od klasycznego rozumienia naturalnego prawa, ze względu na przyjęty mylny obraz człowieka jako z natury doskonałej monady autonomicznej i autotelicznej, posiadającej „prawo do wszystkiego”, co wywołuje stan powszechnego zagrożenia. Tak rozumianemu człowiekowi należało — dla samoobrony — narzucić wędzidła społecznej umowy i wynikającego z umowy systemu podstawowych działań opartych na różnych „cnotach”, koniecznych dla danego ustroju. Nic dziwnego, że ze wszystkich „cnotliwych nakazów”, pozostał w filozofii Kanta jedynie formalny nakaz pełnienia obowiązku jako obowiązku. A treść nakazu zaprogramuje państwo lub jakiś Volksgeist — mityczny duch narodu. To właśnie podkreślali i F. K. Savigny oraz G. F. Puchta, zwalczający kodeks Napoleona. Dla nich prawo jest wynikiem „ducha narodu”, na który składa się historia, kultura i wiele innych czynników tworzących naród. Puchta, pod wpływem F. Schellinga, wyniósł Volksgeist do potęgi obiektywnej, wytwarzającej wszelkie przejawy kultury, w tym prawo, którego korzenie wyra- stają z „ducha narodu”, ludzie zaś są tylko biernymi wykonawcami tego prawa.

Tak więc uzasadnienie prawa i jego obowiązywalności przesuwają się w jakieś mityczne regiony apriorycznych i utopijnych systemów filozoficznych, nie będących próbą wyjaśnienia rzeczywistości, lecz kreowania jej pozorów w formie rozmaitych systemów znaków myślowych. To nie nasze myśli, jako znaki poznawanej rzeczywistości, mogą kreować realny świat stosunków prawnych, ale istniejące już realnie stosunki prawne pozwalają na kreowanie norm prawnych jako znaków samej rzeczywistości. Rzeczywistość istniejącego świata jest wcześniejsza od ludzkiej myśli, która tylko wtedy jest racjonalną, gdy jest interioryzacją treści realnie istniejącego bytu. Istniejący byt — relacja nacechowana powinnością działania lub zaprzestania działania ze względu na dobro człowieka, jest bytem prawnym. Wyjaśniając myśl, ukazującą się w normach prawnych (lex), nie można nie sięgać do źródła samej myśli, jakim jest poznanie realnie istniejącego bytu; w tym wypadku bytu relacyjnego, jakim jest realne prawo-ius. Takie prawo suponuje istnienie człowieka i rozumienie człowieka. Rozumienie to musi być maksymalnie prawdziwościenne, czyli zgodne z rzeczywistością. Niestety, w filozoficznym rozumieniu człowieka pojawiły się najróżnorodniejsze poglądy, których rezultatem jest mylny obraz człowieka. Z kolei ten mylny obraz człowieka ma niekiedy uzasadniać lub być podstawą uzasadniania spraw ludzkich, takich jak np. prawo.

Funkcjonuje w ludzkiej kulturze zdroworozsądkowy obraz człowieka, budowany przez wieki, zarówno przez całą ludzkość, jak i wybitnych myślicieli oraz religię. Ale ten obraz jest bezbronny wobec zorganizowanej myśli apriorycznych systemów filozoficznych i dlatego nie liczy się u wielu teoretyków prawa, którzy sięgają do systemowych (socjologicznych, psychologicznych, filozoficznych czy pseudofilozoficznych) rozwiązań spraw ludzkich. A systemowe rozwiązania nie zawsze są zgodne ze zdroworozsądkowym poznaniem. W rezultacie pozostaje dysharmonia i wzajemne nieuznawanie siebie w zdroworozsądkowym i systemowym typie poznania. Ostatecznie życie zawsze idzie za

zdrowym rozsądkiem, chociaż w dobie bombardowania środkami masowego przekazu i ideologizacji, zdroworozsądkowe poznanie bywa spychane na uboższe myślenia.

Odpowiadając ostatecznie na pytanie o wolność człowieka w granicach prawa i podstaw obowiązywalności prawa można dać następujące odpowiedzi:

1. Prawo realistycznie i racjonalnie rozumiane nie niszczy ludzkiej wolności, lecz jest tej wolności wyrazem, wolność jest bowiem dobrowolnym wyborem sądu praktycznego (w akcie decyzyjnym) o dobru danym do osiągnięcia poprzez ludzkie działanie. Wolność człowieka jest panowaniem woli nad swoimi aktami w stosunku do każdego dobra, które nie jest dobrem nieskończonym. Tylko do dobra nieskończonego następuje koniecznościowe przyłgnięcie naszej woli. Wybór zaś sądu praktycznego o dobru pozornym jest zaprzeczeniem ludzkiej wolności, jest jej ubytkiem, jako że zło (a takim jest pozorne dobro) nie może być racją pożądania i motywem działania. Zło może oddziaływać tylko jako jawiące się pozorne dobro. Obowiązkiem człowieka działającego jest uświadomienie sobie pozorności dobra w tym, co jest samo z siebie ubytkiem i złem.

2. Prawo uzasadnia ludzką wolność, ponieważ samo jest przyporządkowane spełnianiu się dobra człowieka. W definicję prawa rozumianego jako „ius” i jako „lex” wchodzi rozumienie ludzkiego dobra. Prawo jest zawsze „dla wspólnego dobra”, które jest rozwojem osobowym człowieka, a więc jego rozwojem intelektualnym, moralnym, twórczym dokonywanym poprzez dobrowolne akty decyzyjne, konstytuujące ludzką wolność.

3. Podstawą obowiązywalności prawa może być tylko dobro człowieka, a nie przymus prawny. Jeśli przymus prawny, pochodzący od czynnika państwowego ustanawiającego normy prawne, nie ma na celu realnego dobra człowieka, to norma prawna jest pseudoprawem i nie może nikogo obowiązywać; co więcej, takiej normy prawnej nie wolno realizować, a nawet w ważnych wypadkach należy się jej przeciwstawić. I w tym realizuje się stosunek prawa pozytywnego, stanowionego, do tego, co nazywa się prawem naturalnym. Prawo naturalne wyraża się bowiem w naczelnym nakazie ludzkiej natury: „dobro należy czynić” (a tym samym, zła należy unikać). Jeśli zatem prawo pozytywne nakazuje, zezwala, nakłania do czynienia zła — tym samym jest sprzeczne z prawem naturalnym i jest przez to pseudoprawem. Prawo pozytywne wtedy jest samo w sobie sprzeczne, gdy jest nakazem czynienia realnego zła. W ramach tak rozumianego prawa nie można realizować ludzkiej wolności w aktach realnego działania. Obowiązywanie prawa stanowionego, pozytywnego, ostatecznie płynie z prawa naturalnego, wyrażonego w sądzie: „dobro należy czynić”. A dobro jest rozpoznawalne w naszym rozumnym poznaniu.

Arystoteles w *Polityce* napisał, że człowiek tym różni się od zwierząt, iż ma rozeznanie dobra i jego odróżnienie od zła. Stąd rozumność i dobro wchodzą w sam rdzeń prawa, jak to wyraża starorzymska myśl o prawie: „ordo boni ac recti” („porządek dobra i rozumnej słuszności”).

Bibliografia: E. Jarra, *Historia f. prawa*, Wwa 1923; H. Kelsen, *Naturrecht und positives Recht*, Brünn 1928; J. Lande, *Historia f. prawa*, Kr 1931; L. Lachance, *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*, Mo 1933, 1948²; G. Manser, *Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung*, Fri 1944; L. Bender, *Philosophia iuris*, R 1947, 1955²; G. Manser, *Angewandtes Naturrecht*, Fr 1947; Cz. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa wg św. Tomasza z Akwinu*, Lb 1949; tenże, *Problem f. prawa. F. prawa, jej przedmiot, metoda i podział*, Lb 1949; J. Messner, *Das Naturrecht*, In 1950, B 1984⁷;

F. Fluckiger, *Geschichte des Naturrechtes*, Z 1954; E. Galán y Guitiérrez, *Ius naturalae*, Valladolid 1954; E. Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, F 1961; Ph. Delhaye, *Permanence du droit naturel*, Lv 1961, 1967²; K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Wwa 1963; J. Kalinowski, *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Ly 1967; W. A. Luijpen, *Phenomenology of Natural Law*, Pi 1967; J. Kalinowski, *Querelle de la science normative*, P 1969; K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa*, Wwa 1969; G. Ambrosetti, *Diritto naturale cristiano*, R 1970, Mi 1985²; Krapiec Dz X; J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Ox 1980; A. Battaglia, *Toward a Reformulation of Natural Law*, NY 1981; J. P. Reilly, *Saint Thomas on Law*, Tor 1990; M. Piechowiak, *F. praw człowieka*, Lb 1999.

Mieczysław A. Krapiec