

IUS (gr. θεμία [themis], δίκη [dike], δίκαιον [dikaion], νόμος [nomos] – prawo, uprawnienie) – w tradycji prawa rzymskiego: ogół norm prawnych (prawa publicznego i prywatnego) oraz uprawnienia przysługujące komuś.

Etymologia słowa „ius” nie jest do końca wyjaśniona (podobnie jak terminu „lex”); pierwotnie miał charakter religijny, choć z czasem oddzielono i. od „fas” – prawa boskiego; termin „ius” wywodzi się niekiedy od „Iovis”, głównego bóstwa Rzymian (yos – zbawienie, szczęście); w łac. ludowej słowo „ius” znaczyło: „pasować”, „odpowiadać czemuś wielkością”, „dostosować”, „dorównać” („dicuntur enim vulgariter ea quae adaequantur iustari”); w języku ludowym „podlegać ius” (iustari) znaczyło być dostosowywanym, domierzonym, dorównywanym.

W okresie klasycznym (Celsus) zdefiniowano i. jako „ars boni ac recti” – sztuka stosowania tego, co dobre i słuszne. Akcent położono na moralność prawa (realizację dobra), jego powinność i cnotę roztropności (autorytet) jako jego źródło (ars recti). Stąd prawo w sensie i. łączono z uprawnieniem (sprawiedliwością). Podmiotem uprawnień (i.) może być zarówno jednostka ludzka, jak i – w szerszym znaczeniu – inne podmioty stosunków społecznych, ale na podstawie prawa stanowionego (lex) lub uznanego przez władze świeckie (i. civile) lub władze kościelne (i. canonicum – od średniowiecza). I. podkreśla egzystencjalny (powinnościowy) charakter treści normy prawnej. W teorii prawa rozróżniono i. cogens – przepisy sprawiedliwościowe bezwzględnie obowiązujące, oraz i. dispositivum – przepisy względnie obowiązujące, tzn. w sytuacji, gdy nie ma odmiennej woli stron.

Tomasz z Akwinu (*S. th.*, II-II, q. 57, a. 1) napisał: „Nomen ius primo impositum est ad significandam ipsam rem iustam, postmodum autem derivatum est ad artem, qua cognoscitur quid sit iustum” („Nazwa ius oznacza po pierwsze samą rzecz prawą-sprawiedliwą, a następnie została przeniesiona na sztukę poznawania tego, co jest prawe-sprawiedliwe”).

I. oznacza więc prawo jako postępowanie zgodne ze sprawiedliwością („ius sive iustum est aliquod opus” – tamże), w odróżnieniu od lex, które oznacza regułę prawną wiążącą człowieka w jego postępowaniu, narzuconą człowiekowi (przez niego samego, przez społeczność, przez Boga). Terminy „licitum” oraz „potestas” oznaczają to, co dozwolone, to co się godzi, a więc prawo podmiotowe. Centralnym pojęciem prawa jest lex, rozumiane jako

przedmiotowa reguła postępowania („Lex est quaedam regula et mensura actuum humanorum” – *S.th.*, I–II, q. 90, a. 1), co wyraża słynna formuła „lex est quaedam ratio iuris”. Począwszy od XVII w. (J. Locke, rewolucja franc.) nacisk kładziono na prawo podmiotowe jako źródło prawa przedmiotowego (lex). Jest to ujęcie błędne, subiektywizujące prawo.

Łac. termin „ius” ma odpowiedniki w większości języków europejskich: m.in. gr. δίκαιον [díkaion], franc. le droit, wł. il diritto, ang. right, niem. Recht; w języku pol. „ius” tłumaczy się jako „prawo”.

Krzysztof Wroczyński

ROZUMIENIE PRAWA. Niemal od początków kultury śródziemnomorskiej przez prawo rozumiano: a) swoiste uprawnienie, przyporządkowanie do czegoś (kogoś) – i.; b) uprawniającą normę działania – „lex”; oba terminy nie wykluczają się, oba dotyczą ludzkiego działania, które spontanicznie jest rozumiane jako człowiekowi należne.

W następstwie organizowania się społeczeństw rozwinęło się i upowszechniło rozumienie prawa jako „lex” (od: łac. legere, ligare, eligere), tzn. jako norma postępowania; ustalenie norm prawnych stawało się koniecznym czynnikiem organizującym daną społeczność.

Rozumienie prawa jako naturalnego uprawnienia do działania – i. – zostało w dużej mierze przesłonięte przez „normę” działania (lex), za którą stoi autorytet prawodawcy (państwo), wiążący i pociągający do odpowiedzialności ludzkie podmioty prawa.

W celu zrozumienia istoty prawa należy przyjrzeć się treści „ius” oraz treści „lex” i ich wzajemnym relacjom. Pozostaje zasadnicze pytanie: czy normy prawne – zw. ustawami, prawem pisany – funkcjonujące w społecznościach ludzkich obowiązują jedynie dlatego, że zostały uchwalone przez odpowiednią władzę ustawodawczą, posiadającą środki przymusu, czy też normy te posiadają uzasadnienie w naturze ludzkiej, która jest władna konstytuować realne stany bytowe między ludźmi, jako istotami rozumnymi, czytającymi międzyludzkie relacje? Rzeczywistość jest poznawalna, czytelna dla ludzkiego rozumu, który poznając realne stany bytowe (także stany relacyjne) może je wyrazić w postaci norm nakazujących odpowiednie działanie rozumne.

Gdy normy prawne pojmie się jako obowiązujące jedynie na mocy ich ustanowienia przez władze ustawodawcze, to tak rozumiane prawo będzie (w swym charakterze bytowym) jedynie sfingowaniem przez ludzki intelekt treści intencjonalnych, które pretendują do tego, by na mocy samej intencjonalnej, abstrakcyjnej treści sterować rzeczywistymi ludzkimi działaniami. Abstrakty rządziłyby ludźmi, ponieważ tak zostało ustalone przez władze. A przecież wiadomo, że w ludzkim poznaniu zdarzają się błędy; takie błędne, a nieraz zbrodnicze zalecenia w stosunku do ludzkiej rzeczywistości (casus: ustawy hitlerowskie o Endlösung) miałyby stanowić prawo kierujące ludzkim życiem; normy prawne, będące narzędziem wyniszczenia ludów i narodów, miałyby stanowić „państwo prawa” dlatego jedynie, że takie prawa zostały uchwalone przez władzę, mimo że ta władza stanowiła, jak się okazało np. w ZSRR, związek mafijny i organizację państwoterrorystyczną.

Jeśli natomiast normy prawne pojmie się jako wyraz odczytanych międzyludzkich racjonalnych relacji, które są następstwem struktur bytowych ujawniających się w ludzkim działaniu, wówczas można mówić o realnym charakterze norm prawnych.

A zatem, czy istnieje w ludzkim porządku działania osobowego jakiś zespół (system) racjonalnych relacji, czytelnych dla człowieka i wiążących jego działanie do tego stopnia, że niezależnie od wszelkich norm pisanych i uchwalanych, wiążą on ludzkie działanie w sumieniu? Konkretniej, czy istnieje realny porządek prawny niezależny od wszelkiego prawodawstwa pisanego, a jeżeli tak, to jakie przynosi konsekwencje dla prawa pisanego? W tym kontekście należy znaleźć odpowiedź na pytanie, czy Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez ONZ jest manifestem ideologicznym fingującym treści praw ludzkich, czy też jest odczytaniem (i zadeklarowaniem) tychże praw jako już realnie istniejących wśród ludzi?

Odpowiedź na to pytanie wymaga filozoficznego namysłu nad rzeczywistością. Co (jaki czynnik) decyduje o tym, że coś jest rzeczywiste? – Czy to, że posiada mniej lub bardziej zdeterminowaną treść? Konkretnie: czy dlatego coś jest rzeczywiste, że jest np. Adamem?; a wobec tego, czy Ewa, jako siostra lub żona Adama, jest nierzeczywista, dlatego, że nie jest Adamem? Każdy normalnie poznający człowiek wie, że rzeczywistym jest to, co istnieje (proporcjonalnie do swej treści), a więc istnieje i jako Adam, i jako Ewa, i jako

drzewo, i jako minerał, i jako woda. To akt istnienia decyduje o realności każdej treści, która, jako istniejąca, jest zawsze w sobie sama ostatecznie zdeterminowana i przyporządkowana do właściwego sobie działania.

Są różne stopnie (sposoby) istnienia rzeczywistości. Jest możliwe, a zarazem konieczne istnienie samo przez siebie, jako najwyższa rzeczywistość, jako jedyne źródło wszystkiego, co jest rzeczywiste, czyli wszystkiego, co istnieje. Takim istnieniem jest Absolut-Bóg. Dostrzegamy jednak i w sobie samych, i wokół nas sposoby istnienia zależne od innych bytów, oraz takie sposoby istnienia, które są w „sobie” jako w podmiocie. To człowiek (Adam, Maria) jest istniejący w samym sobie, a także „ten oto” koń, pies, kot jest w sobie jako we własnym podmiocie realnie istniejący. Były są rzeczywiste dlatego, że istnieją w sobie jako we własnym podmiocie. W filozofii nazwano to substancjalnym sposobem istnienia, ponieważ podmioty istniejące są substancją.

Rzeczywiste są nie tylko podmioty istniejące same w sobie; rzeczywistość tworzą także właściwości istniejące nie same w sobie jako we własnym podmiocie, ale te, które są zapodmiotowane w czymś, co już w sobie samym istnieje; czymś rzeczywiście istniejącym w Adamie jest zmieniająca się masa jego ciała, kolor jego włosów, jego uzdolnienia i przymioty (Adam jest muzykiem, jest szlachetny, jest urodziwy). Wszystkie te właściwości można dostrzec w istniejącym Adamie (bycie) jako realne, rzeczywiste, aczkolwiek one nie istnieją w sobie jako we własnym podmiocie, ale w Adamie (czy w Marii). Właściwości (przypadłości) są również rzeczywistością, istniejąc istnieniem swoich podmiotów.

Rzeczywistością są również relacje zachodzące między podmiotami, np. relacja małżeństwa, rodzicielstwa, pokrewieństwa, sąsiedztwa, koleżeństwa, obywatelstwa, podobieństwa. Relacje te nie są tylko pomyślane (istniejące jedynie w naszym poznaniu) – są to realne sposoby istnienia międzypodmiotowego; relacje istnieją jedynie między korelatami, będącymi podmiotami danej relacji. W różnych kierunkach filozoficznych pojawiały się błędne mniemania, że wszelkie relacje są jedynie bytami myślnymi (a nie czymś realnie istniejącym). Faktem jest, że występują relacje czysto myślny, zw. relacjami logicznymi (nimi zajmuje się logika, rozważająca relacje pomiędzy rezultatami naszego poznania, a więc pomiędzy pojęciami, sądami i

wypowiedziami), jednak relacje występujące w porządku myślowym nie wyczerpują wszelkiej relacyjności; dostrzegamy i przeżywamy jako rzeczywiste – czasami jako błogosławieństwo, czasami jako ciężar – niektóre relacje, jak np. bycie mężem lub żoną, bycie córką lub synem, bycie obywatelem, bycie podwładnym lub zwierzchnikiem. Wszystko to jest rzeczywistym sposobem istnienia, stanowiącym swoistą rzeczywistość.

W realnym świecie dostrzegamy 4 stopnie istnienia: 1) istnienie samo przez siebie – Absolut; 2) istnienie w sobie jako we własnym podmiocie – byty substancjalne; 3) istnienie w podmiocie – przypadłościowy sposób istnienia; 4) istnienie pomiędzy podmiotami jako korelatami istnienia – relacyjny sposób istnienia. Wszystkie te stopnie (sposoby) istnienia tworzą rzeczywistość podlegająca ludzkiemu poznaniu. Możemy także poznać (co nie znaczy, że poznając nadajemy istnienie) rzeczywistość międzyludzkich relacji i dostrzec ich różnorodność.

REALNY PORZĄDEK PRAWA. Jednym z obszarów relacji międzyludzkich jest zespół relacji tworzących porządek prawny, nazwany „ordo iuris” (jako „ordo boni ac recti”). W tym porządku prawa ludzie – ze względu na łączące ich międzyosobowe relacje – organizują swe działania. Współzycie międzyludzkie nacechowane jest powinnością działania (lub zaprzestania działania, gdy ono w jakiś sposób drugiemu szkodzi): bez względu na obowiązujące aktualnie przepisy prawne każdemu człowiekowi należy się, by mu nie szkodzić, a gdy osłabnie – pomoc w potrzebie; sytuacje takie są oczywiste i nie można znaleźć usprawiedliwienia, że nie podjąłem działania (lub nie zaprzestałem działania) jedynie dlatego, że nie ma przepisu prawnego regulującego daną sytuację. Istnieje obiektywny porządek, w którym człowiek „ma prawo” (czyli może) domagać się odpowiedniego działania (lub zaprzestania działania). Ten naturalny nakaz prawny, polegający na tym, że człowiek ma obowiązek w określonych przypadkach postąpić odpowiednio lub zaprzestać działania ze względu na dobro osoby drugiej w tradycji prawnej i filozoficznej nazywa się porządkiem prawa naturalnego – „ius naturale”.

Ten porządek prawa jest porządkiem niepisany, naturalnie czytelnym dla każdego człowieka używającego rozumu. Niekiedy, z ważnych społecznie względów, człowiek formułuje, w postaci zapisu normy prawnej (lex), sposób postępowania wobec innych osób w określonej społeczności. Normy prawne

rodziły się jako wyraz obyczaju obowiązującego w jakiejś społeczności i potrzebowały ujednoznacznienia. Owo uporządkowanie działania przez pisaną normę prawną, wydaną przez kompetentną władzę, mającą pieczę społeczną nad człowiekiem, któremu oznajmia się treść tej normy, jest dziełem rozumu praktycznego, dla dobra człowieka (będącego dobrem wspólnym); to nazwano prawem pisanym – lex.

Bytowy stan prawa (i.) to międzyosobowa relacja realna nacechowana powinnością działania (lub zaniechanie działania) ze względu na dobro osoby drugiej. Dobro to jest czytelne, tak jak czytelna jest ogólna struktura człowieka i wynikające z niej konieczne ludzkie działania, tzn. działania poznawcze (zmysłowe i intelektualne), działania pożądanowe (uczuciowo zmysłowe i duchowo wolitywne), czynności wegetatywne. Uniemożliwienie tych działań w racjonalnym wymiarze jest równoznaczne z targnięciem się na ludzkie dobro danej osoby, przy zachowaniu czytelnej hierarchii wartości poszczególnych działań – są bowiem działania ważniejsze i mniej ważne, i proporcjonalnie do tych działań są skale dobra. Jest to czytelne do tego stopnia, że łatwo odróżniamy istotnie ludzkie działania (i związane z tym osobowe dobro) od działań wtórnych, pochodnych, które mogą zaistnieć lub nie, bez uszczerbku dla bytowej struktury człowieka. Dobro osobowe człowieka uwarunkowane jest zabezpieczeniem ludzkich działań, zwł. koniecznych, i dlatego obowiązkiem człowieka jest postępować tak, by w swym działaniu nie naruszyć dobra osobowego drugiego człowieka. Czytelność dóbr osobowych jest spontaniczna i spontanicznie ujawnia charakter powinności należnych w międzyosobowych kontaktach, gdy wobec niewłaściwego działania (lub zaprzestania właściwego działania) wypowiadamy słowo: „przepraszam”; słowo to jest spontanicznym wyrazem dostrzeżenia jakiegoś uprawnienia osoby drugiej; chociaż bywają to zazwyczaj sprawy drobne, to jednak ujawniają poznawcze wyczucie prawa-i., jakie istnieje pomiędzy ludźmi nie tylko w rzeczach błahych. Również w sprawach ważnych, np. dotyczących życia i jego utraty, dostrzega się prawa-i. i odpowiednie nakazy działania, będące następstwem międzyosobowych relacji. Dlatego prawo-i. stanowi „duszę” normy prawnej – lex. Bez tej „duszy” ginie podstawa całego ładu społecznego, wszystkich związków międzyludzkich (w tym związków zawodowych, stojących na straży ludzkich uprawnień – i.).

„LEX” JAKO NORMA PRAWNA. Norma prawna to zapis treści prawa odczytanego w naturze międzyludzkich relacji. Treścią tego zapisu mogą być inne międzyosobowe relacje nacechowane powinnością działania lub zaprzestania działania (byle miały one na celu dobro człowieka, będące dobrem wspólnym), uczynione przez odpowiednią władzę prawodawczą i odpowiednio człowiekowi oznajmione.

Tomasz z Akwinu podał precyzyjne określenie normy prawnej (lex): „ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata” („rozrządzenie rozumu dla wspólnego dobra, promulgowane przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą”). O ważności tak rozumianego prawa decyduje jego stanowienie przez odpowiednią władzę (mającą pieczę nad społeczeństwem). Problem legalizmu władzy jest złożony i budzi emocje, można jednak wskazać na przynajmniej negatywny warunek objęcia władzy: władzę prawną nie może być agresor w stosunku do danego społeczeństwa (choćby niekiedy jego porządkowe rozporządzenia są konieczne i wymagają posłuchu).

Prawo-lex staje się prawem w pełnym tego słowa znaczeniu nie dlatego, że jest ustanowione przez władzę (gdyż może to być prawo przestępcze, którego słuchać nie wolno), ale dlatego, że relacje międzyosobowe w jakiejś społeczności reguluje dla dobra człowieka. Każda norma prawna (lex) suponuje: a) racjonalny porządek przez siebie stanowiony dla dobra człowieka (dobra wspólnego); b) prawną władzę społeczną; c) obwieszczenie tej normy. Brak któregoś z tych czynników czyni daną ustawę niewiążącą. Spośród tych czynników najważniejszy jest cel prawa, a jest nim dobro człowieka, będące dobrem wspólnym, czyli takim dobrem, które przysługuje każdemu człowiekowi dlatego, że jest człowiekiem; takim dobrem jest dobro osobowe człowieka w postaci rozwoju intelektualnego, rozwoju moralnego i twórczego, przez które człowiek spełnia się jako człowiek. W tak rozumianym dobru człowiek nie może być środkiem, lecz jedynie celem działania.

Prawo stanowione (lex) dotyczy realnych międzyosobowych relacji, które są nacechowane powinnością działania lub zaprzestania działania ze względu na dobro człowieka. Zatem prawo jako lex jest identyczne swej istocie z prawem rozumianym jako i.; różnica występuje jedynie w sposobie promulgowania. Prawo naturalne (i.) jest czytelne dla każdego człowieka,

który „tu i teraz” działa, natomiast prawo jako norma (lex) jest sformułowane jednoznacznie w postaci określonych reguł działania. Prawo jako norma (lex) może wprowadzać – dla wspólnego dobra – nowe realne relacje międzyosobowe, jak to ujawnia się np. w przepisach regulujących ruch pojazdów na szosach. Norma postępowania traci swą moc wiążącą i staje się pseudoprawem z chwilą, gdy narusza osobowe dobro człowieka.

WZORCOWA REALIZACJA PRAWA LEX ORAZ IUS. W życiu społecznym (państwowym, kościelnym) istnieją liczne ustawy, przepisy, normy prawne, które opierają się na autorytecie organizacji je stanowiących. Spośród dokumentów prawnych niezmiernie doniosła dla całej ludzkości jest Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ogłoszona przez ONZ 10 XII 1948 w Paryżu. Dokument ten jest wyrazem odczytania podstawowych relacji międzyosobowych charakteryzujących się powinnością działania lub zaprzestania działania ze względu na dobro człowieka (dobro wspólne). W tym sensie jest pierwszym, po „kamiennych tablicach” dekalogu, pisemnym wyrażeniem norm (lex) odczytanych w ludzkiej naturze. Każdy człowiek może te prawa odczytać, jeśli nie będzie się kierował jakimiś aprioryzmami: cywilizacyjnymi, doktrynerskimi, emocjonalnymi; systemy cywilizacyjne mogą zaciemniać wymowę naturalnych relacji prawnych (pisze o tym w swych pracach F. Koneczny), wystarczy przywołać niektóre obyczaje w prawodawstwie chiń., dopuszczające działania skierowane przeciw człowiekowi, zwł. dzieciom (dziewczynkom), którym nie pozwala się żyć, gdy rodzina przekracza limit urodzin; w cywilizacji turańskiej prawa człowieka są ograniczane wg woli zwierzchnika społeczności; także cywilizacja bizantyjska praktykuje wydawanie praw wg woli (nie zawsze wg rozumu i dobra) zwierzchności. Różne cywilizacje na ziemskim globie wpływają w dużej mierze na rozumienie praw człowieka, co utrudnia spontaniczne i naturalne odczytanie tych praw. Prawidłowe odczytanie naturalnych praw człowieka może pomóc człowiekowi żyć godnie i rozwinać się w swym człowieczeństwie. Przeżycia ludzkości w XX w., spowodowane wojnami i obozami zagłady uświadomiły społeczności międzynarodowej konieczność wyraźnego, jednoznacznego sformułowania naturalnych praw człowieka, praw które człowiekowi zawsze przysługują i wszystkich ludzi zobowiązują, praw, które nigdy nie wygasły mimo ich zaniedbań lub ich nie respektowania.

Znamienna jest Preambuła Deklaracji Praw Człowieka, przywołująca zasadnicze powody wydania tej deklaracji dla dobra poszczególnego człowieka, dobra całej ludzkości, uniknięcia powtórzenia nieszczęść, które miały miejsce w latach poprzedzających jej wydanie.

Początek deklaracji brzmi: „Biorąc pod uwagę, że uznanie godności każdego z członków rodziny ludzkiej oraz ich równych i nienaruszalnych praw stanowi fundament wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie [...]. Biorąc pod uwagę, że zapoznanie i wzgarda praw człowieka doprowadziły do czynów barbarzyńskich, wstrząsających sumieniem ludzkości, oraz że nadejdzie czas, w którym ludzie uwolnieni od strachu i nędzy będą cieszyli się wolnością słowa i przekonań, zostało uznane za najwyższe pragnienie człowieka, i dla zagwarantowania ochrony praw człowieka przez legalną władzę, by ten nie był zmuszony szukać w buncie ostatecznego ratunku przeciw tyranii i uciskowi [...]”.

Preambuła deklaracji, odwołując się do człowieczeństwa człowieka, czyli do uznania godności każdego z członków rodziny ludzkiej, stwierdza, że równe i nienaruszalne prawa są niezbywalną własnością człowieka. Fakt nierozpoznania lub zanegowania tych praw w niektórych społecznościach jest wynikiem wadliwości poznania ludzkiego, co doprowadziło do czynów barbarzyńskich, wstrząsających sumieniami ludzkości. Istnieją obiektywnie – w rzeczy samej – a więc w człowieku – nienaruszalne, zawsze obowiązujące, naturalne prawa. Fakt buntów indywidualnych i społecznych jest dowodem, że ludzie mają powszechną świadomość istnienia swych naturalnych praw; człowiek przekonany o istnieniu swoich niezbywalnych praw i w imię tych praw może się buntować przeciw prawu stanowionemu, jeśli neguje ono lub ogranicza naturalne prawa człowieka.

W Preambule napisano: „[...] państwa, będące członkami Organizacji Narodów Zjednoczonych, zobowiązały się zapewnić, we współpracy z tą organizacją, powszechne i skuteczne poszanowanie praw człowieka i jego podstawowych wolności [...]” – poszanowanie (powszechne i skuteczne) dotyczy tego, co już jest, co jest podstawą ludzkiego działania, które ze swej natury jest działaniem wolnym. Wolność człowieka jest przejawem jego przyrodzonych praw, jako międzyludzkich relacji nacechowanych powinnością działania (lub zaprzestania działania) w imię dobra człowieka. Prawdziwie

ludzkie działanie jest następstwem wolnej decyzji człowieka. Jeśli nie ma wolności w ludzkim decyzyjnym działaniu, to nie ma sensu mówić o naturalnym prawie (i.) do zaistnienia lub zaniechania odpowiednich działań wobec osoby drugiej, nie ma też sensu mówić o prawie (lex) jako normie, wg której człowiek ma działać po ludzku, czyli w wolności decyzji; nie ma sensu ustanawianie sądów, więzień, całego systemu prawnego, ponieważ nie jest możliwe egzekwowanie odpowiedniego postępowania od kogoś, kto nie jest wolny w swych decyzjach. To akty decyzyjne człowieka, czyli akty ludzkiej wolności, a więc wolności rozumnej, wybierającej prawdziwe dobro, stanowią podstawowe prawo kierujące ludzkim działaniem.

PODMIOTOWOŚĆ PRAWA. Prawo-i. jest czytelne dla rozumu i rozpoznawane przez rozum jako relacja, dlatego naturalny system prawny istnieje tylko wśród osób posiadających rozum i zdolnych do odczytywania relacji nacechowanej powinnością działania; ani rośliny, ani zwierzęta nie mogą być podmiotem prawa, ponieważ są niezdolne do jego rozumienia; rośliny i zwierzęta mogą stać się jedynie przedmiotem prawa ze względu na ludzką osobę odpowiednio działającą. Podmiotowość wobec prawa konstytuuje się w momencie, gdy podmiot rozumiejący relację prawną-i. czyni treść tej relacji swoim sądem decyzyjnym; do podjęcia decyzji konieczne jest rozumiejące poznanie i wolność, czyli tzw. sumienie nakazujące spełnić ludzki czyn. Ani zwierzę, ani roślina nie są zdolne do aktu decyzyjnego, ponieważ działają jedynie instynktownie; próba rozciągnięcia podmiotowości prawa na zwierzęta jest nieporozumieniem płynącym z niezrozumienia istoty prawa.

OSOBA LUDZKA PODMIOTEM I PRZEDMIOTEM PRAWA. Człowiek jest prawodawcą przede wszystkim dla samego siebie, gdyż rozeznając dobro od zła – w sposób wolny sam wybiera praktyczny sąd o dobru, który to sąd realizuje w swym działaniu. W decyzji człowieka sytuują się zasadnicze czynniki konstytuujące prawo-normę, ponieważ człowiekowi jest dane praktyczne poznanie dobra, jest dana możliwość przyjęcia lub odrzucenia tego sądu o dobru i jest dany nakaz-rozporządzenie, by to dobro realizować. Wszystko to suponuje rzeczywistość człowieka jako bytu realnego, który może odczytać strukturę i wynikające stąd inklinacje do działania i dlatego jest zdolny do ustanowienia dla siebie samego normy postępowania. Człowiek jako byt wolny jest podmiotem prawa, czyli sam dla siebie akceptuje normę postępowania, którą przyjmuje jako własną,

albo jako daną z zewnątrz (ale wówczas musi być zaakceptowana jako własny akt decyzyjny). Bez możliwości odczytania rzeczywistości zanika możliwość i wolności, i ludzkiego działania akceptującego normy prawne. Stąd zanegowanie prawa naturalnego jest zanegowaniem całego systemu prawnego, gdyż – w gruncie rzeczy – jest zanegowaniem ludzkiej natury, która poznaje rzeczywistość, odróżnia dobro od zła, jest zdolna do wyboru dobra, które zwiąże w jego ludzkim działaniu.

Pozytywizm prawny (będący w gruncie rzeczy woluntaryzmem prawnym), upatrujący obowiązywalność prawa wyłącznie w fakcie jego stanowienia, opiera się na fałszywym obrazie człowieka, jako tym, który nie jest zdolny odczytać samej rzeczywistości i dlatego apriorycznie kreuje „sensy”, mające rządzić rzeczywistością.

PRAWO NATURALNE (IUS). Starożytność gr. i rzymska oraz średniowiecze uznawały prawo naturalne. Tomasz z Akwinu podał przekonujące uzasadnienie tego stanu rzeczy; w *Sumie teologicznej* (I–II, q. 91, a. 2), na pytanie, „czy jest w nas jakieś prawo naturalne?”, odpowiedział: „Skoro wszystko, co jest poddane opatrności Bożej, jest miarkowane i kierowane odwiecznym prawem, to musi być oczywiste, że wszystko w jakiejś mierze uczestniczy w prawie odwiecznym, o ile 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 opatrności, jako że stanowi ono część tejże opatrności przez to, stanowi o sobie i drugich. Dlatego w nim szczególnie wypełnia się uczestniczenie w prawie odwiecznym, dzięki czemu wyraża swe inklinacje do właściwych aktów i celów działania. I takie uczestniczenie w odwiecznym prawie nazywa się prawem naturalnym”.

Rozumienie prawa naturalnego jest sprzęgnięte z rozumieniem prawa odwiecznego, jakim, wg Augustyna z Hippony, jest: „ordo divinae sapientiae secundum quod est directiva omnium actuum et motionum” („porządek Bożej mądrości, wedle której zachodzi ukierunkowanie wszystkich aktów i poruszeń”). Istnienie Boga jako źródła (przez wolny akt stwórczy) wszelkiej rzeczywistości jest gwarantem racjonalności (inteligibilności) stworzonej natury, zdolnej do działania; rzeczywistość jest pochodna od Boga, dlatego wyraża porządkującą mądrość Boga.

Akwinata w następujący sposób wyjaśniał realizowanie się prawa naturalnego w człowieku: „jak bytem jest to, co najpierw zasadniczo podpada ujęciu poznawczemu, tak i dobro jest tym, co najpierw zasadniczo jest ujmowane w praktycznym rozumnym (poznaniu) przyporządkowanym działaniu. Każdy bowiem, kto działa, działa dla celu, który posiada charakter dobra. Dlatego pierwszą zasadą w porządku rozumu praktycznego jest ta, którą na dobru opieramy, że dobro jest tym, czego wszystko pożąda. Jest to pierwszy nakaz prawa, 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 dobro. Skoro 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 przeciwne jest zło, którego trzeba unikać. Zatem wedle porządku naturalnych inklinacji jest porządek nakazów prawa natury. Istnieje bowiem w człowieku inklinacja do dobra, wspólna wszystkim substancjom, o ile każda z substancji zmierza do zachowania swego istnienia naturalnego. I zgodnie z tą inklinacją, do naturalnego prawa należy to, by dbać o wszystko, co służy zachowaniu ludzkiego życia i przeciwdziała 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 sensie jest w człowieku inklinacja do dobra zgodnie z naturą rozumu, właściwą dla człowieka. A 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 np. by człowiek unikał niewiedzy, by nie obrażał tych, z którymi obcuje i inne tym podobne sprawy” (*S. th.*, I–II, q. 94, a. 2).

Tekst ten, kluczowy dla rozumienia prawa naturalnego, wskazuje na stany rzeczywiste – racjonalne i czytelne dla człowieka. Treść tego prawa, domniemana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, wyrażona została w trzech zasadniczych częściach: 1) poszanowanie integralności życia ludzkiego

(art. 1–15); 2) poszanowanie życia w rodzinie (art. 16–17); 3) poszanowanie życia w społecznościach (art. 18–30).

Spółeczność ludzka, odczytując naturalny porządek prawny zadeklarowała, że tak odczytane prawo (i.) jest powszechne, niezbywalne, i dlatego wszystkie normy prawa stanowionego (lex) powinny być dostosowane do treści odczytanych praw ludzkich przedstawionych w deklaracji.

KSZTAŁTOWANIE SIĘ ROZUMIENIA PRAWA. Najstarsze ślady porządku prawnego w kulturze śródziemnomorskiej są zakorzenione w religii. W prologu do praw Hammurabiego jest zapisane, iż są one spełnieniem Bożego nakazu, by sprawiedliwość w kraju zajaśniała, by ukrócić zło, by słaby nie był pozbawiony obrony przed silniejszym, by wdowom i starcom zapewnić pokój. Podobnie zbiór praw, w postaci dekalogu, został dany przez Boga. W Księdze Wyjścia (20–23) czytamy, że od Boga pochodzi nie tylko dekalog, ale także prawo cywilne i karne, prawo rzeczowe, rodzinne i moralne. To stało się powodem, że cywilizację żydowską uznano (F. Koneczny) za sakralno-jurydyczną.

W starożytnej Grecji stosowano 3 terminy na oddanie pojęcia prawa-sprawiedliwości: θέμις [themis], δίκη [dike] oraz νόμος [nomos]; 2 pierwsze oznaczały bóstwa: Themis – bóstwo jeszcze przedolimpijskie, córka Gai i Uranosa, miała być strażniczką ładu wśród bogów i w kosmosie; Dike, córka Themis i Zeusa, opiekowała się ludami zrzeszonymi w πόλις [polis] i wymierzała sprawiedliwość. W społeczeństwie ateńskim urządzonym przez Solona, zasadniczą rolę odgrywało prawo boskie (δίκη), a także prawo ustanowione przez człowieka (νόμος), ale mające być odbiciem prawa boskiego.

Heraklit, Anaksagoras i Empedokles dostrzegali kosmiczne prawo w postaci logosu (λόγος), symbolizowanego przez ogień wszystko przenikający i objawiający się we wnętrzu każdego człowieka. Anaksagorasowy duch (Νοῦς), współrozciągły z elementami kosmosu, też przejawia się w człowieku. Dla Empedoklesa prawo było wyrazem prawdy i dobra, które są oczywiste, których nie trzeba się uczyć, dlatego prawo jest czymś powszechnym. Starożytna Grecja i Rzym żywiły przekonania o boskim pochodzeniu praw, co gwarantowało „naturalność” prawa. W digestach wyrażony jest pogląd, że prawa są darem bogów. Platon w *Prawach* (I 624) wyraża przekonanie, że w

Knossos panował Minos, który co 9 lat naradzał się z Zeusem. Wergiliusz w *Eneidzie* (VIII 321) napisał: „Is (Iovis) genus indocile ac dispersum altis composuit, legesque dedit” („On (Jowisz), lud szorstki rozproszony w górach zgromadził i dał im prawa”). Cynceron (*De legibus*, II 4) napisał: „Lex vera atque princeps apta ad iubendum et vetandum ratio est recta summi Iovis” („Prawdziwym prawem zdolnym do nakazywania i zakazywania jest prawy rozum najwyższego Jowisza”). Taki stan przekonań o prawie jako o czymś boskim przejęła filozofia Platona, Arystotelesa i stoików, kładąc różne akcenty w rozumieniu i obowiązywaniu prawa jako i. oraz prawa jako lex zarazem (prawo i norma prawna).

Platona rozumienie prawa i państwa jest ściśle związane z jego koncepcją człowieka. „Ostatecznie bowiem – pisze W. Jaeger (*Paideia*, Wwa 1964, II 247) – Platońskie państwo dotyczy duszy człowieka. To, co czytamy o samym państwie i jego strukturze, tzw. organiczna koncepcja państwa [...] służy tylko za »powiększone odbicie« duszy ludzkiej i jej wewnętrznej struktury. Ale i do zagadnienia duszy Platon podchodzi w zasadzie nie z teoretycznego, lecz z praktycznego punktu widzenia, mianowicie jako wychowawca dusz [...]. Istotną treścią państwa jest wychowanie”. Nie w prawie, lecz w sprawiedliwości i wzajemnym stosunku do siebie trzech dusz, oraz ich odbiciu w trzech stanach państwie, widział Platon istotę sprawiedliwości i zgodności z naturą. Miarę natury stanowią idee, które są rzeczywistością samą w sobie. Zmienna ziemską rzeczywistość uczestniczy jedynie w niezmiennych treściach idei. Treści świata zmiennego same z siebie nie mają wartości, są tylko odbiciem wartości prawdziwych, zawartych w ideach. Platońska koncepcja idei stała się później wzorem dla pojęcia „lex aeterna” jako układu boskich idei, o ile te służą do pokierowania działaniami stworzeń.

Arystoteles koncepcję prawa wydedukował ze struktury bytowej człowieka; odrzuciwszy Platońską koncepcję idei, podstawę porządku i prawa związał z człowiekiem. Prawo ujawnia się w człowieku przez jego skłonności i działania pochodzące z jednej formy substancjalnej, jaką jest dusza ludzka. Dusza ludzka dąży do tego, co dobre. Ocenę tego, co jest dobre, daje rozum. „To bowiem jest właściwością człowieka, odróżniającą go od innych stworzeń żyjących, że on jedyny ma zdolność odróżniania dobra od zła, sprawiedliwości

i niesprawiedliwości i tym podobnych. Wspólnota zaś takich istot staje się podstawą rodziny i państwa” (*Polit.*, 1253 a). Konieczna jest zbieżność interesów jednostki i społeczeństwa, i przez to samo zbieżność prawa naturalnego i praw społeczności politycznych; wyraża się to w pielęgnowaniu tego, co sprawiedliwe, a gdyby zawiodła sprawiedliwość, trzeba się odwołać do tego, co słuszne (ἐπιεικές [epieikés]) i prawo. Zarówno sprawiedliwość, jak i słuszność (prawość) są postrzegane przez rozum ludzki jako pożądane przez człowieka dobro. Rozumienie naturalnej sprawiedliwości i naturalnej słuszności (prawości) jest podstawą ludzkiego postępowania normowanego prawem społecznym. Prawo społeczne może być niekiedy zawodne, potrzebuje więc korektury. Arystoteles napisał: „To, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej. Pochodzi to stąd, że wszelkie prawo jest ogólne, o niektórych zaś rzeczach nie można wyciągnąć trafnego sądu w sposób ogólny. Gdzie więc należy wydawać o czymś orzeczenia ogólne, ale nie można tego czynić w sposób trafny, tam ustawa dotyczy większości wypadków, zdając sobie sprawę z błędności takiego postępowania. Niemniej jednak postępuje trafnie: błąd bowiem nie tkwi ani w ustawie, ani w ustawodawcy, lecz w naturze rzeczy, bo taki jest właśnie materiał, którym operują wszelkie poczynania praktyczne [...]. Dlatego prawość jest sprawiedliwością, a nawet czymś lepszym. I to właśnie jest istotą prawości, że jest korekturą prawa tam, gdzie ono niedomaga na skutek ogólnego sformułowania [...]” (*E. nic.*, 1139 b). W wyjaśnianiu norm prawa Arystoteles odwołuje się ostatecznie do rozumu, rozum bowiem czyta rzeczywistość, która swój wyraz znajduje w prawie.

W stoickiej tradycji rzymskiej rola prawnego rozumu jest dominująca. Jednak jeszcze przed wpływami gr. w Rzymie ujawniła się świadomość prawa naturalnego i stanowionego; pierwsza kodyfikacja prawa XII tablic dokonała się ok. 450 przez Chr.; od 242, tzn. od chwili podziału urzędu pretorskiego na Praetor Urbanus i Praetor Peregrinus, powstało wyraźne rozróżnienie na i. romanum oraz i. gentium. W koncepcji i. gentium można dostrzec przejawy prawa naturalnego; to ono stanowiło zespół przepisów dla kolonii imperium oraz dla cudzoziemców przebywających w Rzymie. Już od czasów pisarzy okresu republikańskiego – Plauta i Terencjusza – stosowano rozgraniczenie

„lex” i „mores”; to ostatnie było przejawem praktycznej mądrości ludu, czyli prawa naturalnego jawiącego się w ludzkich sumieniach.

Recepcji myśli gr. w obszarze prawa dokonał Cynceron. Jego sformułowania stały się klasyczne: „Natura ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inest, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, veritatem” (Marcus Tullius Cicero, *De re publica*, II 53) („Natura jest prawem, które zrodziła nie opinia, lecz jakaś siła w naturze zakorzeniona, podobnie jak i religię, szacunek, miłosierdzie, pomstę, prawdę”). „Sequitur ut eadem sit in iis, quae humano in genere, ratio, eadem veritas utrobique sit eadem lex, quae est recti praeceptio, pravique depulsio” (tenże, *De natura deorum*, II 31) („A więc ten sam w ludzkim rodzaju jest rozum, ta sama prawda, i wszędzie to samo prawo, będące nakazem czynienia tego, co słuszne, i odrzuceniem tego, co szpetne”). „Prawdziwym prawem jest rozum prawy, zgodny z naturą, wszędzie rozprzestrzeniony, stały, wieczny, który nakłada obowiązki, zabrania podstępu, który nie na próżno uczciwym nakazuje lub zakazuje, a nieuczciwych nakazując lub zakazując nie poruszy. I nie można tego prawa znieść ani go częściowo uchylić, ani spod jego mocy całkowicie wyjąć. Ani senat ani lud cały nie może nas z tego prawa uwolnić. I nie należy szukać dla tego prawa wykładacza lub objaśniacza. Prawo to nie inne będzie w Rzymie i Atenach, teraz i potem. Ale jedno, wieczne i niezmienne prawo ogarnia wszystkie narody i wszystkie czasy. I jeden jest wspólny dla wszystkich nauczyciel i władca wszystkich, Bóg, który to prawo ustanowił, rozprzestrzenił i rozniósł; i gdy jemu posłusznym się nie będzie, to się zdradzi samego siebie, wzgardzi ludzką naturą, a przez to narazi się na najcięższe kary, chociażby zdołało się umknąć karom doraźnym” (*De re publica*, III 23). Cynceron wymienia podstawowe inklinacje naturalne, które ma także człowiek (jako zwierzę). Ale człowiek jako byt rozumny góruje nad zwierzętami i tylko on jeden jest podmiotem prawa.

Wybitni prawnicy rzymscy – Gajus oraz Domicjusz Ulpian – przyczynili się do utrwalenia terminów „ius naturale” i „ius gentium”. Od Ulpiana (doradcy Aleksandra Severa) utrwalili się zapożyczony od Gaiusa (autora *Institutiones*) podział prawa na: „ius naturale”, „ius gentium”, „ius civile”, który został wcielony do *Digestów* Justyniana, wraz ze słynną definicją prawa naturalnego: „Prawem natury jest to, o czym natura poucza wszystko, co żyje:

prawo to bowiem nie jest właściwe tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wszystkiemu, co żyje [czy to w niebie] czy to na ziemi, czy temu, co rodzi się w morzu, i dla ptaków także jest czymś wspólnym. Stąd pochodzi mężczyzny i kobiety zjednoczenie, które nazywamy małżeństwem; stąd też rodzenie dzieci i ich wychowanie: widzimy, że i inne zwierzęta, także dzikie podlegają doświadczeniu tego prawa” („*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium [quae in caelo], quae in terra atque in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris ac feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus enim cetera animalia, feras etiam, istius iuris peritiam censeri*” (*D. Iustiniani Sacratissimi principis institutionum*, II, Prooemium)

Augustyna z Hippony koncepcja „odwiecznego prawa Bożego” – *lex aeterna* – stanowi dalsze uściślenie rozumienia prawa. Przejawszy od Platona i Plotyna koncepcję idei, pojął je jako racje wszelkich rzeczy znajdujące się w intelekcie Boga, utożsamiając idee z intelektem, a intelekt z samym Bogiem. „Idee są jakimiś zasadniczymi formami lub stałymi i nieprzemiennymi racjami rzeczy; one same nie zostały uformowane i dlatego są wieczne i niezienne. Zawarte w boskim intelekcie, one – jako niepowstałe i nieginące – są wzorami tego, co może powstać i zginąć; wedle nich formuje się to, co powstaje i ginie” (*De diversis quaestionibus*, q. 46). Idee są racją porządku w świecie, a porządek jest dla Augustyna pojęciem podstawowym, związanym z prawem. „Odwiecznym prawem jest rozum Boży lub wola Boża, która nakazuje porządek przyrodzony i zabrania go zakłócać” (*De lib. arb.*, VI).

Myśl Augustyna o odwiecznym prawie wyraził jasno Akwinata (*S. th.*, I–II, q. 90, a. 1): „Jak więc porządek Bożej mądrości – o ile przezeń wszystko zostało stworzone – posiada charakter sztuki lub idei lub wzoru, tak też porządek Bożej mądrości, o ile kieruje wszystko do właściwego celu, posiada charakter prawa. I w tym sensie prawo odwieczne nie jest niczym innym, jak porządkiem Bożej mądrości, o ile ukierunkowuje wszystkie akty i poruszenia”. Akwinata pojmował prawo analogicznie – jak analogiczną jest sama rzeczywistość, dlatego uznał istnienie różn. porządków prawnych: prawa odwiecznego, w wyżej rozumianym sensie, następnie prawa naturalnego, będącego partycypacją prawa odwiecznego zakorzenionego w ludzkiej naturze

(ludzkiej osobie). Tak rozumiane prawo jest relacją interpersonalną nacechowaną powinnością działania lub zaprzestania działania, ze względu na dobro osoby. Dalej istnieje prawo społeczne stanowione, jako rozrządzenie rozumu dla wspólnego dobra, promulgowane przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą.

Akwinata w swym traktacie o prawie (tamże, q. 90 n.) mówi o prawach religijnych ST i NT, akcentując, że w religii prawo nie mnoży nakazów obwarowanych grzechami; celem religii jest wiązanie ludzi z Bogiem przez łaskę i dlatego każde prawo ma służyć zwiększaniu łaski, a nie oddzielaniu ludzi od Boga, wówczas bowiem Bóg nie byłby ostatecznym celem, lecz środkiem dla zachowania odpowiedniego ładu. Istnieje wspólny cel prawa, jakim jest spełnianie dobra dla doskonalenia ludzkiej osoby, która jako byt przygodny zmierza do dobra ostatecznego: Boga. Analogiczność rozumienia prawa płynie z koncepcji idei Bożych, pojętych jako odwieczne prawo Boże. Idee Boże stwórcze dotyczą zawsze rzeczy jednostkowo bytujących, stąd także wiązanie prawa nie jest abstrakcyjne, ogólne, lecz analogiczne i jednostkowe. Jedność analogiczna prawa jest wyrazem analogiczności bytowania. Człowiek różni się od drugiego człowieka bytowo – substancjalnie; każdy z ludzi jest substancją jednostkową, jest podmiotem – osobą. W poznaniu pojęciowym potrafimy ująć jednostki ludzkie w jednym ogólnym pojęciu „człowiek”, jednak takie ogólne pojęcie nie jest realnym podmiotem prawa. Realnie wiążące „od wewnątrz” prawo naturalne wiąże poszczególne osoby nie jednoznacznie, lecz analogicznie. Dlatego w stosunku do jednoznacznie brzmiącej normy zawsze istnieje odwołanie do „słuszności” jako sprawiedliwości wynikającej z analogiczności bytowania. Niestety, w poplatońskich i augustyńskich nurtach teoretycy prawa łatwiej akceptowali jednoznaczność niż analogiczność prawnego wiązania.

Subiektywizujące kierunki prawa. Zagadnienia filozoficznoprawne rozwijano intensywnie w XVII w. Kontekstem filozoficznym tych rozważań był racjonalizm kartezjański, a ten był kontynuacją suarezjańskiej scholastyki, która po nominalizmie W. Ockhama poddała się idealizującemu epistemologizmowi. Koncepcje racjonalnego poznania wiązały się od czasów Platona i Arystotelesa, a później neoplatonizmu, z filozoficznym wyjaśnianiem rzeczywistości. Sprowadzało się to do próby poznania definicyjnego i tworzenia pojęć, które miały wyrażać istotne treści rzeczy. Pojęciowy typ poznania stał się sposobem wyjaśniania rzeczy; w aktach poznania intelekt miał najpierw ujmować „naturę jako naturę” (naturę trzecią), która miała się realizować jako natura pierwsza w konkretach i jako natura druga w uniwersaliach. Jan Duns Szkot i W. Ockham postrzegali rzeczy w świetle pojęć; nawet w metafizyce szkolnej głoszono, że przedmiotem ludzkiego poznania jest „pojęcie bytu” (Tomasz z Akwinu podkreślał, że tym, co poznajemy jako pierwsze, jest byt, czyli istniejący konkret, a nie pojęcie bytu). Scholastyka hiszp. pod wpływem Suareza i Velasqueza akcentowała wartość pojęciowego poznania, sprowadzając poznanie do tworzenia pojęć, w świetle których można analizować ujęte w pojęciach stany rzeczowe. Szczególnie dobitnie ukazało się to w postawie Kartezjusza. Najwyższą formą prawdy dla Kartezjusza miała być oczywistość subiektywna, sprowadzająca się do posiadania idei jasnej i wyraźnej. Analiza idei jasnych i wyraźnych, tworząca tzw. łańcuch oczywistości, stanowi punkt wyjścia i istotną cechę racjonalizmu kartezjańskiego. Odtąd to nie realny świat rzeczy był przedmiotem analiz poznawczych, lecz idea rzeczy, nawet idea Boga, o ile idee te są obecne w świadomości.

Analiza idei, zwł. idei człowieka jako tworu społecznego, analiza idei społeczeństwa to charakterystyczna cecha nowożytnej zsubiektywizowanej koncepcji tzw. szkoły prawa naturalnego, do której zalicza się: H. Grotiusa, Th. Hobbesa, J. Locke’a, B. Spinozę, Puffendorfa, L. Thomasinusa, Ch. Wolffa, J. J. Rousseau i do pewnego stopnia I. Kanta.

Wg Suareza, prawo naturalne jest oparte na przedwiecznym prawie Bożym (lex aeterna), które jest prawem ze swej istoty, podczas gdy wszelkie inne dziedziny prawa, łącznie z prawem pozytywnym, są jedynie prawem „przez uczestniczenie – partycypację”.

Od czasów Grotiusa nie spotykamy się już z apelacją do „prawa przedwiecznego”, prawa naturalnego, ale z analizą natury ludzkiej, jako rozumnej i społecznej. U Grotiusa czytamy: „Ius naturale est dictamen rectae rationis, iudicans actui alicui, ex eius convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse morem turpitudinem aut necessitatem morem” („Prawo naturalne jest to nakaz prawego rozumu, który ukazuje, że w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną i społeczną naturą człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność”) (*De iure belli ac pacis*, II 1, par. 10 n.). Współczesny Kartezjuszowi Grotius wydał swe dzieło *De iure belli ac pacis* w 1623, akcentując pierwotność prawa naturalnego (którego nawet Bóg nie może zmienić). Człowieka pojmował wg racjonalizmu kartezjańskiego: jako swoisty twór doskonały, autonomiczny i autoteliczny, który powodowany instynktem społecznym (*appetitus societatis*) dokonuje „umowy społecznej” („*pactum unionis ac subiectionis*”). Przez umowę społeczną tworzy się w społeczny organizm, oparty na następujących nakazach: 1) *promissorum implendorum obligatio* – zachowanie zaciągniętych zobowiązań (zachowanie „umowy społecznej”); 2) *alieni abstinentia* – nietykalność cudzej własności; 3) *damni culpa dati reparatio* – odszkodowanie za wyrządzoną szkodę; 4) *poenae inter homines meritum* – karalność przestępstwa (ten kto czyni zło, tym samym chce ponieść konsekwencję swego postępowania). Są to nakazy prawa naturalnego powstałe w wyniku „*appetitus societatis*” (instynktu społecznego) do zrzeszania się wśród ludzi, co dokonuje się przez „umowę społeczną”.

Zagadnienia prawne poruszał Hobbes w *Lewiatanie*, tworząc koncepcję *philosophia civilis*. Uważał, że człowiekiem rządzą te same prawa, które rządzą przyrodą, a każdy człowiek jest egoistą, którego celem jest jedynie własne dobro; powoduje to „wojnę wszystkich ze wszystkim” („*bellum omnium contra omnes*”). Człowiek ma jednak rozum i ten wskazuje, że dla zachowania życia należy szukać pokoju („*pax est quaerenda*”), co wymusza gotowość zrzeczenia się części swych praw, a także okazywania wdzięczności za wyświadczone usługi, uprzejmość, darowanie obrazy w sytuacji żalu za jej dokonanie, zakaz nadmiernej zemsty, pogardy, uznanie równości wszystkich ludzi, bezstronność sędziów. Jest to swoiste odczytanie prawa natury, pojęte jako swoboda do używania przez każdego człowieka swej mocy i czynienia

tego, co w tym celu wydaje się najodpowiedniejsze. Ogół wszystkich podstawowych praw natury da się streścić w zasadzie: „Nie czyn drugiemu tego, czego nie chcesz, aby inni tobie czynili”. Na straży tych praw stoi państwo, powstałe na skutek zrzeczenia się części praw przez jednostki na rzecz „społeczności”.

Do naturalnych inklinacji człowieka, podkreślanych w stoicyzmie, powrócił w swej teorii prawa G. W. Leibniz; uważał, że prawo natury nie jawi się w postaci gotowych reguł, lecz formuje się i doskonali przez coraz lepsze uświadomienie sobie tego, co w naturze jest zawarte, a więc podstawowy porządek prawny, oparty na: sprawiedliwości – „neminem laedere” (nikogo nie krzywdzić); równości – aequitas: „suum cuique tribuere” (każdemu oddać, co mu się należy); pietas – poszanowaniu tego, co Boskie i ludzkie; życiu uczciwym – „honeste vivere”.

Dociekania nad nowożytnym prawem naturalnym zamyka J. J. Rousseau (*Du contrat social, ou Principes du droit politique*, A 1762, I 6). Za podstawę prawa naturalnego przyjął „użyteczność i sprawiedliwość”, a za naczelne postulaty etyczne wolność i równość. Pogodzenie wolności z treścią umowy społecznej wynika ze specjalnego pojmowania wolności: wolność polega nie tyle na przejawianiu swej woli, ile na tym, by nie podlegać woli cudzej. Naprawdę wolna jest ta wola, przeciw której nikt nie ma prawa stawiać oporu. Przy ogólnej wolności, nikt nie ma jednak prawa do tego, co mu jest zakazane przez wolność drugiego. Prawdziwa wolność nie jest nigdy względem siebie destrukcyjna.

Monteskiusz – autor wydanego w 1749 dzieła *De l'esprit des lois* (*O duchu praw*, I–II, Wwa 1927, Kęty 1997³) – był pierwszym, który badał prawo w kontekście historycznym i na tej podstawie stwierdzał jego zmienność i względność jako skutki wpływów fizycznych i psychicznych. Chociaż prawa są relacjami koniecznymi, wypływającymi z natury rzeczy, to są one czytane w kontekście kultury.

W koncepcji I. Kanta prawo jest związane z dziedziną praktycznego rozumu, gdzie człowiek nie jest zależny od empirii, i dlatego ma poznanie rzeczy samych w sobie. W dziedzinie praktycznej znajdujemy się nie w polu konieczności, lecz w polu wolności i wynikającej z niej powinności – sollen, czyli poczucia obowiązku, sprowadzającego się do tzw. zmysłu moralnego,

który jest wrodzony każdemu człowiekowi (każdy wie, że postąpił dobrze, gdy wykonał czyn z poczucia obowiązku). Jeśli człowiek ma poczucie obowiązku, to znajduje się pod panowaniem prawa. Przepis tego prawa widział Kant nie w jakiejś konkretnej postaci, ale w regule formalnej, którą nazwał imperatywem kategorycznym bezwzględnej powinności. Brzmi on: „Postępuj z poczucia obowiązku tak, abyś zawsze mógł pragnąć, iżby maksyma twojej woli stała się zasadą powszechnie obowiązującą”. Z tak sformułowanego imperatywu wyprowadził 3 nakazy porządku moralnego: a) nakaz wolności; b) nakaz prawa; c) nakaz kary. Czysto formalna i aprioryczna reguła prawna jest niezmienna, ale jej treść może być zmienna. Kantowska teoria niezmiennego formalnego prawa o zmiennej treści stała się w następnych wiekach podstawą totalitaryzmu państwowego, gdy wola władcy stała się źródłem władzy i antyludzkich przepisów prawnych.

Pozytywizm prawny był reakcją na skrajny racjonalizm nowożytnej szkoły prawa naturalnego. Pozytywizm prawny odrzucił metafizyczne pytanie, czym jest prawo, stawiając pytanie nowe: „jak kształtuje się prawo?”; pytanie to było reakcją przeciw każdemu prawu idealnemu, z prawem natury włącznie. Pytanie „jak?”, stało u podstaw pozytywizmu prawnego, związanego z pozytywistyczną koncepcją nauki. Chociaż pozytywistyczna koncepcja nauki jest związana z nazwiskiem A. Comte i jego pracą *Cours de philosophie positive* (I–VI, P 1830–1842; wersja skrócona pt. *Metoda pozytywna w szesnastu wykładach*, Wwa 1961), to w uzasadnianiu źródeł prawa pojawiały się wcześniej pomysły zaliczane do pozytywizmu prawnego odwołującego się do socjologii i społecznej psychologii, a nie do struktury i natury człowieka. Za początkodawcę tych kierunków uważany jest F. C. Savigny, który w *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Hei 1814, 1840³) usiłował wykazać, że prawo jest wynikiem ducha narodu – Volksgeist – na który składa się historia i kultura, tworzące naród. Myśl tę poszerzył F. Puchta, wg którego prawa są zakorzenione w duchu narodu, a ludzie są nosicielami tych praw. Teoretyk prawa konstytucyjnego L. Duguit źródeł prawa szukał w regule społecznej solidarności, twierdząc, że należy czynić wszystko, co jest zgodne ze społeczną solidarnością, i nie czynić tego, co jest z nią sprzeczne. Wiedeński prof. H. Kelsen uważał, że rzeczywistość nie może stanowić podstawy prawa; jedyną podstawą może być immanentna dziedzina

powinności. Przyjął hipotezę istnienia podstawowej normy (grundnorm), która brzmi: „należy słuchać władzy”.

Pol. teoretyk prawa L. Petrażycki szukał zależności przyczynowych zjawisk prawnych w psychice ludzi uświadamiających sobie, że ktoś do czegoś jest zobowiązany i że komuś od kogoś coś się należy. Za właściwy i jedynie możliwy sposób obserwacji zjawisk prawnych uznał metodę samoobserwacji, czyli introspekcji.

Zaapelowanie do psychiki indywidualnej czy społecznej jest odwołaniem się do natury człowieka i zarazem zatrzymaniem się w pół drogi, gdyż psychika człowieka w aspekcie poznawczym tak działa, że kieruje się ujętymi poznawczo realnymi (intersubiektywnie sprawdzalnymi) treściami rzeczy. Jedyną alternatywą bytowych źródeł prawa może być irracjonalny (co nie znaczy zawsze: nierozumny) nakaz woli – woluntaryzm prawny, który pierwotnie znalazł wyraz w zasadzie rzymskiego pryncypatu: „quod principi placet, legis habet vigorem”, a co ostatecznie wyraziła marksistowska definicja prawa jako „dyktatu klasy panującej”.

Bez odwołania się do rzeczywistości, prawo staje się czymś apriorycznym, nierzeczywistym, a więc nie istniejącym niezależnie od woli ustawodawcy, a wola ustawodawcy może być nie tylko zmienna, ale niekiedy nieracjonalna, a nawet zbrodnicza.

Mieczysław A. Krapiec

V. Cathrein, *Recht. Naturrecht und positives Recht*, Fr 1901, 1909², Da 1964; A. Peretiatkowicz, *Filozofia prawa Jana Jakuba Rousseau'a*, Kr 1913; A. Valensin, *Traité de droit naturel*, I–II, P 1922–1925; E. Jarra, *Historia filozofii prawa*, Pz 1923; E. Krzymuski, *Historia filozofii prawa*, Kr 1923; Cz. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa*, I–II, Pz, Wwa 1924–1930; J. Bonnecase, *Introduction à l'étude du droit*, P 1926, 1939³; G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, L 1932³, St 1973⁸; L. Lachance, *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*, Mo 1933, Ot 1948²; Cz. Martyniak, *Filozofia prawa*, Lw 1939; G. M. Manser, *Das Naturrecht in thomistischer Beleuchtung*, Fri 1944; *Natural Law. A Christian Re-consideration*, Lo 1946; L. Bender, *Philosophia juris*, R 1947, 1955²; N. Bobbio, *Il diritto naturale nel secolo XVIII*, Tn 1947; G. M. Manser, *Angewandtes Naturrecht*, Fri 1947; U. Lübtow, *De iustitia et i.*,

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 66 (1948), 458–565; M. Kaser, *Das altrömische I.*, Gö 1949; Cz. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lb 1949; J. Messner, *Das Naturrecht*, In 1950, B 1984⁷; B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Mi 1952, II 94–105; L. Strauss, *Natural Right and History*, Ch 1953; J. Wild, *Plato's Modern Enemies and the Theory of Natural Law*, Ch 1953; J. Fuchs, *Lex naturae*, D 1955; M. Lauria, „I.”. *Visioni romane e moderne*, Na 1956, 1967³; C. J. Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, Ch 1958, 1963²; Ph. Delhaye, *Permanence du droit naturel*, Lv 1960, 1967²; E. Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, F 1961, 1975²; K. Opalek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Wwa 1963; G. Kalinowski, *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Ly 1967; F. A. Bednarski, *La deduzione delle norme morali generali dalla legge naturale*, R 1969; G. Kalinowski, *Querelle de la science normative*, P 1969; G. Ambrosetti, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, R 1970, 1985²; A. Verdross, *Statisches und dynamisches Naturrecht*, Fr 1971; A. Fernández Galiano, *Derecho natural*, Ma 1972, 1986⁵; B. Biondi, *Ius*, w: *Novissimo digesto italiano*, Tn 1975³, IX 375–376; Krapiec Dz X; B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, Wwa 1978, 1981³, 42–55; J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Ox 1980, 2001; A. Battaglia, *Toward a Reformulation on Natural Law*, NY 1981; G. Robles, *Epistemologia y derecho*, Ma 1982; J. P. Reilly, *Saint Thomas on Law*, Tor 1988; R. Grawert, *Recht, positives; Rechtspositivismus*, HWP VIII 233–241; R. D. Grabowski, *La concepcion finalista del derecho natural en Mieczysław Albert Krapiec*, Pamplona 1998 (mps ArUniversidad de Navarra).

Mieczysław A. Krapiec, Krzysztof Wroczyński