

WOJCIECH DZIEDZIAK

O POJMOWANIU PRAWA – ZARYS PROBLEMU

Celem niniejszych rozważań dotyczących pojmowania prawa nie będzie formułowanie definicji prawa, a jedynie zarysowe przedstawienie klasycznych i naskikowanie niektórych współczesnych ujęć i koncepcji pojmowania prawa.

Pytanie o to, czym jest prawo i jaka jest jego istota, stawiano od bardzo dawna. Odpowiedzi na powyższe pytanie było bardzo wiele, niekiedy nawet radykalnie różniących się. Jak dotąd nie sposób więc wskazać na jakieś jedno, powszechnie przyjmowane (uznawane) pojęcie prawa¹ i wydaje się, że próby udzielenia odpowiedzi podejmowane będą wciąż na nowo – chyba tak długo, jak długo uprawiane będzie prawoznawstwo (jurysprudencja)². Zasadnicza trudność wynika jednak – jak się wydaje – ze złożoności i wieloaspektowości zjawiska (bytu) jakim jest prawo. Podstawowe sposoby odpowiedzi na pytania o ontologię, epistemologię i aksjologię prawa można sprowadzić do kilku grup: 1) prawo jest to norma (system norm); 2) prawo jest to fakt społeczny; 3) prawo jest to fakt psychiczny (przeżycie); 4) prawo jest to określona wartość (czy też przejaw wartości); 5) prawo jest to zjawisko złożone³. Ujęcia te można zredukować, uzyskując w ten sposób nieco symplicystyczny dwupodział ujęć prawa na: a) ujęcia prawa jako zespołu tak czy inaczej rozumianych norm postępowania; b) ujęcia prawa jako zespołu faktów (społecznych czy psychicznych)⁴.

1 W 1933 roku J. Lande pisał: „Definicje pojęcia centralnego - prawa - są wytworami dowolnej pomysłowości autorów i przedstawiają taką różnorodność, że trudno nieraz uwierzyć, aby dotyczyły tego samego pojęcia” – J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 639.

2 Istnieją także stanowiska odrzucające potrzebę definiowania prawa. Tendencje takie przejawiały się najsilniej w skrajnych wersjach realizmu amerykańskiego. Por. F. S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, „Columbia Law Review” 1935, s. 809 i n.

3 Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 25-35.

4 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 46; Por. także J. Wróblewski, *Prawo i płaszczyzny jego badania*, PiP 1969, nr 6, s. 998.

W ramach koncepcji przyjmujących, że prawo to pewien zespół (zbiór) norm postępowania wyróżnia się jako najbardziej reprezentatywne prawnonaturalne oraz pozytywistyczne koncepcje prawa. Dalsze rozważania poświęcone będą przede wszystkim właśnie tym dwóm przeciwstawnym koncepcjom, z nimi bowiem łączy się fundamentalny spór o pojmowanie prawa, a przedstawione one zostaną głównie w ich podstawowych, typowych wersjach (ujęciach).

Zasadnicze przeciwstawienie tychże koncepcji sprowadzić można do pytania o sposób wyznaczenia treści tych norm. Koncepcje pozytywistyczne zakładają, że owa treść jest wyznaczana wyłącznie przez akty stanowienia czy ewentualnie uznania ze strony państwa. Prawem są wyłącznie normy prawa pozytywnego pochodzące w określony sposób od państwa. Natomiast koncepcje prawnonaturalne przyjmują, że obowiązują pewne normy (normy prawa naturalnego) niezależnie od aktów ustanowienia norm, nawet o takiej treści przez władzę państwową⁵. Podstawowym twierdzeniem koncepcji prawnonaturalnych – przyjmowanym niezależnie od „źródeł” z których normy tego prawa są wyprowadzane – jest twierdzenie, że prawo naturalne istnieje obiektywnie. Jest ono czymś realnym, rzeczywiście istniejącym⁶. Normy tworzące prawo natury istnieją niezależnie od woli, działalności i poczynań ludzkich. Dane są w „naturalnym porządku świata” niezależnie od „rozporządzeń zwierzchników ziemskich”, nie są rezultatem aktu woli człowieka. Jednakże człowiek zdolny jest za pomocą czynności o charakterze poznawczym w zasadzie je rozpoznać. Czynieć to może poprzez argumentacje o charakterze aksjologicznym, poznanie w drodze intelektualno-pojęciowej, poznawanie w sposób dedukcyjny⁷. Odkrywane czy też wywodzone, wydedukowane reguły tegoż prawa rozumiane są jako normy o cechach sprawiedliwości i słuszności. Ze względu na przypisywane im walory traktowane są jako normy prawa „najwyższego”⁸ (choć w ujęciach religijnych wyróżnia się jeszcze jako nadrzędne wobec prawa naturalnego i będące jego źródłem – *lex aeterna* – tj. prawo wieczne istniejące w umyśle Bożym, według którego świat został stworzony), a z pewnością nadrzędnego, wyższego od prawa pozytywnego pochodzącego od człowieka. Innymi słowy koncepcje prawnonaturalne z reguły przyjmują istnienie obiektywnego porządku wartości, niezależnego od jakichkolwiek

5 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 47-48.

6 Por. V. Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung*, Darmstadt 1964, s. 223.

7 Chodzi o poznanie poprzez dedukcję z normy hierarchicznie wyższej, a więc z norm, wartości naczelných wynikają (wydedukowuje się) normy szczegółowe.

8 Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 59.

uzgodnień, negocjacji, koniunktur i konwencji. Dla typowych koncepcji prawnonaturalnych charakterystyczne jest stanowisko kognitywistyczne (stanowisko zakładające poznawalność ocen, norm i wartości). A z tym wiąże się przekonanie o istnieniu etycznej wizji świata, co suponuje wyraźne rozróżnianie dobra i zła poprzez czytelne (wyraźne) wskazówki pozwalające oddzielać dobro i zło. Jednak niektóre wersje laickie nie przyjmują takich założeń.

Koncepcje praw naturalnych są najstarszymi próbami wyjaśnienia istoty prawa, odpowiedzi na pytanie o istotę prawa. Kierunki te korzeniami tkwią w filozofii greckiej: taki sposób myślenia o prawie wyraźnie dostrzegany jest między innymi już u stoików, Platona, Arystotelesa, także wybitni prawnicy rzymscy Gaius oraz D. Ulpian przyczynili się do utrwalenia terminu *ius naturale*. Według D. Ulpiana: *Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censer* – Prawem naturalnym jest (prawo), którego natura nauczyła wszelkie żywe istoty. To prawo bowiem nie jest właściwe tylko rodzajowi ludzkiemu, lecz wspólne jest wszystkim żywym istotom, które rodzą się na ziemi, w morzu, a także ptakom. Z niego wywodzi się związek mężczyzny z kobietą, który my zwiemy małżeństwem, stąd płodzenie dzieci, stąd ich wychowanie. Widzimy bowiem, że również pozostałe zwierzęta, nawet dzikie, wydają się być świadome tego prawa⁹.

Warto też przytoczyć definicję prawa natury sformułowaną przez Justyniana: *Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent* – Prawa zaś natury, które u wszystkich ludów jednakowo są przestrzegane, a ustanowione przez boską opatrność, pozostają zawsze stałe i niezmiennie¹⁰.

Koncepcje prawa natury formułowane były w Średniowieczu (skotyzm, tomizm), w epoce Oświecenia. W zasadzie, aż do XIX stulecia (do czasu pojawienia się historycznej szkoły prawa, a w szczególności pozytywizmu prawniczego) refleksja prawnonaturalna – choć już od czasów H. Grotiusa (XVII w.) wyraźnie zróżnicowana jeśli chodzi o nurty – zdecydowanie dominowała w europejskiej myśli filozoficznoprawnej. Fakt istnienia prawa naturalnego przez wieki całe był dla ludzi, w tym uczonych i prawników, niepowątpiewal-

9 D. 1, 1, 1, 3-4.

10 I. 1, 2, 11.

ny. Przez stulecia pisali o nim filozofowie i prawnicy. I do dziś w różnych odmianach kierunku te są wciąż bardzo żywotne. W historii myśli prawniczej można wskazać okresy intensywnego rozwoju koncepcji prawa natury i ich silnego oddziaływania na życie społeczne i treść prawa (choćby wspomnieć wielkie kodyfikacje cywilne XIX w. wyrosłe na założeniach idei prawa naturalnego¹¹), a także okresy, w których koncepcje tego rodzaju były spychane na margines i w zasadzie nie mogły być rozwijane¹². Skłonność do odradzania się i przyjmowania koncepcji prawa naturalnego występuje ze wzmożoną siłą w sytuacjach zamieszania w świecie wartości, „w okresach moralnych kryzysów prawa pozytywnego”, zachwiania dotychczasowego systemu wartości, w czasach dominacji relatywizmu moralnego, czy też nihilizmu moralnego, co wzmagą potrzebę odwołania się do wartości uniwersalnych, niespornych, czy wręcz absolutnych.

Historycznie ukształtowały się dwa zasadnicze, główne (nie licząc wielu pokrewnych ujęć) nurty koncepcji prawa natury: nurt religijny i laicki. Nadto wyodrębnia się ukształtowany w starożytności nurt kosmologiczny, w którym uważano, że prawa natury to prawa kosmosu mające boskie pochodzenie. Te prawa, jak twierdzono, w swoistym sensie obowiązują w świecie przyrody, którego człowiek jest elementem. Człowiek jako fragment świata przyrody podlega prawom natury¹³. Kosmiczne prawo w postaci *logosu* dostrzegali Heraklit z Efezu, Anaksagoras i Empedokles. Także Cynceron pisał: „[...] *lex vera atque princeps apta, ad iubendum et ad vetandum, ratio est recta summi Iovis*” – prawdziwym prawem i prawodawcą zdolnym do nakazywania i zakazywania jest rozum prawy najwyższego Jowisza¹⁴. Starożytna myśl grecka i rzymska wyrażała przekonanie o boskim pochodzeniu praw, co zapewniało naturalność prawa.

Istotnego przełomu w pojmowaniu prawa natury dokonał Arystoteles (384-322 przed Chr.). Odrzuciwszy platońską koncepcję idei, wiązał prawo natury z istotą człowieka, a normy prawa naturalnego pojmował jako poznawalne rozumem ludzkim. Prawo naturalne ujawnia się w człowieku przez jego skłonności pochodzące z jednej formy substancjalnej, jaką jest dusza ludzka. Dusza ludzka dąży do tego, co jest dobre. Ocenę tego, co jest dobre daje rozum¹⁵. Poglądy metasystemowe a zwłaszcza teoria metafizyczna Arystotelesa

11 Kodeks Napoleona z 1804 r., Kodeks cywilny austriacki z 1811 r.

12 W państwach tzw. realnego socjalizmu przyjmowana była jako oficjalna i zarazem jedyna naukowa - myśl marksistowska.

13 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 60.

14 Cynceron, *De legibus libri*, lib. II, 10.

15 M. A. Krąpiec, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 2009, s. 75.

miały wpływ na religijne koncepcje praw natury, w szczególności mocno oddziaływały na myśl św. Tomasza z Akwinu.

W nurcie religijnym przyjmuje się, iż źródłem prawa natury jest Bóg. Normy tego prawa wywodzone są z aktu ustanowienia przez Byt Absolutny (Byt Konieczny). Wybitnymi przedstawicielami tego ujęcia są św. Augustyn (354-430) i św. Tomasz z Akwinu (1225-1274). Dla Augustyna pierwotnym prawem jest prawo Boskie jako rozrządzenie Boskiego rozumu, zaś prawo natury jest uczestnictwem w prawie Boskim. Rozumienie prawa naturalnego jest związane z rozumieniem prawa wiecznego, jakim jest porządek Bożej mądrości, wedle której zachodzi ukierunkowanie wszystkich aktów i poruszeń. Św. Tomasz na pytanie „czy jest w nas jakieś prawo naturalne?” dał następującą odpowiedź: „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, że 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”¹⁶.

Tak więc źródłem prawa naturalnego jest prawo odwieczne, czyli „porządek Bożej mądrości” – określane terminem *lex aeterna*. Prawo naturalne to jedynie partycypacja prawa wiecznego (*lex aeterna*) na miarę ludzkiej natury. Dla Akwinaty pierwszy, podstawowy nakaz prawa naturalnego brzmi: „dobro należy czynić, a zła unikać”.

Co jeśli prawo pozytywne byłoby niezgodne z prawem naturalnym? W ujęciu Tomasza: „Każde prawo ustanowione przez ludzi o tyle ma moc prawa, o ile wypływa z prawa naturalnego. Jeśli natomiast pod jakimś względem sprzeciwia się prawu naturalnemu, nie jest już prawem, ale wypaczeniem prawa”¹⁷.

Ujęcie to wciąż jest aktualne (neotomizm), twórcze odczytanie myśli Akwinaty jest dziełem J. Maritaina (1882-1973), É. Gilsona (1884-1978), a w Polsce M. A. Krąpca (1921-2008).

Jeśli chodzi o nurt laicki, zwany też racjonalistycznym – źródłem prawa natury w tej grupie koncepcji jest analiza idei: natury człowieka, godno-

16 Tomasz z Akwinu, *Summa teologiczna*, I-II, q. 91, a. 2.

17 *Ibidem*, I-II, q. 95, a. 2. Tomasz cytuje św. Augustyna: „*Non videtur esse lex, quae iusta non fuerit*”.

ści człowieka, natury społeczeństwa¹⁸. Nastąpiło w tych ujęciach „odwiązanie” prawa naturalnego od prawa wiecznego. Niekiedy bywa to nazywane przejściem od transcendentnego do immanentnego rozumienia świata. Od czasów prekursora tego nurtu H. Grotiusa (1583-1645) nie ma „apelacji do prawa odwiecznego” na wytłumaczenie prawa naturalnego. Grotius, podkreślając pierwotność prawa naturalnego twierdził, że nawet Bóg nie może go zmienić. Czołowymi przedstawicielami tej koncepcji tzw. szkoły prawa naturalnego byli: Th. Hobbes (1588-1679), J. Locke (1632-1704), B. Spinoza (1632-1677), S. Pufendorf (1632-1694), J. J. Rousseau (1712-1778).

H. Grotius opracował cztery zasady (nakazy) prawa naturalnego: 1. umów należy dotrzymywać – *pacta sunt servanda* – jest to kardynalna reguła prawa natury, 2. poszanowanie cudzej własności, 3. odszkodowanie za wyrządzoną szkodę, 4. wymierzanie kar za popełnione przestępstwa.

Ujęcia laickie prawa naturalnego są zróżnicowane, jest ich wiele (tutaj należy wspomnieć o koncepcji I. Kanta, która mocno oddziaływała między innymi na G. Radbrucha, R. Stammlera, wciąż będąc źródłem inspiracji) i współcześnie są rozwijane.

Koncepcje prawa natury można klasyfikować według różnych kryteriów.

1. Wyróżnia się jurydyczną i filozoficzną wersję koncepcji prawa natury, a ściślej – koncepcji mocy wiążącej prawa natury¹⁹.

W jurydycznej wersji normom prawa natury przypisuje się moc wiążącą w obrocie prawnym i uważa się je za normy nadrzędne w stosunku do norm prawa pozytywnego. Koncepcja ta utożsamia prawo z prawem godnym przestrzegania, z „dobrym” prawem. *Non videtur esse ius quod iustum non fuerit* (nie jest prawem to, co jest niesprawiedliwe). Według tego poglądu złe prawo (pozytywne) nie jest prawem z mocy samej definicji prawa²⁰, wówczas jako niezgodne z prawem naturalnym jest pozorem prawa, jest pseudoprawem.

Natomiast w wersji filozoficznej normy prawa natury traktowane są jedynie jako wzorzec dla prawa pozytywnego, w tym sensie, że normy prawa pozytywnego, które są niezgodne z normami prawa naturalnego, są złymi normami prawa – niemniej pozostają normami prawa, chociaż godnymi potępienia

18 Na przykład przez odwołanie się do natury człowieka uzasadniano (i uzasadnia się) konieczność oparcia życia społecznego na własności prywatnej. Wprowadzenie dominacji własności społecznej jest bowiem niezgodne z naturą człowieka, ponieważ zmusza go do szczególnej dbałości o to, co do niego nie należy.

19 Por. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 34.

20 Por. *Ibidem*, s. 35.

i nie wiążącymi w sumieniu²¹. W tej wersji prawo naturalne pełni zatem rolę wzorca (ideału) dla prawa pozytywnego, które może być oceniane dodatnio (jako sprawiedliwe), gdy jest zgodne z tym wzorcem, bądź ujemnie (jako niesprawiedliwe), gdy jest z nim niezgodne – jednakże w tej sytuacji te niesprawiedliwe, niesłuszne normy traktowane są jako prawo, a nie normy jakiegos innego rodzaju. A zatem prawo naturalne w wersji filozoficznej jest dla prawa obowiązującego z woli organów państwa wzorcem dającym wskazanie dla prawodawcy, co do ukierunkowania jego działań, ale nie rozstrzygającym bezpośrednio o treści prawa obowiązującego w obrocie prawnym²².

2. Biorąc pod uwagę kryterium zmienności treści prawa natury wyróżnia się trzy typy koncepcji:

- koncepcje statyczne – mówiące, że prawo natury ma treść niezmienną (ukształtowały się już w starożytności, z reguły mają charakter religijny;
- koncepcje prawa natury o zmiennej treści – zakładające, że treść prawa natury ulega zmianom, jest bowiem zrelatywizowana do określonej kultury czy warunków historycznych, każda epoka ma jakieś „najwłaściwsze”, „najlepsze” prawo natury (są to koncepcje laickie ukształtowane na przełomie XIX i XX w., głównym przedstawicielem jest R. Stammler żyjący w latach 1856-1938, a inspiracją była myśl I. Kanta);
- koncepcje dynamiczne – przyjmujące, że zasady prawa naturalnego są niezmiennie, ale odpowiednio do czasu znajdują one zastosowanie do zmieniającego się świata, człowiek, świat zmieniają się i zmienne jest także poznanie niektórych (nie pierwszorzędnych lecz drugorzędnych) norm prawa natury (znalazły one wyraz w dokumentach II Soboru Watykańskiego)²³.

3. Koncepcje prawa naturalnego mogą mieć charakter materialny albo proceduralny (formalny). Materialne (substancjalne) – formułują bezpośrednio treść norm, jakie powinno zawierać prawo pozytywne (słuszne, sprawiedliwe). Zasadniczo są to wskazania bardzo ogólne. Przykładem są nakazy prawa naturalnego wg H. Grotiusa. Formalne (proceduralne) – wersje prawa natury wyznaczają jedynie pewne formy tworzenia prawa pozytywnego, których zachowanie ma być warunkiem koniecznym do ukształtowania prawa sprawiedliwego. Najbardziej rozpowszechniona jest koncepcja L. L. Fullera (1902-1978). Na „wewnętrzzną moralność prawa” (formalne prawo natury)²⁴ składa-

21 Por. *Ibidem*, s. 34-35.

22 Por. *Ibidem*, s. 62.

23 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 62.

24 L. L. Fuller był antypozytywistą krytykującym rozdział prawa i moralności. Pełniejszy obraz jego koncepcji uzyskuje się, gdy ma się świadomość, że zbudowana została na za-

ją się następujące warunki: a) ogólności prawa, b) jawności prawa (prawo powinno być ogłoszone w taki sposób by, każdy z jego adresatów mógł się zapoznać z jego treścią), c) jasności (prawo powinno być wyrażone w języku zrozumiałym dla adresatów), d) niesprzeczności systemu prawnego, e) przestrzegania zasady *lex retro non agit*, f) zakazu wyznaczania obowiązków niemożliwych do spełnienia, g) trwałości prawa w czasie (postulat ten domaga się, by prawo nie zmieniało się zbyt często), h) postulat praworządności tj. zgodnego z normami prawnymi działania organów państwa.

To zarysowe przedstawienie koncepcji prawnonaturalnych nie daje oczywiście obrazu ich różnorodności, wydaje się jednak wystarczająco instruktywne. Nie sposób bowiem przedstawić w opracowaniu złożonej w jej różnych odmianach typologii koncepcji prawnonaturalnych, jak również bogactwa zagadnień związanych z tym ujęciem prawa. Cel naszych rozważań tego nie wymaga. Generalnie można i wystarczy powiedzieć, iż tym, co różne koncepcje prawa natury upodabnia jest przeciwstawienie się woluntarystycznej wizji, że cokolwiek ustanowią rządzący, ma moc prawa. Funkcją tych koncepcji jest eliminowanie prawa złego, niesłusznego, niesprawiedliwego, podłego.

Przejawem aktualności myśli prawnonaturalnej może być fakt, iż społeczność międzynarodowa w uchwalonej przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych na posiedzeniu w Paryżu 10 grudnia 1948 r. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uznała istnienie wywodzonych z godności osoby ludzkiej przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka, które państwo zastaje i ma obowiązek chronić²⁵. Powiedzieć można, iż Powszechna Deklaracja Praw Człowieka artykułuje naturalne prawa, jest wyrazem odczytania naturalnych praw i ich zadeklarowaniem.

łożeniu o istnieniu koniecznego związku między prawem i moralnością. Ponadto należy zaakcentować, że Fuller wyróżniał także materialne prawo natury (zewnętrzną moralność prawa) „Prawo Natury z dużej litery”.

25 Są też inne dokumenty międzynarodowe, które uznają, że prawa człowieka wynikają z przyrodzonej (wrodzonej) godności osoby ludzkiej, co w szczególności dotyczy Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka z 16 grudnia 1966 r. Por. Wstęp do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych oraz Wstęp do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Zasadę godności wyraża też artykuł 1 Karty Praw Podstawowych UE, który brzmi: „Godność człowieka jest nienaruszalna. Musi być szanowana i chroniona”. Pojęcie to występuje także w konstytucjach niektórych państw np. w art. 1 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r., art. 1 Konstytucji Portugalii z 1976 r., art. 10 Konstytucji Hiszpanii z 1978 r.

Należy podkreślić, że Konstytucja RP otwiera się na prawo naturalne²⁶. Nadrzędność elementów prawnonaturalnych zastała wprost uznana w art. 30 w kontekście godności człowieka i istoty wolności i praw człowieka, które z godności wynikają. Art. 30 Konstytucji RP stanowi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Także preambuła „wzywa” stosujących Konstytucję RP: „aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”.

Godność człowieka jako kategoria konstytucyjna nawiązuje do rozwiązań przyjętych właśnie w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która to została uchwalona „jako wspólny standard do osiągnięcia przez wszystkie ludy i wszystkie narody”. W Powszechnej Deklaracji przypomniano, że istnieją prawa człowieka nie ulegające przedawnieniu, niezbywalne, zawsze istniejące. W tradycji europejskiej były one nazywane przez wieki prawami naturalnymi.

Przechodząc do pozytywizmu prawniczego należy podkreślić, że różne bywają także sposoby pojmowania prawa w ramach tej koncepcji. Zarówno z terminem „pozytywizm”, jak i terminem „prawo pozytywne” wiązane są odmienne znaczenia²⁷. W najogólniejszym ujęciu prawem pozytywnym nazywa się normy ustanowione w odpowiedni sposób przez organy państwowe, a wtórnie normy ukształtowane w inny sposób, ale następnie przez organy państwa uznane za normy prawnie obowiązujące. Pozytywizm zatem zakłada, że normami prawnymi są tylko normy postępowania bezpośrednio czy pośrednio zaakceptowane przez organizację państwową oraz zagwarantowane przymusem państwowym. Należy podkreślić, że prawo pozytywne obejmować może – w szerokim ujęciu pozytywistycznym – zarówno normy generalno-abstrakcyjne stanowione przez kompetentne organy państwowe, jak również prawo tworzone przez sądy w toku orzekania (prawo precedensowe),

26 M. Piechowiak konstatuje: „Ustrojodawca opowiada się, zasadniczo rzecz biorąc, za pewnego typu obiektywistycznym czy – innymi słowy – prawnonaturalnym ugruntowaniem wartości. [...] Uznanie uniwersalności niektórych wartości prowadzi do odrzucenia koncepcji relatywistycznych i subiektywistycznych” – M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie. Próba syntezy*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska, Warszawa 2009, s. 116-117. Odejściem od inspiracji woluntarystycznych, czysto pozytywistycznych jest sformułowanie zawarte we Wstępie do Konstytucji RP o „odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem” ustanawiających Konstytucję RP.

27 Por. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, *op. cit.*, s. 69 i 76; Por. także J. Nowacki, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 229-231.

a także prawo zwyczajowe, czy też nawet inne zespoły norm o ile zostały przez organy państwa uznane za obowiązujące w danym systemie prawnym²⁸. Jednakże te różne możliwe przejawy prawa pozytywnego mają swe źródło w jakiejś ludzkiej działalności.

W tradycyjnym i dominującym ujęciu normy prawa pozytywnego przeciwstawiane są zarówno prawu ponadpozytywnemu (tj. prawu natury), jak i prawu pozapozytywnemu (tj. nie pochodzącemu od suwerena). Można więc skonstatować, że istotną cechą pozytywistycznego poglądu na prawo jest przekonanie o możliwości jednoznacznego oddzielenia prawa od moralności. Pozytywiści programowo głoszą rozdział pojęciowy między tymi bytami. Przyjmują, że nie ma koniecznego czy też pojęciowego (definicyjnego) związku między prawem a moralnością (prawem naturalnym). I właśnie ta teza o rozdziale między prawem a moralnością (separacja prawa i moralności) jest zasadnicza, fundamentalna dla tych koncepcji. Takie stanowisko w rezultacie wiąże się z tym, że to prawodawca (a więc człowiek, ludzka działalność) wyznacza (wyznaczać może) granice dobra i zła (to zaś jest przejawem relatywizmu prawnego). I w konsekwencji norma prawna będąca efektem faktu ustanowienia lub uznania przez kompetentną władzę, zgodnie z odpowiednią procedurą – także wtedy, gdy jest rażąco niemoralna, niesprawiedliwa, niegodziwa – obowiązuje. Pozytywiści z zasady odrzucają podział na to, co jest i to, co powinno być prawem, a nauki prawne mają być wolne od wartościowania.

Można powiedzieć, że zwolennik (wyraziciel) klasycznego (twardego) pozytywizmu prawniczego nie dostrzega żadnego prawa wyższego, które decydowałoby (decyduje) o obowiązywaniu norm prawa pozytywnego. Dla pozytywizmu charakterystyczny jest nonkognitywizm (nie poznawalność ocen, norm i wartości), a w konsekwencji odrzucenie pewnej (absolutnej) prawdy moralnej i obiektywnego ugruntowania dobra. Takie ujęcie jest woluntaryzmem prawodawczym, co wyraża sformułowanie: „co się podoba władcy, to ma moc prawa”. W pozytywizmie następuje zatem zredukowanie *ius* do *lex*. Takie pojmowanie prawa przenosi się także na jego stosowanie. Stosujący prawo (sędzia) ma nie wartościować prawa, lecz go przestrzegać, jakie by ono nie było.

Trzeba podkreślić, iż pozytywizm nie ukształtował się w jednolitą szkołę. Wyróżnia się nurt anglosaski i kontynentalny. Przedstawicielami nurtu anglosaskiego byli: J. Austin (1790-1859) i H. L. A. Hart (1907-1992; umiarkowana wersja pozytywizmu), nurtu kontynentalnego: K. Bergbohm (1849-1927),

28 Por. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, op. cit., s. 62.

R. Ihering²⁹ (1818-1892), G. Jellinek (1851-1911), H. Kelsen (1881-1973) – twórca normatywizmu prawniczego („czystej nauki prawa”)³⁰.

J. Austin nazywany jest „ojcem pozytywizmu prawniczego”, a prekursorem był J. Bentham (1748-1832), do którego filozofii odwoływał się Austin³¹. Dla J. Austina prawo³² (w znaczeniu ścisłym) jest rozkazem, prawo to rozkaz suwerena poparty sankcją. Twierdził: „że istnienie prawa jest jedną sprawą; jego zalety i wady – osobną”. Cztery elementy zdaniem Austina definiują prawo: 1. rozkaz, 2. sankcja, 3. obowiązek wykonania, 4. suwerenność władzy.

K. Bergbohm twierdził, że „tylko prawo pozytywne jest prawem i każde prawo pozytywne jest prawem”. Autor ten pisał: „najniegodziwszą ustawę należy uznać za wiążącą, byleby została ustanowiona poprawnie pod względem formalnym”³³. Podobny wydzźwięk ma zdanie sformułowane przez H. Kelsena: *Daher kann jeder beliebige Inhalt Recht sein* – tak więc prawo może mieć każdą dowolną treść³⁴.

Najwybitniejszym przedstawicielem „miękkiego pozytywizmu” (*soft positivism*) jest H. L. A. Hart, który zakładał, że prawo składa się z reguł pierwotnych (*primary rules*) i reguł wtórnych (*secondary rules*)³⁵. Reguły pierwotne nakładają na adresatów określone obowiązki (nakazy i zakazy). Reguły wtórne dzielą się na: 1) reguły uznania, 2) reguły zmiany, oraz 3) reguły rozsądzania. W przeciwieństwie do reguł pierwotnych, które nakładają obowiązki, są one wtórne w takim sensie, że same nie ustanawiają wiążących standardów

29 R. Ihering jednak z czasem odszedł od pozytywizmu w kierunku socjologicznego podejścia do prawa.

30 H. Kelsen postulował czystą teorię prawa (*Reine Rechtslehre*). „Czystość” pojmował jako uwolnienie pojęcia prawa od zewnętrznej wobec systemu normatywnego, empirycznej rzeczywistości.

31 Filozoficzne podstawy dla takiego rozumienia prawa można dostrzegać wcześniej choćby u Th. Hobbesa, który opowiadał się za woluntaryzmem prawnym, *autoritas non veritas facit legem* – nie prawda, lecz władza państwowa tworzy prawo.

32 Należy jednak podkreślić, że całokształt myśli J. Austina o prawie nie był tak jednostronny jak to zostało powyżej zarysowane i jak na ogół przedstawia się to w literaturze. Austin dostrzegał istnienie prawa Bożego ale określane było za pomocą zasady użyteczności, a i suweren stanowiący normy powinien kierować się celem jakim jest „możliwie największy rozwój szczęścia ludzkiego”. Jednakże właśnie uproszczona recepcja koncepcji Austina stała się podstawą pozytywizmu prawniczego i prowadziła do usunięcia z nauk prawnych zdań wartościujących.

33 K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Recht*, Bd. I, Leipzig 1892 (przedruk: 1973), s. 144.

34 H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 201.

35 H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 114-139.

obowiązkowego postępowania, lecz określają jak „ważnie” uznawać, zmieniać reguły pierwotne czy też autorytatywnie stwierdzać ich naruszenie. Hart był także zwolennikiem minimalnej treści prawa naturalnego, która powinna być uwzględniona w prawie pozytywnym³⁶.

Nową wersją pozytywizmu jest współcześnie tzw. pozytywizm instytucjonalny, którego przedstawicielami są O. Weinberger, N. MacCormick. Rozwijany jest również tzw. pozytywizm inkluzywny (*inclusive legal positivism*), nawiązujący do myśli H. L. A. Harta (J. Coleman, W. J. Waluchow, M. Kramer, D. Lyons) i ekskluzywny pozytywizm prawniczy – *exclusive legal positivism* (przede wszystkim ujęcie J. Raza)³⁷.

Ramy opracowania nie pozwalają na zaprezentowanie tych współczesnych wersji, a ponadto ze względu na przyjęte zamierzenie uwypuklenia zasadniczych różnic pomiędzy koncepcjami prawnaturalnymi a pozytywistycznymi – myśl pozytywistyczna przedstawiona została głównie w wersji klasycznej, „twardej”.

W podsumowaniu tej części rozważań można stwierdzić, iż pozytywizm i neopoztywizm cechuje minimalizm filozoficzny wiążący się z odrzuceniem metafizyki. Pozytywizm prawniczy i inne kierunki nim inspirowane w zasadzie pozbawione są kryterium oceny norm i instytucji prawnych.

Dylemat, czy prawo natury czy może pozytywizm prawniczy, wyznacza granice i przedmiot prowadzonych przez ponad sto lat dyskusji i sporów filozoficznych.

Trzeba postawić pytanie: czy prawo, które nie respektuje podstawowych wartości ludzkich jest w ogóle prawem?³⁸ Niekwestionowany autorytet moralny pisał: „[...] prawo stanowione przez człowieka ma swoje granice, których nie może przekraczać. Są to granice wyznaczone przez prawo natury, za pomocą którego Bóg sam chroni podstawowe dobra człowieka”³⁹.

36 Szerzej *ibidem*, s. 261-269.

37 Szerzej o inkluzywnym pozytywizmie prawniczym T. Barankiewicz, *Inkluzywny pozytywizm prawniczy (geneza, rozwój, główne idee)*, PiP 2010, nr 1, s. 10-24.

38 L. Petrażycki wspominając o prawie naturalnym przewidywał upadek myśli pozytywistycznej w prawie, pisał: „Dziś kończy się wiek XIX. Nadejdzie też kres jego ducha [...]. Jest to już początek końca kierunków prawnictwa „praktycznego” i „pozytywistycznego”, poglądu na prawo z punkty widzenia praktycznych aferzystów; teorii prawa, jako polityki siły lub obrony interesów, ciasnej procesowej wykładni prawa materialnego itp. doktryn i prądów, oraz tego wszystkiego, co jest z nimi nierozzerwalnie związane” – L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, Warszawa 1985, s. 369-370. Ta myśl L. Petrażyckiego okazała się wtedy - być może cały wiek - przedwczesna.

39 Jan Paweł II, *Pamięć i tożsamość*, Kraków 2005, s. 139-140.

Zasadniczym zagrożeniem dla prawa pojmowanego w sposób pozytywistyczny⁴⁰ jest możliwość jego degradacji, degeneracji i przekształcenia się w ustawowe bezprawie, czego przykładem są totalitaryzmy XX w., kiedy to prawo (normy prawne) stały się „narzędziem wyniszczenia ludów i narodów”, wyniszczania ludzi. Pozytywizm w skrajnej postaci prowadził do popełniania zbrodni „w majestacie prawa”. I trzeba też zaznaczyć, że prowadzić on może do „stępienia wrażliwości moralnej” ludzi prawo stosujących.

Przewodnia teza pozytywizmu o rozdziale prawa i moralności już na zdrowy rozsądek jest nie do przyjęcia. Radykalny pozytywizm (można nazwać go pozytywizmem pierwotnym albo twardym) – jeśli chodzi o pojmowanie prawa (rozumienie istoty prawa) – po doświadczeniach z prawem III Rzeszy (A. Hitler doszedł do władzy w wyniku wyborów w 1933 r. i ta legalnie powstała władza doprowadziła do wydania aktów prawnych o charakterze nieludzkim) oraz po doświadczeniach totalitaryzmu wschodniego uległ załamaniu, swoistej kompromitacji.

Po kataklizmie II wojny światowej podstawowe założenia pozytywistycznego pojmowania prawa skrytykował rozwijający wcześniej idee pozytywizmu prawniczego (prawniczego relatywizmu) Gustaw Radbruch (1878-1949), wyrażając słynną myśl o „ustawowym bezprawiu” i „ponadustawowym prawie” (*gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*). Radbruch uznał, że ustawa jeśli jest rażąco sprzeczna z wymogami sprawiedliwości, pozbawiona jest mocy obowiązującej, nie jest prawem (*lex iniusta non est lex*). Ta formuła była powoływana w orzecznictwie sądów niemieckich, Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, do niej także 22 marca 2001 r. odwołał się Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie tzw. strzelców przy Murze Berlińskim⁴¹. Radbruch podkreślał także, iż pozytywizm utożsamiający ustawę z prawem jest współwinny udziału niemieckiej nauki prawa w tworzeniu stanu prawnego lat narodowego socjalizmu⁴². Ponadto pisał, że: „Pozytywizm swoim przekonaniem »ustawa jest ustawą« obezwładnił niemieckich prawników i uczynił ich bezbronnymi wobec ustaw o treści samowolnej i zbrodniczej”⁴³.

40 Trzeba jednak zaznaczyć, że pozytywizm, jeśli chodzi o analizę pojęć prawnych dokonywaną metodą formalno-dogmatyczną miał spore osiągnięcia.

41 Por. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, s. 231-270.

42 G. Radbruch, *Ustawa i prawo*, [w:] *Ius et Lex*, tłum. J. Zajadło, 2002, nr 1, s. 159.

43 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo (Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht)*, przeł. Cz. Tarnogórski, [w:] *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, A. Kość, T. Barankiewicz, J. Potrzebszcz, Lublin 2007, s. 225.

Doktryna pozytywizmu prawniczego wpływała na porządek prawny państw totalitarnych XX w., wpływała także na świadomość prawników kształtowanych w takiej ideologii.

Wydaje się, że stanowisko XIX-XX-wiecznego pozytywizmu prawniczego zastało przewyżczone. Modyfikacje którym współcześnie podlega, prowadzą do utraty tożsamości przez ten kierunek⁴⁴.

Do pozytywistycznego nurtu rozumienia prawa trzeba zaliczyć też marksistowskie ujęcie prawa. Założenia tej koncepcji są pozytywistyczne. W istocie nawet bardzo pozytywistyczne, czego wyrazem jest już teza marksistów o genetycznym i funkcjonalnym związku państwa i prawa (nierozdzielność zjawisk państwa i prawa oraz monopol państwa na tworzenie prawa). Według marksistów prawo to zbiór norm postępowania, z tym, że w koncepcji tej wyjaśnia się pojęcie prawa także poprzez charakteryzowanie jego funkcji. Funkcją norm prawnych jest ochrona i zabezpieczanie interesów ekonomicznych i politycznych klasy panującej w danym państwie. Jest to istotny i swoisty element odróżniający marksistowskie rozumienie prawa od innych ujęć pozytywistycznych.

Krótko ujmując, marksistowska definicja prawa brzmi: „prawo jest dyktatem klasy panującej”. A dyktat państwa (prawa) nie ma na celu dobra wspólnego i dobra człowieka, lecz interes tego, kto ma władzę, kto rozkazuje. W ujęciu marksistowskim mocno akcentuje się przymusowość prawa. Przymus jest elementem definicyjnym prawa, a w mikroskali ma on przejawiać się w sankcji jako elemencie normy prawnej, stąd też popularność koncepcji trójczłonowej budowy normy prawnej (hipoteza-dyspozycja-sankcja) rozwijanej w marksistowskiej teorii prawa.

W przeciwieństwie do koncepcji prawnonaturalnych i pozytywistycznych, w tzw. koncepcjach realistycznych prawo traktowane jest nie jako zespół norm, lecz jako zespół faktów społecznych bądź psychicznych związanych z normami prawnymi. Normy prawne stanowią w tych ujęciach jedynie wtórny przedmiot zainteresowań, gdyż nie one decydują o rzeczywistym byciu prawa. Owym rzeczywistym bytem prawa są natomiast pewne fakty, takie jak np. określone zachowania ludzi bądź ich przeżycia psychiczne. One stają się przedmiotem zainteresowania w realistycznie zorientowanych koncepcjach prawoznawstwa⁴⁵.

Na przykład dla najwybitniejszego twórcy psychologicznej teorii prawa L. Petrażyckiego (1867-1931), prawo jest faktem psychicznym, który winien być badany me-

44 Por. M. Piechowiak, *Pozytywizm prawniczy*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 8, Lublin 2007, s. 424.

45 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 66; Por. także J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 39-44.

todami psychologicznymi. Normę traktuje on nie jako „prawo”, lecz jako „projekcję” prawa. Prawo to swoiste przeżycie psychiczne o charakterze dwustronnym – emocja imperatywno-atrybutywna⁴⁶. Tak więc istotą prawa są określone zjawiska psychiczne. Emocje – dla L. Petrażyckiego – stanowią podstawową klasę zjawisk psychicznych, bowiem one właśnie decydują o naszym zachowaniu i działaniu.

Do ujęć realistycznych zalicza się także, przede wszystkim: amerykański realizm prawniczy (J. C. Gray 1839-1915, O. W. Holmes 1841-1935, K. N. Llewellyn 1893-1962), jurysprudencję socjologiczną (R. Pound 1870-1964) oraz realizm skandynawski (A. Hägerström 1868-1939, K. Olivecrona 1897-1980, A. Ross 1899-1979)⁴⁷ – określane są one coraz częściej wspólną nazwą „funkcjonalizm prawniczy”. W ujęciach tych nie sformułowano jakiegoś klarownego pojęcia prawa, pytanie o „istotę” czy „byt” prawa zastępowano pytaniem, jak prawo „istnieje” i zajmowano się prawie wyłącznie jego działaniem⁴⁸.

Realizm amerykański programowo traktuje prawo jako fakt. Dla czołowych realistów (O. W. Holmes, K. N. Llewellyn) prawo jest zachowaniem się osób związanych z prawem (urzędników państwowych, adwokatów, a głównie sędziów)⁴⁹. Jedną z podstawowych tez tych koncepcji głosi, iż prawo kształtuje się w procesie podejmowania decyzji sądowej. O tym, co jest, a co nie jest prawem obowiązującym rozstrzyga obserwacja zachowań ludzi związanych z prawem. Zadaniem prawoznawstwa jest badanie zachowań się owych osób z prawem związanych, zwłaszcza badanie czynników wpływających na podejmowane przez nich decyzje. W realizmie amerykańskim prawo często ujmowane jest jako przeszłe decyzje sądowe lub też prognozy tych decyzji. Holmes przyjmował, że prawo pozytywne to w gruncie rzeczy zaledwie przepowiednia tego, co sąd uczyni. W istocie prawo nie jest zatem tym, co znajduje się w tekście ustawy, lecz jest przewidywaniem tego co poczyni sąd.

Prawo należy badać „w działaniu” (*law in action*), a nie „w książkach” (*law in books*). Poza zakresem zainteresowań tego kierunku z reguły pozostają nor-

46 O przeżyciach prawa pozytywnego i intuicyjnego por. L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 1, Warszawa 1959, s. 109.

47 Realizm skandynawski w swym głównym nurcie „realność” prawa wiązał z kategoriami psychologicznymi.

48 Na funkcjonalizm prawniczy wpływ miała filozofia pragmatyzmu. Por. H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 109-113; Por. także S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 68.

49 Szerzej G. L. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, s. 159-168; Por. także G. L. Seidler, H. Groszyk, A. Pieniżek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2010, s. 216- 217.

matywne aspekty prawa, takie jak problemy budowy norm i zachodzące między nimi związki formalne⁵⁰.

O obowiązywaniu normy prawnej decyduje według tych ujęć to, czy jest ona w danej społeczności faktycznie realizowana względnie czy przez organy powołane do sankcjonowania jest realizowana norma ją sankcjonująca⁵¹.

Do tzw. ujęć realistycznych należy zaliczyć też szkołę historyczną w prawie – dla której prawo jest zjawiskiem co do istoty faktycznym. Założycielem tej szkoły był F. K. von Savigny (1779-1861).

Prezentowanym ujęciom tj. prawnonaturalnemu, pozytywistycznemu oraz tzw. realistycznemu, które uważa się za klasyczne koncepcje prawa (w opracowaniu zostały przedstawione tylko zarysowo i w sposób modelowy) zarzuca się niejednokrotnie cechę jednostronności. Każdemu z nich bowiem można by przypisać dążenie do sprowadzenia prawa do jednego tylko aspektu, któremu przypisuje się cechę prawności. Próbnymi przezwycięzenia tej jednostronności są – między innymi – rozwijane współcześnie nowe kierunki inspirowane przez filozofię hermeneutyczną oraz „teorię krytyczną” Szkoły Frankfurckiej. Chodzi o koncepcję Arthura Kaufmanna (1923-2001)⁵², tzw. teorie argumentacji inaczej teorie dyskursu prawniczego (J. Habermas, R. Alexy) oraz koncepcje retoryki prawniczej (Ch. Perelman)⁵³. Jednakże kierunki te cechuje dość znaczny element subiektywizmu. I są to ujęcia w zasadzie mieszczące się w ramach konwencjonalizmu prawnego.

Nie podobna nie wspomnieć jeszcze o koncepcji R. Dworkina⁵⁴ (1931-2013), w której wyróżnia się zasady prawa (*principles law*) i reguły prawa (*rules of law*), o teorii sprawiedliwości J. Rawlsa⁵⁵ (1921-2002), o „nowej teorii prawa naturalnego” J. Finnisa⁵⁶, jak też o szkole ekonomicznej analizy prawa (*Law and Economics*), czy kierunku krytycznych studiów nad prawem (*Critical Legal Studies*)⁵⁷.

50 Por. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 69. Socjologiczna jurysprudencja R. Po-
unda rozważa jednakże prawo także w płaszczyźnie logiczno-językowej.

51 Por. *ibidem*, s. 66.

52 Por. M. Piechowiak, *Arthura Kaufmanna próba przezwycięzania pozytywizmu prawni-
czego*, SP 1993, nr 1, s. 5-21.

53 Szerzej por. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*,
Toruń 1988, s. 47-114.

54 Por. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London 1977.

55 Por. J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, War-
szawa 1994.

56 Por. J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1992.

57 Por. J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 471-494.

Zauważyć też trzeba, że od końca lat sześćdziesiątych XX w. rozwijany jest nurt postmodernizmu (ponowoczesności), którego przedstawiciele kwestionują istnienie praw, ładu w świecie, ładu w sferze wartości. Postmodernistyczną filozofię i teorię prawa charakteryzuje „zawieszenie w ontologicznej i epistemologicznej próżni”. Postmodernizm nie „wnosi roszczenia do prawdy”⁵⁸.

Ogólnie można stwierdzić, że wiele współczesnych kierunków myśli prawniczej przyjmuje założenie, że prawo ma podstawę w jakiejś konwencji społecznej, jest rezultatem umowy, porozumienia – ma więc charakter konwencjonalny.

Rozważania potwierdzają, że prawo jest w bardzo zróżnicowany sposób pojmowane.

W podsumowaniu tego szkicu przypomnieć można dawne, bardzo dawne, lecz wciąż inspirujące określenia prawa, które pomimo upływu wieków nic nie utraciły na swej aktualności.

Prawnik rzymski z przełomu I i II wieku P. I. Celsus w słynnej sentencji przekazanej przez D. Ulpiana, umieszczonej na początku *Digestów* Justyniana następująco określił prawo: [...] *ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* – jak to elegancko określił Celsus, prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne (jest sztuką dobra i słuszności)⁵⁹. Jest to dyrektywa ogólna wskazująca, że dobro (*bonum*) i słuszność (*aequum*) są dla systemu prawa wartościami fundamentalnymi. Sformułowanie to podkreśla nie tylko to, że w prawie istnieje „pierwiastek moralny”, ale akcentuje moralność prawa, wyraża ścisły związek prawa i moralności, uniwersalną syntezę prawa i moralności⁶⁰. Okre-

58 „Postmodernizm nie godzi się na zastane pojęcie prawdy i odrzuca zatem możliwość obiektywnego poznawania i dochodzenia w ten sposób do pełnej prawdy o wymiarze uniwersalnym [...] Postmodernizm zajmuje zatem stanowisko co do znaczenia prawdy i wykazuje, że służy ona opresji między ludźmi. [...] Stanowisko postmodernizmu wyraża niechęć do »dominacji jakiegokolwiek ideologii« i dowodzi, że z »przekonania o posiadaniu całej prawdy« wynikają polityczne rezultaty. Tymczasem obiektywna i absolutna prawda, jak postmoderniści wykazują, jest wykreowana kulturowo i historycznie” – J. Oniszczyk, *op. cit.*, s. 847-848.

59 D. Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1. pr.

60 M. Kuryłowicz analizując etyczne aspekty prawa w sentencjach rzymskich jurystów, podkreśla właściwą dla Rzymian jedność etyki i prawa, por. M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 127-128; Por. także M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 20-21.

ślenie Celsusa, które Ulpian nazywa definicją, podaje kryteria jakim prawo ma odpowiadać, z którymi ma być zgodne⁶¹.

Trzeba przypomnieć uznawaną niekiedy za klasyczną definicję prawa jako normy (*lex*), podaną przez św. Tomasza z Akwinu: „[...] *lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*” – prawo jest to rozrządzenie rozumu dla dobra wspólnego nadane i publicznie obwieszczone przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą⁶². Z czterech elementów tej definicji prawa najważniejszy jest cel prawa, którym jest dobro człowieka, będące zarazem dobrem wspólnym.

W odniesieniu do zasadniczego problemu podjętego w opracowaniu, tj. prawo naturalne czy wola władzy oznajmiona w przepisach prawnych, można przytoczyć myśl L. Kołakowskiego, który stawia następujące pytanie: „czy mając w pamięci sceptyczne i krytyczne napaści na prawo naturalne, wolno nam w nie wierzyć?”. Odpowiada: „tak, nie tylko wolno nam w prawo naturalne wierzyć, ale bez tej wiary rujnujemy nasze człowieczeństwo”⁶³.

Wydaje się, że człowiek i społeczeństwo, które neguje, czy też nie rozumie norm prawa naturalnego łatwo może ulegać manipulacji, jest na nią podatne.

Warto nadto wspomnieć przytoczone przez D. Ulpiana sformułowanie Chryzypa, użyte przez Cyncerona: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia* – Prawoznawstwo jest znajomością spraw boskich i ludzkich, wiedzą o tym, co sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe⁶⁴.

ON THE UNDERSTANDING OF LAW – AN OUTLINE OF THE PROBLEM

SUMMARY

The article discusses the issue of understanding law. The discussion mainly focuses on two opposite approaches, i.e. the natural law theory and legal positivism, which involve the fundamental dispute over the essence of law. They are mainly presented in their basic, typical aspects. The author emphasises

61 Por. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 327.

62 Tomasz z Akwinu, *op. cit.*, I-II, q. 90, a. 4.

63 L. Kołakowski, *O prawie naturalnym*, [w:] *Ius et Lex*, 2002, nr 1, s. 152.

64 D. 1, 1, 10, 2.

that the basic thesis of legal positivism on the separation of law and morality is unacceptable, as it may result in law degrading, degenerating and transforming into statutory lawlessness, the examples of which are the totalitarianisms of the 20th century. The author also stresses the continued validity of the natural law thought, a manifestation of which may be the fact that the international community, in the Universal Declaration of Human Rights adopted in 1948, recognises the existence of inherent and inalienable human rights stemming from the inherent dignity of a human being, which the State has to respect and is obliged to protect.