

ARTHUR F. UTZ

PRAWO NATURALNE JAKO POJĘCIE ZBIORCZE NIEPOZYTYWISTYCZNYCH TEORII PRAWA*

PROBLEMATYCZNOŚĆ ROZRÓŻNIANIA POMIĘDZY PRAWEM NATURALNYM I POZYTYWIZMEM PRAWNYM

Byliśmy i ciągle jesteśmy przekonani, że prawo naturalne i pozytywizm są kontrydiktoryjnymi ujęciami prawa, które różnią się od siebie tak jak „Tak” i „Nie”. Jednak różnica między nimi jest tylko przeciwna. W rzeczywistości poza tymi dwoma istnieje jeszcze jedno dalsze ujęcie prawa, które nie jest ani pozytywizmem, ani prawem naturalnym, a mianowicie ujęcie prawa dialektycznego materializmu. Definicję tego, co określamy jako prawo naturalne, możemy znaleźć tylko w wyraźnym odgraniczeniu zarówno od pozytywizmu, jak i od dialektycznego materializmu. Tutaj ograniczę się do przeciwstawienia prawa naturalnego pozytywizmowi, ponieważ materializm dialektyczny w teorii prawa był już przedmiotem odrębnego dnia konferencji**.

ARTHUR F. UTZ OP (1908-2001) – katolicki filozof, etyk społeczny, profesor w Katedrze Etyki i Filozofii Społecznej na Wydziale Filozofii Uniwersytetu we Fryburgu (Szwajcaria).

* Źródło: A. F. U t z, *Naturrecht als Sammelbegriff nicht-positivistischer Rechtstheorien*, [w:] t e n z e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, red. Wolfgang Ockenfels, Paderborn–München–Wien–Zürich: Verlag Ferdinand Schöningh 1998, s. 48-58.

** Referat ten został wygłoszony podczas Światowego Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej (IVR) w 1979 roku w Bazylei [przypis autorów przekładu].

WSPÓLNA DEFINICJA PRAWA

Punktem wyjścia rozróżniania pomiędzy pozytywizmem i prawem naturalnym musi być taka definicja prawa, którą będzie można zastosować do obu koncepcji prawa. Prawo – w odróżnieniu od norm moralnych – możemy zdefiniować jako normę społeczną możliwą do przeforsowania przy użyciu przymusu. Ale musimy wyraźnie podkreślić, że pojęcie „przymus” powinno tutaj obowiązywać tylko w takiej formie, jak to pojęcie może być używane zarówno w pozytywistycznej, jak i w prawnonaturalnej teorii prawa. W dyskusji dotyczącej dialektyczno-materialistycznego ujęcia prawa występuje ogromna różnica zdań na ten temat. Przymus nie musi bezwarunkowo oznaczać autorytarnej ingerencji. Może on również zaistnieć w konwencji społecznej, w określaniu ról przez społeczeństwo, zaś pojęcie normy nie powinno być rozumiane we wspomnianej definicji w sposób absolutnie konieczny imperatywnie. W sensie czystej teorii prawa przymus może także być ujęty jako sąd hipotetyczny, „który wyraża specyficzne połączenie jakiegoś uwarunkowanego stanu faktycznego z uwarunkowanym skutkiem”, jak to wyjaśnia Hans Kelsen¹.

W tym ogólnym sensie w definicji prawa – jako zgodnie z przymusem możliwej do przeforsowania normie społecznej – zawarta jest każda norma prawna, czy chodzi tutaj o prawo skodyfikowane przez państwo, czy o prawo zwyczajowe, czy o imperatywne normy prawne, tj. nakazy czy zakazy, czy o zagwarantowanie, jak to jest w przypadku praw podmiotowych.

POZYTYWIZM

Co więc rozumiemy pod pojęciem pozytywizmu? Najpierw musimy podkreślić, że pozytywizm nie jest żadnym jednolitym ujęciem prawa. Ogólnie mówiąc, istnieją dwa różne rodzaje pozytywizmu, a mianowicie pozytywizm czystej teorii prawa i pozytywizm empiryczny. Czysta teoria prawa jest chyba najbardziej wyrazistą formą pozytywizmu. Jej udało się oddzielić prawo od wszystkich innych komponentów bytu, z którymi ono w rzeczywistości razem istnieje, i rozważać tylko normatywność prawną. Osądzać przedstawiciela tego pozytywizmu jako istotę nieludzką, której chodzi tylko o *summum ius*, obojęt-

¹ H. K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, Wien 1934, s. 22.

nie, czy z tego wynika *summa iniuria*, byłoby znacznym niezrozumieniem jego teorii. Również pozytywista czystej teorii prawa bada obowiązujące prawo według tego, jak daleko, jego zdaniem, pozwoli się ono rozwinąć wspólnemu życiu odpowiadającemu godności człowieka. Dlatego też może on prawnopolitycznie być inspirowany przez jakiś równie wysoki etos, jak teoretyk prawa naturalnego. Również pozytywista chce sprawiedliwego prawa. Jednak nie włącza on właściwie w rozważanie prawne komponentów norm uzasadnianych bytowo. W tym sensie Kelsen o czystej teorii prawa mówi, że „możliwość obowiązywania jakiegoś porządku stojącego ponad prawem pozytywnym pozostaje dla niej [czystej teorii prawa] poza dyskusją”². Kategoria prawa ma więc czysto formalny charakter: „Ona jest – jak wyjaśnia Kelsen – możliwa do zastosowania niezależnie od tego, jaką mają treść odnośne stany faktyczne oraz jakiego rodzaju akty mogą być rozumiane jako prawo. Nie można odmówić żadnej społecznej rzeczywistości, z powodu jej treściowego uformowania, możliwości połączenia z tą kategorią prawa. Jest ona – w rozumieniu kantowskiej filozofii – poznawczo-teoretycznie-transcendentalna a nie metafizycznie-transcendentna. Właśnie poprzez to sprawdza się jej radykalnie antyideologiczna tendencja; dlaczego właśnie w tym punkcie zaczyna się najbardziej gwałtowny opór ze strony tradycyjnej teorii prawa, która nie może znieść, że porządek prawny Republiki Sowieckiej powinien być rozumiany podobnie jak porządek prawny faszystowskich Włoch i demokratyczno-kapitalistycznej Francji”³. Najbardziej zdecydowany obrońca prawa naturalnego również nie może zaprzeczyć logice tych myśli. To, co mu zasadniczo przeszkadza, to idealistyczna formalizacja, która wyklucza każde finalistyczne rozważanie.

Mniej krytycznie teoretyk prawa naturalnego odnosi się do pozytywizmu empirycznego, ponieważ ten wychodzi z finalistycznego faktu realnego. Dla pozytywizmu empirycznego przymusowe przeforsowanie normy, a więc bezpieczeństwo prawne, jest egzystencjalnym interesem społeczeństwa. Przeniesienie idealistycznego formalizmu czystej teorii prawa na istniejącą rzeczywistość, uwzględniające podstawowy interes społeczeństwa, oznacza już pierwszy krok w stronę myślenia prawnonaturalnego. Najpierw omówię więc ogólnie, co możemy określić jako prawo naturalne.

² Tamże, s. 38.

³ Tamże, s. 24.

PODSTAWOWA CHARAKTERYSTYKA TEORII PRAWA NATURALNEGO

Teoretyk prawa naturalnego nie może oddzielić prawa od kontekstu psychologicznego, socjologicznego, a przede wszystkim antropologicznego i rozważać prawo jako czystą formalność. Jak bardzo dzisiaj wracamy do całościowego sposobu myślenia, ukazuje rozwój, jaki w ostatnich latach dokonał się w ekonomii. Czysto formalna koncepcja racjonalności ekonomicznej, która znalazła swój wyraz w modelu gospodarki rynkowej, ustąpiła miejsca nowej perspektywie, w której ekonomia jest włączona w społeczne, kulturowe, polityczne i etyczne uwarunkowania, a przede wszystkim w poglądy życiowe społeczeństwa. Używane dzisiaj w dyskusji ekonomiczno-politycznej jako slogan wyrażenie „jakość życia” jest w pewnym sensie tego przykładem. Tak więc podążamy, zresztą dość późno, za główną ideę politycznej ekonomii Karola Marksa. Gdybyśmy już wcześniej odżegnali się od sformalizowanego pojęcia racjonalności, wówczas znaleźlibyśmy drogę do ekonomii politycznej bez zapożyczeń od Marksa. Społeczna gospodarka rynkowa zostałaby o wiele wcześniej odkryta i byłaby systematycznie rozwijana.

Jeszcze Walter Eucken rozumiał w sensie puentowanej abstrakcji racjonalność jako czystą relację celu i środka, tak że byłoby obojętne, do jakiego celu dany środek służy. Najwłaściwszy środek do urzeczywistnienia celu, niezależnie od tego, o jaką treść tutaj chodzi, jest w tym przypadku zawsze racjonalny. Jeśli przenieśliśmy to formalne pojęcie racjonalności na prawo karne, wówczas musielibyśmy chwalić mordercę, który swoją ofiarę zabija najbardziej wyrafinowaną, przemyślaną metodą (przynajmniej z formalnego punktu widzenia jego racjonalnie przemyślanego przestępstwa). Oczywiście, żaden praktyk nie zadowoli się tym formalnym rozważaniem, dostrzega on raczej w tej racjonalności odwrócenie zgodnego z rozumem działania, w przekonaniu, że „racjonalny”, z natury musi być rozumiany jako „racjonalność ludzka”.

Formalizacja pojęć jest z pewnością teoretycznie ciekawa. Również teoretyk prawa naturalnego wie, że pewne pojęcia możemy suponować czysto formalnie dla intelektualnego treningu, a w niektórych okolicznościach także musimy to robić. Również on zgadza się z tym, że – używając słów Kelsena – porządek prawny istnieje w Związku Sowieckim, w faszystowskich Włoszech i w kapitalistycznej Francji. Tylko musiałby on natychmiast dodać: „aczkolwiek własny porządek prawny”, różniący się jeden od drugiego, odpowiednio do jakości życia. Podstawowy interes teoretyka prawa naturalnego

jest realistyczny, a nie formalistyczny. Włącza on wszystkie wymiary ludzkiego życia wspólnotowego w treść prawa i czyni je przedmiotem rozważania prawniczego. Potrzebuje tylko tutaj jakiejś finalnej albo eudajmonistycznej metody myślenia, np. w sensie integralnego dobrobytu społeczeństwa. Rozdział prawa i moralności pozostaje tutaj na boku. Również nie musimy absolutnie wchodzić na filozoficzne wyżyny albo schodzić na niziny, podczas gdy szukamy światopoglądowej powinności, która powinna być w prawie urzeczywistniona. Możemy pozostać na gruncie doświadczenia. Tylko zasięg tego doświadczenia musi być wystarczająco długoterminowy, aby osiągnąć więcej niż tylko opis danego chwilowego stanu.

W podobnym znaczeniu, zresztą nie finalnym, lecz czysto kauzalnym, widzi Paul Amssek⁴ jeszcze jedną – a nawet jedyną – możliwość, aby mówić o jakimś prawie naturalnym. Amssek posługuje się teorią etnologiczną strukturalizmu kulturowego. Uważa, że natura i kultura nie są tak jednoznacznie zróżnicowane, jak się to powszechnie przyjmuje. Za kulturami kryje się – jak twierdzi – struktura, która nie została stworzona ani skonstruowana w racjonalnej refleksji, lecz doszła do skutku zgodnie z naturalną prawidłowością. W różnych porządkach prawnych Amssek doszukuje się struktur głębszych niż chwilowe uwarunkowania kultury i raczej mających jakość naturalną. Autor ten wyraźnie pozostaje w kauzalnie empirycznym obszarze. Nie może więc być mowy o tym, jak prawo pozytywne musiałoby być tworzone, aby było sprawiedliwe. Chodzi tutaj wyłącznie o stwierdzenie zgodne z doświadczeniem, że wszędzie tam, gdzie występuje prawo, coś naturalnie ludzkiego leży ukryte, co odnosi się do wszystkich społeczeństw.

Nawet bez odwoływania się do strukturalizmu jeden z najbardziej znanych współcześnie przedstawicieli prawa naturalnego, Johannes Messner, próbuje empirycznie sprawdzać to, co jest naturalne, to, co przy każdym tworzeniu prawa musi być urzeczywistnione. Bada on zresztą nie tylko poszczególne prawo pozytywne w synchronicznym albo diachronicznym porównaniu z innymi porządkami prawnymi, jak to zaproponował Amssek, lecz także pyta, podobnie zresztą jak Arystoteles i Tomasz z Akwinu, o ogólne założenia celu, które ludzie, gdy chcą tworzyć prawo, mają na uwadze. Również tutaj nie chodzi przede wszystkim o ideę sprawiedliwości, która ukierunkowuje proces myślowy. W centrum rozważań znajdują się raczej cele egzystencjalne, a nie tylko powierzchowne motywy, skuteczne przy jakimś pojedynczym rozstrzy-

⁴ P. A m s e k, *Anons-nous besoin de l'idée de droit naturel?*, „Archives de Philosophie du droit”, 23(1978), s. 343-353.

gnięciu prawnopolitycznym, np. w odniesieniu do szwajcarskiego referendum na temat reformy podatkowej, lecz głębiej leżące życzenia i roszczenia, które formułuje człowiek, aby móc żyć z innymi w pokoju i się rozwijać. Należy tu też np. podkreślane przez Kanta żądanie, że prawo wyklucza samowolę. Messner rozumie poprzez to żądanie przede wszystkim nie idealny imperatyw skierowany do doświadczenia, ale naturalne oczekiwanie każdego człowieka w stosunku do swoich bliźnich, tak więc prawo nie jest niczym innym niż tylko wypełnieniem tego oczekiwania.

Oczekiwanie, aby być wolnym od samowoli, jest zresztą również podstawą myślenia prawnego empirycznego pozytywizmu prawnego, którego – jak wyżej powiedziano – nie można mieszać z czystą teorią prawa. Poprzez włączenie tego socjologicznie uzasadnionego elementu w myślenie prawne, do prawa wkradło się coś naturalnego, co według czystej teorii prawa może mieć tylko charakter metaprawny. W wolności od samowoli leży jednocześnie interes bezpieczeństwa prawnego, o które pozytywizm empiryczny tak bardzo zabiega. Empiryczny pozytywizm prawny wyklucza zresztą wszystkie inne cele jako metaprawne, aby zagwarantować możliwość kontrolowania rozstrzygnięć prawnych, tj. bezpieczeństwo prawne.

Cel bezpieczeństwa prawnego stał się już roszczeniem typowo prawnonaturalnym. Może on nawet być nazwany jako pierwsze i najwyższe roszczenie w stosunku do każdego porządku prawnego. Biorąc to pod uwagę, czy właściwie w ogóle istnieje jakiś czysty pozytywizm prawny, oczywiście poza idealistycznym pozytywizmem czystej teorii prawa. Jak zasadnicze dla każdego myślenia prawnonaturalnego jest roszczenie w kierunku faktycznego bezpieczeństwa prawnego, niezależnie od tego, jak prawo miałoby wyglądać treściowo, udowadnia sam Tomasz z Akwinu, którego powszechnie uważa się za świadka koronnego prawa naturalnego. Wyjaśnia on, że nie możemy w sposób rewolucyjny obalić nawet bardzo niesprawiedliwego porządku prawnego, gdy nie istnieje nadzieja, że możliwy jest do osiągnięcia lepszy porządek prawny, który wypełniałby postulat bezpieczeństwa prawnego.

Przedstawiciel pozytywizmu empirycznego mógłby się bronić przeciwko zaklasyfikowaniu go w szeregi teoretyków prawa naturalnego, zarzucając, że pomimo wszystko nadal pozostaje przy formalności prawa, ponieważ – tak samo jak Kelsen – nie myśli on prawnonaturalnie, lecz tylko logicznie, gdy dostrzega w prawie, zgodnie z definicją, normę bezpiecznego porządku. Przez ten argument mógłby się on zwrócić w kierunku idealistycznej linii czystej teorii prawa. Jednak ta strategia jest czystą wymówką. Skąd bowiem wie, że prawo jest normą bezpiecznego społecznego porządku, jeśli nie z życia ludzi,

którzy – ponieważ nie chcą żyć w chaosie – mogą jeszcze szukać porządku i temu porządkowi mogliby nadać nazwę „prawo”? Gdy w swojej praktyce prawa szuka on bezpieczeństwa prawnego i nic ponadto, już wówczas robi przecież wiele, aby wypełnić podstawowy interes wspólnoty prawnej. W wersji idealistycznej bezpieczeństwa prawnego, tak jak jest ona sformułowana w czystej teorii prawa, nie możemy w ogóle mówić o oczekiwaniach i roszczeniach członków społeczeństwa.

Roszczenie bezpieczeństwa prawnego i wolności od samowoli może obowiązywać jako kategoria prawna tylko na gruncie myślenia prawnonaturalnego, o ile realnie rozumiemy je jako roszczenie członków społeczeństwa, niezależnie od tego, czy wykluczimy wszystkie inne wartości życiowe. To jest spostrzeżenie podstawowe. Tutaj leży punkt wyjścia dla wszystkich innych teorii prawa naturalnego.

Właściwie należałoby teraz omówić, jak to się dzieje, że oczekiwania i roszczenia, które człowiek na podstawie swojej społecznej natury stawia społeczeństwu, np. roszczenie, aby żyć wolnym od samowoli, w możliwym do kontrolowania porządku, można uznać za wyposażone w normatywną jakość. Jednak ten problem zostanie pominięty, chciałbym natomiast odnieść się do pytania, jak dochodzimy do poznania naturalnych norm prawnych, które zawierają więcej niż tylko w definicji prawa zawartą normę bezpieczeństwa prawnego i wykluczenie samowoli. Tak więc dochodzę do tzw. naturalnych praw człowieka, które ujmujemy pod nazwą „prawo naturalne”.

TAK ZWANE NATURALNE PRAWA CZŁOWIEKA

Jest rzeczą ciekawą, że w czasie, gdy tak wiele mówimy o prawach podstawowych, o prawach człowieka w sensie praw wolnościowych i praw socjalnych, wyrażenia „prawo naturalne” nie możemy więcej używać bez bycia odesłanym w średniowiecze. Pojęcie prawa naturalnego podlegało wprawdzie różnorodnym wypaczeniom, szczególnie w okresie późnej scholastyki, ale przyczyniła się do tego także metoda dedukcyjna, którą stosował np. Christian Thomasius. W swojej historii prawa naturalnego był on nadzwyczaj krytyczny wobec scholastyków, przede wszystkim wobec Christiana Wolffa. Jednak nie możemy nie uznać, że dokonanej subiektywizacji prawa naturalnego zawdzięczamy nowoczesny rozwój prawa naturalnego w prawa podmiotowe, w tzw. prawa człowieka.

Mówienie przede wszystkim o „scholastycznym” prawie naturalnym jest podstawowym błędem, który popełniają prawie wszyscy krytycy prawa naturalnego. Gdy czytamy współczesne analizy teorii prawa Tomasza z Akwinu, wówczas pytamy, czy ich autorzy przeczytali tylko tytuły jego artykułów, które zresztą wcale nie pochodzą od niego, czy jeden odpisał od drugiego, tak jak to zrobili późni scholastycy. Do tekstów Tomasza z Akwinu może odnosić się tylko ktoś, kto gruntownie przeczytał 32 tomy wydania *Vives* (dwóch ostatnich tomów, 33 i 34, nie wliczam). We współczesnych ujęciach czytamy np., że Tomasz z Akwinu w swojej nauce o *lex divina* i *lex naturalis* wyjaśnia, że najpierw wszystkie istotności są zawarte w ustawie Bożej, a następnie przez Stwórcę zostały „włożone” w człowieka, tak że my mielibyśmy tylko zbadać naturę człowieka, aby się dowiedzieć, co jest prawnie normatywne, a co nie. Tak więc zostały ustanowione normy życia wspólnego raz na zawsze. My potrzebujemy je tylko rozpoznać, aby przekształcić je w normy prawa pozytywnego. Prawo pozytywne byłoby więc zgodnie z tym tylko lichą kopią poprzedzającego je prawa naturalnego, a to ze swej strony lichą kopią ustawy wiecznej. Jednak całkowicie zostaje przeoczone to, że użycie *lex divina* przez Tomasza z Akwinu ma na celu tylko uzasadnienie normatywnej mocy ludzkiego rozumu oraz zaznaczenie ograniczenia tegoż rozumu, które nie pozwala mu się rozwinąć jako autonomiczna siła stwórcza. Rozum ludzki zostaje ukierunkowany na egzystencjalne cele człowieka; nie tylko uprawnia, ale również – w odniesieniu do egzystencjalnych celów – ma za zadanie znaleźć konkretne sformułowanie prawne.

Weźmy z dzieł Tomasza z Akwinu na przykład pytanie o prawo do własności prywatnej. Dobra materialne mają służyć egzystencjalnemu celowi człowieka. Tomasz widzi w tym celu normę absolutną⁵. Jednak jasno też mówi, że naturalne roszczenie wszystkich ludzi, aby móc współużywać dóbr tego świata, w żadnym wypadku nie zakłada bezpośrednio porządku własności prywatnej, ani również nie uzasadnia komunizmu. Człowiek musi raczej za pomocą swojego praktycznego, tj. wartościującego, rozumu rozważyć, co będzie dla egzystencjalnego celu najbardziej korzystną i naturze rzeczy odpowiadającą organizacją świata dóbr. Należy podkreślić, że Tomasz odnosi się tutaj do doświadczenia, które jest rozumiane w podwójnym sensie: po pierwsze – jako doświadczenie zewnętrzne, które dzisiaj na przykład socjolog czyni podstawą swoich badań, a po drugie – jako doświadczenie wewnętrzne,

⁵ *Summa theologiae* II-II 66. 1. Do tego por. mój komentarz w tomie 18 niemieckiego wydania Tomasza: *Prawo i sprawiedliwość*, Heidelberg–Graz 1953.

tj. przeżyte doświadczenie przez wartościującego człowieka w jego odczuciu wartości. Zgodnie z doświadczeniem zewnętrznym – konstatujemy, jak Tomasz z Akwinu – że człowiek rozporządza dobrami bardziej ekonomicznie, tj. bardziej produktywnie, gdy może je nazwać własnymi, a także więcej pracuje, tj. podnosi produktywność swojej pracy, gdy dobra zostały podzielone jako własność prywatna. To zewnętrzne doświadczenie, które czasowo może być bardzo ograniczone, zostaje uzupełnione poprzez doświadczenie wewnętrzne, a mianowicie przez własne odczucie wartości, że te nazwane sposoby zachowania ludzi w zasadzie są – bardziej lub mniej – niezmiennie, ponieważ człowiek raczej nie mógłby kiedykolwiek być nakłoniony, aby samo w sobie bardziej wartościowe dobro wspólne przedkładać ponad własne dobro w działaniach jednostki. Tomasz nazywa ten proces myślenia, który rzeczywiście jest wszystkim innym, ale nie dedukcją, *inventio humana*. Porządek własności prywatnej jest więc, jego zdaniem, *inventio humana* – zgodnym z naturą rzeczy poszukiwaniem przez ludzki rozum. O ile *inventio humana* tym właśnie jest, to może ona być określona jako prawo naturalne. Porządek własności prywatnej nie jest więc określany na pierwszy rzut oka jako instytucja prawnonaturalna, wręcz przeciwnie – na najwyższej płaszczyźnie odmawia się mu tego tytułu. Jeśli jednak traktujemy porządek własności prywatnej jako zgodną z naturą rzeczy konkretyzację jeszcze na razie abstrakcyjnego imperatywu, aby dobra materialne uczynić dostępnymi wszystkim ludziom w sposób najbardziej produktywny, wówczas jest rzeczą rozsądną, aby bronić porządku własności prywatnej. Z tego punktu widzenia możemy porządkowi własności prywatnej przyznać honorowy tytuł prawa naturalnego. Jak więc dochodzi do tego, że raz własność prywatna jest określana wyraźnie jako prawo naturalne, a innym razem tak się nie dzieje? Warto zauważyć jest jeszcze to, że Tomasz z Akwinu o prawie osoby do własności prywatnej mówi tylko o tyle, o ile własność prywatna jest faktorem porządku społeczeństwa, a więc Tomasz nie operuje tzw. źródłowym pojęciem prawa własności prywatnej, jak to jest w przypadku indywidualistycznej teorii prawa naturalnego. Prawo podmiotowe do własności jest – według Tomasza – dopiero wynikiem całego porządku gospodarczego, który w sposób rozsądny musi być porządkiem zbudowanym na własności prywatnej. Proces myślenia w kierunku prawa podmiotowego dokonuje się tutaj w analogiczny sposób jak w teorii Kelsena, oczywiście bez tzw. idealistycznego zabarwienia.

Takie samo uzasadnienie znajdujemy w Tomaszowym przedstawieniu formy państwa. Twierdzenie, że autorytet należy do istoty państwa, jest dla Tomasza z Akwinu niezmiennym prawem naturalnym. To oznacza, że autory-

tet – jego zdaniem – należy do istoty państwowo zorganizowanego społeczeństwa. Ten argument Tomasz dostrzega w tym, że dana wspólna norma nie może być po prostu dodawaniem norm indywidualnych, nawet gdyby jednostki bardzo chciały dojść do konsensu pomiędzy sobą. Jednak ten konsens nie byłby jeszcze żadną normą prawną, ponieważ do istoty normy prawnej istotowo należy możliwość zgodnego z przymusem jej przeforsowania. Sam opór w przypadku zerwania umowy przy wyłączeniu autorytetu nie byłby – i tu znowu analogicznie jak u Kelsena – żadnym działaniem prawnym. Wraz z przyjęciem autorytetu – jako elementu konstytutywnego wspólnoty państwowej – nie rozstrzyga się problemu formy państwa, czy ma to być monarchia, czy demokracja. Rozstrzygnięcie dla jednej albo dla drugiej formy zależy od doświadczenia (w jego podwójnym sensie, rozumianym jako doświadczenie zewnętrzne i jako świadomość wartości albo świadomość prawna w wewnętrznym odczuciu wartości). Jak wyraźnie podkreśla Tomasz z Akwinu, autorytet musi zawsze reprezentować interesy członków społeczeństwa. Kto jednak jest podmiotem tego autorytetu – suwerenny naród czy suwerenny król – zależy od dojrzałości członków społeczeństwa. Tomasz – akekwatnie do czasów, w których żył – uważał, że naród mający zbudować dobro wspólne nie wykazywał wtedy jeszcze dojrzałości do demokracji. Dlatego w swoim dziele *De regimine principum* opowiada się za monarchią. Gdyby żył dzisiaj, wówczas dzieliłby z nami nieufność w stosunku do jednoosobowego podmiotu autorytetu państwowego. Nierozumne wydawałoby mu się więc już to, aby bronić monarchii średniowiecza.

Czy możemy wyraźniej wykazać, że myślenie prawnonaturalne nie ma nic wspólnego z tworzeniem katalogu wiecznie obowiązujących norm prawnych? Także myślenie prawnonaturalne może oczywiście błędzić. W nim zawarte jest zbyt wiele doświadczenia, aby mogło pozwolić sobie na formułowanie absolutnie obowiązujących norm prawnych, które dla wszystkich ludzi powinny być wiążące. Z pewnością jest ono jednak właściwe, aby prowadzić dialog z wszystkimi członkami społeczeństwa w celu dotarcia do zgodnego z naturą rzeczy, tj. rozumnego, rozwiązania. Jak koncepcja prawa naturalnego Tomasza z Akwinu jest uwarunkowana doświadczeniem, wskazuje *passus*, w którym kompetencję ustawodawczą ustawodawcy Tomasz ogranicza do przewidywalnej skuteczności danej ustawy. Poprawnie ten pogląd na temat prawa naturalnego zdefiniował Messner, gdy podkreśla, że prawo naturalne

jest „wraz z rozwojem moralno-prawnej świadomości skutecznie stającym się poznaniem podstawowych norm prawnych i praw naturalnych”⁶.

Według Tomasza z Akwinu prawo naturalne nie jest niczym innym jak tylko stosowaniem ogólnego imperatywu, dokonywanym przez rozum praktyczny i opartym na doświadczeniu, w celu porządkowania życia społecznego odnośnie do powszechnych, egzystencjalnych celów człowieka.

EGZYSTENCJALNE CELE W PRAWIE NATURALNYM

Czy teraz więc najwyższe przesłanki, a mianowicie egzystencjalne cele, są możliwe do ściślejszego zdefiniowania? Na to pytanie musimy odpowiedzieć zarówno „tak”, jak i „nie”. W żadnym wypadku nie są one wolne od historycznego kontekstu, kultury i konstytucji każdorazowo istniejących ludzi, z ich moralną i prawną świadomością. To, że człowiek jest wolny, i dlatego nie chce tolerować żadnego przymusu na swoim sumieniu, jest wprawdzie ogólnym antropologicznym poznaniem, ale jak ta wolność, w sensie wolności działania, tj. w sensie wolności „do”, w odróżnieniu od wolności „od”, powinna być definiowana, nie może być określone w formie jakiejś normy ponadczasowej. W czasach głodu większość ludzi przedkłada życie w mocno ograniczonej wolności nad głodowanie. Raczej przedłożyliby racjonowanie środków żywności nad wolny wybór konsumpcji, gdyby nie widzieli żadnej innej drogi zagwarantowania minimum egzystencji dla wszystkich. Cele egzystencjalne i wynikające z nich roszczenia mogą być określane konkretnie tylko w kontekście otoczenia – zarówno ekonomicznego, jak i kulturowego. Jednak nie mogą nie mieć naturalnych korzeni. Świadomość takich słusznych roszczeń jest zawsze obecna poprzez odczucia każdorazowego społeczeństwa. Nie znaczy to jednak, że świadomość prawna byłaby jedynie produktem relacji społecznych. Roszczenie, aby żyć w wolności, swoje cele życiowe dowolnie określać i móc się swobodnie rozwijać, roszczenie do działalności odpowiadającej celom człowieka, również do pracy, do wolnego wyboru zawodu, do bezpieczeństwa w starości i w kryzysie itd., jest ugruntowane w świadomości człowieka i artykułowane odpowiednio do warunków społecznych

⁶ J. M e s s n e r, *Moderne Soziologie und scholastisches Naturrecht*, Wien 1961, s. 30. Być może dla uniknięcia nieporozumień lepiej byłoby używać zamiast sformułowań „normy prawne” i „prawa naturalne” wyrażenia „naturalne prawne roszczenia”. Wyrażenie „norma prawna” brzmi tutaj za bardzo w sensie już pozytywnie sformułowanej normy prawnej.

i rozwoju świadomości prawnej. Rozum ludzki jest w stanie transcendować współczesne społeczeństwo i krytycznie analizować jego tymczasowy porządek. Tego, że ogólnie przyjmujemy taką naturalną predyspozycję ludzkiej świadomości, dowodzi już fakt, że nie każdą kulturę traktujemy w porównaniu jako równowartościową. Pewnym prymitywnym (proszę zwrócić uwagę na słowo „prymitywny”) szczepom naturalny może się wydawać kanibalizm, jednak Organizacja Narodów Zjednoczonych ma nadzieję, że również te narody kiedyś dojdą do przekonania, że bardziej ludzką rzeczą jest nie być kanibalem. Tylko wówczas mogą one, jako uprawnieni członkowie, być przyjęte do wspólnoty narodów. Teraz można by jednak powiedzieć w sensie pełnego relatywizmu wartości, że Narody Zjednoczone „zaryglowały” swoje drzwi przed kanibalami, ponieważ oni mogliby się im wydawać nieprzyjemnymi. To nie miałoby nic wspólnego więcej z wyobrażeniem wartości ludzkich. Z prawnonaturalnego punktu widzenia taki relatywizm wartości jest niemożliwy. Zresztą relatywizm wartości jest złym instrumentem polityki prawnej, bowiem wartościującego myślenia nie można wymazać ze świadomości członków społeczeństwa. Tak czy owak, społeczeństwo zapłaci za to rachunek. Wystarczy tylko poczytać wyroki najwyższych sądów, aby stwierdzić, ile wartościującego myślenia spontanicznie i z rozmysłem wkłada się do tzw. decyzji ostatecznych. To sprawdza się szczególnie w odniesieniu do interpretacji klauzul generalnych. Obawa przed wartościującym myśleniem, któremu myślenie prawnonaturalne jest zobowiązane, wynika z jednej strony z zachowania samych teoretyków prawa naturalnego, którzy zbyt łatwo zapominają, że w swoich ocenach konkretnych sytuacji często nie zauważają, że ich uzasadnianie w sensie wyżej nazwanej *inventio humana* jest przepełnione dużą porcją doświadczenia, a z drugiej strony z obawy tych, którzy nie myślą prawnonaturalnie, że każdorazowe myślenie wartościujące musi prowadzić do dyktatury ideologów. W stosunku do przedstawionego tutaj myślenia prawnonaturalnego te obawy są nieuzasadnione, ponieważ to prawnonaturalne myślenie wynika z doświadczenia. Do tego należy także znajomość świadomości prawnej społeczeństwa, którą zdobywamy tylko poprzez dialog prowadzony w atmosferze tolerancji z innymi członkami społeczeństwa.

Konkretne formułowanie prawnonaturalnych roszczeń jednostki w znaczeniu *a priori* pochodzi z indywidualistycznego prawa naturalnego, które nie wychodziło już, jak u Tomasza z Akwinu, z idei ogólnego porządku, lecz bezpośrednio z pojedynczego człowieka jako pewnej w sobie zamkniętej substancji. Poprzez to byliśmy w stanie, aby wszystkich ludzi w każdym calu jednoznacznie równo traktować, tj. z powrotem postawić punkt widzenia

różnych funkcji jednostek w całość społeczeństwa. Jak już zaznaczyłem, w myśleniu prawnonaturalnym Tomasza z Akwinu tego pojęcia praw podmiotowych nie ma, ponieważ nie utożsamia on prawa naturalnego z ontologią, a przez pojęcie prawa naturalnego rozumie naukę finalności praktycznego rozumu. Mając przekonanie, że człowiek ontycznie jest *substantia naturae rationalis* – jak jest on również we wszystkich innych scholastycznych albo niescholastycznych teoriach prawa naturalnego definiowany – Tomasz z Akwinu jest zdania, że rozum praktyczny musi jeszcze przepracować to ontyczne zadanie w odniesieniu do wypełnienia egzystencjalnych celów. Cele te znajdują swoje wypełnienie albo urzeczywistnienie tylko w proporcjonalnie zróżnicowanej integracji jednostek w całość, jednak nie mogą być rozumiane jako zabezpieczenia ze strony ustawodawcy. Nowożytne prawa człowieka są natomiast indywidualizującymi roszczeniami jednostki w stosunku do społeczeństwa. Nie można ich sfunkcjonalizować, gdyż wszystkie są sobie równe. Jako prawa wolnościowe w sensie „wolności od”, są one lepszą ochroną przeciw przymusowi społecznemu, niż gdyby dopiero z ogólnego poglądu społecznego wynikało ich konkretne sformułowanie. Powróćmy raz jeszcze do prawa do własności. Rozumiane jako bezpośrednio z osobą związane roszczenie i tylko z tego punktu widzenia sformułowane, prawo do własności jest niewzruszonym gwarantem społecznie nienaruszalnego prawa, a tym samym również nienaruszalną podstawą porządku gospodarki rynkowej. Gdy rozumiemy to jako „racjonalne” zastosowanie zasady porządku świata materialnych wartości, wówczas może się okazać, że porządek własności zostanie pogrzebany w imię jakiegoś wyimaginowanego dobra wspólnego, co doprowadziłoby do powolnego rozkładu porządku gospodarki rynkowej. W pozytywnoprawnym sformułowaniu musiałyby więc już bez zarzutu zostać wyartykułowane możliwe do wyinterpretowania normy podstawowe polityki gospodarczej. Niebezpieczeństwo przefunkcjonowania praw podstawowych poprzez indywidualizujące formułowanie zostało mniej lub bardziej zażegnane. Z drugiej strony, istnieje tutaj pewna przeszkoda dla racjonalnej polityki gospodarczej i społecznej. Pomyślmy tylko o tak często dzisiaj podkreślanym prawie do pracy i związanym z tym prawie do wolnego wyboru zawodu. W sytuacji obecnego bezrobocia proponowane otwarte miejsca pracy w Republice Federalnej Niemiec tak długo nie będą obsadzone, jak długo od odczucia bezrobotnego zależy to, czy można od niego wymagać zmiany miejsca zamieszkania.

Osobiście opowiadam się za tym ujęciem prawa naturalnego, które prawa podmiotowe uzasadnia ideą porządku zorientowaną na personalny obraz człowieka. Aby uniknąć niebezpieczeństwa, że prawa podmiotowe zostaną wydane

na łup samowoli ustawodawcy, normy porządku muszą być sformułowane w postaci niemożliwych do podważenia imperatywów odnoszących się do polityki gospodarczej i społecznej, tak aby we wszystkich środkach i miarach gospodarczo-politycznych i społecznych priorytet miały podstawowe prawa podmiotowe. Uważam, że w ten sposób można by było więcej osiągnąć niż przez sformułowanie Deklaracji Praw Człowieka ONZ, która zaczyna się wyliczaniem najróżniejszych praw podstawowych, kończy się zaś stwierdzeniem (art. 29), że z prawami również związane są obowiązki i że prawa podmiotowe istnieją tylko w ramach porządku państwowego. Wraz z tym stwierdzeniem wszystkie prawa podmiotowe zostają właściwie zakwestionowane. Każde państwo definiuje je według własnego pojęcia społeczeństwa, jak to *de facto* odnosi się do Porozumienia Helsińskiego. Jedynie prawa wolnościowe, które wyrażają „wolność od” (wolność sumienia, wolność od prześladowań, wolność od arbitralnego traktowania), są mniej lub bardziej możliwe do sformułowania jednoznacznie jako typowe prawa podmiotowe.

PODSUMOWANIE

Podsumowując, można powiedzieć, że prawo naturalne nie jest żadnym katalogiem raz na zawsze sformułowanych norm prawnych, lecz istnieje w rozumie praktycznym, który zdolny jest do tego, aby rozpoznać zasady do urzeczywistniania egzystencjalnych celów w danym społeczeństwie, uwzględniając jego ekonomiczne i społeczne uwarunkowania. Prawo naturalne wzrasta wraz z rozwojem kultury i społecznych relacji, zwłaszcza zaś ze świadomością prawną członków społeczeństwa, ale nie jest z tymi społecznymi czynnikami identyczne. Stwarza jednak możliwość krytycznego ustosunkowania się do istniejących relacji ekonomicznych, jak i ogólnie do relacji społecznych. To oznacza, że – zgodnie z myśleniem prawnonaturalnym – rozum praktyczny jest zorientowany na treści, które ostatecznie odnoszą się do zabezpieczania egzystencjalnych celów człowieka. Ponadczasowy charakter prawa naturalnego nie polega na sformułowaniach podstawowych zasad prawnych, ale raczej na dynamicznej sile rozumu praktycznego, aby – z pomocą zarówno zewnętrznego, jak i wewnętrznego doświadczenia, tj. doświadczenia wartości – można było na nowo sformułować normy prawne, które umożliwią urzeczywistnianie egzystencjalnych celów człowieka.

Należałoby jeszcze zanalizować dwa fundamentalne problemy: po pierwsze – jak wygląda sprawa z procesem myślenia, który przebiega przez rozum

praktyczny, aby dojść do tego, co możemy nazwać w sensie tutaj przedstawionym jako prawo naturalne (w przeciwieństwie do pozytywizmu). Omówiłem tutaj doświadczenie zewnętrzne i wewnętrzne (tj. doświadczenie wartości). Czy jednak w ten sposób będzie możliwe przekazać treść, która mogłaby rościć prawo do powszechnego obowiązywania? Po drugie – jak możemy wyjaśnić normatywny charakter treści znalezionych w „racjonalny” sposób?

Tłumaczenie z języka niemieckiego: Antoni Kość, Jadwiga Potrzeszcz

NATURAL LAW AS A COLLECTIVE NOTION OF NON-POSITIVIST THEORIES OF LAW

S u m m a r y

The author of the article emphasizes that if a distinction between legal positivism and natural law is to be made, the definition of law must be such that it could be employed for both concepts of law. Law, in contrast to moral norms, can be defined as a social norm which it is possible to impose under compulsion. The notion ‘compulsion’, however, should be construed in a way that would permit it to be used in both the positivist theory of law and that based on natural law.

Natural law is not an array of ultimate legal norms, but it manifests itself in practical reasoning which recognizes rules that substantiate existential goals in a given society with regard to all of its economic and social conditions. Natural law grows as culture and social bonds develop, especially social awareness of the members, yet it is not equal to these social factors. It provides an opportunity for a critical evaluation of the existing economic relations as well as social relations in general. In terms of natural law, this means that practical reason is tuned to the content which is ultimately related to the existential goals of man. The timeless character of natural law does not hinge upon an ultimate formulation of fundamental legal norms but rather on the dynamic power of practical reason so that it should be possible to formulate legal norms anew which would permit a realization of existential goals of man, using both external and internal (i.e. experience of values) types of experience.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: prawo naturalne, niepozytywistyczna teoria prawa, pozytywizm prawny, prawa człowieka.

Key words: natural law, non-positivist theory of law, legal positivism, human rights.