

JADWIGA POTRZESZCZ

FILOZOFIA PRAWA CZESŁAWA MARTYNIAKA
W KONTEKŚCIE WSPÓŁCZESNEJ DYSKUSJI
WOKÓŁ PARADYGMATU
NIEPOZYTYWISTYCZNEJ KONCEPCJI PRAWA

WSTĘP

W środowisku polskich teoretyków i filozofów prawa daje się zauważyć rosnące zainteresowanie niepozytywistyczną koncepcją prawa¹. A co szcze-

Dr JADWIGA POTRZESZCZ – adiunkt Katedry Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: jagap@kul.lublin.pl

¹ Jako początek polskiej dyskusji na temat niepozytywistycznej koncepcji prawa można uznać opublikowanie artykułu R. Alexego (*W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 11-12, s. 34-49), który jest wersją referatu wygłoszonego przez tego niemieckiego filozofa prawa na Wydziałach Prawa UAM i UMK. W kontekście orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego na temat niepozytywistycznej koncepcji prawa dyskusję rozpoczęli: L. Morawski (*Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 4, s. 3-12) oraz K. Działocha i W. Gromski (*Niepozytywistyczna koncepcja państwa prawnego a Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 3, s. 4-16). Następnie ukazały się także publikacje bezpośrednio odnoszące się do paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa, a mianowicie: A. P e c z e n i k, *Non-Positivist Conception of Law*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 223-248; J. Z a j a d ł o, *Formuła Radbrucha a paradygmat niepozytywistycznej teorii prawa*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, t. 7, s. 683-697; T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, A. G r a b o w s k i, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 55-68; J. P o t r z e s z c z, *pozytywistyczna a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 15(2005), nr 2, s. 7-37; R. A l e x y, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa: „Ius et Lex” 2006; J. S t e l m a c h, B. B r o Ź e k, W. Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, w: *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa–Kraków 2007, s. 184-189; J. P o t r z e s z c z, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007;

gólnie ważne, także wśród przedstawicieli prawa konstytucyjnego została dostrzeżona możliwość utworzenia się poszczególnych dyscyplin prawnych na niepozytywistyczne podejście do prawa². Istotną rolę może odegrać tutaj orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, który na gruncie Konstytucji RP zasygnalizował „swoje spojrzenie na podstawy aksjologiczne konstytucji i prawa. Chodzi tu głównie zarówno o problematykę treści wartości konstytucyjnych, jak i problematykę metaaksjologiczną, tj. sposobu ugruntowania wartości i ich relacji do prawa. Orzecznictwo daje podstawę do mówienia o TK nie tylko jako o ‘sądzie prawa’ w rozumieniu strażnika systemu norm (kontrolera hierarchiczności przepisów), ale także w głębszym znaczeniu tego określenia, jako organu przekraczającego jedynie pozytywistyczne odczytywanie prawa”³. Już samo dopuszczenie możliwości niekelsenowskiego rozumienia TK oraz konstatacja, że wiele zależy od samej nauki prawa, w jakim stopniu poszczególne dyscypliny prawne są zdolne się otworzyć na niepozytywistyczne podejście do prawa⁴, daje jakąś nadzieję na realny wpływ filozofii prawa na praktykę prawniczą, która zasadniczo wciąż jest pozytywistycznie zorientowana. I być może nie będzie aż tak źle, jak to wyraził jeden ze współczesnych polskich filozofów prawa, że „«antypozytywistycznie roz dyskutowana» filozofia prawa zaczyna zajmować marginalną pozycję i w strukturze kształcenia prawniczego, i w publicznej debacie na temat reformy prawa. Nikt nas nie słucha, nikt lub prawie nikt, nie rozumie i nikt się z nami nie liczy, dobrze czujemy się już tylko we własnym gronie. Stąd właśnie znikoma wartość współczesnych filozoficznych debat na temat pozy-

M. P i e c h o w i a k, *Na jaką niepozytywistyczną koncepcję prawa „otwiera się” Trybunał Konstytucyjny? O metaaksjologii konstytucji*, [w:] A. Szmyt (red.), *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce (Materiały Jubileuszowego Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia, 24-26 kwietnia 2008 roku)*, Gdańsk 2008, s. 412-419; J. P o t r z e s z c z, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5 (94), s. 53-70. W ostatnim czasie A. Grabowski dokonał w swoim monumentalnym dziele m.in. wyczerpującego omówienia i krytyki niepozytywistycznej koncepcji prawa Ralfa Dreiera i Roberta Alexy’ego, zob. A. G r a b o w s k i, *Prawnicze pojęcie obowiązującego prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.

² Zob. M. G r a n a t, *Trybunał Konstytucyjny. Osiągnięcie czy zadanie?*, [w:] Szmyt (red.), *Trzecia władza*, s. 29.

³ Tamże; zob. także konkluzja w: P o t r z e s z c z, *Idea prawa w orzecznictwie*, s. 257.

⁴ Tamże.

tywistycznych czy niepozytywistycznych koncepcji prawa. Czego byśmy nie ustalili i tak nikt tym się specjalnie nie będzie przejmował – niestety!”⁵.

Wydaje się, że do świadomości prawników dociera jednak powoli (i nie bez oporów) myśl, że pozytywistyczne odczytywanie prawa jest niewystarczające, szczególnie jeśli mamy rozstrzygać trudny przypadek⁶. O ile jednak pozytywizm jest stosunkowo łatwo zidentyfikować, o tyle niepozytywizm obejmuje bardzo różnorodne koncepcje prawa, których nie sposób omówić w jednym krótkim artykule. Nie jest to zresztą celem naszych rozważań.

Pragnę natomiast podkreślić aktualność filozofii prawa Czesława Martyniaka w odniesieniu do współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Okazuje się bowiem, że gdy porównamy twierdzenia współczesnych zwolenników niepozytywizmu z poglądami Martyniaka na istotę prawa, to znajdziemy wiele punktów stycznych.

W celu rozważenia poglądów filozoficznoprawnych Martyniaka w odniesieniu do współczesnej debaty zostaną wskazane kluczowe problemy będące przedmiotem tej debaty, zostaną określone najważniejsze cechy, które charakteryzują koncepcję prawa nazywaną koncepcją niepozytywistyczną. Następnie zostaną przytoczone adekwatne poglądy Martyniaka, co pozwoli sprawdzić, czy jego poglądy filozoficznoprawne wpisują się w niepozytywistyczny paradygmat.

1. TEZA O KONIECZNOŚCI ZWIĄZKU PRAWA I MORALNOŚCI

Otóż przede wszystkim wszystkie niepozytywistyczne poglądy łączy krytyczny stosunek do pozytywizmu i to zarówno pozytywizmu „twardego”, któ-

⁵ S t e l m a c h, B r o ż e k, Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, s. 185.

⁶ Ostatnio w prasie pojawiły się wypowiedzi autorytetów w dziedzinie teorii i praktyki prawniczej, wprawdzie w kontekście sprawy krakowskiej lekarki, nazwanej przez media dr Judymową, ale dotyczące funkcji oraz istoty prawa w ogóle. Na przykład sędzia Teresa Romer powiedziała, że „prawo jest stworzone po to, by prowadzić ludzi ku dobremu. [...] Sąd coraz częściej w orzekaniu idzie w kierunku wykładni aksjologicznej, oceny, jakim celem i wartościom prawo ma służyć. Nie ogranicza się więc do mechanicznego stosowania normy prawnej. Sędzia musi czuć sprawiedliwość”. Prof. P. Winczorek, przytaczając przykład z Ewangelii św. Łukasza o Jezusie, który uzdrowił chorego w szabas, słusznie zauważył, że „ponad literą prawa jest coś takiego jak poczucie sprawiedliwości, słuszności. Ono nie jest zewnętrzne wobec prawa, jest jego elementem. Jeżeli założymy, że prawo jest pozbawione tego elementu, czyli konstytucyjnych zasad, kształtowanej od wieków kultury prawnej, to stanie się tylko takim szabasowym przepisem” (*Doktor Judym i dylemat sędziowskiego sumienia*, „Rzeczpospolita” z 25 listopada 2009, nr 276, s. C2).

rego wyrazicielem jest Hans Kelsen⁷, jak i pozytywizmu „miękkiego” w rozumieniu Herberta L. A. Harta⁸. Spośród różnych twierdzeń na temat prawa decydująca jest teza o relacji prawa i moralności. Wszyscy pozytywiści twierdzą, że nie ma koniecznego związku między prawem a moralnością. Niepozytywiści zaś przyjmują tezę o konieczności związku prawa i moralności. Związek ten wyraża się w konsekwencjach, jakie interpretacja argumentów natury moralnej niesie dla prawa. W tym ujęciu moralne ułomności prawa oznaczają jednocześnie jego wady prawne. Przyjmowanie tezy o związku jest najważniejszym kryterium klasyfikowania danej koncepcji prawa jako niepozytywistycznej.

Tezę o konieczności związku prawa i moralności przyjmuje Martyniak. Słusznie podkreśla on, że nie można odseparować porządku moralnego i porządku prawnego, ponieważ prawo reguluje zewnętrzne czynności ludzkie mające bezpośredni lub pośredni związek z użytecznością publiczną i tym samym wchodzi „w zakres filozofii moralnej i nie może być od niej oddzielone: to, co jest moralnie złe, nie może być prawnie dobre [...]”. Nie ma dwóch sposobów postępowania: jeden osobisty, drugi społeczny, obcy moralności. Oba powinny być moralne. Czynny moralnie złe, jak podstęp, zdrada, niesprawiedliwość itp., nie mogą znaleźć aprobaty i być uważane za politycznie czy ekonomicznie dobre, gdyż polityka i ekonomika należą do tej samej nauki o postępowaniu człowieka, która reguluje jego prawdziwy cel. [...] Element moralny odgrywa niezmiennie ważną rolę i nie można wyłączyć go z prawa. Prawo przeciwne moralności nie jest prawem, lecz nadużyciem prawa nieobowiązującym w sumieniu”⁹. A zatem, jak słusznie podkreśla Martyniak, „między prawem a etyką istnieje nieuchronny związek: powinność prawna nie może być oderwana od powinności moralnej. Co więcej: nie można poznać istoty prawa, abstrahując od etyki, i niepodobna uważać elementów etycznych za metaprawne, tj. za leżące całkowicie poza prawem. Raz jeszcze

⁷ Zob. H. K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, Wien 1961. Obecnie także: J. R a z, *Legal Positivism and the Sources of Law*, [w:] t e n ż e, *The Authority of Law*, Oxford 1979, s. 41, 47.

⁸ Zob. H. L. A. H a r t, *The Concept of Law*, Oxford 1961; a szczególnie: t e n ż e, *The Concept of Law*, Oxford 1994² (wyd. polskie: *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998); t e n ż e, *Positivism and Separation of Law and Moral*, „Harvard Law Review” 1958, vol. 71 (wyd. polskie: *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] H. L. A. H a r t, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 49-87).

⁹ Cz. M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] t e n ż e, *Dziela*, red. R. Charzyński, M. Wójcik, Lublin 2006, s. 145-150.

wypada powtórzyć: można i trzeba odróżniać prawo od etyki, ale nie należy ich rozdzielać”¹⁰.

2. ZWIĄZEK POJĘCIA MORALNOŚCI Z POJĘCIEM PRAWA NATURALNEGO A NIEPOZYTYWISTYCZNA KONCEPCJA PRAWA

Przyjęcie tezy o konieczności związku prawa i moralności wymaga, aby tworząc ogólne pojęcie prawa uwzględnić nie tylko aspekt formalny, co było charakterystyczne dla pozytywizmu prawniczego, ale także aspekt materialny, tzn. włączyć do pojęcia prawa przynajmniej minimalne wymagania moralności. W polskiej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa zwykle poprzestaje się na takim stwierdzeniu, bez precyzowania, o jakie rozumienie moralności chodzi¹¹. Dostrzegalny jest przy tym pewien dystans do łączenia pojęcia moralności z prawem naturalnym, chociaż jednocześnie przyznaje się, że pojęcie prawa naturalnego odnosi się do szczególnie ważnych norm moralnych¹². Trzeba jednak podkreślić, że niepozytywistyczna koncepcja prawa ma swoje źródło w dyskusji prawnonaturalnej, która miała miejsce w Niemczech po II wojnie światowej, a ostatecznie samej nazwy zaczęto używać w połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia. Za prekursora niepozytywistycznej koncepcji prawa uznaje się Ralfa Dreiera, który nie był zwolennikiem bezwzględnego rozdziału prawa naturalnego i prawa pozytywnego¹³. Według Dreiera kolejne odrodzenie prawa naturalnego ma służyć poprawie prawa pozytywnego, a nie jego negacji. Poszukując wspólnego pojęcia prawa dla prawa pozytywnego i prawa naturalnego, przyznaje Dreier, że twierdzenie o związku prawa i moralności zawsze było obecne w tradycji teleologicznej metafizyki, stworzonej przez Platona, zmodyfikowanej przez Arystotelesa, która wciąż żyje w formie nadanej przez

¹⁰ Cz. M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] t e n ż e, *Dziela*, s. 382-383.

¹¹ Zob. na ten temat: P o t r z e s z c z, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, s. 59-64.

¹² P e c z e n i k, *Non-Positivist Conception of Law*, s. 224 zob. także wersja polskojęzyczna: *Niepozytywistyczna koncepcja prawa*, tłum. A. Kość, J. Potrzeszcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 8).

¹³ Por. S. S y k u n a, *Ralf Dreier – prawo rozumowe*, [w:] J. Zajadło (red.), *Przyszłość dziedzictwa*, Gdańsk 2008, s. 76.

św. Augustyna i św. Tomasza z Akwinu w filozofii prawa ukształtowanej w duchu rzymskokatolickim¹⁴. Zdaniem Dreiera nie można powiedzieć, że „sen o prawie natury skończył się”, lecz – jak napisał w 1986 roku na łamach „Frankfurter Allgemeine Zeitung” – „sen o prawie natury trwa nadal – jako próba ulepszenia prawa pozytywnego, jego rozumienia i stosowania”¹⁵.

Charakterystyczne jest, że nieco wcześniej ukazały się publikacje Arthura F. Utza, w których rozumienie prawa naturalnego staje się synonimem niepozytywistycznych teorii prawa¹⁶. Konkludując Utz stwierdza, 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 potrzebne do urzeczywistniania egzystencjalnych celów wewnątrz każdorazowo danego społeczeństwa z wszystkimi jego ekonomicznymi i społecznymi uwarunkowaniami. Prawo naturalne wzrasta wraz z kulturą i konkretnymi relacjami społecznymi, szczególnie ze świadomością prawną członków społeczeństwa, lecz nie jest z tymi społecznymi czynnikami identyczne, jednak stwarza jednocześnie możliwość, aby rozprawić się krytycznie z istniejącymi relacjami ekonomicznymi, jak i ogólnie z relacjami społecznymi”¹⁷. Odnosząc się do relacji norm prawnych i moralnych Arthur F. Utz stwierdza, iż „norma prawna jest normą porządku podmiotów moralnych. Ona nie jest normą figur szachowych. Jeśli już to należy do pojęcia normy prawnej, że tylko ona skierowana jest do istot moralnych, a więc tylko w odniesieniu do moralności człowieka, która to moralność posiada jakoś istotowo należącą do jej charakteru normy, wówczas każdy prawnik będzie zmuszony, aby badać, które prawnie relewantne normy moralne należą do naturalnego wyposażenia człowieka, bowiem tylko takie normy mogą posiadać charakter absolutny, które należą do natury człowieka. Prawnika jest dlatego,

¹⁴ Por. R. Dreier, *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion*, Frankfurt am Main 1986, s. 7-8.

¹⁵ R. Dreier, *Teorie sprawiedliwości. Prawo natury przeżywa renesans*, tłum. J. Zajądło, „Colloquia Communia” 1988-1989, nr 6(41)-1(42), s. 107 (wyd. oryginalne w: „Frankfurter Allgemeine Zeitung” 1986, nr 203 z 3 września 1986 r., s. 33).

¹⁶ Por. A. F. Utz, *Naturrecht als Sammelbegriff nicht-positivistischer Rechtstheorien*, [w:] t e n ż e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, herausgegeben von W. Ockenfels, Paderborn–München–Wien–Zürich, s. 48-58 (zob. także wersja polskojęzyczna: *Prawo naturalne jako pojęcie zbiorcze niepozytywistycznych teorii prawa*, tłum. A. Kość, J. Potrzeńcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 1, s. 63-77).

¹⁷ Tamże, s. 57-58.

czy on tego chce czy nie, na jakąś formę teorii prawa naturalnego skazany”¹⁸.

3. PROBLEM PRAWA NATURALNEGO W POGLĄDACH CZESŁAWA MARTYNIAKA

Na intelektualny charakter prawa, a w szczególności prawa naturalnego zwracał także uwagę Martyniak¹⁹. Ustawa naturalna – jego zdaniem – podaje tylko podstawowy szkielet zasad, ukierunkowujący poszukiwanie bliższego określenia reguł, które są częściowo zmienne, w zależności od zmiennych okoliczności²⁰. Nie można z myśleniem prawnonaturalnym wiązać wyobrażeń o istnieniu jakichś ustaw raz na zawsze określonych, „które mogłyby służyć za model dla wszystkich miejsc i wszystkich czasów”²¹. Jak podkreśla Martyniak, „te marzenia XVIII w. wyrządziły tyle szkody prawdziwej doktrynie prawa naturalnego, że nie ma dość energicznych słów na ich potępienie. Przeciwnicy prawa naturalnego obierają sobie łatwe zadanie i wyważają otwarte drzwi, zwalczając tę doktrynę fałszywą i przestarzałą”²².

Za św. Tomaszem Martyniak przyjmuje, że ustawa naturalna jest ustawą moralną. Nie może ona być oddzielona ani przeciwstawiona ustawie pozytywnej w sposób bezwzględny. Aby właściwie zrozumieć i wytłumaczyć jej zasady, trzeba uwzględnić aspekt społeczny, nie tylko indywidualny, ponieważ człowiek jest częścią społeczności²³. Ze społecznej natury człowieka wnioskuje się o konieczności władzy i prawa pozytywnego²⁴. Jak słusznie podkreśla Martyniak, „myślowe objęcie i ustalenie logicznego związku mię-

¹⁸ A. F. U t z, *Der Begriff des Rechts in Theorie und Praxis*, [w:] t e n ż e, *Ethik des Gemeinwohls. Gesammelte Aufsätze 1983-1997*, s. 46 (zob. także wersja polskojęzyczna: *Pojęcie prawa w teorii i praktyce*, tłum. A. Kość, J. Potrzeszcz, „Roczniki Nauk Prawnych” 20(2010), nr 2, s. 12-13).

¹⁹ Por. K. M o t y k a, *Poglądy filozoficznoprawne Czesława Martyniaka na tle europejskim*, [w:] A. Dębiński (red.), *Prawo. Kultura. Uniwersytet. 80 lat ośrodka prawniczego KUL*, Lublin 1999, s. 156.

²⁰ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 125.

²¹ Tamże, s. 156.

²² Tamże.

²³ Por. tamże, s. 121-123.

²⁴ Zob. także: M. Ł u s z c z y ń s k a, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*, Lublin 2008, s. 230-231.

dzy ogniwami rozumowania: człowiek – istota społeczna – grupa społeczna – porządek – władza – prawo pozytywne – nie przedstawia chyba trudności”²⁵. „Prawo naturalne usprawiedliwia zatem istnienie i moc obowiązującą praw pozytywnych. Co więcej, wymaga od władzy promulgacji i sankcji dla niektórych swych reguł, które skutkiem tego z porządku moralnego przechodzą do porządku prawnego. Ustawodawca powinien liczyć się z głębokim znaczeniem naturalnych skłonności i przyswajać pewne przepisy prawa naturalnego. [...] Są to zasady odnoszące się do utrzymania życia, zrodzenia i wychowania dzieci, życia rozumowego. [...] Ustawodawca powinien znać prawo naturalne i podporządkować się jego zasadom na wzór uczonego, który powinien się poddać danym obiektywnym rzeczy, które bada. [...] Ażeby być rzeczywiście sprawiedliwymi i ludzkimi, prawa powinny być zgodne z tą podstawą przedmiotową, w przeciwnym razie przestają być prawami”²⁶.

Racjonalność dyskusji na temat prawa naturalnego, ukierunkowana na poprawienie prawa pozytywnego, była bardzo istotnym czynnikiem, który przyczynił się do sformułowania niepozytywistycznej koncepcji prawa. Z tego punktu widzenia warto podkreślić, że Martyniak głosił laickość prawa naturalnego. Jego twierdzenia na temat prawa naturalnego mogą być racjonalnie przyjęte nawet w dzisiejszym, zsekularyzowanym społeczeństwie. Laickość prawa naturalnego oznacza według Martyniaka „jego niezależność od takiej czy innej wiary”, bowiem „istnienie prawa naturalnego i istnienie jego treści, a w konsekwencji i naukowe wartościowanie, może być uzasadnione za pomocą rozumowych, a więc naukowych argumentów, a nie musi się opierać na jakimś niedającym się rozumowo dowieść akcie wiary”²⁷. Możliwość naukowego wartościowania istnieje pod warunkiem ustalenia, „czy rzeczywistość humanistyczna, tj. człowiek i jego życie społeczne, jest celowościowe, czyli intencjonalne, czy też nie. Jeśli tak, to naukowe wartościowanie jest możliwe”²⁸. Zatem, jak podkreśla Martyniak, nie miał racji Kelsen, argumentując, że problemu sprawiedliwości w jej konkretnej treści nie da się rozwiązać. Przy założeniu, że człowiek ma cel obiektywny, niezależny od subiektywnych celów, które sam określa, można obiektywnie oceniać czyny ludzkie jako zgodne lub niezgodne z tym celem. Jednakże zastosowanie niezmiennych za-

²⁵ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 342.

²⁶ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 136-137.

²⁷ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 375.

²⁸ Tamże, s. 371.

sad musi uwzględniać zmienność konkretnych warunków konkretnej rzeczywistości historycznej. Problem sprawiedliwości musi każde pokolenie na nowo rozwiązywać. Można jedynie tu i teraz określić w sposób naukowy, czyli oparty na doświadczeniu, na czym polega sprawiedliwość społeczna, bazując na danych odtwarzających obecny stan faktyczny i na uznaniu celowościowej natury człowieka i życia społecznego²⁹.

Określając zależność treści prawa pozytywnego od prawa naturalnego, Martyniak za św. Tomaszem odróżnił dwie części: *ius gentium* i *ius civile*. W ramach *ius gentium* zawierają się wnioski prawa naturalnego, które powinno się stosować wszędzie w większości przypadków i które tylko wyjątkowo mogą ulec zmianie. Jest to zależność pozytywna, polegająca na tym, że prawo naturalne wchodzi w skład prawa pozytywnego. Inaczej można powiedzieć, że w części stanowiącej *ius gentium* prawo naturalne rządzi pozytywnie prawem ludzkim. W ramach *ius civile* zawierają się przepisy szczegółowe, adekwatne do warunków społecznych czasu i miejsca, zasadniczo uzależnione od woli ustawodawcy i zmienne. Jest to zależność negatywna, polegająca na tym, że prawo naturalne kontroluje także to, czego samo nie określiło, lecz pozostawiło w gestii ustawodawcy³⁰. Ustawodawca może według własnego uznania urządzić stosunki społeczne, pod warunkiem, że nie będzie to sprzeczne z prawem naturalnym.

Jak słusznie zauważył Martyniak, „mimo tej zależności terminy «prawo naturalne» i «prawo pozytywne» nie są równoznaczne”³¹, ponieważ z jednej strony prawo pozytywne nie obejmuje swą treścią całości prawa naturalnego, z drugiej zaś prawo pozytywne wychodzi poza treść prawa naturalnego.

4. NIEPOZYTYWISTYCZNA TEZA O ZŁOŻONOŚCI ONTOLOGICZNEJ PRAWA

Rozważanie na temat treści prawa, a nie tylko jego formy kwalifikuje tak sformułowaną koncepcję prawa jako niepozytywistyczną. Zwolennicy niepozytywizmu przyjmują, że „analiza prawa nie może się ograniczyć, jak chciał tego Kelsen, wyłącznie do sfery powinności (*Sollen*). Prawo jest bowiem przedmiotem złożonym w sensie ontologicznym. Na jego istotę składa się

²⁹ Tamże, s. 372.

³⁰ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 156.

³¹ Tamże, s. 141.

zarówno komponent formalny (normatywny), jak i komponent materialny (faktyczny)”³².

Dla Martyniaka było to oczywiste. Sam krytykował Hansa Kelsena za formalizm, za brak jakichkolwiek wymagań wobec treści prawa, za rezygnację z uzasadniania słuszności prawa czy też dyskwalifikowania go jako niesprawiedliwego. W rozumieniu Martyniaka *Sollen* nie może być niezależne od *Sein*. Można wprowadzić „dla potrzeb teoretycznej analizy norm badać tylko ich strukturę normatywną, abstrahując od momentów rzeczywistości. Ale potrzeba czy nawet konieczność pojęciowego odróżnienia nie upoważnia do ontycznego oddzielenia: nie zawsze różnica pojęciowa oznacza różnicę rzeczy. [...] można odróżniać pojęcia powinności i rzeczywistości, ale odróżnienie to nie upoważnia jeszcze do ontycznego oddzielenia powinności od rzeczywistości. Wszak nie zawsze to, co jest (*Sein*), przeciwstawia się temu, co być powinno (*Sollen*)”³³. Zarzucając Kelsenowi dostrzeganie tylko dwóch skrajności: albo determinizm przyrodniczy, albo zupełna dowolność w stanowieniu norm, Martyniak proponuje rozwiązanie pośrednie twierdząc, że „można uznać stanowienie dowolne w szczegółach, ale według ogólnych wskazówek zawartych w rzeczywistości”³⁴. Podobnie jak nie można oddzielać powinności od rzeczywistości, nie można też oddzielać formy i treści prawa. Wprowadzić może być pożyteczne pojęciowe rozróżnianie formy i treści, jednak ten metodologiczny rozdział nie może być zamieniony na rozdział ontyczny. „W prawie pozytywnym nie może istnieć samodzielnie strona formalna. Obok pojęć formalnych zawierać ono musi i pojęcia treściowe i jednych nie można oddzielać od drugich, jeśli się nie chce tworzyć bytów umysłowych, oderwanych od rzeczywistości. Nauka prawa jest możliwa tylko wtedy, kiedy się przyjmie, że norma prawna ma pewną treść”³⁵. Zdaniem Martyniaka, nie może istnieć czysta powinność bez treści. „Treść i forma występują zawsze razem. Jeśli więc analizując pojęcie prawa z formalnego punktu widzenia, dochodzimy do skonstatowania całego szeregu logicznie koniecznych warunków, to nie jest rzeczą *a priori* niedopuszczalną przypuścić, że analiza pojęcia prawa z materialnego punktu widzenia doprowadzi do wykrycia całego szeregu warunków, które logicznie stawiać się musi treści wszelkiego prawa pozytywnego. Jednym z takich warunków jest zgodność

³² S t e l m a c h, B r o ż e k, Z a ł u s k i, *Niepozytywistyczne koncepcje prawa*, s. 187.

³³ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 286-287.

³⁴ Tamże, s. 290.

³⁵ Tamże, s. 293.

prawa z etyką. Prawo, które sprzeciwia się etyce, staje w sprzeczności z samym sobą, z racją własnego istnienia”³⁶.

5. DEFINICJA PRAWA

Zgodnie z głoszoną wspólnie niepozytywistyczną tezą o konieczności związku prawa i moralności, „pojęcie prawa należy tak zdefiniować, by zawierało ono elementy moralne”³⁷. Jednakże, jak podkreśla Robert Alexy, „Żaden poważny niepozytywista nie wyklucza jednak z pojęcia prawa elementów autorytatywnego stanowienia i społecznej skuteczności. To, co go różni od pozytywisty, sprowadza się raczej do tego, by pojęcie prawa tak zdefiniować, aby obejmowało ono, obok tych cech, które odnoszą się do faktów, także elementy moralne. [...] Wszystkim niepozytywistom wspólne jest to, że odrzucają oni słynną formułę wielkiego pozytywisty Kelsena: «Stąd każda dowolna treść może być treścią prawa»”³⁸.

W kontekście powyższego twierdzenia poglądy Martyniaka wpisują się w niepozytywistyczny paradygmat. Chociaż szczególnie akcentował on element treściowy prawa i jego zgodność z moralnością, ale jednocześnie uważał, że „sam element moralny nie wystarcza”³⁹, szczególnie z powodu słabości natury człowieka. Wprawdzie, zdaniem Martyniaka, nie można identyfikować prawa z siłą, ale nie można też zaprzeczać, że siła jest koniecznym elementem prawa pozytywnego. W prawie pozytywnym łączą się dwa elementy: moralność i siła. Podkreślanie tylko jednego z tych elementów jest błędem, tak jak zresztą „każdy pogląd jednostronny jest błędny”⁴⁰. W tym miejscu Martyniak formułuje bardzo celne spostrzeżenia na temat natury człowieka oraz natury prawa: „Ci, którzy przeczą znaczeniu czynnika moralnego w ludzkiej organizacji pokoju, obniżają człowieka do poziomu zwierzęcia, które postępuje należycie tylko pod groźbą bata. [...] Lecz ci, którzy zapominają o konieczności siły, są ofiarami złudzeń co do naturalnej dobroci człowieka. Ani anioł, ani zwierzę, człowiek uczestniczy w jednej i w drugiej naturze: należy zatem traktować go w części jako anioła,

³⁶ Tamże, s. 327-328.

³⁷ A l e x y, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 34.

³⁸ Tamże (s. 34-35) i cytowany tam: K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, s. 201.

³⁹ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 150.

⁴⁰ Tamże.

a w części jako zwierzę. Jest to właściwym zadaniem prawa, które tym właśnie elementem siły różni się od moralności. W moralności samej istnieje już pewien przymus, lecz jest to tylko przymus moralny. Widzieliśmy, że prawo naturalne zawiera w sobie imperatyw moralny, który uzasadnia, a nawet przywołuje sankcję pozytywną. Lecz tak długo, jak długo sankcja ta nie istnieje przynajmniej *in actu signato*, tak długo nie ma prawa pozytywnego i obracamy się jeszcze w dziedzinie moralności. Fakt, że przechodzimy od dziedziny moralności dopiero wraz z sankcją pozytywną, tzn. z czynnikiem siły, ułatwia popełnienie błędu utożsamiania prawa pozytywnego z siłą. Jest się zasugerowanym przez konieczność tej ostatniej i zapomina się, że element moralny jest równie nieodzowny dla istnienia prawa. To, co staje w sprzeczności z moralnością, to nie jest prawo, lecz bezprawie, tak jak to, co jest pozbawione siły, sankcji pozytywnej, nie jest prawem pozytywnym, przynajmniej prawem pozytywnym w pełni rozwiniętym; jest to prawo moralne lub inaczej prawo *in fieri (leges imperfectae)*”⁴¹. Zdaniem Martyniaka, prawo powinno być wsparte siłą, bo w przeciwnym razie pozostanie martwą literą. Ustawodawca powinien kierować się pewnym oportunizmem, który polega na tym, że adekwatnie do poziomu moralnego społeczeństwa powinien podejmować decyzje, co z dziedziny moralności przenieść do dziedziny prawa, mając na względzie społeczną skuteczność stanowionego prawa⁴².

Mówiąc o skuteczności praktycznej prawa w stosunku do dobra powszechnego, Martyniak podkreśla, że jest to rzecz bardzo trudna do przewidzenia, niemniej jednak stanowi bardzo ważny problem, ponieważ „prawo nie tylko powinno być moralnie dobre, ale również realizować skutecznie dobro powszechne doczesne, które jest jego celem specyficznym. [...] w dziedzinie porządku doczesnego o tyle, o ile dobro powszechne posiada własną wartość [...] powodzenie jest wymogiem koniecznym; nie gwałcąc w niczym prawa naturalnego, prawa ludzkie powinny być uwieńczone powodzeniem namacalnym, które stanowi ich usprawiedliwienie. Niepowodzenie jest równoznaczne z potępieniem prawa”⁴³.

⁴¹ Tamże, s. 150-151.

⁴² Tamże, s. 152.

⁴³ Tamże, s. 132-133. Na poparcie swoich poglądów Martyniak podaje przykład ustawy prohibicyjnej, która obowiązywała w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej: „Dobra z punktu widzenia moralnego ustawa ta była zła z punktu widzenia dobra powszechnego doczesnego, albowiem nie będąc dostosowana do poziomu moralnego społeczeństwa, zamiast podnosić go, przyczyniła się tylko do jego obniżenia. Ustawodawca zapomniał, że ustawa powinna być możliwa do wykonania przy danym stanie obyczajów, w danych warunkach czasu

Istotna z punktu widzenia niepozytywistycznej koncepcji prawa jest akceptacja przez Martyniaka możliwości racjonalnego dyskursu ukierunkowanego na znalezienie kompromisu między wymaganiami moralności a wymaganiami praktycznej skuteczności przy ustalaniu treści prawa pozytywnego. Zdaniem Martyniaka: „Gdy ustawa jest pomyślna dla interesów gospodarczych, lecz przeciwna moralności, należy zważyć jej dodatnie i ujemne strony. Jeżeli straty są niewielkie, może będzie wskazane pójść na ustępstwa. Realizacja ideału nie ma miejsca na tym świecie. Jeżeli straty moralne są wielkie, należy wybrać, a w dokonaniu wyboru odnieść się do tabeli wartości ekstraprawnych i w imię przyjętej hierarchii wartości znieść ustawę jako szkodliwą w stosunku do tego, co jest najbardziej szlachetne i najbardziej ważne w życiu, w pełnym tego słowa znaczeniu, ludzkim. W wypadku ustawy niekorzystnej gospodarczo, a pożytecznej z punktu widzenia moralnego, należy sprawę rozważyć *in concreto*. Ustawodawca zgodzi się na pewne straty materialne w wypadku wielkich korzyści moralnych. Straty gospodarcze jednakże nie powinny przekraczać pewnej granicy, minimum pomyślności materialnej jest konieczne dla życia moralnego społeczności”⁴⁴.

Definicja prawa, którą Martyniak wyinterpretował na podstawie *Sumy teologicznej* św. Tomasza z Akwinu, zawiera także sankcję. Brzmi ona następująco: „Prawo jest rozporządzeniem rozumu mającym na względzie dobro powszechne, promulgowanym przez tego, kto sprawuje pieczę nad zbiorowością, a mającym za skutek czynienia ludzi dobrymi przez nakazywanie czynności dobrych, zabranianie złych, pozwalanie obojętnych w stosunku do dobra powszechnego oraz przez karanie poddanych nieposłusznych”⁴⁵. Definicja ta może zostać zaklasyfikowana, z punktu widzenia współczesnej debaty nad istotą prawa, jako niepozytywistyczna.

i miejsca i nie powinna wymagać od ludzi niedoskonałych tego, co wypełnić mogą jedynie ludzie doskonali. W przeciwnym razie ustawa taka skazana jest na niepowodzenie, albowiem ludzie niedoskonalni, nie będąc w stanie wypełnić tego, co ustawa nakazuje, będą ją lekceważyć i popadną tylko w gorsze jeszcze występki niż przedtem” (tamże, s. 133).

⁴⁴ M a r t y n i a k, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, s. 134.

⁴⁵ Tamże, s. 48.

6. ZAGADNIENIE MOCY WIĄŻĄCEJ PRAWA

Jednym z najtrudniejszych, a zarazem najistotniejszym problemem teorii i filozofii prawa jest kwestia mocy wiążącej prawa. Ujawniło się to także we współczesnych dyskusjach wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Czołowi przedstawiciele tej koncepcji – Ralf Dreier i Robert Alexy – proponowali, aby niepozytywistyczne pojęcie prawa było tak skonstruowane, żeby zawierało w sobie pojęcie obowiązywania prawa. Według Dreiera, włączenie pojęcia obowiązywania do pojęcia prawa jest uzasadnione dążeniem do skonstruowania „prawniczej (a nie socjologicznej czy etycznej) definicji prawa – definicji teoretycznoprawnej, która winna być przydatna zarówno w dogmatyce prawa, jak i w praktyce jego stosowania”⁴⁶. Dlatego też „za paradygmatyczny dla perspektywy prawniczej uznać należy punkt widzenia sędziego, dla którego pytanie: «Co jest prawem?» sprowadza się do pytania: «Co jest prawem obowiązującym?» Zatem, zdaniem Dreiera, pojęcia prawa istniejącego, prawa pozytywnego i prawnie obowiązującego prawa są, z prawniczego punktu widzenia, synonimami”⁴⁷. Robert Alexy uzasadnia potrzebę włączenia pojęcia obowiązywania do pojęcia prawa pragnieniem uniknięcia „trywializacji problemu wyboru właściwej (pozytywistycznej lub niepozytywistycznej) definicji prawa. Trywializacja ta polegać ma na tym, że operując pojęciem prawa, które nie zawiera w sobie elementu obowiązywania, można utrzymywać (jak na przykład ujął to w swej klasycznej formule Kelsen), że prawem mogą stać się normy o dowolnej treści. W ten trywialny, lecz unikający istoty zagadnienia sposób pozytywista może wykazać, że konieczny związek pojęciowy pomiędzy prawem a moralnością nie istnieje”⁴⁸. Z propozycją Dreiera i Alexego polemizują Tomasz Gizbert-Studnicki i Andrzej Grabowski, logicznie wykazując szereg problemów wiążących się z konsekwentną realizacją propozycji niemieckich filozofów prawa. Ich zdaniem „właściwsze byłoby takie skonstruowanie pojęcia prawa, w którym obowiązywanie nie jest zawarte, a co za tym idzie – ewentualne przeniesienie

⁴⁶ Gizbert-Studnicki, Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 57.

⁴⁷ Tamże; zob. także: R. Dreier, *Der Begriff des Rechts*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1986, nr 39, s. 894.

⁴⁸ Gizbert-Studnicki, Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 58 i cytowany tam: R. Alexy, *On Necessary Relations Between Law and Morality*, „Ratio Juris” 1989, nr 2, s. 170; tenże, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg–München 1992, s. 44-46.

elementu niepozytywistycznego z definicji prawa do określenia pojęcia obowiązywania prawa”⁴⁹. Byłaby to więc niepozytywistyczna koncepcja obowiązywania prawa.

W świetle tych aktualnie dyskutowanych problemów bardzo na czasie wydają się rozważania Martyniaka na temat mocy wiążącej prawa. Krytykował on poglądy Kelsena, który uważał prawo pozytywne za porządek wiążący, mający moc obowiązującą pomimo niezależności od prawa naturalnego i etyki. Zdaniem Martyniaka, „takie pojęcie prawa pozytywnego zawiera *contradictio in adiectio*, gdyż to, co wobec człowieka ma moc obowiązującą, to, co go wiąże, ma tym samym wartość moralną. Prawo mające moc obowiązującą niezależnie od swej wartości etycznej to coś jak drzewo niebędące drzewem”⁵⁰. Jak słusznie zauważa Martyniak, „problem mocy obowiązującej prawa to problem mieszany, prawnomoralny, który przez samą naukę prawa i tylko w jej obrębie rozstrzygnięty być nie może”⁵¹.

Dostrzegając problematyczność włączenia do pojęcia prawa elementu obowiązywania, Martyniak proponuje wprowadzenie rozróżnienia mocy obowiązującej prawa od pojęcia formalnej przynależności do określonego systemu norm. W jego rozumieniu „termin «moc obowiązująca» jest terminem, który z pochodzenia i właściwego sensu jest terminem moralnym”⁵². Natomiast przynależność do systemu prawnego opiera się na kryteriach czysto formalnych, związanych z procedurą tworzenia prawa. W rozumieniu Martyniaka

⁴⁹ G i z b e r t - S t u d n i c k i, G r a b o w s k i, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 60.

⁵⁰ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 322.

⁵¹ Tamże.

⁵² Tamże, s. 324. Dalsze wywody Martyniaka na temat mocy obowiązującej prawa dotyczą genezy tego pojęcia, a mianowicie: „Zagadnienie mocy obowiązującej prawa było początkowo badane przez teologów i moralistów i nauka katolicka trwała stale na stanowisku, że prawo pozytywne ma moralną moc obowiązującą. Z czasem termin ten zostaje, jeśli się tak można wyrazić, sekularyzowany. Prawnicy zachowują termin, wyluskując zeń jego treść etyczną i tworzą pojęcie «prawna moc obowiązująca» (*rechtliche Geltung*), które przy bliższej analizie okazuje się nowym czysto formalnym pojęciem, określającym sposób tworzenia prawa przez organy prawodawcze. Ta przemiana łączy się ściśle z ogólnym procesem uniezależniania prawa od etyki” (tamże, s. 324-325). Te spostrzeżenia znajdują wyraz także w rozważaniach Aleksandra Peczenika: „Element normatywny jest tradycyjnie podkreślany przez różne teorie prawa naturalnego. [...] Pozytywizm legalny przyjmuje hipotezę prawa naturalnego, że obowiązujące prawo jest prawem wiążącym, tj. powinno być ono przestrzegane. Jednocześnie jednak pozytywiści odrzucają każdy konieczny związek pomiędzy prawem i moralnością. Roszczą sobie, że system prawny może być całkowicie niemoralny, a mimo to obowiązujący” (t e n ż e, *Non-Positivist Conception of Law*, s. 224).

przynależność do systemu jakiejś normy prawnej jest uwarunkowana przez normę wyższego rzędu, a ostatecznie przez normę podstawową. „Zawsze norma wyższego rzędu określa sposób zmiany normy niższej, sposób zastąpienia jej przez inną normę”⁵³.

Broniąc się przed zarzutem, że takie rozgraniczenie pojęć może prowadzić praktycznie do anarchii, jako że moc obowiązująca prawa zależy od jego niesprzeczności z etyką, a zapatrywania etyczne zmieniają się, w związku z czym powstanie niepewność, które prawo ma moc obowiązującą, a które jej nie ma, Martyniak proponuje odwołać się do zdrowego rozsądku. Kierując się zdrowym rozsądkiem, można bez trudu dostrzec ewidentną sprzeczność jakiegось unormowania z etyką. Zdaniem Martyniaka, istnieje szereg spraw, „których rozwiązanie – przy uznaniu związku prawa z etyką – nie będzie sprawiało kłopotu nawet bez bliższego sprecyzowania, co jest etyczne. [...] Nie należy tylko zbyt wyolbrzymiać trudności i silić się na wielkie subtelności tam, gdzie wystarczy zwykły zdrowy rozsądek”⁵⁴.

Możliwość utraty mocy wiążącej przez normy prawne w razie ich konfliktu z normami moralnymi jest kluczowym problemem dyskutowanym w kontekście paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa. Należy podkreślić, że w niemieckiej filozofii prawa czołowi przedstawiciele niepozytywizmu odwołują się do tzw. formuły Radbrucha, której istota sprowadza się do twierdzenia, że ekstremalnie niesprawiedliwe prawo przestaje być prawem⁵⁵. Obecnie jako wyraz niepozytywizmu w prawie uznaje się m.in. akceptację poglądu, że „normy prawne mogą stracić moc obowiązującą również w razie konfliktu z regułami pozatekstowymi” oraz że „obowiązek posłuszeństwa

⁵³ M a r t y n i a k, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, s. 323.

⁵⁴ Tamże, s. 327-328.

⁵⁵ Formuła ta brzmi: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako «prawo niesprawiedliwe» powinna «ustąpić sprawiedliwości». Przeprowadzenie ostrzejszej linii między przypadkami bezprawia ustawowego a ustawami obowiązującymi pomimo swej niesprawiedliwej treści jest niemożliwe. Można jednak z całą ostrością wytyczyć inną linię graniczną: tam, gdzie nigdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość będąca rdzeniem sprawiedliwości, odrzucana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, tam trudno mówić, że ustawa jest jedynie «prawem niesprawiedliwym», gdyż traci ona w ogóle naturę prawa” – G. R a d b r u c h, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: A. Kość (red.), *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Lublin 2007², s. 226.

wobec prawa nie jest ani bezwzględny, ani bezwarunkowy, i w pewnych okolicznościach akty cywilnego nieposłuszeństwa oraz urzędowego odstępstwa od reguł są dopuszczalne”⁵⁶.

Robert Alexy wyróżnił trzy rodzaje niepozytywizmu w zależności od tego, jakie skutki dla obowiązywania prawa przypisuje się ułomnościom moralnym. Zgodnie z jego podziałem „może być tak, że prawo traci moc obowiązującą we wszystkich przypadkach wadliwości moralnej albo że nie ma na nią wpływu, albo też że w jednych przypadkach dochodzi do utraty mocy obowiązującej prawa, a w innych nie”⁵⁷. Alexy zalicza formułę Radbrucha do tej trzeciej, pośredniej możliwości i deklaruje swoje poparcie dla tego poglądu. Jego zdaniem, formuła Radbrucha jest umiarkowana, ponieważ „ani nie twierdzi, że wady moralne zawsze niszczą ważność prawa, ani że nigdy nie mogą tego dokonać. Niszczą ją wtedy – i tylko wtedy – gdy dojdzie do przekroczenia progu rażącej niesprawiedliwości. Poniżej owej linii granicznej, skutek ułomności moralnych zostaje ograniczony do wadliwości prawnych”⁵⁸.

Wydaje się, że stanowisko Martyniaka w tej sprawie jest również umiarkowane, co szczególnie uwidoczniło się przy rozważaniu kwestii relacji wymagań moralności i wymagań praktycznej skuteczności prawa. Ponieważ, jak słusznie zauważył, na tym świecie nie można osiągnąć ideału, zatem nie każda wadliwość moralna prawa automatycznie będzie skutkowałą utratą mocy wiążącej przez to prawo. Dopiero ewidentna sprzeczność, możliwa do zidentyfikowania przy pomocy zdrowego rozsądku, spowoduje brak obowiązwalności danego unormowania.

*

Podsumowując tę krótką i z pewnością nie dość gruntowną analizę poglądów filozoficznoprawnych Czesława Martyniaka w kontekście współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa,

⁵⁶ L. M o r a w s k i, *Miedzy pozytywistyczną a niepozytywistyczną interpretacją państwa prawa*, w: t e n ż e, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003³, s. 305; zob. także: t e n ż e, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, s. 5; t e n ż e, *Zasada państwa prawnego – próba reinterpretacji*, „Acta Universitas N. Copernici (AUNC). Prawo” 1996, vol. 35, s. 5.

⁵⁷ R. A l e x y, *O pojęciu i naturze prawa* (Wykład im. Leona Petrażyckiego, Wydział Prawa i Administracji UW, 19 maja 2006), „Ius et Lex”, Warszawa 2006, s. 15.

⁵⁸ Tamże, s. 17.

pragnę podkreślić, że filozofia prawa Czesława Martyniaka może stanowić dzisiaj cenne źródło inspiracji i dostarczać wielu argumentów do tej dyskusji. Chociaż współcześnie debata nad pojęciem i naturą prawa osiągnęła wysoki poziom wyrafinowania, to jednak w kwestiach zasadniczych właściwie nie dodała nic nowego do tego, co już zostało wyrażone przez Martyniaka ponad siedemdziesiąt lat temu.

Mimo wszystko warto dzisiaj dyskutować nad niepozytywistycznym ujęciem prawa. Można w ten sposób przyczynić się do poprawy jakości prawa poprzez uwzględnienie wymogów słuszności i sprawiedliwości. Debata nad niepozytywistyczną koncepcją prawa z pewnością nie jest łatwa, rodzi wiele problemów, które nie były tutaj poruszone. Wartość tej debaty polega jednak, moim zdaniem, głównie na tym, że jest to konstruktywna krytyka pozytywizmu prawniczego, która ma znaczenie praktyczne.

Dobrze, że dzisiaj mamy taki skarbiec racjonalnych argumentów na rzecz niepozytywistycznej koncepcji prawa, którym są dzieła wybitnego polskiego filozofa prawa – Czesława Martyniaka.

CZESŁAW MARTYNIAK'S PHILOSOPHY
OF LAW IN THE CONTEXT
OF THE CONTEMPORARY DEBATE ABOUT THE PARADIGM
OF THE NON-POSITIVIST CONCEPTION OF LAW

S u m m a r y

In the contemporary philosophical-legal debate in Poland a growing interest in the non-positivist conception of law may be noticed. It is a conception, which, contrary to the positivist conception, assumes, inter alia, the thesis about the necessity of the existence of a connection between law and morality.

The aim of the present article is to show how topical Czesław Martyniak's philosophical-legal thought is in the context of the contemporary debate about the paradigm of the non-positivist conception of law. It turns out that if we compare the theses advanced by contemporary followers of neo-positivism with Czesław Martyniak's views of the essence of law, we can find several related points. First of all this concerns the thesis about the necessity of the existence of a connection between law and morality, but also the non-positivist thesis about the ontological complexity of law, the very definition of law, and the issue of its binding force.

In the final part of the article the author comes to the conclusion that although the contemporary debate about the concept and nature of law has reached a high level of sophistication, in fundamental questions it has not added anything new to what was said by Czesław Martyniak more than seventy years ago. However, today it is worth discussing the

non-positivist conception of law, because such a discussion offers constructive criticism of legal positivism that is significant in practice. It tends towards improving the quality of positive law by taking into consideration also the demands of its validity and justice.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: niepozytywistyczna koncepcja prawa, prawo naturalne, natura prawa, definicja prawa, moc wiążąca prawa.

Key words: non-positivist conception of law, natural law, legal nature, definition of law, binding force of law.