

JADWIGA POTRZESZCZ

FILOZOFICZNOPRAWNA DROGA ARTHURA KAUFMANN

Wysoki poziom spójności logicznej i przejrzystości różnorodnych teorii dotyczących istoty prawa okupiony jest często ich jednostronnością. Teorie te pomijają problemy, których nie są w stanie rozwiązać. Truizmem jest podkreślenie, że pominięte w danej teorii kwestie nie znikają automatycznie w rzeczywistości na skutek tego przemilczenia.

Postępując się pewnym uproszczeniem, można wskazać jako przykład czystą teorię prawa Hansa Kelsena – z jednej strony – i absolutystyczną teorię prawa naturalnego – z drugiej strony. Ta pierwsza stanowi imponującą i niewątpliwie bardzo wpływową także i dzisiaj teorię, jednakże nie radzi sobie ona z treściowym ujęciem prawa, które nierozłącznie jest związane z problemem wartościowania. Natomiast absolutystyczna teoria prawa naturalnego o oświeceniowym rodowodzie głosi absolutną niezmienność treści prawa naturalnego, przez co pomija fakt historyczności prawa. Ponadto skupiając się na treści prawa, zaniedbuje problem jego formy.

Krytyka skrajnych teorii była i jest po wielokroć podejmowana z różnych perspektyw. Przyczyniła się ona do wykazania słabych punktów tych teorii. O wiele skromniej przedstawia się natomiast konstruktywna krytyka ukierunkowana na zaproponowanie jakiegoś rozwiązania dostrzeżonych trudności. Być może dzieje się tak dlatego, że jest to o wiele trudniejsze zadanie, które nie gwarantuje sukcesu, a które stwarza większe prawdopodobieństwo wielostronnej krytyki.

Tego trudnego zadania podjął się Arthur Kaufmann (1923-2001), niemiecki teoretyk prawa karnego, polityki kryminalnej i filozof prawa, najwybitniejszy

uczeń Gustawa Radbrucha. Jak podkreśla Kaufmann, „nie tylko zostały nam zamknięte drzwi do klasycznego prawa naturalnego, nie mamy również żadnej drogi z powrotem do czystego pozytywizmu legalnego. Może tylko istnieć punkt widzenia z drugiej strony prawa naturalnego i pozytywizmu. Ale jest to łatwiej powiedzieć niż wykonać”¹. Cała jego filozoficznoprawna droga myślenia ukierunkowana została na poszukiwanie tzw. trzeciej drogi pomiędzy pozytywizmem prawniczym i teorią prawa naturalnego. Droga ta, podobnie jak cel, do którego zmierza, nie jest prosta. Pełne zrozumienie filozoficznoprawnej drogi myślenia Arthura Kaufmanna nie jest możliwe bez wprowadzenia metodologicznego podziału na trzy części. W rozwoju myśli filozoficznoprawnej tego autora można wyróżnić trzy etapy: 1) ontologię prawa, 2) hermeneutykę prawniczą i 3) personalną filozofię prawa². Należy jednak podkreślić, że granice pomiędzy tymi etapami są płynne. Nie można wyznaczyć ich w sposób ostry i jednoznaczny, ponieważ myśli, które dominują w jednym dziale, znajdujemy przeważnie już wcześniej w starszych publikacjach, natomiast nowe przemyślenia, które stopniowo przebijają się na pierwszy plan, są związane z wcześniejszymi³.

Sam Arthur Kaufmann wypowiadał się na temat rozwoju swojej drogi myślenia w dwóch dziełach⁴. Relację pomiędzy poglądami wyrażonymi w tych dziełach wyjaśnia w następujący sposób: „Podczas gdy w pierwszym tomie uzasadniłem i rozwinąłem ontologię prawa – gdzie ontologię już wtedy rozumiałem nie jako ontologię substancji, lecz jako ontologię relacji – to w tym drugim zbiorze zajmuję się przede wszystkim hermeneutyką prawniczą. Przy tym jednak nie porzucam pierwotnej koncepcji, lecz przystosowuję ją do nowego kierunku myślenia i tym samym modyfikuję”⁵. Zatem Kaufmann wyróżnił tutaj dwie fazy myślenia: ontologiczno-prawną i hermeneutyczną.

¹ A. Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit. Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main: C. H. Beck 1984, s. 31.

² Por. S. Grote, *Auf der Suche nach einem „dritten Weg“*. *Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2006, passim.

³ Por. W. Hassemer, *Straferechtigkeit – Versuch über das wissenschaftliche Werk Arthur Kaufmanns*, [w:] *Straferechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, red. F. Haft, W. Hassemer, U. Neumann, W. Schild, U. Schroth, Heidelberg 1993, s. 19.

⁴ Zob. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Frankfurt am Main: C. H. Beck 1972; tenże, *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, Köln–Berlin–Bonn–München 1984.

⁵ A. Kaufmann, *Theorie der Gerechtigkeit. Problemgeschichtliche Betrachtungen*, Frankfurt am Main: C. H. Beck 1984, s. VII.

Następnie w latach osiemdziesiątych w myśli filozoficznoprawnej Kaufmanna dokonała się nowa zmiana, która przyniosła „relacyjno-teoretyczne pojęcie prawa”⁶. Na tym etapie rozwoju drogi myślenia w centrum jego zainteresowań znajduje się moment osobowy prawa⁷. Hermeneutyka prawnicza nie zostaje jednak wyparta przez nową koncepcję. Przeciwnie – wciąż odgrywa ona jeszcze w ostatnich publikacjach Kaufmanna ważną rolę⁸.

Jak zauważył Stefan Grote, zadaniem filozofii prawa w ujęciu Kaufmanna jest znalezienie prawdziwego i słusznego prawa. Dlatego też stacje jego drogi myślenia mogą być rozumiane jako stacje pośrednie jego własnego poszukiwania prawdy, stacje, które każdorazowo modyfikują filozoficzną treść problemu: prawo naturalne – pozytywizm. Podstawowe kwestie materialnej filozofii prawa Kaufmanna: Co to jest słuszne prawo? Jak poznajemy względnie urzeczywistniamy słuszne prawo? – odnoszą się do dwóch podstawowych płaszczyzn refleksji, a mianowicie do ontologii i teorii poznania⁹.

1. ONTOLOGIA PRAWA

Arthur Kaufmann wiąże swoją filozofię prawa z faktem czasu i historyczności. Często podkreśla on, że początek jego filozoficznoprawnej drogi myślenia ukształtował się pod znacznym wpływem doświadczeń narodowego socjalizmu i drugiej wojny światowej. Jednak u podstaw jego negatywnej oceny filozofii prawa tego czasu leży coś głębszego. Doszedł on do wniosku, że „zarówno klasyczna teoria prawa naturalnego, która absolutnie postawiła na treść prawa, jak i klasyczny pozytywizm prawny, który absolutnie postawił na formę prawa, poniosły klęskę. Dlatego też pozostała tylko «trzecia droga» po drugiej stronie prawa naturalnego i pozytywizmu”¹⁰. Chciał on w

⁶ K. A. M o l l n a u, *Rezension von: Arthur Kaufmann, Das Verfahren der Rechtsgewinnung. München 1999*, „Neue Justiz“ 2000, s. 80.

⁷ F. L a c h m a y e r, *Rezension von: L. Philipps, H. Scholler (Hrsg.), Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1989*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“ 1992, Band 78, s. 285.

⁸ A. K a u f m a n n, *Die hermeneutische Spirale*, [w:] Winfried Hassemer zum sechzigsten Geburtstag. Sonderheft der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Baden-Baden 2000, s. 13-16; zob. także: G r o t e, dz. cyt., s. 69.

⁹ G r o t e, dz. cyt., s. 70.

¹⁰ A. Kaufmann (1991), *Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre – und was daraus geworden ist*, [w:] *Über Gerechtigkeit. Dreißig Kapitel praxisorientierter Rechtsphilosophie*, Köln–Berlin–Bonn–München 1993, s. 221.

ten sposób znaleźć nowy paradygmat myślenia, który byłby w stanie wyprowadzić dyskusję filozoficznoprawną z nierozwiązywalnego problemu: pozytywizm czy prawo naturalne. Tutaj z pomocą przyszła mu kategoria historyczności.

W swoich wczesnych publikacjach Arthur Kaufmann zwraca uwagę, że chodzi mu nie o prawo abstrakcyjne, lecz konkretne, nie o prawo ponadczasowo absolutne, lecz o prawo żyjące w historii, nie o prawo ponadczasowo obowiązujące, lecz o prawo stające się w procesie historycznym. Tutaj Kaufmann nawiązuje do teorii prawa Tomasza z Akwinu, podkreślając, że myśl historycznego, ramami czasu i przestrzeni związanego prawa naturalnego występuje już u Arystotelesa i Tomasza z Akwinu¹¹.

Kaufmann podkreśla, że Tomasz z Akwinu czyni istotną różnicę pomiędzy konkretnym prawem naturalnym i abstrakcyjną ustawą naturalną. Nawiązuje on tutaj do interpretacji nauki prawa Tomasza z Akwinu dokonanej przez wybitnego znawcę dzieł Akwinaty, Arthura F. Utza¹². Dla Tomasza prawo oznacza zawsze stan konkretnotreściowy, dzisiaj można by określić go jako pozytywny, zatem tzw. zasady powszechne nie są prawem naturalnym, lecz ustawą naturalną. Dlatego też tomistyczne prawo naturalne jest umiejscowione tam, gdzie dzisiaj mówimy o ustawie pozytywnej. Zaś w prawie naturalnym Tomasz widział coś, co jest dynamiczne i zmienia się wraz z sytuacją historyczną, a nie coś, co jest skostniałym prawem zasad. Dopiero wtedy, gdy te powszechne, niezmiennie zasady łączą się z konkretną, historyczną, a pomimo tego obiektywną treścią rzeczową, dochodzi do powstania prawa naturalnego. W tym procesie zawsze istotną rolę odgrywa natura człowieka i natura rzeczy, gdzie Tomasz pod pojęciem natury rozumie nie tylko niezmienną istotę człowieka i rzeczy, lecz również ich historycznie zmienne, konkretne położenie¹³.

Arthur Kaufmann wychodzi z założenia, że prawo (również prawo naturalne) jest stałym przedmiotem poznania, jednak jest on świadomy tego, że człowiek nie jest w stanie adekwatnie ująć przedmiotu prawa w jego całości, bowiem prawo w całości, absolutnie prawdziwe i kompletne będzie dla nas zawsze zadaniem niedokończonym. Człowiek nie jest w stanie przy pomocy

¹¹ Por. A. Kaufmann, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Heidelberg 1961, s. 88.

¹² A. F. Utz, *Sozialethik*, 2. Teil: *Rechtsphilosophie*, Heidelberg–Löwen 1963, s. 76.

¹³ Por. A. Kaufmann (1957), *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, Frankfurt am Main: C. H. Beck 1972, s. 7.

niedoskonałej siły ludzkiego poznania dojść do posiadania prawa doskonałego. Dla Kaufmanna obiektywność prawa nie jest jednoznaczna z ponadczasowym i powszechnym obowiązaniem, lecz oznacza tylko, że prawo jest stałym faktorem wyjętym spod ludzkiej dyspozycji, jednak nie w tym sensie, że prawo z tego względu miałoby obowiązywać zawsze i dla wszystkich kultur w równy sposób¹⁴. Oznacza to, że sensem podstawowym wszelkiego prawa naturalnego jest obiektywnie słuszne prawo, które swoją moc wiążącą zawdzięcza nie subiektywnej woli ustawodawcy, lecz wcześniej danej, obiektywnej prawdzie prawa.

Zdaniem Kaufmanna, myślenie prawnonaturalne musi przede wszystkim brać pod uwagę konkretną treść prawa pozytywnego. Wychodzi on z założenia, że konkretna treść prawa nie może być ustanowiona ostatecznie. Odrzuca on również pogląd, że ustawodawca może kształtować prawo samowolnie, według swojego uznania. Pytanie o historyczne uwarunkowanie prawa otrzymuje więc nowy wymiar. Nie jest ono skierowane ani na ponadczasowe prawo naturalne, ani na beczasowy pozytywizm prawny. Dla Kaufmanna prawo jest konstrukcją historyczną, historyczność prawa jest więc problemem ontologii prawa. Ujęcie tego, co ontologiczne, ma swoje korzenie w tezie, że to, co jest ugruntowane w bycie, nie stoi do dowolnej dyspozycji człowieka. U podstaw ontologii prawa Kaufmanna leży myśl, że wewnętrzna prawidłowość struktury prawa jest „niedysponowalna”¹⁵.

Podobnie jak we wszystkich bytach realnych, tak samo w przypadku realnego prawa występuje kategorialny dualizm esencji i egzystencji, prawo bowiem powstaje z połączenia istoty prawa i istnienia prawa. Arthur Kaufmann określa je jako „prawonaturalność” i „pozytywność”. Realne prawo jest więc obecnością istoty prawa albo – innymi słowy – pozytywnością prawnonaturalności. Relacja pomiędzy tymi komponentami nie jest ani relacją identyczności, ani relacją alternatywności, raczej jest to relacja polaryzacji, a więc wzajemnego uzupełniania się i wspierania. Tutaj przez analogię Kaufmann odwołuje się do natury człowieka, twierdząc, że „tak jak człowiek w ogóle jest dopiero człowiekiem, gdy dusza i ciało razem współlistnieją, tak

¹⁴ Tamże, s. 14.

¹⁵ A. Kaufmann (1982), *Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der Juristischen Hermeneutik*, [w:] *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik sowie weitere rechtsphilosophische Abhandlungen*, Köln–Berlin–Bonn–München 1984, s. 96.

również realne prawo powstaje dopiero poprzez jedno w drugim i jedno z drugim prawnonaturalności i pozytywności”¹⁶.

Ponieważ ontologiczna struktura prawa odpowiada sposobowi bytu człowieka, prawo jest w tym samym sensie historyczne, jak historyczny jest sam człowiek. Z tego wynika, że musimy rozróżnić pomiędzy istotowością prawa a daną wcześniej istotą prawa. Istotowość prawa bowiem (prawnonaturalność) jest konkretną, historyczną treścią rzeczywiście istniejącego prawa. Dana człowiekowi wcześniej istota nie ma jeszcze żadnej realnej egzystencji; jest ona abstrakcyjna, wieczna i absolutna. Dlatego też – zdaniem Kaufmanna – ta istota obejmuje ponadczasowe treści prawa, które były wcześniej i są wiążące dla każdego aktu pozytywizacji. Do nich należą niezmiennie zasady sprawiedliwości, jak np. zasada równości, *suum cuique*, *neminem laedere*, zakaz zabijania, zasada winy, prawa podstawowe i prawa człowieka¹⁷. Konkretyzacja ponadczasowych treści prawa nie jest tylko jednorazowym aktem ustawodawcy, lecz przede wszystkim nieustannym wołaniem wymiaru sprawiedliwości o słuszne sprowadzenie do odpowiedniości normy i konkretnej sytuacji¹⁸.

2. HERMENEUTYKA PRAWNICZA

W opublikowanej w 1965 roku rozprawie o analogii i „naturze rzeczy”¹⁹ po raz pierwszy pojawia się hermeneutyczne rozumienie prawa Arthura Kaufmanna. Wprawdzie nie porzuca on dotychczasowych poglądów, ale wspierając się na nich, buduje swoją filozoficznie ugruntowaną teorię urzeczywistniania prawa. Hermeneutyczna koncepcja prawa Kaufmanna stanowi nie tylko recepcję hermeneutyki Hansa-Georga Gadamera²⁰, lecz także powstała w wyniku integracji różnorodnych myśli. „Teza, «że realne, konkretnie historyczne prawo nie jest stanem norm, strukturą paragrafów, lecz czymś, co ma być

¹⁶ A. Kaufmann (1962-1965), *Die ontologische Struktur des Rechts*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, s. 110.

¹⁷ A. Kaufmann, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, Heidelberg 1961, s. 110.

¹⁸ Tamże, s. 103.

¹⁹ Zob. A. Kaufmann (1965), *Analogie und „Natur der Sache“*. *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, s. 272-320.

²⁰ J. Stelmach, *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach 1991, s. 77.

dokonane, uformowane, ciągle musi być tworzone», odpowiada zdaniem Arthura Kaufmanna starej tradycji myślenia prawnego zachodniej filozofii, która była reprezentowana przez Arystotelesa, Cyserona, Tomasza z Akwinu i Friedricha Carla von Savigny'ego. Jednak Kaufmann ma opory, aby odwoływać się bezpośrednio do tej tradycji myślenia, bowiem współczesny nurt hermeneutyki obiecuje większe uzyskanie poznania²¹.

Metamorfoza myślenia Kaufmanna w kierunku hermeneutyki dokonała się w konkretnej sytuacji historycznej po wyciszeniu debaty prawnonaturalnej okresu powojennego w niemieckiej filozofii prawa. Klimat duchowy tamtego czasu oddaje spostrzeżenie José Llomparta: „Dzisiaj nikt nie chce mieć przypiętej etykiety – przede wszystkim w Niemczech – że jest zwolennikiem prawa naturalnego albo pozytywistą. Obie pozycje nie bez powodu okryły się niesławą. Bardziej elegancko i nowocześnie dzisiaj jest mówić o jakiejś nowej drodze”²². Ponadto ukazanie się dzieła Gadamera *Wahrheit und Methode* w 1960 roku wpłynęło na przekonanie, że współczesna nauka powinna iść drogą myślenia hermeneutycznego. W szczególności hermeneutyka filozoficzna wydawała się atrakcyjna dla prawników, którzy pokładali w niej nadzieję na umożliwienie wyjścia z alternatywy: pozytywizm prawny albo prawo naturalne²³.

Wąskie ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na ukazanie całego bogactwa hermeneutyki prawniczej, a w szczególności hermeneutyki prawniczej Arthura Kaufmanna. Konieczne jest odesłanie do gruntowniejszych opracowań²⁴. Tutaj można jedynie w sposób hasłowy wypunktować najważniejsze myśli Kaufmanna.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na podkreślenie przez niego różnicy pomiędzy ustawą i prawem: „Ustawa i prawo zachowują się w stosunku

²¹ Grote, dz. cyt., s. 141.

²² J. Llompарт, *Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien*, Frankfurt am Main 1976, s. 2.

²³ Por. T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*, „Rechtstheorie“ 1987, Band 18, s. 344-345.

²⁴ Zob. np. tamże, s. 344-367; t e n ż e, *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“ 1987, Band 73, s. 476-493; J. S t e l m a c h, dz. cyt.; t e n ż e, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995; J. S t e l m a c h, B. B r o ż e k, *Metody prawnicze*, Kraków: Zakamycze 2004; J. Z a - j a d ł o, *Filozofia prawa Arthura Kaufmanna*, „Annales UMCS” 1987, s. 289-409; M. P i e - c h o w i a k, *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, Warszawa-Poznań 1992; H. L e s z c z y n a, *Hermeneutyka prawnicza. Rozumienie i interpretacja tekstu prawnego*, Warszawa: Oficyna Naukowa 1997.

do siebie jak potencja i akt, jak możność i rzeczywistość. Ustawa nie jest jeszcze rzeczywistością prawa, ona jest tylko jednym, oczywiście koniecznym krokiem na drodze do urzeczywistniania prawa. Ustawa jest ogólną normą dla wielości *możliwych* przypadków, prawo zaś odróżnia *rzeczywistą* sytuację tu i teraz²⁵. Szukając odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób konkretne prawo wynika z abstrakcyjnej ustawy Arthur Kaufmann odwołał się do zakorzenionej w filozofii klasycznej tezy o analogiczności bytu, z której – zdaniem Kaufmanna – wynika analogiczność poznania. W rzeczywistości bowiem nie istnieje żadna zupełna identyczność i żadna zupełna różnorodność. Poznając rzeczywistość, z konieczności myślimy analogicznie, stawiając na równi coś, co jest nierówne, z jednego punktu widzenia, który okazuje się istotny. Prawo jest odpowiedniością bytu i powinności²⁶. Urzeczywistnianie prawa przebiega w trzystopniowym procesie: „Pierwszym stopniem są abstrakcyjno-ogólne, ponadpozytywne i ponadhistoryczne zasady prawa; drugim stopniem jest skonkretyzowanie-ogólna, formalnie-pozytywna, nie ponadhistoryczna, ale jednak dla pewnego mniej więcej długiego odcinka czasu («okres ustawy») obowiązująca ustawa; trzecim stopniem jest konkretne, materialno-pozytywne, historyczne prawo”²⁷.

Zarówno tworzenie normy ustawowej, jak i wydanie konkretnej decyzji prawnej polega na doprowadzeniu do odpowiedniości powinności i bytu. „Stanowienie prawa jest asymilacją idei prawa i przyszłych, możliwych, życiowych stanów rzeczy, poszukiwanie prawa jest asymilacją normy ustawowej i rzeczywistego, życiowego stanu rzeczy”. Odpowiedniość powinności i bytu wymaga punktu porównania, którym jest „natura rzeczy”, rozumiana jako sens, w którym to, co normatywne, i to, co faktyczne, musi być identyczne, aby mogło nawzajem odpowiadać. Myślenie z „natury rzeczy” jest myśleniem typologicznym. Typ znajduje się w środku między tym, co ogólne, a tym, co szczegółowe, jest tym, co *universale in re*²⁸. W myśleniu prawniczym tworzenie typów ma kapitalne znaczenie²⁹. Według Arthura Kaufmanna typ po-

²⁵ A. Kaufmann (1962), *Gesetz und Recht*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, s. 157.

²⁶ Por. A. Kaufmann (1965), *Analogie und „Natur der Sache”*. *Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus*, [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel. Stationen eines Weges*, s. 287-295.

²⁷ Tamże, s. 282.

²⁸ Tamże, s. 307-310.

²⁹ Zob. A. K o ś ć, *Typ i indywidualność w praktyce prawnej*, „Roczniki Nauk Prawnych” 13(2003), z. 1, s. 7-10.

zwala przekroczyć hermeneutyczną „przepaść” pomiędzy konkretnym życiowym stanem rzeczy a abstrakcyjną regułą prawną.

Przenosząc na płaszczyznę hermeneutyki prawniczej filozofię rozumienia Gadamera, Arthur Kaufmann sformułował tezę, że prawo tworzy się dopiero w akcie rozumienia tekstu prawnego³⁰. Jednakże prawo nie może być logicznie dedukowane ze skostniałych norm, lecz hermeneutycznie zrozumiane z żywego historycznego języka. Zdaniem Kaufmanna, tekst językowy nie może być rozumiany z samego siebie, lecz potrzebne jest przed-rozumienie, ponieważ rzecz nazwaną w języku można zrozumieć tylko wtedy, jeśli ona już w języku została przed-rozumiana, chociaż na innym poziomie. Tutaj pojawia się kluczowe dla hermeneutyki pojęcie „koła hermeneutycznego” odnoszące się do spiralnie uformowanego ruchu rozumienia. Stosujący prawo przejawia aktywność w procesie szukania prawa, polegającą na konieczności wypracowania konkretnych norm prawnych w odniesieniu do stanu rzeczy oraz konieczności skonstruowania stanu rzeczy w odniesieniu do ustawy. Wydając wyrok, wprowadza element subiektywny, swoje rozumienie. Inaczej nie mógłby on doprowadzić ustawy i przypadku do odpowiedniości. Zdaniem Kaufmanna, racjonalistyczne prawo naturalne i pozytywizm prawny uczyniły sędziego funkcjonariuszem. Hermeneutyka prawnicza zaś chce na nowo pozo-

stawić mu osobowość³¹.

3. PERSONALNA FILOZOFIA PRAWA

Stopniowo Arthur Kaufmann doszedł do przekonania, że filozofia prawa pochodząca od Gadamera nie jest w ogóle w stanie rozwiązać problemu słuszności prawa. Hermeneutyka filozoficzna była dla Kaufmanna szczególnego rodzaju filozofią języka³². Przy założeniu, że hermeneutyka jest filozofią transcendentną, wyznaczającą tylko warunki rozumienia sensu językowego, trzeba wyłączyć z pola jej rozważań sprawiedliwość materialną³³. Kryteria słuszności prawa i miary sprawiedliwości materialnej nie dają

³⁰ A. Kaufmann (1971), *Wozu Rechtsphilosophie heute?*, [w:] *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, s. 14.

³¹ Por. A. Kaufmann (1973-1975), *Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik*, [w:] *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, s. 84-88.

³² G r o t e, dz. cyt., s. 164.

³³ K a u f m a n n, *Theorie der Gerechtigkeit*, s. 36.

się uzasadnić hermeneutycznie. Idea prawa potrzebuje szczególnego uzasadnienia, które nie może się dokonać w ramach hermeneutyki³⁴. Poszukując ontologicznego uzasadnienia hermeneutyki prawniczej, Arthur Kaufmann na nowo podejmuje rozważania na temat osobowości człowieka i analogiczności prawa. Jego rozważania oscylują wokół problemu relacyjnego charakteru prawa oraz relacyjnego charakteru osoby jako podstawy prawa. Ponadto rozważa on proceduralne teorie prawdy i sprawiedliwości. Poszukując niedysponowalnych struktur, w centrum uwagi stawia osobę.

Kaufmann – w przeciwieństwie do ontologii klasycznej – nie ujmuje osoby substancjalnie. Jego zdaniem substancjalne rozumowanie nie jest właściwe w stosunku do bytów niematerialnych, ponieważ prowadzi do ich „petryfikacji i skostnienia”³⁵. W rozumieniu Kaufmanna, osoba jako pewne uogólnienie, nie jest realna: „Ponieważ tego, co ogólne, nie uważam za rzeczywiste, nie uważam też rzeczywistości relacji. Ja nawet idę tak daleko, że «osobę jako taką» nie uważam za realną. Lecz ona jest usytuowana *in re*, ona ma swój udział w bycie”³⁶. Osoba jest niedysponowalnym fenomenem, który może służyć jako rzeczowa miara „słusznej” relacji. Można powiedzieć, że to, co Kaufmann rozumie pod pojęciem osoby, jest obrazem człowieka w prawie. Słuszne prawo zależy bowiem od słusznego wyobrażenia o człowieku³⁷. Zdaniem Kaufmanna, „osoba jest relacyjna, dynamiczna, historyczna. Osoba nie jest stanem, lecz wydarzeniem, osoba jest aktem. To odnosi się również do prawa, prawo nie jest żadnym zasobem norm, prawo dzieje się w «relacjach» personalnych; jeśli się ono tutaj nie dzieje, to być może będziemy mieć ustawy, ale żadnego prawa”³⁸.

Personalistycznie rozumiana ochrona praw podstawowych zawsze znajdzie, zdaniem Kaufmanna, pewną granicę dozwolonych ataków, chociaż czasami niemożliwą do abstrakcyjnego wyznaczenia. Ochrona ta będzie stosowana również w czasach kryzysu, ponieważ „nawet sama wojna nie jest wystarczającym powodem, aby nawet jednego pojedynczego człowieka zdusić poniżej

³⁴ G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*, s. 483.

³⁵ A. Kaufmann (1982), *Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der Juristischen Hermeneutik*, [w:] *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*, s. 96.

³⁶ A. Kaufmann (1986), *Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen. Grundlegung einer personalen Rechtstheorie*, [w:] *Über Gerechtigkeit*, s. 296.

³⁷ Por. A. K o ś ć, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005³, s. 151-158.

³⁸ A. Kaufmann (1986), *Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen. Grundlegung einer personalen Rechtstheorie*, [w:] *Über Gerechtigkeit*, s. 297.

poziomu bycia osobą”³⁹. Zatem prawa człowieka stanowią według Kaufmanna niedysponowalną, minimalną treść prawa. Prawa człowieka oraz uniwersalne zasady prawa ograniczają relatywizm związany z treściowym wypełnieniem normy prawnej. Uniwersalnych zasad prawa nie można wprawdzie stosować jak gotowych recept na rozwiązanie wszelkich trudnych przypadków, ale stanowią one ważny punkt argumentacyjny, szczególnie jeśli chodzi o prawną ochronę mniejszości i słabszych. Analizując sformułowany przez Kaufmanna katalog uniwersalnych zasad, można stwierdzić otwartość tego filozofa prawa na różnorodne, uznawane często za niemożliwe do pogodzenia, dotychczasowe osiągnięcia myśli ludzkiej, które jednak Kaufmann uznaje za cenne drogowskazy w dążeniu do ideału humanizmu. W katalogu tym znajdujemy: zasadę *suum cuique*, złotą regułę (kazanie Jezusa na Górze), imperatyw kategoryczny I. Kanta, zasadę bezstronności J. Rawlsa, zasadę odpowiedzialności H. Jonasa oraz sformułowaną przez Kaufmanna zasadę tolerancji w postaci imperatywu: Działaj tak, aby skutki twego działania były możliwe do pogodzenia z możliwie najszerszym zapobieganiem albo zmniejszaniem ludzkiej nędzy; a więc szanuj i uznawaj także tych, których życie w społeczeństwie niewiele znaczy: upośledzonych, nienarodzonych, umierających, którzy cynicznie są określani jako „niewarci życia” – negatywny utylitaryzm⁴⁰.

Na tym etapie rozwoju myśli filozoficznoprawnej Arthura Kaufmanna uwidacznia się także powrót do podstawowych problemów podejmowanych przez Gustawa Radbrucha po drugiej wojnie światowej. Myśl Radbrucha stała się dla niego ważną inspiracją do dalszych poszukiwań podstaw słusznego prawa⁴¹. Według Kaufmanna osoba jest treściową miarą pozytywnych norm prawnych. Idea prawa jest odbiciem idei człowieka w jego potrójnym kształcie: jako istoty autonomicznej (człowiek kształtujący prawo), jako istoty będącej celem samym w sobie (człowiek jako cel prawa) oraz jako istoty heteronomicznej (człowiek poddany prawu – adresat prawa)⁴². W procesie materialnego kształtowania prawa szczególnie ważne jest poznanie, kim jest człowiek. Zdaniem Kaufmanna, jeśli we współczesnej filozofii prawa domi-

³⁹ A. K a u f m a n n, *Über den „Wesensgehalt“ der Grund- und Menschenrechte*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“ 1984, Band 70, s. 398.

⁴⁰ Por. A. K a u f m a n n, *Rechtsphilosophie*, München 1997², s. 185-186.

⁴¹ Zob. J. P o t r z e s z c z, *Sprawiedliwość jako idea prawa*, [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 65-76; t a ż, *Idea prawa w myśli filozoficznoprawnej Gustawa Radbrucha i Arthura Kaufmanna*, „Prawo – Administracja – Kościół” 2005, nr 1-2 (20-21), s. 283-298.

⁴² K a u f m a n n, *Rechtsphilosophie*, s. 152.

nuje świadomość, że my właściwie nie wiemy, czym jest prawo, oznacza to jedynie refleksję głębokiej bezradności przy próbach określenia, kim w ogóle jest człowiek⁴³.

*

Filozoficznoprawna droga Arthura Kaufmanna nie jest prosta, lecz pełna zawirowań i nierówności, co jest nieuniknioną konsekwencją podjętego przez niego wysiłku poszukiwania „trzeciej drogi” pomiędzy pozytywizmem a prawem naturalnym. W tym ledwie naszkicowanym jej przebiegu nie było możliwe ukazanie pełnego bogactwa myśli niemieckiego filozofa prawa. Wiele wątków z konieczności zostało pominiętych. Jednakże nawet na podstawie tego, co udało się ukazać, można dokonać oceny postawy badawczej Arthura Kaufmanna.

Przede wszystkim w swoim poszukiwaniu prawdy o słusznym prawie cały czas próbuje znaleźć „złoty środek” między skrajnościami. Szacunek budzi już samo to dążenie, niezależnie od tego, czy uwieńczone zostało sukcesem. Na wszystkich etapach swojej filozoficznoprawnej drogi Arthur Kaufmann pochłonięty był pragnieniem znalezienia tego, co niedysponowalne w prawie, co nie stoi do dowolnej dyspozycji ustawodawcy, a jednocześnie odpowiada konkretnej, historycznej rzeczywistości, w której prawo funkcjonuje. Doświadczony przeżyciami czasu narodowego socjalizmu i drugiej wojny światowej, zajmuje krytyczne stanowisko wobec pozytywistycznego myślenia o prawie jako efekcie działania wszechmocnego legislatora.

Nie przekonuje Arthura Kaufmanna sceptycyzm pozytywistów wątpiących w możliwość naukowego określenia materialnej sprawiedliwości. Podejmując to trudne zadanie, Kaufmann wykorzystuje zarówno osiągnięcia klasycznej filozofii, jak i myśli współczesnej. Łącząc tradycję ze współczesnością, zachęca do nieustannych poszukiwań możliwości urzeczywistnienia słuszności prawa, dążenia do osiągania maksymalnego poziomu sprawiedliwości, na jaki stać ludzkość w konkretnym etapie jej rozwoju.

⁴³ Tamże, s. 189.

ARTHUR KAUFMANN'S WAY OF LEGAL PHILOSOPHY

S u m m a r y

The legal philosophy of Arthur Kaufmann (1923-2001), a German legal philosopher and the most prominent disciple of Gustav Radbruch, focuses on the "third way" between legal positivism and natural law. The legal philosophical way of his thought is not possible to comprehend fully without a methodological division into three areas: 1) ontology of law, 2) legal hermeneutics and 3) personal philosophy of law.

It must be stressed that boundaries between these domains are not clear. They cannot be delineated with precision and unambiguously as the thoughts that prevail in one domain are to be found in earlier publications, while new considerations that gradually become prominent are linked with earlier ones.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: „trzecia droga”, słuszne prawo, hermeneutyka prawnicza, ontologia prawa, personalna filozofia prawa, idea prawa.

Key words: „third way”, equitable law, legal hermeneutics, ontology of law, personal philosophy of law, the idea of law.