
LUBELSKIE ZESZYTY PRAWNICZE



KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II W LUBLINIE

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Koło Naukowe Studentów Prawa KUL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – Przemysław Caputa

Opieka pracownika naukowego – dr Paweł Zdanikowski

Członkowie redakcji:
mgr Anna Dutkowska
Małgorzata Nowińska
Paweł Mącik

Projekt okładki – mgr Marcin Rokosz

Adres redakcji:
„Koło Naukowe Studentów Prawa KUL”
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Al. Racławickie 14, Collegium Joannis Pauli II, p. 521, 20-950 Lublin
Z dopiskiem „Lubelskie Zeszyty Prawnicze”

e-mail: lpknsp@kul.pl

ISSN 2451–411X

Numer, jak i poszczególne artykuły, są chronione prawem autorskim i udostępniane na licencji **Uznanie autorstwa - Bez utworów zależnych 3.0** (znanej również jako CC BY-ND 3.0), dostępnej pod adresem <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/> lub innej wersji językowej tej licencji lub którejkolwiek późniejszej wersji tej licencji, opublikowanej przez organizację Creative Commons (**przy czym rozszerza się wskazaną licencję na możliwość przetworzenia utworu ze względów redakcyjnych oraz na możliwość włączenia przetworzonego lub nie poszczególnych artykułów w utwór zależny – numer czasopisma/antologię kilku numerów**).

Artykuły naukowe zostały poddane procesowi recenzji jednego pracownika naukowego.

Lubelskie Zeszyty Prawnicze

nr 3

Lublin 2016

Słowo redaktora naczelnego

Szanowni Państwo!

Oddaję do Państwa rąk trzeci już numer naszego czasopisma. Tym razem jest to numer specjalny, zawierający prace nagrodzone w konkursie im. Księdza Profesora Kościa SVD. Jest to okazja do spojrzenia jak na tematykę prawa naturalnego i pozytywnego zapatrują się młodzi studenci prawa ale również jest to przegląd ich poglądów, wiedzy i nurtów myślowych którymi operują.

W niniejszym numerze autorzy przedstawili własne poglądy na główne nurty współczesnego prawa, niejednokrotnie sięgając do ich genezy i wyprowadzając ją z dość zaskakujących miejsc. Jednakże nie to jest najważniejsze lecz przedstawiona przez autorów korelacja pomiędzy różnorodnymi koncepcjami prawa a pracą współczesnego prawnika. Na uwagę szczególnie zasługują te fragmenty w których autorzy uzasadniają konieczność oraz doniosłość stosowania wiekowych nie raz koncepcji przez współczesnych jurystów. Ukazują one nie tylko ponadczasowość pewnych idei ale również spojrzenie na nie współczesnego pokolenia.

Mam nadzieję iż lektura niniejszego numeru stanie się choć dla niektórych autorów pierwszym krokiem w pracy naukowej i ubogaci dorobek nauki.

Z wyrazami szacunku

redaktor naczelny
Przemysław Caputa

Monika Filipiuk

Autorka jest studentką Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Niniejsza praca uzyskała III miejsce w konkursie im. Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD w 2016 r.

Prawo naturalne, prawo pozytywne, niepozytywistyczna koncepcja prawa. Moje refleksje na temat rozumienia tych pojęć i ich znaczenia dla współczesnego prawnika

Prawem naturalnym nazywamy zbiór niezmiennych i obiektywnych praw, które odnoszą się do sposobu w jaki działa świat. Prawo naturalne to przede wszystkim prawo przyrodzone, które posiada każda poszczególna osoba ze względu na fakt bycia człowiekiem¹. Nikt go nam nie nadał, istnieje w naszej świadomości już od chwili narodzenia i jest ono prawem niezbywalnym. Pierwszym katalogiem w Europie, który odnosił się do praw naturalnych była francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26. sierpnia 1789 roku. Rozpoczyna się ona słowami: „Przedstawiciele ludu francuskiego, (...) zważywszy, że nieznanomość, zapomnienie lub wzgarda praw człowieka są jedynymi przyczynami nieszczęść w społeczeństwie i zepsucia w rządzie, postanowili wyłożyć w uroczystym oświadczeniu przyrodzone, niezmiennie i uświęcone prawa człowieka”. Prawo naturalne było już zastosowane m.in. w procesach norymberskich², prowadzonych w latach 1945 – 1949 przeciwko zbrodniarzom III Rzeszy. Przeprowadzono 13 takich procesów, przeciwko ludziom, którzy byli odpowiedzialni za zabójstwa na tle nazistowskim. Gdy (te procesy) były przeprowadzane, nie istniały kodeksy, które mówiłyby o masowym ludobójstwie. Nie wyobrażano sobie ludzi, którzy mogliby dopuścić się takich czynów. Wtedy podjęto decyzje o zastosowaniu prawa naturalnego, które mówi o bardzo ważnej kwestii jaką jest prawo do życia. Skoro Bóg obdarzył nas tak wielkim darem jakim jest życie, nikt poza nim nie może nam go odebrać. Po procesach norymberskich prawa naturalne zostały ujęte w prawie międzynarodowym – w 1948 roku Organizacja Narodów

1 Prawo naturalne było przez m.in. Woltera rozumiane jako „to, co natura przykazuje wszystkim ludziom”.

2 L. Goldensohn, *Rozmowy norymberskie* ; oprac. i wstęp Robert Gellately. ; przekł. [z ang.] Agnieszka Weseli-Ginter, Warszawa 2005 , s.7-11.

Zjednoczonych uchwaliła Powszechną Deklarację Praw Człowieka³.

Prof. Marek Piechowiak w swojej pracy⁴ napisał: „Współcześnie uznawane prawa człowieka są tym, co powszechnie przysługuje wszystkim ludziom - w takim sensie ugruntowane są we wspólnej naturze (mogą być traktowane jako odpowiednik *ius naturale*⁵, jednak wyraźnie uznanym celem jest ochrona tego, co specyficznie osobowe i jako takie oparte na wolnym determinowaniu indywidualnej drogi rozwoju.” Mowa tutaj podstawowych wolnościach osobistych przysługujących każdej jednostce. Są nimi nietykalność osobista, wolność sumienia, wolność wyrażenia własnych poglądów politycznych, wolność wyznania oraz prawo do własności. Wolności te zostały zawarte w dokumentach konstytucyjnych, dlatego prawa obywatelskie i polityczne są nazywane prawami pierwszej generacji⁶.

Zgodnie z koncepcją Akwinaty, aby zrozumieć czym jest prawo naturalne, należy wpierv zrozumieć czym jest prawo wieczne⁷. Prawo wieczne⁸ jest „niczym innym jak zamysłem Bożej mądrości, o ile ukierunkowuje wszystkie akty i poruszenia”⁹. Według św. Tomasza prawo naturalne jest uczestnictwem człowieka w prawie wiecznym, które ma polegać na przestrzeganiu prawa wiecznego przez człowieka oraz znajomości przez niego tego prawa. Prawidłowym procesem wykorzystania umysłu jest więc proces odkrywania prawa naturalnego. W *Traktacie o Prawie w Summie Teologicznej*, św. Tomasz stwierdza, że prawo wieczne jest rodzajem Boskiej Mądrości.

W filozofii, teologii i społeczeństwie uważa się, że wyrazem prawa naturalnego są prawa człowieka. Św. Jan Paweł II w encyklice *Veritatis splendor* podał najbardziej szczegółowy obraz prawa naturalnego. Pisał, że Kościół, głosząc wiernym nauki moralne, często opierał się na doktrynie prawa naturalnego wg św. Tomasza z Akwinu. Natomiast Papież Leon XIII uważał, że „ludzki rozum i prawo są w istotny sposób podporządkowane Mądrości Boga i Jego Prawu”, a „prawo naturalne zostało wypisane i wyryte w duszy wszystkich ludzi i każdego człowieka, nie jest to bowiem nic innego, jak sam ludzki rozum,

3 Zob. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela*, art. 3, tekst dostępny na stronie internetowej: www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf

4 M. Piechowiak *Prawo naturalne a prawa człowieka*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu (8), Lublin 2006, s. 391-409.

5 Łac. *ius naturale* – prawo naturalne.

6 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, wydanie 16, Lublin 2012, s. 84-85.

7 M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 293.

8 Jest to termin filozoficzny, nie należy go mylić z prawem Bożym. Prawem wiecznym św. Tomasz z Akwinu definiuje prawo naturalne.

9 *Lex aeterna nihil aliud est quam ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum* (STh 1-2, q. 93, a. 1 co., przekład t. 13, s. 38).

który nakazuje nam czynić dobro i zabrania grzeszyć”. Św. Jan Paweł II pisze dalej, że moc prawa polega na tym, że nakłada ono na nas obowiązki, udziela uprawnień, ustanawia sankcje danego zachowania. W encyklice Papież zaznacza do jakiej konkluzji z dylematu nad prawem naturalnym doszedł Leon XII. Powiedział on, że prawo naturalne jest „samym prawem odwiecznym”, skłania istoty obdarzone rozumem do „właściwego działania i celowi”, oraz jest ono zamysłem naszego Stwórcy¹⁰.

W encyklice św. Jan Paweł II pisze o prawie naturalnym, które wyraża godność człowieka, i którego nakazy mają dla nas bardzo istotne znaczenie dlatego też jest ono dla nas wiążące¹¹. Zawiera normy, dotyczące dobra moralnego. To dzięki naszemu sumieniu prawo staje się dla nas wewnętrznym "kodeksem", dzięki któremu potrafimy odróżnić dobro od zła i potrafimy zachować się w określony sposób w konkretnej sytuacji¹². Według papieża Jana Pawła II każda podejmowana przez nas decyzja uzależniona jest od stanowiska wobec różnych postaci dobra i zła, „oznaczonych przez prawo naturalne jako dobro, którego należy poszukiwać lub zło, którego należy unikać”¹³. Słuszne jest stwierdzenie, że o moralnych czynach naszego postępowania stanowi relacja między wolnością każdej jednostki a prawdziwym dobrem. Dobro to jest prawem nadanym przez Boga, który nakazuje nam dążyć do tego by wartością każdego człowieka było właśnie czynienie dobra. To ono według encykliki stanowi prawo naturalne¹⁴.

Prawo pozytywne to natomiast prawo stanowione, czyli – w odróżnieniu od prawa naturalnego – jest to prawo tworzone przez człowieka (głównie przez uprawnione do tego organy państwowe). Jedną z podstawowych różnic między prawem naturalnym a stanowionym jest ta, że to pierwsze jest bardzo ściśle określone w wartościach jakie wyznajemy, a to drugie jest bardzo ściśle określone leksykalnie. Istotne jest to, że nie wykluczają się one wzajemnie a współpracują ze sobą. Istnieją takie zachowania i sytuacje w życiu społecznym, które regulowane są zarówno przez normy moralne jak i prawne np. kradzież¹⁵. Ważnym zagadnieniem dotyczącym prawa naturalnego i pozytywnego jest formuła filozoficzno-prawna autorstwa niemieckiego filozofa i prawnika, Gustawa

10 Leonis XIII P.M. Acta, Encyklika *Libertas praestantissimum* (20 czerwca 1999) , VIII, Rzym 1889, 219; Giovanni Paolo II, Encyklika *Veritatis splendor*, Rzym, 6 sierpnia 1993, pkt 44.

11 Giovanni Paolo II, Encyklika *Veritatis splendor*, Romae, 6 sierpnia 1993 , pkt 51.

12 Ibidem, pkt 59.

13 Ibidem, pkt 67.

14 Ibidem, pkt 72.

15 def. kradzieży – przestępstwo polegające na zaborze cudzego mienia ruchomego w celu przywłaszczenia; *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1999, s. 410.

Radbrucha¹⁶. Nosi ona nazwę „formuła Radbrucha”¹⁷, i nakazuje nieprzestrzeganie prawa pozytywnego, jeżeli jest ono niezgodne z prawem naturalnym i narusza normy moralne. Termin formuła Radbrucha jest utożsamiany z łacińską paremią *lex iniusta non est lex*¹⁸, której autorem jest św. Augustyn, jednak u Radbrucha powinna ona mieć brzmienie *lex iniustissima non est lex*¹⁹. Dzięki wydarzeniom z okresu XX wieku, formuła Radbrucha stała się koncepcją filozoficzno-prawną i zaczęto ją w prawie coraz częściej stosować²⁰.

Według Radbrucha, prawo było swego rodzaju zjawiskiem kulturowym, umiejscowionym pomiędzy rzeczywistością a wartością. Przyjął on, że istnieje coś takiego jak idea prawa, która składa się z trzech elementów jakimi są: sprawiedliwość, celowość i bezpieczeństwo prawne²¹. Ostatni element idei prawa jest elementem na który stawia pozytywizm prawniczy, a chodzi w nim o podporządkowanie się jednostek, których prawo stanowione dotyczy. Okazuje się, że formuła Radbrucha bardzo zaistniała w wykonywaniu prawa, ponieważ odwoływały się do niej sądy niemieckie a w szczególności Federalny Trybunał Konstytucyjny²². Dzięki tej formule zmieniała się często sytuacja prawna danej sprawy, np. za bezprawne uznane zostało rozporządzenie nr 11 do *Ustawy o Obywatelstwie Rzeszy* z 25 listopada 1941 roku, które pozbawiało majątku oraz obywatelstwa wszystkich Żydów, którzy zdecydowali się emigrować²³. Gustaw Radbruch stał na straży prawa pozytywnego, pod warunkiem, że było ono zgodne z prawem naturalnym. Chciał nam przekazać, żebyśmy walczyli i aby bezprawie ustąpiło sprawiedliwości, bo to właśnie ona zwycięża.

Omawiając prawo pozytywne należy bardziej rozszerzyć kwestię tego, jak się ono ma do praw człowieka. Co prawda formuła Gustawa Radbrucha w podanym przeze mnie przykładzie odnosi się do praw zagwarantowanych człowiekowi, lecz jest to mała część tego, co chciałabym poruszyć w swojej pracy. Wydano wiele aktów prawnych, wyraźnie gwarantujących uprawnienia człowieka, m.in. konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa, o statusie uchodźców, o eliminacji dyskryminacji rasowej, o nieprzedawnieniu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości, o eliminacji dyskryminacji kobiet czy też

16 Gustaw Radbruch (1878-1949) – niemiecki filozof i profesor prawa, życiorys : Tatiana Chauvin , *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, Studia Iuridica XXXVII/1999, s. 15-17.

17 M. Lubertowicz , *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustawa Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka*, Wrocław 2010, s. 361.

18 łac. *lex iniusta non est lex* – prawo niesłuszne nie jest prawem.

19 łac. *lex iniustissima non est lex* – prawo rażąco niesłuszne nie jest prawem.

20 *Lex iniustissima non est lex (...)*, s. 362.

21 J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001, s. 143, 173.

22 L. Morawski, *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005, s. 171-186.

23 R. Alexy, *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa 2006, s. 7-9.

o prawach dziecka. Jak zauważamy rolą prawa jest zapewnienie porządku w społeczeństwie. Nie da się tego osiągnąć tylko ideą prawa, ponieważ tę siłę posiada tylko prawo pozytywne. Właśnie ono wraz z prawem naturalnym musi być postrzegane jako jedność²⁴. *Ius positivum*²⁵ pozwala również zmniejszyć do minimum występowanie takich sytuacji jak błędy w osądzie, które wynikają z emocji oddziałujących na sędziego. Zauważamy tutaj kolejną rolę prawa pozytywnego jaką jest rola poznawcza. Sędzia dzięki prawu pozytywnemu 'poznaje' sprawiedliwość, wie co dobre a co złe, tak samo inni ludzie poznają jak czynić sprawiedliwie, jak postępować dobrze, ponieważ wiedzą, że za złe postępowanie będą skierowane wobec nich odpowiednie sankcje²⁶. Zatem prawo pozytywne steruje społeczeństwem, wskazuje mu drogę oraz chroni prawa człowieka, które 'wypisuje' w poszczególnych aktach prawnych, gwarantując nam zakaz ich odebrania i łamania. Prawo pozytywne to prawo naturalne, które jest spisane i chronione przez normy powszechnie obowiązujące. Obiera sobie za wzór prawo naturalne, naśladuje je i urzeczywistnia, jest doskonałością prawa. Według niektórych specjalistów nie powinno się wprowadzać pojęcia prawa pozytywnego. Uważają oni, że użycie słowa „pozytywne” jest niepotrzebnym dodatkiem, ponieważ prawo pozytywne jest równoważne z ogólnym pojęciem prawa. Stoją za stwierdzeniem, że prawodawstwo powinno zrezygnować z tego sformułowania gdyż mnoży się ilość pojęć, co nic nie wnosi do ogółu przepisów, a wprowadza niepotrzebny nieład²⁷.

Swoją obecność w prawie zaznaczyła również krytyka pozytywizmu prawniczego, którą nazwano niepozytywistyczną koncepcją prawa opartą na zupełnie innych fundamentach. Przedstawicielami tej koncepcji byli m.in. Lon Luvois Fuller²⁸, John Rawls²⁹, Jürgen Habermas³⁰ oraz Robert Alexy³¹. Spór pomiędzy zwolennikami pozytywistycznej koncepcji a zwolennikami niepozytywistycznej dotyczy czterech kwestii:

24 A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 87.

25 łac. *ius positivum* – prawo pozytywne.

26 *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, s. 314-316.

27 M. Łuszczynska, *Prawo natury a prawo stanowione – dwa antagonistyczne ujęcia filozofii prawa*; [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska*, Lublin 2005-2006, s. 87 – 108.

28 Lon Luvois Fuller - (ur. 15 VI 1902, zm. 8 IV 1978), amerykański teoretyk prawa; *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1999, s. 241.

29 John Rawls – (ur. 21 II 1921, zm. 24 XI 2002), filozof amerykański; twórca teorii sprawiedliwości będącej przeciwwagą dla tradycji utylitarystycznej; *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1999, s. 716.

30 Jürgen Habermas – (ur. 1929), niemiecki filozof i socjolog, przedstawiciel szkoły frankfurckiej i rozwijanej w jej ramach teorii krytycznej, *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1999, s. 283.

31 A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 17-21.

- 1) co jest źródłem prawa;
- 2) w jaki sposób normy prawne mogą utracić moc obowiązującą;
- 3) jakie są granice posłuszeństwa wobec prawa;
- 4) jakie są relacje pomiędzy prawem a moralnością;

Pozytywistyczna koncepcja prawa zakłada, że samoistnym źródłem prawa są wyłącznie normy prawne zawarte w oficjalnych tekstach prawnych, jednak niepozytywistyczna koncepcja prawa mówi o tym, że źródłem prawa mogą być nie tylko reguły zawarte w tekstach prawnych, ale również w określonych okolicznościach reguły pozatekstowe. W drugiej kwestii koncepcja pozytywistyczna mówi, że normy prawne mogą być uchylone tylko przez inne normy lub przez zastosowanie reguł kolizyjnych³². Natomiast w niepozytywistycznej koncepcji normy prawne mogą stracić swą moc obowiązującą w razie kontaktu z normami pozatekstowymi. Jakie są granice posłuszeństwa wobec prawa? Pierwsza koncepcja (pozytywistyczna) zakłada, że obowiązek posłuszeństwa wobec prawa ma charakter bezwzględny a odstępstwa od określonych reguł są niedopuszczalne. Inaczej głosi druga koncepcja (niepozytywistyczna), ponieważ obowiązek posłuszeństwa wobec prawa nie jest ani bezwarunkowy, ani bezwzględny, i w wyjątkowych okolicznościach akty odstępstwa i nieposłuszeństwa wobec reguł są dopuszczalne (np. formuła Radbrucha). Przy poruszeniu ostatniej kwestii należy zaznaczyć, że regulacje pomiędzy prawem a moralnością często budziły kontrowersje. Normy moralne zawarte w Dekalogu nie różnią się od norm prawnych. Reguła moralna obowiązuje wtedy, gdy w ludzkiej świadomości przekraczanie jej jest uważane za niemoralne, natomiast uznawanie za moralne. Normy prawne od moralnych odróżnić możemy dzięki interpretacji ich treści, bowiem reguły prawne nakazują nam zachowywać się w określony sposób oraz dają komuś prawo do wymuszania na nas danego typu zachowań. Reguły moralne natomiast jedynie żądają od nas odpowiedniego postępowania, ale nie dają nikomu prawa do tego by na nas takowe postępowanie wymuszać. Stąd wniosek, że moralność jest szlachetniejsza niż prawo, jednak to prawo jest ważniejsze, gdyż funkcjonuje między ludźmi w społeczeństwie³³. Według pozytywistów system prawny może być całkowicie niemoralny ale obowiązujący. Niepozytywiści dopuszczają, że poznanie aktualnego prawa zakłada moralne wartościowanie. Patrząc na takich filozofów jak

32 def. reguł kolizyjnych – reguły mające na celu usunięcie sprzeczności norm w systemie prawa; J. Zajadło, *Teoria i filozofia prawa*, [w:] D. Leszczyńska, *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2013, s. 23-70.

33 A. Breczko, *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś*, Białystok 2004, s. 7.

np. Ronald Dworkin³⁴ widzimy, że wdraża on zasady moralne do prawa i uważa, że te zasady są podłożem działania ale również tezą usprawiedliwiającą takie działanie³⁵. Dworkin uważał, że teksty prawne nie mogą zawrzeć w sobie wszystkich reguł i że nie da się wszystkich reguł wyciągnąć z egzystujących już norm.

W niemieckiej filozofii prawa prekursorem niepozytywistycznej koncepcji był Ralf Dreier³⁶. Podczas wykładu w Cornell Law School we wrześniu 1984 roku³⁷ przedstawił własną definicję prawa. Według niego prawo to:

- 1) „ogół norm, które należą do konstytucji państwowego lub międzypaństwowego systemu normatywnego, o ile system ten jest w zasadzie skuteczny społecznie i legitymuje się minimalnym etycznym usprawiedliwieniem (*ethischer Rechtfertigung*) lub możliwością takiego usprawiedliwienia (*Rechtfertigungsfähigkeit*)”
- 2) „normy, które są ustanowione zgodnie z taką konstytucją, jeśli jako takie legitymują się minimalną skutecznością społeczną lub szansą na taką skuteczność oraz minimalnym etycznym usprawiedliwieniem lub możliwością takiego usprawiedliwienia”³⁸

Powyższą definicję prawa przekształcił Robert Alexy, uważając, że prawo jest systemem norm, który:

- 1) „przyjmuje roszczenie do bycia słusznym (*Anspruch auf Richtigkeit*)”;
- 2a) „zawiera ogół norm, które należą do w zasadzie społecznie skutecznej konstytucji i nie są ekstremalnie niesprawiedliwe”;
- 2b) zawiera „ogół norm, które są ustanowione zgodnie z konstytucją, wykazują przynajmniej minimalną skuteczność społeczną lub szansę na taką skuteczność, a także nie są ekstremalnie niesprawiedliwe”;
- 3) posiada „także te zasady i inne argumenty normatywne, na których opiera się lub opierać się musi procedura stosowania prawa, tak aby zapewnić zaspokojenie roszczenia

34 Ronald Dworkin – (ur. 1931 – zm. 2013), amerykański filozof prawa, *Encyklopedia PWN*, Warszawa 1999, s. 183.

35 A. Peczenik, *Niepozytywistyczna koncepcja prawa*, [w:] *Roczniki nauk prawnych*, Tom XX nr 1, 2010, s. 9.

36 J. Zajadło, *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jurgen Habermas, Otfried Hoffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: portrety filozofów prawa*, Gdańsk 2008, s. 74 – 75.

37 R. Dreier, *Der Begriff des Rechts*, Frankfurt 1991, s. 890 – 896 .

38 *Der Begriff des Rechts*, s. 896 .

słuszności”³⁹.

Biorąc pod uwagę argumentację⁴⁰ do powyższych niepozytywistycznych koncepcji prawa, należy zauważyć różnicę między dwoma filozofami. Pierwszego można nazwać prekursorem nurtu niepozytywistycznej koncepcji prawa, drugiego natomiast przedstawicielem tego nurtu. Uzasadnić można to tym, że Robert Alexy był uczniem Ralfa Dreiera, a ten zaakceptował modyfikacje koncepcji przez swojego ucznia. Obaj filozofowie nawiązują do formuły Gustawa Radbrucha, czego przykładem może być chociażby to, że R. Dreier wcale nie dążył do podziału między prawem naturalnym a prawem pozytywnym, a jedynie chciał ulepszyć prawo pozytywne wprowadzając do praktyki stosowania prawa część prawa natury. W przypadku obu definicji widać, że zasadniczą różnicą pomiędzy pozytywistyczną a niepozytywistyczną koncepcją prawa jest to, że niepozytywiści odrzucają tezę o rozdziale a przyjmują tezę o związku prawa i moralności.

Jako przyszły prawnik uważam, że prawo to zespół norm postępowania, które są ustanowione przez ustawodawcę i obowiązują na danym terytorium. Jego zadaniem jest dbanie o bezpieczeństwo ogółu. Po zapoznaniu się z literaturą z zakresu filozofii prawa, po wnikliwym rozważaniu zgromadzonych informacji na temat prawa naturalnego, pozytywnego oraz niepozytywistycznej koncepcji prawa, nietrudno mi zauważyć, że prawo naturalne jest uzupełniającym elementem prawa pozytywnego, natomiast prawo pozytywne – uzupełnieniem niepozytywistycznej koncepcji prawa. Mianowicie prawo naturalne dopełnia prawo pozytywne. Nadaje mu wyjątkowy sens, ponieważ to właśnie na jego podstawie powstało prawo stanowione. To dzięki niemu poznajemy akty prawne, mamy zagwarantowane swoje prawa w konstytucji. Bez powstania prawa pozytywnego nie byłoby krytyki pozytywizmu prawniczego. Stąd wywiodła się niepozytywistyczna koncepcja prawa, dzięki której szerzej je [prawo] poznajemy, zagłębiamy swoją wiedzę czytając poglądy wielkich uczonych. Bez prawa naturalnego nie wiedzielibyśmy jak właściwie postępować w naszym życiu. Tak jak uważali Sofiści, tak uważam i ja, że prawo naturalne powinno być stawiane ponad prawo pozytywne, ponieważ jest niezmiennie⁴¹. Prawo pozytywne powinno być zgodne z prawem naturalnym i nie powinno naruszać niczego co byłoby z nim sprzeczne.

39 R. Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg – München 1992, s. 201.

40 Szerzej zob. *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, s. 32 – 56.

41 *Podstawy filozofii prawa*, s. 25 .

Ius naturale istnieje samo przez się, jest oparte na prawie Bożym, natomiast Hugo Grocjusz uważał, że prawo naturalne oparte jest na społecznej i rozumnej naturze ludzkiej a w tej koncepcji Bóg występuje jako twórca natury ludzkiej⁴². Jak zauważamy jest wiele teorii prawa naturalnego, widzimy je z różnych stanowisk. Mianowicie *ius naturale* postrzegane z punktu widzenia etyki, szuka swojego źródła w człowieku, który kieruje się czynieniem dobra, jest człowiekiem prawym⁴³. Natomiast z punktu widzenia religii, prawo naturalne wywodzi się od Boga, i to On jest jego źródłem. Wszystkie zasady, którymi prawo naturalne się kieruje są powszechne oraz niezmiennie. Z perspektywy *stricte* prawnej, teoria prawa naturalnego szuka źródeł swego istnienia w mocy wiążącej sprawiedliwego prawa pozytywnego. Oznacza to, że zasady *ius naturale* nie mogą być dowolne, ponieważ są uwarunkowane historycznie.

Moim zdaniem prawo naturalne jest systemem wartości, który wyznawany jest przez każdą jednostkę żyjącą w społeczeństwie. Istnieje ono [prawo n.] nadal, mimo tego, że „zastąpiło” je prawo stanowione. Jest ono „sercem” prawa pozytywnego, zaś samo prawo pozytywne jest ciałem, które realizuje swoją rolę jaką jest utrzymanie porządku publicznego. Każda komórka w tym ciele to stworzony akt prawny, który porusza całym korpusem. Skutkiem poruszania się tego korpusu jest prawo jako system norm prawnych. Natomiast prawo pozytywne jest to relacja pomiędzy jednostką a państwem, które zobowiązane jest, aby właśnie w prawie stanowionym zagwarantować owej jednostce określone uprawnienia. *Ius positivum* jest zależnym od czasu i miejsca tworem ludzkości, które właśnie ta ludzkość tworzy w wyniku demokracji w której żyje. Tylko prawo, które jest prawem pozytywnym, jest prawem obowiązującym, którego każdy obywatel powinien przestrzegać. Na to, że powinniśmy stosować się do przepisów, wskazuje wiele paremii, lecz myślę, że ta będzie najtrafniejsza – *Ignorantia iuris nocet* (Nieznajomość prawa szkodzi).

Odnosząc się do niepozytywistycznej koncepcji prawa, chciałabym początkowo przedstawić swoje refleksje na temat pozytywistycznej koncepcji prawa. Najsłynniejszymi przedstawicielami tej koncepcji byli: John Austin, Rudolf von Ihering, Georg Jellinek, Hebert Hart oraz Hans Kelsen. Ostatni z nich był twórcą „czystej teorii prawa”, według której należy rozdzielić prawo od moralności oraz prawo i fakt. Granicę podziału prawa i faktu wyznacza dualizm bytu (*Sein*) oraz powinności (*Sollen*). Kelsen próbuje oddzielić naukę prawa od

42 Szerzej zob. *Podstawy filozofii prawa*, s. 41 – 42. ; W koncepcji H. Grocjusza występuje Bóg, ponieważ jest gwarantem prawa ale nie dlatego, że *ius naturale* jest uczestnictwem w prawie Bożym.

43 Człowiek prawy to ktoś, kto w swoim życiu kieruje się zasadą uczciwości i praworządności. Taka osoba nie robi niczego wbrew prawu. To człowiek sprawiedliwy, szanujący prawo i drugiego człowieka. Według mnie to ktoś kto kieruje się kodeksem etycznym oraz moralnym.

wszystkich innych nauk. Z założeń jego teorii wynika, że teoria powinna odnosić się do norm prawa jako takiego, a nie do prawa jakiegoś kraju oraz, że nauka ma nie zajmować się oceną treści norm prawnych. Przedmiotem nauki o prawie jest system regulacji prawnych. Według tej teorii norma wyższa uprawnia do tworzenia normy niższej.

Niepozytywistyczna koncepcja prawa krytykuje pozytywistyczną koncepcję. Uważa, że prawo i moralność mają ze sobą ścisły związek. Przekonuje mnie ten pogląd, ponieważ powstająca moralność nauczyła nas co jest dobre a co jest złe. Wiemy, że jakieś postępowanie będące moralnym jest dobre i tak staramy się czynić. Być człowiekiem moralnym, to znaczy być człowiekiem, który trzyma się określonych zasad zachowania, postępuje zgodnie ze swoim sumieniem, nie toleruje przemocy i agresji. Dzięki moralności ustawodawca jest w stanie „stworzyć” takie normy prawne, które będą szły w parze z moralnością i nie będą jej w żaden sposób naruszać. Według mnie, nie jest niczym złym postrzeganie prawa i moralności na równi ze sobą. Interpretuję te dwa słowa w taki sposób, ponieważ moralność to również zbiór norm postępowania. W przypadku nieprzestrzegania tych norm sankcją jest wyrażenie dezaprobaty społecznej wobec określonej jednostki, którą może być potępienie, pogarda i ogólne odrzucenie przez społeczeństwo. Uważam, że ważne jest aby nie rozdzielać prawa i moralności, tak by z czasem, zamiast pojmować moralność jako podstawowy fundament prawa, nie zacząć postrzegać moralności jako tylko dodatkowego jego elementu.

Współczesny dobry prawnik powinien wykazać się prawidłową argumentacją, uważnym słuchaniem innych, powinien posiadać umiejętność obserwacji, rozważania danej sytuacji oraz winien posiadać dużą wiedzę. Zatem jak na prawnika wpływają omawiane w pracy pojęcia, jakie mają dla niego znaczenie? Otóż, wielu zapewne bez zastanowienia odpowiedziałoby, że znikome. Wiedzę z zakresu podstawowych pojęć zdobywa się na samym początku prawniczej edukacji, więc w zawodzie teoretycznie to nie one są najważniejsze. Przybliżając się temu bliżej stwierdzam, że współcześni prawnicy nie powinni być postrzegani jako ludzie, którzy fundamentalne pojęcia z zakresu prawa puszczają z biegiem czasu w niepamięć. Prawo naturalne z pewnością jest bliskie każdemu prawnikowi, bo jest ono źródłem wszystkich aktów prawnych, które szerzej poznawał będąc na studiach. Natomiast prawo stanowione to jest wszystko to, na czym prawnik w swoim zawodzie się opiera. Dla przykładu: sędzia by prawidłowo rozstrzygnąć sprawę i wydać prawy wyrok, powołuje się na szereg aktów prawnych, które pomagają mu dokonać właściwej decyzji. Musi on mieć wzgląd na prawo naturalne opierając się o prawo

stanowione. Zatem szersza znajomość tych pojęć jest istotna, by być prawnikiem posiadającym zaufanie w społeczeństwie.

Uważam, że niepozytywistyczna koncepcja prawa jest kropką nad „i” w edukacji prawnika. Dlaczego? Ponieważ przedstawia mu wizję prawa: pozytywistyczną i niepozytywistyczną. Ma on okazję zrozumieć czym tak naprawdę jest prawo. Poznaje argumentacje zwolenników jednej i drugiej koncepcji oraz ich przeciwników. Sam zajmuje stanowisko w tym „sporze” i klaruje własne zdanie, musi wyodrębniać dwa punkty widzenia: prawny i moralny. W przyszłości właśnie argumentowanie własnego stanowiska będzie u tego prawnika niemal na porządku dziennym. Tak szeroko pojmowana filozofia prawa na różne sposoby kształtuje umysły przyszłych prawników. Na zakończenie mojej pracy, chciałabym nadmienić, że każdy prawnik, który chce być dobry w swoim zawodzie, powinien poznać filozofię prawa, ponieważ dzięki niej poznaje on „prawniczą rzeczywistość”. Odkrywając ją, zwiększa swoją wiedzę, i jak w swojej książce napisał prof. Jerzy Zajadło: „filozofia prawa jest ujęciem prawa nie przez pryzmat prawa administracyjnego, cywilnego, finansowego, konstytucyjnego, karnego, międzynarodowego, *etc.*, lecz ujęciem idei prawa jako całościowego systemu, i to z «lotu ptaka»”.

Streszczenie: Celem powyższej pracy jest odpowiedź na pytania czym jest prawo naturalne, prawo pozytywne oraz niepozytywistyczna koncepcja prawa. Są to bardziej rozbudowane pojęcia niż mogłoby się nam wydawać. Nie są to systemy norm prawnych, ale raczej porządki prawne na podstawie których struktura regulacji prawnych powstaje. W swojej pracy uwzględniłam własne rozważania na temat rozumienia tych pojęć oraz ich znaczenia dla współczesnego prawnika. Powołałam się m.in. na św. Tomasza z Akwinu, św. Jana Pawła II, omówiłam formułę Gustawa Radbrucha, przedstawiłam stanowisko Ronalda Dworkina czy Roberta Alexy'ego. Skupiając się na prawach człowieka pokazałam jak ważną rolę odgrywają one w prawie i w porządku społecznym. Kończąc swoje rozważania omówiłam jakie znaczenie dla współczesnego prawnika mają powyższe pojęcia.

Słowa kluczowe: prawo naturalne, prawo pozytywne, niepozytywistyczna koncepcja prawa, prawa człowieka.

Summary: The purpose of this thesis is to answer the questions, what is natural law, positive law and non-positivist conception of law. The concepts are much more developed than we might seem. This are not systems of legal principles, but rather legal orders , on the basis that the structure of legal regulation occur. In the thesis I consulted my own reflections about perceptions of this concepts and their importance for a modern lawyer. I cited i.a. St. Thomas Aquinas, St. John Paul II, I discussed Gustav Radbruch formula, and I also presented the line of Ronald Dworkin or Robert Alexy. Focusing on human rights, I showed how important role they played in law and social order. Finishing my reflections I showed how important for a modern lawyer are the concepts presented above.

Keywords: natural law, positive law, non-positivist conception of law, human rights.

Bibliografia

Akty prawne

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U nr 78 poz. 483 ze zm.)

Literatura

1. Alexy R., *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg – Munchen 1992.
2. Alexy R., *O pojęciu i naturze prawa*, Warszawa 2006.
3. Breczko A., *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś*, Białystok 2004.
4. Chauvin T., *Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustawa Radbrucha*, *Studia Iuridica* XXXVII/1999.
5. Dreier R., *Der Begriff des Rechts*, Frankfurt 1991.
6. *Encyklopedia Popularna PWN*, Warszawa 1999.
7. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne – zarys wykładu*, Lublin 2012.
8. Giovanni Paolo II, *Veritatis splendor*, Rzym 1993.
9. Goldensohn L., *Rozmowy norymberskie*, Warszawa 2005.
10. Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009.
11. Kość A. , *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.
12. Leonis XIII, *Libertas praestantissimum* (20 czerwca 1999), Rzym 1889.
13. Lubertowicz M., *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustawa Radbrucha jako*

- alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka*, Wrocław 2010.
14. Łuszczynska M., *Prawo natury a prawo stanowione – dwa antagonistyczne ujęcia filozofii prawa*, [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska*, Lublin 2005 – 2006.
 15. Morawski L. , *Wykłady prawa i inne problemy filozofii prawa*, Toruń 2005.
 16. Peczenik A., *Niepozytywistyczna koncepcja prawa*, [w:] *Roczniki nauk prawnych*, Tom XX nr 1, 2010.
 17. Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999.
 18. Piechowiak M., *Prawo naturalne a prawa człowieka*, Lublin 2006.
 19. Potrzeszcz J. , *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.
 20. Zajadło J. , *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.
 21. Zajadło J., *Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jurgen Habermas, Otfried Hoffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: portrety filozofów prawa*, Gdańsk 2008.
 22. Zajadło J. *Teoria i filozofia prawa*, [w:] Łuszczynska D., *Łacińska terminologia prawnicza*, Warszawa 2013.

Netografia

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela,

www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf

Paulina Konieczna

Autorka jest studentką Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Niniejsza praca uzyskała II miejsce w konkursie im. Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD w 2016 r.

Prawo naturalne, prawo pozytywne, niepozytywistyczna koncepcja prawa- rozważania związane z istotą tych pojęć i próba zdefiniowania ich roli w odniesieniu do działalności współczesnych prawników.

W mojej pracy postaram się przedstawić wyżej wymienione pojęcia, omówić łączące je relacje oraz ustalić ich wpływ na pracę współczesnych prawników.

Prawo jest wpisane w historię ludzkości - wraz z rozwojem społeczeństw, można dostrzec ewolucję systemów prawnych. Czym jest jednak prawo - jaka jest jego istota, jakie wymogi musi spełnić, żeby być określanym tym mianem? Święty Tomasz z Akwinu stwierdził, że „Prawo jest to norma i miara ludzkiego postępowania. Kierując się nią, człowiek poczuwa się do obowiązku albo do czynienia czegoś, albo do powstrzymania się od czynienia czegoś.”¹ Nie ulega wątpliwości, że unormowania prawne, mają znaczący wpływ na ludzkie zachowanie poprzez wyznaczanie im granic, określających strefy dozwolone, nakazane i zakazane. Jednak najbardziej kluczową kwestią jest to, co może stanowić treść norm prawnych, kto lub co może decydować o kryterium tworzącym ich kształt, co jest warunkiem ich obowiązywalności? Te pytania mogą w podstawowym stopniu zobrazować dyskurs między teoriami prawnonaturalnymi, pozytywistycznymi i niepozytywistycznymi. Moim zdaniem istotną rolę w rozważaniu pojęcia prawa stanowi pełne poznanie obrazu człowieka, gdyż tylko uwzględniając potrzeby, cele, wartości związane z ludzką egzystencją, można budować właściwe regulacje prawne. Dlatego omawiając poszczególne zagadnienia i koncepcje związane z prawem, postaram się uwzględnić ich relację w stosunku do wyobrażenia o naturze człowieka.

Człowiek jest z natury istotą przeznaczoną do życia w zbiorowości². Dlatego też społeczeństwo stanowi formę w której jednostka, może w pełni realizować swoje cele, wynikające z jej osobowej egzystencji. Wielość jednostek może powodować tworzenie

1 Tomasz z Akwinu, *Summa Teologiczna*, tłum. o. Piusa Belcha OP, Londyn 1985, I-II, q. 90, a. 1, resp.
2 Arystoteles ujął to w koncepcji Politikon zoon, przedstawionej w: Arystoteles, *Etyka nikomachejska.*, Warszawa 2007, s. 328.

konfliktów interesów, dlatego też jednym zadań wspólnoty jest realizacja i ochrona dobra wspólnego (o czym może świadczyć art.1 Konstytucji RP³). Stąd też prawo jest ściśle związane z człowiekiem poprzez pełnienie różnorodnych funkcji, wyraża to sentencja „Ubi societas, ibi ius”⁴, będąca wytworem myśli kultury antycznej. Jakie zadania realizuje system prawny? Według Czesława Martyniaka „Prawo powinno <<ordinare- porządkować>>, to znaczy układać wszystko w porządku, urządzić w zamiarze osiągnięcia pewnego celu; rozwijać i kierować czynności, a nie tylko ścigać je lub im przeszkadzać; powinno zapewniać współpracę”⁵. Sądzę, że system prawny pomaga chronić swobodne funkcjonowanie jednostki, regulując stosunki międzyludzkie na zasadach wzajemnej współpracy.

Prawo pozytywne według profesora Antoniego Kościa to „porządek prawny, który obowiązuje w określonej grupie społecznej w określonym czasie i określonym miejscu”⁶. Zgodnie z tą definicją na prawo w takim rozumieniu składa się kilka elementów. Prawo pozytywne to porządek prawny, czyli spójny, uporządkowany system norm prawnych. Jego koherentna struktura ma zapewnić logiczną jednolitość regulacji, umożliwiając tym samym adresatom norm prawnych określenie skutków prawnych swoich zachowań. Jest to system obowiązujący, funkcjonujący w rzeczywistości poprzez moc wiążącą, która zobowiązuje adresatów prawa, do konkretnego działania, zaniechania lub wyznacza katalog zachowań prawnie obojętnych.

Ponadto prawo w takim ujęciu jest związane z konkretną społecznością, akcentuje to fakt, że zbiorowości mogą posiadać różniące się systemy prawa pozytywnego. Dwa ostatnie elementy definicji- określony czas i określone miejsce, uświadamiają, że ten system jest systemem zmiennym, ponieważ podlega regułom historyczności, ewoluuje wraz z rozwojem społeczeństw, w których obowiązuje.

Podsumowując profesor Kość, wskazuje elementy składające się na pojęcie prawa pozytywnego, akcentując jego związek z konkretną rzeczywistością społeczno-czasowo-przestrzenną. Jednak jakie warunki musi spełnić dana regulacja, żeby można było traktować ją jako prawo pozytywne?

Według definicji Akwiniaty „prawo jest niczym innym, jak rozporządzeniem rozumu dla dobra wspólnego, ogłoszone przez tego, kto ma pieczę nad społecznością”⁷. Rozporządzenie tworzy impletyw, obowiązek zastosowania się do czegoś. Człowiek posiada

3 „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”.

4 „Gdzie społeczeństwo, tam prawo”.

5 C. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 1949, s. 30-31.

6 A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 86.

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

rozum, za pomocą którego poznaje rzeczywistość i może zgłębiać naturę rzeczy. Wyżej wymienione rozporządzenie rozumu ma za zadanie wskazać takie normy prawne, które będą służyły realizacji wartości dobra wspólnego. Ponadto kolejny konieczny element stanowi powszechne ogłoszenie norm przez legalną władzę, mającą ku temu kompetencje przyznane w określony sposób.

Powyższa definicja pozwala zwrócić uwagę na konieczne elementy związane z prawem pozytywnym- odpowiednią promulgację oraz ustanowienie przez kompetentną władzę. Te dwa czynniki dotyczą formalnej struktury prawa. Należy uwzględnić jeszcze jeden element związany z prawem pozytywnym- przymus prawny, który wprowadza sankcję w przypadku zachowania niezgodnego z obowiązującymi normami prawnymi, wpływając tym samym na walor skuteczności porządku prawnego. Czy jednak tylko odpowiednia forma może przyznawać pewnym rozporządzeniom miano prawa? Czy władza jest ograniczona jakimiś kryteriami podczas tworzenia prawa? Już wspomniana wcześniej definicja sformułowana przez Tomasza z Akwinu, akcentuje istnienie ograniczenia pod tym względem, że prawo jest aktem kreowanym przez rozum, przez co powinno odznaczać się racjonalnością. Należy podkreślić, że prawo pozytywne jest tworzone przez człowieka, będąc wyrazem jego woli, wynika to z postanowień umowy społecznej. „Errare humanum est”⁸, stąd też nie trudno wyobrazić sobie sytuację kiedy legalna władza ustanawia prawa, które zamiast wprowadzać sprawiedliwość, są de facto bezprawiem. Na kartach historii można znaleźć wiele takich przypadków, chociażby przykład nazistowskich Niemiec- władza działa w granicach ustanowionego przez siebie prawa, dopuszczając się wielu zbrodni⁹ oraz wprowadzając takie regulacje, które nakazywały zachowania z racjonalnego punktu widzenia co najmniej niewłaściwe. Według Javiera Hervady decyzje władzy, które nie są aktami racjonalnymi, nie są wykonywaniem władzy, ale przejawem zwykłej arogancji¹⁰.

W lipcu 1949 roku Sąd Krajowy w Bambergu rozstrzygał sprawę, która dotyczyła zdarzeń z 1944 roku, mianowicie pewna Niemka poinformowała organy władzy, że jej mąż niepochlebnie wypowiadał się na temat Adolfa Hitlera. W konsekwencji małżonek został aresztowany i skazany na śmierć, do egzekucji jednak nie doszło. Po pięciu latach Niemka została oskarżona o bezprawne pozbawienie wolności swojego małżonka¹¹. Jeśli przy rozpatrywaniu tego przypadku wzięlibyśmy pod uwagę tylko założenia pozytywizmu

8 „Błądzić jest rzeczą ludzką”.

9 Więcej informacji w tym aspekcie przedstawia: D. McKale, *Naziści. Na celowniku sprawiedliwości*, Warszawa 2013.

10 J. Hervada, *Prawo Naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 99.

11 Dokładniejszy opis sprawy można znaleźć w: J. Zajadło, *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 20-21.

legalnego, utożsamiającego ustawy z prawem, kierującego się pod tym względem wyłącznie poprawnością formalną techniki legislacji¹², należałoby uniewinnić oskarżoną, której działanie jak i samo uwięzienie męża było zgodne z ustawami nazistowskimi. Jednakże Sąd orzekł, że oskarżona jest winna, wskazując, że „ustawa owa była niezgodna z czystym sumieniem i poczuciem sprawiedliwości wszystkich normalnych ludzi”¹³. To orzeczenie stanowi przykład tego, że prawo nie tylko musi posiadać właściwą stronę formalną, ale przede wszystkim powinno być obdarzone odpowiednią stroną materialną, korespondującą z ideą prawa.

Z kolei według założeń pozytywizmu normatywnego, z prawa należy wyeliminować wszystkie pozaprawne elementy związane z socjologią, psychologią, etyką czy polityką.¹⁴ W tę koncepcję wpisuje się czysta teoria prawa Hansa Kelsena, która moc obowiązywania normy prawnej uzależnia od tego czy otrzymała ona tę podstawę od normy wyższego rzędu. W ten sposób tworzy się piramida norm, w której kluczową funkcję pełni norma podstawowa, z której inne normy czerpią podstawę obowiązywalności. Skąd jednak ta podstawa czerpie swą moc obowiązywania oraz co nadaje jej uprawnienie do przekazywania tej mocy innym normom? Ten aspekt nie został wyjaśniony. Uważam, że taka konstrukcja owszem przypomina dzisiejsze systemy prawne, w których istnieje wyraźna hierarchizacja norm prawnych, jednakże jest ona pozbawiona najważniejszego elementu - odniesienia do treściowej zawartości owych regulacji.

Według wyżej wymienionych założeń treść norm prawnych stanowi drugorzędne znaczenie. W 1889 roku nowojorski Sąd Apelacyjny rozstrzygał sprawę *Riggs v. Palmer*¹⁵. W skrócie ujmując, ten przypadek dotyczył tego, że Elemer Palmer zabił swojego dziadka Francisa Palmera, a jego pobudkę stanowiło to, że gdy dziadek umrze, wnuk będzie po nim dziedziczył. W świetle ówczesnego prawa nie było instytucji uznania za niegodnego dziedziczenia, testament sporządzony przez Francisa był ważny, stąd wydawałoby się, że Elmer powinien być dopuszczony do dziedziczenia, a konsekwencje swego czynu ponieść w ramach odpowiedzialności karnej. Jednakże w rozstrzygnięciu Sąd wykluczył wnuka z dziedziczenia, ustanawiając w tym sposób wyjątek od obowiązujących reguł prawnych, kierując się względami sprawiedliwości i słuszności w myśl zasady, że „Ex iniuria ius non oritur”¹⁶.

12 A. Kość, *op.cit.*, s. 216-217.

13 J. Zajadło, *op.cit.*, s. 21.

14 A. Kość, *op. cit.*, s. 216.

15 J. Zajadło, *op.cit.*, s. 11-12.

16 „Z bezprawia nie rodzi się prawo”.

Mimo iż wyżej wymieniony kazus pochodzi z XIX w. oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że większość współczesnych kodeksów przewiduje wyjątki wykluczające dziedziczenie, to można ten przypadek odnieść do pozytywizmu prawnego. Co by było gdyby w powyższej sprawie Sąd zastosował tylko obowiązujące prawo pozytywne? Bez wątpienia byłoby to niesłuszne, dlatego że podmiot dopuścił się przestępstwa, w celu nabycia uprawnienia. Sprowadzając prawo tylko do jego pozytywnego aspektu, literalnie traktując normy prawne, popełnia się rażący błąd. Działanie człowieka może być zgodne z literalną treścią normy prawnej, tym samym będąc sprzeczne z wartościami, intencjami, celami, które tworzą fundament tej regulacji tzw. ratio legis. Dlatego takie ujmowanie prawa, mogłoby prowadzić do nadużyć i powodować niesprawiedliwość, tworząc paradoks w myśl sentencji Cyserona - summum ius, summa iniuria¹⁷.

Kolejnym aspektem, który można rozważyć pod kątem radykalnego pozytywizmu jest treść Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (aktu normatywnego zajmującego najwyższą pozycję w systemie źródeł polskiego prawa o charakterze powszechnie obowiązującym)¹⁸ i związaną z nią działalność Trybunału Konstytucyjnego. Już sama Preambuła wyżej wymienionego aktu, zawiera wiele pojęć, których znaczenia nie da się określić bez odwołania do pozaprawnych kontekstów związanych z aksjologią. Czy wymienione w Konstytucji RP słowa takie jak prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno, uniwersalne wartości, ogólnoludzkie wartości, własne sumienie miałyby być pozbawione treści? Biorąc pod uwagę założenia „twardego pozytywizmu” te wyrażenia byłby pozbawione znaczenia, stanowiłyby puste hasła. Moim zdaniem właśnie ten rdzeń aksjologiczny, stanowi esencję wszystkich regulacji prawnych, ponieważ wskazuje na cele, które powinny być realizowane przez normy prawne. Trybunał Konstytucyjny bada zgodność określonych norm prawnych z obowiązującą Konstytucją RP, a tym samym stoi na straży wartości w niej wyrażonych. Nie może on w swoich orzeczeniach pomijać podstawy aksjologicznej tego aktu, a wręcz przeciwnie względy słuszności nakazują, żeby były one pryzmatem, przy pomocy budowania właściwego rozstrzygnięcia¹⁹. Gdyby rozpatrywać tylko literalną treść norm prawnych za pomocą reguł logiczno-językowych, myślę, że sędziowie Trybunału mieliby problem z właściwym uzasadnieniem wydawanych orzeczeń.

Według przedstawiciela radykalnego pozytywizmu prawnego Karla Bergbohma

17 „Najwyższe prawo (jest) najwyższym bezprawiem”.

18 *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U nr 78 poz. 483 ze zm.), art.8 i art.87.

19 Więcej na ten temat w art. : J. Potrzeszcz *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” nr 5, 2009, str. 53-69.

„Tylko prawo pozytywne jest prawem i każde prawo pozytywne jest prawem.”²⁰. W odniesieniu do powyższego stwierdzenia warto zastanowić się nad instytucją praw człowieka. Wyżej wymienione założenie, mogłoby doprowadzić do sytuacji w której to władza państwowa stałaby się dysponentem praw, które są nierozdzielnie związane z każdą jednostką. Należy podkreślić, że prawa człowieka wynikają z godności osoby ludzkiej i żadna władza nie może ich odbierać oraz ograniczać w stopniu naruszającym ich istotę²¹. Źródłem praw człowieka jest godność osoby ludzkiej. Natomiast kompetencją tworzących system prawny jest uznanie i ochrona praw wynikających z istoty bytu człowieka. Należy podkreślić, że prawa człowieka nie pochodzą z ustanowienia władzy państwowej, jej zadaniem jest poznanie ich za pomocą rozumu oraz wprowadzenie takich środków, które gwarantowałyby ich realizację.

Konkludując, prawo pozytywne to system norm prawnych, który jest wyrazem woli człowieka, powinien stanowić racjonalny akt władzy państwowej, powołanej do jego tworzenia. Ponadto funkcjonuje on w konkretnej rzeczywistości- miejscu oraz czasie, posiadając moc powszechnie obowiązującą, która wiąże członków danej zbiorowości. Z tym systemem prawnym związane są również sankcje, przewidziane wobec jego adresatów w razie złamania przez nich obowiązujących norm prawnych- jest to element przymusu prawnego, który zabezpiecza skuteczność tego porządku. Warto podkreślić, że prawo pozytywne dotyczy formalnej strony regulacji prawnych, a znaczącą rolę w tym aspekcie stanowi poprawność techniki legislacyjnej oraz odpowiednie działania organów tworzących system prawny. Prawo w takim ujęciu odnosi się do faktycznej strony prawa (sein), nie uwzględniając jego dualnej istoty, na którą składają się sein i sollen (powinność)²². Dlatego też nie obejmuje esencjonalnego aspektu, koncentruje się tylko na egzystencjonalnym wymiarze funkcjonowania prawa. W celu pełnej interpretacji norm prawnych, nie można uwzględnić tylko prawa w ujęciu pozytywnym, ten aspekt stanowi pierwszy, konieczny składnik, ale nie jedyny.

Odmiernym ujęciem prawa jest prawo naturalne, którego idea według profesora Antoniego Kościa sprowadza się do tego, że jest to „prawdziwe, dobre, słuszne prawo i jako legitymująca podstawa każdego prawa pozytywnego”²³. Warto zwrócić uwagę na to, że takie ujęcie prawa skierowane jest na realizację postulatów słuszności, odwołuje się do idei prawa,

20 „Nur positives Recht ist Recht und alles positive Recht ist Recht” w: K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Bd. 1, Leipzig 1892, s. 240.

21 Więcej informacji w: F. J. Mazurek, *Alfreda Verdrossa i Jacquesa Maritaina koncepcja dynamiczna prawa naturalnego i praw człowieka*, Lublin 1999, s. 11-16.

22 A. Kość, *op.cit.*, s. 18.

23 *Ibidem*, s. 218.

nadając tym samym legitymację porządkowi pozytywnemu. Z tej definicji wynika fakt, że prawo naturalne nie jest razem woli człowieka, bądź umowy społecznej. Funkcjonuje ono niezależnie od tych czynników, wynikając z natury rzeczy, wyznacza kierunek prawodawstwu pozytywnemu.

Powstaje pytanie jakie normy, zasady wynikają z prawa naturalnego, jaka jest jego treść? Według Czesława Martyniaka „każde bowiem stworzenie obdarzone inteligencją zna prawdę przynajmniej w ogólnych zasadach prawa naturalnego. Zatem prawo naturalne ma charakter jak najbardziej rozumowy”²⁴, dlatego zadaniem człowieka jest poznanie tych praw za pomocą własnego rozumu, ten akt stanowi pierwszy etap kształtowania właściwych regulacji prawnych.

Przez wieki koncepcje pojęcia prawa naturalnego ewoluowały - od starożytności i poglądów Arystotelesa, stoików, średniowiecze i tezy św. Tomasza z Akwinu, przez założenia Hugo Grocjusza, aż do czasów współczesnych. Różnorodność ujęcia tego aspektu odzwierciedla rozwój człowieka, doskonalenie się jego świadomości prawnej w procesie historycznym. Zwraca jednak uwagę fakt, że część prawników, teoretyków prawa od epoki oświecenia zaczęła krytycznie odnosić się do aspektu prawa naturalnego, nawet negując jego znaczenie dla porządku prawnego- jakie czynniki na to wpłynęły? Czy można przyjąć, że prawo to jednolity system, na który składa się tylko jego pozytywne ujęcie?

Żeby zastanowić się nad tym aspektem warto rozważyć poglądy Hugo Grocjusza, uważanego za „ojca nowożytnego prawa naturalnego”²⁵, który zapoczątkował rozwój koncepcji związanych z tym ujęciem prawa. Warto podkreślić, że ten holenderski prawnik żył w latach 1583-1648²⁶, stąd też bezpośrednio zetknął się z problemem, toczących się w tym czasie wojen o podłożu religijnym²⁷. Te doświadczenia mogły spowodować, iż Hugo Grocjusz dostrzegł, że system prawny, powinien być oparty nie tylko na prawie pozytywnym, ale jeśli ma on zapewnić międzynarodowy pokój, konieczne staje się odwołanie do zasad, które są niezależne od woli człowieka. Różnice pomiędzy zbiorowościami oraz często odmienne interesy, mogą powodować konflikty, dlatego też należy uwzględnić prawa wynikające z natury człowieka, pomagające zabezpieczać pokój i koegzystencję.

Według Grocjusza „Prawo naturalne jest to nakaz prawnego rozumu, który wskazuje, że

24 C. Martyniak, *op.cit.*, s. 41.

25 A. Kość, *op.cit.*, s. 41.

26 *Ibidem*, s. 41.

27 M.in. z wojną trzydziestoletnią, konfliktem zbrojnym między protestanckimi państwami sprzymierzonymi ze Świętym Cesarstwem Rzymskim, a dynastią Habsburgów reprezentującą katolicyzm.

w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną i społeczną naturą człowieka, tkwi moralna ochyda lub moralna konieczność”²⁸. Przytoczona definicja wskazuje na sposób poznania prawa naturalnego poprzez akt rozumowy, oraz określa kryterium oceny ludzkiego zachowania, które stanowi pryzmat rozumnej i społecznej natury człowieka. Od tego zaś czynnika uzależnia ocenę konkretnego czynu, wyznaczając granice działań koniecznych i niewłaściwych, odwołując się przy tym do aspektu moralności. Poglądy holenderskiego jurysty akcentują fakt, że porządek prawny powinien uwzględniać założenia wynikające z bytu człowieka, poznawane za pomocą rozumu.

Natomiast jeśli chodzi o zasady prawa naturalnego Grocjusz wymienia następujące: obowiązek zachowania zaciągniętych zobowiązań, nienaruszanie cudzej własności, odszkodowanie za wyrządzoną szkodę i karalność przestępstwa²⁹. Warto zauważyć, że zasada *pacta sunt servanda*³⁰, zasada pełnej i równej ochrony mienia, odpowiedzialności za szkodę, czy kary wymierzanej przestępcom są istotnymi elementami współczesnych kodeksów³¹. Stąd też wynika wniosek, iż określone przez Grocjusza zasady mają charakter uniwersalny i współczesne porządki prawne chronią ich realizację. Jednakże warto zwrócić uwagę na fakt, że Holender podkreślał ich treściową niezmienność, a w rzeczywistości te zasady aktualizują się w trochę odmienny sposób, w zależności od warunków historyczno-społecznych.

Wracając do rozważań związanych z faktem odrzucania przez pozytywistów wpływów prawa naturalnego, trzeba zastanowić się nad przyczynami takiego stanu rzeczy. Według Jacquesa Maritaina, przedstawiciela dynamicznej teorii prawa naturalnego, było to spowodowane deformacjami pojęcia prawa naturalnego, których dokonywali myśliciele okresu oświecenia poprzez wiązanie go z czynnikiem statyczności³². Znaczące jest to, że tworzone „kodeksy uniwersalne”³³, mające obowiązywać przez nieograniczony czas, które regulowały wszystkie relacje między podmiotami prawa³⁴. Nie można się zatem dziwić, że przedstawiciele pozytywizmu prawniczego sprzeciwili się takim rozwiązaniom.

Po raz kolejny trzeba podkreślić, że założenia prawa naturalnego wynikają z natury człowieka i są poznawane przez rozum. Ujęcie prawa naturalnego jako niezmiennego

28 „Ius naturale est dictamen rectae rationis, indicans actui alicui, ex eius convenientia cum ipsa natura rationali ac sociali, inesse morem turpitudinem aut necessitatem morem.” w: H. Grocjusz, *De iure belii ac pacis*, Warszawa 1957, II, I.

29 A. Kość, *op.cit.*, s.41.

30 „Umów należy dotrzymywać”.

31 Przykłady z polskiego Kodeksu Cywilnego: *Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny* (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.), art. 353, art. 140, art. 415.

32 Więcej w: F. J. Mazurek, *op.cit.*, s. 13-14.

33 Dokonali tego m.in. Christian Thomasius czy Gottfried Wilhelm Leibniz.

34 Więcej informacji w: F. J. Mazurek, *op.cit.*, s. 14.

kodeksu jest błędem, ponieważ nie uwzględnia wszystkich czynników, tworzących naturę człowieka. Człowiek jest bytem na który składa się sfera ontologiczna (człowiek jako osoba) oraz kulturowo-antropologiczna, dlatego w odniesieniu do tego aspektu należy uwzględnić czynniki stałe i zmienne³⁵. Rzeczywistość, w której człowiek egzystuje, nie jest jednorodna. Odznacza się ona różnorodnością, historyczną zmiennością, dlatego też próby spisania kodeksów idealnych są absurdałne, gdyż biorąc pod uwagę chociażby wyżej wymienione elementy, nie można przewidzieć wszystkich stosunków prawnych, które należy uregulować oraz tym bardziej nie da się określić ich treści, która miałaby obowiązywać stale, bez wprowadzania jakichkolwiek korekt. Ogólnie rzecz ujmując, uniwersalne zasady prawa naturalnego należy dostosowywać do zmieniającej się rzeczywistości kulturowo-historycznej, w celu właściwego urzeczywistnienia tych założeń, zapobiegając tym samym ich deformacjom, które mogłyby wynikać z braku adekwatności wobec konkretnej zbiorowości, miejsca i czasu³⁶.

Niewątpliwe poglądy, występujące w doktrynie, dotyczące pojęcia prawa naturalnego zmieniały się, podobnie jak i koncepcje katalogów tych praw. Istnienie tego prawa jest nierozzerwalnie związane z istnieniem godności osoby ludzkiej³⁷. Jak można doprecyzować to pojęcie? Według Javiera Hervady elementami składającymi się na pierwotne prawa naturalne są: „a) dobra składające się na istotę człowieka, jego zdolności i skłonności; b) działania zmierzające do osiągnięcia naturalnych celów człowieka, c) dobra stanowiące przedmiot tych działań.”³⁸ Stąd też istota ludzkiego bytu, związane z nią potrzeby, cele, powinny być podstawą, z której można odkrywać znaczenie prawa naturalnego. Zdanie ich poznawania jest zawsze aktualne, każde historyczne pokolenie powinno mieć w nim swój udział, bo tylko poprzez odkrywczą aktualizację tego pojęcia, można określać właściwe prawo.

Kultura antyczna, będąca jedną z podstaw, na której opiera się współczesna kultura Europy Zachodniej, odznacza się znaczącym dorobkiem rzymskich prawników, których rozwiązania stworzyły podwaliny dla prawa cywilnego nowożytnych państw (m.in. Niemiec czy Polski). Z tego też okresu pochodzi znaczna ilość sentencji, które moim zdaniem trafnie

35 Więcej informacji w: A. Kość, *op.cit.*, s. 152-153.

36 Na przykład prawo do życia, będzie powodowało więcej uprawnień i skorelowanych z nimi obowiązków w XXI w., niż kilka stuleci wcześniej, uwzględniając postęp naukowo-technologiczny, powodujący rozszerzenie niebezpieczeństw zagrażających ludzkiemu istnieniu.

37 Godność ludzka jest potwierdzona i chroniona w polskim prawie na podstawie art. 30 Konstytucji RP, który stanowi, że „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz. U nr 78 poz. 483 ze zm.).

38 J. Hervada, *op.cit.*, s. 85.

odzwierciedlają istotę wielu prawnych instytucji. Paremia przypisywana Celsiusowi głosi, że „prawo jest sztuką czynienia tego co dobre i słuszne”³⁹. Sądzę, że prawo naturalne powinno być rdzeniem, na podstawie którego będzie dokonywana rekonstrukcja kryteriów słuszności i sprawiedliwości, umożliwiających budowanie właściwych porządków prawnych, obowiązujących we współczesnych społeczeństwach.

Jakie relacje łączą prawo pozytywne z prawem naturalnym? Uważam, że należy podkreślić, iż na pojęcie prawa składa się i prawo w sensie pozytywnym, jak i prawo w ujęciu naturalnym, te dwa elementy powinny wzajemnie się wspierać, uzupełniać, w celu stworzenia spójnego systemu prawnego⁴⁰. Moim zdaniem prawo naturalne pełni znaczącą funkcję, poprzez wskazywanie jakie treści powinny tworzyć prawo. Dlatego też, założenia prawa naturalnego powinny być podstawą, na której będzie budowane prawo pozytywne. Gdyby uznać, że na system prawny składa się tylko prawo w ujęciu pozytywnym, mogłoby to prowadzić do różnego rodzaju nadużyć władzy, która przy tworzeniu tego porządku, mogłaby kierować się subiektywnymi interesami. Ponadto dobierałoby to jednostkom podstawy do obywatelskiego nieposłuszeństwa, do oporu przeciw działaniom władz, ponieważ tylko wykreowany w sposób pozytywny porządek, byłby podstawą uprawnień i obowiązków, byłoby to sprzeczne z fundamentalnymi zasadami demokracji. Trzeba podkreślić, że prawo pozytywne nie może być sprzeczne z zasadami prawa naturalnego. Jednakże warto zaznaczyć, że prawo pozytywne poprzez to, że funkcjonuje ono w konkretnej rzeczywistości, a jego realizacja jest zabezpieczona przymusem, powoduje możliwość wprowadzania i skutecznego zabezpieczania w konkretnych zbiorowościach zasad związanych z prawem naturalnym. Ponadto pojęcie prawa naturalnego jak i natura człowieka, nie są dokładnie określone, chociażby przez konieczność ich dostosowywania do realiów kulturowo- historycznych. Stąd też porządek pozytywny powinien stanowić konkretyzację, uszczegółowienie tych aspektów. Dlatego też prawo naturalne jest kryterium przy pomocy którego można określić słuszność porządku pozytywnego.

Podsumowując, prawo nie jest pojęciem jednolitym, składa się na nie aspekt prawnonaturalny jak i pozytywny. Dlatego też, błędem jest zarówno preferowanie prymatu prawa pozytywnego jak i absolutyzacja prawa naturalnego. Sądzę, że konieczna jest równowaga między tymi porządkami, gdyż pełnią one względem siebie znaczące funkcje, które powodują, że te systemy wzajemnie się uzupełniają. Prawo naturalne określając normy, które wynikają z natury człowieka, wyznacza prawu pozytywnemu treściowy kierunek

39 „Ius et ars boni et aequi”,

40 Ta zależność została szerzej przedstawiona w: J. Hervada, *op.cit.*, s. 160-176.

regulacji, a z kolei prawo pozytywne uszczegóławia te treści oraz nadaje im wymiar skuteczności, zabezpiecza ich realizację poprzez przymus.

Natomiast jakie refleksje mogą powodować poglądy związane z niepozytywistyczną koncepcją prawa? W tym miejscu warto przytoczyć założenia tak zwanej „formuły Radbrucha”⁴¹. Niemiecki prawnik sformułował trzy tezy, których znaczenie sprowadza się do tego, że „<<prawo niesprawiedliwe>> powinno ustąpić sprawiedliwości”, podkreślając przy tym, że prawo niesprawiedliwe jest całkowicie pozbawione natury prawa, ponadto powinność i obowiązywanie prawa muszą opierać się na wartościach⁴². Ta koncepcja wyznacza wymogi, które prawo pozytywne musi spełnić, żeby posiadać naturę prawa, odwołuje się także do wartości wyznaczanych przez moralność ogólnoludzką. Uważam, że takie poglądy są uzasadnione, biorąc pod uwagę chociażby doświadczenia II wojny światowej, które wywarły znaczący wpływ na ewolucję poglądów Gustawa Radbrucha⁴³ od teorii pozytywizmu legalnego do teorii prawa naturalnego. Niepozytywistyczna koncepcja prawa zwraca uwagę na podstawy prawa, odwołuje się do jego treściowej istoty.

Z tym aspektem wiąże się pojęcie idei prawa. Według profesora Antoniego Kościa „Idea prawa oznacza przedmiot, który istnieje przed i ponad prawem pozytywnym; zasadę przewodnią, na której opiera się prawo pozytywne już ustanowione i to, które ma być ustanowione.”⁴⁴. Wskazuje to, że istnieją czynniki, które powinny wpływać na tworzenie prawa, jak i kryteria za pomocą których można oceniać obowiązujące porządki prawne. Elementy, które tworzą treść idei prawa to: sprawiedliwość, celowość i bezpieczeństwo prawne⁴⁵.

Czym jest sprawiedliwość, czy można ustalić jej obiektywną miarę? Już Arystoteles zajmował się pojęciem sprawiedliwości, różniąc w jej obrębie dwa elementy sprawiedliwość wymienną i sprawiedliwość rozdzielczą⁴⁶. Pierwszy z nich odnosi się do relacji między jednostkami, drugi dotyczy stosunku zbiorowości do jednostki w zakresie podziału wytworzonych dóbr. Sądzę, że istotą sprawiedliwości jest dołożenie starań, żeby zapewnić równość podmiotów wobec prawa i w łączących je stosunkach. Jednakże należy przy tym używać odpowiednich metod- w stosunku do rzeczy można stosować równość arytmetyczną,

41 J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

42 M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 256-266.

43 Bardzo realistycznie obrazuje to fakt, że prawo związane jest z człowiekiem oraz otaczającą go rzeczywistością i realiami historycznymi.

44 A. Kość, *op.cit.*, s. 176.

45 *Ibidem*, s. 176.

46 *Ibidem*, s. 28.

natomiast w relacjach łączących osoby trzeba stosować równość w sensie proporcjonalnym, uwzględniając tym samym różnice istniejące między ludźmi, wynikające np. z ponoszenia obowiązków na rzecz wspólnoty w odmiennym stopniu. Ten element proporcjonalności wprowadza element elastyczności i umożliwia dopasowywanie w celu osiągnięcia faktycznej równości. Z kolei współczesny filozof John Rawls określał sprawiedliwość jako bezstronność za pomocą dwóch założeń. Pierwsze stanowiło, że każdej jednostce powinno się zagwarantować równe prawo do jak najszerzej wolności, którą można pogodzić z odpowiadającą wolnością innych, drugie założenie wskazywało, że należy tak ułożyć nierówności ekonomiczne i społeczne, żeby było to z korzyścią dla każdego oraz umożliwiało równy, otwarty dla wszystkich dostęp do pozycji i urzędów⁴⁷. Uważam, że sprawiedliwość jako taka stanowi pojęcie jednolite, mające takie samo znaczenie, jednakże można je odnieść do różnych aspektów egzystencji człowieka albo zderzyć je z różnymi realiami historycznymi.

Elementem związanym ze sprawiedliwością jest słuszność. Według Javiera Hervady „to co słuszne, stanowi wynik dostosowania obowiązków wynikających ze sprawiedliwości do innych obowiązków”⁴⁸. Słuszność ma za zadanie korygować zasady sprawiedliwości, których formalizm może powodować nieadekwatność do życiowych sytuacji, a w konsekwencji wprowadzać niesprawiedliwość. Już w starożytnym Rzymie występowało tak zwane *ius honorarium* - prawo tworzone przez pretorów, którego zadaniem było uzupełnianie i poprawianie norm *ius civile* (odznaczających się dużym formalizmem), uwzględniając wymogi słuszności. Współcześnie takie zadanie stoi przed sądownictwem, które powinno interpretować normy prawne w zgodzie z postulatami związanymi z słusznością. Stąd też to pojęcie można również określić jako sprawiedliwość konkretnego przypadku⁴⁹.

Kolejnym czynnikiem tworzącym treść idei prawa jest celowość. Ten aspekt jest związany z tym jaki jest sens istnienia prawa i jakie zadania powinno ono realizować. Zgodnie z poglądem profesora Antoniego Kościa „Celowość prawa wymaga, więc ustawienia odpowiedniej relacji celu i środka przez prawo i w prawie”⁵⁰. Stąd też istotne jest to jakie cele prawo powinno osiągnąć oraz wyznaczenie adekwatnych środków ich realizacji. Należy pamiętać o zachowaniu proporcji w relacji celu do środków, ponieważ jej brak mogłaby powodować wypaczenie idei prawa (zgubny wpływ tej dysproporcji można dostrzec, biorąc pod uwagę doktrynę makiawelizmu). Jaki jest główny cel prawa? Sądzę, że ciężko

47 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994, s. 87.

48 J. Hervada, *op.cit.*, s. 58.

49 A. Kość, *op.cit.*, s. 186.

50 *Ibidem*, s. 188.

jednoznacznie określić co stanowi ten najważniejszy cel. Jednakże Gustaw Radbruch wskazał, że ostatecznym celem prawa jest etyczna wartość dobra⁵¹. Według tego filozofa prawo poprzez dobór odpowiednich środków powinno zabezpieczać realizację wartości, które byłby wskaźnikiem, regulatorem ludzkich zachowań.

Również bezpieczeństwo prawne jest nierozłącznie związane z treścią idei prawa. Ponadto stanowi ono również element zasady demokratycznego państwa prawnego. Pojęcie bezpieczeństwa prawnego składa się z trzech aspektów: bezpieczeństwa porządku, bezpieczeństwa realizacji i stabilności prawa⁵². Ma ono umożliwić adresatom prawa precyzyjne określenie skutków prawnych związanych z podjęciem przez nich określonego działania lub zaniechania, stąd też pozwala na podejmowanie świadomych decyzji. Ten czynnik gwarantuje określoność norm prawnych i ich jasne, konkretne sformułowanie. Ponadto bezpieczeństwo prawne chroni realizację unormowań prawnych, gwarantuje ich skuteczność, faktyczne obowiązywanie w rzeczywistości społecznej. Również ten czynnik wpływa na stabilność porządku poprzez unikanie gruntownych zmian, które byłby wprowadzane w zbyt krótkim czasie.

Trzeba podkreślić fakt, że wymienione wyżej elementy idei prawa wzajemnie się uzupełniają i nie należy ich traktować odrębnie. Tę koncepcję sformułowaną przez niemieckiego filozofa zmodyfikował i rozwinął jego uczeń Artur Kaufmann, który ideę prawa określił jako sprawiedliwość, a elementy które ją tworzą to równość, celowość i bezpieczeństwo prawne, również wskazując na ich powiązanie z ideą człowieka⁵³.

Ogólne założenia wynikające z dorobku myślowego Gustawa Radbrucha, będące przykładem niepozytywistycznej koncepcji prawa, trafnie odzwierciedla zdanie- „Sędzia jest wprowadzicie w zasadzie związany ustawą, ale jego rola i godność nie pozwalają, by musiał stosować ustawy, które są oczywiście i rażąco sprzeczne z ideą prawa, normą, która wprost obraża żyjące w narodzie poczucie prawa i bezprawia, narodową moralność”⁵⁴. Tezy wyrażające niepozytywistyczną koncepcję prawa nie negują znaczenia prawa pozytywnego, wręcz przeciwnie uznają jego istotną rolę, jednakże wskazują na warunki, które bezwzględnie wyłączają obowiązywanie tych norm, zaznaczając że w tym konkretnym przypadku nie są one częścią prawa, ale bezprawia. Ponadto wyróżnieniem tej koncepcji jest nadawanie istotnej roli aspektowi moralności, będącego wyrazem wartości wspólnych dla zbiorowości,

51 *Ibidem*, s. 188.

52 *Ibidem*, s. 191-192.

53 *Ibidem*, s. 176.

54 G.Radbruch, *Rechtsphilosophie III* w: *Gesamtausgabe*, opr. W. Hassemer, Heidelberg 1990, tłum. J. Zajadło, s. 163.

a stanowiącego integralną część prawa. Sądzę, że rzetelnie oddaje ogólny zarys tej koncepcji, zdanie sformułowane przez dr. hab. J. Potrzeszcz „koncepcja, która powstała w wyniku przyjęcia przez klasyczną koncepcję prawnonaturalną <<maksimum formy prawa pozytywnego>>”⁵⁵, gdyż stanowi ona połączenie tych dwóch ujęć prawa.

Jak przedstawione pojęcia i koncepcje wpływają na pracę współczesnych prawników? Zawód prawnika nie jest zawodem jednorodnym, gdyż prawnicy mogą występować w różnych rolach wobec porządku prawnego - będąc częścią władzy powołanej do jego tworzenia, mają realny wpływ na kształt tego porządku, pełniąc funkcje sędziów są powołani do rozstrzygania konkretnych spraw prawnych, a z kolei jako radcowie czy adwokaci reprezentują oni interesy swoich klientów, szukając prawnych argumentów, które przemawiałyby na ich korzyść. W zależności od konkretnej roli prawnik wypełnia różniące się zadania. Jednak jakie można wymienić ogólne zasady wynikające z pojęcia prawa, którymi ta grupa powinna się kierować? Sądzę, że przyjęte założenia związane z istotą prawa mają spory wpływ na działalność prawników. Prawo jest ściśle związane z człowiekiem i z realiami, w których żyje. Warto podkreślić, że rzeczywistość jest złożona, a relacje międzyludzkie regulowane przez normy prawne również mogą odznaczać się dużym skomplikowaniem. Dlatego też uważam, że prawnik nie może bazować tylko na normach prawa pozytywnego. Owszem ich znajomość i umiejętność właściwej interpretacji jest bardzo ważna i powinna stanowić podstawę analizy konkretnego przypadku. Jednakże prawo pozytywne w znacznej mierze zawiera normy o charakterze generalno-abstrakcyjnym, przez co są one dość elastyczne i można je dostosować do większości życiowych sytuacji, ale dlatego też może nie regulować wszystkich przypadków tworzonych przez życiowe realia. Kolejnym aspektem są klauzule generalne, które poprzez swoją niedookreśloność nakazują uwzględnienie innych pozaprawnych zasad i wartości, przez co konieczne staje się odniesienie do natury rzeczy czy też aksjologii, będącymi częścią prawa naturalnego.

W starożytności prawo było tym, co sprawiedliwe, a sztuką prawa jego odkrywanie⁵⁶. Sądzę, że ta wskazówka nigdy nie straci na aktualności. W każdym z przypadków prawnik powinien kierować się zasadami sprawiedliwości i słuszności. Czasami wykładnia językowo-logiczna może nie oddawać w pełni istoty i celów różnych regulacji oraz może nie być spójna z zasadami wyznaczanymi przez naturę rzeczy. W mojej opinii współczesny jurysta powinien posiadać wiedzę z zarówno związaną z prawem w ujęciu pozytywnym jak i prawem naturalnym, żeby mógł dokonać ich syntezy, przy tym starając się jak najlepiej pojąć istotę

55 J. Potrzeszcz, *op.cit.*, s. 64.

56 J. Hervada, *op.cit.*, s. 7.

idei prawa. Połączenie tych elementów umożliwi pogłębioną analizę konkretnych kasusów prawnych i dostarczy wskazówek w jaki sposób można je rozwiązać. Można również zaznaczyć, że w ostatnim czasie społeczne dyskusje dotyczące prawa- jego przyczyny, celów, realizowanych wartości, są bardzo aktualne i toczą się wśród różnych grup społecznych. Ten fakt stanowi mocny dowód na konieczność istnienia takiej nauki jak filozofia prawa, której przedmiotem jest prawo znajdujące się pomiędzy sein- faktycznością i sollen-powinnością⁵⁷.

Sądzę, że przed współczesnymi jurystami stoi znaczące zadanie - łączenia wniosków wynikających ze strony formalnej i materialnej związanej z prawem i przyczyniania się do zabezpieczania sprawiedliwości w konkretnych społeczeństwach, umożliwiającej pokojową koegzystencję jednostek.

Summary: The article is related to issue – what are the essential elements, which the law should include? Moreover an essay describes main types of law- natural law, possitive law and it presents assumptions of non-possitive law. An article indicates also the relations between history, evolution of community and concepts of philosopohers, which are connected with law. The main purpose of that work is to demonstrate that concepts of law have a valuable influence on the role of the lawyer. To sum up the lawyers should use thesis philosophy of law during resolving legal cases.

Keywords: philosophy of law, natural law, possitive law, non-possitive law, the role of the lawyer

Bibliografia:

Literatura:

1. Arystoteles, *Etyka nikomachejska.*, Warszawa 2007.
2. Bergbohm K., *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Bd. 1, Leipzig 1892.
3. Grocjusz H., *De iure belii ac pacis*, Warszawa 1957.
4. Hervada J., *Prawo Naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011.
5. Kość A., *Filozofia prawa jako nauka*, w: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Wrocław 2011.

57 To zaganienie rozwinął prof. Antoni Kość w artykule: A. Kość, *Filozofia prawa jako nauka*, w: P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa? Z zagadnień teorii i filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 241-249.

6. Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.
7. Martyniak C., *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 1949.
8. Mazurek F. J., *Alfreda Verdrossa i Jacquesa Maritaina koncepcja dynamiczna prawa naturalnego i praw człowieka*, Lublin 1999.
9. McKale D., *Naziści. Na celowniku sprawiedliwości*, Warszawa 2013.
10. Potrzeszcz J. *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” nr 5, 2009.
11. Radbruch G., *Rechtsphilosophie III w: Gesamtausgabe*, opr. W. Hassemer, Heidelberg 1990.
12. Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, tłum. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, Warszawa 1994.
13. Szyszkowska M., *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000.
14. Tomasz z Akwinu, *Summa Teologiczna*, tłum. o. Piusa Bełcha OP, Londyn 1985.
15. Zajadło J., *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, Warszawa 2008.
16. Zajadło J., *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk 2001.

Akty prawne:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U nr 78 poz. 483 ze zm.).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.).

Paweł Nycz

Autor jest studentem Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, w jego kręgu zainteresowań znajduje się prawo karne i filozofia prawa. Niniejsza praca została wyróżniona w konkursie im. Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD w 2016 r.

Współczesny prawnik wobec prawa naturalnego, pozytywnego i niepozytywistycznej koncepcji prawa

WSTĘP

Prawo naturalne wiąże się z koncepcją porządku prawnego, reprezentującą wartości samoistne, uniwersalne, głęboko zakorzenione w człowieku i wypływające z jego natury. Przeciwstawiana jest tej koncepcji koncepcja prawa pozytywnego, rozumiana jako prawo stanowione przez ludzi, zmienne. Z kolei niepozytywistyczna koncepcja prawa narodziła się dopiero w XX wieku jako wynik przesilenia w sporze między prawnonaturalistami a pozytywistami. Miała ona na celu złagodzenie koncepcji prawa pozytywnego, które służyło coraz radykalniejszemu sposobowi eliminowania prawnonaturalistów z udziału w tworzeniu norm prawnych i prowadziło do degradacji moralnej porządek prawny.

Uważam, że koncepcję niepozytywistyczną można uznać za „złoty środek” w sporze prawnonaturalistów i pozytywistów, gdyż prawa naturalnego i prawa pozytywnego nie należy przeciwstawiać. Pomiedzy nimi istnieje relacja tego rodzaju, że istnienie i istota prawa pozytywnego wynika z prawa naturalnego. Zdaję sobie sprawę, że to stwierdzenie może za bardzo spłycać całą ideę niepozytywistyczną i wymaga szerszego opisu, jednak na potrzeby niniejszego artykułu musi to być wystarczający skrót myślowy. Ukazuje on cel tej koncepcji, czyli odrodzenie prawa naturalnego służącego poprawie prawa pozytywnego, a nie jego negacji – urzeczywistnieniu wartości ponadpozytywnych i ich ochronie poprzez porządek pozytywnoprawny.

HISTORYCZNY ROZWÓJ KONCEPCJI PRAWA

Pierwszymi filozofami, którzy rozpoczęli dyskusję na temat odmiennych koncepcji prawa byli sofisci. Przeciwwstawiali się oni tradycjom i poglądom, którymi żył naród grecki. Zadając pytanie, co jest słuszne i sprawiedliwe, dochodzili do różnych wniosków, lecz najważniejszym postulatem, w którym wykazywali zgodność, było dostrzeżenie różnicy między prawem naturalnym a stanowionym (pozytywnym). Z racji niezmienności prawa naturalnego jak i wniosku, że prawo pozytywne powinno być zgodne z naturą (troska o dobro *polis* i człowieka), prawo naturalne stawiali ponad stanowione¹. Inni filozofowie greccy, podobnie jak sofisci, uznali dominację prawa natury. U Arystotelesa jego źródłem jest rozumna natura człowieka. Odrzucił on oparcie się jedynie na pozytywnym stanowieniu.

Kolejnym etapem w rozwoju prawa natury jako dominującej koncepcji porządku prawnego jest średniowieczna, chrześcijańska myśl prawna. W szczególny sposób w historii tego okresu zapisali się św. Augustyn i św. Tomasz. Obaj sprowadzili prawo do idei, która jest przejawem myśli Boga. Działania człowieka przejawiają się dla nich zarówno poprzez rozum, jak i serce człowieka. Święty Tomasz mówi o nakazach pierwszorzędnych: czyn dobro, a unikaj zła oraz o drugorzędnych, które wynikają z praktycznego rozumu i nie posiadają prawomocności absolutnej². Prawo u niego jest określane jako rozporządzenie rozumu, nadane dla dobra wspólnego i ogłoszone przez tego, kto ma pieczę nad wspólnotą³. Stwierdza on również, że prawo pozytywne jest konkretyzacją prawa naturalnego w danych okolicznościach.

Szczególne miejsce w historii myśli prawnonaturalnej zajmuje Hugo Grocjusz, zwany ojcem nowożytnego prawa naturalnego. U niego prawo naturalne wypływa z trwałej natury ludzkiej, dlatego jest niezmiennie i może być badane jedynie w społecznej naturze człowieka. Podstawowe normy pozwalające egzystować w relacjach z innymi ludźmi to: *pacta sunt servanda*, obowiązek naprawiania wyrządzonej szkody, nakaz karania za popełnienie przestępstwa oraz prawo do własności. W jego pojęciu „prawo naturalne jest to nakaz prawnego rozumu, który wskazuje, że w każdej czynności, zależnie od jej zgodności lub niezgodności z rozumną i społeczną naturą człowieka, tkwi moralna ohyda lub moralna konieczność”⁴.

1 A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 25.

2 Tamże, s. 37.

3 Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Zagadnienie 90. O istocie prawa*, [w:] A. Kość (red.), *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Lublin 2007, s. 90.

4 A. Kość, dz. cyt., s. 42.

W czasach nowożytnych nastąpił także zwrot ku pozytywizmowi prawniczemu. Thomasius jako jeden z pierwszych zaczął ściśle oddzielać prawo od moralności, która miała jedynie zobowiązywać wewnętrznie. Co więcej, według niego prawo naturalne traciło charakter prawa, a jedyny walor, jaki mu pozostawał, to wymiar etyczny. Zatem celem moralności nazwał osiągnięcie pokoju wewnętrznego, celem prawa zaś – pokój zewnętrzny (ogólnoludzki)⁵.

Współczesną myśl prawną należy uznać za czas rozwoju najbardziej radykalnej, pozytywistycznej koncepcji prawa. Filozofowie całkowicie odeszli od uwarunkowań wewnętrznych, a przyjęli, że istotna jest jedynie forma normy prawnej. Każda ustawa formalnie poprawna musi być uznana za obowiązującą. Za twórcę tego kierunku uznaje się Karla Bergbohma. Sformułował on główne tezy pozytywizmu legalnego, mówiące m.in. o tym, że moralność jest jedynie subiektywnym przekonaniem, że jedyną interpretacją norm prawnych powinna być interpretacja gramatyczno-logiczna, a każdy powinien bezwarunkowo podporządkować się prawu stanowionemu. Pozytywizm wpędził filozofów w pułapkę, gdyż uznał, że ustawa jest ważna przez sam fakt jej obowiązywania, a nie przez to, jaka jest powinność jej stosowania i jakim celom ma służyć. Takie podejście zmuszało do bezkrytycznego przyjęcia nawet i niesprawiedliwego prawa⁶. Jednak po II wojnie światowej entuzjazm pozytywistów ostygł w wyniku doświadczeń zbrodniczych systemów totalitarnych, takich jak chociażby III Rzesza. Uznano konieczność odpowiedzenia sobie na pytanie, czy prawo, które jest niesprawiedliwe i powoduje degradację społeczeństwa, jest w ogóle prawem.

Najlepszym przykładem na zmianę takiego patrzenia na prawo jest postać Gustava Radbrucha, który przed wojną wyżej niż sprawiedliwość stawiał legalność ustaw prawnych. Dopiero doświadczenia pogwałcenia podstawowych zasad etycznych w czasach wojny wymusiły u niego refleksję nad ortodoksyjnym pozytywizmem prawniczym. Wtedy też sformułowana została przez niego myśl, nazwana później od jego nazwiska Formułą Radbrucha, w której odciął się od zasad pozytywizmu legalnego. Przyjął on wyższość zasad sprawiedliwości materialnej i prawa ponadustawowego, czyli prawa naturalnego: „istnieją takie zasady prawne, które są silniejsze od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy wiążącej”⁷.

W wyniku zbrodniczych doświadczeń II wojny światowej, rozpoczęło się coraz

5 Tamże, s. 51–52.

6 J. Zajadło, *Formuła Radbrucha*, Gdańsk 2001, s. 115.

7 Tamże, s. 77.

większe zainteresowanie koncepcją niepozytywistyczną, za prekursora której uznać należy Ralfa Dreiera. Cechuje się ona krytycznym stosunkiem do pozytywizmu, zwłaszcza w aspekcie moralności, zwracając uwagę na konieczny związek moralności z prawem. Zauważono, że elementu moralnego nie można wyłączyć z prawa – prawo przeciwne moralności nie jest prawem, lecz nadużyciem prawa nieobowiązującym w sumieniu, a powinność prawa nie może być oderwana od powinności moralnej. Niepozytywizm postawił za cel odrodzenie prawa naturalnego, które miałyby służyć poprawie prawa pozytywnego, a nie jego negacji.

Ustawa naturalna, zawierająca wskazania moralne, nadaje podstawowy szkielet regułom postępowania i ukierunkowuje na poszukiwanie bliższego ich określenia, choć reguły te często są zmienne w zależności od okoliczności⁸.

Nie sposób nie zgodzić się z Jadwigą Potrzeszcz, która w jednym ze swych artykułów stwierdziła, że obecnie nauka jest pozytywistycznie zorientowana oraz że pozytywistyczne odczytywanie prawa jest niewystarczające, gdyż prawo ma prowadzić ku dobremu⁹. Powinność prawa nie może być oderwana od powinności moralnej.

NORMATYWNOŚĆ PRAWA A MORALNOŚĆ

W jednym z możliwych ujęć normatywność prawa (np. w ujęciu Hansa Kelsena)¹⁰ związana jest z pojęciem prawa jako zbioru norm prawnych, czyli reguł postępowania zewnętrznego, ustanowionych przez kompetentny organ państwa. W przeciwieństwie do H. Kelsena uważam, że odczytywanie ludzkiej powinności, jak i tworzenie prawa, powinno być odpowiednio wyważone między prawem naturalnym a pozytywnym, stąd też „złotym środkiem” do tego jest koncepcja niepozytywistyczna. Uznaje ona, że związek między prawem a moralnością jest konieczny, gdyż prawo musi zawierać elementy moralne¹¹. Niepozytywizm może być rozumiany jako koncepcja łącząca w sobie prawo naturalne – z którego zaczerpnięte są klasyczne wartości prawnonaturalne, ale i koncepcja pozytywistyczna związana z formą, w jakiej wartości te mają być ujęte. Pojedyncze normy systemu prawa tracą charakter prawny, gdy przekroczą określony próg niegodziwości lub

8 Zob. J. Potrzeszcz, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka w kontekście współczesnej dyskusji wokół paradygmatu niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2010, t. XX, nr 2, s. 23.

9 Tamże, s. 17–19.

10 Na temat normatywności prawa zob. B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, *passim*.

11 J. Potrzeszcz, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 62.

niesprawiedliwości¹². Uważam jednak, że należy do tych stwierdzeń podejść z rezerwą, gdyż moralność nie może wyprzeć całkowicie powinności prawnej. Moralność i powinność prawna są przecież nierozzerwalnie połączone i ustawodawca jest zobowiązany do tak częstych zmian w normach prawnych, aby te były przejawem powinności moralnej i aby moralność miała zastosowanie w przymusie prawnym, w celu jak najlepszego jego egzekwowania. Każdy porządek prawny musi posiadać minimum naturalnych norm moralnych, a więc norm, które dla człowieka są oczywiste na mocy jego natury, bez żadnych dalszych wyjaśnień¹³.

Ważnym zagadnieniem jest odpowiedź na pytanie, co to jest moralność. Uważa się, że jest ona głęboko zakorzeniona w naszym mózgu, chociaż często jest ukryta dla świadomości. Stwierdzenie to, które zostało naukowo udowodnione, wskazuje w jasny sposób, iż każdy z nas posiada moralność, a nie uczy się jej¹⁴.

Obecnie obserwuje się w społeczeństwie kierunek ku relatywizmowi czy nihilizmowi, hołdujący zasadzie, że każdy może robić to, co uważa za słuszne. Są to jednak kierunki obce moralności, a szczególnie obce dobru społecznemu. Przez wieki w historycznym rozwoju prawa zostały wypracowane pewne normy moralne, które, obserwując z perspektywy korzyści, jakie przyniosły danym społeczeństwom i jak wpłynęły na ich rozwój, nadal powinny być zaszczepiane przez ustawodawcę w społeczeństwie. Znajdują się one chociażby w dziełach literackich, które przetrwały stulecia i hołdują dobru, sprawiedliwości czy słuszności. Należy także podkreślić, że są one niezienne. Niestety teraz, w szczególności w państwach uważanych przez nas za najbardziej rozwinięte pod względem ekonomicznym, zaobserwować możemy popieranie wartości, powodujących ubożenie społeczeństwa czy też jego degradację (prostym przykładem może być hołdowanie tzw. „wyścigowi szczurów” w rozwoju zawodowym, wspieranie ustawodawstwa ukierunkowanego na łatwiejsze rozwiązywanie wspólnoty małżeńskiej, czy też ułatwianie dostępu do aborcji i eutanazji).

W tym też miejscu warto zwrócić uwagę na pewną nową ideę prawa natury o zmiennej treści, proponowaną przez Marię Szyszkowską. Według niej poglądy moralne i odpowiadające im normy wchodzą w skład określonych światopoglądów, a światopoglądy, dzieląc jednostki, nie wytwarzają płaszczyzny porozumienia. Co więcej, Szyszkowska uważa, że wolności człowieka nie można oprzeć tylko na jednej przyjętej moralności jako obowiązującej¹⁵. Nie zgadzam się z tym poglądem, gdyż uważam, że istnieje jedna,

12 R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1993 r., z. 11–12, s. 36.

13 C. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] R. Charzyński, M. Wójcik (red.), *Dzieła*, Lublin 2006, s. 145–150.

14 www.wiz.pl/8,229.html (dostęp on-line: 11 kwietnia 2016 r.).

15 www.racjonalista.pl/kk.php/s,2716 (dostęp on-line: 11 kwietnia 2016 r.).

ogólnoludzka moralność zakorzeniona w człowieku. Aby to zrozumieć, należy najpierw wyjść od pytania, czym jest wolność. Często spotykamy się z błędnym, choć jakże popularnie lansowanym rozumieniem „wolności moralnej od”, która jest przejawem niezależności, swobody, samodzielności, jak i przejawem samorealizacji. A przecież pojęcie wolności wiąże się z możliwością podejmowania decyzji zgodnie z własną wolą, możliwością nieskrępowanego działania. Kiedy jednak postawimy człowieka w centrum rozważań o wolności i za Janem Pawłem II zadamy sobie pytanie „kim jest człowiek?”, dopiero wtedy nasza odpowiedź będzie wskazywała na „wolność moralną do”. Każdy jest wolny, gdyż ma zdolność do opowiedzenia się po stronie prawdy, dobra, sprawiedliwości i godności człowieka jako podstaw aksjologicznych prawa słusznego. Dlatego moralnie dobre nie jest to, co czyni nas egoistycznie niezależnymi, ale to, co otwiera nas na drugiego człowieka.

USTAWODAWCA JAKO OPORTUNISTA

Oportunizm cechuje się przestrzeganiem reguł mimo ich nieuznawania (z obawy przed sankcjami społecznymi). Nazwanie ustawodawcy oportunistą oznacza, że adekwatnie do poziomu moralnego społeczeństwa powinno się podejmować decyzje, co z dziedziny moralności należy przenieść do dziedziny prawa, mając na względzie społeczną skuteczność stanowionego prawa¹⁶. Uważam, że taka sytuacja może mieć zastosowanie tylko i wyłącznie w wysoko rozwiniętych moralnie społeczeństwach, lecz wtedy ustawodawca *de facto* nie jest oportunistą – sam popiera te normy, które są dobre dla społeczeństwa. Nie można się zgodzić, aby ustawodawca był oportunistą (aby przenosił na dziedzinę prawa te poglądy, z którymi się nie zgadza), a przykładem tego niech będzie film dokumentalny pod tytułem *Gender Equality Paradox* (*Paradoks równości płci*). Powstał on przed kilkoma laty, wywołując przy tym ogromną burzę w społeczeństwie norweskim. Obnaża absurdy idei gender pokazując, w jaki sposób pewne tradycyjne wartości (choćby małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny), które przez wieki były niepodważalne w społeczeństwie, straciły w dość krótkim czasie znaczenie i zostały wyparte przez teorie nieznajdujące żadnego naukowego uzasadnienia. Materiał ten ukazał, jak ustawodawca ślepo zapatrzony w ideologię popieraną przez społeczeństwo zmieniał prawo, faworyzując wartości obce dobru społecznemu, zaprzeczając tym samym stałym, wielowiekowym wartościom. Odczytać to należy jako oportunizm ustawodawcy, z którym, jak wskazałem powyżej, nie można się zgodzić, gdyż

prowadzi do nieuchronnego, moralnego zubożenia społeczeństwa, a w konsekwencji – do zaprzeczenia wartościom wypracowanym przez wieki.

PRAWO NATURY JAKO PODSTAWA PYTAŃ O GODNOŚĆ CZŁOWIEKA I JEGO WARTOŚCI

W dyskusji o prawie pojawia się jeszcze jedna istotna kwestia, a mianowicie jakimi wartościami powinien kierować się ustawodawca i czy w ogóle jakiegokolwiek wartości powinien uwzględniać w procesie tworzenia prawa. Według mnie na początku należy wyjść od pytania, jaki obraz człowieka powinno generować prawo, aby zapewnić przy tym zachowanie jego godności jako istoty człowieczeństwa. Ustawodawca wraz z doświadczeniem wielowiekowego stanowienia prawa doszedł do wniosku, że w procesie tworzenia norm prawnych nie jest możliwe stosowanie idealnego wyobrażenia o człowieku, gdyż ono nie istnieje. Jest więc rzeczą konieczną, aby prawodawca kierował się w tym procesie obrazem realnym człowieka, osiągniętym przez doświadczenie życiowe. Należy zdać sobie sprawę z tego, że jest to niezwykle trudne, gdyż na fenomen osoby ludzkiej składa się jego bogactwo, ale i zróżnicowanie wobec płci przeciwnej. Potrzeba jest więc *prawa słusznego jako słusznego wyobrażenia o człowieku*¹⁷. Człowiek jako podmiot prawny potrzebuje prawa dostosowanego do siebie. Koncepcja prawa pozytywnego jest w tej dziedzinie uboższa od prawa natury, gdyż swoich rozważań nie kieruje na tak podstawowe kwestie, nie skupia się na jego podstawach, a raczej przyjmuje prawo jako byt wyzuty z pytań o godność człowieka. W koncepcji prawa pozytywnego brak odniesienia w normach prawnych do wewnętrznych wartości, mających zarazem podstawę w ludzkiej egzystencji. Godność człowieka jest prawem naturalnym, które każdy otrzymuje wraz ze swoją naturą, więc należy je uznać za nienaruszalne dobro samo w sobie¹⁸. Porządek prawny jako system wartości należy budować w oparciu o absolutny porządek wartości, który powinien być przejrzysty, a hierarchia niezmienna. Niedopuszczalne jest według mnie jedynie „suche” spojrzenie na prawo, tak jak to czynią pozytywiści, skupiający się na tym, że słuszne jest to, co ustanowione.

17 Słuszność należy rozumieć jako formę sprawiedliwości, polegającą na tym, że w poszczególnych przypadkach staje się korekturą i uzupełnieniem bardzo ogólnie sformułowanego prawa. A. Kość, dz. cyt., s. 185.

18 Z. Grocholewski, *Filozofia prawa w nauczaniu Jana Pawła II*, Poznań 1996, s. 17.

ZNACZENIE KONCEPCJI NIEPOZYTYWISTYCZNEJ DLA WSPÓŁCZESNEGO PRAWNIKA

Należy punktować koncepcję pozytywizmu prawnego jako zbyt wąską i zubożającą społeczeństwo. Tworzy ona co prawda sztywne normy, poza które nie można wyjść, ale brakuje jej odniesienia się do treści metaprawnych dotyczących chociażby sprawiedliwości, słuszności – kwestii związanych z moralnością. A przecież racją działania jest ostatecznie człowiek jako byt w sobie i dla siebie, jako cel, a nie środek do celu¹⁹.

Nie sposób po raz kolejny nie zgodzić się z Jadwigą Potrzeszcz, która wskazała, że zadaniem teorii i filozofii prawa jako przedmiotu wykładowego dla prawników jest rozwijanie dojrzałości moralnej, jak i pogłębianie wiedzy o formalnych i materialnych aspektach prawa. Nie można przecież w żadnym wypadku pomijać kwestii prawa i moralności. Stąd też przyszły prawnik powinien być osobą wszechstronnie wykształconą, dojrzałą, aby przy budowaniu sądów potrafił także krytycznie odnieść się do treści prawa²⁰. Nie można bać się mówić o swoich wartościach, a tym bardziej ich bronić. Stąd też studiując prawo, należy dążyć do rozwoju rozumu praktycznego, który to pozwala rozpoznać zasady konieczne do urzeczywistnienia egzystencjalnych celów wewnątrz społeczeństwa, wraz z uwarunkowaniami go tworzącymi²¹.

Moim zdaniem w praktyce prawniczej częstym zjawiskiem są sytuacje wywołujące konflikty między prawem a moralnością. Pozytywiści prawni w takiej okoliczności nie chcą przedstawiać rozwiązania, opowiadając się za tym, żeby zawsze dać posłuch prawu, nie zagłębiając się w problemy etyczne. Jednak niepozytywista, rozwiązując konflikt prawno-moralny, nie kwestionuje problemu etycznego, a wręcz przeciwnie – czyni go problemem prawnym²². Stąd też nie sposób nie zgodzić się z podejściem niepozytywistycznym, gdyż nie można pominąć moralności, stosując jedynie suchą literę prawa.

19 Tamże, s. 156.

20 J. Potrzeszcz, *Zadania współczesnej teorii i filozofii prawa w warunkach akceptacji niepozytywistycznej koncepcji prawa*, [w:] P. Jabłoński (red.), *Czy koniec teorii prawa?*, Wrocław 2011, s. 269.

21 Cyt. za: J. Potrzeszcz, *Aksjologia prawa w ujęciu Czesława Martyniaka i Arthura F. Utza*, [w:] O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa 2012, s. 270.

22 R. Alexy, dz. cyt., s. 40.

PODSUMOWANIE

Człowiek jest zdolny do rozpoznawania standardów sprawiedliwości i moralnie dobrego porządku społecznego. Już Sokrates zauważył, że dzieje się to dzięki wewnętrznemu głosowi, a św. Tomasz z Akwinu nazwał ten głos sumieniem pochodzącym od Boga. Podstawowe zasady sprawiedliwości i altruizmu są wspólne dla różnych kultur, rozwijających się na przestrzeni dziejów. Wiedza moralna w istotnej części związana jest z istnieniem praktycznej kompetencji, co powoduje, że nie można na etapie tworzenia prawa czy to już jego stosowania odwrócić się od kwestii metaprawnych. Uważam, że kwestiom tym należy nadać przymus prawny w tym sensie, by pewne zachowania moralne były egzekwowane z większym zdecydowaniem i nieustępliwością oraz mogły na stałe wejść w codzienność społeczeństwa jako coś oczywistego. Interpretowanie czy tworzenie prawa jedynie jako porządku istniejącego, konkretności bez odniesienia do źródła, jakim jest człowiek, staje się niemożliwe. Niepozytywistyczna koncepcja prawa uzyskuje więc według mnie rangę najważniejszej metody z racji nadania pewnym ideom metaprawnym racji realnego, prawnego bytu oraz urzeczywistniania ich jako jedności.

SUMMARY

A human has an ability to recognize standards of justice and morally right social order. Socrates noticed that it happens due to the inner voice, St Thomas Aquinas called this voice the conscience derived from God. Fundamental principles of justice and altruism are universal for different cultures developing throughout the ages. Moral knowledge is largely connected with the existence of practical competence which is why one cannot turn away from meta-legal issues at the stage of creation the law or using it. I think that these issues should be given a legal compulsion, in the sense that certain moral behaviors would be enforced with greater determinedness and tenacity, and could indelibly input as a matter of course in the ordinariness of society. Interpreting or creating the law only as an existing order, a concreteness without reference to the source that is a man, becomes impossible. In my opinion, a non-positivist conception of law acquires a significance of the most appropriate method by virtue of granting certain meta-legal ideas quite of real, legal entity and embody them as an unity.

Słowa kluczowe: prawo naturalne, prawo pozytywne, niepozytywistyczna koncepcja prawa

Tomasz Zarebski

Autor jest studentem Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Niniejsza praca uzyskała I miejsce w konkursie im. Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD w 2016 r.

Filozoficzne koncepcje prawa z punktu widzenia młodego prawnika

W obecnych czasach istnieje mnóstwo opinii na temat znaczenia pojęć zawartych w tytule niniejszej pracy. Jedni przypisują im zasadniczą rolę we współczesnym prawodawstwie i funkcjonowaniu prawa, inni podają argumenty mające na celu dowieść ich niewielkiego znaczenia. Pomiędzy prawnonaturalistami a pozytywistami trwa odwieczny spór. Na problematykę rozróżnienia pomiędzy prawem naturalnym i pozytywnym uwagę zwrócił m.in. Arthur F. Utz:

Byliśmy i ciągle jesteśmy przekonani, że prawo naturalne i pozytywne są kontrydiktoryjnymi ujęciami prawa, które różnią się od siebie tak jak „tak” i „nie”¹.

Sprzeczności w rozumieniu prawa naturalnego, prawa pozytywnego i niepozytywistycznej koncepcji prawa wynikają z toku ich historycznego rozwoju oraz z tego, iż są to pojęcia bardzo szerokie i mogą być na różne sposoby interpretowane. Omawiane koncepcje prawa, poruszają jego istotę całkowicie odmiennie. Na istotę prawa można patrzeć z dwóch punktów widzenia: historycznego oraz współczesnego. W pierwszym przypadku skupiamy się na różnorodności przyjmowanych wizji prawa, a jednocześnie eksponujemy ewolucję poglądów na jego temat. W drugim przypadku – gdy przyjmujemy perspektywę współczesną – dostrzegamy przede wszystkim, że nasze rozumienie tego, czym jest prawo, a w konsekwencji formułowana koncepcja prawa, ma istotny wpływ na szczegółowe rozwiązania: na zasady tworzenia prawa, sposoby jego interpretacji, orzekanie w sądach i stosowanie w różnych dziedzinach życia społecznego przez organy administracji publicznej.² Istniejące zasady prawne i instytucje nie są jednak rozwiązaniami ostatecznymi, podlegają też dynamice wynikającej ze zmian zachodzących w życiu społecznym. Z drugiej strony, różnorodność koncepcji prawa jest ograniczona przez utrwalone w danej kulturze sposoby rozumienia głównych idei wyznaczających naszą tożsamość i zasady postępowania. Rozumienie sprawiedliwości, wolności i dobra wspólnego oraz szacunek dla godności drugiego

1 A. F. Utz., *Prawo naturalne jako pojęcie zbiorcze niepozytywistycznych teorii prawa*, [w:] „Rocznik Nauk Prawnych” 2010, t. XX, nr 1, s. 63.

2 T. Chauvin i in., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2011, s. 3.

człowieka wyznaczają ramy dla tworzenia i stosowania prawa³.

Zanim przejdę do podjęcia refleksji na temat omawianych pojęć, przedstawię pokrótce historię prawa naturalnego oraz prawa pozytywnego.

Rozważania nad istotą prawa od najdawniejszych czasów związane są z przekonaniem o istnieniu lub o potrzebie utrzymania ładu społecznego. W tradycji filozofii starożytnej mocno zakorzeniona była wiara, że porządek spraw ludzkich ma charakter naturalny, tzn. jest częścią ładu istniejącego w całym wszechświecie na wzór funkcjonowania przyrody. Prawnicy rzymscy uznawali prawo naturalne jako podstawowe wytyczne prawa pozytywnego. Jak widać w starożytności dominowała koncepcja, która najważniejszą rolę i największe znaczenie przypisywała prawu naturalnemu⁴. Przedstawiciele chrześcijańskiej myśli prawnej: św. Augustyn, św. Tomasz z Akwinu w swoich poglądach potwierdzili nadrzędną pozycję prawa naturalnego, a za jego źródło uznali Boga. Wiek XVI/ XVII przyniósł ze sobą takich wybitnych filozofów jak np. Hugo Grocjusz, który jest zaliczany do twórców szkoły prawa naturalnego⁵. Następne stulecia doprowadziły do umocnienia poglądu o samodzielności prawa tworzonego chronionego przez rządzących. Znaczenie prawa pozytywnego wzrosło w XIX w. wraz z dominacją doktryny politycznej liberalizmu. Prawo pozytywne stawало się więc samodzielnym, coraz bardziej precyzyjnym zespołem reguł postępowania, a przynajmniej za taki było uważane. Jednocześnie wpływ idei Oświecenia z racjonalizmem na czele, pogłębiający się pluralizm religijny, rozwój gospodarczy i umacnianie się więzi narodowych odsuwały na drugi plan inne regulatory zachowań ludzi w społeczeństwie. Proces autonomizacji prawa pozytywnego osłabiał także ideę powszechnego, naturalnego ładu społecznego, lecz jej ostatecznie nie unicestwiał. Przez pokolenia bowiem filozofowie prawa poszukiwali reguł, wytycznych bądź warunków, które prawo pozytywne powinno spełniać, aby nie sprzeciwiać się ideałom wolności i sprawiedliwości. Nowożytni i współcześni myśliciele również poszukują takich stałych, nienaruszalnych norm i standardów. Formułowano je w postaci katalogów obywatelskich praw i wolności, gwarantowanych przez konstytucje albo też, jak to się czyni dziś, międzynarodowych deklaracji, konwencji i paktów praw człowieka i obywatela⁶. Natomiast koncepcja prawa, zwana pozytywistyczną uznaje, że związek między prawem a moralnością jest konieczny. Pojęcie prawa należy tak zdefiniować, aby zawierało elementy moralne. Nazwa „niepozytywistyczna koncepcja prawa” zaczęto używać dopiero pod koniec pierwszej połowy lat 80. XX wieku, kiedy to w efekcie tzw. debaty podstawowej, która toczyła się w niemieckiej filozofii prawa, zrodziły się niepozytywistyczne koncepcje prawa. Cechują się one całkowicie

3 *Ibid.*, s. 4.

4 *Ibid.*, s. 6.

5 Zob. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.

6 T. Chauvin i in., *Wstęp...*, *op. cit.*, s. 10.

odmiennym podejściem do krytyki pozytywizmu⁷.

Po przedstawieniu historii myśli prawnej, którego celem było wprowadzenie do rozważań na temat kluczowych w tej pracy pojęć, przejdę do przedstawienia moich refleksji na temat owych zagadnień oraz ich znaczenia dla współczesnego prawnika.

Literalne brzmienie terminu „prawo naturalne” sugeruje sposób jego rozumienia. Z naturą każdemu człowiekowi kojarzy się coś co, tak jak w przyrodzie, jest stałe, niezmiennie, ponadczasowe, jego cechy są cały czas takie same. Prawo naturalne jest zbiorem powszechnych, niezmiennych reguł postępowania, które obowiązują wszystkich ludzi bez względu na rasę i pochodzenie. Bez względu na zmieniające się warunki ekonomiczne, społeczne, polityczne, kulturowe zasady te pozostają w takim samym kształcie. Są to reguły ponadczasowe a wynikają z godności człowieka. Jak mawiał Wolter: „Prawem naturalnym jest to, co natura przykazuje wszystkim ludziom”⁸. Prawo naturalne jest zbiorem zasad, które są bardzo ogólne. Ich sprecyzowanie, wskazanie konkretnych nie jest zadaniem łatwym.

Zwolennicy koncepcji prawnonaturalnej zakładają, że prawo pozytywne nie jest wyłącznym ani najwyższym wzorem zachowań. Ludzie związani są również normami i zasadami niebędącymi wytworem ludzkiego stanowienia. Nie ma jednej koncepcji prawa naturalnego. Można mówić o koncepcjach ontologicznych, epistemologicznych, antropologicznych i innych. W rozwoju myśli prawnonaturalnej można dostrzec rozmaite nurty i ujęcia, które można podzielić na te wywodzące się z przekonań religijnych (Bóg, jako źródło prawa) oraz tzw. laickie czy racjonalistyczne, według których źródłem prawa naturalnego jest rozum człowieka, jego natura, godność lub też natura społeczeństwa. Wspólne im wszystkim jest jednak odczuwanie potrzeby istnienia porządku, którego źródło obowiązywania lokowane jest poza wolą prawodawcy.⁹ W tej koncepcji prawo nie jest bytem widzialnym ludzkim okiem, jest bytem innego rodzaju. To jest fakt, którego nie można zanegować. W każdym państwie istnieje obowiązujące w nim prawo, ale prawo to nie jest bytem fizycznym. Zniszczenie nawet wszystkich kodeksów i literatury prawniczej nie oznacza zlikwidowania samego prawa¹⁰. Aby lepiej zrozumieć swoisty fenomen prawa naturalnego, należy odróżnić ideę i pojęcie prawa naturalnego. W pojęciowym ujęciu prawa naturalnego nie ma bowiem żadnej jedności, wprost przeciwnie istnieje cała pełnia różnych i nawet przeciwstawnych sobie teorii prawa naturalnego. Jednak w tej pojęciowej wielości wyobrażeń prawa naturalnego występuje jedność idei prawa naturalnego jako takiej. Jest to idea nadająca sens i wytyczająca cel, a mianowicie: „prawo naturalne” jako prawdziwe, dobre, słuszne prawo i jako legitymująca

7 J. Potrzeszcz, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, [w:] „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 53-70.

8 Cytat za: *Wiek XVI–XVIII w źródłach*, oprac. M. Sobańska-Bondaruk, S.B. Lenard, Warszawa 1997, s. 360.

9 T. Chauvin i in., *Wstęp...*, *op. cit.*, s. 9.

10 A. Kość, *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 15.

podstawa każdego prawa pozytywnego. W ten sposób prawo naturalne spełnia podwójną funkcję. Z jednej strony jest ono wytyczną wszelkiego tworzenia prawa, stosowania prawa i polityki prawnej. Z drugiej strony jest ono miarą typową, która ma być stosowana do każdego konkretnego prawa pozytywnego; skalą, według której może być sprawdzony charakter prawa, jego istota. Szczególna trudność w rozumieniu tego, co nazywamy prawem naturalnym, leży w tym, że prawo naturalne nie występuje, jak każde prawo pozytywne, w kształcie językowo ustalonego porządku norm, lecz jedynie w myślowej koncepcji, i to nawet w wielości teorii prawa naturalnego. Prawo naturalne nie jest więc naczyniem z jednolitą treścią, lecz syntezą wielorakich wyobrażeń, które są wypełnione bardzo zróżnicowaną treścią¹¹.

Pisząc o prawie naturalnym należy odnieść się do nauki Kościoła Katolickiego oraz nauczania Jana Pawła II, gdyż ma to w tym kontekście duże znaczenie. Prawo naturalne ma trzy ważne przymioty, o których pisałem we wstępie tej części rozważań: powszechność, niezmienność, poznawalność. Prawo naturalne zakorzenione jest w każdym człowieku od początku jego istnienia, toteż prawu naturalnemu poddani są wszyscy ludzie bez wyjątku i każdy człowiek zobowiązany jest do jego przestrzegania. Katechizm Kościoła Katolickiego stwierdza: „Prawo naturalne, obecne w sercu każdego człowieka, jest uniwersalne w swoich przepisach i jego władza rozciąga się na wszystkich ludzi. Wyraża ono godność osoby i określa podstawę jej fundamentalnych praw i obowiązków”¹². Niezmienność jest coraz częściej kwestionowana w związku z historycznością i różnorodnością kultur. Jednak, jak to podkreślał Ojciec św. Jan Paweł II, - „w naturze człowieka istnieje coś, co przekracza kultury i staje się jego właściwą miarą i warunkiem jego godności”¹³. Katechizm Kościoła Katolickiego mówi: „Prawo naturalne jako takie jest niezmiennie i trwale pośród zmian historycznych; istnieje wśród zmieniających się poglądów i obyczajów oraz wspiera ich postęp. Nie można go zniszczyć ani wyrwać z serca człowieka”¹⁴. Rozum ludzki zdolny jest rozpoznać i zrozumieć prawo naturalne, czyli prawa swojej natury, ponieważ człowiek potrafi zastanawiać się nad sobą samym i wnikać w swoją osobowość. Prawa te powinny być uwzględniane i stosowane przez wszystkich ludzi, zwłaszcza, że podstawową zasadą prawa naturalnego jest „czynić dobro i unikać zła”. Św. Paweł pisze w Liście do Rzymian: „Bo gdy poganie, którzy prawa nie mają, idąc za naturą czynią to, co Prawo nakazuje – chociaż Prawa nie mają – sami dla siebie są Prawem. Wykazują oni, że treść Prawa wypisana jest w ich sercach, gdy jednocześnie ich sumienie staje jako świadek, a mianowicie ich myśli na przemian ich oskarżające

11 *Ibid.*, s. 218-219.

12 KKK, nr 1956.

13 http://episkopat.pl/aktualnosci/7266.1,Abp_Stanislaw_Gadecki_Tresc_Prawa_wypisana_jest_w_ich_sercach dostęp: 05.03.2016 r.

14 KKK 1958.

lub uniewinniające”¹⁵. Ze słów tych wynika, że wszystkich ludzi trzeba uważać za zdolnych do życia moralnego zgodnego z sumieniem, także nie znających Objawienia Bożego, czyli, że jest to prawda ogólnoludzka¹⁶. Ojciec św. Jan Paweł II zwrócił się do członków Kongregacji Nauki Wiary w Watykanie w roku 2004 następująco: „Kolejnym ważnym i aktualnym zagadnieniem, na które chciałbym zwrócić waszą uwagę, jest moralne prawo naturalne. (...) Na fundamentach tego prawa można stworzyć platformę wspólnych wartości, na podstawie których można rozwijać konstruktywny dialog z wszystkimi ludźmi dobrej woli, a szerzej ze społeczeństwem świeckim. Zachęcam was zatem do podjęcia stosownych inicjatyw, które przyczynią się do konstruktywnej odnowy nauczania na temat moralnego prawa naturalnego oraz do szukania zbieżności poglądów z przedstawicielami innych wyznań, religii i kultur”¹⁷. W tekście tym warto zwrócić uwagę na wyrażenie Ojca św. Jana Pawła II, że prawo naturalne jest podstawą wspólnych wartości.

W encyklice „*Veritatis splendor*” Papież Jan Paweł II pisał: „Ponieważ prawo naturalne wyraża godność ludzkiej osoby i kładzie podwaliny jej fundamentalnych praw i obowiązków, jego nakazy mają znaczenie uniwersalne, jest ono zatem wiążące dla wszystkich ludzi”¹⁸. Również Ojciec św. Benedykt XVI wypowiada się na temat prawa naturalnego, np.: „Człowiek jest podmiotem praw jeszcze przed ustanowieniem jakiegokolwiek konstytucji. Wszystkie prawa stanowione powinny więc dostosowywać się właśnie do tych wrodzonych praw ludzkiej osoby”¹⁹. Tak więc prawo naturalne nie jest człowiekowi nadane ani przez państwo, ani przez jakąkolwiek inną władzę społeczną. Każdy człowiek rodzi się wyposażony od początku swego życia we wszystkie moralne prawa naturalne i wnosi je ze sobą do społeczeństwa jako jego członek. Prawo naturalne powinno więc być podstawą i zachętą dla władz politycznych, aby szerzyły dobro wspólne i przyznawały każdej osobie należne jej prawa.

W refleksji filozoficznej, teologicznej i społecznej przyjmuje się ogólnie, że wyrazem prawa naturalnego są prawa człowieka. Ich pojmowanie i katalog Jan Paweł II wyłożył w encyklice *Redemptor hominis*. W ramach filozofii i teologii personalistycznej koncepcja prawa naturalnego opiera się na pojmowaniu go w odniesieniu do znaczenia osoby ludzkiej, rozpatrywanej pod względem wszystkich jej istotnych relacji osobowych. Najpełniejszy wykład na temat naturalnego prawa moralnego podał Jan Paweł II w encyklice *Veritatis Splendor*. Koncepcję tego prawa ujmuje w kontekście prawdy o godności osoby ludzkiej, przysługującej jej wolności i rozumnego porządku, według którego człowiek jest powołany przez Stwórcę do kierowania i regulowania swoim życiem i swoim działaniem. W kontekście koncepcji prawa

15 Rz 2, 14-15

16 E. Wójcik, *Znaczenie prawa naturalnego w naszym życiu*, www.stowarzyszeniefidesetratio.pl, dostęp 13.04.2016 r.

17 *Ibid.*, dostęp: 13.04.2016 r.

18 Jan Paweł II, Enc. *Veritatis splendor*, Rzym 1993, 51.

19 Cyt. za: E. Wójcik, *Znaczenie...*, *op. cit.*, dostęp: 13.04.2016 r.

naturalnego Jan Paweł II omówił problem słusznej autonomii, leżącej u podstaw życia moralnego człowieka, osobowego podmiotu swoich czynów. Prawo moralne, w tym prawo naturalne, pochodzi od Boga i w Nim ma zawsze swe źródło. Mimo to człowiek zachowuje własną autonomię moralną, ponieważ to prawo jest zarazem własnym prawem człowieka. Skoro bowiem prawo naturalne jest niczym innym jak światłem rozumu wlanym przez Boga, to dzięki niemu człowiek wie, co należy czynić, a czego unikać. Prawo naturalne – według nauczania papieskiego – jest podstawą budowania na zdrowych fundamentach całego życia społecznego oraz bazą dla stanowionego prawa cywilnego. Prawo naturalne, będące doskonałym dziełem Stwórcy, dostarcza solidnych podstaw, na których człowiek może wznosić budowlę zasad moralnych, kierujących jego wyborami.

Prawo naturalne według nauki Kościoła swą najgłębszą podstawę ma w naturze ludzkiej stworzonej przez Boga. Dlatego też odzwierciedla ono fundamentalną skłonność natury człowieka do kierowania się w stronę dobra i jego wyboru, a unikania zła. Prawo to nie jest ustanowione przez człowieka, ale przez Boga i jest zakorzenione w odwiecznym prawie Bożym. Stąd człowiek w sposób spontaniczny odkrywa je w swojej naturze i wskazania prawa naturalnego jawią się mu jako oczywiste. Normom prawa naturalnego podlega człowiek od momentu przyjścia na świat, ale z racji powolnego dochodzenia do pełnego używania rozumu, w pierwszych latach jego życia obowiązują go tylko w sposób bierny i nieświadomy, potem zaś już całkowicie.

Jak już wyżej pisałem, zasady prawa naturalnego są sformułowane bardzo ogólnikowo. Jednakże podstawowe zasady prawa naturalnego w bardzo przystępny, zrozumiały sposób przedstawił Hugo Grocjusz. Według niego, do podstawowych zasad prawa naturalnego należą: obowiązek zachowania zaciągniętych zobowiązań, który jest znany bardziej jako *pacta sunt servanda*; odszkodowanie za wyrządzoną szkodę; karalność przestępstwa. Te podstawowe zasady prawa naturalnego są rezultatem dążenia człowieka do życia w społeczności. Treść tych zasad wypływa z rozumnej natury ludzkiej i jest niezmienna do tego stopnia, że nawet sam Bóg nie może jej zmienić. Grocjusz uważa, że prawo naturalne obowiązuje, nawet przy hipotetycznym założeniu, że Bóg nie istnieje. Pragnie on tutaj podkreślić logiczność i rozumność prawa naturalnego, której nawet Bóg nie może i nie chce zmienić.

Wszystkie przedstawione powyżej sposoby rozumienia terminu „prawo naturalne” mają to samo znaczenie, są tylko, w zależności od osoby, która podejmowała się definiowania tego pojęcia, inaczej „ubrane w słowa”. Zatem, tak jak pisałem wcześniej, przez prawo naturalne należy rozumieć zbiór powszechnych, ponadczasowych, uniwersalnych zasad. Moim zdaniem prawo naturalne jest pojęciem bardzo bliskim znaczeniowo z moralnością. Teoretycznie prawo naturalne ma być podstawą tworzenia prawa pozytywnego. Jednakże są to zasady tak ogólnikowo sformułowane, że z ich treści nie można wyciągnąć żadnej konkretnej reguły. Prawo naturalne w

dzisiejszych czasach ma znaczenie tylko na etapie tworzenia prawa. Stanowi wówczas uzasadnienie dla wprowadzanych przepisów, przede wszystkim w odniesieniu do praw człowieka. Prawo naturalne nie ma znaczenia na etapie stosowania prawa. Wyroki sądów, decyzje organów administracji publicznej są wydawane na podstawie konkretnych przepisów prawa pozytywnego. Mimo że Konstytucja RP z 1997 r. odnosi się w treści preambuły do prawa naturalnego, to Trybunał Konstytucyjny, bada zgodność ustaw z konkretnymi jej artykułami. Prawo musi być skonkretyzowane, musi się ściśle odnosić do konkretnego obszaru życia społecznego. Nie może być ogólnie sformułowane, bo wówczas byłoby bardzo podatne na interpretację, co prowadzi do nadużycia prawa. Istnieje jednak wyjątek, w którym prawo naturalne ma znaczącą pozycję. Mianowicie, prawo naturalne, rozumiane jako zbiór zasad sprawiedliwego postępowania, szeroko rozumianej słuszności, rzetelności i uczciwości jest znane w prawie cywilnym pod pojęciem zasad współżycia społecznego²⁰. W kontekście pracy prawnika, prawo naturalne, moim zdaniem, ma znaczenie moralne. Brak jest natomiast wykorzystania praktycznego, poza wskazanym powyżej przypadkiem. Prawo naturalne odgrywa ważną rolę w rozwoju nauki o prawie, szczególnie w kontekście teorii i filozofii prawa.

W dalszej części rozważań, odniosę się do prawa pozytywnego. Prawo pozytywne jest to prawo obowiązujące tu i teraz z mocy ustanowienia lub uznania przez legalną władzę publiczną. Prawo pozytywne ma swoje źródło w jakiejś ludzkiej działalności, a więc jest to prawo ustanawiane przez kompetentne władze państwowe mocą generalnych normatywnych aktów prawnych. Jest ono przeciwstawne prawu natury, mającemu obowiązywać niezależnie od woli ludzkiej. Jego znaczenie zaczęło znacznie wzrastać w XIX wieku, kiedy to nastąpiły masowe kodyfikacje prawa. Nie oznacza to jednak, że zajmować się nim zaczęto dopiero w XIX wieku. Samo pojęcie „prawo pozytywne” (*lex positiva, ius positivum*) wywodzi się ze średniowiecznej teorii prawa. Po raz pierwszy spotykamy je u Piotra Abelarda, a następnie u dekretalistów francuskich XII wieku. Do pozytywności prawa należy jasne i wyraźne określenie treści i formy norm prawnych; ogłoszenie prawa wszystkim obywatelom w sposób jasny i dostępny, ujęcie prawa w określoną strukturę i system²¹. Wzmianki o prawie pozytywnym (pojęcie to było początkowo używane w innym brzmieniu) odnajdujemy już u Sofistów. Twierdzili oni, że prawo stanowione nie ma w sobie istotowo nic dobrego i trwałego, a swoje znaczenie czerpie z prawa naturalnego²². Również Arystoteles większą wagę przykładał do prawa naturalnego. Odrzucał bowiem pogląd, że prawo jest jedynie pozytywnym stanowieniem²³. Stoicy wprowadzili podział prawa, którego elementem było

20 Kodeks Cywilny, art. 5, Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.

21 A. Kość, *Podstawy...*, *op. cit.*, str. 86-87.

22 *Ibid.*, s. 24.

23 *Ibid.*, s.. 28-29.

lex Humana – prawo pozytywne, będące dziełem ludzkiego stanowienia²⁴. Natomiast św. Augustyn mówił o prawie doczesnym, które jest stanowionym prawem ludzkim; podobnie, jak jego poprzednicy, wskazywał, że musi ono wynikać z prawa naturalnego²⁵. Św. Tomasz z Akwinu uważał prawo ludzkie za konkretyzację prawa naturalnego. Uznał, że celem prawa ludzkiego jest pokój pomiędzy ludźmi i życie według cnot oraz, że musi być ono skierowane na dobro wspólne²⁶. Z nauki o prawie Thomasa Hobbesa wynika, że prawa pozytywne dzielą się na pozytywne prawa ludzkie i pozytywne prawa boskie. Pozytywne prawa boskie nie są skierowane do wszystkich ludzi w równym stopniu, lecz są wiążące dla tych, do których zostały skierowane. Nakazy pozytywnego prawa boskiego są rozpoznawane tylko przez objawienie Boże i w związku z tym powstaje pytanie: w jaki sposób jednostka, której to nadprzyrodzone objawienie nie przypadnie w udziale, powinna poznać treść tych praw. Hobbes wychodzi z założenia, że człowiek, który nie ma bezpośredniego dostępu do woli Bożej, wszystkie prawa cywilne, które są zgodne z prawem naturalnym, powinien przyjąć jako pozytywne prawa boskie²⁷. Dla Hobbesa wartość mają tylko pozytywne prawa ludzkie, ponieważ tylko one jako fatycznie obowiązujące gwarantują porządek państwowy i społeczny. Zgodnie z poglądami Christiana Thomasiusa, prawo naturalne traci charakter prawa, staje się tylko etyką. Prawo naturalne, prawo boskie należą do kategorii rad, na miano prawa zasługuje tylko pozytywne prawo ludzkie, które należy do kategorii rozkazów²⁸. Karl Bergbohm uznał, że tylko prawo pozytywne jest prawem i każde pozytywne prawo jest prawem. Zdaniem Bergbohma, z każdą normą, która ma być uznana za normę prawną, musi być związany zewnętrzny akt historyczny, przez który norma ta ma być uznana za normę prawną, tzn. otrzymać moc wiążącą. Taki akt historyczny może wydać tylko władza ustawodawcza. Treść normy prawnej nie jest istotna. Każda ustawa prawna musi być uznana za obowiązującą, o ile zostanie tylko pod względem formalnym poprawnie stworzona. Uznanie ponadpozytywnego prawa naturalnego, według tej tezy, jest niemożliwe. Ponadto prawo pozytywne wymaga bezwarunkowego posłuszeństwa. Dla Bergbohma wartości moralne są tylko subiektywnymi przekonaniem²⁹.

Pisząc o prawie pozytywnym należy odnieść się do czystej teorii prawa Hansa Kelsena. Czysta teoria prawa jest teorią prawa pozytywnego i jako taka dąży jedynie i wyłącznie do poznania zagadnienia, stanowiącego przedmiot jej badań. Teoria ta, odgraniczając ściśle prawo od reguł rządzących przyrodą, od praw natury, stara się oznaczyć również granice dzielące dziedzinę przyrody i dziedzinę ducha³⁰. Punktem wyjścia teorii Kelsena jest radykalny

24 *Ibid.*, s. 30-31.

25 *Ibid.*, s. 33.

26 *Ibid.*, s. 37-38.

27 *Ibid.*, s. 47.

28 *Ibid.*, s. 51.

29 *Ibid.*, s. 72-73.

30 H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Reine Rechtslehre)*, Warszawa 1934, s. 176.

rozdział prawa i moralności, oraz prawa i faktu. Granice tego drugiego rozróżnienia wyznacza dualizm bytu (*Sein*) i powinności (*Sollen*), gdzie prawo mieści się w sferze powinności. Za mieszanie tych sfer Kelsen krytykował pozytywizm prawniczy. O powinnościach wypowiadamy się za pomocą norm, które są specyficznym konstruktem językowym wyrażającym powinność. Tym samym norma jest elementarną strukturą prawa. Normy nie można ostatecznie dookreślić bez pojęcia systemu prawnego. Norma prawna nie może znajdować się poza systemem normatywnym, dlatego aby stwierdzić że norma obowiązuje, należy wykazać, że należy ona do systemu. Hans Kelsen odrzuca podstawową tezę pozytywistycznej doktryny Austina mówiącej o tym, że prawo jest rozkazem władzy państwowej. Norma prawna obejmuje jedynie pewien stan rzeczy porządkiem prawnym. Czysta nauka prawa może zajmować się tylko formą prawnego zjawiska. Krytykę „czystej teorii prawa” Hansa Kelsena podjął Arthur. F. Utz:

Kelsen chce uniknąć problemu deklarując, że kwestię ludzkiego znośnego prawa pozostawia tym, którzy tworzą najwyższą normę porządku prawnego. Zatem nie chodzi tutaj o problem prawa jako takiego. Nie może on jednak obalić zarzutu, że jego myślenie prawne prowadzi do pozytywizmu, chociaż jego system w sobie nie chce być żadnym pozytywizmem prawnym, lecz „czystą teorią prawa”³¹.

Moim zdaniem tylko prawo pozytywne ma zasadnicze znaczenie dla współczesnego prawnika. W tym kontekście zgadzam się z poglądami Christiana Thomasiusa oraz Karla Bergbohma. Według mnie, aby można było mówić o prawie, muszą powstać zasady, uchwalone i ogłoszone przez legalną władzę. Kolejnym aspektem jest to, że musi istnieć mechanizm, który skłoni obywatela do przestrzegania zasad. Kwestie porządku społecznego i sprawiedliwości, odniesienia do dobra wspólnego i godności ludzkiej to tylko postulaty. Człowiek musi czuć, że złamanie zasady, konkretnego przepisu niesie a sobą karę. Tak więc, moim zdaniem, kolejnym niezbędnym elementem, na który składa się prawo jest jego sankcjonowanie. Ponadto sądzę, że o prawie można mówić wtedy, gdy jest ono przestrzegane. Z kolei ten wymóg odnosi się do tego, że władza musi dysponować przymusem. Na podstawie tych przesłanek, moim zdaniem, za prawo nie można uważać prawa naturalnego. Jest ono tylko zbiorem rad.

Natomiast, jeżeli chodzi o pytanie o znaczenie prawa pozytywnego dla współczesnego prawnika, odpowiedź na nie wydaje mi się oczywista. Prawo pozytywne jest treścią jego pracy. Na prawie pozytywnym ponadto opiera się życie każdego człowieka, stykamy się z nim w życiu codziennym, często nie mając tego świadomości. Prawnik w toku wykonywania swoich obowiązków, operuje na normach, zawartych w konkretnych przepisach, uchwalonych przez legalną władzę w akcie normatywnym, ogłoszone w konkretnym publikatorze.

31 A. F. Utz., *Pojęcie prawa w teorii i praktyce*, [w:] „Rocznik Nauk Prawnych” 2010, t. XX, nr 2, s. 11.

Następną część niniejszej pracy poświęcę problematyce niepozytywistycznych koncepcji prawa. Koncepcja ta narodziła się dopiero w XX wieku. W przeciwieństwie do koncepcji pozytywistycznej uznaje, że związek między prawem a moralnością jest konieczny. Pojęcie prawa należy tak zdefiniować, aby zawierało elementy moralne. Nazwy „niepozytywistyczna koncepcja prawa” zaczęto używać pod koniec pierwszej połowy lat 80. XX wieku, kiedy to w efekcie tzw. debaty podstawowej, która toczyła się w niemieckiej filozofii prawa, zrodziły się niepozytywistyczne koncepcje prawa. Prekursorem tej koncepcji był Rudolf Dreier. Czołowym przedstawicielem współczesnego nurtu niepozytywistycznego jest Robert Alexy. Dokonał on interpretacji formuły Radbrucha, przytaczając argumenty w obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa³². W tym miejscu należy przedstawić poglądy Gustava Radbrucha, który przed II wojną światową wyżej niż sprawiedliwość stawiał legalność ustaw prawnych. Po wojnie Radbruch zmienił nieco poglądy. Formuła Radbrucha głosi, że jeśli norma prawna w drastyczny sposób łamie podstawowe normy moralne, to nie obowiązuje (łac. *lex iniusta non est lex*). Taka norma nie dostępuje godności bycia prawem, może być odrzucona i tym samym obywatele nie mają obowiązku jej przestrzegania, administracja państwowa i sądownictwo jej stosowania. Jest ona jedną z czołowych współczesnych koncepcji zbliżających do siebie pozytywizm prawniczy i prawnonaturalizm. Formuła została zaprezentowana po raz pierwszy w 1945 r. w audycji "Pięć minut filozofii prawa", a rozwinięta w klasycznej formie w artykule z 1946 r. „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo”³³, który był reakcją na degenerację systemu prawnego w czasach Trzeciej Rzeszy. Według Radbrucha prawnicy niemieccy przez silne przywiązanie do pozytywizmu prawnego, nie byli w stanie przeciwstawić się instrumentalizacji prawa przez nazistów. „Formuła Radbrucha” brzmi:

„Konflikty między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również 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”³⁴.

Przeprowadzenie ostrzejszej linii między przypadkami bezprawia ustawowego a ustawami obowiązującymi pomimo swej niesprawiedliwej treści jest niemożliwe³⁵.

32 Zob. J. Potrzeńcz, *Przydatność...*, *op. cit.*, s. 53-70.

33 G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *Zarys filozofii prawa*, pod red. M. Szyszkowska, Białystok 2000, s. 256-266.

34 *Ibid.*, s. 260.

35 J. Potrzeńcz, „Formuła Radbrucha” a „Formuła Cathreina”, [w:] „Roczniki Nauk Prawnych” 2011, t. XXI,

Niepozytywistyczna koncepcja prawa jest „złotym środkiem” pomiędzy prawem naturalnym a prawem pozytywnym. Znaczenie niepozytywistycznej koncepcji przejawia się w założeniach racjonalnego prawodawcy, który w toku tworzenia prawa, musi podjąć starania, aby prawo przez niego tworzone było słuszne, sprawiedliwe. O znaczeniu niepozytywistycznej koncepcji prawa dla współczesnego prawnika możemy dowiedzieć się z treści artykułu prof. Jadwigi Potrzeszcz pt. „Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny”. Autorka wskazuje, że

prawo konstytucyjne jest dla filozofii prawa szczególnie interesujące z uwagi na obecność w nim zagadnień aksjologicznych. W dalszej części artykułu, autorka pisze, że Trybunał Konstytucyjny z racji swojej pozycji w demokratycznym państwie prawa ma możliwość łączenia w swoim orzecznictwie elementów pozytywnoprawnych i prawnonaturalnych³⁶.

Na podsumowanie moich rozważań pragnę jeszcze raz podkreślić, że bliższa jest mi koncepcja prawa pozytywnego, aniżeli prawa naturalnego, lub koncepcja niepozytywistyczna. Jednakże mam świadomość, że spory pomiędzy pozytywistami i prawnonaturalistami będą trwać do końca istnienia ludzkości.

nr 2, s. 7-40.

36 Zob. J. Potrzeszcz, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji...*, *op. cit.*, s. 53-70.

Weronika Sztelma

Autorka jest studentką Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Niniejsza praca została wyróżniona w konkursie im. Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD w 2016 r.

Współczesne rozumienie prawa. Sprzeczność, czy uzupełnianie się prawa pozytywnego i naturalnego.

W swojej pracy pragnę przedstawić koncepcje dotyczące prawa naturalnego, pozytywnego a także niepozytywistyczną koncepcję prawa. Jednak nie tylko wyjaśnianie pojęć i mojego rozumienia tych praw, będą zajmowały moją uwagę, lecz także spróbuję przedstawić związek tychże teorii, z pracą współczesnego prawnika.

Filozofia prawa w swoim założeniu, naukach i dociekaniach, zajmuje się między innymi, stosunkiem relacji człowiek- prawo oraz prawo – człowiek. Od wieków przedmiotem zainteresowania wielu filozofów¹ była pozycja prawa w społeczeństwie, a także w życiu jednostki. Pragnąc zacząć od samego początku filozofii prawa, nie sposób ominąć źródła europejskiej cywilizacji, jaką jest Grecja. Również i w tym przypadku Hellenowie nie zawiedli potomnych, silnie interesując się zagadnieniami prawnofilozoficznymi. Zaciekawiony wodą jako areche Tales z Miletu, dał innym, jego podobnym zarzewie do poznawania dalszej istoty życia i świata. Dociekliwość w poznaniu świata przyrody, w tym także człowieka, skłoniła filozofów, do przyjrzenia się istocie prawa, który jako byt, nierozzerwalnie istnieje wraz z człowiekiem, kształtując jego zachowania w określony przez sytuację sposób. Rozwinęły się w ten sposób, dwie, z założenia przeciwstawne koncepcje prawa. Prawo natury, niezależne w swoim istnieniu od woli człowieka-prawodawcy oraz prawo pozytywne, tworzone przez człowieka.

Prawo naturalne jest wspólne dla wszystkich ludzi, niezależnie od ich rasy, wyznania czy kultury. Uniwersalność *ius nautrale*, polega na tym, że ma ono źródło w samym człowieku. Bez względu na szerokość geograficzną, powszechnym rozumieniem prawa, jest czynienie dobra. Nie ma na świecie człowieka, który by się z tym stwierdzeniem nie zgodził. Teza ta może być jednak nieco kontrowersyjna. Ktoś mógłby podnieść, że nie każdy człowiek na ziemi chce czynić dobro, liczna grupa, wręcz czyni zło. Ja jednak nadal upierać się będę przy twierdzeniu, że człowiek chce czynić dobro. Dobro nie jest pojęciem obiektywnym, lecz subiektywnym, co oznacza, że każdy rozumie je inaczej. Jednak wychodząc z pozycji jednostki, to ta jednostka będzie chciała czynić dobro, rozumiane przez nią, tak jak czyni to całe społeczeństwo, lub w sposób całkiem przeciwny.

1 Nurty filozoficzne m.in Arystoteles, Monteskiusz, Karl Helsen, John Rawls, Herbert Hart

Przykładem może być tutaj prawo do życia, które jest typowym przykładem prawa naturalnego. Ogólnie rozumiane prawo do życia, odnosi się do tego, że jedna osoba uważa, że ma prawo żyć i reszta ludzi wokół także. Biorąc jednak pod uwagę bardziej skrajne przypadki subiektywnego rozumienia prawa do życia, można to także rozumieć (z poziomu jednostki, nie ogółu), że tylko ja mam prawo do życia, inni już niekoniecznie. Jednakże, według mnie, jeśli pewne rozumienie zachodzi minimum po jednej stronie (ja mam prawo, ty już nie) to prawo to funkcjonuje w społeczeństwie i tym samym każdy może się pod nim podpisać, a tym samym udowadnia się powszechności prawa naturalnego. Oczywiście uznawanie ogólnie respektowanego prawa, jako prawa tylko dla siebie samego i urzeczywistnienie tego poglądu (nie masz prawa do życia, więc cię zabiję) prowadzi do rozstroju porządku społecznego, którego to ludzie pragnący żyć w zgodnym społeczeństwie, ze starannością starają się przestrzegać i pilnować, a jednostki, które się buntują są skutecznie, czy też nie, karane, ale co do zasady nie są bezkarne.

Ius positivum, czyli prawo stworzone przez człowieka, przez niego ustanawiane i kształtowane w całej swojej postaci. Tutaj zdecydowani zwolennicy prawa pozytywnego, mogą ukazać jego wyższość nad naturalnym, w normatywnym charakterze prawa. Spisanie prawa w postaci norm może być o wiele bardziej efektywne w utrzymywaniu porządku publicznego niż prawo naturalne, które odwołuje się do sumienia człowieka, a nie spisanych przez niego reguł. Normatywność prawa daje możliwość dochodzenia swoich praw. Łatwiej jest udowodnić, że coś nam się należy, jeśli jest to spisane, gdy możemy na to wskazać. Abstrahując od kategorii stricte prawnych. Spisanie jakiegokolwiek informacji w życiu codziennym, ma o wiele mocniejsze skutki i moc obowiązywania. Gdy np. podczas premiery filmowej, usiadzimy na czymś miejscu, które nie było oznaczone, mówimy „przepraszam, ale nie ma tu takiej informacji” i siedzimy dalej. Natomiast, w sytuacji gdy taka kartka została na siedzeniu umieszczona i dodatkowo istnieje lista gości i zajmowanych przez nich miejsc, musimy, niejednokrotnie z poczuciem przegranej, opuścić wygodniejsze cudze miejsce i zająć swoje własne. Analogicznie ma się to z prawem. Wobec prawa spisanego, mamy możliwości roszczeń, odwołań, wyroków, ochrony pozasądowej i sądowej, pomocy w rozwiązywaniu sporów przez odpowiednie instytucje a także wiele innych opcji. Także obowiązywanie konkretnej grupy osób, według zwolenników ius positivum, jest argumentem za wyższością tego prawa nad naturalnym. Cechą prawa stanowionego jest to, że określona grupa ludzi, najczęściej jest to kryterium terytorialne, musi tego prawa przestrzegać i podporządkować się mu. W przeciwnym wypadku, prawo stanowione nakłada na takie osoby odpowiednie sankcje. Można też uważać, że prawo pozytywne, jest skuteczniejszym gwarantem bezpieczeństwa, gdyż korzysta z aparatów porządku bezpiecznego.

Wspominając o prawie naturalnym i pozytywnym, można od razu podać wyższość jednego nad drugim. Jednak pytanie brzmi, czy warto? Tak samo prawo naturalne i pozytywne ma

oczywiste wady, jak i zalety. Postulaty prawnonaturalne mogą wydawać się zbyt ogólne, anachroniczne, nie dostosowane do współczesnych standardów, nie nadążające za potrzebami społeczeństwa. Z drugiej zaś strony prawo pozytywne, dążąc do unormowania każdej dziedziny życia, nie jest w stanie temu podołać, bo będzie to niemożliwe.

Wykazywanie wyższości jednej koncepcji prawa nad drugą, we współczesnych czasach, jest mało racjonalne. Trudno sobie współcześnie wyobrazić prawa, które nie jest spisane, prawa, które istniałoby jedynie w świadomości a nie na papierze. Regulacja większości współczesnych aspektów życia byłaby niemożliwa do zrealizowania. Współczesny świat stoi na progu wielu wątpliwości, także tych prawnych. Zagadnienia połączenia, idącego do przodu rozwojowi ludzkiej techniki, medycyny, ruchów społecznych, z rozwiązaniami prawnymi, a także ich regulacje, zaprzatają głowy legislatorów. W takich sytuacjach warto odwołać się do prawa naturalnego, którego wartości w dużej mierze powinny być drogowskazem w tworzeniu prawa pozytywnego.

Prawo naturalne, czyli to pierwotne, wywodzące się z instynktów natury, którymi człowiek, jako integralna część przyrody, jest obdarzony. W świecie zwierząt zabijanie bez potrzeby przeżycia nie istnieje. Człowiek także dopasował się do takiego modelu. Zabicie drugiego człowieka jest społecznie nie tylko nieakceptowane, lecz także surowo karane. Lecz taki czyn wiąże się także z konsekwencjami moralnymi człowieka, które to nie są wymysłem prawa stanowionego. Natura wyposaża człowieka w wewnętrzne odczucie dobra i zła, którym jest sumienie. Po dokonaniu czynu społecznie zakazanego, w sumieniu człowieka odzywa się poczucie winy wyrządzonych szkód. To poczucie winy, bardzo często jest swoistym gwarantem przestrzegania przez człowieka prawa. Jednostka często nie boi się reakcji społeczeństwa czy też kary, lecz właśnie konsekwencji moralnych czynu. Ludzie nie robią pewnych rzeczy, nie dlatego, że obawiają się kary przewidzianej przez literę prawa, lecz przez jakąś wyższą siłę, którą może być zarówno Bóg lub własne sumienie. Sumienie człowieka, jest według mnie darem, w który natura wyposaża człowieka. Poczucie dobra i zła, wywodzące się z wartości moralno - etycznych wyznawanych przez jednostkę, jeśli jest prawidłowo wypracowane i ukształtowane, staje się lepszym strażnikiem porządku społecznego niż prawo stanowione. Człowiek jest istotą, która zawsze będzie dążyła do ułatwienia swojej egzystencji, dlatego w całym przekonaniu o wewnętrznym dobru człowieka, należy pamiętać o tych buntowniczych pierwiastkach ludzkiej natury. Jeśli pojawi się sytuacja, w której złamanie prawa nie będzie miało konsekwencji, jakie to prawo przewiduje, istnieje możliwość, że prawo zostanie złamane. Jednak w takim momencie zastosowanie znajduje prawo naturalne. Mimo braku konsekwencji, jakie przewidywała ustawa, nastąpią po tym czynie konsekwencje moralne, od których uwolnić się jest o wiele trudniej, a czasami jest to wręcz niemożliwe.

Wśród istotniejszych zasad prawa naturalnego podkreśla się na ogół trzy ich rodzaje: zasady pierwszorzędne *prima principia*, drugorzędne *conclusiones* oraz operatywne *normae operativae*.

Zasady pierwszorzędne mają postać najbardziej powszechny. Wynikają one z następstw istnienia świata, są one także najbardziej zrozumiałymi regułami przez wszystkich ludzi. Zasady te mówią o tych najogólniejszych ludzkich działaniach takich jak, dobre życie z unikaniem zła, poszanowaniem bliźniego, szanowanie życia. Zasady drugorzędne zostały wyciągnięte z pierwszych na drodze dedukcji. W conclusiones zawarte zostały zasady dotyczące moralność człowieka, co dobrze wyjaśniają zasady dekalogu: nie kradnij, nie zabijaj etc. Normy operatywne wynikają z dwóch poprzednich. Tutaj następuje większe uszczegółowienie ogólnych zasad i dlatego zawiera się tutaj np. prawa własności, dziedziczenia².

Prawo naturalne, mimo braku charakteru prawa stanowionego zawiera w sobie dwojakie normy. Normy pozytywne wymagają zachowywanie wskazanych czynów, obowiązują one niezmiennie oraz powszechnie. Mimo iż, tak jak zostało wspomniane, są to normy niezmiennie, charakteryzują się one dużą różnorodnością, zależną od sytuacji, kiedy wymagane są jednocześnie dwie postawy zachowania się, należy samemu podjąć decyzję, która będzie tą najwłaściwszą. Najtrudniejsza sytuacja ma miejsce wtedy, gdy jesteśmy zmuszeni do wyboru mniejszego zła. Nie znaczy to oczywiście, że wykracza to poza granice moralności, które mieszczą się w ramach prawa naturalnego. Pewne decyzje zawsze będą niewłaściwe, jednak prawo natury zostało „zaprogramowane” również i na takie okoliczności. Tymczasem normy negatywne zawierają zakazy konkretnego działania. Istnieją bowiem działania, których w żaden sposób i w żadnej chwili, nie można uznać za właściwe. Nie da się takiego działania powstrzymać w żaden sposób, bo nie ma sposobu by można zabronić człowiekowi możliwość powstrzymania się od zła³.

Prawo naturalne jednakże nie zawsze spełnia swoją funkcję, tak jak byłoby to pożądane, to znaczy gdy każdy człowiek sam w sobie potrafi rozróżnić, co jest dobre a co złe, jest to identyczne z wartościami społeczeństwa i ponadto potrafi się powstrzymać od nagannych zachowań. Jednak gdyby tak było *lex positivum* nigdy by nie powstało. Człowiek jest istotą niedoskonałą. Prawo naturalne wynika z natury człowieka, problem polega na tym, że każdy ma tę naturę inną. Wskazuje na to wiele momentów z historii. Człowiek widząc drugiego człowieka, wie że ma on takie same prawa, prawo do życia, wolności, równego traktowania. Jednak jak pokazuje historia nie do końca ta teza zawsze miała odzwierciedlenie w rzeczywistości. Pojawiały się wielokrotnie jednostki, a także grupy, mających odmienne zdanie na temat prawa naturalnego, które z samej definicji jest powszechne i uniwersalne. Prawo naturalne nie ma w sobie środków, które eliminowałyby te niedopuszczalne zachowania. Jest ono niezmiennie dlatego, gdy większość społeczeństwa, zapomina o tych wartościach, nie ma możliwości by ochronić pozostałe jednostki. Oczywiście, jak z każdym poglądem można polemizować, czy prawo naturalne ma, czy też nie, środki ochrony jednostek. Ja

2 M. Leśniak, Prawo naturalne, w: A. Zwoliński (red.), Encyklopedia nauczania społecznego Jana Pawła II, Radom 2003

3 Jan Paweł II, Encyklika *Veritatis Splendor*, Watykan 1993.

jednak skłaniałabym się ku twierdzeniu, że raczej nie ma. Za przykład może tutaj posłużyć, sytuacja mordercy. Społeczeństwo wykluczy go za ten czyn, lub ukaże w inny sposób. Według zasad sprawiedliwości, wydaje się to być jak najbardziej słuszne zachowanie, bowiem za złe trzeba karać. Jednak sprawa nie jest już tak jasna, jeśli podniosą się głosy broniące oskarżonego. Być może jest on niewinny, albo zrobił to z jakiejś konkretnej przyczyny, która łagodziłaby wyrok.

Prawo naturalne, niewłaściwie interpretowane i rozumiane, może przynieść za sobą niebezpieczne skutki. Przekonanie człowieka, czy też grupy ludzi o własnej wyższości, nad pozostałymi jednostkami, wiemy, że jeszcze nie przyniosło niczego dobrego. Ta świadomość dominacji nad innymi, ma swoje źródło w interpretowaniu prawa natury, według własnych potrzeb i korzyści, jakie mogą z tego wynikać. Powszechne i uniwersalne, czyli dla wszystkich i wszędzie. „Dla wszystkich” nie zawsze znaczyło to samo, dla każdego. Dlatego też czarnoskórzy obywatele w USA, nie mieli takich samych praw jak biali. Było to spowodowane złym rozumieniem prawa naturalnego, bowiem przez długi czas nie uważano, żeby było coś w tym złego, wręcz przeciwnie, dominowało przeświadczenie, że to porządek świata postawił białego nad czarnym. W rozwiązaniu tego problemu, nie pomogło nagle nawrócenie się białych, chociaż oczywiście to także miało wpływ na zmianę sytuacji, jednak przede wszystkim nadrzędną rolę miało prawo stanowione. To właśnie ono gwarantowało prawa, których nikt bezkarnie nie mógł podważyć.

Pojęcie „prawo naturalne” jest rozumiane w różny sposób. Przedstawianych jest wiele stanowisk światopoglądowych, a także źródeł tego prawa i jego miejsca w społecznościach ludzkich. Niektóre stanowiska wyrażają bezwzględną wyższość prawa naturalnego nad stanowionym. Stanowisko takie reprezentował Gustav Radbruch. Uznał on, że *lex iniustissima non est lex*- prawo rażąco niesłuszne nie jest prawem. Pogląd ten został później nazwany Formułą Radbrucha. Koncepcję niemieckiego prawnika właściwie wyrażają następujące słowa: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność z ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako prawo niesprawiedliwe powinna ustąpić sprawiedliwości”⁴. Powstanie takiego przekonania zdeterminowała sytuacja polityczno-prawna czasach Trzeciej Rzeszy. Zgodnie z obserwacjami Radbrucha niemieccy prawnicy poprzez silne zaangażowanie się w system pozytywizmu prawnego nie zdołali sprzeciwić się uprzedmiotowywaniu prawa przez hitlerowców, które to powinno służyć ludziom, a nie być narzędziem terroru.

4 G. Radbruch, Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo, przekład: J. Stelmach, [w:] K. Pleszka, J. Sarkowicz, J. Stelmach (oprac.), Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy, Kraków 1985

W dzisiejszych czasach prawo naturalne, określane jest jako prawa człowieka, prawo intuicyjne⁵, słuszność, prawo elementarne, prawo ponadustawowe, prawo transpozytywne, sprawiedliwość, prawo odpowiednie, prawo pierwiastkowe, czy też podstawowe wartości⁶. Mimo tych synonimów, nie zawsze mają one jednakowe znaczenie. W odpowiedzi na to zagadnienie także możemy poszukać u starożytnych. Według Cyserona, nie można utożsamiać praw natury z prawem naturalnym, gdyż prawo natury jest stoi wyżej w hierarchii niż prawo naturalne. Prawo to ma swój początek w naturze wszystkich bytów ożywionych i jest ono właściwe wszystkiemu co żyje. Do katalogu prawa natury należą: prawo do życia, rozmnażania, zdrowia. Prawa naturalne, to zaś normy wywodzące się z praw natury. Są one fundamentem ludzkiej egzystencji, ludzkiego bytu, człowieczeństwa. Prawa naturalne, są prawami ogólnymi, uniwersalnymi, dlatego też, formułując jedną bardzo ogólną zasadę, jesteśmy w stanie wyprowadzać z niej coraz bardziej szczegółowe.

Teorii prawa naturalnego jest wiele, jednak bez względu na stanowisko zwolenników prawa naturalnego, poglądy te mają wspólny mianownik. Prawo naturalne uważane jest za pewien punkt odniesienia do prawa pozytywnego. Uznaje się, że spisując, ustanawiając prawo powinno się przede wszystkim mieć na uwadze prawo naturalne, że to ono powinno być wyznacznikiem obowiązującego prawa. Prawo to przedstawiane jest bowiem, jako uosobienie ładu i porządku, operuje ono niezmiennymi i trwałymi wartościami, jest więc wstanie „okiełznać” prawo stanowione, które zgodnie z wolą człowieka może podlegać ciągłym zmianom, nie dając tym samym poczucia bezpieczeństwa, które to prawo winno zapewniać. Według Franciszka Suareza, prawo natury stanowi legitymację i kryterium słuszności zarówno dla ludzkiego prawa pozytywnego, jak i dla wszelkiej praktyki ustrojowej i politycznej. Suarez przedstawia związek między nimi jako to co naturalne i to co konwencjonalne w życiu społecznym. Prawo natury reguluje funkcjonowanie naturalnych instytucji (własność, społeczeństwo, władza publiczna). Natomiast to człowiek swoją wolą nadaje im określoną i pożądaną przez niego formę⁷. Człowiek żyjąc w społecznościach, które są z natury zhierarchizowane, ma potrzebę tworzenia kolejnych. I tak właśnie z istnienia uporządkowanej pod względem ról rodziny, istnieje potrzeba stworzenia państwa. Człowiek sam z siebie potrzebuje porządku, stabilnej sytuacji, a co za tym idzie gwaranta spokoju, którym miałyby być państwo. Według hiszpańskiego filozofa, te regulacje wynikają z moralnej natury człowieka. Moc prawa naturalnego Suarez prezentuje w sposób najbardziej przekonujący, w momencie kiedy wskazuje na sytuację, gdy porządek społeczny ulega zniszczeniu. Właśnie wtedy cel wyznaczony przez prawo natury, będzie wiódł prym nad stanowionym.

Pozytywizm prawniczy powstał na gruncie przeciwności z prawem naturalnym. Jego istnienie jest tłumaczeniem obowiązującego prawa, które jest wolą legislatora. Prawodawca mający

5 D. Gil, Ł. Piłkuła (red.), Prawo i nauka w poglądach Leona Petrażyckiego, Wyd. KUL, Lublin 2013.

6 M. Szyszkowska, Filozoficzne interpretacje prawa, Warszawa 1999

7 Stanisław Ziemiański SJ, Franciszek Suarez, Wydawnictwo WAM, Kraków 2004

legitymację do stanowienia prawa, nadaje mu kształt i formę, zależną od niego, bardzo często w całkowitym oderwaniu od wymogów prawa natury. Może się zdarzyć, że prawo stanowione, nie jest w żaden sposób skorelowane z prawem natury. Zasadnicza różnica pomiędzy prawem stanowionym a naturalnym polega na ich źródłach. Początkiem prawa stanowionego jest decyzja prawodawcy. Prawo to nie ma źródła w człowieku, jako jego istnieniu, ale w człowieku, którym jest konkretna, powołana do tego osoba. Z tego też powodu, prawo to ma swoje ograniczenia, pewne granice. Oczywiście jest, że prawo stanowione przez legislatora, nie będzie jedynym na świecie. W każdym społeczeństwie znajdzie się taka grupa ludzi, którzy dostali od ludu legitymację do tworzenia prawa. Systemów prawa stanowionego, będzie więc tyle ile jest tych ośrodków legislacyjnych. Prawo stanowione, nie ma więc w swojej naturze norm, które obowiązywałyby, tak jak normy prawa naturalnego, powszechnie i uniwersalnie. Prawo pozytywne jest ściśle związane z daną grupą ludzi i niemożliwym jest przenoszenie tego prawa z jednego społeczeństwa na drugie, tak jak jest to możliwe w przypadku prawa naturalnego.

Prawo pozytywne to sztywne reguły tworzone przez odpowiednio powołane do tego instytucje, tworzące spójny, konkretny zespół norm, określony system prawny obowiązujący wszystkich, którzy są w jego zasięgu. W opozycji stoi tutaj prawo naturalne, które jest nie tyle systemem, co pewną ideą. Prawo pozytywne w swoim istnieniu kieruje się innymi wartościami niż prawo naturalne. Ponadto przestrzeganie prawa pozytywnego, nie jest związane z jego treścią, lecz z samym faktem jego obowiązywania. Prawo pozytywne bywa nie tylko przeciwnością do prawa naturalnego na gruncie źródła, czy też obowiązywania, lecz także co do samych zasad. Będąc pod wpływem prawa stanowionego, musimy je przestrzegać, jeśli nie chcemy odczuć na sobie konsekwencji jego łamania. Dylemat pojawia się, gdy prawo utworzone przez organy państwa, jest niezgodne z naszym postrzeganiem prawa, moralności, zasad, czy wartości. Przestrzegając jedno, łamiemy drugie, co wiąże się z konsekwencjami natury prawnej lub etycznej. Skoro prawo naturalne, często bywa utożsamiane ze sprawiedliwością, to czym jest prawo stanowione. Jeżeli prawo stanowione, nie kieruje się tym samym co prawo naturalne, czyli tym co być powinno, bo stoi w opozycji do niego, to można poddać w wątpliwość jego niezbędność w codziennym życiu. Prawo naturalne istniało wcześniej niż stanowione, jego zasady są czytelniejsze i bardziej znane człowiekowi, gdyż to z niego się to prawo wywodzi. Do znajomości prawa naturalnego, nie jest potrzebna żadna tajemna wiedza zdobywana na uniwersytetach, albowiem wystarczy poczucie moralności i sprawiedliwości, w które każdy człowiek został wyposażony przez naturę. Czy w takim wypadku, nie można by „zostawić w spokoju” prawo pozytywne, albo ograniczyć je tylko do ścisłych kręgów urzędniczych?

W ówczesnych czasach, choć oczywiście nie tylko dzisiaj, ale właśnie szczególnie w czasach, w których żyjemy, widoczne jest bardzo wyraźnie, że sprawa porzucenia prawa

pozytywnego nie jest taka prosta, ba, nie jest nawet pożądana. Trudno sobie wyobrazić świat opierający się tylko i wyłącznie na zasadach prawa naturalnego. Główną tego przyczyną jest to, że reguluje ono bardzo niewielki fragment ludzkiego życia. Prawo stanowione jako prawo zmienne i tworzone przez człowieka, ma szanse dostosowywać się do panujących, aktualnych warunków, w jakich żyje człowiek. Nie musi ono bazować na regułach które nie pasują do obecnych realiów. Prawo stanowione, lepiej lub gorzej, ale radzi sobie z kwestiami, z którymi prawo naturalne nie poradziłoby sobie, lub co najmniej miałoby z tym duże trudności. Niezmiennność zewnętrzna⁸ prawa naturalnego, polega na tym, że nie istnieje nikt, kto mógłby je zmienić z zewnątrz, bowiem samo w sobie reguluje prawa natury, które zostały ustalone z góry przy powstawaniu świata. Świat natury nie przewiduje bowiem, żadnych zmian, z którymi nie poradziłyby sobie owe prawa natury, dlatego też, nie ma możliwości ich zmian. Według Józefa Kellera, prawo naturalne jest zbyt ogólne, by mogło regulować wszystkie aspekty życia człowieka. Do wszechstronnego kierowania życiem człowieka wymaga się innego charakteru prawa, którym jest prawo stanowione. Józef Keller zakłada współlistnienie prawa stanowionego i naturalnego, z tym jednak zastrzeżeniem, że prawo stanowione ma realizować postulaty prawa naturalnego. Podaje on cztery wymagane cele prawa stanowionego. Pierwszym z nich jest głoszenie zasad prawa naturalnego, co ma wzmocnić ich respektowanie, bowiem i tak są one powszechnie znane. Ważnym jest także ogłoszenie wniosków, jakie wypływają z zasad prawa naturalnego, by w przyszłości unikać nieudomówień i nieścisłości związanych ze złym rozumieniem prawa i tego jak należy się wobec niego zachowywać. Zdaniem Kellera, wyłącznie obawa przed sankcją prawa pozytywnego może być gwarantem do przestrzegania prawa naturalnego, które jak zostało wcześniej wspomniane, nie jest w nie wyposażone, dlatego też za drugi cel podaje on ustalenie sankcji. Zadaniem prawa pozytywnego jest także umacnianie przepisów prawa naturalnego. To właśnie z przepisów prawa pozytywnego dowiadujemy się, które czyny ludzkie są nakazane, a które zakazane. Ostatnim zadaniem jakie stawia Keller prawu stanowionemu, jest określanie rodzajów kar, czego z marnym skutkiem możemy doszukiwać się w prawie naturalnym⁹.

Główną zaletą prawa stanowionego, jest jego elastyczność, co daje większą możliwość rozwoju. Prawo stanowione sprawia, że duch prawa podąża za potrzebami społecznymi. Bez nowych regulacji prawa postęp ludzkości byłby w dużej mierze spowolniony. Rozwiązywanie kwestii chociażby spadkowych, czy własnościowych, na gruncie prawa naturalnego mogłoby trwać latami (dzisiaj też nierzadko się to tak odbywa, jednakże z całkiem innych przyczyn), a nadal nie udałooby się ustalić co komu się należy, bo każdy miałby argument wywodzący się z prawa natury na swoją korzyść. W obliczu prawa stanowionego, takie kwestie są uregulowane, lub toczą się

8 Niezmiennność wewnętrzna: niezmiennie jest jego źródło- sam człowiek;

9 J. Keller, Etyka katolicka cz. I, PAX, Warszawa 1957

procesy stworzenia takich przepisów, które uregulowałyby sporne i jak dotąd pominięte legislacyjnie kwestie. Główną tezą pozytywizmu prawniczego jest separacja obowiązywania prawa od podstawy moralnej¹⁰. John Austin, znany głównie z rozwinięcia teorii pozytywizmu prawniczego, sprecyzował w nim tak zwane moralne granice, dzieląc jednocześnie pozytywizm na trzy części. Według Austina, prawo jest rozkazem, wydanym przez rozkazującego, a jego działania nie są w żaden sposób weryfikowane. Tym rozkazującym jest suweren, który dzierży władzę ludzką (brak charakteru prawodawczego Absolutu), nad ludźmi. Rozkazy wydawane przez suwerena, są umocnione groźbą o charakterze kary, sankcji, czym zyskuje posłuszeństwo ludzi. Jednakże takie zachowanie, jak pisze Austin nie jest uznane za moralne. Zatem więc, działania takie należą do prawa pozytywnego niemoralnego. Angielski prawnik zaznacza jednak wyjątkową rolę zwierzchnika, jako przedstawiciela rzeczywistej władzy mającej uznanie społeczeństwa. Jest on filarem prawa stanowionego, a także, jednocześnie jest on według Austina prawem pierwotnym. Zgodnie z jego poglądami władca dzierży władzę absolutną. Absolutyzm władcy może być ograniczony obowiązkami nałożonymi przez zewnętrzne organy i przez nałożenie ich przez samego władcę na siebie, poprzez stanowienie przez siebie prawa. Władca jednak, mimo swoich absolutnych rządów, nie może tworzyć prawa dobrowolnie, lecz zobowiązany jest do opierania się na wskazaniach rozumowych, a także należytem jest, by wzięta została także pod uwagę opinia publiczna, oraz wszystkie pozytywne i negatywne konsekwencje, jakie przyniosłoby stanowienie tego prawa.

Prawo stanowione i naturalne są z definicji przeciwnymi do siebie systemami prawnymi. Nie można znaleźć wiele, jeśli nie w ogóle, wspólnych elementów. Co więcej właściwie w każdej materii reprezentują one inne stanowiska i wartości, tym samym przekreślając się więcej. Czy jest więc możliwe, by prawo stanowione koegzystowało z prawem naturalnym? Wydaje się to być niemożliwe. Obecnie w większości państw na świecie mamy do czynienia z prawem stanowionym, wyjątkiem są jedynie pierwotne plemiona, żyjące zgodnie z prawem naturalnym, czy też zgodnie z prawem zwyczajowym. Jednakże, także wobec nich stosuje się prawo stanowione (np. utworzenie rezerwatów dla tubylczych plemion Ameryki w USA i Kanadzie). Z drugiej zaś strony, prawo stanowione, nie zawsze dotyczy wszystkich, którzy mieszkają na terenie, w którym ono obowiązuje. Za przykład może posłużyć znowu przypadek plemion żyjących z dala od cywilizacji. W Peru, miała miejsce sytuacja, kiedy członkowie wolnych plemion zaczęli pojawiać się tam, gdzie dostęp mieli turyści. Doszło wtedy do ataków ludzi przez członków plemienia Mascho-Piro. Wtedy też strażnik leśny został postrzelony z łuku. Powodem takiego zachowania był oczywiście strach i zgodnie z prawem jakie wyznawali tubylcy, mieli oni prawo do bronięcia siebie, lecz zgodnie z prawem stanowionym, atak na człowieka jest czynem karalnym, jednak w tej sytuacji członkowie

plemienia nie zostali pociągnięci nawet nie tyle, do odpowiedzialności, a nawet do zwykłych wyjaśnień. W takich wypadkach nie tylko prawo naturalne zostało uznane za ważniejsze niż stanowione, ale także zaprzeczono idei prawa stanowionego, które obowiązuje wszystkich na terenie kraju które je stanowi.

Jednakowoż, zgodnie ze słowami Cicerona *historia magistra vitae est*, wiemy jak kończy się stawianie prawa stanowionego wyżej niż naturalnego. Wszakże, można powiedzieć, że jest to postawa bardzo słuszna, bo ci, co tworzą prawo, robią to by społeczeństwu żyło się lepiej, poza tym, prawo to nie jest tworzone „z powietrza”, tylko opiera się na pewnych wartościach wyznawanych przez ogół ludzi. Jednak XX wiek pokazał że konsekwencją porzucenia prawa naturalnego, mówiącego „czyn dobro, nie wolno ci czynić zła”, jest umotywowanie przez państwo systemów totalitarnych, które stworzyło prawo stanowione. Komunizm bardzo przywiązywał wagę, do tego by wszystko przebiegało zgodnie z prawem. Porównywalnie było w faszystowskich Niemczech. Po wojnie, podczas procesów norymberskich przeciwko nazistowskim zbrodniarzom, zasłaniali się oni wykonywaniem obowiązującego wtedy prawa. Argumentacja ta, była jak najbardziej słuszna, bo prawo jest przecież, po to by je przestrzegać. Aczkolwiek wyroki z Norymbergi, miały swoją podstawę w poszanowaniu tego, że ponad prawem stanowionym jest coś, co nakazuje człowiekowi kategorycznie zbojkotować oczywiste zło, nie bacząc na skutki swojego działania.

Kard. Stanisław Dziwisz podczas mszy świętej odprawianej w związku z obchodami Bożego Ciała stwierdził¹¹, że „prawdy nie ustala się przez głosowanie, dlatego nawet parlament nie jest powołany do tworzenia odrębnego porządku moralnego niż ten, który jest wpisany głęboko w serce człowieka, w jego sumienie”. Słowa, te wbrew temu co ogłaszali lewicowi politycy, nie były ściśle związane z jedynie chrześcijańskim poczuciem prawości. Jest to bowiem tradycja aktualna także w judaizmie, a także w myśli klasycznej, greckiej. Respektowanie wyższości prawa naturalnego nad stanowionym, wcale nie musi oznaczać buntowniczej postawy wobec tego drugiego. Według świętego Tomasza z Akwinu, prawo stanowione przez człowieka pochodzi z prawa naturalnego. Po pierwsze jak wnioski z reguł. Prawo to św. Tomasz nazywa *ius gentium*. Następnie zaś, jest to sposób uściślenia, które (prawo) nazywane jest *ius civile*. Z tego wnioskowania wynika, że *ius gentium* bierze swój początek w *prima principia* prawa naturalnego, tymczasem *ius civile* precyzuje *conclusiones*, a także jednocześnie *ius gentium*. Może mieć to *miejsce condicio sine qua non*, gdy *ius gentium* będzie uchodziło za prawo naturalne w szerszym znaczeniu¹².

11 Homilia podczas obchodów uroczystości Bożego Ciała, Kraków 2013

12 F. Bednarski, Objasnienia F. Bednarskiego do Sumy Teologicznej.

Obok koncepcji prawnonaturalnych i pozytywistycznych, pojawiają się także koncepcje niepozytywistyczne, według których prawo dotyczy norm prawa pozytywnego a pozostałe składniki wskazują metodę interpretowania i stosowania norm prawa stanowionego. W dociekaniach dotyczących niepozytywistycznych koncepcji prawa, należy poruszać się w granicach, które wyznacza problematyka aksjologiczna zawierająca w sobie dualistyczny charakter. Są to: aksjologia *sensu stricto* oraz *largo*. Pierwsza z nich zajmuje się poznaniem pojedynczych wartości. Ważne są tutaj zagadnienia dotyczące porządku uznanych wartości, ich wyższości i niższości wobec siebie. Przywołuje się tutaj wartości zawarte w koncepcji Radbrucha, czyli sprawiedliwość, celowość oraz bezpieczeństwo prawne. Wobec tych wartości, nie zachodzi jakakolwiek hierarchia, nie da się ustalić, które z nich są ważniejsze, gdyż stoją one wobec siebie w równowadze. By szerzej jednak omówić niepozytywistyczną koncepcję prawa, potrzeba więcej „przestrzeni” niż pozwala na to Radbruch. By rozstrzygnąć o niepozytywistycznej koncepcji należy wziąć pod uwagę na treść wartości i jej miejsce w hierarchii. Jest to niezbędne, dlatego że właśnie od tych wytycznych zależy wyznaczanie, czy to normy prawa stanowionego wyznaczają treść wartości, czy inne elementy niepozytywistyczne. Niepozytywistyczna koncepcja prawa, pojawia się zatem, gdy do określenia pewnej wartości, nie wystarczy samo prawo pozytywne i należy wyjść poza jego ramy. W tym momencie, pojawia się potrzeba zbadania wartości pod kątem drugiej płaszczyzny aksjologii, czyli w perspektywie metaaksjologii. Koncentruje się ona na ugruntowaniach i uzasadnieniach wartości i sposobu istnienia wartości. Bez uzgodnienia tego, jak wartości są ugruntowane, ciężko będzie w przypadkach, w których konieczne będzie ustalenie pozycji wartości wobec siebie, a także określania ich treści. Przykładem zastosowania niepozytywistycznej koncepcji prawa na gruncie metaaksjologii będzie artykuł 30 Konstytucji RP, o przyrodzonym i niezbywalnym charakterze godności. Oprócz przepisów prawa pozytywnego wykracza się poza jego granice, doszukując się innych wartości, służących tworzeniu tego prawa.

Niepozytywistyczne koncepcje prawa, pod względem ontologicznym, są bardzo od siebie różne. W pewnych niepozytywistycznych koncepcjach prawa, takich jak np. prawo amerykańskie, dowolność interpretacji przepisów prawa wydaje się być w zasadzie pozbawiona wszelkich granic (duża dowolność wyroków sędziowskich). Według amerykańskiego filozofa prawa, Ronalda Dworkina, przeciwnika pozytywizmu prawniczego, interpretacja prawa przez sędziego, nie może odbywać się jedynie na gruncie reguł (norm), lecz również w odwołaniu do standardów (zasady prawne). Sędzia nie jest więc nieograniczony musi on, w oparciu o reguły i standardy, odnaleźć właściwe rozstrzygnięcie¹³. Stanowisko Dworkina, powstało w opozycji do poglądów angielskiego filozofa, Herberta Harta, pozytywisty. Według niego sędzia musiał opierać się wyłącznie na

regułach, ale miał wolność w zakresie orzekania, natomiast u Dworkina sędzia może odwoływać się do pozaprawnych wartości, lecz nie jest on nieograniczony co do werdyktu¹⁴.

W świetle najnowszych badań, w tym także prac Ronalda Dworkina, spór dotyczący udziału pozapozytywistycznych wartości w tworzeniu prawa ma znikomą wartość. Według Marka Piechowiaka, podział na koncepcje pozytywistyczne i niepozytywistyczne, jest poznawczo bezcelowy, natomiast ważniejszy dyskurs dokonuje się pomiędzy bytem prawa stanowionego i naturalnego, w obowiązujących porządkach prawnych¹⁵.

Dla potrzeb ludzi tworzone są i wprowadzane w życie normy prawne. Dotyczą one w swojej pierwotnej postaci ogół społeczeństwa. Ogólna wiedza o powszechnym działaniu prawa, wzmaga także wiedzę moralną. Konsekwencją tego jest brak możliwości pominięcia w prawie stanowionym wartości reprezentowanych przez prawa natury. Proces tworzenia prawa wyzuty z odniesienia się do samego źródła prawa, jakim jest człowiek, staje się procesem niepotrzebnym i bezwartościowym. Duża odpowiedzialność moralna spoczywa więc, nie tylko na organach stanowiących prawo, lecz także, na prawnikach, zwłaszcza sędziach. Odpowiedzialność ta, wyraża się w ciągłej obserwacji praktyki zawodowej, jak zmienia się ona pod wpływem nowych przepisów prawa, a także ich interpretacji. Współtworzenie porządku prawnego przez prawo naturalne i pozytywne, jest nie tylko możliwe, ale i konieczne. Osoby związane z prawem zawodowo powinny ubiegać się o to, by prawo realizowało postulaty człowieczeństwa, moralności i by było ono najwyższą wartością w państwie, bo to właśnie ono chroni i realizuje wszelkie inne wartości wyznawane przez ludzi.

Słowa kluczowe: prawo naturalne, prawo pozytywne

14 H. Hart, Pojęcie prawa, tłum. J. Woleński, PWN, Warszawa 1998.

15 M. Piechowiak, Pozytywizm prawniczy, [w:], Powszechna encyklopedia filozofii, t.8: P-S, Lublin 2007