

PRINCIPIA LI-LII (2009)
PL-ISSN 0867-5392

Ewa Nowak

Prawo i wartość. O pewnych zbieżnościach między Heglem i Radbruchem

Hegel i Radbruch: dwa modele filozofii prawa

Jak to możliwe, że G.W.F. Hegel, jeden z fundatorów nowoczesnej filozofii prawa, jest we współczesnym dyskursie tejże dyscypliny coraz słabiej obecny¹? Czy z tego, że kategorie i narzędzia logiczne historyczno-spekulatywnej filozofii prawa zdają się nie przystawać do życia prawnego w demokracji, wnioskować należy, że życie to stało się w pełni *rozumne*, a wspólnota stanowiąca swe prawa w drodze autonomicznego formowania demokratycznej woli osiągnęła w tejże materii pełne *samorozumienie* i całkowitą pewność, gdy idzie o kryteria słuszności i sprawiedliwości prawa? Autorce nic nie wiadomo o takim sukcesie ani w szerokich kręgach społecznych jakiegokolwiek państwa, ani wśród filozofów prawa, ani nawet wśród teoretyków prawa: wszyscy oni wciąż na nowo podejmują pytanie o sprawiedliwość, legitymację prawa, demokratyczny proces formowania woli prawnej, jego proceduralne zabezpieczenia itd. Inna rzecz, że w obliczu nieustannych, nieprzewidywalnych już i zgoła niepokojących zmian, jakie zachodzą w dzisiejszym świecie, odpowiedzi na większość z tych pytań uznać możemy za jedynie tymczasowe. Tylko osoba ignorująca takie zjawiska, jak wielokulturowość, globalizacja kapitalistycznej ekonomii z całym dobrodziejstwem inwentarza, nowego typu relacje społeczne, nowe problemy etyczne, polaryzacje polityczne cofające nas do epoki przeddemokratycznej, fundamentalizm i terroryzm, szereg zadawnionych problemów

¹ Prezentowany tekst stanowi rozszerzoną i poprawioną wersję artykułu „Recht und Wert. Zu einigen Affinitäten zwischen Radbruch und Hegel”, w: A. Przyłębski, M. Wischke (red.) *Recht ohne Gerechtigkeit?*, Würzburg: Verlag Königshausen-Neumann 2009 [w druku].

tw. trzeciego świata, które brutalnie wdzierają się do Europy i innych demokratycznych enklaw, rozsadzając definicję konstytucjonalizmu i misterne ramy unijnego ustawodawstwa – tylko osoba pogrążona w „metafizycznej drzemce” podjęłaby się w tych warunkach stworzenia systematycznej filozofii prawa, wspartej na ideale liniowego i nieodwracalnego postępu.

Jednak to nie Hegel uchodzi za ostatniego twórcę takiego systemu. „Ostatni taki system” stworzył Gustaw Radbruch, jak powiedzieć miał najwybitniejszy z jego uczniów, Arthur Kaufmann. Jednakże *Filozofia prawa* (1932)², stworzona przez Radbrucha, którego sześćdziesiąta rocznica śmierci przypada właśnie w 2009 roku, jest już wolna od spekulatywnego założenia o nieuchronnym postępie formacji prawnych, wiedzionych ku ideałowi przez nieomylny, obiektywny rozum. Rozum jest omylny, a postęp – odwracalny. Dlatego też Radbruch postawił przed filozofią prawa pytania mające źródło w rzeczywistości prawnej *aktualnej* formacji państwowej. Zarzucił doktryny idealistyczne i prawnonaturalne w przekonaniu, że to wcale:

nie historyczna szkoła prawa, lecz filozofia krytyczna, nie von Savigny, lecz Kant zadał prawu naturalnemu decydujący cios. Kantowska krytyka rozumu wykazała bowiem, że rozum nie jest skarbnicą gotowych poznań teoretycznych, ani czekających tylko na zastosowanie norm etycznych i estetycznych. Rozum okazuje się być dopiero władzą i umiejętnością poznania prawd i norm. Jest on źródłem nie tyle odpowiedzi, ile pytań i perspektyw, które towarzyszył mu, gdy napotyka to, co dane. Zawiera on formy, które muszą dopiero wypełnić się treścią, oraz kategorie, które dopiero w zastosowaniu do konkretnego materiału dostarczyć mogą jakichś znaczących sądów lub ocen. Takie określone pod względem treści twierdzenia poznawcze lub oceniające nigdy nie są w pełni wytworem „czystego” rozumu, lecz zawsze co najwyżej rezultatem jego zastosowania do danego materiału. Nie mogą być nigdy ważne w ogóle, ponieważ ich ważność odnosi się wyłącznie do danego materiału [...] Powszechna i ogólna jest wyłącznie sama kategoria słusznego, prawidłowego i sprawiedliwego prawa, nigdy zaś – jakkolwiek skutek posłużenia się nią. Jeśli więc pod pojęciem „prawa naturalnego” [...] chcielibyśmy rozumieć „prawo jedynie słuszne”, to powinniśmy [...] stanowczo przeciwstawić wykładni prawa naturalnego w dawnym stylu, jako absolutnego niezmiennika, „prawo naturalne o zmiennej treści” albo [...] „prawo o charakterze kulturowym”³.

Radbruch uznał *ius naturale* za jedną z formalnych kategorii rozumu, która nie ma żadnej ostatecznej treści: treść ta jest bowiem dla ludzkiego umysłu niedostępna. Filozofia prawa zmuszona jest wobec

² G. Radbruch, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa: PWN 2009 [w druku].

³ *Ibid.*, § 3.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 165

tę zwrócić się ponownie ku porządkowi *nomoi*, stanowionemu przez człowieka, i poszukać rygorów normatywnych chroniących społeczeństwa przed nieprawością i niesprawiedliwością ze strony systemu prawnego poza kanonem prawa naturalnego. Należy tu dodać, że (neo)kantowskie założenie o niepoznawalności norm ostatecznie słusznych nie było jedyną przyczyną, dla której Radbruch szukał kryteriów sprawiedliwości – albo przynajmniej kryteriów zdolnych napiętnować „ustawowe bezprawie” – poza prawem naturalnym. Decydujące okazało się dla niego naoczne doświadczenie moralnego upadku prawa w III Rzeszy, w tym także nadużycie prawa naturalnego w celu uzasadnienia zbrodniczych regulacji prawnych tamtego okresu. Po takim doświadczeniu zasada mówiąca, że „skoro nie da się ustalić prawa ostatecznie słusznego, to należy przynajmniej ustanowić, co ma być prawem” (jako wykładnia *bezpieczeństwa prawnego*) wzbudziła u Radbrucha nieufność w stosunku do czysto „pozytywnych” podstaw obowiązywania prawa. Oddzielił on wówczas definitywnie *obowiązywanie prawa* od *moralnej legitymacji* prawa. Słuszność, *resp.* sprawiedliwy charakter prawa, nie mogą wynikać z samego faktu ustanowienia i obowiązywania prawa. Zagadnienie to stanowi punkt ciężkości *Filozofii prawa* Radbrucha, wzbogaconej przez w roku 1947 o najbardziej brzemienne w skutki praktyczne tekst w całych dziejach filozofii prawa: *Bezprawie ustawowe i ponadustawowe prawo*⁴. Etyczna problematyka prawa kazała Radbruchowi wskrzesić etykę Arystotelesa i włączyła go do kanonu najwybitniejszych filozofów prawa: zajmuje on dziś miejsce pomiędzy Heglem a współczesnymi filozofami sprawiedliwości, takimi jak Rawls i Habermas.

Autorka nie zamierza w tym miejscu wykazywać przewagi Radbrucha nad Heglem, jeśli idzie o przystawalność ich narzędzi teoretycznych do dzisiejszych realiów prawnych. Uwydatnia jedynie to, że każdy z nich przyjął odwrotny porządek refleksji: przed 200 laty filozofia prawa rozmyślała „dla siebie”, a filozofujący rozum, projektując *na wyrost* swe kategorie na procesy rozwoju społecznego i prawnego w skali globalnej i panhistorycznej, szukał samopotwierdzenia w zewnętrznych oznakach i „przejawach” rozumności „ducha”. Z tego typu projekcji i poszukiwań Radbruch zrezygnował pod wpływem obserwacji, że projekty historyczno-racjonalistycznej filozofii prawa poniosły

⁴ Ibidem.

spektakularne fiasko w czasach narodowego socjalizmu. Już wcześniej, jako praktyk i teoretyk prawa (a w latach 1920-23 także minister sprawiedliwości) proponował Radbruch zupełnie inne zadanie dla filozofii prawa: ma ona teraz pytać o sens *określonego* sądu prawnego jako „obiektywny sens aktu woli” człowieka, który uczestniczy w procesie tworzenia prawa, który umie ocenić prawo pod kątem sprawiedliwości jako rzeczywisty obywatel demokratycznej wspólnoty. Przez obiektywizm należy tu rozumieć dającą się zuniwersalizować zasadność moralną danego prawa, rozpoznawalną dla „zmysłu sprawiedliwości” (*Rechtssinn*), który demokratyczne społeczeństwo rozwijać powinno u swoich obywateli na drodze specjalnego typu edukacji (zob. niżej). Obiektywizm taki nie ma charakteru spekulatywnego, lecz demokratyczny:

nie odbiera wszak żadnej jednostce prawa do samodzielnego wyboru poglądów na prawo. Wybór ten może być sprzeczny z cudzymi wyborami, ale powinien mieć należyte umocowanie systemowe. Filozofia prawa ogranicza się do przedłożenia jej możliwych punktów widzenia, lecz ostateczną decyzję pozostawia jej głębokiej osobistej rozwadze [...] Filozofia prawa celowo dokonuje takiego samoograniczenia; co się bowiem tyczy ostatecznych sądów wartościujących, jej stanowisko wyraża się w niewzruszonym *ignorabimus*. [...] Prezentowana tutaj metoda nazywa się *relatywizmem*, ponieważ stawia sobie za zadanie ustalić słuszność (*Richtigkeit*) każdego sądu⁵.

mającego charakter prawny lub pretendującego do takiego charakteru. Z tej perspektywy cel postawiony przez Radbrucha przed filozofią prawa zakłada, że ocena wydana przez „zmysł sprawiedliwości” pod adresem dowolnej regulacji prawnej jest obiektywna wtedy, gdy potrafi wykazać co najmniej to, że regulacja ta jest niesłuszna w stopniu zbyt dotkliwym społecznie. Przyjęcie „stopnia dotkliwości” (*Unerträglichkeitssthese*) sugeruje płynną miarę sprawiedliwości. Jest to jednak sugestia myląca: albowiem mimo, że poznanie ostrych, ostatecznych kryteriów sprawiedliwości w sensie materialnym przerasta możliwości ludzkiego rozumu, to przecież rozum może posłużyć się sprawiedliwością jako obiektywnym kryterium oceny słuszności prawa wtedy, gdy przykłada je do zasad odnoszących się do relacji międzyludzkich: gdy sam potrafi postawić się w sytuacji ich uczestników (abstrakcja) i dokonać jej generalizacji⁶.

⁵ Ibid., § 2.

⁶ Zob. G. Radbruch, *Bildungs- und Religionspolitik*, Gustav Radbruch Gesamtausgabe (RGA), t. XIII, Heidelberg: C.F. Müller 1993, s. 191-264 n.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 167

W dalszej części tej pracy pokażę, że wiele z tych idei Radbrucha odnaleźć można w Heglowskiej filozofii prawa. Po okresie rozkwitu pozytywistycznej koncepcji prawa, na początku XX wieku nauki prawnicze ponownie odczuwać zaczęły potrzebę refleksji filozoficznej. Potrzeba ta wyrosła najpierw z reakcji na rzeczony pozytywizm, różniący się jednak wydatnie od tego, co rozumiemy pod tym pojęciem my, ludzie żyjący sto lat później: otóż teoria prawa, badająca prawo panujące faktycznie (takie, jakie jest), wyciągnęła w pojednawczym geście rękę do filozofii prawa, zajmującej się z definicji prawem takim, jakie być powinno (tj. ideałem prawa). To właśnie filozofia prawa poddała teorii prawa kryteria i narzędzia pozwalające ocenić prawo faktyczne pod względem jego *wartości*; jednym z pierwszych był Rudolf Stammeler: jego „teoria słusznego prawa” stała się natychmiast wyzwaniem dla Gustawa Radbrucha. Starał się ująć ideę sprawiedliwości jako *wartość*, która mogłaby służyć za „punkt odniesienia” w procesie prawotwórczym, a wszystkim świątłym obywatelom – za kryterium oceny prawa już istniejącego. Dlatego pisał w *Filozofii prawa* (1932), że „prawo jest wytworem człowieka i podobnie jak inne jego wytwory można je pojąć tylko od strony idei”.

Poniżej chciałabym rozważyć trzy pytania, które wydają się szczególnie aktualne w warunkach wielokulturowości, rewidującej nasze wyobrażenia o wartościach uniwersalnych i prawach naturalnych jako punktach orientacyjnych dla demokratycznego procesu stanowienia prawa. (1) Czy ludzie żyjący w państwie prawnym mogą zaufać swoim pozytywnym normom prawnym, pytając o ich legitymację moralną wyłącznie w sensie formalnym, tj. przyjmując, że takie wartości, jak *sprawiedliwość*, *równość*, *ludzka godność* i *szacunek dla każdej ludzkiej istoty* realizowane są samoistnie w sposób odpowiadający kulturowej specyfice grup żyjących w demokratycznym społeczeństwie? Innymi słowy, czy takie uniwersalia stanowią wersję „praw naturalnych o zmiennej treści” kulturowej (Radbruch), gdzie zmienność ta nie jest kwestią relatywizmu historycznego, lecz kulturowej różnorodności społeczeństwa, które dąży do zapewnienia równych praw wszystkim obywatelom? (2) Jak wygląda stanowisko filozoficzno-prawne, które wznosi się ponad klasyczną kontrowersję między pozytywizmem prawnym a doktryną prawnonaturalną? (3) Czy takie stanowisko wnosi cokolwiek do samorozumienia społeczeństwa demokratycznego, pielęgnującego wielokulturowość, a jednocześnie dbającego o moralną le-

gitymację swoich praw, w tym zwłaszcza ich czytelne odniesienie do sprawiedliwości? Są to bardzo trudne pytania, toteż postaram się przygotować przynajmniej grunt dla odpowiedzi, przywołując i zestawiając w tym celu niektóre założenia systemów filozofii prawa, stworzonych przez Hegla i Radbrucha.

Pytanie pierwsze: czy demokracja nadaje prawo legitymację moralną w sposób samoistny?

Odpowiedź na pierwsze pytanie wydaje się pozornie prosta: „prawo jest bowiem manifestacją i przejawem istnienia kultury”⁷, a kultura z kolei – jak przyjął to właśnie Hegel – znaczy tyle, co *duch*, konstruktywna ludzka wolność, za sprawą której człowiek zdolny jest stworzyć dla swego bytu zabezpieczenie w „najwyższym prawie”⁸. Jeśli zaś brakuje mu takiej zdolności,

to musi on być niewolniczo posłuszny ustawom, a żądaniom, jakie w stosunku do niego wysuwa państwo, musi czynić zadość „zgrzytając zębami” i w poczuciu zewnętrznego przymusu⁹.

Nie ma tu naturalnie mowy o tym, iżby jakakolwiek ustawa była *śluszną* lub *sprawiedliwą* tylko z tego powodu, że ją ustanowiono. Chodzi tu co najwyżej o panujące „prawo, w tej mierze, w jakiej prawo to rzeczywiście *istnieje*”. Nie może ono być uznane za „prawo najwyższe” dopóty, aż nie będzie adekwatne do swego najwyższego miernika, tj. *sprawiedliwości*. Ten zaś, kto chce ocenić ustawę za pomocą takiego miernika, musi posłużyć się ideą *ślusznego* prawa, *resp.* ideą *sprawiedliwości*. Jak powiedziano wcześniej, „prawo jest wytworem człowieka i [...] można je pojąć tylko od strony idei”. Hegel i Radbruch mają tu najwyraźniej na myśli *ideę ogólną* i *uniwersalną*, nie podlegającą relatywizacji. Idea ta musi być z konieczności ideą formalną:

wcześniej mówiono o sprawiedliwości *mściwej*, *żądnej zemsty*. Może ona być *śluszną*, jednakże od strony formalnej nie widać tu jeszcze działania tego, co ogólne i powszechne [*Tätigkeit des Allgemeinen*], a ono właśnie jest tutaj istotne¹⁰.

⁷ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 1.

⁸ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift*, Dieter Henrich (red.), Frankfurt am M.: Suhrkamp 1983, s. 226.

⁹ *Ibid.*, s. 226-227.

¹⁰ *Ibid.*, s. 178.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 169

Tego rodzaju uniwersalną ideę sprawiedliwości Radbruch uznał za ideę etyczną choćby z tej racji, że może ona służyć prawu i osobom oceniającym prawo pod względem etycznym za *punkt orientacyjny*. Albowiem „idea prawa jest wartością, prawo zaś – realnością zwróconą ku wartości i zjawiskiem kulturowym”¹¹.

Niektórzy jednak skłonni są widzieć w sprawiedliwości jedynie jakiś przejaw dobra moralnego. W istocie tak właśnie jest, ale tylko wówczas, gdy mamy na myśli sprawiedliwość jako przymiot osobisty lub jako siłę charakteru, nazywaną cnotą¹².

Rzecz w tym, że sprawiedliwość jako punkt odniesienia dla prawa, jako wartość obiektywna, nie może być ujmowana inaczej aniżeli w sposób formalny. Jednak żaden człowiek, czy to sędzia wymierzający sprawiedliwość, czy to obywatel mierzący wartość danej normy prawnej z pomoc „idei sprawiedliwości” nie jest władny stwierdzić, czy owa norma jest, czy też nie jest sprawiedliwa (słuszna). Musi on wypełnić ideę sprawiedliwości treścią, aby uczynić ją w ogóle zdatną do zastosowania. Tu właśnie napotykamy podstawowy problem, związany z formalną ogólnością takich kategorii, jak sprawiedliwość i równość. Możemy być pewni, że bardzo niewiele osób, nawet tych żyjących w nowoczesnym „społeczeństwie naukowym”, potrafi wypełnić ideę sprawiedliwości treściami, jakie podsuwa im na każdym kroku życie, i ocenić normy prawne (z reguły normy generalne) pod kątem ich odniesienia do abstrakcyjnej wartości, jaką jest sprawiedliwość. Być może jest to wykonalne w społeczności kulturowo homogenicznej, gdzie liczba sposobów realizacji danej normy prawnej jest względnie ograniczona i sposoby te nie wchodzą ze sobą w kolizje. Jednak w społeczeństwie poligenicznym, wielokulturowym, ocena norm prawnych pod względem ich odniesienia do sprawiedliwości jest niezwykle trudna. Nasz „zmysł prawny” jest w stanie ocenić najczęściej jedynie sam fakt odniesienia normy do sprawiedliwości (lub brak takiego odniesienia). Trudno mu jednak uzasadnić, dlaczego poprawna konstrukcyjnie, znajdująca moralną aprobatę społeczeństwa, generalna norma prawna mimo wszystko ogranicza lub wyklucza określoną grupę ludzi z realizacji przysługujących jej skądinąd swobód, wartości itd.; nie potrafi on też wskazać rozwiązania w sytuacji, gdy realizacja danej normy odby-

¹¹ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 3.

¹² Ibid., § 4.

wa się w różnych grupach kulturowych w odmienny sposób, i gdy sposoby te wchodzą we wzajemny konflikt. I chociaż rozwiązaniem powinna być tutaj norma bardziej uniwersalna, niewiele można o niej wywnioskować z ogólnej idei sprawiedliwości; z kolei idea skonkretyzowana do określonej treści materialnej nie będzie odpowiednim kryterium przy ustalaniu, jak ma wyglądać norma o wyższym stopniu uniwersalności. Wielką pomocą w uświadomieniu sobie tych trudności jest „zmysł prawny”, *resp.* „zmysł sprawiedliwości”, którego doskonalenie zalecają i Hegel, i Radbruch. Chodzi tu w pierwszym rzędzie o elementarne rozeznanie co do tego, kiedy regulacja prawna odbiega od sprawiedliwości w stopniu podważającym jej legitymację moralną, a w konsekwencji – także jej obowiązywanie. „Zmysł sprawiedliwości” wykonuje więc pracę zasadniczo krytyczną i negatywną; nie weryfikuje on prawa pod względem sprawiedliwości, lecz falsyfikuje je raczej pod względem niesprawiedliwości. Na tym właśnie założeniu Radbruch oparł swoją słynną *formułę*:

prawnicy i obywatele muszą sobie w swej świadomości głęboko zakonotować, że *możliwe* są prawa przechodzące wszelką miarę niesprawiedliwości i szkodliwości społecznej, prawa, którym należy odmówić nie tylko mocy obowiązywania, lecz także wszelkiego charakteru prawnego¹³.

W swych pismach pedagogicznych postulował on także dyskursywną „edukację gwoli zmysłu sprawiedliwości”. Jej zadaniem nie jest wyłącznie uświadomienie człowiekowi jego własnych praw, o którym mówił już także Hegel: każdy człowiek posiada prawa, i każdy musi mieć:

także prawo do tego, by udać się do sądu, stanąć przed nim (...) i przyjąć od niego to, co sąd uznał za prawne. Gdybym zaś sam nie mógł stanąć przed sądem, znaczyłyby to, że nie uznaje się mnie za [osobę] samodzielną i wyznacza mi opiekę prawną¹⁴.

Doskonalenie zmysłu prawnego (zmysłu sprawiedliwości) powinno się rozpoczynać już w dzieciństwie, ponieważ dzieci posiadają już intuicyjne wycucie sprawiedliwości. Wymaga ono jedynie wzmocnienia przez dyskusje nad tym, jak „problematyczne może być prawo i sprawiedliwość” bez udziału lepiej wiedzących autorytetów nauczycielskich, albowiem tylko w takich warunkach rozwija się zdolność

¹³ G. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, w: *Filozofia prawa*, op. cit.

¹⁴ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 179.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 171

samodzielnego osądu moralnego¹⁵. Zdolność ta oznacza umiejętność zajęcia stanowiska „odnoszącego się do wartości”, „oceniającego” prawo pod kątem sprawiedliwości. Jest ona nadwyzwyczaj przydatna każdemu obywatelowi w ocenie norm prawnych, wykraczającej poza intuicyjne „poczucie prawne”, *resp.* „poczucie sprawiedliwości” (*Rechtsgefühl*). W demokratycznym procesie tworzenia i doskonalenia życia prawa wspólnoty potrzeba jej już na etapie przygotowań do utworzenia aktu prawnego. Nade wszystko jednak pozwala ona poddać ocenie normy już istniejące w przypadku niesprawiedliwości, niecelowości lub zgoła zagrożenia dla bezpieczeństwa prawnego. Społeczeństwo oczekuje umiejętności dokonania takiej oceny przede wszystkim od swoich prawników. Albowiem:

zmysł prawny laika mierzy się tym, jak silnie jest on przekonany o potrzebie obowiązywania także tych ustaw i wyroków, które nie są sprawiedliwe; natomiast zmysł prawny prawnika mierzy się tym, jak trudno jest mu zaakceptować niesprawiedliwość panujących ustaw lub prawomocnych wyroków¹⁶.

Na pierwsze z postawionych przez nas pytań musimy więc odpowiedzieć przecząco: tylko społeczeństwo o wyedukowanym „zmyśle sprawiedliwości” może zaufać swoim normom prawnym, i to także w stopniu ograniczonym. Owa zasada „ograniczonego zaufania” polega na tym, że idea sprawiedliwości ma charakter formalny i zastosowana jako probierz sprawiedliwości norm prawnych pozwala jedynie podważyć obowiązywanie norm niesprawiedliwych w stopniu „nieznaczonym”. Oczywiście nie chodzi tutaj o normy prawne, o których słuszności łatwo wyrokować na podstawie zgodności z zasadami konstytucji. Idea sprawiedliwości, nawiązująca w sposób logiczny do zasady równości, sama w sobie nie wystarcza do oceny słuszności norm prawnych. Wymaga ona dodatkowych, bardziej uniwersalnych, a jednocześnie materialnie określonych kryteriów, takich jak prawa podmiotowe, prawa podstawowe, prawa człowieka, prawo narodów itd. Jednak materialna określoność takich kryteriów również może być przedmiotem kulturowo zorientowanej interpretacji (relatywizacji). Dla społeczeństwa obywatelskiego, które przykłada do swojego systemu prawnego miarę sprawiedliwości, priorytetem powinno być już samo uznanie tychże kryteriów przez wszystkich obywateli, bez względu na różnice

¹⁵ G. Radbruch, *Bildungs- und Religionspolitik...*, op. cit., s. 264 n.

¹⁶ *Ibid.*, s. 265.

kulturowe. Uznanie takie osiągnąć można nie poprzez indoktrynację, lecz przez „edukację na rzecz sprawiedliwości” w grupach zróżnicowanych pod względem kulturowym, religijnym, etnicznym itd. Dopiero wówczas rozpocząć się może właściwa praca i także właściwy proces osądu prawa przez społeczeństwo demokratyczne. Prawo przeznaczone jest do tego, by służyć sprawiedliwości, lecz:

nie należy przy tym sądzić, że sprawiedliwość to materiał nadający się do zbudowania rzeczywistego prawa. Naczelna zasada sprawiedliwości rozdzielczej nie mówi bowiem, kogo należy uznać za równego, a kogo – za nierównego [...] Równość nigdy nie jest dana wprost [...] Równość jest zawsze abstrakcją od nierówności, dokonaną z określonego punktu widzenia¹⁷.

Jednak pomimo, że ład prawny nigdy nie będzie ładem skończenie sprawiedliwym, albowiem istnieje tylko prawo sprawiedliwe w „przybliżeniu”¹⁸ („wcieleniem ideału sprawiedliwości może być tylko idealny ład społeczny”¹⁹) aksjologicznym punktem odniesienia w demokratycznym procesie stanowienia prawa pozostać musi idea sprawiedliwości, a przynajmniej to, co Radbruch nazywa „unikaniem niesprawiedliwości” (tzw. *Verleugnungsthese*).

Sprawiedliwość nie jest przy tym zupełną i jedyną podstawą tworzenia prawa, tym nie mniej, jest ona dla prawa zasadą swoistą, miarą konieczną do określenia pojęcia prawa. Prawo jest bowiem taką rzeczywistością, której znaczenie polega na tym, że służy ona sprawiedliwości...²⁰.

Pytanie drugie: ani pozytywizm prawny, ani doktryna naturalno-prawna?

Refleksja podjęta w poprzednim punkcie pokazała już zapewne czytelnikowi, że przyjęcie idei sprawiedliwości za kryterium wartości prawa staje się punktem wyjścia dla nowego stanowiska na gruncie filozofii prawa. Stanowisko to zwane jest „trzecią drogą”, ponieważ przekracza klasyczny dualizm prawa pozytywnego (pozytywizmu prawnego) oraz prawa naturalnego (doktryny prawnonaturalnej). Pomijając w tym

¹⁷ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 4.

¹⁸ A. Kaufmann, *G. Radbruch – Leben und Werk*, RGA, t. I, s. 72. Zob. w tej sprawie znakomitą pracę J. Zajadły, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk: Arche 2001.

¹⁹ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 4.

²⁰ Ibidem.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 173

miejscu rozwój pozytywizmu prawnego, jaki dokonał się już po śmierci Radbrucha w drugiej połowie ub. wieku, możemy zestawić określone ustępy z dzieł Hegla i Radbrucha i przekonać się, że zachodzi między nimi uderzające powinowactwo ideowe. W zasadzie każdy z nich jest przedstawicielem „trzeciej drogi”; żaden bowiem nie jest ani zdeklarowanym pozytywistą, ani naturalistą prawnym. Obu filozofom idzie w pierwszym rzędzie o to, co należy uznać za *prawne* (*Rechtens*): obaj rozpoczynają swój wywód od definicji prawa pozytywnego jako niezbywalnego porządku normatywnego społeczeństwa.

Najpierw trzeba nam w ogóle *wiedzieć*, co to jest prawo, i że to, co jest prawem, musi też zostać ustanowione, tzn. muszą istnieć *ustawy*. (Dopiero wówczas) prawo stanie się prawem pozytywnym, kiedy to, co jest prawem samo w sobie (*das an sich Rechte*) zostanie w ogóle urzeczywistnione²¹.

Paralele między Heglem i Radbruchem nie wyczerpują się w tej definicji. Jak pokażę niżej, stają się one dobrze widoczne wtedy, gdy Hegel wspiera swoje stanowisko wobec prawa pozytywnego na założeniu, że może ono posiadać różną wartość. Zanim przyjrzymy jego sposobowi oceny prawa, słów kilka o tym, jak Hegel i Radbruch rozumieją *pozytywizm prawny* i *prawo naturalne*.

Zręby pozytywistycznej szkoły prawa powstały za życia Hegla; dlatego mógł on odnieść się w systematyczny sposób m.in. do błędu naturalistycznego, który w uproszczeniu oznacza, że usprawiedliwieniem dla obowiązywania danego prawa jest albo sam akt prawotwórczy albo ten sam akt, poparty autorytetem władz państwowych. Jest to pierwotna i najbardziej prymitywna wykładnia pozytywizmu prawniczego, która stała się przedmiotem krytyki zarówno ze strony Hegla, jak i Radbrucha. Dwaj dominujący przedstawiciele tej szkoły: Anselm Feuerbach i Carl von Savigny wylansowali bowiem tezę, jakoby obowiązki, *resp.* twierdzenia o charakterze powinnościowym można było logicznie wyprowadzić *z tego, co jest* (jak czyni to pozytywizm), *z tego, co było* (jak czyni historyzm) lub *z tego, co będzie* (jak czyni ewolucjonizm)²². Wszelako, argumentuje Radbruch, twierdzenia powinnościowe dają się uzasadnić i dowieść tylko za pomocą innych twierdzeń powinnościowych; nie można ich w żaden sposób wyprowadzać z danych empirycznych. Pozytywizm zakłada jednak tę właśnie możliwość, i dlatego tak Hegel,

²¹ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 169.

²² G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 2.

jak i Radbruch dostrzegają w nim „co najwyżej eutanazję dokonaną na filozofii prawa”²³. Jednak pozytywizm osiąga szczytowy punkt rozwoju w lakonicznej zasadzie „prawo znaczy prawo”²⁴ zasada ta doczekała się skądinąd pełnego rozwinięcia teoretycznego w *Czystej nauce prawa* Hansa Kelsena).

Za życia Hegla ukształtowała się również tzw. historyczna szkoła prawa, przypisująca prawu naturalnemu treści zmienne historycznie. Jednak i ona opowiedziała się za:

wchłonięciem prawa słusznego przez prawo stanowione, wartości prawnych – przez prawną rzeczywistość, wreszcie filozofii prawa – przez nauki prawne²⁵.

Historyzm w tej mierze, w jakiej skupiał się na poznaniu samej tylko „rzeczywistości” i postulacie utożsamienia bytu i wartości, zdawał się znaleźć koronnego przedstawiciela w osobie Hegla. Jednak:

w istocie rzeczy Hegel podziela ze szkołą historyczną niechęć do prawa naturalnego. Inaczej niż czyni to nauka o prawie naturalnym, nie przeciwstawia on indywidualnego rozumu prawodawczego prawnej rzeczywistości. Odsłania on raczej to prawo w samej tej sferze jako pewnej rzeczywistości historycznej: „co jest rozumne, jest rzeczywiste”. Mimo tego solidarnego sprzeciwu filozofię Hegla i szkołę historyczną dzieli przepaść. Szkoła historyczna opiera utożsamienie wartości i rzeczywistości na przekonaniu, że historią rządzą niezbadane wyroki boskie; tymczasem Hegel widzi podstawę owej tożsamości w dialektycznej rekonstrukcji samoistnie urzeczywistniającego się w procesie historycznym rozumu: „rozumne jest tylko to, co rzeczywiste”. Heglowski rozum sprzeciwia się duchowi narodowemu, a racjonalizm – irracjonalizmowi i romantycznym mitom. Ta fundamentalna różnica znalazła swe odzwierciedlenie w radykalnej, osobistej polemice między heglistami a przedstawicielami szkoły historycznej²⁶.

Jak podkreślał Julius Binder w pracy *Philosophie des Rechts*, u Hegla znaleźć możemy coś, czego próżno szukać u Kanta: mianowicie „urzeczywistnienie idei w świecie empirycznym”. Tym niemniej, Radbruch ostrzega przed opacznym rozumieniem twierdzeń tożsamościowych podobnych do tego, które powiada: „co jest rzeczywiste”, jest także rozumne.

Rozstanie z doktryną prawa naturalnego nie przyszło Heglowi łatwo: potrzebował on bowiem mocnego punktu oparcia, aby przeciwstawić się pozytywizmowi prawnemu. O przywiązaniu do doktryny

²³ Ibid., § 3.

²⁴ G.W.F. Radbruch, *Pięć minut filozofii prawa*, op. cit.

²⁵ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 3.

²⁶ Ibidem.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 175

prawa naturalnego świadczy obecna w jego refleksji niemal do samego końca religijna wersja tej doktryny. Powołuje się na wartość transcendentną natury religijnej (objawionej), która jest w jego oczach (zgodnie z tym, co znajdujemy w *Philosophie des Rechts*) gwarancją słuszności prawa immanentnie ludzkiego: ustawy państwowe czerpią bowiem swoją legitymację z dowolności, jaka każe władzom państwowym dyktować swe rozporządzenia. Dlatego właśnie Hegel zmuszony jest zająć stanowisko, że:

państwo musi zaaprobować prawdy odnoszące się bezpośrednio do niego; musi ono bowiem baczyć na to, aby jednostki nie były ślepo posłuszne władzy, lecz aby państwowe nakazy odpowiadały ich przekonaniom [...] Potrzebne jest więc poznanie tego, co prawdziwe; prawda jest wszak tym, co zobowiązuje do poznania²⁷.

Zwolennicy prawa naturalnego utożsamiali ową „prawdę” z oceną wartości (słuszności) prawa: uważali, że „powszechne i niezmienne” prawdy mają swe źródło już to w naturze, już to w objawieniu lub rozumie i jako takie są „dostępne poznaniu”. Raz poznana prawda unieważnia zaś te normy prawne, które stoją z nią w sprzeczności: „prawo naturalne uchyla tedy ważność prawa pozytywnego (...) *error multiplex, veritas una*”²⁸. Poznanie najwyższej „prawdy” lub „normy” jest do pomyślenia także na gruncie panhistorycznej koncepcji rozumu u Hegla: rozumu jakże różnego od indywidualnej i skończonej władzy poznawczej u Kanta, którą dlatego właśnie nazwano „czystym rozumem”, że nie jest ona żadną „skarbnicą gotowych poznań teoretycznych ani czekających tylko na zastosowanie norm etycznych”²⁹, operującą co najwyżej samą tylko „kategorią słusznego, prawidłowego i sprawiedliwego prawa” (op. cit.). Wszelako, owa *hipotetyczna* możliwość poznania najwyższej normy nie przeszkodzi później Radbruchowi uznać, że prawo stanowione czerpie swą moc obowiązywania właśnie z faktu, że najwyższej normy *dotychczas* nie poznano. Także Hegel wydaje się być niecałkiem przekonany co do owej *poznawalnej*, lecz dotąd *niepoznanej* normy prawa naturalnego, o czym świadczą następujące słowa:

Któż bowiem zna nakazy Boga? [...] Owszem, pierwiastek boski może się objawić, lecz tylko w formie duchowej, ogólnej. [...] mówi się tu wprowadzie o spra-

²⁷ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 222-224.

²⁸ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 3.

²⁹ Ibidem.

wiedliwości praw stanowionych, ale jest to poziom powierzchniowych ogólników [...] Roszczenia religii z racji ich ogólnego charakteru nie posiadają określoności, która pozwalałaby im zapanować nad światem. [...] Świata nie da się urządzić według salomonowych mądrości, mimo ich niewątpliwej głębi...³⁰.

Podobnie jak dla Kanta, także i dla Hegla doktryna prawa naturalnego utraciła oczywistość teoretyczną. Tym niemniej, zachowuje on dystans także do pozytywizmu prawnego: *tertium datur*. To właśnie owa „trzecia droga” zbliża heglowskie ujęcie prawa do ujęcia, jakie rozwinie później Radbruch. Paralele zachodzące między tymi dwoma ujęciami uświadomimy sobie najlepiej wtedy, gdy zdefiniujemy filozofię prawa jako „refleksję nad wartością prawa” (*Wertphilosophie des Rechts*).

Pytanie trzecie: co postulat oceny prawa ze względu na cel i wartość wnosi do samorozumienia społeczeństwa demokratycznego?

Każdy ludzki wytwór jest przejawem kultury, a wszystkie dzieła kultury są w jakiejś mierze zorientowane na *wartość*, czy to w znaczeniu pozytywnym, czy negatywnym. Zdaniem Gustawa Radbrucha to samo odnosi się do prawa:

prawo można zrozumieć tylko w perspektywie odniesienia do wartości. Prawo jest bowiem manifestacją i przejawem istnienia kultury, czyli faktem odniesionym do wartości. Nie sposób zatem określić jego pojęcia inaczej niż jako realności, której sens tkwi w urzeczywistnianiu ideału prawa. Prawo może być niesprawiedliwe (*summum ius – summa iniuria*), jednak pozostaje prawem tylko z tego powodu, że w swym zamiarze pragnie być ostoją sprawiedliwości³¹.

Powstaje tu jednak pytanie: w jaki sposób rozumieć należy to, że prawo jest rzeczywistością, której sens polega na tym, by służyć sprawiedliwości?³² Otóż chodzi tu w pierwszym rzędzie o legitymację dla obowiązywania prawa, która powinna wyrażać dążność prawodawców i sędziów do tego, by ustawy i orzeczenia prawne były w jak najwyższym stopniu sprawiedliwe, pomimo że doskonale sprawiedliwe być nie mogą. Innymi słowy, idzie o to, by z jednej strony wykładnia prawnicza, a z drugiej strony – na nowo zdefiniowana filozofia prawa jako „refleksja nad wartością prawa” dostrzegła tę dążność i mogła ją in-

³⁰ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 219.

³¹ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 1.

³² Ibidem.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 177

terpretować jako próbę urzeczywistnienia owej specyficznej wartości moralnej, jaką stanowi dla prawa *sprawiedliwość*. Pod tym warunkiem „obowiązywanie prawa stałoby się obowiązywaniem w sensie zobowiązania moralnego”³³. W przełożeniu na język Heglowskiej filozofii prawa oznaczałoby to, że pomiędzy prawem a moralnością jako produktami rozpadu idealnej „jedności” ponownie zaistnieć może *etyczny* pomost.

Objętość niniejszego artykułu nie pozwala podjąć systematycznej refleksji nad obowiązywaniem prawa i jego moralną legitymacją. Należy jednak podkreślić, że dla Hegla i Radbrucha, reprezentujących niepozytywistyczną koncepcję prawa, obowiązywanie prawa stanowi przede wszystkim problem *moralny*. Stanowisko Hegla najłatwiej uchwycić wtedy, gdy podkreśla on, że „obiektywna rzeczywistość” prawa zakorzeniona jest w jego obowiązywaniu o tyle, o ile „nade wszystkim *wiemy już* [...], co jest prawem”. Obowiązywanie nabiera z kolei „mocy”³⁴ dopiero wtedy, „gdy prawo jest przedmiotem zarówno *świadomości*, jak i *woli*” (*Gewusst- und Gewolltsein*). Jeśli jednak owo uświadomione i chciane prawo pozostaje „czymś li tylko wewnętrznym”, „to jest ono obarczone subiektywną *szczegółowością*” i „sprowadza się niejako do czegoś instynktownego”³⁵. Tymczasem to, „co jest prawem samo w sobie” musi też zaistnieć „w postaci ustawy”. Prawo powstaje więc w pierwszym rzędzie jako „przedmiot *świadomości*”, lecz „formę powszechności” osiągnąć może dopiero wówczas, gdy „refleksja uchwyci jego *słuszność*”³⁶.

Jeśli idzie o *słuszność*, *sprawiedliwość* i obowiązywanie prawa w sensie moralnym, ani Hegel, ani Radbruch nie są bynajmniej subiektywistami ani intuicjonistami. Mówiący o „wohgebildetes Rechtsgefühl” Hegel i wskazujący na potrzebę rozwijania „zmysłu *sprawiedliwości*” Radbruch zgodnie podkreślają, że:

sprawiedliwości najmniej spośród wszystkich cnót polegać może na intuicji, poczuciu, niewyrobinym sumieniu [...] Jeśli maksyma *sprawiedliwości* powiada, że nie należy czynić drugiemu tego, czego nie chce się doświadczyć samemu, to *sprawiedliwość* zakłada zdolność abstrahowania dwojakiego typu: zdolność

³³ R. Dreier, S. L. Paulson, *Wprowadzenie do Filozofii prawa*, w: G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit.

³⁴ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 169.

³⁵ *Ibid.*, s. 170.

³⁶ *Ibidem*.

postawienia się w położeniu drugiej osoby oraz – w konsekwencji – zdolność dokonania generalizacji tego położenia. Owo przeniesienie i generalizacja wymagają [...] także pewnej umiejętności sądu teoretycznego³⁷.

Wszelako, prawo to „nie tylko sprawiedliwość, lecz także postanowienie”³⁸.

Mówiąc o słusznym, *resp.* sprawiedliwym prawie, Hegel jednoznacznie wskazywał, że „prawo abstrakcyjne” czerpie ważność z odniesienia do wartości. Tragiczny rozdźwięk między prawem abstrakcyjnym a zasadami moralnymi – w takim wymiarze, jaki unaocznia „tragedia w łonie etyczności” – ma swe ostateczne źródło w tym, że „prawo abstrakcyjne” zbyt mocno odbiega od sprawiedliwości, będącej jego miarą zarówno z punktu widzenia obiektywnej „refleksji”, jak i z punktu widzenia „instynktu”, odpowiadającego intuicyjnemu „poczuciu ‘mojego własnego’ prawa”, *resp.* „poczuciu sprawiedliwości”, w którym Radbruch upatrywał subiektywną miarę sprawiedliwości: „łatwiej będzie nam zrozumieć, czym jest owo wzmocnione poczucie prawa jako własnego prawa, gdy porównamy je z sumieniem, instancją analogiczną”³⁹.

W przekonaniu Hegla rozwiązaniem „tragedii w łonie etyczności” miało być powszechne wzajemne uznanie, którego zasadę wyraża słynny imperatyw: „bądź osobą i traktuj innych jak osoby”⁴⁰. Zasada ta nie nakazuje li tylko *rozpoznania* w drugim człowieku *osoby*, wyposażonej w należne jej prawa, lecz przede wszystkim *uznanie* jego „osobowości etycznej” (Radbruch), tzn. podmiotu autonomicznie określającego wartości i cele własnego działania moralnego. Tego rodzaju poznanie i „uznanie” (*Anerkenntnis*)⁴¹ dokonuje się na poziomie innym niż prawny (legalność) czy zgoła epistemologiczny. Nie daje się ono sprowadzić do postulatu: „szanuj abstrakcyjną wolność innych”⁴², jakiej wyraz dano w prawie ustawowym. *Wartości* nie są wyłącznie przedmiotem poznania, lecz doznania i przyznania ważności. Im więcej osób docenia wartości istotne dla innych osób, pomimo, że różnią się one od ich własnych wartości i priorytetów, tym bardziej wartości te stają się

³⁷ G. Radbruch, *Bildungs- und Religionspolitik*, op. cit.

³⁸ *Ibid.*, s. 264.

³⁹ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, op. cit., § 13.

⁴⁰ G.W.F. Hegel, *Philosophie des Rechts*, op. cit., s. 67.

⁴¹ *Ibid.*, s. 74.

⁴² *Ibid.*, s. 69.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 179

obiektywne. Subiektywny pozostaje tylko sąd oceniający cudze wartości w kategoriach własnych preferencji. Wszelako, każdy indywidualny akt uznania wartości – w tym także wartości autotelicznej, jaką uosabia każda ludzka istota jako taka, także jest aktem niezmiennie subiektywnym. Dlatego ważne jest, aby obiektywne normy prawne zawarte w kodeksach gwarantowały przynajmniej elementarne uznanie uczestnikom relacji społecznych na wypadek, gdyby ktokolwiek został znieważony jako osoba, doznał uszczerbku uprawnień do należnych mu wartości resp. walorów albo też utracił je w części lub całości jako ofiara nadużycia lub przestępstwa. Uznanie nie jest zatem wyłącznie sprawą czyjegoś widzimisię. Należy je traktować jako prawo osobiste (podmiotowe), któremu przysługiwać winien szacunek społeczny. Wobec tego „nowoczesna zasada uznania, właściwa nowoczesnemu światu, wymaga, aby to, co każdy musi uznawać, jawiło mu się jako uprawnione”⁴³. Powszechny wzajemny respekt nie jest przy tym zasługą zabiegów ustawodawczych, przymusu prawnego, orzecznictwa sądowego i szeroko pojętej jursprudencji. Jest on przede wszystkim zasługą edukacji rozwijającej społeczną kulturę jednostek. Ta właśnie kultura sprawia, że ludzie potrafią doceniać wartości niezależnie od ich mnogości i różnicowania, a ponadto, że potrafią oceniać swój ład prawny, obierając za racjonalne kryterium *dążenie* do ideału powszechnej sprawiedliwości, a nie ślepe, irracjonalne żądanie, aby ideał ten natychmiast urzeczywistniono, gwoi zaspokojenia ich własnych roszczeń. Zarysowane wyżej stanowisko, które przyjmuje dla prawa normatywny punkt odniesienia w postaci sprawiedliwości, wnosi więc sporo do samorozumienia społeczeństwa demokratycznego, tworzącego i doskonalącego swój własny ład prawny. Odpowiedź na trzecie z pytań postawionych na wstępie jest więc jednoznacznie pozytywna.

Uwaga końcowa

W swym późnym projekcie filozoficznym „państwa prawa” Hegel zgodził się z Monteskiuszem, że „zasadą demokracji [...] jest cnota”⁴⁴. W tym sokratejsko-arystotelesowskim pojęciu mieści się nie tylko wiedza o tym, jakie zasady moralne są słuszne (tj. służą rozwojowi koope-

⁴³ Ibid., § 317.

⁴⁴ Ibid., s. 235.

racji społecznej), lecz przede wszystkim wykształcona i utrwalona poprzez praktykę, indywidualna umiejętność podejmowania działań konsekwentnych wobec tych zasad, trwanie przy owych zasadach, zaangażowanie, odpowiedzialność, odwaga cywilna itd. Umiejętności te nie są wrodzone, lecz wymagają edukacji. Nie sposób tedy zaprzeczyć, że:

lud zdolny jest utworzyć konstytucję [w domyśle: konstytucję demokratyczną] dopiero wtedy, gdy osiągnął już taki etap edukacji, który odpowiada owej konstytucji⁴⁵.

Dopiero pod tym warunkiem życie prawne tego ludu może zacząć zmierzać już nie tylko ku bezpieczeństwu prawnemu, lecz także ku sprawiedliwości.

Na początku tego artykułu przywoływałam edukacyjne idee Radbrucha; w jego przekonaniu ludzie posiadają wprawdzie subiektywne „poczucie prawne” (*resp.* poczucie sprawiedliwości), jednak poczucie to jest dopiero punktem wyjścia dla obiektywnego „zmysłu prawnego” (*resp.* zmysłu sprawiedliwości), którego wykształcenie wymaga celowych zabiegów edukacyjnych, polegających m.in. na dyskutowaniu możliwie wielu problemów związanych z prawem i sprawiedliwością w warunkach wolnego dyskursu moralnego. Okazuje się, że idee te mają swoją prefigurację także w Hegłowskiej filozofii prawa. Hegel podkreśla bowiem, że:

w tych państwach, gdzie społeczeństwo obywatelskie posiada obywatelskie wykształcenie i gdzie jednostka jest wszechstronnie wyedukowana [...] zachodzi możliwość, że cnota przejawia się z większą mocą⁴⁶.

Wzmacnianie zmysłu sprawiedliwości nie wyczerpuje się jednak w znajomości obowiązków prawnych i abstrakcyjnych norm. Jego elementarną częścią jest bowiem oparta na wzajemnym szacunku znajomość zasad i wartości, cenionych przez innych współobywateli; znajomość ta, jak i szacunek mają swe źródło w wolnej dyskursywnej wymianie przekonań moralnych. „Lud nie wie, czego chce”; aby wiedzieć, „musi on głębiej wejrzeć w to, co jest przedmiotem jego woli”. Ten „głębszy” wgląd polega zaś z jednej strony na „wglądzie naukowym”, a z drugiej strony – „na wielce znaczącym wykształceniu praktycznym” (*grosse praktische Bildung*). Ponieważ te dwie rzeczy nie zawsze idą ze sobą w parze, powiada Hegel, że „największą umiejętno-

⁴⁵ Ibid., s. 229-230.

⁴⁶ Ibid., s. 235.

Prawo i wartość. O zbieżnościach między Heglem i Radbruchem 181

ścią człowieka jest wiedzieć, czego się chce”⁴⁷. Wówczas bowiem dysponuje on samodzielnym sądem moralnym, niezbędnym do udziału w tworzeniu sprawiedliwych praw. Jest on wówczas w stanie osądzić, czy i w jakiej mierze prawa mają odniesienie do takich wartości, jak sprawiedliwość i celowość. Umiejętność owego etycznego osądu prawa zwykliśmy przypisywać przedstawicielom zawodów prawniczych; jednakże w demokracji jest ona niezwykle przydatna w zasadzie wszystkim obywatelom jako współtwórcom prawa. Zarówno prawnicy, jak i laicy powinni pamiętać o tym, że mierniki słuszności (sprawiedliwości) prawa nie tkwią w uniwersalnych normach etycznych jako „nakazach” i „determinantach” działania. Tkwią one w normach wyrażających „sąd wartościujący” (*Bewertungsnormen*) lub etyczną waloryzację określonego sposobu zachowania. Norma sprawiedliwości jako probierz dla norm prawnych nie jest żadnym nakazem określonego działania. Daje ona pierwotnie wyraz pewnej uniwersalnie cenionej przez ludzi wartości: trudno sobie wyobrazić, by ktokolwiek zapytany o to, czy chciałby, aby sprawiedliwość była punktem odniesienia dla jego działań, odpowiedział przecząco. Jednakże sprawiedliwość może być jedynie wyższym kryterium dla jego sądów moralnych pod adresem ludzkich działań i zasad organizujących życie społeczne. Jako wartość, jest ona czymś zupełnie odmiennym aniżeli cnota; wszelako, człowieka nazwać można „sprawiedliwym” tylko wtedy, gdy kieruje się on sprawiedliwością jako wartością „wewnętrzną” we wszelkich decyzjach i rozstrzygnięciach, jakie przychodzi mu podejmować w obliczu konfliktów społecznych: gdy rozpoznaje, czy i w jakiej mierze ze sprawiedliwością wiąże się również zachowania uczestników tych konfliktów.

Natomiast „odniesione do wartości prawo” nie inkorporuje ani też nie artykułuje żadnych wartości. Jeśli idzie o wartości demokratycznej wspólnoty, należą one do jej porządku normatywnego, określanego bezpośrednio przez rzeczywisty stopień jej demokratycznego stylu życia (*resp.* kultury demokratycznej, którą odzwierciedla np. konstytucja jako „wytwór” odpowiadający politycznej zdolności „ludu”, by raz jeszcze przywołać stwierdzenie Hegla⁴⁸). Oddzielenie prawa od wartości jest warunkiem zachowania rozdziału między prawem i moralnością. W warunkach demokracji podział ten nie może już jednak

⁴⁷ Ibid., s. 260.

⁴⁸ Zob. przypis 45 w niniejszym tekście.

polegać na sprzeczności między normami moralnymi a normami prawnymi aprobowanymi przez to samo społeczeństwo. Demokracja, która sama przez się jest pojęciem wyposażonym w silne konotacje moralne, nie może dopuścić do tego, by czyjekolwiek zasady i wartości moralne służyły za fundament praw regulujących życie całej wspólnoty. Jako ustrój będący wspólnym wytworem obywateli, nie dopuszcza ona także, aby prawa miały normatywny prymat w stosunku do zasad i wartości moralnych. Współczesne społeczeństwa demokratyczne nie poradziły sobie dotąd z delikatną relacją między prawem a moralnością. Dają one wciąż przykłady na to, że prawo może się nie tylko drastycznie różnić od zasad moralności społecznej, stać z nimi w sprzeczności lub traktować je instrumentalnie. Jednak może ono być także – jak postuluje to właśnie Radbruch – środkiem służącym urzeczywistnieniu wartości moralnych i w znacznej mierze temu właśnie zawdzięcza swoją wartość.

Prawo może się moralności przysłużyć nie dzięki nakładaniu obowiązków prawnych, ale dzięki ochronie określonych uprawnień. Zwraca się ono ku moralności przez uprawnienia, nie przez obowiązki. Gwarantuje ono jednostce prawa, aby mogła ona lepiej wypełniać swe obowiązki moralne⁴⁹.

Jest ono wówczas zdolne zatrzymać się przy sprawiedliwości jako swoim punkcie wyjścia, albowiem „to, co sprawiedliwe – podobnie jak dobro, prawda i piękno – stanowi wartość absolutną, nie dającą się wywieść z żadnej innej”, a „wartości absolutnej przysługuje absolutne obowiązywanie”⁵⁰.

Ewa Nowak

⁴⁹ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, § 5.

⁵⁰ *Ibid.*, § 4.