

Rozdział I. Pojęcie wartości

Wartości stanowią podstawowy element tworzenia prawdy o człowieku¹, a ich zgłębienie jest przedmiotem zainteresowania nauk społecznych, w tym nauk prawnych, nauki o rodzinie oraz filozofii, traktującej samą wartość jako zjawisko kulturowe², które można odnaleźć zarówno w człowieku, jak i w społeczeństwie.

Funkcjonująca wśród wartości jednostka, poszukując prawdy³, dąży ku wartościom⁴, a w oparciu o hierarchię wartości akceptowaną przez siebie oraz środowisko, w którym funkcjonuje, dokonuje rozumnych wyborów. Stąd wartości najczęściej występują w ujęciu jednostkowym, jako godność, tożsamość, życie, zdrowie człowieka lub jako przejaw jego dążeń. Tak rozumiane, określane są mianem wartości uniwersalnych, powszechnych, trwałych, a ich rdzeń stanowi ogólnie pojmowane dobro. Wielokierunkowe lokowanie wartości powoduje, że każda z nauk społecznych, której przedmiotem rozważań i analiz jest pojęcie wartości, ujmuje je w nieco inny i właściwy dla siebie sposób.

§ 1. Filozoficzno-doktrynalne podłoże „wartości”

Punktem wyjścia rozważań nad pojęciowym zakresem dóbr osobistych ujmowanych w kategorii wartości będą aksjologiczne podstawy wskazujące ich istotę i naturę. W ujęciu filozoficznym wartością może być sam przedmiot lub jakiś stan rzeczy, z którym wiążą się określone emocje, stanowiące cel dążeń

¹ B. Bobko, *Poszukiwanie prawdy o człowieku*, Kraków 2001, Nr 3, s. 61.

² T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, s. 20–22, autorzy wskazują, że prawo jest zjawiskiem kulturowym, ponieważ budowane jest na gruncie pewnych wartości, w celu ich realizacji i ochrony. Wartości z kolei są zasadniczym elementem każdej kultury we wszystkich jej postaciach: artystycznej, moralnej, naukowej, politycznej, obyczajowej itp.

³ M. Heidegger i kierunki fenomenologiczne stoją na stanowisku, że dla człowieka tworzącego swoją egzystencję głównym i podstawowym kryterium jest prawda bycia.

⁴ G. Kloska, *Pojęcia, teorie i badania wartości w naukach społecznych*, w: K. Chalas (red.), *Wychowanie ku wartościom. Elementy teorii i praktyki*, t. I, Lublin–Kielce 2003, s. 21.

jednostki. Tak ujęte stanowią „coś cennego”, godnego pożądania i wyboru, będąc jednocześnie celem ludzkich dążeń⁵. W dyskursie nad ustaleniem źródła i zakresu pojęciowego wartości dominują dwa przeciwstawne kierunki, z których pierwszy, określany mianem absolutyzmu aksjologicznego, uznaje je za byty obiektywne, istniejące samoistnie lub z woli Boga⁶. Tak postrzegane, łączą się z przekonaniem, że podobnie jak inne istniejące byty, mogą być przedmiotem poznania ludzkiego (kognitywizm). Bezwarunkowy obiektywizm wartości podkreślał *Roman Ingarden*, wskazując, że wynika on z „idealnej wartościowości”, stanowiącej bezwarunkowo idealną istotę wartości, oraz z „materialnej przedmiotowości”, gdyż wartości odnoszą się do realnych zjawisk, składających się na ich „materię”⁷.

Z kolei przedstawiciele relatywizmu aksjologicznego stoją na stanowisku, że wartości są tym, co ludzie w danym czasie i miejscu uważają za cenne. Nie są więc czymś stałym i niezmiennym, lecz historycznie i społecznie uwarunkowanym, zmiennym i subiektywnym. Wiąże się z tym założenie, że wartości nie są i nie mogą być przedmiotem poznania, lecz ludzkiej kreacji, tworzenia (akognitywizm)⁸. W związku z takim ujęciem wykazują zbieżność z akceptowanym w teorii prawa tzw. podejściem socjologicznym⁹. W ujęciu teorii pośrednich niektóre wartości mają charakter trwały lub niemal niezmienny i są dorobkiem całej ludzkości w toku jej dziejów, inne zaś są zrelatywizowane do czasu, miejsca i grupy społecznej (a nawet jednostki), która je wyznaje¹⁰. Ujęcie aksjologiczne wymaga pewnego poszerzenia, gdyż jego korzenie mają wielowiekową tradycję w ścierających się na przestrzeni wieków teoriach prawnonaturalnych i pozytywistycznych.

⁵ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 12; D. Julia, *Aux sources de la competence professionnelle, w: Acriterescolaires et classements sociaux dans les carrieres intellectuelles en Europe XVIIe – XIX siecles*, Ghent 1994, s. 360; autorka podkreśla, że wartość to byt idealny określonego rodzaju.

⁶ Stanowią one trwały, pewny i niezmienny układ odniesienia, na podstawie którego ludzkość tworzy swoją kulturę, w tym prawo.

⁷ L. Stołowicz, *O obiektywności wartości etycznych w aksjologii Ingardena*, w: A. Węgrzecki (red.), *Roman Ingarden a filozofia naszego czasu*, Kraków 1995, s. 168.

⁸ Tamże, s. 12–13.

⁹ B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, Warszawa 2010, s. 127–132.

¹⁰ T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 20–22.

I. Teorie prawnonaturalne

Dążąc do wskazania podstaw wyodrębnienia z ogólnej grupy wartości dóbr osobistych, szczególnie znaczenie mają teorie prawnonaturalne. W klasycznym kształcie oparte są na istnieniu pewnych naczelnych założeń, w szczególności takich, które wyrażają absolutne sądy o wartościach. Normy prawa naturalnego z uwagi na przypisywany im status przyjmują postać pewnego ideału, do którego prawo pozytywne powinno zmierzać, a którego osiągnięcie w większości przypadków jest niemożliwe. Za jego źródło w pierwotnym kształcie uznawana była natura (istota) przyrody, społeczeństwa lub człowieka. Akcentując wagę słuszności moralnej, uznawały normy moralne za dominujące źródło prawa¹¹. W ujęciu historycznym istnienie naturalnych praw wskazywali już sofisci, podkreślając, że prawo natury jest prawem silniejszego, ustawy zaś – wynalazkiem ludzi słabych¹². Podnoszona przez *Platona* teoria idei wskazywała, że podstawą są studia nad ideami i prawami, które są starsze i bardziej rzeczywiste niż ujmowane przez zmysły rzeczy pojedyncze¹³. Wraz z rozwojem myśli filozoficznej centrum zainteresowań skupione wokół przyrody i jej zjawisk uległo przesunięciu w stronę odkrywania człowieka, przenosząc tym samym dotychczasowe rozważania na jego naturę. Teorie filozoficzne analizowały w związku z tym potrzeby, zachowania i dążenia jednostki, poczynając od spraw codziennych, aż do radykalnych poglądów ujmowanych ogólnie jako prawo silniejszego¹⁴. W naturze człowieka (w jego duszy) źródeł prawa natury poszukiwał *Arystoteles*, podnosząc, że: „prawo naturalne w człowieku uwydatnia się w skłonnościach pochodzących z jednej formy, w tym wypadku duszy ludzkiej (...)”, „dusza ludzka dąży do tego, co jest dobre. A ocena rozumu o tym, co jest dobre, stanowi podstawę sprawiedliwego, bo zgodnego z naturą człowieka uczynku (...)”. Tak pojmowany człowiek zdolny jest do kierowania sobą dzięki rozumowi¹⁵. Dominacja rozumu, utrwalona w tzw. szkole mądrości życia, stanowiła podwaliny dla epikureizmu i stoicyzmu¹⁶.

¹¹ Z. Ziemiński, O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury, Poznań 1993, s. 35 i n.

¹² *Platon*, *Gorgiasz*, przeł. W. Witwicki, Warszawa 1956, s. 24–39.

¹³ J. Bańka, *Wstęp do filozofii. Filozofia w świetle własnej historii i u progu nowej epoki systemów*, Katowice 2001, s. 52.

¹⁴ *Trazymachz Chalcedonu* głosił pogląd, że „to jest sprawiedliwe, co jest sprawiedliwe w interesie silniejszego...”, tak J. Legowicz, *Historia filozofii starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 1973, s. 571.

¹⁵ *Arystoteles*, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Ks. II, IV, Warszawa 1983, s. 52; J. Bańka, *Wstęp do filozofii*, s. 59; autor podkreśla, że wzrost zdolności myślenia zapewni człowie-

Dalszy rozwój teorii prawnonaturalnych, sytuowany w nurcie chrześcijańskim, podejmował próby pogodzenia teorii klasycznych z myślą chrześcijańską, statuując prawo w kategoriach odzwierciedlenia woli bożej na ziemi. U *Aureliusza Augustyna* prawo naturalne jest zapośredniczone w prawie bożym, jest jego naśladownictwem. Łączenie poglądów jest szczególnie zauważalne u *Tomasza z Akwinu*, którego twórczość zmierzała do przystosowania nauk *Arystotelesa* do nauk Kościoła chrześcijańskiego¹⁷. Prawo naturalne stanowiło więc swoisty przejaw „partycypacji”, „odzwierciedlenia” prawa Bożego w naturze człowieka¹⁸.

Nowożytna szkoła prawa natury odchodziła od chrześcijańskiej metafizyki, poszukując podstaw legitymacji uniwersalnego prawa w naturze ludzkiej, w tym w rozumie człowieka, jak i naturze społecznej¹⁹. Ujęcie to wspierało rozwijającą się koncepcję umowy społecznej *Thomasa Hobbesa*, który wychodząc od psychologicznej analizy natury ludzkiej, podkreślał, że egoizm jednostki ludzkiej sprawia, że dobrowolnie rezygnuje ze swoich naturalnych uprawnień na rzecz umowy stanowiącej fundament wszelkiego prawa. Zgodnym z racjonalną naturą wolnego i równego innym człowieka jest miara innych swoją miarą i gotowość zrezygnowania z takiego jak inni obszaru wolności²⁰.

Przyznanie prawom jednostki pierwotnego charakteru oznacza, że ich normatywna treść jest określana przez prawo natury, a poniekąd gwarancyjna rola prawa pozytywnego sprowadza się do wskazania jednostce sposobów ich realizacji. To pierwotne ujmowanie istoty praw jednostki ulega z czasem ewo-

kowi stanowisko uprzywilejowane w świecie, należy więc przypuszczać, że dalszy rozwój w tym kierunku zapewni mu spełnienie pragnień.

¹⁶ Epikureizm, stawiający głównie na wewnętrzną wolność jednostki i jej uniezależnienie od „niepewności losu”. Stoicy podkreślali fakt istnienia powszechnego prawa, określanego jako *nomos*, które stanowi źródło oraz wzór do naśladowania przez prawo stanowione.

¹⁷ J. Borgosz, Św. Tomasz z Akwinu, Warszawa 1962, s. 21.

¹⁸ E. Gilson, Tomizm, Warszawa 1960, s. 370. Człowiek, jako stworzenie złożone z materii i formy, jest obdarzony przez Boga wolną wolą, z której korzystanie wymaga odpowiedzialności. Tak J. Zomkowski, Dzieje myśli, Warszawa 1997, s. 86.

¹⁹ J. Stelmach, R. Sarkowicz, Filozofia prawa XIX i XX wieku, Warszawa 1999, s. 15.

²⁰ Poszukując istoty prawa, *Monteskiusz* w rozważaniach O duchu praw, podkreślał, że „tymi prawami są prawa natury, tak nazwane, ponieważ płyną wyłącznie z naszej istoty. Aby je dobrze poznać, trzeba zważyć człowieka przed powstaniem społeczności. Prawa natury to te, którym podlegałyby w owym stanie (...)”, *Montesquieu*, O duchu praw, przekł. T. Boy-Zeleński, Księga I, rozdz. II, O prawach natury, Warszawa 2002, www.wolnelektury.pl/katalog/lektura/o-duchu-praw.html.

lucji związanej z zauważalnym w połowie XIX w. ich renesansem²¹. Uznane przez myślicieli doby oświecenia w kategorii praw podstawowych prawo naturalne zakłada istnienie w naturze i świecie ludzkim tego samego porządku, odkrywanego przez rozum. Niezmienna istota człowieka powinna być uwzględniona przez prawodawcę, którego celem powinno być dążenie do takiej organizacji życia zbiorowego, która zapewniałaby jak największy obszar wolności jednostki²². Dla *Jana Jakuba Rousseau* podstawą tą jest umowa społeczna, traktowana w kategorii gwarancji wolności człowieka, który akceptując jej postanowienia, rezygnuje tym samym ze swoich uprawnień jednostkowych. Z kolei *Immanuel Kant*, poszukując uniwersalnego, powszechnie obowiązującego prawa, tworzy imperatyw kategoryczny, będący nakazem praktycznego rozumu jednostki. Ta narzucona, bezwzględna zasada realizowana jest (całkowicie dobrowolnie) zgodnie z wolą myślącego człowieka. W związku z takim ujęciem formalnie rozumiany imperatyw staje się podstawą treściową porządków moralnych i prawnych, w których treść wynika z formy, a pierwotną wobec materialnych reguł prawnonaturalnych staje się formalna zasada, określająca możliwość zaistnienia pewnego systemu normatywnego²³. Podejmując próby pogodzenia empiryzmu z racjonalizmem, *I. Kant* podkreśla znaczenie idealizmu subiektywnego, zakładającego *a priori* istnienie *verstand* (pewnych form poznania umysłu ludzkiego). W konsekwencji, w świecie zmysłowym poznanie nie może osiągnąć absolutnej pełni ani pożądanej przez umysł jedności, gdyż ku temu celowi przybliżyć może rozum.

Proceduralna interpretacja prawa natury zaproponowana przez *Thomasa Hobbesa* i *Immanuela Kanta* zmieniła dotychczasowe pojmowanie prawa i po trwającej wiek dominacji szkoły historycznej i pozytywizmu prawniczego powróciła do łask²⁴ pod koniec wieku XIX, ze szczególnym nasileniem jej nurtów w wieku XX. Dominujące w tym okresie prawnonaturalne teorie miały swój

²¹ Zmienność dominujących w poszczególnych okresach nurtów filozoficznych wskazuje wzajemne następowanie, uzupełnianie się i przenikanie teorii prawnonaturalnych i prawnopozytywnych. Dominująca do końca XVIII w. doktryna prawa natury ustąpiła (ale tylko czasowo) nurtom szkoły historycznej i pozytywizmu prawniczemu.

²² *J. Zomkowski*, *Dzieje myśli*, s. 169.

²³ *J. Stelmach*, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 30.

²⁴ Ponowne zainteresowanie prawem natury spowodowały, że coraz mocniej były zauważane niedoskonałości szkoły historycznej i pozytywizmu prawniczego. Na stan ten płynęło ogłoszenie w 1897 r. przez *Leona XIII* encykliki *Aeterni Patris Unigenitus*, która podnosiła teorię prawa natury do rangi oficjalnej nauki Kościoła katolickiego. Dodatkowo do jej ponownej popularyzacji przyczyniły się wojny początku XX w. i wprowadzane w ich wyniku systemy totalitarne, marginalizujące i negujące rolę wolnej woli jednostki ludzkiej.

neoscholastyczny i neotomistyczny rodowód, co niewątpliwie wpłynęło na zakorzenioną w prawie naturalnym, ogłoszoną w 1948 r. Powszechną Deklarację Praw Człowieka (PDPC)²⁵.

Wracając na grunt licznych XX-wiecznych koncepcji prawnonaturalnych, należy stwierdzić, że na szczególną uwagę zasługują proceduralne teorie prawa natury. Zdaniem *Lona Luvoisa Fullera* formalne prawo natury nie ma nic wspólnego z prawem „powstałym z woli niebios”, gdyż jego istotą jest spełnienie formalnych warunków, dzięki którym „prawo jest możliwe”²⁶. Przedstawiciele proceduralnej teorii prawdy, m.in. *Jürgen Habermas* i *Robert Alexy*, optują za tzw. koncepcją dyskursu, w której racjonalny, uniwersalny i praktyczny dyskurs argumentacyjny jest w stanie zapewnić intersubiektywną sprawdzalność rozstrzygnięć normatywnych, mierzonych kryterium sprawiedliwości²⁷.

Przedstawiciele niemieckiej szkoły prawa natury, określane mianem neokantystów, dali początek teoriom prawa natury o zmiennej treści. Definiując prawo jako przedmiot kulturowy, lokowali je pomiędzy rzeczywistością (złożoną z aktów woli empirycznej) a wartością podstawową w postaci sprawiedliwości. Przedmiotem prawa jest realizacja wartości. Odchodząc od klasycznych teorii prawa natury, prymat zdobywa teoria prawnonaturalna o zmiennej historycznie treści, której normy są wyznacznikami postępu, miarą sprawiedliwości, pozytywnego porządku prawnego tworzonego i obowiązującego w odpowiednim miejscu i czasie²⁸.

Amerykańska doktryna prawa natury, skupiona w początkowym okresie na debatach o prymacie prawa natury nad prawem pozytywnym, zaowocowała wielością prawnonaturalnych doktryn: dynamicznej *Johna Wilda*, antropologicznej teorii prawa natury *Filmera Stuarta Cuckowa Northropa* oraz psy-

²⁵ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 217/III A w dniu 10.12.1948 r. w Paryżu. Por. A. Czubik, *Prawo do prywatności. Wpływ amerykańskich koncepcji i rozwiązań prawnych na prawo międzynarodowe*, Kraków 2013, s. 223–231, gdzie autorka przedstawia ciekawe i szczegółowe rozważania nad historią rozwoju uniwersalnej ochrony praw człowieka.

²⁶ L.L. Fuller, *Moralność prawna*, Warszawa 1978, s. 73–76. Charakterystyczne dla tego okresu są również nawiązania do nurtu umowy społecznej. Głównym twórcą teorii sprawiedliwości proceduralnej był J. Rawls, a swoje rozważania zawarł w pracy *A Theory of Justice*, wydanej w 1971 r. Główny jej nurt skupiony był wokół pojmowania prawdy i sprawiedliwości, a sam autor podkreślał, że warunkiem sprawiedliwości jest umowa społeczna zakładająca wolność i rozsądek jednostek.

²⁷ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa*, s. 71.

²⁸ Tamże, s. 73; por. T. Gizbert-Studnicki, *Koncepcja „natury rzeczy” w zachodniemieckiej filozofii prawa*, Etyka 1981, Nr 10, s. 151 i n.

chologicznej teorii prawa natury *Edmonda Cahna*. *Wild* odróżniał zmienną rzeczywistość od nieziennej istoty rzeczy, ujmowanej w tezie: „świat jest dynamiczny i porusza się w kierunku doskonałości. Istnieją naturalne normy tkwiące w strukturze wszelkiego materialnego istnienia”²⁹. *Northrop* wskazywał istnienie prawdziwej normatywnej teorii społecznej, pozwalającej na wyznaczenie tzw. kategorycznego imperatywu prawa. Z kolei psychologiczna teoria prawa natury odwołuje się do „poczucia niesprawiedliwości”, które według *E. Cahna* jest obserwowalnym zjawiskiem psychicznym i społecznym, sprowadzającym się do reakcji na rzeczywiste lub wymaginowane przypadki niesprawiedliwości³⁰.

II. Teorie pozytywistyczne

Krytykę poglądów *Kanta* podjął *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, który „Fenomenologią ducha” podważa tezę niepoznawalności rzeczy samej w sobie, wskazując, że poznanie jest możliwe, a jego kolejne etapy odpowiadają rozwojowi ducha – od poznania indywidualistycznego do wiedzy absolutnej³¹. Wolność, utożsamiona z ideą woli, rozwija się tak jak każda inna idea (prawo abstrakcyjne), w którym wola przejawia się w postaci opanowania rzeczy, moralność, w której indywidualna wola zwraca się ku samej sobie, rodząc poczucie wolności, obyczajność w postaci woli zbiorowej występującej w różnych formach (rodzina, państwo). Państwo stanowi najwyższą formę wolności (absolutnego ducha), dlatego konstytucja państwa musi być racjonalna, stanowiąc zbiór praw podstawowych, gwarantujących jednostce wieloaspektową wolność. Odmienne niż teorie prawnonaturalne, pozytywizm upatrywał źródeł porządku prawnego w ustawie stanowiącej wyraz niczym nieograniczonej woli suwerena, negował konieczność związku pomiędzy prawem a moralnością,

²⁹ *K. Opalek, J. Wróblewski*, Współczesna teoria i socjologia prawa Stanów Zjednoczonych, Warszawa 1963, s. 31 i n.

³⁰ *J. Stelmach, R. Sarkowicz*, Filozofia prawa, s. 77.

³¹ *G.W.F. Hegel*, Fenomenologia ducha. Hegel, t. 1, przekł. *A. Landman*, Warszawa 1963, s. 130 i n. Podnosił, że „doświadczenie wiedzy, przechodzenie od negowanej, niepewnej, nieprawdziwej wiedzy do drugiej, aż do osiągnięcia tego punktu, gdzie zjawisko (przedmiot doświadczenia) okazuje się identyczne z istotą, gdzie wiedza przestaje być doświadczeniem, przechodzeniem od jednej przejawiającej się wiedzy do drugiej”. Przez poszukiwania wiedzy duch (świadomość), której rozwój zapewniają kolejne fazy. Początkowa to oddalanie się w imię określonej prawdy, odkrywanie jej iluzoryczność i powrót do siebie dzięki uświadomieniu sobie prawdy już pełniejszej, tzn. uwzględniającej całość tego doświadczenia. Tak więc wymiar świadomości jest coraz pełniejszy w wyniku analizy popełnionych błędów, które w efekcie stają się wiedzą.

wskazywał potrzebę badania i ustalania znaczenia pojęć prawnych oraz sprowadzał pojmowanie prawa do pewnej reguły (normy).

Angielska filozofia polityczna i brytyjska filozofia analityczna stały się inspiracją dla *Jeremy'ego Benthama* i *Johna Austina*, twórców rozkazowej teorii prawa, w której prawo to „reguła zachowania ustanowiona dla jakiejś myślącej istoty przez inną myślącą istotę, mająca nad tą pierwszą władzę. Ta reguła jest rodzajem rozkazu (...)”³². Prawo naturalne nie może być materią badań nauki prawa, która przedmiotem swoich rozważań i interpretacji może uczynić jedynie prawo pozytywne. System prawny powinien być hierarchicznie uporządkowanym zbiorem ustaw zawierających ogólne, obiektywne normy, posiadającym cechy zupełności i niesprzeczności. Zmierzający w kierunku socjologii pozytywizmu *Rudolf von Ihering* wskazywał, że norma prawna jest efektem potrzeby społecznej, określonego celu (interesu), który należy uznać za właściwego twórcę prawa. Cel ten nie jest jednak dla *Iheringa* celem indywidualnym ustawodawcy, nie ma też charakteru idealnego, ponadczasowego. Zmienia się zależnie od sytuacji społecznej. Generalnie jednak *Ihering* uważał, że celem będącym u źródeł prawa jest istnienie społeczeństwa. Prawo jest formą zapewnienia istnienia społeczeństwa, a społeczeństwo w tym celu tworzy państwo³³. Dla *Herberta Harta* podstawą stała się filozofia języka potocznego, ujmowana w postaci analizy pojęć prawnych w prawie i poza prawem. Podstawową i jedyną jednostką były reguły (normy), które dzielił na pierwotne i wtórne, obejmując jednocześnie próby analizowania ich związków³⁴.

Dla większości teorii pozytywnoprawnych, upatrujących źródeł porządku prawnego w akcie normatywnym, podstawowe znaczenie miały normy prawne oraz analiza znaczeniowa pojęć prawnych. Negując możliwość badania prawa naturalnego, wskazywały, że przedmiotem badania może być jedynie prawo pozytywne, a nauki prawne powinny być wolne od wartościowania³⁵. Owa obawa przed wartościowaniem wynikała z dążenia do niepodwa-

³² *J. Austin*, *The Province of Jurisprudence Determined*, London 1997, s. 5, cyt. za: *J. Stelmach*, *R. Sarkowicz*, *Filozofia prawa* s. 27. Późniejsi krytycy teorii rozkazu zarzucali jej przede wszystkim, że oparta jest jedynie na uznawaniu obowiązków, a pojęcie prawo obejmuje wiele innych reguł i norm, tak *H.L.A. Hart*, *The Concept of Law*, Oxford 1961, w: *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*, tłum. *T. Gilbert-Studnicki*, *K. Pleszka*, *R. Sarkowicz*, *J. Stelmach*, Kraków 1985, s. 116.

³³ *Filozofia prawa*, w: *J. Zajadło* (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 90.

³⁴ Identyfikowanie prawa z systemem reguł zostało zakwestionowane przez ucznia i następcę *Harta*, *R. Dwornika*, który udowodnił, że obok reguł istnieją zasady.

³⁵ *R. Tokarczyk*, *Komparystyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 107.

żałności prawa, co powodowane było bardziej ideologicznymi niż naukowymi założeniami. Eliminowanie wartościowania i izolacja prawa i moralności budowała jednak niebezpieczną bazę dla rozwoju i uzasadnienia podstaw funkcjonowania systemów, w których normatywnie usprawiedliwione były ingerencje w naturalne prawa jednostki.

Gruntownej krytyki pozytywizmu dokonał zwolennik filozofii neoliberalnej *Ronald Dworkin*. Rozróżniając zasady (*principles*) i reguły (*police*), podnosił, że to, co je odróżnia, to sposób funkcjonowania. Reguły to normy postępowania, które wyznaczają powinno zachowanie w ujęciu „wszystko albo nic”. Konflikt powoduje konieczność zastosowania reguł kolizyjnych, które prowadzą do uznania jednej z niezgodnych reguł (norm) za nieobowiązującą. Zasady natomiast nie wyznaczają żadnego konkretnie określonego sposobu zachowania organu dokonującego rozstrzygnięcia. Wyrażają jedynie pewną „ideę powinności”, która w rzeczywistości nigdy nie jest w pełni realizowana, ale powinno się zmierzać do jej możliwie całkowitego spełnienia.

III. Teorie pośrednie – potrzeba pogodzenia stanowisk

Zasygnalizowana przez *R. Dwornika* potrzeba odnalezienia pewnej drogi alternatywnej w stosunku do prawa natury i pozytywizmu zaowocowała rozwojem teorii pośrednich. Trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że przedstawiciele pozytywizmu prawniczego odrzucali teorie prawnonaturalne. Ich stosunek do prawa naturalnego oparty był raczej na przekonaniu, że w naukowych rozważaniach nie ma dla niego miejsca. Dlatego też przedstawiciele pozytywizmu prawniczego stali na stanowisku, że jurysprudenca nie może pozwolić sobie na rozważanie relacji prawa i moralności. *H. Hart* podnosił, że sfera prawa i sfera moralności to zupełnie odmienne obszary ludzkiej aktywności, gdyż nauki prawne mogą badać i analizować prawo tworzone przez człowieka. Mimo tak kategorycznego stanowiska dostrzegał tzw. minimalną treść prawa natury, gdyż system prawny dla swojego sprawnego funkcjonowania musi uwzględnić pewne elementarne uwarunkowania dotyczące człowieka i otaczającego go środowiska, inaczej prawo funkcjonowałoby w próżni³⁶. W podobnym, choć niezamierzonym kierunku szła normatywna teoria *Hansa Kelsena*, który przyjmując istnienie hierarchicznej konstrukcji systemu normatywnego, zakładał istnienie tzw. normy najwyższej (podstawowej), rozumianej jako warunek istnienia i obowiązywania systemu normatywnego. Zdaniem *Kelsena*

³⁶ *J. Stelmach, R. Sarkowicz, Filozofia prawa, s. 44.*

„norma podstawowa jest logicznie konieczna dla uzasadnienia obiektywnego obowiązywania pozytywnych norm prawnych, pomyślana jako założenie po to, aby zasadniczo skuteczny porządek przymusowo zinterpretować w postaci systemu obowiązujących norm prawnych”³⁷. Uzasadniając potrzebę wyodrębnienia normy podstawowej, *Kelsen* zbliżył się do odrzuconej przez siebie teorii prawnonaturalnej.

Wychodząc z założenia, że obowiązujący system prawny, przyznając priorytet normom prawa stanowionego, uznaje i chroni powszechnie akceptowane wartości, trzeba zauważyć, że pojawiają się pytania o relacje prawa pozytywnego z prawem naturalnym oraz o podstawę ich (wartości) wyodrębnienia. Jąłowść w tym względzie teorii pozytywnoprawnych skłania ku poszukiwaniom w klasycznych współczesnych teoriach prawa natury. Nie obciążając prowadzonych rozważań, trzeba stwierdzić, że na szczególną uwagę zasługują dwaj wybitni poszukiwacze wspólnych elementów obu teorii podstawowych: *Arthur Kaufmann* i *John Mitchell Finnis*. W poszukiwaniach tzw. trzeciej drogi pomiędzy pozytywizmem prawniczym a prawem naturalnym, *A. Kaufmann* podkreślał, że „nie tylko zostały nam zamknięte drzwi do klasycznego prawa naturalnego, nie mamy również żadnej drogi z powrotem do czystego pozytywizmu legalnego. Może tylko istnieć punkt widzenia z drugiej strony prawa naturalnego i pozytywizmu. Ale to łatwiej powiedzieć niż wykonać”³⁸. *Kaufmann* zakładał, że sensem podstawowym prawa naturalnego jest obiektywnie słuszne prawo, które swoją moc wiążącą zapewnia nie subiektywnej woli ustawodawcy, lecz wcześniej danej, obiektywnej prawdzie prawa. Zdaniem *Kaufmanna*, myślenie prawnonaturalne musi przede wszystkim brać pod uwagę konkretną treść prawa pozytywnego³⁹. Operując pojęciem osoby, zwraca uwagę, że pod pojęciem tym rozumie obraz człowieka w prawie, gdyż słuszne prawo zależy od słusznego wyobrażenia o człowieku. W jego ocenie osoba jest relacyjna, dynamiczna i historyczna, jest stanem (aktem), nie wydarzeniem. Odnosi się to również do prawa, które nie jest zasobem norm, gdyż dzieje się w relacjach personalnych⁴⁰. Personalistycznie rozumiana ochrona praw podstawowych pozwala na wyodrębnienie praw człowieka, które według *Kaufmanna* stanowią niedysponowalną treść prawa, a uzupełnione o uniwersalne zasady –

³⁷ Tamże, s. 48.

³⁸ *A. Kaufmann*, *Theorie der Gerechtigkeit. Problemgeschichtliche Betrachtung*, Frankfurt am Main 1984, s. 31.

³⁹ *J. Potrzebszcz*, *Filozoficzna droga Artura Kaufmanna*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2011, t. XXI, Nr 1, s. 33.

⁴⁰ Tamże, s. 38.

pozwalają ograniczyć relatywizm związany z treściowym wypełnieniem normy prawnej⁴¹. W podobnym kierunku zmierza zapoczątkowana w 1980 r. i rozwijana w kolejnych latach koncepcja Johna Mitchella Finnisa „Natural Law and Natural Rights”⁴². Finnis trafnie wskazuje, że dla współczesnej jurysprudencji relacja prawa naturalnego i prawa pozytywnego sprowadza się do pewnego współlistnienia⁴³. Prawo naturalne toruje drogę prawu pozytywnemu, wspiera je, przydaje wartości, wytycza i zakreśla jego granice, oba powinny w harmonijny sposób dopełniać porządek prawny⁴⁴. Kluczowe w tym porządku pierwiastki konstrukcyjne to wyznaczone nim normy prawne, których rodowodem jest refleksja (praktyczne rozumienie, praktyczny rozsądek)⁴⁵ jednostki nad jej egzystencją. Wartość ta wyznacza odrębność każdego człowieka. W wyniku refleksji dochodzi do ustalenia katalogu wartości, które nie mają ani natury empirycznej, ani psychologicznej, lecz których istota jest wynikiem szczególnych zdolności ludzkiej inteligencji, która wyróżniając dobro, działa w inny sposób, stosując inną logikę⁴⁶. W relacji prawa naturalnego z prawem pozytywnym zarysowany jest układ w postaci: istota prawa naturalnego sprowadza się do tego, że istnieje zbiór podstawowych zasad praktycznych, które wskazują formy ludzkiego rozwoju, jako dóbr, do których człowiek ma dążyć i które ma realizować. Równorzędnie istnieje też zbiór podstawowych wymagań metodologicznych rozumności praktycznej. Jedno i drugie wspólnie pozwala na wyróżnienie pewnych ogólnych norm (w tym norm moralnych)⁴⁷. Założenie to pozwala na wyróżnienie listy tzw. dóbr podstawowych⁴⁸, wywodzących się z praktycznego poznania, które dzięki metodologicznym dyrektywom mogą być przekształcone w normy ogólne⁴⁹. Praktyczny rozsądek jednostki porządkuje i układa wskazane dobra podstawowe we właściwej dla każdego hierarchii. Zdolność wyboru pozwala jednostce ustalić kryteria i wymogi odróżniające

41 Tamże, s. 39.

42 J. Finnis, *Natural Law*, New York 1991, s.30.

43 J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001, s. 22 i n.

44 J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa*, s. 81 i n.

45 Wartość w postaci *practical reasonableness* to umiejętność wybrania takiej drogi życiowej i ukształtowania tak swojego charakteru, aby osiągnąć pozostałe wartości.

46 J. Finnis, *Natural Law*, s. 34.

47 J. Finnis, *Prawo naturalne*, s. 31; A. Miętek, *Miejsce Johna Mitchella Finnisa we współczesnej teorii prawa*, *Dialogi Polityczne* 2007, Nr 8, s. 259.

48 Do katalogu dóbr podstawowych Finnis zalicza: życie, wiedzę, zabawę, przeżycia estetyczne, życie w społeczności (przyjaźń), rozumność praktyczną (mądrość) i religię.

49 P. Łabieniec, *Zarys teorii prawa naturalnego Johna Finnisa*, *Ruch Filozoficzny* 1999, Nr 3–4, t. LVI, s. 332.

działania dobre i złe. Wymogami tymi są: założenie, że życie musi być pewnym racjonalnym planem działania, brak arbitralnych preferencji jednych wartości względem drugich, równe traktowanie wszystkich ludzi, zachowanie dystansu do podejmowanych przedsięwzięć, zaangażowanie i wytrwałość w ich podejmowaniu oraz kontynuowaniu, poszanowanie przejawów wartości w działaniach innych, niewchodzenie w konflikt z własnym sumieniem przez robienie czegoś, co odczuwamy, że nie powinno mieć miejsca⁵⁰.

Przedstawione powyżej koncepcje w rozsądny i wyważony sposób oddają istotę porządku prawnego. W związku z tym dla aksjologicznego uzasadnienia wartości pogodzenie zasadniczych, utrwalonych i istotnych założeń obu kierunków odzwierciedla aktualne dążenia racjonalnego ustawodawcy. Połączone w nich prawo naturalne i prawo pozytywne stanowią harmonijne dopełnienie porządku prawnego. Pierwsze z nich stanowi bowiem uosobienie tkwiących w naturalny sposób w człowieku (osobie) wartości, których zakres i ochronę gwarantuje prawo pozytywne. Rolą prawa naturalnego jest wytyczenie kierunków rozwoju, wspieranie i zakreślanie granic prawa pozytywnemu, którego normy pozwalają na realizację i ochronę powszechnie akceptowanych wartości. Przyjęcie takiego stanowiska stanowi jednocześnie pole do dalszych rozważań, które skierują się ku pojmowaniu wartości, a w konsekwencji dadzą odpowiedź na pytanie, dlaczego niektóre z nich zyskują status dóbr osobistych.

Zasygnalizowana na wstępie potrzeba zapewnienia bezpieczeństwa, spójności i efektywności systemu prawnego jest realizowana przez obowiązujące w danym systemie normy prawne, oparte na uporządkowanym systemie wartości. W kluczowych dla tej części pracy rozważaniach na temat wartości w relacji prawa naturalnego i prawa pozytywnego udział obu teorii jest istotny. Podkreślając prymat prawa pozytywnego, należy zaznaczyć, że mimo takiego ujęcia podstawą funkcjonowania zarówno samego państwa, jak i obowiązującego w nim porządku prawnego są stanowiące jego podwaliny wskazania, zasady i idee zawarte w prawie naturalnym. Jego normy wymagają w związku z tym szczególnej ochrony, której realizacja następuje przez normy prawa pozytywnego. Mają one w stosunku do norm prawa naturalnego charakter deklaratywny, stwierdzający jedynie ich istnienie zauważalne w potrzebie przyzwolenia prawa pozytywnego na powołanie się (w tym powołanie bezpośrednie) na wskazania prawa natury (wyższe, ogólne idee). Należy zgodzić się z utrwalonym w doktrynie stanowiskiem, że prawnonaturalne teorie postrzegane są

⁵⁰ A. Miętek, *Miejsce Johna Mitchella Finna*, s. 259; K. Motyka, *Wstęp*, w: *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001, s. XIV.

nie jako koncepcje konstruujące prawo w wąskim, „prawniczym” rozumieniu tego terminu, a jako koncepcje tworzące pewien ogólny zbiór zasad (w tym zasad moralnych), stanowiących wzorzec dla dokonywania oceny prawa pozytywnego⁵¹.

§ 2. Źródła wartości

W odniesieniu do prowadzonych w tej części pracy poszukiwań źródeł pojęcia wartości i ich filozoficznych teorii, stanowiących jednocześnie uzasadnienie rozumienia i prawnych podstaw wyodrębniania dóbr osobistych, przedstawiona powyżej relacja prawa naturalnego z prawem pozytywnym przekłada się bezpośrednio na proponowane w doktrynie podziały dóbr osobistych, których szczegółowa analiza zaprezentowana zostanie w dalszej części pracy. W tym miejscu rozważania odniesione zostaną jedynie do wyodrębnionych przez doktrynę dwóch kryteriów: kryterium źródła i kryterium związku. Pierwsze z nich, określane jako kryterium źródła dóbr osobistych, przyjmuje podział na dobra osobiste naturalne (przyrodzone) i dobra pozytywnoprawne. Istnienie tych pierwszych nie jest zależne od prawa pozytywnego w tym sensie, że istniałyby one także wtedy, gdyby w danym porządku prawnym nie było przepisów wysławiających normy prawne dotyczące tych dóbr. Zadaniem prawa pozytywnego jest bowiem dookreślenie ich ram i sposobów ochrony, nie może ono jednak zanegować samego faktu ich istnienia i konieczności ochrony. Naturalnym dobrom osobistym należy przypisać normatywny charakter, gdyż ustawodawca, stanowiąc stosowne normy prawne, zrealizował obowiązek ich wysłownienia oraz zapewnienia im skutecznej ochrony. Do podstawowych naturalnych dóbr osobistych zalicza się życie i godność człowieka⁵². Oba te dobra pozostają ze sobą w ścisłym związku, a ochrona życia stanowi zarazem pod-

⁵¹ H. Waśkiewicz, Prawo natury – prawo czy norma moralna, Roczniki Filozoficzne KUL 1970, Nr 2, t. XVIII, s. 15–17; S. Wronkowska (red.), Z teorii i filozofii prawa, s. 94, autorka podkreśla, że „jeśli nawet w zwykłych sytuacjach rozstrzygania o obowiązywaniu określonej normy prawnej w danym systemie, uwzględnianie w sposób bezpośredni zgodności tej normy z określonym systemem wartości odsuwa na plan dalszy, to ustalenie prawidłowej interpretacji przepisów prawnych (...) następuje z reguły przy odwołaniu się do takiego, czy innego sposobu wartościowania”.

⁵² Naturalny charakter należy przypisać wielu innym dobrom osobistym, np. zdrowiu, wolności, nietykalności, swobodzie myśli, swobodzie wyznania oraz sumienia.

stawowy, pierwotny imperatyw ochrony godności osoby ludzkiej⁵³. W dokonywanej według kryterium źródła klasyfikacji, drugim wyodrębnianym w niej rodzajem są dobra osobiste pozytywnoprawne. Na ich kształt wpłynęły kolejne etapy społecznego rozwoju, w toku którego następowało ich wyodrębnianie i jurydyczne ujmowanie. Zgodnie z ujęciem klasycznym do pozytywnoprawnych dóbr osobistych można przykładowo zaliczyć: stan cywilny, nazwisko, pseudonim, wizerunek, głos, tajemnice korespondencji, ochronę danych osobowych, nietykalność mieszkania (mir domowy).

Kryterium drugie, określane jako kryterium związku, zakłada rozróżnienie grupy dóbr osobistych pierwotnych i dóbr od nich pochodnych, przyjmując za podstawę wyodrębnienia wyjściowe rozróżnienie norm prawa naturalnego i norm o charakterze pozytywnoprawnym⁵⁴. Zachodzące pomiędzy poszczególnymi dobrami osobistymi związku wskazują, że do grupy dóbr pierwotnych zaliczane są godność i życie. Reszcie dóbr osobistych przypisywany jest pochodny od dóbr pierwotnych rodowód. W ocenie autorki utrwalony w doktrynie podział można pośrednio odnieść do kaufmannowskiego założenia trwałych zasad (praw) podstawowych o ograniczonej dyspozycyjności i treściowego wypełnienia normy prawnej. Podział ten wskazuje oczywiście dalsze powiązania zachodzące na niższych poziomach relacji poszczególnych dóbr pochodnych. Odnosząc się do zaproponowanego przez A. Kaufmanna szczególnego, relacyjnego, dynamicznego i historycznego postrzegania człowieka (osoby), można pokusić się o wskazanie takich dóbr osobistych, które w wyniku pewnych zdarzeń mogą się zmieniać. Zaliczyć do nich można, wskazane w grupie dóbr pozytywnoprawnych: stan cywilny i nazwisko oraz przynależność do określonej płci i związaną z nią rolę, jaką dana osoba odgrywa w rodzinie. Uzasadnieniem przyjęcia takiego wyodrębnienia jest zmienna sytuacja podmiotu, któremu dobra te przysługują, np. zmiana nazwiska, zmiana stanu cywilnego, dobra te z uwagi na ich rodzinną kwalifikację zostaną poddane szczegółowej analizie w części III.

⁵³ Tak T. Sokołowski, Komentarz do art. 23 kodeksu cywilnego, w: A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna, Lex/el. 2009, pkt 6.

⁵⁴ Por. tamże, pkt 12.