

podstawowych funkcji prawa karnego funkcję ochronną i prewencyjną; do podstawowych funkcji prawa cywilnego funkcję dystrybucyjną.

Należy zwrócić uwagę, że rozpatrywanie prawa przez pryzmat jego funkcji, i to funkcji faktycznie realizowanych, odgrywa dużą rolę w socjologicznej jursprudencji (*R. Pounda, Social...*) oraz w tzw. realizmie prawniczym, które to kierunki postulują badanie rzeczywistych skutków, jakie wywołuje prawo.

### Literatura:

- J. Bogucka*, Funkcje prawa – analiza pojęcia, Kraków 2000;  
*M. Borucka-Arctowa*, Społeczne poglądy na funkcje prawa, Ossolineum 1982;  
*A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek*, Wstęp do prawoznawstwa, Lublin 2003;  
*R. Pound*, Social Control Through Law, New Haven 1942;  
*S. Wronkowska, Z. Ziemiński*, Zarys teorii prawa, Poznań 1997.

[J.N.]

## GODNOŚĆ A PRAWO

---

Godność ludzka, po tragicznych wydarzeniach II wojny światowej, stała się kamieniem węgielnym ideologii praw człowieka. Nie jest ona prawem, które – by pełnić swe funkcje – musi zostać ustanowione przez stosowną władzę. Jest czymś zdecydowanie bardziej podstawowym, połączonym z istotą i istnieniem jednostki ludzkiej, z czego wypływają jej podstawowe prawa i wolności. *Nota bene* prawa te, co należy podkreślić, również w swej esencji niezależne są od woli sprawujących władzę, nie oni nadają je jednostce, co najwyżej potwierdzają ich istnienie. Przykładowo już w pierwszym zdaniu wstępu do *Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka* pojawia się stwierdzenie: „Zważywszy, że uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie...”, podobnie brzmią m.in. pierwsze zdania preambuły do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, a także Konwencji o prawach dziecka. Ponadto w Paktach pojawia się sformułowanie: „prawa te wynikają z przyrodzonej godności człowieka”. Zależność podstawowych praw człowieka od godności została ponadto znakomicie oddana w preambule Konwencji w Sprawie Zakazu Stosowania Tortur oraz Innego Okrutnego, Nieludzkiego lub Poniżającego Traktowania albo Karania: „...zważając, że zgodnie z zasadami proklamowanymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie równych i niezaprzeczalnych praw wszystkich członków rodu ludzkiego stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i powszechnego pokoju, uznając, że prawa te wynikają z godności właściwej istocie ludzkiej...”.

Istnienie godności jest więc w pełni niezależne od decyzji władzy, która, stając wobec tego fenomenu, może co najwyżej ustosunkować się do niego w ten bądź inny sposób. Niemniej nawet odrzucenie go w sferze ontycznej niczego nie zmienia. Istnienie jednostki pozbawionej godności, jak podkreśla m.in. persona-

lizm, jest wewnętrznie sprzecznie nie tylko na płaszczyźnie semantycznej, lecz także narusza zasadę niesprzeczności w jej ontologicznym ujęciu. Jednocześnie fakt zaistnienia jednostki, czyli bytu posiadającego godność ludzką, automatycznie implikuje istnienie bytu, któremu przysługują prawa człowieka.

Wyjątkowa ranga godności ludzkiej, a także implikacje, jakie jej uznanie i uszanowanie może za sobą pociągać w kontekście praw człowieka, wymagają postawienia pytania o jej faktyczny status. Po pierwsze, zauważyć należy, że godność ludzka, jako fenomen przynależący do rzeczywistości aksjologicznej, nie zaś przyrodniczej, wykracza poza czysto biologiczne istnienie. W istocie nie istnieje nic fizycznego, co dawałoby się zbadać przy użyciu „szkiełka i oka” naukowca i samo w sobie stanowiło desygnat nazwy „godność ludzka”, nawet przy założeniu jej abstrakcyjnego charakteru – apriorycznym przyjęciu, że nie stanowi ona substancji, lecz jest przypadłością. Konsekwentnie przyjęcie jej istnienia, przy niemożności jego uprawdopodobnienia za pomocą bezpośredniej lub nawet pośredniej obserwacji, prowadzi do sformułowania wniosku, że w istocie stanowi ona określoną konstrukcję metafizyczną, narzuconą w sposób bardziej lub mniej arbitralny. Stwierdzenie, iż jest ona własnością immanentną istoty ludzkiej, nie zmienia więc faktu, że wobec fenomenu jej biologicznego istnienia pozostaje wciąż rzeczywistością transcendentalną.

Po drugie, zasygnalizować należy trudności z określeniem konotacji nazwy „godność ludzka”. Uznanie, że jest ona immanentnym składnikiem ludzkiego istnienia w swej istocie nie niesie ze sobą żadnej treści, a tym samym nie czyni bytu ją posiadającego przedmiotem szczególnych obowiązków. Podobnie rzecz się ma z uniwersalnością, powszechnością, niezbywalnością, niestopniowalnością, absolutnością, stałością i równością godności. Wszystko to są cechy mówiące o tym „jaka” ona jest, pomijając całkowicie kwestię „czym” jest (E. Picker, *Godność człowieka...*). W związku z powyższym pojawia się wątpliwość, czy godność ludzka jako taka, w istocie jest czymś innym niż po prostu biologicznym faktem przynależności do gatunku *homo sapiens*, któremu nauczyliśmy się przypisywać szczególne znaczenie moralne? Konsekwentnie godność z ontycznego punktu widzenia przestawałaby być cechą immanentnie wpisaną w naturę każdej istoty ludzkiej, a stawałaby się najwyższej, być może najistotniejszym, ale jednak wynikiem swoistej „umowy społecznej” – specyficznym aktem woli.

Po trzecie, nie jest jasne, jakiego rodzaju konsekwencje należy wiązać z faktem posiadania ludzkiej godności, poza tymi, na jakie wskazują prawodawcy (T. Caulfield, R. Brownsword, *Human Dignity...*). Wydaje się, że uznanie przez podmioty prawa międzynarodowego określonego katalogu praw człowieka, bez wskazywania ludzkiej godności jako ich źródła, w niczym nie umniejszałyby ich znaczenia. Co więcej stwierdzenie, że uniwersalnym, powszechnym, niezmiennym, stałym, równym itd. źródłem praw człowieka jest godność, przyjmując za fakt ewolucję, która zachodzi w ramach systemów ochrony praw człowieka, prowadzić może do wniosku, że są one permanentnie naruszane. Nie warto nawet w tym miejscu wspominać, iż prawo ze swej natury pozostaje przynajmniej

o krok w tyle za zmieniającą się rzeczywistością. Zaistnienie określonych aktów poprzedza z reguły wypracowanie regulacji prawnych ich dotyczących. Konsekwentnie, to co jutro stanie się prawem człowieka, dziś prawdopodobnie jest naruszane, *ergo* ludzka godność, która pozostaje niezmienna, tak długo, jak długo trwać będzie ewolucja w ramach systemów ochrony praw człowieka, nigdy nie może być w pełni chroniona. Na marginesie warto zauważyć, że konstatacja ta zdaje się przesuwac godność ludzką z zakresu tego, co jest, do sfery tego, co być powinno. W ten też sposób, paradoksalnie z pozycji krytyki konstrukcji godności istoty ludzkiej (S. Pinker, *The Stupidity of Dignity...*), dochodzi się do jej afirmacji w kształcie, w jakim częściowo występuje ona w systemach ochrony praw człowieka, z systemem Rady Europy na czele – celu, do którego spełnienia powinny dążyć państwa członkowskie.

Wymienione powyżej zastrzeżenia, zgłaszane pod adresem kategorii godności ludzkiej *in abstracto*, a także odpowiedź na nie, z pewnością wykraczają poza ramy niniejszego hasła. Z uwagi na znaczenie omawianej konstrukcji, warto jednak chociaż pokrótce odnieść się do nich. Przede wszystkim zauważyć należy, że metafizyczny charakter godności ludzkiej niewątpliwie nie umniejsza jej znaczenia. W istocie większość wartości chronionych w prawie ma właśnie tego rodzaju charakter. Co więcej, cały system prawa uznać można za fenomen metafizyczny. Rzeczywistość przyrodnicza jako taka nie stanowi przyczyny sprawczej jakiegokolwiek systemu prawnego. To właśnie fakt wykroczenia przez istotę ludzką poza rzeczywistość czysto fizyczną, uznać należy za pierwszy krok na drodze do powstania kultury, której elementem jest m.in. system prawny. Zarzut metafizyczności centralnego elementu określonego systemu prawnego, w sytuacji gdy cały system posiada taką właśnie naturę, trudno zatem uznać za zasadny.

Drugi ze sformułowanych zarzutów, w perspektywie normatywnej, także zdaje się tracić na znaczeniu. Trudność z określeniem natury godności ludzkiej w istocie nie przekłada się na sposób jej funkcjonowania w ramach systemów prawnych. Z punktu widzenia efektywności systemu ochrony praw człowieka, w istocie kwestią drugorzędną pozostaje, czy wartość ta posiada naturę ontologiczną – sama przez się wpisana jest w ludzki byt, czy też ma charakter konwencjonalny, zdecydowanie istotniejszy jest problem jej normatywnego charakteru (J. Zajadło, *Godność jednostki...*). Jeśli zatem przyjąć, że stanowi ona „jedynie” wynik porozumienia, porozumienie to, zważywszy na rolę, jaką kategoria ludzkiej godności odgrywa w prawie międzynarodowym, dotyczy swoistego aksjomatu. Od chwili związania wspomnianą umową społeczną nie podlega więc ono dyskusji, stanowi wartość nadrzędną, centralną, podstawową zasadę systemów ochrony praw człowieka, najwyższą zasadę wiodącą, swoisty fundament porządku normatywnego (E. Picker, *Godność człowieka...*).

Ponadto zauważyć należy, że „godność ludzka” nie jest kategorią treściowo jałową. W literaturze przedmiotu powszechnie wskazuje się przynajmniej na dwa źródła, które odcisnęły wyraźne piętno na współczesnym kształcie tej idei, a są nimi: kantyzm oraz personalizm (P.A. Lawver, *The Human Dignity Con-*

spiracy...). W opinii *I. Kanta* „W państwie celów wszystko ma jakąś cenę albo godność. To, co ma cenę, można zastąpić także przez coś innego, jak jego równoważnik, co zaś wszelką cenę przewyższa, a więc nie dopuszcza żadnego równoważnika, posiada godność” (*I. Kant, Uzasadnienie metafizyki moralności...*). Zdanie to, w kontekście źródeł aksjologicznych praw człowieka, odczytywane jest jako jednoznaczne przypisanie człowieka do sfery bytów niepodlegających ze swej natury jakimkolwiek wartościowaniu (*M.J. Meyer, Idea godności...*). Implikuje ono także nieredukowalność człowieka do kategorii mogących stanowić przedmiot wartościowania, a zatem rzeczy. Z tego właśnie względu, człowiek – w opinii filozofa z Królewca – nie może być traktowany jako środek do osiągnięcia określonych, nawet własnych, celów, zawsze sam w swej istocie musi stanowić cel. Oddając głos *I. Kantowi*: „Osoba jest celem samym w sobie, to jest nie może być nigdy przez kogokolwiek (nawet samego Boga) traktowana jedynie jako środek, nie będąc zarazem, sama przy tym celem, a więc człowieczeństwo w naszej osobie musi być dla nas samych święte; jest ono bowiem podmiotem prawa moralnego, a tym samym tego, co jest samo w sobie święte” (*I. Kant, Krytyka praktycznego rozumu ...*).

Z przytoczonych powyżej cytatów wypływają dwie podstawowe konsekwencje: przede wszystkim ludzka godność oznacza nieredukowalność człowieka do kategorii mogących stanowić środek do osiągnięcia określonego celu. W związku z ludzką biogenezą i problemami, jakie rodzi rozwój nauk i technik biomedycznych, oznacza to m.in. że embrion, stanowiąc byt, któremu przysługuje godność ludzka, nie może być w żadnych okolicznościach poddany całkowitej instrumentalizacji. Konsekwentnie nie może być on wykorzystywany wyłącznie dla celów diagnostycznych, terapeutycznych lub badawczych. Nie może również stanowić jedynie środka do realizacji czyichkolwiek planów prokreacyjnych. On sam musi być najwyższym celem. Po drugie, posiadanie ludzkiej godności bezpośrednio wiąże się z funkcjonowaniem na płaszczyźnie moralnej. Fakt posiadania ludzkiej godności oznacza więc istnienie jednostki jako podmiotu prawa moralnego. Co więcej, zdaniem *I. Kanta*, prawo to nie jest transcendentne względem jednostki, nie pochodzi od jakiegokolwiek zewnętrznej władzy, jak również nie jest zakotwiczone w żadnym zewnętrznym obiekcie, którego może dotyczyć. Jak powiedział filozof z Królewca „niebo gwiazdziste nade mną i prawo moralne we mnie” (*I. Kant, Krytyka praktycznego rozumu ...*). Gdyby było inaczej, jednostka przestawałaby stanowić podmiot norm moralnych, a stawałaby się niewolnikiem tego, kto byłby ich źródłem (*J. Mazurek, Godność osoby...*). Moralność posiada więc swe źródło w jednostce, a ściślej w dobrej woli, która z kolei korzeniami tkwi w wolności. Jednostka działa zaś w sposób wolny wtedy, gdy postępuje zgodnie z nakazami rozumu wolnego od partykularnych interesów jednostki – pójścia za tym, co pożądané, a także rozmaitych form nacisku zewnętrznego – wymagań społecznych, nakazów boskich *etc.* W tego rodzaju działaniu ujawnia się, że czynem moralnym jest czyn, który powinien być spełniony. Rozum zatem sam odnajduje imperatyw, który kierować powinien postępowaniem jednostki.

Kant nazwał go imperatywem kategorycznym, jako że wskazuje on działanie, które w obiektywny sposób jest konieczne i jednocześnie abstrahuje od wszelkich partykularnych lub zewnętrznych interesów, i nadał brzmienie: „postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się prawem powszechnym” (*I. Kant, Uzasadnienie...*) uzupełniając ją – z uwagi na jej czysto formalny charakter – tzw. zasadą człowieczeństwa: „Postępuj tak, byś człowieczeństwa tak w twej osobie, jak też w osobie każdego innego, używał zawsze zarazem jako celu, nigdy tylko jako środka” (*I. Kant, Uzasadnienie...*).

Zgodnie z filozofią *I. Kanta*, moralność jest więc ugruntowana we wnętrzu człowieka, stanowi przejaw jego wolności i woli opierającej się na rozumie, stanowiąc o jego godności. Konsekwentnie imperatyw kategoryczny i zakaz instrumentalizacji istot ludzkich, dla jakichkolwiek celów, istnieją niejako obiektywnie. Pomimo iż jednostka sama je w sobie odkrywa, nie tworzy ich – są prawami powszechnymi i koniecznymi, niczym prawa matematyki.

Drugim prądem myślowym, który poważnie wpłynął na sposób rozumienia, jak i wprowadzenie konstrukcji godności ludzkiej do aktów z zakresu ochrony praw człowieka, był personalizm. Personalisci uznają bowiem osobę za podmiot zarówno w znaczeniu fizycznym, jak i moralnym. Z tego też względu człowiek każdorazowo jest „kimś”, a nie jedynie „czymś” (*K. Wojtyła, Miłość i odpowiedzialność...*). Bycie człowiekiem zatem nie sprowadza się jedynie do faktu biologicznej egzystencji, bycie człowiekiem to także istnienie w sferze wartości. Innymi słowy funkcjonowanie w sferze wartości jest naturalnym i koniecznym elementem ludzkiego istnienia – wpisane jest w jego istotę. Konsekwentnie człowieka, z uwagi na jego strukturę ontologiczną, nie można zredukować do jakichkolwiek innych, ogólniejszych kategorii. W ten bowiem sposób utraciłoby się to, co decyduje o jego istocie. Właśnie to, co uniemożliwia sprowadzenie osoby do poziomu zwierzęcia, reszty świata przyrodniczego, a co wpisane jest w jej istotę, decyduje o jej godności, jest jej godnością (*P. Duchliński, Godność osoby...*), a nawet więcej, godność to „po prostu sama osoba jako wartość” (*A. Rodziński, Osoba, moralność, kultura...*). Z tego też względu godność stanowi wartość absolutną, konstytutywny element osoby, i nie potrzebuje dla swego istnienia odniesienia do innej osoby, społeczeństwa bądź też zewnętrznej rzeczywistości przyrodniczej (*F.J. Mazurek, Godność osoby...*).

Przedstawione powyżej ujęcie godności, przypisujące byt ludzki w sposób jednoznaczny do sfery wartości, powoduje, że bycie osobą w sposób konieczny implikuje istnienie określonych praw. Dobitnie myśl tę wraził *J. Maritain*, wybitny filozof francuski, którego poglądy wpłynęły m.in. na kształt Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka: „Osoba ludzka ma prawa przez to samo, że jest osobą, panem siebie i swoich czynów, w wyniku czego nie jest jedynie środkiem, lecz celem, który musi być traktowany jako taki. Godność osoby ludzkiej jest to słowo nic nie mówiące, jeśli nie znaczy, że osoba ze swej własnej natury posiada prawo do szacunku i jest podmiotem prawa, posiada prawa. Są rzeczy, które należą się człowiekowi przez to właśnie, że jest człowiekiem” (*F.J. Mazurek, Godność*

osoby...). Jednocześnie słusznie zauważa *F.J. Mazurek*, że wspomniane prawa nie tyle wynikają z godności osoby ludzkiej, co – biorąc pod uwagę fakt, że godność to w istocie konstytutywny element osoby – tkwią w jej ontycznej strukturze.

Najistotniejszym z praw „które należą się człowiekowi przez to właśnie, że jest człowiekiem” jest prawo do bycia traktowanym właśnie jako człowiek, jako osoba. Prawo to według *J. Maritaina* obejmuje w zasadzie całą grupę praw, które nazywa prawami osoby ludzkiej jako takiej, a która zawiera prawo do:

- 1) istnienia i życia odpowiadającego godności ludzkiej,
- 2) wolności osobistej/kierowania swoim własnym życiem,
- 3) rozwoju osobowości,
- 4) wolności sumienia,
- 5) wyboru stanu duchownego lub zawarcia małżeństwa według wolnego wyboru i założenia rodziny,
- 6) integralności cielesnej,
- 7) używania dóbr.

Ponadto z godnością związane były tzw. prawa osoby politycznej oraz prawa osoby społecznej.

Zaprezentowane powyżej ujęcia godności ludzkiej czynią w olbrzymim stopniu bezpodstawnym trzeci z wymienionych zarzutów, odnoszących się do opisywanej konstrukcji. Zarówno z pozycji kantyzyzmu, jak i personalizmu, co zaprezentowano powyżej, istnieje możliwość stosunkowo prostego wyprowadzenia praw, które przysługują jednostce wyłączenie z racji jej człowieczeństwa (*O. Bayer*, *Self-Creation?*...). Naturalnie w przypadku kantyzyzmu, szczególnie przy zestawieniu z personalizmem, operacja ta, z uwagi na formalny charakter imperatywu kategorycznego, nie okaże się nazbyt owocna. Niemniej jednak, funkcjonująca w jego ramach zasada człowieczeństwa umożliwi sformułowanie zakazu instrumentalizacji istoty ludzkiej, czyli takiego jej traktowania, przy którym stanowi ona jedynie środek do realizacji określonych celów.

#### Literatura:

- O. Bayer*, *Self-Creation? On the Dignity of Human Beings*, *Modern Theology* 2004, vol. 20;
- L. Bosek*, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012;
- T. Caulfield*, *R. Brownsword*, *Human Dignity: a Guide to Policy Making in the Biotechnology Era?*, *Nature Reviews. Genetics* 2006, vol. 7;
- K. Complak* (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Wrocław 2001;
- P. Duchliński*, *Godność osoby w ujęciu Karola Wojtyły i jego uczniów*, [w:] *G. Hołub*, *P. Duchliński* (red.), *Ku rozumieniu godności człowieka*, Kraków 2008;
- G. Hołub*, *P. Duchliński* (red.), *Ku rozumieniu godności człowieka*, Kraków 2008;
- I. Kant*, *Krytyka praktycznego rozumu*, Kęty 2002;
- I. Kant*, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1984;
- P.A. Lauyer*, *The Human Dignity Conspiracy*, *Intercollegiate Review* 2009, vol. 44;
- F.J. Mazurek*, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Warszawa 2004;
- M.J. Meyer*, *Idea godności u Kanta a współczesna myśl polityczna*, [w:] *K. Complak* (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawna*, Wrocław 2001;



O. Nawrot, *Ludzka biogeneza w standardach bioetycznych Rady Europy*, Warszawa 2011;  
E. Picker, *Godność człowieka a życie ludzkie*, Warszawa 2007;  
S. Pinker, *The Stupidity of Dignity*, *Human Life Review* 2008, vol. 34;  
A. Rodziński, *Osoba, moralność, kultura*, Lublin 1989;  
K. Wojtyła, *Miłość i odpowiedzialność*, [w:] *T. Śtyczeń, J.W. Gałkowski, A. Rodziński, A. Szostek* (red.), *Człowiek i moralność*, t. 1, Lublin 1982;  
J. Zajądło, *Godność jednostki w aktach międzynarodowej ochrony praw człowieka*, RPEiS 1989, z. 2.

[O.N.]

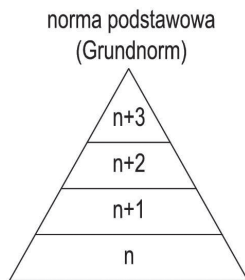
## GRAFICZNY OBRAZ SYSTEMU PRAWA

---

Współcześni filozofowie prawa, pisząc o systemie prawa, najczęściej nie podejmowali prób jego graficznej wizualizacji. Pewnym wyjątkiem może być tu część współczesnego prawoznawstwa, która od przełomu lat 60. i 70. XX w. wykorzystuje do badań nad funkcjonowaniem systemów politycznych (w tym także nad prawem) dorobek ogólnej teorii systemów i nauk cybernetycznych. W obrębie → **socjologii prawa** dotyczy to w szczególności koncepcji prawa jako → **autopojezy** – od *N. Luhmanna* aż po *G. Teubnera*. Tutaj pojawiają się obrazy systemu prawa wykorzystujące pojęcia charakterystyczne dla cybernetyki – wejście, wyjście, sprzężenie zwrotne, wewnętrzne i zewnętrzne otoczenie, homeostaza itd. Jednakże z punktu widzenia → **estetyki prawa** nie o taki graficzny obraz systemu prawa chodzi, ponieważ modele cybernetyczne eksponują przede wszystkim funkcjonowanie systemu (szeroko pojętą efektywność), a nie jego ewentualne wartości estetyczne (szeroko pojętą piękno). Poniższe uwagi są więc propozycją zobrazowania tego, co mogłoby wynikać z analizy dzieł wybranych i skonfrontowanych ze sobą bardziej tradycyjnych współczesnych filozofów prawa: z jednej strony *H. Kelsena* i *G. Radbrucha*, z drugiej zaś *H.L.A. Harta* i *L.L. Fullera*. Zestawienie tych czterech autorów wyraźnie pokazuje, że możemy mieć do czynienia z dwoma modelami graficznej wizualizacji systemu prawa. Pierwszy z nich (*H. Kelsen, H.L.A. Hart*) jest spojrzeniem „od wewnątrz” i kładzie akcent przede wszystkim na różne aspekty struktury systemu prawa oraz wzajemne powiązania pomiędzy jej elementami; drugi natomiast, patrząc niejako „od zewnątrz”, koncentruje się na obrzeżach systemu prawa i wyznacza jego zewnętrzne kontury, zwłaszcza kontury aksjologiczne (*G. Radbruch, L.L. Fuller*).

We współczesnej literaturze w formie graficznej najczęściej przedstawia się to, co o strukturze systemu prawa pisał *H. Kelsen* w swojej czystej nauce prawa, chociaż sam autor nigdy, według stanu mojej wiedzy, nie próbował wizualizować tego modelu. Omawiany model opiera się na trzech podstawowych założeniach i w literaturze nosi nazwę **piramidy Kelsena**. Po pierwsze, system prawa ma budowę hierarchiczną – *H. Kelsen* przejmuje tutaj koncepcję opracowaną przez jego ucznia *A.J. Merkla*, znaną jako o nauka o stopniowości prawa (*Stufenbaulehre*). Po drugie, w ramach tej hierarchii systemu prawa, powiązania pomiędzy normami mają charakter walidacyjny, a nie treściowy – norma *n* obowiązuje, ponieważ

została wydana na podstawie normy  $n+1$ , a ta z kolei obowiązuje, ponieważ do jej ustanowienia upoważnia norma  $n+2$  itd., aż do szczytu tej piramidy. Po trzecie wreszcie, ponieważ ten łańcuch walidacji prowadzi *ad infinitum*, należy go zamknąć, przyjmując normę podstawową (*Grundnorm*), która ma charakter czysto logiczny i hipotetyczny – nie wymaga więc dalszego uzasadnienia walidacyjnego. Jasność i prostota tych założeń powodują, że bardzo łatwo wyrazić to w formie graficznej, chociaż taki rysunek, co podkreśla się we współczesnej literaturze przedmiotu, nie oddaje chyba całej głębi czystej nauki prawa:



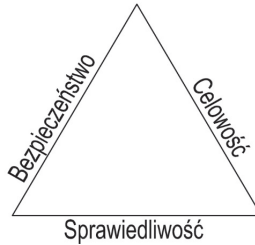
Piramida Kelsena

To, co w tym modelu możemy ocenić w kategoriach estetycznych, dotyczy przede wszystkim określanych przez *H. Kelsena* mianem jedności (całości): harmonii, uporządkowania, spójności i urzekającej teoretyków prawa prostoty.

O ile *H. Kelsen* w „*Reine Rechtslehre*”, wydanej po raz pierwszy w 1934 r., uczynił z systemu prawa (a ściślej rzecz biorąc – z porządku prawnego) jądro swojej koncepcji, o tyle *G. Radbruch* w opublikowanej dwa lata wcześniej „*Rechtsphilosophie*” poświęca tej problematyce bardzo mało miejsca i właściwie w ogóle nie zajmuje się wewnętrzną strukturą systemu prawa. To odmienne podejście wynikało po części z odmiennych założeń filozoficznych. Obaj autorzy czerpali wprawdzie z neokantyzmu, ale w przypadku *H. Kelsena* był to tzw. neokantyzm marburski, natomiast w przypadku *G. Radbrucha* tzw. neokantyzm badeński. Neokantyzm dostarczył prawnikom czterech podstawowych instrumentów, w różnym stopniu, w różny sposób i z różnym skutkiem wykorzystanych osobno przez *H. Kelsena* i *G. Radbrucha*: po pierwsze, metody transcendentalnej wykorzystanej poza obszarem nauk przyrodniczych; po drugie, metodologicznego dualizmu i rozdziału sfery bytu (*Sein*) od sfery powinności (*Sollen*); po trzecie, odróżnienia *Naturwissenschaften* od *Kulturwissenschaften* (a w przypadku *H. Kelsena* jeszcze dodatkowo od *Normwissenschaften*); po czwarte, koncentracji na fundamentalnej dla prawa i nauk prawnych kategorii *Geltung* (obowiązywania, tłumaczonej przez niektórych autorów jako ważność). Położenie akcentu na różne elementy tego instrumentarium doprowadziło do powstania dwóch różnych wizji prawa: logicznej w „*Reine Rechtslehre*” i aksjologicznej w „*Rechtsphilosophie*”.

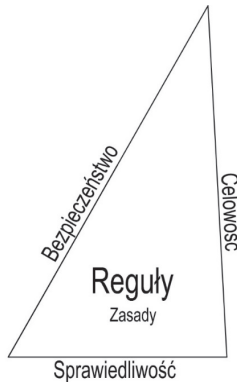


*Gustava Radbrucha* nie interesuje więc wewnętrzna struktura systemu (logika systemu), całą swoją uwagę koncentruje natomiast na jego obrzeżach (aksjologia systemu). Wyraził to przede wszystkim w swojej sztandarowej koncepcji idei prawa, na którą składają się bezpieczeństwo prawne, celowość prawa i sprawiedliwość. W modelu idealnym wszystkie te trzy wartości pozostają w stanie absolutnej równowagi i zakreslają zewnętrzne aksjologiczne kontury systemu prawa. W graficznej formie przybiera to postać trójkąta równobocznego, ponieważ każda z tych wartości jest równie istotna z punktu widzenia założonej idei prawa.

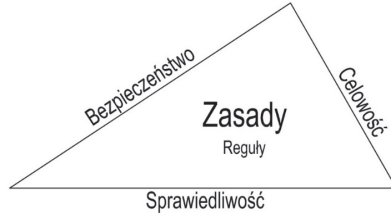


Absolutna harmonia elementów idei prawa

Problem polega jednak na tym, że pomiędzy tymi trzema wartościami może dochodzić do konfliktów lub, mówiąc językiem *G. Radbrucha*, antynomii. Wówczas graficzny obraz prawa przestaje być trójkątem równobocznym, staje się trójkątem nieregularnym. Nie pozostaje to jednak bez wpływu na to, co się dzieje wewnątrz systemu. Jeśli przewagę zyskuje bezpieczeństwo prawne, to w systemie rośnie rola, by użyć terminologii *R. Dworkina* i *R. Alexy'ego*, reguł kosztem zasad; jeśli natomiast zaczynamy przyznawać prymat sprawiedliwości, dzieje się odwrotnie – rośnie rola zasad kosztem reguł.

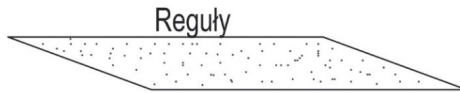


Prymat bezpieczeństwa prawnego



Prymat sprawiedliwości

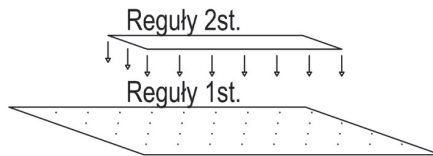
Druga para autorów, którą warto ze sobą skonfrontować, to słynni ze swojego sporu *H.L.A. Hart* i *L.L. Fuller*. Koncepcje filozoficzno-prawne obu tych autorów zdają się potwierdzać trafność wyodrębnienia dwóch modeli graficznego obrazu systemu prawa. *Herbert L.A. Hart*, jak powszechnie wiadomo, dokonał przede wszystkim istotnych modyfikacji w klasycznym pozytywizmie *J. Austina*. U *J. Austina* trudno mówić o systemie prawa jako układzie powiązanych ze sobą elementów, mającym określoną budowę i stanowiącym uporządkowaną całość, ponieważ jego wizja istoty prawa jako rozkazu suwerena powoduje, że prawo jest dosyć przypadkowym i nieuporządkowanym zbiorem reguł.



Nieuporządkowany zbiór reguł w ujęciu *J. Austina*

Główną zasługą *H.L.A. Harta* było uznanie: po pierwsze, że istotą prawa nie jest jego imperatywny charakter, jak proponował *J. Austin*; po drugie, że prawo tworzy system, ponieważ składa się z reguł pierwszego i drugiego stopnia. Decydujące znaczenie mają reguły drugiego stopnia (uznania, zmiany i rozstrzygania), które powodują, że przypadkowy zbiór norm staje się zbiorem uporządkowanym, *ergo* – systemem. Widać to najlepiej na przykładzie stosunku *H.L.A. Harta* do prawa międzynarodowego. W odróżnieniu od *J. Austina*, który twierdził, że prawo międzynarodowe nie jest prawem, lecz pozytywna moralnością, *H.L.A. Hart* podkreślał mimo wszystko jego jurydyczny charakter. Prawo międzynarodowe nie tworzy jednak jego zdaniem systemu, ponieważ nie posiada reguł drugiego stopnia. Posługując się pewnym porównaniem z zakresu fizyki, można powiedzieć, że reguły drugiego stopnia działają więc tak, jak na rozrzucone przypadkowo metalowe opiłki oddziałuje pole elektromagnetyczne. Wprawdzie trudno się w tym modelu dopatrzeć jakichś szczególnych cech estetycznych prawa i jego systemu, ale z drugiej strony taki walor można by

ostatecznie przypisać tej porządkującej funkcji reguł drugiego stopnia. W tym graficznym obrazie pomijam natomiast trzy inne fundamentalne i powszechnie znane tezy wyrafinowanego pozytywizmu *H.L.A. Harta* (o rozdziale prawa i moralności, społecznym charakterze prawa i konwencjonalnym charakterze prawa), ponieważ nie mają one jakiegoś szczególnego znaczenia z punktu widzenia omawianej tutaj systemowości prawa.



### Porządkujące oddziaływanie reguł drugiego stopnia w ujęciu *H.L.A. Harta*

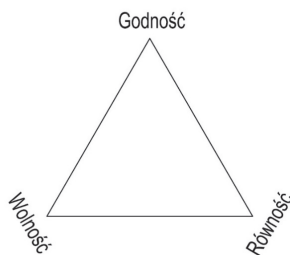
Z kolei *L.L. Fuller*, podobnie jak *G. Radbruch*, pisze stosunkowo niewiele o systemie prawa i w rezultacie właściwie kompletnie abstrahuje też od jego wewnętrznej struktury. Przedstawił natomiast bardziej rozbudowaną koncepcję aksjologicznych konturów systemu prawa. Składają się na nią pewne cechy, które tkwią immanentnie w fenomenie prawa: ogólny charakter norm, obowiązek promulgacji, postulat niedziałania prawa wstecz, postulat jasności prawa, niesprzeczność systemu prawa, realność ustanawianych przez prawo obowiązków, trwałość prawa w czasie, zgodność między działaniem urzędowym a ogłoszonymi regułami. Wprowadziła ta koncepcja zwana jest w literaturze „wewnętrzną moralnością prawa”, ale niektórzy autorzy trafnie zwracają uwagę, że nie wszystkie proponowane przez *L.L. Fullera* cechy mają wydźwięk moralny, niektóre z nich są bowiem nośnikami wartości *par excellence* estetycznych.



### Wewnętrzna moralność prawa w ujęciu *L.L. Fullera*

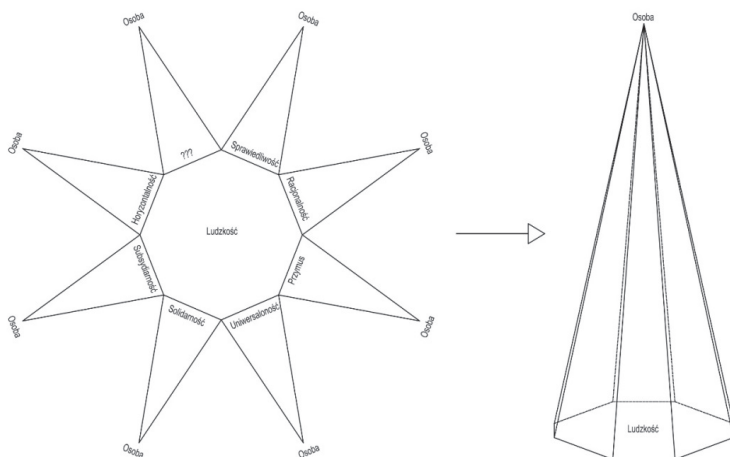
Nie wszystkie współczesne koncepcje filozoficzno-prawne dadzą się oczywiście wyrazić w formie graficznej, zarówno w wersji „wewnętrznej struktury systemu prawa”, jak i w wersji „zewnętrznych aksjologicznych konturów systemu prawa”. Typowym przykładem może być → **integralna filozofia prawa** R. Dworkina. Na podstawie dwóch podstawowych prac R. Dworkina, „Taking Rights Seriously” i „Law’s Empire”, niełatwo odtworzyć jakiś jednolity obraz systemu prawa, ponieważ akcent położony jest tam na proces stosowania prawa i jego wykładni. Mówiąc językiem socjologii refleksyjnej P. Bourdieu, mamy tutaj *mutatis mutandis* do czynienia z jakimś nieograniczonym „polem”, na którym odbywa się gra „kapitałów” i na którym wykorzystuje się „habitusy” – trudno to rzeczywiście w sposób przekonujący zwizualizować. Pewne możliwości stwarza wprawdzie ostatnia książka autora wydana przed jego niespodziewaną śmiercią, *Justice for Hedgehogs*, ale także i w tym przypadku nakreślona przez R. Dworkina aksjologia prawa z trudem poddaje się próbom wizualizacji w formie graficznego obrazu systemu prawa. Te trudności wynikają po części z pewnej odmienności integralnej filozofii prawa R. Dworkina. Zaproponowanym powyżej dwóm modelom graficznej wizji systemu prawa odpowiada bowiem do pewnego stopnia przyjęty w literaturze podział na dwie grupy teorii istoty prawa: pierwsza z nich koncentruje się na pytaniu „jak działa prawo?” (*modal kinds theories of law* – np. H.L.A. Hart), druga natomiast na pytaniu „po co działa prawo?” (*functional kind theories of law* – np. z jednej strony L.L. Fuller, z drugiej zaś, ale jednak nieco odmiennie, R. Dworkin).

O ile klasycy XX-wiecznej filozofii prawa raczej nie podejmowali prób graficznej wizualizacji swoich koncepcji, o tyle we współczesnej literaturze coraz częściej można spotkać tego typu zabiegi. Nie zawsze są to wprawdzie bezpośrednio rysunki, ale często mamy do czynienia z pewną deskrypcją odwołującą się do figur geometrycznych. Tak np. niemiecka konstytucjonalistka S. Baer pisze o godności, wolności i równości jako trójkacie praw podstawowych konstytucjonalizmu – każda z tych wartości jako wierzchołek trójkąta równobocznego jest równie ważna jak dwie pozostałe i żadnej z nich nie można realizować kosztem dwóch pozostałych. Przypomina to do pewnego stopnia przedstawiony wyżej stan idealnej równowagi pomiędzy bezpieczeństwem, celowością i sprawiedliwością w koncepcji idei prawa G. Radbrucha.



Trójkąt praw podstawowych konstytucjonalizmu

Jeszcze lepszego przykładu dostarcza koncepcja nowego prawa globalnego R. Dominga. Mamy tutaj bowiem do czynienia z graficzną wizualizacją systemu prawa nie w formie płaskiego trójkąta, lecz w formie przestrzennego wielościanu (polihedronu). Punktem wyjścia hiszpańskiego romanisty jest piramida *Kelsena* – zdaniem R. Dominga nie oddaje ona jednak istoty systemu prawa, ponieważ jest dwuwymiarowa, a nie trójwymiarowa. Dlatego też autor kreśli przed nami obraz prawa w formie bryły, której podstawą jest ludzkość (*humanity*), natomiast wierzchołek stanowi jednostka ludzka (*person*). W tej przestrzennej figurze podstawę z wierzchołkiem łączy siedem płaszczyzn (*faces*), wyznaczających zasady prawa globalnego: sprawiedliwość (*justice*), racjonalność (*rationality*), przymus (*coercion*), uniwersalność (*universality*), solidarność (*solidarity*), subsydiarność (*subsidiarity*) i horyzontalność (*horizontality*). Ponieważ R. Domingo nie ukrywa, że jego wyliczenie zasad prawa globalnego być może nie ma charakteru wyczerpującego, w rysunku dodano jeszcze jedną płaszczyznę opatrzoną znakami zapytania.



Piramida prawa globalnego

Jeśli uwzględnilibyśmy jeszcze zmienność prawa w czasie, to ten model należałoby uzupełnić o czwarty wymiar zgodnie z sentencją *cuius tempora eius ius*. Taka graficzna wizualizacja wykracza jednak, przynajmniej na razie, poza możliwości techniczne tekstu drukowanego.

[J.Z.]

## GRANICE PRAWA

W rozważaniach na temat norm regulujących postępowanie ludzi zawsze pojawia się problem granic tej regulacji, a w przypadku prawa, mającego uniwersalną, powszechną moc obowiązującą, wspartego autorytetem państwa oraz zabezpieczonego zinstytucjonalizowanymi środkami przymusu, problem ten nabiera szczególnej ostrości. Wprawdzie stwierdzenie, że prawo posiada pewne granice, nie budzi kontrowersji, to jednak długo kwestia ta pozostawała poza sferą zainteresowania prawoznawstwa. O ile uznawano intuicyjnie konieczność regulowania pewnych obszarów życia jednostki i społeczeństwa i jednocześnie dostrzegano brak takiej potrzeby w innych przypadkach, o tyle w zasadzie dopiero pod wpływem rozwoju indywidualizmu w zachodniej filozofii politycznej poświęcono temu zagadnieniu więcej uwagi. Nic więc dziwnego, że problematyka granic prawa rozpatrywana jest zazwyczaj od strony „negatywnej”, tj. ograniczającej działalność prawodawcy w tym sensie, że zakładającej istnienie nieprzekraczalnych barier oddzielających obszar stosunków prawnie uregulowanych i zabezpieczonych sankcją od obszaru wolnego od regulacji prawnej.

W teorii i filozofii prawa przyjęły się podziały granic prawa:

- 1) na granice empiryczne i etyczne, zwane też aksjologicznymi lub moralnymi, ze względu na różne czynniki, które je kształtują;
- 2) na granice bezwzględne i względne, w zależności od tego, czy możliwe jest ustanowienie w pewnym obszarze stosunków społecznych prawa skutecznego w jakimś stopniu, mimo „oporu” czynników zewnętrznych;
- 3) na granice wewnętrzne i zewnętrzne (o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym), z uwagi na to, czy zakres regulacji prawnej rozpatrujemy z perspektywy wyznaczonej przez treść norm prawnych albo pewne immanentne cechy prawa, czy też z perspektywy czynników pozaprawnych, np. politycznych lub gospodarczych;
- 4) na granice rzeczywiste i granice postulowane, w zależności od tego, czy rozważania są prowadzone odnośnie prawa obowiązującego (perspektywa *de lege lata*) czy postulowanego (perspektywa *de lege ferenda*).

W perspektywie socjologiczno-prawnej, rozważania o granicach prawa sprowadzały się przede wszystkim do odpowiedzi na pytanie – jaki obszar i z uwagi na jakie czynniki powinien być objęty regulacją prawa, tak aby regulacja ta w wypełnianiu przypisanych prawu funkcji była skuteczna? Jak wskazuje J. Guść, odpowiedź na tak postawione pytanie zależy co najmniej od:

- 1) sposobu rozumienia prawa;
- 2) funkcji, jakie badacz przypisuje prawu oraz
- 3) pojmowania terminu „skuteczność prawa”.

Jedną z pierwszych prób zdefiniowania pojęcia granic prawa w metodologicznie spójnych ramach podjął R. Pound w 1917 r. w artykule zatytułowanym „The Limits of the Effective Legal Action”. Roscoe Pound swoich badań nad prawem nie koncentrował na poszukiwaniu istoty czy treści normy prawnej. Jego



zdaniem prawo miało przede wszystkim służyć łagodzeniu konfliktów społecznych i tworzeniu optymalnej struktury społecznej, w której interesy indywidualne i zbiorowe będą optymalnie zbilansowane, dzięki czemu możliwe będzie zapewnienie jak najszerszemu kręgowi podmiotów satysfakcji z powodu zaspokojenia ich potrzeb. Uznawał on zatem, że granicami prawa są wszystkie te czynniki, które wyznaczają obszar efektywnego wypełniania przez prawo funkcji instrumentu kontroli społecznej, czy też, jak to później określi mało subtelnie, środka „społecznej inżynierii”. Będą to więc trzy rodzaje ograniczeń: po pierwsze – prawo może regulować wyłącznie zewnętrzny porządek ludzkich zachowań, a nie sferę psychiki i moralności, po drugie – wymaga użycia określonych czynników realnych (pieniądze, wykwalifikowana kadra, urządzenia itp.), po trzecie – skuteczność prawa zależy także od układu rzeczywistości istniejących stosunków politycznych, ekonomicznych, społecznych.

W polskiej nauce prawa, rozważania na temat granic prawa z perspektywy → **socjologii prawa** kontynuowali *K. Palecki* i *M. Borucka-Arctowa*, którzy traktowali je jako czynniki wyznaczające ramy potrzebne do funkcjonowania systemu prawa. W takim ujęciu są to więc wszelkie zdarzenia statyczne (stany rzeczy), kinetyczne (zmiany procesy), a także wartości, które wyznaczają (kształtują) lub wyznaczać (kształtować) powinny zakres skutecznej regulacji prawnej o określonych cechach (np. sprawiedliwej, w przyjętym znaczeniu sprawiedliwości, realizującej określone cele) (*J. Guśc*, *Aspekty...*). Wynikają one z kształtującego oddziaływania innych niż prawo podsystemów społecznych i agend kontroli społecznej, przede wszystkim podsystemu politycznego, ale także z oddziaływania wartości mających swoje źródło w zewnętrznych wobec prawa systemach etycznych, samym prawie czy sferze społecznych przekonań dotyczących sprawiedliwości i słuszności.

Postrzeganie prawa w ujęciu wyłącznie socjologicznym istotnie zawęży dyskusję na temat granic prawa, gdyż mogłoby sprowadzać adresata normy prawnej wyłącznie do roli przedmiotu regulacji prawnej, czemu sprzyja również fakt, że rozważania na ten temat są prowadzone przede wszystkim z perspektywy prawotwórcy, a więc skupiają się na wyznaczeniu zakresu regulacji pożądanego przez niego, a nie adresatów prawa. Stąd też w liberalnej filozofii prawa, szczególnie anglosaskiej, termin granice prawa (*limits/limitation of law*) pojawia się od samego początku w nieco innym kontekście. Wychodząc z założenia, że społeczeństwo składa się z niezależnych jednostek, tworzących wspólnotę i poświęcających naturalną, przyrodzoną wolność po to, aby zmaksymalizować korzyści (użyteczności rozumiane szczęście), stawia się pytanie o to, jak dalece prawo może służyć inkorporowaniu określonych perfekcjonistycznych zasad (postaw) etycznych i ich egzekwowaniu. Pojęcie granic prawa pojawia się więc w rozważaniach o wykonywaniu władzy państwowej nad społeczeństwem i jednostką, a w szczególności – w dyskusji na temat zakresu i uzasadnienia stosowania przymusu państwowego, przede wszystkim zaś sankcji karnej, przy wymuszaniu moralności przy pomocy prawa (*legal enforcement of morals/enforcement of*

*morals by the law*). Rozważania te dotyczą w istocie odwiecznych problemów sprawiedliwości, legitymacji władzy oraz wolności jednostki w znaczeniu negatywnym, zaś jej źródeł można się doszukiwać u *I. Kanta*, który zaznaczał, że zasada powszechnej wolności nie oznacza wolności absolutnej, ale polega na korzystaniu ze swej wolności tak, aby nie godzić w wolność innych osób (podmiotów moralnych), zaś prawo miało wyznaczać „bariery” gwarantujące każdemu odpowiednią sferę wolności, w którą nawet państwo nie mogło ingerować (*I. Kant, Krytyka...*).

Jedną z najbardziej znanych prób odpowiedzi na pytanie o tak rozumiane granice dopuszczalnej ingerencji prawodawcy w sferę przynależną jednostce jest zasada krzywdy *J.S. Milla*, w myśl której jedynym celem usprawiedliwiającym ograniczenie wolności członka cywilizowanej społeczności przez prawo jest konieczność zapobieżenia krzywdzie innych. Jego własne dobro, fizyczne i moralne, nie jest wystarczającym uzasadnieniem. Każdy podmiot jest bowiem odpowiedzialny przed społeczeństwem jedynie za tę część swego postępowania, która dotyczy innych podmiotów, tj. ingeruje w ich wolność. Tylko zatem takie działania mogą się spotkać z sankcją prawną, podczas gdy te, które dotyczą tylko i wyłącznie jednostki, powinny pozostać zupełnie wolne od prawnej regulacji. Tym samym uznanie przez państwo wartości wolności rozumianej jako swoboda wyboru sposobu postępowania powinna wyznaczyć prawodawcy nieprzekraczalne granice jego aktywności.

*John S. Mill* odnosi się do samego pojęcia krzywdy w sposób niezwykle prosty – utożsamia ją z naruszeniem sfery interesów innych osób. Nic więc dziwnego, że zaproponowana przez niego reguła szybko doczekała się modyfikacji, pozostając jednak punktem odniesienia w szczególności dla *J. Feinberga* i zaproponowanej przez niego zasady obrazy (*offence principle*), a także dla paternalizmu prawnego. Przeciwstawia się jej natomiast moralizm prawny – pogląd, że etycznie usprawiedliwionym jest występowanie regulacji prawnych, uzasadnianych jedynie poprzez odwołanie do przekonania i negatywnych ocen moralnych pewnych zachowań, nawet jeśli są to czyny dokonywane niepublicznie, niewyrządzające nikomu szkody i wykonywane przez dorosłe osoby godzące się na to.

W myśl feynbergowskiej zasady obrazy, wystarczającym dobrym powodem (*good reason*) dla formułowania karnoprawnych ograniczeń wolności jednostki jest możliwość uniknięcia obrażenia innych podmiotów (*offence to others*). Tym samym wystarczającym jest, aby czyjeś zachowanie powodowało nieprzyjemne odczucia, których nie można uniknąć w inny mniej dotkliwy sposób lub bez wyrządzenia szkody, jak: poniżenie, obrzydzenie, wstrząs, zawstydzenie, zażenowanie, złość, znudzenie, strach czy poniżenie (*J. Feinberg, Offence to...*). Jeszcze dalej poszli zwolennicy → **paternalizmu prawnego**, dopuszczający ingerencję legislacyjną również wówczas, gdy jednostka świadomie zagraża wyłącznie swoim własnym interesom.

Wprawdzie wielu autorów, w tym również pozytywiści jak *H.L.A. Hart*, generalnie dostrzegało możliwość narzucania wartości moralnych przez prawo,