

TOMASZ GIZBERT-STUDNICKI

Koncepcje „natury rzeczy” w zachodnioniemieckiej filozofii prawa

1. Problem „natury rzeczy” jest jednym z głównych przedmiotów zainteresowania zachodnioniemieckiej filozofii prawa w latach powojennych. „Natura rzeczy” jest, wedle słów G. Radbrucha, „hasłem tych, którzy starają się złagodzić ostry dualizm bytu i powinności, rzeczywistości i wartości i którzy szukają rozsądku w rzeczach”¹.

Nie jest tu możliwe scharakteryzowanie wszystkich koncepcji natury rzeczy, tym bardziej, że opierają się one na rozbieżnych założeniach filozoficznych. Celem niniejszego opracowania jest krytyczne omówienie poglądów G. Radbrucha i W. Maihofferera. Wybór tych właśnie koncepcji podyktowany jest dwoma względami. Po pierwsze, spotykały się one w niemieckiej filozofii prawa z najwyższym zainteresowaniem i wywołały największą dyskusję. Po drugie, są to koncepcje w pewnej mierze przeciwstawne. Inne koncepcje „mieszczą się” pomiędzy tymi dwiema, gdyż są bardziej radykalne niż koncepcja Radbrucha, a ostrożniejsze niż koncepcja Maihofferera. Stąd też analiza poglądów Maihofferera i Radbrucha pozwala na wyciągnięcie pewnych ogólniejszych wniosków.

2. Idea „natury rzeczy” przejawia się w filozofii prawa od starożytności. Wystarczy tu wspomnieć naukę o „rerum natura” rzymskiej jurysprudencji², średniowieczne pojęcie „rei naturae” u Tomasza z Akwinu³. W późniejszych czasach pojęcie to odnajdujemy m.in. u Bodina, Vico i Monteskiusza⁴. W wieku XIX pojęcie to jest składnikiem heglowskiej filozofii prawa, odgrywa ważną rolę w koncepcjach szkoły his-

¹ G. Radbruch, *Die Natur der Sache als juristische Denkform*, Darmstadt 1964, s. 5.

² Ibid., s. 22—24.

³ Por. W. Maihoffer, *Die Natur der Sache*, w: *Die ontologische Begründung des Rechts*, (Red.) A. Kaufmann, Darstadt 1965, s. 53.

⁴ Por. H.P. Schneider, *Gustav Radbruchs Einfluß auf die Rechtsphilosophie der Gegenwart*, w: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, wyd. 8, Stuttgart 1974, s. 360.

torycznej Savignyego⁵. Wreszcie z wieku XIX pochodzi klasyczne sformułowanie pandektysty Dernburga, do którego to sformułowania nawiązują *explicite* współczesne koncepcje. „Stosunki życiowe (Lebensverhältnisse) noszą w sobie swoją miarę i swój porządek, mniej lub bardziej rozwinięte. Ten porządek tkwiący w rzeczy nazywa się naturą rzeczy. Do niego musi się prawnik odwołać myślowo, gdy brakuje normy prawa pozytywnego, lub gdy ta jest niezupełna lub niejasna. Natury rzeczy nie można mylić z prawem natury. Prawo natury opiera się na wnioskach wyciągniętych z istoty człowieka. Prawo natury nie nadaje się bezpośredniego stosowania”⁶.

Sformułowanie Dernburga jest na tyle ogólnikowe, że jego akceptacja nie przesądza sposobu rozumienia natury rzeczy. Wyróżnić można dwa podstawowe typy określeń tego pojęcia⁷. Wedle określeń pierwszego typu, stojącego u podstaw tzw. apriorycznej teorii Adolfa Reinacha⁸, natura rzeczy to konieczna i aprioryczna struktura pojęć prawnych, którymi posługuje się każde prawo obowiązujące, a więc takich pojęć jak zobowiązanie lub umowa. Wedle Reinacha pojęcia te istnieją niezależnie od prawa obowiązującego, a więc mają taki sam byt jak np. pojęcie matematyczne. Istotą tych pojęć tworzy pewien zespół reguł, które są ważne niezależnie od tego, czy obejmuje je świadomość człowieka.

Podstawą współczesnej dyskusji jest drugi typ określeń pojęcia natury rzeczy. Wedle określeń należących do tego typu „natura rzeczy” to immanentna struktura doniosłych prawnie sytuacji. I to określenie jest na tyle ogólnikowe, że może być zaakceptowane przez wszystkich zwolenników nauki o naturze rzeczy, bez względu na to, z jakich założeń filozoficznych wychodzą, jaki status ontologiczny „naturze rzeczy” przypisują i jak pojmują funkcje „natury rzeczy” w myśleniu prawniczym.

3. Zaslugę wprowadzenia na nowo do współczesnej filozofii prawa nauki o naturze rzeczy przypisuje się Gustawowi Radbruchowi⁹. W potocznym przekonaniu filozofia prawa Radbrucha nie stanowi jednolitej całości, gdyż w jego poglądach nastąpił przełom polegający na przejściu z pozycji relatywizmu wartości na pozycje prawno-naturalne. Pomijam dys-

⁵ Por. W. Maihoffer, *Droit naturel et nature de choses*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2/1965, s. 237 i nast.

⁶ H. Dernburg, *Pandekten*, t. I, wyd. 3, 1892, s. 87 (cyt. za G. Radbruchem, *Die Natur der Sache...*, op. cit., s. 8).

⁷ Typy te wyróżniam za W. Maihofferem, *Droit naturel...*, op. cit., s. 240.

⁸ O teorii Reinacha por. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, wyd. 3, Berlin, Heidelberg, New York 1975, s. 120 i nast.

⁹ A. Kaufman, wstęp do: *Die Ontologische Begründung des Rechts*, op. cit., s. 2.

kusję problemu, czy to potoczne przekonanie jest trafne, tzn. czy istotnie mamy tu do czynienia z przełomem, czy też raczej z ewolucyjnymi przemianami. Współcześni interpretatorzy Radbrucha skłaniają się raczej do tezy o ewolucyjnym rozwoju jego poglądów, przy czym ich zdaniem zasadnicze koncepcje Radbrucha pozostały niezmienione¹⁰. Nie jest przy tym łatwo określić miejsce radbruchowskiej koncepcji natury rzeczy w tej ewolucji. Koncepcja ta stanowi etap pośredni pomiędzy pozytywistycznym w szerokim tego słowa znaczeniu nastawieniem pism Radbrucha publikowanych przed rokiem 1933, a jawnie prawno-naturalnym stanowiskiem jego najgłośniejszych prac powojennych (zwłaszcza *Pięć minut filozofii prawa i Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*)¹¹. Do wniosku takiego prowadzi merytoryczne porównanie radbruchowskiej koncepcji „natury rzeczy” z *Filozofią prawa* po raz pierwszy wydaną w 1932 roku z jednej strony, a wymienionymi pracami powojennymi z drugiej strony¹². Idea „natury rzeczy” pojawia się już we wcześniejszych, ściśle „pozytywistycznych” wedle dzisiejszych kryteriów, pracach Radbrucha. Prace te opierają się na filozoficznych założeniach południoniemieckiej szkoły neokantyzmu (H. Ricker, W. Windelband, E. Lask), widoczny jest w nich także wpływ Maxa Webera¹³.

¹⁰ Por. np. E. Wolf, *Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie*, „Archiv für Recht- und Sozialphilosophie” 4/1959, s. 481—503; A. Barratta, *Relativismus und Naturrecht im Denken Gustav Radbruchs*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 4/1959, s. 505—537; P. Bonsmann, *Die Recht- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs*, Bonn 1960, s. 105.

¹¹ G. Radbruch, *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, przedruk w: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, op. cit. s. 327—329 (po raz pierwszy publikowane w „Rhein-Neckar Zeitung” z 12.9.1954); G. Radbruch, *Gezetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*, przedruk w: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, op. cit., s. 339—350 (po raz pierwszy publikowane w „Süddeutsche Juristenzeitung” z. 1, 1946).

¹² Chronologia prac Radbrucha wydaje się świadczyć przeciwko takiemu stanowisku. Cytowane wyżej prace ukazały się w 1945 i 1946 r., a podstawowa praca Radbrucha o naturze rzeczy ukazała się w ostatniej wersji w 1948 r. (*Die Natur der Sache als juristische Denkform*, w: *Festschrift für R. Laun*, Hamburg 1948). Chronologia zdaje się więc świadczyć o tym, że koncepcja natury rzeczy jest końcowym etapem rozwoju myśli Radbrucha, tym bardziej, że na krótko przed swą śmiercią w liście z 14 listopada 1949 r. do T. Wurttenbergera określił Radbruch „naturę rzeczy” jako najważniejszy problem współczesnej filozofii prawa (G. Radbruch, *Briefe*, red. E. Wolf, Göttingen 1968, s. 257). Trzeba jednakże wziąć pod uwagę także i to, że pierwotna wersja rozprawy o naturze rzeczy ukazała się w języku włoskim już w 1941 r. (*La natura della cosa come forma giuridica die pensiero*, „Rivista Internazionale die Filosofia del Diritto” 1941, s. 145—146, a zatem przed pracami o jawnie prawno-naturalnym nastawieniu. Argument ten o tyle nie rozstrzyga jednak rozważanej kwestii, że przecież Radbruch wyraźnie podtrzymał swe poglądy, publikując w 1948 r. nową, uzupełnioną wersję tej rozprawy. Jak widać zatem, kwestia kierunku ewolucji poglądów Radbrucha trudna jest do rozwikłania. Przyjmuje, że koncepcja „natury rzeczy” stanowi etap pośredni w ewolucji poglądów Radbrucha, a więc interpretacja tej koncepcji wymaga odwołania się do poglądów zawartych w *Rechtsphilosophie*, nie wymaga natomiast uwzględnienia prawno-naturalnego stanowiska wyrażonego w pracach z 1945 i 1946 r.

¹³ Por. K. Larenz, *Methodenlehre...*, op. cit., s. 99—109.

Nie leży w możliwościach niniejszego opracowania szczegółowe zdanie sprawy z filozoficznych źródeł koncepcji Radbrucha. Istotne jest tu jednakże wskazanie na dwa podstawowe założenia jego filozofii prawa: dualizm metodologiczny i relatywizm wartości. Dualizm metodologiczny pojmuję Radbruch jako niewyprowadzalność *Sollen* z *Sein*. „Zdania powinnościowe, sądy wartościujące, oceny nie mogą być uzasadnione indukcyjnie w oparciu o stwierdzenie faktyczne, lecz tylko dedukcyjnie w oparciu o inne zdania tego samego rodzaju ... Rozważania wartościujące i rozważania dotyczące faktów tworzą odzielne, zamknięte w sobie kręgi. Taka jest istota dualizmu metodologicznego”¹⁴. „Zdania powinnościowe mogą być uzasadnione i dowiedzione tylko w oparciu o inne zdania powinnościowe. Dlatego też pierwotne zdania powinnościowe nie mogą być udowodnione, nie mogą być one przedmiotem poznania, lecz tylko wiary”¹⁵. „Relatywizm ... oznacza rezygnację z naukowego uzasadnienia ostatecznego stanowiska”¹⁶.

Prawo jest dla Radbrucha zjawiskiem kulturowym. Kulturę pojmuje on jako zespół tych zjawisk, których sens (znaczenie) polega na urzeczywistnieniu wartości¹⁷. Najwyższą wartość, nie podlegającą uzasadnieniu w oparciu o inne nazywa Radbruch ideą. Prawo zatem to zjawisko, którego sensem jest urzeczywistnienie idei prawnej. Ideą prawną jest wartość sprawiedliwości. Sprawiedliwość pojmuję Radbruch czysto formalnie (*Gleiche gleich, ungleiche ungleich*). Z uwagi na ten formalny charakter idei sprawiedliwości, idea prawna uzupełniona musi być przez wartość celowości (*Zweckmäßigkeit*) i wartości pewności prawa, które determinują treść kryterium sprawiedliwości¹⁸. Ta trzecia wartość (bezpieczeństwo prawne) jest immanentną wartością każdego prawa jako pewnego porządku, a sprawiedliwość i celowość są wartościami transcendentnymi. Zgodnie ze stanowiskiem relatywizmu decyzja co do wyboru określonych celów, którym prawo służy, ma charakter pozanaukowy. Radbruch ogranicza się do przedstawienia typologii możliwych celów. Sprawiedliwość, celowość i bezpieczeństwo prawne jako składniki idei prawnej pozostają między sobą w złożonych, dialektycznych relacjach¹⁹.

Prawo urzeczywistnia ideę prawną w rzeczywistości społecznej. Tę rzeczywistość społeczną określa Radbruch jako „materię prawną” (*Rechtstoff*). Zgodnie z założeniem dualizmu materia prawna należy do

¹⁴ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, op. cit., s. 93.

¹⁵ Ibid., s. 96.

¹⁶ Ibid., s. 100.

¹⁷ Ibid. s. 91.

¹⁸ Ibid., s. 164.

¹⁹ Ibid., s. 164—169.

świata bytu, idea prawna do świata wartości. Na tym etapie rozwoju filozofii prawa Radbrucha koncepcja „natury rzeczy” występuje jako myśl o „Stoffbestimmtheit der Rechtsidee”, a więc o „wpływie materii prawnej na ideę prawną”²⁰. Sprawa ta wymaga dokładnego omówienia.

W skład materii prawnej wchodzi różnorodność zjawisk. Radbruch wylicza tu (a) naturalne zjawiska, takie jak np. spadnięcie jabłka z drzewa za płot sąsiada, obroty kuli ziemskiej wokół osi, wedle których wyliczane są terminy prawne, urodziny i śmierć człowieka; (b) stosunki i zjawiska społeczne, takie jak np. małżeństwo, pokrewieństwo, zwyczaj; zbiorowości społeczne, takie jak np. gmina czy kościół. Te stosunki społeczne tworzą preformy stosunków prawnych (*Vorformen der Rechtsverhältnisse*); (c) uregulowane już stosunki prawne, które są materią gałęzi prawa „drugiego stopnia” więc prawa intertemporalnego, międzynarodowego prywatnego, procesowego²¹.

Wedle słów Radbrucha „idea rości sobie pretensje do panowania nad materią”²². Jednakże idea nie może być w dowolny sposób zrealizowana w rzeczywistości (w materii), gdyż jest przez rzeczywistość współokreślona. Dla ilustracji tej tezy posługuje się Radbruch przykładem dzieła sztuki. Dzieło sztuki, będące realizacją idei artystycznej zależy nie tylko od idei, ale także od właściwości materii, w której idea jest zrealizowana. Rzeźba jako dzieło sztuki zdeterminowana jest nie tylko przez ideę artysty, ale także przez to, czy idea ta została zrealizowana w marmurze, brązie czy gipsie²³. Właśnie tę zależność realizacji idei od materii określa Radbruch jako *Stoffbestimmtheit der Idee*. Determinacja ta sprowadza się na tym etapie rozwoju myśli Radbrucha do oporu, jaki rzeczywistość stawia wartościom, oporu, który nie pozwala na dowolną realizację dowolnie wybranej wartości.

Prawo jako zjawisko kulturowe określane jest nie tylko przez ideę prawną, którą realizuje, ale i przez przedmiot regulacji, tj. przez rzeczywistość społeczną. Funkcję „natury rzeczy” w dziedzinie prawa identyfikuje Radbruch właśnie z tym oporem, który rzeczywistość społeczna stawia realizacji idei prawnej. Natura rzeczywistości społecznej wyznacza granice, których prawo nie może przekroczyć. „Nie może” oznacza w tym etapie rozwoju filozofii prawa Radbrucha tylko „faktyczną niemożliwość”, a nie „powinność”. Kwestia ta nie jest jednak przez Radbrucha całkowicie jasno postawiona. Twierdzi on, że związek wzajemnej

²⁰ G. Radbruch, *Rechtsidee und Rechtsstoff*, w: *Die Ontologische Begründung des Rechts*, op. cit., s. 5.

²¹ Wyliczenie to pochodzi, co prawda, z późniejszej pracy Radbrucha, *Die Natur der Sache...*, (op. cit., s.10—11), ale tkwi *implicite* w pracach wcześniejszych.

²² G. Radbruch, *Rechtsidee...*, op. cit., s. 5.

²³ *Ibid.*, s. 5.

determinacji, istniejący pomiędzy ideą a materią, w której jest ona realizowana nie może być utożsamiany ze związkiem przyczynowym. Związek przyczynowy może istnieć tylko pomiędzy zjawiskami, które należą do świata rzeczywistości, a idea do świata tego nie należy. Radbruchowi nie chodzi zatem o to, że środowisko społeczne, historia czy właściwości psychiczne determinują wartości przez ludzi uznawane. Chodzi mu o związek istniejący w „sferze logicznej”. „Systematycznym miejscem określoności idei przez materię jest zatem taka logika, która dotyczy struktury przedmiotów myślowych (*Denkgegenstände*), logika transcendentálna”²⁴.

Koncepcja „natury rzeczy” pojętej jako *Stoffbestimmtheit der Rechtsidee* w tym etapie ewolucji poglądów Radbrucha nie przekracza jeszcze granic wyznaczonych przez założenie dualizmu metodologicznego i relatywizmu wartości. Nie jest jednak tak, że „naturę rzeczy” traktuje Radbruch czysto opisowo, jako właściwość świata rzeczywistego. W szczególności Radbruch dopuszcza możliwość bezpośredniego rozstrzygnięcia przez wniknięcie w naturę rzeczy²⁵. Nie jest przy tym jasne, czy przez rozstrzygnięcie w tym kontekście należy rozumieć tylko stosowanie prawa, czy także prawotwórstwo. I znów powraca tu Radbruch do porównania z ideą artystyczną pisząc „...mógł Michał Anioł w jakimś martwym bloku marmuru wizjonersko zobaczyć postać Dawida, zanim ją z tego bloku uwolnił. Tak samo jest, gdy prawnik rozstrzyga wedle natury rzeczy. Ale taki ogląd idei w materiale, który ma ona uformować jest szczęśliwym przypadkiem intuicji, a nie metodą poznania”²⁶. Przypisanie takim rozstrzygnięciom wyłącznie intuicyjnego, a nie racjonalnego charakteru pozwala Radbruchowi na podtrzymanie założenia o niewyprowadzalności zdań powinnościowych ze zdań opisowych.

Ten właśnie punkt pierwotnej koncepcji natury rzeczy został przez samego Radbrucha zakwestionowany w następnym etapie rozwojowym jego filozofii prawa. We wspomnianej rozprawie *Natura rzeczy jako forma myślenia prawniczego* Radbruch odchodzi od identyfikowania funkcji natury rzeczy z oporem, jaki rzeczywistość społeczna stawia realizacji idei prawnej. W tym drugim etapie „natura rzeczy” pojęta jest jako sens (znaczenie). Nie chodzi przy tym Radbruchowi o subiektywny sens, *de facto* przez kogoś pomyślany czy przypisany pewnemu zjawisku, lecz o sens obiektywny.

Określenie tego obiektywnego sensu polega na udzieleniu odpowiedzi na pytanie w jaki sposób dany stosunek życiowy może być pomyślany jako urzeczywistnienie pewnej idei. „Sens pewnej rzeczy oznacza zatem

²⁴ Ibid., s. 5.

²⁵ Ibid., s. 12.

²⁶ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, op. cit., s. 94—95.

wybór pewnych cech z całości danego stosunku życiowego pod pewnym określonym aspektem”²⁷. W szczególności chodzi tu o wybór cech istotnych, przy czym o istotności decyduje idea prawna. Wybór tych cech istotnych polega na konstrukcji instytucji prawnej.

Punktem wyjścia tej konstrukcji jest istniejący w rzeczywistości społecznej stosunek społeczny (życiowy), a instytucja prawna ma oddawać jego obiektywny sens. Radbruch odwołuje się tu do Maxa Webera twierdząc, że konstrukcja instytucji prawnej sprowadza się do skonstruowania typu idealnego pewnej klasy stosunków społecznych. Skoro przy tym o istotności decyduje idea prawna, konstrukcja instytucji prawnej wymaga odwołania się do świata wartości, w którym winna być odnaleziona wartość nadająca sens danej klasie stosunków społecznych. Z reguły tą wartością będzie celowość, jako że instytucje prawne konstruowane są zwykle dla realizacji pewnego celu. Możliwe są jednak także i takie konstrukcje, przy których wartością determinującą wybór cech istotnych jest sprawiedliwość lub bezpieczeństwo prawne. Zatem instytucja prawna odtwarza sens pewnej klasy stosunków społecznych z punktu widzenia pewnej wartości. Odtworzenie tego sensu jest wedle Radbrucha rezultatem procesu myślowego, określonego jako „konstrukcja prawnicza”²⁸.

„Natura rzeczy”, utożsamiana przez Radbrucha z tak skonstruowanym sensem pewnej klasy stosunków społecznych, nie należy ani do świata wartości, ani do świata rzeczywistego, lecz stanowi pomost między nimi. W tym etapie rozwoju myśli Radbrucha poznanie natury rzeczy nie polega na „Glückfall der Intuition”, lecz odbywa się w drodze konstrukcji prawniczej, która jest „ściśle racjonalną metodą”²⁹.

Trzeba tu od razu wskazać na fundamentalną niejasność przedstawionej koncepcji. W szczególności Radbruch nie wyjaśnia, dlaczego sens danego zjawiska (klasy stosunków społecznych) pojętych jako zbiór jego cech istotnych z punktu widzenia idei prawnej ma być pojęty jako coś, co obiektywnie temu zjawisku społecznemu przysługuje. Stanowisko takie, jak się wydaje, wymaga założenia, że idea prawna ma obiektywny charakter. Takie zaś twierdzenie wymaga porzucenia relatywizmu etycznego i przejścia na pozycje prawno-naturalne, czego Radbruch wyraźnie chce uniknąć. W szczególności np. skoro składnikiem idei prawnej jest celowość, trzeba by przyjąć, że prawo służy jakimś obiektywnym, niezależnym od subiektywnych przekonań ludzkich celom. Wtedy dopiero można by twierdzić, że zjawiskom społecznym przysługuje obiektywny sens, polegający (w uproszczeniu rzecz ujmując) na tym, że przyczyniają

²⁷ G. Radbruch, *Die Natur der Sache*, op. cit., s. 13.

²⁸ Ibid., s. 13. Por. Y. Kwum, *Entwicklung und Bedeutung der Lehre von der Natur der Sache in der Rechtsphilosophie bei G. Radbruch*, Saarbrücken 1964, s. 26.

²⁹ G. Radbruch, *Die Natur der Sache*, op. cit., s. 14.

się one do realizacji tego obiektywnego celu bądź też utrudniają jego realizację. Akceptacja „obiektywnych celów” prawa jest nie do pogodzenia z relatywizmem etycznym.

Radbruch dawał sobie prawdopodobnie sprawę z tej trudności, skoro odwoływaniu się do „natury rzeczy” wyznaczył w myśleniu prawniczym stosunkowo skromną rolę. Co się tyczy problematyki tworzenia prawa, to Radbruch podkreśla dobitnie, że „natura rzeczy” nie jest źródłem prawa i nie przysługuje jej obowiązywanie, a ściślej „obowiązuje tylko o tyle, o ile jakieś źródło prawa wyznacza jej, wyraźnie lub milcząco, miejsce”³⁰. Jeżeli „naturę rzeczy” rozważać można w kategoriach obowiązywania, to przyjąć trzeba, że sprowadza się ona do pewnej reguły postępowania, czy zespołu takich reguł. Nie jest przy tym jasne, w jaki sposób taki wniosek pogodzić można z tezą Radbrucha głoszącą, że rezultatem konstrukcji prawniczej jest typ idealny rozumiany jako pojęcie³¹. Status „natury rzeczy” jest więc na tym etapie rozwoju myśli Radbrucha wysoce niejasny.

Skoro „natura rzeczy” nie jest poza- czy ponadpozytywnym źródłem prawa, to nie może być ona wedle Radbrucha przeciwstawiana prawu pozytywnemu. Ustawy obowiązują niezależnie od tego, czy są zgodne, czy sprzeczne z „naturą rzeczy”. Nie jest zatem tak, że ustawodawca ma obowiązek odwoływania się do „natury rzeczy”. „Natura rzeczy” wpływa w dwojaki sposób na proces prawotwórczy. Po pierwsze (ten wątek występuje już we wcześniejszym etapie rozwoju myśli Radbrucha) „natura rzeczy” ogranicza możliwość urzeczywistnienia idei prawnej, oznacza „opór tępego (*stumpf*) świata”³². Chodzi tu, jak się wydaje, o to, że ustawodawca chcąc zrealizować swe cele musi uwzględnić naturę regulowanej rzeczywistości społecznej i dostosować do niej regulację prawną. Nieuwzględnienie „natury rzeczy” prowadzi do nieskuteczności prawa. Ta funkcja „natury rzeczy” należy zatem bez reszty do dziedziny polityki prawa. Regulacja sprzeczna z „naturą rzeczy” nie jest nieważna (nie obowiązująca), ale nieskuteczna. Uwzględnianie „natury rzeczy” pozwala zatem na uniknięcie wydawania takich ustaw, które w praktyce są nierealizowane. Po drugie „natura rzeczy” wywiera wpływ na treść idei prawnej ustawodawcy. Cele, do których ustawodawca zmierza, zdeteminowane są m.in. „historycznym klimatem”, jego zamierzenia pozostają w granicach możliwości historycznych³³.

Tak skromne miejsce natury rzeczy w procesie prawotwórczym wyznacza jednocześnie nie mniej skromne jej miejsce w orzecznictwie (sto-

³⁰ Ibid., s. 15.

³¹ Ibid., s. 31—32.

³² Ibid., s. 16.

³³ Ibid., s. 16.

sowaniu prawa). „Natura rzeczy” jest wedle słów Radbrucha „ultima ratio wykładni i uzupełniania ustawy” i znajduje zastosowanie tylko wtedy, kiedy nie można znaleźć rozstrzygnięcia, odpowiadającego rzeczywistym intencjom ustawodawcy, a przy tym jako środek wykładni „natura rzeczy” nie może prowadzić do wniosków sprzecznych z duchem ustawy³⁴.

Gdy weźmie się pod uwagę skromną rolę, jaką Radbruch przypisuje „naturze rzeczy” w procesie tworzenia i stosowania prawa, to trudno zrozumieć dlaczego właśnie jemu przypisuje się zasługę „przewycięzania pozytywizmu” i „stworzenia nowej ontologii prawa”³⁵. Jeżeli przez pozytywizm w szerokim tego słowa znaczeniu rozumie się stanowisko, wedle którego prawo tożsame jest z ustawą, a obowiązywanie ustawy niezależne jest od jakichkolwiek kryteriów treściowych, to radbruchowska koncepcja „natury rzeczy” mieści się w granicach tak pojętego pozytywizmu. Można co najwyżej uznać, że koncepcja ta wykracza poza pozytywizm w wąskim tego słowa znaczeniu, a w szczególności poza doktrynę, która wyklucza z zadań nauki prawa wszelką krytykę treści prawa obowiązującego. Jednakże, jak twierdzi Radbruch, krytyka treści ustawy z punktu widzenia jej zgodności z „naturą rzeczy” nie może prowadzić do odmówienia tej ustawie obowiązywania. Funkcja „natury rzeczy” należy zatem całkowicie do sfery polityki prawa, a szeroko rozumiany pozytywizm prawniczy bynajmniej polityki prawa nie wyklucza.

Odkładając do zakończenia transcendentną krytykę koncepcji Radbrucha zrekapitulujmy w tym miejscu wnioski płynące z jej krytyki immanentnej. Po pierwsze, wewnętrznej sprzeczności tej koncepcji można doszukać się w ujmowaniu natury rzeczy jako „obiektywnego sensu” zjawisk społecznych, skoro sens ten konstruowany jest zawsze z punktu widzenia pewnej wartości, a Radbruch podtrzymuje stanowisko relatywizmu etycznego, które wyklucza istnienie obiektywnych wartości (czy obiektywnych kryteriów wartościowania). Po drugie, koncepcja Radbrucha jest nieprzejrzysta i trudno czytelna. W szczególności zauważyć można dysproporcję między ontologicznym ujęciem „natury rzeczy” a czysto polityczno-prawnym charakterem wniosków, które z tej koncepcji wypływają. To ontologizowanie problematyki „natury rzeczy” jest przy tym o tyle mało przekonujące, że ontologiczny status „natury rzeczy” nie jest jasno określony. Z tytułu rozprawy Radbrucha należałoby sądzić, że chodzi tu o pewną formę myślenia, w treści rozprawy „natura rzeczy” określana jest jako „obiektywny sens”, a we wnioskach rozważa się jej

³⁴ Ibid., s. 15.

³⁵ A. Kaufmann, *Zur rechtsphilosophischen Situation der Gegenwart*, „Juristen Zeitung” nr 5—6/1963, s. 137 i nast.

obowiązywanie, a więc można przypuszczać, że chodzi tu o jakąś regułę postępowania. Takie zaś określenia jak to, że natura rzeczy leży pomiędzy sferą bytu a sferą powinności, z uwagi na swój czysto metaforyczny charakter niczego nie wyjaśniają.

4. Powiedziano wyżej, że Radbruchowi przypisywana jest zasługa przewyciężenia pozytywizmu. Opinia ta, niestety zresztą, nie jest jednak powszechnie akceptowana. Krytyka radbruchowskiej koncepcji „natury rzeczy”, jako nie wykraczającej poza szeroko pojęty pozytywizm, jest bazą nowej, radykalniejszej koncepcji „natury rzeczy” w pracach Wernera Maihoffera. Koncepcja ta *explicite* zrywa z pozytywizmem i jawnie zgłasza akces do doktryn prawa natury. Zdaniem Maihoffera koncepcja Radbrucha jest niekonsekwentna. Radbruch definiując „naturę rzeczy” jako „sens stosunku społecznego w relacji do pewnej wartości” albo jako „wartość zrealizowaną w rzeczywistości” winien odrzucić neokantowskie założenie o odrębności świata faktów i świata wartości. „Natura rzeczy” jawi się jako struktura czy porządek immanentny materii, który to porządek ma charakter nie tylko ontologiczny, ale i aksjologiczny. Nie mogą zatem istnieć odrębne sfery *Sein* i *Sollen*, lecz *Sollen* tkwi w *Sein*. Zdaniem Maihoffera Radbruch akceptując powyższe określenia „natury rzeczy” *de facto* odszedł od założeń neokantyzmu, lecz nie wyciągnął z tego właściwych wniosków, a w szczególności zbyt skromną rolę wyznaczył naturze rzeczy w myśleniu prawniczym. „Odczuwamy głębokie niezadowolenie i niesmak (*Unbehagen*) wobec tych pozostających w zawieszeniu wniosków teoretyczno-prawnych po tak fundamentalnym zwrocie w filozoficzno-prawnym znaczeniu natury rzeczy”³⁶. Jak wynika z tego cytatu Maihoffer akceptuje punkt wyjścia, który przypisuje Radbruchowi, a mianowicie zerwanie z dualizmem bytu i powinności, natomiast nie akceptuje konsekwencji koncepcji Radbrucha, gdyż uważa je za zbyt mało radykalne.

Koncepcja Maihoffera oparta jest na całkowicie odmiennych założeniach filozoficznych. Maihoffer odwołuje się do egzystencjalizmu, a w szczególności do Heideggerowskiej ontologii i antropologii. Stosowanie terminologii Heideggera powoduje, że koncepcja Maihoffera jest mało czytelna. Jak słusznie zauważa J. Stone „zadanie odróżnienia myśli nie nadających się do przyjęcia od myśli po prostu trudnych jest ciężkie do wykonania...”³⁷

³⁶ W. Maihoffer, *Die Natur der Sache*, op. cit., s. 63. Patrz także jego *Droit naturel...*, op. cit., s. 254.

³⁷ J. Stone, *The Nature of Things on the Way to Positivism. Reflections on the Concrete Natural Law*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” z. 2/1964, s. 149. Stone kwestionuje przy tym trafność maihofferowskiej interpretacji Heideggera.

Punktem wyjścia koncepcji Maihoffera jest heideggerowskie pojęcie „bycia-w-świecie” (*In-der-Welt-Sein*) jako sposobu istnienia człowieka. W uproszczeniu rzecz ujmując, chodzi tu o myśl, że człowiek nie może być pojęty jako obiekt, oddzielony od reszty świata. Istota człowieka konstyтуowana jest przez „należenie do świata”, przez „bycie-w-świecie”. Ten sposób pojmowania istoty człowieka wymaga zerwania z tradycyjną dychotomią podmiotu i przedmiotu, za pomocą której ujmuje się stosunek człowieka do świata. Zaangażowanie człowieka w świecie jawi się w postaci *Lebenssachverhalt* (życiowych stanów rzeczy, faktycznych stosunków życiowych), które są sposobami ustosunkowania się człowieka do świata i innych ludzi³⁸. Przykładami takich „faktycznych stosunków życiowych” są sprzedaż, najem, kradzież, oszustwo. Zatem „rzeczy”, których dotyczy nauka o „naturze rzeczy”, to nie izolowane przedmioty, lecz pewne kompleksy zdarzeń rozgrywających się „pomiędzy człowiekiem a światem”³⁹.

Te faktyczne stosunki życiowe mogą być dwojako ujmowane. Po pierwsze mogą być one ujmowane jako *entia physica*, jako „fakty naturalne” rządzone prawami przyrody. Ustawodawca regulując te stosunki musi uwzględniać prawa przyrody, które nimi rządzą. Jeżeli ich nie uwzględnia, tworzy „sprzeczną z naturą, a zatem i sprzeczną z prawem” regulację⁴⁰. Zatem wedle Maihoffera reguła zachowania spreczna (w trudnym do uchwycenia sensie tego słowa) z prawami przyrody nie może mieć charakteru prawnego, a co więcej jest spreczna z prawem.

Po drugie, faktyczne stosunki życiowe winny być rozpatrywane jako *entia moralia*, jako kompleksy zdarzeń w świecie kultury⁴¹. Są one konstyтуowane jako *entia moralia* przez to, że stanowią pewne sposoby „spotkania się” (koegzystencji) ludzi. We wszystkich tych stosunkach mamy do czynienia z ludźmi występującymi w pewnych rolach, a więc np. jako sprzedawca czy kupujący, lekarz czy pacjent, ojciec czy syn, nauczyciel czy uczeń, obywatel itp. Istotą faktycznych stosunków życiowych jako *entia moralia* jest to, że jeden człowiek jest zdany na drugiego. Te zależności stają się podstawą wzajemnych oczekiwań. Oczekiwania takie można określić jako „naturalne” czy „rozsądne”, gdyż wynikają one z natury faktycznych stosunków życiowych⁴². To, że oczekiwania te są historycznie zmienne, nie jest wedle Maihoffera argumentem przeciwko temu, że mają one wiążący charakter. Prawo, które nie uwzględnia oczekiwań wynikających ze wzajemnego uzależniania ludzi jest „niczym

³⁸ W. Maihoffer, *Die Natur der Sache*, op. cit., s. 60.

³⁹ Ibid., s. 60.

⁴⁰ Ibid., s. 67.

⁴¹ Ibid., s. 70–71.

⁴² Ibid., s. 75.

prawem”⁴³. Zadanie ustawodawcy i sędziego polega na tym, by uwzględnić te oczekiwania, które żywi rozsądny lekarz, pacjent, kupiec, uczeń itp. wobec tego, kto występuje w komplementarnej roli. Każde prawo jest tworzone z tego horyzontu oczekiwań.

Wypełnienie tych „rozsądnych” czy „naturalnych” oczekiwań związanych z pewnymi rolami i stanami społecznymi decyduje o ocenie czynów innych ludzi wobec nas. Sądzić należy, że w przekonaniu Maihoffera ocena taka ma obiektywny, a nie subiektywny charakter, gdyż jest niejako nieuchronną konsekwencją pewnych faktów społecznych. Oceny oparte na takim kryterium są podstawą sformułowania wymagań, jak powinna się zachować osoba pełniąca daną rolę. Te wymagania są zdaniem Maihoffera obiektywne i prawdziwe, gdyż odpowiadają naturze danego typu stosunków społecznych, a zatem nakładają „naturalne” i „rozsądne” obowiązki⁴⁴.

Maihoffer zdaje sobie sprawę z tego, że punktem, w którym jego koncepcja może być najłatwiej zakwestionowana, jest pojęcie „naturalnych” i „rozsądnych” oczekiwań, związanych z daną rolą społeczną. Jeżeli wymagania i obowiązki, związane z pełnieniem danej roli, mają być obiektywnie uzasadnione przez odwołanie się do natury danego typu stosunków społecznych, trzeba uzasadnić, że przymiotniki „naturalny” i „rozsądny” mają obiektywne, niezależne od subiektywnych przekonań kryteria stosowalności.

Zdaniem Maihoffera te obiektywne kryteria wyznaczone są przez dwie zasady: tzw. złotą regułę i imperatyw kategoryczny. Nie każde *de facto* żywione oczekiwanie jest naturalne i rozsądne. Badanie „naturalności” przebiega w dwóch etapach. Po pierwsze musimy się myślowo postawić w roli drugiego podmiotu stosunku życiowego i zadać pytanie, jakie oczekiwania żywilibyśmy, występując w tej roli. Zatem jako nauczyciel musimy postawić się w roli ucznia, jako lekarz w roli pacjenta, i zapytać, czego jako uczeń oczekivalibyśmy od rozsądnego nauczyciela, czego jako pacjent od rozsądnego lekarza itp. Jak pisze Maihoffer, „taki właśnie jest sens pewnej prastarej reguły doświadczenia, złotej reguły, podstawowej reguły każdego prawdziwego porządku”⁴⁵.

Te oczekiwania, które przeszły próbę złotej reguły, wymagają zbadania, czy nadają się one do uogólnienia. Badanie to odwołuje się do kantowskiego imperatywu kategorycznego. Zatem „uprawnione” w oparciu o złotą regułę oczekiwania są podstawą do sformułowania wymagań dopiero po dokładnym sprawdzeniu, czy można je odnieść do każdej osoby występującej w danej roli społecznej. „Taki jest właściwy sens odkryte-

⁴³ Ibid., s. 75.

⁴⁴ Ibid., s. 77.

⁴⁵ Ibid., s. 78.

go przez Kanta imperatywu kategorycznego, podstawowej formy każdego ogólnego porządku”⁴⁶.

Zdaniem Maihoffera wydedukowanie norm postępowania ze struktury ról społecznych za pomocą złotej reguły i imperatywu kategorycznego chroni jego koncepcję przed zarzutem subiektywizmu. Jeżeli dana norma postępowania przejdzie próbę złotej reguły i imperatywu kategorycznego, to nie możemy tej normie jako obiektywnej, prawdziwej i ogólnej odmówić bezwarunkowego obowiązywania, zarówno w naszym interesie, jak i przeciwko nam bez względu na to, czy odpowiada ona naszym osobistym życzeniom i skłonnościom. Ten, kto odmawia takiej normie obowiązywania, popada sam ze sobą w sprzeczność⁴⁷. Obowiązywanie takich norm jest bezwarunkowe, choć zmieniają one swoją treść wraz z historycznymi zmianami oczekiwań związanych z danymi rolami społecznymi. Normy takie obowiązują zatem tylko w określonym czasie i miejscu.

Następstwem tak radykalnego ujęcia obowiązywania norm wynikających z „natury rzeczy” jest również radykalne ujęcie ich stosunku do norm ustawowych. Po pierwsze, Maihoffer uznaje naturę rzeczy za źródło prawa, stojące obok ustawy⁴⁸. Co więcej, z jego wyvodu wynika, że „natura rzeczy” jest nie tylko pozaustawowym, ale i ponadustawowym źródłem prawa. Maihoffer twierdzi bowiem, że normy ustawowe wiążą o tyle tylko, o ile zgodne są z naturą regulowanych stosunków społecznych. „Natura rzeczy” jest ponadpozytywnym i obiektywnym kryterium materialnej sprawiedliwości każdego prawa, wiążącym zarówno ustawodawcę, jak i sędziego. Zdaniem Maihoffera możliwe błędy i omyłki sędziego przy ustalaniu normy postępowania wypływającej z natury rzeczy są mniej groźne niż te niebezpieczeństwa, które nam grożą ze strony złych ustaw nieudolnego czy wręcz nieludzkiego i amoralnego prawodawcy. „Tylko w takiej wolności od ustawy osiągamy wolność do sprawiedliwości”⁴⁹.

Normy postępowania wynikające z „natury rzeczy” stanowią „konkretne prawo natury”⁵⁰. Jak się wydaje, „konkretność” trzeba tu rozumieć dwojako. Po pierwsze, normy te obowiązują w pewnym określonym społeczeństwie, w określonym odcinku czasu, w przeciwieństwie do ahistorycznych norm klasycznego prawa natury. Po drugie, normy te są konkretne w tym rozumieniu, że zawierają względnie dokładnie określony wzór postępowania, w przeciwieństwie do czysto formalnych lub ogólnikowych norm klasycznego prawa natury.

⁴⁶ Ibid., s. 78.

⁴⁷ Ibid., s. 82—83.

⁴⁸ Ibid., s. 84.

⁴⁹ Ibid., s. 85.

⁵⁰ Ibid., s. 85.

Zdaniem Maihoffera tak pojęte „konkretne prawo natury” uzupełnia i przenika prawo pozytywne. W szczególności np. prawo pozytywne odwołuje się do natury rzeczy za pomocą rozmaitych klauzul generalnych, jak np. „zaufanie” w prawie cywilnym czy „społeczna adekwatność kary” w prawie karnym. Stosowanie przepisów prawa pozytywnego, zawierających klauzule generalne, wymaga uzupełnienia tego prawa przez normy, wypływające z natury rzeczy. Klauzule te bowiem odwołują się do „prawa laików”, tj. do takich reguł postępowania, które uznawane są przez rozsądne osoby spoza stanu prawniczego. Tam, gdzie „prawniczy rozsądek” sędziego pozostaje w sprzeczności z „prawem laików”, sędzia winien przyznać pierwszeństwo prawu laików⁵¹.

Koncepcja Maihoffera daleka jest od jasności i przejrzystości. Pozostawiając tymczasem na uboczu jej globalną ocenę warto wskazać na podstawowe niejasności.

Po pierwsze, egzystencjalistyczne założenia ontologiczne i antropologiczne Maihoffera wydają się całkowicie zbędne, skoro w ostatecznym rezultacie koncepcja jego stanowi jedną z socjologicznych wersji prawa natury⁵². „Konkretne prawo natury” nie wynika bynajmniej z heideggerowskiej antropologii filozoficznej.

Po drugie, wbrew deklaracjom Maihoffera, koncepcja jego wydaje się być osobliwym połączeniem niezbyt zresztą precyzyjnej i nowoczesnej socjologii z klasyczną wersją prawa natury. Świadczy o tym funkcja, jaką Maihoffer przypisuje złotej regule i imperatywowi kategorycznemu. Skoro oczekiwania, związane z daną rolą społeczną, podlegają każdorazowo ocenie z punktu widzenia złotej reguły i imperatywu kategorycznego, to właśnie te zasady, a nie „natura rzeczy”, są kryteriami sprawiedliwości i obowiązywania norm postępowania. Złotą regułę i imperatyw kategoryczny pojmuje Maihoffer jako zasady aprioryczne, stałe i niezmiennicze, a więc ahisteryczne. Zasady te przysługują każdemu „prawdziwemu i ogólnemu porządkowi”. Ujęcie takie mógłby zaakceptować każdy zwolennik klasycznego prawa natury.

Po trzecie, niejasno i niejednoznacznie ujęty jest w koncepcji Maihoffera stosunek „konkretnego prawa natury” do prawa pozytywnego. Z jednej strony traktuje on „naturę rzeczy” jako ponadpozytywne źródło prawa i w zgodności z „naturą rzeczy” widzi kryterium obowiązywania prawa pozytywnego. Należałoby zatem przypuszczać, że takie normy ustawowe, które są sprzeczne z „naturą rzeczy”, nie należą, jako nieobowiązujące, do zakresu terminu „prawo”. Z drugiej strony Maihoffer

⁵¹ Ibid., s. 86.

⁵² O takich koncepcjach por. M. Borucka-Arctowa, *Socjologia a współczesne koncepcje prawno-naturalne*, „Państwo i Prawo” z. 10/1964, s. 465 i nast.

pisze o przenikaniu się i uzupełnianiu wzajemnym norm konkretnego prawa natury i norm prawa pozytywnego, co świadczyłoby o niezależności kryterium obowiązywania prawa pozytywnego od natury rzeczy.

5. Omówione koncepcje Radbrucha i Maihoffera wyznaczają granice, w których mieszczą się pozostałe koncepcje „natury rzeczy”. Przekracza możliwości niniejszego opracowania szczegółowe referowanie innych koncepcji. Wystarczy wskazać tu na pewne ogólne ich cechy. Po pierwsze, nie są one z reguły tak rozbudowane jak koncepcje Radbrucha i Maihoffera. Trudno jest w nich znaleźć definicje, czy nawet dokładniejsze eksplikacje pojęcia „natura rzeczy”. Z reguły pojęcie to wprowadzane jest za pomocą metaforycznych określeń. Charakterystyczne jest przy tym, że we wszystkich tych koncepcjach „natura rzeczy” pojmowana jest jako coś, co leży „pomiędzy bytem a powinnością”, jako „most łączący świat rzeczywisty ze światem wartości”⁵³. Jak pisze A. Kaufmann, „natura rzeczy to *topos*, w którym spotykają się byt i powinność, jest ona metodycznym miejscem złączenia rzeczywistości i wartości”⁵⁴. Trudno oczywiście dosłownie pojmować takie określenia, a ich wartość metaforyczna jest także nikła. Warto przy tym zauważyć, że jakkolwiek wszystkie te koncepcje skierowane są przeciwko neokantowskiemu dualizmowi bytu i powinności, to jednakże w gruncie rzeczy dualizm ten akceptują. Szukanie „mostu” między *Sein* i *Sollen* ma sens bowiem wtedy tylko, jeżeli zaakceptuje się nieredukowalność *Sollen* do *Sein*. Tak więc sposób myślenia zwolenników koncepcji „natury rzeczy” narzucony został przez neokantyzm i, mimo werbalnych deklaracji, zachodnioniemiecka filozofia prawa nie potrafi zerwać z neokantyzmem.

Po drugie, we wszystkich koncepcjach „natury rzeczy” charakterystyczna jest dysproporcja między mniej lub bardziej rozbudowanymi, ontologicznymi uzasadnieniami roli „natury rzeczy” w dziedzinie prawa a banalnością przykładów takich norm prawnych, które uwzględniają bądź nie uwzględniają „natury rzeczy”. Dodać tu trzeba zresztą, że do przykładów uciekają się zwolennicy tych koncepcji niechętnie, a przy tym daje się zauważyć całkowity brak dokładniejszych analiz, jakie to normy postępowania wypływają z „natury rzeczy” w danej dziedzinie życia społecznego⁵⁵. W dotychczasowej swej postaci nauka o „naturze

⁵³ Por. np. określenia cytowane przez A. Kaufmanna, *Analogie und Natur der Sache*, w: A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel*, Frankfurt 1972, s. 308—309.

⁵⁴ *Ibid.*, s. 308.

⁵⁵ Por. G. Ellscheid, *Das Naturrechtsproblem in der neuen Rechtsphilosophie*, w: *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*, (red.) A. Kaufmann i W. Hassemer, Heidelberg, Karlsruhe 1977, s. 54.

rzeczy” nie wykazała swej przydatności dla praktyki prawniczej⁵⁶. Te przykłady myślenia z „natury rzeczy”, które są podawane, zaskakują swą oczywistością i banalnością. Tak np. H. Coing podaje następujące przykłady: czynność prawna, której dokonuje dziecko, winna być inaczej uregulowana niż czynność prawna osoby dorosłej, inaczej uregulowane winno być przeniesienie własności rzeczy ruchomej i nieruchomości, czynny popełnione w stanie wyższej konieczności winny podlegać szczególnej ocenie prawnej. Zdaniem Coinga odróżnienia te wynikają z „natury rzeczy” i są całkowicie wolne od subiektywnych wartościowań. Obiektywna „natura rzeczy” wymaga odmiennego traktowania dzieci i dorosłych, rzeczy ruchomych i nieruchomości itd. Natomiast odmienne traktowanie ludzi o różnych kolorach skóry nie wynika z „natury rzeczy”, lecz opiera się na subiektywnym wartościowaniu ustawodawcy⁵⁷. Coing przyznaje przy tym, że odwołanie się do „natury rzeczy” jako obiektywnego kryterium pozwala tylko na dokonanie tych odróżnień, nie przesądza jednak, jakie reguły prawne mają być ich konsekwencją (na czym polega np. odmiennosc sytuacji prawnej dziecka i dorosłego itp.). Rozstrzygnięcie tej kwestii zależy już od subiektywnych wartościowań ustawodawcy.

Nasuwa się tu spostrzeżenie, że odmienne traktowanie przez prawo dzieci i dorosłych, rzeczy ruchomych i nieruchomości jest w równej mierze sprawą subiektywnych wartościowań jak odmienne traktowanie ludzi o różnych kolorach skóry. W szczególności postawą tych dwóch pierwszych, rzekomo obiektywnych odróżnień są odpowiednio wartości — ochrony interesów słabszego i pewności obrotu prawnego. Ustawodawca, który tych wartości nie akceptuje, nie przeprowadza takich odróżnień. Odmienny status trzeciego z wymienionych odróżnień polega na tym, że wartość, na której ono się opiera, jest w naszej kulturze prawnej odrzucana. Zgodzić się trzeba z tym, że odmienne dyspozycje i zdolności dziecka i dorosłego czy też odmienne właściwości fizyczne rzeczy ruchomych i nieruchomości są obiektywnymi faktami. Fakty te nie przesądzają jednak przyjęcia określonych rozwiązań normatywnych, lecz mogą być co najwyżej powołane jako argumenty popierające takie rozwiązania. W szczególności z faktów tych nie „wynika” w jakimkolwiek znaczeniu tego słowa żadna reguła postępowania⁵⁸.

⁵⁶ Na ogromną różnorodność argumentacji z „natury rzeczy” w orzecznictwie wskazuje P. Kolb, *Der Begriff der Natur Sache in der höchstrichterlichen Rechtsprechung* (maszynopis powiel.), Würzburg 1963, s. 107 i nast.

⁵⁷ H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Berlin, New York 1976, s. 183. Podobne przykłady podaje K. Larenz, op. cit., s. 407.

⁵⁸ Por. J. Wróblewski, *Natura a reguły postępowania*, „Etyka” t. 6, 1970, s. 51 i nast.

6. Formułowane w zachodnioniemieckiej filozofii prawa koncepcje „natury rzeczy” różnią się w wielu istotnych punktach. Stosunkowo najtrudniejsze do uchwycenia są różnice sposobów pojmowania „natury rzeczy”. Przyczyną tych trudności jest, jak wskazano wyżej, brak definicji czy choćby dokładniejszych eksplikacji tego pojęcia. Metaforyczne określenia, za pomocą których pojęcie to jest wprowadzane, nie przesądzają kryteriów jego stosowalności. Ponadto „naturze rzeczy” przypisuje się różnorodne funkcje w prawie i w myśleniu prawniczym. Typologia tych funkcji winna uwzględniać wyraźne polemiczne nastawienie nauki o naturze rzeczy wobec rozmaicie pojmowanego pozytywizmu i wobec klasycznych wersji prawa natury⁵⁹.

Po pierwsze koncepcje natury rzeczy skierowane są przeciwko woluntaryzmowi w myśleniu prawniczym, tzn. przeciwko charakterystycznemu dla pozytywizmu w szerokim tego słowa znaczeniu przekonaniu, że prawo jest produktem ustawodawcy, a więc treść prawa zależy wyłącznie od woli ustawodawcy. Wedle woluntaryzmu jako składnika doktryny pozytywistycznej ustawodawca dowolnie rozporządza treścią prawa. Woluntaryzm pozytywistyczny jest odrzucany zarówno przez współczesne wersje prawa natury, jak i przez koncepcje „natury rzeczy”. Różnice między tymi dwiema doktrynami sprowadzają się, najogólniej rzecz ujmując, do tego, że o ile zwolennicy klasycznego prawa natury widzą ograniczenie swobody woli ustawodawcy w ogólnych i ahisterycznych zasadach czy regułach, to dla zwolenników nauki o „naturze rzeczy” ograniczenia te wynikają bezpośrednio lub pośrednio z rzeczywistości społecznej, która jest przedmiotem regulacji prawnej. Z uwagi na historyczny charakter tej rzeczywistości społecznej, wynikające z niej ograniczenia swobody woli ustawodawcy mają również historyczny, zmienny charakter, działają w określonym czasie na określonej przestrzeni. Zatem prawo zgodne z „naturą rzeczy” to prawo dostosowane do konkretnej, historycznej sytuacji społecznej. W odróżnieniu od reguł klasycznego prawa natury, które mogą być poznane przez odwołanie się do rozumu, poznanie „natury rzeczy” możliwe jest tylko w drodze empirii.

Jak się wydaje, krytyka pozytywistycznego woluntaryzmu uwzględnić musi zasadniczą dwuznaczność przypisywanej pozytywizmowi tezy, że „ustawodawca może dowolnie kształtować treść prawa”. Teza ta ma bowiem dwie interpretacje. Po pierwsze, znaczy ona „ustawodawca ma faktyczną możliwość dowolnego kształtowania treści prawa”, a po drugie, „ustawodawcy wolno dowolnie kształtować treść prawa”. Zatem w pierwszej interpretacji chodzi o faktyczną, a w drugiej o normatywną moż-

⁵⁹ Por. N. Bobbio, *Über den Begriff der „Natur der Sache“*, w: *Die Ontologische Begründung...*, op. cit., s. 91.

liwość. W pierwszej interpretacji teza ta głosi brak faktycznych ograniczeń woli prawodawcy, w drugiej brak normatywnych ograniczeń.

W pierwszej interpretacji teza ta jest jawnie fałszywa. Jeżeli przyjmie się, że tworzenie prawa jest działalnością celową, zmierzającą do wywołania pewnych skutków społecznych, to jest rzeczą oczywistą, że ustawodawca musi uwzględniać prawidłowości rządzące regulowaną rzeczywistością społeczną. Zagadnienie to należy do dziedziny polityki prawa, a pozytywizm polityki prawa nie wyklucza. Krytyka tezy woluntaryzmu w jej pierwszej interpretacji jest zatem trafna, tyle tylko, że skierowana jest przeciwko nie istniejącemu oponentowi, bowiem nikt chyba nie twierdzi dziś, że prawodawca ma faktyczną możliwość zupełnie dowolnego kształtowania stosunków społecznych. Można ponadto żywić wątpliwości, czy nauka o „naturze rzeczy” posługuje się w krytyce tak rozumianego woluntaryzmu trafnie dobranymi argumentami. W szczególności zastrzeżenia budzi sprowadzanie problematyki racjonalnego tworzenia prawa do metafizycznie ujętego zagadnienia ontologicznego, gdy *de facto* problematyka ta ma ekonomiczno-socjologiczny charakter. Ponadto nauka o „naturze rzeczy” rozumiana jako krytyka tak pojętego woluntaryzmu nie realizuje swego *explicite* sformułowanego celu, bowiem nie prowadzi do przewyciężenia czy nawet „złagodzenia” dualizmu bytu i powinności. Tworzenie prawa przy tego rodzaju rozważaniach z dziedziny polityki prawa pojęte jest jako pewien fakt społeczny, powiązany przyczynowo-skutkowymi zależnościami z innymi zjawiskami społecznymi, a nie jako obiekt należący do sfery *Sollen*. Jeżeli rozpatruje się faktyczne ograniczenia swobody woli prawodawcy, to chce się wiedzieć, w jakiej mierze ten fakt społeczny zależy od innych zjawisk, a w jakiej mierze determinuje on inne zjawiska.

Inaczej przedstawia się sprawa wówczas, gdy nauka o „naturze rzeczy” skierowana jest przeciwko woluntaryzmowi pozytywistycznemu w jego drugiej interpretacji, tj. przeciwko tezie, że prawodawcy wolno dowolnie kształtować treść prawa, tzn. nie ma on obowiązku liczyć się z jakimikolwiek ograniczeniami.

Jeżeli odrzuca się tę tezę, to trzeba uznać, że normy, które nie uwzględniają „natury” regulowanej rzeczywistości, są nieobowiązujące, nieważne, a co najmniej „niewłaściwe”. Taki wniosek nie może zaś bezpośrednio wynikać z opisowego twierdzenia, że norma nie uwzględnia „natury” regulowanej rzeczywistości, bez względu na to, jak tę naturę pojmuje się. Wprowadzenie tego wniosku wymaga przyjęcia dodatkowej przesłanki „ustawodawca ma obowiązek uwzględniać naturę regulowanej rzeczywistości”. Mamy tu zatem do czynienia z błędnym kołem, gdyż założyć trzeba to, co ma być wykazane. Ponadto przesłanka ta ma jawnie normatywny charakter i nie różni się od zasad czy reguł klasycznego

prawa natury. Nie może być ona uzasadniona w oparciu o fakty, gdyż właśnie jej treść nakazuje odwołanie się do faktów. Może być ona tylko *a priori* przyjęta. Tak więc wbrew deklaracjom zwolenników o naturze rzeczy, koncepcja ta zakłada racjonalistyczne prawo natury.

Ściśle związana z tą problematyką jest następna — druga z kolei — tendencja polemiczna nauki o „naturze rzeczy”. W szczególności zwolennicy tej koncepcji występują przeciwko pozytywistycznej doktrynie źródeł prawa, która jako jedyne źródło prawa uznaje ustawę (w rozumieniu prawotwórczego aktu organu państwowego). Z doktryny tej wynika, że nie istnieją żadne inne normy prawne, poza tymi, które są *explicite* sformułowane w ustawie, wynikają z niej lub są przez ustawę uznane. Niektóre koncepcje „natury rzeczy” (jak np. koncepcja Maihoffera) głoszą, że oprócz lub w miejsce ustawy źródłem prawa jest sama rzeczywistość społeczna.

Trafność tej tezy zależy od tego, co rozumie się przez źródło prawa⁶⁰. Jeżeli przez źródło prawa rozumie się czynniki wpływające na treść prawa, to cała problematyka sprowadza się do sporu omówionego wyżej. Nikt dziś nie wątpi, że rzeczywistość społeczna wpływa na treść prawa w co najmniej dwojaki sposób. Po pierwsze wola ustawodawcy jest przez tę rzeczywistość w pewnym stopniu zdeterminowana, a po drugie ustawodawca uwzględnia prawidłowości rządzące rzeczywistością społeczną, chcąc osiągnąć zaplanowane cele. W tym jednak sensie terminu „źródło prawa” trudno umieszczać na jednej płaszczyźnie ustawę i „naturę rzeczy”. Ustawa zawiera prawo, wydanie ustawy prowadzi do powstania prawa, ale trudno sensownie mówić o tym, że „ustawa jest czynnikiem wpływającym na treść prawa”. Zatem przy takim rozumieniu terminu „źródło prawa” teza, iż „natura rzeczy” jest podstawowym źródłem prawa wydaje się źle sformułowana.

Zwolennikom „natury rzeczy” chodzi jednak o coś innego. Twierdzą oni, że oprócz norm prawnych zawartych w ustawie istnieją i obowiązują inne jeszcze normy prawne, „tkwiące w naturze rzeczy” lub z niej „wynikające”. W najbardziej radykalnej koncepcji Maihoffera są one „ponadpozytywne” w tym sensie, że w razie konfliktu z normami ustawowymi im właśnie przysługuje pierwszeństwo. W mniej radykalnych koncepcjach istnieją one i obowiązują niejako „obok” norm ustawowych. Sędzia odwołuje się do nich wtedy, gdy w prawie ustawowym nie znajduje potrzebnego mu rozstrzygnięcia. Normy te mają przy tym obiektywny charakter, a ustalenie ich treści jest niezależne od subiektywnych przekonań sędziego.

Twierdzenie, że pewne normy postępowania „tkwią” w rzeczywistości

⁶⁰ Ibid., s. 97.

społecznej lub są z niej „wyprowadzalne” wymaga odrzucenia dualizmu bytu i powinności. Niezależnie od ontologicznego uzasadnienia takiego stanowiska oczywiste jest, że wszelkie próby wyprowadzenia norm z twierdzeń opisowych obarczone są w płaszczyźnie metodologicznej tzw. błędem naturalistycznym. Trzeba jednak zauważyć, że żadna z omówionych wyżej koncepcji nie wyprowadza norm postępowania bezpośrednio z faktów. W żadnej z nich „natura rzeczy” nie jest pojęta czysto opisowo⁶¹. Wedle Radbrucha natura rzeczy konstruowana jest zawsze z punktu widzenia pewnej wartości, Maihoffer zaś wprowadza wartościujące odwołanie się do „rozsądnych” oczekiwań związanych z daną rolą społeczną. Przekonanie zwolenników nauki o „naturze rzeczy”, że normy postępowania wyprowadzają oni bezpośrednio z faktów społecznych, jest więc złudne. W każdej z tych koncepcji wyprowadzanie normy wymaga odwołania się do jakiejś wartościującej czy jawnie normatywnej przesłanki. Punkt ciężkości całej dyskusji leży wbrew przekonaniu zwolenników „natury rzeczy”, w uzasadnieniu tej właśnie, wartościującej czy normatywnej przesłanki. Ten tylko może uznać koncepcję Maihoffera, kto zgodzi się, że złota reguła i imperatyw kategoryczny są obiektywnymi i koniecznymi miarami obowiązywania norm postępowania.

Trzecia tendencja polemiczna, wspólna wszystkim chyba koncepcjom natury rzeczy, polega na zaatakowaniu ściśle dogmatycznego nastawienia jurysprudenencji, przejawiającego się w „zamknięciu się w świecie tekstów prawnych” i w oparciu się wyłącznie na autorytecie ustawodawcy. Trzeba tu od razu zauważyć, że tak pojęte „dogmatyczne nastawienie” właściwe jest tylko pozytywizmowi prawniczemu w wąskim znaczeniu tego terminu oraz jurysprudenencji pojęciowej. Natomiast inne doktryny, należące do szeroko rozumianego pozytywizmu, postawę taką *explicite* odrzucają.

Po drugie, krytyka takiej postawy nie jest w nauce o naturze rzeczy oryginalna, gdyż operuje argumentami wysuniętymi wcześniej przez szkołę wolnego prawa i jurysprudencję socjologiczną. Zwolennicy nauki o naturze rzeczy podzielają pogląd, wedle którego pozytywistyczne przekonanie, iż teksty prawne przesądzają rozstrzygnięcie wszystkich możliwych sytuacji faktycznych, jest mitem. Zadaniem sędziego i nauki prawa nie jest mechaniczne wyprowadzenie rozstrzygnięć z tekstów prawnych, lecz „poszukiwanie prawa”, przy czym teksty prawne stanowią tylko jedno ze źródeł, do którego to „poszukiwanie prawa” odwołuje się. Każde prawo ustawowe jest niezupełne i niejasne, zawiera nieostre wy-

⁶¹ Por. G. Stratenwerth, *Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache”*, Tübingen 1957, s. 27.

rażenia i klauzule generalne. Zadaniem nauki prawa i orzecznictwa jest usunięcie tych luk i niejasności przez odwołanie się do natury rzeczywistości społecznej regulowanej przez prawo. Jak zauważa jednak N. Bobbio postulat odwołania się do „natury rzeczy” przy wypełnianiu luk w prawie i stosowaniu klauzul generalnych sprowadza się w gruncie rzeczy do postulatu posługiwania się wykładnią teleologiczną. „Naturą pewnego obiektu jest dla prawnika jego zdolność służenia jako środek realizacji pewnego celu ... naturą danej instytucji prawnej jest nic innego jak jej funkcja społeczno-ekonomiczna”⁶². Jest rzeczą dla prawników oczywistą, że posługiwanie się wykładnią teleologiczną musi opierać się na pozaprawnej wiedzy o rzeczywistości społecznej. Tak więc można zgodzić się z tym, że każda wykładnia teleologiczna odwołuje się do „natury rzeczy”, a więc wszyscy prawnicy odrzucający czystą jursprudencję pojęciową wstępują w szeregi zwolenników nauki o naturze rzeczy. Równie dobrze można jednakże przyjąć przeciwny, prostszy wniosek: zwolennicy „natury rzeczy” wstępują w szeregi tych doktryn prawnych, które propagują, a co najmniej dopuszczają, wykładnię teleologiczną tekstów prawnych. Wykładnię taką zaś można uprawiać, jak uczy praktyka, bez odwoływania się do kontrowersyjnego i niejasnego pojęcia „natury rzeczy”. Jeżeli cała nauka o „naturze rzeczy” ma służyć uzasadnieniu wykładni teleologicznej, to wydaje się ona zbędna.

8. Konkluzje niniejszego artykułu są z konieczności negatywne. Koncepcje „natury rzeczy” są nietrafne albo zbędne. Nietrafne są o tyle, o ile głoszą możliwość wyprowadzania „obiektywnych” reguł postępowania bezpośrednio z faktów społecznych lub możliwość obiektywnej oceny norm odpowiadających lub nieodpowiadających naturze rzeczywistości społecznej, a przez to obowiązujących lub nieobowiązujących. Zbędne są zaś w tej mierze, w jakiej formułują postulat odwoływania się do rzeczywistości społecznej przy stosowaniu i tworzeniu prawa. Te same postulaty można bowiem uzasadnić bez przyjmowania kontrowersyjnych założeń o „naturze rzeczy”.

Pominięto omówienie politycznych funkcji koncepcji „natury rzeczy” jako składników ideologii politycznych i prawnych. Podkreślenia wart jest wyraźnie konserwatywny charakter tych koncepcji. W szczególności koncepcje te, formułując postulat zgodności prawa z „naturą” aktualnej rzeczywistości społecznej, widzą w prawie narzędzie utrzymywania istniejącej sytuacji społecznej, a nie narzędzie przeobrażeń społeczeństwa. Prawo ma się zatem tylko „dopasowywać” do zaistniałych przemian, a nie może ich wyprzedzać. Po drugie, koncepcje te mają wyraźnie liberalny

⁶² N. Bobbio, op. cit., 99.

charakter, skoro ograniczają możliwość ingerencji państwa w życie społeczne w drodze ustawodawstwa. Obie te sprawy wymagają jednak dokładniejszego zbadania.

Można zrozumieć historyczne i psychologiczne racje, które skłoniły niemiecką filozofię prawa do zerwania z pozytywizmem. Racje te nie uzasadniają jednak trafności rozwiązań, które filozofia prawa proponuje w miejsce pozytywizmu. Stąd też aktualne pozostają słowa K. Bindinga: „O ile stosunki życiowe ważne są dla zrozumienia zdań prawnych, to nieuzasadnione jest często głoszone twierdzenie, że zdania prawne mogą być bezpośrednio z tych stosunków życiowych, z tak zwanej „natury rzeczy”, wyprowadzone, że jest ona źródłem prawa albo co najmniej wiąże prawodawcę. Z niej [tj. z natury rzeczy] ma wynikać np., że przez zniszczenie rzeczy wygasa własność, że każdy człowiek jest podmiotem prawnym i że w małżeństwie rządzi mąż. Żaden stosunek życiowy nie reguluje się sam przez siebie, a to co uważa się za wynikające z natury rzeczy jest wnioskiem albo z prawniczej natury małżeństwa lub prawa własności, albo jest wyprowadzeniem normy prawnej przez analogię, albo subiektywnym poglądem tego, który swą mądrość uznaje za ezoteryczną mądrość samych rzeczy. Dlatego też „natura rzeczy jest pojęciem całkowicie pozbawionym treści”⁶³.

Uniwersytet Jagielloński

Томаш Гизберт-Студницки

КОНЦЕПЦИЯ «ПОЛОЖЕНИЯ ВЕЩЕЙ» В ЗАПАДНОГЕРМАНСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

В статье критически анализируются две концепции «положения вещей» в западногерманской философии права Г. Радбруха и В. Майхоффера. На первом этапе эволюции взглядов Радбруха он провозгласил тезис о «влиянии материи права на идею права». Функцию «положения вещей» в истории права Радбрух отождествляет с опорой, которой является социальная реальность при реализации правовой идеи. На другом этапе своих воззрений Радбрух понимает «положение вещей» как объективный смысл определенного социального отношения, ценностного отношения. Вместе с тем Радбрух отводит «положению вещей» в правовом мышлении довольно скромную роль, что, в частности, противоречит пониманию этой категории как источника права.

Концепция, сформулированная В. Майхоффером, радикально порывает с правовым позитивизмом. Опираясь на философские посылки экзистенциализма, Майхоффер утверждает, что с каждой социальной ролью связана определенная совокупность объективного детерминированных ожиданий, опреде-

⁶³ Nie publikowany wykład inauguracyjny K. Bindinga. Cyt. za G. Radbruch, *Die Natur der Sache...*, op. cit., s. 37—38.

ляющих суждения других людей по поводу наших поступков. Объективность данных ожиданий нормируется посредством золотого правила, а также категорического императива, которые представляют собой основной принцип всякого «истинного порядка». Эти ожидания формируют определенные естественные нормы поведения, имеющие приоритет перед конвенциональными нормами, которые (речь о последних нормах) связаны лишь названным пониманием природы регулируемых социальных отношений.

В статье подвергаются критике обе концепции, а также анализируется роль категории «положение вещей» в правовом мышлении. Данное понятие, утверждает автор, не является необходимым в праве.

Tomasz Gizbert-Studnicki

CONCEPTIONS OF „THE NATURE OF THING"
IN WEST GERMAN PHILOSOPHY OF LAW

The article contains a critical analysis of two conceptions of „the nature of thing”, as found in publications of West German philosophers of law: G. Radbruch and W. Maihoffer. In the first stage of the evolution of his thought Radbruch spoke of the „influence of the matter on the legal idea”. The function of „the nature of thing” is identified by Radbruch with resistance by social reality to the implementation of the legal idea. In the next stage of his views Radbruch conceives of the nature of thing as an objective sense of a certain social relationship, perceived from the point of view of a certain value. Now the nature of thing serves as a bridge between the real world and the world of values. The nature of thing has a minor role according to Radbruch, in legal thought. He emphatically opposes recognizing it as a source of law.

The conception offered by Maihoffer breaks away from legal positivism. It is rested on the premisses of existential philosophy which lead the author to say that every social role produces a number of objectively „reasonable” expectations which are a yardstick to be applied when other people’s acts affect us. Objectivity of the expectations is founded on the golden rule and Kant’s imperative. They are the fundamental principles of every „genuine order”. These expectations generate certain natural norms of behavior that are prior to legislated norms. The legislated norms bind citizens only in so far as they coincide with the natural norms regulating social behaviour.

The article refutes both these conception as well as the function ascribed to „the nature of thing” in legal thought. The concept of „the nature of thing” is needless, claims the author.