

„funkcję dyrektywy wyboru w sytuacji konfliktu między normą prawną a normą moralną” (s. 229). Czy bowiem zasada współżycia społecznego, o której istnieniu decyduje konflikt prawa i moralności, może być tym samym dyrektywą wyboru w sytuacji owego konfliktu? Można to oczywiście rozumieć tak, że z chwilą, gdy określona norma moralna w sytuacji konfliktu z prawem zaczyna funkcjonować jako zasada współżycia społecznego, nabiera ona również mocy dyrektywy wyboru, czyli przesądza rozstrzygnięcie konfliktu na korzyść moralności.

Druga ze wspomnianych spraw dotyczy właśnie sytuacji konfliktowych między określonymi wymogami prawa i ich zastosowaniem a wymogami moralności. Jankowski analizuje i przedstawia ich przejawy. Według niego „rozstrzygnięcie problemu priorytetu prawa czy moralności może być dokonane” właśnie „tylko przy rozpatrywaniu sytuacji konfliktowych” (s. 224). Konflikty te zaś są i powinny być rozstrzygane „na rzecz wartości moralnych, niesformalizowanych w prawie” (tamże). „W sytuacjach konfliktowych winna więc dochodzić do głosu globalna ocena prawa, której istotnym elementem jest również ocena etyczna, nie sprowadzona jednak bynajmniej do elementów etycznych” (s. 185—186). Musi ona bowiem uwzględniać także wiedzę o realiach społecznych, o konkretnych potrzebach społeczeństwa. Tylko wówczas ocena etyczna nie będzie mieć charakteru abstrakcyjnego, demagogicznego i utopijnego. Te uwagi można zaś odnieść także i do innych konfliktów, np. między regułami skutecznego działania lub wymogami ekonomiki a zasadami moralnymi.

Wydaje się, że choćby tak skrótowa prezentacja niektórych tylko wątków nowej książki H. Jankowskiego jest wystarczającą rekomendacją i zachętą do bliższego zaznajomienia się z jej zawartością. Wartości i znaczenia tej publikacji nie uszczuplają ani zdarzające się w niej powtórzenia, a zarazem nieuniknione niedomówienia, ani niełatwa w wielu miejscach struktura myśli. Wartość tę zwiększa natomiast istotny związek podjętej problematyki z potrzebami współczesnej praktyki społecznej.

Mieczysław Michalik

LONA L. FULLERA KONCEPCJA PRAWA I MORALNOŚCI

Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven and London 1965, ss. 202.

Ludzie nie robią na ogół rzeczy absurdalnych, niweczających całkowicie przedsięwzięcia w które się angażują, chociaż nawet formalne zalecenia, zgodnie z którymi ludzie działają, dopuszczają takie absurdalności.

Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, s. 149.

Przedmiotem rozważań Fullera (prof. Ogólnej Teorii Prawa i Etyki w Harvard Law School)¹, są problemy wiążące się *explicite* lub *implicite* ze stosunkami społecznymi. Na ich tle dokonuje on bowiem analizy ukazującej jak przełamuje się oddziaływanie prawa w konkretnym życiu politycznym. Dużą rolę

¹ W dalszym ciągu podane przy cytatach liczby w nawiasach oznaczają strony z cytowanej pracy.

przypisuje poglądom moralnym i estetycznym, które ze względu na swe znaczenie, wartość oraz dłuższy żywot wywierają znaczny wpływ na ekonomikę i na inne stosunki społeczne oraz na sposób ludzkiego zachowania. Szczególnie wartościowym elementem książki jest wyjście poza tradycyjne rozbieżności w sporze na tematy moralno-prawne oraz poruszenie zagadnień szeroko aktualnie dyskutowanych we współczesnej literaturze naukowej². Do takich należy przede wszystkim zaliczyć pogląd na prawo jako na świadomą i celową działalność ludzi. Fuller wywodzi z tego poglądu wniosek o postępowej lub reakcyjnej roli prawa, jaką może ono odgrywać w rozwiązywaniu szeregu zagadnień współczesności. Odejście od „tradycyjnych” sposobów uprawiania nauki oraz rzeczowa polemika z innymi kierunkami — wszystko to sprawia, że warto pokrótce przedstawić najbardziej interesujące zagadnienia poruszone w pracy.

W rozważaniach niniejszych będę chciał zwrócić uwagę na pewien, zbyt słabo dotąd uwzględniany, element marksistowskiej teorii prawa, a mianowicie na wielostronne ujęcie przez marksizm norm prawnych i moralnych. W niektórych dotychczasowych rozważaniach koncentrowano się szczególnie na określającym charakterze stosunków społecznych, a zaniedbywano analizowanie innych cech prawa, jak np.: celowość, słuszność, sprawiedliwość, skuteczność itp. Na tle rozważań Fullera postaram się też zwrócić uwagę na to, jaki jest związek stanowiska kauzalistycznego z teleologicznym i jak wzrasta rola prawa w sensie celowej działalności ludzi w społeczeństwie socjalistycznym.

Wypada na wstępie zaznaczyć, że Fuller zastanawia się nad następującym problemem: Prawo jest rodzajem zjawiska społecznego, odróżniającego się od innych faktów społecznych tym, że dotyczy zastosowania ogólnych norm do ludzkiego zachowania się — dlaczego ten pogląd spotyka się z akceptacją? Przyczyna nie jest wcale tajemnicza — odpowiada Fuller. Tkwi ona w fakcie, że prawie wszyscy ludzie żyjący w społeczeństwie uświadamiają sobie potrzebę podporządkowania się pewnemu rodzajowi postępowania oraz wyraźnemu zwierzchnictwu norm. Kiedy ludzie angażują się w to przedsięwzięcie, aby uczynić zadość tej uległości, to zauważają, że owo przedsięwzięcie mieści w sobie pewną wewnętrzną logikę, która narusza żądania, jakie powinny być uwzględniane z punktu widzenia prawa, co czasami stwarza poważne kłopoty, jeżeli to co obiektywne, ma być osiągnięte. Ponieważ na ogół ludzie dostrzegają i przestrzegają te wymagania, dlatego systemy prawne wykazują pewne podobieństwo w różnych społeczeństwach. A zatem, ponieważ prawo jest celowym przedsięwzięciem (*purposeful enterprise*) — wypełnia ono strukturalną funkcję (*constancies*), którą teoretyk prawa może badać i uważać ją za faktycznie ustaloną, jednolitą i niezmienną. Gdyby ów teoretyk uświadomił sobie, na jakich podstawach zbudował swą teorię mniej byłby skłonny do wyobrażania sobie, że jest istotą podobną do naukowca, który odkrywa niezmiennosc w martwej naturze (s. 150—151).

W podanym wyżej sformułowaniu można wyodrębnić trzy główne kwestie. Oto one: 1. prawo a moralność w następującej korelacji: siatka wartości moralnych służy do interpretowania i stosowania prawa, zaś prawo służy do wymuszania „minimum moralności”, 2. związek prawa z rzeczywistością oraz kry-

² Por. na ten temat: Marek Fritzhand, *W kręgu etyki marksistowskiej, szkice i polemiki etyczne*, KiW, Warszawa 1966, a zwłaszcza rozdział „Marksizm o moralność” (s. 31—61); także Maria Cossowska, *Podstawy nauki o moralności*, PWN, Warszawa 1963, w szczególności rozdział IX „Moralność i różne terytoria z nią styżne” (s. 294—344), oraz Czesław Znamierowski, *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, PWN, Warszawa 1966, rozdział „Społeczna ocena moralna” (s. 38—43).

tyka tradycyjnych sposobów uprawiania prawoznawstwa, 3. prawo jako produkt celowego działania ludzkiego. Te trzy elementy stanowią pewien powiązany ze sobą kompleks zagadnień, jednakże podstawowe znaczenie przeważa Fuller do pojęcia prawa jako celowego działania. Obok tego zasadniczego twierdzenia można znaleźć w jego rozważaniach szereg bardziej szczegółowych analiz, które rzucają światło na prawidłowe pojmowanie wzajemnego związku prawa i moralności³.

I

W celu właściwego zrozumienia prawa Fuller uważa za konieczne wprowadzenie różnicy między „etyką obowiązku” a „etyką aspiracji”; ta ostatnia jest wyższą formą etyki oraz integralną częścią naszych moralnych decyzji. Wprowadzenie tego rozróżnienia pozwoliło mu zająć się szerzej pomijanymi dotychczas problemami, które dotyczą „stosunków między wewnętrzną a zewnętrzną moralnością prawa” (s. 46). Formuluje on nawet pogląd, że jest rzeczą mało prawdopodobną, aby „antynomie [prawne] mogły się same wyłaniać bez wewnętrznej moralności prawa” (s. 45). Fuller występuje tu przeciwko tradycyjnemu prawoznawstwu, które uwzględniając istnienie tylko elementów zewnętrznych, nie zaobserwowało istnienia podstawowej, wewnętrznej moralności prawa.

Zgodnie z tym rozróżnieniem „wewnętrzna moralność prawa” jest to coś stałego i nie podlegającego zbyt częstym zmianom, gdyż tylko wtedy prawo może prawidłowo regulować zachowanie się ludzi. Inaczej natomiast ma się sprawa z „zewnętrzną” moralnością prawa, podlega ona — w przeciwieństwie do „wewnętrznej” moralności — ciągłej zmianie i ustawicznym przeobrażeniami. Wypływa stąd wniosek, że w sytuacji, kiedy prawo jest zdeterminowane przez czynniki istniejące na zewnątrz człowieka, kiedy obowiązuje ono tylko „obiektywnie”; wyłania się wówczas sprzeczność (nie do przewyciężenia) między wewnętrznym charakterem norm prawnych a zmiennymi warunkami zewnętrznymi. „Nie trudno jest wykazać, że kiedy występują sprzeczności między wewnętrzną i zewnętrzną moralnością prawa, coś w rodzaju rachunku ekonomicznego [economic calculation] może stać się koniecznością. Z punktu widzenia wewnętrznej moralności prawa jest np. pożądane, aby prawo było trwałe i ustabilizowane w czasie. Ale jest rzeczą oczywistą, że zmiana warunków lub zmiana ludzkiej świadomości — a czasami zmiany te występują często i są bardzo niepokojące — żądadają zmian rzeczywistej treści i celu prawa. W tej sytuacji jesteśmy skazani na wybranie chwijnego złotego środka [middle course] pomiędzy zmianą zbyt częstą a żadną...” (s. 44—45).

Nie jest to bynajmniej problem wymaginowany, ale istniejący realnie i należy go w poszczególnych formacjach społecznych badać i wyjaśniać. Czy istnieje zgodność wartości moralnych i prawnych z obiektywnymi prawidłowościami rozwoju społecznego? Jak należy formułować przepisy prawne, aby zapobiec z jednej strony zbyt szybkim zmianom, a z drugiej — nie nadawać im charakteru statycznego, szablونowego, aby ich nie petryfikować? Do pewnych rzeczowych wniosków doszedł w tym zakresie Fuller, aczkolwiek jego koncepcja middle course może być nie zawsze użyteczna. Według Fullera reguły moralne i prawne ukształtowane zostały w trakcie rozwoju historycznego i w dalszym ciągu muszą podle-

³ Por. Henryk Jankowski, *Prawo i moralność*, KiW, Warszawa 1968, s. 35 i nast.; także moja recenzja z tej pracy, „Nowe Drogi” 1968, nr 9 (232), s. 194—198.

gać przekształceniom. Z drugiej strony Fullerowi idzie jednak o to, aby żywot prawa (przy włączaniu do niego wewnętrznej moralności), nie był zbyt krótki. „Dlatego częste i szybkie zmiany warunków towarzyszą inflacji i mogą być zgodne ze szczególnym prawem, co jest początkowo zupełnie naturalne, potem jednak narastają trudności, aż w końcu staje się to niemożliwością. I tutaj znowu jest rzeczą konieczną zastosowanie *middle course*, który pociąga za sobą osłabienie obydwu tendencji” (s. 45).

Dotykamy tu jednego z ważnych, a nie zawsze wyraźnie dostrzeganych związków między legalnością a moralnością prawa. W odróżnieniu od wielu autorów zachodnich, Fuller traktuje tę zależność jako bardzo ważną, chociaż nie dającą się w pełni zrealizować. Jak stwierdza w rozdziale pt. „Legal Morality and the Concept of Positive Law”: „...utopia legalności nie może być rozpatrywana jako sytuacja, w której stopień realizacji każdego dezyderatu swoistej moralności prawa jest doprowadzony do perfekcji. Nie jest to jednak szczególna zaleta i oczywiście nie szczególna wada wewnętrznej moralności prawa. W każdym ludzkim dążeniu możemy zawsze w pewnym momencie napotkać problem równowagi [*balance*], w miarę jak dokładnie badamy długą drogę, jaka prowadzi od przepaści całkowitej porażki do najwyższych szczytów ludzkiej dokładności” (s. 46).

Niemniej interesujący jest drugi, pokrewny problem: zmiana rządu (nie zmiana typu panowania) a ciągłość prawa. Przyjęcie definicji prawa jako celowego wysiłku ludzkiego pozwoliło Fullerowi inaczej spojrzeć na problem „trwałości” i „ciągłości” prawa. Potrzeba ciągłości prawa pomimo zmian rządu jest tak oczywista, że każdy przyjmuje ją za rzecz naturalną. Stwarza to natomiast problem tylko wtedy, kiedy ktoś dąży do określenia prawa jako emanacji formalnej struktury, a wyklucza możliwość wpływu rozumu ludzkiego i intuicji (*insight*) na tworzenie prawa. Jeśli zaliczymy do definicji prawa nieformalną strukturę władzy państwowej, to możemy pozbyć się obawy, że wraz ze zmianą rządu może nastąpić „rozpad systemu prawnego jako całości. Znowu zapomniano, że układ przepisów, które są emanacją odgórnej władzy, nie może nigdy obyć się bez racjonalnego działania, wynikającego ze zrozumienia sensu celu społecznego”.

Z rozważań tych wynika wniosek dotyczący przesłanek, na których ma opierać się jedność systemu prawnego. „Koordynacja elementów systemu prawnego nie jest czymś, co można mechanicznie założyć, koordynację trzeba osiągnąć. Oczywiście, właściwe zrozumienie roli prawa i moralności, umocnienie wiary w rozum będzie zwykle wystarczać do naprawienia braków formalnego systemu” (s. 150).

Fuller szerzej rozwijając swoją definicję prawa, wiąże ją z pewnymi ocenami etycznymi i moralnymi. Sprawy te powstają wówczas, gdy przyjmie się doktrynę tyczernictwa parlamentu, powiązaną ściśle z teoriami, które uznają hierarchicznie zorganizowaną władzę za istotną cechę systemu prawnego. Wiążąc prawo z ocenami moralnymi Fuller wymienia następujące trzy zasady, które odznaczają się sytuacją konfliktową:

1. Wyraźne i ściśle zakreślone ograniczenia władzy prawodawczej, które wydają się nam rozsądne i korzystne wówczas, kiedy je podejmujemy, mogą jednak później spowodować niemożność uruchomienia środków koniecznych do uporania się z radykalnie zmienionymi warunkami. Jeśli nacisk nowych czynników zbyt wzniesie, to powstrzymanie ich może być bardzo trudne; w takiej sytuacji możemy być zmuszeni do używania różnego rodzaju wykrętów i fikcji. Pociąga to za sobą płacenie wysokiej ceny za fałszywe przedstawianie faktów. Wynikiem takiej sytuacji jest bowiem to, iż fałsz jest uprawiany w „moralnej atmosferze rządzenia”, a nawet jest jej instytucjonalną strukturą (s. 114).

2. Zwierzchnictwo parlamentu oznacza w istocie rzeczy, że parlament stoi ponad prawem (*above the law*), w tym sensie, że może zmienić każde prawo, które mu nie odpowiada. Choć brzmi to paradoksalnie, ale zdobywa on tę pozycję tylko przez podleganie prawu — prawu własnej wewnętrznej procedury. Ciało zbiorowe uchwalające prawo, musi się z kolei dostosować do prawa (s. 115).

3. Pewien rodzaj kryzysu, który przyczynił się do załamania sztywnych konstytucyjnych ograniczeń władzy ustawodawczej, może również z łatwością spowodować załamanie się prawnego i praworządnego (*lawful*) procesu ustawodawstwa (s. 115). Człowiek może stanąć wówczas przed „moralnym problemem, czy naruszać przemocą [*violate*] prawo przez występowanie przeciwko niemu” (s. 117).

II

W ten sposób przybliżyliśmy się do następującego zagadnienia: w jaki sposób zdefiniować prawo. Punktem wyjścia rozważań Fullera nad prawem jest działanie ludzkie. Fuller występuje przeciwko tradycyjnym teoriom, które uwzględniając w pojęciu prawa takie elementy jak przymus państwowy, formalną hierarchię norm ustaloną przez władzę, nie zaobserwowały istnienia elementu — zdaniem Fullera — podstawowego, jakim jest celowy wysiłek ludzki. „Żadna szkoła myśli nie odważyła się nigdy twierdzić, iż mogłaby zrozumieć rzeczywistość bez rozróżnienia w jej strukturze związków lub wzorów. Jeśli bylibyśmy otoczeni przez bezkształtną masę odosobnionych i nie powiązanych ze sobą wydarzeń, wówczas nie istniałoby nic, co moglibyśmy zrozumieć i o czym moglibyśmy w ogóle mówić” (s. 150).

Najpierw Fuller rozważa te teorie prawa, które wyraźnie lub milcząco zakładają, że wyróżniającą cechą prawa jest stosowanie przemocy lub siły. Zdaniem Fullera pogląd, że uprawnienie do stosowania przymusu może służyć do zidentyfikowania prawa i odróżnienia go od innych zjawisk społecznych, jest bardzo rozpowszechniony we współczesnej literaturze (s. 108). Mówiąc o zagrożeniu represją bynajmniej nie ma on na myśli tylko przymusu państwowego występującego w postaci przemocy fizycznej. Idzie mu głównie o wysuwający się we współczesnych społeczeństwach na czoło „przymus psychiczny”. Pewnym wytłumaczeniem, ale nie usprawiedliwieniem współczesnej tendencji, która uważa przymus psychiczny za znamiennej cechę prawa jest analiza różnych epok historycznych, w których występowało różne natężenie stosowania przemocy. Według Fullera także utożsamienie występuje „szczególnie w społeczeństwach prymitywnych, w których przede wszystkim porządek prawny jest nastawiony bezpośrednio na zapobieganie lub uspokajanie wybuchów osobistej zemsty” (s. 109).

Fuller uznaje ten oczywisty fakt, że normalnie w społeczeństwie musi istnieć pewien mechanizm gotowy do użycia siły i wspierający prawo wówczas, kiedy ono tego wymaga, ale „to wcale nie usprawiedliwia przyjmowania korzyści lub potencjalnych korzyści z przemocy jako właściwości ściśle powiązanej z prawem”. Dlatego wyróżniona wyżej cecha (przemoc) nie jest uznawana w omawianej pracy, gdyż „stwarza to wielką szkodę i nie pozwala wyjaśnić poglądu o funkcjach społecznych [podkr. moje] spełnianych przez prawo” (s. 108). Dotyka tu Fuller jednej z ważnych, a nie zawsze wyraźnie dostrzeganych cech charakterystycznych prawa. Do sprawy tej jeszcze wrócimy, ale już teraz można stwierdzić,

że Fuller słusznie zwraca uwagę na powiązanie prawa ze świadomością, odczuciami i celową działalnością poszczególnych jednostek i całych grup społecznych.

Następnie polemizuje Fuller z teoriami prawa, według których „element przemocy jest ściśle powiązany z pojęciem formalnej hierarchii władzy i nakazów [command]”. Począwszy od Hobbesa poprzez Austina, Bergbohma, Kelsena i Somló istota prawa była upatrywana w piramidalnej strukturze władzy państwowej. Dodajmy od siebie, że teoria pozytywizmu prawniczego, będąca jeszcze ciągle uznanym kierunkiem, jest zupełnie nieskomplikowana. Można w największym skrócie powiedzieć, że głównym zadaniem prawnika — jak twierdzili pozytywiści — jest poznanie i interpretacja aktualnie obowiązujących norm prawnych wydanych przez odpowiednią władzę. Prawnik nie powinien zajmować się jakimikolwiek kwestiami słuszności czy celowości poszczególnych rozwiązań prawnych. Sprawiedliwe i celowe jest bowiem to, co jest zgodne z prawem, a jakiegokolwiek innej celowości niezależnej od prawa nie ma. Fuller występuje przeciwko tym teoriom, które definiują prawo jako formę istnienia porządku publicznego. Nie bez racji stwierdza, że ich zwolennicy „nie zastanawiają się nad tym, jaki to rodzaj porządku oznacza lub jak go się osiąga” (s. 118). Dalej dowodzi, że pozytywizm prawniczy „abstrahuje od celowej działalności niezbędnej do tworzenia i utrzymania systemu prawnego, który zawiera sam prze się opis instytucjonalnej budowy, za pomocą której ta działalność jest podejmowana. Filozofia prawa zapłaciła ogromną cenę za tę abstrakcję” (podkr. moje, s. 110).

Z powyższych rozważań wynika wniosek, iż walka przeciwko dogmatyzmowi prawniczemu jest zupełnie słuszna. Niemożliwa jest teoria prawa bez filozofii prawa, że prawnik z istoty rzeczy operuje takimi pojęciami jak: sprawiedliwość, celowość, państwo itp. Należy przeto zastanowić się nad treścią tych pojęć, a następnie zdefiniować je. Tylko skrajni pozytywiści wierzą w możliwość pełnego „oczyszczenia” nauki z elementów wartościowania, ale nie można przyjąć, aby filozofia polityczno-prawna mogła się bez tego obejść.

Krytyka stanowi więc silną stronę Fullera, ale jednocześnie wypowiada on w trakcie krytyki szereg cennych uwag o charakterze teoretyczno-metodologicznym. Tak na przykład krytykując teoretyków, którzy idealizują władzę państwową i przypisują jej nieomylność działania Fuller stwierdza: jeśli przyjmiemy nawet za istotną cechę prawa hierarchiczną strukturę władzy i wydawanych przez nią norm, to powinniśmy jednak zastanowić się nad „istotnym i atrakcyjnym problemem, że rząd może tworzyć prawo nieokreślone i niejasne [vague]” (s. 11). Takie ujęcie sprawy wynika z przyjęcia poglądu, że system prawny jest produktem długotrwałego, celowego wysiłku ludzkiego. Na uwagę zasługuje również dokonana przez Fullera krytyka teorii Kelsena i Somló, oraz jej różnych odmian. Fuller powiada: „Jeśli moglibyśmy nawet rozwiązać wszystkie problemy przy pomocy definicji, to w żaden sposób nie stałoby się jaśniejsze to, że trafniej określona hierarchia władzy jest zawsze najlepszym sposobem rozwiązania konfliktów istniejących wewnątrz systemu prawnego” (s. 112). Przykładem są tu przepisy regulujące stosunki wewnątrz zakładów przemysłowych (tzw. przemysłowe ustawodawstwo), które ustanowione są nie drogą wydawania ustaw przez ciało prawodawcze, lecz przez umowy między dyrekcją a związkiem robotników.

Za wartościowy element należy uznać to, że Fuller wykorzystuje w swej pracy literaturę radziecką i ustosunkowuje się do niej pozytywnie, co nader rzadko ma miejsce w literaturze zachodniej. Tak np. w odniesieniu do dyskusji teoretycz-

nych, w których wielu teoretyków identyfikowało prawo z hierarchiczną strukturą władzy Fuller powołuje się na Pashukanisa, który trafnie zauważył, że gdyby „systematyczny szereg nakazów był najbardziej istotną cechą prawa, wtedy uważalibyśmy wojsko za pierwowzór porządku prawnego”⁴.

Fuller stara się z kolei dojść do źródeł owych teorii, które „nie zastanawiają się nad tym, jaki rodzaj porządku istnieje lub jak go się tworzy”? Przyczyna powstania tych teorii tkwi w przyjęciu oczywistego faktu, że instytucje prawno-państwowe wywodzą się z formalnej struktury i mają jakiś „obiektywny”, niezależny od świadomego i celowego działania charakter. Zdaniem Fullera teorie te są ograniczone i naiwne, a ponieważ istnieje realna gleba, na której one wyrastają, przeto są dość rozpowszechnione. Tak więc „źródło napięcia między teorią a praktyczną mądrością [*everyday wisdom*] leży oczywiście w tym, że teoria koncentruje swoją uwagę na formalnej strukturze, a jednocześnie lekceważy celowe działanie tej struktury, która przecież w tym celu została utworzona” (s. 113).

W oparciu o powyższe rozważania, przytoczone tu jedynie w najogólniejszych zarysach, Fuller wysuwa zasadniczy argument wymierzony przeciwko wciąż jeszcze rozpowszechnionym koncepcjom utożsamiającym pojęcie prawa z pojęciem formalnej hierarchii nakazów i władzy. Ustosunkowując się do modnych jeszcze i dziś teorii formalno-dogmatycznych Fuller powiada, że one właśnie „ukazują to co określiłem jako zgubną abstrakcję, w której nie jest wyrażony zamiar tworzenia i zarządzania systemem norm prawnych w celu kontrolowania ludzkiego postępowania” (s. 115).

Nasuwa się nieuchronnie pytanie: w jaki sposób należy stosować prawo? Fuller ma rację twierdząc, że kiedy stykamy się z prawem, to nie możemy mechanicznie przyjmować obowiązujących norm prawnych, chociażby pochodziły one od „najtrafniej określonej hierarchii władzy”, gdyż odgrywają tu ważką rolę wyobrażenia o społeczeństwie i państwie, o wartości pewnych zasad moralnych, o celu prawa i życia. Wszystkie te elementy należy wziąć pod uwagę. Wchodzą one w grę nie tylko przy definiowaniu prawa, lecz także przy jego stosowaniu. Ten właśnie aspekt zagadnienia podkreśla Fuller: „Próbowałem widzieć prawo jako celową działalność napotykaną na pewne trudności, które muszą być przezwyciężone, jeśli prawo ma osiągnąć swoje cele” (s. 117—118).

Jeśli instytucje prawne nie byłyby celowo urządzone, jeśli nie przeświecałyby im pewne zasady moralne i etyczne, to nie mogłyby one osiągnąć swych celów społecznych i politycznych. Tu Fuller, chcąc nie chcąc demaskuje ograniczoność poglądów tych prawników, którzy utrzymują, że prawo jest neutralne ideowo i politycznie, że jest niezależne od stosunków społecznych. Wszak nawet pozytywści „żywiolowo” przypisywali prawu pewien cel. W związku z tym Fuller powiada: „teorie, które koncentrują się na hierarchicznej strukturze, która jest zwykle powołana [*thought*] w celu organizowania i zarządzania działalnością ludzi — to jest właśnie to, co ja nazwałem prawem. Ale z drugiej strony teorie te nie uznają, że sama ta struktura jest produktem działalności ludzkiej, że jest pomyślana po to, aby zaprowadzić ład społeczny” (s. 118). Do tego jednak, aby prawo „osiągało swoje cele”, ten żywiolowy związek celów nie wystarczy, gdyż i „struktura władzy tak często bez żadnego namysłu rozumiana jako coś, co tworzy prawo, sama jest przecież produktem prawa” (s. 115) — jest więc przesycona celową działalnością jednostek.

⁴ Pashukanis, *The General Theory of Law and Marxism*, 1927, „20th Century Legal Philosophy”, Series 5, 1951, s. 111—225 i 154.

III

Przy podejmowaniu analizy prawa i państwa najbardziej fundamentalnym zagadnieniem jest pytanie: Czy badać te zjawiska społeczne z punktu widzenia przyczyny czy celu? Czy uzasadnione jest stanowisko kauzalistyczne czy teleologiczne?

Lon L. Fuller stara się udowodnić tezę, że prawo musi być rozpatrywane jako celowe działanie. Nasuwa się tu od razu uzasadnione pytanie: jakie i czyje cele mają być za pomocą prawa realizowane? Do tego zasadniczego problemu powrócimy w dalszych rozważaniach, obecnie śledząc tok rozumowania Fullera, postaramy się doprecyzować pojęcie „prawa” u tego autora.

Otóż Fuller powołuje się na znaną definicję prawa: „Prawo jest to przedsięwzięcie polegające na podporządkowaniu ludzkiego postępowania normom [governance of rules]”. Jednak w przeciwieństwie do większości współczesnych teoretyków prawa Fuller podkreśla, że „pogląd ten traktuje prawo jako działanie [law as an activity] i ujmuje system prawny jako produkt długotrwałego i celowego wysiłku” (podkr. moje; s. 106).

Fuller zupełnie prawidłowo interpretuje poznanie jako stosunek zachodzący pomiędzy jednostką ludzką obdarzoną świadomością a światem zewnętrznym. Słusznie również zwraca uwagę na zasady właściwe rozwojowi społeczeństwa. Te rozważania — jak się wydaje — doprowadziły go do sformułowania najpełniejszej, teleologicznej definicji prawa. Powiada, że „...prawo musi być rozpatrywane jako celowe działanie [purposeful enterprise] i jego sukcesy zależą od energii, intuicji, inteligencji i świadomości tych, którzy nim kierują i stawiają określone zadania. Jednak z powodu tej zależności prawo może nieco zawieść i nie osiągnąć celów w pełni” (s. 145).

Fuller ma całkowitą rację, gdy określając prawo wskazuje na związek między normami prawnymi a celowym działaniem ludzkim. Nie można bowiem realizować i stosować prawa bez energii, intuicji i świadomości; innymi słowy, abstrahować od czynnika subiektywnego. Dla pozytywizmu prawniczego (Austin⁵, Bergbohm⁶), a następnie „czystszej” teorii prawa (Kelsen⁷), pojęcie prawa wyczerpywało się w istocie rzeczy na ustaleniu, jakie normy obowiązują, zaś po stwierdzeniu tego, główne zadanie ludzi polegało na podporządkowaniu się normom i realizowaniu ich bez zastanawiania się nad kwestiami celowości czy sprawiedliwości poszczególnych rozwiązań ustawowych. Odrzucili więc pozytywiści idee prawa natury, które odegrały tak pozytywną rolę w ciągu XVII i XVIII wieku⁸. Fuller natomiast słusznie zwraca uwagę na subiektywny aspekt realizowania prawa.

⁵ „Prawo w najbardziej ogólnym i zrozumiałym znaczeniu jest zasadą ustanowioną dla kierowania rozumną istotą przez drugą rozumną istotę, mającą władzę nad nią. W tym najszerszym znaczeniu, jakie nadajemy pojęciu prawa (bez używania metafor i analogii), obejmuje ono prawa ustanowione przez Boga nad ludźmi oraz prawa ustanowione przez ludzi nad ludźmi”. John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 1832, cyt. wg: *Readings in Recent Political Philosophy*, New York 1955, s. 105.

⁶ „Przechodząc do ściślejszego określenia pojęcia «prawa» stwierdzić należy, że nie oznacza ono nic innego jak tylko ogólnoludzkie dążenie i pragnienie, aby życie społeczne oparte było na trwałych, uporządkowanych podstawach i aby był w nim utrzymany porządek prawny... pojęcie „prawa” w tym sensie nie zawiera żadnej materialnej treści prawnej i nie przesądza, że coś musi być, czy też jest zgodne z prawem, a coś — bezprawne”. Karl Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Leipzig 1892, s. 295—296.

⁷ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, 1949, s. 10 i nast.

⁸ Por. Das Naturrecht in der politischen Theorie, hrsg. von Franz-Martin Schmözl, Wien 1963, s. 166.

Prawa nie można stosować — nawet więcej, nie może ono istnieć — bez energii, intuicji, świadomości i celowej działalności poszczególnych jednostek i całych grup czy klas społecznych. Krytyka teorii sprowadzających rolę prawa do obiektywnej treści oraz twierdzenie Fullera o szerokim i naukowym traktowaniu związku prawa ze świadomością i celową działalnością ludzi jest szczególnie ważne w społeczeństwie socjalistycznym, w którym rola świadomej i celowej działalności oraz racjonalistycznego sposobu myślenia obywateli będzie wciąż wzrastać i nabierać wyższych cech jakościowych.

Przeprowadzone rozważania na temat prawa, jako celowego działania ludzkiego pozwoliły Fullerowi wysunąć dwa następujące postulaty:

1. Powszechny rozsądek i zainteresowanie (aby uczynić prawo w miarę skuteczne) powinny pokierować ustawodawcą tak, aby stworzył prawo rozumne i przejrzyste, przy czym jednak sprzeczności między prawem stosowanym przez różne organa rządowe będą stale stanowić trudny problem (s. 111).

2. Cel musi odegrać właściwą rolę w interpretacji poszczególnego zarządzenia i przepisu prawnego. Ustawa jest oczywiście rzeczą celową, służącą pewnemu celowi, lub kilku powiązanych ze sobą celom. To co jest temu przeciwnie, jest przeciwnie nie tylko oznaczonemu celowi poszczególnych przepisów, ale prawu jako całości (s. 146).[†]

Fuller ustcsunkował się również krytycznie do modnych dziś kierunków. Np. obok polemiki z O. W. Holmsem, autor analizuje krytycznie koncepcję prawa W. Friedmana, według którego norma prawna oznacza po prostu „istnienie porządku publicznego”⁹. Nawet po uzupełnieniu tej definicji stwierdzeniem, że idzie tutaj o organizację społeczną jaką jest rząd, działający za pomocą różnorodnych instrumentów i kanałów drogą prawnych nakazów, nie można jej przyjąć, gdyż w takim rozumieniu państwo liberalne, jak i faszystowskie zorganizowane jest według norm prawnych. Według Fullera jest rzeczą oczywistą, że „zewewnętrzne pozery porządku społecznego można stworzyć przez bezprawny terror, który jest przyczyną tego, że ludzie unikają ulic i przebywają w swoich mieszkaniach”. Niewiązanie prawa ze świadomą działalnością i celami jednostki ludzkiej prowadzi nieodparcie do wniosku, że „porządek społeczny Niemiec hitlerowskich był właśnie ujmowany «jako prawo» w takim samym stopniu jak prawo każdego innego państwa” (s. 107). Fuller porusza tu problem nader doniosły i trudno jest odmówić trafności jego rozważaniom.

IV

Nie można się jednak zgodzić z Fullerem, że pogląd przypisujący cel „całemu instytucjonalnemu kompleksowi zjawisk” nie był w historii filozofii rozwijany. Już Ihering w swym podstawowym dziele pt. *Der Zweck im Recht* rozwinął tezę, iż cel jest siłą tworzącą prawo. Ihering słusznie stwierdził, że człowiekowi do życia potrzebne są nie tylko warunki materialne (np. jedzenie, ubranie, mieszkanie), ale również człowiek posiada pewne cele idealne; życie dla człowieka zyskuje prawdziwą wartość wówczas, gdy może on osiągnąć cele, do których dąży, zaś państwo i prawo powinno zabezpieczyć te wszystkie zewnętrzne dobra, które potrzebne są dla zaspokojenia fizycznych i psychicznych potrzeb człowieka¹⁰. Fuller nawiązuje do Iheringa, ale zarazem zwraca uwagę na to, że

⁹ W. Friedmann, *Legal Theory*, wyd. II, London 1950, s. 336.

¹⁰ Rudolf Ihering, *Der Zweck im Recht*, t. 1, Leipzig 1904, s. 345.

nie można zrozumieć rzeczywistości „bez zrozumienia w jej strukturze związków lub wzorów” (s. 150), bez brania w rachubę zamierzonych celów, dla urzeczywistnienia których — i tu następuje dalsze uogólnienie — konieczna jest mniej lub bardziej świadoma i celowa działalność poszczególnych jednostek, większości społeczeństwa oraz ludzi wydających przepisy prawne.

Fuller zastrzega się wprawdzie, że nie jest zwolennikiem „naiwnej teleologii”, która jest najgorszym wrogiem naukowego dążenia do poznania prawdy obiektywnej, ale — moim zdaniem — jego pojęcie prawa jest subiektywne, prawo jest u niego uwarunkowane tylko osobowością i indywidualnością jednostek ludzkich, ich charakterem, światopoglądem oraz celową działalnością. Fuller słusznie rozumuje, iż prawo musi być rozpatrywane jako celowe działanie człowieka i całego społeczeństwa, iż prawo nie uwzględniające moralności i kultury społeczeństwa byłoby po prostu oderwane od życia, lecz nie rozumie on, że ta celowa działalność ludzka uzewnętrzniająca się w prawie jest uwarunkowana przyczynowo, że życie psychiczne człowieka i to wszystko, co określa on jako *purposeful enterprise*, jest również ukształtowane przez społeczeństwo, a w ostatniej instancji przez warunki ekonomicznego życia społecznego.

Sam zresztą Fuller uznaje pewien wpływ warunków zewnętrznych na kształtowanie się systemu prawa i wyznaczenie celowego działania ludzi. Ale ten wpływ ekonomiki na instytucje polityczno-prawne jest potraktowany przez Fullera w nader wąskich granicach. Natomiast głównym przedmiotem zainteresowania doktryny marksistowskiej jest społeczeństwo jako całość. Stosunki ekonomiczne — owa anatomia społeczeństwa — są decydującym elementem nie ze względu na same z siebie, ale przede wszystkim dlatego, że są siłą napędową wszelkich zmian społecznych i politycznych; kluczem do tych zmian są zmiany w sposobie i stosunkach produkcji. To właśnie należy podkreślić, aby uniknąć sprowadzania wszystkiego do warunków ekonomicznych. Idzie tu bowiem o ustalenie prawidłowego wzajemnego stosunku między ekonomicznymi i nieekonomicznymi czynnikami w „całokształcie bytu społecznego”.

Po analizie prawa jako celowego wysiłku stara się Fuller odeprzeć ewentualną krytykę. Wobec koncepcji Fullera można wysunąć następujący zarzut: instytucje są tworzone przez niezliczone ilości indywidualnych ludzkich działań. Wiele z nich z czasem rządzi się rutyną i zwyczajami, dlatego trudno je w ogóle nazwać celowymi. A te, które są celowe, to jednak cele wyznaczone przez działających ludzi są jak najbardziej różnorodne. Nawet ci, którzy odgrywają główną rolę w tworzeniu instytucji, mogą mieć bardzo różne poglądy na cele i funkcje instytucji, jakie powołują do życia¹¹.

Fuller twierdzi, iż nieprzyjęcie poglądu, że prawo jest wynikiem celowej działalności ludzi powoduje duże straty społeczne. „Najważniejszym elementem takiej straty [cost], jest fakt, że tracimy całkowicie wszelkie kryteria, przy pomocy których można określić co jest praworządne, a co nie”. Jeśli prawo jest po prostu „zewnętrznym faktem autorytetu lub władzy społecznej”, albo „moc prawa wyraża się normalnie w zastosowaniu norm ogólnych”, to wówczas nie możemy myśleć o żadnym lepszym wyjaśnieniu tych zjawisk, aniżeli takim, że

¹¹ Drugi zarzut brzmi: twierdzenie, że prawo musi być ujmowane jako celowa działalność ludzi może nie pozwalać na wyodrębnienie istotnej cechy tego zjawiska spośród innych elementów nadbudowy (np. ideologia, partie polityczne). Wątpliwość taką wysunął zresztą sam Fuller. „Koncepcja prawa leżąca u podstaw niniejszej pracy może się wydawać zbyt luźna, zbyt kompromisowa i zbyt łatwo dostosowana do szerokiego kręgu przykładów, aby mogła być istotnie wyróżniającym się sposobem patrzenia na prawo” (s. 118).

„najwyższą moc prawa stać za ledwie na rozstawienie podwładnych na każdym rogu ulicy, aby mówili oni ludziom co mają robić” (s. 147).

Pogląd, który abstrahuje od celu prawa i traktuje prawo jako oczywisty fakt władzy społecznej może się utrzymać tylko dzięki temu, że „falszuje rzeczywistość, w oparciu o którą został stworzony” (s. 147). Fuller dalej powiada, że krytykowany przez niego pogląd „widzi rzeczywistość prawną w fakcie istnienia ustanowionej władzy tworzącej prawo. To co ta władza uzna za prawo jest prawem [podkr. moje]. W tym określeniu nie występują żadne wątpliwości, nikt nie może odnieść do tego określenia przymiotnika «cudowne» lub «niecudowne», na tym polega istota tej teorii...” (c. 148). Teoria ta może się utrzymać jedynie wtedy, kiedy będziemy wyłączać z niej systematycznie dwa elementy.

Pierwszą zasadą jest na fakcie, że istniejąca władza, która mówi nam co jest prawem, sama jest przecież produktem prawa. Tak więc we „współczesnym społeczeństwie prawo jest przede wszystkim tworzone poprzez zbiorowe działanie. Na przykład zbiorowe działanie parlamentu jest możliwe tylko przez przyjęcie i wykonywanie przepisów proceduralnych, które umożliwiają legalnie pewnej grupie ludzi dojście do jednomyślności (...) zdolność parlamentu do uchwalania praw jest z istoty rzeczy osiągnięciem celowego wysiłku, a nie po prostu jakimś darem natury” (s. 148).

Drugi element polega na fałszowaniu rzeczywistości przez teorie, które traktują prawo jako zjawisko wywodzące się od władzy politycznej. Teorie te „ignorują fakt, że formalna struktura władzy jest zwykle uzależniona od ludzkiego wysiłku, który nie jest nakazany przez żadne prawo, czy też rozkaz” (s. 148).

Za pomocą wyżej wymienionych argumentów nie udało się jednak Fullerowi usunąć jednostronnego pojmowania wzajemnego oddziaływania przyczyny i skutku w życiu społecznym. Fuller nie rozumie tego, iż całokształt życia społeczno-ekonomicznego powoduje, że ludzie w zależności od konkretnych sytuacji stawiają sobie wprawdzie świadomie, lecz nie dowolnie takie a nie inne cele. Dlatego Fuller uzależnia pojęcie prawa od obrazu powstającego w umyśle człowieka, obrazu o charakterze subiektywnym, uwarunkowanym tylko osobowością, światopoglądem i indywidualnością jednostki. Bardziej prawidłową odpowiedź na pytanie, jaki jest związek między przyczynowym a teleologicznym sposobem badania zjawisk społecznych znajdujemy u G. Radbrucha. „Socjalizm jest w rzeczywistości nie tylko prognozą, lecz także hasłem, nie tylko przepowiednią, ale także programem, nie fatalizmem, ale polityką. Ponieważ socjalizm nie skazuje więcej ludzi na wyczekiwanie, ale nawołuje do działania, to ten właśnie aspekt aktywności zajmuje coraz poważniejszą [*mehr und mehr*] pozycję w jego teorii. Materialistyczna empiryczno-kauzalistyczna interpretacja historii szuka świadomie lub nieświadomie swego uzupełnienia w teleologicznej filozofii społecznej i prawnej socjalizmu”¹².

Jeśli nawet normy prawne i moralne oceniać będziemy z punktu widzenia celowości lub niecelowości, stwierdzić jednak musimy, że na proces tworzenia się prawa, na samo pojęcie prawa wpływa w poważnym stopniu mniej lub bardziej prawdziwe odbicie rzeczywistości w poznaniu ludzkim. Gdyby normy prawne nie powstawały w wyniku skomplikowanej analizy świata społecznego, to poszczególne przepisy prawne, jak również pojęcie prawa, nie byłyby ani celowe, ani skuteczne, ani prawdziwe. Na tym chyba polega fałszowanie rzeczywistości przez

¹² Gustaw Radbruch, *Rechtsphilosophie*, wyd. 5, Stuttgart 1956, s. 113.

teorie, które z taką pasją Fuller krytykuje. Z drugiej jednak strony prawo jako celowa działalność jest z natury rzeczy związane z subiektywną stroną osobowości człowieka. Nie ma samoistnych, niezależnych od świadomości ludzkiej celów instytucji prawno-państwowych. Obiektywnie natomiast istnieją rezultaty działalności ludzi, często przez nich nieprzewidziane, ale zdeterminowane przez potrzeby rozwoju ekonomicznego, społecznego, kulturalnego i politycznego, których analizy dokonuje marksizm. To, że instytucje prawno-państwowe posiadają cel — to znaczy, że działają w nich ludzie w odpowiedni sposób powiązani i zorganizowani. Takie działanie może czasami być sprzeczne z wolą klasy panującej. Pomijanie tych wszystkich elementów przekształciłoby normy prawne i moralne w jakies prawdła bez jasnego celu.

Chociaż Fuller nie potrafił udzielić w pełni prawidłowej odpowiedzi na pytania, które sam postawił, zdołał jednak wykazać, że współczesna teoria prawa nie potrafi rozwiązać żadnej zasadniczej kwestii o charakterze filozoficznym, prawnym i moralnym, jeśli wyłączy z zakresu swych rozważań tak istotną problematykę celów (w tym i moralnych), z którymi nierozdzielnie wiążą się instytucje prawne i państwowe.

Teodor Filipiak

PUŁAPKA OPŁACALNOŚCI

David Lyons, *Forms and Limits of Utilitarianism*, Oxford 1965, ss. 225.

Książka Lyonsa przedstawia trzy typy zredukowanego utilitaryzmu: utilitaryzm prosty, utilitaryzm uogólniony i utilitaryzm reguł. Najwięcej uwagi poświęca autor utilitaryzmowi uogólnionemu; analiza i pojęciowe rozbudowanie tej wersji jest też jedynym *novum*, jakie jego książka wnosi do współczesnych badań nad utilitaryzmem. Metoda rozprawy polega na rekonstrukcji „logiki systemu” omawianej i doskonalonej przez Lyonsa teorii, tzn. utilitaryzmu uogólnionego.

Niestety ta logiczna analiza zawieszona jest w próżni. Autor postępuje tak, jakby nieznane mu były lub wydawały się nieistotne wielorakie zarzuty kierowane przeciw utilitaryzmowi od czasu, gdy został sformułowany. Przyjmuje utilitaryzm uogólniony jako coś gotowego i wzbogaca ten system nowymi rozwiązaniami jakby w nadziei, że od momentu, gdy „logika systemu” osiągnie już najdoskonalszą formę, cała teoria uzasadniona będzie dostatecznie. I choć sama metoda rekonstrukcji wydaje się zupełnie słuszna, nie została wykorzystana przez Lyonsa konsekwentnie.

Książka nie zawiera właściwie żadnego centralnego problemu i nie kończy się żadną godną uwagi konkluzją. Jest to tym dziwniejsze, że — jak sądzę — pewne konkluzje stają się widoczne, jeśli tylko metoda i cel analizy przeniesione zostaną także na utilitaryzm prosty i utilitaryzm reguł. Wykład Lyonsa nie rozpoczyna się w miejscu logicznego początku i nie jest doprowadzony do logicznego końca. Skoro bowiem wszystkie trzy warianty opierają się dokładnie na tej samej podstawie, narzuca się wprost pomysł, by logiczną analizę struktury utilitaryzmu rozpocząć od tego właśnie miejsca, a nie od punktu, w którym teza ta związana już zostaje z dodatkowymi założeniami utilitaryzmu uogólnionego.