

ANTYNATURALISTYCZNA FILOZOFIA PRAWA GUSTAWA RADBRUCHA

1. Filozofia prawa sformułowana przez Radbrucha nawiązuje do niemieckiej tradycji filozoficznej, podkreślającej swoistość „rozumiejących” i wartościujących nauk humanistycznych, wyrosłej na podstawie XIX-wiecznej dyskusji na temat stosunku humanistyki do nauk przyrodniczych. Pod wpływem opozycji nowych kierunków filozoficznych przeciwko pozytywizmowi negującemu naukowość humanistyki wypracowano między innymi koncepcję filozofii prawa pojmowanego jako przedmiot kulturowy¹.

Pozytywizm prawniczy miał tendencje do naturalistycznego ujmowania prawa i pomijał całkowicie jego wymiar kulturowy². Cechowała go niechęć do wyjaśniania wielkich problemów filozoficzno-społecznych. Pozytywizm prawniczy ograniczał się do tego, co realnie istniejące w państwie, akceptując to, co stało się pozytywne przez sam fakt swego obowiązywania. Wszelkie wykraczanie poza fakty, a zwłaszcza wartościowanie, poszukiwanie przyczyn badanego zjawiska – to już metafizyka sprzeczna z nauką. W dążeniu do oczyszczania nauki prawa z wszelkich spekulacji i wartościowania, K. Bergbohm podaje formułę pozytywizmu: „...najpodlejsze prawo musi zostać uznane za wiążące, o ile tylko powstało w sposób formalnie poprawny”³. Przedmiotem badania prawa było prawo obowiązujące, ustanowione przez uprawnioną do tego władzę.

Na tle neokantyzmu, w XIX w. rozwinęły się w południowo-zachodnich Niemczech dociekania nad kulturą w postaci samej filozofii kultury. Jako punkt wyjścia przyjęto stanowisko Kanta, rozdzielające dziedzinę bytu – *SEIN* od dziedziny powinności – *SOLLEN*. Jeśli dla Kanta byt sam w sobie jest niepoznawalny, dlatego że przedmiotem poznania nie jest rzeczywistość, ale nasze wyobrażenia o rzeczywistości, a te stają się czytelne jedynie dzięki subiektywnym, apriorycznym formom – to dziedzina „powinności – *sollen*” jest człowiekowi bezpośrednio dostępna albowiem „pewność” jest nam dana w nas samych jako to, co winno być

¹ K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, PWN 1986, s. 276.

² M. Zirk-Sadowski, *Instytucjonalny i kulturowy wymiar integracji prawnej [w:] Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, L. Leszczyński red., Lublin 1999, s. 36.

³ K. Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, t. 1, Leipzig 1892, s. 144, cyt. za M. Piechowiak, *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Artura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, Warszawa-Poznań 1992, s. 10.

zdziałane, wyprodukowane, jakoś zrealizowane ze względu na zawartą w *sollen* wartość i doniosłość. Poznanie wartości i jej realizowanie wiąże się z uprawianiem samej kultury i dlatego W. Windelband i H. Rickert usiłowali zdefiniować kulturę poprzez uznanie wartości w ludzkich przedmiotach, wytworach, procesach. Wartość stanowi dla nich punkt odniesienia rozumienia kultury – tak obecnej jak i historii, albowiem napięcie pomiędzy *sein* i *sollen* przejawia się w każdym kulturowym przedmiocie. On bowiem w pierw istniał w ludzkim „duchu” jako dane czy zadane *sollen*, zanim został wprowadzony w dziedzinę bytu *sein*. Stąd trzeba odczytywać w każdym dziele kulturowym wartość związaną z *sollen*. I napięcie *sein-sollen* ujawnia się w kulturze jako specyficznej formie ludzkiego bytowania zarówno indywidualnego jak i społecznego⁴. Stąd kultura stanowi wielostronną formę ludzkiego życia ujętego w kategoriach „nach”, „neben”, „mit”, a wszystko to jako związane z *sollen* (przeżywanego przez człowieka twórcę i odbiorcę) – objawia wartość jako specyficzną ludzką cechę wszelkich wytworów.

Pochodzący z Badeńskiej Szkoły Filozofii Kultury, a konkretnie jej „skrzydła prawniczego”, Radbruch oparł się w swych teoretycznoprawnych rozważaniach na Windelbandzie, Rickercie, Simmlu, Stammlierze, ale także na Kelsenie, Lasku i samym Kancie. Rozdzielenie sfer rozumu teoretycznego i rozumu praktycznego przez Kanta, przetworzone przez Radbrucha, doprowadziło do przeciwstawienia prawa oraz idei prawa. Prawo jest składnikiem kultury, natomiast idea prawa – składnikiem świata idei. Ideę prawa pojmuje Radbruch na sposób kantowski; jest ona zasadą konstytutywną, a jednocześnie miarą wartości dla rzeczywistości prawnej. Radbruch próbuje budować nieempiryczną teorię prawa, za pomocą specjalnie do tego skonstruowanej metody interpretacyjnej, polegającej na od-twarzaniu lub nadawaniu sensu różnego rodzaju wytworom kulturowym⁵.

Radbruch odchodzi od pozytywistycznego ujęcia prawa, od formalizmu prawa formalno-dogmatycznej metody jego badania, dostrzegając społeczną realność prawa i jego wymiar aksjologiczny. Prawo pozytywne ma zapewnić pewne *quantum* wolności, która jest nieodzowna człowiekowi dla tworzenia świata kultury. Radbruch rozumie prawo bardziej wszechstronnie i szerzej, bo swym zasięgiem może obejmować także idee, wartości czy inspiracje, jakie leżą lub powinny leżeć u podstaw obowiązującego prawa. Prawo bowiem nie ma żadnego bezpośredniego odniesienia do rzeczywistości przyrodniczej toteż metoda jego badania zmierza do wydobycia różnic, jakie są między zjawiskiem prawnym i przyrodniczym. Zjawisko prawne ujmowane jest jako czysta powinność, byt skierowany ku wartościom, byt o strukturze apriorycznej.

Pod wpływem Kanta, Radbruch w rozprawie *Der Mensch im Recht*, wskazuje, że uzasadnienie prawa może być jedynie dedukcyjne, wyprowadzone z idei prawa, która jest „przedjurydyczna i aprioryczna”. Dla Radbrucha, podobnie jak Kelsena, podstawa obowiązywania prawa jest immanentna i transcendentna, tak

⁴ W. Perpeet, *Kultur-Kulturphilosophie* [w:] *Historische Wörterbuch der Philosophie*, Basel–Stuttgart, t. 4, s. 1309–1324.

⁵ J. Habermas, *Communication and the Evolution of Society*, Boston 1979, s. 9, tenże *Erkenntnis und Interesse*, Frankfurt a. Main 1975, s. 62, tenże, *Theorie des Kommunikativen Handelns*, Frankfurt a. Main 1981, t. 1, s. 160.

jak forma kantowska jest zarazem immanentna i transcendentna w stosunku do tego, co istnieje⁶. Opierając się na Simmlu, który wychodzi od Kanta, wskazuje, że między światem natury i światem wartości nie istnieje stały określony stosunek; między tymi porządkami nie zachodzi ani stała harmonia, ani stały dysonans lecz panuje przypadkowość.

„Ta sama treść może być przez nas uświadomiona albo jako istniejąca faktycznie, lub jako oceniana według swojej wartości; w każdym z obu wypadków posiada ona dla świadomości naszej zupełnie odmienne znaczenie”⁷.

Według Radbrucha, w podstawowe zadania, określające to, co być powinno, można jedynie wierzyć; są to aksjomaty nie do udowodnienia. A wskazanie na to, że są one wynikiem i nadbudową faktów, na przykład środowiska społecznego, i tak niczego nie wyjaśnia.

Radbruch rozwinął metodę badania prawa, u której podstaw legło założenie, że prawo z definicji jest przedmiotem kulturowym, co stanowi aksjologiczną wersję neokantyzmu. Prawo jako przedmiot kulturowy znajduje się między rzeczywistością a wartościami. Prawo jest dla niego „złożonym przedmiotem kulturowym”, czymś, co jest zapośredniczone zarówno w sferze bytu, jak i powinności⁸. Metoda jego badania musi więc tę szczególną złożoność uwzględniać. Zadaniem prawa jako tworu kulturowego jest realizowanie idei prawa⁹. Chodzi o to, że prawo zmierza zawsze do realizacji określonych wartości, nie można więc jego poznania oderwać od kontekstu aksjologicznego. Wartości są czymś idealnym. Każda wartość kryje w sobie postulat jakby swej realizacji. Dla wartości charakterystyczna jest pewna powinnościowość istnienia. Normy nie są samodzielne, lecz nabierają znaczenia dopiero z wybranymi i uznanymi wartościami. Uprawione jest tylko ujęcie prawa w kategoriach wartości, jako prawa słusznego, sprawiedliwego. Wartość natomiast odnosi się zarówno do realnie – empirycznie – istniejącego bytu, jak i do idealnie – formalnie – istniejącej powinności. Fenomen ten powinna uwzględniać każda możliwa do zbudowania metoda. Ostatecznie, poznanie prawnicze nie będzie ani empiryczne, ani tak po prostu normatywne, będzie raczej czymś pośrednim, co pozwoli na wydobywanie aksjologicznego i kulturowego sensu prawa¹⁰. Normy pojmowane są jako immanentne wartości ludzkiego życia, a nie jako dyrektywy instrumentalne czy zalecenia techniczne¹¹, co jest przejawem odrzucenia naturalistycznego postulatu niewartościowania w prawie. Prawo jako przedmiot kulturowy jest „zawieszane” między rzeczywistością a wartością. Rzeczywistość ta w przypadku prawa składa się z aktów woli empirycznej (rozkazów) posiadających status wyższy od statusu prostych faktów, a mianowicie standardów wartości ze względu na swój sens. Sens tych faktów

⁶ R. Marčić, *Gustav Radbruch und Hans Kelsen* [w:] *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttingen, 1968, s. 82.

⁷ J. Simmel, *Filozofia pieniądza*, Warszawa 1904, s. 2 i n.

⁸ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 33.

⁹ G. Radbruch, *Rechtphilosophie*, Stuttgart 1973, s. 123.

¹⁰ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op.cit.*, s. 33.

¹¹ L. Morawski, *Naturalizm i antynaturalizm – dwie opcje nauk prawnych* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, W. Lang red., Toruń 1998, s. 191.

określa ich stosunek do absolutnej wartości sprawiedliwości czy słuszności. „Przeznaczeniem” prawa jako przedmiotu kulturowego jest realizacja tych wartości, zgodnie z definicją kultury R. Stammlera „Kultur ist Ausbildung im Sinne des Richtigen”¹². Jest to wpływ myśli Kanta, w szczególności oparcie teorii prawa na zasadzie celowości, w przeciwieństwie do zasady przyczynowości panującej w naukach przyrodniczych. Zjawisko prawne to obszar zamknięty, autonomiczny, badany wg reguł odmiennych niż te, które są wykorzystywane w naukach przyrodniczych.

Prawo, opierając się na pewnych wartościach, propaguje tym samym określony porządek społeczny, kryjący się za tymi wartościami. Prawo jest pojęciem interpretacyjnym, wobec czego jego zadaniem jest poszukiwanie takiej interpretacji tego pojęcia, jaka byłaby najlepsza z punktu widzenia wartości, na których opiera się moralność danego społeczeństwa. Racjonalny porządek społeczny winien ucieleśniać określone wartości. Zadaniem jurysprudencji jest poszukiwanie dla prawa najlepszej interpretacji w kontekście norm i wartości naszej kultury¹³. Są to zwłaszcza takie wartości, jak: bezpieczeństwo, pewność i celowość porządku społecznego w ich relacjach z wartością sprawiedliwości. Sprawiedliwość wyznacza tylko formę prawa; by ustalić treść prawa, należy odwołać się do celowości. Bezpieczeństwo prawne wymaga, by prawo było stanowione. Niemożność ustalenia, co jest sprawiedliwe, wymaga ustalenia, co powinno być prawem. Bezpieczeństwo, które gwarantuje prawo stanowione, może usprawiedliwiać nawet obowiązywanie prawa niesprawiedliwego i niecelowego.

2. Po doświadczeniach okresu II wojny Radbruch wskazał na problem „ustawowego bezprawia” (*gesetzliches Unrecht*). O ile w okresie międzywojennym, Radbruch aprobował formalne pojmowanie sensu porządku prawnego, a w sytuacji konfliktu pomiędzy formalną legalnością a moralną legitymizacją sprawiedliwości, przewagę dawał tej pierwszej:

„Jest zawodowym obowiązkiem sędziego trzymać się mocy obowiązującej ustawy, własne poczucie prawne poświęcać autorytatywnemu rozkazowi prawnemu, pytać tylko co jest zgodne z prawem, a nigdy czy jest także sprawiedliwe”¹⁴.

– o tyle po 1945 roku odrzucił pojmowanie porządku prawnego i praworządności w duchu zasad *Gesetz ist Gesetz* i *Befehl ist Befehl*. Ta zmiana nie była zresztą aż tak radykalna, jak się niekiedy sądzi, gdyż sam Radbruch, krótko przed śmiercią stwierdził, iż w swojej dotychczasowej filozofii prawa musiał tylko „inaczej rozłożyć akcenty i to, co dotychczas stało w cieniu, postawić w pełnym świetle”¹⁵. 9 września 1945 r., na łamach „Rhein-Neckar-Zeitung”, ukazał się krótki esej autorstwa Radbrucha pt.: *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, gdzie autor, przedstawiciel aksjologicznie zorientowanego neokantyzmu, który już przed II wojną zdecydowanie odchodził od pozytywizmu, zwracając się ku prawu natury, opowiada się za powszechnością i ponadczasowością zasad prawnonaturalnych, jako alternatywy

¹² R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Recht*, Berlin 1902, s. 116.

¹³ R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1986, s. 96, 239, 313.

¹⁴ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1973, s. 175.

¹⁵ G. Radbruch, *Kulturlehre des Sozialismus*, Stuttgart 1970, s. 79.

dla pozytywizmu prawniczego¹⁶. Wyartykułowane po raz pierwszy w *Pięciu minutach filozofii prawa* poglądy Radbrucha zostały rozwinięte w dwóch kolejnych artykułach *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*¹⁷ i *Die Erneuerung des Rechts*¹⁸.

Radbruch twierdzi, że proste utożsamianie prawa i ustawy jest błędne, ze względu na istnienie prawa ponadustawowego, czyli prawa natury. Ustawodawca nie jest twórcą prawa (...) Państwo nie tworzy prawa, państwo tworzy ustawy; zarówno państwo, jak i ustawy, są podporządkowane prawu¹⁹. Przejście Radbrucha od pozytywizmu prawniczego do prawa natury wyrażają następujące słowa:

„Istnieją takie zasady prawne, które są silniejsze od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która jest z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy obowiązującej”.

W rozważaniach nad istotą prawa natury posługuje się Radbruch zamiennie określeniami „prawo natury”, „prawo ponadpozytywne”, „prawo rozumu” (*Vernunftrecht oder Naturrecht*)²⁰. Niezależnie od przyjmowanego określenia, prawu natury przypisywał, zbliżoną do myśli Kanta w sensie idei rozumu o zasięgu powszechnym i do myśli Stammlera w sensie zmienności idealów prawa sprawiedliwego. Stammler pogłębił zapoczątkowany przez Kanta sposób ujmowania prawa natury, którego źródłem „prawodawcą” jest rozum ludzki²¹. Stworzył teorię prawa natury wiecznego w swej formie i ulegającego zmianom treściowym. Prawo natury o zmiennej treści²² uzyskuje się, badając, jakie zasady prawne w danych warunkach empirycznych, odpowiadałyby powszechnie ważnym celom życia społecznego. Prawo natury dla Stammlera (do czego nawiąże Radbruch) stanowi pierwowzór, wyznacznik kierunku rozwoju prawodawstwa. Każde prawo pozytywne jest usiłowaniem zbliżenia się ku prawu natury, czyli prawu słusznemu. Stammler szuka uniwersalnej, ważnej metody uzyskiwania słusznego prawa w danej sprawie i w danym czasie. Prawo odpowiednie odnosi się tylko do prawa pozytywnego. Stwierdza także istnienie prawa właściwego, odpowiedniego, słusznego oraz obowiązywanie nieodpowiedniego, lecz pozostającego jednak prawem. Prawo pozytywne jest normą, która może ulec zmianie tylko przez inne prawo obowiązujące.

Aby stwierdzić, czy dane prawo pozytywne jest odpowiednie, Stammler proponuje oceniać każdy przepis wg formuły „specjalnego związku jednostek” – *Sondergemeinschaft*. Jest to myślowa forma wspólnoty jednostek, do których ma być

¹⁶ J. Zajadło, *Gustaw Radbruch i antynomie współczesnej filozofii prawa*, „Colloquia Communia” 6/41/1988–1/42/1989, s. 63.

¹⁷ G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Süddeutsche Juristen-Zeitung” 1946, nr 5, s. 105–108.

¹⁸ G. Radbruch, *Die Erneuerung des Recht*, „Die Wandlung” 1947, s. 8–16.

¹⁹ E. Kaufmann, *Gleichheit vor dem Gesetz im Sinne des Art. 109 der Rechtsverfassung*, „Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer” 1927, nr 3, s. 20.

²⁰ G. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1961, s. 336.

²¹ R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Halle a. Saale 1926, s. 85 i n.

²² Teoria prawa natury o zmiennej treści oznaczała nic innego jak „popadnięcie w stare prawo natury”. Por. H. Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Leipzig 1936, s. 153.

zastosowane prawo; idea wspólnoty ludzi o wolnej woli. Prawo natury Stammlera odpowiada idei *Gemeinschaft frei wollender Menschen*²³.

Kontynuatorem myśli Stammlera jest Radbruch, który, budując własną teorię prawa natury, odwołuje się także do E. Laska. Lask pojmuje prawo natury w duchu kantowskim i wprowadza rozróżnienie formalnego prawa natury i materialnego prawa natury. Formalne prawo natury jest niezmienne i ahistoryczne. W razie sprzeczności prawa natury i prawa pozytywnego, prawo natury znosi obowiązki prawa pozytywnego. Lask neguje istnienie formalnego prawa natury²⁴. Materialne prawo natury jest systemem idealnym ustawodawstwa, które może i powinno stać się obowiązującym. Absolutna wartość prawa urzeczywistnia się w pozytywnym ustawodawstwie, należącym do rzeczywistości historycznej.

Radbruchowska koncepcja prawa natury (odwołująca się do Kanta, Stammlera, Laska) polega na uznaniu, że prawo natury jest zespołem zasad prawa pozytywnego, mających na celu realizację jednego ze składników idei prawa, tj. sprawiedliwości. Uzasadnienia prawa natury poszukuje Radbruch w zdążaniu do urzeczywistnienia wyższego poziomu rzeczywistości prawnej, tj. idei prawa. Według Radbrucha istnieją trzy składniki idei prawa: sprawiedliwość, celowość, i bezpieczeństwo prawne. W zależności od epoki właściwe jest akcentowanie jednego z wymienionych elementów.

Konflikt między sprawiedliwością i pewnością prawa należy tak rozważać, iż pozytywne, zabezpieczone przez akt stanowienia i władzy prawo ma pierwszeństwo także wtedy, gdy jest treściowo niesłuszne i niecelowe, chyba że sprzeczność pozytywnej ustawy ze sprawiedliwością osiągnęła w tym stopniu niedającą się znieść miarę, że ustawa jako „niegodziwe prawo” musi ustąpić miejsca sprawiedliwości²⁵. Wyznaczenie ścisłej granicy między prawem sprawiedliwym, lub też nawet częściowo niesprawiedliwym, a ustawowym bezprawiem jest niezwykle trudne. Problem ten to nie tylko zagadnienie relacji pomiędzy prawem i moralnością, gdyż naruszenie elementarnych zasad sprawiedliwości podważa nawet formalną legalność określonych norm prawnych.

„Z pewnością ludzka niedoskonałość nie zawsze pozwala na harmonijne połączenie wszystkich trzech wartości prawa: powszechnej korzyści, bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości i wówczas pozostaje tylko zdobyć się na odwagę i albo uznać obowiązywanie ustaw złych, szkodliwych lub niesprawiedliwych w imię bezpieczeństwa prawnego, albo też z powodu ich powszechnej szkodliwości i niesprawiedliwości odmówić im mocy obowiązującej”.

Pojedyncze normy systemu prawa tracą charakter prawny, gdy przekroczą określony próg niegodziwości lub niesprawiedliwości. Norma traci charakter prawny, gdy jej niegodziwość lub niesprawiedliwość osiąga „nie dającą się znieść miarę”.

²³ R. Stammler, *Theorie der Rechtswissenschaft*, Halle 1911, s. 492.

²⁴ E. Lask, „*Rechtsphilosophie*” [w:] *Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts*, Heidelberg, 1907, s. 275.

²⁵ Tłum. Za R. Alexy, *W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa*, przeł. L. Morawski, „Państwo i Prawo” 1993, nr 11–12, s. 34–39.

Uzasadnienie „formuły Radbrucha”, zasadza się na argumencie o słuszności, oznaczającym, że zarówno z pojedynczymi normami prawnymi i aktami stosowania prawa, jak i z systemem prawa w całości wiąże się „roszczenie do bycia słusznym”. „Progiem ekstremalnej niesprawiedliwości”, od której normy tracą charakter prawny, określa się przykładowo, minimalne postulaty moralne – co przemawia na rzecz stanowiska niepozytywistycznego w sporze „o związku prawa z moralnością”.