

Wprowadzenie.

Spory o istotę prawa

Czytelnika, który rozpoczyna studia prawnicze, zdziwi zapewne fakt, że w naukach prawnych, obecnych na uniwersytetach od ich powstania, ciągle toczą się spory o to, czym jest prawo, w czym wyraża się jego istota. W tych niekończących się licznych sporach, przybliżanych na wykładach z historii doktryn politycznych i prawnych oraz filozofii prawa, zarysowały się wyraźnie dwa stanowiska. Według jednego prawo sprowadza się do norm wyznaczających ludziom powinność danego postępowania, różniących się przy tym od norm moralnych, religijnych czy obyczajowych. W obrębie tych stanowisk szczególnie reprezentatywne są **konceptje pozytywistyczne** oraz **konceptje prawno-naturalne**. Według drugiego stanowiska istota prawa sprowadza się do określonych faktów, które jednak są z normami postępowania związane. Konceptje opierające się na tym poglądzie to **konceptje realistyczne**.

I. Konceptje pozytywistyczne

W konceptjach pozytywistycznych przyjmuje się, że:

- (1) prawo jest zbiorem norm, które nakazują jakieś postępowanie albo jakiegoś postępowania zakazują (w wersji pierwotnej tych konceptji normy te nazywano rozkazami);
- (2) normy prawne są wytworem stanowienia lub uznania przez podmiot mający władzę prawodawczą (w wersji pierwotnej uważano je za wytwór suwerena, nienawykłego do ulegania rozkazom innych);
- (3) realizowanie tych norm wspiera zasadniczo groźba użycia przymusu, sankcji; tworzący normy ma przy tym zdolność wymuszenia dla nich posłuchu.

Zauważyć trzeba, że w ujęciu pozytywistycznym prawo jest rezultatem działalności władzy społecznej (człowieka) wyposażonej w specjalne kompetencje i korzystającej z nich w ramach ustalonej procedury (procedury prawodawczej). Nie stawia się natomiast prawu wymagań co do jego treści, a zwłaszcza co do jego zgodności z wartościami moralnymi. Pozytywistyczne ujęcie prawa opiera się bowiem na programowym rozdziale między prawem a moralnością. Przejawem takiego stanowiska jest pogląd, że normy prawne i normy moralne tworzą dwa odrębne porządki normatywne, a normy prawne obowiązują niezależnie od tego, czy są zgodne z moralnością. Dla ich obowiązywania wystarczy,

że przeszły tak zwany test pochodzenia, to znaczy zostały stworzone albo zaakceptowane przez upoważniony podmiot, we właściwym trybie i w należytej formie. Zgodnie z pozytywistycznym punktem widzenia prawo stanowione może być więc moralnie słuszne, ale być też moralnie odrażające. Tak rozumiane prawo ma stwarzać przede wszystkim stan bezpieczeństwa prawnego: ma być stabilne i przewidywalne.

II. Koncepcje prawnonaturalne

W większości koncepcji prawnonaturalnych, w których, jak zaznaczono, prawo pojmuje się także jako zbiór norm, nie jest ono ani co do źródła powstania, co do treści, ani co do obowiązywania zależne od woli człowieka. Człowiek ma zdolność jego poznania, podlega temu prawu, ale nie jest jego twórcą. Prawo naturalne bowiem, jak się uważa, istnieje obiektywnie. Na pytanie o źródło prawa naturalnego udziela się różnych odpowiedzi. Według koncepcji religijnych jest nim Bóg, według koncepcji laickich – natura człowieka, jego godność i rozum, natura społeczeństwa.

Treści norm prawa naturalnego nie wyznaczają akty woli władzy społecznej, lecz wartości uznawane za absolutne, istniejące obiektywnie, a przy tym poznawalne. Przyjmuje się również, że co do zasady prawo naturalne nie ulega zmianom. Zwolennicy wizji prawa natury dopuszczają, a nawet uważają za niezbędne, by obok prawa naturalnego zawierającego jedynie ogólne nakazy i zakazy istniało prawo stanowione przez władzę społeczną. Prawo stanowione miałoby odkrywać i wyrażać zasady prawa naturalnego oraz prawo to uzupełniać o szczegółowe regulacje.

Wobec istnienia dwóch porządków normatywnych – prawa naturalnego oraz prawa stanowionego – nasuwa się pytanie o ich wzajemny stosunek. W koncepcjach prawnonaturalnych udziela się na nie różnych odpowiedzi. Według jednych prawo naturalne pełni wobec prawa stanowionego rolę wzorca prawa słusznego i sprawiedliwego, a także dostarcza kryteriów jego oceny. Według innych prawo naturalne pełni wobec prawa stanowionego funkcję walidacyjną, to znaczy daje podstawy do uznawania, że normy prawa stanowionego niezgodne z prawem naturalnym nie obowiązują.

III. Koncepcje realistyczne

Zgodnie z koncepcjami realistycznymi prawo sprowadza się nie do norm, lecz do faktów społecznych, w tym do pewnych przeżyć. O istocie prawa decyduje nie to, czy i jak prawo zostało ustanowione, ale to, jak ono działa, jak orzekają sądy i jak zachowują się urzędy, jak kalkulują swoje zachowania obywatele. Prawo obowiązuje, jeżeli jest respektowane, a w razie jego przekroczenia naruszcicielowi wymierza się sankcję. Koncepcje realistyczne koncentrują więc swo-

ją uwagę na „prawie w działaniu”, a nie na „prawie w książkach” – nieważna jest treść ustaw, dekretów czy rozporządzeń; ostatecznie liczy się to, jakie decyzje podejmują sądy i organy administracji.

*

Trzy zarysowane wyżej grubą kreską, a ukształtowane historycznie sposoby pojmowania prawa są nadal inspiracją i punktem odniesienia dla nader zróżnicowanych poglądów na to, czym prawo jest i czym (jakie) być powinno.

Zanim Czytelnik zapozna się z tymi i wieloma innymi jeszcze koncepcjami oraz spróbuje wypracować swoje stanowisko, powinien rozpocząć od analizy podstawowego pojęcia prawa, dominującego w rodzimej kulturze prawnej, którym najczęściej posługuje się praktyka prawnicza. Otóż przyjmuje się, że prawo to – ogólnie mówiąc – zbiór norm postępowania (nakazów i zakazów) ustanowionych albo uznanych przez upoważnione organy publiczne, zwłaszcza organy państwa. Normy postępowania zaś to szczególnego rodzaju wypowiedzi. Tak rozumiane prawo manifestuje się więc w języku; jest w nim pomyślane, formułowane i komunikowane.