

Tatiana Chauvin

SPRAWIEDLIWOŚĆ: MIĘDZY CELOWOŚCIĄ A BEZPIECZEŃSTWEM PRAWNYM. EWOLUCJA POGLĄDÓW GUSTAWA RADBRUCHA

Gustaw Lambert Radbruch urodził się w Lubece 21 listopada 1878 roku. Od pierwszego prawniczego egzaminu państwowego w roku 1901, Jego kariera przebiegała niezwykle szybko: w 1902 obronił pracę doktorską: *Die Lehre von der adäquaten Verursachung*, w grudniu 1903 roku uzyskał habilitację na uniwersytecie w Heidelbergu, a w roku następnym objął na tymże uniwersytecie stanowisko docenta. Siedem lat później miały miejsce dwa istotne w życiu filozofa wydarzenia: ukazała się Jego pierwsza publikacja książkowa: *Einführung in die Rechtswissenschaft* oraz przyznano mu tytuł profesora połączony z uprawnieniami wykładowcy prawa karnego. W 1914 wydane zostało jedno z podstawowych dzieł Radbrucha: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*¹, a krótko potem filozof otrzymał profesurę na uniwersytecie w Królewcu. W roku 1919, po powołaniu na Katedrę w Kilonii, Radbruch uaktywnił się politycznie; był w tym czasie deputowanym do Reichstagu z ramienia partii socjaldemokratycznej oraz dwukrotnie (w okresie 1921-1923) pełnił funkcję ministra sprawiedliwości w rządzie Republiki Weimarskiej.

Od 1926 roku poświęcił się ponownie, i już wyłącznie, pracy naukowej: był m.in. dziekanem Wydziału Prawa na uniwersytecie w Heidelbergu, członkiem Berlińskiej Akademii Nauk, zasiadał w zarządzie Niemieckiej Grupy Międzynarodowej Stowarzyszenia Kryminologicznego oraz w tzw. Kole Weimarskim.

Rok 1933 przyniósł ze sobą narodowosocjalistyczną ustawę „odnawiającą” kadre urzędniczą; z przyczyn politycznych i ze względu na „nieodpowiednie cechy osobowości” Gustaw Radbruch zmuszony był opuścić Katedrę w Heidelbergu, by powrócić na nią dopiero we wrześniu 1945 roku. Dwanaście lat panowania „ustawowego bezprawia” to dla uczonego czas pobytu na wygnaniu w Anglii i we Włoszech i okres głębokich osobistych tragedii (śmierć obojga dzieci).

Pracę dydaktyczną Radbruch zakończył wraz z semestrem letnim 1948 roku. Zmarł w roku następnym².

¹ G. Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Leipzig 1914; przekład polski: C. Znamierowski, *Zarys filozofii prawa*, Warszawa 1938.

² Życiorys Gustawa Radbrucha oparłam na pracy doktorskiej B. Wrzochalskiego: *Filozofia prawa Gustawa Radbrucha kontra filozofia prawa Trzeciej Rzeszy*, Warszawa 1989.

* * *

Twórczość Gustawa Radbrucha, wielkiego prawnika i humanisty, stanowi niezwykle bogate źródło inspiracji naukowej i filozoficznej nie tylko dla naukowca czy filozofa prawa, ale ze względu na swój uniwersalizm również dla laika, dla „zwykłego” czytelnika. W licznych i aktualnych właściwie do dziś dziełach udało się temu, zaangażowanemu przecież w praktykę prawniczą i sprawy państwowe uczonemu, wyabstrahować swą wiedzę i sądy o historii i filozofii prawa od bieżących wydarzeń politycznych. Pozwala to odbiorcy na wyodrębnienie pewnego rodzaju systemu filozoficznoprawnego, wspartego historiozofią, socjologią i etyką; jawi się on jako spójna i konsekwentna całość, odznaczająca się przy tym dużą oryginalnością.

Wielowątkowość i różnorodność treści zawartych w pracach niemieckiego uczonego niewątpliwie utrudnia zadanie tym, którzy pragną, tak jak my, skoncentrować się na wybranym problemie. Nasz wybór padł na Radbruchowską koncepcję sprawiedliwości, do której podejście Autora najdobitniej ilustruje możliwą ewolucję poglądów. Możliwą, czyli taką, której nadejście nie musi niweczyć całej dopracowanej konstrukcji i burzyć założeń przyjętego systemu filozoficznego. Z konieczności jednakże wybór jednego tylko zagadnienia wiąże się z pobeżnym zarysowaniem pozostałych, a przecież równie godnych uwagi dokonań Gustawa Radbrucha w obrębie teorii i filozofii prawa. Należy mieć nadzieję, iż wrywkowy obraz systemu nie odbije się na czytelności przedstawionych zagadnień.

SPRAWIEDLIWOŚĆ JAKO WARTOŚĆ ABSOLUTNA

Te wstępne rozważania należałoby traktować w oderwaniu od wszystkiego, co Radbruch napisał o sprawiedliwości. Jest to niejako „sprawiedliwość oddana sprawiedliwości”.

Otóż nazwał Radbruch sprawiedliwość „...wartością absolutną, równą innym wartościom, np. dobru, prawdzie, pięknu”³. Stwierdził, iż nie da się jej wyprowadzić z żadnych innych wartości — nadał tym sposobem sprawiedliwości niejako cechy aksjomatu. Przyjmując psychologiczne ujęcie sprawiedliwości za uczucie (co, jak się później przekonamy, jest obce Jego definiowaniu tego pojęcia) — określił jego charakter jako pierwotny i niewyprowadzalny. Jest to zdaniem filozofa jedyna droga do zrozumienia pozycji, jaką w świadomości społecznej zajmuje to zjawisko. Aby odnaleźć źródło tego wysokiego wartościowania sprawiedliwości, Autor przywołuje przykłady daremnych poszukiwań przeprowadzonych na różnych płaszczyznach:

³ G. Radbruch, *Der Zweck des Rechts*, (w:) *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1957; polski przekład: *O celu prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, z. 3-4, s. 327.

— w kontaktach między ludźmi miała być sprawiedliwość „...wyrównaniem powszechnych uczuć zazdrości”⁴;

— w ujęciu estetycznym — zaspokojeniem poczucia symetrii (argument ten uważa Radbruch za bezpodstawny w związku z „...wybuchową siłą poczucia sprawiedliwości”⁵);

— w życiu społecznym — realizacją żądania dobra powszechnego, ponieważ „...niesprawiedliwość oznacza naruszenie równowagi społecznej”⁶.

Jednakże wszystkie te próby uzasadnienia wielkiego znaczenia zasady sprawiedliwości nie powiodły się wobec jej bytu nieograniczonego i niczym nieuwarunkowanego.

Wiążąc tak ujętą sprawiedliwość z prawem, Radbruch utożsamia z nią nie tyle samo prawo, co jego ideę⁷. Takie podejście w połączeniu ze stwierdzeniem, że „...prawo jest tym bytem, którego przeznaczeniem jest służyć wartości prawnej, czyli idei prawa”⁸, stawia nas na znakomitej pozycji wyjściowej do dalszych refleksji nad związkami prawa i sprawiedliwości, na, jak się wyraził Radbruch, „...ostatecznym punkcie wyjścia”⁹.

Wskazując na wagę i absolutny charakter omawianej wartości, należy podkreślić nadanie przez uczonego idei prawa waloru aprioryczności; nie pozostaje to bez wpływu na cechy sprawiedliwości jako jednego z trzech równoważnych elementów tej idei (obok celowości i bezpieczeństwa prawnego).

RODZAJE SPRAWIEDLIWOŚCI

W celu zrozumienia dalszych badań dotyczących sprawiedliwości jako komponentu idei prawa oraz wykrystalizowania samego pojęcia, tak jak przyjmuje je Radbruch, należy przyjrzeć się przeprowadzonym przez niego podziałom sprawiedliwości.

Pierwszy z nich to odróżnienie sprawiedliwości subiektywnej i obiektywnej. Sprawiedliwość subiektywna¹⁰ jest traktowana jako ludzka właściwość, jako cnota

⁴ *Ibidem*, s. 327.

⁵ *Ibidem*, s. 327.

⁶ Zdaniem Radbrucha takie podejście jest pomieszaniem przyczyny ze skutkiem: „...coś jest niesprawiedliwe nie dlatego, że narusza równowagę społeczną, lecz wręcz odwrotnie: coś narusza równowagę społeczną, ponieważ jest niesprawiedliwe”. Czyli niesprawiedliwość, podobnie jak jej opozycja — sprawiedliwość, ma charakter pierwotny (*ibidem*, s. 327).

⁷ „Idea prawa nie może być nic innego jak sprawiedliwość” — jest to pewnego rodzaju skrót myślowy, co ujawnia się w późniejszych rozważaniach na temat miejsca i funkcji sprawiedliwości w ramach idei prawa.

⁸ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 41.

⁹ *Ibidem*, s. 41.

¹⁰ Ch. Perelman nazywa ją sprawiedliwością konkretną (Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, War-

czy nawet *excellentissima virtus*¹¹. Przykładem takiego moralnego ujęcia sprawiedliwości jest dla Radbrucha reguła przypisywana Ulpianowi¹², ale sformułowana wcześniej przez Cyncerona¹³ o „...*constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”¹⁴. Wprawdzie Radbruch mówi tylko o zasadzie *suum cuique*, ale analogicznie można sprawiedliwości subiektywnej przyporządkować także inne koncepcje, proponowane m.in. przez Chaima Perelmana: każdemu według jego zasług, dzieł, potrzeb czy pozycji. Są to, jak zaznacza Perelman „...najpowszechniejsze koncepcje sprawiedliwości”¹⁵ — dodajmy za Radbruchem — subiektywnej czy konkretnej.

Przedstawionym powyżej ujęciem uczony heidelberski w swojej filozofii prawa się nie zajmuje, gdyż jako „...usposobienie wewnętrzne zwrócone ku obiektywnej sprawiedliwości”¹⁶ nie będzie ono konieczne dla rozpatrzenia natury prawa. W powiązaniu z prawem, z jego ideą, występuje bowiem sprawiedliwość obiektywna. O ile jednak charakterystyka sprawiedliwości subiektywnej jest czytelna, o tyle próba definicji jej strony obiektywnej nie przedstawia się zbyt klarownie. Przede wszystkim nie dość przekonująca jest opozycja subiektywno-obiektywny (człowiek w stosunku do innych ludzi — stosunki między ludźmi)¹⁷. W konsekwencji sprawiedliwość subiektywna zostaje sprowadzona do oceny moralnej, której ideałem jest ideał człowieka (w takim przypadku chybione jest łączenie jej z zasadą *suum cuique*), natomiast na drugim biegunie tkwi sprawiedliwość przedstawiająca jako jedyny obowiązujący wzór „idealny ustrój społeczny”. O wiele łatwiejszym do zaakceptowania rozwiązaniem jest to, które przyjął w swoich rozważaniach o sprawiedliwości Chaim Perelman: konkretnym koncepcjom rozpatrywanej zasady, przyjmującym za kryterium jedną istotną cechę (równe zasługi, jednakowe potrzeby czy pozycja społeczna), przeciwstawił on sprawiedliwość formalną, której abstrakcyjność i uogólnienie pozwala na wpisanie w nią wszelkich treści zawartych w powyższych ujęciach¹⁸.

Kolejny proponowany przez Radbrucha podział sprawiedliwości przedstawia się następująco:

— sprawiedliwość w stosowaniu lub zastosowaniu się do prawa — ten rodzaj sprawiedliwości nazywa Autor „powolnością” wobec prawa¹⁹, gdyż dotyczy on

szawa 1959, s. 38 i n.).

¹¹ Cynceron, „*De natura deorum*”; 3.5.38; cyt. za: W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 85.

¹² Por. I. Kant, *The Philosophy of Law*, Edinburgh 1887, s. 54-55.

¹³ Por. W. Wołodkiewicz, *Prawo...*, s. 85; również M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 138.

¹⁴ Cyt. za: G. Radbruch, *Zarys...*, s. 41.

¹⁵ Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, s. 22.

¹⁶ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 41.

¹⁷ *Ibidem*, s. 42.

¹⁸ „Można zatem zdefiniować sprawiedliwość formalną albo abstrakcyjną jako zasadę działania, w myśl której osoby należące do tej samej kategorii istotnej powinny być traktowane jednakowo” (Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, s. 37).

¹⁹ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 42.

przede wszystkim osoby wiernego ustawie sędziego²⁰; w tym wypadku prawo pozytywne i realizacja tego prawa w wyrokowaniu stają się miarą sprawiedliwości;

— sprawiedliwość jako cecha charakteryzująca samo prawo — w tym wypadku sprawiedliwość jest miarą prawa pozytywnego²¹.

Drugi z prezentowanych rodzaj sprawiedliwości został przez Radbrucha utożsamiony z pojęciem równości. Jest to spojrzenie nadające sprawiedliwości szczególny charakter: jednego z wymogów prawa²². Użycie określenia „wymóg” sugeruje, że wpływ i związek sprawiedliwości z prawem są czymś koniecznym²³.

Równość może mieć według Radbrucha wielorakie znaczenia²⁴ i może być traktowana wedle miary absolutnej bądź relatywnej oraz odnosić się do dóbr albo do ludzi. Do wyjaśnienia przytoczonych rozróżnień posłużyła mu znana nauka Arystotelesa o sprawiedliwości²⁵ i jego podział na sprawiedliwość wyrównawczą i rozdzielczą. Radbruch dość wiernie oddaje charakterystykę i istotę obu rodzajów. Sprawiedliwość wyrównawcza (zamienna, kommutatywna) gwarantuje *a b s o l u t n ą* równość między dobrami (pracą a zarobkiem, szkodą a jej wynagrodzeniem)²⁶. Dla realizacji swoich zasad wymaga ona co najmniej dwóch osób, które są jednakowo w stosunku do siebie uprawnione i ich relacja ma charakter równorzędny. Inaczej jest ze sprawiedliwością rozdzielczą (dystrybucyjną) — jej istotą jest równość mierzona *r e l a t y w n i e*, „...obejmująca stopniowanie w traktowaniu różnych osób”²⁷. We wcielaniu w życie sprawiedliwości rozdzielczej biorą udział już minimum trzy osoby, z których jedna musi zajmować wyższe hierarchicznie stanowisko, aby dwóm pozostałym, zgodnie z ciężącymi na nich regułami podporządkowania „...nakładać ciężary lub rozdawać korzyści”²⁸.

Podział sprawiedliwości na wyrównawczą i rozdzielczą pomaga także w różnieniu (koniecznym, choć płynnym) prawa publicznego i prywatnego. Są to pojęcia, które „...poprzedzają logicznie wszelkie doświadczenie prawne i z góry do-

²⁰ Por. rozważania uczonego dotyczące ideału sędziego: G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1924, s. 33.

²¹ *Ibidem*, s. 42-43.

²² Por. G. Radbruch, *O celu...*, s. 326.

²³ Dla przykładu porównać można propozycje W. Bitnera, u którego sprawiedliwość, obok równości i wolności, określona została jako jeden z postulatów prawa, co, zdaniem Autora, powoduje dowolność w kierowaniu się tą zasadą w prawie; *nota bene* dowolność ta jest przez niego krytykowana (W. Bitner, *Pewniki prawa*, Warszawa 1932).

²⁴ Również W. Sadurski, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1988, s. 91.

²⁵ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 42; także: Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, ks. V, Kraków 1956; J. Laskowski, *Sprawiedliwość a prawo*, w: *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 131 i n.; T. Banaszczyk, *Problem sprawiedliwości u Arystotelesa*, „Studia Filozoficzne” 1973, z. 1; I. Kant, *The Philosophy...*, cz. I.

²⁶ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 43.

²⁷ *Ibidem*, s. 43; np. „...opodatkowanie wedle zdolności majątkowej... nagradzanie i karanie wedle zasługi i winy”.

²⁸ Por. też A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 230.

magają się mocy obowiązującej dla każdego doświadczenia prawnego²⁹. Mają one więc charakter aprioryczny. Źródłem takiego ich charakteru, sugeruje Radbruch, należy się doszukiwać w apriorycznej właśnie idei prawa, której sprawiedliwość jest elementem składowym. „Jeżeli sprawiedliwość jest albo wyrównawcza, albo rozdzielcza, to znaczy: jeśli dotyczy ludzi równych, albo pozostających w stosunku nadporządkowania i podporządkowania, to już sama sprawiedliwość wskazuje na oba swoje podłoża, to znaczy na prawo prywatne i publiczne³⁰. „Sprawiedliwość wyrównawcza panuje w prawie cywilnym, rozdzielcza zaś w prawie publicznym³¹.

Dla dopełnienia obrazu zaprezentowanej klasyfikacji należy uporządkować jeszcze kwestię wzajemnego stosunku między kommutatywnym a dystrybutywnym typem sprawiedliwości. Jako że sprawiedliwość wyrównawcza panuje, jak powiedzieliśmy wyżej, między równouprawnionymi, to poprzedzić ją musiał akt, który osobom uczestniczącym w stosunku na równych prawach te właśnie prawa przydzielił. Czyli uzyskanie przez kogoś równej pozycji prawnej czy równej zdolności udziału w obrocie prawnym jest efektem działania sprawiedliwości rozdzielczej. Zmierza to do nadania tej formie omawianego zjawiska charakteru pierwotnego względem sprawiedliwości wyrównawczej³².

Radbruch przytoczył wprowadzony przez Arystotelesa podział, poszukując źródeł prawa i założeń filozoficznoprawnych, według których ma ono być zorientowane³³. Poszukiwania te w obrębie idei sprawiedliwości zakończył właśnie na sprawiedliwości rozdzielczej. Jednak pojęcia prawa nie da się skonstruować wyłącznie za pomocą sprawiedliwości, bowiem, choć zawiera ona pewne nakazy, mają one charakter blankietowy³⁴. Nakazy te brzmią: traktować równych równo, traktować nierównych wedle miary ich nierówności³⁵.

I tu właśnie ujawniają się mankamenty rozpatrywania prawa w aspekcie sprawiedliwości, gdyż poruszając się w ustalonych przez nią granicach nie jesteśmy w stanie stwierdzić, kogo uważać za „równego” (nierównego), czyli według jakiego kryterium tę równość (nierówność) można wykazać, ani też w jaki sposób podmioty te traktować³⁶. Wobec tego powinniśmy ustalić jakąś formułę, dzięki której będziemy mogli sprawiedliwie świadczyć (chodzi tutaj o wspólną istotną cechę, posiadaną przez brane pod uwagę podmioty). Radbruch ukazuje to znakomicie na przykładzie prawa karnego³⁷. Otóż, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, bardziej winny musi być ukarany surowiej, natomiast mniej winny — łagodniej. Jednakże nie wynika z nich — odpowiednio do przedstawionych propozycji: dlaczego morderca jest bar-

²⁹ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 178.

³⁰ *Ibidem*, s. 179-180.

³¹ *Ibidem*, s. 43.

³² W. Sadurski, *Teoria...*, s. 71.

³³ G. Radbruch, *Zarys...*, rozdz. IV.

³⁴ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 140.

³⁵ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 71.

³⁶ *Ibidem*, s. 71-72.

³⁷ G. Radbruch, *O celu...*, s. 327.

dziej winny od złodzieja (można się tu ewentualnie posiłkować większym lub mniejszym zagrożeniem dobra ogólnego), jak należy ukarać winnego.

Na tym polu sprawiedliwość „przegrywa” z dobrem powszechnym, dla którego pożytku ustanawiany jest system kar z podziałem na ich rodzaje. Sprawiedliwość określa karę relatywnie, „...powoduje jedynie przystosowanie granicy kary w ramach danego systemu karnego do stopnia winy w zakresie danego pojęcia winy”³⁸. Wnioskiem tych analiz jest stwierdzenie, że „...z samej sprawiedliwości nie da się wyprowadzić żadnych skończonych zdań prawnych”³⁹.

ZASADA SPRAWIEDLIWOŚCI A ZASADA SŁUSZNOŚCI

Dotychczasowe rozważania wykazały niedoskonałość zasady sprawiedliwości w jej konfrontacji z rzeczywistością prawną. Równość, będąca trzonem w powyższy sposób rozumianej sprawiedliwości, musi być z konieczności „...abstrakcją od danej bezpośrednio nierówności”⁴⁰. Idea „panegalitaryzmu”, której ucieleśnieniem byłaby formuła „każdemu to samo”⁴¹, jest utopią. Wypada więc zgodzić się z Radbruchem, że zrównujemy ludzi (dobra) tylko z określonego punktu widzenia. Powoduje to nieuniknioną relatywność i niepełność. Niemniej jednak tak właśnie ujęta sprawiedliwość tkwi u źródeł zjawiska, jakim jest prawo, jest dla niego zasadą swoistą, wyznaczającą je w szczególny sposób. Nieodzowne jest jednak zastrzeżenie, iż sprawiedliwość nie jest w swych podstawowych założeniach wyczerpująca i z niej samej, bez uzupełnienia innymi wartościami, nie uda się wydedukować „...zasad prawa słusznego”⁴². Słuszność jest „...współzawodnikiem sprawiedliwości w walce o panowanie nad prawem” stwierdza Gustaw Radbruch na wstępie swoich dociekań odnoszących się do wzajemnych relacji obu idei oraz ich wpływu na prawo.

W związku z tym, że przyjęliśmy koncepcję, która eliminuje z obrazu sprawiedliwości wszelkie zabarwienie emocjonalne, słuszność powinna w jakiś sposób rekompensować ten formalizm. Bardzo dobrze oddaje ten problem W. Wołodkiewicz, analizując pojmowanie słuszności (*aequitas*) według prawa rzymskiego: „W znaczeniu filozoficznym *aequitas* oznaczała słuszną sprawiedliwość, kojarząc niezbędny formalizm prawa⁴³ z aplikacją dobra”⁴⁴. Przytaczam to zdanie, bowiem

³⁸ *Ibidem*, s. 328.

³⁹ *Ibidem*, s. 327; por. też G. Radbruch, *Zarys...*, s. 48. Radbruch precyzuje tu określenie „zdanie prawne”: zawarte tam wyjaśnienia sugerują, że chodzi o tzw. zdania deontyczne — zob. na ten temat A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 76-77.

⁴⁰ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 44.

⁴¹ Patrz Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, s. 23.

⁴² G. Radbruch, *Zarys...*, s. 44.

⁴³ Tu: sprawiedliwości; por. także rozważania H. Piętka na temat etymologicznych związków słów „prawo” i „sprawiedliwość” (H. Piętka, *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1929).

⁴⁴ W. Wołodkiewicz, *Prawo...*, s. 21.

stanowi ono istotę wniosku, do którego Radbruch dochodzi w rozpatrywaniu stosunku sprawiedliwość-słuszność. Również w rozważaniach dotyczących przedmiotu tej części naszych refleksji odnajdujemy porównanie z dywagacjami Arystotelesa z V księgi *Etyki Nikomachejskiej*. Jak rozwiązać dylemat, by słuszność była czymś lepszym od sprawiedliwości, ale jednocześnie czymś zgodnym z nią? Radbruch powtarza za Arystotelesem założenie, że słuszność „...nie może być czymś przeciwnym do sprawiedliwości, lecz tylko rodzajem sprawiedliwości”. I wywód swój prowadzi w taki sposób, by tezę tę potwierdzić⁴⁵.

Źródła rozróżnienia sprawiedliwość-słuszność należy szukać w ogólnym, generalizującym charakterze tej pierwszej. Dzięki takiemu jej ujęciu — w prawie dochodzi do bezstronnego i prawidłowego stosowania obowiązujących norm, bez względu na jednostkowe cechy adresatów owych norm. Sprawiedliwość „...zakłada... co najmniej porównywalność jednostek i przypadków, a przez to abstrahowanie od ich indywidualności”⁴⁶. W konsekwencji na każdy poszczególny przypadek spoglądamy z punktu widzenia normy ogólnej. Słuszność natomiast, choć podobnie jak sprawiedliwość, zmierza jako do ostatecznego celu, do wartości prawnej, czyni to inną drogą. Najpierw bowiem rozpatruje ów poszczególny przypadek i dopiero znając go, stara się przypisać mu prawo dla niego „swoiste”⁴⁷. Ostatecznie jednak, u kresu tych „badań”, odnajduje tę samą ogólną normę, która stanowiła punkt wyjścia dociekań sprawiedliwości. Czyli także „...w tej swej najbardziej zewnętrznej cesze (tzn. słuszności – T.Ch.) sprawiedliwość pozostaje zastosowaniem ogólnej miary”⁴⁸.

W takim razie różnica musi tkwić głębiej. Radbruch proponuje więc porównanie omawianej relacji z inną relacją, mającą związek ze sposobem „odkrywania” prawa. I tak, sprawiedliwość oznacza „...metodę dedukcyjnego”⁴⁹ wyvodu prawa słusznego z zasad ogólnych⁵⁰, zaś słuszność wiąże się z poznaniem intuicyjnym prawa słusznego, opierającym się na wejrzeniu w naturę rzeczy. Dopuszcza bowiem Radbruch, mimo swojej koncepcji idei prawa i wynikających z niej zasad, „...możliwość bez-

⁴⁵ Do zupełnie odwrotnych wniosków dochodzi H. Piętka: „Sprawiedliwość polega na autonomicznych normach obowiązkowo-rozstrzeniowych, czyli ... sprawiedliwość jest słusznością prawną. W taki oto sposób uznaliśmy sprawiedliwość za jeden z rodzajów słuszności”. Jego zdaniem błąd w rozumowaniu dzisiejszych filozofów tkwi w wychodzeniu z nieaktualnej już definicji „etyki” oznaczającej dla Arystotelesa „normy społeczne” (H. Piętka, *Słuszność...*, s. 218).

⁴⁶ G. Radbruch, *O celu...*, s. 327.

⁴⁷ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 45.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 45; oraz G. Radbruch, *O celu...*, s. 327.

⁴⁹ Radbruch jest zwolennikiem metody dedukcyjnej w określaniu prawa w przeciwieństwie do innego niemieckiego uczonego, na którego często się powołuje, a mianowicie H. Kelsena — „wyznawcy” metody indukcyjnej: Czysta Teoria Prawa poprzez zestawienie wszystkich zjawisk podpadających pod nazwę „prawo” dąży do odkrycia natury samego prawa, określenia jego struktury oraz typowych form; odpowiada na pytanie co jest prawem; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa a jurisprudence analityczna*, (w:) T. Gizbert-Studnicki i in. (red.), *Współczesna teoria i filozofia prawa na Zachodzie Europy*, Kraków 1985, s. 25 i n.

⁵⁰ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 45.

pośredniego rozstrzygnięcia przez wniknięcie w naturę rzeczy⁵¹. Świadczyć by to mogło o uznaniu przez niego konieczności odwoływania się w ramach stosowania (być może także stanowienia — tego nie uściśla) prawa do „szczęśliwych przypadków intuicji”.

Widzimy więc, iż droga od sprawiedliwości do słuszności jest jednocześnie i daleka, i niedaleka. Sprawiedliwość, ta „czysta”, właściwa, techniczna niejako, to jeden z tych najważniejszych wymogów prawa. Słuszność natomiast, czyli sprawiedliwość dla poszczególnego przypadku, to pojęcie i jednocześnie zasada obejmująca wszelkie żądania pod adresem prawa, to jego „emocjonalna” strona.

ROLA SPRAWIEDLIWOŚCI JAKO ELEMENTU IDEI PRAWA. FORMA PRAWA

Myśl Radbrucha dotycząca idei prawa jest jedną z bardziej konsekwentnych i czytelnych w całym systemie filozoficznym tego uczonego i humanisty. Ma ona przede wszystkim wartość porządkującą. Zapytajmy więc, w związku z tą koncepcją, o miejsce prawa w Radbruchowskim systemie wartości.

Prawo należy do grupy zjawisk wyznaczających stosunek do wartości, a zebranych w jedno pojęcie: „kultura”; prawo to zjawisko świata kultury. Idealem prawa będącego dziełem ludzkim jest idea, do której, z pomocą prawa właśnie, zmierzamy. Idea ta ma charakter aprioryczny i jest niezbędna, gdyż nadaje cel wszelkim działaniom prawnym. „Pojęcia prawa nie można inaczej określić niż jako to, czego przeznaczeniem jest zrealizować ideę prawa”⁵².

Na tę konstytutywną i będącą miarą dla rzeczywistości prawnej ideę składają się trzy elementy: sprawiedliwość, celowość (dobro powszechne) i bezpieczeństwo prawne. Najpełniej i najszerzej opracowana przez Radbrucha jest zasada celowości, choć wielokrotnie podkreślany relatywizm systemu powinien wpływać na ograniczenia jej zasięgu⁵³. Celowość jest bowiem zjawiskiem wpływającym na zróżnicowanie programów partii politycznych — czyli jest wyznaczona przez przeciwieństwa zachodzące w poglądach jednostek i społeczności na państwo i prawo i bezpośrednio z nimi związana. Pozostałe elementy, czyli sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne, to postulaty mające „ważność powszechną”, postulaty ponadpartyjne, których istoty nie rozstrzyga się wychodząc z pozycji relatywistycznych. Ten fakt łączy obie wartości, ale analiza ich wzajemnych relacji wykazuje, że jest to jedno z nielicznych, jeśli nie jedyne podobieństwo.

Uwagi Radbrucha dotyczące „zmagania” i, jak to nazywa, „antynomii” zachodzących między elementami idei prawa zostaną przedstawione później. W tym miejscu

⁵¹ T. Gizbert-Studnicki, *Koncepcje natury rzeczy w zachodniemieckiej filozofii prawa*, „Etyka” 1981, z. 18.

⁵² Por. M. Szyszkowska, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 170-172.

⁵³ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 101.

wystarczy oprzeć się na bardzo umownym podziale funkcji, których realizacja przypisana jest poszczególnym zasadom. „Sprawiedliwość byłaby miernikiem, czy jakieś urządzenie ma w ogóle postać prawną i czy podpada w ogóle pod pojęcie prawa. Celowość byłaby miernikiem tego, czy urządzenie to jest słuszne co do swej treści. Wreszcie, wedle stopnia bezpieczeństwa prawnego, osiągniętego przez to urządzenie, należałoby decydować o tym, czy mu można przyznać moc obowiązującą”⁵⁴.

Pierwsze zdanie unaocznia nam ogromną rolę sprawiedliwości — stawia ją u zarania wszelkiego myślenia o prawie. Jest ona tym drogowskazem, wedle którego orientuje się idea prawa; decyduje o tym, co w ogóle jest prawem⁵⁵. Dla Radbrucha sprawiedliwość równa się formie prawa; jako taka nie wystarcza jednak do sprecyzowania treści ani tym bardziej — nie gwarantuje pewności prawa. Niemniej jednak nie możemy zaprzeczyć, że gdyby nie sprawiedliwość, ta zasada dla prawa swoista, mielibyśmy do czynienia z pojęciem pustym i nie byłoby czego wypełniać indywidualną treścią, ani też nie miałyby co obowiązywać. Radbruch powiada: „Cała polityczna walka codzienna, to nic innego, jak nieskończona dyskusja o sprawiedliwości”⁵⁶. Każda strona sporu założeniem tego, co słuszne, czyni właśnie ideę sprawiedliwości. Coś, co jest słuszne dla nas, jest słuszne także dla innych. W takim wypadku napotykać możemy mnogość sprawiedliwości i nieoczekiwanie stwierdzić jej relatywny charakter. Tego Radbruch stara się uniknąć i stąd bierze się ograniczona do wskazań formalnych, techniczna niejako rola, którą przypisuje sprawiedliwości. „Idea sprawiedliwości jest bezwzględna, jest formalna, ale za to powszechne ma zastosowanie”⁵⁷. Dlatego właśnie idea prawa składa się z trzech elementów, aby prawo mogło w pełni realizować swoje zadania. Sama sprawiedliwość do tego by nie wystarczała — jest ona tylko jednym z wymogów prawa.

Cechą sprawiedliwości jako formy prawa jest przede wszystkim jej ogólny charakter. Wspomniałam o tym przy rozważaniu relacji sprawiedliwość-słuszność. Ogólność ta powiązana jest z synonimem sprawiedliwości⁵⁸, a mianowicie z równością, która z istoty swojej „...wymaga powszechnego obowiązywania norm”⁵⁹. Radbruch zastrzega wprawdzie, że w rzeczywistości równość nie istnieje — z konieczności i właśnie z potrzeby formułowania w prawie norm o charakterze ogólnym musimy przyjmować tę „abstrakcję od rzeczywistej nierówności”. Niedostatek zaleceń dawanych przez sprawiedliwość stosującym prawo starałam się już wcześniej przedstawić: zasada „traktować równych równo, a nierównych wedle miary ich nierówności”, nie zawiera uściślenia kryterium, jakie ma wykazywać tę równość i w jaki sposób należy równych i nierównych traktować. I, co wypada zaznaczyć, to ograniczenie działania sprawiedliwości nie jest wobec niej zarzutem — wynika ono bowiem z jej funkcji i rodzaju wpływów, jakie ma na prawo. Jednakże w historii

⁵⁴ *Ibidem*, s. 105.

⁵⁵ H. Kelsen, *Czysta teoria...*, s. 90.

⁵⁶ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 102.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 102.

⁵⁸ „Sprawiedliwość to równość” — *ibidem*, s. 103.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 103.

prawa starano się z niej „...wydedukować w cudowny sposób... całą treść prawa i zarazem jego moc obowiązującą”⁶⁰. Był to błąd powszechnie popełniany przez szkoły prawa naturalnego. Jedynym dopuszczalnym odstępstwem w takiej sytuacji będzie zachowanie nazwy „prawo naturalne” dla oznaczenia prawa słusznego, które charakteryzować się będzie wyłącznie tym, że zostanie podwiązane „...pod jedną formę kategorialną”⁶¹. Nieporozumieniem jest natomiast stawianie znaku równości między prawem naturalnym a ideą sprawiedliwości.

Idea sprawiedliwości ma jeszcze inną właściwość, która odciska swoje piętno na prawie. I ponownie chodzi tutaj o jego podstawowe założenia czy wręcz o jego istotę: sprawiedliwość bowiem „...wiąże, porównuje i godzi”⁶² osoby i sytuacje — czyli ma za zadanie rozwiązywanie konfliktów. A czemuż innemu ma służyć właśnie prawo? Ta cecha prawa implikowana przez formującą, kształtującą je sprawiedliwość, pozwala nam odróżnić normy prawne od „...zwykłych instrukcji urzędniczych”⁶³ i ułatwić stanowiącym prawo regulację problemów nieodzownie pojawiających się w życiu społecznym.

Powyższe uwagi w zasadzie wyczerpują definicję sprawiedliwości jako formy prawa. Jednakże Radbruch, rozpatrując wzajemny stosunek poszczególnych składników idei prawa, zastrzegł, że ów „podział pracy” między nimi jest bardzo umowny i, rzekłabym, postulatywny. Rozgraniczenie tych elementów jest ze względu na ich płynny i wieloaspektowy charakter nie do końca przejrzyste i precyzyjne. I tym także należy motywować fakt, że zasadzie sprawiedliwości, mimo jej ograniczonego do formalnych wskazań pola działania, w dwóch wypadkach przypisać można bezpośredni wpływ na treść prawa, która, jak wiemy, została zdominowana przez zasadę celowości. Po pierwsze, sprawiedliwość pojawia się w treści prawa, gdy jakaś wskazana przez celowość reguła musi być zastosowana ze względu na wymóg równości prawnej (pamiętajmy o jej powiązaniu ze sprawiedliwością). Drugi przypadek wkraczania sprawiedliwości w ramy treści prawa stanowią przepisy prawne wynikające bezpośrednio z jej postulatów⁶⁴.

SPRAWIEDLIWOŚĆ W RELACJI DO SKŁADNIKÓW TWORZĄCYCH APRIORYCZNĄ IDEĘ PRAWA. SPRAWIEDLIWOŚĆ A CELOWOŚĆ

Celowość jest jednym z trzech, obok sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego, elementów apriorycznej idei prawa. Jako że sprawiedliwość odseparowana została od wszelkich ocen moralnych i utożsamiona z równością, nie jest w stanie

⁶⁰ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1993, s. 90.

⁶¹ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 21.

⁶² G. Radbruch, *O celu...*, s. 328.

⁶³ *Ibidem*, s. 329.

⁶⁴ Ma tu Radbruch na myśli przede wszystkim samą normę prawną (przepis), kreującą zasadę równości (por. *Zarys...*, s. 106).

sprostać w pełni realizacji stawianych prawu w sferze treściowej (materialnej) oczekiwań. Chodzi tutaj przede wszystkim o przytaczany przeze mnie brak odpowiedzi na pytania o sposób traktowania ludzi zrównanych wedle jakiegoś kryterium i o samo to kryterium. Z pomocą przychodzi wówczas właśnie celowość, która za punkt wyjścia obiera cel prawa⁶⁵. Idąc za jej wskazówkami poszukujemy interesujących nas wyjaśnień. W tym celu musimy zmienić płaszczyznę: od ponadpartyjnej, ponadpolitycznej sprawiedliwości przechodzimy do rozważenia różnorodnych poglądów na państwo i prawo. Decydujemy się przy tym na spojrzenie relatywistyczne, czyli zrównujące pod względem wartości odmienne opinie jednostek. W przedstawionej wyżej kwestii celowość jawi się uzupełnieniem i złagodzeniem formalizmu idei sprawiedliwości. Z kolei z innego punktu widzenia staje się wręcz jej zaprzeczeniem. Dotyczy to tego aspektu sprawiedliwości, który charakteryzuje się koniecznością uogólniania i pomijania u adresatów norm prawnych wszelkich cech indywidualnych (czyli ponownie równość). Otóż celowość (jest w tym pewne podobieństwo do słuszności) „...musi indywidualizować”⁶⁶. Dla niej, odwrotnie niż dla sprawiedliwości, istotna jest każda nierówność.

Poglądy te zaprezentował Radbruch w III wydaniu *Rechtsphilosophie* z 1932 roku. Są one jeszcze wówczas pozbawione wszelkich sformułowań ocennych lub choćby wskazujących, ku któremu z dwóch opisywanych elementów uczony ten zdecydowanie się przychyła⁶⁷. Zresztą sam zastrzega wielokrotnie, że hierarchizacja składników idei prawa podlega założeniom relatywizmu i trudno orzec o przewadze któregoś z nich⁶⁸. Łącząc poszczególne zasady z rozwojem państwa i prawa i z historią ich doktryny, przyznaje jednak, że celowość to idea dominująca w państwie policyjnym⁶⁹. I lata trzydzieste w Niemczech potwierdziły tę Jego teorię w pełni.

W miarę wzrostu idei nacjonalistycznych w niemieckiej świadomości spojrzenie Radbrucha na owe „konieczne antynomie” między wartościami prawa uległo pewnej ewolucji⁷⁰. Najpełniejszym jej wyrazem był referat wygłoszony w kwietniu 1937 roku na Międzynarodowym Kongresie Filozofii i Socjologii Prawa w Rzymie, zatytułowany *Der Zweck des Rechts* (o celu prawa). Idea celowości, której najbardziej kompletnym wyrazem jest dobro powszechne, została w owym referacie skonfrontowana ze sprawiedliwością⁷¹. Mimo czytelnej konsekwencji w poglądach, narzucającej przestrzeganie zasad obiektywizmu, udaje się jednak odczuć sprzeciw Radbrucha wobec ścisłego przestrzegania reguły *salus populi suprema lex esto*.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 101.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 103.

⁶⁷ Zajmujemy się tu tylko stosunkiem sprawiedliwość-celowość; rozważania dotyczące bezpieczeństwa prawnego i stanowisko Radbrucha w tym względzie poruszone zostaną później.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 103.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 107.

⁷⁰ Chodzi jednak w dalszym ciągu o przedwojenne tezy uczonego.

⁷¹ W referacie tym Radbruch zajmuje się porównaniem wszystkich trzech komponentów idei prawa. Relacje te bada oddzielnie, konfrontując celowość ze sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym. Jego wnioski potwierdzają nieuniknioną występowania antynomii między tymi wartościami.

„Niedoskonałość” dobra powszechnego ujawnia się już przy próbie jego zdefiniowania. Można bowiem, zdaniem Radbrucha, ujmować je społecznie (dobro wszystkich), organicznie (dobro całości państwowej, narodowej) lub instytucjonalnie⁷². Jakkolwiek jednak ujęte, dobro powszechne jest porządkiem odmawiającym wszelkiego uprawnienia interesowi jednostki⁷³ — a fakt ten uderza w sens istnienia praw podmiotowych, zasadę niezależności sądownictwa czy nawet sens prawnostwa w ogóle. Tendencja do kształtowania porządku społecznego „...jedynie z punktu widzenia tego, co się uważa za dobro powszechne”⁷⁴ dezawuuje i pomija samoistne i tak doniosłe dla prawa i jego idei istnienie sprawiedliwości — formy prawa, jego „macierzy”. Sprawiedliwość, która, jak wyraża się Radbruch, „z konieczności pojęciowej” przyczynia się do porównywania i godzenia osób i sytuacji⁷⁵, jest instrumentem służącym do rozwiązywania konfliktów. Tę cechę przelewa na samo prawo. Natomiast dobro powszechne w ogóle nie zakłada istnienia jakichkolwiek konfliktów, gdyż jest bezwarunkowo wyższe od interesu jednostki. Także równość i ogólność charakteryzujące sprawiedliwe postępowanie nie odgrywają żadnego znaczenia w obliczu „bezwzględności” dobra narodu.

Jeżeli jakiś system polityczny przyzna prymat dobru powszechnemu, spowoduje tym samym odebranie samodzielności zasadzie sprawiedliwości, która przestanie być wówczas *fundamentum regnorum*. Fakt, że sprawiedliwość służy społeczeństwu, że jest „pożyteczna” dla państwa (każdego!) i jego systemu, nie jest implikowany przez dobro powszechne. Wypływa to z samej sprawiedliwości, z jej konstrukcji i zadań przed nią stojących — jest to przecież zjawisko należące do apriorycznej idei.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A BEZPIECZEŃSTWO PRAWNE

Relacja między sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawnym to relacja budząca największe kontrowersje wśród rozważających myśl Radbrucha. Ta część pracy poświęcona jest przedwojennemu spojrzeniu filozofa na bezpieczeństwo prawne i jego charakter — pierwszorzędny wobec sprawiedliwości. Gustaw Radbruch wielokrotnie podkreślał równowartościowe podejście do wszystkich komponentów idei prawa, zgodne z regułami relatywizmu. Należy jednak, dla dopełnienia tego obrazu, przedstawić Jego pogląd uwypuklający wielkie znaczenie bezpieczeń-

⁷² G. Radbruch, *O celu...*, s. 326.

⁷³ Zwróćmy uwagę na bardzo istotną zmianę w podejściu Radbrucha do prezentowanego problemu: dobro powszechne to, inaczej rzecz ujmując, celowość. W *Zarysie filozofii prawa* celowość różniła się od sprawiedliwości właśnie faktem indywidualizowania nierówności poszczególnych przypadków. Tutaj (*Der Zweck...*) Radbruch pokazuje, że dobro powszechne, by realizować swoje zasady, pomija jednostkę, podkreślając znaczenie organizmu społecznego — całości.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 328.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 328.

stwa prawnego w osiąganiu celów spoczywających na państwie i tworzonym przez prawo⁷⁶. Kwintesencją sądów Radbrucha dotyczących powyższego przedmiotu stanowi zdanie: „I ważniejszą rzeczą jest, że istnieje porządek prawny, niż to, że ten porządek jest sprawiedliwy i celowy”⁷⁷. Uosobieniem porządku prawnego, a w konsekwencji uosobieniem prawa stanowiącego jest bezpieczeństwo prawne. Prawo stanowiące ma za sobą jako gwarancję tak wysokiej pozycji moc, która je stanowi, a która jest faktem w prawie. Pozycja ta czasem może być osiągnięta kosztem sprawiedliwości; według Radbrucha „zyski”, które płyną z realizacji idei bezpieczeństwa prawnego, przewyższają nawet konieczność przestrzegania tego, by normy prawne były słuszne. Faktem tym — implikującym moc obowiązującą prawa stanowiącego — jest niepoznawalność i niedowodliwość prawa słusznego⁷⁸. „W interesie bezpieczeństwa prawnego nadaje władza moc prawną dla danego konkretnego przypadku rozstrzygnięcia, które treściowo jest niesłuszne: a nawet może się zdarzyć, że niesłuszne rozstrzygnięcie stanie się prejudykatem i dla innych przypadków”⁷⁹.

Opinie Radbrucha można porównać ze stanowiskiem W. Bitnera, traktującego sprawiedliwość jedynie jako postulat prawa, czyli zjawisko, które nie jest nieodzowne dla bytu prawa jako takiego. Otóż „...prawo pozytywne może być pozbawione cechy sprawiedliwości... nie przestając być prawem”⁸⁰. Będzie to być może prawo niebezpieczne, szkodliwe lub pozorne — jednakże tak, jak człowiek chory nie przestaje być człowiekiem, tak też chore prawo wymaga przestrzegania i nawet karykaturalne — obowiązuje. Przytaczam tutaj rozważania Bitnera, gdyż na ich tle widać, w jak różny sposób można godzić się z koniecznością aprobowania i wypełniania obowiązującego prawa: można to robić z przekonania i argumentując jak Radbruch, a można też starać się uczynić prawo „znośniejszym”, wysuwając wobec niego postulaty m.in. sprawiedliwości czy równości.

Ciekawą interpretację, łagodzącą nieco omawiany problem, proponuje B. Wrzochalski w pracy *Filozofia prawa Gustawa Radbrucha kontra filozofia prawa Trzeciej Rzeszy*⁸¹. Punkt wyjścia owych dociekań stanowi podkreślana wielokrotnie wyższość i niezbędnosć bezpieczeństwa prawnego w porównaniu do sprawiedliwości (drugiej w kolejności w ramach idei prawa). Otóż, zdaniem Wrzochalskiego, kontrowersję tę można usunąć przez rozgraniczenie płaszczyzn reprezentowanych przez oba elementy. *Desein*, czyli byt porządku prawnego, jest faktem, którego nie można w dostatecznie jasny sposób ocenić, zestawiając go z pojęciem apriorycznym, z ideą, którą jest sprawiedliwość.

Konfrontując płaszczyznę faktyczną i aprioryczną, nie jesteśmy w stanie stwierdzić ich hierarchicznych układów ze względu na to, że ich istota nie jest tożsama.

⁷⁶ Por. także M. Szyszkowska, *Europejska filozofia...*, s. 87.

⁷⁷ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 102.

⁷⁸ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia...*, s. 88.

⁷⁹ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 105.

⁸⁰ W. Bitner, *Pewniki...*, s. 82.

⁸¹ B. Wrzochalski, *Filozofia...*

Interpretację tę zdaje się potwierdzać sam Radbruch, głosząc, iż „...bezpieczeństwo prawne nie jest jak sprawiedliwość niewyprowadzalną wartością absolutną”⁸². Opierając się jednakże na tym, co już zostało powiedziane, i na innych stwierdzeniach Radbrucha, unikać należy moim zdaniem stawiania znaku równości między bezpieczeństwem prawnym (*Rechtssicherheit*) a *Desein*. Jeśli zgodzimy się co do faktycznego pochodzenia tego drugiego, powinniśmy się zgodzić także z apriorycznym (a więc równym sprawiedliwości!) źródłem pierwszego. A to w oczach Radbrucha jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania państwa i wcielania w życie ustanowionych przezeń praw. Odróżnienie *Desein* i *Rechtssicherheit* wynika także z konstatacji, iż na byt porządku prawnego (czyli fakt obowiązywania norm) ma wpływ nie tylko bezpieczeństwo prawne, lecz również sprawiedliwość i celowość⁸³.

Obraz, który się wyłania, nie ma wyraźnych konturów, jednakże jego nieczytelność złożona zostaje na karb filozofii jako takiej, a filozofii opartej na reprezentowanym przez Radbrucha relatywizmie w szczególności. W jej ramach bowiem jednoznaczne rozstrzygnięcie problemu pojawiającego się w związku ze stosunkiem sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego nie jest możliwe. „Wskazaliśmy sprzeczności nie mogąc ich rozwiązać... Filozofia nie powinna dawać gotowych rozstrzygnięć, lecz właśnie winna stawiać ludzi wobec problemów”⁸⁴.

Warto przytoczyć także słowa ucznia Radbrucha — Artura Kaufmanna, komentujące postawę „mistrza”: „Filozofii nie chodzi w pierwszym rzędzie o to, by uczyć treści, podawać przepisy działania, proklamować normy prawa naturalnego. Filozofia jest raczej konkretnym dokonaniem człowieka, który filozofię uprawia”⁸⁵.

KWESTIA OBOWIĄZYWANIA PRAWA A PROBLEM SPRAWIEDLIWOŚCI

Konflikt przedstawiony powyżej, a którego propozycje rozwiązań podawane przez Radbrucha noszą znamiona podejścia pozytywistycznego, widoczny jest najbardziej przy analizie kwestii obowiązywania prawa i postulatów związanych z ideałem sędziego⁸⁶. Z racji ograniczeń narzuconych ramami artykułu skupimy się jedynie na pierwszym z tych zagadnień.

Kwestia ta stanowi w zasadzie kontynuację poprzednich rozważań, gdyż wątpliwości dotyczące prymatu sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego nabierają

⁸² G. Radbruch, *O celu...*, s. 332.

⁸³ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 106

⁸⁴ *Ibidem*, s. 107.

⁸⁵ A. Kaufmann, *Filozofia prawa, teoria prawa, dogmatyka prawa*, w: *Współczesne teorie...*, s. 7.

⁸⁶ Czytelnika zainteresowanego analizą osoby „idealnego sędziego” tak, jak widzi ją G. Radbruch, odsyłam do: *Zarys...*, s. 118 i n.; oraz A. Krukowski, *Polityka kryminalna — prawo karne — moralność: związki i antynomie*, (w:) J. Kurczewski (red.), *Prawo w społeczeństwie*, Warszawa 1975, s. 445.

właściwego sobie, niejednoznacznego i dość dramatycznego rysu dopiero, gdy odnosi się prawo do konkretnych realiów politycznych i społecznych.

Ze względu na ograniczenie przedmiotem tematu przedstawię tylko w kilku słowach ogólny obraz i podziały teorii związanych z obowiązywaniem prawa w celu zarysowania tła dla związków sprawiedliwości z omawianym problemem. Radbruch wiąże teorię obowiązywania prawa z trzema ujęciami: prawniczym, historyczno-socjologicznym, filozoficznoprawnym.

Rozpatrując każdą z tych teorii, stwierdzamy ich niekompletność, brak pełnej argumentacji bądź nierozstrzygalność problemów w niej zawartych. Teoria prawnicza oparta na kelsenowskiej regule *Grundnorm* jest wyjaśnialna i klarowna do momentu pojawienia się w badaniach normy najwyższej w hierarchii, a nie mającej nigdzie uzasadnienia⁸⁷. W konsekwencji pojawiają się różne podstawy obowiązywania różnych porządków prawnych, a w efekcie konflikty np. między prawem ustawowym a zwyczajowym, krajowym a międzynarodowym, nie mówiąc już o prawie i moralności⁸⁸.

Z kolei teoria historyczno-socjologiczna przyjmuje dwie postaci: teorię władzy (mocy) — prawo obowiązuje, gdyż ustanowiła je władza wyposażona w „...moc, która jest w stanie przeprowadzić je w życiu”⁸⁹, oraz teorię uznania. W przypadku drugiej teorii prawo i prawodawca oddziałują i wpływają na adresatów tylko dlatego, iż ci uznają tę władzę i d o b r o w o l n i e jej się podporządkowują. Taki pogląd także prowadzi na manowce, gdyż jeśliby konsekwentnie podążać za wskazaniem tej teorii można by dojść do uznania tego, czego uznawać się nie powinno, do równego uznania zachowań i sądów wykluczających się nawzajem⁹⁰. Porównując teorię uznania z teorią umowy społecznej, Radbruch dochodzi do wniosku, że obie te zasady przyjmują u podstaw swoich założeń fikcję, iż „...tego, co leży w rzeczywistym interesie jednostki, chce ona rzeczywiście”⁹¹. Odrzucając tę fikcję i poszukując rzeczywistego, obiektywnie pojętego interesu adresata normy prawnej, docieramy do teorii filozoficznoprawnej obowiązywania prawa. Właśnie ta teoria ze względu na jej powiązania z wartościami idei prawa jest w tych rozważaniach kwestią najistotniejszą, bowiem obowiązywanie prawa według tej teorii uzależnione jest od tego, w jakim stopniu istniejący, pozytywny porządek prawny zgadza się z komponentami idei prawa, w jakim stopniu realizuje założenia każdego z nich. Na tym tle najwyraźniej rysuje się konflikt sprawiedliwość-bezpieczeństwo

⁸⁷ „Lecz w poszukiwaniu zasady tego obowiązywania z konieczności rzeczy musi natknąć się kiedyś, jako na fakt, na autorytatywną decyzję woli, której już dalej wyprowadzić z czegoś innego nie można” (G. Radbruch, *Zarys...*, s. 110).

⁸⁸ *Ibidem*, s. 111; także B. Wrzochalski, *Filozofia...*, s. 84 i n.

⁸⁹ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 112.

⁹⁰ Radbruch podaje przykłady na tę pewnego rodzaju sprzeczność tkwiącą w zasadzie „uznania” normy prawnej: przestępca, który narusza cudzą własność, mając świadomość naruszenia prawa, liczy mimo to, że owo dobro, kiedy stanie się jego własnością, będzie przez to samo prawo chronione dla jego korzyści. Czyli pomimo wykroczenia przeciw prawu — uznaje jego instytucje i chce z nich korzystać (*ibidem*, s. 114-115).

⁹¹ *Ibidem*, s. 115.

prawne. Rzeczywisty interes obywatela wymaga zrównania prawa obowiązującego z prawem słusznym, czyli sprawiedliwym. Takie rozumowanie prowadzi zdaniem Radbrucha „...na manowce doktryny prawa naturalnego”⁹², odmawiającej obowiązywania prawu niesłusznemu⁹³. Jednakże należy zdać sobie sprawę, że uznanie, iż prawo natury mogłoby warunkować moc obowiązującą prawa stanowionego tylko w jednym wypadku: gdyby istniała naukowa możliwość poznania i określenia celu prawa oraz środków niezbędnych do jego realizacji⁹⁴. Tymczasem wiemy już, że badanie celowości w prawie podporządkowane jest całkowicie zasadom relatywizmu i uzależnione od „stanowisk partyjnych”.

W efekcie Radbruch dochodzi do wniosku, że jedynym uzasadnieniem obowiązywania prawa stanowionego jest stwierdzenie: „niemożliwe jest prawo natury” (prawo słuszne, sprawiedliwe). Nawet w obrębie jednego społeczeństwa występują ogromne różnice w określaniu, co jest sprawiedliwe, a co nie; zjawisko to — jak żadne inne — nacechowane jest indywidualizmem⁹⁵. Należy więc zrezygnować z respektowania sprzecznych częstokroć stanowisk w poglądach na sprawiedliwość i dla utrzymania jakiegokolwiek porządku w państwie wołą i mocą jej realizacji ustalić stanowisko jednolite. „Jeśli nikt nie może ustalić, co jest sprawiedliwe, to musi ktoś ustalić, co powinno być prawem”⁹⁶. Sprawiedliwość zostaje wyłączona ze względu na brak jednolitości i autorytatywnego charakteru. Najbardziej pożądaną rzeczą w państwie, niezbędną dla jego pokojowej egzystencji, jest bezpieczeństwo prawne. „Obowiązywanie prawa stanowionego opiera się tedy na bezpieczeństwie, które ono tylko może dawać”⁹⁷. Dzięki bezpieczeństwu prawnemu obowiązywanie prawa opiera się na „...spokoju, który prawo wytwarza między przeciwnymi poglądami prawnymi, i na tym porządku, który kładzie kres walce wszystkich przeciw wszystkim”⁹⁸. „W obliczu owego porządku sprawiedliwość staje się drugim wielkim zadaniem prawa”⁹⁹. Ostateczny wniosek Radbrucha jest bardzo daleko posunięty: korzyści płynące z bezpieczeństwa gwarantowanego przez prawo stanowione uzasadniają jego ewentualną niesprawiedliwość i niecelowość.

Przedstawione rozwiązania to efekt działania w ramach teorii filozoficzno-prawnej, jednakże ich „zalety” ograniczają się wyłącznie do płaszczyzny polityczno-prawnej bądź socjologiczno-prawnej. W obrębie bowiem samej filozofii nie jesteśmy w stanie dać definitywnej odpowiedzi na pytanie: który z elementów idei prawa

⁹² *Ibidem*, s. 115.

⁹³ „Koncepcja prawa naturalnego była więc fałszywa, lecz nadal był to błąd nader płodny. Jest to odwieczny podstęp historii świata, że przedstawia ona prawo, któremu dopiero chce nadać moc obowiązującą jako już obowiązujące — a prawo, któremu by moc obowiązującą odebrać chciała, jako nie posiadające mocy” (G. Radbruch, *Wstęp...*, s. 30).

⁹⁴ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 116.

⁹⁵ Zdanie Radbrucha podziela G. Del Vecchio (*Philosophie du droit*, Paris 1953; „*Tout homme sent en lui la faculté de juger et d'apprécier le droit existant; chacun porte en soi le sens de la justice*”).

⁹⁶ G. Radbruch, *Zarys...*, s. 116.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 118.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 118.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 118.

ma wartość najwyższą? Dochodzimy więc znów do nierozstrzygalności podziału zadań i możliwości oceny znaczenia każdego z nich. Każdy potencjalny konflikt między sprawiedliwością a bezpieczeństwem prawnym rozstrzygać należy „...decyzją indywidualnego sumienia”¹⁰⁰.

POGLĄDY GUSTAWA RADBRUCHA PO II WOJNIE ŚWIATOWEJ

7 kwietnia 1933, niedługo po dojściu do władzy Adolfa Hitlera, wydana została ustawa Zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums (o odnowieniu kadry urzędniczej), na mocy której pozbawiono profesora Gustawa Radbrucha Katedry na uniwersytecie w Heidelbergu. Uczony nie dawał swoją dotychczasową działalnością polityczną i naukową gwarancji stanowczego poparcia dla narodowosocjalistycznego państwa. Nie dawał tych gwarancji człowiek, którego system filozoficzno-prawny oparty był na abstrakcyjnej jednostce ludzkiej i którego rozważania aksjologiczne pomijały najistotniejsze dla myśli Trzeciej Rzeszy problemy rasy czy *Volku*, skupiając się na wartościach pojmowanych uniwersalnie.

Polityka państwa nazistowskiego wdarła się w ten system i odcisnęła na nim swoje piętno, zmuszając uczonego do posługiwania się przykładami innymi niż tylko literackie dla poparcia pewnych tez¹⁰¹. I tak, jak zmieniło się życie Gustawa Radbrucha po roku 1933, tak też uległy zmianie Jego poglądy. Nie była to rewolucja — zasady wypracowane do tej pory przez Radbrucha były na tyle pojemne i uniwersalne, iż nie wymagały zaprzeczenia w nowych warunkach. Sam napisał niedługo przed śmiercią, że nie ma zamiaru zmieniać „...substancji wcześniejszych myśli, tylko raczej inaczej przedstawić akcenty i to tylko, co było dotychczas w cieniu, wydobyć na światło dzienne”¹⁰². Ów, przypisywany mu przez niektórych badaczy, „zwrot” w podejściu do problemów prawa w ujęciu filozoficznym, miałby polegać na porzuceniu stanowiska relatywistycznego, w ramach którego mogłoby się znaleźć niedopuszczalne usprawiedliwienie dla prawa nazistowskiego, i przyjęciu stanowiska prawnonaturalnego¹⁰³. Pomijając nawet słowa samego uczonego i jego naukę powojenną, trudno byłoby się zgodzić z takim sądem ze względu na spójność systemu filozoficznego prezentowanego przed 1933 rokiem i ściśle określone miejsce, jakie zajmuje w nim prawo natury. Pełni ono, jako prawo natury o zmiennej treści, funkcję formy określonych warunków społeczno-historycznych¹⁰⁴.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 119.

¹⁰¹ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, w: M. Szyszkowska, *Dociekania nad prawem natury, czyli o potrzebach człowieka*, Warszawa 1972, s. 147-158.

¹⁰² G. Radbruch, *Kulturlehre der Socialismus*, 1949, s. 79 (cyt. za: B. Wrzochalski, *Filozofia...*).

¹⁰³ Inaczej w tej kwestii m.in. M. Szyszkowska (*Europejska filozofia...*, rozdz. VI); B. Wrzochalski, *Filozofia...*; T. Gizbert-Studnicki, *Koncepcje...*

¹⁰⁴ M. Szyszkowska, *Filozofia...*, s. 200 i n.

Spojrzenie na prawo natury musiało na skutek hitlerowskiej doktryny ulec przeobrażeniu, ale nie ma podstaw, by nazwać Gustawa Radbrucha wyznawcą wszechpanującej idei sprawiedliwości. Trafnie ujął, moim zdaniem, stan poglądów uczonego w owym czasie B. Wrzochalski, określając je jako fazę „zawieszzonego relatywizmu”¹⁰⁵.

W 1910 roku, we *Wstępie do prawoznawstwa* Radbruch stwierdził, iż „...nie ma innego prawa niż prawo ustawowe, pozytywne”, wiele lat później, w III wydaniu *Rechtsphilosophie...* — wzmocnił swoje zdanie podkreślając, że „...niemożliwe jest prawo natury”¹⁰⁶. Jednakże, i tu, moim zdaniem, można by szukać stycznych w przed- i powojennych pracach Radbrucha; wyłączną przyczyną i oparciem dla obowiązywania prawa stanowionego jest fakt niemożności naukowego poznania prawa natury. Czyli najdrobniejszy choćby sukces w dowodzeniu naukowego charakteru teorii prawnonaturalnych mógłby uczynić je, i tym samym nierozzerwalną z nimi sprawiedliwość, przyczyną obowiązywania norm prawnych. Jest to jednak zdaniem Radbrucha niemożliwe. Metoda relatywistyczna przyznawała jednak pewne przywileje prawu naturalnemu i uczony, choć nazywa to „podstępem historii świata”, musi pogodzić się z faktem, iż pewne epoki podporządkowywały prawo stanowione prawu słusznemu, czyniąc je jedyną racją rzeczywistości prawnej.

Intencją moją jest zatem próba ustalenia, w ramach koncepcji Radbrucha, czy ustawodawstwo nazistowskie, jego twórcy i funkcjonariusze przyczynili się do upadku obrazu idealnego sędziego, odrodzenia prawa natury, przeszerogowania elementów idei prawa (w tym przedmiotu naszych badań, czyli zasady sprawiedliwości), czy wręcz do jej rozpadu. W jakim stopniu doba „ustawowego bezprawia” i „ponadustawowego prawa” różni się od przedwojennych dociekań Uczonego heidelberskiego nad filozofią prawa?

Nowego, powojennego sposobu ujmowania sprawiedliwości, jej relacji z pozostałymi składnikami idei prawa i wpływu jej zasad na odzyskujące znaczenie prawo natury trzeba poszukiwać przede wszystkim w dwóch publikacjach z 1945 roku: *Fünf Minuten der Rechtsphilosophie*¹⁰⁷ oraz *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht*. Jednak, co zaznaczyłam już wcześniej, Radbruch już w 1937 roku, w wykładzie rzymskim, dokonał pewnych modyfikacji i uściśleń w swojej doktrynie pod wpływem, co było jasne, polityki „nowych” Niemiec. Przypomnijmy: Radbrucha niepokoiła wówczas zdecydowana dominacja celowości ujętej jako dobro powszechne (nazwie je później w *Fünf Minuten...* dobrem narodu). Taki porządek, służący wyłącznie dobru powszechnemu, odmawiający uprawnień interesom jednostki, nie liczący się ze wskazaniem sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego, „...nie mógłby mieć pretensji do nazwy prawa”¹⁰⁸. A Trzecia Rzesza, państwo totalitarne, ograniczone ideologią volkistowską, uczyniło owo dobro powszechne jedyną

¹⁰⁵ B. Wrzochalski, *Filozofia...*, s. 362

¹⁰⁶ G. Radbruch, *Wstęp...*, s. 31; oraz *Zarys...*, s. 116.

¹⁰⁷ *Fünf Minuten der Rechtsphilosophie* (pięć minut filozofii prawa) zostało wygłoszone jako pogadanka radiowa w 1945 r.; wyd. w: *Der Mensch im Recht*, Göttingen 1957.

¹⁰⁸ G. Radbruch, *O celu...*, s. 326.

w prawie wartością. Na takich podstawach nie można zbudować prawa; z celowości nie da się nawet wyprowadzić samego jego pojęcia, bowiem jedynym źródłem prawa jest zasada sprawiedliwości, która wówczas przestała już mieć w Niemczech jakiegokolwiek znaczenie. Konsekwentnie, Radbruch po wojnie odmówił ustawom hitlerowskim miana prawa¹⁰⁹. Niemiecka nauka prawa na swe narodowe potrzeby usiłowała włączyć i zdeterminować zasadę sprawiedliwości przez dobro powszechne. Tymczasem sprawiedliwość nie potrzebuje szukać jakiegokolwiek racji istnienia i działania, gdyż jej znaczenie w prawie i dla prawa staje się gwarancją samodzielnej pozycji, podobnie jak nauki czy sztuki, które „...bez ubocznej o nim (dobru narodu) myśli, podporządkowują się własnym zasadom prawdy i piękna”¹¹⁰.

Charakter rozważań, fakt, że dotyczą one ewolucji¹¹¹ poglądów Radbrucha, wywołuje konieczność studiów porównawczych. Dla uzasadnienia bądź podkreślenia pewnych sądów Radbrucha, sformułowanych po doświadczeniach hitleryzmu, należy przytaczać zdania z lat trzydziestych. Istotny z tego punktu widzenia będzie więc podział wprowadzony w III wydaniu *Rechtsphilosophie...*, a dotyczący dopuszczalnych ustępstw, jakich może dokonać człowiek prawa w ramach swojego poczucia sprawiedliwości. Podział ten to trzy formuły określające negatywną aksjologicznie ocenę prawa:

- prawo niesprawiedliwe,
- prawo niecelowe,
- prawa haniebne.

Granica, po przekroczeniu której można odmówić prawu obowiązywania, leży między formułą drugą a trzecią. Jedynie haniebny charakter prawa jest w stanie uzasadnić decyzję nieposłuszeństwa wobec prawa stanowionego: „...to bezpieczeństwo, jakie daje prawo stanowione, może usprawiedliwić obowiązywanie prawa niesprawiedliwego i niecelowego... lecz mogą istnieć prawa haniebne, którym sumienie odmawia posłuchu”¹¹². Podejmijmy ten wątek i przyjrzyjmy się myśli zawartej w *Gesetzliches Unrecht...*: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako prawo niesprawiedliwe powinna ustąpić sprawiedliwości”¹¹³. Czyli właściwie w ogólnym ujęciu formuły z roku 1932 pokrywają się z tymi określonymi w 1945.

Zwrócić trzeba jednak uwagę na dwa elementy precyzujące kwestię praw haniebnych: otóż, po pierwsze, pojawia się wyraźne kryterium determinujące odmowę podporządkowania się obowiązującym ustawom. Jest nim sprawiedliwość — do tej pory nie występująca w systemie filozoficznym Radbrucha w tak rozstrzy-

¹⁰⁹ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie...*, s. 154.

¹¹⁰ G. Radbruch, *O celu...*, s. 330.

¹¹¹ Tak np. T. Gizbert-Studnicki, *Koncepcje...*

¹¹² G. Radbruch, *Zarys...*, s. 118.

¹¹³ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie...*, s. 153.

gającej roli: „...tam, gdzie nigdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość, będąca rdzeniem sprawiedliwości, odrzucana jest świadomie przy stanowieniu prawa pozytywnego, tam trudno mówić, że ustawa jest jedynie prawem niesprawiedliwym, gdyż traci ona w ogóle naturę prawa”¹¹⁴. Jak widzimy konsekwencje niezastosowania się do probierza, którym staje się sprawiedliwość, są ostateczne — odmawiające prawa egzystencji. Drugim godnym uwagi zjawiskiem jest pojawienie się bardzo konkretnego podkładu treściowego przytoczonego wyżej podziału. „Prawa haniebne” nie są już jedynie abstrakcyjno-teoretycznym elementem filozoficzno-prawnych poglądów ani też potwierdzeniem prawideł historycznych, lecz kantowskim fenomenem, poznawalnym i znajdującym kompletne odbicie w rzeczywistości politycznej. Potwierdzeniem tego jest część artykułu *Gesetzliches Unrecht...*, poświęcona przykładom działania prawa i sprawiedliwości w stosunku do faszystowskich przestępców.

Kolejną zmianą, która pod wpływem „ustawowego bezprawia” dokonuje się w poglądach Gustawa Radbrucha na ideę prawa, jest przszeregowanie komponujących ją wartości. Człowiek w swojej postawie wobec sprawiedliwości, celowości i bezpieczeństwa prawnego zostaje niejako zwolniony z decyzji podejmowanych w „sumieniu indywidualnym”, gdyż sam Uczony rezygnuje z równowartościowania owych apriorycznych zjawisk. Celowość, której znaczenie zostało przez Radbrucha pomniejszone już w *Der Zweck...* w 1937 roku, w nauce powojennej zajmuje zdecydowanie ostatnie miejsce w hierarchii składników idei prawa. „W żadnym razie nie jest prawem to wszystko, co jest pożyteczne dla narodu”¹¹⁵. Z kolei autorytet bezpieczeństwa prawnego, głównej funkcji teorii pozytywistycznych, został skompromitowany ze względu na ślepe posłuszeństwo prawników niemieckich głównej jego regule — *gesetz ist gesetz* (ustawa jest ustawą). Przekonanie o nieograniczonym¹¹⁶ działaniu tego prawidła „obezwładniło” jurystów Trzeciej Rzeszy i „...uczyniło ich bezbronniymi wobec ustaw o treści samowolnej i zbrodniczej”¹¹⁷. Błąd pozytywizmu tkwił w wierze, że już sam fakt obowiązywania ustaw dowodzi ich ważności. Siłą jednakże, a to ona stanowiła podstawę obowiązywania woli Hitlera będącej „prawem”, można uzasadnić tylko przymus, nigdy natomiast nie stanie się ona motywacją powinności. Konstatacje te prowadzą Radbrucha do stwierdzenia, że bezpieczeństwo prawne powinno przyjąć „...godne uwagi miejsce pośrednie między celowością a sprawiedliwością”¹¹⁸. Zajmując tę pozycję staje się bezpieczeństwo prawne gwarancją właściwego funkcjonowania zasady sprawiedliwości zajmującej bezsprzecznie czołowe miejsce, najwyższe w układzie. Warto odnoto-

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 153-154.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 153.

¹¹⁶ Radbruch podkreśla nieograniczony charakter zasady *gesetz ist gesetz* w zestawieniu z inną, wojskową zasadą: „rozkaz jest rozkazem”, która pomimo hierarchicznych stosunków w układach wojskowych, nigdy nie obowiązywała w sposób nieograniczony; obowiązek posłuszeństwa ustawiał przy rozkazach wydawanych dla celów przestępczych rozkazującego (*ibidem*, s. 147).

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 152.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 153.

wać ten fakt jako jedno z większych przeobrażeń stanowiska filozoficznego Radbrucha.

Mimo jednak tej zmiany stara się on nadać władzy sprawiedliwości w miarę formalny wymiar, aby nie poddawać się w tej materii zbyt dowolności mogącej prowadzić na bezdroża „ponadustawowego prawa”. Proponuje bowiem urzeczywistniać sprawiedliwość przy możliwie małym uszczerbku dla bezpieczeństwa prawnego, które w dalszym ciągu jest dla niego nieodzownym gwarantem porządku w państwie i prawie. „Nie każdy sędzia powinien być uprawniony do decydowania na własną rękę, czy ustawa jest sprawiedliwa: zadanie to raczej powinno być zastrzeżone dla sądu wyższej instancji albo ustawodawcy”¹¹⁹.

Większość dotychczasowych wniosków zawiera w sobie w formie mniej lub bardziej dosłownej „pięć minut filozofii prawa” (*Fünf Minuten der Rechtsphilosophie*). Rozpisany na pięć minut-rozdziałów niewielki artykuł zdaje się być kwintesencją przemian, które dokonały się w myśli filozoficznoprawnej Radbrucha po dwunastu latach dominacji ideologii narodowosocjalistycznej. Ujmuje tam uczonego pięć problemów:

- 1) bezradność prawników wobec pozytywistycznej zasady „ustawa jest ustawą”,
- 2) zaprzeczenie zasadzie, że wszystko, co jest dla narodu użyteczne, jest prawem (tę celowościową formułę Radbruch odwraca — oznajmiając, że tylko to, co jest prawem służy narodowi),
- 3) granice realizacji zasady sprawiedliwości w prawie,
- 4) świadomość delegalizującej prawo mocy sprawiedliwości,
- 5) znaczenie prawa natury.

Skoncentrujmy się na właściwym przedmiocie naszych refleksji i rozważmy tylko trzy ostatnie zagadnienia — te w bezpośredni sposób związane z ideą sprawiedliwości. „Sprawiedliwość oznacza sądenie bez względu na to, kogo się sądzi, mierzenie wszystkich równą miarą” — oto najbardziej lapidarna, a jednocześnie najpełniejsza definicja sprawiedliwości. Tak pojęta wartość dezawuuje wszelkie próby nadania charakteru prawa normom zezwalającym na bezkarne likwidowanie „przeciwników politycznych” czy „przedstawicieli innej rasy” i jednocześnie stosowanie najsurowszych kar za ten sam czyn popełniony w stosunku do własnych stronników. Stara się Radbruch wytworzyć u stosujących prawo świadomość możliwości istnienia ustaw, którym ze względu na szkodliwość społeczną i wysoki stopień niesprawiedliwości należy, będąc w zgodzie z prawniczym i czysto ludzkim sumieniem, odebrać moc obowiązywania. W ten sposób przywileje, którymi cieszył się do tej pory jedynie „człowiek prawa jako laik”¹²⁰, zaczynają przysługiwać

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 155.

¹²⁰ W relacji człowiek-prawo Radbruch wprowadza podział postaw ludzkich na dwie podstawowe: „człowiek prawa jako laik” i „człowiek prawa jako prawnik”. „Człowiek prawa jako laik” to jednostka orientująca swoje działania i sądy w prawie i o prawie zgodnie z zasadą sprawiedliwości. Człowiek ten może nie tylko z czystym sumieniem dochodzić słuszności w świecie prawa — wręcz jego struktura jest wyznaczona, zdeterminowana przez sprawiedliwość. „Człowiek prawa jako prawnik” (jego uszczegółowioną postacią jest sędzia) staje się natomiast narzędziem prawa; sędzia w systemie przedwojennym Radbrucha ucieleśnia mechanizm podporządkowany prawu w sposób absolut-

ludziom zawodowo parającym się prawem, a nawet stają się ich etycznym obowiązkiem. Muszą mieć oni co do owego znaczenia sprawiedliwości głębokie przekonanie.

Dochodzimy teraz do ostatniego punktu. To właśnie sformułowana w owej piątej minucie myśl sprowokowała niektórych naukowców do nadania przekształceniu poglądów Radbrucha rangi rewolucji czy przełomu. Ta właśnie myśl ucieleśniła w oczach badaczy przejście z pozycji relatywistycznych na prawnonaturalne. Ująć ją można krótko: „możliwe jest prawo natury”. W swojej twórczości przed II wojną światową traktował Radbruch prawo natury głównie jako przedmiot rozważań o charakterze historyczno-prawnym. Niepodważalnym faktem jest, iż do XIX wieku doktryna prawa naturalnego była dominująca i posuwano się nawet do uczynienia jej jedyną materią filozofii prawa. Określone epoki usiłowały podporządkować prawo naturalnemu, niezmiennemu, utożsamionemu z wyższą sprawiedliwością — prawo stanowione, i wyprowadzić zeń jego moc obowiązującą. Błąd tej szkoły tkwił, zdaniem uczzonego, już u podstaw: nie sposób bowiem, a do tego sprowadzała się istota omawianych teorii, „...wydedukować w cudowny sposób ze swej formalnej zasady sprawiedliwości całej treści prawa i zarazem jego mocy obowiązującej”¹²¹. Krytykę założeń kierunku prawnonaturalnego opiera Radbruch na kantowskiej epistemologii¹²².

Uwzględniając powyższe argumenty, krytyczne wypowiedzi i wspierając się relatywistycznymi podstawami systemu, można zaryzykować stwierdzenie, iż w swojej przedwojennej nauce Radbruch zdecydowanie odrzucił prawo natury. Na czym polega więc owa zmiana spowodowana „niedostatkami” pozytywizmu prawnego i jego zbyt dosłowną realizacją (*gesetz ist gesetz*) w rzeczywistości politycznej Niemiec? Radbruch pisze: „...a więc istnieją zasady prawne, które są silniejsze od wszystkich przepisów prawnych. Ustawa, która przeczy tym zasadom, pozbawiona jest mocy obowiązującej”. Zasady te określa mianem prawa naturalnego (*Naturrecht*) albo, zgodnie z kantowskimi korzeniami systemu — prawa rozumowego (*Vernunrecht*)¹²³. Dopuszczając margines ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych co do szczegółów tego prawa, Uczony heidelberski docenia „wielowiekowy wysiłek”, który złożył się na powstanie „...trwałego modelu prawa natury”¹²⁴. Oczywiście tego wyrazem są deklaracje praw człowieka, których naczelne przesłanki są tak czytelne i jednomyślne, iż ewentualne zastrzeżenia nie wpływają na ich wartość we współczesnym świecie. Specyfika podejścia Radbrucha do przedstawionego problemu polega na tym, że traktuje on prawo natury, prawo ponadustawowe, którego immanentnym i decydującym elementem jest sprawiedliwość, jako zespół zasad prawa pozytywnego, realizującego właśnie zasadę sprawiedli-

ny. Ten pogląd Radbrucha stał się zresztą celem wielu ataków i posądzeń o skrajny pozytywizm (por. G. Radbruch, *Wstęp...*, s. 32).

¹²¹ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia...*, s. 90.

¹²² *Ibidem*, s. 90-91; G. Radbruch, *Zarys...*, s. 20-21; B. Wrzochalski, *Filozofia...*, s. 88 i n.

¹²³ „*Natural Right rests upon pure rational Principles a priori*” (I. Kant, *Metaphysick der Sitten*, Edinburgh 1887).

¹²⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Koncepcje...*, s. 48.

wości. Prawo natury i jego prawa to niejako aksjologicznie pojęte ultimatum stawiane prawu pozytywnemu. Radbruch zapoczątkował ciekawą drogę rozwoju współczesnej doktryny prawa natury, która będąc w opozycji do pozytywizmu, nie daje recepty na treść, ale stawia prawu warunki uznania go za prawo¹²⁵. Powojenne stanowisko wielkiego humanisty i fakt, że skupił on uwagę na wymogach prawa ponadustawowego, miały znaczenie przełomowe dla odrodzenia prawa natury w Niemczech w latach czterdziestych¹²⁶.

* * *

Iustitia fundamentum regnorum czy *fiat iustitia pereat mundus* to zasady, dla których nie znajdziemy uzasadnienia w filozoficznoprawnej koncepcji sprawiedliwości Gustawa Lamberta Radbrucha — niemieckiego uczonego, humanisty i prawnika. W jego nauce do roku 1933 miała ona ściśle wyznaczone miejsce w teorii apriorycznej idei prawa — traktowana była na równi z celowością i bezpieczeństwem prawnym pozostałymi tej idei elementami. A nawet we współzawodnictwie z bezpieczeństwem prawnym wymóg sprawiedliwości zajmował „zaszczytne drugie miejsce”. Podejście to jest absolutnie logiczną i naturalną konsekwencją cech, przez które sprawiedliwość w omawianej nauce była definiowana. Stała ona u zarania wszelkiego prawa jako cel przyświecający ustawodawcy i jako źródło — macierz samego pojęcia. Prawo, stworzone dla sprawiedliwości, w swoim obowiązaniu, w swoim istnieniu było jednak już całkowicie od niej oderwane; doszło tutaj do usamodzielnienia się środka i uczynienia go celem samym w sobie. Tak usytuowana sprawiedliwość, wyabstrahowana od wszelkich stanowisk intuicyjnych czy emocjonalnych, nie była niczym innym, jak tylko technicznie pojętymi warunkami uznania dzieła kultury za prawo i wyznaczenia mu ram w nieosiągalnym świecie wartości (idea prawa, agnostycyzm).

Inna jej rola ucieleśniała się w zakresie historii filozofii prawa i prawa naturalnego jako przedmiotu historycznoprawnych rozważań. Fakt, że szkoła prawnonaturalna przyjęła zasadę sprawiedliwości za dominującą, że uczyniła ją niepodważalną i niezmienną prawdą i usiłowała wydedukować z niej rację bytu prawa pozytywnego — był dla Radbrucha głównym błędem tej doktryny i czynił ją niemożliwą do realizacji.

Takie stanowisko uczonego niemieckiego podtrzymywał konsekwentnie przez wiele lat, aż do czasu II wojny światowej. Jednakże ustępstwa i zmiany, które poczynił w swojej nauce na skutek rządów „ustawowego bezprawia” w Trzeciej Rzeszy, to, jak sam się wyraził, „inne postawienie akcentów” w granicach spójnego i dopracowanego systemu. Radbruch nie stał się ofiarą własnych sądów — szerokie horyzonty i oparcie w zasadach relatywizmu pozwoliło mu na ich korektę czy nawet przekształcenie, ale o charakterze ewolucyjnym, a nie rewolucyjnym. I można śmiało stwierdzić, że najistotniejsze punkty, które uległy modyfikacji, dotyczą właśnie

¹²⁵ H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1993, s. 446.

¹²⁶ M. Szyszkowska, *Europejska filozofia...*, s. 92.

sprawiedliwości. Nie naruszając bowiem wartości budujących ideę prawa, zrezygnował z podtrzymywania ich równego znaczenia i zdecydowanie wysunął sprawiedliwość na najwyższą pozycję w hierarchii. W ten sposób zasada sprawiedliwości stała się nie tylko intencją prawodawcy w chwili narodzin normy, ale także zbiorem warunków stawianych obowiązującemu już prawu, aby mogło ono być uznane, oczywiście w świetle wymogów obiektywnych, za „godne posłuszeństwa”.

