

KATARZYNA DOLIWA

(Białystok)

TOMASZA HOBBSA KONCEPCJA PRAWA A WSPÓŁCZESNY „MIĘKKI” POZYTYWIZM PRAWNICZY

Tomasz Hobbes to myśliciel, którego społeczno-polityczna filozofia oceniana jest dziś, podobnie zresztą jak trzysta lat temu, biegunowo skrajnie – angielski twórca bywa nazywany „sługą Lewiatana” czy „apologetą totalitaryzmu”, bywa też przedstawiany jako pionier liberalizmu, kiedy podkreślane są jego zasługi w formułowaniu kanonu niezbywalnych praw jednostki¹. Hobbes jest filozofem przypisywanym do dwóch różnych prawnych nurtów – niektórzy nadają mu miano prekursora pozytywizmu prawniczego, inni wiążą jego koncepcje z nurtem prawnonaturalnym², hobbesowskie idee są różnie klasyfikowane; uznawany jest za zwolennika jusnaturalizmu bądź pozytywistę w zależności od tego, którym wątkom jego twórczości klasyfikujący baczniej się przygląda i które szczególnie eksponuje³.

Pozytywizm prawniczy i jusnaturalizm to teorie fundamentalnie różne, dzieli je przede wszystkim sposób rozumienia prawa oraz podstawy uznawania mocy obowiązującej norm prawnych. Według pozytywistów prawniczych normy prawne to takie, które zostały ustanowione przez państwo, zdaniem wyznawców prawa natury pewne normy mają status norm prawnych niezależnie od tego, czy zostały usankcjonowane przez organizację państwową⁴. Doktryny pozytywistyczne w róż-

¹ Zob. L. Strauss, *Prawo naturalne w świetle historii*, tłum. T. Górski, PAX, Warszawa 1969.

² Por. także oraz N. Bobbio, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*, The University of Chicago Press, Chicago 1993.

³ Zob. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Ośrodek Wydawnictw Naukowych, Poznań 1993, s. 7.

⁴ Zob. także, s. 62.

nych wersjach cechuje programowe nastawienie antymetafizyczne; najpoważniejszym zarzutem, jaki stawiają zwolennicy pozytywizmu prawniczego koncepcjom prawnu naturalnym, jest ich filozoficzny fundament. Pozytywiści przyjmują, że prawo nie powinno faworyzować żadnej z filozoficznych doktryn, w przeciwnym wypadku istniałoby ryzyko, że ci, którzy nie podziеляją wspieranego przez państwo światopoglądu, będą traktowani przez jego organy inaczej, staną się obywatelami drugiej kategorii⁵.

Punktem wyjścia do rozważań na temat prawa państwowego uczynił Hobbes zagadnienie praw natury, które definiuje jako niezmiennie i wieczne nakazy rozumu. Wypowiadając się o ich istocie, stwierdza, że prawem naturalnym jest reguła ogólna, którą wskazuje rozum, i która zabrania człowiekowi czynić rzeczy sprzeczne z instynktem samozachowawczym. Pierwsza i najważniejsza z tych reguł nakazuje dążyć do pokoju i utrzymywać go. Prawa natury narzucają się rozumowi w sposób oczywisty, są znane wszystkim i wspólne dla wszystkich społeczności⁶. Są prawa natury wpisane w ludzką kondycję, w ujęciu Hobbesa ich poznanie jest efektem introspekcji, samobadania, „poznania samego siebie”⁷.

Twórcy filozofii prawa przed Hobbesem uznawali prawo natury za reguły o wyjątkowej wadze, warunkujące uznanie prawa państwowego i mające pierwszeństwo w przypadku konfliktu z normami prawa pozytywnego. Hobbes pojmuje je inaczej: prawa natury, choć oczywiste, dla swojego działania, to jest faktycznego obowiązywania, wymagają włączenia ich przez suwerena do porządku prawnego⁸. Istotne, że według Hobbesa – nominalisty, prawo natury nie jest odrębnym bytem, którego „odpryskiem” czy refleksem miałyby być prawa państwowe; prawo natury jest zdolnością rozumu polegającą na umiejętności rozpoznawania tych zasad, które dla przetrwania jednostki mają kluczowe znaczenie.

Prawo państwowe, z kolei, to dla poddanego te reguły postępowania, które zostały narzucone przez suwerena rozkazem⁹. Dzięki nim poddany ma możliwość odróżniania dobra od zła, tego co słuszne, od tego, co niesłuszne. Obowiązują one dopiero od chwili ogłoszenia, a do ich zrozumienia konieczna jest interpretacja dokonana przez samego suwerena. Konieczne jest, by były one jasne, wyraźne

⁵ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 84.

⁶ Zob. T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1954, s. 139.

⁷ Zob. tamże, s. 6–7.

⁸ Zob. T. Hobbes, *Elementy filozofii*, tłum. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1956, t. 2, s. 271–279.

⁹ Zob. T. Hobbes, *Lewiatan*, wyd. cyt., s. 234.

i zrozumiałe¹⁰. Prawa natury i prawo państwowe to dwa rodzaje praw wyróżnione przez Hobbesa; nie są to dwa odrębne czy też sprzeczne porządki prawne, tylko dwie części prawa¹¹. Prawa natury po włączeniu do porządku prawnego państwa stają się prawem państwowym, państwo nadaje im moc prawną. Rola prawa państwowego jest więc w filozofii hobbesowskiej nie do przecenienia. Prawa natury, czyli „prawa” podyktowane człowiekowi przez rozum, nakazy *rozumu przyrodzonego*, aktualne są zarówno w poprzedzającym stan państwowy stanie natury, jak i w sztucznie przez człowieka stworzonym stanie państwowym, jednak dopiero ukonstytuowanie państwa i włączenie ich do systemu prawa pozwala na to, by były przestrzegane, by stały się prawem sensu stricto; działają faktycznie dopiero w państwie.

Prawa natury bez funkcjonującego organizmu państwowego wydają się – w ujęciu Hobbesa – pustymi, ogólnymi formułkami, które znaczenie uzyskują dopiero wówczas, gdy władza państwowa nada im konkretną treść. W pracy *O obywatelu* pisze Hobbes obrazowo, że wprawdzie prawa natury zakazują czynów bezprawnych, na przykład morderstwa, cudzołóstwa czy kradzieży, ale to prawo państwowe wyjaśnia, co terminy: „morderstwo”, „cudzołóstwo” „kradzież”, czy wreszcie „czyn bezprawny” oznaczają. Nie każdy zabór mienia jest kradzieżą, jest nią zabranie rzeczy cudzej, a o tym, co jest cudze, decyduje prawo pozytywne; prawa starożytnej Sparty zakładały na przykład, że nie będzie karany ten, kto zabrał rzecz innemu w ten sposób, że nie został przy tym schwytany. Nie każdy akt pozbawienia kogoś życia może być uznany za morderstwo – morderstwem jest zabójstwo tego, kogo życie chroni prawo państwowe (nie będzie nim na przykład zabicie wroga w czasie wojny, podobnie jak zabójstwo w samoobronie). Nie będzie cudzołóstwem każde „płciowe obcowanie”, ale tylko takie które zakazane jest przez państwo; w konsekwencji to, co w jednym państwie uchodzi za małżeństwo, w innym może być uważane właśnie za cudzołóstwo i odwrotnie. Wybrane jednostki mogą mocą określonej umowy zawrzeć małżeństwo, inne zaś pozbawione są tego uprawnienia, nawet jeśli są obywatelami tego samego państwa¹².

Prawa natury w stanie natury według Hobbesa wprawdzie istnieją¹³, ale nie obowiązują, są nieefektywne; są tak ogólne, że nie sposób ich stosować, potrzebują

¹⁰ Zob. T. Hobbes, *Elementy filozofii*, wyd. cyt., t. 2, s. 287.

¹¹ Zob. T. Hobbes, *Lewiatan*, wyd. cyt., s. 236–237.

¹² Zob. T. Hobbes, *Elementy filozofii*, wyd. cyt., t. 2, s. 297–298.

¹³ Prawa natury bywają stosowane w stanie natury, ale przez niektórych i nie zawsze; stosowane są wówczas, gdy ich aplikacja się opłaca, gdy za ich spełnieniem przemawia w danej chwili racjonalna kalkulacja. Stan natury nie jest stanem całkowicie społecznym, funkcjonują tam załączki współpracy i kooperacji. Zob. M. Kuniński, *Problem stanu natury i stanu politycznego w teorii umowy społecznej Thomasa Hobbesa*, w: *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 123.

do swego działania interpretacji suwerena, realizują się w państwie. Są tu prawa natury pozbawione realnej, pozwalającej na ich aplikację, treści. Hobbes może być, wobec powyższego, uważany za wczesnego prekursora pozytywizmu prawniczego, systemu, który pełny swój kształt osiągnął dopiero w dziewiętnastym stuleciu.

Dla klasycznych dziewiętnastowiecznych pozytywistów prawniczych, w rodzaju Johna Austina, uważanego za twórcę doktryny, prawo jest przedmiotem poznania dzięki zaistnieniu pewnego faktu społecznego – wyłonieniu się suwerena, wobec którego członkowie danej społeczności zachowują posłuszeństwo. Tym, co pozwala na wyróżnienie prawa, zewnętrznego przedmiotu poznania, jest obserwacja, w jaki sposób owo posłuszeństwo podwładnych się uzewnętrznia; jak kształtują się reakcje społeczne na rozkazy suwerena. Prawo jako przedmiot poznania odsłania przed prawnikiem-teoretykiem swoją pojęciową strukturę w podobny sposób jak świat naturalny, badany i opisywany przez przyrodników¹⁴. Możliwe, a nawet pożądane jest zachowanie poznawczego dystansu; badacz czy obserwator nie jest zaangażowany emocjonalnie w proces poznawania, jest obiektywny i niezależny. Nie ma w teorii Austina problemu komunikacji między członkami danej społeczności, między rozkazodawcą a jego podwładnymi, nieobecna jest też tutaj kwestia interpretacji językowej analizy rozkazów suwerena.

Prawo w koncepcji Austina jest gotowym przedmiotem, danym przez suwerena i czekającym na badawczy opis, dla którego punktem odniesienia jest całość doktryny politycznej władcy. Austinowski model poznawania prawa nie został nigdy w obrębie pozytywizmu prawniczego odrzucony, choć dzięki działalności przedstawicieli filozofii analitycznej uległ on modyfikacjom – główna zmiana polegała tutaj na podkreśleniu wagi i roli języka. Austin nie przewidział miejsca dla języka jako samodzielnego medium, bo język nie pełni według niego żadnych funkcji poznawczych; znaczenie i sens prawa są w omawianej koncepcji tożsame z rozkazem płynącym od suwerena¹⁵. Hobbes, antycypując austinowską rozkazową teorię prawa, nadał jednak językowi – tworowi ufundowanemu, podobnie jak prawo, na konwencji – ważne funkcje, widział w nim, podobnie jak dzisiejsi pozytywiści prawniczy, warunek konieczny powstania państwa i prawa¹⁶.

Twierdzenie, że jest Hobbes pionierem rozkazowej teorii prawa ma silne podstawy. Dojrzały pozytywizm był jednak w pełni samowystarczalny, nie szukał uzasadnienia poza sobą samym, a ewentualne luki w prawie nakazywał rozwiązywać w oparciu o analogię i odwołanie do zasad wyższego rzędu. Pozytywizm klasyczny

¹⁴ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, wyd. cyt., s. 84–85.

¹⁵ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 19.

¹⁶ Zob. K. Doliwa, *Tomasz Hobbes o poznawczej i społecznej funkcji języka*, „Idea”, nr 16/2004.

nie zakładał sytuacji, w której decyzja sędziego będzie niezdeterminowana¹⁷. Klasyyczny pozytywista w rodzaju Austina czy Hansa Kelsena¹⁸ konsekwentnie bronił tezy o całkowitym rozdziale prawa i systemów moralnych, moralność nie stanowiła dla prawa uzasadnienia. Radykalni pozytywiści formułowali niejednokrotnie „zakazy interpretowania kodeksów”, nakazując traktować przepisy prawa jako jednoznaczne językowo wyrażenia dyrektywne¹⁹.

U Hobbesa było inaczej – jego koncepcja prawa wyrasta z prawa natury, praw rozumu przyrodzonego, prawo pozytywne jest uzasadniane przez prawa natury i z praw natury wypływa, potrzebne jest do tego, by prawa natury były respektowane. Prawo natury stanowi swoisty fundament, na gruncie którego wznoszony jest system prawa pozytywnego. Po drugie, u Hobbesa, inaczej niż w ujęciu klasycznych pozytywistów, prawo natury działa wszędzie tam, gdzie brak stosownej regulacji prawa pozytywnego; „(...) nie ma państwa na świecie, w którym byłaby ustanowiona dostateczna ilość reguł kierujących wszelkimi działaniami i słowami ludzi (jako że to jest rzecz niemożliwa), przeto z konieczności rzeczy we wszystkich rodzajach działania, o których nie wspominają prawa, ludzie mają wolność czynienia, co im poddaje własny ich rozum jako rzecz dla nich najkorzystniejszą”²⁰.

Gdy ukonstytuowane twórczym wysiłkiem człowieka prawo pozytywne zawodzi, okazuje się niewystarczające, sędzia rozstrzygający w nietypowej sprawie może – zdaniem Hobbesa – odwołać się do praw natury. Angielski filozof nie miał najmniejszych wątpliwości, że takie odwołanie jest uzasadnione, wszak prawa natury istniały według niego zanim pojawił się porządek prawa stanowionego; wiążą zatem w tych sprawach, w których milczy prawo pozytywne²¹. Rzecz można zilustrować następująco: jednym z praw natury wskazanym przez Hobbesa jest zakaz

¹⁷ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, wyd. cyt., s. 85.

¹⁸ Zob. Z. Ziemiński zauważa, że żadna teoria prawna nie może proponować wyłącznie normatywnego ujmowania prawa; musi w jakiś sposób nawiązywać do rzeczywistości społecznej, nawet „super-normatywista” Hans Kelsen nie był w tej kwestii konsekwentny, zob. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, wyd. cyt., s. 70.

¹⁹ Zob. tamże, s. 63–64. Postulat taki był niewykonalny – przepisy prawa formułowane w języku naturalnym obciążone są, jak wszystkie inne wypowiedzi, wieloznacznością.

²⁰ T. Hobbes, *Lewiatan*, wyd. cyt., s. 187.

²¹ Zob. N. Bobbio, *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*, wyd. cyt., s. 134–136. Zauważa jednak Bobbio fakt znamieny – wedle Hobbesa prawa natury zanim zostaną zastosowane w konkretnej nieregulowanej przez prawo pozytywne sprawie, muszą być zinterpretowane przez sędziego. Właśnie sędzia, który jest urzędnikiem państwa, podlega suwerenowi i go reprezentuje, dokonuje wyboru reguły prawa naturalnego, która w danym wypadku może wchodzić w grę, dokonuje też jej jednoznacznej wykładni. Hobbes nie dopuszcza sytuacji w której sędzia odwołuje się przy wydawaniu wyroku do dzieł z zakresu filozofii moralnej, choćby dlatego, że są one, jego zdaniem, w większości ze sobą sprzeczne.

znieważania otaczających człowieka bliźnich, niezależnie od tego, czy obowiązujący porządek prawa stanowionego przewiduje kary za obrażanie sąsiadów, powinien on powstrzymać się od obrażania innych²².

System hobbesowski, różniąc się wyraźnie od pozytywizmu klasycznego, wykazuje powinowactwo z jedną ze współczesnych jego wersji – wersją „miękką”, dopuszczającą istnienie pewnych istotnych związków między prawem a systemami moralności. Szczególnie bliski jest ujęciu H. L. A. Harta, autora koncepcji „minimum treści prawa natury”, sformułowanej w oparciu o dogłębną analizę ludzkiej natury i miejsca człowieka w społeczeństwie. Zarówno system prawny Hobbesa, jak i koncepcja Harta wyrastają z tych samych, głęboko utylitarnych i racjonalnych przesłanek.

U źródeł współczesnego pozytywizmu prawniczego leżą dwie tezy: pierwsza z nich to „teza o źródłach”, która zakłada, że o tym, co w danej społeczności jest prawem, decyduje konwencja, empirycznie stwierdzalny fakt społeczny. Zgodnie z powyższym twierdzeniem źródłem prawa nie jest metafizycznie pojmowana „natura” wyznaczająca jego „konieczną” treść; prawo jest tworzone przez człowieka, jest jego wytworem – o tym, co jest prawem, rozstrzyga określone, takie, a nie inne, zachowanie się jednostek. O istnieniu i formie prawa przesądza istnienie powszechnej praktyki rozpoznawania i przyjmowania pewnych norm jako norm prawnych. Druga kanoniczna teza dzisiejszego pozytywizmu prawniczego mówi, że nie istnieje konieczny, immanentny związek między prawem a moralnością, i choć pozytywiści dostrzegają rozmaite interakcje norm obu tych systemów, konsekwentnie utrzymują, że związki te mają charakter przygodny, faktyczny a nie konieczny. Moralność nie jest konstytutywnym elementem definicji pojęcia prawa, dla swego istnienia nie potrzebuje ono ugruntowania w moralności, jest prawo systemem autonomicznym; obowiązywanie prawa nie zależy od moralnej oceny jego treści²³. Można założyć, choć rzecz nie jest jednoznacznie przez teoretyków rozstrzygnięta, że te dwie tezy są sprzężone i pozytywiścią jest dziś ten, kto przyjmuje obie i do żadnej nie zgłasza istotnych zastrzeżeń²⁴.

Współczesny, wyznaczony przez powyższe tezy, pozytywizm prawniczy wykształcił dwa stanowiska – swoją „miękką” i „twardą” wersję. Stanowisko pierwsze przyjmuje, że funkcjonujące realnie systemy prawne przejmują wartości moralne, które stają się kryteriami obowiązywania prawa, „twardy” pozytywizm konse-

²² Zob. tamże, s. 135.

²³ Można zakładać, że pod każdą z tych tez podpisałby się Tomasz Hobbes.

²⁴ Zob. T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków s. 99–100.

kwentnie promuje tezę o całkowitej niezależności systemów prawa i moralności²⁵. Dwie wersje, czy odmiany pozytywizmu sformułowane zostały w reakcji na głośne wystąpienie Ronalda Dworkina, zdeklarowanego „antypozytywisty”. Dworkin zauważył, że sądy w tak zwanych „trudnych sprawach” często wydają wyroki w oparciu o „zasady prawne”²⁶, różne od zwykłych reguł prawnych, niepocho- dzące od żadnego organu prawotwórczego, niezapisane wprost w obowiązujących aktach prawnych; sędziowie powołują się na owe zasady nie z uwagi na ich pochodzenie, lecz ze względu na to, że prowadzą do słusznego rozstrzygnięcia danej sprawy, uznają je z uwagi na ich treść. Zasady te (*principles*), funkcjonujące w oparciu o społeczne struktury normatywne są swoistymi standardami postępowania, dla respektowania których podstawą są wartości moralne, na przykład sprawiedliwość, słuszność, czy uczciwość. Zarówno zasady, jaki i reguły (*rules*) są normami postępowania, mają jednak różny charakter; reguły są kompletne i ściśle, zasady natomiast są z natury swej bardziej pojemne i niedookreślone, z jednej zasady da się wywieść kilka różnych reguł, pochodzących z różnych gałęzi prawa. Ogólne zasady pochodzą spoza obszaru ścisłych regulacji prawnych, nie odnoszą się wprost do decyzji organu stosującego prawo, różnią się także „mocą” i w konkretnej sprawie tworzą hierarchię – da się do niej zastosować kilka zasad o różnej „mocy” i różnej wadze²⁷. Zasada uznawana powszechnie za nieobowiązującą, nie wypada z systemu prawnego, ulega swoistej „erozji” albo ewoluuje wraz z całym systemem²⁸.

Sądy, zwłaszcza w „trudnych sprawach” orzekają w oparciu o wspomniane zasady, kierując się ich treścią, a nie faktem ich formalnego „umocowania” w systemie prawnym, oraz tym, że pozwalają rozstrzygnąć w sposób „słuszny”. Zasady prawne często nie znajdują bezpośredniego uzasadnienia w przepisach, zarówno gdy chodzi o *common law*, jak i o systemy prawa stanowionego, a mimo to „działają” jak tradycyjne reguły prawne usankcjonowane wprost w obowiązującym prawie; sędziowie uznają powyższe reguły za wiążące²⁹. Dowód na to,

²⁵ Zob. tamże, s. 97–99.

²⁶ Dworkin podawał tu przykład zasady głoszącej, że nie można odnosić korzyści z działań sprzecznych z prawem; w głośnej sprawie *Riggs vs. Palmer* (tzw. „sprawa Elmera”) sąd odwołał się do niej rozstrzygając na niekorzyść spadkobiercy, który w obawie przed zmianą zapisu testamentowego, dokonał zabójstwa spadkodawcy (swego dziadka). Sąd (niejednogłośnie, dwóch sędziów zgłosiło zdanie odrębne, powołując się na wyrażone wprost zapisy ustawy testamentowej) odsunął winnego zabójstwa od spadku mimo, iż amerykańskie prawo nie przewidywało wtedy wyłączenia spadkobrania w przypadku zabójstwa spadkodawcy przez spadkobiercę. Zob. T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, wyd. cyt., s. 101.

²⁷ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, wyd. cyt., s. 89–90.

²⁸ Zob. T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, wyd. cyt., s. 94–95.

²⁹ Zob. tamże, s. 100.

że dana zasada jest zasadą prawną odnaleźć można właśnie w jej „instytucjonalnym poparciu”, objawiającym się na przykład wskazywaniem na nią przez sądy jako na podstawę rozstrzygnięć. Dworkin podkreśla, że istnienie zasad prawnych uderza w regułę uznania i związane z nią kryterium pochodzenia norm prawnych; nie zostały wysłowione w przepisach, a mimo to funkcjonują jak zwykle reguły prawne³⁰. Nie sprawdza się także, wedle Dworkina, teza dotycząca rozdziału prawa i moralności; obala ją funkcjonowanie zasad prawnych i rola „instytucjonalnego poparcia”.

Założeniem uchylającym krytykę Dworkina jest przyjęcie, że mająca charakter konwencjonalny, społeczny reguła uznania³¹ może w sposób dowolny ustanawiać kryteria obowiązywania norm prawnych; mogą to być, ale wcale nie muszą, kryteria pochodzenia przepisów, innym możliwym kryterium jest ich treść. Sednem koncepcji „miękkiego pozytywizmu” jest twierdzenie, że samo wskazanie kryteriów obowiązywania prawa jest kwestią konwencji obowiązującej w danej społeczności, zaś same kryteria, ich natura, nie są sprawą o charakterze pierwszorzędym, gdy chodzi o definiowanie pojęcia prawa. Istota przyjętych kryteriów jest wypadkową rozmaitych okoliczności historycznych i społecznych.

Na gruncie omawianej koncepcji przyjmuje się różnorodność kryteriów uznawania norm za prawo; jako reguły prawne można uznać normy pochodzące od danego autorytetu, normy czyniące zadość wymogom treściowym – tam, gdzie takie kryterium przyjęto – a także normy, które są przyjmowane na mocy reguły uznania zakładającej oba wyżej wymienione rodzaje kryteriów (warunkiem uznania jest zgodność z przyjętą wcześniej w danej społeczności konwencją). W istniejących współcześnie systemach prawnych reguła uznania odwołuje się w większości wypadków zarówno do kryterium pochodzenia, jak i kryterium treści; prawem jest norma pochodząca od upoważnionego organu normotwórczego, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z pewnymi wymogami treściowymi – sprawiedliwością społeczną czy zasadami współżycia społecznego³². Istotnym miejscem argumentacji „miękkich” pozytywistów jest pokazanie, że przydanie wartościom moralnym statusu możliwego kryterium reguły uznania nie stoi w sprzeczności z drugą konstytutywną tezą pozytywizmu prawniczego, dotyczącą rozdziału pomiędzy prawem a moralnością; wartości moralne mogą stanowić kryterium reguły uznania, ale nie występuje tu związek o charakterze koniecznym³³. „Twardy” pozytywizm dowodzi, że warunkiem *sine qua non* istnienia systemu prawnego jest brak jego wa-

³⁰ Zob. tamże, s. 102.

³¹ Samo istnienie reguły uznania jest faktem społecznym, ma charakter obiektywny i w pełni weryfikowalny; fakt ów rozpoznać można na przykład na podstawie zgodnej praktyki sądów.

³² Zob. T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, wyd. cyt., s. 101–109.

³³ Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, PWN, Warszawa 1998, s. 359.

lidacyjnej zależności względem norm moralnych, „miękki” – przyjmuje, że mogą istnieć systemy, w których taka zależność nie występuje.

Pozytywiści, w zdecydowanej większości, dokonali w ten sposób ponownego oglądu relacji „normy moralne – normy prawne” i swoistego zredefiniowania reguły uznania. Podkreślili wyraźnie, że chcą ją rozumieć inaczej niż ich główny antagonist, Dworkin, który zakładał, że dla pozytywisty prawem może być wyłącznie reguła mająca odpowiedni rodowód – pochodząca z odpowiednich źródeł, spełniająca kryteria pochodzenia³⁴. Dla „miękkich” pozytywistów pochodzenie norm jest tylko jednym (choć z pewnością najczęściej spotykanym) z możliwych kryteriów ich uznawania. Istotnym założeniem współczesnych pozytywistów jest też przyjęcie, że normy prawne jako wyrażenia języka niosą „otwartą tekstowość”, zawierają wyrażenia nieostre, ocenne, czy klauzule generalne, znaczenie normy prawnej zależy też od kontekstu, w jakim jest ona rozważana. W konsekwencji nie we wszystkich konkretnych sprawach system prawny wyznacza jedno, słuszne rozwiązanie, sędzia jest interpretatorem i tym, który wybiera jedno – jego zdaniem najwłaściwsze – z wielu możliwych rozstrzygnięć.

Zwolennicy „twardej” wersji pozytywizmu dowodzą, że jego „miękka” wersja, która dopuszcza uzależnienie akceptacji norm od ich oceny moralnej, pozostaje w sprzeczności z istotną tezą pozytywizmu prawniczego, głoszącą że prawo jest instytucją władczą: norma prawna żąda od jej adresata powinnego zachowania się, unieważniając tym samym wszystkie inne racje, dla których mógłby on tak postąpić³⁵. obrońcy „miękkiego” pozytywizmu zarzuty te znoszą, twierdząc, że uznanie władczego charakteru prawa nie musi wcale wyłączać działania innych racji skłaniających do konkretnego działania czy zaniechania³⁶.

„Miękki” pozytywizm, mający zdecydowanie więcej zwolenników niż pozytywizm „twardy”, wywodzi się z koncepcji Harta, zwłaszcza z zasady „minimum treści prawa natury”³⁷ – ponieważ prawo i moralność dotyczą tego samego obszaru ludzkiej aktywności i mają wspólne cele, każdy istniejący realnie system prawny musi respektować uwarunkowania wynikające z natury ludzkiej. Wszelkie stanowione przez człowieka prawo powinno uwzględniać zasady dotyczące ochrony ludzkiego życia i zdrowia oraz poszanowania własności³⁸. Za Hobbe-

³⁴ Zob. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, PWN, Warszawa 1998, s. 47.

³⁵ Poglądy takie głosi zwłaszcza Joseph Raz, izraelski filozof prawa, profesor Oxfordu, sukcesor H. L. A. Harta.

³⁶ Zob. T. Pietrzykowski, *„Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania*, wyd. cyt., s. 112.

³⁷ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, wyd. cyt., s. 233.

³⁸ Zob. tamże, s. 261–269. Według Harta katalog wartości, które winien chronić każdy porządek prawny, jest zdeterminowany przez uwarunkowania biologiczno-przyrodnicze; gdyby ciała ludzi, jak koralowców czy niektórych gadów, były osłonięte, nie potrzebny byłby zakaz zabijania innych, z kolei, gdyby potrzebne człowiekowi dobra były dostępne każdej jednostce w nieograniczonej ilości, zbędne były przepisy o ochronie własności.

sem powtarzał Hart, że przetrwanie biologiczne jest główną wytyczną kierującą działaniami człowieka. W celu ochrony życia, zdrowia i własności akcentował konieczność zrzeczenia się przez jednostki na rzecz sprawujących władzę, części swoich uprawnień. Istotne jest tu, że biologiczne przetrwanie, jako wartość liczy się dlatego, że cenią je ludzie, że jest podstawowym celem, uznanym za taki przez samych ludzi, a nie danym na przykład od Boga i przez to koniecznym, celem *a priori*³⁹.

Podobną postawę reprezentował przed Hartem Jeremy Bentham, Hobbes jest w tej mierze jego poprzednikiem. Głównym celem Benthama było zbudowanie modelu doskonałego systemu prawnego; doskonałego, czyli respektującego zasady użyteczności. Jedynym i nieograniczonym prawodawcą – czuwającym nad przestrzeganiem owej zasady jest w tej koncepcji suweren. Suweren, tak jak u Hobbesa, jest według Benthama wyposażony w atrybut mocy, dysponuje siłą, dzięki której zdolny jest egzekwować prawo i stać na straży rzeczzonej zasady. Ponieważ zasada maksymalizacji ludzkiego szczęścia nie dyktuje rozstrzygnięć słusznych raz na zawsze, prawo, emanacja woli suwerena, musi być zmienne i elastyczne, zdolne do dopasowywania się do ciągle się zmieniających warunków ludzkiej egzystencji. Nie mógł zatem Bentham, utylitarysta, odwoływać się tu do praw natury – niezmiennych i obowiązujących wszystkich w każdym miejscu i czasie, niezależnie od kontekstu społecznego i kulturowego. Walka filozofa z ideą prawa natury była zaciepła – nazywał je „widmem”, „straszonym niebytem”, a jego reguły – „dźwiękami bez treści”⁴⁰. Uznaje Bentham prawo natury za byt symboliczny, dający wyraz pierwotnym ludzkim skłonnościom.

Jest znamienne dla myśli Benthama, że nie stawia on zasady użyteczności w miejscu prawa natury, nie utożsamia pojęcia prawa z zasadą użyteczności – ta ostatnia daje jedynie wskazówki, jak winne być formułowane rozkazy suwerena⁴¹. Prawo jest w jego ujęciu, podobnie jak w teorii Hobbesa, konwencją: „prawo może być definiowane jako zgromadzenie znaków deklaracyjnych poczętych albo adoptowanych przez suwerena w państwie, które są w pewnym przypadku przestrzegane przez pewną osobę lub grupę osób, które w omawianym przypadku podlegają lub domniemywa się, że podlegają potędze jego władzy”⁴².

³⁹ Zob. P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. A. Harta*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 143.

⁴⁰ T. Tulejski, *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 109–110.

⁴¹ Zob. tamże, s. 119.

⁴² J. Bentham, *The Limits of the Jurisprudence Defined*, Columbia University Press, New York 1945, s. 88, cyt. za: T. Tulejski, dz. cyt., s. 120.

Już jedno z pierwszych sformułowań hartowskiej koncepcji „minimalnej treści prawa natury”⁴³ zawarte w eseju *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności* podkreśla, w duchu Benthama, związek niektórych niezmiennych własności ludzi i rzeczywistości z podstawowymi normami społecznymi; niezwykle, że własności te znajdują swój wyraz zarówno w języku, jak i w katalogu podstawowych, aprobowanych przez człowieka wartości. W *Pojęciu prawa* Hart dowodzi, że o randze wartości, jaką jest przetrwanie, świadczy sposób, za pomocą którego o nim mówimy; jest ono zakorzenione w naszych pojęciach bardzo głęboko⁴⁴. Wyrugowanie przetrwania z pierwszego miejsca katalogu ludzkich wartości spowodowałoby naruszenie przyległych pól semantycznych; założenie, że samozachowanie nie jest podstawowym ludzkim celem, zmieniłoby zasadniczo znaczenie takich terminów jak „zagrożenie” i „bezpieczeństwo”, „strata” i „korzyść”, czy „choroba” i „lekarstwo”⁴⁵.

Hobbes, tak jak Hart i inni współcześni pozytywiści prawniczy, dostrzega i podkreśla rolę konwencji w powstawaniu zjawisk prawnych; stwierdza, że o tym, co jest prawem, decydują w istocie fakty społeczne. Z całości myśli Hobbesa wynika, że przyjmuje on wyznawaną przez dzisiejszych pozytywistów tezę, że prawo ma proveniencję całkowicie ludzką; o jego istnieniu i ostatecznym kształcie decydują jednostki.

Podobnie jak zwolennicy „miękkiego” pozytywizmu akcentuje Hobbes związki między prawem a moralnością; także w ujęciu Hobbesa nie mają one charakteru absolutnego, koniecznego czy immanentnego, suweren wciela prawa natury do systemu prawa państwowego i czyni z nich prawa państwowe, powodowany racjonalnością takiego działania, a nie jego koniecznością. Odrębną kwestię stanowi to, że tylko inkorporacja praw natury do systemu prawa pozytywnego gwarantuje bezpieczne trwanie organizmu państwowego i pozwala suwerenowi pozostawać suwerenem.

Na zakończenie zauważyć można, że prowadzone dzisiaj spory o samą istotę pojęcia „prawo”, tracą powoli na znaczeniu, gdyż po sformułowaniu przez Harta zasady „minimum treści prawa natury”, bliskiej hobbesowskiemu ujęciu problemu prawa natury, siła podstawowej tutaj dystynkcji „pozytywizm prawniczy – prawo

⁴³ H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001, s. 49–87.

⁴⁴ Zob. P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. A. Harta*, wyd. cyt., s. 136.

⁴⁵ Zob. Tamże, s. 142–143. Sam Hart, pisząc o genezie tego fragmentu swojej idei prawa, przyznaje się do lektury prac Hobbesa i wpływu na nią Hobbesa koncepcji praw natury, czyli nakazów rozumu, którego głównym celem jest dążenie do samozachowania, biologicznego przetrwania. Katalog praw natury sformułowany przez Harta jest uboższy od listy Hobbesa – Hart wymienia pięć praw natury, podczas gdy Hobbes aż dziewiętnaście, wydaje się, że są one u Harta mocniej skorelowane z najcenniejszymi ludzkimi wartościami.

naturalne” uległa znacznemu osłabieniu. Krytyka pozytywizmu, rozumianego jako nurt definiujący prawo jako zbiór norm prawnych uznanych czy ustanowionych przez upoważniony organ państwowy, staje się dziś do pewnego stopnia bezprzedmiotowa, ignoruje bowiem fakt, że współcześnie nie istnieje rozwinięte państwo, w którym prawo stanowiłyby rozkazy suwerena. Warto dodać, że współczesna dyskusja dotycząca różnych wersji pozytywizmu prawniczego nie tylko uwzględnia w duchu Hobbesa zjawiska o charakterze językowym, ale wskazuje je jako szczególnie istotne; prawa nie da się zredukować do języka, ale jest ono fenomenem językowym, którego pełne zrozumienie jest do posługiwania się prawem niezbędne.

THOMAS HOBBS'S CONCEPT OF LAW AND MODERN “SOFT” LEGAL POSITIVISM

Summary

Thomas Hobbes is an early precursor of legal positivism, a system which achieved full shape only in the nineteenth century. Mature positivism was fully self-sufficient, not looking for justification other than itself, and any gaps in the law were resolved on the basis of analogy and references to the principles of a higher order. A classical positivist consistently defended the thesis of a clear separation of law and moral systems. Unlike his orthodox nineteenth-century successors, Hobbes sought reasons for the positive law in the laws of reason, which he called laws of nature. When formed by a creative human effort, positive law fails, in an unusual case the judge can, according to Hobbes, refer to laws of nature. The political-legal system of Hobbes differed markedly from the classical positivism. It has an affinity with one of his today's version, called “soft” positivism, which admits that there are certain significant relationships between law and morality systems. Especially close to Hobbesian theory is Hart's concept concerning “minimum content of natural law”, formulated by analyzing human nature and man's place in society. The legal system of Hobbes and Hart's ideas arise from the same deep utilitarian grounds.

Key words: Hobbes, law, modern “soft” legal positivism

Słowa kluczowe: Hobbes, prawo, współczesny „miękki” pozytywizm prawniczy

Bibliografia

Bentham J., *The Limits of the Jurisprudence Defined*, Columbia University Press, New York 1945.

Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, tłum. B. Nawroczyński, PWN, Warszawa 1958.

Bobbio N., *Thomas Hobbes and the Natural Law Tradition*, The University of Chicago Press, Chicago 1993.

- Doliwa K., *Tomasz Hobbes o poznawczej i społecznej funkcji języka*, „Idea”, nr 16/2004
- Dyrda A., *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, PWN, Warszawa 1998.
- Hart H.L.A., *Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2001.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, PWN, Warszawa 1998.
- Hobbes T., *Elementy filozofii*, tłum. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1956.
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. Cz. Znamierowski, PWN, Warszawa 1954.
- Kamela P., *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. A. Harta*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Kuniński M., *Problem stanu natury i stanu politycznego w teorii umowy społecznej Thomasa Hobbesa*, w: *Umowa społeczna i jej krytycy w myśli politycznej i prawnej*, red. Z. Rau, M. Chmieliński, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010.
- Pietrzykowski T., *„Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.
- Smolak M., *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999.
- Strauss L., *Prawo naturalne w świetle historii*, tłum. T. Górski, PAX, Warszawa 1969.
- Tuck R., *Natural rights theories. Their origin and development*, Cambridge University Press, Cambridge 1979.
- Tulejski T., *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
- Ziemiński Z., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1966.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Ośrodek Wydawnictw Naukowych, Poznań 1993.
- Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Zirk-Sadowski M., *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001.