

Antoni Kość, Jadwiga Potrzeszcz

Sztuka prawa

Recenzja książki Javiera Hervady

*Prawo naturalne. Wprowadzenie*¹

Antoni Kość SVD

Profesor zwyczajny nauk prawnych, kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, członek IVR i Komisji Prawniczej Oddziału PAN w Lublinie, wiceprezes TN KUL, autor ok. 150 publikacji z zakresu teorii i filozofii prawa, w tym 12 książek. Znałca problematyki prawa i kultury Dalekiego Wschodu (Chiny, Japonia, Korea).

Jadwiga Potrzeszcz

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, magister filologii polskiej, członek IVR, TN KUL i Komisji Prawniczej Oddziału PAN w Lublinie. Autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu teorii i filozofii prawa.

Na temat prawa naturalnego napisano dotychczas tak wiele, że nie sposób nawet wymienić wszystkich książek, nie mówiąc już o artykułach i studiach. Jednakże na tle współczesnego dorobku w tej wciąż cieszącej się wielkim zainteresowaniem dziedzinie książka Javiera Hervady, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, charakteryzuje się wyjątkową oryginalnością. Można bez przesady powiedzieć, że na polskim rynku wydawniczym dotychczas nie było takiego ujęcia problemu prawa naturalnego. Dlatego należą się również słowa uznania inicjatorom (w ramach Fundacji „Utriusque Iuris”) oraz wszystkim osobom, które przyczyniły się do zrealizowania zamysłu przetłumaczenia i opublikowania dzieła tego dotychczas mało znanego w Polsce autora. Sam autor także składa podziękowania wszystkim tym osobom w przedmowie do wydania polskiego na ręce P. Krzysztofa

Szczuckiego, z którym był w bezpośrednim kontakcie.

Javier Hervada (ur. 1934) jest profesorem zwyczajnym filozofii prawa i prawa naturalnego Uniwersytetu Navarra (Pampeluna, Hiszpania), członkiem Międzynarodowego Stowarzyszenia Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej. W jego bogatym dorobku w dziedzinie filozofii prawa, prawa naturalnego i prawa kanonicznego wyróżnia się książka *Introducción crítica al Derecho Natural* (wyd. 10, Pampeluna 2007). Można mówić o światowym sukcesie tego dzieła. Świadczy o tym ilość przekładów na różne języki, m.in. na język angielski (Montreal 2006), węgierski (Budapeszt 2004), francuski (Bordeaux 1991), portugalski (Porto 1990) i włoski (Mediolan 1990). Do tej listy można właśnie teraz dopisać jeszcze polski przekład. Fakt tak wielkiego zainteresowania dziełem Hervady jednak nie dziwi, gdy ukończy się jego lekturę.

Krytyka pozytywizmu prawniczego, zwłaszcza jego radykalnej formy, stale obecna była w myśli neotomistycznej. Jednak po tragicznych doświadczeniach

¹ Javier Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Wydawnictwo Petrus, Kraków 2011, 198 s., z języka hiszpańskiego przełożyła Anna Dorabalska.

II wojny światowej rozszerzyła się na całą europejską kulturę prawną. Ten powszechnie dostrzegany kryzys radykalnego pozytywizmu prawniczego doprowadził do poszukiwania różnych alternatywnych rozwiązań, wśród których centralną pozycję zajmuje zreformowany pozytywizm (miękki, inkluzywny). Pojawiły się także próby przezwyciężenia pozytywizmu skutkujące formułowaniem różnych niepozytywistycznych koncepcji. Wydaje się, że ten szeroki wachlarz nowych koncepcji prawa mieści się w ramach tzw. postpozytywizmu, będącego jednak bardzo wieloznacznym i nieokreślonym pojęciem.

Będąc przedmiotem niniejszej recenzji książka Javiera Hervady, jest wyrazem sprzeciwu wobec współczesnej, postpozytywistycznie zorientowanej, filozofii prawa. Mając świadomość rewolucyj-

najlepsza alternatywa wobec kryzysu pozytywizmu prawniczego. Zdecydowanie apeluje: „Dość pozytywizmu, który jest jak rak trawiący naukę prawa. Dość relatywizmu, który prowadzi do zubożenia cywilizacji europejskiej” (s. 6).

Książka składa się z ośmiu części, podzielonych odpowiednio na paragrafy i punkty. W mającej charakter wprowadzenia części I autor z niemal szkolną precyzją wyjaśnia podstawowe pojęcia, które ukształtowały się jeszcze w starożytności w środowisku rzymskich jurystów i odnoszą się do pojęcia prawa jako sztuki oraz cnoty sprawiedliwości. Są to wprawdzie dość powszechnie znane pojęcia, ale nie od rzeczy jest systematyczne ich przeanalizowanie z uwzględnieniem etymologii. Autor przygotowuje w ten sposób grunt do dalszych rozważań. Stara się

Książka Javiera Hervady jest wyrazem sprzeciwu wobec współczesnej, postpozytywistycznie zorientowanej, filozofii prawa.

nego charakteru swojej propozycji, autor dostrzega potrzebę wyodrębnienia i wprowadzenia do dydaktyki uniwersyteckiej oraz badań naukowych nowego przedmiotu o nazwie „nauka prawa naturalnego”, który w jego rozumieniu nie byłby częścią filozofii prawa, lecz częścią nauki i sztuki prawa o charakterze praktycznym, łączącym czynniki naturalne i czynniki pozytywne, mającym na celu odnalezienie prawa rozumianego jako *ipsa res iusta* – sama rzecz sprawiedliwa. Tym samym autor proponuje powrót do – liczącego ponad dwadzieścia cztery wieki – klasycznego realizmu prawniczego, który w jego przekonaniu „może przeciwdziałać chorobie, na którą uskarża się nauka prawa zarażona pozytywizmem” (s. 5). Klasyczny realizm prawniczy w znacznej części został, zdaniem autora, zapomniany na skutek pojawienia się w XIX wieku pozytywizmu prawniczego. Zaproponowany przez J. Hervadę powrót do tradycji przyjmuje unowocześnioną, uwzględniającą nowe zjawiska, formę. Autor przekonuje nas, że jest to

wyjaśniać wszystko możliwie najbardziej precyzyjnie. Czytelnik od samego początku zostaje włączony w śledzenie toku myślenia autora i mimo że wykład jest jasny i klarowny, to z uwagi na jego przedmiot w miarę czytania trzeba coraz większej koncentracji uwagi, aby wszystko należycie pojąć. Myślenie autora niejednokrotnie odbiega od tego, do czego jesteśmy przyzwyczajeni.

W części II autor dokonuje analizy pojęć sprawiedliwości i tego, co sprawiedliwe. Zgodnie z przyjętym i wielokrotnie podkreślanym założeniem autor wychodzi od pojęcia sprawiedliwości rozumianej jako cnoty przestrzegania i poszanowania prawa, a nie jego tworzenia. W rozumieniu autora, które jest zgodne ze starożytną tradycją klasyczną oraz nauką Tomasza z Akwinu, „to, co sprawiedliwe, jest tożsame z tym, co należy; (...) jest rzeczą albo zbiorem rzeczy” (s. 30). Z tak rozumianą sprawiedliwością utożsamiane jest prawo (*ius*), którego nie należy tu mylić z prawem podmiotowym: „Sprawiedliwość

definiowana jako cnota gwarantowania każdemu jego prawa, nie może być uważana za cnotę przyznania każdemu jego prawa podmiotowego, gdyż zmienia to treść definicji, w której *czyjeś prawo to czyjaś rzecz*” (s. 31). Chodzi zatem o prawo w znaczeniu rzeczywistym. Zgodna z tradycją jest także klasyfikacja stosunków sprawiedliwości (sprawiedliwość zamienna, dystrybutywna i prawna). Podstawą prawa nie jest siła, lecz osoba jako byt samoistny i autonomiczny (s. 53–57). Pojęcie słuszności autor rozumie jako sprawiedliwość skorygowaną o inne cnoty. Na koniec tej części rozważa także pojęcie niesprawiedliwości i tego, co niesprawiedliwe jako przeciwieństwo sprawiedliwości i tego, co sprawiedliwe.

W części III autor przechodzi do rozważania pojęcia tego, co sprawiedliwe z natury. Sięgając do

sprawiedliwe z natury, abstrakcyjności i konkretności praw naturalnych, na temat pozytywnie sprawiedliwego i zależności pomiędzy tym, co sprawiedliwe z natury a tym, co pozytywnie sprawiedliwe.

W stosunkowo krótkiej części IV dotyczącej podmiotu prawa, ciekawe są rozważania na temat pojęcia osoby w sensie prawnym w relacji do pojęcia osoby w sensie filozoficznym. Zdaniem autora, nie można oddzielać tych pojęć, ponieważ – jak słusznie zauważył – „prawo naturalne oraz prawo pozytywne nie stanowią *dwóch równoległych systemów prawa*, lecz dwa wymiary jednego systemu, który jest po części naturalny, po części pozytywny” (s. 110).

W kolejnych trzech częściach (V–VII) autor zmienia nieco perspektywę i rozważa problematykę prawa od strony reguły, normy (inaczej ustawy – *lex* –



Prawo naturalne oraz prawo pozytywne nie stanowią dwóch równoległych systemów prawa, lecz dwa wymiary jednego systemu, który jest po części naturalny, po części pozytywny.

tradycji, przypomina rozróżnienie rodzajów prawa jako rzeczy sprawiedliwej na dwa rodzaje: *ius* lub *iustum naturale* (prawo naturalne) – rzeczy przypisane ze względu na samą naturę człowieka – oraz *ius* lub *iustum positivum* (prawo pozytywne) – rzeczy przypisane na mocy ludzkich decyzji (s. 69). Do tego rozróżnienia dodaje jeszcze prawa mieszane, częściowo naturalne, częściowo pozytywne. Sztuka prawa odnosi się do wszystkich tych rodzajów praw, ponieważ „w rzeczywistości, w ramach obowiązującego systemu prawa, to, co naturalne, i to, co pozytywne, zazwyczaj się łączą” (s. 71). Autor słusznie podkreśla znaczenie natury ludzkiej jako podstawy uniwersalnego prawa naturalnego. Dokonuje także klasyfikacji praw naturalnych, w której poza znanym rozróżnieniem na prawa pierwotne i wtórne, pojawia się także podział na prawa główne i pochodne (s. 84). Interesujące są także rozważania na temat zależności pomiędzy naturą ludzką i upływem czasu a tym, co

w znaczeniu ogólnym). W przeciwieństwie do często spotykanego poglądu, J. Hervada uważa, że sztuka prawa nie jest sztuką ustaw. Nasuwa to skojarzenia z poglądami A. Kaufmanna, dla którego ustawa także nie była prawem, a jedynie możliwością prawa. Prawnik ma za zadanie, poprzez wykładnię, ustawę prawidłowo zastosować, tak, aby znaleźć prawo. Wiele miejsca autor poświęca problematyce ustawy naturalnej, która jest z jednej strony bardzo ciekawa (szczególnie jeśli chodzi o kwestię wyposażenia praktycznego rozumu ludzkiego w odpowiednią strukturę mentalną), ale jednocześnie jest dość skomplikowana, ponieważ „poznanie ustawy naturalnej stanowi wynik poznania ludzkiej natury” (s. 140). Znajomość podstawowego jądra tej ustawy jest wiedzą wrodzoną, ale poza tym ludzie często błędzą (tamże). Nie sposób tu zreferować wszystkich zagadnień wyłożonych przez autora odnośnie ustawy naturalnej, ale warto choćby wymienić takie

kwestie jak uniwersalizm ustawy naturalnej, natura ludzka i upływ czasu w przepisach ustawy naturalnej, ustawa naturalna a wolność czy ustawa naturalna a ustawy ludzkie. W części VII autor rozważa bardzo ważny problem relacji prawa naturalnego i prawa pozytywnego, przedstawiając szereg zasad regulujących zależności pomiędzy naturalnymi i pozytywnymi normami prawnymi. Zasadom tym przewodzi myśl, że pozytywna norma prawna nie może znosić naturalnych nakazów i zakazów (s. 160).

Przedstawiona powyżej w zarysie treść części I–VII książki J. Hervady stanowi bardzo rzetelny wykład. Wprawdzie autor czasami podaje w celu ilustracji myśli przykłady, które mogą budzić wątpliwości, a w każdym razie zmuszają czytelnika do myślenia, jak można pogodzić tradycyjne ujęcie z nowoczesnością (np. o przeszczepianiu organów), ale to tylko ubogaca treść i aktywizuje odbiorcę.

Ostatnia część książki (VIII) ma inny charakter. Zawarty jest w niej program rozwoju nauki prawa naturalnego jako nauki sztuki prawa. Nie sposób odmówić słuszności twierdzeniom autora o potrzebie rozwijania praktycznych umiejętności prawniczych ukierunkowanych na odnalezienie prawa w konkretnym przypadku. Problematyczna może okazać się jedynie ich realizacja w takim kształcie, jaki został naszkicowany. Szczególnie wątpliwa wydaje się możliwość zrealizowania postulatów prezentacji w ramach

nauki prawa naturalnego systemu praw naturalnych, stanowiącego całość tego, co sprawiedliwe z natury, jeśli to, co sprawiedliwe z natury, jest indywidualnym prawem konkretnej osoby w konkretnej sytuacji, a sztuka prawa jest sztuką praktykowaną przez sędziego. Można oczywiście wyobrazić sobie analizę orzecznictwa, ale trudno zebrać wszystkie przypadki w jeden system. Opis tego systemu miałby stanowić część szczegółową proponowanej tu nauki prawa naturalnego. Część ogólną tego przedmiotu, odrębną od filozofii prawa, miałyby stanowić ogólna teoria, treściowo tożsama z częściami I–VII niniejszego opracowania.

Jeszcze jedna kwestia budzi wątpliwości. Autor przyjmuje, że sztuka tworzenia prawa to zasadniczo domena polityków i filozofii politycznej, sztuka stosowania prawa jest właściwym przedmiotem sztuki prawa klasycznego realizmu prawniczego. Czy zatem filozofia prawa miałaby być jedynie sztuką dla sztuki?

Przedstawione tu niektóre wątpliwości odzwierciedlają jedynie, jak ciekawy i miejscami nawet rewolucyjny wydaje się projekt autora. Książka jest niezwykle ciekawa i warta przeczytania. Można z niej się wiele nauczyć, wiele myśli uporządkować a także próbować wcielać w życie. To właśnie wymiar praktyczny pracy prawnika jest, zdaniem autora, najważniejszy. I tu wypada się z nim zgodzić.