

Сеція 1. Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень, філософія права.

FORMUŁA RADBRUCHA” - ZŁOTY ŚRODEK CZY UTOPIA

M. Gabryel

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, student

Formuła przedstawiona przez Gustawa Radbrucha dała początek poszukiwaniom „trzeciej drogi”, mającej zrównoważyć postulaty przedstawicieli pozytywizmu prawniczego i prawa naturyⁱ. Formuła ta po raz pierwszy została zaprezentowana w 1945 r. w audycji „Pięć minut filozofii prawa”, a szerzej omówiona w artykule zatytułowanym „Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawoⁱⁱ” w 1946 roku. Rozwinięcia „Formuły Radbrucha” pojawiają się najczęściej

w ramach niemieckich koncepcji filozoficzno-prawnych bezpośrednio nawiązujących do filozofii prawa tego myśliciela. Warto w tym momencie zwrócić uwagę chociażby na hermeneutyczną filozofię rozumienia prawa Kaufmannaⁱⁱⁱ.

Idee zaprezentowane przez Radbrucha stały istotnym elementem niepozytywistycznej koncepcji prawa, której przedstawiciele, podobnie jak Radbruch, podkreślają za świętym Augustynem: „lex iniusta non est lex^{iv}”. Twierdzą zatem, że norma prawa stanowionego powinna przestać obowiązywać, gdy rażąco narusza podstawowe prawa, w tym normy moralne, które wywodzą z prawa naturalnego. Zaznaczają, iż wymiar sprawiedliwości i obywatele nie mają obowiązku stosowania „norm, które nie dostępują godności bycia prawem^v”.

Zwolennicy prymatu prawa naturalnego uznają, że jest ono uniwersalne, bowiem zostało ono ugruntowane i ukształtowane na przestrzeni wieków. Określają oni prawo naturalne, jako prawdziwe, dobre i słuszne. Uznając je za nadrzędne.

W przypadku Radbrucha oraz przedstawicieli niepozytywistycznej koncepcji prawa można należy raczej mówić o postrzeganiu prawa natury jako podstawy każdego prawa pozytywnego,^{vi} miernika wartości i punktu odniesienia. Nie sugerują oni jednak zasadności przestrzegania tego, co zostało ustanowione zgodnie z przyjętymi procedurami oraz obowiązującym w społeczeństwie systemem wartości. Ius positivum pojmowane jest jako prawo stanowione, innymi słowy, prawo tworzone przez człowieka, a przede wszystkim przez, posiadające legitymację społeczeństwa, władze państwowe.

Według Johna Austina, pozytywisty, prawo pozytywne jest rozkazem suwerena i „obliguje generalnie do działania lub powstrzymania się od całej klasy zachowań^{vii}”, a obywatele powinni podporządkować się suwerenowi. Choć pogląd ten jest skrajnie pozytywistycznym, a dzisiejsze

wywody filozoficzne w ramach pozytywizmu prawniczego są nieco łagodniejsze, to warto mieć wzgląd na jedno z pierwotnych źródeł - twórczość Austina.

Prawo pozytywne warunkuje możliwość istnienia struktur społecznych i państwowych. Tworzone jest przez siłę społeczną, która dzięki posiadanemu autorytetowi może przeforsować prawo, gwarantując tym samym bezpieczeństwo. Zapewniają je jasno i wyraźnie sprecyzowane normy utworzone w wielostopniowym procesie, opartym na kontroli wprowadzanych przepisów, a zakończonym promulgacją.

„Pozytywność prawa oznacza jego byt, konkretność, materię i formę, istotę i istnienie.^{viii}” Jest, więc gwarantem precyzyjnego określenia treści i formy norm, ogłoszenia ich w sposób jasny i dostępny dla obywatela. Ponadto zapewnia ujęcie prawa w określoną strukturę i system, jako porządek prawny, zależny od czasu i miejsca, mający moc obowiązującą w konkretnych okolicznościach i grupie. „Jako autorytatywnie wiążący porządek norm prawo pozytywne określa, co w danej sytuacji społecznej powinno obowiązywać i jak adresaci normy powinni się zachowywać^{ix}”.

Myśliciele stawiający prawo pozytywne ponad naturalnym zwracają uwagę na rolę przymusu, jakim według nich powinna posługiwać się władza wobec obywateli. Myśl tę wyraził I. Kant mówiąc: „prawo i uprawnienie do stosowania przymusu oznaczają jedno i to samo^x.” Mimo, iż przymus budzi nie zawsze pozytywne emocje, trzeba pamiętać, że w prawie stanowi on często konieczność dla wymuszenia właściwych zachowań u jednostki, która nie przestrzega prawa.

Czesław Martyniak, zwolennik niepozytywistycznej koncepcji prawa. Uważa, że „prawo powinno być wsparte siłą, bo w przeciwnym razie pozostanie martwą literą^{xi}.” Oczywiście, bardziej pożądanym jest odczytywanie przez obywateli powinności konkretnego postępowania chociażby ze względu na autorytet prawodawcy, a jeszcze lepszym byłoby uznanie prawa poprzez rozumne rozeznanie. Przymus jest gwarantem przestrzegania prawa choć nie może być nadużywany, a jego stosowanie musi być ostatecznością, bowiem prawem podstawowym jest poszanowanie wolności.

Postrzegając prawo pozytywne przez pryzmat „Formuły Radbrucha” należy stwierdzić, że samo w sobie nie jest ono niczym złym. Stanowi nieodzowny element każdej struktury państwowej czy jednostki organizacyjnej. Współcześnie to ono determinuje funkcjonowanie obywateli. Nie można jednak powielać błędu pozytywizmu legalnego uznającego prawo pozytywne za istniejące samodzielnie, z woli ustawodawcy. Zwrócił na to uwagę nawet Herbert Hart, który był zwolennikiem koncepcji prawa pozytywnego. Stwierdził, iż koniecznym jest,

aby zawierało w sobie pewne podstawowe zasady wynikające z norm moralnych, takie jak równość czy normy chroniące ofiary przestępstw.^{xii} Takie właśnie miejsce dla prawa naturalnego wskazał Radbruch w swej „Formule”.

Niemożliwym jest, by prawo pozytywne było traktowane bezkrytycznie i nie podlegało kontroli na podstawie wyższych wartości czy sprawiedliwości materialnej. Do tych wartości, w swych orzeczeniach, odnosi się często Trybunał Konstytucyjny, opierając interpretację przepisów na podstawie odwiecznych ponadpaństwowych tradycji. Warto pamiętać także o stosowaniu w przepisach prawa stanowionego klauzul generalnych, będących swoistym łącznikiem między prawem pozytywnym a naturalnym, bowiem tylko tak mają one szerokie, niepodważalne znaczenie.

Należy również podkreślić, że zgodnie z poglądami Radbrucha istnieją normy, zarówno stanowione, jak też w prawie naturalnym, które są zupełnie odrębne i nie mają pokrycia w drugich, choć należy je stosować – „z jednej strony prawo pozytywne nie obejmuje swą treścią całości prawa naturalnego, z drugiej zaś prawo pozytywne wychodzi poza treść prawa naturalnego^{xiii}”.

Znakomite rozwinięcie „Formuły Radbrucha” stanowi „Trzecia droga” Kauffmana. Stwierdził on, że „ustawa nie jest jeszcze rzeczywistością prawa, ona jest tylko jednym, oczywiście koniecznym krokiem na drodze do urzeczywistnienia prawa. Ustawa jest ogólną normą dla wielości możliwych przypadków, prawo zaś odróżnia rzeczywistą sytuację tu i teraz^{xiv}.” Uważał, że prawo musi być ciągle tworzone, ale owo tworzenie jak też rozumienie istniejącego tekstu nakazywał opierać o „naturę rzeczy”, a więc cały dorobek prawa naturalnego, jego istotę. Nie można odmówić Kaufmanowi racji także w tym, że prawa człowieka - zarówno te spisane, jak też te wynikające z człowieczeństwa - stanowią istotny element, który również powinien realnie wpływać na tworzenie i interpretowanie prawa. „Zatem prawa człowieka stanowią według Kaufmanna niedysponowaną, minimalną treść prawa, ograniczającą relatywizm związany z treściowym wypełnieniem normy prawnej^{xv}.” „Trzecia droga” Kaufmana wpisuje się także w niepozytywistyczną koncepcję prawa.

Jak zatem postrzegać „Formułę Radbrucha”? Najprościej uczynić to przez pryzmat niepozytywistycznej koncepcji prawa, której zwolennicy rozwijają wspomnianą formułę. Przedstawiciele tej koncepcji głoszą, iż źródłem prawa mogą być nie tylko normy stanowione, zawarte w oficjalnych zbiorach prawnych, ale w określonych, wyjątkowych okolicznościach także reguły pozatekstowe. Wywodzą z tego poglądu także pewną zależność norm stanowionych - od tych pochodzących z prawa naturalnego, bowiem dopuszczają możliwość derogacji reguł pozytywnych w przypadku konfliktu z regułami pozatekstowymi. Ponadto

niepozytywistyczna koncepcja prawa podkreśla, iż obowiązek posłuszeństwa wobec prawa stanowionego nie jest ani bezwzględny, ani bezwarunkowy. Manifestuje tym samym możliwość nieposłuszeństwa wobec norm stanowionych, ale tylko w określonych okolicznościach. Prawo naturalne ma bowiem służyć ulepszeniu prawa pozytywnego a nie jego negacji.

Radbruch tworząc omawianą formułę wykazał niebywałą dojrzałość, jako myśliciel, ale też prawnik. Mając na względzie stabilność i bezpieczeństwo prawne określił w sposób konkretny i jasny, kiedy możliwe jest odwołanie do wartości występujących poza systemem prawa stanowionego. To właśnie „Formuła Radbrucha” dała możliwość osądzenia zbrodniarzy nazistowskich. Ten wybitny myśliciel stwierdził: „Konflikt między sprawiedliwością i pewnością prawa należy rozwiązać w ten sposób, że pozytywne prawo ma pierwszeństwo także wtedy, gdy jest treściowo niesłuszne lub niecelowe, chyba, że sprzeczność pozytywnej ustawy ze sprawiedliwością osiągnęła na tyle niedającą się znieść miarę, że ustawa, jako niegodziwe prawo musi ustąpić miejsca sprawiedliwości”.

Słuszność Formuły Radbrucha potwierdził w swych rozprawach J. Rawles. Podkreślał, że „niesprawiedliwość prawa jest tak samo niewystarczającym powodem do nieprzestrzegania prawa, jak formalnie wiążąca moc aktu legislacyjnego nie jest wystarczającą racją do jego przestrzegania. Jeśli bowiem podstawowe instytucje w państwie są sprawiedliwe, to jesteśmy zobowiązani do respektowania nawet niesprawiedliwych praw, chyba, że ich niesprawiedliwość przekroczyła dającą się tolerować miarę.^{xvi}” To właśnie to zdanie świetnie uwidacznia, że przedstawiciele koncepcji niepozytywistycznych realizują stawiane przez siebie postulaty

- proponowane przez nich rozwiązania pozwalają prawu żyć, ewoluować, a jednocześnie powstrzymują twórców prawa przed porzuceniem najwyższego celu
- dobra człowieka, obywatela.

Refleksja, jaką podjąłem na temat znaczenia „Formuły Radbrucha”, zbliżyła mnie znacząco do przyznania racji jej zwolennikom. Szczególnie istotne było dla mnie to, jak była ona rozwijana i interpretowana przez kontynuatorów myśli Radbrucha. Myśliciel ten wyznaczył „trzecią drogę”, skonkretyzowaną później przez Kaufmana.

Radbruch i Kaufman wyznaczyli złoty środek w prawie, nie odmawiając słuszności prawa stanowionego, a jednocześnie podkreślając nadrzędną rolę odwiecznych praw, obowiązujących w społeczeństwie. Zwolennicy koncepcji Radbrucha uważają, że pewne zasady, które stanowią fundament każdego wolnego społeczeństwa są immanentnym składnikiem każdego systemu prawa niezależnie

od zawarcia ich w normach stanowionych. Takie podejście gwarantuje stałość, transgraniczność, ponadczasowość, kosmopolityzm prawa.

Człowiek potrzebuje bowiem konkretnych wskazówek postępowania, nie tyle kazuistycznych, o ile gwarantujących możliwość postępowania według określonych schematów, dlatego też nie dezawuuje roli prawa pozytywnego, pragnę podkreślić jego znakomitą rolę w codziennym stosowaniu, jednak równie ważne są uczciwość, dobro człowieka oraz sprawiedliwość.

Swoistym podsumowaniem tego rozważania szczególnie w stosunku do współczesności jest szczerze twierdzenie Jose Llomparta: „dzisiaj nikt nie chce mieć przypiętej etykiety [...] – że jest zwolennikiem prawa naturalnego albo pozytywistą. [...] Bardziej nowocześnie dzisiaj jest mówić o jakiejś nowej drodze.^{xvii}” Nie chodzi jednak tylko o postrzeganie człowieka poprzez jego poglądy, dużo ważniejsze jest tu dobro ogółu, którego osiągnięcie jest możliwe dzięki zrównoważeniu i koegzystencji prawa naturalnego i pozytywnego.

Powinno się zatem pamiętać, że „Prawo jest rozporządzeniem rozumu mającym na względzie dobro powszechne, promulgowanym przez tego, kto sprawuje pieczę nad zbiorowością, a mającym za skutek czynienia ludzi dobrymi przez nakazywanie czynności dobrych, zabranianie złych, pozwalanie obojętnych w stosunku do dobra powszechnego oraz przez karanie poddanych nieposłusznych^{xviii}”.