

III. PRZEGLĄD PIŚMIENICTWA

Przyszłość dziedzictwa. Robert Alexy, Ralf Dreier, Jürgen Habermas, Otfried Höffe, Arthur Kaufmann, Niklas Luhmann, Ota Weinberger: portrety filozofów prawa, red. Jerzy Zajadło, Arche s.c., Gdańsk 2008, ss. 286.

Omawiana książka jest drugim tomem serii zatytułowanej „Współczesna niemiecka filozofia prawa”. Tom pierwszy, którego autorem jest Jerzy Zajadło, opublikowano w 2007 r. pod tytułem *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch, portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*. Sam pomysł serii, która polskiemu czytelnikowi ma przybliżyć współczesną niemiecką myśl prawniczą, a w szczególności filozofię prawa, należy uznać za niezwykle udany i pożyteczny. Wydaje się, że właśnie niemiecka – a ściślej niemieckojęzyczna – tradycja prawnicza jest najbardziej nam bliska, nie tylko z powodu sąsiedztwa. Tradycja anglosaska jest dość odległa kulturowo, natomiast francuska jest mało dostępna przede wszystkim ze względu na zanikającą znajomość języka. Specyfiką niemiecką jest też niemal natychmiastowe tłumaczenie dzieł znaczących naukowo także z innych języków, co tym bardziej premiuje badaczy: mogą oni – przy znajomości języka niemieckiego – poznać nawet odległą myśl prawniczą.

Książka zawiera portrety współczesnych luminary niemieckiej filozofii prawa, w większości nadal aktywnych uczestników życia naukowego – wyjąwszy zmarłego w 1998 r. Niklasa Luhmanna i Arthura Kaufmanna, który zmarł w 2001 r. Wszyscy mają ugruntowaną pozycję i są powszechnie znani. To, co łączy prezentowanych autorów, to próba odpowiedzi na pytanie, co to jest prawo, a ściślej – czy istnieją jakieś elementy stale i niezmiennie w definicji prawa. Jest to zatem klasyczne pytanie, które można zaliczyć do obszaru filozofii prawa. Odpowiedzi, jakie uzyskujemy, są jednak bardzo odmienne, zarówno w założeniach metodologicznych, jak i w rozważaniach szczegółowych. Autorami poszczególnych opracowań temu są przedstawiciele katedr teorii i filozofii prawa z polskich uniwersytetów, przy czym warto odnotować, że cztery teksty opracowali autorzy związani z UAM. Wszystkie teksty napisali znawcy omawianej tematyki, ponieważ z reguły przygotowywali dysertacje doktorskie o niemieckiej filozofii prawa.

Autorzy – zapewne z inicjatywy redaktora tomu – zastosowali pewien schemat przedstawiania filozofów. Teksty zawierają krótkie biografie, opis dokonań i dzieł (choć bibliografia jest ograniczona do głównych pozycji), następnie przedstawiają poglądy omawianych filozofów z obszaru filozofii prawa, wreszcie dokonują krytyki omawianych poglądów. Ta ostatnia część jest bardzo nierówna, niekiedy mało rozbudowana, co jest szczególnie widoczne przy porównaniu obszernej krytycznej refleksji nad myślą Luhmanna czy Weinbergera ze skromnym podsumowaniem krytycznym filozofii Höffego czy Kaufmanna. Ostatni tekst, pióra Grażyny Skąpskiej, ma nieco odmienny charakter: nie przedstawia portretu indywidualnego filozofa, ale zbiorowy portret najmłodszej generacji niemieckich filozofów prawa i problemy, a także pisma naukowe, najbardziej aktualne i miarodajne. Omawia najnowsze publikacje niemieckich filozofów prawa, wskazując na wpływy neomarksizmu, a także związku amerykańskiego ruchu Critical Legal Studies z niemieckimi filozofami prawa. Wskazuje także na wpływ różnych koncepcji postmodernizmu na myślenie o prawie. Skądinąd już przedtem istniały związki na przykład między ideami Oty Weinbergera i Neila MacCormicka, o czym przypomina Marek Smolak.

Dwa teksty dotyczą autorów, którzy filozofię prawa uprawiali jako rozwinięcie własnych szerszych teorii, mało związanych z tradycyjną filozofią prawa, uprawianą przez prawników. *Nota bene* rozróżnienie filozofii prawa uprawianej przez prawników i filozofii prawa uprawianej przez filozofów, wyeksponowane przez Marka Zirka-Sadowskiego w jego *Wprowadzeniu do filozofii prawa*, stało się dla polskich autorów niemal obowiązujące. W omawianym zbiorze takimi filozofami *tout court* są Niklas Luhmann i Jürgen Habermas. Toteż, w ujęciu Jerzego Zajadły, Habermas

potraktowany jest jako twórca teorii działania komunikacyjnego, przeniesionej na grunt filozofii prawa. Teorie Luhmanna opisał Jan Winczorek, przedstawiając go jako twórcę socjologicznej teorii społeczeństwa, w której system prawa jest specyficzny, bo oparty na *autopoiesis*, co z kolei dawało określone konsekwencje w filozofii prawa. Winczorek trafnie ujął zagadnienie podkreślając, że rozumienie prawa Luhmanna jest nie do opisania bez znajomości jego założeń ogólnych.

Wszystkich omawianych w książce filozofów łączy jedno: poszukują oni istoty prawa nie tylko w ustawach, próbują znaleźć coś więcej niż ustawę jako źródło prawa. W tym sensie łączy ich uznanie, że „Recht” to nie tylko „Gesetz”. W czym zatem widzą istotę prawa? Robert Alexy, przedstawiony przez Macieja Dybowskiego, w uznaniu, że w pojęciu prawa mieści się sprawiedliwość, a zatem rażąca niesprawiedliwość odbiera ustawie godność prawa – jest najwierniejszym kontynuatorem myśli Radbrucha. Autor omówienia pokazał jednak całość dorobku Alexy’ego, toteż ten tekst zawiera także omówienie argumentacji Alexy’ego w zakresie praw człowieka, rozróżnienia ich rodzajów. Szczególnie interesujące są wywody Alexy’ego na temat praw socjalnych, co powinno zainteresować wszystkich prawników. Ralf Dreier – w tekście pióra Sebastiana Sykuny – został potraktowany mniej szczegółowo. Sykuna zanalizował pojęcie obowiązywania prawa, które w ujęciu Dreiera ma prowadzić do „prawniczego pojęcia prawa”, przy czym winno ono „zawierać cztery elementy: po pierwsze – element władczego stanowienia, po drugie – zgodności z normami wyższego rzędu, po trzecie – społecznego obowiązywania i po czwarte – materialnej słuszności” (s. 74-75). W przypadku Habermasa, niezwykle klarownie opisanego przez Jerzego Zajadłę, podstawą obowiązywania prawa jest jego legitymizacja, zaś jej podstawą powinna być legitymizacja demokratyczna oparta na określonych procedurach. Habermas przedstawia problem w dziele *Faktyczność i obowiązywanie*. Dla Otfrieda Höffego, którego poglądy rekonstruuje Paweł Łącki, podstawą legitymizacji porządku prawnego jest to, że musi on być sprawiedliwy, „minimum sprawiedliwości jest niezbędne dla każdego porządku prawnego” (s. 119). Najbliżej pozytywizmu jest niewątpliwie Ota Weinberger, który jednak zwraca uwagę, że w procesie stosowania prawa działają nie tylko normy prawne, ale i normy społeczne i reguły uznania, co pokazuje opracowanie Marka Smolaka.

Uważna lektura pozwala przede wszystkim dostrzec różnorodność metod badawczych omawianych filozofów: Kaufmann, którego opisuje Marek Piechowiak, zaczyna od heurystyki; Habermas od teorii komunikacji, którą jakby precyzuje na potrzeby rozważań nad prawem. Wszyscy mają za sobą wsparcie niemieckiej tradycji filozoficznej – jedni odwołują się do Maxa Schelera, gdy mówią o możliwości analizowania i prowadzenia dyskursu o wartościach, inni są bliżsi Kanta. Wniosek, który należy wysunąć, jest następujący: wydaje się, że dość powszechne w niemieckiej filozofii prawa jest zastąpienie opozycji „pozytywizm/prawo natury” przez inne przeciwstawienie, mianowicie „pozytywistyczna/niepozytywistyczna koncepcja prawa”. To ostatnie jest próbą stworzenia innego pozytywizmu, i wszyscy prezentowani filozofowie usilnie dążą do włączenia w sferę swoich rozważań także rozważań nad pojęciem sprawiedliwości. O ile widoczny jest element wspólny w postaci dążenia do obowiązywania prawa nie tylko jako prawa pozytywnego, o tyle trudno mówić o wyłaniającej się jednej idei prawa. W każdym razie dzisiejsi zwolennicy niepozytywistycznej teorii prawa dalecy są od konstruowania „kodeksów prawa natury” wzorem Grocjusza czy Locka. Najwyraźniej pisze o tym Ralf Dreier, który stwierdza, że „sen o prawie natury” się skończył, wszyscy też podkreślają konieczność historycznego ujmowania czy to praw człowieka, czy człowieka w ogóle. Może najbardziej charakterystyczne pod tym względem jest twierdzenie Habermasa: „W warunkach pometafizycznego rozumienia świata tylko takie prawo obowiązuje jako prawowite, które powstaje w wyniku dyskursywnego kształtowania opinii i woli równouprawnionych obywateli” (s. 103-104), a który zarazem dostrzega, że prowadzony dyskurs musi być racjonalny. Mam wrażenie, że niemiecka filozofia prawa przoduje pod tym względem w Europie: to Niemcy dostrzegli dylemat konfliktu między „suwerennością narodu” a prawami człowieka, to Niemcy zadają najwięcej pytań o sprawiedliwe prawo. Możemy krytykować poszczególne rozwiązania, ale nie sposób ich nie dostrzec. Czy ten kierunek rozwoju niemieckiej filozofii prawa wynika tylko z przeszłości i doświadczeń? W 1953 r. Leo Strauss, w głośnym dziele *Prawo naturalne w świetle historii*, rozgoryczony napisał we Wstępie, że w Ameryce dominuje pozytywizm i że „Nie pierwszy to raz naród pokonany militarnie i niejako unicestwiony politycznie, pozbałwł zwycięzców najbardziej wzniesłego owocu zwycięstwa, narzucając im jarzmo własnej myśli”. Gdyby żył dzisiaj, byłby zapewne zdumiony, jak wielu przedstawicieli niemieckiej filozofii prawa, wykładanej współcześnie na niemieckich uniwersytetach, odzęgnuje się od pozytywizmu, szukając jakiejś trzeciej drogi. I jak stale odradza się poszukiwanie prawa natury, o czym pisze Jerzy Zajadło w znakomitym wstępnym tekście: „Wprowadzenie: charakterystyka współczesnej niemieckiej filozofii prawa”. Do listy omawianych filozofów prawa zapewne

dorzuciłabym Helmuta Coinga, który definiował prawo natury jako sumę zasad sprawiedliwości, których uznanie jest niezbędne dla uznania prawa pozytywnego za prawo. *Nota bene*, jest on wspomniany aż dwa razy we „Wprowadzeniu” Zajadły. Myślę, że zasłużył sobie na osobny esej. Jedyna pretensja, jaką mam do Autorów, dotyczy niestarannej korekty. Zdanie na s. 217: „Okazuje się, że podstawowe pytania metafizyczne o byt normy – teoretyczne omalże są jednak nierozstrzygalne doniosłe dla zgoła innych, można by powiedzieć praktycznych celów, którymi są porozumiewania się ludzi” – jest niezrozumiałe. Nie użyłabym też terminu „arbitralizm” (s. 7), skoro słownik języka polskiego zawiera jedynie termin „arbitralność”. Zmarły niedawno profesor Karol Jonca jest cytowany jako „Jońca” (s. 16 i 261). To jednak są błahostki. Ważne jest, że otrzymaliśmy opracowanie, które pozwala zorientować się w bogactwie filozofii prawa, uprawianej współcześnie w Niemczech, z drugiej strony pokazuje, jak te ogólne rozważania są przekładane na konkretne postulaty – na przykład co do praw człowieka, co do możliwości państwa prawnego, co do państwa światowego. Książka nie tylko informuje, może też stanowić inspirację dla podejmowania badań z dziedziny filozofii prawa; powinna być lekturą obowiązkową dla młodych adeptów tej dyscypliny.

Maria Zmierzak