

ELEMENTY PRAWNONATURALNE W STOSOWANIU KONSTYTUCJI RP

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Nie ulega wątpliwości, że Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. obejmuje elementy prawnonaturalne. Kazimierz Działocha, którego trudno uważać za zwolennika koncepcji prawnonaturalnych¹, w debacie w Zgromadzeniu Narodowym mówił: „projekt konstytucji, chociaż nie dopuszcza do tego, by normy moralne prawa naturalnego miały samoistnie moc prawnie wiążącą, wprowadza do systemu wartości, wyznaczających działalność państwa, także prawotwórczą, zasady sprawiedliwości społecznej, pojęcie dobra wspólnego, moralności publicznej jako wyznaczające granice wolności człowieka. Co szczególnie ważne, i co tutaj wszyscy przyznają, projekt uznaje przyrodzoną godność człowieka za źródło praw i wolności jednostki, czego następstwem jest konstrukcja praw i wolności w rozdz. II projektu. Przytoczone pojęcia, zasady o charakterze pozaprawnym, uniwersalne zasady etyczne, jak powiedział pan poseł Tadeusz Mazowiecki, mają kształtować nie tylko treść prawa pozytywnego i stanowić podstawę uznania aktów prawa naruszających te zasady za niezgodne z konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny. Pełnić będą one, jako klauzule generalne, ważną rolę także w procesie wykładni i stosowania prawa. Z tych wszystkich względów nie można przyjąć poglądu, że konstytucja według projektu Komisji Konstytucyjnej ma być prawem najwyższym w sensie absolutnym. [...] Nie ma podstaw, by tak zdefiniowanej w projekcie koncepcji prawa zarzucać, że w założeniu swoim godzi się ona na istnienie prawa niesprawiedliwego czy niemoralnego”.²

Zasadniczym celem tego opracowania jest próba ustalenia konsekwencji, jakie dla stosowania konstytucji, przede wszystkim przez Trybunał Konstytucyjny, ma uznanie w niej elementów prawnonaturalnych. Na pierwszym planie są zagadnienia normatywne. Nie będę koncentrował uwagi na tym, jak faktycznie elementy prawnonaturalne funkcjonują w orzecznictwie TK, ale w jaki sposób — z punktu widzenia postanowień konstytucji — elementy takie mogą być obecne w orzecznictwie. Zmierzam do odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób Trybunał może korzystać z takich elementów; zatem mierzam także do sformułowania kryteriów oceny praktyki Trybunału w tym zakresie.

¹ Włodzimierz Gromski uważa, że w cytowanym niżej przemówieniu K. Działochy „swoją syntetyczny wyraz znalazło stanowisko przeciwników koncepcji prawnonaturalnych”; W. Gromski, *Niektóre filozoficzno-teoretyczne podstawy konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*, red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 82.

² *Sprawozdanie stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniu 25 lutego 1997 r.* Pogląd taki jest też przyjęty w doktrynie; np. P. Winczorek, jeden ze stałych ekspertów Komisji Konstytucyjnej ZN, w swoim opracowaniu *Problem prawa naturalnego w dyskusjach konstytucyjnych*, [w:] *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999, s. 137 m.in. konkluduje: „Autorzy Konstytucji świadomie przyjęli prawnonaturalistyczną koncepcję podstawowych wolności i praw. Uznali, że ani suweren — Naród, ani jego instytucja — państwo nie są powołani do ich stanowienia; mogą jedynie je deklarować. [...] Zamiarów tych nie trzeba odczytywać pośrednio z tekstu Konstytucji, są one jasno wyłożone w dyskusji konstytucyjnej w Zgromadzeniu Narodowym przez jej uczestników z grona posłów, senatorów i ekspertów Komisji Konstytucyjnej”.

Dla realizacji tego celu pierwszorzędne znaczenie ma ustalenie koncepcji prawa naturalnego przyjętej w konstytucji; zmierzam przy tym nie tyle do identyfikacji i dookreślenia katalogu norm czy wartości prawnonaturalnych³, ale do identyfikacji podstawowych rozstrzygnięć dotyczących tego, jak uznane elementy prawnonaturalne istnieją, jaki jest ich status ontologiczny. Jakkolwiek teoretycznie i mało praktycznie brzmi to pytanie, jego podjęcie jest niezbędne do dookreślenia dopuszczalnych sposobów powoływania się na prawo naturalne i kryteriów oceny ewentualnej praktyki orzeczniczej w tym zakresie. Przy rozstrzygnięciu „trudnych przypadków” dalece niewystarczające jest samo nazwanie wartości wchodzących w grę. Trzeba dookreślić treści danej wartości istotne dla określonego przypadku, a do tego niezbędne jest ustalenie tego, co determinuje ową treść. W przypadku elementów prawnonaturalnych w grę wchodzi coś, czego treść determinowana jest poza systemem prawnym. Gdzie i jak poszukiwać tej treści?

W centrum konstytucyjnego ujęcia elementów prawnonaturalnych jest kategoria wartości; można więc powiedzieć, że celem tego opracowania jest nie tyle identyfikacja wartości konstytucyjnych mających charakter prawnonaturalny (płaszczyznę tę określam jako aksjologiczną), ile zdeterminowanie konstytucyjnego sposobu pojmowania wartości, ich podstawy, źródeł, w co zaangażowane są także pytania o to, dlaczego takie a nie inne wartości zostały uznane lub dlaczego należy je uznać (płaszczyznę tę określam jako metaaksjologiczną)⁴.

Dogodną perspektywę badawczą nad problematyką wartości, przyjętą również tutaj, wyznacza uznanie ich za pewnego typu korelat ocen. Kategoria „oceny” jest teoretycznie mniej obciążona i bardziej operatywna w analizach dotyczących pojmowania podstaw norm prawnych. Wówczas z pytaniami o status ontologiczny wartości, o ich sposób istnienia, skorelowane są pytania o status epistemologiczny ocen, pytania o to, czy oceny są rezultatem poznania, są sądami i mogą być prawdziwe lub fałszywe, jak przyjmują koncepcje kognitywistyczne, czy też oceny nie są rezultatem poznania, nie są sądami i nie mogą być ani prawdziwe, ani fałszywe, jak utrzymują koncepcje akognitywistyczne (anty kognitywistyczne). W przypadku koncepcji pierwszego typu, oceny informują o rzeczywistości i wówczas pierwszorzędnej wagi nabierają pytania o to, o czym one „mówią”, do czego się odnoszą, co jest ich przedmiotem. Odpowiedź na nie jest kluczowa do określenia sposobów poznania wartości lub — pozostając w perspektywie typowej dla ocen — kryteriów uznania danej oceny za prawdziwą. Podkreślić jednocześnie trzeba, że teza o kognitywnym charakterze niektórych ocen, że mogą być one prawdziwe lub fałszywe, jest tezą centralną dla ujęć prawnonaturalnych⁵ i trudno się dzi-

³ Próba szerszego spojrzenia na aksjologię konstytucji zob. M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie — próba syntezy*, red. T. Guz, J. Głuchowski i M. Pałubska, Warszawa 2009, s. 85–122.

⁴ Na temat pojmowania przeze mnie metaaksjologii zob. szerzej — M. Piechowiak, *Na jaką niepozytywistyczną koncepcję prawa „otwiera się” Trybunał Konstytucyjny? O metaaksjologii konstytucji*, [w:] *Trzecia władza. Sądy i trybunały w Polsce. Materiały Jubileuszowego L Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Gdynia 24–26 kwietnia 2008 roku*, red. A. Szmyt, Gdańsk 2008, s. 413–416.

⁵ Zob. M. Piechowiak, *Pozytywizm prawniczy*, [w:] *Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 8, red. A. Maryniarczyk, Lublin 2007, s. 417–425; w tekście tym argumentuje, że spór między kognitywizmem, uznanym przez jusnaturalistów, a akognitywizmem typowym dla pozytywizmu prawniczego, stanowi jeden

wić, że jest ona zakładana również przy uznaniu elementów prawnonaturalnych w konstytucji. Argumentować zatem będę, że poszukując teoretycznego ujęcia aksjologii i metaaksjologii konstytucji, trzeba odrzucić jedną z najbardziej rozpowszechnionych w teorii prawa tezę, że oceny ze swej istoty nie mogą mieć kwalifikacji prawdziwościowej.

W konsekwencji proponuję modyfikację przyjmowanych w teorii prawa określeń uzasadnienia aksjologicznego oraz proponuję wprowadzenie dodatkowo określenia uzasadnienia prawnonaturalnego jako pewnego typu uzasadnienia aksjologicznego, odwołującego się do ocen mających charakter sądów. Z punktu widzenia stosowania elementów prawnonaturalnych, o takim charakterze decyduje kształt procesów dochodzenia do dookreślenia treści oceny.

W ostatniej części opracowania, niejako testując przedstawioną propozycję pojmowania wartości prawnonaturalnych, i chcąc zidentyfikować powiązane z nią zagrożenia, przeanalizuję zasadnicze argumenty, które w trakcie prac nad nową konstytucją formułowane były przeciwko uznaniu w niej prawa naturalnego.

II. PODSTAWOWE KONSTITUCYJNE ROZSTRZYGNĘCIA DOTYCZĄCE POJMOWANIA PRAWA NATURALNEGO

W trakcie prac nad nową konstytucją wyrażano obawy co do możliwości porozumienia się w sprawach metaaksjologicznych. O ile sprawą bardzo trudną zdawało się — w sposób oczywisty zaangażowane światopoglądowo — ustalenie samego katalogu wartości fundamentalnych dla porządku prawnego (jakie wartości się uznaje?), to jako znacznie trudniejsze jawiło się porozumienie w sprawie ugruntowania wartości, ich źródeł i statusu ontologicznego (dlaczego uznaje się wartości?), sprawie teoretycznie bardziej złożonej i światopoglądowo bardziej podstawowej⁶. Wbrew tym obawom, w tekście konstytucji znalazł się cały szereg rozstrzygnięć należących do tego ostatniego kręgu zagadnień. Tu chciałbym się zająć rozstrzygnięciami podstawowymi z punktu widzenia pojmowania elementów prawnonaturalnych.

Artykuł 30 wskazuje na przyrodzoność i niezbywalność godności: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. O przyrodzonej godności mowa jest także w preambule w formule adresowanej do stosujących konstytucję: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”. Uznanie przyrodzoności i niezbywalności jest uznaniem wprost prawnonaturalnego charakteru godności, uznaniem, że jest czymś danym, nie kreowanym a jedynie uznanym przez prawo pozytywne, „niedyspozycyjnym”, obiektywnym.

z centralnych elementów sporu; w konsekwencji zasadniczy spór rozgrywa się nadal między pozytywizmem a ujęciami prawnonaturalnymi, a nie między pozytywizmem a koncepcjami niepozytywistycznymi w ogóle.

⁶ Zob. P. Winczorek, *Nowa konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Problem aksjologii*, „Przeegląd Sejmowy” 1996, nr 4, s. 13–14.

W art. 30 przyrodzona i niezbywalna godność uznana została także za nienaruszalną. Wprost za nienaruszalną konstytucja uznaje jeszcze jedynie istotę wolności i praw (art. 31 ust. 3), których źródłem jest przyrodzona i niezbywalna godność. Podkreślić trzeba, że tak w przypadku istoty wolności i praw, jak i godności, nienaruszalność ma charakter normatywny a nie opisowy; uznanie nienaruszalności należy interpretować jako uznanie zakazu naruszania istoty wolności i praw oraz godności⁷. To, co nienaruszalne nie może być w żadnym przypadku poświęcone w imię innych wartości. Przymiotu takiego konstytucja nie uznaje w odniesieniu do żadnego elementu prawa stanowionego. Mamy zatem do czynienia nie tylko z uznaniem standardu normatywnego niezależnego od prawa stanowionego, ale także z uznaniem jego bardzo szczególnego charakteru, uznaniem go za nienaruszalny, także w stosowaniu konstytucji.

Istotnym punktem odniesienia dla identyfikacji przyjętych przez ustrojodawcę rozstrzygnięć metaaksjologicznych jest zamieszczona w preambule formuła: „my, Naród Polski — wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł”. Prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno konstytucja określa jako uniwersalne⁸. Zgodnie z tą formułą, już z punktu widzenia językowego, uniwersalność jest przymiotem uznanych wartości, a nie funkcją powszechności przekonań faktycznie żywionych na ich temat przez poszczególne podmioty lub grupy podmiotów. Nie mówi się o wartościach powszechnie uznanych, ale wprost o powszechnych. Uniwersalność wskazuje, że wartości te są „adresowane” do wszystkich, wiążą wszystkich, a niekoniecznie to, że są przez wszystkich podzielane (to że wartości te nie są faktycznie przez wszystkich podzielane jest faktem społecznym, do którego ustalenia nie potrzeba, jak sędzę, wnikliwych badań socjologicznych). Skoro są uniwersalne, to zasadniczo rzecz biorąc niezależne od indywidualnych przekonań, wyborów, reakcji emocjonalnych.

Takie ujęcie uniwersalności znajduje potwierdzenie w pracach nad projektem konstytucji. W projekcie przygotowanym przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego omawiany tu fragment brzmiał: „zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a u z n a w a n e p r z e z s i e b i e wartości wywodzący z innych źródeł”⁹ [podkr. — M.P.]. Taka redakcja w oczywisty sposób podważała uniwersalizm wymienionych wartości, gdyż wskazywała, że dla nie podzielających wiary w Boga fundamentalne są wartości przez nich uznawane, niekoniecznie prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno. W ostatecznym tekście przyjęto: „jak i nie podzielający tej wiary, a t e u n i w e r s a l n e wartości wywodzący z innych źródeł” [podkr. — M.P.].

⁷ Inaczej — moim zdaniem — błędnie TK w wyroku z dnia 5 marca 2003 r. (sygn. akt K 7/01) i następnie w wielu innych orzeczeniach; zob. M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2, s. 73–75.

⁸ Trybunał Konstytucyjny określił je mianem „uniwersalnych wartości konstytucyjnych”; wyrok z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, III. 6.1.

⁹ *Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego o projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 16 stycznia 1997, Warszawa 1997, s. 3.

Fragment preambuły: „pragnąc **n a z a w s z e** zagwarantować prawa obywatelskie” [podkr. — M.P.] wskazuje na temporalny aspekt uniwersalności. Wypowiedź ta zakłada, że prawa obywatelskie (prawa człowieka), będą także w przyszłości zasługiwały na ochronę, zatem wartości, których ochronie one służą są uniwersalne w sensie czasowym. Odpowiednio do wskazanych źródeł wartości, preambuła mówi także o „odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”, wbrew dominującym w poprzednim ustroju koncepcjom proveniencji marksistowskiej lub heglowskiej, w których odpowiedzialność ponosiło się przede wszystkim wobec historii, dziejów; np. nie można argumentować, że „historia osądzi” podejmowane rozstrzygnięcia.

Podsumowując, trzeba podkreślić zawartą w konstytucji pozytywną charakterystykę wartości — przyrodzoność, niezbywalność, uniwersalność oraz nienaruszalność określającą prymat wartości tak określonych wobec wszystkich innych nieposiadających takiej kwalifikacji. Uznane zostały elementy normatywne o charakterze obiektywnym — zastane, niedyspozycyjne, uprzednie wobec decyzji, reakcji emocjonalnych, a także — ze względu na uniwersalność — procesów kulturowych. Można też sformułować charakterystykę metaaksjologiczną o charakterze negatywnym: źródłem, podstawą niektórych wartości konstytucyjnych nie jest władza, nawet ta posiadająca mandat demokratyczny (wbrew koncepcjom czysto tetycznego uzasadnienia prawa), nie są decyzje (wbrew woluntaryzmowi i propozycjom skrajnie liberalistycznym), w tym także decyzje lub przekonania suwerena (wbrew woluntarystycznym koncepcjom zwierzchnictwa ludowego), reakcje emocjonalne (wbrew emotywizmowi), procesy dziejowe, kulturowe (wbrew relatywizmowi kulturowemu). Są zatem wartości, których konstytucja nie ustanawia, nie konstruuje, ale wskazuje je, daje im wyraz i ma im służyć.

Analizowane rozstrzygnięcia konstytucyjne pozwalają na wskazanie dziedzin regulacji, w której uprzywilejowana zostaje prawnonaturalna koncepcja wartości i ocen. Głównie będzie to dziedzina wolności i praw człowieka, choć nie tylko, przede wszystkim z uwagi na szczególne, uprzywilejowane usytuowanie godności i praw człowieka w całym systemie konstytucyjnym. Oparcie wolności i praw w elementach prawnonaturalnych może być też postrzegane jako jedna z istotnych racji uzasadniających aksjologicznie (metaaksjologicznie) ostateczność orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w tej dziedzinie.

Uznanie w konstytucji elementów prawnonaturalnych zakłada także uznanie poznawalności tego, co przyrodzone i niezbywalne, zastane, uniwersalne; w przeciwnym razie postulat brania pod uwagę tego typu elementów nie miałby sensu. Mamy zatem do czynienia z uznaniem kognitywizmu. W konsekwencji przyjąć trzeba, że niektóre oceny będą rezultatem poznania rzeczywistości normatywnej nie będącej wynikiem działań człowieka i jako takie będą miały charakter sądów, będą informowały o czymś, zatem będą mogły być prawdziwe lub fałszywe. Przedmiot tak pojętych ocen można określić mianem wartości. Ponieważ przedmiot ten uznany jest, przynajmniej w pewnym zakresie, za niezależny od działalności człowieka, można takie wartości określić mianem obiektywnych¹⁰.

¹⁰ W tym kierunku podąża Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 23 marca 1999 r. (sygn. akt K 2/98) stwierdził, że „Konstytucja w całości kształci swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnianiu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczegól-

Wskazane wyżej elementy prawnonaturalne, jak godność i uniwersalne wartości, ogólnie można określić jako standardy moralne. Mamy zatem do czynienia z wprowadzeniem standardów moralnych do systemu prawnego za pośrednictwem wyraźnych postanowień konstytucji, zatem na mocy prawa pozytywnego. Z punktu widzenia tezy o rozdziale między prawem a moralnością, rozwiązanie takie nie daje jeszcze jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy w tej kwestii konstytucja pozostaje w paradygmacie typowym dla pozytywizmu prawniczego czy dla koncepcji prawnonaturalnych. Jeśli uznać, że standardy moralne są istotne do określenia treści standardów konstytucyjnych jedynie na mocy postanowień konstytucji, wówczas mamy do czynienia z inkluzywną wersją pozytywizmu prawniczego, tzw. inkorporacjonizmem uważanym niekiedy za „miękką” odmianę stanowiska prawnonaturalnego¹¹. Możliwa jest jednak także interpretacja typowa dla koncepcji prawnonaturalnych w radykalnym ujęciu; uznając standardy moralne za istotne dla stosowania prawa, konstytucja wyraża wprost pewien pogląd na temat istoty prawa, niemniej jednak standardy te byłyby istotne także wówczas, gdyby zabrakło odpowiednich formuł. To, za którą z tych interpretacji się opowiemy, jest istotne z punktu widzenia określenia oddziaływania na system prawny elementów prawnonaturalnych niewskazanych wprost w prawie pozytywnym i zakresu tego oddziaływania. Gdy w grę wchodzi element prawnonaturalny wprost wskazany przez konstytucję i w zakresie przez nią wskazanym, rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z pozytywizmem w wersji inkluzywnej czy z koncepcją prawnonaturalną w radykalnym ujęciu, nie wydaje się istotne.

III. W POSZUKIWANIU KONSTYTUCYJNEJ KONCEPCJI PRAWA NATURALNEGO

Ograniczenia dominującej koncepcji ocen i wartości

W perspektywie powyższych ustaleń należy rozpocząć od dość oczywistej konstatacji, że powszechnie przyjmowana w polskiej teorii prawa koncepcja ocen i wartości nie jest spójna z rozstrzygnięciami konstytucyjnymi. Ustrojodawca zdystansował się wobec koncepcji wartości dominującej we współczesnej, polskiej teorii prawa¹². Zgodnie z nią wartości są korelatami względnie trwałych dyspozycji do oceniania w określony sposób¹³, a ocena w podstawowym znaczeniu pojmowana jest jako „czyjeś przeżycie aprobaty czy dezaprobaty jakiegoś stanu rzeczy lub zdarzenia”¹⁴, „oceny w podstawowym znaczeniu polegają na emocjonalnym ustosunkowaniu się jakiejś osoby [...] do jakiegoś stanu rzeczy czy zdarzenia, są więc czyimiś ocenami i w tym sensie są relatywne”¹⁵. Co istotne, ocena jest pierwotna wobec wartości, wartości oparte

nych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”.

¹¹ Zob. M. Piechowiak, *Pozytywizm prawniczy...*, s. 418.

¹² Jako reprezentatywne w kwestii aksjologii można wskazać prace Z. Ziemińskiego *Wstęp do aksjologii dla prawników* (Warszawa 1990) i *Wartości konstytucyjne* (Warszawa 1993). Przy czym refleksja nad wartościami jest prowadzona w kontekście problematyki ocen szeroko podejmowanej także w innych pracach tego autora.

¹³ Z. Ziemiński, *Wartości...*, s. 18, 20.

¹⁴ Tamże, s. 17.

¹⁵ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 102.

są na ocenach¹⁶ i bez oceniania nie ma wartości. Mimo dostrzegania problemów z emotytywizmem uznającym oceny jedynie za rezultat reakcji emocjonalnej na przedmiot i potrzeby obiektywizacji wartości¹⁷, za element definicyjny ocen jako wypowiedzi językowych przyjmuje się, iż nie mogą mieć one kwalifikacji prawdziwościowej¹⁸. Oczywiście, także oceny jako akty psychiczne, wobec których wypowiedzi ocenne pełnią funkcję ekspresywną¹⁹, nie mają charakteru poznawczego. Dla problematyki prawnonaturalnej jest to sprawa wagi zasadniczej.

Zauważmy, że rozstrzygnięcie o tym, iż oceny nie mogą mieć kwalifikacji prawdziwościowej, podawane jest także w podręcznikach do logiki²⁰. Wydawać by się mogło, że coś bardziej światopoglądowo neutralnego, jak podręcznik do logiki. Nic bardziej błędnego. Jako rozstrzygnięcie definicyjne podawane jest rozstrzygnięcie jednego z fundamentalnych sporów filozoficznych i światopoglądowych, sporu o to, czy oceny mogą mieć status poznawczy i mogą być prawdziwe lub fałszywe, czy też nie mają statusu poznawczego, nie informują o rzeczywistości i nie mogą być ani prawdziwe, ani fałszywe; sporu między kognitywizmem a akognitywizmem (anty kognitywizmem). Konceptje budowane przy założeniu, że oceny nie mogą mieć kwalifikacji prawdziwościowej, w ogóle nie pozwalają na podjęcie wielu zagadnień typowych dla koncepcji prawnonaturalnych uznających ich poznawczy charakter. Język koncepcji czy teorii rozwijanej przy założeniu akognitywizmu po prostu nie pozwala dyskutować o problematyce prawnonaturalnej — sprawa została już rozstrzygnięta na poziomie definicji. Jednak powołanie się na definicję lub elementy definiujące nie kończy dyskusji naukowej w kwestiach, których dotyczą rozstrzygnięcia definicyjne. Owszem, kończy wywód w ramach danej koncepcji lub danego systemu konstruowanego przy przyjętym języku, definicjach i regułach wnioskowania. Skoro konstytucja z 1997 r. uznaje elementy prawnonaturalne, to rozwijanie doktryny obejmującej te elementy wymaga zmian na poziomie podstawowych definicji, zmiany, którą określiłbym mianem zmiany paradygmatu teorii prawa.

Nie można nie zauważyć, że przyjmowana obecnie w doktrynie koncepcja wartości i ocen dobrze sprawdzała się i nadal sprawdza w niektórych badaniach. Trzeba zatem poszukiwać definicji i koncepcji bogatszych od budowanych przy założeniu akognitywizmu, niemniej jednak oferujących podobne możliwości w zakresie, w którym dotychczasowa koncepcja dobrze funkcjonuje. Dominująca dziś koncepcja „sprawdza się” w badaniach mających przede wszystkim charakter opisowy, np. dotyczących aksjologii przyjmowanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W najobszerniejszym studium tego zagadnienia, autorstwa Marzeny Kordeli²¹, autorka po zarysowaniu szerokiej panoramy możliwych stanowisk dotyczących pojmo-

¹⁶ Z. Ziemiński, *Wartości...*, s. 21.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii...*, s. 60–67.

¹⁸ M. Kordela, *Zarys uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 11.

¹⁹ Z. Ziemiński, *Wartości...*, s. 17.

²⁰ Sztandarowym przykładem jest tu podręcznik Z. Ziemińskiego, *Logika praktyczna*, na którym wychowały się już pokolenia polskich prawników i teoretyków prawa. Pierwsze wydanie ukazało się w 1956 r., a w 2007 r. wydanie 26; wiele wydań, podobnie, jak ostatnie, miało dodruki.

²¹ M. Kordela, *Zarys uzasadnień...*

wania ocen i uznając wprost, że wypowiedzi ocenne „*vi definitionis* nie są ani prawdziwe, ani fałszywe”²²; ostatecznie na potrzeby opracowania przyjmuje, że interesować ją będą oceny, które „przypisuje się konstruowanemu przez prawoznawstwo racjonalnemu prawodawcy”²³, a są to oceny „formułowane w toku tworzenia, wykładni i stosowania prawa”²⁴. Są to rozstrzygnięcia o charakterze definicyjnym, które pozwalają na przeprowadzenie przedsięwzięcia badawczego polegającego na zidentyfikowaniu rozstrzygnięć aksjologicznych faktycznie przyjmowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Niemniej jednak przyjmując konstrukcję racjonalnego prawodawcy, wykracza się też poza aspekt czysto opisowy, gdyż pod uwagę bierze się np. postulat spójności badanej (rekonstruowanej) aksjologii²⁵. Zauważmy jednak, że na potrzeby takiego studium nie jest konieczne przyjęcie założeń w zakresie tego, czy wypowiedzi ocenne mogą być kwalifikowane jako prawdziwe lub fałszywe. Autorka uznaje, że „oceny te w momencie wprowadzenia do aksjologii systemu prawa stają się ocenami prawnymi, bez względu na to, czy genetycznie były np. moralnymi albo obyczajowymi, czy też nie należały do żadnego innego systemu ocen”²⁶. Po co zatem *vi definitio-nis* przyjmować, że oceny nie mogą być ani prawdziwe, ani fałszywe, skoro przesłanka ta nie jest potrzebna w prowadzonych badaniach, a jest wątpliwa w perspektywie uznanych w konstytucji elementów prawnonaturalnych, które — jak sama autorka zauważa — „czerpią swe uzasadnienia z kognitywizmu”²⁷. Uznając, że geneza przyjętych ocen nie jest istotna, za nieistotne należy także uznać inne założenia podobnego typu, np. że „oceny przypisywane racjonalnemu prawodawcy [...] należą do kategorii kwalifikowanej w teorii prawa jako «oceny etyczne [...], jakie organ stosujący prawo czy inny interpretator uważa za panujące czy też najwartościowsze w społeczeństwie», «rozpowszechnione w społeczeństwie oceny i normy moralne», czy też «oficjalnie przyjmowany system ocen» («oficjalnie przyjmowany system wartości»)»²⁸.

Zauważmy, że przytoczone propozycje dotyczące pojmowania genezy ocen racjonalnego prawodawcy sytuują się także poza rozwiązaniami typowymi dla kognitywizmu. Pozwalają pozostać na płaszczyźnie opisowej; punktem odniesienia są oceny „panujące w społeczeństwie”, „najwartościowsze w społeczeństwie”, „rozpowszechnione w społeczeństwie”, „oficjalnie przyjmowane”. Oceny scharakteryzowane na trzy pierwsze sposoby (kategoria „oficjalnie przyjmowany system ocen”, aby stała się operatywna badawczo, wymaga przyjęcia dodatkowych założeń teoretycznych²⁹) dają się

²² Tamże, s. 11.

²³ Tamże, s. 29.

²⁴ Tamże.

²⁵ Tamże, s. 30.

²⁶ Tamże, s. 29.

²⁷ Tamże, s. 26.

²⁸ Tamże, s. 28–29.

²⁹ Użyta przez Z. Ziemińskiego, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 144. Ziemiński odwołuje się do „oficjalnie przyjmowanego systemu ocen” w kontekście uzasadnienia aksjologicznego decyzji podejmowanej w procesie stosowania prawa; stąd chodzi tu raczej już o system ocen racjonalnego prawodawcy, a nie o oceny należące do genezy ocen racjonalnego prawodawcy. Zob. także M. Zieliński, Z. Ziemiński, *op.cit.*, s. 136.

ustalić za pomocą metod właściwych socjologii. W praktyce orzeczniczej Trybunał nie powołuje się wprost na badania tego typu jako na rozstrzygające w kwestii pojmowania wolności i praw; może podejmować decyzje, które nie są do pogodzenia z dominującymi w społeczeństwie ocenami.

Z powyższych wywodów wynika, że do przeprowadzenia wielu badań z zakresu aksjologii prawa, u których podstaw leżą pytania o to, jakie oceny *z o s t a ł y p r z y j ę t e*, jakie wartości *z o s t a ł y u z n a n e* (jako wyraźnie sformułowane lub jedynie założone) w toku tworzenia, wykładni i stosowania prawa, rozstrzygnięcia dotyczące genezy ocen, w tym rozstrzygnięcie sporu między kognitywizmem a akognitywizmem, nie są istotne. Kwestia genezy ocen prawodawcy lub stosującego prawo ma jednak fundamentalne znaczenie przy podejmowaniu kwestii normatywnych, związanych z odpowiedzią na pytanie, jakie oceny, jakie wartości *p o w i n n y b y ć u z n a n e* w toku tworzenia, wykładni i stosowania prawa. Kwestie te są także istotne do analizy przyjmowanych przez Trybunał Konstytucyjny ocen i uznawanych wartości i do określenia dyrektyw w tym zakresie. O ile samo wskazanie wartości i sformułowanie ocen o dużej ogólności poddaje się analizie bez rozstrzygania kwestii metaaksjologicznych, to już sposób dookreślenia treści wartości i sformułowanie ocen szczegółowych, zwłaszcza mając na względzie intersubiektywną kontrolowalność tego procesu, wymaga refleksji nad genezą ocen i statusem ontologicznym wartości, istotnym dla dookreślenia tego procesu.

Zauważyć trzeba, że wiele analiz aksjologicznych jedynie na pozór pozostaje na płaszczyźnie opisowej, nie wymagającej rozstrzygania kwestii metaaksjologicznych. O ile proste ustalenie ocen sformułowanych bądź zakładanych w procesie tworzenia, wykładni i stosowania prawa nie wymaga takich rozstrzygnięć, to są one potrzebne przy bardziej zaawansowanych konstrukcjach teoretycznych mających walor normatywny. Konstrukcją taką jest z pewnością tzw. racjonalny prawodawca. Nie każda ocena sformułowana lub zakładana w faktycznie zachodzących procesach stosowania prawa może być przypisana racjonalnemu prawodawcy. Dość oczywiste są kryteria o naturze formalnej, jak np. wymaganie spójności ocen przypisanych racjonalnemu prawodawcy. Nie widać jednak powodu, aby niektóre kryteria nie mogły być oparte na ocenie procesu treściowej determinacji wartości, a w taką ocenę zaangażowane są rozstrzygnięcia metaaksjologiczne. Na przykład, jeśli konkretyzacja treści wartości oparta jest na stwierdzeniu, że określone oceny dominują społecznie, to dla przypisania takiej konkretyzacji racjonalnemu prawodawcy istotne będą rozstrzygnięcia metaaksjologiczne. Może się zdarzyć, że w procesie wykładni przyjęte będą sprzeczne rozstrzygnięcia aksjologiczne. Refleksja nad konstytucyjnie określoną genezą danej wartości może stanowić istotne kryterium tego, które z nich należy przypisać racjonalnemu prawodawcy. Taki sposób postępowania jest tym bardziej zasadny, że podstawowe rozstrzygnięcia metaaksjologiczne zostały wprost sformułowane w konstytucji i otwarte są na rozwinięcie w doktrynie. Dlaczego w praktyce badawczej rozstrzygnięcia na rzecz kognitywnego charakteru niektórych ocen nie miałyby stanowić istotnego elementu konstrukcji teoretycznej, jaką jest racjonalny prawodawca?

Ustalenia terminologiczne

Abstrakcyjne dookreślenie prawa naturalnego czy elementów prawnonaturalnych jest — z uwagi na wielość koncepcji — zadaniem karkołomnym. Na potrzeby niniejszego studium dotyczącego zagadnień konstytucyjnych przyjmuję, że fundamentalną cechą elementów prawnonaturalnych jest uznanie ich obiektywnego ugruntowania i skorelowanej z nim tezy kognitywizmu³⁰. I ze względu na tę cechę modeluję terminologię. Jednocześnie skonstatować trzeba fakt wielości koncepcji stojących na gruncie kognitywizmu. Stąd uznanie elementów prawnonaturalnych, obejmujących tezę kognitywizmu, jest tylko pierwszym krokiem, za którym powinna pójść próba dookreślenia choćby niektórych innych elementów tego typu koncepcji. Poszukując adekwatnych ustaleń terminologicznych, trzeba przede wszystkim uniknąć sytuacji, w której rozstrzygnięcia na poziomie definicyjnym nie pozwalają na podjęcie niektórych zagadnień konstytucyjnych.

Mówienie o prawie naturalnym w sensie przedmiotowym, jako zespole lub systemie norm postępowania, przy powszechnie w teorii prawa przyjętej lingwistycznej koncepcji normy, niesie z sobą fundamentalne trudności. Jeśli normę traktujemy jako wypowiedź językową pewnego typu lub znaczenie wypowiedzi językowej³¹, to łatwo dostrzec, że nie ma prawa tam, gdzie nie ma wypowiedzi językowych, a te są rezultatem aktywności człowieka. Jeśli zatem za cechę istotną prawa naturalnego uznać, że jest ono niezależne od aktywności człowieka, to mówienie o prawie naturalnym jako zbiorze wypowiedzi językowych pewnego typu lub ich znaczeń nie ma sensu. Tak pojęte prawo naturalne nie może być czymś odkrywanym, poznawanym. Podobne problemy niosą także obecne w polskiej teorii prawa nielingwistyczne ujęcia normy, które i tak pojmują normę jako wytwór działania człowieka³².

Można natomiast sensownie mówić o normie prawa naturalnego lub o normie o charakterze prawnonaturalnym ze względu na sposób jej uzasadnienia. Proponuję zatem, aby za normę prawa naturalnego lub o charakterze prawnonaturalnym uznawać normę, która ma uzasadnienie prawnonaturalne, i przyjąć, że norma ma uzasadnienie prawnonaturalne, gdy czyny przez tę normę nakazywane lub ich skutki uznawane są za dobre, a czyny zakazane za złe, w świetle ocen mających charakter sądów. Taka formuła jest stosunkowo ogólna i może być bardzo przydatna do teoretycznego ujęcia problematyki prawnonaturalnej otwartej na różne fundamentalne rozstrzygnięcia natury filozoficznej. Mówiąc o tym, że ocena ma „charakter sądu” nie rozstrzyga się, czy oceny, o których mowa, są sądami, ale jedynie, że mają taki charakter. A o charakterze tym może decydować sposób uzasadniania oceny. Jeśli ktoś nie podziela poglądu, że oceny mogą być sądami i mieć kwalifikację prawdziwościową, to mając na uwadze metaaksjologiczne rozstrzygnięcia konstytucyjne może z powodzeniem przyjmować

³⁰ Do szerokiego spektrum koncepcji prawnonaturalnych zalicza się także koncepcje niezakładające obiektywnego ugruntowania ocen ani kognitywizmu (np. koncepcje prawa naturalnego o zmiennej treści); w porównaniu z nimi koncepcje uznające kognitywizm są koncepcjami prawnonaturalnymi w mocnym sensie, i do takich należy koncepcja konstytucyjna.

³¹ Zob. np. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1998, s. 51.

³² Tamże, s. 52.

procedury uzasadniania charakterystyczne dla uzasadniania sądów (np. wykluczając jako rozstrzygające pewne typy uzasadniania, jak uzasadnienie oparte na stopniu rozpowszechnienia danej oceny, i przyjmując procedury zwiększające dyskursywność).

Tak pojęte uzasadnienie prawnonaturalne jest pewnego typu uzasadnieniem aksjologicznym normy. Zauważyć jednak trzeba, że rozpowszechnione w teorii prawa określenia aksjologicznego uzasadnienia normy wymagają korekty, gdyż już na poziomie definicyjnym zawierają relatywizację do czyichś ocen. Weźmy pod uwagę jedno z nich: „Normę uważa się za obowiązującą z uzasadnienia aksjologicznego, jeśli uzasadnia się jej obowiązywanie tym, że postępowanie nakazywane przez daną normę jest oceniane dodatnio, a zaniechanie go — oceniane ujemnie (albo odwrotnie — przy normie zakazującej) według żywionych czy choćby deklarowanych przez jakichś ludzi ocen”³³. Takie określenie już na poziomie definicyjnym przesądza o tym, że teoria budowana przy jego zastosowaniu znacznie komplikuje (jeśli nie wyłącza) możliwości ujęcia koncepcji prawnonaturalnych, które nie zakładają relatywizacji ocen do czyichś przeżyć ocennych. Proponuję zatem, aby przyjąć następujące określenie: norma ma uzasadnienie aksjologiczne, gdy czyny przez tę normę nakazywane lub ich skutki uznawane są za dobre, a czyny zakazane — za złe, w świetle ocen pewnego typu³⁴. Takie określenie uzasadnienia aksjologicznego niesie mniej założeń i może być zastosowane w kontekście ujęć prawnonaturalnych, jak i innych. Zauważyć trzeba, że w porównaniu z dominującą koncepcją, następuje zmiana podstawowego znaczenia „oceny”³⁵.

Analogicznie do określenia normy o charakterze prawnonaturalnym można sformułować określenie uzasadnienia prawnonaturalnego jakiejś decyzji: uzasadnienie prawnonaturalne jest uzasadnieniem, które oparte jest na ocenach mających charakter sądów³⁶.

³³ Z. Ziemiński, *Teoria...*, s. 29–30.

³⁴ Zamiast o ocenach pewnego typu, można także powiedzieć „z określonego punktu widzenia”; tak np. w drugiej części określenia: „O uzasadnieniu aksjologicznym normy mówi się w tych przypadkach, gdy w świetle przyjmowanych przez kogoś ocen czyny przez tę normę nakazywane uznawane są za dobre, a czyny zakazane — za złe, lub też, co ma miejsce znacznie częściej, przewidywane skutki danych czynów uważane są za złe czy dobre z określonego punktu widzenia”; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 87–88.

³⁵ W proponowanym tu ujęciu, w podstawowym znaczeniu „ocena” nie oznacza czyjegoś aktu psychicznego, czyjegoś przeżycia aprobaty czy dezaprobaty (Z. Ziemiński, *Wartości...*, s. 17; tegoż, *Logika...*, s. 103). Nie przesądzając jednoznacznie o istocie oceny, oceną w podstawowym znaczeniu będzie znaczenie wypowiedzi językowej (analogicznie jak sąd jest zwykle pojmowany jako znaczenie zdania). Takie ujęcie nie przesądza o tym, czy tak pojęta ocena ugruntowana jest w przeżyciach ocennych, jak chce akognitywizm, czy też będzie znajdowała swoje ugruntowanie przede wszystkim w stanie rzeczy, o którym informuje, a przeżycie ocenne będzie rezultatem ujęcia tego stanu rzeczy. Analogiczną problematykę znajdziemy w przypadku sądów, które relatywiści będą ugruntowywać w aktach sądenia określonych podmiotów, a inni w obiektywnym stanie rzeczy. Zauważyć też można, że uznanie ocen za akt psychiczny, sugerujące oparcie tworzonej koncepcji w naukach empirycznych, nie ma większej doniosłości dla prowadzonych badań teoretycznoprawnych nad aksjologią, w których zasadniczym punktem odniesienia są oceny racjonalnego prawodawcy, będącego już konstrukcją teoretycznie dalece zaawansowaną, a przedmiotem analizy są i tak wypowiedzi językowe.

³⁶ Por. „Uzasadnić aksjologicznie określoną decyzję to tyle, co wykazać, że zostały spełnione warunki konieczne do uznania danej decyzji ze względu na przyjmowany system ocen”, M. Kordela, *op.cit.*, s. 105.

Powyższe określenia normy o charakterze prawnonaturalnym i uzasadnienia prawnonaturalnego nie są jeszcze dobrymi deskrypcjami. Można bowiem sformułować wiele ocen instrumentalnych mających charakter sądów, które intuicyjnie trudno uznać za oceny mogące stanowić podstawę uzasadnienia prawnonaturalnego, np. ocena „to jest dobry klucz” (dobry w sensie pasujący do danego zamka)³⁷. Prawo naturalne i uzasadnienie prawnonaturalne wiązane jest z ocenami moralnymi. Stąd powyższe określenia można dopełnić: norma ma charakter prawnonaturalny, gdy czyny przez tę normę nakazywane lub ich skutki uznawane są za dobre, a czyny zakazane — za złe, w świetle ocen moralnych mających charakter sądów; uzasadnienie prawnonaturalne to uzasadnienie, które oparte jest na ocenach moralnych mających charakter sądów.

Nie jest rzeczą łatwą dookreślenie, co decyduje o moralnym charakterze oceny. Mając na uwadze rozstrzygnięcia konstytucyjne stawiające w centrum kategorię przyrodzonej godności człowieka, zasadne jest przyjąć, że charakter moralny mają oceny dokonywane z punktu widzenia całościowego rozwoju człowieka i dotyczące tego rozwoju.

Próba dookreślenia koncepcji elementów prawnonaturalnych

Wielość koncepcji prawnonaturalnych, także tych uznających kognitywizm, wymaga tego, aby spróbować dookreślić koncepcję możliwie adekwatną do konstytucji. Choć w przypadku ujęć operujących pojęciem „godności osobowej” w sposób nieunikniony opuszczamy standardy intersubiektywnej komunikowalności i kontrolowalności właściwe naukom szczegółowym, to jednak intersubiektywna komunikowalność i sprawdzalność pozostaje ważnym kryterium wyboru i budowy koncepcji służącej prowadzeniu dyskursu nad wartościami konstytucyjnymi, jak i ich ujęciu i eksplikacji potrzebnych w procesie stosowania prawa. Już choćby z tego powodu trudne do zaakceptowania są koncepcje typu idealistycznego, uznające specyficzne, samodzielne (oddzielone od konkretnych bytów) istnienie wartości.

Moim zdaniem, najbardziej obiecujące są koncepcje, które elementy normatywne ugruntowują w realnych relacjach: relacji człowieka do jego rozwoju i relacji do dóbr będących środkami osiągnięcia tego rozwoju. Mianem wartości określać wówczas można całościowy rozwój człowieka, do którego jest przyporządkowany; jego cechy, które są cenne ze względu na ten rozwój; stany rzeczy, które umożliwiają ów rozwój i osiągnięcie wspomnianych cech³⁸.

W takim ujęciu także wiele ocen moralnych ma charakter instrumentalny. W odniesieniu do nich problem kwalifikacji prawdziwościowej daje się stosunkowo prosto przezwyciężyć — kwalifikacja ta określana jest na podstawie przydatności ocenianych stanów rzeczy jako środków do osobowego rozwoju człowieka. Istotą problemu stają się określe-

³⁷ Por. Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 105.

³⁸ Tak pojęte wartości, o ile stanowią rację działania, mogą być pojmowane jako prawo naturalne, zob. M. Piechowiak, *Czy prawo naturalne to zespół norm?*, [w:] *Ecclesiae in iustitia servire. Opuscula Thaddaeo Walachowicz piae memoriae dedicata*, red. F. Lenort, Poznań 2003, s. 11–20.

nie, na czym polega całościowy rozwój człowieka, jakie są jego warunki, co jest jego miarą. Sprawa jest tym trudniejsza, że dookreślenie rozwoju dokonuje się także przez wolne decyzje, podejmowane tak indywidualnie, jak i grupowo³⁹. Rzut oka na konstytucyjny lub prawnomiędzynarodowy katalog wolności i praw pozwala spojrzeć na nie właśnie jako na narzędzia ochrony środków rozwoju człowieka; przy czym wśród stanów rzeczy składających się na ten rozwój niekiedy w grę wchodzi elementy, których kwalifikacja normatywna nie jest zależna od woli podmiotu praw (np. zakaz tortur, zakaz niewolnictwa), niekiedy elementy zależne od jego decyzji (np. wolność religijna) — wówczas wprost przedmiotem ochrony są warunki umożliwiające wolne samookreślenie się podmiotu.

Przy proponowanym tu ujęciu przedmiotem poznania są realnie istniejący ludzie i realne relacje. Jak w przypadku każdego poznania świata istniejącego poza podmiotem poznającym możliwe jest popełnienie błędu. Poznanie takie zapośredniczone jest w kulturze. Zwykle potrzebne jest też zaplecze teoretyczne, które może pomóc poznaniu (choć niekiedy może je także utrudniać). Podkreślić trzeba, że uznanie zapośredniczenia poznania w kulturze jest czymś innym niż uznanie kultury za ostateczne źródło wartości. W ujęciu prawnonaturalnym kultura, podobnie jak konstrukcje teoretyczne, jest m.in. narzędziem, lepszym lub gorszym, poznania.

W dookreślaniu treści wartości niezbędny jest nie tylko autokrytycyzm, ale także otwarcie na dyskusję, w której własne argumenty muszą być poddane próbie. Trafności oceny służyć będzie wysiłek zespołowy obejmujący procedury zmierzające do osiągnięcia konsensu opartego na wszechstronnym rozpatrzeniu wchodzących w grę racji. Maksymalizować zatem trzeba dyskursywność procesu dochodzenia do rozstrzygnięcia, nawet jeśli na ostatnim jego etapie konieczne będzie głosowanie. Wszechstronne rozpatrzenie argumentów powinno uwzględniać różne tradycje czy koncepcje, traktowane jednak nie jako absolutne punkty odniesienia, względem których należałoby wypracować kompromis, ale jako różne narzędzia ujęcia rzeczywistości ludzkiej.

Można także sformułować zasady dotyczące ograniczoności pewnego typu argumentów, np. w przypadku dookreślania treści elementów uznanych za prawnonaturalne nie rozstrzyga stopień rozpowszechnienia danego poglądu, nie rozstrzygają decyzje, jak również sama reakcja emocjonalna, analiza kultury czy tradycji. Z drugiej strony, elementy tego rodzaju, choć nierozstrzygające, mogą być ważną częścią dyskursu; np. rozpowszechnienie określonego przekonania może być traktowane jako wyraz wspólnego doświadczenia jakiegoś aspektu rzeczywistości ludzkiej; określona tradycja może się okazać niezbędna do rozumienia pewnego aspektu danej wartości czy kategorii o charakterze normatywnym (np. nie można rozprawiać o godności w tradycji opartej na scjentyzmie); reakcje emocjonalne zwykle towarzyszą ocenom i pomagają identyfikować istotne aspekty wartości. W oczywisty sposób przydatne są wyniki uzyskane w ramach teorii działania komunikacyjnego, dotyczące idealnej sytuacji dyskusji czy w ramach hermeneutycznych nurtów filozofii prawa, np. dotyczące doniosłości tradycji dla procesów interpretacji każdego tekstu.

³⁹ Pełniejszy, choć nadal wstępny, zarys tego typu koncepcji, zob. M. Piechowiak, *Can Human Rights be Real? Can Norms be True?*, [w:] *Norm and Truth*, red. tenże, Poznań 2008, s. 71–83.

Podsumowując, w procesie stosowania konstytucji przy formułowaniu norm i uzasadnień prawnonaturalnych, decydujące o charakterze prawnonaturalnym będą procedury i sposoby argumentacji, które powinny mieć kształt właściwy dla rozwiązywania sporów o charakterze poznawczym.

IV. KONSTYTUCYJNE OBAWY PRZED PRAWEM NATURALNYM

Problem uznania prawa naturalnego za element pozytywnego porządku prawnego (udział prawa naturalnego w konkretyzacji treści postanowień konstytucji) był przedmiotem sporów w pracach przygotowawczych i w dyskusjach nad projektem konstytucji⁴⁰. Z punktu widzenia uznania obiektywnego ugruntowania wartości i tezy kognitywistycznej na szczególną uwagę zasługują trzy trudności.

Trudność pierwsza

Uznanie prawa naturalnego stanowiłoby niedopuszczalne rozstrzygnięcie w akcie prawotwórczym sporu filozoficznego, światopoglądowego, etycznego itp.⁴¹

Rozstrzygając kwestie dotyczące koncepcji wartości, kwestie metaaksjologiczne, konstytucja zajmuje określone stanowisko w sporze filozoficznym o istotnych konsekwencjach światopoglądowych. Niemniej jednak konstytucja, rozstrzygając kwestie aksjologiczne, poprzez uznanie jednych a nie uwzględnienie innych wartości, nie jest i nie może być neutralna światopoglądowo w takim sensie, że treść tych rozstrzygnięć jest zgodna z przekonaniem światopoglądowym jednych, a niezgodna z przekonaniem innych. Jednak ustrojodawca dokonuje w ten sposób rozstrzygnięć prawnych, a nie rozstrzyga sporów światopoglądowych w ścisłym tego słowa znaczeniu. Regulacje konstytucyjne wskazują założenia, które mają być uwzględnione przy konstruowaniu i działaniu systemu prawnego. Na mocy tych rozstrzygnięć nikt, w tym także sędzia Trybunału Konstytucyjnego, nie ma obowiązku moralnego, aby uznać kognitywizm za swój pogląd. W procesie orzekania ma jednak obowiązek postępowania „jak gdyby” pogląd ten był prawdziwy, a będzie się to przejawiało przede wszystkim w procedurach, które mają być kształtowane tak, aby służyły („jak gdyby miały służyć”) rozpoznaniu, rzeczywistości normatywnej niezależnej od aktywności ludzkiej.

Trudność druga

Uznanie prawa naturalnego w akcie prawotwórczym za podstawę porządku normatywnego prowadziłyby do „pozytywizacji” prawa naturalnego, co stanowiłoby zaprzeczenie samej istoty i wartości prawa naturalnego⁴².

⁴⁰ Zob. P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego...*, s. 131–137.

⁴¹ Tamże, s. 135.

⁴² P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego...*, s. 135. W powoływanym tekście mowa jest o „istocie i wartości prawa pozytywnego”; uznają jednak, że to błąd redakcyjny i chodzi o „istotę i wartości prawa naturalnego”; por. wypowiedź K. Działochy w debacie na forum Zgromadzenia Narodowego: „Przeciwnicy projektu konstytucji uchwalonego przez Komisję Konstytucyjną kwestionują przyjęte w nim rozumienie prawa. Przeciwstawiają mu koncepcję prawa naturalnego, które ma być prawem najwyższym, według pana senatora Bilińskiego prawem jedynym, i stać ponad konstytucją jako prawem stanowionym. Nie zważa się przy tym na elementarną sprzeczność między charakterem prawa naturalnego jako prawa niepisanego

Przyjęte w konstytucji rozwiązanie dotyczące relacji między prawem a standardami moralnymi i sposób usytuowania elementów prawnonaturalnych w systemie prawnym otwiera drogę do tego, że standardy moralne (normy prawa naturalnego) będą podstawą eliminacji z systemu prawnego pewnych treści normatywnych, oczywiście za pośrednictwem uznania niekonstytucyjności tych treści, i w takim sensie — mówiąc słowami K. Działochoy — normy moralne prawa naturalnego nie mają samoistnie mocy prawnie wiążącej. Ponadto na gruncie polskiej konstytucji otwarcie na treści prawnonaturalne dokonane zostało poprzez wskazanie prawnonaturalnych źródeł wolności, praw i obowiązków człowieka, i wskazanie wartości fundamentalnych dla porządku prawnego. Zatem wprost położony jest akcent na to, co dotyczy uzasadniania norm o charakterze prawnonaturalnym, a nie na „gotowy”, obiektywnie istniejący system norm prawa naturalnego.

Skoro o charakterze prawnonaturalnym normy decyduje jej uzasadnienie, nie wiadać zasadniczych przeszkód, aby ta sama norma była jednocześnie normą prawa pozytywnego, jak i prawa naturalnego. Niedopuszczalne jako wewnętrznie sprzeczne byłoby uznanie, że dana norma jest normą prawa naturalnego na mocy uznania jej za taką przez akt prawa stanowionego (na mocy uzasadnienia tetycznego). Do zagrożenia jednej z podstawowych funkcji prawa naturalnego czy standardów moralnych, którą jest stanowienie kryterium oceny (moralnej) porządku prawnego, doszłoby wtedy, gdyby uznano, że o treści prawa naturalnego decydują akty stanowienia lub wykładni prawa. Wówczas prawo naturalne i moralność zostałyby „wchłonięte” przez prawo pozytywne⁴³. W przypadku regulacji konstytucyjnych takiego zagrożenia jednak nie ma. Treści prawnonaturalne identyfikowane w procesie stosowania konstytucji zawdzięczają swój prawnonaturalny charakter swemu uzasadnieniu zakładającemu ich obiektywne ugruntowanie, a nie temu, że ich ustalenia dokonał określony organ władzy. Ustalenie takie ma charakter prawny i z punktu widzenia uzasadnienia tetycznego nie może być traktowane jako autorytatywne rozstrzygnięcie sporu moralnego. Zakwestionowanie prawnonaturalnego charakteru danej treści dokonuje się poprzez zakwestionowanie uzasadnienia; spory takie mogą się toczyć poza procedurami prawnymi, zmierzając do formułowania ocen moralnych prawa pozytywnego.

Wskazując w akcie prawa stanowionego na standardy prawnonaturalne, zdawać sobie trzeba sprawę z ewentualnego problemu reglamentowania oddziaływania elementów prawnonaturalnych na prawo pozytywne; oddziałują one w zakresie i na zasadach określonych aktem stanowienia. Wskazanie na przyrodzoną i niezbywalną godność w kontekście wolności, praw i obowiązków człowieka stanowi pewne ograniczenie oddziaływania elementów prawnonaturalnych na prawo stanowione. Niemniej jednak pozostaje otwarcie całego porządku prawnego na prawo naturalne za pośrednictwem formuł zawartych w preambule. Ponadto, jeśli uznać, że jedną z fun-

a uznaniem jego mocy obowiązującej w akcie prawa stanowionego, jakim jest konstytucja”, *Sprawozdanie stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniu 25 lutego 1997 r.*

⁴³ Zob. H.L.A. Hart, *Pozytywizm i oddzielenie prawa od moralności*, [w:] tegoż, *Eseje z filozofii prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 2001, s. 54.

damentalnych idei całej konstytucji jest idea służebności państwa wobec człowieka, to przyrodzona, niezbywalna godność jest wartością fundamentalną dla całego porządku konstytucyjnego, szczególnie tym bardziej, że jest uznana za nienaruszalną. Oddziaływanie elementów prawnonaturalnych zostało zatem wprost uwzględnione w szerokim zakresie.

Czy i na ile polski system prawny otwarty jest na elementy prawnonaturalne w zakresie szerszym niż jest to wprost określone w konstytucji (na „niespozytywizowane” elementy prawnonaturalne) jest pytaniem — jak się zdaje — czysto akademickim, gdyż trudno sobie wyobrazić sytuację, w której niewystarczające byłyby wskazane wprost możliwości sięgania do elementów prawnonaturalnych. Można odnotować, że odpowiedź na to pytanie zależy od rozstrzygnięcia na poziomie doktryny, czy przyjęta koncepcja prawa mieści się w ramach pozytywizmu w wersji inkluzywnej, czy jest koncepcją prawnonaturalną w radykalnym ujęciu, uznającą udział elementów prawnonaturalnych w stosowaniu prawa stanowionego niezależnie od tego, czy zostały wprost w prawie stanowionym wskazane, czy nie. Jeśli poszukiwać woli ustrojodawcy i brać pod uwagę prace przygotowawcze do konstytucji, przede wszystkim wyraźne odrzucenie uznania formuły, że „konstytucja jest najwyższym prawem stanowionym”⁴⁴, to uznać należy pozytywizm w wersji inkluzywnej.

Można także argumentować, że są pewne przyrodzone prawa podmiotowe, które ze swej natury nie poddają się pozytytywizacji, są to jednak prawa szczególnego typu. Problem ten był poruszany w niemieckiej debacie nad konstytucjonalizacją prawa do sprzeciwu wobec władzy (dokonała się ona w art. 20 ust. 4 *Ustawy Zasadniczej*⁴⁵). Zwracano na przykład uwagę, że jeśli prawo do sprzeciwu pojęte jest jako prawo do wystąpienia przeciwko porządkowi prawnemu w sytuacji absolutnie wyjątkowej, gdy nie są już zachowywane podstawowe zasady państwa prawnego umożliwiające naprawę państwa w ramach obowiązującego prawa, to takie prawo do sprzeciwu staje się fikcją, gdyż w opisanej sytuacji reżim jest już na tyle silny, że podjęty sprzeciw nie ma już szans na powodzenie, a istnienie takich szans jest jednym z warunków podjęcia działań naprawczych na podstawie prawa do sprzeciwu⁴⁶. Poza tym w takich skrajnych sytuacjach zgodność postępowania z prawem stanowionym (mogącym być kwalifikowanym — mówiąc słowami Gustawa Radbrucha — jako „ustawowe bezprawie”) przestaje być istotna.

Trudność trzecia

Uznanie konstytucji jedynie za „najwyższe prawo stanowione” i uznanie ponad nią prawa naturalnego, prowadziłyby do istotnego podważenia pewności prawa, gdyż

⁴⁴ P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego...*, s. 135. Dyskusja nad brakiem przymiotnika „stanowionym” w art. 8 była żywa do końca prac nad konstytucją, np. w debacie na forum Zgromadzenia Narodowego, zob. *Sprawozdanie stenograficzne z 3. posiedzenia Zgromadzenia Narodowego w dniu 24 i 25 lutego 1997 r.*

⁴⁵ „Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek, wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu, jeżeli inny sposób przeciwdziałania nie jest możliwy”; przepis ten został dodany ustawą z 24 czerwca 1968 r., [za:] *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak i A. Malicka, Warszawa 2008, s. 47.

⁴⁶ Tak A. Kaufmann, *Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit*, Heidelberg 1991, s. 15.

postanowienia konstytucji stanowiącej fundament pewności prawa mogłyby być kwestionowane w imię prawa naturalnego, którego treść nie jest uprzednio należycie zdefiniowana⁴⁷.

Mimo że największe obawy po stronie przeciwników formuł prawnonaturalnych budziło uznanie nadrzędności prawa naturalnego nad konstytucją, takie stanowisko w konstytucji zostało zawarte, a to za sprawą uznania nienaruszalności godności i istoty wolności i praw, które z godności wynikają. Ani przyrodzona i niezbywalna godność, ani istota wolności i praw nie może być poświęcona dla osiągnięcia innych celów czy wartości. Sposób pojmowania godności uznanej za źródło wolności i praw niewątpliwie może kształtować ich pojmowanie. Podkreślenie przyrodzoności i niezbywalności godności wskazuje, że ochrony wymaga coś więcej, niż zostało to wprost ujęte w przepisach konstytucji dookreślających poszczególne wolności i prawa. W ten sposób może następować w trakcie wykładni dopełnianie (które można też określić mianem konkretyzacji) treści poszczególnych wolności i praw poprzez odwołanie się do przyrodzonej godności będącej ich źródłem.

Co jednak ważniejsze, w art. 30 znajdujemy sformułowany wprost obowiązek władz publicznych poszanowania i ochrony godności jako takiej, a nie tylko wynikających z niej wolności i praw. Zwrócić tu trzeba także uwagę, że art. 30 mówi o wolnościach i prawach człowieka i obywatela w ogóle, a nie — jak art. 31 — jedynie o konstytucyjnych wolnościach i prawach. W nieco słabszej formie obowiązek poszanowania i ochrony przyrodzonej godności, adresowany już do wszystkich podmiotów stosujących konstytucję, znajduje się w zakończeniu preambuły.

Próba dookreślenia treści obowiązku poszanowania i ochrony przyrodzonej godności jest w gruncie rzeczy próbą dookreślenia wchodzących w grę norm o charakterze prawnonaturalnym. Jeśli przy tym dostrzeżony zostanie związek konieczny między realizacją danej normy a ochroną godności, to ze względu na nienaruszalny charakter tej ostatniej, w przypadku kolizji z innymi normami konstytucji, obowiązek ochrony godności będzie miał pierwszeństwo. Podobnie będzie przy formułowaniu warunków ochrony nienaruszalnej istoty wolności i praw. Zauważmy, że ewentualne zakwestionowanie normy konstytucyjnej dokonane zostanie, formalnie rzecz ujmując, na podstawie przepisu konstytucji (art. 30 czy art. 31 ust. 3); stąd cała sytuacja może być opisywana nie w kategoriach kwestionowania norm konstytucyjnych w imię norm prawa naturalnego, ale w kategoriach wykładni samej konstytucji i dekodowania normatywnej treści poszczególnych przepisów. Niemniej jednak z punktu widzenia pewności prawa mamy do czynienia z konstrukcją, której obawiano się, formułując sprzeciw wobec wprowadzenia regulacji, że konstytucja jest najwyższym prawem stanowionym; z tym tylko, że nadrzędność elementów prawnonaturalnych została wprost uznana w kontekście godności i istoty wolności i praw, a nie wobec prawa stanowionego w ogóle.

Można postawić pytanie, dlaczego jest tak dobrze, skoro jest tak źle. Dlaczego zagrożenie tak fundamentalnej wartości, jaką jest pewność prawa, nie jest jednym

⁴⁷ P. Winczorek, *Problem prawa naturalnego...*, s. 135.

z podstawowych problemów stosowania konstytucji. Sprawy z pewnością nie wyjątkowo, wspomniane wyżej, pewne ograniczenia zakresowe oddziaływania elementów prawnonaturalnych.

Na gruncie prowadzonych tu analiz można argumentować, że minimalizacja zagrożenia pewności prawa ze względu na elementy prawnonaturalne uznane w konstytucji następuje z uwagi na zakładaną, choć dotychczas niewyeksplikowaną, koncepcję wartości czy — szerzej rzecz ujmując — ze względu na rozstrzygnięcia metaaksjologiczne. Wypracowanie normy o charakterze prawnonaturalnym nie jest sprawą prostą. Poza tym wiele postulatów dotyczących procedur i dopuszczalnych sposobów argumentacji i tak jest już elementem procesów stosowania konstytucji. Trzeba też zauważyć, że adresaci prawa mają świadomość otwarcia systemu prawnego na elementy prawnonaturalne i muszą brać pod uwagę możliwość sięgania do tych elementów przez podmioty stosujące konstytucję. Adresaci prawa mogą też samodzielnie rozważyć udział treści prawnonaturalnych w rozstrzygnięciu pojawiającej się precedensowej sytuacji i mieć określone oczekiwania co do możliwych rozstrzygnięć. Jak to zwykle bywa w przypadku precedensu (i nie tylko), trudno jest w sposób niewątpliwy określić, jakie będzie rozstrzygnięcie. I w takim sensie brak pewności jest codziennością. Przyjęcie koncepcji prawnonaturalnej określonego typu w sposób radykalny nie narusza pewności, owszem, zwiększa niepewność w określonych dziedzinach; jest to jednak koszt, który — zdaniem ustrojodawcy — warto ponieść.

Można także zasadnie podejrzewać, że nie bez znaczenia do ograniczonego sięgania do elementów prawnonaturalnych jest polska tradycja kształcenia prawniczego o nastawieniu wyraźnie pozytywistycznym.

V. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

Konstytucja z 1997 r. szeroko uznała elementy prawnonaturalne jako istotne w procesach stanowienia, wykładni i stosowania prawa. W przypadku najmocniejszego otwarcia na elementy prawnonaturalne, z jakim mamy do czynienia w art. 30, w pierwszym rzędzie chodzi o wolności i prawa człowieka. Z uwagi na szczególne miejsce wartości godności i praw człowieka w porządku konstytucyjnym elementy te oddziałują potencjalnie na cały system. Również preambuła uznaje wiele elementów o wyraźnie prawnonaturalnym charakterze — uniwersalne wartości i przyrodzoną godność.

Elementy prawnonaturalne, na które otwiera się konstytucja, nie są prawem naturalnym pojmowanym jako system norm postępowania. W konstytucji wskazana jest podstawa formułowania norm lub podejmowania rozstrzygnięć. Są nią wartości o charakterze obiektywnym, dla których ujęcia właściwe są procesy o charakterze poznawczym. Stąd w niektórych badaniach nad konstytucją i przy jej stosowaniu należy uznać metaaksjologiczną tezę kognitywizmu. Rozwiązania konstytucyjne dystansują się wobec prób ugruntowania przyrodzonych i uniwersalnych wartości w historii czy w procesach dziejowych, co jest dość oczywiste jako pozostające w korelacji z generalnym odwrótem od rozwiązań typu marksistowskiego. Wbrew propozycjom skrajnie liberalnym, przyjęty jest dystans wobec koncepcji poszukujących ugruntowania wartości jedynie

w wolnych decyzjach (czy to indywidualnych, czy grupowych); przyjęte rozwiązania dystansują się wobec koncepcji typu emotywistycznego, które wartości ugruntowują w reakcjach emocjonalnych i wobec prób czysto kulturowego ich ugruntowania. Wskazanie na prawnonaturalny charakter wartości jest istotne dla samego sposobu sięgania do nich w procesach tworzenia, wykładni i stosowania prawa.

Uznanie w konstytucji elementów prawnonaturalnych wymaga rewizji niektórych ustaleń powszechnie przyjmowanych w teorii prawa, umożliwiającej podjęcie zagadnień zakładających uznanie kognitywizmu w poznaniu wartości i dopuszczalność prawdziwościowej kwalifikacji ocen nie tylko instrumentalnych. Precyzując terminologię, warto wprowadzić pojęcie „normy o charakterze prawnonaturalnym” i „uzasadnienia prawnonaturalnego”. W definiowaniu obu tych kategorii istotną rolę odgrywa pojęcie „oceny moralnej mającej charakter sądu”. Mając na uwadze intersubiektywną komunikowalność i kontrolowalność dookreślania treści prawnonaturalnych, dla nadania ocenom charakteru sądów istotny jest kształt procedur i argumentacji prowadzących do tego dookreślenia.

Sędzia Trybunału Konstytucyjnego nie musi sam osobiście być przekonany do danej filozoficznej koncepcji prawa czy do określonych rozstrzygnięć metaaksjologicznych. Skoro jednak konstytucja przyjmuje określone rozstrzygnięcia w tym zakresie, tak sędzia, jak i Trybunał jako całość powinien postępować zgodnie z tymi rozstrzygnięciami. W przypadku sięgania do elementów prawnonaturalnych postępowanie to będzie polegało przede wszystkim na stosowaniu procedur i argumentacji właściwych poznawaniu. Uprzywilejowane są procedury zwiększające dyskursywność dochodzenia do rozstrzygnięcia i zmierzające do osiągnięcia konsensu. Ponieważ uznanie obiektywnego charakteru wartości (i ocen) zakłada odrzucenie innych stanowisk w sprawie genezy wartości, dlatego można wskazać także wiele konstatacji dotyczących tego, jakiego typu argumenty nie są rozstrzygające.

SUMMARY

of the article:

Natural-Law Elements in Application of the Constitution of the Republic of Poland

Recognizing inherent and inalienable nature of dignity and universality of certain values, the Constitution of the Republic of Poland, introduces to the foundations of Polish legal system some elements of natural law which may be used for application of the Basic Law. Constitutional recognition of these elements only makes sense on the assumption of their cognizability. Therefore, as an important element of constitutional concept of natural law is taken the recognition of the argument of cognitivism according to which moral assessments may have the nature of judgments and truth qualification (they may be true or false).

In the course of application of the constitution, norms of natural-law character and natural-law justification. Since dignity and the essence of freedoms and rights based on dignity are the only in-violable values recognized by the constitution, the arguments of natural law lead to a far-going re-

interpretation of constitutional norms. The norm of natural law protecting inviolable values will have precedence in the event of collision with norms protecting other values, also with constitutional norms. Even if such a norm is formulated on the basis of the provisions of the constitution, in fact natural law is given higher rank than elements based only on enacted law. Despite that, reliability of a legally established order does not seem to be radically endangered.