

JERZY ZAJADŁO

Uniwersytet Gdański

GRAFICZNY OBRAZ SYSTEMU PRAWA:
PRAWO, ESTETYKA, ESTETYKA PRAWA?

ESTETYKA PRAWA?

Celem niniejszego opracowania jest próba takiej analizy poglądów współczesnych filozofów prawa na temat problemu systemowości prawa, która pozwoli na nakreślenie różnych graficznych wizji systemu prawa. Wizualizacja jest bowiem tak charakterystyczną cechą współczesnej kultury, że nie ominęła również jurysprudencji¹. Ponieważ mamy tutaj do czynienia z obrazami, siłą rzeczy wkraczamy w ten obszar filozofii, który jest nazywany estetyką jako ogólną teorią piękna. Wymaga to jednak przyjęcia kilku założeń i dokonania pewnych wyjaśnień natury metodologicznej.

Znak zapytania postawiony w tytule jest o tyle uzasadniony, że już samo zestawienie ze sobą prawa i estetyki może wśród wielu tradycyjnie nastawionych filozofów i prawników budzić wiele wątpliwości, jeśli nie wręcz gwałtowne sprzeciwy. Dotyczy to w szczególności ostatniego członu tej propozycji. Powstaje bowiem pytanie, czy tak specyficznemu, autopojetycznemu, konwencjonalnemu i sformalizowanemu fenomenowi jak prawo można w ogóle przypisywać jakiegokolwiek wartości estetyczne i odpowiadające im przeżycia oraz oceny estetyczne, *ergo* — czy istnieje coś takiego estetyka prawa? W filozofii prawa dostrzegano ten problem już od dawna. G. Radbruch w swoim sztandarowym dziele *Rechtsphilosophie* wydany w 1932 roku zamieścił wprawdzie kilkustronicowy rozdział *Ästhetik des Rechts* i opowiedział się zdecydowanie za koniecznością wyodrębnienia w jurysprudencji takiego obszaru badań nad prawem², ale jednocześnie zdawał sobie sprawę z mogących temu towarzyszyć wątpliwości: „Doszukiwanie się w prawie

¹ Z nowszej literatury por. na przykład *Law, Culture and Visual Studies*, red. A. Wagner, R.K. Sherwin, Dordrecht 2014.

² Ten aprobujący stosunek Radbrucha do estetyki prawa wynikał po części z jego neokantowskich założeń filozoficznych (uważał prawo za fenomen ze świata kultury zawieszony pomiędzy światem przyrody i światem ideału), a po części z jego biografii (jak na prawnika wykazywał bardzo duże zainteresowanie sztuką i był autorem wielu prac z zakresu teorii kultury, literaturoznawstwa

jakiejsz poetyki nie wydaje się zbyt fortunne choćby dlatego, że prawo jest jedną z najbardziej skostniałych instytucji kulturowych, sztuka natomiast wykazuje niebywałą plastyczność i zmienność, zdolna jest nadać z duchem czasu i dawać mu adekwatny wyraz. Stąd prawo i sztuka pozostają w całkiem naturalnym dla nich stanie wrogości³. W kontekście postępującej estetyzacji życia codziennego można jednak w związku z tym sformułować następujące pytanie — czy prawo, będące bez wątpienia wszechobecne w naszej codzienności, także podlega temu procesowi, a jeśli tak, to dlaczego i w jaki sposób?

Wspomniane wątpliwości tradycjonalistów są bowiem uzasadnione tylko na poziomie wniosków *prima facie* i przy bliższym oglądzie można je stosunkowo łatwo rozwiązać. Takiemu bardziej pogłębionemu spojrzeniu na związki prawa z estetyką sprzyja z pewnością rozwój samej estetyki, której nowe teorie z jednej strony poszerzają pole występowania wartości estetycznych poza tradycyjnie i wąsko pojętą sztukę na inne sfery rzeczywistości społecznej (estetyka obok sztuki lub wręcz poza sztuką), z drugiej zaś przewartościowują klasyczny paradygmat piękna jako podstawowej kategorii estetycznej, nadając mu coraz to nowe znaczenia (piękno *sensu largo* czy wręcz *sensu largissimo*). Typowym przykładem takiego ujęcia mogą być propozycje R. Shustermana⁴ czy W. Welscha⁵, sformułowane w ramach tak zwanej estetyki pragmatycznej. Dorobek tej nowej estetyki, a ściślej rzecz biorąc — nowej teorii estetyki, wykorzystuje się współcześnie coraz częściej także w obszarze szeroko pojętego prawoznawstwa. W „Biuletynie Polskiego Towarzystwa Estetycznego” można dla przykładu odnaleźć informację o obronionej na Uniwersytecie Warszawskim pracy magisterskiej „Miejsce tego co estetyczne w obszarze prawa”. Jej autor, P. Marcisz, tak pisze o swoich założeniach metodologicznych:

Zasadniczym celem pracy jest analiza estetycznych aspektów prawa, czy też szerzej — przejawów estetyczności w prawie [...]. Estetyka prawa jest dyskursem młodym, dopiero się rodzącym [...]. Metodologią, którą obrał autor, jest estetyka pragmatyczna — starałem się zrealizować jej postulat, sformułowany najdobitniej przez Shustermana i Welscha, badania przejawów estetyczności w życiu poza sztuką⁶.

i historii sztuki) — szerzej na ten temat J. Zajadło, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, Gdańsk 2007.

³ Cytat według wydania polskiego: G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 117.

⁴ R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, Wrocław 1998, s. 87: „Jeżeli doświadczenie estetyczne konstytuuje wewnętrzne cele i wartości, to mamy dobry powód do tego, by definiować sztukę w jego kategoriach [...]. Definicja taka [...] nie zmierza do wydzielenia i odzwierciedlenia całej sztuki tak, jak ją historycznie pojmowano, lecz raczej do wydobycia tego, co dla sztuki najważniejsze [...], jeżeli nawet oznacza to także uznanie istnienia sztuki poza tradycyjnie przypisanymi jej dziedzinami [...]. To, że doświadczenie estetyczne rozciąga się poza historycznie ustalone praktyki, powinno być czymś oczywistym. Pojawia się ono w zachwytach nad przyrodą [...]. Znaleźć je można także w rytuałach i sporcie, w paradach, fajerwerkach i przejawach kultury popularnej [...]. Jest ono obecne w niezliczonych barwnych zdarzeniach i poruszających momentach, wypełniających nasze miasta i wzbogacających nasze zwykłe życie”.

⁵ Bardzo charakterystyczny tytuł nosi jego podstawowa praca z tego zakresu — *Estetyka poza estetyką. O nową postać estetyki*, Kraków 2005.

⁶ P. Marcisz, *Miejsce tego co estetyczne w obszarze prawa*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Estetycznego” jesień-zima 2008, nr 13 (1), s. 17.

Świadomość tego „rozlewania się” estetyki poza tradycyjny obszar sztuki wydaje się dzisiaj powszechna i idzie nawet dalej niż tylko „estetyka poza estetyką” Welscha — w programie Drugiego Polskiego Kongresu Estetyki, który odbył się w 2010 roku pod hasłem „Konteksty sztuki — konteksty estetyki”, napisano, że:

Coraz częściej mamy do czynienia z od-uzależnianiem się estetyki od sztuki; nie stanowi już dla niej bazy teoretycznej, co wcale nie oznacza, że nastął kres jednej bądź drugiej. Znacznie bardziej konstruktywne zdaje się szukanie kontekstów i relacji estetyki z naszą kulturą codziennością [...]. Dlatego może należałoby zacząć myśleć o estetyce nie jako „estetyce poza estetyką”, lecz estetyce poza sztuką lub sztuce poza estetyką [...]. W naukowym dyskursie na dobre zagościły już swego rodzaju dyscyplinarne hybrydy takie jak: estetyka prawa [podkreśl. — J.Z.] czy estetyka matematyki⁷.

Trudno nie zgodzić się z tymi opiniami z pozycji teorii i filozofii estetyki, ale z punktu widzenia teorii i filozofii prawa wymagają one jednak pewnej korekty. Po pierwsze, dyskusja o estetyce prawa jest być może „dyskursem młodym” w nauce polskiej, natomiast w literaturze światowej, zwłaszcza anglosaskiej, ma już dosyć długą tradycję⁸. Za swoiste motto tych badań można by uznać następującą opinię P. Schlaga: *Law is an aesthetic enterprise* „Prawo to przedsięwzięcie estetyczne”⁹. Po drugie, w przypadku teorii i filozofii prawa trudno mówić o „dyscyplinarnej hybrydzie”, jest to raczej rozszerzenie pola dyskursu filozoficzno-prawnego poza klasyczny temat „prawo i etyka” i wejście równoległe w równie interesujący obszar „prawo i estetyka”. W tym sensie prawo w wymiarze aksjologicznym należy, być może, łączyć nie tylko z „bezpieczeństwem (porządkiem)”, „dobrem”, „prawdą”, „sprawiedliwością”, „słusznością” *etc.*, lecz także z najszerzej pojętym „pięknem”. Jeśli na tradycyjne pojęcia estetyki (sztuka, piękno, forma, twórczość, odtwórczość, przeżycie estetyczne¹⁰) nałożyć instrumentarium wspomnianej wyżej nowoczesnej estetyki pragmatycznej, może się okazać, że prawo jako element codzienności może być przedmiotem oceny z punktu widzenia każdego z nich.

⁷ Dostępne na stronie <http://konferencja-naukowa.pl/index.php/archiwum/54-konferencje-miasta-warszawa-konteksty-sztuki-konteksty-estetyki-ii-polski-kongres-estetyki.html> (dostęp: 28.10.2014).

⁸ Liczba opracowań naukowych na ten temat jest dosyć obszerna i trudno je tu wyczerpująco przytoczyć — warto wskazać więc tylko na kilkanaście najważniejszych: P.H. Karlen, *Legal aesthetics*, „British Journal of Aesthetics” 19, 1979, nr 3, s. 195–212; J.J. Costonis, *Law and aesthetics: a critique and a reformulation of the dilemmas*, „Michigan Law Review” 80, 1982, s. 355–461; D. Saunders, *Approaches to the historical relations of the legal and the aesthetic*, „New Literary History” 23, 1992, nr 3, s. 505–521; P. Schlag, *The aesthetics of american law*, „Harvard Law Review” 115, 2002, s. 1049–118; B.E. Butler, *Aesthetics and american law*, „Legal Studies Forum” 27, 2003, s. 203–220; *Law and Aesthetics*, red. R. Kevelson, New York-Bern-Franfurt a.M.-Paris 1992; C. Douzinas, R. Warrington, *Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law Postmodern Theory*, Edinburgh 1994; D. Manderson, *Songs without Music. Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, Berkeley-Los Angeles-London 2000; A. Gearey, *Law and Aesthetics*, Oxford-Portland (Oregon) 2001; *Law and Art. Justice, Ethics, and Aesthetics*, red. O. Ben-Dor, New York 2011.

⁹ *Ibidem*, s. 1049.

¹⁰ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, Warszawa 2012.

TRZY PERSPEKTYWY ESTETYKI PRAWA

Problem związków prawa i estetyki jest na tyle szeroki i złożony, że jego szczegółowa analiza znacznie przekraczałaby ramy tego eseju. Dlatego w niniejszej analizie wyróżniono kilka aspektów tego zagadnienia i tylko jeden z nich uznano za estetykę prawa *par excellence*. Całą rzecz można bowiem sprowadzić w gruncie rzeczy do trzech haseł: prawo a estetyka (ingerencja prawa w estetykę), prawo jako estetyka (prawo jako nośnik wartości estetycznych) oraz prawo w estetyce (prawo jako przedmiot estetyki). Ta klasyfikacja wymaga jednak przyjęcia pewnego założenia metodologicznego. W filozofii prawa już dosyć dawno temu ukształtował się pewien paradygmat badawczy polegający na konieczności odróżniania od siebie zewnętrznej (przeciętny obywatel jako obserwator) i wewnętrznej (zawodowy prawnik jako uczestnik) perspektywy oglądu prawa. Ten model analizy polegający na spojrzeniu od strony oceniającego podmiotu i stosowany głównie w obszarze badań nad związkami prawa z etyką, próbuje się wprowadzić przenosić także na problem estetyki prawa¹¹, ale nie wydaje się to specjalnie owocne. Mogłoby to bowiem sugerować istnienie jakiejś odrębnej estetycznej oceny prawa, jeśli taka jest w ogóle możliwa, po stronie obywateli jako adresatów norm prawnych i po stronie zawodowych prawników odpowiedzialnych za ich tworzenie, stosowanie i interpretację. Dlatego dla potrzeb tego eseju przyjęto również podział perspektyw na zewnętrzną i wewnętrzną, ale nie na podstawie kryterium podmiotowego, lecz raczej od strony przedmiotu, tj. od strony samego prawa. Interesujące jest tu bowiem głównie to, jakie są związki prawa z estetyką oraz czy prawo jest nośnikiem wartości estetycznych i jakie są to wartości, a dopiero w drugiej kolejności to, jakie przeżycia estetyczne wywołują te wartości wśród obserwatorów i uczestników obrotu prawnego. Z punktu widzenia estetyki prawa ten drugi problem ma bowiem charakter wtórny i subsydiarny w stosunku do pierwszego. Poza tym, o ile w sferze etyki może rzeczywiście dochodzić (i często faktycznie dochodzi) do rozbieżności ocen prawa po stronie obserwatorów i uczestników obrotu prawnego, o tyle w sferze estetyki taki dysonans byłby w gruncie rzeczy trudno zrozumiały i mało prawdopodobny.

Z perspektywy zewnętrznej związki pomiędzy prawem i estetyką są tak oczywiste, że w zasadzie nie wymagają jakiegoś szczególnego dowodzenia. W tym sensie prawo jest jednak nie tyle elementem estetyzacji życia codziennego, co raczej instrumentem pozytywnej lub negatywnej ingerencji w ten proces. Liczne przykłady można odnaleźć zarówno w historii prawa, jak i w prawie aktualnie obowiązującym. Najczęściej chodziło/chodzi o normy szeroko pojętego prawa administracyjnego, ale pewne ślady takiej ingerencji można też odnaleźć w obrębie prawa karnego (np. penalizacja obsceniczności dzieł sztuki lub ludzkich zachowań

¹¹ Tak ostatnio na przykład K. Zeidler, *Estetyka prawa — ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne*, [w:] *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014, s. 61–67.

poza obszarem sztuki) czy prawa cywilnego (np. elementy estetyczne w sferze ochrony dóbr osobistych i prawa ochrony własności intelektualnej, w tym także prawa autorskiego). Wystarczy przejrzeć dowolną bazę systemu informacji prawniczej, by zorientować się, że słowo „estetyka” pojawia się w różnych kontekstach w ponad dwustu aktach prawnych i ponad tysiącu orzeczeniach. Prawo może więc na różne sposoby wpływać na szeroko pojętą estetykę, zarówno w klasycznym, jak i w nowoczesnym sensie.

Po pierwsze, normy prawne mogą wyznaczać i promować określone standardy estetyczne, zwłaszcza jeśli chodzi o sferę publiczną. Prawo samo w sobie nie jest tutaj nośnikiem wartości estetycznych i ich opis oraz kryteria oceny czerpie ze źródeł zewnętrznych, zwłaszcza z dorobku estetyki jako nauki. W tym sensie nie chodzi więc tutaj o estetykę prawa, lecz raczej, by użyć pewnego niezręcznego neologizmu, o estetycyzacyjną funkcję prawa. Przykłady tego typu związku prawa z estetyką można odnaleźć na przykład w prawie zagospodarowania przestrzennego, architektury i urbanistyki, prawie budowlanym, prawie ochrony środowiska, prawie autorskim i wynalazczym, prawie regulującym dostęp do określonych zawodów, prawie reklamy i mediów *etc.*

Po drugie, normy prawne mogą służyć ochronie i konserwacji wartości estetycznych już istniejących w przestrzeni publicznej. W tym przypadku mamy najczęściej do czynienia z estetyką w obrębie sztuki, a więc w pewnym sensie z estetyką w tradycyjnym rozumieniu. Chodzi bowiem zwłaszcza o takie rozwiązania normatywne, które dotyczą na przykład dziedzictwa kulturowego, ochrony zabytków architektonicznych, ochrony dzieł sztuki *etc.* Nie można jednak wykluczyć, że prawo może być instrumentem także szerszej pojętej estetyki w rozumieniu estetyki pragmatycznej i służyć na przykład konserwacji wartości estetycznych środowiska naturalnego czy innych sfer wykraczających poza tradycyjnie pojętą sztukę.

Po trzecie, nie można też pomijać pewnej opresyjnej funkcji prawa. Prawo jako instrument polityki czasami służyło/służy do walki z określonymi wartościami estetycznymi niezgodnymi z ideologią promowaną przez rządzącą w państwie partię polityczną. Wprawdzie postępująca liberalizacja i egalitaryzacja życia społecznego, masowy charakter współczesnych społeczeństw, reguły demokracji i ochrona praw człowieka zmniejszają coraz bardziej opresyjną funkcję prawa, ale czasami okazuje się to zbyt wyidealizowanym założeniem. Poza tym świat nie składa się wyłącznie ze społeczeństw liberalnych rządzonych regułami demokracji i przestrzegających praw człowieka, zwłaszcza prawa do wolności ekspresji. Tak czy inaczej jednak, ta opresyjna funkcja rodzi pewną ambiwalencję prawa — wprawdzie jest ono bardzo często niezbędnym strażnikiem wysokich standardów estetycznych, ale może się też stać hamulcem rozwoju i postępu.

Z punktu widzenia estetyki prawa widzianej w kontekście narodzin estetyki pragmatycznej i postępującej estetyzacji życia codziennego znacznie istotniejsza wydaje się jednak perspektywa wewnętrzna. W tym przypadku nie chodzi bowiem o prawo jako instrument wyznaczania, promowania i konserwacji standardów es-

tetycznych w przestrzeni publicznej, lecz raczej o potraktowanie samego prawa jako nośnika wartości estetycznych i w konsekwencji jako źródła odpowiadających im przeżyć i ocen. W tym miejscu nasuwa się jednak konieczność poczynienia pewnej istotnej uwagi o charakterze porządkującym. O ile bowiem w opisanej wyżej perspektywie zewnętrznej związek pomiędzy różnymi formami ingerencji prawa w estetykę i procesem estetyzacji życia codziennego wydaje do pewnego stopnia immanentny i bezpośredni, o tyle w przypadku estetyki prawa widzianej w perspektywie wewnętrznej ten związek, jeśli w ogóle istnieje, jest znacznie luźniejszy. Po pierwsze, dlatego, że problem estetyki prawa jako rozszerzenia pola refleksji filozoficzno-prawnej poza etykę prawa ma znacznie dłuższą historię i w gruncie rzeczy sięga swoimi korzeniami starożytności (zwłaszcza jurysprudencji rzymskiej). Po wtóre, ponieważ estetyka prawa nie musi się koniecznie łączyć z estetyzacją życia codziennego jako reakcją na rezygnację z estetyki po stronie tak zwanej wysokiej sztuki, może mieć i najczęściej ma charakter autonomiczny i całkowicie niezależny od tego procesu. Warto jednak spróbować prześledzić związki prawa z estetyką w perspektywie wewnętrznej, wykorzystując tradycyjne pojęcia omówione przez cytowanego już wyżej W. Tatarkiewicza i odwołując jednocześnie się po części do założeń estetyki pragmatycznej.

Powstaje pytanie: czy prawo jako artefakt może być uznane za sztukę? To oczywiście zależy od przyjętej definicji sztuki, ale jednocześnie nie ma to specjalnego znaczenia, skoro estetyka pragmatyczna nie tylko rozszerza pojęcie sztuki, lecz proponuje wręcz wyjście z estetyką poza jej tradycyjny obszar. W takim ujęciu prawo nie musi być sztuką, by stać się nośnikiem wartości estetycznych i odpowiadających im przeżyć i ocen. Zwolennicy estetyki prawa w prawoznawstwie mogą jednak bronić stanowiska uznającego prawo za sztukę (*ars*), odwołując się do jurysprudencji rzymskiej i klasycznej sentencji Ulpiana: *nam, ut eleganter Celsus definit, ius et ars boni et aequi* („bowiem, jak to elegancko definiuje Celsus, prawo jest sztuką dobra i słuszności”). W literaturze ta paremia uchodzi za najbardziej lapidarną, ale też i najpiękniejszą w dziejach definicję prawa¹².

Jeśli podstawową kategorią estetyczną jest piękno, to rodzi się kolejne pytanie: czy można o prawie, na przykład o konkretnym akcie ustawodawczym, powiedzieć, że jest piękne? Ponownie zależy to od definicji, ale tutaj również może przyjść z pomocą estetyka pragmatyczna, która, jak już wspomniano, dokonała dosyć istotnych przewartościowań paradygmatu tej wartości estetycznej. Prawnicy będący zwolennikami estetyki prawa są skłonni uznawać, że w pewnych sytuacjach zogniskowanie się w jednym dziele ustawodawczym różnych pozytywnych cech graniczących z artyzmem (harmonii, idealnej struktury, elegancji języka, doskonałej formy *etc.*) powoduje zachwyt podobny do tego, jaki staje się naszym udziałem przy kontemplowaniu obrazu, rzeźby, budowli czy utworu muzyczne-

¹² Szerzej na ten temat w: *Lacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, wyd. II, Warszawa 2013.

go¹³. Klasycznym przykładem może być Kodeks Napoleona z 1804 roku — w francuskiej jurysprudencji od dawna uznaje się go za dzieło sztuki, które jest nośnikiem wartości *par excellence* estetycznych i wywołuje głębokie przeżycia estetyczne. Pojawiły się już nawet naukowe opracowania dokonujące oceny Kodeksu Napoleona wyłącznie z tej właśnie perspektywy¹⁴.

Za istotny element rozwoju estetyki prawa widzianej w perspektywie wewnętrznej można również uznać narodziny nowego kierunku filozoficzno-prawnego, określanego mianem literackiej szkoły prawa (*law and literature*). Jednym z jego założeń jest potraktowanie języka prawnego i prawniczego za rodzaj języka literackiego, a samo prawo i wypowiedzi prawników za formę pewnej literackiej narracji (*law as literature*). Można więc dokonywać estetycznych ocen tego języka z takich samych pozycji i przy użyciu takich samych metod, jakie są udziałem na przykład krytyków literackich. Pojawiło się też nowe zjawisko — oto normy prawne coraz częściej wyrażane są nie tylko w tradycyjnej formie językowej, lecz także przy użyciu znaków i symboli. Ten nowy fenomen, zwany prawem piktorialnym (*pictorial law*)¹⁵, stwarza nowe możliwości dokonywania ocen estetycznych prawa z pozycji wypracowanych w teorii estetyki w odniesieniu do sztuk plastycznych.

Powyższe uwagi można też odnieść do pozostałych wyróżnionych przez W. Tatkiewicza pojęć estetycznych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotem zainteresowania estetyki prawa powinno być tworzenie prawa jako twórczość i stosowanie oraz wykładnia prawa jako twórczość i odtwórczość, a także tak odbiór szeroko pojętego prawa jako źródła przeżyć estetycznych. Puszczając nieco wodze fantazji, można sobie wyobrazić rozważania nad ustawodawcą potraktowanym jako kolegiálny (instytucjonalny) artysta tworzący dzieło i nad sędziami, którzy, w zależności od przyjętej postawy filozoficzno-prawnej, stają się w procesie stosowania i wykładni prawa albo wiernymi i mało twórczymi kopyistami, albo marnymi fałszerzami niszczącymi oryginał, albo wreszcie samoistnymi artystami nadbudowującymi nad oryginałem swoje własne dzieło¹⁶. Pod tym względem fenomen prawa jest paradoksalnie najbliższy dziełu muzycznemu¹⁷ — *lex* ma do pewnego stopnia ma charakter „wirtualny” do momentu, kiedy ktoś nie zacznie na niej „grać”, zmierzając do osiągnięcia *ius*. Potwierdza to jednak tylko z jednej strony znaną tezę R. Dworkina, iż prawo jest przede wszystkim faktem

¹³ Francuska autorka A. Teissier-Ensminger nie waha się użyć już w tytule swojej pracy zwrotu „piękno prawa” — *La Beauté du Droit*, Paris 1999.

¹⁴ A. Teissier-Ensminger, *La fortune esthétique du Code civil des Français*, Paris 2004; omówienie w literaturze polskiej A. Śliwicka, *Kodeks Napoleona jako przedmiot estetyki prawa*, [w:] *Prawo a kultura — kultura a prawo*, Kraków 2011, s. 259–275.

¹⁵ V. Boehme-Neßler, *Pictorial Law. Modern Law and the Power of Pictures*, Heidelberg 2001.

¹⁶ Na temat podobnej, *mutatis mutandis*, typologii sędziów por. T. Berndt, *Richterbilder. Dimensionen der Selbsttypisierung*, Wiesbaden 2010, zwł. s. 137–189.

¹⁷ Podobnie E. Łętowska, *Communicare et humanum, et necesse est — o komunikacyjnej misji muzyków i prawników*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 1, s. 3–7.

interpretacyjnym, z drugiej zaś trafność i aktualność łacińskiej sentencji: *Applicatio est vita regulae* (Stosowanie [prawa] jest życiem normy prawnej)¹⁸.

Poza ten dychotomiczny podział na perspektywę zewnętrzną i wewnętrzną nieco wykracza trzeci aspekt problemu związków prawa z estetyką — chodzi o sytuację, w której szeroko pojęte prawo (tj. zarówno system obowiązujących norm, jak i proces ich stosowania, interpretacji i przestrzegania, na przykład procesy sądowe, etos zawodu prawnika i faktyczne zachowania prawników, opór jednostki przeciwko obowiązującemu prawu, moralne granice obowiązywania prawa, dylematy sędziowskiego sumienia *etc.*)¹⁹ samo staje się głównym lub incydentalnym przedmiotem dzieła sztuki. W historii literatury, rzeźby, malarstwa, architektury, filmu czy teatru można odnaleźć niezliczone przykłady dzieł, w których źródłem artystycznej inspiracji była szeroko pojęta problematyka prawna i prawnicza. We wspomnianym wyżej współczesnym kierunku filozoficzno-prawnym tak zwanej literackiej szkoły prawa (*law and literature*) występuje bowiem nie tylko nurt uznający prawo za rodzaj literatury (*law as literature*), lecz także nurt traktujący o prawie w literaturze (*law in literature*). Trzeba jednak pamiętać, że odwołanie się w tym kontekście do literatury to jedynie pewien skrót myślowy — w rzeczywistości chodzi bowiem o szeroko pojętą sztukę, ponieważ prawo może być źródłem inspiracji nie tylko dzieła literackiego, lecz także na przykład malarskiego, rzeźbiarskiego, muzycznego *etc.* Chodzi więc o sytuację, w której związek prawa z estetyką nie może być rozpatrywany z opisanych wyżej perspektyw zewnętrznej i wewnętrznej — dla potrzeb tego eseju zostanie nazwana perspektywą pośrednią. Ocenie estetycznej podlegać bowiem będzie w takiej sytuacji nie tyle szeroko pojęte prawo, lecz raczej samo dzieło artysty. Nie można jednak wykluczyć, że w pewnych szczególnych okolicznościach tkwi pokusa oceny estetycznej nie tylko tego, jak twórca skonstruował swoje dzieło pod względem formy i treści, lecz także tego, co stanowi przedmiot jego artystycznej wizji. Ta ostatnia jest bardzo często źródłem przeżyć nie tylko etycznych, lecz także estetycznych — może pogłębiać naszą nadmiernie optymistyczną wiarę w piękny obraz prawa jako *sztuki dobra i słuszności* (*ius est ars boni et aequi*), ale może też być źródłem przesadnego pesymizmu i budzić niechęć lub wręcz odrazę do brzydoty pełnego sprzeczności i sofizmatów świata formalnych paragrafów zamkniętego w bezdusznej formule „twarde prawo, ale prawo” (*dura lex, sed lex*). W historii sztuki nietrudno odnaleźć takie obrazy estetyki i antyestetyki prawa — z jednej strony przepiękne posągi wyniosłej, ale budzącej nasze zaufanie i szacunek Temidy z symbolami surowości

¹⁸ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, wyd. II, Warszawa 2013, s. 17.

¹⁹ Na konieczność takiego szerokiego pojmowania prawa jako przedmiotu estetyki prawa zwracał już w 1947 roku uwagę niemiecki prawnik prawa państwowego i międzynarodowego H. Triepel, *Vom Stil des Rechts. Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts* (1947), Berlin 2007 (reprint). Zwraca uwagę fakt, że autor już w tytule odnosi się do pojęcia stylu (niem. *Stil*), a więc do kategorii charakterystycznej dla estetyki w ogóle.

(miecz), bezstronności (przepaska na oczach) i sprawiedliwości (waga), z drugiej zaś karykaturalny w swojej brzydocie obraz sali sądowej i prawników w grafikach H. Daumiera czy okrutna wizja prawoznawstwa na zachowanym tylko w formie czarno-białych fotografii i reprodukcji słynnym obrazie *Juriprudenz* G. Klimta.

DWA POZIOMY ESTETYCZNEGO OGLĄDU PRAWA: *JURISPRUDENZ* GUSTAVA KLIMTA

Prawnicy, wyznaczając z pozycji filozoficznych minimalne standardy dobrego prawa, bardzo często odwołują się do jurysprudencji rzymskiej i terminologii łacińskiej — mówią wówczas, że *lex* (prawo stanowione) powinno być *praevia, certa, stricta et scripta* (uprzednie — wymiar etyczny; pewne — wymiar ontologiczny; ściśle — wymiar logiczny i pisane — wymiar epistemologiczny). Estetyka prawa próbuje rozszerzyć to wyliczenie o jeszcze jeden możliwy atrybut — *pulchra* (piękne). Parafrazując cytowane wyżej utarte powiedzenie *dura lex, sed lex* można to ująć w następującą formułę — *quamquam lex, sed pulchra* (choć prawo, ale [jakie] piękne). O ile jednak ontologiczna, epistemologiczna, logiczna, a w szczególności etyczna problematyka prawa mają już swoją bardzo bogatą literaturę, o tyle estetyka prawa ciągle, przynajmniej jeśli chodzi o polskie prawoznawstwo, czeka na swoje bardziej pogłębione opracowanie. Można więc w tych parafrazach pójść jeszcze dalej i podjąć próbę, śladem E. Scarry²⁰, wyprowadzenia estetyki prawa z jego etyki. Jeśli bowiem immanentną cechą prawa jest sprawiedliwość/słuszność (etyka prawa), to siłą rzeczy może ono być także piękne i w tym sensie stanowić źródło pozytywnych przeżyć estetycznych (estetyka prawa). Przybrałoby to postać formuły *lex iusta, ergo pulchra* (prawo sprawiedliwe/słuszne, a więc piękne), ale nie rozwiewa oczywiście podniesionych wyżej wątpliwości związanych z przedmiotem i statusem metodologicznym estetyki prawa²¹. Tym bardziej, że E. Scarry formułuje, odwołując się do koncepcji Rawlsa i jego sprawiedliwości jako bezstronności (*justice as fairness*), dosyć ograniczony przykład związków prawa z estetyką. Zdaniem tej autorki przejawem ścisłej relacji pomiędzy etycznym dobrem i estetycznym pięknem w prawie byłaby bowiem przede wszystkim symetria w relacji pomiędzy podmiotami, wyznaczona zasadą bezstronności oraz wywołująca pozytywne odczu-

²⁰ E. Scarry, *On Beauty and Being Just*, Princeton-Oxford 1999 (opracowanie jest książkową wersją wykładu pod tym samym tytułem zaprezentowanego przez autorkę 25–26 marca 1998 roku na Yale University w ramach *The Tanner Lectures on Human Values*).

²¹ „Elaine Scarry claims that law can be beautiful. Her claim seems somewhat startling because law — or at least the study of law — is, for some, the end of beauty. What can law and beauty do with one another? In what way(s) can law be beautiful? And even if it can, is beautiful law especially significant or interesting? Is beautiful law better?” — J.W. Torke, *The aesthetics of law*, „The American Journal of Jurisprudence” 48, 2003, s. 325.

cia etyczne i estetyczne²². Gdyby jednak pójść tym tropem wyznaczonym przez E. Scarry, to posługiwanie się graficzną wizualizacją mogłoby doprowadzić do znalezienia w systemie prawa nie tylko symetrii, lecz także innych wartości estetycznych — harmonii, odpowiedniości, proporcji, spójności, uporządkowania, wzniosłości *etc.*

Nie ulega wątpliwości, że systemowość jest pewną obserwowalną cechą prawa. Powstaje jednak pytanie, czy jest to cecha konieczna? Inny słowy — jeśli, zgodnie ze słownikową definicją, „system” oznacza „układ powiązanych ze sobą elementów, mający określoną budowę i stanowiący uporządkowaną całość”²³, to czy prawo jako zbiór norm stanowi *ex definitione* taki właśnie „układ”? Odpowiedź na to pytanie zależy w dużej mierze od poziomu oglądu prawa i przyjętych założeń filozoficzno-prawnych. Z pewnego poziomu, nazwanego dla potrzeb tego opracowania poziomem idealizacyjnym, prawo rzeczywiście jawi się jako taki właśnie „układ”, a systemowość stanowi jego immanentną i konieczną cechę — na takim stanowisku stoją właściwie wszyscy przedstawiciele różnych odmian pozytywizmu prawniczego i, paradoksalnie, także większości doktryn prawa natury. Z innego poziomu, nazwanego dla potrzeb tego opracowania poziomem realnym, rzecz ma się zupełnie inaczej — systemowość nie jest ani immanentną, ani tym bardziej konieczną cechą prawa, a w skrajnej postaci być może w ogóle prawo nie tworzy żadnego złożonego i uporządkowanego „układu” — takie podejście wydają się reprezentować przedstawiciele różnych odmian realizmu prawniczego. Właściwie jedynym śladem systemowości prawa na poziomie realnym jest to, że w procesie stosowania prawa wykorzystuje się także dyrektywy wykładni systemowej i właściwie nic ponadto. Z tego poziomu nie widać ani systemu prawa jako całości, ani tym bardziej systemowości jako koniecznej cechy prawa.

Jeśli przenieść te rozważania na grunt estetyki prawa, to oba te podejścia, chociaż w różnych proporcjach, można odnaleźć na wspomnianym wyżej obrazie *Jurisprudenz* G. Klimta. Warto przypomnieć, że to dzieło, namalowane w latach 1901–1907, było elementem większej całości i miało stanowić ozdobę auli uniwersyteckiej w Wiedniu. Kompozycja miała się składać z pięciu obrazów symbolizujących cztery fakultety (prawo, medycynę, filozofię i teologię) oraz ideę uniwersytetu jako całości. Klimt podjął się namalowania *Jurisprudenz*, *Medizin* oraz *Philosophie*, pozostałe dwa obrazy, *Theologie* i środek kompozycji, miały być dziełem F. Matscha. Szczegółowy opis historii powstania poszczególnych elementów kompozycji i ich dalsze losy znacznie przekraczałyby ramy tego

²² E. Scarry, *op. cit.*, s. 151: „It is clear that an *ethical fairness* which requires »a symmetry of everyone's relation« will be greatly assisted by an *aesthetic fairness* that creates in all participants a state of delight in their own lateralness [kursywa w oryginale — J.Z.]” — cytat według wydania elektronicznego — Princeton University Press, Princeton 2001.

²³ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, t. 3. P-Ś, s. 1479.

opracowania²⁴, tym bardziej że interesujący jest tu bardziej paradygmatyczny niż historyczny wymiar wizji prawnictwa w obrazie Klimta. Pewne szczegóły historyczne mają jednak znaczenie dla zrozumienia tego paradygmatu. Pierwotnie, jak wynika z zachowanych szkiców sporządzonych około 1897–1898 roku, Klimt chciał przedstawić nieco inną wizję prawnictwa — pojawia się tam postać kobiety z mieczem w dłoni: jasna, promienista, wzniosła, majestatyczna, optymistyczna. Była to więc stylizacja charakterystyczna do pewnego stopnia dla tradycyjnego obrazu Temidy i zupełnie inna niż ta, którą przyjął Klimt w mrocznej, tragicznej, pesymistycznej i fragmentami wręcz okrutnej symbolice dwóch pozostałych fakultetów — medycyny i filozofii²⁵.

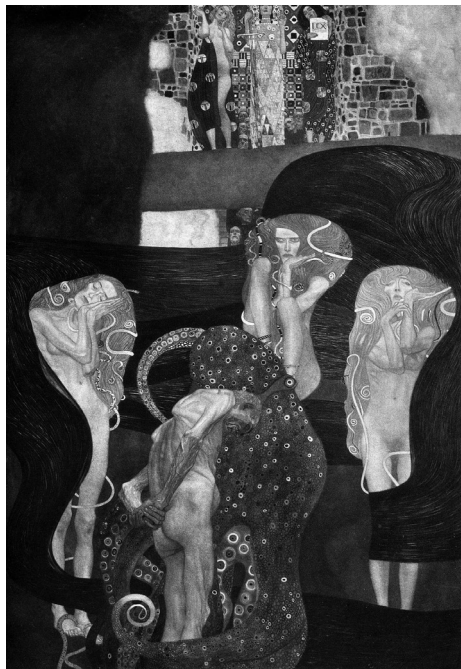
Pod wpływem kontrowersji, które wywołały pierwsze wersje *Philosophie* (1900) i *Medizin* (1901), zarówno wśród władz Uniwersytetu, jak i w opinii publicznej, artysta całkowicie zmienił jednak swoją koncepcję *Jurisprudenz*. W rezultacie powstał tak przedziwny i wstrząsający obraz prawa i prawnictwa, że do dziś inspiruje on teoretyków i filozofów prawa²⁶ i może być przedmiotem bardzo różnych interpretacji (ryc. 1)²⁷. Ostateczne odczytanie wszystkich trzech obrazów Klimta jest o tyle utrudnione, że uległy one zniszczeniu — w 1945 roku zostały spalone w zamku Immendorf przez wycofujące się oddziały SS. Dla potrzeb tego opracowania, którego głównym przedmiotem jest przecież problem systemowości w kontekście estetyki prawa, zaproponowano następującą interpretację zachowanej czarno-białej fotografii *Jurisprudenz*.

²⁴ Szeroko na ten temat, zwłaszcza jeśli chodzi o konteksty biograficzne, intelektualne, obyczajowe, polityczne, społeczne *etc.* zob. C.E. Schorske, *Fin-de-Siècle Vienna. Politics and Culture*, New York 1981, s. 623–708 (cytat według wydania elektronicznego); por. także G. Fliedl, *Gustav Klimt 1862–1918. The World in the Female Form*, Köln 1998, s. 77–88; z literatury polskojęzycznej E. di Stefano, *Gustav Klimt. Uwodzieleńskie złoto*, przeł. T. Łozińska, Warszawa 2009, s. 42, 46.

²⁵ „Klimt clearly idealized Justice in this version, treating her with the lucent, energetic brush strokes of a Whistler woman-in-white. The spatial ambiance also differs from that of »Philosophy« and »Medicine«; instead of the heavy, viscous atmosphere of the latter, »Jurisprudence« has a bright and airy one” — C.E. Schorske, *op. cit.*, s. 674 (cytat według wydania elektronicznego).

²⁶ Zob. Na przykład W. Schild, *Gedanken zu Klimts “Jurisprudenz”*, [w:] *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, red. L. Philipps, H. Scholler, Heidelberg 1989, s. 127–142; P. Minkinen, *Thinking without Desire. A First Philosophy of Law*, Oxford-Portland (Oregon) 1999, s. 183–187; W. Gephart, *Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*, Frankfurt a.M. 2006, s. 271–277; S. Douglas-Scott, *Law after Modernity*, Oxford-Portland (Oregon) 2013, s. 1–4; D. Manderson, *Klimt’s jurisprudence — sovereign violence and the rule of law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 35, 2015, nr 3, s. 515–542.

²⁷ A. Likhovskii, *Venus in Czernowitz: Sacher-Masoch, Ehrlich and the Fin-de-siècle Crisis of Legal Reason*, [w:] *Living Law. Reconsidering Eugen Ehrlich*, red. M. Hertogh, Oxford-Portland (Oregon) 1999, s. 69: „Like any great work of art, *Jurisprudenz* has a variety of meanings and one can analyse it in a number of ways”.



Ryc. 1. Ostateczna wersja *Jurisprudenz* zachowana na czarno-białej fotografii
 Źródło: www.klimt.com.

W pierwotnym zamyśle Klimt patrzył na prawo ze wspomnianego wyżej poziomu idealizacyjnego, w ostatecznej wersji prawie całość obrazu została sprowadzona do poziomu realnego. Trudno się więc dziwić, że taka wizja przypadła do gustu przedstawicielom rodzącego się wówczas realizmu prawniczego — zarówno w Europie (E. Ehrlich), jak i w Ameryce (R. Pound)²⁸. Poziom idealizacyjny schodzi tutaj na dalszy plan, co nie oznacza, że nie ma go w ogóle. W górnej części obrazu pojawiają się wprawdzie trzy piękne postacie kobiece symbolizujące prawdę (*veritas*), sprawiedliwość (*iustitia*) i prawo (*lex*), ale zdają się one nie mieć żadnego wpływu na to, co dzieje się na poziomie realnym. Tam króluje nie piękno systemowości prawa, lecz raczej brzydota jego opresyjności i przypadkowości. Nad nieszczęsnym grzesznikiem oplecionym mackami ośmiornicy unoszą się obojętne i wręcz znudzone boginie zemsty i nieuchronnego losu — Erynie. Po między tym wyeksponowanym na pierwszy plan poziomem realnym i odsuniętym głęboko na dalszy plan poziomem idealizacyjnym widać w różnych miejscach głowy starców — to prawdopodobnie sędziowie, zawsze zawieszeni pomiędzy ideałem prawa jako uporządkowanym systemem a chaotyczną real-

²⁸ A. Likhovski, Czernowitz, *Lincoln, Jerusalem, and the comparative history of American jurisprudence*, „Theoretical Inquiries in Law” 4, 2003, s. 621–657.

nością prawa jako rozstrzygnięciem o losach konkretnego człowieka²⁹. Wśród historyków prawa panuje dosyć zgodne przekonanie, że *Jurisprudenz* była formą ataku na tradycyjny pozytywistyczny obraz prawa³⁰, natomiast historycy kultury idą jeszcze dalej i uznają w ogóle twórczość Klimta z tego okresu za kryzys liberalnej i racjonalnej wizji świata³¹. W niniejszych rozważaniach pomija się jednak ten historyczny aspekt szczególnego klimatu intelektualnego panującego w Wiedniu na przełomie XIX i XX wieku, a zwłaszcza wpływ psychologii Z. Freuda na umysłowość G. Klimta i erotyczny wydzźwięk jego malarstwa.

DWA MODELE GRAFICZNEGO OBRAZU PRAWA

Współcześni filozofowie prawa, pisząc o systemie prawa³², najczęściej nie podejmowali oczywiście prób jego graficznej wizualizacji. Pewnym wyjątkiem może być pod względem ta część współczesnego prawoznawstwa, która od przełomu lat 60. i 70. XX wieku wykorzystuje do badań nad funkcjonowaniem systemów politycznych (w tym także nad prawem) dorobek ogólnej teorii systemów i nauk cybernetycznych³³. W obrębie socjologii prawa dotyczy to w szczególności koncepcji prawa jako autopojczy — od N. Luhmanna aż po G. Teubnera. Tutaj pojawiają się obrazy systemu prawa wykorzystujące pojęcia charakterystyczne dla cybernetyki — wejście, wyjście, sprzężenie zwrotne, wewnętrzne i zewnętrzne otoczenie, homeostaza *etc.* Z punktu widzenia omawianej tutaj estetyki prawa nie o taki jednak graficzny obraz systemu prawa chodzi, ponieważ modele cybernetyczne eksponują przede wszystkim funkcjonowanie systemu (szeroko pojętą efektywność), a nie jego ewentualne wartości estetyczne (szeroko pojęte piękno). Poniższe uwagi są więc propozycją autora zobrazowa-

²⁹ Podobną interpretację obrazu Klimta zdaje się prezentować S. Douglas-Scott, *op. cit.*, s. 4: „I have chosen the *Jurisprudencia* because this work, painted just over 100 years ago, expresses the anxieties and insecurities of the late modern era, and it places law firmly at the centre of these anxieties, while at the same time universalising these themes through classical allusion. It might be seen as an attack on the very rule of law itself. Indeed, one interpretation of the *Jurisprudencia* reads it as explicitly demonstrating the gap between two different conceptions of law: namely a formal, rationalist, systematic conception of law, more prevalent in the modern era, offering certainty and clarity (these elements to be found in the upper part of the painting, with the three allegorical figures of Justice, Truth and Law); and a contrasting vision of law as it really is — irrational, chaotic and uncertain (these elements to be found in the lower part of the work)”.

³⁰ W. Sellert, *Recht und Gerechtigkeit in der Kunst*, Göttingen 1993, s. 9 n.

³¹ C.E. Schorske (*op. cit.*, s. 573 n — cytat według wydania elektronicznego) tak zatytułował rozdział poświęcony malarstwu Klimta: *Gustav Klimt: Painting and the Crisis of the Liberal Ego*.

³² Na potrzeby tego opracowania pominięto skomplikowany problem różnicy pomiędzy porządkiem prawnym a systemem prawa i traktowano te pojęcia synonimicznie.

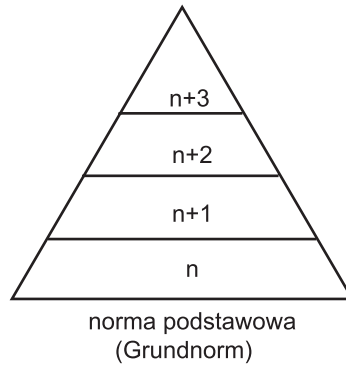
³³ Por. na przykład T. Langer, *Amerykańska wersja analizy systemowej w nauce o państwie*, Warszawa 1977.

nia tego, co mogłoby wynikać z analizy dzieł wybranych i skonfrontowanych ze sobą bardziej tradycyjnych współczesnych filozofów prawa: z jednej strony H. Kelsena i G. Radbrucha, z drugiej zaś H.L.A. Harta i L.L. Fullera. Zestawienie tych czterech autorów wyraźnie pokazuje, że można mieć do czynienia z dwoma modelami graficznej wizualizacji systemu prawa. Pierwszy z nich (Kelsen, Hart) jest spojrzeniem „od wewnątrz” i kładzie akcent przede wszystkim na różne aspekty struktury systemu prawa i wzajemne powiązania pomiędzy jej elementami; drugi natomiast, patrząc niejako „od zewnątrz”, koncentruje się na obrzeżach systemu prawa i wyznacza jego zewnętrzne kontury, zwłaszcza aksjologiczne (Radbruch, Fuller).

We współczesnej literaturze w formie graficznej najczęściej przedstawia się to, co o strukturze systemu prawa pisał Kelsen w swojej czystej nauce prawa, chociaż sam autor nigdy, według stanu wiedzy autora niniejszego opracowania, nie próbował wizualizować tego modelu. Trudno szerzej o tym pisać w tym miejscu, ponieważ problem jest tak powszechnie znany i tak dogłębnie zbadany, że łatwo popaść w trywializm. Autor ograniczy się więc jedynie do informacji o charakterze elementarnym. Omawiany model opiera się na trzech podstawowych założeniach i w literaturze nosi nazwę piramidy Kelsena (ryc. 2)³⁴. Po pierwsze, system prawa ma budowę hierarchiczną — Kelsen przejmuje tutaj koncepcję opracowaną przez jego ucznia A.J. Merkla, znaną jako o nauka o stopniowości prawa (*Stufenbaulehre*). Po drugie, w ramach tej hierarchii systemu prawa powiązania pomiędzy normami mają charakter walidacyjny, a nie treściowy — norma n obowiązuje, ponieważ została wydana na podstawie normy $n+1$, a ta z kolei obowiązuje, ponieważ do jej ustanowienia upoważnia norma $n+2$ itd. aż do szczytu tej piramidy. Po trzecie wreszcie, ponieważ ten łańcuch walidacji prowadzi *ad infinitum*, należy go zamknąć w system, przyjmując normę podstawową (*Grundnorm*), która ma charakter czysto logiczny i hipotetyczny — nie wymaga więc dalszego uzasadnienia walidacyjnego. Jasność i prostota tych założeń powodują, że bardzo łatwo wyrazić to w formie graficznej, chociaż taki rysunek (ryc. 2), co podkreśla się we współczesnej literaturze przedmiotu³⁵, nie oddaje chyba całej głębi czystej nauki prawa:

³⁴ Z niezwykle obszernej i bogatej literatury na ten temat por. na przykład ostatnio G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oxford-Portland (Oregon) 2014, s. 100: „Kelsen’s Pyramid”. Gwoli ścisłości trzeba jednak dodać, że czasami wizualizuje się model Kelsena nie formie trójkąta równoramiennego (piramidy), lecz w formie łańcucha, którego ogniwa stanowią poszczególne, coraz to wyższego rzędu normy — tak na przykład J. Raz, *The Concept of a Legal System. Introduction to the Theory of Legal System*, wyd. II, Oxford 1980 (reprinted 2003), s. 98: „chain of validity”.

³⁵ Stąd na przykład P. Koller rozrysowuje znacznie bardziej złożony model porządku prawnego wynikający współcześnie z czystej nauki prawa Kelsena — *Zur Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, [w:] *Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, red. S.L. Paulson, M. Stolleis, Tübingen 2005, s. 117, 120.



Ryc. 2. Piramida Kelsena

Źródło: Opracowanie własne.

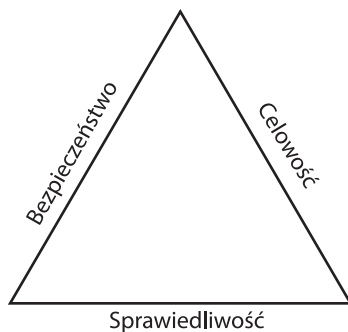
To co w tym modelu można ocenić w kategoriach estetycznych, dotyczy przede wszystkim tego, co Kelsen sam określa mianem jedności (całości) — *ergo*: harmonii, uporządkowania, spójności i urzekającej teoretyków prawa prostoty.

O ile H. Kelsen w *Reine Rechtslehre* wydanej po raz pierwszy w 1934 roku uczynił z systemu prawa (a ściślej rzecz biorąc — z porządku prawnego³⁶) jądro swojej koncepcji, o tyle G. Radbruch w opublikowanej dwa lata wcześniej *Rechtsphilosophie*³⁷ poświęca tej problematyce bardzo mało miejsca i właściwie w ogóle nie zajmuje się wewnętrzną strukturą systemu prawa. To odmienne podejście wynikało po części z różnych założeń filozoficznych. Obaj autorzy czerpali wprawdzie z neokantyzmu, ale w przypadku Kelsena był to tak zwany neokantyzm marburski, natomiast w przypadku Radbrucha tak zwany neokantyzm badeński. Neokantyzm dostarczył prawnikom czterech podstawowych instrumentów, w różnym stopniu, w różny sposób i z różnym skutkiem wykorzystanych osobno przez Kelsena i Radbrucha: po pierwsze, metody transcendentalnej wykorzystanej poza obszarem nauk przyrodniczych; po drugie, metodologicznego dualizmu i rozdziału sfery bytu (*Sein*) od sfery powinności (*Sollen*); po trzecie, odróżnienia *Naturwissenschaften* od *Kulturwissenschaften* (a w przypadku Kelsena jeszcze dodatkowo od *Normwissenschaften*); po czwarte, koncentracji na fundamentalnej dla prawa i nauk prawnych kategorii *Geltung* (obowiązywania, tłumaczonej przez niektórych autorów jako ważność). Położenie akcentu na różne elementy tego instrumentarium doprowadziło do powstania dwóch różnych wizji prawa: logicznej w *Reine Rechtslehre* i aksjologicznej w *Rechtsphilosophie*.

³⁶ Kelsen także zdaje się traktować te pojęcia synonimicznie, skoro pisze: „Prawo jako porządek lub jako porządek prawny, jest systemem norm prawnych. Pierwszym zatem pytanie, na które czysta teoria prawa ma dać odpowiedź, jest pytanie, w czym leży powód, że jakaś większa ilość norm prawnych stanowi pewną jedność (całość) i że pewne oznaczone normy należą do pewnego porządku prawnego? [zmieniono archaiczną pisownię oryginału — J.Z.]” — H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i zasadnicze pojęcia)*, przeł. T. Przeorski, przedruk z „Gazety Administracji i Policji Państwowej”, Warszawa 1934, s. 38.

³⁷ Polskie wydanie G. Radbruch, *Filozofia prawa*, przeł. E. Nowak, Warszawa 2009.

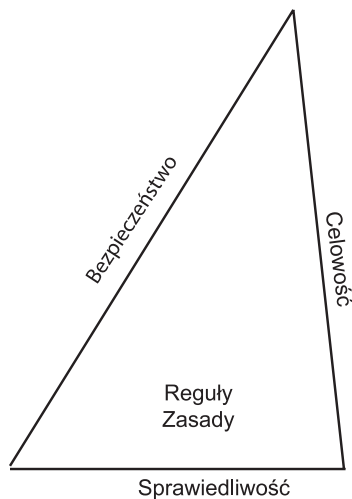
Radbrucha nie interesuje więc wewnętrzna struktura systemu (logika systemu), całą swoją uwagę koncentruje natomiast na jego obrzeżach (aksjologia systemu). Wyraził to przede wszystkim w swojej sztandarowej koncepcji idei prawa, na którą składają się bezpieczeństwo prawne, celowość prawa i sprawiedliwość³⁸. W modelu idealnym (ryc. 3) wszystkie te trzy wartości pozostają w stanie absolutnej równowagi i określają zewnętrzne aksjologiczne kontury systemu prawa. W graficznej formie przybiera to postać trójkąta równobocznego, ponieważ każda z tych wartości jest równie istotna z punktu widzenia założonej idei prawa.



Ryc. 3. Absolutna harmonia elementów idei prawa

Źródło: Opracowanie własne.

Problem polega jednak na tym, że pomiędzy tymi trzema wartościami może dochodzić do konfliktów lub, mówiąc językiem Radbrucha, antynomii. Wówczas graficzny obraz prawa przestaje być trójkątem równobocznym, a staje się nieregularny.

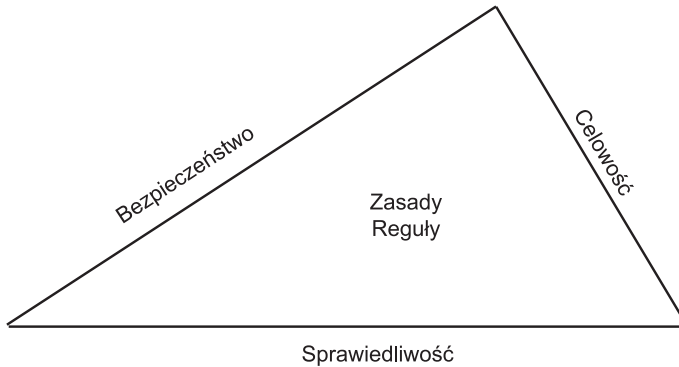


Ryc. 4. Prymat bezpieczeństwa prawnego

Źródło: Opracowanie własne.

³⁸ Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch — portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty. Współczesna niemiecka filozofia prawa*, t. I, Gdańsk 2007.

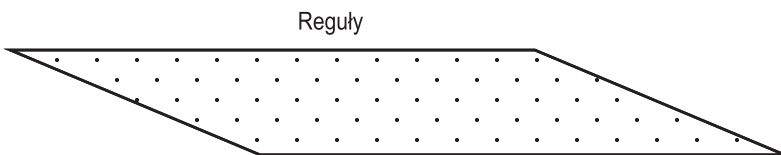
Zdaniem autora nie pozostaje to jednak bez wpływu na to, co się dzieje wewnątrz systemu. Jeśli przewagę zyskuje bezpieczeństwo prawne, to w systemie rośnie rola, by użyć terminologii R. Dworkina i R. Alexy'ego, reguł kosztem zasad (ryc. 4); jeśli natomiast zaczyna się przyznawać prymat sprawiedliwości, dzieje się odwrotnie — rośnie rola zasad kosztem reguł (ryc. 5).



Ryc. 5. Prymat sprawiedliwości

Źródło: Opracowanie własne.

Druga para autorów, którą warto ze sobą skonfrontować, to słynni ze swojego sporu³⁹ H.L.A. Hart⁴⁰ i L.L. Fuller⁴¹. Koncepcje filozoficzno-prawne obu tych autorów zdają się potwierdzać trafność wyodrębnienia dwóch modeli graficznego obrazu systemu prawa. Hart, jak powszechnie wiadomo, dokonał przede wszystkim istotnych modyfikacji w klasycznym pozytywizmie J. Austina, u którego trudno mówić o systemie prawa jako „układzie powiązanych ze sobą elementów, mającym określoną budowę i stanowiącym uporządkowaną całość”, ponieważ jego wizja prawa istoty prawa jako rozkazu suwerena powoduje, że prawo jest dosyć przypadkowym i nieuporządkowanym zbiorem reguł (ryc. 6).



Ryc. 6. Nieuporządkowany zbiór reguł w ujęciu Austina

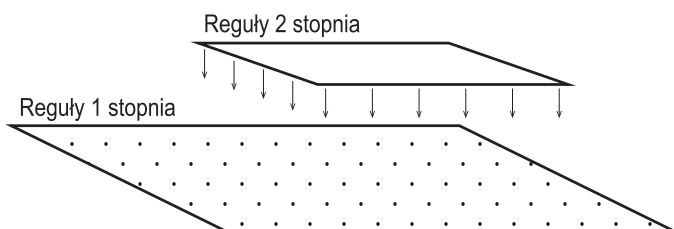
Źródło: Opracowanie własne.

³⁹ J. Zajadło, *Pięćdziesiąta rocznica debaty Hart-Fuller*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 7, s. 5–18.

⁴⁰ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, przeł. J. Woleński, Warszawa 1998.

⁴¹ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 2004.

Główną zasługą Harta było uznanie, że: 1) istotą prawa nie jest jego imperatywny charakter, jak proponował Austin; 2) prawo tworzy system, ponieważ składa się z reguł pierwszego i drugiego stopnia. Decydujące znaczenie mają reguły drugiego stopnia (uznania, zmiany i rozstrzygania), które powodują, że przypadkowy zbiór norm staje się zbiorem uporządkowanym, *ergo* — systemem. Widać to najlepiej na przykładzie stosunku Harta do prawa międzynarodowego. W odróżnieniu od Austina, który twierdził, że prawo międzynarodowe nie jest prawem, lecz pozytywną moralnością, Hart podkreślał mimo wszystko jego jurydyczny charakter. Prawo międzynarodowe nie tworzy jednak jego zdaniem systemu, ponieważ nie posiada reguł drugiego stopnia. Posługując się pewnym porównaniem z zakresu fizyki, można powiedzieć, że reguły drugiego stopnia działają więc tak, jak na rozrzucone przypadkowo metalowe opiłki oddziałuje pole elektromagnetyczne (ryc. 7). Wprawdzie trudno się w tym modelu dopatrzeć jakichś szczególnych cech estetycznych prawa i jego systemu, taki walor można by jednak ostatecznie przypisać tej porządkującej funkcji reguł drugiego stopnia. W tym graficznym obrazie autor niniejszej pracy pomija natomiast trzy inne fundamentalne i powszechnie znane tezy wyrafinowanego pozytywizmu Harta (o rozdziale prawa i moralności, społecznym charakterze prawa i konwencjonalnym charakterze prawa), ponieważ nie mają one jakiegoś szczególnego znaczenia z punktu widzenia omawianej tutaj systemowości prawa.

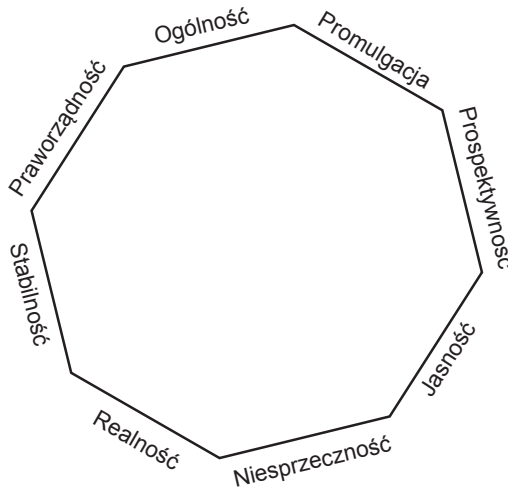


Ryc. 7. Porządkujące oddziaływanie reguł drugiego stopnia w ujęciu Harta
Źródło: Opracowanie własne.

Z kolei Fuller, podobnie jak Radbruch, pisze stosunkowo niewiele o systemie prawa i w rezultacie właściwie kompletnie abstrahuje też od jego wewnętrznej struktury. Przedstawił natomiast bardziej rozbudowaną koncepcję aksjologicznych konturów systemu prawa. Składają się na nią pewne cechy, które tkwią immanentnie w fenomenie prawa: ogólny charakter norm, obowiązek promulgacji, postulat niedziałania prawa wstecz, postulat jasności prawa, niesprzeczność systemu prawa, realność ustanawianych przez prawo obowiązków, trwałość prawa w czasie, zgodność między działaniem urzędowym a ogłoszonymi regułami (ryc. 8)⁴². Wprawdzie ta koncepcja zwana jest w literaturze „wewnętrzną moralnością prawa”, ale niektórzy autorzy trafnie zwracają uwagę, że nie wszystkie

⁴² *Ibidem*, s. 38–77.

proponowane przez Fullera cechy mają wydźwięk moralny, niektóre z nich są bowiem nośnikami wartości *par excellence* estetycznych⁴³.



Ryc. 8. Wewnętrzna moralność prawa w ujęciu Fullera

Źródło: Opracowanie własne.

Nie wszystkie współczesne koncepcje filozoficzno-prawne dadzą się oczywiście wyrazić w formie graficznej, zarówno w wersji „wewnętrznej struktury systemu prawa”, jak i w wersji „zewnętrznych aksjologicznych konturów systemu prawa”. Typowym przykładem może być, zdaniem autora, integralna filozofia prawa R. Dworkina. Na podstawie dwóch podstawowych prac Dworkina, *Taking Rights Seriously* i *Law's Empire* niełatwo odtworzyć jakiś jednolity obraz systemu prawa, ponieważ akcent jest tam położony na proces stosowania prawa i jego wykładni. Mówiąc językiem socjologii refleksyjnej P. Bourdieu⁴⁴, mamy tutaj *mutatis mutandis* do czynienia z jakimś nieograniczonym „polem”, na którym odbywa się gra „kapitałów” i na którym wykorzystuje się „habitusy” — trudno to rzeczywiście w sposób przekonujący zwizualizować. Pewne możliwości stwarza wprawdzie ostatnia książka autora wydana przed jego niespodziewaną śmiercią, *Justice for Hedgehogs*, ale także i w tym przypadku nakreślona przez Dworkina aksjologia prawa z trudem poddaje się próbom wizualizacji w formie graficznego obrazu systemu prawa. Te trudności wynikają po części z pewnej odmienności integralnej filozofii prawa Dworkina. Zaproponowanym powyżej dwóm modelom graficznej wizji systemu prawa odpowiada bowiem do pewnego stopnia przyjęty w literaturze podział na dwie grupy teorii istoty prawa: pierwsza z nich koncentru-

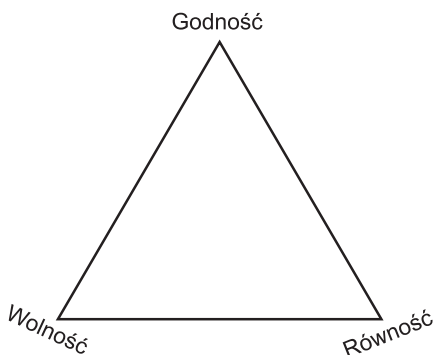
⁴³ Tak na przykład J.W. Torke, *op. cit.*, s. 331: „When Lon Fuller speaks of »the morality of law«, he may be said to be talking about the aesthetics of law — the formal qualities that characterize law at its best”.

⁴⁴ Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Socjologia refleksyjna w służbie jurysprudenji*, „Prawo i Więź” 2014, nr 3, s. 7–21.

je się na pytaniu „jak działa prawo?” (*modal kinds theories of law* — na przykład Hart), druga natomiast na pytaniu „po co działa prawo?” (*functional kind theories of law* — na przykład z jednej strony L.L. Fuller, N. Simmonds, J. Finnis, z drugiej zaś, ale jednak nieco odmiennie, R. Dworkin)⁴⁵.

NOWE WIZJE GRAFICZNEGO OBRAZU SYSTEMU PRAWA

O ile „klasyki” dwudziestowiecznej filozofii prawa raczej nie podejmowali prób graficznej wizualizacji swoich koncepcji, o tyle we współczesnej literaturze coraz częściej można spotkać tego typu zabiegi. Nie zawsze są to wprawdzie wprost rysunki, ale często mamy do czynienia z pewną deskrypcją odwołującą się do figur geometrycznych. Tak na przykład niemiecka konstytucjonalistka S. Baer pisze o godności, wolności i równości jako „trójkącie praw podstawowych konstytucjonalizmu”⁴⁶ — każda z tych wartości jako wierzchołek trójkąta równobocznego (ryc. 9) jest równie ważna jak dwie pozostałe i żadnej z nich nie można realizować kosztem dwóch pozostałych. Przypomina to do pewnego stopnia przedstawiony wyżej stan idealnej równowagi pomiędzy bezpieczeństwem, celowością i sprawiedliwością w koncepcji idei prawa Radbrucha⁴⁷.



Ryc. 9. Trójkąt praw podstawowych konstytucjonalizmu

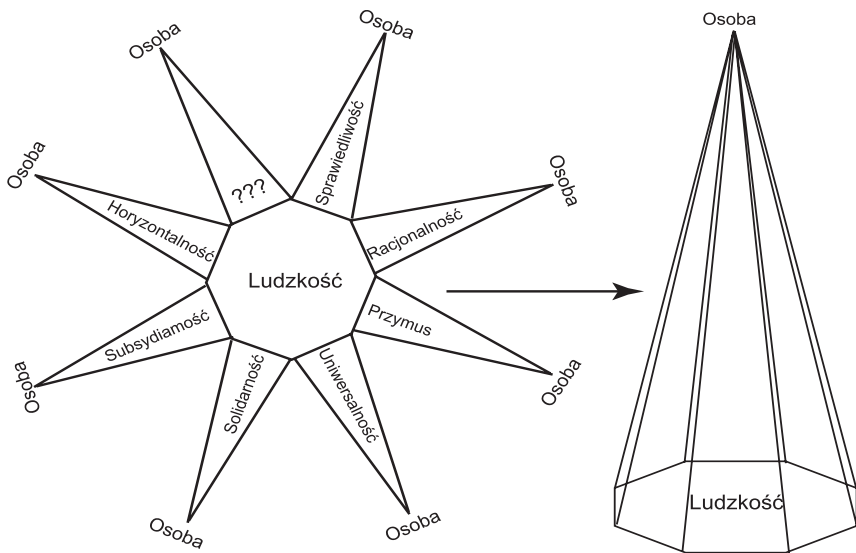
Źródło: Opracowanie własne.

⁴⁵ N.J. McBride, S. Steel, *Jurisprudence. Palgrave Great Debates in Law*, London 2014, s. 1–12.

⁴⁶ S. Baer, *Dignity, liberty, equality: A fundamental rights triangle of constitutionalism*, „University of Toronto Law Journal” 59, 2009, nr 4, s. 417–468.

⁴⁷ Do idei trójkąta odwołuje się we współczesnej literaturze także N. Simmonds, ale nie w kontekście graficznej wizji systemu prawa, lecz w kontekście pewnego typu definicji, którą powinna być definicja prawa — N. Simmonds, *Law as a Moral Idea*, Oxford-New York 2007, s. 52 n.

Jeszcze lepszego przykładu dostarcza koncepcja nowego prawa globalnego R. Domingo⁴⁸. Mamy tutaj bowiem do czynienia z graficzną wizualizacją systemu prawa nie w formie płaskiego trójkąta, lecz przestrzennego wielościanu (polihedronu). Punktem wyjścia hiszpańskiego romanisty jest piramida Kelsena — zdaniem Domingo nie oddaje ona jednak istoty systemu prawa, ponieważ jest dwuwymiarowa a nie trójwymiarowa. Dlatego autor kreśli obraz prawa w formie bryły, której podstawą jest ludzkość (*humanity*), natomiast wierzchołek stanowi jednostka ludzka (*person*). W tej przestrzennej figurze podstawę z wierzchołkiem łączy siedem płaszczyzn (*faces*) wyznaczających zasady prawa globalnego: sprawiedliwość (*justice*), racjonalność (*rationality*), przymus (*coercion*), uniwersalność (*universality*), solidarność (*solidarity*), subsydiarność (*subsidiarity*) i horyzontalność (*horizontality*). Ponieważ Domingo nie ukrywa, że jego wyliczenie zasad prawa globalnego być może nie ma charakteru wyczerpującego, na rycinie 10 dodano jeszcze jedną płaszczyznę opatrzoną znakami zapytania.



Ryc. 10. Piramida prawa globalnego

Źródło: Opracowanie własne.

⁴⁸ R. Domingo, *The New Legal Pyramid of Global Law*, http://works.bepress.com/rafael_domingo/1 (dostęp: 24.10.2015); por. także R. Domingo, *The New Global Law*, New York 2010, s. 147–149 i 154–185.

Gdyby uwzględnić jeszcze zmienność prawa w czasie, ten model należałoby uzupełnić o czwarty wymiar zgodnie z sentencją *cuius tempora eius ius*⁴⁹. Taka graficzna wizualizacja wykracza jednak, przynajmniej na razie, poza możliwości techniczne tekstu drukowanego.

GRAPHIC VISION OF LEGAL SYSTEM: LAW, AESTHETICS, AESTHETICS OF LAW?

Summary

Legal philosophy is concentrated on such traditional philosophical problems like ontology, epistemology, logic and ethics. Obviously it lacks the last main philosophical issue — aesthetics. The author tries to fill this gap with so-called pragmatic aesthetics formulated by R. Schusterman. Using the latin terminology he claims that the law should be not only *certa, praevia, scripta et stricta*, but *pulchra* as well. On this background the author proposes two graphic models of the legal system: the first, concentrated on the logical structure (e.g. H. Kelsen, H.L.A. Hart), and the second, concentrated on the axiological borders (e.g. G. Radbruch, L.L. Fuller). In the conclusion he presents also some new proposals, like for example three-dimensional vision of the global law formulated by R. Domingo.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 149.