

Prawo a moralność w angloamerykańskiej filozofii prawa

Law and morality in Angloamerican philosophy of law

Abstract

Obvious interest arises about Angloamerican legal thoughts. Common Law is the most spectacular event in a variety that controls the economic, power and status. It sounds like a political truism, but it adds some critical reasoning in the note of justification. It's dealing here with an object that developed on the borderlines of the science of morality and political science. Therefore, it raises a special interest in his versatility and an important type of interdisciplinary.

Keywords

law and morality, separation law and morality, American philosophy of law

1. Wprowadzenie

Oczywiste zainteresowanie budzi angloamerykańska myśl prawnicza. W *Common Law* w odmianie amerykańskiej dokonują się najbardziej spektakularne wydarzenia sterujące siłą gospodarczą, faktyczną rangą i pozycją mocarstwowej USA i *Commonwealth*. Brzmi to jak polityczny truizm, ale uzasadnia studia krytyczne. Nietrudno tu także o eklektyzm, który przewija się przez formy wypowiedzi – mamy bowiem do czynienia z przedmiotem, który rozwijał się na pograniczach dziedziny moralności i nauk politycznych, rozrastał na wielu polach badawczych. Budzi on zatem szczególne zainteresowanie swoją uniwersalnością i ważkim rodzajem interdyscyplinarności.

Kluczowym problemem jest oddzielenie prawa od moralności, które wydaje się klasycznie najbardziej aktywną częścią rozważań w wielu płaszczyznach filozofii prawa amerykańskiego. Prawo i moralność zdają się w sposób oczywisty działać w pewnej wspólnocie, powiązaniu. Właśnie moralność jest wpisana niejako w zasady systemu prawa – komponuje się wokół dyskursu legalistycznego, a zarazem występuje jako ogólna

zasada postępowania prawnego wokół zasady praworządności. Dlatego widocznie jednym z kluczowych i wstępnych tematów jest odróżnienie prawa od moralności¹. Wyrazista jest przy tym niejako „otwarta definicja prawa”; prawo może tu występować jako pojęcie opozycyjne do pojęcia moralności, obyczajów, religii i norm organizacyjnych. Problematyka odróżnienia prawa i moralności musi się wiązać z nieintuicyjnym wskazaniem na proces legislacyjny, tworzeniem, stosowaniem i wykładnią prawa.

Warto dodać tu kilka słów na temat pozytywizmu prawniczego, scalonego między innymi wokół tezy o separacji prawa i moralności. Pozytywizm prawniczy zawiera tezę o istnieniu prawa zależnego od faktów społecznych, nie zaś od wartości. Wartości nie mają miejsca w rozważaniach pozytywistycznych, całość możliwego rozumowania pozytywistycznego izoluje się od nich. Wartości, które występują wokół prawa, są jakby nieistotne, marginalizowane, wydają się nawet niezrozumiałe jako element lub czynnik prawa. Wynika to już z uwag prekursora pozytywizmu – J. Austina. Pojawia się tutaj kwestia nieistotności, zmarginalizowania i niezrozumiałości. Otóż tezy pozytywizmu nie uznają „wartości” za niezrozumiałe jakby programowo. Wartości nie określają, czy istnieją prawa i czy działa system prawny, a to, czy funkcjonuje on i urzeczywistnia się, zależy od obecności pewnych struktur rządzenia, nie od tego, czy społeczeństwo spełnia ideały moralne powiązane na ten przykład z zasadą sprawiedliwości lub demokracji. Innymi słowy występowanie prawa i pojawienie się systemu prawa wynika z autoratywności pewnego uznania przez podmioty prawa standardów społecznych za prawo, nade wszystko standardów występujących jako akty prawne czy też orzeczenia sądowe lub mieszczących się w ramach zwyczaju. Według pozytywizmu bowiem prawo jest oddane zupełnie kwestii postanowienia i tutaj działa jako uporządkowane, zdecydowane czy praktykowane. W tym właśnie zakresie prawo jest konstruktem społecznym lub też konstrukcją społeczną. Prowadzi to do „paradoksalnych” wniosków, że fakt niesprawiedliwości, nierozsądku, braku rozwagi lub efektywności nie jest wystarczającym powodem, aby odmówić bytu jakiejś normie czy prawu. Teza ta wydaje się oczywistą dla Austina, a została też szeroko przyjęta przez analitycznych filozofów.

¹ Szeroko na ten temat zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986, s. 112 i n. Jest to zarówno funkcjonalnie, jak i merytorycznie jeden z ważniejszych wątków amerykańskiej filozofii prawa. Moralność i prawo to niesubiektywnie tematyka zasadnicza. Tutaj filozofia zajęła się odróżnieniem prawa i moralności, ściślej wypracowywaniem kryteriów tego rozróżnienia, podjęła rozważania nad wzajemnymi związkami treściowymi, objęła sens moralny pojęcia prawo, zainteresowała się prawami podmiotowymi jednostki, moralnym obowiązkiem posłuszeństwa wobec prawa, wpływem na skuteczność prawa, moralną oceną prawa, analizą sporów między moralnością a prawem. Występuje tutaj szereg perspektyw na związki prawa i moralności, w tym normatywna, opisowa, teoretyczna i inne. *Ibidem*, s. 114–115.

2. Stan pozytywizmu prawniczego i jego separacji

Zarówno forma, jak i treść nowych poglądów będą przedmiotem debaty. Scedo-
wała ona argumenty szczególnie silnie wokół tezy o separacji. Istotnie sama teoria po-
zytywizmu prawniczego ma oczywiście swoich architektów. W połowie wieku XX
najsilniej będzie emanować postać Hansa Kelsena (1881–1973), tymczasem w dziedzinie
filozofii analitycznej wyróżniają się H.L.A. Hart (1907–1992) i Joseph Raz (ur. 1939),
którzy wyraźnie kształtują pewne linie wpływów, a zrazem także kontrastujące sfery
różnic, które osiągną w dyskursie wyraźne ramy. Ten pozytywistyczny legalizm nie jest
jednak tylko cechą filozofii prawa. Elegancja szkicowania kształtu separacji prawa,
które ma pewną rangę zwierzchności, widoczna jest także z innych perspektyw. Cały
zaś „legalizm” to także teorie społeczne o znacznych ramach, zwłaszcza widoczna
u Webera, czy też Durkheima, spotykana u wielu szeregowych prawników i pomniejszych
doktryn w prawie amerykańskim, dostrzegalna w ramach feminizmu. Tutaj z kolei esen-
cją jest przyjmowanie, że prawo jest faktem społecznym mającym swoje konsekwencje.
A tu zarazem pojawi się jeden z pierwszych dylematów i wyraźny dyskomfort dla
wszystkich, którzy są zwolennikami legistycznej wizji, w której prawo jest harmonijne,
uporządkowane i systematyczne. Cóż bowiem wtedy, gdy prawo pozytywistyczne jest
niesprawiedliwe, a ściślej jest prawem, którego zastosowanie wydaje się jawnie niespra-
wiedliwe. Wtedy etykieta pozytywizmu prawniczego dostarcza goryczy i staje się prze-
strzeżeniem ucieczki. Ta ucieczka od kazuistyki, nadużycia i formalistycznej doktrynalności
ściera się z pewną wizją prawa. Istotnie jest to wizja prawa jako zawsze jasnego, bezce-
lowego w sensie negatywnym. Oto bowiem ściera się z jasnym, niesprzecznym i bezce-
lowym prawem, które gdzieś zawiera jednak błąd, mimo że jest stosowane przez pod-
mioty na różnych etapach swojego działania. Ten ważki problem dotyczy zatem prawa
słusznego i błędów prawnych, które występują pomimo formalnej zgodności regulacji
z zasadami mocy prawotwórczej. Istotnie to nie wszystko.

J. Benthama i J. Austina przedstawiają prawo jako nieodłączny fenomen wielkich
społeczeństw z pozycją suwerena *de facto*, który determinuje wszystkie podmioty; po-
nadto postanowienia suwerena są najwyższą instancją i mają absolutną moc. Prawo jest
wedle tego układu podzbiorem przykazań suwerena, poparte groźbą użycia siły lub
„sankcją”. Te imperatywne wzorce nie mają w sobie żadnej formy wątpliwości w kwestii
istnienia legalnych wzorców dowodzenia czy też przewodzenia bez oceny, czy suveren
ma moralne prawo rządzenia. Wszelka ocena moralna nie ma tu większego znaczenia.

Teoria pozytywistyczna ma swoje sposoby ujęcia i przedstawienia. W ujęciu mo-
nistycznym teoria przedstawia prawa mające jedno źródło i jedną formę, nakładające
obowiązki na poddanych suwerena, choć nie na samego suwerena. Dla imperatywistów

ważne jest przyznanie, że władza ustawodawcza może się ograniczać samoistnie lub zewnętrznie przez to, co opinia publiczna będzie tolerować. Teoria ma również ujęcie reduktywistyczne. Uznaje, że normatywny język prawniczy może zostać przeanalizowany w terminologii nienormatywnej. Teorie imperatywności nie mają obecnie większego wpływu na filozofię prawa; to, co przetrwało, to twierdzenie, że teoria prawna musi być zakorzeniona w pewnym kontekście systemu politycznego. Pogląd ten został podzielony przez prawie wszystkich wielkich pozytywistów z wyjątkiem Kelsena. Oczywistym faktem jest, że w złożonych społeczeństwach nie może być nikogo, kto ma wszystkie cechy suwerenności, ponieważ najwyższa zwierzchność i autorytet władzy jest podzielony między organy i sam może być ograniczony przez prawo. Współgrają tu dwa terminy: suwerenność oraz prawodawca. Pojęcie suwerenności, nawet nieużywane w sensie prawnym, jest pojęciem normatywnym. Istotą pojęcia prawodawcy jest zdolność do stanowienia prawa, nie tylko siła i potęga, które się z nim wiążą. Posłuszeństwo jest normatywną koncepcją. Potrzebujemy tu przypisania idei, aby odróżnić je od przypadkowej zgodności, w której podmioty realizują kierujące nimi polecenia. Wyjaśnienie tego przeniesie nas daleko od koncepcji opartych na władzy, za którymi stoi klasyczny pozytywizm. Relacja imperatywistów stała się przedmiotem zdecydowanych sprzeciwów. Traktowanie wszystkich praw jako poleceń ukrywa istotne różnice w ich funkcjach społecznych, w sposobach działania, w praktycznym rozumowaniu oraz rodzajach uzasadnień, na których są oparte.

3. Wokół ważnych debat i sporów

Powstaje tu dyskusja wokół pozytywistycznych obiektywnych granic prawa *a priori*, czy też kryteriów pozwalających w każdej sytuacji odróżniać normy prawne od norm moralnych. Tematykę tę podejmują najznamienitsze umysły filozofii prawa, w tym H.L.A. Hart², R. Dworkin i L.L. Fuller. Ten ostatni jest szczególnie gorliwym krytykiem apriorycznych obiektywnych granic prawa³. Tak oto wyraźnym staje się podłoże dla

² H. L. A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, [przekł.] Jan Woleński, Dom Wydawniczy ABC, 2001, *passim*. *Idem*, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 2012, *passim*, s. 17. Sławny autor kreuje tezę o separacji, stwierdza zarazem na przykład: *In many different situations in social life one person may express a wish that another person should do or abstain from doing something*. Kolejno stwierdza, że to nie jest część jakiejś formy deliberacji wewnętrznej, ale wola zaadresowania informacji, że jakaś osoba ma postąpić tak a nie inaczej. Prawo wydaje się tutaj właściwym komunikatem, twierdzi zatem, że tutaj nie ma miejsca na dylematy natury moralnej.

³ W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 116. Tutaj podkreślenie zwłaszcza niemożliwości obiektywnego apriorycznego odróżnienia w wykładni prawa. Fuller twierdzi zatem, że oddzielenie norm prawnych od norm moralnych w procesie wykładni opiera się na założeniu, iż argumentacja odwołująca się do zasad moralnych jest irrelevantna w uznaniu za normę prawną. Wyraźne jest tutaj usytuowanie filozofii prawa i jej rozwój na pograniczach dziedziny moralności i nauki polityki.

funkcjonowania wzajemnego konkurowania i sporów pomiędzy pozytywizmem prawniczym a nurtem naturalnoprawnym reprezentowanym zwłaszcza przez L.L. Fullera.

Ronald Dworkin, operując na kanwie problemu oryginalnymi pojęciami prawa i moralności, odrzuca możliwość klarownego rozgraniczenia norm na normy prawne, moralne, zwyczajowe i inne. Docenia on standardy jako stanowiące podstawę do dokonywania decyzji w sytuacjach określonych jako „trudne”. Istotnie są to standardy zawarte w prawie pozytywnym. W ten sposób powstają dwa zbiory reguł, relewantnych *de lege lata* i irrelewantnych *de lege ferenda*. W kontekście procedury spraw szczególnych czy też trudnych przypadków, jak referuje Dworkin, normy moralne nie są relewantne prawnie i same przez się nie mają samoistnej mocy walidacyjnej w odniesieniu do prawa pozytywnego – stają się relewantne tylko zawarte *implicite* w treści prawa, wewnątrz systemu.

Związki prawa i moralności wydają się paradoksalnie coraz silniejsze, a do tego coraz mocniej podkreślane i eksponowane. Zarazem regulacja prawna wykazuje tendencje do „ucieczki od wartości”, w regulacji bowiem intensywny jest stan „technologicznego skomplikowania”, gdzie nie ma miejsca na normy moralne *sensu stricto*. Z drugiej jednak strony, moralna kwalifikacja jest widoczna w normach odpowiedzialnych za regulację. Ma to znaczenie dla kwalifikacji w sytuacjach kolizyjnych, gdy odwołanie do wartości przywodzi normy moralne jako teleologicznie powiązane z uzasadnieniem przepisów regulacji⁴.

Herbert Hart uznał argument popierający twierdzenie, że istnienie konsensu społecznego wokół pewnych wartości zasad moralnych jest niezbędnym warunkiem istnienia społeczeństwa⁵. W polemikę na ten temat włączył się szereg prawników, między innymi R. Dworkin i D. Rostow. Dworkin wskazywał na brak dostatecznych danych, które pozwoliłyby empirycznie udowodniać tezę o dezintegracji w odniesieniu do konkretnych zasad moralnych⁶. Wskazane polemiki ukazały doniosłość praktyczną koniecznych i innych

⁴ *Ibidem*, s. 121. Wyraźne zmiany dokonały się w obrazie normowania i sankcjonowania społecznego zachowań dotyczących życia intymnego. W XIX w. główne znaczenie miała etyka purytańska. Tymczasem w dobie utilitaryzmu na kolejnym etapie ewolucji i rozwoju ocena czynów dotyczących życia seksualnego stała się w znacznej mierze bardziej swobodna, mniej jednoznaczna i kontrastowa.

⁵ *Ibidem*, s. 124. Zob. zwłaszcza w tej mierze: H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, Oxford University Press, Londyn 1963, *passim*. Hart podejmuje się polemiki z lordem P. Devlinem na temat dezintegracji moralnej społeczeństwa, a ściślej wspólnego umocowania w normach. Hart krytycznie wypowiada się o tezie dezintegracji moralnej, twierdząc, że trudno byłoby ją udowodnić. Uznaje, że nie wszystkie wartości są niezbędnie poddane ochronie prawnej tak długo, jak nie ma zamkniętego ich katalogu. Podkreśla, że w dzisiejszych warunkach może funkcjonować w społeczeństwach więcej niż jeden system wartości i mogą one ze sobą nie kolidować. Jest to wypowiedź stanowiąca sprzeciw wobec ustawodawstwa regulującego wielkie kwestie moralne.

⁶ R. Dworkin, *Imperium prawa*, J. Winczorek (przeł.), Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2006, *passim*. Dworkin ujął sprawę w odniesieniu do praktyki w słynnych słowach: to jest kwestią jurysprudencki, co sędzia podejmuje w kwestii decyzji o prawie. Świadczą o tym słowa: „What, in general, is a good reason for a decision by court of law? This is the question of jurisprudence [...]”. R. Dworkin, *Does Law Have a function? A Comment on the Two-Level Theory of Decision*, „Yale Law Journal” 1965, z. 74, s. 640.

związków treściowych pomiędzy prawem i moralnością. Jest to istotnie jeden z wielu problemów – a zarazem zasadniczy problem – relacji pomiędzy prawnopozytywnymi a naturalnoprawnymi koncepcjami i doktrynami prawa.

W koncepcji L.L. Fullera występuje zależność odwrotna między wewnętrzną a zewnętrzną moralnością prawa⁷. Wikła się to w teorie, która wyraźnie wzrasta, jako tak zwana minimalistyczna teoria praw natury. Tutaj zaś pryncypialne zasady tworzenia i stosowania prawa mają walor etyczny i pozostają w treściowym i funkcjonalnym związku z zasadami sprawiedliwości formalnej – sprawiedliwości proceduralnej. Chodzi tu o zasady w szczególności równej wartości podmiotów prawa. Równych miar prawnych i bezstronności; te właśnie wewnętrzne wartości tworzą wewnętrzną moralność prawa, czyli proceduralne prawo natury. I tak oto niemożliwe jest sformułowanie przepisów propagujących nienawiść w sposób, który nie naruszałby wewnętrznej moralności prawa. Prawo pozytywne musi być zgodne tylko z nielicznymi zasadami moralnymi prawa – zasadami materialnego prawa natury, których istnienie stanowi warunek funkcjonowania porządku prawnego. Wewnętrzna moralność prawa jest moralnością aspiracji; jej przestrzeganie przez podmioty kreujące i stosujące prawo czyni możliwym istnienie prawa. Koncepcja L.L. Fullera opiera się na dwóch zasadniczych założeniach teoretycznych. Otóż zachodzą pewne związki między materialnymi i formalnymi cechami prawa jako systemu regulacji ludzkich zachowań. Zachodzi również konieczny związek warunkowy między treściowymi a funkcjonalnymi zależnościami między prawem i moralnością. Przy tym krytykując teorię pozytywistyczną, zdecydowanie odrzuca on także możliwość wyższego usytuowania najszerszej wizji prawa natury jako struktury ponad prawem pozytywnym.

W swojej opinii krytycznej o pozytywizmie prawniczym L.L. Fuller nie stwierdził, że prawo naturalne stoi ponad prawem pozytywnym, ale oba się wzajemnie uzupełniają. Prawo rysuje się tu jako porządkowanie zachowań, prawo bowiem powinno wspierać upodmiotowienie. Uprzedmiotowienie podmiotów prawa jest niebezpieczeństwem i wadą pozytywizmu. Zasady, które musi spełniać prawo, zostały określone wewnętrzną moralnością prawa albo formalnym prawem natury. Powstały słynne reguły, *in genere* osiem poddanych logicznej korelacji koniunkcji. Bowiem tylko dzięki koniunkcji zasad „częstkowych” prawo jest moralne i dobre. W ten sposób zasady wewnętrznej moralności prawa tworzą całość, są one warunkiem *sine qua non* istnienia porządku prawnego – jest to prawo naturalne, które trzeba spełnić, aby prawo istniało. Takie prawo wynika „z natury”, pochodzi z natury człowieka i społeczeństwa. Oznacza to pewną zmienność lub

⁷ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, S. Amsterdamski (przekł.), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, *passim*. J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 330 i n. Wewnętrzna moralność prawa jest moralnością aspiracji.

ewolucyjność, zależność od: a) panującej kultury, b) aktualnego kontekstu. Jest to więc prawo natury o zmiennej treści. Moralność w prawie i moralność prawa w rozumieniu klasycznych doktryn prawa natury jest zewnętrzną moralnością prawa (stanowi ona prawo natury o charakterze materialnym). Istnieją zatem dwie moralności, wewnętrzna i zewnętrzna, wynikają one z dwóch moralności nierozgraniczonych podziałem logicznym, lecz wzajemnie przenikniętych: a) moralności obowiązku (klasycznie rozumianej, jak koncepcje Platona czy Dekalog); b) moralności aspiracji (cechy tego typu moralności widoczne są u Sokratesa). Wewnętrzna moralność prawa jest bardziej moralnością aspiracji. Koncepcje podobne do proceduralnych praw natury można odnaleźć u J. Rawlsa⁸.

Pojawia się także koncepcja wartościującego poznania prawa, którą reprezentuje L.L. Fuller. Proces poznania prawa ma w niej charakter wartościujący. Odpowiada ona na pytanie, jakie prawo być powinno, aby być prawem. Występują tu zarówno elementy poznawcze, jak i wartościujące. Teoria L.L. Fullera stała się przedmiotem licznych krytyk, zwłaszcza w części wewnętrznej moralności prawa, a także związków prawa i moralności o charakterze treściowym. Autor nie definiuje tu moralności, ale podaje ogólną definicję wewnętrznej moralności prawa. Zasady wewnętrznej moralności prawa są kwalifikowane przez zasady mające wartość moralną. Ich przestrzeganie jest koniecznym warunkiem realizowania przez prawo pewnych wartości moralnych. Wadliwość teorii L.L. Fullera może być widoczna w sposobie uzasadnienia twierdzeń o koniecznych zależnościach między procedurą tworzenia i stosowania prawa a istotnymi wartościami prawa⁹.

Jednym z polemistów L.L. Fullera był T. Nagel, który udowodnił, że problem wartościującego i niewartościującego poznania prawa oraz związane z nim dystynkcje nie sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy niewartościujące poznanie występuje w prawnostwie i praktyce prawniczej¹⁰. Istnieje konieczny związek między prawem a moralnością, zaś natura człowieka, warunki jego przeżycia, czyli naturalna konieczność,

⁸ Bazując na poglądach F. Hayeka, J. Rawls dostrzega, że praworządność jest powiązana z wolnością. Wymogi sprawiedliwości powiązanej z praworządnością są to wymogi, które były przestrzegane przez każdy system reguł, który wciela ideę systemu prawa [fragment niejasny]. Jeżeli odchylenia od sprawiedliwości są zbyt duże, może powstać poważny problem – wtedy system prawa jawić się będzie jako wspierający interesy uzurpacji na przykład dyktatora. Ma to dalsze konsekwencje. System prawny nie może nakładać obowiązków, których nie sposób spełnić. Stosujący prawo – sędziowie – powinni być przekonani, że reguły mogą być przestrzegane. Praworządność zakłada obowiązek podobnego traktowania podobnych przypadków. Z idei systemu prawa wynika również zasada *nullum crimen sine lege*. J. Rawls podobnie jak L.L. Fuller uważa, że norma, naruszając powyższą zasadę, nie tworzy systemu prawnie, służy bowiem organizowaniu społecznego zachowania rozumianego przez określenie podstawy uzasadnionych oczekiwań. Wyraźne jest zatem dostrzeganie związków między procedurą a wartościami moralnymi. Zob. J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge 1972, s. 235 i n.

⁹ W tej dziedzinie zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 141.

¹⁰ *Ibidem*, s. 142. Istnieje konieczny związek pomiędzy prawem i moralnością w prymitywnej fazie ewolucji tworzenia i stosowania prawa. W tej mierze, w jakiej moralność jest zorientowana na reguły postępowania, trzeba posługiwać się pewną miarą minimalnej wersji sprawiedliwości. Normy mogą być niesprawiedliwe, ale jako normy są stosowalne we wszystkich sytuacjach do wszystkich podobnych osób.

stanowią podstawę lub założenie dla minimum form defensji osób, własności i obietnic. Krytykę idącą w tych kierunkach podjął Hart.

W doktrynie amerykańskiej koncepcje koniecznych związków między prawem i moralnością przedstawia R. Nozick¹¹. Odmianą jeszcze koncepcję relacji prawo a moralność prezentuje R. Dworkin – jest ona przeciwstawna wewnętrznej moralności prawa, wychodząca poza widoczną u Harta typologię.

Prawo w świetle niektórych poglądów może nie mieć absolutnie nic wspólnego z moralnością. Prawo jest indyferentne wobec motywów ludzkiego działania. Aksjologiczne zaangażowane pojęcie prawa pojawia się w teorii R. Dworkina i J. Rawlsa. Tutaj pojęcie moralności ma wymiar etyczno-wartościujący. Prawo jako samoistna wartość występuje w teorii Fullera oraz Ch. Frieda. Ten ostatni przeprowadza wnikliwą analizę moralnej wartości prawa, poddaje rozważaniu krytycznemu instrumentalne ujęcie prawa, stosując dowód, w którym prawo nie jest wyłącznie instrumentem do realizowania pewnych wartości moralnych, ale posiada wartość samoistną etycznie. Występuje tutaj odmiennosc wartości prawa i instytucji jako zjawiska kulturowego¹². Teorie prawa zorientowane pozytywistycznie operują pojęciami z powierzchniowej struktury pojęcia aksjologii. Tak występuje pojęcie prawa i moralności w teorii H.L.A. Harta.

Występuje rozkład walidacyjny funkcji zasad prawa natury cechujący teorie etyczno-wartościujące, w tym również teorie prawa natury. Według Dworkina normy postępowania, które naruszają takie zasady jak wolność, godność i sprawiedliwość, nie mogą być uznane za normy prawne. Normy rażąco niemoralne nie mogą być normami prawnymi. Poglądy te odrzuca Hart – twierdzi on, że prawo rażąco niemoralne jest prawem, ale mogą zaistnieć wyższe racje moralne, które usprawiedliwią moralne nieposłuszeństwo. Tymczasem według Fullera spełnianie nakazów sprzecznych z wewnętrzną moralnością nie jest wykonywaniem prawa, lecz aktem bezprawia. Osoby działające przeciw wewnętrznej moralności prawa dopuszczają się przestępstwa. Według Harta czyny takie nie mogą być kwalifikowane jako przestępstwo karne (chodziło tutaj o odpowiedzialność w okresie powojennym). Przedmiotem licznych rozważań jest kwestia relacji między prawami moralnymi a prawami podmiotowymi jednostek.

Teorie, w których preferowane są standardy utilitaryzmu, przyznają priorytet efektywności systemu prawa w stosunku do zasad sprawiedliwości, natomiast deontologiczne standardy oceny prawa kładą szczególny nacisk na priorytet sprawiedliwości prawa wobec ekonomicznej wydajności. Przedmiotem zasadniczych wątpliwości jest problem relewancji etycznych ocen prawa w procesie poznawania prawa, a zarazem tworzenia i stosowania prawa.

¹¹ Zob.: R. Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Oxford 1974, *passim*.

¹² W tej dziedzinie zob.: W. Lang, J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 151.

W dziedzinie relacji prawo a moralność interesujące spostrzeżenia poczynił H. Siving¹³. W wyniku analizy pozytywizmu prawniczego doszło do postawienia stwierdzenia, że zarówno pozytywizm prawniczy, jak i realizm prawniczy mają charakter w dziedzinie pojęcia prawa dodatnio wartościujący. Uzewnętrznienie moralnych celów realizowanych przez prawo stanowiło próbę moralnego dowartościowania prawa. Wbudowało się to istotnie w amerykański system polityczny. Konserwatywny charakter ideologii przejawiał się zarówno w moralistycznych, jak i w amoralistycznych koncepcjach.

4. Podsumowanie

Niewątpliwie problematyka zagadnienia prawa i moralności, a celniej jeszcze argumentacji moralnej, ma bardzo szerokie spektrum – oznacza to między innymi znaczną liczbę prac i poglądów. Kwestia ta wydaje się zarazem jednym z silniej dzielących prawoznawstwo czynników. Swoisty trzon tej istotnej, widocznej wciąż jeszcze między innymi w rozmaitych podziałach pozytywizmu formy sporu bezsprzecznie wiąże się z postaciami Harta i Fullera. Ponad wszelką wątpliwość popularność i waga tematu moralności umacniała kulturową zjawiskowość prawoznawstwa. Dywersyfikowała także wewnętrznie wokół doktryn i szkół, mając zarazem swój stały sens praktyczny. Sprzyjała także dalece rozwojowi argumentacji prawniczej.

¹³ *Ibidem*, s. 165.

