

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

PRAWO I MORALNOŚĆ

Problem „prawo a moralność” nazwano „przykładem Horn” filozofii prawa¹. Przez to przyrównanie do owego skalistego, najbardziej na południe wysuniętego punktu Ameryki Płd. chciano powiedzieć, że podejmujący ów problem znajduje się w sytuacji podobnej do żeglarza narażonego na rozbitcie się u wybrzeża pełnego raf, na które łatwo się nadziać. Problemu tego nie podejmuje się jednak jedynie z ciekawości filozoficznej. W cywilizacji europejskiej postrzega się prawo jako narzędzie tworzone przez ludzi dla zapewnienia przeżycia ludzkości². Co znaczy – po pierwsze – iż nie jest obojętne, jakie to narzędzie jest, lecz ma być narzędziem „odpowiednim”, „słusznym”, oraz – po drugie – iż zależy ono od tych, którzy nim się posługują.

Zwłaszcza doświadczenia naszego, kończącego się stulecia dowodzą zasadniczej, politycznej wagi problemu „prawo a moralność”³. Literatura zarówno naukowa, jak i publicystyczna świadczy, iż w państwach o ustabilizowanym systemie prawnym pozostaje on nie mniej aktualny niż w tych, które dokonują daleko idących przeobrażeń prawnych. Często jednak dyskusje cechują się ogólnikowością, bywają naszpikowane deklaracjami i hasłami, brak im nieraz odniesienia do rzeczywistości oraz gotowości wysłuchania innych poglądów. Przyczyna tego tkwi w znacznej mierze w zaniechaniu ustalenia pojęć. A tymczasem ani „prawo”, ani „moralność” nie należy do nazw jednoznacznych. Efektywność dyskusji wymaga przeto uporządkowania pojęć. Taki zamysł przyświeca poniższym uwagom.

USTALENIE POJĘĆ

Gdy chodzi o prawo, zacieśniam swoje wywody do prawa państwa demokratycznego, pojętego jako pewna struktura prawna czy system organizacyjny, a więc do tego, co nazywamy państwem prawa. Rezygnuję

¹ Tak – za Rudolfem Jheringiem – H. H e n k e l, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München 1977², s. 67.

² R. S o b a ń s k i, *Prawo w Europie*, „Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne” 1998, t. 31, s. 145–156.

³ Dlatego znajduje on swe echo, a niekiedy poruszany jest wprost w enuncjacjach wyrosłych z troski o najbliższą i dalszą przyszłość ludzkości. Wśród nich zwracają na siebie uwagę encykliki Jana Pawła II: *Veritatis splendor*, *Centesimus annus*, *Evangelium vitae*.

przeto z rozważań o prawie *tout court*, nie wdaję się w próby definiowania prawa, zostawiam poza nawiasem prawo kościelne, a pragnę mówić o prawie państwa, jakie zaczęło się kształtować od przełomu XVIII i XIX w. i do którego koncepcji przyznaje się dziś Europa, Ameryka Północna, Japonia, Australia i Oceania, a także inne kraje (np. w Ameryce Południowej). Charakteryzuje się ono niwelowaniem różnych koncepcji i tendencji: konserwatywnych, liberalnych, radykalnych i socjalistycznych – w tym sensie, że wszystkie one, stojąc na gruncie niepodważalnych praw człowieka, przyjęły zasadę, iż starcia polityczne dokonują się poprzez partie polityczne w ramach wiążącej konstytucji, rządy zaś obejmują ci, którzy cieszą się największym poparciem wyborców. Prawa w takich państwach nie nadaje wódz, protektor ani opiekun narodu, lecz powstaje ono w wyniku ustalonej procedury.

Gdy chodzi o moralność, to oczywiście jest, że mamy na myśli moralność w sensie obiektywnym, pojętą jako pewien porządek etyczny, przejawiający się w etycznych doświadczeniach, sądach, działaniach, normach, instytucjach. Takie pojęcie moralności wystarczałoby nam, gdybyśmy zestawili prawo i moralność jakiejś jednorodnej społeczności o utrwalonych obyczajach. Jednak od czasów reformacji zaznaczają się procesy emancypatorskie zwane przez socjologów schizmami etycznymi⁴. Efekt tych procesów to nie tylko pluralizm opcji etycznych, lecz także rozwarstwienie moralności, wyrażające się w takich określeniach, jak: etyka⁵ autonomiczna, świecka, chrześcijańska. Ten fakt wymaga uwzględnienia, jeśli rozważania o stosunku prawa do moralności nie mają być oderwane od realiów społecznych. Odpowiadające im rozpatrywanie stosunku prawa do moralności każe wyróżnić cztery warstwy moralności pozostające w zróżnicowanym odniesieniu do prawa⁶.

1. Moralność autonomiczna bazująca na idei dobra, które należy realizować. Wezwanie powinności wynikającej z dobra człowiek odbiera w sumieniu: odróżnia dobro od zła i uznaje się zobowiązany do pełnienia dobra. Sumienie mówi człowiekowi, jak ma się zachować. W tym zakresie sumienie jest zarazem normodawcą i sędzią. Podstawa oceny i ustalenia powinności tkwi w autonomii osoby. Ta pozostaje wprawdzie pod wpływem otoczenia, wychowania, ale ostatecznie podejmuje decyzję wskutek własnego rozeznania dobra oraz zła i własnego ustalenia powinności. Decydujący dla poszczególnej osoby w poszczególnych przypadkach jest głos sumienia.

2. Moralność głoszona i postulowana przez religie, systemy światopoglądowe czy ideologie. W tak pojętej moralności łączą się elementy autonomiczne i heteronomiczne. Wskazania moralne tych systemów mają

⁴ Th. G e i g e r, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuried–Berlin 1964², s. 308.

⁵ Używam zamiennie terminów „moralność” i „etyka”, aczkolwiek ściślej biorąc etyka to nauka o moralności.

⁶ Zwraca na to uwagę H. Henkel (*Einführung in die Rechtsphilosophie...*, s. 66–92), za którym przedstawiam charakterystykę tych warstw.

w założeniu charakter powszechnie obowiązujący, faktycznie jednak dotyczą wyznawców danej religii czy zwolenników systemu. Zostają przyjęte dobrowolnie, a na straży ich spełnienia stoi sumienie. Przyjęciu religii towarzyszy przyjęcie obiektywnych, głoszonych przez nią norm moralnych, za których konkretyzację i realizację odpowiada się w sumieniu, a także ewentualnie wobec współwyznawców.

3. Moralność pojęta jako zespół wymagań dotyczących zachowań, stawianych przez grupę społeczną wszystkim przynależnym do niej. Wymagania takie zakładają istnienie pewnych wspólnych, podstawowych przekonań etycznych, wyrażających się w oczekiwaniach co do wzajemnych zachowań członków odnośnej grupy. Obejmują one elementarne zasady życia społecznego, jak przyzwoitość, rzetelność, sumienność, wzgląd na drugich. Tworzą one pewien empiryczny, oparty na normatywnej praktyce społecznej, porządek moralny. Wiąże on wprawdzie niezależnie od aprobaty ze strony jednostek, ale w swoim istnieniu pozostaje skazany na dobrowolne jego przestrzeganie. Strukturalnie moralność tak pojęta pokrywa się z obyczajem, różni się od niego swoim moralnie normatywnym charakterem. Do uznania tej normatywności prowadzi doświadczenie społeczne, ukazujące konieczność przestrzegania norm społecznych dla życia i funkcjonowania społeczności. Grupa domaga się przestrzegania norm społecznych także od tych jej członków, którzy nie odczuwają ich uzasadnienia w głosie sumienia lub nie dostrzegają w danym systemie etycznym, religijnym czy filozoficznym tego uzasadnienia.

4. Moralność w sensie moralności ogólnoludzkiej, obejmująca zasady poznawalne przez analizę natury ludzkiej i uwarunkowań współżycia ludzi. Wpływają one na urzeczywistnianie się człowieka, możliwe i osiągalne jedynie we współżyciu z innymi. Ich powinnościowy charakter uzasadnia się ich niezbędnością z punktu widzenia życia społecznego, zakładającego z jednej strony poszanowanie osoby ludzkiej i jej godności, a z drugiej strony samoograniczenie się człowieka, w miarę jak wymaga tego współżycie wolnych i równych ludzi. Ponieważ niezbędność ta – a w konsekwencji ich powinnościowy charakter – uzasadnia się racjonalnie, ich normatywność nie zależy od uznania jednostek. Tym różnią się od moralności autonomicznej, podczas gdy od moralności religijnej i społecznej różnią się tym, że nie zostały nałożone przez „normodawcę”. Jednak właśnie ich racjonalność jest wystarczającym motywem dla ich dobrowolnego przyjęcia.

Powyższe teoretyczne⁷ rozróżnienia pozwalają nam podejść do tematu prawo a moralność. Stanowiska, jakie spotykamy w literaturze, sprowadzają się do trzech zasadniczych:

⁷ Teoretyczne, gdyż w praktyce owe wyodrębnione sfery moralności często zachodzą na siebie, np. moralność ogólnoludzka i społeczna (jeśli wymogi tej pierwszej znajdują zakotwiczenie w świadomości grupy społecznej), ogólnoludzka, społeczna i religijna (religie głoszą zasady współżycia ludzi i to odpowiadające doświadczeniu i racjonalnym ustaleniom), wszystkie też wpływają na formowanie sumienia.

1. Moralność i prawo tworzą jedność: prawo to składnik moralności stojący w służbie porządku moralnego.

2. Moralność i prawo są czymś z istoty swej oraz funkcjonalnie różnym i tworzą dwa odrębne porządki.

3. Moralność i prawo są czymś różnym, ale pozostają we wzajemnym odniesieniu.

Bliższa analiza wykazuje jednak, że stanowiska te są uproszczone.

PRAWO A MORALNOŚĆ AUTONOMICZNA

Dość powszechnie przyjmuje się, że moralność autonomiczna jest czymś wewnętrznym, usposobieniem i wolą, prawo zaś reguluje zewnętrzne zachowania. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w etyce autonomicznej nie chodzi tylko o dobrą wolę, o zamiar dobra, lecz o zgodność zachowań z sumieniem, o realizację dobra. Dobrego usposobienia nie wolno oddzielać od zewnętrznych zachowań, odwołanie się do sumienia nie zwalnia od odpowiedzialności. Dopiero odpowiedzialne działanie zasługuje na pozytywną ocenę moralną, jest „moralne”. Natomiast z punktu widzenia prawa ocenę pozytywną uzyska się za działania odpowiadające prawu, oceniane jako legalne, niezależnie od motywów, jakimi kierował się działający. Nawet podjęte z motywów przewrotnych pozostają legalne.

Nie znaczy to jednak, by „wewnętrzne” moralne aspekty zachowań były dla prawa obojętne, przeciwnie, z rozwojem prawa mocniej się je akcentuje. Wystarczy wskazać na takie pojęcia, jak wina, zamiar, dobra wiara. Odgrywają one nie – jak w moralności – rolę centralną, lecz komplementarną, zależną od tego, jaką wagę przypisuje im prawo. Im bardziej rozwinięte prawo, uwzględniające rozwój nauk o człowieku, tym większe przypisuje się im znaczenie.

Duże znaczenie ma też wzajemne wsparcie, jakiego doznają i udzielają sobie prawo i moralność autonomiczna. Prawo nie ingeruje wprost w sferę sumienia, ono nie wymusza moralności, ale ją umożliwia przez zabezpieczenie wolności i ochronę decyzji podjętych zgodnie z głosem sumienia – w szczególności przez ochronę praw podstawowych, łącznie z wolnością sumienia. Z kolei głos sumienia każe czynić to, co „prawe”, „słuszne”. Nie oznacza to utożsamienia tego, co prawe, z tym, co prawo nakazuje, ale oznacza konfrontację sumienia z pozytywnym prawem. Decyzje niezgodne z nim uzasadniają się wtedy przekonaniem, że stoi ono w sprzeczności z tym, co prawe. Ale właśnie wrażliwość na to, co prawe, i chęć realizowania prawości rodzi postawę szacunku dla prawa, etos prawa, dzięki któremu prawo zostaje zinterioryzowane, a nie traktowane jedynie jako porządek zewnętrznych nacisku.

To sprzężenie zwrotne między moralnością obywateli i prawem państwa demokratycznego wymaga mocnego zaakcentowania. Nie jest bezpośrednim zadaniem prawa umoralnianie obywateli, ale państwo demo-

kratyczne i jego prawo pozostaje skazane na moralność obywateli. Państwo jest tyle warte, ile warci są jego obywatele. U podstaw prawa spoczywa założenie, że obywatele akceptują państwo. Przyjmując takie założenie, prawodawca może w swojej optyce wyznaczyć państwu pozycję uprzywilejowaną i troszczyć się w pierwszym rzędzie o zabezpieczenie i ochronę politycznego kształtu państwa. Ten przyświecający prawodawcy „interes” państwa idzie jednak w parze z „interese” obywateli, gdyż stanowi instytucjonalną przesłankę wolności i równości, bez których nie ma mowy o autonomii osoby.

Chroniona przez prawo wolność i równość umożliwia wolny dyskurs etyczny między obywatelami oraz dyskurs etyczno-prawny między obywatelami i organami władzy.

Przestrzeń tego dyskursu jest potrzebna tak ze względu na wolność obywateli, jak też ze względu na samo prawo. Znajdując swoją ostateczną podporę w sumieniu obywateli, nie jest ono w stanie uniknąć wejścia w konflikt z sumieniem obywateli: dobro, do którego ukierunkowuje człowieka sumienie, i prawo mogą się rozejść. Prawo, jeśli nie ma utracić własnego sensu, nie może zdać się całkowicie na uznanie osób nim dotkniętych. Ale w państwie demokratycznym odpowiednikiem prawa nie jest posłuszeństwo, lecz współodpowiedzialność⁸. Nie ma modelowych rozwiązań napięcia między skutecznością prawa i tolerancją, pozostaje jedynie odwołanie się do współodpowiedzialności za funkcjonowanie państwa i jego urzędów⁹. Warto w tym miejscu wspomnieć o epikii, ale nie tylko w Arystotelesowskim jej rozumieniu, lecz w nawiązaniu do wywodów św. Tomasza z Akwinu o cnocie epikii¹⁰, pozwalającej realizować sens prawa nieraz wbrew prawu pozytywnemu. Nie chodzi tylko o gotowość wzięcia na siebie skutków przekroczenia prawa na podstawie własnego przekonania i sumienia, lecz o konfrontację sumienia z prawem, przemyślaną w świetle współodpowiedzialności i solidarności. Autonomii sumienia nie wolno bowiem utożsamiać z autarktyczną samowolą czy nieracjonalną dowolnością. Zasady własnego sumienia nie tworzą się *ex nihilo*, lecz kształtują się w historycznym, społecznym kontekście. Są wynikiem praktycznego sądu, do którego istotnych przesłanek należy uznanie wolności innych. Dający się uzasadnić i publicznie wyłożyć sąd sumienia jest ostateczną, przez prawo nienaruszalną instancją, ale nie instrumentem dla taktycznego obejścia prawa. Dlatego ci, którzy przekraczają je, kierując się własnym sumieniem, biorą skutki swego zachowania na siebie. Etos demokracji powinien oddziaływać w obydwie strony: na procesy prawotwórcze i na sumienie obywateli¹¹. Żywy etos demokracji

⁸ L. R o o s, *Demokratie als Lebensform*, München–Paderborn–Wien 1969.

⁹ W. F a c h, *Demokratie und Effizienz*, „Archiv f. Rechts- u. Sozialphilosophie” 64 (1978) s. 35–48.

¹⁰ *Summa theol.* II-II, q.120, a.2.

¹¹ G. L u f, *Gewissen und Recht. Erwägungen zu strukturellen Gemeinsamkeiten im staatlichen und im kirchlichen Recht*, „Österreichisches Archiv f. Kirchenrecht” 38 (1989) s. 18–36.

powstrzymuje obywateli przed pochopnym, nieprzemyślanym powoływaniem się na sumienie dla uzasadnienia zachowań niezgodnych z prawem. Ten sam etos uświadamia prawodawcy wagę akceptacji prawa, „przylgnięcia” doń sumienia i powstrzymuje od stanowienia czy utrzymywania w mocy prawa stępującego wrażliwość etyczną. Stąd wskazana jest pewna tolerancja, która – jeśli konflikty między sumieniem i prawem się powtarzają – może prowadzić do zmiany dyspozycji prawa czy też do wprowadzenia regulacji dla sytuacji wyjątkowych. Prawodawca staje wtedy wobec nader trudnych decyzji politycznych. Nie może nie postawić sobie pytania „quid leges sine moribus”. Prawo nie mające faktycznego oparcia w moralności obywateli rozmija się po prostu z rzeczywistością. Człowieka, podmiotu regulowanego prawem życia społecznego, nie da się oddzielić od jego usposobienia etycznego¹². Prawo jest bowiem skierowane do istoty podejmującej wolne, odpowiedzialne decyzje. Prawo liczy na nie, a do sztuki prawodawstwa należy, by ono wyzwalalo właśnie takie, odpowiedzialne decyzje. Potrzebuje ono wsparcia innymi sposobami oddziaływania. Tym samym dochodzimy do styku prawa z innymi warstwami moralności.

PRAWO A MORALNOŚĆ RELIGIJNA

Gdy chodzi o stosunek moralności religijnej do prawa, to trzeba by najpierw powtórzyć to wszystko, co powiedziano o stosunku doń moralności sumienia. W etyce religijnej chodzi nie o legalność, lecz o moralność zachowań. Etyka ta tworzy wprowadzając systemy wskazań w formie nieraz zbliżonej do systemów dyspozycji prawnych i w tym sensie jest ona heteronomiczna, czyli dociera do człowieka z zewnątrz. Jednak wskazania etyki religijnej apelują do wiary i przekonania adresatów, licząc na przeświadczenie w sumieniu o ich słuszności. Zaadresowane z zewnątrz, spełniają swój sens, jeśli zostaną zinterioryzowane. W odróżnieniu od norm prawnych nie cierpią wymuszenia, spełniane na zasadzie legalności tracą swój sens. Stąd zasada: prawo państwa i etyka religijna funkcjonują na różnych płaszczyznach.

Po tych uwagach zasadniczych dotyczących stosunku prawa państwowego do moralności religijnej nie mogę w tym kontekście nie poświęcić uwagi etyce chrześcijańskiej. W Europie nie jest to możliwe bez rzutu oka na historię, rola bowiem etyki chrześcijańskiej w formowaniu się Europy i jej prawa jest oczywista.

Etyka chrześcijańska to etos Ewangelii. Kształtowała się ona jednak nie w oderwaniu od kultury. Była to kultura grecka, zwłaszcza filozofia stoików. Następnie rozwijała się w kontakcie z kulturą prawną Rzymu i z

¹² K. D e m m e r, *Katholische Rechtstheologie – eine Anfrage an die Moraltheologie*, „Gregorianum” 73 (1992) s. 282.

obyczajami ludów germańskich. To, co nazywamy etyką chrześcijańską, zawiera więc w sobie także elementy wchłonięte z kultury narodów, wchłonięte nie bez napięć. Formując się w sprzężeniu z kulturą ludów, tworzyła pewną homogeniczną całość, której jedność i spójność najmocniej zaznaczała się w Europie średniowiecznej. Ta jedność zaczęła pękać z nastaniem czasów nowożytnych, w szczególności od czasów reformacji i następujących po niej wojen religijnych. Wobec istniejących kontrowersji chodziło o to, by przynajmniej bronię zamilkły, a ludziom zabezpieczyć warunki pokojowego współżycia. Dlatego państwo wycofuje się ze sporów religijnych, co znaczy, że wypycha ono problem prawdy poza obręb swoich zainteresowań: skoro chrześcijanie nie potrafią pogodzić się co do prawdy, nie podejmuje się tego państwo. Nie narzuca się prawdy, także religijnej prawdy etycznej. Rezygnacja z państwowego, prawnego poparcia prawdy jest ceną, jaką płaci się za pokój społeczny. Prawda, etyka religijna stają się więc sprawą prywatną. Kościół długo nie umiał pogodzić się z tą sytuacją, idea prywatyzacji religii wydawała się nie do przyjęcia, zwłaszcza że stała ona w opozycji do rozwiniętych instytucji religijnych i nie była emocjonalnie obojętna. Papieże Grzegorz XVI i Pius IX występowali przeciw liberalizmowi i laicyzmowi jako podstawowym błędom epoki. Także Leon XIII głosił ideę państwa katolickiego i podkreślał jego obowiązki wobec jedynie prawdziwej religii katolickiej i konsekwentnie wobec głoszonej przez nią moralności. Postęp w jego nauce w stosunku do poprzedników polegał na tym, że licząc się ze słabością ludzką i ze względu na dobro wspólne, godził się na rozdział Kościoła od państwa i – konsekwentnie – na odcięcie prawa państwowego od prawa Bożego głoszonego przez Kościół. Rozdział taki jest według Leona XIII zły i błędny, ale musi być tolerowany jako wymóg roztropności politycznej (teza – hipoteza). Tenże Leon XIII, obstając przy idei państwa katolickiego, dostrzegł jednak, że rozdział może przynieść pewne korzyści, zwłaszcza gdy władcy mimo głoszonych pryncypiów podświadomie kierują się zasadami chrześcijańskimi. Dlatego wezwał katolików francuskich, by zrezygnowali z jałowej opozycji wobec republiki. Sam Leon XIII wskazuje na USA jako na przykład nieszkodliwego rozdziału, przestrzegając jednak przed uogólnieniem tamtejszych doświadczeń¹³.

Istota zagadnienia sprowadza się do szanowania wolności religijnej. Kościół przyznał się do niej na Soborze Watykańskim II. Zostawia się religię i etykę z niej wynikającą obywatelowi. Pozwala się jej funkcjonować nie na zasadzie państwowych sankcji prawnych, lecz na płaszczyźnie jej właściwej. Nie legalność, lecz moralność płynąca z wiary, z przekonania.

W dzisiejszym świecie państwo, które wspierałoby wprost jakąś etykę religijną, naruszałoby ponadto zasady sprawiedliwości. Istnieje bowiem

¹³ Enc. *Libertas* – CIC Fontes, III, n. 600; ep. *Longiqua oceani* – CIC Fontes, III, n. 628. Szerzej: R. S o b a Ń s k i, *Kościół jako podmiot prawa*, Warszawa 1983, s. 192–195.

wielość systemów światopoglądowych, a zasięgu oddziaływania wielkich religii nie ograniczają granice państwowe. Pluralizm etyczny jest faktem, tak jak od reformacji faktem stał się pluralizm wyznaniowy. Państwo musi gwarantować wolność i równość wobec prawa wszystkim obywatelom, także prawo wyznawania (lub niewyznawania) swojej religii i życia według niej (przypominam to, co powiedziałem o stosunku prawa państwowego do etyki autonomicznej). W tym, co powiedziałem, mieści się także zagwarantowanie prawa do wyznawania publicznego i do równego udziału w życiu publicznym – zgodnie z przyjętymi zasadami moralności społecznej.

Odpowiedzią na tolerancję państwa jest lojalność obywateli, także obywateli zjednoczonych we wspólnoty religijne. Również jako wspólnota religijna ponoszą oni odpowiedzialność za państwo. Odpowiedzialność ta każe Kościołom nieraz zwracać się z apelami wprost do państwa, co w praktyce znaczy: do polityków. Taki apel (np. konferencji biskupów) może być powodem rachunku sumienia polityków, ale nie zwalnia ich od rozważenia innych aspektów ani od rozważań politycznej, polegającej na dążeniu do osiągnięcia tego, co osiągalne. Zasadniczym jednak kierunkiem oddziaływania Kościołów jest baza. Formowanie bazy – tzn. sumień ludzkich – to właśnie kierunek oddziaływania etycznego religii. Przy czym ważniejsza wydaje się praca nad kształtowaniem nośnych, podstawowych postaw, a stanowisko wobec konkretnych, kazuistycznie ujętych problemów winno mieć swe łożysko w oddziaływaniu na postawy zasadnicze. Oddziaływanie to dokonuje się na płaszczyźnie właściwej przepowiadaniu wiary z zachowaniem podstawowej – gdy chodzi o chrześcijaństwo – zasady wolności aktu wiary i czynów z niej wynikających¹⁴.

PRAWO A MORALNOŚĆ SPOŁECZNA

Zarówno prawo, jak i etyka społeczna wywodzą się z uznawanych w danej grupie społecznej wartości, zwracają się do osoby jako uczestnika życia społecznego, dotyczą zachowań w ramach tej grupy i obowiązują bez względu na uznanie ze strony konkretnej, dotkniętej nimi osoby. Ich normy są heteronomiczne, zarówno co do pochodzenia, jak też co do oceny i kontroli ich przestrzegania. Ze strukturalnego podobieństwa etyki społecznej i prawa nie wynika jednak, by obszary nimi objęte się pokrywały. Objęcie etycznych norm społecznych prawem oznacza obwarowanie ich sankcjami, bez nich byłoby bezcelowe. Nierealność i niefunkcjonalność prawnego sankcjonowania *w s z y s t k i c h* uznanych etycznych norm społecznych jest oczywista.

Również oczywiste jest, że porządek prawny i moralność społeczna nie pozostają we wzajemnej izolacji. Prawo nie pokrywa się z moralno-

¹⁴ Sobór Watykański II, *Deklaracja Dignitatis humanae*, 10.

ścią społeczną, ale też nie da się od niej oddzielić. Jednym z istotnych zadań prawa jest ochrona wartości społecznych, w tym także moralnych. Wynika z tego, że obszary prawa i moralności społecznej pokrywają się częściowo. Z jednej strony rozległy obszar dyspozycji prawnych moralnie obojętnych (zwłaszcza w prawie cywilnym, administracyjnym), których przekroczenie pociąga za sobą skutki prawne, ale nie jest moralnie naganne. Z drugiej obszar norm etycznych, uznanych społecznie, ale nie sankcjonowanych prawem. Wreszcie – niejako w środku – obszar, w którym prawo i moralność pokrywają się. Jego rozległość to problem polityczny, rozstrzygany konkretnie w wyniku sporów różnych ugrupowań politycznych, inspirowanych także światopoglądowo. Obszar ten ulega przesunięciu wskutek zmian przekonań dominujących w zakresie moralności społecznej, a prawodawca może prawnie sankcjonować tylko te normy etyczne, które faktycznie istnieją w danej grupie społecznej. Prawo może – w tym zakresie – sankcjonować tylko to, co jest społecznie sankcjonowane. Zaznaczyć trzeba, że prawne sankcjonowanie takich norm nie pozbawia ich dalszego trwania jako normy – także – moralne, a odpowiedzialność moralna nie rozmywa się w odpowiedzialności prawnej. Obowiązek moralny trwa obok obowiązku prawnego. Pierwszy wynika z samej materialnej normy, drugi wypływa z etosu prawa, tzn. z moralnego obowiązku przestrzegania prawa. Jeśli obszar prawa i moralności się pokrywa, każde z nich doznaje wsparcia od drugiego. Nie wyklucza to – oczywiście – rozbieżności w ocenie z punktu widzenia prawnego i społecznomoralnego, co w przypadku ustaw jaskrawo sprzecznych ze społecznym odczuciem moralnym prowadzi do zagadnienia prawa do oporu. (Np. człowiek zamożny egzekwujący swoje należności od ubogiego działa zgodnie z prawem, ale pozostaje w niezgodzie z odczuciem społecznym). Nie wolno też przeoczyć, że we współczesnym pluralistycznym społeczeństwie mogą zdarzyć się rozbieżności w społecznym odczuciu moralnym, wielość obyczajów. Prawo nie może być odzwierciedleniem jednego z nich. Na tym tle obserwujemy dziś szereg konfliktów (mniejszości!). Jak długo prawo nie zdobędzie wystarczająco szerokiej – a raczej „powszechnej” – bazy etycznej, powinno wstrzymać się z wejściem na te tereny. Ale powinno też ułatwiać osiągnięcie konsensu społecznego (np. tendencji „liberalnych” i „socjalnych”).

Teoretycy prawa i etycy sięgają często do współczesnych teorii komunikacji¹⁵. Nie wchodząc w nie głębiej ograniczmy się do przypomnienia, iż wedle nich konsens ma znaczenie nie tylko manifestacyjne, ale on wchodzi w strukturę procesu ustalenia prawdy. W odniesieniu do moralności znaczy to, że nie da się oddzielić prawdy etycznej od metody jej u-

¹⁵ Reprezentatywny: J. H a b e r m a s, *Theorie des kommunikativen Handelns*, I-III, Frankfurt a. M., 1981–1984.

stalania¹⁶. To stwierdzenie należy do ideowych założeń demokratycznego państwa¹⁷. Oznacza to w praktyce tolerancję, niedopuszczanie do tego, by moralność w połączeniu z władzą przekształciła się w nietolerancję. Prawo nie stoi w służbie moralności grupowej, ale chroniąc wolność umożliwia (grupom) zaangażowanie się w imię moralności.

Myślę, że trzeba w tym miejscu zasygnalizować ważki w naszym kontekście problem, mianowicie atomizację życia społecznego, które dla przeciętnego obywatela pozostaje nieprzejrzyste. Nieprzejrzyste jest też – tym bardziej – państwo. Tracąc orientację w całości i wątpiąc w możliwość wpływania na życie społeczne, człowiek wycofuje się w sferę prywatności, chroni się w małych grupach, w których jeszcze może być podmiotem komunikacji społecznej¹⁸. Dyspensuje się od odpowiedzialności za całość – uzasadnienie dla takiej postawy łatwo mu znaleźć. W tym zagubieniu wysuwa pod adresem prawa nierealistyczne oczekiwania, zajmuje postawę legalistyczną. Prawo ma zastąpić dezorientację etyczną: z jednej strony ma ono dostarczyć alibi etyczne – kto pozostaje w zgodzie z prawem, uważa się za etycznie usprawiedliwionego, z drugiej strony zapewnia alibi wobec społeczeństwa, dając możliwość powołania się na prawo. Moralność i odpowiedzialność zastępuje się legalizmem. Jako nieuchronny efekt kształtuje się wtedy mentalność roszczeniowa: prawo ma służyć forsowaniu interesów partykularnych. Takie pojęcia, jak solidarność, partnerstwo, współodpowiedzialność zostają zepchnięte w sferę prywatną, sumienie się relatywizuje, a kultura prawna ubożeje¹⁹.

PRAWO A MORALNOŚĆ OGÓLNOLUDZKA

Moralność ogólnoludzka, jako niezbędny warunek samorealizacji człowieka i uporządkowanego życia społecznego, wiąże „sama z siebie”, na zasadzie jej racjonalności. Ale właśnie ten fakt stawia społeczność wobec konieczności zabezpieczenia jej przestrzegania. Dokonuje się tego przez prawo pozytywne. Ono konkretyzuje moralność ogólnoludzką, która – właśnie jako ogólnoludzka – rysuje się w sposób ogólny i abstrakcyjny: to, co dotyczy wszystkich, można wyrazić jedynie ogólnie i w abstrakcji od przypadków konkretnych. Stąd moralność ogólnoludzka nie tylko jest otwarta na konkretyzację, ale wręcz się jej domaga. Ta konkretyzacja staje przed społecznością jako zadanie najważniejsze, ale też najtrudniejsze.

¹⁶ Chr. K i s s l i n g, *Habermas et la théologie. Note pour une discussion entre la théologie et la „Théorie de l'agir communicationnel”*, „Freiburger Zeitschrift f. Philosophie u. Theologie” 38 (1991) s. 235–245.

¹⁷ K. D e m m e r, art. cyt., (p. przyp. 12), s. 275 – z powołaniem na: E. W. B ö c k e n f ö r d e, *Staat-Gesellschaft-Kirche*, [w:] *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, t. 15, Freiburg 1982, s. 5–120.

¹⁸ J. S p l e t t, *Partizipation. Freiheit in Verantwortung*, „Theologie u. Glaube” 81 (1989) s. 187.

¹⁹ J. E n d r e s, *Gemeinwohl heute*, Innsbruck–Wien 1989; K. D e m m e r, art. cyt., (p. przyp. 12), s. 275.

Zarazem też stanowi ona podstawową legitymację działalności prawotwórczej, daje prawu oparcie i etyczne uzasadnienie obowiązku jego przestrzegania, łącznie ze środkami prawnego przymusu, jeśli ten okazuje się niezbędny dla funkcjonowania życia społecznego. Działalność prawotwórcza, a także stosowanie prawa łącznie ze środkami przymusu, musi jednak liczyć się z konieczną dla samorealizacji człowieka (która ostatecznie jest sensem moralności) sferą wolności. Co więcej, właśnie w imię tej moralności musi tę wolność gwarantować. Złożoność zagadnienia widać najwyraźniej na przykładzie praw człowieka, które „jako takie” są niezbywalne, trwałe i uniwersalne, ale które przez prawo zostają wypełnione konkretną treścią, zależną od historycznego stanu rozwoju cywilizacyjnego, kulturowego i politycznego.

Świadomie unikam w tym miejscu nazwy, która aż się prosi, by jej użyć. Chodzi oczywiście o prawo naturalne. Nie użyłem tego pojęcia z dwóch względów: 1) istnieje wielość doktryn prawa naturalnego, z jego wyobrażeniem kojarzą się różne treści, musiałbym przeto najpierw wyjaśnić, co przez nie rozumiem, a to związałoby moje wywody z określonym, tym właśnie rozumieniem, 2) nie sądzę – i nie chciałbym – by treściowo wartość moich wywodów zależała od przyjęcia idei prawa naturalnego.

Ten drugi взгляд wydaje mi się ważny, gdyż konfrontacja dwóch nie tylko stanowisk, lecz stylów myślenia prawniczego, tzn. prawnonaturalnego i pozytywistycznego, ujawniła punkty zbieżne, właśnie gdy chodzi o pozytywizację praw człowieka. Są one czymś więcej niż tylko subiektywnym roszczeniem wobec państwa, bez etosu są one w ogóle nie do pomyślenia. Konfrontacja myślenia prawnonaturalnego z pozytywistycznym zaowocowała jednak przede wszystkim postawieniem problemu prawa (obiektywnie) słusznego. Również prawnikom nie akceptującym koncepcji prawa natury uświadomiła ta dyskusja wagę rzeczowych (a więc nie tylko formalnych, sprowadzających się do woli prawodawcy) kryteriów prawa słusznego, które wprawdzie nie przesądzają jednoznacznie treści norm, ale też wykluczają ich dowolność. Wśród tych kryteriów znajduje się też moralność – tak jak stanowi ona własność ogólnoludzką i jak ona da się uzasadnić z punktu widzenia realizacji się człowieka w społeczeństwie i – konsekwentnie – sensu życia społecznego.

ZAKOŃCZENIE

1. Pomiedzy prawem i moralnością zachodzi konwergencja, przy czym na każdej z wyodrębnionych warstw inaczej rozkładają się cechy wspólne i odmienne.

2. Moralność stanowi jeden – ale nie jedyny – z realnych wyznaczników prawa, decydujących – łącznie z jego założeniami ideowymi – o jego słuszości.

3. Wielość owych wyznaczników, a także konieczność równoczesnego uwzględnienia szeregu zasad (sprawiedliwości, celowości, pewności prawnej) powodują, że słuszne prawo nie powstaje jako wynik linearnej dedukcji, lecz tworzy złożoną, sensowną i celową konstrukcję.

4. Prawo może spełnić swój sens – także ten, który wynika z jego konwergencji z moralnością, tzn. który dotyczy realizacji wartości etycznych – w miarę, jak jego nośnikami są bazowe przekonania etyczne adresatów prawa.

5. Niekwestionowaną bazą etyczną prawa współczesnego państwa demokratycznego są pewne podstawowe wartości (życie, wolność, własność) oraz ich zasady nośne (sprawiedliwość, odpowiedzialność). Swoją konkretyzującą eksplikację znajdują one w pojęciu praw człowieka. Nie tworzą zamkniętego, zafiksowanego systemu, ale odpowiednio do ich rozoznania i osiągniętego konsensu stanowią etyczne zasady i kryteria prawodawstwa poszczególnych państw.

6. Zakładając konsens co do podstawowych praw człowieka (który warunkuje w ogóle istnienie demokratycznego państwa), prawo państwowe powinno być otwarte na impulsy stymulujące chroniącą i protegującą rolę prawa wobec uznanych podstawowych wartości, zwłaszcza gdy chodzi o przełożenie wartości na dyspozycje prawa.

7. Działalności politycznej inspirowanej przekonaniem etycznym nie powinno towarzyszyć oczekiwanie, że prawo będzie odzwierciedlać przekonania jednej grupy społecznej. W społeczeństwie pluralistycznym dążenie takie godziłoby w podstawowe prawa osoby, a tym samym w podstawy państwa demokratycznego. Osłabiałoby też skuteczność prawa, wywołując nieuchronnie postawy obronne ze strony innych grup.

8. Warunkiem integrowania na bazie uznanych wartości podstawowych całego spektrum przekonań etycznych jest zdolność prawa do kompromisu. Kompromis taki nie oznacza rezygnacji ani wycelowania prawa na minimalizm etyczny, lecz służy moralności publicznej. Trzeba zgrać idealizm etyczny i realizm prawa.

LEGES ET MORES

S u m m a r i u m

Problema relationis inter normas iuris et normas morales perdifficile est, immo ab nonnullis (Ihering) promunturium philosophiae iuris censetur. Opiniones auctorum profunde inter se differunt, nulla adest spes ut consensus adipiscatur. Quod magna ex parte aequivocatione terminorum quibus utuntur causatur. Hac ratione, opera philosophorum sequendo, in considerationibus propositis conatur modum eloquendi in ordinem adducere.

In relatione proposita ergo una ex parte sermo fit tantummodo de iure status democratici moderni, i.d. de legibus ob organis status legitime emanatis, non de iure in se considerato utpote de idea iuris. Alia ex parte distinguuntur sphaerae moralitatis (Henkel): moralitas personalis, autonoma, moralitas quae religione fideique praeceptis nititur; moralitas socialis; denique moralitas humana. Analysi subicitur reciproca habitudo moralitatem ius inter in unaquaque sphaera. Ultimatim convergentia legum et morum (moralitatis) demonstratur.