



Jerzy Zajadło

Uniwersytet Gdański

PRAWO I ESTETYKA: GRAFICZNY OBRAZ SYSTEMU PRAWA?

1. Estetyka prawa?

Celem tego opracowania jest próba takiej analizy poglądów współczesnych filozofów prawa na problem 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, to siłą rzeczy wkraczamy w ten obszar filozofii, który nazywany jest 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 szereg wątpliwości, jeśli nie wręcz gwałtowne sprzeciw. 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 jak estetyka prawa? W filozofii prawa dostrzegano ten problem już od dawna. Gustaw Radbruch w swoim sztandardowym dziele *Rechtsphilosophie* wydanym w 1932 r. zamieścił wprawdzie kilkustronicowy rozdział *Ästhetik des Rechts* i opowiedział się zdecydowanie za koniecznością wyodrębnienia w jurysprudencji takiego obszaru badań nad prawem², ale jednocześnie

¹ Z nowszej literatury por. np. A. Wagner, R.K. Sherwin (eds.), *Law, Culture and Visual Studies*, Springer Verlag, Dordrecht–Heidelberg–New York–London 2014.

² Ten aprobujący stosunek Radbrucha do estetyki prawa wynikał po części z jego neokantowskich założeń filozoficznych (uważał prawo za fenomen ze świata kultury zawieszonygo 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 i historii sztuki) – szerzej na ten temat J. Zajadło, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2007.

zdawał sobie sprawę z mogących temu towarzyszyć wątpliwości: „Doszukiwanie się w prawie jakiejś 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 wrogości”³. 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 Richarda Shustermana⁴ czy Wolfganga Welscha⁵, sformułowane w ramach tzw. 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, Paweł 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,

³ Cytuję wg wydania polskiego: G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 117.

⁴ R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 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: W. Welsch, *Estetyka poza estetyką. O nową postać estetyki*, Universitas, Kraków 2005.

sformułowany najdobitniej przez Shustermana i Welscha, badania przejawów estetyczności w życiu poza sztuką⁶. 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 r. pod hasłem *Konteksty sztuki – konteksty estetyki* czytamy, 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 nastąpił kres jednej bądź drugiej. Znacznie bardziej konstruktywne zdaje się szukanie kontekstów i relacji estetyki z naszą kulturą codzienną [...] 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** czy estetyka matematyki [podkr.: J.Z.]”⁷.

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 Petera Schlaga: *Law is an aesthetical 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” itp., lecz także z najszerzej pojętym „pięknem”. Jeśli na tradycyjne pojęcia estetyki (sztuka, piękno, forma, twórczość, odtwórczość, przeżycie estetyczne¹⁰) nałożymy instrumentarium

⁶ „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Estetycznego”, 2008, nr 13 (1), s. 17.

⁷ Zob. <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 tutaj wyczerpująco przytoczyć – wskaźmy więc tylko na kilkanaście najważniejszych: P.H. Karlen, *Legal Aesthetics*, British Journal of Aesthetics 1979, Vol. 19, No. 3, s. 195–212; J.J. Costonis, *Law and Aesthetics: A Critique and a Reformulation of the Dilemmas*, Michigan Law Review 1982, Vol. 80, s. 355–461; D. Saunders, *Approaches to the Historical Relations of the Legal and the Aesthetic*, New Literary History 1992, Vol. 23, No. 3, s. 505–521; P. Schlag, *The Aesthetics of American Law*, Harvard Law Review, 2002, Vol. 115, s. 1049–118; B.E. Butler, *Aesthetics and American Law*, Legal Studies Forum 2003, Vol. 27, s. 203–220; R. Kevelson (ed.), *Law and Aesthetics*, Peter Lang Verlag, New York–Bern–Frankfurt a. M.–Paris 1992; C. Douzinas, R. Warrington, *Justice Miscarried: Ethics and Aesthetics in Law Postmodern Theory*, Edinburgh University Press, Edinburgh 1994; D. Manderson, *Songs without Music. Aesthetic Dimensions of Law and Justice*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles–London 2000; A. Gearey, *Law and Aesthetics*, Hart Publishing, Oxford–Portland (Oregon) 2001; O. Ben-Dor (ed.), *Law and Art. Justice, Ethics, and Aesthetics*, Routledge, New York 2011.

⁹ Tamże, s. 1049.

¹⁰ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.

wspomnianej wyżej nowoczesnej estetyki pragmatycznej, to może się okazać, że prawo jako element codzienności może być przedmiotem oceny z punktu widzenia każdego z nich.

2. 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 też w swojej analizie wyróżniam kilka aspektów tego zagadnienia i tylko jeden z nich uznaję 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 owoce. 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 też dla potrzeb tego eseju przyjmuję również podział perspektyw na zewnętrzną i wewnętrzną, ale nie w oparciu o kryterium podmiotowe, lecz raczej od strony przedmiotu, tj. od strony samego prawa. Interesuje mnie 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 związku pomiędzy prawem i estetyką są tak oczywiste, że w zasadzie nie wymagają jakiegось 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

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

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 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. I tak w szczególności.:

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 estetyczacyjną funkcję prawa. Przykłady tego typu związku prawa z estetyką można odnaleźć np. 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.

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 np. dziedzictwa kulturowego, ochrony zabytków architektonicznych, ochrony dzieł sztuki. Nie można jednak wykluczyć, że prawo może być instrumentem także szerszej pojętej estetyki w rozumieniu estetyki pragmatycznej i służyć konserwacji wartości estetycznych środowiska naturalnego czy innych sfer wykraczających poza tradycyjnie pojętą sztukę.

Po trzecie, nie możemy też pomijać pewnej opresyjnej funkcji prawa. Prawo jako instrument polityki czasami służyło/służy do walki z określonymi wartościami estetycznymi niezgodnymi z ideologią promowaną przez rządząca 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 też stać się 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 estetycznych 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 opisaney wyżej perspektywie zewnętrznej związek pomiędzy różnymi formami ingerencji prawa w estetykę i procesem estetyzacji życia codziennego wydaje się związkiem do pewnego stopnia immanentnym i bezpośrednim, o tyle w przypadku estetyki prawa widzianej w perspektywie wewnętrznej ten związek, o ile 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 jurysprudencki rzymskiej). Po wtóre, ponieważ estetyka prawa nie musi się koniecznie łączyć z estetyzacją życia codziennego jako reakcją na rezygnację z estetyki po stronie tzw. wysokiej sztuki, może mieć i najczęściej ma charakter autonomiczny i całkowicie niezależny od tego procesu. Spróbujmy jednak prześledzić związki prawa z estetyką w perspektywie wewnętrznej, wykorzystując tradycyjne pojęcia omówione przez cytowanego już wyżej Władysława Tatarkiewicza i odwołując jednocześnie się po części do założeń estetyki pragmatycznej.

Po pierwsze, powstaje pytanie czy prawo jako artefakt może być uznane za sztukę? To oczywiście zależy od przyjętej definicji sztuki, ale z drugiej strony 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 być 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 jurysprudencki 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.

Pod drugie, jeśli podstawową kategorią estetyczną jest piękno, to rodzi się kolejne pytanie: czy możemy o prawie, np. o konkretnym akcie ustawodawczym, powiedzieć, że jest piękne? Ponownie zależy to od definicji, ale tutaj również może nam przyjść z pomocą estetyka pragmatyczna, która, jak już wspomniałem, dokonała dosyć istotnych przewartościowań paradygmatu tej wartości estetycznej. Prawnicy będący zwolennikami estetyki prawa są skłonni uznawać, że

¹² Szerzej na ten temat J. Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, 2. wyd., Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

w pewnych sytuacjach zogniskowanie się w jednym dziele ustawodawczym różnych pozytywnych cech graniczących z artyzmem (harmonii, idealnej struktury, elegancji języka, doskonałej formy itp.) powoduje zachwyt podobny do tego, jaki staje się naszym udziałem przy kontemplowaniu obrazu, rzeźby, budowli czy utworu muzycznego¹³. Klasycznym przykładem może Kodeks Napoleona z 1804 r. – we 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, które dokonują oceny Kodeksu Napoleona wyłącznie z tej właśnie perspektywy¹⁴.

Po trzecie, za istotny element rozwoju estetyki prawa widzianej w perspektywie wewnętrznej można uznać narodziny nowego kierunku filozoficzno-prawnego, określanego mianem literackiej szkoły prawa (*law and literature*). Jednym z jego założeń jest uznanie języka prawnego i prawniczego za rodzaj języka literackiego, a samo prawo i wypowiedzi prawników za formę pewnej literackiej narracji (*law as literature*). Możemy więc dokonywać estetycznych ocen tego języka z takich samych pozycji i przy użyciu takich samych metod, jakie są udziałem np. krytyków literackich. Pojawiło się też nowe zjawisko – oto normy prawne coraz częściej są wyrażane 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, a więc po czwarte, po piąte i po szóste, do pozostałych wyróżnionych przez Władysława Tatarkiewicza pojęć estetycznych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotem zainteresowania estetyki prawa powinno być tworzenie prawa jako twórczość i stosowanie oraz wykładania prawa jako twórczość i odtwórczość, a także tak odbiór szeroko pojętego prawa jako źródło przeżyć estetycznych. Puszczając nieco wodze fantazji, można sobie wyobrazić rozważania nad ustawodawcą potraktowanym jako kolegialny (instytucjonalny) artysta tworzący dzieło i nad sędziami, którzy, w zależności od przyjętej postawy filozoficzno-prawnej, stają się w procesie stosowania i wykładania prawa albo wiernymi i mało twórczymi kopistami, albo marnymi fałszerzami niszczącymi oryginał, albo wreszcie samoistnymi artystami nadbudowującymi nad oryginałem swoje własne dzieło¹⁶. Pod tym względem fenomen prawa jest

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

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

¹⁵ V. Boehme-Neßler, *Pictorial Law. Modern Law and the Power of Pictures*, Springer, Heidelberg–Dordrecht–London–New York 2001.

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

paradoksalnie najbliższy dziełu muzycznemu¹⁷ – *lex* ma do pewnego stopnia charakter „wirtualny” do momentu, kiedy ktoś nie zacznie na niej „grać”, zmierzając do osiągnięcia *ius*. Potwierdza to jednak tylko z jednej strony znaną tezę Ronalda Dworkina, iż prawo jest przede wszystkim faktem 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 poza 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, np. procesy sądowe, etos zawodu prawnika i faktyczne zachowania prawników, opór jednostki przeciwko obowiązującemu prawu, moralne granice obowiązywania prawa, dylematy sędziowskiego sumienia)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 tzw. 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 jest jedynie pewnym skrótem myślowym – w rzeczywistości chodzi bowiem o szeroką pojętą sztukę, ponieważ prawo może być źródłem inspiracji nie tylko dzieła literackiego, lecz także np. malarskiego, rzeźbiarskiego, muzycznego. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której związek prawa z estetyką nie może być rozpatrywany z opisanych wyżej perspektyw zewnętrznej i wewnętrznej – dla potrzeb tego eseju nazwijmy ją perspektywą pośrednią. Ocenie estetycznej podlegać bowiem będzie w takiej sytuacji nie tyle szeroko pojęte prawo, lecz raczej samo dzieło artysty. Nie możemy jednak wykluczyć, że w pewnych szczególnych okolicznościach pokusimy się o ocenę estetyczną 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

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

¹⁸ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, 2. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 17.

¹⁹ Na konieczność takiego szerokiego pojmowania prawa jako przedmiotu estetyki prawa zwracał już w 1947 r. uwagę niemiecki prawnik prawa państwowego i międzynarodowego Heinrich Triepel, *Vom Stil des Rechts. Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts* (1947), Berliner Wissenschafts-Verlag, 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.

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

3. Dwa poziomy estetycznego oglądu prawa: *Jurisprudenz* Gustawa Klimta

Prawnicy bardzo często, wyznaczając z pozycji filozoficznych minimalne standardy dobrego prawa, 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 pójść jeszcze dalej w tych parafrazach 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 być źródłem 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 ściślej relacji pomiędzy etycznym

²⁰ E. Scarry, *On Beauty and Being Just*, Princeton University Press, Princeton–Oxford 1999 (opracowanie jest książkową wersją wykładu pod tym samym tytułem zaprezentowanego przez autorkę w 25, 26 marca 1998 r. 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* 2003, Vol. 48, s. 325.

dobrem i estetycznym pięknem w prawie byłaby bowiem przede wszystkim symetria w relacji pomiędzy podmiotami, wyznaczona zasadą bezstronności oraz wywołująca pozytywne odczucia etyczne i estetyczne²². Gdyby jednak pójść tym tropem wyznaczonym przez E. Scarry, to posługiwanie się graficzną wizualizacją mogłoby nas doprowadzić do znalezienia w systemie prawa nie tylko symetrii, lecz także innych wartości estetycznych – harmonii, odpowiedniości, proporcji, spójności, uporządkowania, wzniosłości itd.

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 nam 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 większość 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* Gustava Klimta. Warto przypomnieć, że to dzieło, namalowane w latach 1901–1907, było elementem większej całości i miało stanowić ozdobę auli uniwersyteckiej w Wiedniu. Kompozycja składać się miała 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

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.]” – cytuję według wydania elektronicznego – Princeton University Press, Princeton 2001.

²³ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PAN, Warszawa 2008, t. P-Ś, s. 1479.

być dziełem Franza Matscha. Szczegółowy opis historii powstania poszczególnych elementów kompozycji i ich dalsze losy znacznie przekraczałyby ramy tego opracowania²⁴. Tym bardziej, że interesuje mnie bardziej paradygmatyczny niż historyczny wymiar wizji prawnoznawstwa w obrazie Klimta. Pewne szczegóły historyczne mają jednak znaczenie dla zrozumienia tego paradygmatu. Pierwotnie, jak wynika z zachowanych szkiców sporządzonych ok. 1897–1898 r., Klimt chciał przedstawić nieco inną wizję prawnoznawstwa – pojawia się tam postać kobiety z mieczem w dłoni: jasna, promienista, wzniosła, majestatyczna, optymistyczna (rys. 1). 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.



Rys. 1. Pierwotna wizja prawnoznawstwa Klimta

Źródło: www.klimt.com.

²⁴ Szeroko na ten temat, zwłaszcza jeśli chodzi o konteksty biograficzne, intelektualne, obyczajowe, polityczne, społeczne itp. zob. C. E. Schorske, *Fin-de-Siècle Vienna. Politics and Culture*, Vintage Books, New York 1981, s. 623–708 (cytuję według wydania elektronicznego); por. także G. Fliedl, *Gustav Klimt 1862–1918. The World in the Female Form*, Taschen, Köln–London–Madrid–New York–Paris–Tokyo 1998, s. 77–88, z literatury polskojęzycznej E. di Stefano, *Gustav Klimt. Uwodzicielskie złoto*, tłum. T. Łozińska, Arkady, 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, *Fin-de-Siècle...*, s. 674 (cytuję według wydania elektronicznego).

Pod wpływem kontrowersji, jakie wywołały pierwsze wersje *Philosophie* (1900) i *Medizin* (1901) zarówno we władzach Uniwersytetu, jak i w opinii publicznej, artysta całkowicie zmienił jednak swoją koncepcję *Jurisprudenz*. W rezultacie powstał tak przedziwny i wstrząsający obraz prawa i prawoznawstwa, że po dziś dzień inspiruje on teoretyków i filozofów prawa²⁶ i może być przedmiotem bardzo różnych interpretacji (rys. 2)²⁷. Ostateczne odczytanie wszystkich trzech obrazów Klimta jest o tyle utrudnione, że uległy one zniszczeniu – w 1945 r. 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, proponuję następującą interpretację zachowanej czarno-białej fotografii *Jurisprudenz*.



Rys. 2. Ostateczna wersja *Jurisprudenz* zachowana na czarno-białej fotografii
Źródło: www.klimt.com.

²⁶ Zob. np. W. Schild, *Gedanken zu Klimts „Jurisprudenz“*, [w:] L. Philipps, H. Scholler (red.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Decker&Müller, Heidelberg 1989, s. 127–142; P. Minkinen, *Thinking without Desire. A First Philosophy of Law*, Hart Publishing, Oxford–Portland (Oregon) 1999, s. 183–187; W. Gephart, *Recht als Kultur. Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2006, s. 271–277; S. Douglas-Scott, *Law after Modernity*, Hart Publishing, Oxford–Portland (Oregon) 2013, s. 1–4; D. Manderson, *Klimt’s Jurisprudence – Sovereign Violence and the Rule of Law*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2015, Vol. 35, No 3, s. 515–542.

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

W pierwotnym zamyśle Klimt patrzył na prawo ze wspomnianego wyżej poziomu idealizacyjnego, w ostatecznej wersji prawie całość obrazu zostaje sprowadzona do poziomu realnego. Trudno się więc dziwić, że taka wizja przypadła do gustu przedstawicielom rodzącego się wówczas realizmu prawniczego – zarówno w Europie (Eugen Ehrlich), jak i w Ameryce (Roscoe 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. Pomiędzy 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 zawieszani pomiędzy ideałem prawa jako uporządkowanym systemem a chaotyczną realnością 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 swoich rozważaniach pomijam jednak ten historyczny aspekt szczególnego klimatu intelektualnego panującego w Wiedniu na przełomie XIX i XX w., a zwłaszcza wpływ psychologii Zygmunta Freuda na umysłowość Gustawa Klimta i erotyczny wydźwięk jego malarstwa.

4. Dwa modele graficznego obrazu prawa

Współcześni filozofowie prawa, pisząc o systemie prawa³², najczęściej nie podejmowali oczywiście prób jego graficznej wizualizacji. Pewnym wyjątkiem

²⁸ A. Likhovski, Czernowitz, Lincoln, Jerusalem, and the Comparative History of American Jurisprudence, *Theoretical Inquiries in Law* 2003, Vol. 4, s. 621–657.

²⁹ Podobną interpretację obrazu Klimta zdaje się prezentować S. Douglas-Scott, *Law after...*, 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*, Wallstein Verlag, Göttingen 1993, s. 9 i n.

³¹ C. E. Schorske (*Fin-de-Siècle...*, s. 573 i n. – cytuję według wydania elektronicznego) tak zatytułował rozdział poświęcony malarstwu Klimta: *Gustav Klimt: Painting and the Crisis of the Liberal Ego*.

³² Na potrzeby tego opracowania pomijam skomplikowany problem różnicy pomiędzy porządkiem

może być pod względem ta część współczesnego prawoznawstwa, która od przełomu lat 60. i 70. XX w. 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 autopojezy – od Niklasa Luhmanna aż po Günthera Teubnera. Tutaj pojawiają się obrazy systemu prawa wykorzystujące pojęcia charakterystyczne dla cybernetyki – wejście, wyjście, sprzężenie zwrotne, wewnętrzne i zewnętrzne otoczenie, homeostaza itd. Jednakże z punktu widzenia omawianej tutaj estetyki prawa nie o taki graficzny obraz systemu prawa mi 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 moją własną propozycją zobrazowania tego, co mogłoby wynikać z analizy dzieł wybranych i skonfrontowanych ze sobą bardziej tradycyjnych współczesnych filozofów prawa: z jednej strony Hansa Kelsena i Gustawa Radbrucha, z drugiej zaś Herberta L. A. Harta i Lona L. Fullera. Zestawienie tych czterech autorów wyraźnie pokazuje, że możemy 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 kontury aksjologiczne (Radbruch, Fuller).

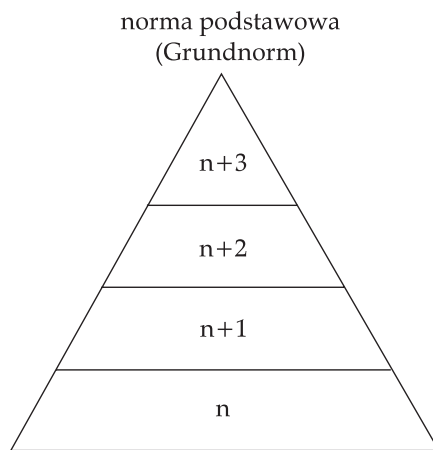
We współczesnej literaturze w formie graficznej najczęściej przedstawia się to, co o strukturze systemu prawa pisał Kelsen w swojej czystej nauce prawa, chociaż sam autor nigdy, według stanu mojej wiedzy, nie próbował wizualizować tego modelu. Trudno szerzej o tym pisać w tym miejscu, ponieważ problem jest tak powszechnie znany i tak dogłębnie zbadany, że łatwo popaść w trywializm. Ograniczę się więc jedynie do informacji o charakterze elementarnym. Omawiany model opiera się na trzech podstawowych założeniach i w literaturze nosi nazwę piramidy Kelsena (rys. 3)³⁴. Po pierwsze, system prawa ma budowę hierarchiczną – Kelsen przejmuje tutaj koncepcję opracowaną przez jego ucznia Adolfa Juliusa Merkla, znaną jako 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

prawnym a systemem prawa i traktuję te pojęcia synonimicznie.

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

³⁴ Z niezwykle obszernej i bogatej literatury na ten temat por. np. ostatnio G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Hart Publishing, 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 np. J. Raz, *The Concept of a Legal System. Introduction to the Theory of Legal System*, 2. wyd., Clarendon Press, Oxford 1980 (reprinted 2003), s. 98.: „chain of validity”.

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 zamknąć 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 (rys. 3), co podkreśla się we współczesnej literaturze przedmiotu³⁵, nie oddaje chyba całej głębi czystej nauki prawa:



Rys. 3. Piramida Kelsena

To co w tym modelu możemy 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 Hans Kelsen w *Reine Rechtslehre* wydanej po raz pierwszy w 1934 r. uczynił z systemu prawa (a ściślej rzecz biorąc – z porządku prawnego³⁶) jądro swojej koncepcji, o tyle Gustaw Radbruch w opublikowanej dwa lata wcześniej *Rechtphilosophie*³⁷ poświęca tej problematyce bardzo mało miejsca i właściwie w ogóle

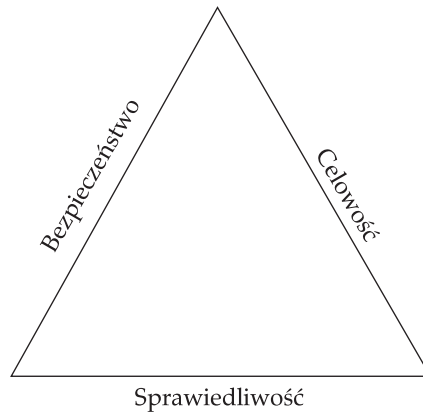
³⁵ Stąd np. Peter Koller rozrysowuje znacznie bardziej złożony model porządku prawnego wynikający współcześnie z czystej nauki prawa Kelsena – *Zur Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, [w:] S.L. Paulson, M. Stolleis (eds.), *Hans Kelsen. Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2005, s. 117 i 120.

³⁶ Kelsen także zdaje się traktować te pojęcia synonimicznie, skoro pisze: „Prawo jako porządek lub jako porządek prawny, jest systemem norm prawnych. Pierwszym zatem pytaniem, 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? [zmieniłem archaiczną pisownię oryginału – J.Z.]” – H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i zasadnicze pojęcia)*, tłum. Tadeusz Przeorski, Przedruk z Gazety Administracji i Policji Państwowej, Warszawa 1934, s. 38.

³⁷ Polskie wydanie G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.

nie zajmuje się wewnętrzną strukturą systemu prawa. To odmienne podejście wynikało po części z odmiennych założeń filozoficznych. Obaj autorzy czerpali wprawdzie z neokantyzmu, ale w przypadku Kelsena był to tzw. neokantyzm marburski, natomiast w przypadku Radbrucha tzw. 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*.

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 (rys. 4) wszystkie te trzy wartości pozostają w stanie absolutnej równowagi i zakreslają 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.

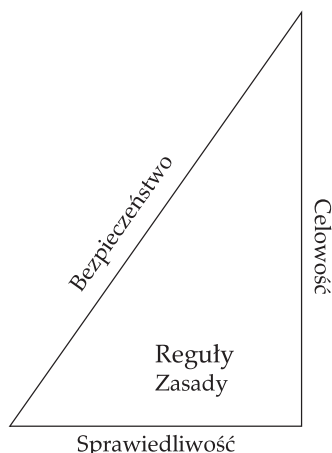


Rys. 4. Absolutna harmonia elementów idei prawa

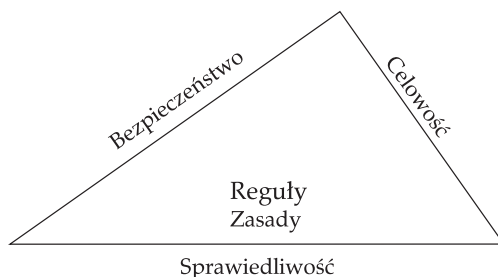
Problem polega jednak na tym, że pomiędzy tymi trzema wartościami może dochodzić do konfliktów lub, mówiąc językiem Radbrucha, antynomii. Wówczas

³⁸ Szerzej na ten temat J. Zajadlo, *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch – portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty, Współczesna niemiecka filozofia prawa*, t. 1, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2007.

graficzny obraz prawa przestaje być trójkątem równobocznym, staje się trójkątem nieregularnym. Moim zdaniem 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 RONALDA DWORKINA i ROBERTA ALEXYS'EGO, reguł kosztem zasad (rys. 5); jeśli natomiast zaczynamy przyznawać prymat sprawiedliwości, dzieje się odwrotnie – rośnie rola zasad kosztem reguł (rys. 6).



Rys. 5. Prymat bezpieczeństwa prawnego



Rys. 6. Prymat sprawiedliwości

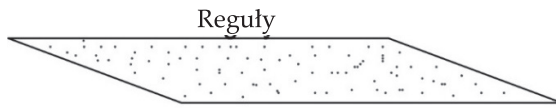
Druga para autorów, którą warto ze sobą skonfrontować, to słynni ze swojego sporu³⁹ Herbert L. A. Hart⁴⁰ i Lon L. Fuller⁴¹. Koncepcje filozoficzno-prawne obu tych autorów zdają się potwierdzać trafność wyodrębnienia dwóch modeli graficznego obrazu systemu prawa. Hart, jak powszechnie wiadomo, dokonał przede wszystkim istotnych modyfikacji w klasycznym pozytywizmie Johna Austina. U Austina trudno mówić o systemie prawa jako „układzie powiązanych ze sobą elementów, mającym określoną budowę i stanowiącym uporządkowaną całość”,

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

⁴⁰ H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.

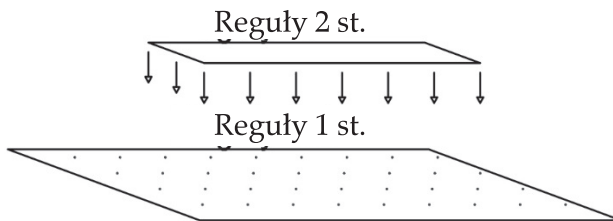
⁴¹ L.L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004.

ponieważ jego wizja prawa istoty prawa jako rozkazu suwerena powoduje, że prawo jest dosyć przypadkowym i nieuporządkowanym zbiorem reguł (rys. 7).



Rys. 7. Nieuporządkowany zbiór reguł w ujęciu Austina

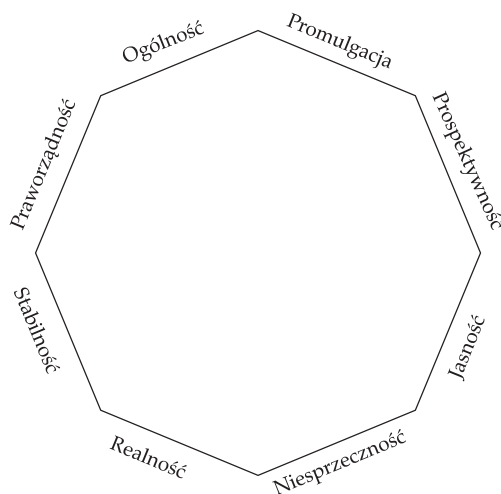
Główną zasługą Harta było uznanie: po pierwsze, że istotą prawa nie jest jego imperatywny charakter, jak proponował Austin; po drugie, że prawo tworzy system, ponieważ składa się z reguł pierwszego i drugiego stopnia. Decydujące znaczenie mają reguły drugiego stopnia (uznania, zmiany i rozstrzygania), 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 pozytywna 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 opilki oddziałuje pole elektromagnetyczne (rys. 8). Wprawdzie trudno się w tym modelu dopatrzeć jakiegoś szczególnych cech estetycznych prawa i jego systemu, ale z drugiej strony taki walor można by ostatecznie przypisać tej porządkującej funkcji reguł drugiego stopnia. W tym graficznym obrazie pomijam 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.



Rys. 8. Porządkujące oddziaływanie reguł drugiego stopnia w ujęciu Harta

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 aksjologicz-

nych 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 (rys. 9)⁴². Wprawdzie ta koncepcja zwana jest w literaturze „wewnętrzną moralnością prawa”, ale niektórzy autorzy trafnie zwracają uwagę, iż nie wszystkie proponowane przez Fullera cechy mają wydzźwięk moralny, niektóre z nich są bowiem nośnikami wartości *par excellence* estetycznych⁴³.



Rys 9. Wewnętrzna moralność prawa w ujęciu Fullera

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, moim zdaniem, integralna filozofia prawa Ronalda 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 Pierre'a Bourdieu⁴⁴, mamy tutaj *mutatis mutandis* do czynienia z jakimś nieograniczonym „polem”, na którym odbywa się gra „kapitałów” i na którym wykorzystuje się „habitusy”

⁴² Tamże, s. 38–77.

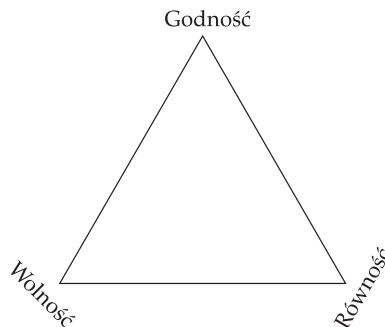
⁴³ Tak. np. J.W. Torke, *The Aesthetics...*, s. 331: „When Lon Fuller speaks of „the morality of law,” he may be said to be talking about the aesthetics of law - the formal qualities that characterize law at its best”.

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

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

5. Nowe wizje graficznego obrazu systemu prawa

O ile „klasycy” XX-wiecznej 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 np. niemiecka konstytucjonalistka Susanne Baer pisze o godności, wolności i równości jako „trójkącie praw podstawowych konstytucjonalizmu”⁴⁶ – każda z tych wartości jako wierzchołek trójkąta równobocznego (rys. 10) 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.



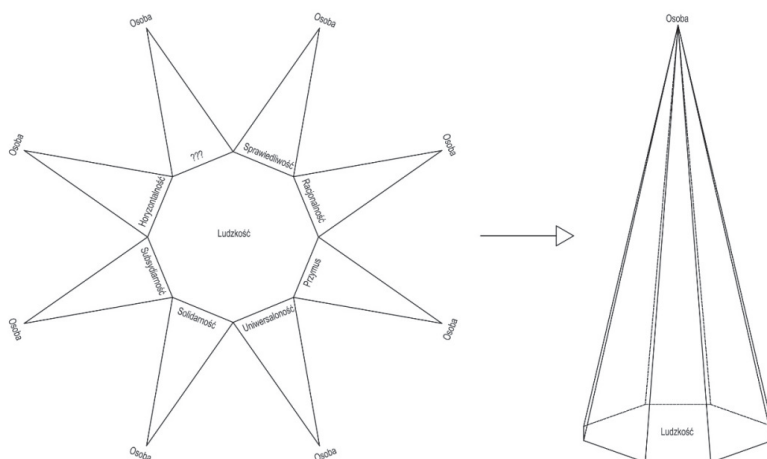
Rys. 10. Trójkąt praw podstawowych konstytucjonalizmu

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

⁴⁶ S. Baer, *Dignity, liberty, equality: A fundamental rights triangle of constitutionalism*, *University of Toronto Law Journal* 2009, Vol. 59, No. 4, s. 417–468.

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

Jeszcze lepszego przykładu dostarcza koncepcja nowego prawa globalnego Rafaela Domingo⁴⁸. Mamy tutaj bowiem do czynienia z graficzną wizualizacją systemu prawa nie w formie płaskiego trójkąta, lecz w formie 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 też autor kreśli przed nami 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*), subsidiarność (*subsidiarity*) i horyzontalność (*horizontality*). Ponieważ Domingo nie ukrywa, że jego wyliczenie zasad prawa globalnego być może nie ma charakteru wyczerpującego, w moim rysunku dodałem jeszcze jedną płaszczyznę opatrzoną znakami zapytania (rys. 11).



Rys. 11. Piramida prawa globalnego

Jeśli uwzględnilibyśmy jeszcze zmienność prawa w czasie, to 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.

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

⁴⁹ R. Domingo, *The New Global...*, s. 149.

Jerzy Zajadło

LAW AND AESTHETICS: GRAPHIC IMAGE OF THE LEGAL SYSTEM?

Legal philosophy is traditionally focused on such philosophical issues as ontology, epistemology, logic and ethics. It seems obvious that there is one more important philosophical issue – aesthetics. The Author of the article tries to fill this gap with the so-called pragmatic aesthetics formulated by Richard Schusterman. Using the Latin terminology he claims that law should not be only *certa, praevia, scripta et stricta*, but *pulchra* as well. On this background the Author proposes two graphic models of a legal system: the first one based on the logical structure (*e.g.* Hans Kelsen, Herbert L. A. Hart), and the second one focused on the axiological borders (*e.g.* Gustav Radbruch, Lon L. Fuller). In the conclusions the Author also presents some new proposals such as, *f. ex.*, the three-dimensional vision of global law formulated by Rafael Domingo.