

Prof. Dr. ST. GOŁĄB

241705

VII

Moralność a Prawo

Odczyt wygłoszony w Krakowskim Tow. Filozoficznym
w dniu 12 listopada 1925 roku.

Odbitka z „PRZEGŁĄDU FILOZOFICZNEGO”
Zeszyt I i II — rok 1926



WARSZAWA

1926



VII-1326-Govm

WPS-1.384

Prof. Dr. ST. GOŁĄB

Moralność a Prawo

Odczyt wygłoszony w Krakowskiem Tow. Filozoficznym
w dniu 12 listopada 1925 roku.

Odbitka z „PRZEGLĄDU FILOZOFICZNEGO”
Zeszyt I i II — rok 1926

Wydz. Bibl. Prawnicza



1806115356

W A R S Z A W A

1926

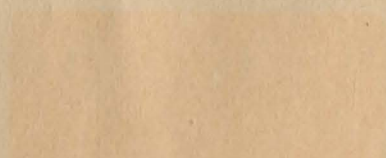


87048

OVER THE BORDER

THE SWEDISH GOVERNMENT HAS DECIDED TO
ALLOW THE FREE IMPORT AND EXPORT OF
CIGARETTES AND TOBACCO.

THE SWEDISH GOVERNMENT HAS DECIDED TO
ALLOW THE FREE IMPORT AND EXPORT OF
CIGARETTES AND TOBACCO.



THE SWEDISH GOVERNMENT HAS DECIDED TO
ALLOW THE FREE IMPORT AND EXPORT OF
CIGARETTES AND TOBACCO.

Z powodu RUDOLFA LAUNA „RECHT UND SITTlichkeit“,
Hamburg, 1925

W świeżo wydanej broszurze prof. Rudolf Laun występuje przeciw zapatrywaniu, że prawo jest tworem *heteronomicznym* w tem znaczeniu, iż jego powinności są wpływem nie naszej lecz obcej woli, woli t. zw. ustawodawcy. Wedle autora nakazy prawa są przedmiotem ustawodawstwa własnego, są *autonomiczne*. Kto słucha powinności prawnej — nie musu, nie siły, ale obowiązku prawnego — ten jest posłuszny tylko ustawie, którą sobie dał sam *in concreto*. Prawo pozytywne, o ile nie jest akceptowane w sumieniu obywateli, jest zwykłym gwałtem; w przypadku przeciwnym zlewa się ono zupełnie z moralnością, tak że niema między nimi żadnej różnicy. Tok rozumowania autora jest następujący:

Zasadnicze dla naszego myślenia, Kantowskie przeciwieństwo między bytem a powinnością, tkwi także w naczelnym podziale nauk na kauzalne i normatywne; pierwsze pytają o to, co jest — drugie o to, co być powinno (sąd wartościowy). Etyka i nauka prawa należą do obu dziedzin, gdyż częściowo traktują istniejące obyczaje i urządzenia prawne kauzalnie, opisująco, objaśniająco, historycznie lub socjologicznie — częściowo jednak pytają też o nasze powinności, o to, co czynić jestem obowiązany. W przypadku ostatnim mówimy o normatywnej etyce i normatywnej nauce prawa, którą prawnicy nazywają wówczas dogmatyczną. Ale jak odpowiedzieć na to pytanie? Świat przyczynowy nie da nam na nie odpowiedzi. Z tego, że jeden rozkazuje lub wymusza, nie wynika wcale, iż drugi obowiązany jest słuchać. W dziedzinie etyki pytanie to rozwiązał Kant, ucząc, że prawo etyczne jest autonomicznem, że każdy człowiek poddany jest tylko własnemu, a przecież ogólnemu ustawodawstwu, że kto słucha tego prawidła, słucha ustawy, którą sobie dał sam, lubo w przekonaniu o jej powszechnie obowiązującej mocy. Juryści natomiast wyznają unisono pogląd, że prawo jest heteronomiczne, będąc równocześnie powinnością, a zatem powinnością heteronomiczną, t. j. systemem nakazów i obowiązków, których treść nakłada na nas wola obca, zobowiązująca nas bądź bezpośrednio, jak wielu przyjmuje bezkrytycznie, bądź pośrednio, skoro prawo wywodzi swój autorytet z prawidła moralnego (Kant), albo gdy poddajemy się mu jako całości przez ogólne przyjęcie, przez „blankoakcept“ (Radbruch).

Kant uczy, że wszystkie imperatywy są bądź hipotetyczne, bądź kategoryczne. Pierwsze nakazują pewne czynności, oportunistycznie, jako środki do celu — drugie bez względu na cel, jako same przez się dobre. Kategorycznym jest więc tylko prawidło moralności, obowiązujące na bezpośrednio, jako cel sam w sobie. Przepisy prawne są wedle Kanta imperatywami hipotetycznymi, które w przeciwstawieniu do autonomicznej reguły moralnej, będącej powinnością kategoryczną, są prawidłami heteronomicznymi, powinnościami hipotetycznymi.

Kant nie pociągnął jednak — zdaniem autora — należytej różnicy między imperatywem jako formą poznania, a imperatywem jako wyrażeniem gramatycznym. Stosunek środka do celu jest kauzalny, a z bytu kauzalnego nie można wydedukować powinności. Wedle samego Kanta imperatywy hipotetyczne są raczej radami, wskazówkami rozumu. Pocóż tedy imperatywy prawne łączy z moralnymi jako prawidła powinności, w przeciwstawieniu do prawideł natury jako reguł musu? Tak zwane imperatywy hipotetyczne są tylko wypowiedzeniami o stosunkach kauzalnych, nie są zatem wyrazem żadnych — nawet warunkowych — powinności. Wykazują to własne przykłady Kanta: reguły o robieniu lekarstw i trucizn nie nakładają na nikogo powinności kombinowania jednego środka z drugim, lecz wyrażają konieczność przyczynową zmieszania ich z sobą, jeżeli się chce uleczyć chorego albo otruć człowieka. To nie jest powinność warunkowa, lecz warunkowy mus. Wprawdzie lekarz mocą swego zawodu jest moralnie i prawnie obowiązany leczyć chorego wedle swej najlepszej wiedzy, i wówczas „imperatywy hipotetyczne” terapii stają się przedmiotem, treścią jego powinności, ale i wówczas nie wiążą go one bezpośrednio jako takie, lecz obowiązek lekarza ma swą podstawę etyczną lub prawną gdzieindziej, poza temi regułami. Imperatyw w znaczeniu słownem jest więc albo heteronomiczny, a wówczas nie wyraża powinności, albo oznacza powinność, a wtedy nie może być heteronomicznym. Inaczej mówiąc: zdanie, które mi coś rozkazuje, jest albo wyrazem woli obcej, a wtedy nie może mnie zobowiązywać, albo zobowiązuje mnie, a wtedy nie może być wyrazem woli cudzej. Reguły prawa, skoro mają być powinnością, nie mogą tedy być wyrazem woli obcej, lecz tylko własnej, czyli są autonomicznymi.

Ale jest przecież mnóstwo rozkazów, wydawanych przez jednych, a słuchanych przez drugih. Są to przepisy t. zw. prawa pozytywnego, wyrazy woli obcej, ustawodawcy, władz i t. d. Z tych wszystkich przepisów nie wynika wcale, aby ich ktokolwiek słuchać był powinien. Obowiązek nie wypływa z zadrukowanego papieru lub bagnetów. Treścią prawa pozytywnego nie jest więc powinność, lecz tylko mus warunkowy, który pociąga za sobą skutki prawne posłuszeństwa lub nieposłuszeństwa. Prawo pozytywne jest więc gwałtem, nie mającym nic w sobie z obowiązku.

Taka kauzalna perspektywa nie wystarcza do powzięcia sądu o wartości. Bez takiego sądu zaś niema różnicy między złodziejem, któremu nie można udowodnić kradzieży, a człowiekiem uczciwym — między państwem a szajką bandytów. Tak, jak u zwierząt, silniejszy wśród ludzi żre słabszego, nie naruszając swych obowiązków, nie popełniając bezprawia. Słowo „prawo” staje się zbyteczne. Trzeba mówić o gwałcie „pozytywnym”, o gwałcie silniejszego lub zwycięscy. Z gwałtu jednak nie można wydobyć powinności, choćby się go nazwało prawem.

Na czemże więc polega fakt, że coraz większa ilość ludzi nie uważa prawa za gwałt, nie traktuje go „kauzalnie“ tylko? Dlaczego czynimy różnicę między państwem, a bandą rąbusiów? Prawo i państwo polegają niezaważnie na fakcie, że ci ludzie rzeczywiście przeżywają powinność, obowiązek. Tylko przez bezpośrednie, własne przeżycie możemy poznać to, co powinniśmy, treść naszych obowiązków. To każdy tylko własnem pozna doświadczeniem. Przeżycie obowiązku musi jednak obejmować w sobie zarazem przeświadczenie, że każdy człowiek w podobnem położeniu byłby obowiązany działać tak samo, a zatem sąd o wartości nie tylko własnego, lecz ogólnie ludzkiego zachowania się. Coprawda, nawet na wyższym stopniu kultury przeżycia powinności wykazują wielkie różnice indywidualne. Grają tu rolę różne czynniki kauzalne. Ale przeżycia te odsłaniają nam rąbek uchwytynego tylko metafizycznie charakteru pojedyńczego człowieka, narodu, ludzkości. Przeżycie powinności nie da się zatem naukowo dalej wywieść i objaśnić — jest praprzeżyciem, danem ostatecznie w każdorazowej, konkretnej swej treści. Jest ono początkowo czemś zupełnie subiektywnem, ale z zgodności większej ilości ludzi wynika coprawda relatywna tylko obiektywność empiryczna tego autonomicznego prawa, gdy tysiące sędziów, adwokatów etc. pewne postanowienia ustawowe odczuwa jako prawo, i gdy taka praktyka zdobędzie zaufanie milionów, choćby nawet nie znających dotychczas tego paragrafu. Jeżeli jeszcze dodamy do tego ciągłość czasową tej zgodności przez pokolenia, przez historję całego narodu, to wówczas mówić możemy o obiektywnem prawie autonomicznem, różnem od subiektywności pojedyńczego człowieka.

W przeżyciach powinności dodajemy twórczo do zaszłości świata przyczynowego coś nowego, naszego własnego, ustawę naszego charakteru. Przez to heteronomiczne, warunkowe przepisy t. zw. prawa pozytywne stają się in concreto bezwarunkową, autonomiczną powinnością, prawem rzeczywistym. Przez aprotę ze strony mego sumienia, czy poczucia prawnego, staje się to, co mi podyktował gwałt, co nie obowiązuje nikogo, prawem obowiązującym, prawem uczucia. Nie można tedy mówić o uznaniu porządku prawnego jako całości. Wszysey rozróżniają przecież między temi przepisami pozytywnymi, które odczuwają jako prawo, a temi, które odczuwają jako bezprawie.

Prawo i moralność jest zatem jednym i tem samem, powinnością w przeciwstawieniu do zaszłości. Sumienie i poczucie prawne to jedno. Jest to zdolność przeżywania powinności, potencjonalna powinność jednostki. Niema zatem konfliktów między prawem a moralnością, mogą być konflikty między powinnością a musem. Możliwe konflikty między powinnościami są tylko konfliktami w obrębie moralności, konfliktami natury etycznej. Rozwiązuje je samo indywiduum.

Niema też żadnego prawa natury, słusznego, sprawiedliwości — różnych od autonomiczno-etycznej-prawnej powinności. Nie można czynić różnicy między prawem, jakie jest, a jakie być powinno, między *lex lata* i *lex ferenda*, między dogmatyką, a polityką prawną. Przez te słowa chce się tylko przyłożyć miarę autonomiczną do reguł gwałtu lub do poczucia prawnego innych.

Nauka prawa jest kauzalną, traktującą prawo pozytywne z zrzeczeniem się wszelkiego sądu o wartości, na zewnątrz złego i dobrego, albo feruje takie sądy, a wówczas jest imperatywistyczną etyką i filozofją prawa zarazem,

jednolitą wiedzą o jednolitej powinności. Tak zwana zaś pozytywistyczna dogmatyka prawa chce zrobić z mocy prawo, z gwałtu obowiązki, z przyczynowości wywieść powinność. Jej wyniki, często metodycznie trafne, o wielkiej wartości, są tylko hipotezami w dwojakim kierunku. Najpierw; co do warunkowego musu, przewidując, jak sądy i inne władze orzekać będą; są to rady i wskazówki dla adwokatów, kupców, zbrodniarzy itd., podobne do „sposobów użycia“ towarów, przyczem dającemu jej wymykają się mimowoli subiektywne wskazania jego poczucia prawnego, jeżeli chce pouczać praktykę o tem, jak powinna sądzić. Następnie — w myśl wywodów powyższych — „dogmatyka“ taka, aby dać coś relatywnie obiektywnego o powinności, musiałaby postawić uzasadnione hipotezy, czy i o ile jej sądy wartościowe są podzielane przez innych.

Autor dochodzi więc w rezultacie do tego, że obywatele są sędziami ustawodawcy, i że powinność autonomiczna stoi ponad państwem i jego ustawodawstwem pozytywnem. Ostatnie jest tylko materialem myślowym, projektem lub ofertą, z którą występuje ustawodawca, prosząc obywateli o aprobatę moralno-prawną. Nieraz ustawodawca, aby uzyskać uznanie, ucieka się do wprowadzenia w błąd poczucia prawnego, nakazując n. p. fikcję, że marka papierowa jest równą złotej itp.

W końcu broni się Laun przed możliwym zarzutem, że nauka o automji prawa sprzawdźć może dowolność jednostki, rozsądenie porządku prawnopaiństwowego, anarchję. Dziś kiedy ustało oparcie prawa o nagrody i kary niebios i gdy także nie można na podstawie materializmu przyczynowego Marksa i Engelsa dojść do powinności — nauka o heteronomji prawa nie zdoła odpowiedzieć na pytanie anarchisty, dlaczego jeden ma słuchać, gdy rozkazuje drugi. Odpowiedź da tu tylko nauka o autonomji prawa, iż prawo i państwo muszą sobie ciągle zasługiwać na wewnętrzne, dobrowolne posłuszeństwo, poczucie obowiązku, moralne uznanie — ze strony tych, których obowiązują swemi rozkazami. Państwo narodowe i prawo narodowe stoi w tym względzie na najsilniejszych podstawach, bo świadomość narodowa jest w swem dążeniu do skupienia wszystkich ziomeków w jedno państwo pod jednym prawem — najważniejszym przejawem poczucia prawnego.

Laun pomięszal przyczynę, dla której obywatel posłuszny jest przepisom prawa pozytywnego, z samym obowiązkiem posłuszeństwa prawu, jako takim. Usprawiedliwienie posłuchu dla prawa, uzasadnienie powinności, nałożonych przez ustawodawcę — tkwi już w samym fakcie ustanowienia go, uznania przez obywateli w tym charakterze, bez potrzeby, bez możliwości nawet, decydowania przez nich w każdym pojedynczym przypadku, czy pewna powinność jest „moralną“, czy jej słuchać należy. Taki „plebiscyt“, niewykonalny i niesprawdzalny, subiektywny zawsze — co sam autor przyznaje — spycha prawo pozytywne do rzędu „ofert“ ustawodawcy, które raczą, lub nie raczą przyjąć jego obywatele, mający nad niem i nad państwem prawdziwe jus gladii. Napróżno więc broni się autor przed zarzutem anarchji. Zatartą jest u niego różnica między moralnością a prawem, aby wskazać, że traktat wersalski nie jest aprobowany w sumieniu obywateli niemieckich, że nie jest przez nich „autonomicznie“, a więc „prawnie“ przyjęty, że polega on na „fikcji“ winy niemieckiej w wywołaniu wojny, że kontrybucja wojenna, nałożona na Niemcy nie jest żadnym długiem reparacyjnym, że fałszy

we jest twierdzenie, iż granice państw z r. 1919 odpowiadają samostanowieniu ludów, że bezprawny jest zakaz nazwy „Deutschoesterreich“ w traktacie St. Germain, lub nazwy „Deutschböhmen“ w Czechosłowacji (str. 17, 21, 23 i nast.).

Ażeby sobie zdać sprawę z poglądów autora trzeba, choć w krótkim zarysie przypomnieć najważniejsze poglądy na różnicę pomiędzy prawem a moralnością, i podnoszone, a względnie nasuwające się, przeciw nim zarzuty. Zaznaczę z góry, że uważam wszelkie próby mieszania z sobą oby tych dziedzin za niedopuszczalnie: prawo i etyka, to przedmioty odrębne.

Nietrafne jest najpierw szukanie tej różnicy w wyłącznej imperatywności norm etycznych w przeciwstawieniu do imperare + attribuere norm prawnych (Petrażycki), gdyż każda norma prawna musi postanawiać jakiś obowiązek prawny, nie musi jednak czegoś używać czyli stwarzać prawo podmiotowe na rzecz jakiejś osoby. Innemi słowy, są obowiązki prawne bez praw podmiotowych. Zdanie, że „moralność zna tylko obowiązki, nie zna roszczeń“ mogłoby zaważyć stanowczo na szali tylko w razie przyjęcia absurdalnej wprost tezy, że prawo zna tylko „roszczenia“ (czyt. prawa podmiotowe), nie znając żadnych obowiązków. Tymczasem pojęcie obowiązku prawnego jest najistotniejsze również dla dziedziny prawa. Niewątpliwie obowiązek prawny może być związany z prawem podmiotowym jako jego korelatem, ale obowiązkowi prawnemu nie musi — zawsze — odpowiadać jakiś praw podmiotowe. Dlatego też nie prawdziwe jest zdanie, że „w dziedzinie prawa obowiązek jednego istnieje zawsze tylko ze względu na prawo innego“, że zawsze tylko przeciwstawiony jest tu dłużnikowi wierzyciel (Radbruch).

Pogląd inny, że prawo zmierza zawsze ku działaniu zewnętrznemu, ze wewnętrznemu posłuszeństwu osoby, podczas gdy moralność kieruje się tylko w stronę jej zachowania się wewnętrznego (Gierke) — nie zadawalnia również. Prawo, jak to wiadomo powszechnie, wkracza często w motywy działania ludzkiego, przywiązuje doniosłą wagę do złej lub dobrej wiary, zaufania, przeświadczenia, przekonania człowieka. Moralność niewątpliwie kładzie nacisk główny na wewnętrzne zachowanie się człowieka, na jego usposobienie, atoli mówimy też nie na wiatr o „moralnem postępowaniu“ zewnętrznem, o działaniu moralnem, jako następstwie moralnego usposobienia. Że „droga do wspólnego łożyska“ biegnie dla prawa od zewnątrz ku wewnątrz, dla moralności zaś odwrotnie, ten „fakt kierunku“ tylko ma swą głębszą przyczynę w czem innym, czego dotkniemy na końcu.

Do znudzenia czyta się wszędzie zdanie, że różnica, o której mówimy, polega na przymusie, należącym rzekomo do istoty prawa (Grotius), podczas gdy obowiązki moralne nie są wymuszalne. Pogląd ten polega na pomieszczeniu pojęć „obowiązku prawnego“ z „odpowiedzialnością prawną“, t. j. ogółem następstw, połączonych z niedopełnieniem lub nienależytem dopełnieniem jakiegoś obowiązku prawnego. Zresztą przymus fizyczny prawa zawodzi nieraz podczas gdy przymus moralny spełnia swe zadanie. W pewnym związku z tem pozostaje też pojmowanie prawa jako „etycznego minimum“ (Jellinek), pogląd spychający prawo do rzędu dziedziny moralności i nie liczący się z faktem, że w jego obręb wchodzi wiele rzeczy etyce obcych, z jej stanowiska obojętnych.

Nieodpowiednią jest również próba wywodzenia podmiotowości prawnej z pojęcia osobowości moralnej (Kant, Cohen i inni), gdyż podmiotowość prawna polega jedynie na zdolności nabywania praw podmiotowych

i wywoływania skutków prawnych, jest więc tylko uznanym przez prawo przymiotem człowieka i zorganizowanych związków ludzkich — jest właściwością, która wypływa z empirycznie stwierdzonych, lub przynajmniej dających się stwierdzić faktów. (Patrz o tem mój artykuł o istocie osoby prawnej w numerze jubileuszowym „Przeglądu prawa i administracji”).

Gdzież więc ta naprawdę istotna różnica? Jedyne usprawiedliwienie jej kryterjum widzimy w autonomji norm i obowiązków moralnych w przeciwstawieniu do heteronomji prawnych. Obowiązek prawny wypływa już z samej istoty normy prawnej, jako żądania dopełnienia jakiejś powinności, postawionego przez pewien „autorytet zewnętrzny“ do osób, jemu, a względnie wydanym przezeń normom podległych. Inaczej rzecz się ma z normą etyczną, która nie pochodzi od autorytetu, znajdującego się na zewnątrz, a zatem różnego od osoby, która podlega takiej normie. Są one ustanowione przez tę osobę samą przez wydobycie ich na wierzch „z głębin rozumu“, a raczej „sumienia“ człowieka. *Daje je sumienie, rozpoznaje rozum ludzki.* Normy prawne są tedy heteronomiczne — normy etyczne są normami autonomicznymi, co nie wyklucza, lecz owszem potwierdza ich „absolutność“, t. j. przynależność do typu najwyższego.

Ta, zdawałoby się najzupełniej jasna obserwacja, zostaje zaciemniona przez zakwestjonowanie pojęć: autonomja i heteronomja. Zarzuca się n. p., że heteronomja normy nie wtedy zachodzi, gdy jej sformułowanie i przejawienie wyszło od kogoś innego, lecz wtedy, gdy idzie o działanie (wpływ) woli obcej, gdzie w grę wchodzi inna wola „rozkazująca“, a inna „posłuszna“ (za Rickertem Darmstaedter: *Recht u. Rechtsordnung* 1925, str. 3n.). Inni znów kładą nacisk na „zobjektywizowanie“ normy prawnej w dwojakim kierunku, t. j. uniezależnienie jej od woli osoby, która jej podlega (Kelsen, przeciw niemu Darmstaedter j. w.). Pierwsi pojmują autonomję, samostanowienie normy, nie jako dowolność działania, lecz jako związanie sumieniem, jako powinność różną materialnie od woli osoby normę stanowiącej; inni słowy, przyjmują też obiektywizację normy autonomicznej na tej podstawie, że obok „indywidualnego sam“, a raczej ponad nim, ponad człowiekiem, stoi norma, identyczna u wielkiej ilości indywiduów. Drudzy znów sądzą, że indywiduum samo sobie ustanawia normę etyczną, jej się poddaje, jej chce słuchać. Są i tacy wreszcie, którzy prawidłom etycznym nie przyznają ani autonomji, ani heteronomji, lecz tylko autonomję ograniczoną w tym sensie, że prawidło takie nie pochodzi wprawdzie z zewnątrz, ale też nie jest przez indywiduum ustanowione (Somló).

Nie mogę w tem miejscu rozwiązywać wszystkich tych kontrowersyj; nie chcę tego czynić tembardziej, że zdaniem mojem zachodzi tu pomieszczenie materyj. Pytanie n. p., czy i w jaki sposób nastąpi oddziaływanie woli obcej na człowieka, jest dla mnie pytaniem innem od tego, czy człowiek sam ustanawia normę dla swego postępowania, choćby zgodną z normami postępowania innych ludzi, choć nie dowolną lecz odnalezioną w swem sumieniu — czy przeciwnie: ktoś poza mną, będący dla mnie autorytetem, żąda odemnie spełnienia jakiejś powinności. Pewien wpływ „obcej“ woli możliwy jest i w pierwszym przypadku, a jednak norma będzie mimoto autonomiczną; oddziaływanie jednych ludzi na sumienie drugih jest rzeczą nie dającą się zaprzeczyć, a mimo niego pozostaje jednostce „prawo wyboru“, decyzja. A z drugiej znów strony ten „autorytet zewnętrzny“, który mi „heteronomicznie“ wydaje normę prawną, nie jest dla mnie tak obcym, aby nad memi i in-

ných postulatami przechodził do porządku dziennego i wedle swego „widzimiś“ ferował bezwzględne rozkazy. Dziś zwłaszcza, kiedy ustawodawcą jest „organ narodu“, kiedy normy prawne pochodzą od ludzi przez innych ludzi na to ustanowionych (wybranych) — ta „obcość“ w odmiennem przedstawia się świetle. Wszystko to nie przeszkadza, aby następnie już po procesie jej powstania, pojęciowo, czy nawet w zastosowaniu praktycznem, starać się o „oderwanie“ normy prawnej i nawet moralnej od podłoża, z którego wyszła, od woli indywiduum czy ustawodawcy; takie zobiektywizowanie normy jest z wielu względów usprawiedliwione i oddaje z pewnością niezwykle cenne usługi. Ale to wszystko razem nie pogłębia przedstawionej wyżej różnicy między moralnością a prawem, tylko, jak powiedziałem, zdolne jest do jej zaciemnienia przez pomieszanie pytań i materij.

Przy określaniu norm i obowiązków prawnych zawodzi też owo ostre, doktrynalne przeciwieństwo między bytem a powinnością. Tam gdzie wydanie normy i płynących z niej powinności poprzedza pewien postulat społeczny, akcja rządu, walka parlamentarna, kończona zwykle kompromisem (Rumpf) — tam mówić nie można, jak to Laun czyni, tylko o zadrukowanym papierze. To, co się stało normą prawa pisanego, ma za sobą bujną, życiową przeszłość. Fakt zaistnienia normy prawnej nie ma w sobie nic teoretycznego. Norma ta wypływa z życia, z jego potrzeb. Może im nie odpowiadać, może być ich spazczeniem, ale niemniej impuls do jej powstania wychodzi z życia społecznego, sposób jej powstawania to przejaw życiowy. Co więcej! Norma porządku prawnego jest „bytem“ bez względu nawet na kwestję stosowania jej w życiu prawnem. Pozostaje nim tak wtedy, gdy praktyczne życie prawne wchłonie ją w siebie w stosowaniach konkretnych, jak nawet wtedy, gdy nie wejdzie w to życie lub per desuetudinem wyjdzie z użycia. Dopiero, gdy ustawodawca usunie ją wyraźnie z porządku prawnego, norma prawna traci swój byt. To też słusznie ma Wundt w swej etyce, że taka norma odgrywa rolę pośrednika między normami typu najwyższego a potrzebami praktycznego życia.

Sądze, że po tem wszystkiem, co powiedziałem dotąd, nie będzie rzeczą wątpliwą, iż żadną miarą nie mogę pogodzić się z autonomją norm prawnych, równającą się u autora kategorycznej negacji wszelkiej różnicy między normami prawnymi, a moralnymi, jak również takiejże negacji obowiązków prawnych, wypływających z norm prawa pozytywnego. Kiedy Radbruch — nie słusznie — przeczy pojęciu obowiązku heteronomicznego, uważając zobowiązanie kogoś przez obcą wolę za sprzeczność samą w sobie, to przynajmniej upatruje on heteronomję norm prawnych „w pozaetycznem ustaleniu etycznych treści“, i dlatego, choć podobnie jak Laun moc obowiązującą prawa wywodzi z sumienia, dopuszcza jednak treściowe jego przejęcie przez autorytet zewnętrzny. Natomiast autor uprościł sobie sprawę przez proste przekreślenia, usiłując równocześnie podważyć autorytet prawa pozytywnego i jego nauki. Słusznie żądanie, aby prawo było moralne, nie może jednak doprowadzać do niwelacji wszelkiej różnicy między moralnością a prawem. Nie uznając różnicy między obowiązkiem prawnym a odpowiedzialnością za niespełnienie go, musi dojść do zrównania prawa z przymusem, choć nie powinno było ująć jego uwagi, że dobrowolne wypełnianie obowiązków prawnych jest regułą, i że spełniający je nie badają, czy one są odpowiednikami moralności. Nie mogą nie przyznać, że „przeżycia“ powinności są „różne indywidualnie“, że można mówić o ich „relatywnej“ tylko obiektywności, nie

dopatrzył, iż normy prawne nie mają tej wady, że subiektywizm nawet przy ich stanowieniu znacznie jest łagodniejszy, że po tym fakcie możliwą jest ich nierelatywna jedynie obiektywizacja. To, że, jak słusznie autor zauważa, dziś prawie w wszystkich państwach słychać skargi na masową fabrykację ustaw dowolnych (raczej nieudolnych), nie może usprawiedliwić wniosku, iż *quis libet ex populo* uprawniony jest do niesłuchania ustaw państwowych, do samostnego orzekania o ich niemoralności, do odwracania się od nich jako od gwałtu. Na zapobieżenie takiej fabrykacji są, jak wiadomo, środki inne.

Zlekceważenie prawoznawstwa polega na niezupełnem zdaniu sobie sprawy z jego zadań, a względnie na ich wypaczonem pojmowaniu. Prawoznawstwo ma dany sobie materiał, który wymaga zbadania swej mocy obowiązującej, pojęciowego przekształcenia, wykrycia i wypełnienia luk, odpowiedniego ugrupowania. Wychodząc z obowiązujących zdań prawnych i opierając się na nich, samo już prawoznawstwo wydobywa z nich na jaw zagadnienia nowe. Takie zagadnienia przynosi z sobą także życie prawne, któremu z biegiem czasu nie wystarczają, albo choćby tylko nasuwają wątpliwości, rozwiązania dotychczasowe. Prawoznawstwo nie może przecież i tych zagadnień pominąć milczeniem, nie może też ograniczyć się do zupełnie biernej, rejestracyjnej roli zanotowania ich na swych kartach. Musi je wciągnąć w swój zakres, oznaczając zarówno ich stosunek do dotychczasowych rozwiązań, jako obowiązujących zdań prawnych, jakoteż znajdując, lub choćby usprawiedliwiając tylko, wyjaśniając albo krytykując, znalezione dla nich rozwiązania nowe. Jak z tego wynika, *jurisprudence* ani nie jest prorokiem, wieszczącym, iż sądy orzekną tak a nie inaczej, ani też nie jest zbiorem „dobrych rad” dla praktycznych adeptów *Temidy* i innych gorszych jeszcze osób. A już napewno subiektywizm prawoznawstwa jest o wiele mniejszy niż subiektywizm obywatela, rozstrzygającego problem, czy pewna ustawa odpowiada moralności. Poglądowi Launa nie zjedna satelitów zdanie końcowe jego pracy, iż „prawo jest w sercach ludzkich”. Przypomni ono, zbyt żywo może, owo piękne hasło *Cod. Ther. (Cap. I Nm. 3, Harrasowsky I, 35)*, iż „*p r a w o n a s t u r y* wszczepił Bóg w serce człowieka...”

Stanisław Gołąb.

WPS-1.384