

## DR GUSTAW RADBRUCH

b. Profesor Uniwersytetu w Heidelbergu \*

### O CELU PRAWA\*\*

Problemy. Cztery stare aforyzmy unaocniają nam najwyższe zasady prawa i stan silnego napięcia, który między tymi zasadami istnieje. Pierwszy aforyzm brzmi: *Salus populi suprema lex esto*. Jemu przeciwstawia się drugi: *Iustitia fundamentum regnorum* — nie dobro powszechne, lecz sprawiedliwość jest najwyższym celem prawa. Trzeci aforyzm: *Fiat iustitia, pereat mundus* mówi nie o ponadpozytywnej, lecz o pozytywnej sprawiedliwości, o legalności; nienaruszalność ustawy stoi wysoko nawet ponad dobrem powszechnym. Na co odpowiada czwarty aforyzm: *summum ius, summa iniuria* — ścisłe zastosowanie ustawy może często prowadzić do największej niesprawiedliwości. Dobro więc powszechne, sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne ukazują się jako najwyższe cele prawa i to nie w pięknej zgodzie, lecz w ostrym przeciwieństwie do siebie.

Wszyscy są zgodni, że prawo ma służyć dobru powszechnemu. Co do tego jednak, czym jest dobro powszechne, wiodą spór różne poglądy na świat, poglądy na państwo i programy partyjne. Można dobro powszechne ujmować społecznie: jako dobro wszystkich albo przynajmniej możliwie wielu jednostek, jako dobro większości, masy. Można je tłumaczyć organicznie: jako dobro całości państwowej lub narodowej, która jest czymś więcej niż sumą jednostek. Można wreszcie dobro powszechne rozumieć instytucjonalnie, tzn. jako urzeczywistnianie wartości przedmiotowych nie tylko w interesie jednostek lub zbiorowości, lecz dla dobra samego. Nauka i sztuka, jako wartości same dla siebie, są tego najbliższymi

\* Gustaw Radbruch, ur. w 1878 r., prawnik i polityk, minister sprawiedliwości Rzeszy Niemieckiej w r. 1921—1923. Napisał: *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 6 wyd. 1925. *Rechtsphilosophie*, 3 wyd. 1932. *Kulturlehre des Sozialismus*, 3 wyd. 1927 i i. Jest przedstawicielem relatywizmu w filozofii prawa. (Przypisek tłumacza).

\*\* Artykuł niniejszy jest referatem wygłoszonym w kwietniu 1937 na Międzynarodowym Kongresie Filozofii i Socjologii Prawa w Rzymie. Został uprzejmie wręczony przez Szan. Autora redaktorowi naczelnemu naszego pisma do opublikowania w *Ruchu Prawniczym*. Tłumaczenia dokonał mgr Kazimierz Matuzewski, st. asyst. Seminarium Prawa Publicznego UP. (Redakcja).

przykładami. Dobro powszechne, jakkolwiekby je określić, stoi w każdym z tych znaczeń w przeciwieństwie do ujęcia, które del Vecchio formuluje tymi słowy: „Prawo jednego człowieka jest równie święte jak prawo milionów ludzi”.<sup>1</sup> Liberalizmem nazywamy naukę, według której jednostka może w określonym polu bronić się przeciw większości, także przeciw całości, nawet w stosunku do celów przedmiotowych. Nauka ta znajduje swój wyraz w obu innych celach, którym prawo służy obok dobra powszechnego: w sprawiedliwości i bezpieczeństwie prawnym. Oba te cele zapewniają uwzględnienie równości i wolności w stosunku do jednostronnie pojmowanego dobra powszechnego. Oczywiście nie ma bezwzględnie pewnego dowodu, że prawo powinno służyć obok swych celów społecznych, organicznych lub instytucjonalnych, także tym celom indywidualnym — w świecie bowiem powinności nie można oczekiwać żadnych zupełnie pewnych dowodów. Niemniej można wykazać, że porządek, który chce służyć wyłącznie dobru powszechnemu i który odmawia wszelkiego uprawnienia interesowi jednostki mogącemu się utrzymać także przeciw dobru powszechnemu, że porządek taki nie mógłby mieć pretensji do nazwy prawa, że w ramach takiego porządku nie byłoby możliwe prawoznawstwo w dotychczasowym rozumieniu i że tu nie można by wytłumaczyć ogólnie uznanych faktów prawnych, jak niezależność sądownictwa, publiczne prawa podmiotowe, państwo praworządne. To jest właśnie tematem mego referatu. Wybitne znaczenie rzuconych problemów w naszych czasach nie wymaga szczególnego przedstawienia, ponieważ omal wszędzie na świecie występuje tendencja, by kształtować porządek społeczności jedynie z punktu widzenia tego, co się uważa za dobro powszechne i by odmawiać sprawiedliwości i bezpieczeństwu prawnemu wszelkiego samoistnego znaczenia. Tendencja ta zmierza do zniszczenia samej idei prawa.

Pojęcie sprawiedliwości. Rozpoczynamy od pojęcia sprawiedliwości. Nie chodzi o to pojęcie, którym obejmuje się wszelkie żądania pod adresem prawa, które więc się pokrywa z pojęciem słuszności prawa. Chodzi o szczególne pojęcie sprawiedliwości, które oznacza jeden z wielu wymogów prawa. Zostało ono ustalone dla wszystkich czasów już przez Arystotelesa. Jest to równość miary traktowania, różnorodność traktowania według różnorodności ludzi i przypadków. Jest to nie absolutnie, lecz stosunkowo równe traktowanie: *sum cuique*. Jest to sprawiedliwość rozdzielająca Arystotelesa, którego sprawiedliwość wyrównująca jest tylko rodzajem tamtej. Sprawiedliwość wyrównująca jest to *iustitia*

<sup>1</sup> Individuum, Staat und Korporation. Basel, 1935, str. 26.

*distributiva*, zastosowana do ludzi, którzy są uważani za równych.<sup>2</sup> Dopiero ze zrównania uczestniczących w tym procesie ludzi płynie żądanie równości wzajemnych świadczeń, ponieważ jeden byłby wywyższony nad drugiego, gdyby mu więcej przyznawano, niż on sam daje. *Iustitia commutativa* oznacza zastosowanie sprawiedliwości do ludzi, których rzeczywiste różnice są uważane za będące bez znaczenia. Słuszność natomiast oznacza sprawiedliwość, która przybliża się najbardziej do indywidualnej właściwości jednostkowego przypadku. Lecz i w tej swej najbardziej zewnętrznej cesze sprawiedliwość pozostaje zastosowaniem ogólnej miary. Zakłada więc ona co najmniej porównalność jednostek i przypadków, a przez to abstrahowanie od ich indywidualności. Zakłada zatem zrównanie przypadków w rzeczywistości różnych. Mimo swej stosunkowej cechy sprawiedliwość oznacza równość prawnego traktowania węższych lub szerszych zespołów ludzi i przypadków albo, co jest tym samym, mniej lub więcej dużą ogólność norm regulujących to traktowanie.

Gdzie jest źródło tego wysokiego wartościowania równości prawnego traktowania, tej ogólności normy?<sup>3</sup> Szukano go w wyrównaniu powszechnych uczuć zazdrości, lecz to nie tłumaczy poczucia sprawiedliwości u postronnych osób. Szukano go w estetycznym poczuciu symetrii, co jednak nie pozwala zrozumieć elementarnej i wybuchowej siły poczucia sprawiedliwości. Ujmowano je jako żądanie dobra powszechnego: *fundamentum regnorum*, ponieważ niesprawiedliwość oznacza naruszenie równowagi społecznej i stąd sprowadza niebezpieczeństwo gwałtownych przewrotów. Przez takie jednak rozwiązanie miesza się przyczynę ze skutkiem: coś jest niesprawiedliwe nie dlatego, że narusza równowagę społeczną, lecz wręcz odwrotnie: coś narusza równowagę społeczną, ponieważ jest niesprawiedliwe. Po prawdzie, sprawiedliwość można rozumieć, biorąc psychologicznie, tylko jako pierwotne i niewyprowadzalne uczucie i, mówiąc filozoficznie, jako wartość absolutną, równą innym wartościom, np. dobru, prawdzie, pięknu.

Z samej sprawiedliwości nie da się wyprowadzić żadnych skończonych zdań prawnych. Można to pokazać na przykładzie prawa karnego. Sprawiedliwość mówi tylko tyle, że bardziej winny ma być ukarany surowiej, mniej winny — odpowiednio łagodniej. Nie mówi, dlaczego morderca jest bardziej winny od złodzieja, raczej za-

<sup>2</sup> Por. Ferdinand Tönnies, Thomas Hobbes, 3 wyd. 1925, str. 219. „Sprawiedliwość czynów zazwyczaj dzieli się na sprawiedliwość wyrównującą i rozdzielającą. W rzeczywistości jednak niesprawiedliwość nie polega na nierówności rzeczy, które się wymienia lub rozdziela, lecz na nierówności, którą człowiek wbrew naturze i rozumowi przypisuje sobie w stosunku do swych bliźnich.”

<sup>3</sup> Por. Ihering, Zweck im Recht. T. I, 4 wyd., 1904, str. 287 n.

kłada miarę, przy której pomocy można mierzyć winę. Tą miarą jest większe lub mniejsze zagrożenie dobra ogólnego. Sprawiedliwość nie mówi też, jak należy ukarać winnego: czy morderca ma być łamany kołem i złodziej powieszony albo czy pierwszy ma być karany dożywotnim więzieniem, drugi zaś czasową karą pozbawienia wolności. Może ona określić jedynie wysokość kary w granicach danego systemu kar, lecz nie samego systemu kar — rodzaj bowiem kar ustanawia się pod kątem widzenia ich pożytku dla dobra powszechnego. Sprawiedliwość więc powoduje jedynie przystosowanie granicy kary w ramach danego systemu karnego do stopnia winy w zakresie danego pojęcia winy. Określa karę relatywnie, nie absolutnie. O ustaleniu treści pojęcia winy jak i systemu karnego decyduje idea dobra powszechnego. Dziełem jednak sprawiedliwości jest ustalenie względnej karalności przy pomocy pojęcia winy, jako miary ogólnej, w granicach określonych rodzajów i miar kary, tzn. w granicach systemu karnego. Nasz przykład wykazuje z jednej strony względną, z drugiej ogólną cechę sprawiedliwości.

Relatywny charakter sprawiedliwości oznacza, że z konieczności pojęciowej wiąże ona, porównywa i godzi wiele osób, sytuacji prawnych i interesów. Sprawiedliwość zatem jest ze swej istoty rozwiązywaniem konfliktów. „Problem sprawiedliwości — powiada Jerzy Gurwicz — zjawia się tylko wtedy, jeśli przyjąć możliwość konfliktu między równorzędnymi wartościami moralnymi. Sprawiedliwość zakłada w rzeczy samej istnienie konfliktów. Jest ona powołana do harmonizowania antynomii. W porządku harmonicznym z samego założenia ... sprawiedliwość jest niezastosowalna i zbyt techniczna”.<sup>4</sup> W szczególności sprawiedliwość nie jest do pomyślenia w stosunku między zbiorowością a jednostką, jeśli się uznaje konflikt jednostki z tą zbiorowością za niemożliwy i przyznaje dobru powszechnemu bezwarunkową przewagę nad każdym interesem jednostkowym. Przeciw takiej nauce zwrócił się z budzącą zadowolenie siłą del Vecchio:<sup>5</sup> „Samo apriorystyczne zaprzeczenie istnienia przeciwieństwa..., np. twierdzenie, że państwo jest jedyną rzeczywistością i że indywiduum zostaje przez nie pochłonięte lub się z nim utożsamia, nie jest dobrą metodą... Państwo i jednostka są dwoma elementami rzeczywistości, które co prawda mogą i powinny być na siebie zdane i z sobą uzgodnione, lecz nie można ich po prostu zaprzeczać, ponieważ istnieją. Nie przybliża nas ani o krok do rzeczywistego rozwiązania problemu twierdzenie..., że jeden lub drugi z tych elementów nie zasługuje na uwagę, ponieważ jest nie-

<sup>4</sup> Georges Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*. Paris, 1935, str. 99.

<sup>5</sup> Op. cit. str. 4 n.

realny lub z drugim identyczny." Idea sprawiedliwości zakłada, że jest możliwy stan napięcia między zbiorowością a jednostką właśnie dlatego, ponieważ zadaniem sprawiedliwości jest rozprząc to napięcie. W tym rozumieniu sprawiedliwość jest indywidualistyczno-liberalną przeciwagą do jednostronnie nadindywidualistycznej idei dobra powszechnego.

Sprawiedliwość wyciska swój względny charakter także na opisanym przez nią pojęciu prawa: wszelkie prawo jest rozwiązywaniem konfliktów. Także i cecha ogólności sprawiedliwości jest podzielana przez pojęcie prawa: prawo jest rozwiązywaniem konfliktów na podstawie norm ogólnych. Można by dowieść tego twierdzenia przez dedukcję pojęcia prawa.<sup>6</sup> Tu jednak niech wystarczy dowód pośredni, że prawo byłoby od innych systemów norm nieodróżnialne, gdyby nie było rozwiązywaniem konfliktów i nie składało się z norm ogólnych. Tylko jeśli się rozpatruje zdanie prawne jako rozwiązywanie konfliktu, można je odróżnić od zwykłej instrukcji urzędniczej. Tylko jeśli się temu zdaniu przyzna cechę ogólności, można je odróżnić od wyroku i aktu administracyjnego. Nade wszystko zaś porządek stojący wyłącznie w służbie dobra powszechnego jest administracją, lecz nigdy prawem. Te przykłady dowodzą, że faktom, którym trzeba odmówić charakteru zdania prawnego, nie odmawia się tym samym uzasadnienia ich istnienia. Zarządzenie przeciw pewnej osobie może być jako środek nadzwyczajny w pełni uzasadnione, nie musi być swawolą". Nie ma ono jednak charakteru prawa. Tym samym odpada dla takich środków nie tylko nazwa „prawo", lecz także ów trudny do opisania patos, który w tej nazwie błyska, i wsparta na tym siła moralna. Dlatego zwycięskie partie zawsze przekształcały swe interesy szczególnie na ogólne zdania prawne i wywoływały przez to bardzo realne skutki. Chcemy to pokazać na przykładzie historycznym.

Wolność wszechstronna była potrzebą i dążeniem rozwijającej się burżuazji. To dążenie uzasadniano prawem naturalnym, zatem stawiano jako roszczenie prawne. Dlatego tworząca się burżuazja nie mogła żądać wolności tylko dla siebie, musiała żądać jej raczej ogólnie, tzn. jako wolności dla wszystkich. Żądana i uzyskana w formie prawa, tzn. w formie ogólnej, wolność niosła w swym łonie także wolność zrzeszania się dla walczącej klasy robotniczej, zatem środek walki przeciw tej właśnie klasie, której interes wolności przeprowadzono w formie prawa. Dzięki formie prawnej, którą zazwyczaj przyjmują żądania polityczne, rządzący mogą rządzącym nakładać ciężary zwykle tylko o tyle, o ile także oni sami biorą je na siebie. Odwrotnie, mogą żądać korzyści dla siebie tylko wtedy,

<sup>6</sup> Por. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 3 wyd., 1932, str. 29 n.

jeżeli są skłonni do zapewnienia ich także rządzonym. Ta powszechność może pozostać czystym pozorem, jeśli np. — według szyderczego powiedzenia Anatola France'a — „ustawa w swej majestycznej równości zakazuje bogaczom jak ubogim zebrać na ulicy, sypiać pod mostami, kraść chleb” Lecz ta powszechność może uzyskać bardzo realne znaczenie, jak w wypadku wolności zrzeszania się. W ten sposób prawo klasowe — już dla tego, że jest prawem, tzn. że przyjęło formę ogólności i równości — nie może choć w drobnej mierze nie mieć wartości także dla klasy uciskanej i dla mniejszości, dla słabych i jednostek.

Streśmy nasze rozważania. Sprawiedliwość jest celem prawa wyraźnie różnym od dobra powszechnego i będącym w pewnym stanie napięcia z tym dobrem. Zakłada istnienie konfliktu, inaczej niż idea dobra powszechnego, która nie bierze konfliktów pod uwagę albo zgła im przeczy. W związku z tym, że nawet idea dobra powszechnego musi zezwolić na uwzględnianie uprawnionych interesów jednostek, ma sprawiedliwość cechę indywidualistyczno-liberalną w przeciwieństwie do idei dobra powszechnego. Jest nacechowana równością i ogólnością, które nie odgrywają żadnej roli na polu dobra powszechnego. Idea sprawiedliwości wreszcie wyciska swe rysy istotne także na pojęciu prawa, znamionuje je jako rozwiązanie konfliktu przy pomocy norm ogólnych. Natomiast wyłącznie z idei dobra powszechnego nie można wyprowadzić pojęcia prawa. Niewątpliwie sprawiedliwość jest ważna także dla dobra powszechnego — jest przecież *f u n d a m e n t u m r e g n o r u m*. Nie otrzymuje jednak swego znaczenia dopiero wskutek użyteczności dla dobra powszechnego, lecz sama przez się jest dla niego użyteczna — tak samo jak np. nauka i sztuka wtedy tylko służą dobru powszechnemu, jeśli bez ubocznej o nim myśli podporządkowują się własnym zasadom prawdy i piękna. Jeśli więc włączyć sprawiedliwość w szersze pojęcie dobra powszechnego, wtedy musi się odróżnić sprawiedliwość w jej samoistności od węższego pojęcia dobra powszechnego.

**Bezpieczeństwo prawne.** Podobny będzie wynik naszych rozważań co do bezpieczeństwa prawnego, którym obecnie się zajmujemy. Nasamprzód trzeba ustalić pojęcie bezpieczeństwa prawnego.

Bezpieczeństwo prawne można rozumieć trojako.<sup>7</sup> Po pierwsze jako bezpieczeństwo przez prawo, zatem jako bezpieczeństwo przed pozbawieniem życia, przed rabunkiem i kradzieżą, w ruchu ulicznym itd. Bezpieczeństwo prawne w tym znaczeniu jest elementem

<sup>7</sup> Por. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, 1911, str. 63 nast., także Max Rümelin, *Rechtssicherheit*, 1924.

dobra powszechnego, nie występuje więc w mniejszym związku. Oczywiście jest ono blisko związane z bezpieczeństwem prawnym, o którym myślimy. Bezpieczeństwo bowiem przez prawo zakłada, że prawo samo jest pewne. Ta pewność prawa jest drugim znaczeniem bezpieczeństwa prawnego. W tym rozumieniu bezpieczeństwo wymaga pewności, poznania zdania prawnego, pewnej dowiedliwości faktów, od których zależy zastosowanie prawa, zapewnionej wykonalności prawa. Rozciąga się ono na każdorazowo obowiązujące prawo, lecz nie na samo jego obowiązywanie. To bezpieczeństwo czasowo obowiązującego prawa byłoby jednak pozorne, jeśliby z jakiejś dowolnej przyczyny ustawodawca mógł je pozbawić mocy obowiązującej. W ten sposób bezpieczeństwo każdorazowo obowiązującego prawa do swej pełni wymaga zabezpieczenia prawa w pewnym stopniu przeciw zmianie, zatem aparatu ustawodawczego opatrzonego oporami, którymi są np. system podziału władz i utrudnienia przy zmianie konstytucji. Jest to trzecie rozumienie bezpieczeństwa prawnego. W tym rozumieniu nie odnosi się ono zwykle do obiektywnego, lecz do subiektywnego prawa, znaczy tyle, co ochrona praw nabytych. Ta ochrona praw nabytych, zasada konserwatywna a w pewnych warunkach 'nawet reakcyjna, nie wchodzi do naszego kontekstu. Należy zaś do naszego tematu tylko o tyle, o ile bez zabezpieczenia prawa przed zmianami bezpieczeństwo obowiązującego prawa byłoby pozorem. Tzn. interesuje nas tylko jako bezpieczeństwo przed dowolną w czasie i pozbawioną wszelkiego hamulca zmianą prawa albo, jakżeśmy przedtem powiedzieli, jako pewien sposób zabezpieczenia prawa przeciw zmianom.

Nie wymaga długiego dowodu, że bezpieczeństwo prawne jest czym innym niż dobro powszechne, że często nawet staje z nim w sprzeczności: ze względu na bezpieczeństwo prawne samum ius jest często tym, co pod kątem widzenia dobra powszechnego jest summa iniuria. Właśnie dzięki bezpieczeństwu prawnemu ustawy i prawa przechodzą niekiedy na potomstwo jak jakaś wieczysta choroba. Skądinąd bezpieczeństwo prawne i sprawiedliwość pozostają w bliskim z sobą stosunku, nieraz nawet zachodzą częściowo na siebie. Ta sama ogólność norm, która wieńczy istotę sprawiedliwości, jest także wymogiem bezpieczeństwa prawnego: tylko bowiem norma ogólna może z góry regulować przyszłe przypadki, stworzyć na przyszłość prawo dające możliwość obliczania. Z drugiej strony prawo nie dające pewności jest równocześnie niesprawiedliwe, ponieważ nie może poręczyć równego na przyszłość traktowania podobnych przypadków. Można więc ideę bezpieczeństwa prawnego przedstawić jako „równość wobec ustawy”. Dla tego już lord Bacon powiedział: *Legis tantum interest ut*

certa sit ut absque hoc nec iusta esse possit.<sup>8</sup> Bezpieczeństwo prawne dzieli też ze sprawiedliwością cechę indywidualistyczno-liberalną. Nie oznacza ono bezpieczeństwa prawnego dla prawa samego, lecz bezpieczeństwo prawa gwoli jednostki, bezpieczeństwo przed samowolą, krótko — wolność jednostki.

Natomiast bezpieczeństwo prawne nie jest jak sprawiedliwość niewyprowadzalną wartością absolutną. Bez względu na to jak silne jest napięcie między nim a dobrem powszechnym w jego węższym rozumieniu, bezpieczeństwo prawne wyprowadza swą wartość z pożytku dla dobra powszechnego w szerszym rozumieniu. Najdobitniej przedstawił ten pożytek bezpieczeństwa prawnego dla dobra powszechnego Jeremy Bentham — największy panegirysta bezpieczeństwa prawnego obok oryginalnego Ludwika Kappa, którego Ludwik Secco<sup>9</sup> niedawno wyrwał z mroków przeszłości. Bentham widzi w bezpieczeństwie prawnym decydującą cechę cywilizacji, ba, nawet różnicę między życiem człowieczym a zwierzęcym, ponieważ bezpieczeństwo to umożliwia planowanie na przyszłość, a przez to pracę i oszczędzanie. Tylko ono może poręczyć, że życie nie jest szeregiem niepowiązanych chwil, lecz przebiegiem ciągłym. Ono powoduje, że łańcuch przewidywań i przezorności wiąże nasze obecne i przyszłe życie, a poprzez nas przenosi je na generacje, co po nas przyjdą.<sup>10</sup>

Nie wymaga szerszego wywodu, żeśmy dziś, i to na całym świecie, bardzo się oddalili od panegirycznego patosu Benthama. Nasamprzód kierunek wolnej wykładni<sup>11</sup> dowiódł, że dająca się obliczyć pewność sądowego orzecznictwa w przyjętej początkowo mierze wcale nie istnieje, że o wiele częściej, niż to dotąd myślano, nie ustawa, lecz mniemanie sędziego stanowi o wyroku. Przez to kierunek ten wzmocnił u sędziego odwagę do twórczego, tzn. nie dającego się z góry przewidzieć orzecznictwa. Później ustawodawca coraz bardziej rozszerzał pole uznania sędziowskiego, a przez to i pole nie dającego się z góry ustalić orzecznictwa. Fakt ten niedawno dopiero dotarł do świadomości powszechnej pod nazwą „ucieczki do klauzul generalnych”.<sup>12</sup> Pod najprzeróżniejszymi formułkami pozostawia się sędziowskiemu osądowi wartościującemu rozstrzyganie zagadnień prawnych we wszystkich dziedzinach prawa — także

<sup>8</sup> Z innym uzasadnieniem nazywa Wilhelm Sauer, *Grundlagen der Gesellschaft*, 1924, Str. 443, bezpieczeństwo prawne „zwięzłą sprawiedliwością”.

<sup>9</sup> Luigi Secco, *Luigi Kapp e la sua filosofia del diritto*, 1936.

<sup>10</sup> Bentham, *Works*. Ed. John Bowring, 1859. T. I, str. 302 n.

<sup>11</sup> O tym zob. A. Peretiatkowicz, *Prąd nowy w prawoznawstwie*, 3 wyd. 1921 i E. Waśkowski, *Teoria wykładni*, 1936. (Przyp. tłumacza).

<sup>12</sup> Por. Justus Wilhelm Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln*, 1933.



i w tej, w której dotychczas panowała najbardziej sztywna legalność, mianowicie w prawie karnym, gdzie porzucono będący dotąd najsilniejszym bastionem bezpieczeństwa prawnego zakaz oparcia karalności na analogii. Nie brak też prób tworzenia prawa *contra legem* — tam mianowicie, gdzie po przewrocie politycznym obowiązujące jeszcze zdanie prawne sprzeciwia się duchowi nowego ładu społecznego. W państwach, w których przez połączenie władzy ustawodawczej i wykonawczej wyłączono dotychczasowe opory na drodze ustawodawczej, istnieje niebezpieczeństwo zbyt szybkiej i łatwej zmiany prawa, także z powodu i dla szczególnego przypadku.<sup>13</sup>

W jaki sposób doszło do tej dewaluacji idei bezpieczeństwa prawnego? W ciągu czterech dziesięcioleci od 1871 do 1914 przeżyaliśmy epokę bezpieczeństwa stosunków społecznych tak długą, jaka może jeszcze nigdy nie istniała w historii świata. Okres kapitalistyczny stworzył potrzebne sobie bezpieczeństwo prawne. Max Weber wnikliwie dowiódł, że to właśnie kapitalizm stworzył potrzebne sobie racjonalne państwo i racjonalne prawo.<sup>14</sup> W tej epoce mógł Jakub Burckhardt powiedzieć, że „cała nasza obecna moralność jest w istocie zorientowana ku bezpieczeństwu, tzn. że jednostce, przynajmniej z reguły, oszczędzono najbardziej energicznych decyzji obrony ogniska domowego”. „Jako pierwszego warunku wszelkiego szczęścia bezpieczeństwo wymaga podporządkowania samowoli pod policyjnie chronione prawo, traktowania wszelkich kwestii własności według obiektywnie pewnej ustawy, zabezpieczenia dorobku i obrotu-w najwyższej mierze”. „Bezpieczeństwo daje to, czego nie może świadczyć państwo”. Lecz już u Burckhardta brzmi lekkie zwątpienie o wartości tego burżuazyjnego bezpieczeństwa. Wszakże mówi, że „tego bezpieczeństwa w dużym stopniu brakowało w wielu epokach, które zresztą roztaczają wokół siebie wieczystą świetność i które będą zajmować wysokie miejsce w historii ludzkości po koniec czasu”. „Ateńczycy musieli mieć poczucie bytu, którego nie mogło równoważyć żadne bezpieczeństwo świata”.

To poczucie bezpieczeństwa życia ciążyło w sposób tamujący dech jeszcze bardziej na młodzieży sprzed roku 1914. Jako dokument przedkładałam swe młodzieńcze wypowiedzi, które poczyniłem w roku 1910 w pierwszym wydaniu mego *Einführung in die Rechtswissenschaft*:

<sup>13</sup> Jacob Burckhardt, *Weltgeschichtliche Betrachtungen*, 3 wyd., 1928, str. 260 n.

<sup>14</sup> Por. np. Max Weber, *Wirtschaftsgeschichte*, 1923, str. 289 n.

„Możemy uważać wiedzę i porządek prawny, prawo natury i normy za wspaniałą instytucję, przeznaczoną do wypędzenia ze świata nieobliczalności, przypadku. Lecz jeśliby się rzeczywiście udało całe życie zamknąć w obliczalności — czyż wtedy warto by je przeżywać? Przypadek, co nieobliczalne i nieoczekiwane, zaskoczenie i zawód, słodka męka ritartanda i oczarowujące niebezpieczeństwo acceleranda składają się na uwodzącą muzykę, dla której kochamy życie”. „Niezważający na nic — oto najstarsza szlachta świata” (Nietzsche). Czym byłoby życie, gdybyśmy nie czekali na „coś cudownego?” Niezatopiony całkowicie w codzienności człowiek będzie zawsze dawał pierwszeństwo „szczęściu” niepewności przed pewnością szczęścia. Chociaż porządek prawny jest jeszcze dość daleki od tego, by być panem tego, co nieobliczalne, ciągle rosnąca liczba subtelniejszych natur cierpi już dziś z powodu bezbarwnej prawidłowości burżuazyjnego życia. Ilu jest dziś ludzi, przy których kołysce, albo powiedzmy ostrożniej, w których dniu pierwszej komunii św. nie można by już naszkicować pogrzebowej dla nich mowy? Żąda przygód, skuteczne przeciwstawianie się niebezpieczeństwu o własnych siłach, faustowska namiętność i pęd, chęć rozprzestrzenienia swej osobowości na cały świat, romantyczna rozkosz z powodu niestandardyzowanej barwności i pełni bytu — buntują się wewnętrznie przeciw regule i porządkowi prawa, niosą w sobie świadomie czy nieświadomie ducha anarchizmu. Oto słabe tylko echa nietzscheańskiej pochwały „niebezpiecznego życia”.

Takie pragnienia w międzyczasie ziściły się w nadmiarze. Od wojny światowej i następujących po niej wstrząsów, omal nieprzerwanie od roku 1914, doznawaliśmy obficie szczęścia niebezpiecznego życia. Być może, że to nasza epoka albo raczej wiek naszego życia uczy nas dziś lepiej rozumieć frywolne słowa Monteskiusza: „Szczęśliwy to naród, którego historia jest nudna”. Nie trzeba być prorokiem, aby przepowiedzieć, że wołanie o bezpieczeństwo, szczególnie o bezpieczeństwo prawne, stawać się będzie w przyszłości coraz bardziej donośne i żarliwe.

Wzrostu wartości bezpieczeństwa prawnego dowodzi, że także myśl prawnicza wyłącznie zorientowana na dobro powszechne bierze je pod uwagę. Także w państwach autorytatywnych uznano to bezpieczeństwo za podstawę społeczności narodowej. Ustawa ma być ujawnioną na piśmie wolą wodza, odbiezenie tedy od ustawy oznacza naruszenie obowiązku posłuszeństwa wobec wodza, a stąd bezprawie i brak bezpieczeństwa prawnego. To oparcie bezpieczeństwa prawnego na posłuszeństwie wobec kierownictwa państwowego jest najściślej związane z wyłącznym zorientowaniem prawa na dobro powszechne: gdzie w pracy dla dobra powszechnego zajętych

jest wiele osób, tam musi obowiązywać rozkaz wodza, o ile działania tych osób nie mają być sprzeczne. Ta przemiana pojęcia bezpieczeństwa prawnego na wypływ idei przywództwa i dobra powszechnego jest sprzeczna z pewnymi elementami prawnymi, których mimo to nie chce się poniechać. Gdzie prawo jest niczym innym jak rozkazem wodza, tam nie da się wytłumaczyć związania samego wodza przez prawo, państwa praworządnego i podmiotowych praw publicznych. Pojęcia te można formalnie wytłumaczyć tylko pozytywistyczną treścią idei bezpieczeństwa prawnego, materialnie zaś indywidualistyczną treścią idei sprawiedliwości. Niezależność sądów wreszcie pozostałaby nadal niezrozumiała, gdyby prawo było tylko rozkazem wodza w służbie dobra powszechnego i gdyby nie miało samoistności niezależnej od myślenia kategorią celowości i od posłuszeństwa rozkazowi. Niezawisłość sądownictwa nie jest niczym innym, jak wolnością nauki przeniesioną na praktykujące prawoznawstwo. Myślenie prawnicze jednak nie jest tylko myśleniem kategorią celowości w służbie dobra powszechnego — nie można by go przecież odróżnić od polityki i od nauki administracji. Jest ono w pierwszym rzędzie myśleniem kategoriami ustawowymi i myśleniem kategorią sprawiedliwości tzn. równości. Nie potrzeba silnie uwydatniać wielkiej roli, jaką w tych granicach odgrywa także myślenie kategorią celowości, którego wypracowanie jest zasługą nowszej metodologii prawniczej. Raczej przeciwnie, należy obecnie z naciskiem podkreślać, że myślenie kategorią celowości powinno pozostawać; w ramach myślenia kategoriami ustawowymi i kategorią sprawiedliwości. Jak państwo praworządne i podmiotowe prawa publiczne, niezawisłość sądownictwa i samoistność prawoznawstwa, tak i pojęcie prawa jest ostatecznie uwarunkowane przez idee sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego. Jeśli idea sprawiedliwości determinuje istotę prawa jako rozwiązywanie konfliktów przez normy ogólne, to bezpieczeństwo prawne dodaje pojęciu prawa dalszą cechę pozytywności. Kiedy Huizinga w swej pięknej książce „*W cieniu jutra*”<sup>15</sup> mówi, że z potrzeby bezpieczeństwa wynika wszystko, co się zowie prawem, to możemy sobie tę wypowiedź przyswoić w tej formie, że z potrzeby bezpieczeństwa prawnego wynika wszystko, co się zowie prawem pozytywnym.

Idee zatem sprawiedliwości i bezpieczeństwa prawnego stoją obok nadindywidualistycznej idei dobra powszechnego jako indywidualistyczne składniki idei prawa — stoją co prawda nie mocniej, lecz równie mocno jak pojęcia państwa praworządnego, podmiotowych praw publicznych, niezawisłości sądownictwa, samoistności prawoznawstwa i w końcu jak pojęcie prawa, zatem zawsze jeszcze

<sup>15</sup> Im Schatten von morgen, 1935, str. 32.

dość mocno. O tym, że także państwa autorytatywne nie chcą porzucić tych wartości, świadczy silnie del Vecchio. „Suwerenność ustawy — powiada — i równość obywateli przed nią pozostają podstawami państwa faszystowskiego, które więc jest i chce być państwem praworządnym”. Także i przede wszystkim należy do jego istoty wolność. Dziś rozumie się lepiej niż ongiś w przeszłości, że życie narodu i życie jednostki przenikają się wzajemnie.

Dobro powszechne, sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne wykonują współwładztwo nad prawem nie w harmonii, lecz przeciwnie, w stanie żywego napięcia. Pierwszeństwo jednej lub drugiej z tych wartości przed innymi nie da się wyprowadzić z normy wszystkim trzem nadrzędnej — takiej normy nie ma, lecz pochodzi z odpowiedzialnej decyzji każdej epoki. Państwo policyjne dawało pierwszeństwo dobru powszechnemu, prawo naturalne — sprawiedliwości, pozytywizm — bezpieczeństwu prawnemu. Państwo autorytatywne zaczyna nowy szereg, stawiając dobro powszechne znowuż na pierwszym miejscu. Historia jednak uczy, że ta dialektyczna rozgrywka musi się odbywać i że następne epoki znowuż przyznają wyższą, niż to czyni współczesność, wartość sprawiedliwości i bezpieczeństwu prawnemu obok dobra powszechnego.

<sup>16</sup> Giorgio del Vecchio, *Stato fascista e vecchio regime*, 2 wyd., 1932.