

SŁAWOMIR TKACZ

## O „POZYTYWNOŚCI” I „OFICJALNOŚCI” PRAWA W TEORII LEONA PETRAŻYCKIEGO

Poglądy L. Petrażyckiego wywarły niebagatelny wpływ na polską myśl teoretycznoprawną w okresie powojennym<sup>1</sup>. Psychologiczna teoria prawa L. Petrażyckiego stanowiła inspirację nie tylko dla uczniów profesora, którzy swe liczne publikacje poświęcili jego dziełom (nierzadko wyrażając odmienne stanowiska wobec formułowanego w naukach mistrza), lecz także dla następnych pokoleń teoretyków i filozofów prawa. Szczególnie często w polskim piśmiennictwie, odnosząc się do teorii L. Petrażyckiego, podejmowano badania nad problematyką rozróżniania przez niego prawa i moralności, zagadnieniem stosunku prawa intuicyjnego do prawa pozytywnego w jego teorii, jego koncepcją sprawiedliwości, czy też problemem wpływu L. Petrażyckiego psychologicznej teorii prawa na polską teorię i socjologię prawa<sup>2</sup>. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zagadnień, które dotychczas w mniejszym stopniu były dostrzegane w piśmiennictwie, a mianowicie: analizie L. Petrażyckiego koncepcji prawa pozytywnego w relacji do innych spotykanych w piśmiennictwie znaczeń terminu *ius positivum*, a także charakterystyce odmian prawa pozytywnego wyodrębnianych przez L. Petrażyckiego oraz przedstawieniu relacji jego pojmowania prawa pozytywnego wobec odmiennego, wyodrębnionego w jego teorii podziału prawa na dwa gatunki, a mianowicie prawa oficjalnego i prawa nieoficjalnego. Zaznaczam, że prowadzone rozważania ograniczam do wyżej określonej problematyki, a zadanie badawcze, które sobie postawiłem na wstępie, to przedstawienie poglądów L. Petrażyckiego. Nie podejmuję się natomiast formułowania jakichkolwiek wypowiedzi oceniających jego koncepcję prawa pozytywnego, albowiem na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat napisano wiele innych artykułów poświęconych psychologicznej teorii prawa, u podstaw których legły rozmaite założenia ideologiczne<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.

<sup>2</sup> Por. m.in. J. Kowalski, *Psychologiczna teoria prawa i państwa Leona Petrażyckiego*, Warszawa 1963; H. Leszczyńska, *Petrażycki*, Warszawa 1974; J. Nowacki, *O rozróżnieniu prawa i moralności w teorii Leona Petrażyckiego*, „Studia Filozoficzne” 1981, nr 5, s. 51-62; J. Nowacki, *O stosunku prawa intuicyjnego do prawa pozytywnego w teorii Leona Petrażyckiego*, w: *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego. Studia opracowane dla upamiętnienia stulecia urodzin*, Warszawa 1969, s. 89-112; J. Nowacki, *Koncepcja sprawiedliwości Leona Petrażyckiego*, w: *Z zagadnień teorii prawa...*, s. 73-87.

<sup>3</sup> Por. M. Fritzhand, *Prawo i moralność w teorii Petrażyckiego*, „Państwo i Prawo” 1952, nr 8-9, s. 220; J. Śmiałowski, *Spółeczno-polityczne uwarunkowania recepcji doktryny Leona Petrażyckiego w Polsce Ludowej (studium komparatystyczne)*, Krakowskie Studia Prawnicze 1976. Zob. także krytykę poglądów J. Śmiałowskiego przeprowadzoną przez J. Kowalskiego i J. Wróblewskiego, *Zagadnienia krytyki i recepcji teorii Leona Petrażyckiego w Polsce Ludowej*, Krakowskie Studia Prawnicze 1978, s. 3-35.

I. Analizując różne możliwości rozumienia pojęcia „prawo pozytywne”, należy podkreślić, że wielu autorów (m.in. A. Ross) uważa, iż przymiotnik „pozytywne” jest zbędnym dodatkiem do terminu „prawo”, jeżeli bowiem przez prawo rozumiemy reguły zachowania stanowiące (aprobowane, autoryzowane przez państwo) i jest to jedyne przyjmowane rozumienie prawa, to zakres „prawo pozytywne” pokrywa się z zakresem terminu „prawo”<sup>4</sup>. Należy zatem zrezygnować z określenia „pozytywny”, które sugeruje, że istnieje „prawo pozytywne” oraz inne prawo nie mające charakteru „prawo pozytywne”, przy czym ten drugi gatunek po prostu nie istnieje<sup>5</sup>. Dlatego też w dalszych rozważaniach zajmę się tymi koncepcjami, które przyjmują równoległe istnienie dwóch (bądź więcej) gatunków prawa, zakładając, iż oprócz „prawo pozytywne” można wyodrębnić odmienny gatunek prawa, które nie da się utożsamić z *ius positivum*.

W literaturze pojawia się pogląd, że termin „prawo pozytywne” z historycznego punktu widzenia jest „szczątkiem dawnego podziału prawa na naturalne i pozytywne”<sup>6</sup>. Podkreślam, że w rozwoju historycznym możemy wyodrębnić wiele, często konkurencyjnych, teorii prawnonaturalnych<sup>7</sup>, począwszy od koncepcji Platona<sup>8</sup> i Arystotelesa<sup>9</sup>, poprzez Cyserona<sup>10</sup>, Tomasza z Akwinu<sup>11</sup>, nowożytnie teorie laickie, T. Hobbesa<sup>12</sup>, J. Locke’a<sup>13</sup>, aż po koncepcję zmiennej treści R. Stammlera<sup>14</sup> czy poglądy J. Finnis’a<sup>15</sup>, by wymienić tylko niektóre z nich<sup>16</sup>. Niezależnie od istniejących różnic, zwolennicy koncepcji prawnonaturalnych w swoich poglądach wyodrębniają co najmniej dwa gatunki prawa: prawo naturalne oraz prawo pozytywne. Prawo naturalne to prawo doskonałe, powszechne i nie będące wytworem świadomości ludzkiej, źródłem którego może być istota boska (np. tomizm), bądź w koncepcjach laickich – istota człowieka (Montesquieu)<sup>17</sup>,

<sup>4</sup> Por. A. Ross, *On Law and Justice*, London 1958; s. 227 i n. Por. Stanowisko H. L. A. Harta wobec poglądów A. Rossa, w: H. L. A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 159-168.

<sup>5</sup> Zob. także: K. Olivecrona, *Law as Fact*, London 1971, s. 77 i n.

<sup>6</sup> K. Opalek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 218.

<sup>7</sup> J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995, s. 23-31.

<sup>8</sup> Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki, Warszawa 1994. Bliższe omówienie: J. Wege, *Positives Recht und sozialer Wandel im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Berlin 1977, s. 26-27.

<sup>9</sup> Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1982. Bliższe omówienie: J. Wege, *Positives...*, s. 27-29.

<sup>10</sup> M. Tulliusz Cyseron, *O państwie, O prawach, O powinnościach, O cnotach*, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960, s. 105-106.

<sup>11</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, tłum. P. Belch, Londyn 1985. Bliższe omówienie: Cz. Martyniak, *Obiektywna postawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, Lublin 1949, s. 9 i n.

<sup>12</sup> T. Hobbes, *Lewiatan czyli materia. Forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, tłum. Cz. Znamieński, Warszawa 1954, s. 113 i n.

<sup>13</sup> J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 165 i n.

<sup>14</sup> R. Stammler, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Halle (Saale) 1926.

<sup>15</sup> J. Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001. Omówienie: P. Łabieniec, *Josepha Raza i Johna Finnis’a poglądy na temat istoty praw podmiotowych (rights)*, w: *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aktywność, konstytucja, integracja europejska*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 293-304.

<sup>16</sup> Bliższe omówienie w polskim piśmiennictwie: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 150-174; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 173-176; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 104-111; R. A. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996; M. Szyszkowska, *Teorie prawa natury XX wieku w Polsce*, Warszawa 1982.

<sup>17</sup> Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Żeleński (Boy), Warszawa 1927, s. 13: „Przed wszystkimi temi prawami są prawa natury, tak nazwane, ponieważ płyną wyłącznie z naszej istoty”.

osoba (L. Legaz y Lacambra)<sup>18</sup>, rozumna natura ludzka (H. Grotius), zdrowy rozum (T. Hobbes)<sup>19</sup>. Prawo pozytywne jest zaś rozumiane jako wytwór działalności człowieka<sup>20</sup>; prawo mające swe źródło w jakiejś działalności ludzkiej<sup>21</sup>; prawo stanowione głównie przez organy państwowe, tworzone celowo przez ludzi, aby z jego pomocą unormować stosunki między nimi<sup>22</sup>. Przykładowo, według scholastycznego nurtu filozofii chrześcijańskiej, którego przedstawicielem jest Tomasz z Akwinu, prawo naturalne, będące uczestnictwem prawa wiecznego (rozumianego jako myśl Boga – najwyższa reguła) w naturze rozumnej, to zbiór pewnych niezmiennych zasad obejmujących wszystkie akty cnoty, do których człowiek ma naturalną skłonność<sup>23</sup>. Natomiast prawo pozytywne, które wypływa z prawa natury i jest regulowane i mierzone przez prawo wieczne i prawo naturalne, „czynnie wzięte jest w umyśle i woli prawodawcy, biernie wzięte jest w umyśle poddanych, którym zostało ogłoszone”<sup>24</sup>. Prawo pozytywne w tych koncepcjach stanowi zatem jedynie „odbicie” prawa naturalnego, „naśladuje” prawo naturalne, a porządek prawa pozytywnego, jako niższy od prawa naturalnego, powinien z tym ostatnim być zgodny<sup>25</sup>. Zaznaczam, że obok pozytywnego prawa „ludzkiego”, przyjmowano również w teoriach prawnonaturalnych odwołujących się do przekonań religijnych istnienie pozytywnego prawa Bożego, znanego z Bożego objawienia (zagadnienie to wymaga jednakże odrębnych rozważań, których w tym miejscu nie podejmuję<sup>26</sup>).

Uważany za twórcę pozytywizmu filozoficznego A. Comte w swej *Rozprawie o duchu filozofii pozytywnej* poszukuje odmiennego od prawnonaturalnego znaczenia terminu „pozytywny”. Autor wyodrębnia pięć znaczeń tego terminu. Po pierwsze – „pozytywny” „oznacza to, co realne, w przeciwieństwie do tego co urojone”<sup>27</sup>; po drugie – „podkreśla kontrast między tym, co pożyteczne, a tym, co jałowe”<sup>28</sup>; po trzecie – terminu „pozytywny” używa się, by „przeciwstawić pewność chwiejności”<sup>29</sup>; po czwarte – „przeciwstawia się to, co ściśle, temu, co mgliste”<sup>30</sup> i w końcu po piąte – wyrazu „pozytywny” używa się „jako przeciw-

<sup>18</sup> L. Legaz y Lacambra, *Il diritto naturale: sapere scientifico o pensiero magico?* „Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, 2, 1966, s. 381-408; zamieszczony w: M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 1996, cz. III – „Fragmenty dzieł filozoficznych w przekładzie Czesława Tarnogórskiego”, s. 262-270.

<sup>19</sup> Por. J. Legowicz, *Zarys historii filozofii. Elementy doksografii*, Warszawa 1964, s. 200-201, 214.

<sup>20</sup> J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2000 s. 263.

<sup>21</sup> K. Opalek, *Zagadnienia...*, s. 218.

<sup>22</sup> M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 151.

<sup>23</sup> Św. Tomasz z Akwinu, *Suma*, (I, 2, 91). Por. Cz. Martyniak, *Obiektywna...*, s. 49-58. Zob także. W. Ca-threin S.J., *Filozofia moralna (Filozofia moralności). Wykład naukowy porządku moralnego i prawnego, część pierwsza, Ogólna filozofia moralności*, t. II, Warszawa 1904, s. 42 i n.

<sup>24</sup> F. Kwiatkowski T. J., *Filozofia wieczysta w zarysie*, t. III, Kraków 1947, s. 181.

<sup>25</sup> Inaczej pisze D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, tłum. Cz. Znamierowski, t. II, Kraków 1952, s. 271: „Nasze obowiązki państwowe są związane z naszymi obowiązkami naturalnymi tak dalece, iż pierwsze są stworzone głównie ze względu na drugie i że głównym zadaniem władzy państwowej jest zmuszać ludzi do zachowania praw natury. Ale pod tym względem prawo natury, dotyczące wypełniania przyrzeczeń, stoi na równym poziomie z innymi; i jego ściśle przestrzeganie uważać należy za skutek, jaki daje ustanowienie władzy, nie zaś posłuch dla władzy za skutek tego, że obowiązuje jakieś przyrzeczenie. Jakkolwiek zadaniem naszych praw państwowych jest zmuszać do przestrzegania naszych praw naturalnych, to przecież pierwszym motywem do utworzenia i do przestrzegania jednych i drugich nie jest nic innego niż własny interes”.

<sup>26</sup> F. Kwiatkowski T.J., op. cit., s. 182.

<sup>27</sup> A. Comte, *Rozprawa o duchu filozofii pozytywnej*, tłum J. K., Kęty 2001, s. 39.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 40.

<sup>30</sup> Ibidem.

stawienia wyrazu negatywny<sup>31</sup>. Przedstawione charakterystyki legły u podstaw poglądów wyodrębniających „prawo pozytywne” jako prawo „realne” (faktyczne), przy czym ową realność można pojmować na różne sposoby, tj. „zwracając uwagę bądź na empiryczne fakty ustanowienia prawa, co nawiązywało zresztą do dawnego pojęcia *ius positum*, bądź na fakty stosowania prawa przez sąd i organy administracji, bądź na fakty przestrzegania prawa przez obywateli<sup>32</sup>. Podkreślić należy, że – według niektórych autorów – przyjęcie takiej koncepcji „prawa pozytywnego” jako prawa realnego powoduje, iż prawem nie mającym charakteru prawa pozytywnego (nierealnym) byłyby akty tworzenia prawa w postaci abstrakcyjno-generalnych norm prawa ustawowego, a to sprawia, że podział ten staje się tylko pozorny, a nawet bezsensowny<sup>33</sup>. Także przyjęcie, iż kryterium pozytywności stanowi fakt przestrzegania prawa przez obywateli, rodzi szereg wątpliwości, albowiem powstaje pytanie, jak wysoki stopień przestrzegania przepisu jest konieczny, by został on zaliczony do prawa pozytywnego (będzie to podział nieostry)<sup>34</sup>.

J. Austin, który zapoczątkował szkołę pozytywizmu prawniczego, charakteryzował prawo pozytywne jako rozkaz ustanowiony bezpośrednio lub pośrednio przez suwerena jednostkowego lub zbiorowego, który obliguje do działania lub powstrzymania się od określonych zachowań społeczeństwo (zbiorowość), które ma nawyk posłuchu, względnie indywidualną osobę<sup>35</sup>. Tak rozumiane prawo pozytywne – jako prawo stanowione przez zwierzchnika (władzę państwową), które charakteryzuje rozkaz, sankcja, obowiązek wykonania i suwerenność władzy – przeciwstawiane jest prawu, które nie jest stanowione przez suwerena: prawu pozapozytywnemu<sup>36</sup>. W piśmiennictwie podkreśla się, że rozróżnienie to związane jest z zamiarem wewnętrznego podziału prawa w znaczeniu prawniczym, „albowiem odrzucono pogląd o istnieniu prawa natury czy ogólnie – jakiegokolwiek prawa innego niż prawo w znaczeniu prawniczym<sup>37</sup>. Powstaje jednakże problem, w jaki sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi, które rodzaje norm przynależą do prawa pozytywnego (stanowionego), a które takiego charakteru nie posiadają, co wiąże się z nieostrym charakterem pojęcia stanowienia, które może być dowolnie rozszerzane (np. jaki charakter posiada prawo tworzone przez sądy czy też prawo zwyczajowe)<sup>38</sup>.

<sup>31</sup> Ibidem. Blizsze omówienie: J. Legowicz, op. cit., s. 302-303.

<sup>32</sup> K. Opalek, op. cit., s. 223.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 226-229.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 242.

<sup>35</sup> J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, New York 1965, s. 350. Blizsze omówienie: M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 179-182; por. także J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 39-54.

<sup>36</sup> Blizsze omówienie: H. Batiffol, *Sur la positivité du droit*, w: *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin. Théorie Générale du droit*, Paris 1963, s. 3 i n., píše on: „La plus simple est apparemment celle qui a rejoint, au siècle dernier, à l'époque de l'affirmation du positivisme philosophique, la tradition volontariste: le droit est le commandement de l'autorité publique. C'est notamment la réponse d'Austin et de toute son école dont l'influence prolongée sur la pensée anglo-américaine n'a été découverte qu'assez tard sur le continent”.

<sup>37</sup> K. Opalek, op. cit., s. 224. Podkreślam, że ze względu na zakres rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu pomijam problem tzw. „miękkiego” (wyrafinowanego) pozytywizmu, którego modelowy przykład stanowią poglądy H. L. A. Harta. Zob. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998. Blizsze omówienie: T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 96-121. Krytycznie: L. Morawski, *Pozytywizm „twardy”, pozytywizm „miękki” i pozytywizm martwy*, „Ius et lex” 2003, nr 1, 319-345.

<sup>38</sup> K. Opalek, op. cit., s. 224.

W świetle przedstawionych poglądów trzeba zadać pytanie, czy L. Petrażyckiego koncepcję prawa pozytywnego można zakwalifikować do którejkolwiek z wyodrębnionych powyżej grup poglądów, postaram się odpowiedzieć na nie w dalszej części rozważań.

II. Chcąc rozważyć postawiony problem, musimy przestawić na wstępie, w jaki sposób L. Petrażycki rozumie pojęcie prawa<sup>39</sup>. Zaczniemy od wyodrębnionej przez niego klasy zjawisk przeżyć psychicznych, mających dwustronną, doznawczo-popędową naturę, „polegają z jednej strony na doznaniu pasywnym, na pewnym pati, z drugiej zaś strony na dążeniu aktywnym [...] i mogą być scharakteryzowane, jako podrażnienia popędowe, impulsywne”, które autor nazywa „impulsjami”, lub „emocjami”<sup>40</sup>. Wśród tak wyróżnionej klasy emocji L. Petrażycki wyodrębnia emocje etyczne (emocje obowiązku), które obejmują dwa rodzaje obowiązków, a mianowicie: moralne (jednostronnie imperatywne) i prawne (imperatywno-atrybutywne)<sup>41</sup>. Te pierwsze charakteryzują się tym, że „w stosunku do innych są wolne i nie należą do nich jako ich prawa, według których to, do czego jesteśmy obowiązani, nie występuje w naszej świadomości, jako innym należne”<sup>42</sup>, natomiast na mocy obowiązków prawnych długi innych osób, przysługują nam jako nasze prawa roszczenia; to do czego jeden jest zobowiązany, drugiemu się należy<sup>43</sup>. Tak wyróżniona przez L. Petrażyckiego klasa przeżyć prawnych (imperatywno-atrybutywnych, obowiązująco-przydzielających, nadających roszczenie)<sup>44</sup>, czyli tych, które w stosunku do innych ludzi odczuwamy jako skrępowanie związane z tymi osobami, w których to, co obciąża jedną stronę, przypada drugiej stronie jako jej należność<sup>45</sup>, podlega z kolei innym – jak stwierdza się w piśmiennictwie – niezależnym, dychotomicznym i wielocłonowym podziałom opartym na różnych kryteriach<sup>46</sup>. Na gruncie tak

<sup>39</sup> O ocenach koncepcji prawa L. Petrażyckiego w piśmiennictwie anglojęzycznym pisze K. Motyka, *Amerykańskie petrażycjana: Law and Morality w oczach krytyki*, w: *Prawo i ład społeczny, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 314-328.

<sup>40</sup> L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, Warszawa 2002, s. 8. T. Kotarbiński, charakteryzując idee zawarte w dziełach L. Petrażyckiego, pisze „Emocja [...] jest to przeżycie dwustronne, bierno-czynne, będące z jednej strony pewnym doznawaniem, z drugiej zaś strony mające charakter popędu apulsywnego (ku czemuś) lub popędu repulsywnego (odstręczającego). Petrażycki wyobrażał sobie zjawisko prawne jako połączenie uprzedmiotwienia określonych sytuacji międzyludzkich oraz swobodnego porywu ku ustanowieniu tego, co się komu należy. Czynności motywowane przez poszczególne emocje są związane przyczynowo, według Petrażyckiego, z tymi właśnie emocjami. O emocje prawa przeto musi się oprzeć wszelka teoria, która by miała ugruntować naukową politykę prawa na podstawie znajomości zależności przyczynowych w dziedzinie zjawisk prawnych”. Zob. idem, *Wstęp do L. Petrażyckiego, Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959, s. 8.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 23 i n. Por. L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 1, Warszawa 1959, s. 102.

<sup>42</sup> L. Petrażycki, *O pobudkach...*, s. 41. Por. także: K. Opalek, *The Leon Petrażycki Theory of Law*, „Theoria. A Swedish Journal of Philosophy and Psychology”, vol. XXVI, 1961, s. 141.

<sup>43</sup> L. Petrażycki, *O pobudkach...*, s. 41. Por. J. Nowacki, *O rozróżnieniu...*, s. 52-53.

<sup>44</sup> L. Petrażycki, *O pobudkach...*, s. 45; Bliższe omówienie: J. Kowalski, *Psychologiczna...*, s. 65 i n.; Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1973, s. 52-53; G. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, s. 82-85. Odmienne: M. Ossowska, *Normy moralne*, Warszawa 2000, s. 133: „W każdym razie roszczenia nie są to – jak tego chciał Leon Petrażycki – przeżycia charakteryzujące wyłącznie zjawiska prawne (nie tylko w potocznym rozumieniu prawa, ale i w szerszym jego rozumieniu, w którym Petrażycki szukał oparcia dla rozróżnienia prawa i moralności)”.

<sup>45</sup> Podkreślam, że – jak pisze L. Petrażycki – „przedstawiona wyżej [...] teoria elementów zjawisk prawnych dotyczy realnych elementów tych zjawisk”; por. idem, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. 2, Warszawa 1960, s. 7.

<sup>46</sup> Tak W. Lang, *Leona Petrażyckiego krytyka 'prawa w rozumieniu prawniczym'*, w: *Z zagadnień teorii prawa...*, s. 58.

utworzonego psychologicznego pojęcia prawa L. Petrażycki wyróżnia następujące gatunki prawa: prawo pozytywne, prawo intuicyjne oraz prawo oficjalne i prawo nieoficjalne<sup>47</sup>.

Charakteryzując podział prawa na intuicyjne i pozytywne, L. Petrażycki podkreśla, że prawoznawstwo nie zna tego podziału, a owe pojęcia są związane „w sposób najściślejszy z ustalonym wyżej szerokim pojęciem rodzajowym prawa, obejmującym swym zakresem niewspółmiernie więcej, aniżeli prawo w sensie stosowanym w mowie prawniczej”<sup>48</sup>. Owa odmienność podziału L. Petrażyckiego wiąże się z przyjętym przez autora kryterium podziału, które stanowi to, czy w odpowiednich przeżyciach imperatywno-atrybutywnych występuje bądź nie występuje powołanie się na fakty normatywne<sup>49</sup>. A mianowicie: przeżycia prawa pozytywnego w sensie zjawisk realnych charakteryzują się tym, że zawierają w swym składzie intelektualnym wyobrażenia faktów normatywnych<sup>50</sup>, że prawo intuicyjne zaś tym, iż w składzie prawa intuicyjnego brak wyobrażeń faktów normatywnych, czyli na uświadamianiu sobie – jak pisze L. Petrażycki – „atrybutywnego obowiązku odpowiedniego postępowania niezależnie od jakichkolwiek autorytetów postronnych”<sup>51</sup>. Tak rozumiane prawo intuicyjne posiada charakter indywidualny, intuicyjnie zmienny, jego treść zależna jest od warunków indywidualnych i okoliczności życia każdego człowieka, od jego charakteru, wychowania, wykształcenia<sup>52</sup>. Natomiast prawo pozytywne wskutek tego, że jego treść daje się ustalić w drodze postrzegania faktów zewnętrznych, które mogą być w sposób jednakowy poznawalne i uznawane za autorytatywne przez wielu ludzi, posiada zdolność dostarczania odpowiedniego jednolitego szablonu przepisów dla mniej lub bardziej licznych zespołów ludzi<sup>53</sup>. Ponadto, o ile postanowienia prawa intuicyjnego w sposób swobodny przystosowują się do konkretnych indywidualnych okoliczności danego przypadku, określonego układu stosunków życiowych, to prawo pozytywne jest skrupowane z góry ustalonym szablonem<sup>54</sup>. W niniejszym opracowaniu nie będę się zajmował całokształtem zagadnień związanych z relacją prawa intuicyjnego do prawa pozytywnego, zresztą problematyka ta została wyczerpująco

<sup>47</sup> Por. ibidem, s. 58; J. Nowacki, *O stosunku...*, s. 89 i n. Podkreślam, że pozostawiam poza obszarem rozważań podział na „prawo prywatne i prawo publiczne”. Zob. L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 499-681.

<sup>48</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 238.

<sup>49</sup> Ibidem, s. 246.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 303.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 249. Por. także L. Petrażycki, *Zagadnienia prawa zwyczajowego*, Warszawa 1938, s. 30. Autor ten pisze: „Niewątpliwie faktem psychologicznym jest, że często uznajemy cudze prawa i czynimy im zadość, albo przypisujemy prawa sobie, i inni bez szemrania wykonują nasze roszczenia – nie na podstawie zewnętrznego autorytetu ustawy lub ustanowionego zwyczaju, lecz po prostu z mocy bezpośredniego przekonania, że takie a takie roszczenia prawne są uzasadnione, sprawiedliwe, niezależnie od jakichkolwiek autorytetów zewnętrznych lub nawet wbrew nim; – w tych wypadkach działamy nie na podstawie prawa pozytywnego, zewnętrżnie ustanowionego, lecz na podstawie autonomicznych przekonań prawnych, podpowiadanych przez własną intuicję bezpośrednią (‘poczucie prawne’, ‘świadomość prawną’) każdego. Niezawisłe od autorytetu zewnętrznego autonomiczne przekonania normatywne, o tyle, o ile posiadają pewne cechy, uzasadniające zaliczenie ich do tego typu przekonań prawnych, uznajemy za prawo i nazywamy takie prawo intuicyjnym”.

<sup>52</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 249.

<sup>53</sup> Ibidem; por. H. Groszyk, A. Korybski, *O programie tworzenia nauki polityki prawa Leona Petrażyckiego*, w: *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, vol. XXVIII, Lublin 1981, s. 29, gdzie autorzy formułują pogląd, że podział na prawo intuicyjne i prawo pozytywne jest cenny i inspirujący do dziś.

<sup>54</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 250-251; por. J. Kowalski, *Psychologiczna...*, s. 77: „Pod względem treści jest tyle kompleksów przekonań intuicyjno-prawnych, ilu jest ludzi”.

omówiona w literaturze<sup>55</sup>. Dla celów dalszych rozważań należy jednak podkreślić, że prawo intuicyjne i prawo pozytywne nie są od siebie odizolowane, albowiem poza sferą wyłącznego działania prawa pozytywnego i sferą wyłącznego działania prawa intuicyjnego istnieje również dziedzina, którą jednocześnie obejmują działaniem obydwu wymienione gatunki prawa, a mianowicie: dziedzina rozdziału dóbr i ciężarów<sup>56</sup>.

Drugi podział prawa wyodrębniony przez L. Petrażyckiego, któremu w piśmiennictwie poświęca się znacznie mniej uwagi, to podział na prawo oficjalne i nieoficjalne. L. Petrażycki podkreśla, że najważniejszą „służbę” władzy państwowej, która „stanowi przypisywane pewnym osobom przez psychikę prawną ich samych i innych osób ogólne prawo rozkazywania i innych oddziaływań na podwładnych po to, by spełnić obowiązek troszczenia się o dobro ogólne” – stanowi służba na rzecz prawa<sup>57</sup>. Jednakże funkcje służebne i obowiązki władzy państwowej w „służbie” praw obywateli i prawa w ogóle nie rozciągają się (bo nie mogą rozciągać się) na wszystkie dziedziny istnienia i działania psychiki prawnej obywateli, np. na dziedzinę różnych praw i obowiązków na gruncie miłości, te zjawiska psychiki prawnej bowiem nie nadają się do regulowania przez normy państwowe, i w ogóle powinny być wolne od jakiegokolwiek ingerencji ze strony państwa<sup>58</sup>. Stosownie do tego L. Petrażycki wyodrębnia prawo stosowane i popierane przez przedstawicieli władzy państwowej ze względu na ich obowiązek służby społecznej, które nazywa prawem oficjalnym, oraz prawo nieposiadające w państwie takiego znaczenia – nieoficjalne<sup>59</sup>. To pierwsze jest nie tylko uprzywilejowane, lecz jest także prawem wyższego rzędu, co ma związek z tym, iż w porównaniu z tym drugim lepiej przystosowuje się do zaspokajania potrzeb tkwiących w atrybutywnej naturze prawa w ogóle<sup>60</sup>.

III. Według L. Petrażyckiego, prawo pozytywne w ustalonym powyżej rozumieniu dzieli się na kilka odmian, w zależności od tego, „na jakiego rodzaju fakty normatywne zachodzi powołanie się w danych przeżyciach pozytywno-prawnych”<sup>61</sup>. L. Petrażycki zauważa, że naukę o różnych odmianach prawa pozytywnego w prawoznawstwie określa się jako „naukę o źródłach prawa”. Jednakże termin ten – jak stwierdza autor – „nie wytrzymuje krytyki naukowej, a nawet stanowi dziwaczne i nieformalne zjawisko z punktu widzenia logiki elementarnej”<sup>62</sup>, albowiem tzw. źródła prawa „są nie czym innym, jak samym prawem, jak gatunkami prawa pozytywnego, odmianami prawa i nie sposób nazywać je ‘źródłami prawa’ i zastanawiać się, w jakim stosunku pozostają one do prawa”<sup>63</sup>.

<sup>55</sup> J. Nowacki, *O stosunku...*, s. 90-93.

<sup>56</sup> Krytycznie wypowiadał się o tym J. Szytylgold, który w swoich poglądach zajął postawę polemiczną wobec niektórych uwag L. Petrażyckiego dotyczących różnic pomiędzy „prawem pozytywnym” a „prawem intuicyjnym”. Autor, kontynuując teorię L. Petrażyckiego, charakteryzował „prawo pozytywne” jako przeżycie prawne, w skład którego wchodzi wyobrażenie faktu normatywnego jako faktu gwarantującego słuszność uprawnień i obowiązków; J. Szytylgold, *Psychologiczna teoria prawa pozytywnego*, Łódź 1937 (praca doktorska – nie publikowana), Archiwum UJ, s. 4. Poglądy zawarte w pracy J. Szytylgolda przytaczam za: K. Motyka, *Wpływ...*, s. 36-37.

<sup>57</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 1, s. 302-303, pisze: „[...] władza państwowa jest władzą służebną przede wszystkim, głównie w stosunku do praw obywateli i prawa w ogóle”.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 306-307.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 307.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 303-304.

<sup>62</sup> Ibidem, s. 304-305.

<sup>63</sup> Ibidem, s. 305.



L. Petrażycki wyodrębnia następujące odmiany prawa pozytywnego:

1. Prawo ustawowe – charakteryzowane jako normy ustanowione przez państwo lub nakazy, wyrażenia woli państwa (lub organów władzy państwowej), które dzielą się na ustawy w znaczeniu ścisłym (akty władzy ustawodawczej) oraz na rozporządzenia (akty władzy wykonawczej), podporządkowane ustawom i mające moc prawną pod warunkiem zgodności z ustawami<sup>64</sup>. Zaznaczam, że zdaniem L. Petrażyckiego tezę, iż ustawy wyrażają wolę państwa lub organów władzy państwowej, należy uznać za błędną, albowiem punkt oparcia pojęcia „prawo ustawowe” należy przenieść do sfery oddziaływania psychiczno-prawnego. „Istotną rzeczą nie jest to, od kogo pochodzi ustawa, od danego państwa, jego organów, czy też kogokolwiek innego, lecz to, że odpowiedni akt uzyskuje w danym państwie moc faktu normatywnego, tj. wywołuje odpowiednią świadomość imperatywno-trybutywną”<sup>65</sup>. Mnóstwo innych zjawisk, mających charakter przeżyć imperatywno-trybutywnych, nie pochodzących od państwa lub organów władzy państwowej, lecz mają swoje źródło w działaniach innych osób, np. władz kościelnych, jak również konstytucje pochodzenia rewolucyjnego czy organizujące po raz pierwszy dane państwo, także należy do prawa ustawowego, mimo że nie stanowią one aktów państwowych w sensie przyjętego w literaturze poglądu<sup>66</sup>. L. Petrażycki uznaje za błędne założenie, iż dla istnienia ustawy potrzebne jest opracowanie odpowiednich przepisów w trybie właściwym, ustalonym dla stanowienia ustaw<sup>67</sup>. Zatem nie jest istotne, od kogo dany akt pochodzi i w jakim trybie powstał, lecz to, czy akt zyskuje w państwie moc aktu normatywnego, tj. wywołuje świadomość imperatywno-trybutywną. Powyższe błędy – zdaniem autora – są wynikiem wady metodologicznej, która polega „na pomieszaniu teoretycznego punktu widzenia tego, co jest, co zachodzi, z praktyczno-dogmatycznym punktem widzenia tego, co powinno być (na przyszłość) przestrzegane jako obowiązkowe według przepisów prawa (oficjalnego)”<sup>68</sup>. Dla celów dalszych rozważań zaznaczyć należy również, że według L. Petrażyckiego ustawy i prawo ustawowe mogą mieć charakter zarówno prawa oficjalnego, jak i prawa nieoficjalnego, przy czym znaczenie oficjalne mają nie tylko ustawy państwowe, ale także ustawy kościelne, statuty spółek, towarzystw naukowych itp., o ile są stosowane i popierane przez władzę państwową<sup>69</sup>.

2. Prawo zwyczajowe – określane jako prawo, które nie będąc ustanowionym przez ustawę lub państwo, faktycznie jest w sposób stały, długotrwały i jednolity przestrzegane<sup>70</sup>. L. Petrażycki podkreśla, że zjawisko długotrwałego, jednolitego przestrzegania pewnej reguły ze świadomością, iż jest ona prawnie obowiązująca, nie przesądza o istnieniu prawa zwyczajowego, ponieważ występuje ono zarówno w sferze działania prawa ustawowego, jak i innych odmian prawa pozytywnego, a także wtedy, kiedy nie ma nie tylko prawa

<sup>64</sup> Ibidem, s. 320-321.

<sup>65</sup> Ibidem, s. 334.

<sup>66</sup> Ibidem, s. 328, 333.

<sup>67</sup> Ibidem, s. 329.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 334-335.

<sup>69</sup> Ibidem, s. 343.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 354-355.



zwyczajowego, lecz w ogóle żadnego prawa pozytywnego, istnieje natomiast w psychice wielu osób zgodne w swej treści prawo intuicyjne<sup>71</sup>. Dlatego – według L. Petrażyckiego – prawo zwyczajowe, jako odrębna odmiana prawa pozytywnego, „istnieje tylko w tym przypadku, kiedy w czyjejkolwiek psychice występują przeżycia imperatywno-atrybutywne z wyobrażeniami odpowiedniego masowego postępowania innych ludzi jako faktu normatywnego: ja [...] mam prawo do czegoś, albo obowiązany jestem do czegoś, ponieważ tego zawsze przestrzegano” – prawo zwyczajowe jest zjawiskiem psychiki indywidualnej<sup>72</sup>. Tak więc prawo zwyczajowe to „przeżycia imperatywno-atrybutywne, powołujące się na odpowiednie wyobrażane sobie postępowanie masowe innych ludzi jako na fakt normatywny”, przy czym tak rozumiane pojęcie prawa zwyczajowego obejmuje zarówno te przeżycia imperatywno-atrybutywne z wyobrażeniami faktów normatywnych wymienionego typu, które mają charakter prawa oficjalnego, jak i te, które mają charakter prawa nieoficjalnego, tj. obyczaje, reguły konwencjonalne, poglądy dotyczące oznak szacunku, o ile są one oparte na zwyczajach przyjętych w danym środowisku<sup>73</sup>.

3. Prawo praktyki sądowej oraz inne odmiany pozytywnego prawa sądowego (prawo poszczególnych prejudykatów, prawo judycjalne) – charakteryzowane w piśmiennictwie jako powszechne, jednolite, długotrwałe stosowanie pewnej normy prawa przez sądy z danej dziedziny prawnej<sup>74</sup>. Na wstępie rozważań poświęconych prawu praktyki sądowej L. Petrażycki pisze, iż praktyka sądowa nie stanowi odrębnej, samoistnej odmiany prawa; „nie jest ona w ogóle prawem, lecz zjawiskiem zupełnie innego rzędu – szeregiem działań ludzkich, czynności. Odpowiednie działania, orzeczenia sędziów lub sądów mogą być i są zazwyczaj zewnętrznymi przejawami prawa, są wywołane przez poglądy prawne sędziów. Mogą być one przy tym i są zazwyczaj przejawami różnych odmian prawa: prawa ustawowego [...], prawa zwyczajowego [...] lub różnych innych odmian prawa pozytywnego [...], prawa intuicyjnego, jeżeli rozstrzygają kwestie według sumienia, w poczuciu sprawiedliwości, w ogóle według wskazań własnego prawa intuicyjnego. Mogą być one również przejawami nie prawa, lecz bezprawa [...]”<sup>75</sup>. W niektórych przypadkach jednakże praktyka sądowa uzyskuje w psychice ludzkiej znaczenie faktu normatywnego, gdy przypisuje się obowiązki i prawa z powołaniem się na to, iż taka jest praktyka sądowa (bo tak wcześniej sądy rozstrzygały, tak zawsze rozstrzygał określony sąd)<sup>76</sup>. Te właśnie zjawiska, które L. Petrażycki charakteryzuje jako imperatywno-atrybutywne przeżycia prawne z powołaniem się na praktykę określonych sądów jako fakt normatywny, stanowią odrębną odmianę prawa pozytywnego określaną mianem prawa praktyki sądowej<sup>77</sup>. Każda z trzech wyodrębnionych odmian pozytywnego prawa sądowego obejmuje zarówno prawo oficjalne, jak i prawo nieoficjalne (np. sądy koleżeńskie, sądy honorowe).

<sup>71</sup> Ibidem, s. 355.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 356.

<sup>73</sup> Ibidem, s. 360. Podkreślam, że L. Petrażycki wyraźnie zwraca uwagę na to, iż przeżycia te w ogóle nie są zaliczane przez współczesną jurysprudencję do prawa.

<sup>74</sup> Ibidem, s. 387.

<sup>75</sup> Ibidem, s. 388.

<sup>76</sup> Ibidem, s. 389.

<sup>77</sup> Ibidem, s. 390.

4. Prawo ksiąg prawniczych oraz inne odmiany prawa pozytywnego (według L. Petrażyckiego nie znane nauce współczesnej lub przez nią nie uznawane) – tj. prawo przyjętych w nauce opinii; prawo doktryn poszczególnych prawników lub ich grup; prawo ekspertyzy prawniczej; prawo wypowiedzi autorytetów religijno-etycznych: założycieli religii, proroków, apostołów, świętych, Ojców Kościoła itd.; prawo przykładów autorytetów religijnych, wzorów postępowania; prawo umowne; prawo przyrzeczeń jednostronnych; prawo programów, zapowiedzi przyszłych czynności, prawo programowe; prawo powołujące się na przyznanie strony obowiązanej, prawo przyznane; prawo precedensowe; prawo sentencji prawniczych, przysłowi; prawo ogólnoludzkie, wszędzie obowiązujące itp.; prawo pozytywne nieokreślone (bo „tak się należy”, „tak jest przyjęte”, „tak jest ustalone”)<sup>78</sup>. Wszystkie wyodrębnione odmiany prawa, niezależnie od tego, że różne może być ich pochodzenie, mają charakter przeżyć imperatywno-atrybutywnych powołujących się na określone fakty normatywne. Każda z wymienionych odmian prawa pozytywnego może mieć charakter prawa oficjalnego, ale także prawa nieoficjalnego (np. prawo umowne oficjalne w gałęzi prawa cywilnego i prawo umowne nieoficjalne, np. umowy dziecięce).

Kryterium, które pozwoliło L. Petrażyckiemu na wyodrębnienie różnych odmian prawa pozytywnego, stanowi treść określonych powołań się na fakty normatywne. Zaznaczam, że przedstawione przez L. Petrażyckiego wyliczenie odmian prawa pozytywnego nie ma charakteru wyczerpującego, albowiem „znaczenie faktów normatywnych w dziedzinie psychiki pozytywno-prawnej mogą uzyskiwać również najróżniejsze inne fakty, o ile tylko psychika prawna indywidualna lub masowa zdolna jest i podatna do wyprowadzania z nich pewnych ogólnych przepisów postępowania lub konkretnych wskazań postępowania, nadając im moc imperatywno-atrybutywną”<sup>79</sup>.

IV. Wróćmy teraz do przedstawionych w punkcie pierwszym różnych spotykanych w piśmiennictwie określeń pojęcia „prawo pozytywne”. Zastanówmy się, jakie stanowisko wobec każdego z nich zajmuje L. Petrażycki.

Przechodząc do charakterystyki gatunków i odmian prawa, L. Petrażycki podkreśla, że termin „prawo pozytywne” nie jest obcy współczesnej jurysprudence, ponieważ posługiwały się nim znane już w starożytności „filozofie prawa naturalnego” które głosiły, iż istnieje prawo wieczne, niezmienne, rozumne, sprawiedliwe z natury swojej, które zostało ustanowione przez samą naturę (stąd nazwa: prawo natury, prawo przyrodzone, naturalne), oraz prawo powstające z ustawy i zwyczaju, odmienne w treści u różnych narodów, i zmienne, często niedoskonałe – ustanowione przez ludzi prawo pozytywne (*ius positivum*)<sup>80</sup>. Zdaniem L. Petrażyckiego, teorie praw natury zostały ostatecznie wyparte przez szkołę historyczną, której głównymi przedstawicielami byli F. K. von Savigny i G. F. Puchta<sup>81</sup>. Z drugiej strony nadmienić należy, że L. Petrażycki zwraca także uwagę na odrodzenie teorii praw natury w ostatnim

<sup>78</sup> Ibidem, s. 398-449.

<sup>79</sup> Ibidem, s. 319.

<sup>80</sup> Ibidem, s. 240.

<sup>81</sup> Ibidem, s. 241. Por. F. K. von Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964, s. 49 i n.

dziesięcioleciu XIX i na początku XX w., gdzie prawo naturalne jest rozumiane jako prawo racjonalne, pożądane, słuszne<sup>82</sup>. W swoich pracach autor wprost pisze o potrzebie zburzenia „zakorzenionych przesądów pozytywistycznej jurisprudence i zastąpienie ich uznaniem możliwości i potrzeby odrodzenia prawa natury pod postacią polityki prawa”<sup>83</sup>. Jak stwierdza się w piśmiennictwie, to właśnie L. Petrażycki jest autorem sformułowania „odrodzenie prawa naturalnego” (*Wiedergeburt des Naturrechts*), które powinno dokonać się przez stworzenie nauki polityki prawa<sup>84</sup>.

L. Petrażycki w swoich rozważaniach nie pomija problemu – jak pisze – „natury tak zwanego prawa naturalnego z dawniejszej filozofii prawa” z punktu widzenia metody psychologicznej, którą przyjmuje w swoich badaniach<sup>85</sup>. Jego zdaniem, poglądy przedstawiane przez prawnonaturalistów są „niczym innym, jak odbiciami i ujawnieniami procesów intuicyjno-prawnych zachodzących w psychice ich autorów, wyrażeniem treści ich poglądów intuicyjno-prawnych i odpowiednich projekcji. Przeważającą formą zewnętrzną wyrażenia tych poglądów jest redakcja jednostronnie atrybutywna; mowa jest nie tyle o przyrodzonych obowiązkach prawnych, ile o prawach ustanowionych przez naturę i tym podobnych prawach człowieka. Ponadto autorzy odpowiednich twierdzeń wychodzą ze stanowiska naiwnie projekcyjnego i pozostają pod wpływem swoistego złudzenia co do sfery istnienia i natury tego, z czym mają do czynienia, poczytują za zjawiska realne nie właściwe procesy psychiczne, lecz ich odbicie projekcyjne [...]”<sup>86</sup>. Zatem w składzie treści koncepcji praw natury znajduje się szereg poglądów intuicyjno-prawnych (jest to związane z tym, że przeżycia intuicyjno-prawne polegają na swoistej nieograniczoności sfery projekcyjnej, albowiem nie posiadają w swym składzie intelektualnym wyobrażeń faktów normatywnych), przy czym przedstawiciele tych koncepcji przypisują normom prawnym cechy wieczności, niezmienności, niezależności od nadania przez państwo odpowiednich praw<sup>87</sup>. Obok poglądów intuicyjno-prawnych prawo naturalne w swej treści zawiera także szereg innych elementów, które mają charakter odmienny od prawa intuicyjnego, a mianowicie: różnego rodzaju rozważania celowościowe, w szczególności z punktu widzenia celów i zadań, które powinny zostać spełnione przez obowiązujące ustawy,

<sup>82</sup> L. Petrażycki, *O ideale społecznym i odrodzeniu prawa naturalnego*, Warszawa 1925, s. 14-15: „Rzecz się zaczęła od odkrycia i zrozumienia możliwości naukowo-psychologicznego, doświadczalnego badania prawa i jego własności przyczynowych, na tym gruncie nastąpiło zrozumienie możliwości zbudowania na tej doświadczalnej psychologicznej podstawie rozumiejącej i przewidyującej polityki prawa, tj. wznowienia idealnej sprawy poprzednich szkół prawa naturalnego, już jednak w postaci rzeczywistej, na doświadczeniu i znajomości praw związków przyczynowych opartej, nauki rozumnego, racjonalnego ustawodawstwa, zamiast poprzedniego dowolnego, pozadoświadczalnego konstruowania utopijnych lub po prostu niedorzecznych systemów”.

<sup>83</sup> Ibidem, s. 17. Por. także L. Petrażycki, *Die Lehre vom Einkommen. Vom Standpunkt des Gemeinen Zivilrechts unter Berücksichtigung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, t. II, Berlin 1895, s. 579.

<sup>84</sup> Por. K. Motyka, *Petrażyckańskie inspiracje i odrodzenia prawa naturalnego*, w: *Ku prawdzie we wspólnocie człowieka i Boga. Studia dedykowane Ks. Stanisławowi Kowalczykowi*, red. E. Balawajder, ks. P. Nitecki, A. Jabłoński, Sandomierz 1997, s. 252-256: „[...] to właśnie Petrażycki jest autorem sformułowania: odrodzenie prawa naturalnego”. Por. także: K. Motyka, *Prawo naturalne bez natury, bez prawa i bez Boga? Johna Finnis’a teoria prawa naturalnego*, w: *We sztafecie prawa przez świat, Księga dedykowana Profesorowi Włodzisławowi Józefowi Wagnerowi von Igelgrund z okazji 85-lecia urodzin*, red. R. Tokarczyk, K. Motyka, Kraków 2002, s. 317-333.

<sup>85</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa*, t. 2, rozdział V, par. 38.

<sup>86</sup> Ibidem, s. 298-299.

<sup>87</sup> Ibidem, s. 299.

w ocenie ich autorów; sądy zasadnicze typu nieprawnego, moralne, estetyczne, których dodatkowo przedstawiciele tych teorii nie wyodrębniają i bezkrytycznie zaliczają do prawa naturalnego<sup>88</sup>. Ponadto w koncepcjach praw natury znajdują się także twierdzenia o charakterze pozytywno-prawnym (według klasyfikacji L. Petrażyckiego), gdzie odpowiednie fakty normatywne, na które powołują się przedstawiciele tych koncepcji, stanowią wypowiedzi Ewangelii, Biblii czy poglądy poprzodników, którzy zyskali szczególny autorytet<sup>89</sup>.

W świetle przedstawionych wypowiedzi jest oczywiste, że w aparacie pojęciowym stosowanym przez L. Petrażyckiego termin „prawo pozytywne” nie pokrywa się z tradycyjnym jego rozumieniem, charakterystycznym dla teorii prawnonaturalnych, które stosują termin „prawo pozytywne”, wyodrębniając ten rodzaj prawa od „prawa naturalnego”<sup>90</sup>. Prawo pozytywne w teorii L. Petrażyckiego stanowią przeżycia o charakterze imperatywno-atrybutywnym, które zawierają w swym składzie intelektualnym wyobrażenia „faktów normatywnych”, a owe fakty, jak wynika z rozważań przeprowadzonych w punkcie poprzednim, wcale nie muszą powstawać w procesie stanowienia dokonywanym przez powołane do tego organy państwowe. Co więcej – nie muszą one mieć w ogóle swojego źródła w działalności człowieka. Natomiast prawo naturalne w rozumieniu przyjmowanym przez prawnonaturalistów – według klasyfikacji L. Petrażyckiego – obejmuje zarówno przeżycia prawne intuicyjne, jak i przeżycia prawne pozytywne, a także elementy, które w ogóle nie mają charakteru prawa.

L. Petrażycki nie pomija także w swoich rozważaniach teorii pozytywistycznych, w których prawo jest tworzone przez suwerena (państwo) i nie musi wywodzić swojego autorytetu z żadnego porządku zewnętrznego (nadludzkiego)<sup>91</sup>. Koncepcje te – jak pisze L. Petrażycki – stosują określenie „prawo pozytywne”, charakteryzując dość często ten gatunek prawa jako „prawo istniejące rzeczywiście i wyłącznie, lub prawo posiadające egzystencję realną i znaczenie obowiązujące, prawo zrodzone w rozwoju historycznym i zmieniające się itd.”<sup>92</sup> Wyrażając swoje stanowisko wobec tych poglądów (które przedstawiono w punkcie I niniejszych rozważań), wielokrotnie wskazuje on, że owe teorie posługują się terminem „prawo pozytywne” jedynie siłą tradycji historycznej, albowiem nie ma w nich podstawy logicznej do utworzenia pojęcia prawa pozytywnego jako pojęcia naukowego posiadającego treść naukową i sens naukowy. Do tego konieczne byłoby wyjaśnienie znaczenia ogólniejszego, rodzajowego pojęcia

<sup>88</sup> Ibidem, s. 300.

<sup>89</sup> Ibidem, s. 301.

<sup>90</sup> Tak m.in. M. Borucka-Arctowa, *Teoria Petrażyckiego a koncepcje prawnonaturalne*, w: *Z zagadnień teorii prawa i teorii nauki Leona Petrażyckiego. Studia opracowane dla upamiętnienia stułecia urodzin*, Warszawa 1969, s. 10.

<sup>91</sup> Por. H. Kelsen, *Positivisme juridique et doctrine du droit naturel*, w: *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin. Théorie Générale du droit*, Paris 1963, s. 141: „Le droit positif est un ordre coercitif, dont les normes sont créées par des actes de volonté d'êtres humains, c'est-à-dire créées par voie législative, judiciaire, administrative, ou par des coutumes constituées par des actes d'êtres humains. Comme les normes du droit positif sont créées par les actes de volonté d'êtres humains, elles peuvent être modifiées arbitrairement, et elles sont différentes selon les époques et selon les peuples. Une théorie qui restreint son objet à ces normes correspond au principe du positivisme juridique. Celui-ci ne prend pas en considération des normes émanant d'une autorité surhumaine; c'est pourquoi il exclut du domaine de la science du droit tout droit divin, c'est-à-dire un droit qui est supposé avoir été créé par Dieu ou par une entité de genre divin. Par conséquent, il exclut aussi le soi-disant droit naturel, droit qui, suivant la doctrine de ce droit naturel est immanent dans la nature”.

<sup>92</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 242.

„prawo” oraz scharakteryzowanie dwóch gatunków tego prawa, a mianowicie: prawa pozytywnego i jakiegoś innego prawa, które nie będzie miało cechy pozytywności<sup>93</sup>. Zdaniem L. Petrażyckiego, wszelkie próby przeprowadzenia tej operacji skazane są na niepowodzenie, albowiem teorii pozytywistyczne – podkreślam, że L. Petrażycki stosuje aparat pojęciowy „współczesne prawoznawstwo”, nie używa natomiast określenia „pozytywizm” czy „pozytywizm prawniczy” – nie wyodrębniają tego ostatniego gatunku prawa. Dlatego też *expressis verbis* zajmuje on stanowisko, że jeżeli nie uznajemy istnienia innego prawa oprócz tego, które w teoriach prawnonaturalnych uchodziło tylko za jeden z istniejących gatunków prawa – a tego we współczesnym prawoznawstwie nie ma – i właśnie dlatego otrzymało „gatunkowe miano” prawa pozytywnego, to „wyraz ‘pozytywne’ stanowi niepotrzebny dodatek do wyrazu ‘prawo’ (prawo pozytywne = prawo) lub też w niektórych kontekstach oznacza przeciwstawienie nie jednego gatunku prawa drugiemu gatunkowi, lecz nauki nowej – nauce poprzedniej, uznającej istnienie prawa naturalnego”<sup>94</sup>.

W świetle przedstawionych rozważań jest oczywiste, że konstrukcja „prawa pozytywnego” zaproponowana przez L. Petrażyckiego jako prawa w sensie zjawiska realnego, które zawiera w swym składzie intelektualnym wyobrażenia faktów normatywnych, stanowi odmienne znaczenie, a wręcz – jak pisze H. Batiffol – przeciwne znaczenie pojęcia prawa pozytywnego w relacji do tego, które proponuje klasyczny pozytywizm, gdzie prawo pozytywne jest charakteryzowane jako rozkaz suwerena<sup>95</sup>. L. Petrażycki odchodzi zatem od pozytywistycznego sposobu pojmowania prawa, a określenie „prawo pozytywne” w jego ujęciu nie oznacza ani prawa realnego w rozumieniu prawa stanowionego, ani prawa stosowanego przez sądy i organy administracji, jak również prawa, które jest przestrzegane przez obywateli. Należy jednakże podkreślić, że w piśmiennictwie wielu autorów pojawia się pogląd, iż tradycyjnemu rozumieniu prawa pozytywnego – w klasyfikacji L. Petrażyckiego – odpowiada nie termin „prawo pozytywne”, lecz określenie „prawo oficjalne”, któremu poświęcono dalsze rozważania<sup>96</sup>.

V. Prawo oficjalne charakteryzowane przez L. Petrażyckiego, jako prawo stosowane i przestrzegane przez władzę państwową<sup>97</sup>, jest nader rozległe, gdyż swoim zakresem obejmuje:

<sup>93</sup> Ibidem, s. 239-242.

<sup>94</sup> Ibidem, s. 241-242.

<sup>95</sup> H. Batiffol, *Sur la positivité...*, s. 6, pisze: „Cette dualité est caractérisée parce que la tendance sociologique est amenée à regarder le droit édicté par l'Etat comme un phénomène secondaire. L'école historique recommandait simplement la prudence au législateur, préférant le voir respecter le droit issu spontanément du Volksgeist. L'école sociologique va plus loin, estimant avec Ehrlich, Petrasizky, Gurvitch, que le droit étatique est un phénomène purement superficiel, et d'ailleurs d'importance très limitée par rapport au droit spontané, la pression sociale étant déterminante dans le domaine juridique comme dans les autres. Le positivisme classique considère au contraire que le commandement de l'autorité étatique est l'objet exclusif des études du juriste. Le sociologisme peut être qualifié de positiviste en ce qu'il constate la réalité en refusant en principe de la juger, mais la réalité qu'il voit est toute différente de celle qu'envisagé le positivisme classique”.

<sup>96</sup> Tak. m.in. T. L. Podgorac, *Aktualność myśli Leona Petrażyckiego w związku z wieloaspektowością jego twórczości*, w: *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, vol. XXVIII, Lublin 1981, s. 51; M. Borucka-Arctowa, *Teoria...*, s. 10-11.

<sup>97</sup> Krytycznie R. Szydłowski, który w swych wypowiedziach wyraża pogląd, iż L. Petrażycki błędnie zdefiniował „prawo oficjalne”, jako prawo popierane przez władzę państwową. Zdaniem R. Szydłowskiego, tak definiując „prawo oficjalne”, L. Petrażycki był niekonsekwentny w swoich poglądach, albowiem jako różnicę gatunkową tej

a) różne odmiany prawa pozytywnego – i to zarówno o charakterze prawa ustawowego, prawa zwyczajowego, prawa praktyki sądowej, jak i inne odmiany i pododmiany prawa pozytywnego;

b) wielką ilość zjawisk o charakterze prawa intuicyjnego<sup>98</sup>.

Podkreślam, że prawo oficjalne nie obejmuje całego prawa pozytywnego i całego prawa intuicyjnego, ale jedynie tę część każdego z tych praw, która jest uznawana przez władzę państwową i w związku z tym zyskuje cechę oficjalności (por. rozważania przeprowadzone w punkcie III). Wyraźnie zaznaczam ponadto, iż w żadnym razie nie można przeciwstawiać prawu oficjalnemu przeżyć prawa intuicyjnego, albowiem to ostatnie może mieć charakter zarówno prawa oficjalnego, jak i prawa nieoficjalnego<sup>99</sup>.

Zdaniem L. Petrażyckiego, skład prawa oficjalnego – w sensie różnych odmian prawa pozytywnego oraz prawa intuicyjnego, których kombinacje kształtują normowanie oficjalno-prawne – jest rozmaity w różnych państwach, a nawet w tym samym państwie bywa odmienny w odrębnych dziedzinach życia prawnego<sup>100</sup>. Wykazuje on także cechę zmienności na różnych szczeblach rozwoju, dlatego też pewne odmiany prawa pozytywnego, które dawniej stanowiły ważne ogniwo prawa oficjalnego narodów, obecnie odgrywają znikomą rolę, bądź wypadły z oficjalnego obrotu prawnego<sup>101</sup>. Podkreślić również należy, że w skład prawa oficjalnego może wchodzić wyłącznie prawo intuicyjne lub wyłącznie prawo pozytywne, lub prawo intuicyjne i prawo pozytywne, przy czym zwykle pod wpływem tendencji prawa do pozytywizacji na gruncie rozstrzygnięć według prawa intuicyjnego wytwarza się z biegiem czasu i zamiast nich zaczyna działać odpowiedni szablon pozytywny<sup>102</sup>. L. Petrażycki stwierdza, że jeżeli odpowiednie prawo intuicyjne, które jest utożsamiane przez niego z sprawiedliwością (sądy nie o tym, co się komu należy na podstawie ustaw, ale o tym, co się komu należy według sumienia)<sup>103</sup>, wchodzi w skład prawa oficjalnego, to stanowi jego element podstawowy i istotny. Prawo intuicyjne (czyli sprawiedliwość) stanowi również kryterium oceny prawa pozytywnego<sup>104</sup>. Szczegółne znaczenie mają tzw. aksjomaty prawa intuicyjnego, czyli powszechne i ugruntowane przekonania prawa intuicyjnego (zasady współżycia), w myśl których

klasy zjawisk podał czynnik pozapsychiczny. W związku z tym R. Szydłowski podjął próbę „poprawienia” Petrażycańskiej koncepcji prawa oficjalnego, charakteryzując „prawo oficjalne” jako przeżycie imperatywno-atrybutywne, którego cechą jest z jednej strony świadomość przymusu towarzyszącego stronie imperatywnej, a z drugiej strach przed przymusem towarzyszącym stronie atrybutywnej. R. Szydłowski, *Sila i prawo*, Kraków 1946, s. 67-75. Poglądy zawarte w pracy R. Szydłowskiego przytaczam za: K. Motyka, *Wpływ...*, s. 49 i 99. W literaturze obcojęzycznej także P. A. Sorokin, *The Organized Group (Institution) and Law, w: Interpretations of Modern Legal Philosophies, Essays in Honor of Roscoe Pound*, red. P. Sayre, New York 1947.

<sup>98</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 451-452. Por. § 45 tomu 2 *Teorii prawa*, w którym L. Petrażycki przedstawia elementy składające się na oficjalne prawo rosyjskie. L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 464-499.

<sup>99</sup> Na często pojawiający się w piśmiennictwie błąd, który polega na traktowaniu prawa intuicyjnego jako prawa nieoficjalnego, zwraca uwagę M. Borucka-Arcetowa, *Teoria...*, s. 10-11.

<sup>100</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 459.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Ibidem, s. 456.

<sup>103</sup> Ibidem, s. 291. Por. J. Nowacki, *Koncepcja...*, s. 73 i n. Tam też wyczerpująca argumentacja i piśmiennictwo. Zob. także M. Smółka, *Leon Petrażycki o sprawiedliwym prawie*, w: *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, vol. XXVIII, Lublin 1981, s. 81-95.

<sup>104</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 291. Por. J. Nowacki, *Koncepcja...*, s. 84-85; M. Smółka, *Leon Petrażycki...*, s. 86: „A więc, jeśli prawo intuicyjne, czyli sprawiedliwość, stanowi kryterium oceny prawa pozytywnego, nie jest to w żadnym wypadku kryterium jednolite, niezmiennie ani absolutne. Wręcz przeciwnie jest tych kryteriów bardzo wiele, tak wiele, jak wielu jest ludzi, którzy dokonują oceny”.



pewne prawa i obowiązki nie mogą budzić żadnych wątpliwości (np. prawo, by nie zostać zabitym)<sup>105</sup>. W tych dziedzinach prawa oficjalnego, gdzie owe aksjomaty istnieją, szablon pozytywny z jego zadaniem usuwania różnicy poglądów i wątpliwości jest zbędny<sup>106</sup>. Prawo pozytywne, o ile wchodzi w skład prawa oficjalnego, dotyczy natomiast tych kwestii, które budzą w psychice prawnej wątpliwości, które nie są rozstrzygane aksjomatycznie w prawie intuicyjnym i w związku z tym mogą być one rozstrzygane w różny sposób. Jak pisze L. Petrażycki, prawo pozytywne wychodzi z „przycoczonych zasad współżycia jako aksjomatów i stanowi ich uzupełnienie”<sup>107</sup>. Zaznaczam, że aksjomaty prawa intuicyjnego, jeżeli dotyczą spraw z zakresu prawa oficjalnego, są uznawane zarówno przez sądy, jak i inne organy władzy państwowej<sup>108</sup>. Prawo intuicyjne (już nie jako aksjomat) znajduje swoje zastosowanie także w wielu innych dziedzinach prawa oficjalnego, w których konieczne jest dokonanie oceny indywidualnego przypadku, w szczególności w takich przypadkach, jak określenie wymiaru kary w granicach pozostawionych sumieniu sędziów przez prawo pozytywne, stopnia zasługi w dziedzinie nagród dla pracowników, w ramach rodzajów nagród przewidzianych przez prawo pozytywne itp.<sup>109</sup> Wyodrębniając składniki prawa oficjalnego Rosji, L. Petrażycki zwraca także uwagę na takie zwroty o charakterze intuicyjnoprawnym, jak sprawiedliwość, bezstronność, dobra wiara, równa miara, które indywidualizują szablony prawa pozytywnego<sup>110</sup>. Jako przykład przepisu zawierającego owe zwroty L. Petrażycki cytuje przepis, który stanowi: „Jeżeli sens słowny nastrocza poważne wątpliwości umowy należy tłumaczyć według ich **intencji i dobrej wiary** [podkr. S.T.]”<sup>111</sup>. Współcześnie powiedzielibyśmy, że te wymienione przez L. Petrażyckiego zwroty, które pozwalają zapewnić elastyczność prawu, to klauzule generalne. Jednakże termin ten w jego aparacie pojęciowym nie występuje. Podkreślić należy także, iż prawo intuicyjne wpływa na wykładnię i stosowanie prawa pozytywnego. Konkludując, we wszystkich wymienionych sytuacjach prawo pozytywne przeplata się z prawem intuicyjnym, pozostawiając prawu intuicyjnemu większy lub mniejszy zakres działania, a ostateczna decyzja prawa oficjalnego stanowi wypadkową tych dwóch praw, przy czym – jak pisze M. Borucka-Arctowa – oddziaływanie prawa intuicyjnego pozostaje w znacznej mierze ukryte i niedostrzegalne<sup>112</sup>. Z tych względów łączenie określenia „prawo oficjalne”, według klasyfikacji L. Petrażyckiego, z tradycyjnym znaczeniem terminu „prawo pozytywne” nie wydaje się uzasadnione.

Na koniec zauważmy jednak, że niektórzy autorzy zwracają uwagę na fakt, iż określenie prawa oficjalnego jako prawa stosowanego i popieranego przez przedstawicieli władzy państwowej wprowadza kryterium, które nie ma charakteru psychologicznego w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ poparcie i stosowanie prawa musi być w jakiś sposób empirycznie sprawdzalne<sup>113</sup>. Za-

<sup>105</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 452-453.

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> Ibidem, s. 454.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Ibidem, s. 454-455.

<sup>110</sup> Ibidem, s. 494.

<sup>111</sup> Ibidem.

<sup>112</sup> M. Borucka-Arctowa, *Teoria...*, s. 10-11.

<sup>113</sup> J. Kowalski, *Psychologiczna...*, s. 81. Por. także poglądy przytoczone w przypisie 97.



tem definicja prawa oficjalnego proponowana przez L. Petrażyckiego nie może być zinterpretowana w kategoriach psychologicznych, a sam jej twórca świadomie przechodzi na teren zjawisk nie mających charakteru przeżyć psychicznych<sup>114</sup>. W tym świetle „petrażyckańska koncepcja ‘prawa oficjalnego’ jest ukrytą definicyjnie koncepcją prawa obowiązującego w określonym czasie i miejscu (ściślej w określonym państwie)”<sup>115</sup>. Przytoczony pogląd – zdaniem niektórych – pozwala na sformułowanie wniosku ogólnego, iż charakterystyka prawa oficjalnego jako prawa, które jest stosowane i popierane przez państwo, nie odbiega od tradycyjnej pozytywistycznej definicji prawa, którą L. Petrażycki odrzucił jako zupełnie bezwartościową<sup>116</sup>.

VI. W świetle przedstawionych w niniejszym artykule analiz oczywiste jest, że zaproponowany przez L. Petrażyckiego podział na dwa gatunki prawa: pozytywne i intuicyjne, jest odmiennym podziałem od proponowanych dotychczas w piśmiennictwie, a określenie „prawo pozytywne” w terminologii Petrażyckiego ma odmienne znaczenie zarówno w relacji do charakterystyk „prawa pozytywnego” proponowanych przez przedstawicieli praw natury, jak i pozytywistów. Nie znajduje także uzasadnienia wiązanie określenia „prawo oficjalne” (w terminologii L. Petrażyckiego) z tradycyjnym aparatem pojęciowym, który posługuje się terminem „prawo pozytywne”. Podkreślić należy, że termin „prawo oficjalne” w teorii L. Petrażyckiego, rozumiany jako przeżycie psychiczne o charakterze imperatywno-atrybutywnym, ma znacznie szerszy zakres, w relacji do prawa pozytywnego w tradycyjnym znaczeniu, albowiem obejmuje zarówno część prawa pozytywnego (według klasyfikacji L. Petrażyckiego), która ma charakter prawa oficjalnego, jak również część prawa intuicyjnego, która ma charakter prawa oficjalnego. Sam L. Petrażycki stwierdza wprost, że podziały prawa na intuicyjne i pozytywne oraz na oficjalne i nieoficjalne są podziałami jurysprudencki przyszłości, które dopiero w toku kontroli naukowej mogą okazać się słuszne i godne uwagi<sup>117</sup>. Należy także za J. Zajkowskim wyraźnie stwierdzić, że „Definicja prawa jako zjawiska imperatywno-atrybutywnego nie jest definicją analityczną. Nie jest ona żadną prawdą lub teorią, lecz tylko dowolną konwencją językową. Pod tym względem teoria prawa Petrażyckiego nie jest wcale teorią prawa, t.j. tego, co prawnicy nazywają prawem, lecz teorią zjawisk imperatywno-atrybutywnych. Mówi o tym sam Petrażycki i wszyscy to wiedzą”<sup>118</sup>. Dlatego zatem ten sam J. Zajkowski już w 1936 r. pisał, że współczesna nauka nie byłaby w stanie zliczyć tego wszystkiego, co ukształtowało się pod bezpośrednim lub pośrednim wpływem poglądów L. Petrażyckiego, co prawnicy zawdzięczają L. Petrażyckiemu, nie zawsze zdając sobie nawet z tego sprawę<sup>119</sup>. Jest oczywiste, iż we współczesnej teorii prawa nie stosuje się określenia „emocje”, a jeżeli mówi się o „ocenach” – to wcale nie muszą powstawać przeżycia, które – stosując aparat pojęciowy zaproponowany przez L. Petrażyc-

<sup>114</sup> W. Lang, *Leona Petrażyckiego...*, s. 67.

<sup>115</sup> Ibidem, s. 62.

<sup>116</sup> Ibidem, s. 68.

<sup>117</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 503.

<sup>118</sup> J. Zajkowski, *Wykładnia ustaw według Petrażyckiego i według jego teorii*, odbitka z „Wileńskiego Przeglądu Prawniczego”, Wilno 1936, s. 29.

<sup>119</sup> Ibidem, s. 4.

kiego – określilibyśmy jako „emocje”. Jeżeli jednak zrezygnujemy z zaproponowanej przez L. Petrażyckiego konwencji językowej, zgodnie z którą prawo jest zjawiskiem psychicznym o charakterze imperatywno-atrybutywnym, oraz określić „prawo pozytywne”, „prawo intuicyjne”, „prawo oficjalne”, to zauważymy, że L. Petrażycki pisząc, iż „prawo intuicyjne wywiera nacisk na wykładnię i stosowanie prawa pozytywnego w kierunku rozstrzygnięć zgodnych z wymaganiami sumienia intuicyjno-prawnego, lub przynajmniej w miarę możliwości najmniej odbiegających od tych wymagań”<sup>120</sup>, zwraca po prostu uwagę na rolę ocen w procesie stosowania i wykładni prawa przez organy władzy państwowej, gdzie ostateczna decyzja (według klasyfikacji L. Petrażyckiego „prawo oficjalne”) stanowi wypadkową przepisu generalnego i abstrakcyjnego (według klasyfikacji L. Petrażyckiego „prawo pozytywne”) i oceny sędziego (według klasyfikacji L. Petrażyckiego „prawo intuicyjne”), który w konkretnej rozstrzyganej sprawie wydaje normę o charakterze indywidualnym i konkretnym.

Na koniec trzeba jeszcze podkreślić, że także wiele innych twierdzeń L. Petrażyckiego, wśród których możemy wymienić tezę o zbędności i potrzebie eliminacji terminu „źródło prawa”, czy też pogląd o zbędności dodania do nazwy „prawo” określenia „pozytywne” – jeżeli przyjmuje się, iż prawem są jedynie reguły zachowania stanowione przez państwo i nie istnieje inne znaczenie tego terminu – do dzisiaj znajduje odzwierciedlenie w poglądach polskich teoretyków prawa. Zatem prace L. Petrażyckiego – mimo że jego koncepcje nie były, jak stwierdza się w piśmiennictwie, całkiem spójne i ulegały kolejnym przeobrażeniom<sup>121</sup>, a ich autor konstruował szczególnego rodzaju teorię idealizacyjną odnoszącą się do prawa charakteryzowanego jako zespół zjawisk psychicznych (samemu rozumieniu terminu „prawo” nadając nie zawsze konsekwentnie różne znaczenia)<sup>122</sup> – do dzisiaj pełnią istotną funkcję w rozwoju polskiej myśli teoretycznoprawnej. Jak pisze A. Peczenik, „gigantyczna spuścizna Leona Petrażyckiego czyni z polskiej teorii prawa zjawisko unikatowe. Petrażycki może jest w pewnych kręgach zapomniany, ale wiele jego rezultatów badawczych przepaja tak głęboko polską teorię prawa, że nie ma większego ryzyka jej degeneracji. Co więcej, Petrażycki wyprzedził skandynawski realizm o jedno pokolenie”<sup>123</sup>. Dlatego też zarówno same koncepcje L. Petrażyckiego, jak również problematyka ich wpływu na współczesną polską teorię prawa niewątpliwie wymagają podjęcia dalszych badań<sup>124</sup>.

*Dr Sławomir Tkacz jest adiunktem  
Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.  
slawomirtkacz@wp.pl*

<sup>120</sup> L. Petrażycki, *Teoria prawa...*, t. 2, s. 273.

<sup>121</sup> Por. recenzję książki K. Motyki wymienionej w przypisie 1 autorstwa Z. Ziemińskiego opublikowaną w: „Państwo i Prawo” 1993, nr 9, s. 85-87.

<sup>122</sup> Ibidem.

<sup>123</sup> A. Peczenik, *Stan obecny teorii i filozofii prawa w krajach zachodnich*, w: *Studia z filozofii prawa*, 2, red. A. Stelmach, Kraków 2003, s. 13.

<sup>124</sup> Badań naukowych wymaga szczególnie problematyka wpływu koncepcji Leona Petrażyckiego na polską teorię i filozofię prawa po 1990 r. (wcześniejszy okres został wyczerpująco omówiony w monografii K. Motyki powołanej w przypisie 1).

## THE POSITIVE AND OFFICIAL QUALITY OF LAW IN LEON PETRAŻYCKI'S THEORY

## Summary

The following article deals with the concept of positive law in the theory of Leon Petrażycki. In the first part of his article the author presents different characteristics of the term *positive law* encountered in literature. The analysis of the term serves as a starting point for further study aiming at answering the question whether Petrażycki's concept of positive law relates to other characteristics of the term in literature or whether the author introduces a new understanding of law *positiveness*.

In the second part of the article the author analyses the varieties of law distinguished by Petrażycki. He is paying special attention to Petrażycki's division of law into *positive* and *intuitive* and describes the categories of positive law. Additionally, he mentions another Petrażycki's typology: official vs. unofficial types of law; official law is applied by state authorities. The author's reasoning leads to the general conclusion that Petrażycki's definition of positive law corresponds neither with the understanding of the term in the theories of natural law as opposed to positive law, nor with the understanding of positive law as proposed by classical positivism.

Furthermore, the author points to the fact that it is generally agreed that a number of views in the contemporary law theory were influenced by Petrażycki's works. This opinion is shared even by those who represent the view that law characteristics in Petrażycki's theory is not an analytical definition but only a linguistic convention; as well as by those who think that he constructed a kind of idealistic theory which refers to the law described as a group of psychological phenomena. That is why the author concludes that both the interpretation of Petrażycki's views and the influence of his concepts on the Polish contemporary theory of law require further scientific research.