
Dr. Andrzej Mycielski,
Docent U. S. B. (Wilno).

CZEM BŁĄDZI WSPÓŁCZESNA NAM NAUKA PRAWA?

Charakterystyczną cechą współczesnych nam systemów prawno-naukowych, systemów zresztą bardzo licznych i różnorodnych, jest niewątpliwie to, że rażą one naogół nasz prosty rozum. Co mówi nam na temat prawa nasza „ratio recta”? Otóż pierwszą rzeczą, którą myśląc o prawie wyczuwamy jakby odruchowo i mimowoli, to przedewszystkiem sam fakt jego *objektywnego istnienia*. W zetknięciu bezpośrednim i niezłożonem prawo nie wydaje nam się nigdy fikcją czy tworem hipotetycznym, lecz wydaje nam się zawsze czemś nietylko i faktycznie ale zarazem niezależnie od nas istniejącym i mającym jako takie swe właściwe miejsce w morzu otaczających nas zjawisk zewnętrznych.

Nie koniec jednak na tem. Rzeczą uderzającą nas bezpośrednio jest nietylko sam fakt istnienia prawa obiektywnego ale również prawa tegoż *swoiłość*. Istnienie jakiejś cechy specyficznej prawo od nieprawą wyróżniającej wydaje nam się przecież w pierwszej chwili zawsze koniecznością i to koniecznością całkowicie niezbędną.

Ale obok tych dwóch rzeczy jest jeszcze coś trzeciego równie niemal ważnego i domagającego się podkreślenia. To coś, to wyczuwana przez nas niemal, że bezwiednie a ściśle z pojęciem prawa związana *nierównorzędność hierarchiczna nakazów prawnych*. Mieszkający w nas zmysł

prawny każe nam różnicować i dzielić normy na wyższe i niższe, a to stosownie do siły zawartego w nich imperatywu, mającego moc bardzo nieraz różną.

Otóż jeżeli zastanowimy się nad podkreślonymi trzema wskazaniem jakby intuicyjnymi, to bynajmniej twierdzić nie możemy, aby wskazania te w wynikach nauki współczesnej miały znajdować zawsze swe potwierdzenie. Nietylko, że tak nie jest, ale rzecz naszym zdaniem ma się wręcz odwrotnie. Wśród systemów spekulatywnych ciężących najsilniej na współczesnej nam myśli prawnej, niema dziś (możemy zaryzykować śmiało to twierdzenie) ani jednego, któryby swemi założeniami, względnie konkluzjami odpowiadał w pełni trzem podkreślonym przez nas wycuciom bezpośrednim tj. któryby je równocześnie wszystkie trzy potwierdzał.

Skreślenie chociażby najpobieżniejsze tysiącznych zahamań współczesnej nam nauki prawa, oddanie choćby najbardziej szkiełowej jej tak bardzo złożonego oblicza, przekraczałoby oczywiście nasze dzisiejsze zadanie, wybiegając znacznie poza ramy zwykłego odczytu. Ograniczymy się do wskazania trzech najbardziej charakterystycznych kierunków współczesnej nam myśli prawno — filozoficznej, trzech głównych biegunów przyciągających, którym myśl ta rzecz można naprzemian ulega i dookoła której stale oscyluje.

Kierunkami temi to kierunek normatywistyczny, realistyczny i psychologiczny. Najdoskonalszą wyrazicielką pierwszej tendencji, tendencji normatywistycznej stała się w ostatnich czasach t. zw. szkoła wiedeńska z jej wodzem i duchowym twórcą Hansem Kelsenem na czele. Od tegoż to Kelsena, tendencję, o którą chodzi, można nazwać popularnie kelsenizmem. Czem jest kelsenizm w nauce prawa? Jest on na terenie tej wiedzy tem, czem kantyzm a później neokantyzm i szkoła marburska, a również w pewnej mierze Vaihingerowska nauka fikcji, stały się dla współczesnej nam filozofji. Decydującem dla pojęcia prawa, jest dla wyznawców kelsenizmu jedynie i wyłącznie pojęcie normy prawnej. Jakikolwiek system prawny, to dla nich zawsze zamknięta w sobie i niezależna od innych systemów całość i jedność normatywna. Czem jednak są owe normy i w czem

leży ich na charakter całego prawa wpływająca swoistość? Gramatycznie są normy zdaniami, logicznie mają podług kelsenistów charakter pewnych hipotez, względnie pewnych wniosków hipotetycznych. Na specyficznie prawny charakter takich wniosków wpływa według nich swoista struktura zdania prawnego, struktura powinnościowa. Charakteryzuje tę strukturę to mianowicie, że podczas gdy np. w normie przyczynowej skutek jest zawsze następstwem przyczyny, o tyle przeciwnie w normie prawnej, następstwo prawne powinno być jedynie owocem warunku prawnego. Jeżeli zaszło A, nie zajdzie, ale powinno jedynie zajść B. Jeżeli złodziej ukradnie, nie musi, ale powinien jedynie być ukarany. W magicznym słowie powinien, zamkniętą jest dla Kelsena i jego wyznawców cała rzecz można mądrość o prawie. Ono to wyróżnia normę prawną od innych prawideł, będących jedynie opisem istniejącego stanu rzeczy (a więc tego co jest a nie być powinno) jak prawideł logiki, gramatyki itd. W niem to, w tem słowie „powinien“, zaklętym jest dalej cały przymus prawny, nie jak dawniej przymus psychofizyczny, ale ściśle hipotetyczny. Powiedzieliśmy już, że obraz kelsenistycznej jedności prawa, to obraz zawsze tylko pewnej całości norm. Normy te w tej całości nie leżą obok siebie, ale zazębiając się wzajemnie wznoszą się jedne nad drugimi, tworząc jakby szeroką na dole a zwężającą się ku górze piramidę. Momentem, decydującym o hierarchicznym stanowisku kelsenistycznego przepisu, jest jedynie i wyłącznie moment jego logicznego pochodzenia, czyli moment źródła z którego się wywodzi. Treść normy wyższej o jeden stopień zawierać musi koniecznie warunek powstania bezpośrednio za nią idącej normy niższej. O wysokości szczybla, na którym znajduje się dana norma rozstrzyga zawsze zatem wysokość, stojącego nad nią bezpośrednio szczybla wyższego. Na szczycie tak jednolicie a zarazem monumentalnie skonstruowanej piramidy, stawiają kelsenieści t. zw. pranormę, względnie normę podstawową. Ta pranorma, to jakby najwyższa hipoteza prawnego obowiązywania całością wyprowadzających się z niej norm objętego porządku. Norma ta, jako z natury swej najwyższa i nie znajdująca nad sobą żadnej innej, nie jest czemś stanowionem ale założeniem, czemś

z natury swej apriorycznem. Jest ona na terenie nauki prawa tem samem, czem na terenie filozofji jest kategorja transcendentalna czystego rozumu, względnie świadomie stworzona, ułatwiająca myślenie fikcja.

Jeżeli na całość nauki Kelsena, tak jak ją tu widzimy w głównych jej zrębach, zechcemy rzucić okiem nieuprzedzonym, to nie będziemy mogli niedostrzec, rzeczy, o którą nam chodzi w danym wypadku tj. zupełnego odbiegnięcia tej nauki od tenoru trzech wskazań bezpośrednich, o których mówiliśmy przed chwilą. Kelsenistyczne prawo, to nie przedmiot obiektywnie i niezależnie od człowieka istniejący, ale coś zbudowanego przez nasz własny rozum. Konstrukcja dowolna ducha ludzkiego, tworzywo pewnej metody czy dyscypliny myślowej. Ale nie dosyć na tem. Prawo, o którym mowa, jest nietylko czemś obiektywnie nieistniejącem, ale jest również czemś nieokreślonem i niesprecyzowanem. Kelsen w swym systemie nie daje nam żadnego jasno skonkretyzowanego kryterjum prawo od nieprawa wyróżniającego. Jedyną podkreśloną stale przez Kelsena cechą normy prawnej to, jakieśmy to już powiedzieli normy tej charakter powinnościowy. Jest rzeczą chyba jasną, że charakter ten posiadany również przez normę religijną, etyczną i t. d., nie jest wcale cechą specyficzną prawa i jako taki nie wystarcza wcale, aby go od innych przedmiotów wyróżnić.

Jeżeli chodzi o trzecie podkreślone przez nas wskazanie, to i tu rzecz przedstawia się wcale nie lepiej. Kelsenistyczna próba hierarchicznego zróżnicowania norm, ich shierarchizowania na płaszczyźnie ściśle tylko logicznej zawodzi i to zawodzi w zupełności. Przyczyna tak negatywnego rezultatu tej próby, płynie z pomieszania dwóch pojęć, bynajmniej nie współmiernych logicznego pierwszeństwa i hierarchicznej wyższości. Większa siła, względnie wyższość nakazu logicznie wcześniejszego jest przecież czemś conajmniej równie problematycznym, jak wyższość logicznie od wniosku wcześniejszej przesłanki. Kelsenistyczny podział norm, z całym naciskiem podkreślić to musimy, to podział nie na normy wyższe i normy niższe, ale podział na normy logicznie wcześniejsze i logicznie późniejsze. Imperatyw prawny Kelsena ma zawsze tę samą siłę i po-

zostaje pod względem tej siły, pomimo wszystkiego co o tem mówi sam Kelsen, zawsze taki sam.

Ale przerzucmy się skolei na inny, zgoła zresztą odmienny teren myślowy i zostawiając na boku kelsenizm, przejdźmy do drugiego ważnego dziś w nauce prawa kierunku, kierunku realistycznego. Tem, czem dla kelsenizmu jest Kelsen, tem niewątpliwie dla tego drugiego kierunku stał się w ostatnich czasach Leon Duguít i dlatego to, aby zapoznać się z tą tendencją myślową wystarczy zorjentować się w jego systemie.

Myśleniem realistycznym jest, według Duguíta jedynie to myślenie, którego podstawą są pewne fakty, faktem zaś jest dla niego wszystko to, co może być skonstatowane zapomocą zmysłowej obserwacji bezpośredniej. Jednym z takich faktów jest dla Duguíta to, że człowiek jest z natury swej istotą nie tylko świadomą, ale że jest również istotą społeczną, czyli potrzebującą współżycia z innymi ludźmi. Z tych dwóch wskazanych, niezmiernie prostych i pojedynczych przesłanek, wyprowadza Duguít całość swoich dalszych wniosków i na nich to buduje konstrukcję najważniejszą zresztą swej normy społecznej, a co zatem idzie także i prawnej. Norma społeczna jest regułą, narzuconą niejako siłą konieczności, narzuconą bowiem samymi wymogami współżycia społecznego. Charakter zaś jej społeczny płynie z tego, że jej przełamanie powoduje zawsze pewną reakcję społeczną. Co się tyczy tej reakcji, to mówiąc o niej Duguít podkreśla kilkakrotnie, że nie jest ona tworem jakiejś zbiorowej świadomości społecznej, czy instynktu społecznego, którego skonstatowanie realistyczne jest niemożliwością, ale tworem czegoś, co jest zawsze tylko pewną sumą instynktów jednostkowych. Norma społeczna, która jest albo moralną albo ekonomiczną, staje się prawną dopiero z tą chwilą, kiedy używając słów samego Duguíta „masa indywidualów, składających grupę rozumie i przyjmuje, że reakcja przeciwko gwałcicielom takiej reguły może być społecznie zorganizowana“. Momentem ostatecznie prawo tworzącym, jest zatem u Duguíta moment organizacji. Z niem to wiąże się u niego kwestja specyficzności prawa.

Czy realizm tak jak go tu widzimy zgodnym jest choćby z jednym wskazaniem naszej „ratio recta“ i czy w odróżnieniu do kelsenizmu odpowiada jednemu choćby z jej wyczuć? Zaryzykowanie podobnego twierdzenie miałyby naszym zdaniem uzasadnienia. Duguitowska norma społeczna, a co zatem idzie także i jego norma prawna, to nie nakaz obiektywny, przychodzący ku nam niejako z zewnątrz, ale coś powstałego wewnątrz nas. Siedliskiem jej nie jest otaczający nas świat, nie jest niem nawet jakaś stojąca bądź co bądź poza nami dusza grupy czy zbiorowości, ale jest nią dalej umysł człowieka. Norma powstaje kiedy nie w grupie jako takiej, ale w pewnych jednostkach grupę tworzących, budzi się zrozumienie potrzeby pewnej reakcji. Normę tworzy zatem dalej człowiek w głębiach swej jaźni, i płynie ona dalej wyłącznie z jego wnętrza. Nie jest jak u Kelsena czemś dowolnie zakładanem, ma pewien związek z rzeczywistością zewnętrzną, ale nie mniej tą rzeczywistością w dalszym ciągu nie jest. Z momentem dotyczącym specyfikacji prawa, jak również hierarchiczności jego zróżnicowania, jest również w tym wypadku wcale nie lepiej. Duguitowskie normy prawne różnią się jedynie tem od innych norm społecznych, że chroniąca ich przed przełamaniem reakcja, jest reakcją zorganizowaną. Co się tyczy zaś norm tych hierarchji, to kwestja ta związana jest również z momentem tej reakcji, a mianowicie ze stopniem jej siły. Norma będzie wyższą, kiedy stopień siły mającej ją chronić reakcji będzie większy, będzie niższą, kiedy stopień ten będzie mniejszy. Otóż nietrudno się przekonać, że oba wskazane pojęcia, tak pojęcie reakcji zorganizowanej jak pojęcie reakcji mniej lub bardziej silnej, są w tym wypadku pojęciami niedostatecznymi. Jak uchwycić n. p. chwilę, kiedy reakcja z niezorganizowanej stała się zorganizowaną, zwłaszcza skoro już w samej istocie społeczności mieści się pewien moment organizacji. Albo jak ustalić właściwy stopień siły reakcji przy możliwości tak bardzo rozmaitego siły tej rozumienia. Dlaczego n. p. reakcja mająca formy bardziej drastyczne, ma być koniecznie zaraz reakcją obiektywnie silniejszą. Sądzę, że wierzyć w to chyba trudno.

Dosyć jednak o realizmie. To co w kilku słowach

o niem powiedzieliśmy, jest o ile mi się wydaje z interesującego nas punktu widzenia wystarczającym.

Trzeci skolei kierunkiem, na który rzucić okiem jeszcze musimy, to kierunek psychologiczny. Najdoskonalszy jego wyraz zamknięty jest w systemie polskiego Petrażyckiego. Największą nowością systemu, to widniejący w niem nowy podział funkcji psychologicznych, który to podział z dwuklasowego staje się tam trzyklasowym. W systemie bowiem, o który chodzi, obok funkcji czysto biernej poznania i funkcji czysto czynnej woli, jest jeszcze trzecia funkcja, funkcja bierno-czynna, nosząca nazwę emocji. Ta ostatnia kategoria przeżyć bierno-czynnych, względnie „doznawczo-popędowych“, to kategoria dla nas dlatego najważniejsza, ponieważ właśnie na niej w systemie, o którym mówimy, opartą jest konstrukcja moralności i prawa. Normy moralne, względnie prawne, to u Petrażyckiego pewne swoiste formy przeżyć doznawczo-popędowych, przeżyć emocjonalnych. Prawo zatem a także i moralność są to u niego zjawiska i to zjawiska natury wyłącznie psychologicznej. Czem jednak oba te zjawiska, zjawiska, jak widzimy tak do siebie podobne wyróżniają się od siebie? Wyróżnia je uwzględniony w systemie podział emocyj na „repulsywne“ i „apulsywne“ czyli odpychające i przyciągające. Swoistość prawa w odróżnieniu do moralności leży w tem, że grają w nim rolę dwa czynniki, powinnościowy i roszczeniowy, nie zaś tylko wyłącznie powinnościowy. Emocja moralna n. p. repulsywno-powinnościowa przeżywana w formie nakazu dawania jałmużny ubogim jest emocją odczuwaną jednostronnie. Byłaby ona emocją prawną wtedy dopiero, gdyby była dwustronną, gdyby znajdowała drugie swe odbicie apulsywno-rozszczeniowe w przeżyciu ubogiego, wyrażającym się w jego prawie do jałmużny. Moralność Petrażyckiego to wyłącznie negatyw, to repulsja, powinność i obowiązek. Jego prawo to ten sam negatyw, znajdujący jakby swe uzupełnienie pozytywne w umyśle drugiej osoby, a więc z jednej strony powinność, z drugiej apulsja, roszczenie, uprawnienie. Co z punktu widzenia, które nas tu zajmuje przyjdzie nam powiedzieć o systemie tak skonstruowanym? To co powiedzieć nam o niem wypadnie, będzie pomimo wszyst-

kiego co możnaby o tem w pierwszej chwili sądzić, bardzo podobnem do tego, co powiedzieliśmy już o systemach Kelsen-Duguit. Jedyna różnica dzieląca Petrażyckiego od dwóch tamtych, to sposób nieporównanie wyższy od nich w jaki podchodzi on do problemu swoistości prawa. Trzeba przyznać, że kryterjum prawne Petrażyckiego, to kryterjum jasno i wyraźnie uwidocznione i na tle całości jego nauki dostatecznie konkretnie i przekonywująco sprecyzowane. Ale na tem koniec. Prawo pojęte jako pewna specyficzna emocja, jest więcej niż kiedykolwiek związane z podmiotem i z podmiotu tego płynące. Jest ono czemś jeżeli się tak wyrazić można bardziej jeszcze niezewnętrzny, niż u Duguit'a, ponieważ swoistość swej natury bierze nie z jakości przedmiotu, którego dotyczy, ale czerpie ją z własnej jakościowej odmienności. Przeżycie jest prawem, nie dlatego, że ma za przedmiot jakąś specjalną formę reakcji, ale jest prawem dlatego, ponieważ psychologicznie jest esencji odmiennej, ponieważ psychologicznie jest swoistem. Co się tyczy interesującej nas kwestji zróżnicowania norm, to nie potrzebuję prawie dodawać, że zróżnicowanie to dokonane na podstawie Petrażyckiego będzie czemś równie a może bardziej jeszcze zawodnem aniżeli przeprowadzone na podstawie Duguit'a. Tam przynajmniej za miernik służył nam moment bardzo mało uchwytny, ale bądź co bądź zewnętrzny siły pewnej reakcji społecznej, tu miernikiem stopnia normy jest każdorazowo inny stopień natężenia jej każdorazowo różnego przeżywania. Norma hierarchicznie będzie oczywiście wyższą, kiedy jednoznaczna z nią emocja będzie intenzywniejszą, będzie niższą, kiedy emocja będzie słabszą, ale jak tu zmierzyć samą emocję, która z istoty swej jest przecież jakby symbolem zmienności.

Zacytowaliśmy trzy nazwiska: Kelsen, Duguit i Petrażycki. Oto symbole trzech prądów. Trzy odmienne oblicza współczesnej nam wiedzy, trzy zakłęcie jej mądrości. Żadne z tych zakłęć nie biegnie równolegle z naszą mądrością naturalną, żadne z nich nie jest rozumowo prostem. Aby prostotę taką odnaleźć, trzeba opuścić teren naukowych współczesności i zwrócić się po nią gdzieindziej. Trze-

ba poszukać jej u tego, pod którego wezwaniem tu dziś jesteśmy.

U wstępu rozdziału „De Legibus“ Summy Teologicznej czytamy zwięzłe i krótkie zdanie, zawierające definicję najogólniejszego pojęcia normy. Brzmi ono jak następuje: „norma jest to przepis rozumu, mający za cel dobro ogółu, promulgowany przez rządzącego zbiorowością“. Każda zatem norma podług św. Tomasza musi mieć w sobie cztery niezbędne atrybuty i dopiero gdy je posiędzie, zasługiwać może na miano normy.

- 1). Musi być przepisem rozumu,
- 2). Musi mieć za cel dobro ogółu,
- 3). Musi być promulgowaną,
- 4). Musi być promulgowaną przez rządzącego zbiorowością.

Te zaś normy podług św. Tomasza zasługują na miano norm rzeczywistych, które łączą w sobie całość wskazanych przymiotów. Pierwszą najważniejszą kategorią norm, to przede wszystkim podług niego te normy, które określa on mianem wiecznych, „leges aeternae“. Norma wieczna to w filozofji tomistycznej wyraz rozumu, porządku wszechrzeczy, a więc wszelki przepis będący odbiciem mądrości Stwórcy sprawującego swe rządy nad całością stworzenia a promulgowany w Bogu przed stworzeniem świata. Normy wieczne nie zwracają się tylko do pewnych stworzeń, ale zwracają się one do wszelkich istot, decydując o ich ruchach i inklinacjach. Zależnie od tego do kogo się zwracają, mogą mieć zresztą naturę bardzo różną. Norma, kierująca ruchem gwiazd lub rządząca przejawami instynktu zwierząt, jest np. normą przyrodniczą. Ta jednak z norm wiecznych, której nakaz zwraca się do człowieka, czyli istoty rozumnej, ma inny charakter, przechodzi ona przez filtr ludzkiego rozumu, działa za pośrednictwem tego rozumu i dlatego ma naturę powinnościową. Do pierwszej kategorii takich norm powinnościowych, będących odbiciem normy wiecznej w człowieku, należy w pierwszym rzędzie zdaniem autora Summy t. zw. norma naturalna „lex naturalis“. „Istnieje“ mówi on „norma naturalna uczestnictwo normy wiecznej w stworzeniu myślącym, która daje mu możność rozróżnienia dobra od zła“. Dobrem o którym

mówi św. Tomasz jest w tym wypadku wszystko to, co z punktu widzenia ziemskiej naszej natury przedstawia nam się jako dobre, czyli odpowiadające wrodzonym nam inklinacjom. Do pierwszej kategorii takich inklinacyj należy przede wszystkim to, co jest właściwością wszelkich stworzeń, a mianowicie dążenie samozachowawcze. Do drugiej kategorii wchodzi to, co posiadamy wspólnie ze zwierzętami jak np. instynkt płciowy, instynkta rodzicielskie itd. Wreszcie trzecią kategorią stanowią inklinacje właściwe tylko człowiekowi, związane bowiem ze specjalną jego naturą duchową i których wyrazem jest pragnienie poznania Boga oraz wszelkie dążenia społeczne. Norma naturalna, stosownie do tenoru wyrażonych dążeń przyrodzonych, staje przed nami bądź w formie przepisu szanowania życia ludzkiego, bądź nakazu np. wychowywania dzieci, bądź wreszcie imperatywu wypełniania pewnych obowiązków społecznych i kulturalnych. Gdyby ostatecznym naszym celem był cel ziemski możliwy do zdobycia ludzkimi siłami, norma naturalna kierująca nami po linii tego celu mogłaby nam wystarczyć. Ale cel nasz ostateczny, to zbawienie wieczne, cel nieziemski, lecz nadprzyrodzony, cel którego zdobycie zapomocą ludzkich środków nie jest osiągalnem i wymaga innych znacznie potężniejszych i skuteczniejszych. Takim środkiem skuteczniejszym może być nie norma w nas tkwiąca i zapisana w naszych sercach w sposób przyrodzony, ale może nią być jedynie norma podana z góry, czyli specjalna norma Boża „Lex Divina”. Całość norm Bożych zamkniętą jest w zupełności w Piśmie Świętem Starego i Nowego Zakonu i dlatego te normy te podzielone być mogą na normy dawne i nowe. Samo jednak istnienie norm naturalnych i norm Bożych nie wystarcza jeszcze człowiekowi. Potrzebuje on ponadto innego drogowskazu, który św. Tomasz nazywa normą ludzką „lex humana”. Norma ludzka to jakby zindywidualizowany do konkretnego wypadku dostosowany nakaz normy naturalnej. Nazywając normę dyspozycją rozumu praktycznego mówi św. Tomasz tak między innymi: „Rozum praktyczny trzyma się pod względem swego postępowania tego samego procederu, co rozum spekulatywny. Tak jak rozum spekulatywny wyciąga z pewnych zasad niestwier-

działnych a naturalnie znanych konkluzje naukowe, których znajomości nie dała nam natura, ale poszukiwania i przymysł własnej naszej myśli. Tak samo rozum praktyczny wyciąga z przepisów normy naturalnej jakby z zasad powszechnych i niestwierdzalnych przepisy mniej ogólne, które stosuje się w wypadkach partykularnych. Otóż te przepisy sformułowane i określone przez rozum ludzki noszą nazwę norm ludzkich, jeżeli posiadają pozatem przymioty, których domaga się pojęcie normy". Trochę dalej czytamy co następuje: „Tak jak rozum spekulatywny uczestnicząc naturalnie w mądrości Bożej poznaje niektóre tylko zasady powszechne, nie zaś wszelkie prawdy w mądrości tej zamknięte, tak samo rozum praktyczny uczestnicząc w sposób przyrodzony w normie wiecznej odkrywa pewne zasady ogólne, ale nie wszystkie konkluzje specjalne w normie tej zawarte. Trzeba zatem aby rozum ludzki ustalał przepisy i normy szczegółowe". Norma zatem ludzka to jak ze słów zacytowanych wynika skonkretyzowana i do wypadku indywidualnego dostosowana konkluzja, wypływająca z normy naturalnej. Stosowanie normy naturalnej w jej formie ogólnej byłoby wobec wielkiej różnorodności stosunków ludzkich czemś niewystarczającym, norma ludzka odgrywa w tych stosunkach rolę dodatkowego środka pomocniczego.

To co w tych kilku słowach powiedzieliśmy, to w swych najogólniejszych zarysach treść rozdziału „De legibus". Jaka nauka płynie z niej dla prawnika? i jaka jej część przeznaczoną jest specjalnie dla niego? Jest rzeczą jasną, że częścią tą mogą być oczywiście tylko te ustępy, w których mowa jest o t. zw. normach ludzkich, jako zbliżonych najbardziej do tego, co określamy współcześnie mianem norm prawnych. Otóż i pytanie zasadnicze. Jakim jest stosunek tomistycznego pojęcia normy prawnej a co zatem idzie prawa do zajmujących nas wskazań rozumu naturalnego? Czy tak skonstruowane pojęcie z rozumem tym koliduje, czy też przeciwnie biegnie z nim po jednej linii? Otóż w odniesieniu do pierwszego już z zajmujących nas wskazań wielka (naturalnością swą) prostota koncepcji tomistycznej nie może nie uderzyć nas swą siłą. Nakaz prawny to w koncepcji tej rzecz niezrodzona w naszym wnętrzu, ale

coś co jak intuicyjnie zresztą wyczuwamy przychodzi do nas z zewnątrz. Norma prawna będąc konkretyzacją nakazu naturalnego, jest zawsze mniej lub więcej wiernym odbiciem i uczestnictwem normy wiecznej w człowieku. Jako taka, aby mieć naturę prawną musi mieć zawsze coś z obiektywizmu porządku wszechrzeczy, musi mieć zawsze coś z mądrości Stwórcy, mądrości od nas niezależnej i oświecającej nas z góry, zatem oderwanej. Tak jednak rzecz ujęta, jak ją tu widzimy, to nie tylko rozwiązanie problemu obiektywizmu prawa, ale również zagadnienia hierarchii prawnej. Norma prawna jest tem wyższa, im więcej zawiera w sobie z normy wiecznej. O szczeblu hierarchicznym zatem przepisu, decyduje stopień zawartego w niem rozumu obiektywnego. „Ponieważ wszelka mądrość rządząca“, czytamy w Summie, „ma swoje źródło w normie wiecznej, tak jak wszelki ruch znajduje swą zasadę w pierwszej sile poruszającej, przeto wszelkie normy wypływają z normy wiecznej w tym zawsze stopniu, w jakim uczestniczą one w prostym rozumie“. Ale to jeszcze nie wszystko. Prawo tomistyczne staje przed nami nie tylko obdarzone wyglądem obiektywnym i odpowiednio zróżnicowanym, ale staje uposażone w szatę swoistą i jasno sprecyzowaną. Zasadnicze atrybuty wszelkiej normy jakakolwiekby była są oczywiście przymiotami także i normy prawnej. Jest ona przeto przepisem rozumu promulgowanym dla dobra ogółu przez rządzącego zbiorowością. Specyficzną jednak jej właściwością to to, że w odróżnieniu do naturalnej normy moralnej a także normy Bożej czyli objawionej, a zatem w odróżnieniu do innych norm powinnościowych promulgowaną jest nie jak tamte przez Stwórcę, ale przez człowieka. Moralna norma naturalna promulgowana jest przez Boga, zapisuje ją bowiem sam w duszach ludzkich, przez tegoż Boga ogłaszana nam jest norma objawiona, za pośrednictwem Pism Świętych. Jedna tylko norma ludzka czyli prawna promulgowana bywa przez uprawnionych do tego ludzi i to stanowi właśnie wyróżniające ją bo specyficznie prawne kryterjum.

Koncepcja prawna Doktora Anielskiego, to personifikacja rozumu naturalnego w rozumie tego najdoskonalszej i najwyższej formie. Zaklętą w niej jest największa

mądrość, a zarazem największa prostota. Ta prostota tak bardzo nam dziś obca, tak nieraz pogardzana, a tak niezmiernie potrzebna. Co jest przyczyną jej utraty? Odpowiada nam na to sam Akwinata: „Rozum umysłu Bożego nie stoi względem rzeczy w tym samym stosunku, co rozum umysłu ludzkiego. Umysł ludzki znajduje swą miarę w rzeczach, a to w ten sposób, że koncepcja ludzka nie jest nigdy prawdziwą sama przez się, ale przez swą zgodność z tem co jest. Ponieważ opinia jest lub nie jest prawdziwą, stosownie do tego czy rzeczy są czy też ich niema, lecz umysł Boży jest miarą rzeczy, gdyż rzeczy są o tyle tylko prawdziwemi, o ile są zgodnemi z tym umysłem. Ten umysł jest zatem prawdziwy sam przez się, a jego rozum jest samą prawdą“.

7

Que nous dit le bon sens au sujet de l'idée du droit?

Résumé.

En pensant au droit, nous sentons d'une façon pour ainsi dire immédiate: 1^o qu'il existe objectivement et indépendamment de nous, 2^o qu'il a un caractère spécifique et propre, 3^o qu'il est hiérarchisé et différencié suivant le degré et la force des impératifs qu'il implique.

La science contemporaine du droit froisse précisément le bon sens parce qu'aucune des principales théories juridiques actuelles ne donne satisfaction à ces trois postulats. Parmi les courants d'idées modernes sur le droit, il en est surtout trois qui méritent de retenir l'attention, à savoir: la théorie normative, la théorie réaliste et la théorie psychologique.

Kelsen est aujourd'hui le représentant le plus en vue de la première théorie; en effet, le Kelsénisme est pour le droit ce qu'est le néo-kantisme dans la philosophie. La norme juridique est pour Kelsen l'essentiel dans l'idée du droit. Le caractère spécifiquement juridique des normes qui sont elles mêmes en quelque sorte des hypothèses, dépend de la structure propre à celles-ci, structure qui implique l'obligation. Le trait distinctif de cette structure gît dans le fait que tandis que p. ex. dans une norme causale l'effet est toujours la conséquence de la cause, dans

la norme juridique la conséquence doit être uniquement le résultat de la condition juridique.

Les mots „il doit“ distinguent la norme juridique d'autres règles descriptives, telles que les règles de la logique, de la grammaire, etc. Le droit est d'après Kelsen l'ensemble des normes découlant les unes des autres, qui forment pour ainsi dire une pyramide. L'école viennoise place au sommet de la pyramide la norme fondamentale, en d'autres termes l'hypothèse suprême et à priori de l'obligation juridique qui en est la conséquence, hypothèse qui pour les disciples de Kelsen joue le rôle d'une fiction facilitant les opérations mentales en rapport avec le droit. Le niveau de l'échelon correspondant à une certaine norme dépend toujours du niveau du degré placé immédiatement au-dessus de lui, par conséquent il ne dépend que de sa valeur logique. La théorie de Kelsen s'écarte en tout point des trois postulats que réclame la *ratio recta* que nous avons invoquée ci-dessus. Le droit tel que le conçoit l'école viennoise n'existe pas objectivement et indépendamment de nous, car il n'est qu'un système plus ou moins arbitraire que crée la pensée de l'homme, il n'est que le produit de l'application d'une certaine méthode scientifique. Bien plus, non seulement il n'a pas d'existence objective, mais il n'est même pas défini avec précision. En insistant uniquement sur l'obligation, Kelsen ne nous donne pas un critérium sûr, qui permettrait d'établir une distinction entre le droit et d'autres formes d'obligation ; ainsi il ne nous donne pas la possibilité de distinguer entre les normes juridiques et les préceptes qu'impose la religion etc. L'essai tenté par Kelsen consistant à établir une hiérarchie strictement logique des normes, se montre tout à fait insuffisant ; en effet, sa classification n'est pas une distinction qui tient compte des normes plus élevées et moins élevées, car elle n'est qu'une division en normes logiquement antérieures et postérieures. L'erreur de Kelsen consiste à confondre deux idées incompatibles et foncièrement différentes, soit à vouloir identifier la priorité logique et l'ordre hiérarchique.

Passons à présent à la théorie réaliste qui a pris corps dans le système de Léon Duguit. Seule la pensée

s'appuyant sur des faits mérite le nom de réaliste d'après cet auteur. À l'en croire, tout ce que nous établissons par l'observation immédiate est un fait ; il en est p. ex. ainsi de l'observation que l'homme est non seulement un être conscient mais qu'il est également un être social. La norme sociale et en conséquence la norme juridique telles que les conçoit Duguit, reposent l'une et l'autre sur ces deux simples affirmations. Il s'agit d'une norme sociale lorsque son infraction entraîne une réaction sociale. Celle-ci n'est d'ailleurs pas le produit d'un instinct social collectif mais conséquence d'un certain nombre d'instincts individuels. La norme sociale ne devient juridique d'après Duguit, que du moment où les individus constituant le groupe comprennent et admettent que la réaction qui les protège est susceptible d'une organisation sociale. Le réalisme tel que nous venons de le présenter, est-il capable de mieux satisfaire notre bon sens que ne le fait la théorie de Kelsen ? Nous croyons qu'une réponse affirmative à cette question serait insuffisamment fondée. La norme juridique qu'admet Duguit est loin d'être un impératif objectif, car sa source gît dans notre psychisme individuel. Elle ne prend pas racine dans le monde extérieur ni même dans l'âme collective, mais est issue de l'intellect individuel qui comprend la nécessité d'une réaction. Quant à la différenciation spécifique des normes juridiques, elle n'est également guère plus satisfaisante. Ces normes diffèrent des autres normes sociales par le fait que la réaction à laquelle elles sont liées est organisée. Leur ordre hiérarchique dépend de l'énergie de cette réaction. On comprend aisément que la réaction organisée aussi bien que la réaction plus ou moins énergique sont des critères trop vagues et insuffisants dans le cas qui nous intéresse.

Le troisième système dont il nous faut faire mention est représenté par la théorie psychologique qui a trouvé son expression la plus adéquate dans la doctrine du juriste polonais Petrażycki. L'originalité de ce système consiste en la division des fonctions psychologiques qui au lieu de deux comportent une troisième fonction en plus. En effet, à côté de la volonté active et de la connaissance passive, Petrażycki admet une fonction intermédiaire acti-

vo-passive qu'il appelle émotion. Cette dernière catégorie d'expériences semi-passives et semi-instinctives est pour nous de la plus haute importance, parce que c'est précisément sur elle que reposent la morale et le droit dans le système de Petrażycki. Les normes morales comme les normes juridiques sont dans ce système des formes d'expériences activo-passives, soit d'expériences émotives. En quoi ces normes diffèrent-elles entre elles ? Elles se distinguent les unes des autres, parce qu'en classant les émotions, l'auteur établit une différence entre les émotions apulsives et les répulsives. Contrairement à ce qui se passe dans la morale, deux facteurs sont appelés à intervenir dans le droit ; ce sentiment a quelque chose de l'obligation mais non seulement celle-ci. L'émotion morale dans laquelle entrent en jeu le sentiment d'obligation et la répulsion, est incomplète. Elle ne devient une émotion juridique que du moment où elle a une répercussion d'un caractère apulsif et soulève une prétention chez une tierce personne. Ainsi l'impératif qui réclame de faire l'aumône aux pauvres, est un commandement moral ; il ne devient un précepte relevant du droit que si le pauvre peut faire valoir une prétention, (respectivement un droit) à la recevoir.

Que pouvons nous dire du système de Petrażycki, si nous nous plaçons à notre point de vue ? Notre jugement sur cette théorie ne s'écarte pas très sensiblement de l'opinion que nous avons émise sur les théories de Kelsen et de Duguit. La façon de traiter le problème de la spécificité du droit, est la seule différence qui sépare le système de Petrażycki des deux précédents. Il est vrai que le critérium du droit est assez clairement précisé dans son système, mais voilà tout. Le droit s'appuyant sur l'émotion est plus que jamais lié au sujet et moins objectif que jamais. Quant à la différenciation des normes juridiques, comme elle s'appuie uniquement sur la psychologie, elle ne peut qu'être extrêmement problématique. La norme occupe évidemment une place plus élevée dans l'ordre hiérarchique, plus l'émotion qui lui correspond est forte, tandis qu'elle a un degré inférieur si l'émotion est moins intense. Mais comment pourrait-on mesurer des éléments psychologiques aussi variables que les émotions ?

Nous avons jeté un coup d'oeil sur trois aspects différents que présentent les théories contemporaines du droit, mais dans aucune nous n'avons trouvé la raison naturelle que nous avons vainement cherchée. Pour la découvrir, il faut s'adresser ailleurs et la chercher dans le chapitre „De legibus“ de la „Somme Théologique“.

Au début de ce chapitre St. Thomas donne la définition la plus générale d'une norme. Pour mériter ce nom, il est indispensable que la norme ait les quatre caractères suivants : 1^o être une prescription de la raison, 2^o se proposer de réaliser le bien général, 3^o être promulguée et 4^o promulguée par celui qui préside à la communauté. La première et la plus importante catégorie de normes comprend d'après le Docteur Angélique, celles qui expriment la raison de l'ordre dans l'univers et traduisent la sagesse du Créateur. Ce sont par conséquent des normes éternelles et immuables. Elles s'adressent à toutes les créatures et peuvent être très différentes suivant les êtres auxquels elles sont destinées. Les normes éternelles qui s'adressent à l'homme et passent par le filtre de l'entendement humain, diffèrent des autres, vu qu'elles impliquent l'idée de l'obligation. Nous rangeons dans la première catégorie des normes entraînant une obligation, la norme naturelle ou „Les naturalis“.

„Il existe une norme naturelle“, dit l'auteur de la Somme „une participation à la norme éternelle dans l'être pensant, qui lui permet de distinguer le bien du mal“. Le bien dont parle St. Thomas, comprend tout ce qui au point de vue de notre nature terrestre, satisfait nos inclinations naturelles. Si notre bonheur sur terre était le but ultime de notre existence, la norme naturelle qui nous le fait poursuivre, pourrait complètement nous suffire. Mais notre but consiste à chercher le salut que nous ne pouvons obtenir par des moyens humains, aussi nous faut-il en chercher d'autres plus efficaces. La norme divine ou révélée, autrement une norme d'un ordre supérieur, est précisément un moyen pareil. Mais l'existence de normes naturelles et divines ne suffit pas à elle seule à l'homme, car il lui faut encore un autre moyen pour le guider, moyen que St. Thomas appelle norme humaine. Elle est

pour ainsi dire un commandement individualisé de la norme naturelle, elle est adaptée à un cas concret et représente en quelque sorte une conclusion logique qui en découle naturellement. Comme nous ne pouvons pas appliquer la norme naturelle sous sa forme générale, la norme humaine joue le rôle d'un moyen auxiliaire. Mais quelle partie du chapitre „De legibus“ intéresse particulièrement le juriste? On comprend aisément que seuls les passages où il est question des normes humaines qui se rapprochent de ce que nous appelons aujourd'hui normes juridiques, éveillent avant tout son intérêt.

Demandons-nous à présent quel est le rapport entre la norme juridique dans l'acceptation thomiste du terme et les postulats de la raison naturelle, tels que nous les avons formulés au début. Rien qu'en ce qui concerne le premier postulat, la théorie thomiste ne peut que nous frapper par son originalité et sa force. La norme juridique, cette participation de l'homme à la norme éternelle, doit toujours refléter l'ordre objectif des choses, pour pouvoir être investie d'un caractère juridique. La conception thomiste ne se borne cependant pas à résoudre le problème de l'objectivité du droit, car elle résout également la question relative à l'ordre hiérarchique des normes. En effet, plus une norme juridique est élevée, plus elle emprunte au contenu de la norme éternelle. Le degré qu'occupe une norme dans l'ordre hiérarchique dépend de son degré de droite raison. Mais ce n'est pas tout. Le droit n'est pas seulement objectif et différencié d'après St. Thomas, il est encore spécifique. Les attributs de toute norme sont évidemment autant de caractères propres à la norme juridique. Elle est un précepte de la raison promulgué en vue du bien général par celui qui gouverne la collectivité. Son caractère spécial gît dans la circonstance qu'autrement que les autres normes impliquant l'obligation, elle n'a pas été promulguée par le Créateur mais par l'homme. Cette promulgation constitue le critérium juridique grâce auquel elle prend des traits spécifiques. Les idées juridiques du Docteur Angélique sont par conséquent une personnification de la raison naturelle sous la forme la plus parfaite et la plus haute.