

POJĘCIE PRAWA

napisal

IGNACY KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI

Na zapytanie, czym jest prawo, my prawnicy odpowiadamy: prawem jest ogół zasad przymusowych dla społecznego życia ludzi, dodając często dla »etycznego« społecznego życia, oraz »w obrębie pewnej przestrzeni ziemi«, chcąc zaznaczyć przez ostatni dodatek, że zasadniczo dzisiaj prawo jest ustanowionem przez władzę państwową, a zatem obowiązuje tylko w danym państwie, i jako wyraz władzy państwowej. Takie określenie pojęcia prawa powszechnie jest przyjętem, i to nie tylko w kołach prawników, ale także w kołach, stojących po za prawnikami¹. Takie określenie pojęcia prawa nazywamy z prawniczego stanowiska formalnem określeniem pojęcia prawa, mówimy o formalnem prawie, a obowiązujące w danym państwie formalne prawo nazywamy pozytywnem prawem². Liczni autorowie, zwłaszcza prawnicy, badający dane pozytywne prawo, zadawalniają się takim określeniem pojęcia prawa, i starają się w swych badaniach tylko o stwierdzenie oraz określenie poszczególnych zasad, aby za ich pomocą można rozstrzygnąć wszystkie wypadki sporów w niezliczonych społecznych stosunkach ludzi — zadanie szczytne i najważniejsze nauki danego pozytywnego prawa — a jeżeli dalej pogłębiają się w badaniu zasad pozytywnego prawa, to w tym celu, aby rozgatunkować lub zespolić zasady prawne, i za pomocą tej pracy dochodzić do nowych rezultatów o zadaniach i skutkach danych zasad prawnych³.

Ale nie ulega kwestyi, że pojęcie prawa musi też mieć pewną treść, która nam mówi, jaką rolę prawo odgrywa w społecznym życiu ludzi, jakie ono ma zadanie, i jakie skutki wobec życia społecznego. Taka treść znajduje się nie tylko w danych poszcze-

¹ Zob. n. p. Worms, Philosophie des sciences sociales III (Paris 1907) 210: »Le droit est un ensemble de règles dont l'exécution doit assurer le fonctionnement normal de la société«.

² Porówn. Bergbohm, Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie (1892) 51 uw.

³ Zob. Bierling, Juristische Prinzipienlehre I (1894) 6 n.

gólnych zasadach prawnych, których treść oczywiście stwierdzoną zostaje ze słów danej zasady, lecz taką treść musi też mieć samo pojęcie prawa. O tej treści pojęcia prawa mówimy, że ona stanowi istotę prawa, albo oznaczamy też tę treść prawa mianem materyalnego prawa, mówimy o materyalnym określeniu pojęcia prawa. Oczywista rzecz, że formalne określenie pojęcia prawa pokrywać się musi z materyalnym jego określeniem, pojmowanie formalnego prawa zgodnem być musi z pojmowaniem prawa materyalnego, i odwrotnie. Definicja zewnętrznej formy prawa musi odpowiadać definicyi wewnętrznej treści prawa i odwrotnie. Pojęcie prawa obejmuje dwie strony tej samej rzeczy, stronę zewnętrzną i wewnętrzną, a nie może być sprzeczności pomiędzy jedną stroną a drugą. Definicja prawa musi objąć obie strony zgodne z sobą, jeżeli definicya prawa nie ma być tylko wyrazem szlachetnych życzeń, lecz wyrazem realnych stosunków, jeżeli definicya ma określić prawo, nie jakim ono według podmiotowych zapatrywań być powinno, lecz jakim ono jest w realnych stosunkach ludzkich.

Wprawdzie wszyscy autorowie zgadzają się na to, że treścią prawa jest sprawiedliwość, gdyż rolą prawa jest urzeczywistnienie sprawiedliwości w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi¹. Ale sprawiedliwość pojmują oni zwykle wyłącznie formalnie. Sprawiedliwym jest to, co odpowiada formalnemu prawu. Zastosowanie danych zasad pozytywnego prawa równe i wobec wszystkich, wyczerpuje z tego stanowiska całkowicie pojęcie sprawiedliwości. Osiągnięcie równego zastosowania zasad prawa jest trudnem zadaniem, a skoro to zadanie zostało spełnionem, sprawiedliwości stało się zadość².

Takie jest stanowisko formalnego określenia pojęcia prawa. Nie potrzeba długich wywodów, aby wykazać, że umysł ludzki nie może się zadowolnić takim stanowiskiem. Jeżeli prawo tak ważną rolę odgrywa w społecznem życiu ludzi, nor-

¹ Język nasz wyraża ten ścisły związek pomiędzy prawem a sprawiedliwością przez to, że wykonanie prawa określa wyrazami »wymiar sprawiedliwości«. Może poloniści nasi zechcą stwierdzić, czy określenie to odnosi się wyłącznie do wykonania prawa w egzekucyi, a zatem do wykonania wyroku, lub czy także do »zastosowania prawa« w sądownictwie w ogólności.

² Zob. Lotmar, Die Gerechtigkeit (1893) 58 n.

mując jego bieg, nauka musi sobie postawić zagadnienie, jaką jest treść pojęcia prawa w obrębie danych zasad pozytywnego prawa; jaką jest ta rola, którą prawo odgrywa w życiu społecznym ludzi, jeżeli za podstawę naszych badań weźmiemy samo życie społeczne ludzi w obrębie danych zasad pozytywnego prawa. Musi być sprawiedliwość, opierająca się nie tylko na zgodzie z zasadami danego prawa, lecz opierająca się też rzeczowo na stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi¹. Prawo, bez względu na czasy i narody, musi odgrywać pewną rolę w życiu społecznym ludzi, a ta rola musi być wszędzie i zawsze tą samą. Musimy przypuszczać, że treść prawa, jako wyraz tej niezmiennej roli prawa, musi być wszędzie i zawsze tą samą², a tylko poszczególne zasady, za pomocą których ta rola prawa zostaje urzeczywistniona, są różne w różnych czasach i u różnych narodów, choć wiadomem jest — co przemawia także za słusnością tego przypuszczenia — że poszczególne zasady prawne u różnych narodów i w różnych czasach do siebie bardzo są podobne, a często nawet te same. Albowiem, gdybyśmy się chcieli zadowolnić formalnym określeniem pojęcia prawa, znaleźlibyśmy się od razu w labiryncie najrozmaitszych pytań, na które nie mamy ani odpowiedzi, ani nawet drogowskazu do uzyskania odpowiedzi. Jeżeli prawo jest ogółem zasad, to skąd te zasady bierzemy? Jaki cel ma być osiągniętym przez te zasady? Czy tylko utrzymanie porządku społecznego? Ale jakiego? A zatem te zasady mogą być dowolne! Czemuż to nie ustanawia się prawa takiego, aby wszystkim dobrze było? Wszakże taki postulat stawiają często liczni reformatorowie stosunków społecznych i gospodarczych (zwłaszcza socjaliści)³! I w istocie, ze stanowiska formalnego określenia

¹ Zob. Lotmar, j. w. 70 n.

² To uznaje też Bergbohm, j. w. 74/75, choć autor ten, jak wiadomo, bynajmniej nie jest zwolennikiem teorii o niezmiennym »prawie natury«, lecz jak najusilniej stale i słusznie zaznacza, że w badaniach nad istotą prawa należy oprzeć się na pozytywnym prawie, t. zn. na prawie, które w jakimś państwie rzeczywiście obowiązuje, a nie na prawie tylko w abstrakcyi rozumowanym. Podobne zapatrywanie o niezmienności istoty prawa wyraża też wybitny ekonomista L. v. Stein w zasadniczej rozprawie: Die deutsche Rechtswissenschaft, w Grünhut'a Zeitschrift I (1874) 528: »Prawo nie zmienia się (wechselt) nigdy, lecz tylko rzeczy, dla których ono obowiązuje«.

³ Z drugiej strony li tylko formalne określenie pojęcia prawa musi prowadzić do absolutyzmu, jak trafnie podnosi E. St. Rappaport, Państwo i prawo (Odb. z Gazety Sądowej Warszawskiej 1909 str. 24).

pojęcia prawa nie można przeciwstawić temu postulatowi żadnego poważnego argumentu. Jeżeli prawo nie jest niczem innym jak zbiorem zasad, to czemu nie zmienić za pomocą wprowadzenia nowych zasad całego porządku społecznego i gospodarczego, i stworzyć nowy porządek, z którego wszyscy byliby zadowoleni? A dalej: Jakie są granice prawa? Czy prawo wszystko może? Czy prawo rzeczywiście jest tylko kalejdoskopem najrozmaitszych pomysłów prawników, którzy zasady określają i wynajdują? Na wszystkie te pytania formalne określenie pojęcia prawa żadnej nam nie daje odpowiedzi.

Także tylko formalnem określeniem pojęcia prawa jest zapatrywanie, które w nowszych czasach wypowiedzieli Rousseau i Hegel, a które miało zwolenników już wśród starożytnych prawników rzymskich¹, że prawem jest »powszechna wola«. Zapewne, że prawo ma swą rację bytu w tem, iż społeczeństwo jako całość chce mieć porządek społeczny, i to taki porządek, jaki odpowiada woli całości, jeżeli uwzględnimy, że ta wola powstaje z najróżnorodniejszych czynników, działających w społeczeństwie. Ale zaznaczyć należy, że ta »wola powszechna« nie jest wszechwładną panią, i że nawet ona krępowaną jest faktycznymi stosunkami, w których znajduje się społeczeństwo. Z tego wynika, że nawet ta »powszechna wola« nie może ukształtować dowolnie porządku społecznego dla danego społeczeństwa. To też »powszechna wola« nie daje nam odpowiedzi na pytanie, jaką jest rola, jakim posłannictwo cywilizacyjne prawa, i te same trudności, które powstają wobec każdego tylko formalnego określenia pojęcia prawa (zob powyżej str. 5), istnieją także tutaj².

Zapewne, że trafnem jest zapatrywanie, iż prawo jest wytworem związków społecznych ludzi i życia społecznego, jak to

¹ Julian lib. 84 digestorum (32 § 1 D 1, 3), z pierwszej połowy II w. po Chr., uzasadnia moc obowiązującą prawa zwyczajowego tem, że także moc obowiązująca ustawy ułamczy się »wolą« narodu, a różnicy być nie może, czy naród wypowiedział swą wolę wyraźnie przez ustawę, czy bezpośrednio przez postępowanie faktyczne (*nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis?*).

² Że określenie pojęcia prawa przez wyrazy »powszechna wola« mało nam mówi o istocie prawa, podnosi też Bekker, Grundbegriffe des Rechts I (1910) 55.

pięknie wywodzi Dniestrzański¹. Zapatrywanie to jest bardzo doniosłem pod innym względem. Skoro bowiem prawo wytwarza się w związkach ludzi, wynika z tego zasada, że członkowie związku mają wobec siebie i związku uprawnienia i obowiązki, że istnieje wspólność wśród członków, i że społeczeństwa nie wolno pojmować jako zbioru luźnych jednostek. Obowiązek posłuszeństwa wobec prawa (»Gehorsamspflicht« u niemieckich autorów; zob. Binding, Normen I 2 wyd. 1890 96 n.) tłumaczy się tem zapatrywaniem najlepiej. Prowadzi też to zapatrywanie w swych dalszych konsekwencyach do tych samych słusznych aspiracyi, które ma teoria solidaryzmu w Francyi². Ale to zapatrywanie nie tłumaczy nam, czem jest prawo w swej istocie, czem ono jest wewnątrz związku społecznego, i jaką ono gra rolę w związku społecznym.

Jaką zatem jest niezmienna treść pojęcia prawa, lub jaką jest rola, którą prawo zawsze i wszędzie odgrywa w życiu społecznem ludzi? Zagadnieniem tem zajmuje się nauka od początku swego istnienia. Osobna gałąź nauki prawa, filozofia prawa, ma sobie za jedno z swych głównych zadań dać rozwiązanie tego zagadnienia. Liczni prawnicy i prawie każdy wybitny filozof starali się dać zadowalniającą odpowiedź na to pytanie³. Jeżeli badania w tym kierunku przez długi czas zostały porzucone, głównym powodem tego zjawiska jest, że autorowie często nie tylko starali się określić niezmienną treść pojęcia prawa, lecz także dać cały system niezmienny z wszystkimi poszczególnymi zasadami prawa (t. zw. prawa natury), kiedy doświadczenie nauczyło nas, że takiego niezmiennego całego systemu nie ma ani być nie może⁴. Nie chcąc zatem popadać w ten sam błąd określenia

¹ O istocie prawa zwyczajowego. Przegląd prawa (Lwów 1904), oraz tegoż autora: Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 ABGB), w Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB (Wien 1911) II. str. 9 n., 12 n.

² Zob. L. Bourgeois, Essai d'une philosophie de la solidarité. Conférences etc. Paris 1902.

³ Zob. Bergbohm, j. w. 149 uw. 3. Słusznie podnosi Bergbohm j. w. 72, że trafne określenie pojęcia prawa pozostanie zawsze punktem kulminacyjnym w badaniach nauki prawa, a wybitny autor i b. austriacki minister sprawiedliwości F. Klein, Leitende Kräfte der neueren Rechtsentwicklung, Odb. z Oesterreich. Allg. Gerichts-Zeitung t. 61 (1910) str. 20 zaznacza z żalem, »że istota prawa zawsze jeszcze jest tajemnicą«.

⁴ Najgruntowniejszą krytykę teorii »prawa natury« daje Bergbohm, j. w. 49 uw., 63 n., 109 n., 148—479.

pojęcia prawa a priori i tylko na podstawie rozumowania, opierającego się na przyrodzonych nam zdolnościach rozumu, musimy badać treść pojęcia prawa na podstawie pozytywnego prawa, t. zn. musimy starać się stwierdzić, jaką treść i rolę ma prawo w realnych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, unormowanych przez jedno prawo pozytywne, dodając tu badania tych realnych stosunków według najliczniejszych pozytywnych praw¹.

Tą drogą badania treści prawa na podstawie pozytywnego prawa, przede wszystkim rzymskiego, poszedł w ostatnich dziesięcioleciach wybitny autor i głośny romanista Ihering (profesor prawa rzymskiego w Wiedniu, od r. 1872 w Getyndze, † 1892). Rezultatem jego badań, o ile chodzi o określenie treści pojęcia prawa, jest głośna definicya »prawem jest siła«. Chcąc przedstawić teorię Iheringa, a wykazać jej fałsz, należy iść śladami autora, i choć w krótkości podać tok jego rozumowania. W literaturze naukowej, aczkolwiek nauka nie przyjęła definicyi prawa Iheringa², dotąd nie ma przedstawienia całego toku rozumowania tego autora, a to głównie z powodu, że Ihering porusza tak dużo zasadniczych zagadnień, iż krytyka jego zapatrywania na wszystkie te zagadnienia wymagałaby całkowitego nowego opracowania tych zagadnień. To też w tem miejscu będę się ściśle trzymał swego tematu, i wyłożę tok rozumowania Iheringa tylko o tyle, o ile ono odnosi się do stwierdzenia pojęcia prawa, zaznaczając tylko ogólnie inne wytyczne punkty zapatrywań Iheringa, których zaznaczenie potrzebnem jest dla zrozumienia związku. Dla ogólnej charakterystyki Iheringa podnieść należy, że obok wspaniałych ustępów znajdujemy u niego ustępy zupełnie chybione, zawierające oczywiste błędy. Ihering opiera się często na prawie rzymskiem, zwłaszcza w swem dziele »Duch prawa rzymskiego« (Geist des römischen Rechts). Ale obok przepięknych wywodów, znajdują się często naciągania prawa rzymskiego, aby uzyskać argumenty dla podmiotowego zapatrywania autora. Oczywiście rzecz, że nie jest możliwem w tych krótkich uwagach

¹ Tej drogi metodologicznej jako jedynie trafnej domaga się słusznie Bergbohm, j. w. 18 n., 25 n., 104, 367 n. Porówn. też Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts (1906) 8/9, który trafnie podnosi, że nie wolno zadowolnić się badaniem jednego pozytywnego prawa.

² Nie ma ani jednego naukowego podręcznika prawa w literaturze światowej, któryby podał określenie pojęcia prawa, tak jak je podaje Ihering.

wykazać wszystkie błędy i naciągania, jakich dopuścił się wobec prawa rzymskiego Ihering. Kilka przykładów przytoczono z innej strony¹. Wystarczy wskazać na to, że Iheringa ogólne pojmowania poszczególnych instytucyj prawa rzymskiego, prawie nigdy przez naukę przyjęte nie zostały; co do tego można z łatwością zrobić próbę, odszukując jakiejś instytucyi prawa rzymskiego i jej pojmowania ogólnego u Iheringa n. p. *mancipatio*, *testes* i t. p., a stwierdzając w podręczniku, że nauka pojmowania Iheringa nie przyjęła, że zwykle nawet przechodzi milcząco nad Iheringiem do porządku dziennego. Te fałszywe i błędy oczywiście nie obniżają wysokiej wartości badań Iheringa. Jego zasługą jest, że on gruntownie wziął się do badania zasadniczych kwestyj, i że niektóre zasadnicze zagadnienia trafnie rozwiązał, także zagadnienia odnoszące się do pojęcia prawa, jak n. p. o ścisłym związku pomiędzy prawem a danymi stosunkami gospodarczymi, o znaczeniu »siły« w prawie w przeciwieństwie częściowem do szkoły historycznej, aczkolwiek Ihering znaczenie »siły« w prawie podnosi do takiego stopnia, że głównie przez to autor został sprowadzony na fałszywą drogę i spowodowany do swej nieszczęsnej definicyi prawa. Prawda, że definicya »prawem jest siła« nie została odkryta przez Iheringa; znajduje się ona już u Hobbes'a i Spinozy, a zwłaszcza politycy wszystkich narodów i czasów tę definicyę często w praktyce zastosowywali², co prowadziło i prowadzić musiało do anarchii. W Polsce³ nie potrafiono wczas otrząsnąć się należycie z takiego zapatrywania na prawo, co stało się jednym z głównych powodów w jej upadku. Nic więc dziwnego, że i dzi-

¹ N. p. Eck, Windscheid u. Ihering (Berlin 1893) 35. 36. Dużo słuszności ma Kohler, Windscheid u. Ihering, w czasopiśmie »Zukunft« (Berlin) 1893 Nr. 17 str. 113, kiedy o »Duchu prawa rzymskiego« Iheringa mówi, że »jego cały duch prawa rzymskiego nie jest niczem innym, jak fryzyjskiem [Ihering pochodził z Fryzlandyi] uwielbieniem życia prawnego, które Ihering uważał za rzymskie«.

² To zaznacza też F. Lasalle, Macht u. Recht (Gesamtwerte I 103: »w rzeczywistości jednakże siła ma pierwszeństwo przed prawem, aż prawo z swej strony zbierze dostateczne siły, aby zdruzgotać siłę nieprawą«. Ze słów Lasalle'a oczywiście nie wynika, jakoby on uważał »siłę« za istotę prawa, raczej zwraca on uwagę na to, że często »siła« nadużywa swej przemocy do ustanowienia niesłusznego prawa.

³ Ponure obrazy z życia prawnego na Czerwonej Rusi w pierwszej połowie XVII wieku kreśli Łoziński, Prawem i lewem I. II. (2 wyd. Lwów 1904).

siaj za przykładem wielkich mężów stanu — u których ta »siła« ma zupełnie inne zadanie, jak o tem jeszcze będzie mowa — różni mali politycy, miasteczkowi i prowincjonalni, sądzą, że mając »siłę«, mają »prawo« za sobą, przyczem chętnie powołują się na Iheringa. Chociaż zatem Ihering nie był pierwszym, który wypowiedział zdanie, że prawem jest siła, to jednakże on był pierwszym, który dla takiego pojmowania prawa starał się o szeroki podkład teoretyczny¹.

Ihering ogłosił swoje zapatrywania w dwóch obszernych dziełach pod tytułem »Geist des römischen Rechts« (Duch prawa rzymskiego) I. II, 1 (5 wyd. 1891, 1894), II, 2. III, 1 (4 wyd. 1883, 1888) (pierwsze wydanie wyszło 1852—1858) i »Zweck im Recht« (Celowość w prawie) I. II (3 wyd. 1893, 1898 pośmiertne) (pierwsze wydanie wyszło 1877), oraz w głośnej, popularnie napisanej, rozprawie »Der Kampf ums Recht« (Walka o prawo) 1872 (bez zmiany kilkanaście razy wydanej).

W dziele p. t. »Geist des römischen Rechts« Ihering pragnie wykazać na pozytywnem prawie rzymskiem, jaką jest rola prawa w życiu ludzkim, i jakimi środkami prawo rzymskie tę rolę spełniło (Vorwort str. VII). Znaczenie prawa rzymskiego, tak wywodzi Ihering, polega na tem, że ono przewyciężyło narodowy charakter prawa i wytworzyło uniwersalne prawo. Naród, który nie potrafi nadać swemu prawu uniwersalnego charakteru, traci rację odrębnego bytu (I 3 n., zob. 313 n.). Przepiękne wywody w przeciwieństwie do zapatrywań pierwszych przedstawicieli szkoły historycznej! W istocie, badając ewolucję kultury, a w dalszym ciągu ewolucję prawa, możemy stwierdzić, że pierwsza epoka rozwoju w kulturze narodu ma nawskroś narodowy charakter. Ale żaden naród nie jest tak bogatym w swych zasobach kulturalnych, aby mógł od siebie rozpocząć kulturę ludzkości i zastąpić kulturę ludzkości swą kulturą narodową. Jest dowodem żywotności narodu, jeżeli on potrafi skierować rozwój swej kultury narodowej na drogę kultury światowej, zasilając się dorobkiem

¹ Ihering wprawdzie zastrzega się (Geist II, 2 przedmowa do pierwszego wydania) przeciw nadużyciom jego definicyi (»dla tego niewłaściwe zastosowanie mego zapatrywania, lekkomyślność i powierzchowność, jakie okazano przy tej sposobności, są mi w głębi mej duszy wstrętne«; podobnie w przedmowie do 2-go wydania swej rozprawy p. t. Walka o prawo), ale to nie tłumaczy go dostatecznie, albowiem definicya jego prowadzi wprost do spaczenia pojęcia prawa.

kulturalnym innych narodów, zwłaszcza starszych w dziejowym pochodzie kultury ludzkości¹. Przez to naród bynajmniej nie zatracą swej odrębności narodowej (to byłby mglisty kosmopolityzm, liczący rzesze zwolenników w pierwszej połowie zeszłego wieku), lecz rozwija swą kulturę narodową równolegle (w równoległej linii rozwojowej) z kulturą innych narodów, dawniejszych i dzisiejszych, zasilając kulturę innych narodów, kulturę ludzkości, własnym narodowym dorobkiem cywilizacyjnym, a z drugiej strony znajdując oparcie o linię rozwojową w ewolucji kultury światowej². Tak rozwinęło się prawo rzymskie, od kiedy ono coraz więcej zasilano się prawem światowym, wytwarzającym się w stosunkach światowych, *ius gentium* zwanem. Przejście zaś z narodowej kultury do kultury światowej odbywa się w znacznej części drogą naśladownictwa³. Naród, który potrafi stanąć tylko na narodowych podstawach kulturalnych, szybko te podstawy wyczerpuje, poczem na-

¹ Zob. Kohler, *Das Recht als Lebensmoment der Völker*. Würzburg 1887, G. Tarde, *Les transformations du droit* (Paris 1893) 174 n., Breysig, *Der Stufen-Bau und die Gesetze der Weltgeschichte* (1905) 8 n. Szujski uznaje, że każdy naród składa swój dorobek cywilizacyjny do cywilizacji wszechludzkiej, ale nie przyjmuje ewolucji narodowej kultury do poziomu kultury światowej, zadawalniając się »oscylacją« zasobów kultury narodowej (Dzieła II, 1 str. 4; II, 7 str. 166). Porówn. też Dembiński, Szujski i jego synteza dziejów (Kraków 1908 Nakładem Ak. Um.) str. 7. 8. 20.

² Oczywiście nie należy sądzić, jakoby ewolucja odbywała się w sposób mechaniczny i w prostej linii; ewolucja odbywa się raczej w linii spiralnej, drogą postępu i cofania się. Zob. Worms, *Philosophie des sciences sociales* III 241 n., A. Sturm, *Psychologische Grundlage des Rechts* (1910) 39 n. Mylnem zaś i dzisiaj słusznie porzuconem jest zapatrywanie, jakoby ewolucja stosunków społecznych i gospodarczych wśród ludzi odbywała się według tych samych zasad, co ewolucja w przyrodzie. Zapatrywanie takie, powstałe pod pierwszym wrażeniem olśniewających rezultatów badań przyrodniczych, dzisiaj nie liczy już poważnych zwolenników. Rezultaty badań przyrodniczych tylko o tyle mają znaczenie dla nauk społecznych, iż przyjmujemy, że także w stosunkach ludzkich odbywa się »ewolucja«, choć na odmiennych zasadach oparta, których badanie jest zadaniem nauk społecznych, a pomiędzy niemi także nauki prawa. Zob. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* (1900) 25 n., Wundt, *Einleitung in die Philosophie* (5 wyd. 1909) 39 n., Nusbaum, *Idea ewolucji w biologii* (1910) 423 n., 512 n.

³ Zob. G. Tarde, *Les lois de l'imitation* (Paris 1890), oraz *Les lois sociales* (5 wyd. Paris 1907) 35 n., 158 n. Worms, *j. w. I.* (Paris 1903) 79 n. Porówn. też W. Korycki, *Naśladowanie i twórczość*. Biblioteka Warszawska 1910 (styczeń) 154 n.

stąpić musi wewnętrzny rozkład w stosunkach społecznych i gospodarczych. W Polsce najodpowiedniejszy czas do wkroczenia na drogę kultury światowej był wiek XVI, kiedy Polska znajdowała się w pełni swych sił twórczych, mocą których byłaby potrafiła przeobrazić w sobie ten wielki proces kulturalny. Proces ten był się rozpoczął¹, ale nie został przeprowadzonym, zwłaszcza też nie w dziedzinie prawa. Słusznie zatem, choć bezskutecznie, nawoływał do recepcji prawa rzymskiego, jako ważnego czynnika kultury światowej, Piotr Royzius, profesor prawa rzymskiego we Wilnie i Krakowie².

Wywodzi dalej Ihering (I 25 n.), że według panującego zapatrywania prawo jest czemś poza stosunkami społecznymi i gospodarczymi ludzi stojącym, za pomocą którego te stosunki zostają zewnętrznie urządzone, i utrzymuje słusznie, że tak nie jest, że raczej prawo tkwi w samych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi.

Ale pokazuje się zaraz, jak bardzo Ihering jest skłonny do przesady. Utrzymuje on, że, w miarę jak stosunki społeczne i gospodarcze się ułożyły, takim też jest prawo tych stosunków. Utożsamia on zatem stosunki społeczne i gospodarcze ludzi z prawem. Tylko dalszą konsekwencją tego kardynalnego błędu Iheringa jest, że dochodzi on do definicyi »prawem jest siła«. Gdy bowiem w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi zwykle rozstrzyga siła, więc i o prawie musi rozstrzygać »siła«, skoro prawo jest identycznym z stosunkami społecznymi i gospodarczymi ludzi. Wobec tego z całym naciskiem zaznaczyć należy, co zresztą od Arystotelesa począwszy³ powszechnie jest przyjętem, że prawo ma pośredniczącą rolę w stosunkach ludzi. Prawo zawsze i wszędzie objawia się nam jako czynnik, który rozstrzyga spory pomiędzy ludźmi. Pierwsza forma, w której zawsze i wszędzie przedstawia się nam

¹ Zob. Szujski, Dzieła II, 7 str. 11 n.

² Zob. Petri Royzii Decisiones (Kraków 1563) w przedmowie do króla Zygmunta Augusta, pag. B II. Porówn. też Ossoliński, Wiadomości historyczno-krytyczne II (Kraków 1819) str. 160. 204, 10. Już w XV wieku wystąpił za recepcją prawa rzymskiego Ostroróg w swoim Monumentum; zob. Bobrzyński, Jan Ostroróg, studyum z literatury politycznej XV stulecia, Pamiętnik Akad. Um. w Krakowie, Wydziały filol. i hist.-filoz. V (1885) 82.

³ Ethic. Nikom. V 6 n. Arystoteles wyraz *δικαιον* (sprawiedliwe) wywodzi od tego, że sprawiedliwe rozstrzyga (*δίζα*) pomiędzy stronami.

prawo, jest wyrok sędziego w sporze pomiędzy stronami¹. Ale w zapatrywaniu Iheringa tkwi myśl słuszna, tylko że ta myśl słuszna przez niego zbyt skwapliwie została uogólnioną i przesadzoną w tem uogólnieniu, jak to się niestety zbyt często zdarza u tego autora o dalekim widnokregu, ale zbyt gorącym temperamencie. Słusznem jest, że prawo nie jest czemś po za stosunkami społecznymi i gospodarczymi stojącym, za pomocą czego możnaby te stosunki dowolnie ułożyć, lecz że prawo tkwi w samych stosunkach ludzkich². Ale ono nie jest identycznym z stosunkami społecznymi i gospodarczymi, bo w takim razie prawo byłoby niepotrzebnem³, lecz

¹ To wyrażają też prawnicy rzymscy zaznaczając, że zadaniem prawa jest, nikogo nie krzywdzić, każdemu dać to, co mu się należy (*neminem laedere, suum cuique tribuere*). Trafnie wywodzi tę pośredniczącą rolę prawa Lotmar, j, w. 70 n. a Jodl, Wesen des Naturrechts w Jurist. Vierteljahrschrift 25 (Prag 1893) str. 4 zaznacza, że »prawo jest zawsze i z konieczności stosunkiem wzajemnym (Wechselverhältnis)«. Loening, Wesen u. Wurzel des Rechts (1907) 12 słusznie przeciw Iheringowi podnosi jako jeden z najgłówniejszych zarzutów, iż Ihering zdaje się zapomniał zupełnie, że prawo zawsze i wszędzie służyło »rozstrzygnięciu przy sprzecznych interesach«, gdyby bowiem przyjęto zapatrywanie Iheringa, nie mianoby odpowiedzi na zapytanie, czyim »interesom« prawo ma służyć. Podobnie wyraża się Jellinek, Allgemeine Staatslehre (1900) 311. Bekker, Recht muss Recht bleiben (1896) 40 zaznacza, że »każda ustawa jest staraniem zadosyćczynienia sprzecznym interesom; ustawa może być lepszą lub gorszą, zależnie od tego, czy ona więcej lub mniej zbliża się do tego celu; nigdy ona nie będzie bezwzględnie dobrą«.

² Porówn. trafnie Unger, System d. österreich. Privatr. I (5 wyd. 1892) str. 3 uw. 5.

³ Tę konsekwencyę wyciągnął w samej rzeczy v. Kirchmann, Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft 1848, a z wyraźnem powołaniem się na zapatrywanie Iheringa Baumstarck, Was ist Recht? (Mannheim 1874) 12. 13. Zob. przeciwko takiemu zapatrywaniu Sternberg, I. H. von Kirchmann u. seine Kritik der Rechtswissenschaft (1908) 8 n. Porówn. też piękne wywody, jakie robi Kornfeld, Sociale Machtverhältnisse. Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Rechte auf sociologischer Grundlage (Wien 1911), który ściśle stoi na stanowisku, że prawo jest wynikiem stosunków społecznych i gospodarczych ludzi, ale nie utożsamia bynajmniej prawa z tymi stosunkami, lecz uważa trafnie prawo za czynnik wynikający z stosunków ludzkich (zob. str. 16. 27. 32. 35. 38., oraz 48 uw. 13, gdzie wyraźnie zastrzega się, jakoby był zwolennikiem teorii »siły«). A to, co Kornfeld (18. 32 n.) nazywa »społecznym stosunkiem siły« (»sociales Machtverhältnis«), oznacza tylko stosunek społeczny obdarzony ochroną prawną i przez to przedstawiający »siłę«; ta »siła« wynika z »powagi« (»Zwangsmoment«) prawa, która leży w zrealizowaniu prawa. Ta »siła« jest zatem tylko jedną stroną tego stosunku społecznego, jest jego przy-

ono jest regulatorem tych stosunków, godzącym sprzeczne interesy jednostek do wspólnego celu życia społecznego. Zapewne, że zdarza się, iż większość »siłą« narzuca prawo mniejszości; wówczas tak stworzone prawo niewątpliwie jest obowiązującym prawem, i kto rzeczy bierze powierzchownie, może powiedzieć, że w rezultacie takie jest prawo stosunków, jak te stosunki społeczne i gospodarcze się ułożyły. Ale przypatrzmy się tej rzeczy bliżej, a z łatwością stwierdzimy jednostronność takiego rozumowania. Po pierwsze: nie zawsze większość lub większa siła będzie mogła ustanowić takie prawo, jakiego sobie życzy ze względu na swoje jednostronnie pojęte interesy, albowiem mniejszość lub mniejsza siła będzie się broniła, a chociaż większość może ma siłę do przeprowadzenia swego »prawa«, to mimo to prawo będzie często »kompromisem«, wypadkową tej »walki o prawo« z obu stron¹. A zatem nawet w takim wypadku prawo nie przedstawia »siły«, lecz coś mniejszego. Każda strona uzyska uwzględnienie w prawie nie tyle, ile mogłaby siłą przeprowadzić, lecz mniej od tego, co musi być uwzględnionem z powodu »siły« mniejszości. Nie można też wobec tego rozumować w następujący sposób: Jeżeli jednostka wprowadzi od prawa nie uzyska tyle, ile wynosi jej »siła«, lecz mniej, ze względu na »siłę« drugiej jednostki, to mimo to zawsze będzie »siła« rozstrzygać o wymiarze prawa, a zatem prawo w swej treści będzie »siłą«, choć nie siłą równą sile jednostki, lecz »siłą« mniejszą. Wobec tego należy zaznaczyć, że prawo nie jest identycznym z »siłą« jednostki, lecz przedstawia stosunek »sił« obu czy kilku stron, prawo leży w pośrodku tych »sił«. Po drugie, jest błędem, jakoby prawo zawsze powstawało przez »walkę o prawo«. Dzieje to się często w prawie politycznym, a nawet tam nie zawsze, ale rzadziej już w prawie prywatnym, bo tutaj nikt przewidzieć nie może, czy będzie w da-

miotem, ale nie wyczerpuje istoty tego stosunku. Nie utrzymuje też tego Kornfeld, ale pragnę to zaznaczyć, aby nie chciano fałszywie powoływać się na tego autora. Od Iheringa Kornfeld różni się zasadniczo; wystarczy wskazać, że »stosunek siły« u Kornfelda określa prawo podmiotowe jednostki jako możność, i w tem znaczeniu jako »siłę« jednostki, kiedy Ihering określa przedmiotowe prawo jako »siłę«. Zasadniczą różnicę pomiędzy Iheringiem a Kornfeldem stwierdzić można, jeżeli się z wywodami Kornfelda porówna to, co Ihering (II. 140) mówi o »panowaniu« jednostki, wynikającym z jej egoizmu.

¹ Podnoszą to też F. v. Wieser, Über die gesellschaftlichen Gewalten (mowa rektorska w Pradze 1901) str. 19 i F. Klein, i. w. 16.

nym wypadku w woli pozywającego czy pozwanego, a zatem każdy, kto ma wpływ na ustawodawstwo, zechce głosować za uwzględnieniem wszystkich interesów. A dalej błędem jest, jakoby prawo uwzględniało tylko interesy tych, którzy o to uwzględnienie formalnie się starają, którzy »walczą o prawo«¹. Takie pojmowanie musi prowadzić do nieustannych walk o formalne prawo i odciągać energię ludzi od rzeczy, t. j. od wzmożenia rzeczowych zasobów kulturalnych, musi wprost zachęcać do walki »przeciw prawu«, i przez to podkopywać szacunek dla prawa, który jest podstawą normalnie funkcjonującego prawa. Każde rozumne prawo musi uwzględnić i uwzględnić interesy nie tylko »walczących« jednostek czy warstw społecznych, lecz wszystkie interesy jednostek społeczeństwa, ważąc ich zasoby kulturalne, bez względu na to, czy w imieniu tych zasobów kulturalnych zgłoszoną jest »walka« czy nie. »Większość« czy »większa siła«, która gwałci »mniejszość« lub mniejszą »siłę«, lub zapoznaje zasoby kulturalne mniejszości, bez względu, czy o nie toczy się walka, szkodzi tym zasobom kulturalnym mniejszości, a przez to szkodę przynosi całości, a zatem też sobie samej. Nie można wobec tych wywodów przeciw zapatrywaniu Iheringa podnosić zarzutu, że zawierają one tylko postulat, »pobożne życzenia« wobec prawa, ale że niestety »twarda« rzeczywistość przeczy tym wywodom, że niestety w rzeczywistości rzeczy tak się nie układają. Przeciw temu zarzutowi należy zaznaczyć, co następuje: Po pierwsze, jest błędem, jeżeli utrzymuje się, że w »rzeczywistości« większość nie liczy się z mniejszością, że w rzeczywistości rozstrzyga »siła«. Przeciwnie, należy powiedzieć i stwierdzić, że w rzeczywistości większość zwykle liczy się z mniejszością, i że tylko wyjątkowo dopuszcza się pogwałcenia mniejszości. Jeżeli zważymy, jaka jest niezliczona ilość zasad prawnych, rządzących niezliczone stosunki społeczne i gospodarcze ludzi pewnego nowożytnego państwa, i jeżeli przypatrzymy się, jakim sposobem te zasady prawne doszły do zaistnienia, to żadną miarą powiedzieć nie możemy, że te zasady prawne w swej znacznej większości są wynikiem zwycięstwa większej siły nad mniejszą siłą, przeciwnie z całą

¹ Przeciw pojmowaniu u Stammler'a społeczeństwa jako organizacji walczących z sobą jednostek, trafnie Makarewicz, *Słuszne prawo*, Przegląd prawa 31 (Lwów 1906) str. 319 n. Pięknie mówi L. Bourgeois, *Essai d'une philosophie de la solidarité* (Paris 1902) 78: »Ce n'est pas la lutte pour la vie, c'est l'union pour la vie qui paraît être la loi de l'évolution humaine«.

stanowczością twierdzić można, że przemożna większość zasad prawnych (zwłaszcza prawa prywatnego) powstała z uwzględnieniem interesów wszystkich jednostek państwo zamieszkujących. Ale jest dodatnio znamienem, że, ponieważ nasze uczucie sprawiedliwości jest bardzo wrażliwem, te nieliczne wyjątki, w których »prawo« zostaje pogwałconem i mniejszość lub mniejsza siła poświęcona interesom większości lub większej siły, wydają nam się psychologicznie tak rażącymi, iż sądzimy, że całe pojęcie prawa uległo zniszczeniu lub przynajmniej przekształceniu w tym kierunku, iż prawo w swej istocie nie jest niczem innym, jak »siłą«. A dalej: Nie należy sądzić, jakoby większość zwykle uwzględniała interesy mniejszości, powodowana wyłącznie szlachetnem uczuciem altruizmu. Zapewne, że w części i takie uczucie zaważyło na szali (jest błędnem, jakoby wszyscy ludzie kierowali się wyłącznie skrajnym egoizmem), ale główny powód uwzględnienia interesów mniejszości leży w tem, że prawo w swej istocie jest wyrównaniem sprzecznych interesów. Zapewne, że w danym wypadku może być »siłą« ustanowione prawo, które gwałci »mniejszość«, ale takie prawo będzie »sztucznem« prawem, ono będzie »prawem« sprzeciwiającem się istocie prawa, ono nie będzie wynikiem realnych stosunków społecznych i gospodarczych, lecz utworem fantazyi, który brutalnością gwałci pragnie rzeczywistość. Takie »prawo« będzie wiodło niedługi żywot »sztuczny«, bo rzeczywistość zadaje kłam nawet najpewniejszym rachubom, które tej rzeczywistości uwzględniać nie chcą. Prawo wytwarza się z samych realnych stosunków społecznych i gospodarczych, prawo jest właśnie spójnią w życiu społecznem wśród sprzecznych interesów jednostek. Prawo, które jest tylko wyrazem siły, musi niewzyczyć życie społeczne, musi prowadzić do »zatomizowania« społeczeństwa, wytwarzając stan życia ludzi, będących z sobą w nieustannem *bellum omnium contra omnes*. O życiu »społecznem«, o »społeczeństwie« w takim stanie »zatomizowanym« mówić już nie można.

Kreśli Ihering dalej (I. 81 n.) obraz epok rozwojowych prawa rzymskiego, na razie najdawniejszej epoki (I. 89—311), podnosząc niejedne piękne myśli, których tutaj przytaczać niepodobna. Ale zasadnicza charakterystyka prawa tej epoki jest błędną i zbyt naciąganą, aby mogła służyć do udowodnienia jego tezy, że »prawem jest siła«. Jeżeli Rzymianie częste prowadzili wojny na zewnątrz

i innym szczepom dyktowali »prawo« w traktatach, jeżeli także w wewnętrznych stosunkach patrycyusze dopuszczali się wobec plebejuszów gwałtu, oraz odwrotnie plebejusze »siłą« wywalczyli swe prawo, to chodzi tu tylko o sposób powstania prawa, ale bynajmniej nie o całą istotę prawa. W tej »sile« leży powaga (autorytet, czynnik przymusowy, »Zwangsmoment«, »la contrainte«) prawa, o czym poniżej obszerniej będzie mowa, ale nie całe pojęcie prawa. Gdy chodzi o pytanie, jaką jest treść prawa, nie wystarcza stwierdzenie jednego czynnika, lecz należy objąć całe pojęcie prawa; nie wystarcza wykazać jak prawo często powstaje, ale należy stwierdzić, jaką rolę prawo odgrywa w stosunkach ludzkich. Nie wolno też zapominać, że nawet w tej pierwszej epoce prawa rzymskiego nie wszystkie prawa powstały przez gwałt; a zatem gwałt nie może być niezbędnym czynnikiem prawa¹. »Siła«, która tkwi w prawie, może i pokojowo doczekać się uznania. Tak samo, jak drewniany stół, który zostaje sporządzony żelaznymi narzędziami, nie staje się stołem żelaznym, tak samo prawo nie zatracą swej istoty przez to, że w danym wypadku zostało »gwałtem« ustanowione. To samo należy powiedzieć przeciw wywodom Iheringa (I. 167 n., 209 n., 216 n., 223 n.), że w drugiej części tej najdawniejszej epoki prawa rzymskiego prawo powstaje przez umowę. Nie chcąc wchodzić w teorię Rousseau'a o umownym powstaniu prawa i państwa, wystarczy zaznaczyć, że także w tym wypadku co najwyżej mamy przed sobą jeden nowy sposób powstania prawa, ale bynajmniej nie wytlómaczenie, czym jest prawo w swej istocie.

Musiał spostrzec się Ihering, na jak wątpliwych podstawach opiera swą dotychczasową argumentację. To też autor stara się sięgnąć głębiej, i przystępuje do obszernego uzasadnienia swego »systemu egoizmu« (I 312 n., Zweck I 47 n.).

Punktem wyjścia dla wywodów Iheringa stanowi znów prawo rzymskie. »Egoizm jest motywem rzymskiej uniwersalności« (I. 319 n.). W życiu narodu rzymskiego rozstrzyga »egoizm narodowy« (I. 321). »Motywem rzymskiej religii jest egoizm« (I. 323). Wszystko jest tak urządzone, aby było praktycznie użytecznym.

¹ Podnoszą to słusznie A. Sturm, *Psychologische Grundlage des Rechts* (1910) 34 n., F. Klein, *Die treibenden Kräfte der neueren Rechtsentwicklung* w *Allg. österreich. Gerichtszeit.* 61 (1910) Nr. 47 str. 9 w odb.

W tem leży »celowość« w prawie, które ma nawskroś utylitarny charakter. Co jest praktycznie użytecznem, to też jest etycznym. Co służy praktycznym interesom narodu, to jest »ideałem« prawa rzymskiego. Tą zasadą kieruje się poszczególny obywatel rzymski, jak cały naród. »Nienasycony demon egoizmu rzymskiego poświęca wszystko swemu celowi użyteczności praktycznej, szczęście i krew własnych obywateli, jak narodowość obcych narodów (I. 322 n., 327). »Rzymski charakter wraz z swemi cnotami i wadami można oznaczyć jako system uporządkowanego egoizmu« (I. 326). »Główną zasadą tego systemu jest, że niższe zostaje poświęcone wyższemu, jednostka państwu, poszczególny wypadek abstrakcyjnej zasadzie, chwila obecna stanowi trwałemu« (I. 326). »Prawo jest religią egoizmu« (I. 328).

Tom drugi i trzeci »Ducha prawa rzymskiego« poświęcone są charakterystyce rzymskiego prawa, *ius strictum* zwanego, gdzie autor niejedną piękną myśl podaje, ale w całości bynajmniej nie zdołał wykazać egoistycznego charakteru prawa rzymskiego. Prawo rzymskie jest nie mniej i nie więcej egoistycznym, jak inne prawa, a odróżnia się tylko dodatnio od innych praw pomnikowem wyrobieniem zasad prawnych, co znów Ihering często trafnie wykazuje. Wprost zaś przeciw Iheringowi przemawia, kiedy on sam słusznie jako uniwersalną zasługę prawa rzymskiego podnosi, że ono ugruntowało równość w zastosowaniu zasad prawnych, i tę równość uważa za ważny postulat sprawiedliwości (II. 35), że wyrobiło zasadę słuszności (*ius aequum*) w sądownictwie cenzora (II. 50 n.), utrwaliło zasadę szacunku dla nabytych praw prywatnych (II. 71 n.), ustaliło niezawisłość sądownictwa (II. 77 n.), stworzyło zasadę równości wszystkich wobec prawa (II. 88 n.)¹; zaznacza też (II. 68 n.) słusznie wrażliwość rzymskiego poczucia prawa przeciw formalnemu prawu. Gdzie tu jest skrajny egoizm prawa rzymskiego?

Dla dalszego uzasadnienia swego »systemu egoizmu« wywodzi Ihering podmiotową podstawę ustroju prawnego w przeciwieństwie do przedmiotowej podstawy (I. 124 n., II. 126 n.,

¹ O przeprowadzenie tej zasady w Polsce dopominał się już Ostroróg w swoim Monumentum. Zob. Bobrzyński, j. w. 84, Tarnowski, Pisarze polityczni I. (1886) 39 n., później także Frycz Modrzewski, zob. Kot, Wpływ starożytności na teorye polityczne Andrzeja Frycza z Modrzewa, Rozpr. Akad. Um. Wydz. hist.-filoz. 54 (Kraków 1911) 232¹.

146 n., 156—218, 218—234). Podmiotowa podstawa ustroju prawnego polega na tem, że prawo bierze za tło swego działania swobodę jednostki. Jednostka działa swobodnie, prawo nie narzuca jednostce działania; prawo krępuje tylko swobodne działanie jednostki tam, gdzie to koniecznem jest, aby druga jednostka również swobodnie mogła działać. Ustrój prawny zatem, który ma podmiotową podstawę, nie tworzy stosunków społecznych i gospodarczych ludzi, lecz bierze stosunki społeczne i gospodarcze, jak one są, i urządza je jedynie, aby umożliwić życie społeczne ludzi. Prawo tworzy jedynie niezbędne warunki dla umożliwienia wzajemnego swobodnego działania jednostek. W przeciwieństwie do podmiotowej podstawy polega przedmiotowa podstawa ustroju prawnego na tem, że prawo układa stosunki społeczne i gospodarcze ludzi, jak je uważa za najodpowiedniejsze, nie oglądając się na to, czy jednostki tego pragną lub nie. Jednostka nie działa swobodnie, lecz jest jedynie »materiałem« w ręku prawa. Taka podstawa prowadzi oczywiście do niewoli osobistej (II. 126).

Zaznacza autor (I. 25), że panujące zapatrywanie pojmuje prawo jako »przedmiotową organizację swobody jednostek«. W przeciwieństwie do tego twierdzi on (I. 332), że »prawo nie jest przekonaniem, zdaniem, wiadomością i t. d., w ogóle żadną intelektualną potencją, lecz potencją moralną, ono jest wolą. Tylko wola jest w możności udzielenia prawu tego, co stanowi istotę prawa — mianowicie rzeczywistego istnienia, tylko wola ma moc realną, moc twórczą«. W tem zdaniu tyle znów jest słusznego, że »powaga« jest niezbędnym czynnikiem prawa, bo prawo, które nie zostanie urzeczywistnionem, nie jest prawem; ale ta moc w prawie jest tylko jednym czynnikiem prawa, a nie przedstawia istoty prawa. Nie inaczej wolno rozumieć następujące piękne zdanie: »naród może być intelektualnie jak najbardziej uzdolnionym; jeżeli mu brakuje moralnej siły, energii i stałości woli, nigdy prawo w nim się nie rozwinie« (I. 332). Prawda, że »system swobody« nadaje się tylko dla narodów dojrzałych, kiedy narody niedojrzałe, w celu wychowania swego, potrzebują »systemu niewoli« (II. 131). Rzymskiemu prawu odpowiada nie dawać sztucznego (przez prawo) poparcia jednej stronie kosztem drugiej (II. 90). »Zadaniem i obowiązkiem państwa jest uznać twórczą wolę jednostki i udzielić jej ochrony« (II. 129). Każdy ma mieć tyle prawa, ile ma »siły« jako wytworu swej twórczej woli (II. 133. 139). Każdy jest sam twórcą swego losu prawnego.

»Treścią każdego stosunku prawnego, jeżeli ten stosunek oczyścimy z nieistotnych dodatków i stwierdzimy jego istotne jądro, jest moc woli, panowanie; różnice w stosunkach prawnych polegają na różnicach w stopniach panowania« (II. 140). Swobodę działania jednostki i sposobienia sobie samej losu można też nazwać »autonomią« jednostki (II. 146 n., 156—218). »Stąd każde prawo podmiotowe jest konkretną i ściśle określoną mocą woli« (II. 293). »Wszystkie stosunki prywatno-prawne są stosunkami siły« (II. 294). Ale Ihering przy tej sposobności (II. 146 uw. 162) robi zastrzeżenie: »czy jednak pojęcie siły jest w stanie stworzyć trafne zrozumienie prawa, o tem zob. IV § 60«. W tem zaś wskazanem miejscu (III, 1 str. 328 n.) wraca jednakże do swych poprzednich wywodów, powołując się na Hegla, który również istotę prawa upatrywał w »powszechnej woli«. »Albowiem istota prawa, cokolwiekbądź będzie jego zadaniem i celem, polega na urzeczywistnieniu; warunkiem zaś urzeczywistnienia prawa jest siła, organem i przedstawicielem siły jest wola« (III, 1 str. 328). Piękne wywody, przeciw którym nic nie byłoby do nadmienienia, gdyby Ihering był powiedział, że jednym z istotnych czynników prawa jest »powaga« t. zn. urzeczywistnienie prawa, i że tą powagą jest »siła«. Ale Ihering i tutaj, jak bardzo często, idzie za daleko, i w tej »sile« upatruje całą istotę prawa. Idąc zaś dalej drogą swego rozumowania i powołując się na Hegla, Ihering dochodzi do określenia pojęcia prawa podmiotowego. O prawie podmiotowym mówimy wówczas, kiedy chodzi o roszczenie jednostki, o to, co jednostce przysługuje. Jeżeli A jest właścicielem domu, to ta własność jest jego podmiotowym prawem. Przedmiotowe prawo zaś oznacza zasadę prawną, przepis prawny, oraz ogół zasad, względnie przepisów prawnych, n. p. kodeks Napoleona, powszechna ustawa cywilna austriacka. Kiedy mówi się o »prawie«, wówczas mamy na myśli tylko »przedmiotowe prawo«, t. zn. wszystkie zasady i przepisy prawne, jakie obowiązują w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi. Ale jest rzeczą oczywistą, że pomiędzy prawem podmiotowym a przedmiotowym istnieje ścisły związek, chociaż one są odrębnymi pojęciami¹. Jednostka ma tyle prawa podmiotowego, na ile prawo przedmiotowe (zasady pra-

¹ Prawo przedmiotowe oznacza porządek społeczny i ogół zasad ten porządek urzeczywistniających, prawo podmiotowe zaś określa, co jednostce uczynić wolno, czego ona może żądać. Na odrębność obu pojęć słusznie zwraca uwagę Bergbohm, j. w. 48 uw.

wne) pozwala. Z drugiej strony nie da się zaprzeczyć, że w stosunkach ludzkich najpierw zwrócono uwagę na pojęcie prawa podmiotowego, t. zn. pytano, co jednostce wolno czynić, a czego czynić nie wolno¹. Dopiero z abstrakcyi tego, co czynić wolno i czego czynić nie wolno, powstało pojęcie prawa przedmiotowego, jako zbioru wszystkich tych zasad, które ograniczają swobodę jednostki. To jest konsekwencją podmiotowej podstawy ustroju prawnego, jak Ihering pięknie wywodzi. Nie może ulegać kwestyi, że podmiotowa podstawa ustroju prawnego jest najlepszą podstawą dla rozwoju cywilizacyi ludzkiej², bo ona liczy się ze swobodą jednostki i pobudza jednostkę, aby z siebie wydobyła wszystkie zasoby kulturalne, ponieważ te zasoby kulturalne zaważą na szali prawa. Ale nie wolno przemilczeć, że podmiotowa podstawa ustroju prawnego zawiera w sobie poważne niebezpieczeństwo, jak Ihering sam (II. 218—234) wywodzi. Jeżeli bowiem prawo pozostawia jednostce swobodę w działaniu, i tę swobodę krępuje tylko o tyle, o ile swobodzie jednostki przeciwdziała swoboda drugiej jednostki, to prawo staje się tylko niemym widzem walki stron, uznając to jako stan prawny, co jest wynikiem tych walk. Ścisłe biorąc prawo byłoby niepotrzebnem, bo jeżeli prawem jest to, co wynika z walki stron, to nie potrzeba ponownej sankcyi tego, co już jest³. Taki stan prawny musi prowadzić do wyczerpania sił w społeczeństwie w walce o formalne prawo, i odciągać energię od wzmożenia dodatnich zasobów kulturalnych. Stanowisko Iheringa odpowiada najzupełniej zapatrywaniu t. zw. liberalnej szkoły w ekonomii politycznej, która głosi zasadę *laissez faire, laissez passer*, i utrzymuje, że wszystko samo ułoży się przez walkę o byt. Takie zapatrywanie na istotę prawa nie zgadza się jednakże z rzeczywistością. Przeciwnie, możemy stwierdzić, że każde prawo nie jest tylko niemym widzem walki stron, uznając wynik walki za stan prawny, lecz że każde prawo urządza swobodę działania jednostek nie tylko ze względu na umożliwienie swobodnego działania innych jednostek, lecz także ze względu na możliwość istnienia i rozwoju wszystkich jednostek społeczeństwa. W tem leży »społeczny« charakter prawa, który każde prawo ma

¹ Podnosi to słusznie Loening, Wesen u. Wurzel d. Rechts (Jena 1907) 22.

² Porówn. Binding, Normen II (1 wyd. 1877) 3 n.

³ Zob. powyżej str. 13 uw. 3.

z swej istoty, na dowód czego służyć może także prawo rzymskie¹. W istocie prawa nie leży zatem bezwzględne przeprowadzenie podmiotowej podstawy ustroju prawnego, ile raczej kombinacja podmiotowej podstawy z ustępstwem dla podstawy przedmiotowej.

Ponieważ zaś według wywodów Iheringa jednostka opiera swe podmiotowe prawa na swej własnej woli, urzeczywistnionej przez »siłę« (I. 332, II. 124 n., 139 n., III, 1 str. 328 n.), ponieważ dalej jednostka z własnej woli dąży celowo tylko do zaspokojenia swych gospodarczych interesów, dochodzi Ihering konsekwentnie do swej znanej definicyi pojęcia prawa podmiotowego: »prawo podmiotowe jest prawnie chronionym interesem« (III, 1 str. 339, porówn. 329 n., 340—350). Nie może być mojem zadaniem wchodzić tutaj w krytykę tego określenia pojęcia prawa podmiotowego. Zaznaczę tylko, że tak samo, jak nauka nie przyjęła definicyi Iheringa o pojęciu prawa, tak samo nie przyjęła jego definicyi prawa podmiotowego, przynajmniej nie bez modyfikacyi lub zastrzeżeń².

Po tych wywodach przygotowawczych o podmiotowej podstawie ustroju prawnego i o pojęciu podmiotowego prawa przystępuje Ihering do skreślenia swego »systemu egoizmu«, któremu poświęca jeszcze znaczną część pierwszego tomu swego dzieła p. t. »Zweck im Recht«. Człowiek działa zawsze egoistycznie, ma zawsze na oku egoistyczne cele. Zadaniem nauki jest odszukać i stwierdzić te cele egoistyczne (Zweck I. 47 n.). »Rozkaz imperatywny« Kant'a nie da się uzasadnić (I. 49 n.). Od jednostki nie wolno wymagać więcej, jak egoistycznego działania. Zasada: *do ut des* jest katechizmem dla działania jednostki. Za każde swe działanie jednostka słusznie domaga się wynagrodzenia, ona słusznie nic nie robi »za darmo«. Chociażby z działania jednostki druga jednostka lub

¹ Zob. Pernice, Ueber wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtsätze, Parerga VIII, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. XIX (1898) 89 n., Ivo Pfaff, Ueber den rechtlichen Schutz des wirtschaftlich Schwächeren in der römischen Kaisergesetzgebung 1897, Zocco-Rosa, Il diritto romano di fronte alle odierne idealità giuridico-sociali 1911 (Istituto di storia del diritto romano. Università di Catania).

² Zob. Piniński, Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego (Księga Pamiątkowa Uniwersytetu lwowskiego na jubileusz Wszechnicy Jagiellońskiej 1900, oraz osobno Lwów 1900 str. 4 n.), Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit u. Begriff des subjektiven Rechts (1907) 36 n., Loening, j. w. 18. 25. 30 n.

więcej jednostek, a nawet całe otoczenie, miały jak największą korzyść, mimo to nie wolno upominać się o działanie jednostki, jeżeli jednostka nie ma korzyści z tego działania, i choćby to działanie nie wymagało wielkiego wysiłku. Szkoda lub korzyść otoczenia nie obchodzą jednostki; ona działa tylko wtedy, jeżeli przez to służy swym osobistym celom egoistycznym. Pojęcie materialnej sprawiedliwości (>sprawiedliwości w obrocie<) polega na tem, że jednostka za każde swe działanie otrzymuje >ekwiwalent< (Zweck I. 134). W ten sposób następuje wyrównanie jednego egoizmu z egoizmem drugiej jednostki. >Albowiem sprawiedliwość nie jest niczem innym, jak tylko tem, co wszyskim jest dogodne, przy czem wszyscy mogą istnieć< (Zweck I. 134). Zadaniem materialnej sprawiedliwości jest odnaleźć miarę zasługi każdego działania. Nagroda powinna być równą zasłudze. W tem leży wewnętrzna czyli materialna sprawiedliwość. Zewnętrzna zaś czyli formalna sprawiedliwość polega na równomiernem traktowaniu wszystkich. W tem znaczeniu leży >równość< w pojęciu sprawiedliwości, równość materialna i równość formalna (Zweck I. 367, Geist II. 35). Uczucie sprawiedliwości nie jest czemś pierwotnem¹; ono jest tylko uznaniem uczuciwem ex post tego równego wymiaru nagrody i zasługi (sprawiedliwości, Zweck I. przedm. str. XIV, I. 360. 382 n.)². Znamieniem dla prawa rzymskiego jest, że Rzymianie >potrafili od dawien dawna przenieść prawo z dziedziny uczucia w dziedzinę obrachowującego wszystko rozumu³, uczynić z prawa zewnętrzny mechanizm, niezawisły od wpływów chwilowego podmiotowo-moralnego zapatrywania, który to mechanizm może być zastosowany przez każdego, o ile on, czy Rzymianin, czy Nierzymianin, zapoznał się z konstrukcją tego mechanizmu. To oderwanie prawa od podmiotowo-moralnego uczucia, to uzewnętrznienie i ta przedmiotowość stanowi w historii prawa to samo, co w historii kultury wynalezienie abecadła — prawo stało się przez to zmysłowem i czy-

¹ Ale to nie przeszkadza autorowi, że w sprzeczności z samym sobą, w innem miejscu (Zweck I. 247) mówi o >wrodzonym uczuciu sprawiedliwości< oraz (Geist II. 68 n.) o wrażliwości rzymskiego uczucia sprawiedliwości wobec prawa formalnego.

² Podobnież podmiotowa moralność powstaje z przedmiotowej, z danego porządku moralności, a nie odwrotnie (Zweck II. przedmowa str. X, II. str. 110).

³ W sprzeczności z tem mówi Ihering w innem miejscu (Kampf ums Recht 46): >Siła prawa leży w uczuciu, tak samo, jak siła miłości; rozum nie zdoła zastąpić brakującego uczucia<.

telnem. Ono oznacza zwycięstwo idei celowości nad ideą podmiotowej moralności: teraz dopiero idea celowości może rozwinąć swe działanie nieprzerwane wobec prawa. Nie zaś poszczególny wypadek jest przedmiotem działania idei celowości, lecz abstrakcyjna zasada« (Geist I. 328, II. 37. 38. II, 2 str. 334 n. zob. też powyżej str. 17). Sprawiedliwość i celowość są pojęciami identycznymi (Geist I. 329). Co odpowiada użyteczności praktycznej, to jest sprawiedliwym (Zweck I. przedmowa str. XIV). Celem rzymskiego państwa było panowanie nad światem (Geist II. 134). Stąd też wyraz »sprawiedliwość« jest używany tylko o tym, który ma władzę, a zatem w stosunku rozkazującego wobec podwładnego; o podwładnym, który stosuje się do prawa, nie mówi się, że on jest sprawiedliwym¹.

Tak samo, jak jednostka kieruje się wyłącznie egoizmem, tak też czyni to społeczeństwo. »Egoizm społeczeństwa« poświęca wszystko, jednostki i mniejszości, celom społeczeństwa (zob. powyżej str. 17 n.). Zapomina Ihering, że te cele »społeczeństwa« będą w praktyce celami »większości«, »siły«, i że przez to zasoby kulturalne, znajdujące się w jednostkach lub w mniejszości, muszą ulec zniszczeniu ku szkodzie całości.

Także prawo bierze początek z egoizmu, ono jest unormowaniem systemu egoizmu; »idei« prawa nie ma w początkach rozwoju prawa; dopiero dalszy rozwój wytwarza prawo przez unormowanie egoizmu. Stąd można powiedzieć, że »norma staje się siłą — siła zaś normą« (Zweck I. 248). »Wspólność interesów wszystkich w utworzeniu porządku wytwarza normę, a przewaga środków przymusowych ze strony wszystkich nad środkami poszczególnych jednostek, zabezpiecza siłę, potrzebną dla utrzymania tej przewagi przeciw oporowi jednostki« (Zweck I. 248). »Siła jest czynnikiem pierwotnym, norma dopiero następczym — prawo powstaje z siły mocniejszego, a ta siła dopiero później samą siebie ogranicza przez normę w własnym interesie« (Zweck I. 249). »Egoizm zaś prowadzi siłę do prawa« (Zweck I. 249). »Prawo jest poli-

¹ Tu pokazuje się cała jednostronność mechanicznego pojmowania sprawiedliwości u Iheringa, który ostatecznie za Heglem upatruje we władzy państwowej najwyższy wyraz sprawiedliwości. Porówn. też przeciw Iheringowi Loening, j. w. 15 n. Błędem zresztą jest, że wyraz »sprawiedliwy« stosuje się tylko do przełożonej władzy; wyraz ten stosuje się przede wszystkim do sędziego, który rozstrzyga spór pomiędzy stronami.

tyką władzy« (Zweck I. 249). W ten sposób z siły powstaje »uprawniona siła« (»die gerechte Gewalt«, Zweck I. 250). »Prawo nie jest najwyższym dobrem na świecie, nie celem, lecz tylko środkiem do celu; celem prawa jest istnienie społeczeństwa« (Zweck I. 250). »Jeżeli okazuje się, że społeczeństwo nie może istnieć przy obecnym stanie prawnym, i jeżeli prawo nie jest w możności naprawienia tego stanu, w takim razie wkracza siła, i czyni, co wydaje się być potrzebnym. To są wypadki stanu konieczności w życiu narodów i państw« (Zweck I. 250). »Rozwój prawa nie jest rzeczą rozumowego poznania, jak to się dzieje przy badaniu prawdy, lecz jest rzeczą walki interesów, a środkami, za pomocą których ta walka się odbywa, nie są argumenty i rozumowania, lecz działanie i siła narodowej woli« (Zweck I. 257). »Cele ludzkiego istnienia wymagają dla swego urzeczywistnienia siły« (Zweck I. 258 n.). »Naszym celem jest państwo i prawo (poprzednio str. 250 powiedział, że prawo nie jest celem, lecz środkiem do celu), naszym punktem wyjścia egoistyczna jednostka« (Zweck I. 258). »Pojęcie prawa obejmuje dwa czynniki, mianowicie przymus (siłę) i normę« (Zweck I. 320). »Przymus jest zewnętrzną, norma zaś wewnętrzną stroną prawa« (I. 329). »Treścią normy jest myśl, zasada (zasada prawna), ale zasada o praktycznym charakterze, t. zn. wskazówka dla ludzkiego działania; norma jest rozkazem, do którego należy się zastosować« (Zweck I. 330). »Moralny porządek świata rozróżnia trzy rodzaje takich rozkazów, rozkazy prawa, moralności i obyczaju« (Zweck I. 331). Przytoczyłem dosyć obszernie wyciągi z wywodów Iheringa, aby pokazać dodatnie i ujemne strony rozumowania autora. Widać, że autor wysiła się, aby ustalić odpowiednie miejsce dla czynnika »siły« w prawie, ale w poszukiwaniu za tem miejscem gubi się często w własnych wywodach, staje się czasem wprost sprzecznym z samym sobą, i miesza kwestye powstania prawa, czynnika »powagi« w prawie, prawa konieczności, istoty prawa. Dzisiaj łatwiej nam krytykować Iheringa, ponieważ bądź co bądź od czasów, kiedy po raz pierwszy pisał swe wywody, nauka poczyniła znaczne postępy także w badaniu kwestyj, poruszonych przez Iheringa. To też krytyka dzisiejsza nie może przynieść ujmy wartości ówczesnej jego badań, ponieważ Ihering był wówczas jednym z pierwszych, który poruszał te zasadnicze kwestye, i jedy-

nym może, który sięgał tak głęboko dla wyjaśnienia tych kwestyj zasadniczych.

A teraz przypatrzmy się bliżej »systemowi egoizmu« skreślonymu przez Iheringa. Niewątpliwie egoizm jest bardzo silnym czynnikiem w działaniu ludzi, i to czynnikiem dodatnim, bo pobudzającym do wydobycia energii. Ale błędem jest, jakoby jednostka ludzka kierowała się wyłącznie egoizmem; raczej tylko tyle powiedzieć można, że jednostka kieruje się bądź mniej bądź więcej egoizmem. U niejednej jednostki przeważa egoizm, a o takiej jednostce mówimy, że jest »egoistą«. Każda jednostka, bądź w mniejszym, bądź w wyższym stopniu, kieruje się w swem działaniu także względami na otoczenie (altruizmem)¹. Jednostka, która kierowałaby się wyłącznie egoizmem, postępowałaby przeciw naturze człowieka jako istoty społecznej, ζῷον πολιτικόν. Ale możliwym jest, że w członkach społeczeństwa egoizm zanadto przeważa, przez co narażone jest na szwank życie społeczne. I można powiedzieć, że dla umożliwienia życia społecznego potrzebną jest pewna ilość względów dla otoczenia, pewna ilość altruizmu; tem tłumaczy się zjawisko, dające się często stwierdzić, że w społeczeństwie, gdzie egoizm jednostek zbytnio przeważa, część społeczeństwa lub pewne jednostki kierują się tym wyższym stopniem altruizmu, aby poniekąd powetować zbytni egoizm drugiej części społeczeństwa lub jednostek. Altruizm, uwzględnienie swego otoczenia, jest niezbędnym czynnikiem w społecznym życiu ludzi; bez altruizmu nie ma życia społecznego. Wobec tego jest mniejszej wagi, czy altruizm uważamy za rodzaj wyższego egoizmu², czy też za zupełnie odrębne uczucie (mutualizm, zmysł społeczny, »Gemeinsinn«)³. Niewątpliwie jednostka, kierująca się w danym wypadku altruizmem, miłością bliźniego, działa także we własnym interesie. Albowiem dobrobyt otoczenia działa także korzystnie na jednostkę, o której działanie chodzi. Możemy stwierdzić doświadczeniem w dziejach, że nawet najzasobniejsza jednostka traci prędzej czy później swe zasoby,

¹ To też w nauce etyki najbardziej rozpowszechnionym kierunkiem jest umiarkowany altruistyczny utylitaryzm. Zob. Wundt, Ethik (2 wyd. 1892) 418 n.

² Zob. Paulsen, System der Ethik (8 wyd. 1889) 383 n., H. Struve, Wstęp krytyczny do filozofii § 12, 1.

³ Zob. Dargun, Egoismus u. Altruismus in der Nationalökonomie (1885) 6. 13. 54. 66, Wundt, Ethik 560 n., Bergemann, Ethik als Kulturphilosophie (1904) 294 n., 308/09.

jeżeli jej otoczenie zmarnieje; a odwrotnie nawet słaba jednostka może znaleźć warunki rozwoju w zasobnym, popierającym ją otoczeniu¹. Ihering wprowadzenie zadowolnia się egoizmem jednostki, on żąda także »egoizmu społeczeństwa«, »egoizmu narodowego«. Egoizm społeczeństwa ma przeciwdziałać egoizmowi jednostek, ponieważ egoizm społeczeństwa skierowany jest ku dobrobytowi całego społeczeństwa, kiedy egoizm jednostki dba wyłącznie o swój indywidualny dobrobyt. Ale w praktyce »egoizm społeczeństwa«, »egoizm narodowy« przedstawia zwykle egoizm panującej warstwy lub jednostek, i ich interesom poświęca inne warstwy i jednostki. Jest to tylko dalszą konsekwencją zapatrywań Iheringa. Albowiem tak samo, jak, według Iheringa, jednostka bezwzględnie kieruje się egoizmem, tak samo i społeczeństwo, reprezentowane według niego przez większą »siłę«, kierować się musi bezwzględnie egoizmem tej większości, tej większej siły. »Tępienie« innych warstw i jednostek jest tylko drogą do wykazania własnego »egoizmu«, bądź egoizmu jednostki, bądź egoizmu społeczeństwa. W przeciwieństwie do tego zaznaczyć należy, że życie »społeczne« przedstawia życie wszystkich obok siebie i ma na celu zaspokojenie potrzeb wszystkich jednostek². Teoria Iheringa prowadzi do walki o formalną siłę, gdyż ta formalna siła daje prawo, i odciąga wprost jednostki od pozytywnej pracy kulturalnej, gdyż ta praca nie przedstawia »walki o prawo«. »Egoizm społeczeństwa« i »egoizm narodowy« jako hasła walki o formalne prawo, a nie jako hasła pozytywnej pracy kulturalnej, są spaczeniem życia społecznego i narodowego, prowadzącem do wewnętrznej rozterki i rozkładu³.

System egoizmu Iheringa jest próbą zbudowania życia spo-

¹ W tym aksjomacie socjologicznym leży uzasadnienie »pracy społecznej«, która najlepiej skutecznia się jako praca lokalna. Zob. Łyskowski, Dzisiejsze zadanie katolicyzmu w Polsce. Ankieta »Przeglądu Powszechnego« (Kraków 1906) 190.

² Uwzględnienia potrzeb wszystkich członków społeczeństwa domagał się u nas już Frycz Modrzewski. Zob. W. Skarżyński, Mikołaj Machiavel a Andrzej Frycz Modrzewski (Poznań 1898) 28.

³ Zob. też Bergemann, j. w. 632. Przeciw »egoizmowi narodowemu« występują u nas już dwaj wybitni członkowie Rządu Księstwa Warszawskiego, Wielhorski i Węgliński, w memoriale do mocarstw podczas rokowań w Paryżu. Zob. Askenazy, Dwa stulecia II. (1910) str. 511.

łecznego i społeczeństwa na podstawie mechanicznej¹ i na wskróś materialistycznej. Podjęli się takiej próby przed Iheringiem już inni, jak Hobbes, Locke i późniejsi². Brakuje w tym systemie tej spójni, tej »duszy«, która jest cechą wspólności, cechą społecznego życia³. Trafnie wywodzi wybitny ekonomista F. v. Wieser⁴ przeciw »systemowi egoizmu« u Iheringa: Egoizm sam nie wystarcza dla wytłómaczenia życia. »Wewnętrzny przymus« kojarzy społeczeństwo. To jest także »egoizmem«, ale odrębnym gatunkiem egoizmu, ponieważ jednostka spodziewa się ochrony i poparcia od społeczeństwa. Tak powstają zmysł społeczny (»Gemeinsinn«), miłość ojczyzny, które powodują jednostkę do poświęcenia się dla społeczeństwa⁵. A znany badacz Stammler poświęca jedno z swych podstawowych dzieł⁶ zwalczaniu materialistycznego pojmowania życia społecznego i społeczeństwa⁷. Sztucznym też jest pojmowanie sprawiedliwości u Iheringa (powyżej str. 23). Sprawiedliwość występuje u niego w roli dobrej gospodyni, która »grzecznym« dzieciom daje lepsze przysmaki, a wszystko stara się tak układać, aby za każdą usługę dla »społeczeństwa« (w praktyce dla większości lub większej siły) została wydzieloną odpowiednia »nagroda«.

W dziele swem p. t. »Zweck im Recht« wyklada Ihering swój pogląd na celowość w prawie. Zaznaczył autor swe podstawowe zapatrywanie już nieraz poprzednio (Geist I. 322 n., II. 37. 38. 134 n., II, 2 str. 334 n.), gdyż było mu to potrzebne dla uza-

¹ Ihering, Geist I. 328 (zob. powyżej str. 23) nazywa sam swój system wprost »mechanizmem«.

² Zob. Wundt, Ethik (2 wyd. 1892) 413 n.

³ Zob. też Dargun, j. w. 2 n. Znamienną reakcją przeciw materialistycznemu pojmowaniu życia społecznego stanowi ruch solidarystów w Francji pod egidą wybitnego męża stanu, b. prezesa ministrów i ambasadora Leona Bourgeois. Zob. L. Bourgeois, Essai d'une philosophie de la solidarité. Conférences etc. Paris 1902.

⁴ Recht u. Macht (1910) 33 n.

⁵ Zob. też Kohler, Recht, Glaube u. Sitte, w Grünhuta Zeitschrift 19 (1892) str. 564 n., 610 n.

⁶ Wirtschaft u. Recht (1896 zob. 440 n.). Zob. też Stammler, Wesen des Rechts u. der Rechtswissenschaft, w Kultur der Gegenwart II, 8 (Systematische Rechtswissenschaft) 1906 str. XI n.

⁷ Trafnie wywodzi Vierkandt, Naturvölker u. Kulturvölker (1896) 477 n., że zbyt silne uwzględnienie gospodarczych wartości jest cechą »półkultury«.

sadnienia swego zapatrywania na inną kwestyę. Ale teraz daje autor w dwutomowym dziele całokształt swego poglądu. W przedmowie do pierwszego tomu kreśli Ihering krótki zarys swego zapatrywania. Cel jest »twórcą całego prawa«. Nie ma zasady prawnej, która nie zawdzięczałaby swego powstania »praktycznej pobudce«. Dalej wykłada zapatrywanie na celowość w naturze ze stanowiska filozoficznego, aby z tego stanowiska zejść do celowości w prawie. Wywodów tych autora nie potrzebujemy roztrząsać, ponieważ one niekoniecznie łączą się z określeniem pojęcia prawa. Niewątpliwie celowość jest także w prawie, i to celowość, która odnosi się do najwyższych zagadnień życia ludzkiego, i która znajduje się wszędzie¹. Ale wobec tego, że ta celowość w naturze dotychczas nie jest stwierdzoną naukowo, nie możemy opierać się na niej dla wyjaśnienia celowości w prawie, lecz musimy induktywnie starać się stwierdzić celowość w prawie środkami nam przystępnymi. W tomie pierwszym wykłada autor swój »system egoizmu«, o którym już była mowa (powyżej str. 17 n.), poczem wraca do celowości w prawie. »Miarą prawa nie jest miara absolutna prawdy, lecz względna celu« (I. 439). Celem prawa zaś jest »zabezpieczenie warunków życiowych dla społeczeństwa«. »Substancją prawa jest pożytek, korzyść, które przez prawo mają być osiągnięte« (Geist III, 1 str. 339). Prawo jest co do swej treści »formą stworzonego przez przymus władzy państwowej zabezpieczenia warunków życiowych społeczeństwa« (Zweck I. 443). Zaznaczyć należy wobec tego, że Ihering w tem określeniu istoty prawa spada z tych wyżyn, na których znajdował się poprzednio². Jeżeli poprzednio wywodził, że istotą prawa jest »siła«, to można i trzeba odrzucić takie określenie pojęcia prawa. Ale mimo wszystko przyznać trzeba, że Ihering starał się tam zgłębić istotę prawa, starał się dojść do jego jądra, a choć błędził, to jednakże jego błąd odkrył drogi prawa, i wyświecił niejedną kwestyę. Tutaj zaś spada on do nizin czysto formalnego określenia pojęcia prawa. Albowiem niczem więcej, jak tylko formalnem określeniem pojęcia prawa jest, jeżeli Ihering określa prawo jako »formę zabez-

¹ Zob. H. Struve, Wstęp krytyczny do filozofii § 8, 3, 2 (3 wyd. Warszawa 1903 str. 235 n.).

² Trafnie wywodzi F. v. Wieser, Recht u. Macht (1910) 74, że prawo, które opiera się wyłącznie na zewnętrznym przymusie, byłoby bez wewnętrznej treści.

pieczenia życia społeczeństwa«, i wszystkie trudności, jakie nasuwają się wobec formalnego tylko określenia prawa (zob. powyżej str. 5), nasunąć się muszą także wobec niniejszego określenia. Nic ono nam nie mówi o treści tego »zabezpieczenia warunków życiowych społeczeństwa«, brak wszelkiego drogowskazu o »celach« prawa. Bo też Ihering pojmuje »celowość« w prawie zupełnie utylitarnie. Co jest pożytecznym dla »społeczeństwa«, to jest »celem« prawa (Geist I. 332. 324. 327). Utylitarnie pojmuje Ihering nie tylko prawo, ale także moralność i obyczaj. Wykazaniu tego poglądu poświęca autor tom drugi swego dzieła »Celowość w prawie«. Nie może być tutaj mowy o utylitarystyce ze stanowiska filozoficznego i socjologicznego, gdzie ten system utylitarystyki został słusznie porzucony¹ lub co najwyżej tylko z zastrzeżeniami przyjęty². Ale i utylitarystyka w prawie, jak go określił Ihering, nie doczekała się uznania w nauce³. Ostatecznie on nam nic, albo tylko mało co tłumaczy treść pojęcia prawa. Pozatem błędem jest, jakoby na powstanie i rozwój prawa działał tylko interes gospodarczy (choćby w najszerszym znaczeniu pojęty: Geist III, 1 str. 339/340)⁴; albowiem działają tutaj jeszcze tradycja⁵, religia⁶, zapatrywania filozoficzne⁷. Trafnie wywodzi Kohler⁸ o zapatrywaniu Iheringa, wyłuszczone w dziele »Celowość w prawie«: »Że autor chybił tutaj najzupełniej, o tem nie może być wątpliwości: utylitarystyka pusta, jak sobie tylko wyobrazić można; prawo powstałe z egoizmu, z tego mędrkującego egoizmu, choć go tu rozszerzono do egoizmu

¹ Zob. H. Struve, Wstęp krytyczny do filozofii § 12, 1, 3 (3 wyd. str. 476 n.), Worms, Philosophie des sciences morales I. 131 n.

² Zob. H. Wundt, Ethik (2 wyd.) 413 n.

³ Zob. Dahn, Krit. Vierteljahrsschrift XII. 368 n., Binding, Normen I. (2 wyd.) str. 341 uw. 6, Loening, Wesen u. Wurzel des Rechts 9 n., Sturm, Physiologische Grundlage d. R. 23, Berolzheimer, Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz (1911) 9: »Iheringa celowość w prawie stawia pożytek i korzyść w miejsce prawa i sprawiedliwości«.

⁴ Porówn. też Worms, Philosophie des sciences sociales I. 131 n., III. 17 n.

⁵ Wykazanie tego zjawiska jest trwałą zasługą szkoły historycznej w badaniu prawa (Savigny, Puchta), której pogląd dzisiaj słusznie jest powszechnie uznany.

⁶ Zob. Kohler, Recht, Glaube, Sitte w Grünhuta Zeitschrift 19 (1892) 561 n., także Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts (1906) 25 n.

⁷ Zob. Sokolowski, Philosophie im Privatrecht I. II. (1902. 1907).

⁸ W »Zukunft« (Berlin) 1893 Nr. 17 str. 114.

całego społeczeństwa: albowiem, jak jednostka oraz społeczeństwo muszą istnieć, tak też społeczeństwo dąży do swego dobrobytu! Prawie uwierzyć się nie chce, że w kraju, który wydał Hegla, powstać znów mogła banalna nauka użyteczności«.

W głośnej rozprawie »Der Kampf ums Recht« streszcza Ihering jeszcze raz swe poglądy. A chociaż rozprawa ta została ogłoszoną przed dziełem p. t. »Celowość w prawie«, to jednakże autor w późniejszych licznych wydaniach w rozprawie tej nic nie zmienił, a więc widocznie nie chciał też nic cofnąć, co powiedział w pierwszym wydaniu. Wprawdzie dla uzasadnienia swych poglądów autor nie podaje tutaj nowych argumentów, których nie bylibyśmy już poznali przy rozbiorze powyższym jego głównych dzieł (»Duch prawa rzymskiego« i »Celowość w prawie«). Mimo to dla kompletu streszczę w krótkości wywody autora w tej rozprawie, dodając krótkie krytyczne uwagi. W przedmowie do drugiego wydania zastrzega się autor przeciw zarzutowi, jakoby popierał »swary i kłótnie«, zaznaczając, że domaga się tylko urzeczywistnienia prawa choćby drogą procesu, i wyżej stawia proces, niż zwycięstwo krzywdy.

W wywodach wstępnych rozprowadza Ihering, że prawo jest pojęciem praktycznym, pojęciem celowym (»Zweckbegriff«). Każde pojęcie celowe zawiera w sobie dwa czynniki: cel i środek do celu. Środkiem zaś do urzeczywistnienia prawa jest walka przeciw krzywdzie (1). »W pojęciu prawa schodzą się przeciwieństwa walki i pokoju; pokój jako cel, walka jako środek do celu« (8). Na ewentualny zarzut, że prawo ma właśnie za zadanie wstrzymywać od walki, autor odpowiada, że ten zarzut byłby słuszny, gdyby chodziło o walkę krzywdy przeciw prawu; ale w prawie chodzi właśnie o walkę prawa przeciw krzywdzie. Sofizm autora jest oczywisty, bo w danym wypadku trudno będzie stwierdzić, gdzie krzywda, i gdzie prawo; każda strona walcząca będzie utrzymywała o sobie, że ona reprezentuje »prawo«. Wszakże prawo dopiero ma rozstrzygnąć, po której stronie jest prawo. To też prawo, jako rozstrzygający czynnik walki, nie może być »walką«. Błędem też jest, pojmować społeczeństwo jako zbiór »walczących« jednostek¹, bo inaczej jednostki niewalczące musiałyby być nieuznawane przez prawo. To zaś, co autor dalej mówi, że bez walki prawa przeciw krzywdzie, prawo

¹ Zob. powyżej str. 15 uw. 1.

wyparłoby się swej istoty (8), i że »walka nie jest czynnikiem obcym pojęciu prawa, lecz czynnikiem niezbędnym, czynnikiem istotnym (8), oznacza tylko, że »powaga« jest niezbędnym czynnikiem prawa, bo urzeczywistnienie prawa należy do jego istoty; ale nie można powiedzieć, że ta »powaga« mieści w sobie całe pojęcie prawa.

Dalej wywodzi autor, że każde prawo powstało przez walkę (8). »Prawo jest nieprzerwaną pracą — całokształt życia prawnego pokazuje nam zawsze ten sam obraz nieustannych zabiegów, walk i prac całego narodu« (9). Zapewne, przeciw ostatniemu zdaniu nie przytoczyć nie można, gdyby chodziło o kwestyę ewolucji stosunków społecznych i gospodarczych; ale z pojęciem prawa nie ma to nic wspólnego, bo prawo właśnie normuje te walki. Błędem zaś jest, jakoby każde prawo powstało przez walkę; istnieją też prawa pokojowo uznane¹. Ale chociażby nawet wszystkie prawa powstały przez walkę, to mielibyśmy dopiero odpowiedź na pytanie, jak prawo powstaje, ale nie, czym ono jest w swej istocie, jaką rolę ono odgrywa w rozwoju stosunków społecznych i gospodarczych².

Walka o prawo, tak mówi Ihering dalej, odnosi się tak do przedmiotowego, jak do podmiotowego prawa (11 n.). Co do pierwszego, »to walka towarzyszy powstaniu, kształtowaniu się, rozwojowi abstrakcyjnego prawa w dziejach ludzkości«, co zaś do ostatniego, »to chodzi o walkę przy urzeczywistnieniu danych praw« (12. 20 n.). I ta argumentacja jest słabą. Że »walka o przedmiotowe prawo« nic nam nie mówi o istocie prawa, lecz tylko o tem, jak prawo często powstaje, poprzednio już wspomniałem. Że zaś podmiotowe prawo zostaje często wywalczonem drogą procesu, również nic nam nie świadczy o istocie podmiotowego prawa. Jeżeli A jest winien osobie B 100 z pożyczki, a B musi swą pretensyę wyprocesować, to przez to nie mamy jeszcze odpowiedzi na to, czym w swej istocie jest pretensya osoby B do A, bo to wyprocesowanie jest tylko skutkiem tej pretensyi, jeżeli A nie płaci dobrowolnie.

Występuje autor przeciw pojmowaniu prawa przez Savigny'ego i historyczną szkołę, że prawo powstaje organicznie jak mowa (12). »Jako teoretyczne zapatrywanie fałszywe, zawiera ono jako polityczna maksyma nieszczęsny błąd, bo zadowalnia się po-

¹ Zob. też powyżej str. 17 uw. 1.

² Podnosi to przeciw Iheringowi także A. Sturm, *Psychologische Grundlage des Rechts* (1910) 35 n.

cieszaniem człowieka w dziedzinie, gdzie wymaga się działania (17). Zapewne, piękne słowa, ale nie na właściwym miejscu wypowiedziane! Jeżeli jednostka sądzi, że materialnie posiada wszystkie warunki, ażeby jej przyznano formalne prawo, to słusznie upomina się ona o uznanie swego prawa, i źle robi, jeżeli zakłada ręce, pocieszając się tem, że się jej dzieje krzywda. *Vigilantibus leges scriptae sunt i volenti non fit iniuria*, mawiali starożytni Rzymianie. Ale cóż to ma wspólnego z istotą prawa? Jednostka, która upomina się o to, aby jej dano »prawo«, i w tym celu nawet »walczy«, nie tworzy jeszcze prawa przez tę walkę, a przedewszystkiem nie rozstrzyga o jego treści; albowiem prawo, jako ogół tych warunków, które uzasadniają prawo, jeszcze stwierdzić musi miarę tego prawa, na którą dopominająca się jednostka zasługuje. O wymiarze prawa nie będzie zaś rozstrzygała »walka«, lecz o tem rozstrzygają zasoby kulturalne jednostki. Prawo »gwałtem« wywalczone będzie sztucznem prawem, które przyniesie szkodę także temu, kto prawo »wywalczył«, bo on na to prawo nie zasługuje, a to czy prędzej czy później zemścić się musi na nim samym, bo spowoduje go do dalszych »walk o prawo«, zamiast do pomnożenia swych zasobów kulturalnych. Rezultatem takich »walk o prawo« będzie bankructwo walczących, bo zanik zasobów kulturalnych, spowodowany zajęciem się »walką«, a nie pracą kulturalną. Wprost fałszywy system stawia zatem Ihering. Według tego zapatrywania tylko »walczący« są uwzględnieni przez prawo, cisi zaś pracownicy kulturalni są pominięci. To jest chyba prawo bandytów, ale nie prawo społeczeństwa! Że o uznanie prawa może się toczyć walka, a czasami słusznie się toczy, to jest tylko skutek zaistnienia materialnych podstaw uznania odpowiedniego prawa, ale ta »walka« nie stanowi o istocie prawa; tam gdzie tych materialnych podstaw nie będzie, tam »upomnienie się« i »walka o prawo« mogą mieć tylko przejściowy sukces. Zapewne, że udział w doprowadzeniu do formalnego uznania prawa jest zaszczytnem zadaniem, i ci, którzy muszą walczyć o swe prawo, więcej je potrafią cenić (58); może to jednak tylko uchodzić za socyologiczną maksymę pilnowania swych praw materialnych, formalnie jeszcze nie uznanych, ale to nam nic nie mówi, czem jest istota prawa. Wprost zaś błędnym jest pogląd, jakoby ta »walka o prawo« stanowiła istotę prawa. »Walka« może być tylko stroną zewnętrzną, stroną formalną w celu uznania material-

nego prawa, ale nie może być tego prawa wewnętrzną treścią. Słusznie domaga się Ihering (69 n.), aby każdemu dano prawo według jego zasług, gdyż inaczej powstaje nie walka dla prawa, lecz walka przeciw prawu, ale tutaj staje on w sprzeczności z samym sobą; albowiem, jeżeli walka jest istotnym czynnikiem prawa, to każdy ma tylko tyle prawa, ile sobie wywalczy, każdy zostaje zachęcony do walki przeciw prawu. Wszakże nikt nie będzie się chciał zadowolnić nabytem prawem, jeżeli mu się powie, że może zyskać więcej prawa, byleby »walczył« i w tej walce zwyciężył, — bo »prawo to siła«. Najzupełniej słusznie mówi Kohler¹: »Niesmaczna myśl fryzyjska, że potrzebną jest walka o prawo, aby mieć prawo, czyni w konsekwencyach życie nasze mieszkaniem mąk, i uprawnia do walki każdego, który sądzi, że ma prawo, i że w swem prawie został pokrzywdzony — a któż tego nie sądzi?«

Należy jeszcze stwierdzić, co Ihering rozumie przez »siłę«. Autor sam nigdzie nie wypowiada swego zdania pod tym względem. W wywodach swoich używa wyrazu »siła« (»Macht«: Geist I. 140, II. 146, 293, III. 1 str. 328, Kampf 11), częściej wyrazu »gwałt« (»Gewalt«: Geist I. 114, 117, 118, Zweck I. 248, 249, 250, 258, 320). Możliwość przypuścić, że pojmując »siłę« w szerszym znaczeniu »zasobów kulturalnych«, dałaby utrzymać się definicya Iheringa, że prawem jest »siła«. Możliwość przypuścić, że »zasoby kulturalne« jako »siła« w szerszym znaczeniu stanowią »prawo«. Tak stawia kwestyę A. Menger², chociaż jej nie rozstrzyga. Zaznaczyć jednakże należy, że nawet w znaczeniu »zasobów kulturalnych« »siła« nie jest prawem. Prawo nie jest identycznym z większymi zasobami kulturalnymi, przeciwnie, jest ono regulatorem wszystkich zasobów kulturalnych, znajdujących się w społeczeństwie, prawo leży w pośrodku tych zasobów kulturalnych, o ile one sprzeczne mają interesy pomiędzy sobą.

Ale Ihering bynajmniej nie pojmuje »siły« w znaczeniu zasobów kulturalnych. U niego »siła« oznacza formalną siłę, która urzeczywistnić potrafi jakiś stan prawny. Tem się tłumaczy, że autor częściej używa wprost wyrazu »gwałt«. »Gwałt jest matką pra-

¹ Windscheid u. Ihering, w »Zukunft« (Berlin) 1893, nr. 17 str. 114/115.

² Neue Staatslehre I. 7.

wa« (Geist I. 114). »Gwałt jest pierwotnym czynnikiem, norma późniejszym czynnikiem prawa — powstaje prawo z mocy silniejszego, który we własnym interesie samego siebie ogranicza przez normy« (Zweck I. 249). »Jeżeli okaże się, że społeczeństwo w pewnym stanie prawnym istnieć nie może — w takim wypadku wkra-
cza gwałt i czyni, co wydaje się potrzebnem« (Zweck I. 250). W tem pojmowaniu »siły« jako formalnej mocy leży zasadniczy błąd. Jeżeli bowiem siła formalna jest istotą prawa, w takim razie wszystko można przeprowadzić przez prawo, byleby się miało »siłę«. O wewnętrznej treści i roli prawa nie nam nie mówi takie określenie. Prowadzi zaś takie pojmowanie prawa do rozkładu społeczeństwa. Albowiem, jeżeli formalna siła jest prawem, to należy starać się przedewszystkiem o jej uzyskanie. Musi to rodzić podstęp i intryganctwo, a w nowoczesnem życiu konstytucyjnem niesumienną agitację w bezkrytycznych masach, aby za każdą cenę uzyskać formalną »siłę«. Prawo staje się »polityką władzy«, jak Ihering (Zweck I. 249) sam podnosi. Protekcyja, w celu obrony przeciw »sile« przeciwników, jest dalszem następstwem takiego pojmowania prawa. Rodzą się czynniki rozkładcze, które energię jednostek odrywają od pozytywnej pracy i pobudzają do skierowania jej ku uzyskaniu formalnej siły. Polityka zaś staje się tylko »grą« i traci podstawę rzeczową; a »metoda« postępowania jest »zaraźliwą« i przechodzi z generacji do generacji, z partyi do partyi. Wśród »większości« zaś musi przy »systemie egoizmu«, zrodzić się znów mniejsza większość, która będzie starała się zawładnąć »większością«, i wśród niej uzyskać formalną siłę do kierowania tą większością. Wśród »mniejszości« zaś walczących stron takie pojmowanie prawa musi prowadzić do teroru i zemsty. Skoro bowiem formalna siła jest prawem, wszystkie środki są dozwolone, byleby do niej dojść, bo przez nią zyska się »prawo«. Praca pozytywna w celu wzmożenia zasobów kulturalnych musi ustać wśród tych walk o »siłę« — *inter arma silent Musae* — co powodować musi stały ubytek zasobów kulturalnych w społeczeństwie, a w dalszem następstwie jego upadek.

Określenie pojęcia prawa przez Iheringa (»prawem jest siła«) nie może być zatem żadną miarą przyjęte.

Ponieważ Ihering pojmuje »siłę« jako formalną możność urzeczywistnienia jak egoś stanu społecznego lub gospodarczego, skutkiem takiego pojmowania prawa będzie walka o tę formalną siłę ze szkodą dla pozytywnej pracy nad wzmożeniem zasobów kulturalnych społeczeństwa (powyżej str. 34n.). Pojmowanie prawa przez Iheringa bynajmniej też nie odpowiada rzeczywistości. Nie wszystkie prawa zostają »wywalczone«, a choćby nawet tak było, to świadczyłoby to tylko o powstaniu prawa, ale nie o jego istocie, o roli, jaką prawo odgrywa w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi. Przeciwnie, wszędzie i zawsze prawo »występuje jako pośrednik« (powyżej str. 12) wśród sprzecznych interesów społecznych i gospodarczych. Prawo nie staje po żadnej stronie walczących »sił«, lecz jest w pośrodku tych sił (powyżej str. 14). »System egoizmu« Iheringa jest sztucznym mechanizmem, nie zaś określeniem podstaw rzeczywistego życia społecznego, które bez altruizmu (zmysłu społecznego, »Gemeinsinn«) istnieć nie może (powyżej str. 26). »Celowość« zaś Iheringa zniża istotę prawa do niskiego poziomu skrajnego utilitaryzmu i materializmu, który nie odpowiada bynajmniej rzeczywistym stosunkom społecznym i gospodarczym (powyżej str. 28). Zasługą przecież Iheringa jest, że zaznaczył ścisły związek pomiędzy prawem a stosunkami społecznymi i gospodarczymi, z czego wynika, że prawo nie może dowolnie ukształtować tych stosunków, ale od nich jest zależnem; jednakże popadł autor w ostateczność, utożsamiając prawo z stosunkami gospodarczymi (powyżej str. 13). Dalszą zasługą Iheringa jest, iż podkreślił w pojęciu prawa jako niezbędny czynnik urzeczywistnienia prawa, choć tutaj znów popadł w przesadę, utożsamiając samo urzeczywistnienie prawa z jego istotą, o czem jeszcze niżej obszernie będzie mowa.

To też nauka nie przyjęła definicyi Iheringa, że »prawem jest siła«. Nie ma ani jednego naukowego podręcznika prawa w literaturze światowej, któryby określał pojęcie prawa, jak to czyni Ihering. Po większej części literatura naukowa przechodzi nad wspomnianą jego definicyą do porządku dziennego. Gdzie zaś literatura naukowa zajmuje się tą definicyą, tam ją odrzuca. Znane jest ostre potępienie teorii Iheringa przez genialnego autora Józefa Kohler'a (prof. uniwersytetu berliń-

skiego)¹: »Możemy uważać za szczęśliwy zbieg okoliczności, że fałszywe dziejopisarstwo oraz filozofowanie bez metafizyki Iheringa wykazały dobitnie potomności, iż na tej drodze do celu dojść nie możemy«.

Eck² (również prof. uniwersytetu berlińskiego), aczkolwiek uznaje wybitną doniosłość badań Iheringa, zajmuje podobnie odporne stanowisko wobec ostatecznych jego wyników, zwłaszcza też wobec jego definicyi prawa. Zapatrywanie Iheringa, mówi Eck (str. 32/33), na pojęcie prawa, wyrażone w rozprawie »Der Kampf ums Recht«, »jest kapitalną przesadą, albowiem nauka, że tworzenie się przedmiotowego prawa polega na walce jednostki o jej prawo podmiotowe, stanowczo zawiera pomieszanie pojęć prawa przedmiotowego i podmiotowego, a dalej też niefortunne *ὄστερον πρότερον*, ponieważ podmiotowe prawo jako wynik prawa przedmiotowego nie może być źródłem tegoż prawa przedmiotowego«. »W istocie przykrem jest, że u Iheringa zupełnie zapoznano wrodzone poczucie prawa, ideę prawa, i że prawo i sprawiedliwość znizowane zostały do środków utylitarnego celu« (str. 35). »Próba dowodu teorii Iheringa przez powołanie się [na prawo rzymskie chyba często zupełnie«. »Cała teoria o celowości w prawie, jak ją pojmuje Ihering, nie zawiera w gruncie rzeczy nic nowego, i prowadzi do znanej teorii o państwie utylitarnem« (str. 35 n.). Zaznacza też Eck, że zapatrywania podstawowe Iheringa nie doczekały się przyjęcia przez naukę, przytaczając główną literaturę w tej kwestyi (str. 34 uw., 35 uw.), o ile ona wyraźnie się oświadczyła o teorii Iheringa³.

¹ Windscheid u. Ihering, w czasopiśmie »Die Zukunft«, wyd. przez M. Hardena (Berlin), 1893 nr. 17 str. 118. Zob. też powyżej str. 9 uw. 1, str. 30³, 34¹.

² Windscheid u. Ihering, Berlin 1893.

³ Porówn. jeszcze dalsze ujemne zdania o teorii Iheringa: Wahlberg, *Der Kampf ums Recht* (1872) w *Gesammelte Schriften* I. (1875) 221 n., F. Dahn, *Der Kampf ums Recht* w *Rechtsphilosophische Studien* (Bausteine IV. 1) 1883 str. 269 n., Schmoller, *Über einige Grundfragen der Socialpolitik u. der Volkswirtschaftslehre* (1898) 46 n., Loening, *Über Wesen u. Wurzel des Rechts* (1907) 17. Słabą obronę teorii Iheringa daje Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*. Paris 1911. Autor jest eklektykiem i stara się pogodzić najsprzeczniejsze między sobą zapatrywania. Z jednej strony pojmuje prawo mechanicznie (»Cela est droit qui est imposé par une force organisée contre laquelle il n'y a pas de recours. Droit est pratiquement synonyme de fait social imposé au besoin par la contrainte«, str. 4). W »urzeczy-

Mimo to wszystko definicya prawa Iheringa, że prawem jest siła, doczekała się wielkiego uznania w szerokich masach społeczeństwa. Wobec tego zjawiska nauka obojętną być nie może, powołując się na sam »nierozsądek« szerokich mas. Musi coś szwankować w utartych definicyach prawa, jeżeli określenie Iheringa znalazło taki poklask. Wprawdzie zdanie szerokich mas nie świadczy o trafności definicyi Iheringa, ale świadczy w ujemnym kierunku, że utarte definicye prawa nie są trafne, że im coś brakuje. T. zw. opinia publiczna — o ile nie jest sztucznie prowadzona — ma zwykle wartość w tym kierunku, że może służyć za drogowskaz, iż to, co jest, nie jest odpowiedniem, słusznem, dobrem, ale nie potrafi ona ani ściśle określić, gdzie leży błąd, ani tem mniej powiedzieć, co należy postawić w miejsce odrzuconego zapatrywania. Nie inaczej ma się rzecz z opinią co do definicyi Iheringa. Zadaniem nauki jest zatem, przystąpić do rewizyi utartego określenia pojęcia prawa, i stwierdzić, czem tłumaczy się uznanie definicyi Iheringa, czy czasem w tej definicyi nie tkwi myśl słuszną, i gdzie, oraz w jakiej formie tej słusznej myśli wynaleść należy miejsce w określeniu pojęcia prawa.

wistnieniu«, w »sile« upatruje on za Iheringiem istotę prawa (6 uw. 3—6, str. 8 uw. 1 i 2). Przyjmuje też za Iheringiem materialistyczne pojmowanie prawa (»Force et durée en vie de satisfaire notre intérêt, voilà donc les éléments principaux que l'on découvre dans le droit positif par l'observation« 10) i zgadza się na jego zdanie, że »prawo jest polityką władzy«, (13 uw. 1, 48 uw. 1). Ale dalej w sprzeczności oczywistej z tem mechanicznem i materialistycznym pojmowaniem prawa, utrzymuje, że prawo jest »częścią moralności« (13 uw. 3, 14 n., 20 uw. 2). Mimo, że sądzi za Iheringiem, iż prawo powstaje przez walkę (22), przyjmuje za Stammler'em potrzebę »ideału« w prawie (23. 46 uw. 1), co oczywiście nie da się pogodzić z zapatrywaniem Iheringa. Również niezgodnie z tem zapatrywaniem przyjmuje autor, że sprawiedliwość, która jest ideałem prawa, leży w uczuciu (33 n. 47). Dalej przyznaje, że prawo, które »siłą« czyni krzywdę, »va dans une certaine mesure contre son bût même« (52), a zatem wypiera się poprzedniego pojmowania istoty prawa. A ostatecznie sądzi, że urzeczywistnić da się tylko prawo, które uwzględnia wyłącznie materialne potrzeby, co prawda »au détriment de certaines idées supérieures« (52). Pozatem zestawiony jest u tego autora bogaty materiał, ale nie ma jednolitego przeprowadzenia zapatrywania. Najwięcej wartości ma to, co autor podaje na podstawie bogatego materiału o ogólnych zasadach prawa (»tendances générales« 58 n.), choć i tutaj najrozmaitsze teorye się krzyżują. Tym ogólnym zasadom prawa poświęca też autor przeważną część swego pilnego i niewątpliwie pożytecznego dzieła (62—638).

Tej próby podjęli się też w ostatnich czasach niektórzy wybitni autorowie, choć rezultatu ściśle określonego dotychczas nie osiągnięto. I tak mówi znany romanista Bekker¹ (w Heidelbergu), że przez »siłę« nie należy zrozumieć *vis consilii experts*, lecz »moralną potencję«. »Każda wielka siła o trwałem istnieniu ma to do siebie, że mieści w sobie jądro moralne«. »Wiek XIX w praktyce oraz teorii polityki i ekonomii politycznej dopuścił się największego błędu przez to, że zapoznał moralne źródło, jakie ma i powinna mieć siła«. Wieser², badając rolę »siły« w pojęciu prawa, podnosi, że często utożsamiano »moc« i »przemoc«. »Moc powstaje przez połączenie wielu, którzy w celu rozwoju społecznych wartości ustawiają się pod przewodnictwami. Przemoc zaś przedstawia nierówny podział społecznych wartości, który staje się bezwartościowym dla prowadzonych mas, i w dalszym ciągu wprost szkodliwym dla społecznego życia. Natomiast jest z oczywistą korzyścią dla każdego społeczeństwa, jeżeli ono nabędzie ową najwyższą moc, która równa się najwyższemu rozwojowi wartości, znajdujących się w społeczeństwie. Jak wewnętrzne wartości, tak też wewnętrzne moce przedstawiają najwyższy szczebel w rozwoju. Jeżeli tak zrozumiemy »siłę«, w takim razie znajdziemy też przejście do prawa. Prawo panuje przez swą wewnętrzną moc, pełna moc i pełne prawo warunkują się nawzajem. Najswobodniejsze prawo osiągnie ten naród, który dojrzał do najwyższej wewnętrznej mocy. Droga dziejowa społeczeństwa prowadzi przez wewnętrzną moc i przez prawo do swobody«. Jeszcze jedno można dodać do tych wywodów wspomnianych autorów. Urok »siły« leży w tem, że siła jest twórczą. Słabość z siebie wydać nic nie potrafi. Tylko »siła« starczy nie tylko dla siebie, ale także dla innych. Tylko »siła« wytworzyć potrafi wartości, służące rozwojowi cywilizacji ludzkości. Tylko »siła« potrafi stworzyć i utrzymać porządek społeczny, bezsilność zdoła tylko spowodować anarchię. Wszystko to przemawia za doniosłością »siły« w życiu społecznem i gospodarczem ludzi. Ale ani nie wynika z tego, jakoby »siła« była iden-

¹ Recht muss Recht bleiben (1896) 28 n.

² Recht und Macht (1910) str. V (przedmowa), str. 15 n., 59 n., 80. W dyskusję nad określeniem pojęcia prawa przez Wieser'a (61) wchodzić tutaj nie mogę, ponieważ wymagałoby to szerokiego rozbioru jego podstawowych zapatrywań; stoi on zasadniczo na stanowisku Hegla (zob. pow. str. 6).

tyczną z prawem, ani nie określa to miejsca, jakie zajmuje »siła« w pojęciu prawa.

To też w następnych uwagach starać się będą o takie ścisłe oznaczenie miejsca dla »siły« w pojęciu prawa, unikając szerokich wywodów, i przytaczając tylko rozstrzygające argumenty bez długiej dyskusji naukowej i bez przytoczenia całego obfitego materiału w tej kwestyi. Powszechnie przyjętem jest zdanie w nauce, że prawo tylko wówczas jest prawem, jeżeli ono jest urzeczywistnionem. Nie chodzi oczywiście o to, aby w każdym poszczególnym wypadku nastąpiło zastosowanie tego prawa, lecz głównie o to, czy dany przepis prawa jest tego rodzaju, że jego urzeczywistnieniu nic nie stoi na przeszkodzie. Prawo, które nie może być urzeczywistnionem, nie jest prawem. Albowiem prawo nie zasadza się wyłącznie na wypowiedzeniu lub napisaniu przepisu prawnego, lecz na tem, aby dana zasada w stosunkach społecznych i gospodarczych została faktycznie przeprowadzoną¹. Prawo jest czynnikiem »życia«, a nie formułą matematyczną. Nie wystarczy powiedzieć, co jest »prawem« w danym wypadku, ale trzeba umieć i mieć możność urzeczywistnienia tego prawa. »Prawo na papierze« nie ma żadnej wartości, póki nie dało się go urzeczywistnić; a z drugiej strony zasada, faktycznie przeprowadzona w stosunkach obrotu, jest prawem (prawem zwyczajowem), choć nie została wprost ogłoszona jako zasada prawną. Nauka prawa zawsze o tem wiedziała i zawsze to zaznaczała. Mówiono zawsze, że istotnym czynnikiem prawa jest »powaga«, »autorytet« (»Zwangsmoment«, »Geltung«, »la contrainte«)². Trudności były tylko w tem, że nie potrafiono ściśle powiedzieć, czem się to tłumaczy, że prawem jest tylko to

¹ Zdanie to podnosi też Kornfeld, *Sociale Machtverhältnisse* (1911) 50 n., 249 uw. 52.

² Zob. Heimbach s. v. *Recht* w Weiske, *Rechtslexikon* IX. (1855) 139 n., Unger, *System d. österreich. Privatr. I.* (5 wyd. 1892) 2 uw. 4, str. 3 uw. 5, Binding, *Normen I* (2 wyd. 1890) 483 n., Bekker, *Recht muss Recht bleiben* (1896) 36. 37, oraz *Grundbegriffe des Rechts* (1910) 146 n., Bergbohm, *Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie* (1892) 73. 81 uw., str. 94. 360 uw. 3. 402 uw. 18, Bierling, *Jurist. Prinzipienlehre I.* (1894) 49 n., Jodl, *Wesen des Naturrechts* w *Jurist. Vierteljahrsschrift* (Prag) 25 (1893) str. 7, Jellinek, *Allgem. Staatslehre* (1900) 303 n., Loening, *Wesen u. Wurzel d. Rechts* (1907) 31 n., Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé* (1911) 61 n., Windscheid-Kipp, *Pandekten I.* § 15 uw. 5.

prawo, które jest urzeczywistnione¹. Rozumiano, że musi to wynikać z istoty prawa, ale nie wiadano, z jakiego charakteru istoty prawa to wynika. Często sądzono, że »powaga« jest wprawdzie niezbędnym, ale tylko zewnętrznym dodatkiem do prawa². Prawem jest tylko prawo z dodatkiem jego urzeczywistnienia. Otóż jeżeli weźmiemy to, co Ihering wywodzi o »sile«, za określenie czynnika »powagi« w prawie, w takim razie mamy przekonujące rozwiązanie zagadnienia o »powadze« w prawie. To, co Ihering nazywa »siłą«, i co Ihering uważa za całą istotę prawa, to jest tylko jednym czynnikiem niezbędnym prawa, to jest to, co w nauce prawa nazywamy »powagą«, »autorytetem« prawa. Ihering sam kilkakrotnie podnosi, że prawem jest tylko to prawo, które jest urzeczywistnione, i że on w urzeczywistnieniu prawa upatruje jego istotę. Wywodzi, że »tylko wola potrafi dać prawu to, co czyni jego istotę — urzeczywistnienie« (Geist I. 332). »Albowiem istota prawa, cokolwiekby było jego zadaniem, celem i treścią, polega na urzeczywistnieniu, warunkiem zaś urzeczywistnienia jest siła, organem i przedstawicielem siły zaś jest wola« (Geist III, 1 str. 328). Cele ludzkiego życia potrzebują do ich urzeczywistnienia »siły« (Zweck I. 258). Wprawdzie Ihering bynajmniej nie chce w »sile« upatrywać tylko »powagi« prawa, jako jednego czynnika prawa, lecz upatruje w »sile« całą istotę prawa. Podnosi wyraźnie (Zweck I. 329, 435 n.), że przymus, t. j. czynnik przymusowy, powaga prawa, jest tylko zewnętrzną stroną prawa i że ochrona prawa jest tylko formalnym jego czynnikiem (Geist III, 1 str. 351—368). Według Iheringa »siła« jest istotą prawa, a nie tylko »powagą« prawa. Ale właśnie tutaj możemy stwierdzić, jakim sposobem Ihering zeszedł na błędną drogę. Ponieważ Ihering uważa słusznie, że prawem jest tylko to prawo, które jest urzeczywistnione, ponieważ dalej do urzeczywistnienia prawa potrzebną jest siła, zatem w prostej konsekwencji dochodzi do rezultatu, że w istocie wszystko, co może być urze-

¹ Bergbohm, j. w. 73 podnosi, że zagadnienie o istocie »powagi« (»Zwangsmoment«) w prawie nie jest jeszcze rozwiązane.

² Jeszcze Lotmar, *Gerechtigkeit* (1893) 67. 92 uw. 43 sądzi, że »czynnik przymusowy« (»Zwangsmoment«) w prawie nie tłumaczy się istotą prawa, lecz praktycznymi względami.

czywistniem, jest prawem, a ponieważ »siła« jest warunkiem urzeczywistnienia, zatem »prawem jest siła«. Tej błędnej konsekwencji nie byłby wysnuł Ihering, gdyby był sobie zdał sprawę z tego, że »siła« jest tylko jednym czynnikiem prawa, który nauka nazywa »powagą«, »autorytem«, »czynnikiem przymusowym« (»Zwangsmoment«) prawa, że jednak »siła« bynajmniej nie wyczerpuje całego pojęcia »prawa«¹. Przez takie określenie podaje nam Ihering tylko zewnętrzną stronę prawa, ale nic nam nie mówi o jego wewnętrznej treści, o jego istocie. A ponieważ Ihering doskonale rozumiał, że utożsamiając »siłę« z »powagą« prawa, określiłby tylko zewnętrzną jego stronę, nie zaś jego istotę, choć właśnie chodzi mu o wykazanie, że całą istotą prawa jest »siła«, przeto zrozumiemy, dla czego zastrzega się przeciw temu, jakoby przez »siłę« rozumiał tylko »powagę« prawa. i dla czego sam podnosi (Zweck I. 329, 435 n. powyżej str. 41), że »powaga« jest tylko formalnym czynnikiem prawa, »siła« oznacza całą jego istotę. W tem rozumowaniu Iheringa leży podstawowy błąd. Ihering nie zdawał sobie sprawy z tego, że »powaga« prawa leży w samym pojęciu prawa, lecz za ówczesnem upowszechnionem zapatrywaniem (zob. powyżej str. 41) przyjmował, że »powaga«, »przymus« prawa jest tylko zewnętrznym jego dodatkiem. W ten sposób rozwiązują się najlepiej trudności, wypływające z teorii Iheringa. »Siła« w samej rzeczy odgrywa ważną rolę w pojęciu prawa, bo »siła« oznacza »powagę« prawa, ale »siła« jako »powaga« prawa nie stanowi całej istoty prawa.

Gdyby przeciw temu zarzucono, że to, co zostało »siłą« urzeczywistnione jako »prawo«, jest obowiązującym prawem, bez względu na to, czy ono odpowiada istocie prawa, czy nie, że zatem »siła« jako powaga prawa faktycznie wyczerpuje całe pojęcie prawa, i że Ihering miał słuszność upatrując w urzeczywistnieniu ostateczną istotę prawa, to na to należy odpowiedzieć co następuje: Niewąt-

¹ Trafnie wywodzi Jodl, Wesen des Naturrechts, Jurist. Vierteljahresschrift 25 (Prag 1893) 7 n., że prawo nie może być tylko »siłą«, bo »siła« może być też bezprawie, »Unrecht«; ale siła jest niezbędnym czynnikiem prawa, bo prawo bez siły jest wytworem fantazyi.

pliwie prawo ustanowione, choć »siła«, i choć niesłuszne, jest obowiązującym prawem. Będziemy widzieli, że »powaga« jako istotny czynnik prawa niewątpliwie daje sposobność do nadużycia prawa¹; ale to są wypadki anormalne, i bądź co bądź wyjątkowe, choć gdzieś te wyjątki częściej zdarzyć się mogą. Co zaś jest wyjątkiem nie może służyć za podstawę do określenia istoty prawa. Nie możemy dać sankcyi nadużyciom, jakie dzieją się, przyjmując te nadużycia jako istotę prawa.

Ale badania Iheringa nie tylko pozwoliły nam stwierdzić, że »siła« odgrywa wielką rolę w pojęciu prawa, choć nie wyczerpuje jego istoty, że ta »siła« jest czynnikiem »powagi«, którego zrozumienie wielkie nauce sprawia trudności; badania jego prowadzą nas jeszcze o jeden krok dalej w rozwiązaniu zagadnienia o stanowisku »powagi« w pojęciu prawa. Słusznie Ihering (Geist I. 26 n. 49) podkreśla, że prawo nie jest zewnętrznym regulatorem stosunków społecznych i gospodarczych ludzi, lecz że ono leży w samych stosunkach. Ponieważ dalej słusznie podnosi, że urzeczywistnienie należy do istoty prawa, a jak powyżej stwierdzono, w czynniku urzeczywistnienia nie leży nic innego jak to, co nauka nazywa »powagą« prawa, przeto wynika stąd, że i »powaga« prawa musi leżeć w samych stosunkach ludzkich. Będzie to dla nas ważnym drogowskazem przy określeniu pojęcia prawa, albowiem z określenia wynikać musi, że »powaga«, »autorytet« prawa leży w samych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi.

W powyższych krótkich wywodach staraliśmy się o podanie najważniejszych argumentów przeciw definicyi prawa, jaką wyłuszczył Ihering (»prawem jest siła«). Wybraliśmy tę definicyę, ponieważ ona bądź co bądź ma dzisiaj jeszcze licznych zwolenników, zwłaszcza też u nas w Polsce, wprawdzie nie wśród ludzi nauki, ale w szerokich masach społeczeństwa. Omówić inne definicye, znane w historii nauki prawa, szczupłość miejsca nie pozwala. Czterdzieści definicyj podaje Baumstarck². Wspomnę tylko ogólnie, że największa część podanych tam definicyj opiera się na zapatrywaniu Kanta, i widzi w prawie ograniczenie swobody je-

¹ Zob. poniżej str. 51 n.

² Was ist Recht? (Mannheim 1874) 16—34.

dnostki, aby przez to umożliwić życie społeczne ludzi. Ale to oznacza tylko zewnętrzną stronę pojęcia prawa, i nie daje nam odpowiedzi na pytanie, czym w swej wewnętrznej istocie jest prawo. Istota prawa musi nam dać odpowiedź, według jakiej miary przedmiotowej swoboda jednostki jest ograniczona, jakie są granice i jakie cele tego ograniczenia, bo ogólny cel »umożliwienia życia społecznego« przedmiotową miarą nazwany być nie może. Nie wystarcza też rozpowszechnione dzisiaj najwięcej wśród prawników zapatrywanie, że prawem jest »powszechna wola«, bo i ono zawiera tylko formalne określenie pojęcia prawa, niemówiące nam nic o materialnej jego treści¹. To samo należy powiedzieć o wyprowadzaniu prawa z związków społecznych². Zresztą, jak zawsze i wszędzie, najlepszym argumentem przeciw innym zapatrywaniom będzie dodatnie ustalenie własnego zdania. To też w krótkości zamierzam uzasadnić swoje zapatrywanie na pojęcie prawa.

Wskazaną drogą metodologiczną jest induktywne badanie pozytywnego prawa, do czego najbardziej nadaje się prawo rzymskie. Tej drogi metodologicznej trzymał się słusznie Ihering³. Ale droga ta jest w tem miejscu wykluczona, bo wymagałaby bardzo obszernych badań prawa rzymskiego, które dotychczas ograniczają się przeważnie do przedstawienia zasad prawnych, i rzadko tylko wchodzi w dziedzinę badania istoty prawa, jego roli, jaką ono odgrywa w społecznym życiu ludzi. To też muszę się tutaj trzymać metody, która naukowo również jest dopuszczalną, a często się nawet zaleca, jak słusznie podnosi taki »pozytywista« (oczywiście w prawniczym, nie socjologicznym znaczeniu), jakim jest Bergbohm⁴, a mianowicie postawię na czele swoją definicyę prawa, i w dalszych wywodach poddam ją »kontroli« na podstawie pozytywnego prawa, zwłaszcza rzymskiego, posługując się przytem wynikami nauki już dosyć wydatnymi, w kwestyi stwierdzenia wymogów, jakim określenie pojęcia prawa odpowiadać winno.

¹ Zob. powyżej str. 6².

² Zob. powyżej str. 7.

³ Zob. powyżej str. 8.

⁴ Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie 83 n.

Definicja moja istoty prawa brzmi: Prawo jest etyczną równowagą w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi. W definicyi tej mieszczą się następujące poszczególne składniki:

1) w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi. Prawo jest wyrazem społecznych stosunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które się odnoszą do społecznego życia. W grę wchodzi wszystkie polityczne i osobiste prawa, które przysługują jednostkom. Prawo jest też wyrazem gospodarczych stosunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które odnoszą się do ekonomicznego, materialnego życia. Tutaj wchodzi w grę materialne położenie jednostek. Jest wielką zasługą Iheringa (zob. powyżej str. 12 n.), że podkreślił ścisły związek pomiędzy prawem a stosunkami gospodarczymi ludzi, choć, jak stwierdziliśmy powyżej, za daleko poszedł w tym kierunku, posuwając się do utożsamienia prawa i stosunków gospodarczych. O tym ścisłym związku pomiędzy prawem a stosunkami społecznymi i gospodarczymi wiedzano zawsze — już prawnicy rzymscy zaznaczają, że prawo jest »praktycznem« pojęciem i służy »interesom« obywateli¹ — ale nie pamiętano o tem dostatecznie. A konsekwencye ścisłego związku pomiędzy prawem a stosunkami społecznymi i gospodarczymi są bardzo doniosłe. Prawo nie wytwarza tych stosunków, lecz odwrotnie te stosunki wytwarzają prawo, one ważą na szali prawa; prawo nie jest niczem więcej jak regulatorem, równowagą tych stosunków. W tych stosunkach zaś zasoby kulturalne »ważą« na szali prawa i przedstawiają »siłę«; ale ta »siła« nie ma nic wspólnego z formalną »siłą« Iheringa². Z tego wynika, że nie wolno oglądać się na prawo jako na czynnik, który dowolnie te stosunki może ułożyć³. To też jest socyologicznym postulatem, aby w stosunkach społecznych i gospodarczych dążono do najwyższego rozwoju. Jednostka i społeczeństwo winny dążyć do tego, aby wydobyć z siebie wszystkie zasoby kulturalne, które zaważą na szali prawa. Tutaj jest miejsce dla »egoizmu społeczeństwa« i dla »egoizmu na-

¹ Ulpian lib. 1 institutionum (1 § 2 D de justitia et iure 1, 1) *privatum ius est quod ad singulorum utilitatem spectat.*

² Zob. powyżej str. 34.

³ Słusznie podkreśla to wybitny autor i b. włoski minister oświaty Scialoja, *L'arbitrio del legislatore* w czasopiśmie *Scientia* VII. (Bologna 1910) 133 n.

rodowego«, o ile przez te egoizmy rozumiemy miłość społeczeństwa i narodu, aby dźwignąć je do najwyższego poziomu kulturalnego. Z nienawiścią do innego społeczeństwa i innego narodu ta miłość nie ma nic wspólnego (zob. powyżej str. 27). To też »praca społeczna« nad rozwojem wszystkich członków społeczeństwa jest socyologicznym postulatem dla społeczeństwa, które pragnie zachować swoje własne »prawo« i swe prawne istnienie jako społeczeństwo. Najodpowiedniejszą podstawą zaś dla tego rodzaju pracy społecznej jest praca lokalna (zob. powyżej str. 27 uw. 1). Z drugiej strony prawo niewątpliwie wywiera wpływ na ukształtowanie się stosunków społecznych i gospodarczych. Prawo nie rzuca rozwoju stosunków na flukty czynników często ujemnych, działających w stosunkach społecznych i gospodarczych. Prawo stanowi »spójnię« tych stosunków, utrzymując ich równowagę etyczną. O tyle nie tylko prawo wpływać może, ale nawet wpływać musi na stosunki społeczne i gospodarcze; to jest zadaniem prawa, wynikającym z jego istoty. Im większe zatem będą zasoby kulturalne, tem większe będzie »prawo«. Ale z tego nie wynika, jakoby w gruncie rzeczy zasoby kulturalne były identyczne z prawem. Tak możnaby tylko powiedzieć, gdyby prawo nie troszczyło się wcale o rozwój stosunków społecznych i gospodarczych. Gdyby tak było, to prawo byłoby w ogóle instytucją zbyteczną (zob. powyżej str. 13 uw. 3). Stwierdziliśmy natomiast co dopiero, że prawo z istoty swej wpływa i wpływać musi na ukształtowanie się tych zasobów kulturalnych, przez społeczeństwo wytwarzanych¹. Prawo leży w pośrodku tych zasobów kulturalnych, tworząc ich »harmonię«, ich zespół w życiu społecznem².

2) równowagą. Wykazaliśmy powyżej (str. 12), że prawo z swej istoty ma pośredniczącą rolę w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi. Z tego wynika obowiązek po stronie prawa do pośredniczenia, a zatem do wpływania na stosunki społeczne i gospodarcze. Z tego dalej wynika, że prawo

¹ Zob. poniżej str. 61 n.

² Także Loening, j. w. 21 zaznacza, że prawo jest »harmonią życia społecznego«.

jako »pośrednik« ma zadanie »wyrównania« sprzeczności, jakie zachodzą w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi. To też już Arystoteles (Ethic. Nicom. V, 6 n.) uważa, iż w prawie leży czynnik »równości«. Prawo ma odważyć wartości z jednej i drugiej strony, tak aby prawem było to, co przedstawia wagę wartości z jednej i drugiej strony. Tak samo prawnicy rzymscy słusznie utrzymują, że w pojęciu prawa leży czynnik *aequum*, t. zn. równość. Że czynnik »równości« leży w pojęciu prawa powszechnie też przyjęto w nauce¹. Skoro zaś prawo, leży w samych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi (powyżej str. 12), to też czynnik »równości«, tkwiący w pojęciu prawa, leżeć musi w samych społecznych i gospodarczych stosunkach. Prawo musi być tą linią, która idzie pomiędzy sprzecznościami w stosunkach ludzkich, ono musi być tych sprzeczności »równowagą«. »Równowaga« polega na tem, że zasoby kulturalne każdej jednostki zostają ważone tą samą wagą i równym zasobom kulturalnym równe przyznane prawa. Zasoby kulturalne i prawa muszą się »wazyć« na szali sprawiedliwości. W stosunkach społecznych i gospodarczych zaś stwierdza się ogólną równowagę w ten sposób, że zasoby kulturalne jednej strony, oraz prawa przyznane drugiej stronie kładzie się na jedną szalę, a zasoby kulturalne drugiej strony, oraz prawa przyznane pierwszej stronie kładzie się na drugą szalę. Wówczas »waga« musi stać równa, musi być równowaga (»la balance«) jednej i drugiej szali.

Ta »równowaga« tkwi zaś w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi. Może równowaga być czasowo zakłócona, ale w samych stosunkach leży tendencja powrotu do równowagi, a ta tendencja wcześniej czy później zamieni się w czyn, i równowaga zostanie przywrócona. Społeczeństwo, które nie potrafi przywrócić tej równowagi w swoich stosunkach, ulega zniszczeniu, »życie społeczne« staje się niemożliwem. Jest to zasada socyologiczna, ktorej działanie bez trudności stwierdzić można. Z tego wynika doniosłe następstwo.

Ponieważ równowaga ma w sobie tendencję urzeczywistnienia, t. zn. stosunki społeczne i gospodarcze ludzi dążą same z siebie

¹ Zob. F. v. Wieser, *Recht u. Macht* 83 n., Demogue, j. w. 119 n., 136 n.

do tego, aby nastąpiła ich równowaga, aby równowaga ta została urzeczywistnioną, możemy powiedzieć, że równowaga przedstawia w sobie »powagę«, autorytet, czynnik przymusowy, (»Zwangsmoment«, »la contrainte«) prawa. Równowaga stanowi powagę prawa. Język nasz uwydatnia to bardzo wyraźnie. Równowaga jest po-wagą prawa. Powaga prawa leży zatem w samym pojęciu prawa, jest istotnym czynnikiem prawa. Z tego stanowiska możemy też rozwiać wątpliwości, jakie podnosi Bergbohm¹. Głęboki badacz ten zaznacza, że w »czynniku przymusowym« (»Zwangsmoment«) prawa tkwi jeszcze nierozwiązane zagadnienie, albowiem przyjmując czynnik przymusowy jako *essentiale*, jako istotny czynnik pojęcia prawa, nie moglibyśmy uważać za prawo prawa międzynarodowego oraz niektórych części prawa kościelnego i prawa państwowego. Otóż jeżeli przyjmujemy, że powaga prawa ma tendencję do urzeczywistnienia, to ta powaga prawa jako istotny czynnik pojęcia prawa nie wymaga natychmiastowego urzeczywistnienia, lecz wykazuje tendencję do tego, tak że prawo istnieje, chociaż urzeczywistnienie nastąpi dopiero później, czasami po rozmaitych przejściowych fazach. W danym wypadku prawo jest już nakreślone, jest już oznaczoną rzeczą, co jest potrzebnem dla uzyskania równowagi, ale stosunki jeszcze nie ułożyły się tak, aby równowaga już została osiągniętą. Pełnem prawem stanie się w tym wypadku prawo dopiero z chwilą jego urzeczywistnienia, ale już dzisiaj, kiedy prawo tylko jest nakreślone, choć jeszcze nie urzeczywistnione, kiedy jest już stwierdzoną rzeczą, co jest potrzebnem dla uzyskania równowagi, możemy powiedzieć, że istnieje »prawo«, choć dopiero rodzące się. Prawo międzynarodowe i niektóre, jeszcze nie urzeczywistnione, części prawa kościelnego i państwowego, są zatem prawem, ale prawem w stanie tworzenia się. Z tego wynika jeszcze dalsza ważna konsekwencja.

Ponieważ z praktycznych względów nie jest możliwą rzeczą, aby w każdym wypadku czekano, aż równowaga stosunków społecznych i gospodarczych ułoży się sama, potrzeba, żeby przy pomocy zewnętrznej powaga prawa natychmiast została urzeczywistnioną. Gdyby czekano, aż stosunki społeczne i gospodarcze same ułożą się do »równowagi«, narażonoby społeczeństwo na tarcia w zakresie tych stosunków, zmarnowanoby dużo energii

¹ Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie 73.

społecznej i gospodarczej. Potrzebnym zatem jest środek, który równowagę natychmiast urzeczywistnia. I tutaj jesteśmy może u kolebki państwa. Państwo bierze na siebie zadanie natychmiastowego urzeczywistnienia równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, urzeczywistnienia »powagi« prawa. Tem tłumaczy się, że państwo powstaje wtedy, kiedy równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych sama z siebie nie potrafi się urzeczywistnić, mianowicie kiedy stosunki społeczne i gospodarcze obejmują bądź większe przestrzenie ziemi, bądź większe ilości ludzi. Tem tłumaczy się też istota prawa zwyczajowego. Prawo zwyczajowe oznacza tę równowagę w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, która tworzy się sama przez się i nie potrzebuje zewnętrznego środka przymusu¹. Wiadomo zaś, że prawo zwyczajowe potrzebuje do zaistnienia dłuższego czasu, co przemawia za słusnością mojej definicji, gdyż równowaga sama przez się dopiero z czasem się urzeczywistnia. To też prawo zwyczajowe tworzy się zwykle w małych stosunkach, w stosunkach o lokalnym charakterze. Tam zaś, gdzie stosunki są obszerniejsze, obejmujące bądź większe przestrzenie ziemi bądź większe ilości ludzi, tam powstanie prawa zwyczajowego wymagałoby zwykle zbyt długiego czasu, aby stosunki społeczne i gospodarcze nie miały ponieść stąd wielkiej szkody. Tutaj zatem »powaga« prawa urzeczywistnioną zostaje przez władzę państwową, prawo zostaje ustanowionem przez państwo. Z tego wynika też, że urzeczywistnienie prawa przez państwo nie tyle wypływa z istoty prawa, ile raczej z ułomności naszej w urzeczywistnieniu prawa. Ponieważ prawo jako równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi urzeczywistnia się przez własną »siłę«, przez własną »powagę«, tylko w lokalnych stosunkach, albo po dłuższym upływie czasu, potrzebnym jest środek zewnętrzny dla jego urzeczywistnienia. A tym środkiem zewnętrznym jest organizacja państwa z »władzą« na czele. Słusznym więc jest zapatrywanie, które w wielkim zagadnieniu o stosunku prawa do państwa przyjmuje, że istnieć może prawo, chociaż nie jest przez władzę państwową ustanowione, że państwo nie jest jedynym źródłem prawa², państwo jest raczej tylko środkiem urzeczywistnienia

¹ Porówn. też Kornfeld, Soziale Machtverhältnisse 73 n. 89 n.

² Bekker, Recht muss Recht bleiben 43: że państwo »jest jedynym źródłem

prawa. Istnienie prawa zwyczajowego obok prawa państwowo ustanowionego jest wybitnym tego dowodem. Z istoty prawa wynika tylko, aby równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi została urzeczywistnioną albo zaraz, albo po niezbyt długim upływie czasu. Jeżeli urzeczywistnienie równowagi w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi nastąpić może bez pomocy władzy państwowej, w takim razie do zaistnienia »prawa« nie potrzeba władzy państwowej: powstaje wówczas prawo zwyczajowe. Wszędzie zatem, gdzie władza państwowa nie urzeczywistnia równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, bądź że nie ustanawia żadnych norm dla tych stosunków, bądź że te normy są nieodpowiednie dla uzyskania równowagi, wszędzie tam tworzy się własne »prawo« życia społecznego i społeczeństwa w celu urzeczywistnienia jego równowagi (dodaję »etycznej«, o czem poniżej będzie mowa) n. p. za pomocą kooperatywy. Przez unormowanie zrzeszeń władza państwowa popiera nawet tworzenie się samowolne równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych, ponieważ państwo nie jest w możności objęcia wszystkich dziedzin życia społecznego i gospodarczego. Dzieje się to jednakże zwykle tylko w lokalnych stosunkach. W stosunkach obszerniejszych dla urzeczywistnienia równowagi zabraknie często »powagi«. Ewolucya prawa potwierdza powyższe wywody. Zawsze i wszędzie zauważyć możemy, że pierwszą epoką w rozwoju prawa jest prawo zwyczajowe, a dalszą dopiero jest prawo przez państwo ustanowione, obok którego tworzy się i utrzymuje prawo zwyczajowe zwykle tylko w lokalnych stosunkach. To też uzasadnioną jest reakcja Iheringa przeciw szkole historycznej, która utrzymywała, jakoby prawo tworzyło się samo, jak język¹. Ale za daleko poszedł Ihering, upatrując w urzeczywistnieniu prawa całą jego istotę, kiedy »powaga« prawa jest tylko jednym jego czynnikiem, oraz przyjmując, że prawo potrzebuje do zaistnienia zawsze »gwałtu«;

dłem prawa, jest historycznym błędem naukowym«, Jellinek, Allgemeine Staatslehre 329 n., Loening, Wurzel u. Wesen des Rechts 15 n., Demogue, Les notions fondamentales 568 n.

¹ Zob. też Demelius, Kritische Vierteljahrsschrift X (München 1868) 328 (w ocenie Iheringa).

gdyż ani prawo zwyczajowe nie powstaje przez gwałt, ani nawet państwowo ustanowione prawo nie zawsze wymaga »gwałtu«.

»Powaga« prawa jest zatem istotnym czynnikiem prawa. Powaga prawa leży w samych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, i często sama się urzeczywistnia (prawo zwyczajowe), zawsze zaś ma tendencję do urzeczywistnienia się, ale w większych stosunkach potrzebuje zewnętrznej pomocy, władzy państwowej. »Siła« jest zatem czynnikiem, leżącym w samym pojęciu prawa, choć nie wyczerpuje, jak sądzi Ihering, całego pojęcia prawa. »Siła« w prawie oznacza to samo, co »powaga« w prawie. O ile powaga prawa sama się urzeczywistnia, o tyle ta »siła« leży w samych stosunkach społecznych i gospodarczych. Ponieważ jednak w dzisiejszych stosunkach powaga prawa nie zawsze sama się urzeczywistnia, lub przynajmniej nie w odpowiednim czasie, »powaga«, »siła« prawa przedstawia się jako »władza«, jako formalna »siła«, która prawo natychmiast urzeczywistnia. Ta formalna siła nie jest istotą prawa, ale prawa niezbędnym czynnikiem. Prawo wprawdzie nie jest »polityką władzy«, jak mówi Ihering, ale »polityka władzy« jest uzasadnioną jako środek do celu, jako środek do urzeczywistnienia prawa. Tem tłumaczy się też w konstytucyjnym życiu społecznym formowanie się stronnictw, dążenie do »większości«, aby prawu mającemu powstać, zabezpieczyć »powagę«; albowiem »prawo« dochodzi do zaistnienia tylko wtedy, jeżeli jest powaga, siła, a zatem w danym wypadku »większość«, która to prawo prowadzi do zaistnienia. Ale jak »siła« nie jest istotą prawa, tak też »większość« nie może być celem polityki, lecz tylko jednym z środków do celu.

Ale w czynniku »powagi«, »siły« prawa, leży zarazem niebezpieczeństwo. Jest rzeczą zrozumiałą, że, jeżeli powaga jest niezbędnym czynnikiem prawa, możnaby w niej upatrywać całą istotę prawa, możnaby rozumować, że da się ustanowić prawo o dowolnej treści, byleby była powaga, siła, która takie »prawo« prowadzi do zaistnienia. Czynniki powagi w pojęciu prawa umożliwia nadużycie prawa, a powierzchownie myślących i działających może nawet zachęcić do nadużycia prawa. Nadużycie prawa może nastąpić bądź ze strony władzy państwowej, bądź ze strony czynników, w samym społeczeństwie działających, jednostek lub ca-

łych warstw, albo stronnictw. Przez nadużycie prawa »moc«, leżąca w formalnem prawie, staje się »przemocą«, »równowaga« staje się »przewagą«. Ale choć to jest możliwe i faktycznie zdarza się, to jednakże nie może służyć za podstawę do określenia pojęcia prawa. Albowiem istota prawa da się zbadać tylko na podstawie tego, co jest regułą, nie na podstawie tego, co jest wyjątkiem. Zapewne, że wyjątki, o ile częściej zdarzają się, osłabiają regułę prawa, a liczniejsze wyjątki, sprzeciwiające się istocie prawa, stanowią wyłom w prawie, i wobec »zaraźliwości« wszelkich wyjątków pociągają za sobą dalsze wyjątki, przez co prawo ulega zepsuciu. Zepsute prawo zaś nie jest już prawem, choć ono jeszcze formalnie obowiązuje, ono podkopuje podstawy życia społecznego i gospodarczego, wywołując rozstrój w tych stosunkach, aż ostatecznie życie społeczne stanie się niemożliwem. Jeżeli badamy powody upadku państw (także państwa rzymskiego), to znajdziemy je w pierwszym rzędzie w upadku prawa.

Nie można też rozumować, że równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych może być sztucznie przez siłę spowodowana. Może »siła« bądź powstrzymać rozwój zasobów kulturalnych, bądź jednostronnie go popierać, tak że formalnie prawo będzie przedstawiało równowagę według zasobów kulturalnych, materyalnie zaś ta równowaga będzie tylko wyrazem siły, która sprowadziła taki stan zasobów kulturalnych. W dalszym ciągu możnaby tą drogą dojść do wyniku, że »ostatecznie« zawsze rozstrzyga »siła«, i że »siła« jest w gruncie rzeczy całą istotą prawa. Niewątpliwie siła może w wspomnianym kierunku działać na stan zasobów kulturalnych. Ale to będzie tylko ukrytem nadużyciem prawa, które musi wywołać te same skutki, co jawne nadużycie prawa. Sztuczne wstrzymanie rozwoju zasobów kulturalnych musi wywołać reakcję u czynników dotkniętych, terror i zemstę oraz chęć odwetu »siłą« przeciw »sile«, co w dalszem następstwie wstrząsnąć musi podwalinami życia społecznego. Sztuczne popieranie rozwoju mści się przedewszystkiem na tych, którzy tego poparcia doznawają, powodując u nich zwątpienie we własne siły, gnuśność i nieustanne oglądanie się za pomocą z zewnątrz, oraz chęć uzyskania zasobów kulturalnych nie przez własną zasługę, lecz przez pro-

tekcyę; w ostatecznej zaś konsekwencyi musi to spowodować rozkład zupełny, bo zniszczenie faktycznych zasobów kulturalnych przez hodowlę zasobów pozornych. Energia społeczna skierowaną zostaje na uzyskanie sztucznego poparcia, zamiast na wytworzenie faktycznych zasobów kulturalnych.

Z drugiej strony powaga prawa może czasami domagać się niezwykłych środków. Jeżeli równowaga (etyczna) jest zakłócona, jeżeli powstaje »przewaga«, która zagraża bytowi społeczeństwa i państwa, wówczas niezwykle środki nie tylko są uzasadnione, ale wprost nakazane, aby przywrócić równowagę. Tem tłumaczą się wstrząśnienia, które zachodzą w życiu społeczeństw i narodów, tem tłumaczą się gwałtowne środki, zastosowane przez wielkich mężów stanu, tem tłumaczy się »prawo konieczności«, które dzisiaj zwykle zastrzega sobie władza państwowa. Mechanicznych przepisów, kiedy niezwykle środki i jakie zastosować wolno lub należy, oczywiście nie ma. Drogi, za pomocą których zostaje uzyskana etyczna równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych, są często zawile, a nie zawsze na widowni¹. Usprawiedliwienie takich środków daje często dopiero historia. Jako ogólne zasady jednakże wymienić należy, po pierwsze, że niezwykle środki są uzasadnione czy też wskazane tylko wówczas, jeżeli nie są wywołane przez ambicje jednostek lub niesumiennie wzburzone warstwy społeczeństwa, lecz jeżeli spowodowane są przez faktyczne stosunki,

¹ Drogi te śledzi w stosunkach wewnętrznych społeczeństwa i państwa nauka polityki i ogólnej administracji (Tocqueville, L. v. Stein, Schmoller; u nas statysci: zob. Tarnowski, Pisarze polityczni XVI wieku. I. II. Kraków 1886, w najnowszych czasach Milewski, Zagadnienie narodowej polityki, Lwów 1909), w stosunkach międzynarodowych zaś dziejopisarstwo dyplomatyczne (u nas Klaczko, St. Koźmian, Askenazy). Wobec zabiegów statystów przypomnieć zaś należy, że nie wszystko od razu może być zamienione w czyn. Zadaniem teorii w ogóle nie jest podawanie »gotowej recepty«; to jest zadanie polityki praktycznej. Teoria może być tylko drogowskazem, »linią oryentacyjną« dla polityki praktycznej, a rzeczą tej polityki jest, idąc po linii udowodnionych wyników teorii, urzeczywistnić to, co jest możliwe do urzeczywistnienia. Nie ma większego błędu w polityce, jak chcieć od razu zamienić w czyn jakąś teorię, zwłaszcza jeżeli ona nie jest jeszcze udowodnioną; sprowadza to zwykle wstrząśnienia społeczne lub gospodarcze, a nie daje trwałego wyniku politycznego. Z drugiej strony byłoby błędem praktycznej polityki, gdyby nie korzystała z wyników teorii.

jeżeli w rzeczywistości etyczna równowaga stosownie do zasobów kulturalnych warstw społeczeństwa jest zakłóconą; a po drugie, że w żadnym wypadku nie wolno przywrócić etycznej równowagi środkami niemoralnymi¹, w państwie konstytucyjnym środkami nielegalnymi².

Należy zapytać, jakim sposobem można stwierdzić, czy zachodzi równowaga w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi. Ponieważ prawo tkwi w samych stosunkach, ponieważ dalej dla prawa rozstrzygającymi czynnikami są zasoby kulturalne, równowaga tych stosunków da się stwierdzić przez »ważenie« zasobów kulturalnych (zob. powyżej str. 47). Sposoby uzyskania równowagi podaje nauka administracji i ekonomii politycznej, w części zaś nauka prawa. Ale nauka nie zawsze ma dostateczne środki, aby uchwycić wszystkie czynniki, odgrywające rolę w równowadze stosunków społecznych i gospodarczych. Drogowskazem w celu stwierdzenia, czy równowaga zachodzi lub nie, stanowi uczucie sprawiedliwości. Nad tem należy zastanowić się nieco obszerniej. Że uczucie sprawiedliwości odgrywa rolę w prawie, jest zasadą, powszechnie przez naukę przyjętą³. Ale ścisłego określenia, czym jest uczucie sprawiedliwości, i jaką jest rolę, którą ono odgrywa w prawie, dotąd nie ma. O obszernem wyłożeniu tej kwestyi oczywiście tutaj mowy być nie może; zaznaczę tylko kilka wytycznych punktów. Wielkiem utrudnieniem porozumienia jest, że autorowie często uczucie sprawiedliwości mieszają z uczuciem prawa, lub z etyką, moralnością i t. p. A jednak w badaniach naszych posunąć się możemy tylko wówczas, jeżeli, stojąc na stanowisku faktycznych stosunków, przyjmujemy, że uczucie sprawiedliwości jest odrębnem, wrodzonym nam uczuciem. Chcąc się wyznać w dotychczasowych zapatrywaniach, można rozróżnić dwie wielkie grupy autorów, którzy jednakże nie zawsze ściśle odróżniają uczucie sprawiedliwości od uczucia prawa, etyki, moralności i t. p. Jedna grupa uważa, że prawo winno odpowiadać uczuciu sprawiedli-

¹ Podnosi to także Bergemann, *Ethik als Kulturphilosophie* (1904) 315.

² Słusznie podkreśla Milewski, j. w. 246 n., że legalność jest pierwszą lekcją kultury.

³ Bardzo obszernie zajmuje się tą kwestyą literatura włoska. Zob. *Zentralblatt f. Rechtsw.* (1908) Nov. str. 9*—13*.

wości, ponieważ sprawiedliwość jest dodatkiem, postulatem prawa¹. Druga grupa autorów przyznaje uczuciu sprawiedliwości wprost twórczą rolę w prawie², przyczem czasami uważa się uczucie sprawiedliwości nawet za źródło prawa, za czynnik, który jako taki tworzy obowiązujące prawo³. Najdalej w tym kierunku poszedł A. Sturm⁴. Wychodząc z teorii poznania Kanta, że rzeczywistość jako taka (>Ding an sich<) znaną nam nie jest (str. 6 n.), sądzi on, że także prawo istnieje tylko w naszej wyobraźni, w naszym uczuciu⁵. >Prawo jest odrębnym popędem społecznym w celu utrzymania gatunku, znajdującym się u gatunku „człowiek”<; prawo jest >psychologiczną maksymą w mózgu człowieka<, >w dziejach rozwoju normy rozstrzygającą była cała historia kultury, w dziejach rozwoju posłuszeństwa dla normy rozstrzygającą była tylko historia roz-

¹ F. v. Wieser, *Recht u. Macht* 82: prawo winno być sprawiedliwym, bo sprawiedliwość jest istotną cechą prawa. Sprawiedliwym zaś jest ustrój prawny, który odpowiada moralności. Dodaje jednakże autor str. 83, że to nie wystarcza, i że >prawdziwą miarą sprawiedliwości jest równość<; Demogue, *Les notions fondamentales* 29. 33 n. 45 n.: prawo winno być sprawiedliwym, a sprawiedliwość leży w uczuciu, które podlega ewolucji. W sprzeczności zaś z tem pojmuje w dalszym ciągu str. 119 n. sprawiedliwość mechanicznie, idąc za Iheringiem, i określając ją jako trafny stosunek pomiędzy nagrodą a zasługą. Zob. powyżej str. 23, 37 uw. 3; Schmoller, *Über einige Grundfragen der Sozialpolitik u. Volkswirtschaftslehre* 28, Worms, *Philosophie des sciences sociales* II. 219 n.: >sprawiedliwość winna przyświecać prawu jako ideał<.

² Bekker, *Recht muss Recht bleiben* 39: >uczucie narodu jest jedynym źródłem rozwoju wszelkiego pozytywnego prawa<; Loening, *Wesen u. Wurzel d. Rechts* 26: harmonia prawa leży w naszym uczuciu, 28: >Nie rozum logiczny i nie rozumny cel, jak Ihering sądzi, lecz uczucie ludzkie jest twórcą całego prawa, 29: >uczucie prawa jest uczuciem zgody i wspólności pomiędzy skutkiem prawnym a stanem faktycznym, a właśnie ten związek przyczynowy pomiędzy stanem faktycznym a skutkiem prawnym ma swą siedzibę w naszym uczuciu i naszej wrażliwości<. Zob. też Bierling, *Juristische Prinzipienlehre* I. 146 n.

³ Zob. Bergbohm, *Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie* 396 n., 426 n., 434 uw. 19, str. 437, 442 n., 465 n.

⁴ Całokształt swych badań ogłosił w dziele: *Die psychologische Grundlage des Rechts* (1910).

⁵ Z tego samego zasadniczego stanowiska wychodzą >moderniści< w teologii (zob. Ciemniowski, *U źródeł modernizmu*, Włocławek 1910), oraz niektórzy autorowie w ekonomii politycznej (zob. F. v. Wieser, *Wesen u. Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie* w Schmoller's *Jahrbuch* XXXV. str. 913 n.). Przeciw jednostronności >metody psychologicznej< słusznie występuje Worms, *Philosophie des sciences sociales* II. 43 n.

woju psychologii« (str. 1). »Prawo jest czemś niezwykłym, ostatecznym w nas samych, co porządkuje i opanowuje całe nasze życie, ono jest psychologicznym faktem — uczuciem, a nie rzeczą intelektu« (str. 16, 24, 48, 119). »Istnieje w nas ludziach psychologiczna zdolność do dania ustaw i do zastosowania prawa zwyczajowego, a ta sama zdolność mocą jej uczucia prawa zmusza nas do posłuszeństwa wobec ustawy jako prawa, oraz do poddania się stałemu zwyczajowi jako prawu« (str. 17, 48 n.). »Czynnik przymusowy (Rechtszwang) jest tylko rzeczą uczucia, nie rzeczą intelektu« (str. 17). »Uczucie prawa nie jest nigdy, ściśle biorąc, rzeczą poszczególnego człowieka — ono jest odrębnym uczuciem altruizmu, uczuciem w najmniej dwu osobach« (19, 20, 121). »Myślenie nasze obraca się w trzech formach: czasu, przestrzeni i przyczynowości«. »Obok tego istnieje świat uczucia« (48). Uczucie prawa u człowieka, *homo sapiens*, leży w mózgu (48). Nie wolno przenosić uczucia prawa do etyki (49, 135 n. 146), dopiero w dalszym rozwoju zachodzi wpływ etyki na uczucie prawa (57 n.). Prawo powstaje przez zastosowanie, a zastosowanie jest również rzeczą uczucia (142). Zadanie sędziego polega wyłącznie na tem, aby »odczuć« (»nachfühlen«) prawo (125 n.). W przeciwieństwie do odrębnego uczucia prawa jest uczucie sprawiedliwości (»Billigkeit«) u autora czynnikiem nieokreślonym (164), albo czynnikiem wszystko obejmującym (165).

Podaję krótki pogląd na całą teorię Sturma, aby zawczasu wystąpić w naszej literaturze naukowej przeciw zapatrywaniu, które teoretycznie przedstawia ciekawe zagadnienie i niewątpliwie wyświeślić może niejedno poszczególne pytanie, ale którego w całości żadną miarą przyjąć nie można, a tem mniej praktycznie zastosować, gdyż to prowadziłoby do wprost nieszczęsnych skutków. Jeżeli prawo nie ma stracić wszelkiej podstawy przedmiotowej, jeżeli nie ma stać się tylko omamieniem siebie i innych, »sugestyą« w życiu społecznym ludzi, to teorii Sturma żadną miarą przyjąć nie można¹. Jak Sturm sam podnosi, opiera się on podstawowo na teorii poznania Kanta. Nie uszczuplając wielkich zasług tego epokowego filozofa, dzisiaj nauka filozofii prawie jednogłośnie

¹ Słusznie występuje przeciw teorii Sturma Kornfeld, j. w. 100 n. Zob. Berolzheimer, *Gefahren einer Gefühlsjurisprudenz* (1911), który wywodzi, że podstawą prawa jest »zapatrywanie prawne danej epoki i danego okręgu

porzuciła jego podstawowe stanowisko w teorii poznania; z teorii poznania Kanta prawie powszechnie przyjętem jest tylko zapatrywanie, że rzeczy przedstawiają się nam inaczej, niż są, i że podmiotowe nasze wrażenie o rzeczach należy poniekąd »potrącić«, jeżeli chcemy stwierdzić, jaką rzecz jest w rzeczywistości¹. Stoimy dzisiaj w teorii poznania przeważnie na stanowisku »krytycznego realizmu«. A słusznie Worms² i Ostwald³ przestrzegają, aby nie opierano jakiejś całej teorii na jednej myśli podstawowej, zwłaszcza jeszcze nie w całości udowodnionej, i podkreślają, że należy brać wypadki poszczególne, nie oglądając się zbyt za punktem wyjścia całej teorii, oraz przy badaniu tych wypadków poszczególnych opierać się głównie na doświadczeniu (»Erfahrung«).

Jaką zatem rolę w prawie odgrywa uczucie sprawiedliwości? Badając, gdzie ono się właściwie ujawnia, możemy stwierdzić, że uczucie sprawiedliwości odnosi się wyłącznie do prawa, do kwestyi równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, oraz że ono nam tylko ogólnie odpowiada, czy równowaga w danym wypadku zachodzi lub nie zachodzi. Jakimi środkami w ostatnim razie równowagę przywrócić należy, na to nam uczucie sprawiedliwości odpowiedzi nie daje, to jest rzeczą rozumu (intelektu), doświadczenia, zapatrywań religijnych i filozoficznych, jak w ogóle wszystkich tych czynników, które tworzą pozytywne prawo. Uczucie sprawiedliwości jest tylko drogowskazem przy tworzeniu się prawa (a dodaję już tutaj, także przy zastosowaniu prawa). Bardzo wyraźnie uwydatniają tę myśl prawnicy rzymscy w tych wypadkach, w których nam tłumaczą, że została wprowadzona dana zasada prawna, ponieważ okazało się, że dawniejsza zasada była »niesprawiedliwą« (*iniquum erat*). Uczucie sprawiedliwości i niesprawiedliwości służy za-

kulturalnego« (str. 14), a tam nie rozstrzyga tylko uczucie, lecz oprócz tego także liczne inne czynniki, które tłumaczą się całą historią i stosunkami gospodarczymi.

¹ Zob. W. Wundt, *Kleine Schriften I.* (1910) 146 n. Porówn. także Th. Lorenz, *Der Monismus-Streit im Lichte jüngerer Literatur*, w *Deutsche Literaturzeitung* 1910 nr. 11 str. 650 n., W. Rubczyński, *Walka o wszechstronny pogląd na świat*, odb. z *Przeglądu polskiego* (Kraków 1911) 21 n.

² *Philosophie des sciences sociales II.* 72 n.

³ *Vorlesungen über Naturphilosophie* (1902) str. 7.

tem prawnikom rzymskim za drogowskaz w rozwijaniu prawa do coraz wyższego poziomu¹. To też prawnicy ci dla uzasadnienia jakiegoś przepisu prawnego powołują się często na *aequitas*². Wiemy zaś, że *aequum* oznacza to, co jest równe, *iniquum* to, co nierówne. Co stanowi równowagę, to jest równe, w równi linii³.

Uczucie sprawiedliwości wskazuje nam zatem, że w danym wypadku równowaga nie jest osiągnięta, a rzeczą czynników, tworzących prawo, będzie znalezienie środków do usunięcia tej nierównowagi. Po usunięciu nierównowagi w danym wypadku, uczucie sprawiedliwości wskaże nam znów zaraz, lub po upływie czasu, że równowaga jeszcze nie jest całkiem osiągnięta. A chociaż to wciąż dźiać się będzie, i chociaż bezwzględna równowaga nigdy uzyskać się nie da, bo życie zmienia się nieustannie, to jednakże uczucie sprawiedliwości wskaże nam drogę do stałej poprawy obecnego stanu w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi⁴. Dochodzimy zatem inną drogą do tego samego zasadniczego wyniku, do którego doszedł Stammler, wywodząc, że należy dążyć do »ideału« w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi⁵. Nie ulega kwestyi, że na uczucie sprawiedliwości wpływa etyka, tak że uczucie to jest subtelniejsze lub mniej subtelne zależnie od poziomu etyki; ale uczucie sprawiedliwości nie jest identyczne z etyką, jest odrębnem uczuciem. To też »ideał« Stammler'a jest ideałem o zmieniającej się treści, co

¹ N. p. bardzo wyraźnie Gaius IV 115. 116, uzasadniając wprowadzenie ekscypcyi w postępowaniu formularnem wywodzi: *Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari.*

² Że *aequitas* odgrywa w prawie rolę twórczą, wywodzi też Bekker, *Grundbegriffe des Rechts* I. 168 n. Porówn. też Leist, *Civilistische Studien* IV. (1877) 223 n.

³ Zob. powyżej str. 47.

⁴ Że uczucie sprawiedliwości rozwija prawo, podnosi też A. Białecki, *Prawo w życiu ludzkim* (Warszawa 1906) str. 12.

⁵ Zob. Stammler, *Wirtschaft u. Recht* (1896) 572 n., oraz *Wesen des Rechts u. der Rechtswissenschaft in Kultur d. Gegenwart* II. 8 (*Systematische Rechtswissenschaft* 1906) str. XXXIX. Porówn. też Makarewicz, *Słuszne prawo, Przegląd prawa*. t. 31 (Lwów 1906) str. 170 n. i Worms, j. w. III 268 n. Nie mogę jednakże zgodzić się na to, że »ideał« w prawie zostaje osiągnięty w ten sposób, że z poszczególnych zasad pozytywnego prawa wnioskuje się o pewnych zasadach ogólnych, które stanowią właściwe dopiero a odrębne prawo (»trafne prawo«, »richtiges Recht«). Zob. Koschembahr-Łyskowski, *O stanowisku prawa rzymskiego w powszechnej ustawie cywilnej austriackiej, Przegląd prawa*

schodzi się z zapatrywaniem tych autorów, którzy nie przyjmują stałego i niezmiennego systemu etyki, lecz stoją na stanowisku rozwijającej się etyki¹. Czy ostatecznym celem tego dążenia do »ideału«² nie jest jakiś system stały i niezmienny³, to usuwa się dotąd z pod rozumowego poznania. Tak jak dzisiaj kwestya stoi, nie wolno przyjmować niezmiennego »prawa natury«⁴, i z niego dedukcyjnie wyprowadzać poszczególnych zasad, lecz wolno, a nawet powinno się indukcyjnie dążyć do urzeczywistnienia tych postulatów, które wskazuje nam uczucie sprawiedliwości; jeżeli »prawo natury« chcemy zrozumieć w tem znaczeniu ograniczonym, t. j. w znaczeniu uczucia sprawiedliwości, to możemy powiedzieć, że wprawdzie prawo natury nie istnieje jako źródło prawa, z którego dedukcyjnie możnaby wyprowadzić poszczególne zasady, lecz że prawo natury (= uczucie sprawiedliwości) istnieje jako drogowskaz do osiągnięcia coraz wyższych poziomów prawa.

3) etyczną. Z »etyką« w prawie rzecz ma się podobnie, jak z »uczuciem sprawiedliwości« w prawie. Autorowie zwykle przyjmują, że prawo ma »etyczny charakter«, że prawo powinno być w zgodzie z etyką, i podobnie⁵, ale brakuje ścisłego określenia treści i roli etyki w prawie⁶. Wobec tego nie można się dziwić, że niektórzy autorowie pragną zupełnie usunąć etykę z pojęcia prawa, uważając ten czynnik za nieuchwytny, za niezdatny do roli pozy-

t. 36 (Lwów 1911) str. 721 uw. 2. To, co Stammler nazywa »odrębnem prawem«, stanowi tylko t. zw. ogólną część systemu prawa, której zasady stanowią obowiązującą część danego pozytywnego prawa. »Ideal« w prawie zaś, opierający się na uczuciu sprawiedliwości, może być tylko środkiem tłumaczenia pozytywnego prawa.

¹ Zob. Wundt, Ethik (2 wyd. 1892) 429 n., Bergemann, j. w. 247 n. Za systemem rozwijającej się etyki oświadcza się też Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafr. str. 16.

² Pięknie wywodzi Bergemann, j. w. 451, że dążenie do ideału leży w naturze duszy ludzkiej.

³ Odpowiada to zapatrywaniu św. Tomasza z Akwinu. Zob. Łyskowski, Dzisiejsze zadanie katolicyzmu w Polsce, Ankieta Przeglądu powszechnego (Kraków 1906) str. 182 n.

⁴ Zob. powyżej str. 7 uw. 4.

⁵ Bluntschli w Bluntschli's Staatswörterbuch s. v. Recht, tom VIII. (1861) str. 495, Kohler w Kritische Vierteljahrschrift t. 23 (1881) str. 173, Wundt, Ethik 574 n., Demogue, Les notions fondamentales 51 n., 58 n., 183 n.

⁶ Zob. Bergbohm, j. w. 251 n.

tywnej w prawie¹. Oczywista rzecz, że trudność zadania nie może być wystarczającym powodem, aby usunąć się całkiem od jego spełnienia. Usunięcie etyki z pojęcia prawa musi prowadzić do mechanicznego pojmowania prawa i życia społecznego. Darownie próbował wybudować gmach ustroju prawnego na tej mechanicznej podstawie Ihering². Słusznie wobec tego zaznaczył Kohler, że na tej drodze do celu zrozumienia prawa nie dojdziemy³. Bez czynnika »etyki« pojęcia prawa określić nie zdolamy; albowiem etyka tkwi w realnym życiu społecznym ludzi, etyka jest realnym zjawiskiem w społecznym życiu ludzkim. Trafnie filozofia pojmuje naukę etyki jako naukę o zjawiskach realnych, zachodzących w społecznym życiu ludzi⁴. Etyka silniej spaja społeczeństwo, niż jakiegokolwiek inne środki; bez etyki życie społeczne staje się niemożliwym. Ale należy określić pojęcie etyki w prawie. Nie mogę tutaj wchodzić w roztrząsanie kwestyj poszczególnych, a mianowicie też w kwestyę, czy istnieje etyka osobista obok etyki społecznej lub tylko etyka społeczna. Tutaj jedynie o tę ostatnią chodzi. Etyka społeczna zaś jest ogółem wszystkich wymogów, aby życie społeczne ludzi stało się możliwym i urzeczywistnionem. Całego systemu tych zasad wyłożyć niepodobna w tych krótkich uwagach; jest to zadaniem socjologii, systemu nauki prawa (polityki prawa). Zaznaczyć jednakże należy dwie podstawowe zasady, których zastosowania w prawie domaga się etyka społeczna, a mianowicie:

1) możliwość istnienia (egzystencji) jednostki, oczywiście przez własną pracę⁵. Egzystencję bez pracy zastrzega etyka społeczna.

¹ Zob. E. St. Rappaport, Państwo i prawo, odb. z Gazety Sądowej Warszawskiej (1909) str. 21 n. Makarewicz bynajmniej nie występuje przeciw teorii etycznej prawa, lecz wyraźnie podkreśla za Stammler'em potrzebę dążenia do »ideału«. (Zob. Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts 6/7. 14 n. 17).

² Zob. powyżej str. 36.

³ Zob. powyżej str. 37¹.

⁴ Zob. Bergemann, Ethik als Kulturphilosophie 137 n. 153. O praktycznej wartości etyki zob. Paulsen, System der Ethik I. (8 wyd. 1889) 25 n.

⁵ Że praca jest niezbędną podstawą do uwzględnienia jednostki przez prawo w życiu społecznym, podnosi trafnie Demogue, j. w. 52, nazywając pracę »le devoir social«. Porówn. też L. Bourgeois, Essai d'une philosophie de la solidarité 45: »La propriété et la liberté individuelles sont le but, mais elles ne se peuvent définir qu'en fonction de la solidarité, c'est-à-dire qu'elles

tylko dla dzieci, chorych, starców i podobnych osobników. Nowoczesne ustawodawstwo społeczne zwraca uwagę na wszystkie poszczególne wypadki. O ile jednostka może mieć prawo do egzystencji na podstawie pracy innych jednostek (n. p. przodków), to należy do szczegółów, które tutaj nie mogą być roztrząsane¹.

2) możliwość rozwoju wszystkich osobistych i zbiorowych zdolności, oczywiście znów przez własną pracę². Etyka społeczna wymaga, aby stworzone były takie warunki, żeby rozwój wspomniany stał się możliwym. O sztucznym powstrzymaniu lub też popieraniu rozwoju była już mowa (powyżej str. 52 n.).

Niesłusznym byłby zatem zarzut, że definicya: prawo jest etyczną równowagą w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, zbyt dużo swobody zostawia samym stosunkom społecznym i gospodarczym, zadawalniając się utrzymaniem »równowagi« w tych stosunkach, co odpowiada znanemu hasłu »liberalnej« szkoły w ekonomii politycznej: *laissez aller, laissez passer*. Etyczna równowaga wymaga, aby czynnikiem, działającym w stosunkach społecznych i gospodarczych, nakładane hamulce, i upoważnia, a nawet obowiązuje prawo do opieki nad ekonomicznie słabszymi, czego domaga się również nauka ekonomii politycznej³.

Z drugiej strony nie wolno zarzucić podanej definicyi prawa, że ona nie uwzględnia należycie podmiotowej podstawy ustroju prawnego, o której korzyści była mowa (powyżej str. 18 n.), stojąc raczej na stanowisku przedmiotowej podstawy ustroju prawnego. Według podanej definicyi prawo leży w samych stosunkach społecznych i gospodarczych, jest tych stosunków »etyczną równowagą«. W stosunkach społecznych zaś działa przede wszystkim swoboda jednostki, jej wola; a zatem podmiotowa podstawa ustroju prawnego dostatecznie jest zabezpieczona. Znajduje zaś podmiotowa podstawa ustroju prawnego należyłą i konieczną korektywę, aby swoboda jednostki, w stosunkach społecznych i gospodarczych działająca, nie wyzyskiwała zbyt swych zasobów i swej siły na

ne sont justes que lorsque ceux qui y prétendent ont acquittés leurs obligations sociales«.

¹ Niewątpliwie podatek spadkowy stanowi racjonalny środek korektywy; lecz nie wolno używać tego środka w zbyt szerokiej mierze, bo to zagrażałoby spójni rodzinnej i przedsiębiorczości indywidualnej.

² O to upomina się też Stammler, *Lehre vom richtigen Recht* 196.

³ Zob. A. Wagner, *Grundlegung der politischen Ökonomie* I. § 33.

szkodę swego otoczenia i całości, ponieważ swoboda jednostki jest krępowana przez to, że wymaga się »etycznej« równowagi.

Podana definicya prawa tłumaczy nam też najlepiej ewolucyę prawa, oraz wpływ jednego prawa na prawo drugie. Ponieważ prawo jest etyczną równowagą stosunków społecznych i gospodarczych, a w tych stosunkach wre życie, powstają zmiany na korzyść albo na szkodę jednostek lub warstw, co wszystko znaleźć musi wyraz w prawie, utrzymującym etyczną równowagę faktycznych stosunków. Uczucie sprawiedliwości wskazuje drogę do nieustannej poprawy obecnych stosunków, aby o ile możliwości etyczna równowaga została całkiem osiągnięta. Celem rozwoju prawa jest osiągnięcie najwyższego szczebla etycznej równowagi. Mamy tu też wytłómaczenie zjawiska, że jedno prawo podobne jest do drugiego, oraz że jedno prawo wpływa na drugie prawo. Wobec tego, że natura ludzka jest wszędzie ta sama, że skutkiem tego stosunki społeczne i gospodarcze są podobne do siebie, muszą też prawa, które są tych stosunków etyczną równowagą, być podobne do siebie. Zrozumiałą też jest rzeczą, że skoro etyczna równowaga w pewnych stosunkach osiągnięta została przez daną zasadę prawną, zastosowuje się tę zasadę z modyfikacją lub bez modyfikacji w innych stosunkach podobnych, w uzasadnionej nadziei, że i tamże przez tę zasadę osiągnięta zostanie etyczna równowaga.

Kilka uwag dodać jeszcze należy o praktycznej wartości podanej definicyi. Można by zarzucić, że definicya prawa, określająca wewnętrzną treść, »istotę«, prawa, »praktycznej« wartości nie ma, bo obowiązującym jest formalne prawo, bez względu na to, czy ono odpowiada jego »istocie« czy nie. Nie ma kwestyi, że formalne prawo obowiązuje, i że sędzia nie ma mocy niezastosowania prawa formalnego, chociażby ono było w sprzeczności z istotą prawa. Wynika to z powagi prawa, która jest istotnym jego czynnikiem. Powaga zaś prawa jest przy formalnem prawie. Tem tłumaczy się, że formalne prawo zawsze obowiązuje; »istota« prawa jako taka nie ma mocy obowiązującej. Formalne prawo, które jest złe, jest mimo to prawem, choć złem prawem. Mimo to określenie istoty prawa ma doniosłą wartość praktyczną, a mianowicie:

1) dla ustawodawcy *de lege ferenda*. Wartości tej nie wolno lekceważyć. Gdybyśmy trzymali się tylko formalnego określenia prawa, ustawodawca nie miałby dostatecznych wskazówek dla oryen-

tacy w swych pracach ustawodawczych. Istota prawa wskazuje drogę w pracy ustawodawczej.

2) nawet dla sędziego określenie istoty prawa ma praktyczną wartość. Istota prawa stanowi dla niego środek tłumaczenia formalnego prawa. Każde formalne prawo przedstawia w sobie etyczną równowagę stosunków społecznych i gospodarczych. Ta równowaga może w danych warunkach być jednostronnie przeprowadzona, etyka danego prawa może być wątpliwej wartości; ale z istoty swej prawo dąży do tego, aby równowaga była przeprowadzona i aby równowaga była etyczna. To też sędzia, stosując formalne prawo, musi wychodzić z założenia, że formalne prawo przedstawia etyczną równowagę; sędzia musi, o ile słowa formalnego prawa na to zezwalają, starać się, aby danym prawem formalnym osiągnięta została etyczna równowaga. Stąd sędzia nie tyle uważać winien na »wolę ustawodawcy«, jak ona pojętą była w czasie jej ogłoszenia ile na wolę ustawodawcy, jak ją rozumieć należy ze stanowiska obecnych danych stosunków społecznych i gospodarczych¹.

¹ Słusznie podnosi to Zoll, *Austryackie prawo prywatne, Część ogólna* (2 wyd. Kraków 1909) str. 76. 77. Zob. też M. Burckhard, *Der Richter*, w czasopiśmie »Das Recht« IV. (Berlin 1909) str. 79. 80, Dniestrzański, *Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 A. B. G. B.) w Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B. (Wiedeń 1911) II. 18.* Obszerniej nad doniosłem zagadnieniem o stosunku sędziego do ustawy tutaj rozwodzić się nie mogę. Zaznaczyć jednakże należy, że sędzia ma tylko swobodę »tłumaczenia«, a nie »tworzenia« prawa. Słowa ustawy są w każdym razie obowiązujące i muszą być zastosowane. Należy to z całym naciskiem podkreślić wobec najnowszych dążeń do »swobodnego orzecznictwa« (»freie Rechtsfindung«). Z chwilą, kiedy sędzia nie czuje się związanym przez słowa ustawy, powstać musi anarchia w sądownictwie. Określenie etycznej równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych jest rzeczą ustawodawcy, a nie sędziego; sędzia zaś ma wniknąć w intencje ustawodawcy stosownie do istoty prawa, i w tej intencji ustawę tłumaczyć. Porówn. piękne wywody u Dniestrzańskiego, j. w. 17 n. Przeciw »swobodnemu orzecznictwu« oświadcza się już stanowczo zagraniczna nauka, zob. Wenger, *Antikes Richterkönigtum w Festschrift zur Jahrhundertfeier des A. B. G. B. (Wiedeń 1911) I. 479 n.* Porówn. też Dniestrzański, j. w. 17 (»Gdzie ustawa coś zarządza, tam milczeć muszą zasady naturalne«), 19 (»w żadnym wypadku sędzia nie staje się ustawodawcą«), oraz bez zajęcia stanowiska Rundstein, *Nowe poglądy na stanowisko sędziego cywilnego przy stosowaniu ustaw, Przegląd prawa t. 36 (Lwów 1911) 797—839.* Nawet umiarkowane stanowisko Peretiatkowicza, *Prąd nowy w prawoznawstwie, Przegląd prawa t. 36 str. 1012* (»W wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych winien sę-

Wspomnę jeszcze o jednym możliwym zarzucie przeciw podanej definicyi prawa. MoŜnaby powiedzieć, że taka definicya obraca się na liniach badań Arystotelesowych, i ma charakter »metafizyczny«. Z zarzutem podobnym występują nieraz zwolennicy materialistycznych poglądów. Otóż zaznaczyć należy, że Arystoteles i jego szkoła, jako metafizycy *par excellence*, opierają się na realnym nawskroś materyale; ich metafizyka polega na tem, że po zbadaniu realnego materyału w jak największym komplecie starają się dojść do wyników, leżących po za naszym rozumowem poznaniem. Można zatem opierać się na realnym materyale Arystotelesa, nie zapuszczając się w badania »metafizyczne«. Przyznaję, że podana definicya prawa nie jest wprawdzie wzięta z Arystotelesa, bo on takiej definicyi prawa nie podaje, ale obraca się na liniach przez niego nakreślonych. Prócz tego zaś uwzględniłem również realny materyał, jakiego dostarcza prawo rzymskie (choć w szczegółach nie mogłem go przedłożyć, gdyż to wymagałoby wyłożenia prawie całego systemu prawa rzymskiego), oraz rezultaty nowszych badań nad istotą prawa. Materyał zatem, na którym opierają się powyższe wywody, jest nawskroś realny. Znamienne zresztą jest rzeczą, że i dzisiejsza filozofia wraca do podstaw, nakreślonych przez Arystotelesa, czemu dał wyraz ostatni międzynarodowy kongres filozofów w Bolonii z r. 1911¹. Co się zaś tyczy

~~~~~  
 dzia swobodnie określić normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko współczesnego ustawodawcy — *moderna ratio iuris* — oraz poczucie prawne społeczne») przyjętem być nie może. Przeciw takiemu stanowisku przemawia: 1) co P. nazywa *moderna ratio iuris*, to są ogólne zasady prawa, wywnioskowane z poszczególnych jego przepisów, i przedstawiane zwykle w t. zw. ogólnej części systemu prawa; te ogólne zasady zaś są pozytywnem prawem, i nie wynikają ani z prawa natury ani z swobodnego osądzenia sędziego. »Poczucie prawne społeczne« musi zaś kierować sędzią jako środek tłumaczenia prawa zawsze, a nie tylko »w wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych«; 2) grozi niebezpieczeństwo, że sędzia, skoro nie znajdzie gotowej odpowiedzi w ustawie, nie będzie trzymał się o zastosowanie ogólnych zasad danego pozytywnego prawa, lecz będzie się uważał już tem samem za *legibus solutus*. Zwolennikom »swobodnego orzecznictwa« przypomnieć należy, że zawsze i wszędzie w początkach rozwoju prawa zachodzi »swobodne orzecznictwo«, i że zawsze i wszędzie prowadziło to do nadużyć, skutkiem czego nastąpiło »związanie« sędziego ustawą: tak było w Rzymie przed ustawą XII tablic, tak było w średnich wiekach za czasów sądów ławniczych.

<sup>1</sup> Zob. Ruch filozoficzny I. (Lwów 1911) nr. 5 str. 90 n. w sprawozdaniu z kongresu.

metafizyki pojęcia prawa, to wprawdzie Arystoteles nie bada odrębnie metafizyki pojęcia prawa, lecz w ogólności metafizykę »idei«. Te »idee« pojmują zaś Platon, a za nim Arystoteles, nie jako »prabyt« rzeczy, lecz jako »stosunek« rzeczy pomiędzy sobą<sup>1</sup>. Ponieważ zaś »idea« jest według tych zapatrywań metafizycznych jedyną rzeczywistością<sup>2</sup>, możnaby z tego wywieść ten wniosek metafizyczny dla pojęcia prawa, że także »prawo«, jako jeden rodzaj »idei«, jako »wielkość stosunkowa«, jako »etyczna równowaga« stosunków społecznych i gospodarczych, jest jedyną rzeczywistością, a rzeczy zmysłowe stanowią tylko »materyał« (materję) prawa. Wniosek taki jest niewątpliwie »metafizycznym«, i nieudowodnionym, ale z pewnością zastanowienia godnym. Ale dla naszej definicji prawa tych wyników metafizycznych nie potrzebujemy. Jeżeli dzisiaj uważamy stosunki społeczne i gospodarcze za »rzeczywistość«, to też »równowaga« tych stosunków rzeczywistych musi być »rzeczywistością«, choć nie zmysłową, lecz tylko w abstrakcyi istniejącą. Wszakże nawet podmiotowe prawo uważamy za abstrakcyę, za rzecz niezmysłową, ale rzeczywistą. I słusznie, bo jeżeli A ma roszczenie do B o zapłacenie stu, to prawo osoby A wprawdzie jest abstrakcyą, ale mimo to rzeczywistością<sup>3</sup>. W dzisiejszej teorii poznania nie wychodzimy, jak to czynili filozofowie greccy, od badania stosunku pomiędzy formą (εἶδος, »idea«) i treścią (ὕλη, »materya«) rzeczy<sup>4</sup>; ale mimo to badanie formy i treści rzeczy ma doniosłe znaczenie, gdy chodzi o pojęcie prawa i życia społecznego ludzi w ogóle. Wykazaliśmy powyżej (str. 3 n.), że nie wystarczy stwierdzić formy prawa (prawo formalne), lecz należy do-

<sup>1</sup> Zob. L. Robin, La théorie platonicienne des idées et des nombres d'après Aristote, Paris 1908.

<sup>2</sup> Podobnie dzisiaj Ostwald, Vorlesungen über Naturphilosophie (3 wyd. 1905) 242 uważa za rzeczywistość, nie »rzeczy«, lecz »energie«, które działają pomiędzy rzeczami z jednej, a naszymi zmysłami z drugiej strony.

<sup>3</sup> Trafnie uzasadnia tę myśl już rzymski prawnik z II wieku po Chr. Gaius, Institutiones II. 14: *Incorporales (sc. res) sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae iure consistunt, sicut hereditas — nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur — et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum ius successionis — et ipsum ius obligationis incorporale est.* Porówn. też Bekker, Grundbegriffe des Rechts I. 17 n., który uważa prawo za »duchową rzeczywistość« (str. 107), zbliżając się do zapatrywań Sturma (zob. powyżej str. 55 n.).

<sup>4</sup> Zob. powyżej str. 56 n.



ciekać jego treści; że forma prawa jest niezbędną, i że w niej leży pewność urzeczywistnienia: ale również niezbędną jest treść prawa<sup>1</sup>. Podobnie w stosunkach społecznych i gospodarczych przyjmujemy dzisiaj, że kierować się należy skombinowaniem systemu formalnego, osobistego (w polityce Macchiawelizmem zwanego) z systemem materalnym, rzeczowym (w polityce Antimacchiawelizmem<sup>2</sup> zwanym). System formalny zabezpiecza wprawdzie urzeczywistnienie, ale prowadzi do nadużyć, do wewnętrznego rozkładu; system materalny zaś podnosi wprawdzie znaczenie treści, ale nie zabezpiecza urzeczywistnienia; potrzeba skombinowania jednego i drugiego systemu. Życie jest zbyt różnolite, aby ująć je można w jedną formułkę.

Na zakończenie pragnę dodać jeszcze kilka uwag w kwestyi, czy podana definicya prawa zgadza się z tak realnem prawem, jakim było prawo rzymskie. Wyrażnej definicyi prawa, któraby się pokrywała z podaną definicyą, prawnicy rzymscy nam nie podają; w zachowanych dziełach prawników rzymskich znajdujemy rzadko tylko roztrząsania o istocie prawa; najważniejsze przechował nam cesarz Justynian w swej kodyfikacyi w pierwszym rozdziale księgi pierwszej Dygestów, *de iustitia et iure*. Z określeń pojęcia prawa, tamże podanych, najwięcej zastanowienia godną jest definicya Celsusa, wybitnego prawnika z pierwszej połowy drugiego wieku po Chr.: *ius est ars boni et aequi*. Gdybyśmy to określenie wytłómaczyli względnie, moglibyśmy w niem upatrywać potwierdzenie naszej definicyi: *boni et aequi*, t. zn. to, co jest etyczne i równe, a zatem, co przedstawia etyczną równowagę. Ale nie o definicye prawa, podane przez prawników rzymskich chodzi, lecz w wyższym stopniu, czy prawo rzymskie stało co do poszczególnych zasad na tem stanowisku, że one mają urzeczywistnić etyczną równowagę w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi.

<sup>1</sup> Należy to podkreślić wobec tych autorów, którzy zadawalniają się określeniem formalnego prawa, n. p. Worms, j. w. III. 210 »Le droit n'est pas un ordre de phénomènes particuliers, tels que sont les phénomènes économiques etc. Il est la manière dont tous ces phénomènes doivent s'accomplir — Il n'est pas de matière propre, mais il donne une forme déterminée à des actes inombrables etc. Zob. też powyżej str. 3 n.

<sup>2</sup> W obronie Antimacchiawelizmu stawał u nas już Frycz Modrzewski. Zob. W. Skarżyński, Mikołaj Machiavel a Andrzej Frycz Modrzewski, Poznań 1898.

Kilka uwag o podstawach rzymskiego ustroju prawnego przekonana nas, że takie pojmowanie istoty prawa można w samej rzeczy stwierdzić w zasadach tegoż prawa.

Prawo rodzinne rzymskie opierało się na podstawowej zasadzie o nieograniczonej władzy ojcowskiej (*patria potestas*). Ale wcześniej już znajdujemy wyłomy w tej podstawie, spowodowane intencją urzeczywistnienia etycznej równowagi na korzyść jednostek wobec więzów ustroju rodzinnego. W tej opiece nad jednostką leży często zaczepiany i źle rozumiany indywidualizm prawa rzymskiego. Prawo rzymskie stoi na tem ogólnem stanowisku, że najwyższy poziom kultury każdej jednostki jest celem życia społecznego. Oczywista rzecz, że to podniesienie cywilizacyjne jednostki nie może nastąpić ze szkodą całości, ze szkodą społecznego życia. Trafne rozgraniczenie pomiędzy swobodnym rozwojem jednostki a potrzebami całości, aby zabezpieczyć normalne funkcjonowanie życia społecznego, jest jednym z najważniejszych zagadnień nauki prawa (polityki prawa). Tych granic starało się zawsze przestrzegać prawo rzymskie. W celu utrzymania etycznej równowagi władza ojcowska została ograniczona przez emancypację, przez powolne uznanie zdolności majątkowej osób podwładnych (*peculium, bona materna*), ale władza ojcowska nigdy usuniętą nie została. Władza męzowska (*manus*) zaś, podobna do władzy ojcowskiej, a prawdopodobnie pierwotna władza męża i ojca, również doznała ograniczeń na rzecz żony przez wprowadzenie instytucji prawnych, jak małżeństwo *sine manu*, posag i inne.

Prawo spadkowe opierało się na podstawowych zasadach, że o spadku rozstrzyga wola spadkodawcy, i że dziedzic wstępuje w ogół stosunków majątkowych po nim. Ale i tutaj utrzymano równowagę etyczną za pomocą osobnych instytucji prawnych, jak dziedziczenie przeciwtestamentowe, *beneficium inventarii* i inne.

Prawo rzeczowe opierało się na podstawowej zasadzie o swobodzie rozporządzenia swą własnością. Ale ograniczenia w celu powstrzymania nadużyć na szkodę społeczności są liczne, jak n. p. prawa sąsiedzkie, ograniczenie służebności do lojalnego (*civiliter*) korzystania z rzeczy służebnej i t. p.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O zagadnieniu ograniczenia własności w celu powstrzymania nadużyć własności, gruntowne wywody daje Piniński, Pojęcie i granice prawa własności.

Całe prawo obrotu (prawo zobowiązań) wykazuje wielką ilość zasad prawnych, których zadaniem jest uzyskanie etycznej równowagi w stosunkach stron. Jak z jednej strony fundamentalną zasadą jest, aby dane słowo było dotrzymane (*fides*), tak z drugiej istnieją środki obrony przeciw nadużywaniu tej zasady, n. p. *exceptio doli*, *bonae fidei iudicium*, *compensatio* i inne.

Środkami zaś, których zadaniem jest uzyskanie etycznej równowagi, są często prawne instytucje ruchome, które ustanowione zostały nie dla poszczególnych wypadków, lecz które przyłączyć można do licznych pojęć i instytucji prawnych, tak że one mają ogólne znaczenie dla całego systemu prawa. Prawnicy rzymscy wcześniej zdawali sobie sprawę z tego, że w ustroju prawnym następujące wielkie zagadnienie jest do rozwiązania: Z jednej strony chodzi o to, aby niektóre zasady prawne były ściśle przeprowadzone, i to w sposób niewzruszalny; na tem polega rygor prawa, bez którego nie może być porządku w życiu społecznem. Z drugiej strony chodzi o to, aby zbyt kanciaste zasady prawne nie wywołały szkodliwych tarć w życiu, aby mimo rygoru prawa stało się zadość materalnej sprawiedliwości, aby utrzymana była etyczna równowaga. Zagadnienie to rozwiązywali prawnicy rzymscy za pomocą ruchomych instytucji prawnych, do których zaliczyć należy przedewszystkiem *exceptiones*<sup>1</sup>, *in integrum restitutionem*, *stipulationes praetoriae* i *iudiciales* i t. p. Zobowiązanie zawarte formalnie (*stipulatio*) zmuszało stronę do świadczenia według treści umowy, tego wymaga rygor prawa; ale skoro strona uprawniona przy zawarciu umowy dopuściła się podstęp, lub w ogóle zachowała się w sposób, który sprzeciwia się postępowaniu uczciwych ludzi (*bona fides*), w takim razie przysługiwała stronie obowiązanej *exceptio doli*, mocą której uprawnioną stronę oddalano z jej roszczeniem, mimo formalnego uzasadnienia roszczenia. Przywrócenie do stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*) niweczyło zaś stan faktyczny, jeżeli po zbadaniu sprawy (*causa cognita*) był słuszny do tego powód, jak n. p.

---

ści (Księga Pamiątkowa Uniwersytetu lwowskiego na jub. Wszechn. Jagiell. i osobno, Lwów 1900).

<sup>1</sup> Zob. v. Koschembahr-Łyskowski, *Theorie der Exceptionen* (1893) str. 3 n., 54 n., Wlassak, *Ursprung der röm. Einrede*, odb. z *Festschrift der Zeitschr. f. Not. u. freiw. Gerichtsb. für L. Paff* (Wien 1910) str. 5. 6.

jeżeli zobowiązanie zawarte zostało z osobą nieletnią, lub czasokres zapaść miał na szkodę nieobecnego.

Wszędzie przyświeca myśl, aby rygor prawa nie wyszedł na niesłuszną korzyść jednej strony lub warstwy społeczeństwa, która może rozstrzygający wpływ miała na ustanowienie tego rygoru i aby powstała etyczna równowaga w społecznych i gospodarczych stosunkach obywateli rzymskich. Na tem polega społeczny charakter prawa, który w prawie rzymskiem bardzo wyraźnie występuje<sup>1</sup>, i który w nowoczesnem prawie coraz większego nabiera znaczenia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Zob. powyżej str. 22 uw. 1.

<sup>2</sup> Zob. A. Menger, *Über die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft* 1895.

---