



Szymon Rundstein

**W POSZUKIWANIU PRAWA CYWILNEGO
(FRAGMENTY)**

Książka, której fragmenty przypominamy powstała niemal w przeddzień wybuchu II wojny światowej. Ukazała się w 1939 r. jako tom 14. serii „Biblioteka Umiejętności Prawnych i Politycznych” redagowanej przez prokuratora SN Artura Millera oraz adw. Stanisława Tylbora, a wydawanej przez Księgarnię Powszechną.

Książka stanowi bardzo dojrzały wykład na temat prawa i idei prawa w zderzeniu z zagrożeniami, jakie niosły doktryny totalitarne. Przedrukujemy trzy krótkie rozdziały z czternastu składających się na książkę: rozdział I oraz rozdziały VI i VII.

Na temat autora – Szymona Rundsteina – piszemy w kolejnej odsłonie „Pocztu Jurystów i Ekonomistów”.

Pojęcia kluczowe: Szymon Rundstein, prawo cywilne, prawo w państwach totalitarnych, prawa jednostki

PRZEDMOWA

W zmaganiu się sił politycznych i gospodarczych losy prawa prywatnego są – zdawać by się mogło – bez większego znaczenia. Wszakże godzi się pamiętać, że w tej dziedzinie unormowania stosunków ludzkich stale przejawiał się wpływ idei sprawiedliwości. Czy wpływ ten w przyszłości również mieć będzie znaczenie – oto kwestia.

Temu zagadnieniu poświęcona jest praca niniejsza. Czasy, w których hasło „*hang all the lawyers*” staje się popularne – utrudniają obronę wiecznie młodej, wiecznie żywej idei prawa. Podkreślany w moich rozważaniach nawrót do tradycji, którą niedawne przewroty obecnie chcą honorować – może jest tylko epizodem; nie mniej należało tę charakterystyczną tendencję szczegółowo i krytycznie omówić.

Staralem się zobrazować istotę prądów współczesnych, zresztą jeszcze nie skryształizowanych, częstokroć od zmiennej koniunktury politycznej zależnych. Może słuszny będzie zarzut, że w wywodach moich jestem zbyt optymistyczny; wszakże nie przypuszczam, ażeby można mi było zarzucić stronność i predylekcję w ocenach. Jedyną podstawą i myślą przewodnią moich rozważań – była idea prawa.

S. R.

I

PRZEKSZTAŁCENIA PRAWA CYWILNEGO I STRUKTURA NORMY PRAWNEJ

Świadomość zmian, zachodzących w ukształtowaniach życia prawnego, jest pierwszym krokiem do zrozumienia przyczyn, które spowodowały rozbieżność ze stanem, uważanym za normalny i za niewzruszony. Nie ma nic pospolitszego ponad twierdzenie, że treść norm prawnych znajduje się w ustawicznej zmienności, że ich płynność i przekształcenia są funkcją pochodną układów gospodarczych i politycznych. Tylko zasklepienie dogmatyczne, tylko pozytywizm, nie wybiegający po za osnowę tekstów pisanych, widzieć w nich chce „rzecz samą w sobie”.

Może być zgoła obojętne, czy i jak wartościować należy zmiany, zachodzące nie w trybie ewolucyjnym, lecz w drodze gwałtownych przewrotów i wstrząsów. Aspekt ocen zależy będzie od założeń, które, stanowiąc wyznacznik wiary, nie mogą podlegać wartościowaniu. Ideały, cenne *sub specie* przeszłości, stają się monetą wycofaną z obiegu – wobec siły dynamicznej argumentów terażniejszości. Wszakże stwierdzenie przemian w treści prawa powoduje wątpliwość, czy stwierdzone przekształcenia nie idą w patrze z transformacją samej idei prawa. Nie idzie tu o przekształcenia pojęć prawnych, nie idzie również o zmiany strukturalne układu normy. Można by natomiast stwierdzić, że w właściwościach formalnych „prawności” zachodzą w czasach obecnych pewne przesunięcia; że, mianowicie, końcowy punkt poczytania (Państwo) przybliża się do takich stanowień o powinnościach prawnych, od których ongi oddzielały je liczne ogniwka przejściowe i pośrednie, że poza tym funkcje sankcyjne, zysku-

jąc na intensywności, stają się mniej związane z przedmiotowością ich stosowania; zbliżają się bowiem do ocen zależnych od indywidualnej dowolności piastunów władzy. Można powiedzieć, że coraz bardziej zwęża się dziedzina, w której podmiot prawa jest gospodarzem własnowolnie stworzonych sytuacji prawnych. Stąd awersja do technicznego chociażby podziału na *jus publicum* i *jus privatum* oraz widoczna niechęć do konstrukcji praw podmiotowych. Stąd negacja woli jednostkowej, jako twórczego współczynnika poszczególnych sytuacji prawnych. Wreszcie, możnaby zaznaczyć ów charakterystyczny zanik „bezosobowości” nakazu i normy wiążącej „*objectiviter*” (Krabbe). Namiastką stają się pojęcia konkretyzującej szczegółowości, myślenie w przystosowaniu do sytuacji indywidualnych (Larenz, C. Schmitt); temu odpowiada podkreślenie rozstrzygnięć jednostki, która – jako wódz – podstawia się na miejsce konstrukcji Państwa, jako osoby prawnej (Höhn).

Te charakterystyczne cechy nowoczesnych przemian nie przekształcają strukturalnego „wyglądu” normy prawnej – chyba, iżby dążono do podstawienia na miejsce określonej powinności i stałej sankcji – pojęć bezwzględniej dowolności i niekrępowanego decyzyzizmu. Wówczas kwalifikacja takich ukształtowań pozostawała by po za granicami ujęcia prawnego.

Przyszłość kryje możliwość powstania nowego rodzaju władztwa, które, jako despotyzm czystego typu, oparte będzie na nieograniczonej dowolności, z wyłączeniem jakiegokolwiek ograniczenia kompetencji. Wprawdzie twierdził G. Jellinek, że typ ten – wyjąwszy może tworzywa wschodu – w formie czystej nie istniał; wszakże, nie ma gwarancji, ażeby to „zwyrodnienie” władztwa nie mogło stać się rzeczywistą rzeczywistością. Gdyby tak było – należałoby pożegnać się z ideą prawa, z prawnikami zaś wypadałoby postąpić według tej recepty, którą zalecali ongi Fryderyk Wielki i Napoleon Pierwszy.

Możemy tedy założyć, że przemiany współczesne nie dotyczą formalnej struktury normy.

Proust w zakończeniu swej wielkiej symfonii, opiewającej poszukiwanie „utraconego czasu”, konkluduje, iż przekształcają się „figury rzeczy tego świata”, że przesuwają się ośrodki panowania, zmieniają się kadastry fortun i gwarancje sytuacji nabytych. „*Tout ce qui semblait définitif est-il perpétuellement remanié*”. Oczy ludzkie kontemplują zmiany niebywałe, aczkolwiek zdawać się mogło, że zmiany te są zupełnie niedopuszczalne („*Le temps retrouvé*”, T. II, str. 221). Otóż, gdy dane nam jest zmiany te widzieć i beznamiętnie obserwować – nie zapominamy o tym, że, poza pojęciem dynamicznej zmienności treści, istnieje statyka idei przewodniej i formy strukturalnej.

Być może, że przemianom współczesnym odpowiadają pewne dysproporcje w budowie i w układzie norm prawnych. To znaczy, że zachodzi uwzględnienie stanów konkretnych, do których nawiązuje

się układ powinności; to znaczy również, że zanikają sformułowania ogólne i generalizujące; a gdzie bez nich obejść się nie można – uznaje się taki tryb stosowania normy, który będzie wyraźną (a nie, jak dotychczas, ukrytą) prawotwórczością. Stąd skłonność do rozszerzania analogii, stąd konieczność odmiennego sformułowania tych wskazań naczelných, które będą wytyczną dla organów prawo stosujących. Te wskazania, zbliżone do tradycyjnych pojęć „ducha praw”, „celu ustawy”, „zasad ogólnych”, „natury rzeczy”, stają się bardziej konkretne; ale ta konkretyzacja bynajmniej nie jest dokładna i precyzyjna. Wprowadzenie wskazań w rodzaju „świadomości klasowej”, „pożytku narodowego”, „harmonii współżycia” samo przez się nie zmienia strukturalnego układu normy. Zabarwienie polityczne tych wskazań nie jest bynajmniej zaprzeczeniem specyficznej „prawności” normy. Złudzeniem bowiem jest mniemanie, że współczynnik polityczny obcy był układowi norm „przedrewolucyjnych”. Układy przeszłości nie były oderwane od podłoża politycznego; świadomość tego związania zatraciła się z biegiem czasu. Wytwory prawne, szacowne przez tradycję, przez wytrwanie w zmiennych okolicznościach, cenne w swej precyzji, wydają się czymś oderwanym; są nadbudową, której fundamenty mało kogo obchodzą. Oderwanie się tworu „idealnego” od substruktury jest chwytem technicznym, koniecznym dla izolacji przedmiotu poznania. O tym nie należy zapominać przy ryczałtowej kwalifikacji przemian rewolucyjnych, jako herezji sprzecznej z ideą prawa.

Niebezpieczne jest zresztą operowanie pojęciem „dysproporcji” w budowie i w układzie normy prawnej. Można by o tym mówić, gdyby człon normy, dotyczący sankcji, był w ten sposób związany z hipotezą powinności działania, zaniechania czy znoszenia, iż związanie to nie mogło być sprowadzone do jakiegokolwiek przewidzianej determinacji. To znaczy, że zarówno co do określenia samej powinności, jej antedencji i skutków sankcyjnych zachodziła by dowolność lub nieograniczone, samowolne uznanie organu władzy. Nie byłby układem prawnym – układ, w którym jakiś A obowiązany jest do postępowania według wzoru „n”, gdy wzór ten może być rozumiany zarówno „n”, jak i „non-n”, lub też odpowiadać będzie jakiemuś niewspółmiernemu wzorowi „X”. Nie byłby układem prawnym układ, w którym organ władzy, obowiązany do postępowania „n1” w przypadku niezastosowania się jakiegoś A do wzoru „n”, mógłby *aequo modo*: postąpić bądź zgodnie z schematem „n1”, bądź zastosować wzór sprzeczny „non n1”, bądź wreszcie wszelkiej reakcji zaniechać, czy też postąpić „jak mu się spodoba”. Byłoby to antytezą odwiecznego wskazania: „*rex nihil potest nisi quod iure potest*”.

Są to przypuszczenia możliwe przy rozważaniach z zakresu patologii życia zbiorowego. Mają one swą wagę i znaczenie, gdy sięgamy do podstawy wytworów prawnych; nie wytłumaczy ich żadna teoria

samoródtwa; na rozgraniczu faktu i normy kończy się zresztą właściwość teorii prawa. Badając np. ukształtowania sankcji, możemy stwierdzić ich zmienność i fluktuacje; wiadomo, iż niekiedy powagą swą silne w dziedzinie prawa politycznego – w odmiennych okresach historycznych powagę swą i nasilenie tracą. Te krańcowości nie przejawiają się w sposób gwałtowny w dziedzinie względnie spokojnej i dotychczas za neutralną uważanej – w dziedzinie prawa prywatnego.

Zresztą, mówiąc o dysproporcji, musielibyśmy uprzednio ustalić wzór idealnego ustosunkowania współczynników normy prawnej. Pewien tryb powiązania powinności – tryb, oczywiście, nieodwracalny – sprowadzić się daje do dwóch ogniw: powinności podmiotu i specyficznie związanej powinności „trzeciego”, jako organu władzy politycznej, społecznej, konwencjonalnej i t. p. Nie zmienia sytuacji zwiększenie ilości ogniw, prowadzących do punktu, w którym kończy się ocena prawna. Jeśli przemiany współczesne ilość ogniw zmniejszają, uszczuplają, podstawiają konkretyzację na miejsce determinacji – może się to wydać szkodliwe; dla „wyglądu” struktury normy będzie to wszakże obojętne.

Zważmy ponadto, że dziedzina prawa prywatnego, opartego na pewnej „*ratio naturalis*”, wydawać się nam może czymś niezmiennym, chociażby przesłanki autonomii indywidualnej i władztwa nad rzeczami zmienić się miały w zależności od zasadniczych przemian gospodarczych. Kresem wędrówki prawa prywatnego byłby ów w mitologiach różnych koncepcji społecznych niejednokrotnie obrazowany „punkt dojścia”, w którym nastąpi automatycznie śmierć prawa, zanik wszelkiej normy prawnej. Ten ideał „królestwa bożego” na ziemi, zarówno z prawej strony (por. teorię Sauera), jak i z lewej głoszony, jest iluzją. Widzimy zresztą, że koncepcja przez Marxa dla idealnego komunizmu głoszona, przez Lenina teoretycznie udoskonalona – w Związku radzieckim uchodzi obecnie za kontrrewolucyjną herezję.

Teza o niewzruszoności wskazań prawa prywatnego uwarunkowana była wiarą w stałość stosunków politycznych i gospodarczych. Ostatnie półwiecze przed wielką wojną było okresem wyjątkowego pokoju i równowagi. Stąd wywód, że tak zawsze być musi i że inaczej być nie może. Stąd pewne zaskoczenie, zadziwienie i naiwne szukanie zapewnień z chwilą, gdy wielkie przemiany powojenne wywołały nagły przewrót w spokojnej i rzekomo neutralnej dziedzinie prawa prywatnego. Przesłanki „pewności” i „stałości” uległy zakwestionowaniu – i zdawało się, że gmach, pracą pokoleń wzniesiony, wstrząśnięty został w swych podstawach. Niewątpliwie, istota i zasięg prawa prywatnego uległy w czasach ostatnich zmianom i przekształceniom. Można zapytać, czy były one tak istotne, iżby ugruntować miały zanik wszelkiej wiary w rację istnienia tej dziedziny prawa.

Przekształcenie prawa prywatnego przez sprowadzenie go do zwykłej receptury technicznej („*recettes*” w odróżnieniu od „*préceptes*”) nie jest niemożliwością; odpowiednia technizacja i planowość życia gospodarczego może spowodować takie przemiany. Regulację stosunków pomiędzy podmiotami normy zastąpiłaby władcza regulacja podziału dóbr: „urzeczenie” życia gospodarczego byłoby antytezą podmiotowości i personalizacji wzajemnych współoddziaływań.

Jednakże głosiciele nowej wiary politycznej nie rzucają interdyktu na prawo cywilne. Przeciwnie: po obu stronach barykady wpatrzeni są w przykłady tych władców i cesarów, którzy *de nomine* stali się „wielkimi kodyfikatorami” prawa cywilnego. Współczesnym totalizmom śnią się nowe kodeksy cywilne. Sny te powoli się iszczą.

Jeśli tak jest – powiedziec należy, że ten – może nieszczerzy – nawrót do tradycji jest tryumfem idei prawa. Może idea ta przejawia się w pewnej żalosalnej deformacji. Trudno przesądzać przyszłość; być może, że długo jeszcze pozostawać będziemy w stanie, który nie rozgranicza dowolności i prawa; ale nie zaniknie świadomość, iż taka linia graniczna, nawet gdyby *in casu* nie istniała – istnieć powinna.

(...)

VI

PRAWA JEDNOSTKI W ROZUMIENIU TEORII SUBSTANCJI

Irracjonalizm dynamiki politycznej, której wyrazem jest teoria substancji, znaleźć się musiał w kolizji z unormowaniem gospodarki, znakomicie zwężającej prawa jednostki. Dla regulacji życia na tym odcinku wszelki dynamizm jest niebezpieczny; nie można więc uniknąć poddania się rządowi normy prawnej, wyłączającej dowolność zmian. Nieliczni w Niemczech cywiliści starej szkoły, którzy *en sorordine* zaatakowali najnowsze pomysły kodyfikacyjne, słusznie zwrócili uwagę, że pojęcie samoistności osoby (*Eigenständigkeit*) winno pozostać podstawowym składnikiem prawa prywatnego. Tylko powierzchownie pojęty totalizm – powiada Manigk – wyłącza wartość autonomii. Ostrzega on przeto przed metodą konkretyzacji i wątpi czy tzw. ujęcia konkretne rzeczywiście oddają pełnię życia¹.

W tej ostrożnej, pełnej niedomówień krytyce doświadczonego cywilisty przejawia się świadomość niebezpieczeństwa tych ujęć, które, operując wielością doświadczenia, zapominają o znaczeniu idei prawa.

Konkretyzowanie sytuacji prawnych w tym trybie, iż w imię „pożytku pospólnego” (*Gemeinnutz*) interes indywidualny ulec ma „minimalizacji” – winno być wyłączone. Orzecznictwo sądowe, aczkolwiek

¹ Manigk, j. w., str. 109 (*Absolutismus des Konkreten*).

jego prawotwórczość nie może przekraczać granic zakreślonych przez światopogląd partii, ostrożnie i z rezerwą zwraca na to uwagę. (Zob. np. wyrok Sądu Rzeszy z dn. 23 lutego 1937 r., *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht* 1937, str. 656). Aczkolwiek doktryna jest wrogo usposobiona do szkodliwego pojęcia praw podmiotowych, jednakże nie może pominąć pojęcia uprawnień jako koniecznego odpowiednika obowiązku. Celem uniknięcia sprzeczności rozumie się te uprawnienia, jako organicznie przez zbiorowość związane (*Gliedspersönlichkeit*), nadając im miano „*volksgenössische Berechtigung*”; uważa się je jako „umocnienie” sytuacji osoby przynależnej do zbiorowości narodowej². Maniż szeroko rozwodzi się nad mylną wykładnią stosunku zbiorowości do jednostki, która jest wszak podstawową komórką współbywania społecznego. Wielkie zrzeszenia, oparte na egoistycznych zamierzeniach gospodarczych, z łatwością korzystają z uprzywilejowanego stanowiska, uzależniając jednostkę i sprowadzając jej twórczą rolę do zera. Jakże wygodne jest podszycanie się pod hasło pożytku wspólnego celem zniwelowania praw jednostki; wielkie trusty i koncerny, kontrolowane przez państwo, ale w zgodzie z nim pozostające, nie są zjawiskiem obcym w ustrojach totalnych. Te zrzeszenia mogą przejawiać, w imię idei kolektywnej, swą wyższość hierarchiczną, podporządkowując sobie interesy i sytuacje jednostek; w rzeczywistości rozchodzi się o egoistyczny interes wielkiego kapitału, współdziałającego z państwem i nań oddziaływującego.

Jeśli uznać należy przyporządkowanie obu sfer, sfery publicznej i sfery prywatnej, nie może być wówczas mowy o ich zasadniczej sprzeczności. Nie bacząc na frazeologię o „substancjalnej jedni życia i normy”, nie można się obejść bez przypuszczenia, iż współczynnikiem regulacyjnym muszą być wskazania nie w chaosie materii społecznej cudownie ukryte, lecz materią tą rządząca idea prawa.

Doktryny rewolucyjne nie mogły ustalić sytuacji jednostki, gdy wyłączały ideę prawa przy unormowaniu jej umocowań. Ujęcie konkretne (*konkretes Ordnungsdenken*) jest, w istocie rzeczy, tylko kunsztowną legitymacją stanu przemocy przez przypisanie substancji jakichś w niej samej tkwiących związków normatywnych³. Ten cudowny witalizm, w którym fakt przekształca się na prawo, – jest, w istocie rzeczy, legitymacją stanu, nadającego woli wodza uprawnienia, wyższe ponad sam fakt jego woli. Fikcja utożsamienia woli wodza z wolą narodu zostaje uznana przez doktrynę bez żadnych wahań. Jakże zupełnie wyraźne i jakże jednocześnie mętne jest sformułowanie Larenza: wodzostwo jest działaniem wy wpływającym z substan-

² Zob. Cot, j. w., str. 173-175, Binder, j. w., str. 29 „...der besondere Wille als Konkretisation des allgemeinen Willens der Rechtsgemeinschaft”.

³ Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1935, str. 157, 158. C. Schmitt, *Ueber die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 1936, str. 42 n.

cji nadosobowej – w tej drodze naród sam do siebie powraca („*Zu – sich – selbst – kommen des Volkes*”)⁴. Gwoli umocnieniu stanowiska poznawczego operuje się analogią rzekomej przeciwstawności doktryny Duguit’a (*règle de droit*) i nauki Hauriou (*institution*)⁵, ale ta przeciwstawność jest sztuczna, obaj bowiem przedstawiciele myśli francuskiej nie negowali samoistnego znaczenia idei prawa. Idea ta w układzie planowo hierarchicznym musi się zatracić. Dawniej, dziś zapomniani *praeceptores Germaniae* uznawali ideały sprawiedliwości, żywe w narodzie niemieckim, i widzieli w prawie prywatnym wyraz tych sił historycznych, które przekształciły stadność zamierzchłej przeszłości na życie wolnych jednostek⁶. Dziś, gdy planowość łączy się z automatyzacją, gdy wyłączność władztwa politycznego prowadzi do absolutyzmu – problemat prawa prywatnego zjawia się w odmiennej postaci. I to jest charakterystyczne, że głosiciele nowego rzeczy porządku ratować chcą wartość prawa prywatnego.

Jeśli się nie myśli o tym, ażeby zastąpić autonomię prywatną przez unormowanie stosunków prawnych z przypadku do przypadku, jeżeli gospodarka przymusowa nie ma zastąpić gospodarki prywatnej, jeśli wreszcie pojęcie rzeczy (towaru) ma posiadać prawo obywatelstwa – wówczas nie można nie wrócić do wzorów, odrzuconych w entuzjazmie rewolucyjnym.

Myśl rewolucyjna znalazła się na rozdrożu; frazes o substancji życiowej, która sama przez się jest własnym uporządkowaniem, pozostaje w sprzeczności z postulowaną ideą prawa, jako czynnika regulacyjnego. W zakresie prawa prywatnego, gdzie stosunki pomiędzy osobami na tle atrybucji rzeczy i dóbr są dzięki prostocie struktury jasne i określone – regulacyjne oddziaływanie idei przejawia się właśnie w sposób stały i niezmienny. Zwrócił już na to przed pół wiekiem uwagę Stoerk gdy chciał wyodrębnić tę sferę ukształtowań z dziedziny polityki. Problematyka cywilistyczna oparta jest na skonstatowaniu stałości powtarzających się zjawisk, gdy *in politicis* widzimy niepewność zmiennych elementów⁷. Rzecz inna, że gwoli ułatwieniu zrozumienia należy wyłączyć zmiany w samej treści norm. Ujęcie stosunku podmiotu do podmiotu i podmiotu do dobra będzie odrębne w ustroju, opartym na niedopuszczalności swobodnego władania ziemią oraz środkami produkcji – w odróżnieniu od układu, który uznaje w osobie samoistny ośrodek gospodarczego

⁴ Larenz, j. w., str. 164: „*Führung ist persönliches Handeln aus der überpersönlichen Substanz*”, str. 165 n. C. Schmitt, j. w., str. 57: przeciwstawienie pojęć „*rex*” i „*lex*” uniemożliwia zrozumienie idei wodzostwa.

⁵ C. Schmitt, j. w. str. 54, 56.

⁶ Sohm, *Institutionen*, 16 wyd., 1919, str. 26: „*Das Privatrecht ist dazu da, dass aus dem Massenleben (Herdenleben) der Urzeit das Leben freier Einzelpersönlichkeiten werde*”.

⁷ Stoerk, *Zur Methodik des öffentlichen Rechts*, 1885; Voegelin, *Der autoritäre Staat*, 1936, str. 139: „*...relativ einfache, konstante, durch die Menschheitsgeschichte über sehr grosse Strecken sich gleichbleibende Normkonfigurationen...*”.

władztwa nad doborami wszelkiego rodzaju. Ale odmienne zabarwienie materii nie zmienia stałości formy, dzięki której jednostka dostojności swego może bronić.

Vis juridica substancji społecznej jest takim samym mylnym założeniem, jak owa słynna *vis dormitiva*. Regulacja nie wynika z samego faktu, zdarzenia czy też ze splotu faktów. Wyobrazić sobie można układ, w którym o kierunku uporządkowania decyduje jednostkowy i bezwzględny rozkaz władcy; ale taki decyzyonizm nie jest układem prawnym⁸: nie istnieje bowiem zespół norm ogólnych, chociażby bardzo elastycznych, jest tylko bezwzględna dowolność. Można – jak powiada Bristler⁹ – wyobrazić sobie ujęcie odrębne: aczkolwiek odrzuca się uprzednie i ogólne uporządkowanie, uważa się, że dla każdej poszczególnej sytuacji istnieje odpowiednie rozwiązanie prawne; jednakże rozwiązanie to nie będzie oparte na wskazaniach generalizujących, lecz na ocenach celowości lub korzyści technicznej. Każdemu konkretnemu przypadkowi odpowiada ocena, indywidualizująca skutki, sankcje i reakcje. Wątpić należy, czy byłoby unormowaniem prawnym ocenianie wymiany dóbr, obowiązków, świadczeń w zależności od konkretnej sytuacji, a bez związania przez kryteria ogólne. W układzie samowoli organ sankcjonujący nie byłby w ogóle do niczego zobowiązany; nie byłoby wiadome, czy sankcja ma być stosowana, a jeśli ma być stosowana – wówczas bezwzględna dowolność organu może ją kształtować, jak mu się podoba. W konstelacji układu planowego nie zaprzecza się, że sankcja musi istnieć, ale jej symbolem nie będzie jakiś niezmienny, poprzednio ustalony „kształt”, jeno konkretny wyraz indywidualnej oceny według zmiennej funkcji użyteczności technicznej. W obu konstelacjach nie znajdujemy wypowiedzi, jak ma się zachowywać podmiot prawa, ażeby przez swoje postępowanie nie wywołać określonej reakcji (sankcji).

Idea prawa wyłącza zarówno dowolność, jak i bezwzględną indywidualizację sankcji. Zakłada przeto pewne uprzednio ustalone minimum formalnej równości, która, dzięki stałym ocenom przeciętnym, stwarza równowagę w bytowaniu społecznym. Nie jest sprzeczne z istotą prawa, jeśli hipoteza normy nie jest ściśle określona; pomocne będzie wówczas pojęcie standardu prawnego. Nie jest również z nią sprzeczna dopuszczalność sankcji wedle ocen swobodnego uznania; wszakże granice tego uznania muszą być określone.

Jeśli chce się uznać wartość prawa prywatnego, nie można jednocześnie odrzucać samoistności idei prawa. Nie można twierdzić, że prawo, jako mistyczna jednia życia i ładu, nie jest ani systemem norm, ani systemem wartościowania¹⁰. Tą drogą rozbieżność pomię-

⁸ O konstrukcyjnych sprzecznościach decyzyonizmu zob. moją rozprawę: „*Le costruzioni antinormativiste*” w *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 1935, T. XV, z. 4/5.

⁹ Bristler, *Die Völkerrechtslehre des Nationalsozialismus*, 1938, str. 195 i n.

¹⁰ Zob. Höhn, *Volk, Staat und Recht* (w zbiorze „*Grundfragen der Rechtsauffassung*”, 1938), str. 13:

dzy realnością życia a idealnością sprawiedliwości usunąć się daje tylko na cierpliwym papierze.

VII

PRAWA JEDNOSTKI WOBEC CZYNNIKÓW POLITYKI

W państwach demokratycznych współczesne anomalie cywilistyczne nie są interpretowane jako „odnowienie” i zwiastowanie lepszej przyszłości.

Przeciwnie. Nie uznaje się bynajmniej dobrodziejstw totalizmu, usuwającego jakoby wszystkie niedomagania demokracji. Prawotwórczość totalizmu zbyt pochopnie i zbyt wyłącznie kierować się daje wskazaniem politycznymi – nawet w sferze stosunków prywatnych. W tej atmosferze politycznej władcy często posłuszni być muszą pewnym interesom gospodarczym – w równej może mierze jak w ustrojach wielopartyjnych. Poza tym nie należy zapominać, iż najsurowszym despotyzmem jest ten, który przejawiają masy w stosunku do despotycznego władcy.

Demokracjom nie jest obca świadomość, że sytuacja prawa cywilnego nie jest w obecnych warunkach idealna. Pesymistyczna krytyka znakomitego prawnika francuskiego Ripert'a dopatruje się głównego źródła zła w uzależnieniu dziedziny prawa prywatnego od zmiennych wymagań chwili. Wkroczenie czynnika politycznego powoduje zniekształcenie praw jednostki. „*Qui touche à ce droit (scilicet le droit civil) touche à l'ordre dans la vie privée des hommes, c'est-à-dire à la civilisation même*”¹¹. Ten – dość rozpowszechniony – pogląd nie zupełnie jest słuszny. Nie można sobie wyobrazić układu prawnego, który byłby bezwzględnie niezależny od współczynników politycznych. Wszakże nie o to idzie; zagadnienie dotyczy nie znaczenia wpływu czynników politycznych, lecz, uznania czy ignorowania przewodniej idei prawa prywatnego – poszanowania i obrony osobowości i jej sytuacji w ustosunkowaniach między-podmiotowych. Lamentacje i żale z powodu przemian gospodarczych, od woli ludzkiej niezależnych, są bezsilne wobec konieczności przekształceń prawa cywilnego. Klasyczne formuły rozwiązań dla nieskomplikowanych równań zawodzą przy sytuacjach o wielu niewiadomych.

Według ocen prawników szkoły klasycznej prawo prywatne ulega „zwyrodnieniu”. Ocena ta – w epoce przejściowej, w okresie wielkich zmagania się gospodarki imperialistycznej – nie byłaby tak pesymistyczna, gdyby nowe tworzywa cywilistyczne nie zrywały z uznaniem idei prawa.

„*Recht ist nach der deutschen Rechtslehre weder ein Normensystem noch eine Summe von Werturteilungen?*”

¹¹ Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne* 1936, str. 450.

Słyszymy stałe narzekania na wielką zmienność dorywczo tworzonych norm prawnych, na ich inflację, na ich szybkie starzenie się. Spotykamy się z zarzutami stronności ocen, przewagi tych czy innych interesów, uwzględniania potrzeb efemerycznych, wymuszonego przez egoizm silniejszych. Interwencjonizm, unicestwiający sytuacje nabyte, wydaje się obcym dla ujęcia cywilistycznego. Mówi się, że „*quod constituunt codices – prostituunt appendices*”. Szczególnie w zakresie prawa zobowiązań spotykają się z nieprzychylnym przyjęciem ukształtowania, wynikające z typowości i z adhezyjności ustaleń umownych. Zachowane zostają wprawdzie dawne schematy formalne, wszakże pojęcie więzi umownej oraz odpowiedzialności (teoria ryzyka, działania na własną odpowiedzialność) zmienia się zasadniczo. Jak już dość dawno powiedział Tarde „*la permanence trompeuse du droit formel dissimule ici les mutations du droit vivant*”¹².

Nie rozważam tu zagadnienia, czy te przemiany są tylko objawami kryzysowymi, czy też zwiastunami nowego i już stałego układu przyszłości. Ważne jest jedynie, czy przyjęcie przez cywilistykę „do zatwierdzającej wiadomości” tych przemian implikuje uznanie zasady, że nowa twórczość będzie równoznaczna z negacją sytuacji jednostki, jako ośrodka działalności autonomicznej w jej stosunku do innych jednostek. Gdyby tak było – uległo by zaprzeczeniu regulacyjne znaczenie idei prawa, operującej wskazaniem atrybucji według odwiecznego wzoru „*sum cuique*”.

Nie zapominamy o tym, że jeszcze przed okresem wielkich przemian powojennych mówiono o konieczności przekształceń prawa prywatnego. Te głosy, związane we Francji z nazwiskami Duguit’a, Lambert’a, Emmanuela Lévy’ego, Morin’a, Charmont’a, nie uważały ziszczających się czy oczekiwanych przemian za sprzeczne z ideą prawa. Zmiany te, w istocie rzeczy, nie były rewolucją. Jeśli je uważano za szkodliwe, za zwiastujące („zwyrodnienie” cywilistyki – głosy te oparte były właśnie na specyficznym podkreśleniu wartości idei prawa. Państwa autorytatywne widzieć chcą w nowych ukształtowaniach cywilistycznych (planowość – dyrekcjonizm – kontrola) materię, która nie powinna być poddana regulacji indywidualnej od przypadku do przypadku, lecz normowana przez stały wskaźnik normy ustawowej¹³. Może jest to ustępstwo na rzecz idei prawa?

W przebiegu dziejów regulacyjna moc idei prawa może ulegać wahaniom – grawituje jednakże w kierunku „osobowości” jako podstawowej komórki¹⁴. Jeśli się twierdzi, że jednostka jest „niczym”,

¹² G. Tarde, *Les transformations du droit*, VIII éd., 1922, str. 123 uw. 1.

¹³ Schmidt-Rimpler, *Vom System der bürgerlichen, Handels- und Wirtschaftsrechts*, str. 92 („*Entscheidung zu Gunsten des Gesetzes*”) – w zbiorze „*Zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts*”, j. w.

¹⁴ Zasadę tę uznają prawnicy socjalistyczni – zob. Renner, j. w. str. 178: „*Ein privatum suum, ein «rechtliches Mein» wird immer bleiben, auch ein Sachenrecht, welche Gesellschaftsordnung sich die Menschen geben mögen*”.

staje się zaś „wszystkim” przez zbiorowość – nie znaczy to, iżby musiała być przez zbiorowość pochłonięta. Przeciwstawienie niewoli i wolności nie jest wyjaśnieniem, albowiem wolność formalna i równość szans, oderwane od podłoża materialnego, mogą *via facti* sprowadzać się do zależności. Twierdzenie, że jednostka nie może być „środkiem” dla pewnych celów, lecz celem samym w sobie wymaga dopełnienia – przez odpowiednie ukształtowanie warunków materialnych. Droga od przywileju i niewoli winna prowadzić – przez wyrównania niwelujące – do wolności materialnej jednostki, do jej pełni życia, wyłączającej jakąkolwiek eksploatację. Droga ta jest daleka i trudna.

Najprawowierniejsi totaliści nie negują jednostki – tej „najmniejszej komórki życia zbiorowego”¹⁵. „Pra-instynkt własnej jaźni – powiada Hedemann – promieniuje w trzech kierunkach – w kierunkach woli istnienia, woli posiadania i woli działania”¹⁶. Rzecz oczywista: stanowiąc prawo osobowości, uznaje się, że prawo to nie przeciwstawia się idei „kolektywu”; właśnie z nią się zespala w czymś, co ponad elementy indywidualne jest wyższe. Odpowiedni „chwyt dydaktyczny” syntezę znajduje w pojęciach... biologicznych (jak np. idea krwi i rasy). Ale wówczas apologia „prawa osobowości” (*das Recht der Persönlichkeit*) staje się czczym frazesem.

Emancypacja osobowości byłaby fikcją, gdyby – jak chce filozofia absolutnego ducha – uznać ją należało tylko za organ społeczności¹⁷. Konstytutywną ideą prawa prywatnego jest samoistna wartość i równorzędność jednostki. Oczywiście, układ gospodarczy takiemu ujęciu może być wrogi. Jednakże – czyż idea osobowości tak jest bezsilna, iżby tej rzeczywistości gospodarczej przewyciężyć nie mogła?

Chaos współczesności jest faktem niespornym; wszakże ponure prorocтва o „*new dark age*” mogą się *ex aequo* zarówno sprawdzić, jak nie sprawdzić. Doktryny dynamizmu społecznego, nadając zbiorowości *maximum* napięcia, operują pojęciem stałej zmienności; w tym twierdzeniu kryje się sprzeczność: albowiem, uważając zmienność jako *primum*, doktryny te twierdzą, iż przez ciągłość zmian osiąga się ukształtowanie wieczne i bezwzględne (*millennium*). A więc: rzekoma dynamika staje się dobrze znaną statyką.

Czy tej zmienności nie przyświeca synteza „wolności” i „porządku”, jako najdoskonalszy wyraz idei prawa?

Rzeczywistość doświadczenia zdaje się temu przeczyć. Jednakże – bez przypuszczenia wartości idei prawa – wszelka dynamika byłaby tylko najpospolitszą grą sił. Pięknie powiada Del Vecchio: gdy

¹⁵ Manigk, j. w., str. 27: „*die letzte und kleinste, nicht unsichtbar zu machende Zelle*”.

¹⁶ Hedemann, *Bürgerliches Recht im dritten Reich*, 1938, str. 25: „*Ich will sein, ich will haben, ich will wirken*”.

¹⁷ Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, 1938, str. 191, 192 i *contra*: Binder, *Philosophie des Rechts*, 1925, str. 448: „*...und ist aueh der einzelne Mensch Subjekt nur, insofern er als Organ der Gemeinschaft betrachtet wird*”.

obserwujemy burzliwość morza i zmienność wiatrów – bylibyśmy w błędzie, gdybyśmy przypuszczali, że okręt, walczący z falami, nie może nigdy wpłynąć do przystani¹⁸.

Można by zapytać, czy dynamika współczesna nie jest jednym z interludów procesu dziejowego, w którym uwydatnia się starcie „metafizyki siły i metafizyki prawa”¹⁹. Metafizyka siły jest bardzo realna. Ale pamiętać należy, że pojęcie powinności daje, dzięki powtarzalności i znormalizowaniu ocen, syntezę, która, tworząc wytyczne postępowania, nad rzeczywistością panować i nią rządzić może. Dlatego też nie jest grą słów przenikliwy aforyzm Bossuet’a: „*il n’y a pas de droit contre le droit*”.

Obrona tej tezy nie jest w naszych czasach łatwa. Ida prawa, jako „*ordinatio unius hominis ad alium*” rozumiana, zatracą się, gdy prawniczo „dynamiczne widzi najwyższą wartość w podporządkowaniu się nakazom siły. Rola prawników sprowadza się wówczas do rejestracji tych nakazów i do posłusznej ich wykładni. Nic dziwnego przeto, że – jak powiada Ripert – „*les souverains aiment mieux les légistes que les juristes*” (op. cit str. 9).

(...)

¹⁸ G. Del Vecchio, *Sulla involuzione nel diritto*, 1938, str. 17.

¹⁹ Bonnacase, *La notion de droit en France au dix-neuvième siècle*, 1919, str. 223.