

JADWIGA POTRZESZCZ

„FORMUŁA RADBRUCHA” A „FORMUŁA CATHREINA”

Sformułowanie wyrażone w tytule niniejszego artykułu może być nieco zaskakujące. O ile bowiem dość powszechnie znane jest prawnikom określenie „formuła Radbrucha”, o tyle z pewnością nikt dotąd nie słyszał o „formule Cathreina”. Jednakże analiza wypowiedzi Viktora Cathreina na temat wartości i obowiązywania prawa pozytywnego pozwoliła na wyodrębnienie takich sformułowań, które można poprzez analogię do określenia „formuła Radbrucha” nazwać „formułą Cathreina”. Porównanie na tej płaszczyźnie poglądów Gustawa Radbrucha i Viktora Cathreina nie było dotychczas – jak się wydaje – przedmiotem badań filozoficznoprawnych. Sam Radbruch nigdy bezpośrednio nie wskazywał też na swoje inspiracje poglądami Cathreina, chociaż dobrze znał jego filozoficznoprawne dzieło *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung* (Freiburg im Breisgau 1901), którego drugie wydanie z 1909 roku było przedmiotem jego recenzji¹ napisanej w 1911 roku.

Wprawdzie Gustaw Radbruch znany jest jako przedstawiciel badeńskiej szkoły neokantyzmu, co w sposób oczywisty i w literaturze prawniczej

Dr JADWIGA POTRZESZCZ – adiunkt Katedry Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raławickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: jagap@kul.lublin.pl

¹ Zob. G. R a d b r u c h (rec.), *Viktor Cathrein S.J., Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung. Zweite Auflage. Freiburg i. B. 1909, Herder. 327 S., [w:] t e n ż e, Gesamtausgabe*, Bd. 1: *Rechtsphilosophie I*, bearbeitet von A. Kaufmann, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1987, s. 528-530.

przekonująco przedstawiony odsyła do odpowiedniego kręgu poprzedników i inspiratorów², jednak nadal pozostaje zagadką, jakie są teoretyczne podstawy zmiany jego stanowiska czy też „innego rozłożenia akcentów” w okresie powojennym. Dokonał on wtedy nowego ukierunkowania swojej teorii. Odtąd pojęcie prawa wiąże z wartościami, które nie są relatywne³, a w kwestii podstawowej relacji prawa i moralności – czy i w jakich warunkach prawo pozytywne nie może być stosowane, gdy narusza podstawowe zasady moralne – odpowiedź Gustawa Radbrucha nie stoi w sprzeczności z odpowiedzią Tomasza z Akwinu⁴. Zasadne zatem wydaje się pytanie, czy neokantyzm odgrywa tutaj jeszcze jakąś konstruktywną rolę?⁵

Nie kwestionując wartości dokonanych dotychczas interpretacji formuły Radbrucha, można podjąć próbę spojrzenia na nią z innego punktu widzenia. Takie spojrzenie z perspektywy myśli chrześcijańskiej, a w szczególności w kontekście poglądów Viktora Cathreina jest celem niniejszego opracowania. Wprawdzie nie zachęca do tego sceptyczna wypowiedź Franka Saligera: „To, że to prawo naturalne nie jest chrześcijańskie, jest oczywiste z punktu widzenia jego neokantowskiego uzasadnienia. Chociaż po 1933 roku Radbruch manifestował swoją «ukrytą religijność», jak to widać w bezpośrednim kontekście formuły w paralelizacji konfliktu pomiędzy sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym z konfliktem pomiędzy prawem boskim i ludzkim – kto chce, może tutaj doszukać się czwartej, religijnej płaszczyzny rozumienia formuły – jego «wiara niewierzących» nie określi żadnego wy-

² Zob. J. Z a j a d ł o, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Gdańsk: Wydawnictwo Arche 2001; F. S a l i g e r, *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1995; Hidehiko A d a c h i, *Die Radbruchsche Formel. Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2006.

³ Tak np. M. M a h l m a n n, *Rechtsphilosophie und Rechtslehre*, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2010, s. 153.

⁴ Por. tamże, s. 231-232.

⁵ Szczególnie kłopotliwe wydaje się z tego punktu widzenia zdecydowane odrzucenie przez samego Kanta prawa do oporu. Przyznaje to także R. Dreier, zob. t e n ż e, *Rechtsbegriff und Rechtsidee. Kants Rechtsbegriff und seine Bedeutung für die gegenwärtige Diskussion*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag 1986, s. 24, ale stwierdza jednocześnie, że jego zdaniem, kantowskie pojęcie prawa tak może być interpretowane, względnie wyjaśniane, że ono „ustawom samowolnym” – w dzisiejszym rozumieniu tego określenia – odmawia jakości prawa (tamże).

miaru wiedzy”⁶. Ale być może autor tego poglądu nie dość wnikliwie rozważył wszystkie możliwe konteksty interpretacyjne.

Warto podkreślić, że już sam sposób myślenia Radbrucha, z założenia antynomiczny, umożliwia odnajdywanie w jego filozofii prawa elementów – na pierwszy rzut oka tak odległych i niemożliwych do pogodzenia – stanowisk naukowych, jak neokantyzm i klasyczny prawnonaturalizm. Wydaje się, że uwzględnianie w swoich poglądach różnorodnych (nawet przeciwstawnych) punktów widzenia jest czymś naturalnym w przypadku tak wielkiego erudyty i humanisty, jakim był Radbruch, który sam podkreślał, że „system filozoficzny powinien przypominać gotycką katedrę, w której jedne elementy dźwigają drugie mocą wzajemnej przeciwstawności”⁷.

1. STOSUNEK GUSTAWA RADBRUCHA DO MYŚLI CHRZEŚCIJAŃSKIEJ O PRAWIE

Z punktu widzenia podjętych w niniejszym artykule rozważań, nie bez znaczenia wydaje się fakt, że Gustaw Radbruch był ochrzczony w Kościele ewangelickim, jednak zasadniczo nie odczuwał potrzeby Kościoła. Nie można jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie, czy był wierzącym chrześcijaninem⁸. Zgodnie z jego własną wypowiedzią, właściwy był mu wierzący sceptycyzm Theodora Fontane’a. Bliskość jego własnych poglądów w tym zakresie do poglądów Fontane’a wyrażała się w tym, co Radbruch napisał o Fontanie⁹: „Podstawowe religijne uczucie [Fontane’a – przyp. J. P.] może być określone jako uczucie bezpieczeństwa, jako ostateczny optymizm, który pomimo troski, nieszczęścia i winy, może wszystkim demonom i diabłom powiedzieć tak dla życia – a nie dla fatalistycznego wydania siebie na ślepy nieludzki los, lecz

⁶ S a l i g e r, *Radbruchsche Formel und Rechtsstaat*, s. 28. Saliger wymienia trzy płaszczyzny znaczenia formuły Radbrucha: 1) jako teoria relacji bezpieczeństwa prawnego i sprawiedliwości, 2) jako teoria relacji pozytywizmu prawnego i klasycznego prawa naturalnego, 3) teoria relacji prawa i moralności.

⁷ G. R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN 2009, s. 84.

⁸ A. K a u f m a n n, *Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, München-Zürich: Piper Verlag 1987, s. 178.

⁹ Ch. M. S c h e u r e n - B r a n d e s, *Der Weg von nationalistischen Rechtslehren zur Radbruchschen Formel. Untersuchungen zur Geschichte der Idee vom „Unrichtigen Recht”*, Paderborn-München-Wien-Zürich: Ferdinand Schöningh 2002, s. 28-29.

na wiarę w mądrą i dobrą opatrność i wszechmoc”¹⁰. W liście do swojego przyjaciela i ucznia, Erika Wolfa, datowanym na 1 listopada 1941 roku, Radbruch pisał, że on wciąż skłania się do tego, „aby to, co religijne, widzieć jako we wszystkich ludziach umiejscowiona możliwość ich istoty, jako ciche, konieczne założenie ich życia, jako *a priori* życia w ogóle”¹¹. Zdaniem Wolfa, Radbruch prowadził ukryte życie chrześcijańskie¹².

Chociaż Radbruch przejął od ojca „pewien dystans do religii”¹³, został wychowany w duchu „luteńskiego etosu sumienia”¹⁴. Tłumaczy to jego dystans, zwłaszcza w początkowym okresie twórczości, do katolickiej myśli o prawie. Radbruch dokonywał oceny katolickich myślicieli niejako z perspektywy zewnętrznej, niezaangażowanego obserwatora. Jednak wiele jego wypowiedzi świadczy o dość dobrej znajomości nie tylko Biblii, ale i klasyków myśli chrześcijańskiej (np. św. Augustyna czy św. Tomasza). Fakt ten nie dziwi, ponieważ Radbruch był bardzo dobrze wykształconym humanistą i z łatwością ilustrował swoje filozoficznoprawne poglądy odniesieniami zarówno do literatury pięknej, jak i do dzieł filozoficznych czy teologicznych.

Początkowy dystans do katolickiej myśli o prawie, a zwłaszcza o prawie naturalnym, z czasem zmieniał się w postawę pełną aprobaty, szczególnie po II wojnie światowej. Cały czas jednak przyjmuje Radbruch perspektywę obserwatora, starając się docenić także starania Kościoła ewangelickiego w budowaniu idei ponadustawowego prawa.

1.1. POGLĄDY GUSTAWA RADBRUCHA PRZED II WOJNĄ ŚWIATOWĄ

Jak to już zostało wspomniane we wstępie, Radbruch napisał w 1911 roku recenzję książki V. Cathreina, *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine*

¹⁰ G. R a d b r u c h, *Theodor Fontane oder Skepsis und Glaube*, 2 Auflage, Leipzig 1948, s. 45.

¹¹ Cyt. za: S c h e u r e n - B r a n d e s, *Der Weg von nationalistischen Rechtslehren zur Radbruchschen Formel*, s. 29.

¹² E. W o l f, *Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1959, Bd. 45, s. 503.

¹³ Por. K a u f m a n n, *Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, s. 36-37.

¹⁴ Por. W o l f, *Gustav Radbruchs Leben und Werk*, [w:] G. R a d b r u c h, *Rechtsphilosophie*, 6. Auflage, Stuttgart 1963, s. 31; zob. także: J. Z a j a d ł o, *Dziedzictwo przeszłości. Gustav Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, Gdańsk: Wydawnictwo Arche 2007, s. 24.

kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung (wyd. 2, Freiburg im Breisgau 1909). Stwierdził wówczas lakonicznie, że jest to pozycja ciekawa ze względu kulturowo-psychologicznego, ponieważ jest dowodem na to, że w oddaleniu od tendencji ówczesnej nauki, „w cieniu Kościoła katolickiego jeszcze dzisiaj zieleni się prawo naturalne”¹⁵. Z pewnego rodzaju ironią mówi o nim, że nie jest to „owa ziemską zniekształconą latorośl, która w XVIII wieku grzesznie wzrosła jako chwast i wydała bogaty kwiat i owoce, a następnie w XIX wieku została ścięta i uschła, lecz stary, z niebieskiego nasienia wyrosły pień drzewa, które zasadził Stagiryta, a Akwinata pielęgnował”¹⁶. Wydaje się, że Radbruch był nieco zdziwiony, że Cathrein wyprowadza z prawa naturalnego konieczność istnienia prawa pozytywnego, o czym może świadczyć znak zapytania postawiony w następującym fragmencie recenzji: „Cathrein broni nie tyle prawa naturalnego ze zmienną, lecz z wszędzie i w każdym czasie taką samą treścią i patrzy na nie nie tyle jako na prawo, które być powinno, lecz jako na prawo istniejące, które jest w stanie pozbawić obowiązywania «widocznie niezgodnego z rozumem» i «widocznie dobru wspólnemu szkodzącego» pozytywnego stanowienia, on uznaje [...] prawo naturalne zarówno w materialnym, jak i formalnym sensie. Ono dostarcza mu nawet dowodu na to, dlaczego obok owego prawa naturalnego w ogóle jeszcze konieczne jest prawo pozytywne: ponieważ dalsze wnioski prawnonaturalnych zasad poprzez autorytatywne (?) stwierdzenie muszą być pozbawione wszelkich wątpliwości, ponieważ one według potrzeby konkretnych okoliczności muszą być bliżej określone, ponieważ w końcu ich przestrzeganie musi być zagwarantowane poprzez przymus i zagrożenie karą”¹⁷.

Następnie Radbruch analizuje argumenty Cathreina za obowiązywaniem prawa naturalnego, dodając swoje uwagi krytyczne. Wśród nich warto zwrócić uwagę na argument, że „jeśli nie istniałoby żadne prawo naturalne, to wówczas nie mogłyby istnieć żadne «niesprawiedliwe» ludzkie ustawy”, na który Radbruch odpowiada, że niesprawiedliwość jakiejś ustawy mogłaby być oceniana „z punktu widzenia jakiegoś powinnościowego ideału prawnego, a nie tylko z punktu widzenia rzeczywiście obowiązującego prawa naturalnego”. W odniesieniu do tego fragmentu recenzji został wyrażony w doktry-

¹⁵ R a d b r u c h (rec.), *Viktor Cathrein S.J., Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung*, s. 528.

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże, s. 528-529.

nie interesujący pogląd, że „Radbruch, wychodząc z filozoficznych założeń neokantyzmu, nie mógł oczywiście zaakceptować budowanych na bazie tomizmu propozycji Cathreina, ale tak naprawdę to, krytykując go, przyjął w gruncie rzeczy stanowisko prawnonaturalistyczne. Tyle tylko, że funkcję prawa natury przejmują w jego koncepcji idea prawa [...]”¹⁸. Opinia ta stanowi zachętę do bliższej analizy tej analogii poglądów Cathreina i Radbrucha.

Już w *Grundzüge der Rechtsphilosophie* z 1914 roku Gustaw Radbruch powołał się m.in. na poglądy Cathreina (wymienił także nazwisko J. Mausbacha i G. F. von Hertlinga), pisząc, że „oczywiście tylko katolicka filozofia prawa ma dzisiaj odwagę kazuistycznie wskazać przypadki nieważności pozytywnego prawa, tylko ona nie ugięła się całkiem wobec brutalnej faktyczności polityki siły, absolutyzmu państwowego i pozytywizmu prawnego”¹⁹.

Napisana kilka lat później (w 1918 roku) recenzja książki Josepha Mausbacha, *Naturrecht und Völkerrecht* była kolejną okazją do wyrażenia przez Radbrucha jego stosunku do katolickiej myśli o prawie jako przeciwwagi dla pozytywizmu prawnego, który w sposób fanatyczny odrzucał wszelkie prawo ponadpaństwowe, wszelkie prawo naturalne. Radbruch wyraźnie zaciekawiony dorobkiem katolickiej filozofii prawa, wyraził się o niej z uznaniem: „Wśród wręcz ubóstwiania siły w naszej nauce prawa, katolicka filozofia twardo stała na stanowisku prawa naturalnego – i to w sensie nie tylko krytycznej miary prawa pozytywnego, lecz jego rzeczywistego źródła, które prawu pozytywnemu samo dawało moc wiążącą”²⁰. W recenzji tej podkreślił także Radbruch, że Kościół katolicki ma największe zasługi w chrześcijańskim sprzeciwie wobec każdej wojny. Wyrażając uznanie dla chrześcijańskiego pacyfizmu, krytycznie odnosi się do idei wiecznego pokoju I. Kanta, nie wymieniając jednak jego nazwiska: „Zasługi starego, ponad partiami i światopoglądami stojącego pacyfizmu i zgodne z rozumem wyjaśnienie celów i dróg, z całym szacunkiem! – lecz nie podporządkowuje on wiecznemu pokojowi sumienia ludzi i przez to nie zdobywa świata: to może być tylko

¹⁸ Z a j a d ł o, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, s. 175.

¹⁹ G. R a d b r u c h, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 2: *Rechtsphilosophie II*, bearbeitet von A. Kaufmann, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1993, s. 168-169.

²⁰ G. R a d b r u c h (rec.), *Mausbach Joseph, Naturrecht und Völkerrecht*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 1: *Rechtsphilosophie I*, s. 534.

światopoglądowo zakorzeniony, obok socjalistycznego, chrześcijański pacyfizm”²¹.

Chociaż Radbruch ciągle patrzył z pozycji obserwatora na myśl katolicką, jednak wyraźnie zmniejszył się jego dystans do niej. Jako humanista doceniał wartości ponadczasowe zawarte w katolickiej filozofii prawa. Można to wnioskować z następującej wypowiedzi: „Dorobek katolickiej literatury, poprzez zachowanie najstarszej mądrości w zawirowaniach najnowszych czasów, osiągnął uznanie swojego prestiżu, i pewnego rodzaju odrodzenie i ponownego ożywienia w piśmiennictwie, tak że dotychczas często stosowana ignorancja tego piśmiennictwa ze strony «bezzałożeniowej» nauki, w przyszłości musiałaby być uznana za nieuzasadnioną”²².

Omawiając różne nurty filozofii prawa w swoim dziele z 1932 roku *Rechtsphilosophie*²³, Radbruch wyraził się z uznaniem o katolickiej filozofii prawa: „Teoria prawa naturalnego zachowała się nie tylko przy życiu, ale nabrała nowego ducha. Z imponującą spójnością i sprawnością średniowieczne prawo naturalne tryumfalnie wkracza w teraźniejszość, przybierając insygnia katolickiej filozofii prawa”²⁴. Warto podkreślić, że w przypisie Radbruch wymienia m.in. drugie wydanie dzieła Cathreina, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, oraz dzieło J. Mausbacha, *Naturrecht und Völkerrecht*. Ponadto w naniesionych po wojnie poprawkach wymienia jeszcze dzieło C. Petraschka, *System der Rechtsphilosophie* (1932), i nazwisko H. Rommena, którego słynne dzieło, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, ukazało się po raz pierwszy już w 1936 roku²⁵. Jak podkreśla H. Sass, ta imponująca wewnętrzna zwartość katolickiej filozofii prawa, którą Radbruch słusznie chwali, wskazując przede wszystkim na Cathreina, jako jej przedstawiciela, „spoczywa w istocie na przejęciu Tomaszowego myślenia porządku”²⁶.

Poza bezpośrednimi ocenami myśli chrześcijańskiej o prawie, o znajomości oraz znaczeniu tej myśli w poglądach Radbrucha świadczą liczne do niej odniesienia w różnych kontekstach na kartach *Rechtsphilosophie*. Ramy i cel niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na szczegółowe omawianie tego zagadnienia.

²¹ Tamże.

²² Tamże.

²³ Zob. polski przekład: R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, 2009.

²⁴ Tamże, s. 34.

²⁵ Tamże.

²⁶ H. S a s s, *Recht und Staat bei Viktor Cathrein*, Berlin 1966, s. 68.

1.2. POGŁĄDY GUSTAWA RADBRUCHA W OKRESIE POWOJENNYM

Po przeżyciach II wojny światowej, także osobistych cierpieniach związanych ze śmiercią dzieci: Renaty (†1939) i Anzelma (†1942), znacznie zmienił się stosunek Radbrucha do religii. Sam przyznał, że „otworzyła się dusza na nowe uczucia, na które dotychczas była ona jako dusza wolnomyśliciela zamknięta. Dotychczas nie będąc zdolna i nie chcąc Słowa Bożego nawet wypowiedzieć, znowu odnalazła jego obiektywizm, aby święte imię wzywać, nie chcąc go mierzyć, i tym samym móc coś wyrazić jako Wielkie Nieznane”²⁷. Nie tylko zatem przestał wstydzić się imienia Boga²⁸, ale uważał nawet, że człowiek z natury jest chrześcijaninem²⁹. Można zatem wnioskować, że po 1945 roku religia chrześcijańska znalazła swoje trwałe miejsce w myśleniu Radbrucha³⁰.

Wydaje się, że swój stosunek do religii przeniósł Radbruch również na myślenie o prawie, wymagając dla niego „wyższych” święceń³¹, aby we właściwym sensie odbudować państwo prawa i na nowo osiągnąć bezpieczeństwo prawne: „Lecz naszemu prawu musimy przyznać większe uświęcenie niż tylko jego umiejscowienie w najwyższym sądzie. Jak słabe jest prawo, które pozbawione jest religijnego uświęcenia, doświadczyliśmy tego wystarczająco gorzko w ciężkich czasach narodowosocjalistycznej pogardy prawa. Nauka katolicka nigdy nie zrezygnowała z religijnego podbudowania prawa: już poprzez Boskie stworzenie prawo naturalne świata zostało ufundowane przy pomocy naturalnych ustaw, a Boskie objawienie dało Kościołowi jego własne prawo. Również Kościół ewangelicki stara się wyjść ponad Lutra ujęcie prawa jako porządku czysto świeckiego i nadać prawu znowu religijną podbudowę. [...] Również w uznaniu świętości prawa oba Kościoły kroczą tą samą, wspólną chrześcijańską drogą”³².

²⁷ G. R a d b r u c h, *Der innere Weg*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 16: *Biographische Schriften*, bearbeitet von G. Spindel, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1988, s. 282-283.

²⁸ K a u f m a n n, *Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, s. 169.

²⁹ G. R a d b r u c h, *Kulturlehre des Sozialismus*, 4 Auflage, Frankfurt am Main 1970, s. 80.

³⁰ Por. S c h e u r e n - B r a n d e s, *Der Weg von nationalistischen Rechtslehren zur Radbruchschen Formel*, s. 29.

³¹ Tamże.

³² G. R a d b r u c h, *Erneuerung des Rechts* (1947), [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, bearbeitet von W. Hassemer, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer

W jednej z ostatnich swoich powojennych publikacji Radbruch znów podkreślił zasługi katolickiej filozofii prawa w porównaniu z protestancką: „Podczas gdy katolicyzm rozwinął wspaniałą, chrześcijańsko podbudowaną naukę o prawie i sprawiedliwości, protestantyzm, a przynajmniej luteranizm, nie może się taką nauką poszczycić. To wyraźnie widać było w czasach narodowego socjalizmu. Samolegalność prawa, pozytywizm prawniczy, kończył się w koniecznym uznaniu państwa totalnego i wszystkich jego ustaw: protestantyzm nie był w stanie przeciwstawić im ponadustawowo ugruntowanego prawa”³³. I dalej wyjaśnia: „Protestantyzm obecnie poważnie stara się znaleźć dla prawa ludzkiego i ludzkiej sprawiedliwości fundament wewnątrz nauki chrześcijańskiej. Katolicyzm wskazuje prawu i sprawiedliwości ich miejsce wewnątrz porządku stworzenia: poprzez stworzenie również istotom stworzonym zostały zapewnione prawo i sprawiedliwość. Lecz stworzenie nie jest identyczne z naturą, o ile ona jest uważana jako wychodząca z ręki Boga. Tak więc katolickie uzasadnienie prawa w porządku stworzenia oznacza kontynuację starożytnej nauki o jakimś prawie naturalnym, o jakimś porządku życia wspólnego ludzi ugruntowanego w naturze, poprzez rozum możliwego do zrozumienia powszechnie obowiązującego porządku. Lecz natura i stworzenie nie mogą być rozumiane jako porządek konieczności prawnoustawowych, raczej jako ogół normatywnych żądań, które w sensie «natury rzeczy» są ugruntowane na «istocie» – a nie jedynie na «bycie» – pierwotnych ludzkich relacji. Protestantyzm zaś nie jest w stanie w taki sposób uzasadnić prawa na podstawie idei stworzenia: stworzenie Boga nie może, z powodu upadku i grzechu pierworodnego ludzi, służyć więcej do uzasadnienia normatywnych żądań”³⁴.

W odpowiedzi na krytyczne uwagi Grety Henry-Hermann dotyczące artykułu *Gesetz und Recht* (1947)³⁵ Gustaw Radbruch, poza ustosunkowaniem

Verlag 1990, s. 113-114.

³³ G. R a d b r u c h, *Gerechtigkeit und Gnade* (1949), [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, bearbeitet von W. Hassemer, Heidelberg: C. F. Müller Juristischer Verlag 1990, s. 259. Jednocześnie Radbruch zaznacza, że ostatnio ukazało się wiele publikacji, które starają się wypełnić tę lukę w dogmatyce ewangelickiej i wymienia dzieła takich autorów, jak Szwajcarów – E. Brunnera, *Gerechtigkeit* (1943) i A. de Quervaina, *Ethik*, I (wyd. 2, 1946), *Ethik*, II (1945), Amerykanów – R. Niebuhra, *The Nature and Destiny of Man* (1947) i W. E. Hockinga, *Was der Mensch aus dem Menschen machen kann* (1949) oraz Francuza – J. Ellula, *Die theologische Begründung des Rechtes* (1948).

³⁴ R a d b r u c h, *Gerechtigkeit und Gnade*, s. 261.

³⁵ Zob. G. H e n r y - H e r m a n n, *Erwiderung zu: Gesetz und Recht*, [w:] R a d b r u c h, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, s. 100-104; zob. także: G. R a d -

się do zarzutów autorki, na zakończenie podkreślił rolę katolickiej filozofii prawa oraz starania protestanckiej filozofii prawa: „Przede wszystkim przez katolicką, tomistyczną filozofię przez cały czas pozytywizmu prawnego była pielęgnowana idea prawa naturalnego. Zbiór przemówień papieża Piusa XII, który się właśnie ukazał, pokazuje przekonująco, jak żywotnie idea prawa naturalnego wewnątrz katolicyzmu jeszcze dzisiaj jest skuteczna. Tutaj, tak jak i w podobnych ostatnich staraniach wewnątrz Kościoła ewangelickiego, leżą korzenie, z których idea prawa ponadustawowego może czerpać nową siłę życia”³⁶. Warto także zwrócić uwagę na fakt, że Radbruch przedkłada wyraźnie w tej wypowiedzi katolicką, tomistyczną filozofię prawa ponad wkład w krytykę pozytywizmu prawnego kantysty L. Nelsona, który był mistrzem G. Henry-Hermann oraz kontynuatorem myśli kantysty J. F. Friesa, odpowiadając na wskazówkę G. Henry-Hermann jednym zdaniem: „Gdy pozytywizm, zaprzeczenie ponadustawowego prawa, wewnątrz cechu prawników przez wiele lat był niekwestionowany, to jednak autorka słusznie wskazuje na krytykę owej «nauki prawa bez prawa» przez filozofa Leonarda Nelsona”³⁷.

Radbruch zamierzał opublikować po wojnie nową, zmienioną wersję swojej *Rechtsphilosophie*, jednakże zamierzenia te nigdy nie zostały zrealizowane z powodu nagłej jego śmierci na zawał serca w dniu 23 listopada 1949 roku³⁸. W niedokończonym projekcie posłowania do nowego wydania swojego głównego dzieła, Radbruch wskazał wśród powodów rozwoju i przebudowy jego założeń teoretycznych, poza przeżyciami narodowego socjalizmu, wpływ dwóch współczesnych mu ruchów intelektualnych, a mianowicie: 1) „powrót chrześcijaństwa” i 2) „zaskakujące powodzenie filozofii egzystencji”³⁹. Następnie podkreślił, że jedynie chrześcijaństwo i Kościoły występowały

b r u c h, *Gesetz und Recht* (1947), [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, s. 96-100; polski przekład: G. R a d b r u c h, *Ustawa i prawo*, tłum. J. Zajadło, „Ius et Lex” 2002, nr 1 (1), s. 157-163; zob. także: J. Z a j a d ł o, *Formuła „Gesetz und Recht”*, „Ius et Lex” 2002, nr 1 (1), s. 35-49; t e n ż e, *Prawo, ustawa, ustawowe bezprawie (na marginesie książki Birgit Hoffmann, Das Verhältnis von Gesetz und Recht)*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3 (68), s. 89-105.

³⁶ G. R a d b r u c h, *Erwiderung*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, s. 105-106.

³⁷ Tamże, s. 105.

³⁸ Zob. A. K o ś ć, *Radbruch Gustav*, [w:] *Powszechna Encyklopedia Filozofii*, t. 8, Lublin: Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu 2007, s. 608-610.

³⁹ G. R a d b r u c h, *Projekt posłowania do Filozofii prawa*, [w:] t e n ż e, *Filozofia prawa*, s. 223-240.

otwarcie przeciwko narodowemu socjalizmowi. Wyrazem papieskiego oporu była encyklika *Ardenti cura* (*Z żarliwą troską*) Piusa XI z 14 marca 1937 roku, której obszerny fragment przytacza Radbruch. Zwraca on szczególnie uwagę na następujący *passus*: „Kto wynosi ponad ziemską skalę wartości rasę, naród, państwo, ustrój, wykonawców władzy państwowej bądź inne podstawowe wartości związane z ludzkim współistnieniem, należące do porządku świeckiego i zasługujące jako takie na szacunek, kto czyni je najwyższą normą wszystkich ludzi i bałwochwalczo ubóstwia, jak gdyby chodziło o wartości religijne, ten odwraca i zafałszowuje porządek rzeczy dany i przykazany przez Boga Stwórcę”⁴⁰. Jak przytacza dalej Radbruch, do porządku tego przynależy „prawo naturalne, które palec Stwórcy wypisał na tablicy ludzkiego serca (Rz. 2, 14), i które może z niej odczytywać zdrowy, niesplamiony grzechem i namiętnością rozum. Nakazy owego naturalnego prawa mogą służyć za miernik w sprawdzianie, jaką moc moralną ma wszelkie prawo ustanowione i czy apeluje ono należycie do ludzkiego sumienia – kimkolwiek byłby prawodawca. Te spośród ludzkich praw, które stoją w nieusuwalnej sprzeczności z prawem naturalnym, cierpią na wrodzoną skazę, której nie jest w stanie usunąć żaden środek przymusu, żadna eskalacja zewnętrznego panowania”⁴¹. Radbruch przytacza także krytyczne słowa papieża Piusa XII pod adresem pozytywizmu prawniczego, który należy do „wątpliwych, szkodliwych społecznie i prowadzących do rozłamu doktryn prawnych”, ponieważ „prawom stanowionym wyłącznie przez ludzi przypisuje zwodniczy majestat i otwiera drogę do zgubnego oderwania prawa od etyki”⁴².

Przytaczanie tak obszernych fragmentów z papieskiego nauczania oraz częste odwoływanie się do katolickiej filozofii prawa świadczyć może jedynie o uznaniu przez Radbrucha znaczenia tej myśli o prawie. Jednocześnie ciągle porównuje dokonania na tym polu myśli protestanckiej, która wypada jednak znacznie gorzej, ponieważ – jak zaznacza Radbruch – „do istoty protestantyzmu należy to, że nie miał on ani właściwego organu, ani narzędzi intelektualnych, które pozwoliłyby mi przywołać uniwersalny dla chrześcijaństwa ideał prawa. Protestantyzm przejawia wyraźną niechęć do ładu prawnego. Prawo stanowi dla niego twór ustanowiony wyłącznie przez człowieka, niechrześcijański, a nawet zgoła antychrześcijański. Jednak pod naporem narodowosocjalistycznej nienawiści do Kościoła także protestantyzm wznosił

⁴⁰ Tamże, s. 235.

⁴¹ Tamże.

⁴² Tamże, s. 236.

się ponad ten pozytywizm”⁴³. Zdaniem Radbrucha, walka Kościołów przeciwko narodowemu socjalizmowi „otworzyła na nowo oczy wielu ludzi, którzy oddalili się od chrześcijaństwa. W obrębie filozofii prawa przyczyniła się też do ponownego uznania faktu, że wszelkie prawo ma ostateczne źródła religijne”⁴⁴.

Trudno wyobrazić sobie, aby Radbruch, pisząc cytowane wcześniej słowa, nie był przekonany o ich słuszności. Moim zdaniem, jeśli nie dostrzegałby wartości chrześcijańskiej (a zwłaszcza katolickiej) myśli o prawie, to nie sięgałby po nią tak często w swoich dziełach. Z pewnością mógłby przecież odnieść się do niej krytycznie. Jednak po II wojnie światowej takiej krytyki w dziełach Radbrucha próżno szukać.

2. GUSTAWA RADBRUCHA I VIKTORA CATHREINA NAUKA O PONADUSTAWOWYM PRAWIE

Nauka Radbrucha o ponadustawowym prawie, które w ekstremalnych przypadkach konfliktu pozbawia mocy wiążącej i charakteru prawnego prawidłowo pod względem formalnym ustanowione prawo pozytywne, była bardzo popularna tuż po wojnie, gdy istniała konieczność rozliczenia się ze zbrodniami hitlerowskimi. Jednak sam Radbruch przyznał, że jego myśl nie jest ani oryginalna, ani nowa: „Nauka o ponadustawowym prawie występująca w orzecznictwie zdaje się odpowiadać powszechnym wymogom czasu, chociaż nie jest niczym nowym. Formułowano ją przez tysiąclecia, od antyku przez chrześcijańskie średniowiecze aż po wiek oświecenia, i kontynuuje się do dzisiaj w katolicko-tomistycznej filozofii prawa. Cóż oznacza niecały wiek pozytywizmu wobec tysiącleci!”⁴⁵ To wyznanie Radbrucha może być dobrym punktem wyjścia do porównania jego nauki o ponadustawowym prawie z nauką Cathreina o naturalnej ustawie moralnej. Jednakże warto najpierw zastanowić się, kogo Radbruch mógł mieć na myśli, wskazując chronologicznie poszczególne epoki, w których formułowano naukę o ponadustawowym prawie.

Ze starożytności niewątpliwie do roli symbolu konfliktu prawa ponadustawowego z prawem pozytywnym, który również przez prawników bywa

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Tamże, s. 237.

⁴⁵ R a d b r u c h, *Ustawa i prawo*, s. 162-163.

przypominany, urosła *Antygona* Sofoklesa⁴⁶. W doktrynie wyrażono pogląd, że „dramat *Antygony* ujawnił problem, nad którego rozwiązaniem pochyłać się będą filozofowie wszystkich epok – od starożytności po dzień dzisiejszy. W filozofii antycznej zarysowany będzie najpierw u sofistów w postaci przeciwstawienia dwóch kręgów prawnych: prawa naturalnego i prawa pozytywnego”⁴⁷. Według Arystotelesa prawo nie jest jedynie pozytywnym stanowieniem. „Przeciwnie, przyjmuje on teorię *sprawiedliwego z natury* i różni w każdym prawie elementy, które są sprawiedliwe z natury (*physei dikaion*), gdy ustawodawca nie mógł inaczej postanowić, podczas gdy inne spoczywają tylko na stanowieniu pozytywnym. Tak więc *naturalnie sprawiedliwe* istnieje w porządku pozytywnym, spoczywa na rozumnej naturze ludzkiej i jest obecne w równym stopniu wszędzie”⁴⁸. Ważnym elementem filozofii stoickiej jest podjęcie próby odpowiedzi na pytanie o istotę sprawiedliwości prawa. „Obowiązywalność prawa pozytywnego spoczywa na prawie niepisanim, które jest prawem wiecznym i zarazem miarą każdego prawa pozytywnego. Jest to prawo naturalne, powszechne prawo świata, identyczne z rozumem świata. [...] prawo naturalne jest nam dane razem z rozumem jako takim. Kto posiada rozum, ten posiada już wiedzę lub osąd tego, co jest prawe i nieprawe”⁴⁹.

Dokonany przez stoików podział prawa na: *lex aeterna* (prawo wieczne, obowiązujące w całej wszechnaturze), *lex naturalis* (prawo naturalne rozumnych istot), *lex humana* (prawo pozytywne, stanowione przez ludzi) został przejęty do systemu filozoficznoprawnego św. Augustyna i św. Tomasza. Tak więc chrześcijańskie średniowiecze, formułując swoją naukę o ponadustawowym prawie czerpało obficie z dorobku starożytności. Św. Augustyn sformułował myśl, że „niesprawiedliwe prawo przestaje być prawem”⁵⁰. Myśl tę powtórzył św. Tomasz, rozważając kwestię mocy wiążącej prawa pozytywnego w relacji do prawa naturalnego i sprawiedliwości⁵¹. Jak słusznie

⁴⁶ Zob. J. P o t r z e s z c z, *Filozofia prawa w „Antygonie” Sofoklesa*, [w:] *Księga jubileuszowa z okazji 70-lecia urodzin księdza profesora Franciszka Drączkowskiego*, w druku.

⁴⁷ K. S ó j k a - Z i e l i ń s k a, *Pojęcie „prawa nadrzędnego w tradycji europejskiej myśli państwowej*, „*Studia Iuridica*” 39(2001), s. 14.

⁴⁸ A. K o ś ć, *Podstawy filozofii prawa*, wyd. 3, Lublin 2005, s. 29.

⁴⁹ Tamże, s. 30-31.

⁵⁰ A u g u s t y n, *O wolnej woli*, tłum. A. Trombala, [w:] A. K o ś ć (red.), *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, wyd. 2, Lublin 2007, s. 83.

⁵¹ Zob. J. P o t r z e s z c z, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5

zauważono, „materialno-etyczne rozważania Tomasza mieszczą się zasadniczo w ramach arystotelesowsko-stoicko-augustiańskiej myśli prawa naturalnego. Znaczny postęp uczynił on natomiast w przedmiocie subiektywno-moralnego pojmowania doktryn prawnonaturalnych”⁵². Zdaniem Ch. M. Scheuren-Brandesa, z którym zgadza się także autorka niniejszego artykułu, Tomasz z Akwinu był najbardziej znanym poprzednikiem myślenia Radbrucha o wpływie prawa ponadustawowego, prawa naturalnego, na moc wiążącą prawa pozytywnego. Pomimo pewnych różnic w konkretnym sformułowaniu, „jest jasne, że w zasadzie Tomasz i Radbruch dochodzą do tego samego wniosku”⁵³. W podobnym tonie wypowiada się M. Mahlmann: „Ta kompleksowa relacja [tj. relacja prawa pozytywnego do prawa naturalnego – przyp. J. P.] odnosi się do kwestii podstawowej relacji prawa i moralności, czy i w jakich warunkach prawo pozytywne nie może być stosowane, gdy narusza ono moralne zasady podstawowe. Tradycja prawa naturalnego ma na to pytanie wielowymiarowe odpowiedzi, gdzie – jak wskazałem – odpowiedź Tomasza z Akwinu z żadnym przypadkiem nie stoi w sprzeczności w odpowiedzią Radbrucha”⁵⁴.

Jeśli chodzi o „oświeczone prawo rozumu”, to wydaje się, że właśnie pod jego adresem (choć nie powiedział, o którą wersję nauki o prawie naturalnym mu chodzi, jednak z pewnością przytoczone poniżej rozważania nie mogą dotyczyć klasycznego prawa naturalnego o arystotelesowsko-tomistycznym rodowodzie) Radbruch w swojej *Filozofii prawa* z 1932 roku sformułował krytyczne uwagi: „*Nauka o prawie naturalnym* jest przekonana, że potrafi zmniejszyć opór materii w stosunku do idei do zera [...]. Mimo to uważa ona, że materia idei prawnej nie ma nic wspólnego z konkretną sytuacją historyczną; materia pozostaje dla niej stan natury. Pojmuje ona ów stan nie w kategoriach stosunku społecznego, lecz jako aspołeczną egzystencję oderwanych od siebie jednostek, tak iż stosunek społeczny między nimi nie istnieje i wytwarza go dopiero idea prawa. Ponieważ doktryna prawa naturalnego nie uznaje w ogóle oporu materii czy to historycznej, czy społecznej, odrzuca ona również dynamiczny charakter idei prawa. Trwa ona przy wiecznym, zawsze i wszędzie jednakowym ideale prawa, zapoznając zupełnie fakt,

(94), s. 61.

⁵² R. T o k a r c z y k, *Klasycy praw natury*, Lublin: Wydawnictwo UMCS 2009, s. 146.

⁵³ S c h e u r e n - B r a n d e s, *Der Weg von nationalistischen Rechtslehren zur Radbruchschen Formel*, s. 25.

⁵⁴ M a h l m a n n, *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, s. 231-232.

że prawo nie wypływa z całkiem pustej, czystej i ogólnej formy, lecz że ma swoje źródło w konkretnym, namacalnym żywiole rzeczywistości. [...] Tak więc na pytanie filozofii dziejów, jaki jest stosunek między formą i materią prawa, można odpowiedzieć w ten sposób: wszelkie prawo jest wytworem zarówno formy, jak i materii prawnej [...]”⁵⁵. Przypuszczenie, że Radbruchowi chodziło właśnie o oświeceniowe prawo naturalne, potwierdzają jego dalsze uwagi, że „przełamanie tej nauki o wszechwładnej formie prawa zawdzięczamy szkole historycznej, która przeniosła akcent z potęgi racjonalnego formalizmu na substancję «ducha narodowego»”⁵⁶. Warto zauważyć, że wielu przedstawicieli teorii prawa naturalnego o arystotelesowsko-tomistycznym rodowodzie podejmowało próby wyjaśnienia błędnego w ich mniemaniu ujmowania tego prawa. Na przykład Cathrein, ustosunkowując się do zarzutów Savigny’ego, stwierdził m.in.: „Wydaje się, że pod pojęciem prawa naturalnego, które on [tj. Savigny – przyp. J. P.] zwalcza, ten wielki prawnik rozumie tylko dowolne abstrakcje, które od czasów Monteskiusza i Rousseau były w obiegu. Bowiem tylko na podstawie tej opinii można twierdzić, że ona prawo traktuje jako coś istniejącego w sobie, jako coś zamkniętego, coś niezmiennego, nie troszcząc się o potrzeby i przemiany rzeczywistego życia. Rousseau i jego zwolennicy skonstruowali szczegółowo na podstawie samowolnie przez nich rozumianej ludzkiej natury, system prawa publicznego i częściowo system prawa prywatnego, w którym wszystkie dowolne prawa znalazły swoje miejsce [...]. Z takimi „pustymi abstrakcjami” prawo w rozumieniu Arystotelesa i prawników rzymskich, a w szczególności w głębokim uzasadnieniu, które ono znalazło poprzez wielkich chrześcijańskich myślicieli, mianowicie przez Tomasza z Akwinu, nie ma nic wspólnego”⁵⁷.

⁵⁵ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 96-97.

⁵⁶ Tamże, s. 96.

⁵⁷ V. C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung*, 2. Auflage, Freiburg im Breisgau 1909, s. 278. Podobną krytykę błędnego pojmowania prawa naturalnego wyraził Czesław Martyniak: „Dziś cała szkoła głosi, że nie można mówić o prawie, nie wracając do dawnego pojęcia prawa naturalnego. Większość prawników i filozofów minionego wieku znała to pojęcie wyłącznie w tym błędnym znaczeniu, jakie mu nadała szkoła prawa natury XVIII w. [...] Przeciwnicy prawa naturalnego, którzy chcieliby je zwalczać przez krytykę autorów głoszących stan natury, stawialiby sobie zbyt łatwe zadanie i wyważaliby tylko drzwi otwarte: współcześnie nikt już nie przyjmuje istnienia jakiegos prawodawstwa naturalnego, stanowiącego typ idealny, ustanowiony raz na zawsze *ne varietur* dla wszystkich miejsc i po wszystkie czasy. Nie tego szukali w doktrynie prawa naturalnego starożytni i nie tego szukają w niej współcześni, również nie to chce nam dać sama ta doktryna. Chodzi o to, by obserwować rzeczywistość i pytać obserwacji, doświad-

Rudolfa Stammlera teoria prawa natury o zmiennej treści, do której Radbruch się przyznawał, „jest jedynie ogólną metodą poszukiwania prawa słusznego, sprawiedliwego, odpowiedniego, właściwego w określonych historycznych warunkach”⁵⁸. Radbruch pisał o Stammlerze, że ten „z podziwu godnym uporem, nie obawiając się przy tym powtarzania tego samego, wpajał on świadomości filozoficznoprawnej swej epoki dwie idee: że niezależnie od badania prawa pozytywnego rozwijać należy «naukę o słusznym prawie» i że nauka ta może być tylko metodą, nigdy zaś systemem filozofii prawa. [...] Nie jest to zatem filozofia prawa w pełnym tego słowa znaczeniu, lecz raczej logika filozofii prawa bądź teoria poznania, która ma za przedmiot oceną wartości prawa, krytykę myśli prawniczej: jako taka stanowi ona nadzwyczaj solidną podstawę wszelkiej filozofii prawa, choć nie jest żadnym skończonym systemem takowej”⁵⁹. Stammler rozdzielał niezienne, uniwersalne formy prawa natury od zmiennych, przemijających jego treści, które były ujmowane w prawie stanowionym. „Jak zauważyli krytycy koncepcji Stammlera, nie był on konsekwentny w podtrzymywaniu tezy o zmienności treści prawa natury. W odniesieniu bowiem do niektórych treści prawa natury rozprawiał o ich uniwersalnej słuszości. Rozprawiał o negatywnej treści uniwersalnej słuszości prawa natury, gdy dopatrywał się bezwzględnej sprzeczności z nim wielożeństwa, niewolnictwa, palenia wdów, loterii państwowych. Tym samym powracał do założeń wcześniejszych koncepcji prawa natury”⁶⁰. Ścisłe oddzielenie zasad formalnych i materialnych wydaje się sztuczne i w praktyce niemożliwe, ponieważ naturalne jest zawsze dążenie do treściowego określenia słusznego prawa. Ostatecznie zawsze pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia, jak uzasadnić słuszość treści prawa. Sam Radbruch, rozważając antynomie idei prawa, doszedł do wniosku, że „z jednej strony pojęcie słusznego prawa obliuguje do jego stanowienia jako prawa pozytywnego, a z drugiej strony ustanowione prawo powinno być prawem sprawiedliwym w swej treści”⁶¹.

czenia oraz rozumowania, czy w powodzi zmiennych uzusów i zwyczajów, praw i kodeksów nie byłoby rzeczywiście niczego, co by pozwoliło na ustalenie jakiejś podstawy obiektywnej porządku prawnego, niezawisłej od kaprysu ludzi” – *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] t e n Ź e, *Dzieła*, red. R. Charzyński, M. Wójcik, Lublin: Wydawnictwo KUL 2006, s. 16.

⁵⁸ T o k a r c z y k, *Klasyki praw natury*, s. 285.

⁵⁹ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 31-32.

⁶⁰ T o k a r c z y k, *Klasyki praw natury*, s. 287.

⁶¹ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 80.

Warto w tym miejscu zastanowić się, co to znaczy, że prawo jest sprawiedliwe. Zgodnie z przekonującymi rozważaniami na ten temat Javiera Hervady, sprawiedliwość jest następstwem prawa⁶². Nie jest tak, jak to potocznie się rozumie, że sprawiedliwe prawo bierze swój początek z cnoty sprawiedliwości. Zdaniem Hervady, „cnota sprawiedliwości zakłada obecność prawa, w tym sensie jest zawsze czymś późniejszym względem prawa. Każdy akt sprawiedliwości przewiduje istnienie uprzednio powstałego prawa; dlatego też stanowi akt wtórny. Czynność pierwotna, ustanawiająca prawo, nie jest aktem cnoty, lecz aktem władczym. [...] Stanowienie prawa jest z natury aktem władzy, nie cnoty. Sprawiedliwość działa, gdy prawo już powstało, przyznając każdemu, co do niego należy. [...] Niewątpliwie zagadnienie prawa sprawiedliwego i niesprawiedliwego pojawia się wyłącznie w odniesieniu do prawa pozytywnego. [...] stanowienie prawa pozytywnego przebiega w kontekście jakiegoś prawa je poprzedzającego, prawa samego w sobie, które od starożytności nazywa się naturalnym. Prawo pozytywne może zatem zapewnić komuś to, co do niego należy, lub odmówić mu tego, a przez to stać się sprawiedliwym lub niesprawiedliwym. Coś, co nazywamy nakazem sprawiedliwości, wymogiem sprawiedliwości lub normą sprawiedliwości, to nic innego, jak prawo naturalne. A tak zwane zasady sprawiedliwości są zasadami i nakazami tegoż prawa. To, co poprzedza prawo pozytywne, to nie sprawiedliwość, a prawo naturalne”⁶³.

Powyższy pogląd Hervady jest przekonujący logicznie i spójny z całą wielowiekową tradycją prawa naturalnego, na którą wskazuje Radbruch, mówiąc o nauce o ponadustawowym prawie. Zatem należy przyznać rację Karłowi Engischowi, który sformułował wniosek, że dla Radbrucha „filozofia prawa jest filozofią wartości prawa. Filozofia wartości prawa jest nauką o słusznym prawie. Nauka o słusznym prawie jest nauką o prawie naturalnym”⁶⁴. Potwierdza te słowa także sam Radbruch: „Tak więc idea ponadustawowego prawa, według którego mogą być mierzone również ustawy pozytywne i mogą być przedstawione jako ustawowe bezprawie, po stuletnim panowaniu pozytywizmu prawniczego znów zmartwychwstała z całą siłą. Jak daleko sprawiedliwość żąda, żeby sprzeciwiające się jej pozytywne

⁶² J. H e r v a d a, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, tłum. A. Dorabialska, Kraków: Wydawnictwo Petrus 2011, s. 15.

⁶³ Tamże, s. 16.

⁶⁴ K. E n g i s c h, *Gustav Radbruch als Rechtsphilosoph*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 1949-1950, Bd. 38, s. 311.

stanowienie było uznane za nieobowiązujące prawnie, jak daleko bezpieczeństwo prawne jako roszczenie przeciwstawne można postawić, żeby ustanowione prawo pomimo swojej niesprawiedliwości mogło być uznane za wiążące: na te pytania odpowiedziałem już we wcześniejszych częściach tego wykładu. Kierunek tej odpowiedzi wynika już stąd, że wykład na temat filozofii prawa w programie wykładów był zaopatrzony tytułem, który od wielu dziesiątków lat był już nieużywany, a mianowicie tytułem: prawo naturalne⁶⁵. Wygląda na to, że pod koniec życia Radbruch na nowo przemyślał swoje zastrzeżenie pod adresem argumentu Cathreina, który przekonywał, że „jeśli nie istniałoby żadne prawo naturalne, to wówczas nie mogłyby istnieć żadne «niesprawiedliwe» ludzkie ustawy”. Nie wydaje się prawdopodobne, aby Radbruch w tym czasie znów odpowiedział, że niesprawiedliwość jakiejś ustawy mogłaby być oceniana „z punktu widzenia jakiegoś powinnościowego ideału prawnego, a nie tylko z punktu widzenia rzeczywiście obowiązującego prawa naturalnego”⁶⁶. Zdaniem Marka Maciejewskiego, Radbruch rozumiał prawo natury jako „prawo ponadustawowe wyrastające ze świadomości społecznej i politycznej ludzi określonej epoki historycznej. [...] do II wojny światowej kontynuował rozważania R. Stammlera na temat prawa natury o zmieniającej się treści. Po 1945 r. zbliżył się do tomistycznego pojmowania prawa natury”⁶⁷.

Poglądy V. Cathreina bez wątpienia mieszczą się w tym nurcie katolicko-tomistycznej filozofii prawa, w której – zgodnie ze słowami Radbrucha – kontynuuje się do dzisiaj naukę o ponadustawowym prawie. Według Cathreina, „prawo naturalne w sensie obiektywnym oznacza zobowiązujące normy, które danej wspólnocie publicznej są nałożone jako wskazówka działania. Prawo naturalne w sensie obiektywnym nie może więc niczego oznaczać jak sumę takich wiążących norm, które obowiązują dla całej ludzkości poprzez samą naturę, a nie dopiero wskutek pozytywnego tworzenia, czy to ze strony

⁶⁵ G. Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948), [w:] tenże, *Gesamtausgabe*, Bd. 3: *Rechtsphilosophie III*, s. 226.

⁶⁶ G. Radbruch (rec.), Viktor Cathrein S.J., *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung*, 2. Auflage, Freiburg i. B.: Herder: 1909, s. 529.

⁶⁷ M. Maciejewski, *Radbruch Gustav (1878-1949)*, [w:] E. Kundera, M. Maciejewski (red.), *Leksykon myślicieli politycznych i prawnych*, wyd. 3, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck 2009, s. 623-624; innego zdania jest J. Zajadło – zob. *Dziedzictwo przeszłości. Gustaw Radbruch: portret filozofa, prawnika, polityka i humanisty*, s. 128; tenże, *Formuła „Gesetz und Recht”*, s. 49.

Boga, czy to ze strony ludzi”⁶⁸. Interesujący jest fakt, że Radbruch w artykule *Rechtsphilosophie und Rechtspraxis* z 1932 roku, podziwiając postawę Sądu Rzeszy, że nie wstydy się wypowiadać słów „prawo naturalne”, cytuje fragment orzeczenia, w którym prawie dosłownie przytoczono fragment wypowiedzi Cathreina o prawie naturalnym w sensie obiektywnym⁶⁹. Następnie twierdzi, że filozofia prawa bez minimum prawa naturalnego w ogóle nie jest możliwa: „właśnie również pozytywistyczna filozofia prawa potrzebuje dla obowiązywania prawa pozytywnego jakiegoś ponadpozytywnego, a więc prawnonaturalnego punktu oparcia, jakiejś normy podstawowej, nawet gdyby była ona tylko prawnonaturalną sankcją rzeczywistej władzy zgodnie ze słowami św. Pawła: «Każdy musi być poddany zwierzchności, która ma nad nim władzę»”⁷⁰. Podobnie konieczność autorytetu państwowego uznawał Cathrein: „w państwie musi istnieć zwierzchność suwerena, z władzą ustawodawczą i sądowniczą, i gdy ona już istnieje, należy się jej w sumieniu posłuszeństwo. Tego wymaga prawo naturalne”⁷¹.

Konieczność prawodawczego autorytetu wynika z samego rozumienia prawa naturalnego przez Cathreina. Jego zdaniem, „prawo naturalne oznacza ogół naturalnych norm moralnych, które odnoszą się do życia społecznego ludzi i nakazują im, aby oddać wszystkim, co się im należy. [...] W tym sensie prawo naturalne można ująć w dwa nakazy prawne: «Ty powinienes oddać każdemu, co mu się należy» i «Ty nie powinienes nikomu czynić bezprawia». Pierwszy nakaz zawiera pozytywne, drugi negatywne obowiązki prawne”⁷². Z tych dwóch podstawowych nakazów można, zdaniem Cathreina, wyprowadzić poprzez wnioskowanie, niezależnie od każdego nadprzyrodzonego objawienia i od każdego pozytywnego, Boskiego czy ludzkiego, rozporządzenia, powszechnie wiążące zasady, takie jak: zakaz zabijania, kradzieży, cudzołóstwa, dawania fałszywego świadectwa, nakaz spłacania długów, oddawania pożyczki we właściwym czasie, przestrzegania zgodnej z prawem umowy, posłuszeństwa prawowitej władzy. Zatem „prawo naturalne w sensie obiektywnym należy więc do naturalnych norm moralnych, jest wy-

⁶⁸ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 222.

⁶⁹ G. R a d b r u c h, *Rechtsphilosophie und Rechtspraxis*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 2: *Rechtsphilosophie II*, s. 497.

⁷⁰ Tamże.

⁷¹ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 281.

⁷² Tamże, s. 222; V. C a t h r e i n, *Moralphilosophie*, Bd. I, 6. Auflage, Leipzig 1924, s. 555.

cinkiem z nich. Wszystkie naturalne normy prawne są naturalnymi normami moralnymi, ale nie odwrotnie. One różnią się od wszystkich innych naturalnych nakazów moralności (czystości, umiarkowania, miłości bliźniego, wdzięczności itd.) poprzez swój przedmiot; one nakazują, aby oddać każdemu, co się mu należy albo zakazują czynów niezgodnych z prawem⁷³.

Zdaniem Cathreina, prawo naturalne nie jest jedynie prawem powinnościowym, lecz prawdziwym, rzeczywistym i obowiązującym prawem⁷⁴. Prawda tej zasady wynika, jego zdaniem, z faktu, że prawo naturalne jest częścią ustawy naturalnej. Wszystkie właściwości ustawy naturalnej odnoszą się zatem również do prawa naturalnego⁷⁵. Cathrein wymienia siedem istotnych znamion ustawy naturalnej, a mianowicie: 1) ustawa zobowiązuje; 2) jest zgodna z rozumem; 3) jest obliczona na trwanie; 4) jest nałożona wspólnocie publicznej; 5) ma na celu dobro wspólne; 6) wychodzi od podmiotu najwyższej publicznej władzy jurysdykcyjnej; 7) jest ogłoszona wspólnocie⁷⁶. W związku z tym np. nakaz prawny: „Ty nie powinienes zabijać” żąda od wszystkich określonego zaniechania. Kto tego żądania dobrowolnie nie wypełni, narusza obowiązek prawny, nawet gdyby ustawy państwowe nie stawiały mordu pod karą⁷⁷.

Cathrein uważa, że prawo naturalne jest uniwersalnym, wszystkich ludzi w każdym czasie i przestrzeni wiążącym prawem. Zasady: „Ty powinienes oddać każdemu, co mu się należy” i „Ty powinienes czynić bezprawia” pozostają zawsze i wszędzie w mocy, gdzie wolni ludzie żyją razem. „Nie możemy sobie wyobrazić żadnego rozumnego, uporządkowanego życia wspólnego, które nie ma tych zasad jako swojej podstawy i które nie jest przez nie regulowane. To samo odnosi się do wniosków z nich wyprowadzonych, bowiem są one ogólnymi normami. Norma: ty powinienes zgodnie z prawem zawartych umów dotrzymywać, obowiązuje zawsze i wszędzie. Ona nie nakazuje zawsze i wszędzie zawierać umowy, nakazuje jednak, aby tych umów

⁷³ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 223.

⁷⁴ Tamże; zob. t e n ż e, *Moralphilosophie*, s. 556.

⁷⁵ S. L e h r e r, *Begründung ethischer Normen bei Viktor Cathrein und Wahrheitstheorien der Sprachphilosophie*, Innsbruck–Wien: Tyrolia-Verlag 1992, s. 79.

⁷⁶ C a t h r e i n, *Moralphilosophie*, s. 374-376. W doktrynie wyrażono pogląd, że ujmowanie normy moralnie dobrego jako ustawy jest efektem „prześlągnięcia” Cathreina współczesnymi mu wzorami i stawianiem problemu przez pozytywizm – por. M. V i l l e y, *Seize Essais de Philosophie du Droit. Dont un sur la Crise Universitaire*, Paris 1969, s. 132.

⁷⁷ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 224.

dotrzymywać, gdy zostały zgodnie z prawem zawarte i jak długo zgodnie z prawem istnieją”⁷⁸.

Cathrein uważa także, że prawo naturalne jest koniecznym prawem, jeśli widzimy je jako uzasadnione roszczenie rozumu. Jest ono także niezmienne. Choć konkretne relacje, do których stosują się naturalne normy prawne, mogą się zmieniać, powszechna norma sama w sobie (ty nie powinieneś zabić, kraść itd.) jest niezmienna. Można, zdaniem Cathreina, zaakceptować nazywanie prawa naturalnego prawem rozumu, ale jedynie, gdy mamy na myśli praktyczne, wiążące zasady, do których poznania rozum dochodzi spontanicznie. Jednakże, jak podkreśla Cathrein, moc wiążąca tych nakazów nie pochodzi z naszego rozumu samego w sobie. „Zobowiązanie ustawy jest żądaniem, które wola przełożonego kieruje do woli poddanych. Ale my nie możemy być poddanymi naszej własnej woli. Rozum zwiastuje nam niejako na sposób herolda żądania, które wola rozumu władzy natury kieruje do naszej woli. Dlatego też lepiej mówić o prawie naturalnym niż o prawie rozumu”⁷⁹.

W prawie naturalnym nie chodzi o dowolne ideały, lecz – jak podkreśla Cathrein – jedynie o najwyższe, wszystkich ludzi przekonywające, zasady prawa oraz konieczne z nich wnioski. Co do istoty zostały zawarte na drugiej tablicy ustaw Mojżesza i stanowią dobro wspólne wszystkich rozumnych ludzi. „Także ci, którzy teoretycznie prawu naturalnemu zaprzeczają, uznają je w praktyce”⁸⁰.

Nie można wykluczyć, że nauka Cathreina o prawie ponadustawowym oraz jego sposób argumentacji w celu przekonania sceptyków o konieczności tego prawa i jego rudymenarnym charakterze mogła także wpłynąć na myślenie Radbrucha. Z pewnością nie są sprzeczne z tą nauką poglądy Radbrucha wypowiedziane w słynnej piątej minucie filozofii prawa: „Istnieją zasady prawa, które przewyższają ważnością wszelkie ustawy: ustawa, która jest z nimi sprzeczna, nie ma żadnej mocy obowiązującej. Zasady te nazwane są prawami naturalnymi bądź prawidłami rozumu. Ich treść nie jest zapewne całkiem wolna od wątpliwości interpretacyjnych, jednak wysiłkiem wielu stuleci stworzono dla nich dość solidne podstawy. Za jednomyślnym poparciem szerokich kręgów ludzkich ujęto te prawa w tzw. Deklarację Praw Człowieka

⁷⁸ Tamże.

⁷⁹ Tamże, s. 225.

⁸⁰ Tamże, s. 230.

i Obywatela, a sceptycyzm wobec nich karmi się już chyba tylko złą wolą niektórych.

Można to wyrazić także w języku wiary: te same idee bowiem znalazły oddźwięk w przykazaniach biblijnych, gdzie z jednej strony zapisano: bądźcie posłuszni tym, którzy nad wami panują. Jednak w innym miejscu czytamy: Bogu raczej winniście posłuszeństwo niż ludziom. I nie jest to wcale pobożne życzenie, lecz zasada o mocy trwałej i nieprzemijającej⁸¹.

3. KONIECZNOŚĆ PRAWA POZYTYWNEGO GWARANTOWANEGO AUTORYTETEM PAŃSTWA

Zarówno Radbruch, jak i Cathrein byli przekonani o konieczności istnienia prawa pozytywnego gwarantowanego autorytetem państwa. Posługiwali się nawet podobną argumentacją w celu uzasadnienia swojego na ten temat poglądu.

Cathrein zmierzył się z zarzutami przeciwników, według których prawo naturalne czyni zbędnym prawo pozytywne. Jego zdaniem, norma moralności naturalnej nie jest wystarczająca, aby zapewnić ludziom w społeczeństwie pokojowe współzycie, ponieważ jest ona przekonująca tylko w najbardziej ogólnych zasadach podstawowych. „Każdy człowiek jest o tym przekonany, że dobro należy czynić, a zła unikać, że należy rozumnie się zachowywać i nie czynić żadnego bezprawia itp. Ale im dalej schodzimy od tych najbardziej ogólnych zasad podstawowych do konkretnych wniosków, tym bardziej stają się one niejasne i niepewne, i tym bardziej może – nie mówiąc już o skłonnościach przewrotnych – dojść do głosu wielka różnica zdań, a mianowicie wśród wielkich mas ludzi, którzy nie mają ani czasu, ani przestrzeni, ani sposobności do poszukiwań teoretycznych. Dlatego też w społeczeństwie musi być ktoś upoważniony, aby te wszystkie wnioski zgodnie z wymogami konkretnej sytuacji autorytatywnie ustalić, tak aby wszyscy członkowie społeczeństwa zostali zgodnie z tym zobowiązani do działania. Tylko w ten sposób może zaistnieć niezbędna społeczeństwu jedność i jednolitość chcenia i działania⁸². Ponadto, zdaniem Cathreina, nie wszystko da się wyprowadzić z normy naturalnej moralności poprzez proste wnioskowanie. Z powodu znacznej niedookreśloności wielu roszczeń moralnych pojawia się potrzeba,

⁸¹ G. R a d b r u c h, *Pięć minut filozofii prawa*, [w:] t e n ż e, *Filozofia prawa*, s. 243.

⁸² C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 225-226.

aby te ogólne roszczenia zostały bliżej określone w szczegółach według wymagań konkretnej sytuacji poprzez powszechnie wiążące normy. „Do tego potrzeba znowu autorytetu, który te decyzje podejmie”⁸³. Zgodnie z tomistyczną tradycją Cathrein rozróżnia dwa rodzaje pozytywnych ustaw, odpowiednio do dwóch rodzajów ich relacji do naturalnej normy moralności: 1) *ius gentium* (konieczne wnioski), 2) *ius civile* (bliższe określanie)⁸⁴. Poza koniecznością autorytarnej decyzji, co konkretnie ma obowiązywać jako prawo powszechnie obowiązujące wszystkich, Cathrein wskazuje także fakt, iż nakazy naturalnej normy moralnej są na tym świecie zaopatrzone w niewystarczającą sankcję. W życiu społecznym bowiem musi koniecznym zostać osiągnięty cel państwa, którym jest pokój i porządek. „Cel ten rzeczywiście w większości przypadków nie zostałby osiągnięty, gdyby przestrzeganie ustaw zostało pozostawione wolnej woli jednostek. W dużej grupie ludzi możemy spotkać wielu, którzy nie kierują się rozumem, lecz tylko egoistycznymi instynktami i przekroczyliby wszystkie bariery prawne, gdyby nie zostali siłą, przez zagrożenie i zastosowanie kary w granicach prawa, od tego odwrócić. Ustawa musi z mieczem w ręku wymusić szacunek, w przeciwnym razie dla wielu byłaby ona tylko strachem na wróble”⁸⁵.

Radbruch, dla którego potrzeba istnienia prawa pozytywnego, zapewniającego bezpieczeństwo prawne, była czymś bezdyskusyjnym, być może wyciągnął z myślenia Cathreina daleko idące wnioski, pisząc w *Filozofii prawa* z 1932 roku, że ponieważ niemożliwe jest poznanie doskonałe prawa naturalnego, fakt ten usprawiedliwia obowiązywanie prawa stanowionego: „gdyby cel prawa i niezbędne do jego urzeczywistnienia środki dostępne były poznaniu naukowemu, to płynąłby stąd nieuchronny wniosek, że owo uznane przez naukę prawo naturalne unieważnia obowiązywanie prawa stanowionego, jeśli byłoby ono niezgodne z naturalnym; na tej samej zasadzie fałsz traci ważność, skoro tylko na jaw wyjdzie prawda. Nie da się bowiem znaleźć żadnego usprawiedliwienia obowiązywania prawa, które jest niesłuszne. Jednak okazało się, że niepodobna odpowiedzieć na pytanie o cel prawa inaczej, niż poprzez wyliczenie wielu jednostronnych zapatrywań na ów

⁸³ Tamże, s. 226.

⁸⁴ Zob. na ten temat szerzej: A. K o ś ć, J. P o t r z e s z c z, *Relacja prawa pozytywnego do prawa naturalnego w myśli Viktora Cathreina*, [w:] W. D e p o, M. L e s z c z y ń s k i, T. G u z, P. M a r z e c (red.), *Veritatem in Caritate. Księga Jubileuszowa z okazji 70. urodzin Księdza Biskupa Profesora Jana Śrutwy*, Lublin: Wydawnictwo KUL 2011, s. 425-435.

⁸⁵ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 229.

cel”⁸⁶. Radbruch przyjmuje wprawdzie relatywizm (antynomizm) jako konstytutywny element swojego systemu filozoficznego, jednakże twierdzi jednocześnie, że „relatywizm nie może być ostatnim słowem filozofii prawa. Prawo jako synonim ładu społecznego nie może być pozostawione chwiejnemu widzimisię jednostek: musi ono tworzyć porządek *jednorodny* [podkr. w oryginale – J. P.], obejmujący wszystkie jednostki”⁸⁷. W ten sposób Radbruch dochodzi do identycznego wniosku, jak Cathrein, że musi istnieć autorytet władzy państwowej, który będzie w stanie zapewnić ład, porządek, bezpieczeństwo prawne, nienaruszalność czy stabilność prawa. Zdaniem Radbrucha, samo pojęcie słusznego prawa obliuguje do stanowienia prawa pozytywnego, które powinno być sprawiedliwe w swej treści⁸⁸. Z takim wnioskiem z pewnością zgodziłby się również Cathrein. Dokonał on połączenia prawa naturalnego z prawem pozytywnym, włączając prawo pozytywne w naturalny porządek moralności poprzez normę prawa naturalnego: ty powinienes być posłuszny zgodnym z prawem rozporządzeniom prawowitej władzy. Zatem każdy w sumieniu jest zobowiązany do przestrzegania wiążących ustaw pozytywnych, w przeciwnym razie naruszyłby jednocześnie normę moralną⁸⁹.

4. OBOWIĄZYWANIE PRAWA POZYTYWNEGO W SYTUACJI KONFLIKTU Z PRAWEM PONADUSTAWOWYM

Istotny problem z określeniem statusu i obowiązywania prawa pozytywnego pojawia się w sytuacji, gdy prawo pozytywne nie jest sprawiedliwe w swej treści. Możliwość zakwestionowania mocy wiążącej i charakteru prawnego prawa pozytywnego z powodu jego ekstremalnej niesprawiedliwości jest istotną częścią wypowiedzianej po II wojnie światowej tzw. formuły Radbrucha. *Lex iniustissima non est lex*. Co do istoty, to samo wyraził Cathrein już na samym początku XX wieku.

Obaj uznają także istnienie obiektywnie danego pojęcia prawa, według którego można ukierunkowywać ustawodawstwo. Cathrein, prowadząc spór

⁸⁶ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 89.

⁸⁷ Tamże, s. 80.

⁸⁸ Tamże.

⁸⁹ V. C a t h r e i n, *Religion und Moral oder Gibt es eine Moral ohne Gott?*, Freiburg i. Br. 1900, s. 40; S a s s, *Recht und Staat bei Viktor Cathrein*, s. 44.

z K. Bergbohemem, w przeciwieństwie do niego uważa, że „podobnie jak pojęcie czasu, ruchu, światła, tak również pojęcie prawa nie jest żadnym samowolnym, lecz obiektywnie danym pojęciem, które każdy człowiek wykształca sobie w sposób konieczny i które u wszystkich ludzi jest istotowo takie samo”⁹⁰. Według Radbrucha, pojęcie prawa jako takie jest „wolne od przypadkowości i trywialności. Jest to pojęcie natury kategorialnej i koniecznej, prawo bowiem nie dlatego jest prawem, że pod jego pojęcie podciągać można dowolne regulacje będące zjawiskami prawnymi. Na odwrót: zjawiska te dlatego właśnie są przejawami «prawa», że mieszczą się w jego pojęciu. Innymi słowy, faktyczne przejawy prawne nie ustanowiły demokratycznie, że oto będzie nad nimi dominować pojęcie prawa. Przeciwnie: to właśnie pojęcie prawa dominuje nad nimi «z Bożej łaski», tzn. z mocy idei”⁹¹.

Jeśli chodzi o wnioski, które wynikają z niezgodności prawa pozytywnego z prawem ponadustawowym, Cathrein rozróżnia rozważanie odnośnie do ustawodawcy i jakości jego wytworów, urzędnika państwowego lub sędziego i podporządkowanego ustawom obywatela⁹². Takie rozróżnienie perspektyw znajdujemy także u Radbrucha.

4.1. USTAWODAWCA

Zdaniem Cathreina, moc wiążąca prawa pozytywnego w tej części, w której zawiera ono konieczne wnioski z prawa naturalnego, jest niezależna od formalnego ustanowienia prawa przez autorytet władzy. „Do prawa naturalnego należą tylko ogólne zasady prawne razem z koniecznymi i pewnymi wnioskami wynikającymi z niego, a te są jasne i określone. Że nie wolno zabijać, kraść, oczerniać, że należy słuchać zgodnie z prawem ustanowionej zwierzchności, przestrzegać umów itp., widzi każdy i tutaj nie potrzeba żadnego dalszego określania”⁹³.

⁹⁰ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 299.

⁹¹ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 42. Zupełnie inne zdanie na ten temat prezentuje dzisiaj R. Dworkin, według którego sędziowie nie są związani żadnym uniwersalnym pojęciem prawa, ponieważ „prawo to pojęcie interpretacyjne. Sędziowie powinni orzekać, jakie ono jest, interpretując praktykę innych sędziów orzekających, jakie ono jest” – R. D w o r k i n, *Imperium prawa*, tłum. J. Winczorek, Warszawa: Wolters Kluwer 2006, s. 411.

⁹² S a s s, *Recht und Staat bei Viktor Cathrein*, s. 44-45.

⁹³ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 284.

Warto w tym miejscu pochylić się nad argumentacją Cathreina, który odpierając zarzuty Bergbohma, wyjaśnia, na czym polega uniwersalność i powszechne obowiązywanie zakazu zbijania. Również dzisiaj podnoszone są takie same zarzuty, jakie sformułował Bergbohm, że przecież zakaz ten nie zawsze obowiązuje, ponieważ istnieje kara śmierci, problem obrony koniecznej czy wojna. Cathrein na to odpowiada, że „sama krótka formuła: «ty nie powinieneś zabijać», nie oddaje sensu całości tego naturalnego przykazania. Piąte przykazanie Dekalogu nie zakazuje każdego zabijania, lecz jedynie niesprawiedliwego, i dlatego musi w pełnej formie brzmieć: «ty nie powinieneś niesprawiedliwie zabijać». To przykazanie obowiązuje absolutnie wszystkie sytuacje”⁹⁴. Według Cathreina, nie jest bezprawiem wymierzanie kary śmierci czy obrona konieczna. „Należy więc, aby zrozumieć niezmienną naturę naturalnych zasad prawnych, rozróżnić pomiędzy zasadami samymi w sobie i konkretną sytuacją, do której mają one być zastosowane. Zasada: należy oddać każdemu to, co jego, jest sama w sobie absolutnie niezmienna, we wszystkich okolicznościach pozostaje prawdziwa i wiążąca. Ale co każdy może nazwać swoim, może się zmieniać w zależności od miejsca i czasu, chociaż również w tym względzie niejedno we wszystkich ludzkich relacjach pozostaje to samo”⁹⁵.

Prawo pozytywne reguluje także wiele takich kwestii, których prawo naturalne nie określa w sposób wystarczający lub w ogóle nie określa. Obowiązuje ono w tej części dopiero poprzez formalne ustanowienie. Zdaniem Cathreina, właśnie na konieczności dokonania tych bliższych określeń spoczywa konieczność autorytetu publicznego. Ustawodawca jednak musi przy wydawaniu ustaw mieć wzgląd na prawo naturalne, jeśli rzeczywiście dąży do dobra ogółu. Naturalne poczucie prawne, które można nazwać także sumieniem na obszarze prawa, powinno wskazywać ustawodawcy, co może on nakazać lub zakazać, a czego nie może nakazać ani zakazać.

Z wyższej rangi prawa naturalnego wynika, że prawo naturalne jest przed prawem pozytywnym. Ustawodawca ma wprawdzie pewną swobodę określania treści prawa pozytywnego, ale nie może on przekroczyć granic wyznaczonych przez prawo naturalne. „Formuła Cathreina” mówi wprost: „Ustawa, która jak skrawo sprzeciwia się żądaniom naturalnej sprawiedliwości lub w ogóle normie naturalnej moralności, jest ustawą nieistniejącą, nie ma ona w żadnym

⁹⁴ Tamże, s. 295-296.

⁹⁵ Tamże, s. 296.

wypadku mocy wiążącej, a tym samym nawet pozoru ustawy”⁹⁶. Przyjmując, że sprawiedliwość należy do istoty ustawy, w innym miejscu Cathrein twierdzi: „Niesprawiedliwe ustawy mogą być nazywane ustawami albo normami prawnymi w takim samym sensie, jak się mówi o fałszywym złocie, o fałszywym Demetriuszu albo o jakimś fałszywym przyjacielu. One mają pewne zewnętrzne formy ustawy, ale nie mają istotnej wewnętrznej treści, są jak puste orzechy”⁹⁷. Stawia więc Cathrein retoryczne pytania: czy jakaś ustawa ludzka, która jaskrawie sprzeciwia się obiektywnym i koniecznym, dla każdego człowieka samo przez się zrozumiałym wymogom rozumu, może jeszcze być prawdziwą ustawą? Czy człowiek wówczas jeszcze jest zobowiązany do jej przestrzegania? Odpowiedź, jego zdaniem, może być tylko jedna: „nie, i stale nie, i wciąż nie. Należy się tylko dziwić, że ci sami mężowie, którzy tak bardzo oburzają się na rzekome «padalcze posłuszeństwo» jezuitów, w stosunku do ustaw państwowych głoszą najbardziej ślepe i najbardziej bezwarunkowe posłuszeństwo. Takie ślepe posłuszeństwo w stosunku do niemoralnej ustawy jest moralnie naganne, i dlatego również odmowa tego posłuszeństwa nie może być niebezpieczna lub ogólnie szkodliwa. W przeciwnym razie musielibyśmy przestrzeganie porządku moralnego uważać za ogólnie szkodliwe. Aby zgodnie z prawem wydanej ustawie móc odmówić posłuszeństwa, nie wystarczy tylko jakaś wątpliwość na moralnej dopuszczalności tej ustawy, lecz konieczność ustawy musi być pewna” [podkr. – J. P.]⁹⁸.

„Formuła Radbrucha” brzmi: „Konflikt między sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym należałoby rozwiązać w ten sposób, ażeby prawo pozytywne zagwarantowane przez ustawodawstwo i władzę państwową miało pierwszeństwo również i wtedy, gdy treściowo jest niesprawiedliwe i niecelowe, chyba że sprzeczność ustawy pozytywnej ze sprawiedliwością osiąga taki stopień, że ustawa jako «prawo niesprawiedliwe» powinna «ustąpić sprawiedliwości». Przeprowadzenie ostrzejszej linii między przypadkami bezprawia ustawowego a ustawami obowiązującymi pomimo swej niesprawiedliwej treści jest niemożliwe. Można jednak z całą ostrością wytyczyć inną linię graniczną: tam, gdzie nigdy nie dąży się do sprawiedliwości, gdzie równość będąca rdzeniem sprawiedliwości odrzucana jest świadomie przy

⁹⁶ Tamże, s. 286; Cathrein, *Moralphilosophie*, s. 573.

⁹⁷ Cathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 321.

⁹⁸ Tamże, s. 299-300.

stanowieniu prawa pozytywnego, tam trudno mówić, że ustawa jest jedynie «prawem niesprawiedliwym», gdyż traci ona w ogóle naturę prawa. Nie można bowiem prawa w ogóle, a w tym prawa pozytywnego, określić inaczej jako porządek i stanowienie, które zgodnie ze swą istotą są przeznaczone służyć sprawiedliwości⁹⁹.

Pozornie formuły te znacznie różnią się od siebie. Jednak w kontekście rozumienia przez Cathreina żądań prawa naturalnego, które odnoszą się do najbardziej podstawowych kwestii: „każdemu oddać, co mu się należy” i „nikomu nie czynić bezprawia”, można odnaleźć w obu tych formułach co do istoty to samo znaczenie. Naruszenie bowiem – i to jaskrawe (!) – przez ustawodawcę takich rudymentalnych nakazów prawa naturalnego z pewnością jest także czymś ekstremalnie niesprawiedliwym. W tym wypadku Radbruch zgodziłby się z Cathreinem, zwłaszcza że Radbruch sprawiedliwość, której rdzeniem jest równość, pojmuje po arystotelesowsku. Przemawia za tym także rozumienie przez Radbrucha ustawowego bezprawia: „wydaje się nam ustawowym bezprawiem, gdy władza nie zmierza do stosowania idei prawa – jak w przypadku ustaw norymberskich – świadomie odstępować od idei równości wobec prawa, idei równych praw człowieka dla wszystkich noszących ludzkie oblicze; gdy wydaje rozkazy, a nie normy prawne – pojęcia prawa nie można bowiem określić inaczej, jak próbą urzeczywistnienia idei prawa”¹⁰⁰.

Jeśli zaś chodzi o niesprawiedliwość „mniejszego kalibru”, która nie wynika ze złej woli ustawodawcy, lecz z niemożliwości doskonałego poznania prawdy o rzeczywistości podlegającej regulacji prawnej, to w tym wypadku także Cathrein, który docenia wartość prawa pozytywnego z jego funkcją bezpieczeństwa prawnego, zgodziłby się z Radbruchem. Na to wskazują jego rozważania dotyczące związania ustawą sędziów i urzędników.

4.2. SĘDZIOWIE I URZĘDNIICY

O ile ustawodawca, zdaniem Cathreina, musi przy wydawaniu ustaw mieć wzgląd na prawo naturalne, o tyle „sędziowie, którzy zostali jedynie mianowanymi urzędnikami i zgodnie z umową powinni sądzić według ustaw pozytywnych, nie powinni jednak nigdy sądzić przeciwko istniejącemu prawu pozytywnemu

⁹⁹ G. Radbruch, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] A. Kości (red.), *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, wyd. 2, Lublin 2007, s. 226.

¹⁰⁰ Radbruch, *Ustawa i prawo*, s. 163.

[podkr. – J. P.]. Jednak również dla nich prawo naturalne posiada swoją siłę, ponieważ jest ono stałą, nieodzowną podstawą całego prawa pozytywnego. Jeśli usuniemy naturalne zasady prawne, jak np.: należy być posłusznym prawowitej władzy, należy oddać każdemu, co mu się należy itd. – to natychmiast wszystkie ustawy pozytywne stracą swoją moc wiążącą¹⁰¹. Poglądy Cathreina na temat związania sędzię ustawą znajdują swoje potwierdzenie także w nauce św. Tomasza z Akwinu, który w *Sumie teologicznej* cytuję św. Augustyna, według którego „ludzie, ustanawiając prawa, mogą wypowiadać swe sądy o nich, ale gdy je raz już ustanowią i zatwierdzą, wówczas nie wolno sędziom tych praw osądzać, lecz mają podług nich sądzić. [...] Dlatego [twierdzi Tomasz – przyp. J. P.] trzeba sądzić podług praw pisanych, gdyż w przeciwnym wypadku sąd sprzeniewierzałby się albo prawu naturalnemu, albo prawu pozytywnemu”¹⁰².

Poglądy Cathreina odnośnie do obowiązku podporządkowania sędziów ustawom pozytywnym można zestawić z podobnymi poglądami Radbrucha, wyrażonymi w *Rechtsphilosophie* z 1932 roku: „Sędzia związany wykładnią i służbą z panującym ładem prawnym może być odporny na wszelkie inne teorie obowiązkiwalności oprócz ściśle prawniczej, w świetle której sens obowiązkiwania i roszczenie do obowiązkiwania są równoznaczne z rygorem, do którego rości pretensje ustawa. Zawodowym obowiązkiem sędziów jest nadawać moc roszczeniu do ważności, zawartemu w prawie; własne poczucie sprawiedliwosci musi on złożyć w ofierze przed autorytatywnym nakazem prawnym”¹⁰³. „Gardzimy pastorem, który głosi kazanie wbrew własnemu przekonaniu, ale uwielbiamy sędzię, który nie dając się zwieść swemu poczuciu prawa, wciąż pozostaje wierny ustawie; bowiem dogmat ma wartość tylko jako wyraz wiary, lecz ustawa ma swoją wartość nie tylko jako odzwierciedlenie sprawiedliwosci, lecz również jako poręczenie bezpieczeństwa prawnego, i przede wszystkim jako taka jest ona powierzona w ręce sędzięgo”¹⁰⁴.

Jednak Cathrein idzie dalej niż Radbruch przed wojną i przewiduje możliwość tak ewidentnie niesprawiedliwych ustaw, że sędziowie nie powinni

¹⁰¹ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 286.

¹⁰² T o m a s z z A k w i n u, *Suma teologiczna*, t. 18, q. 60, a. 5, tłum. F. W. Bednarski, London 1970, s. 66.

¹⁰³ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 92.

¹⁰⁴ R a d b r u c h, *Rechtsphilosophie*, [w:] t e n ż e, *Gesamtausgabe*, Bd. 2: *Rechtsphilosophie II*, s. 316.

uczestniczyć w ich wykonaniu: „muszą sędziowie uważać na to, żeby ustawy, według których powinni sądzić, nie były ewidentnie niesprawiedliwe. Jeśli jednak niesprawiedliwość ustawy jest jedynie wątpliwa, to powinien, a nawet musi sędzia w ogólności rozstrzygać według tej ustawy. Lecz gdy występuje oczywista niesprawiedliwość ustawy, to nie powinien on uczestniczyć w jej wykonaniu. Naturalny porządek prawny tworzy nieprzekraczalną barierę dla prawa pozytywnego. Również i dzisiaj może się zdarzyć i to się już nawet zdarzało, że wydawane są ewidentnie niesprawiedliwe, tylko w celu ucisku niechcianych mniejszości pewne ustawy, przy wykonywaniu których nikt nie może uczestniczyć bez stania się współwinnym. W takich wypadkach sumienny sędzia musi opuścić urząd sędziego”¹⁰⁵. Do takiego poglądu Radbruch dojrzał dopiero po doświadczeniach II wojny światowej, pisząc w słynnym artykule o ustawowym bezprawiu i ponadustawowym prawie: „Żaden sędzia nie może powoływać się i orzekać według ustawy, która nie tylko jest niesprawiedliwa, lecz jest *zbrodniczą*”¹⁰⁶, czy też: „etos sędziego powinien być skierowany na sprawiedliwość za wszelką cenę, również za cenę własnego życia”¹⁰⁷. Radbruch w innym miejscu wskazał także na sprawiedliwość jako cnotę lub osobową właściwość sędziego oraz jego prawość będącą sprawiedliwością, która wynika z obowiązującego prawa¹⁰⁸.

Z pewnością interesujący jest fakt, że Cathrein posłużył się takim argumentem, który w kontekście późniejszego dramatu ludobójstwa i rasizmu zaktualizował się w szczególnie sposób w czasie, gdy Radbruch formułował swoją formułę. Dokonując gruntownej krytyki pozytywizmu prawnego, Cathrein przekonuje: „Wydaje się, że Stammler uważa, że prawnikowi jako technikowi, któremu zostało dane dokładne zadanie praktycznego przeformowania określonego porządku prawnego, w przypadkach konfliktu pomiędzy obowiązkiem sumienia i jakąś ustawą pozytywną, nie pozostaje nic innego, jak po prostu iść za tą wskazówką, jak długo ona istnieje”¹⁰⁹. Taki sam pogląd prezentują Stahl i Bergbohm. „Taka opinia jest nie do utrzymania, żaden mąż z charakterem nie będzie się nią kierował. My powinniśmy móc zobaczyć, co Stahl powiedziałby wtedy, gdy w Prusach w roku 1850 taka

¹⁰⁵ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 286-287.

¹⁰⁶ R a d b r u c h, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, s. 224.

¹⁰⁷ Tamże, s. 229.

¹⁰⁸ R a d b r u c h, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, s. 142.

¹⁰⁹ R. S t a m m l e r, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung*, Leipzig 1896, s. 523.

ustawa została wydana: «Każdy człowiek pochodzący od żydowskich rodziców powinien zostać z kraju wyrzucony lub ukamienowany». Czy on wówczas mógłby tak patetycznie wołać: «Poddani nie powinni pojedynczo albo w tłumie, przeciwstawiać się prawu pozytywnemu, opierając się na prawie naturalnym, to jest zarzewiem rewolucji»¹¹⁰. Z tego, że ktoś uważa ustawę za moralnie złą i nieistniejącą, nie wynika jednak, że może się on siłą przeciwstawiać władzy, ale jednak że nikt nie zmusza go do posłuszeństwa ustawie i że nie może on uczestniczyć w jej wykonaniu. [...] Bądźmy więc szczęśliwi, że Bóg dał nam pewne prawa naturalne, które nas poprzez jakiś dowolny paragraf nie mogą odrzucić przez bezwzględną fanatyczną większość»¹¹¹.

4.3. OBYWATELE PODDANI USTAWOM

W odniesieniu do obywateli poddanych ustawom Cathrein rozróżnia dwa rodzaje niesprawiedliwych ustaw¹¹². Do pierwszego rodzaju zalicza te, które nie nakazują niczego w sobie zakazanego, lecz są niesprawiedliwe, ponieważ władza publiczna przekroczyła swoje uprawnienia. Może to być np. w przypadku, gdy jakaś wspólnota ściągą podatki od napojów alkoholowych, do ściągania których nie jest ustawowo upoważniona. Ściąganie podatków przez wspólnoty samo w sobie nie jest niczym niedozwolonym. Tym ustawom obywatel musi „tymczasowo” być posłuszny, gdy odmowa posłuszeństwa wyrządziłaby jednostce i ogółowi o wiele większe zło¹¹³. Drugim rodzajem niesprawiedliwych ustaw są ustawy, które przepisują coś, co jest w sobie złe i przewrotne. Tym ustawom obywatel nie musi być posłuszny i nie powinien także uczestniczyć w ich wykonaniu. Jednakże nie może on przeciwstawiać się władzy przy użyciu siły fizycznej¹¹⁴. Dzisiaj powiedzielibyśmy, że Cathrein dopuszczał, a nawet zalecał w przypadkach ekstre-

¹¹⁰ F. J. S t a h l, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Bd. II, 1, Heidelberg 1833, s. 222.

¹¹¹ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 287-288. Nie udało się wprawdzie ustalić, jaką ustawę z 1850 roku miał na myśli Cathrein i czy nie pomylił daty, ale nie ma to większego znaczenia. Istotny tutaj jest sam sposób argumentacji.

¹¹² S a s s, *Recht und Staat bei Viktor Cathrein*, s. 45.

¹¹³ V. C a t h r e i n, *Gewissen und Gewissensfreiheit*, München 1906, s. 61.

¹¹⁴ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 300; V. C a t h r e i n, *Die Aufgaben der Staatsgewalt und ihre Grenzen. Eine staatsrechtliche Abhandlung*, Freiburg im Breisgau 1882, s. 48.

malnej niesprawiedliwości prawa pozytywnego akt obywatelskiego nieposłuszeństwa, ponieważ „należy więcej słuchać Boga niż ludzi”¹¹⁵. Następnie Cathrein podał szereg przykładów szlachetnych ludzkich postaw wobec niesprawiedliwych ustaw: „Tutaj nazywa się to: *malo mori quam foedari* [mniej złem jest umrzeć niż współpracować]. Tak myśleli od dawna najszlachetniejsi synowie wszystkich narodów. Również prawnicy rzymscy, którzy hołdowali zasadzie: prawo cywilne nie może obalić praw naturalnych¹¹⁶. Także Sofokles, który pozwala odpowiedzieć Antygonie Kreonowi: «Twoje nakazy nie są w stanie obalić wiecznych, niepisanych ustaw Zeusa»¹¹⁷. Także Apostołowie, którzy śmiało przemawiali w Sanhedrynie: «Osądźcie sami, czy jest rzeczą słuszną być posłusznym więcej wam niż Bogu»¹¹⁸. Również bohaterowie Starego Testamentu: sędziwy Eleazar i bracia Machabejscy z ich matką, również chrześcijańscy męczennicy, gdy odpowiadali: *potius mori quam foedari* [lepiej umrzeć niż współpracować]. Tak również sądzi prawo kanoniczne, które w wielu miejscach przytacza zasadę, że ustawa sprzeciwiająca się prawu naturalnemu jest niebyłą i nieważną. Tak myśleli również niemieccy katolicy, którzy w czasie Kulturkampf chcieli [...] raczej znieść na sobie wszelkie cierpienie, niż zginać swój kark pod haniebną tyranią. Również aż do naszych czasów ci wielcy mężowie zostali straceni, którzy swoich przekonań nie chcieli złożyć bożkom państwa na ofiarę”¹¹⁹.

W *Rechtsphilosophie* z 1932 roku Radbruch pisał, że mogą istnieć „prawa haniebne”, przeciwko którym buntuje się nawet sumienie¹²⁰. Jednak nie potrafił jeszcze w tym czasie jasno sformułować poglądów odnośnie do obywatelskiego nieposłuszeństwa. Uważał, że jeśli np. naprzeciwko sędziego, który jest zobowiązany w sumieniu do bezgranicznego przestrzegania ustaw, stanie oskarżony, „któremu sumienie nakazuje odmówić obowiązywania prawu niesprawiedliwemu lub niecelowemu, mimo że posiada ono moc ustawy”¹²¹, to wprawdzie prawo pozytywne może mu zademonstrować swoją potęgę, ale nie obowiązywanie. Radbruch konkluduje zatem: „Przypadek «przestępcy

¹¹⁵ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 300.

¹¹⁶ „Civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest”.

¹¹⁷ S o f o k l e s, *Antygona*, w. 446.

¹¹⁸ Dzieje Apostolskie, 4, 19.

¹¹⁹ C a t h r e i n, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, s. 301.

¹²⁰ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 92.

¹²¹ Tamże, s. 93.

z przekonania» jest nierozstrzygalny i jako taki – głęboko tragiczny”¹²². Bardziej przekonuje Radbrucha wówczas legalistyczna postawa Sokratesa („Czy sądzisz, że potrafi jeszcze istnieć i nie wyrócić się do szczytu państwo, w którym wydane wyroki mocy żadnej nie mają, ale im ludzie prywatni władzę odejmują i ważność?” – Kriton, 50b)¹²³ niż zbuntowana postawa Antygony („Kto sprzeciwia się prawom ludzkim i podąża za głosem praw boskich, ten ryzykuje, że pobłądzi”)¹²⁴. Inne stanowisko w tej sprawie Radbruch zajął po II wojnie światowej, skłaniając się raczej ku temu, aby „być bardziej posłusznym Bogu niż ludziom”.

*

Z przeprowadzonego w niniejszym artykule porównania wypowiedzi Viktora Cathreina i Gustawa Radbrucha na temat wartości i obowiązywania prawa można wyprowadzić wnioski, że co do istoty poglądy obu filozofów są w wielu punktach zbieżne. Nie można wprawdzie udowodnić jednoznacznie, czy i w jakim stopniu na poglądy Radbrucha wpłynęła lektura *Recht, Naturrecht und positives Recht* autorstwa Cathreina, zwłaszcza że sam Radbruch – poza kilkoma wzmiankami przy okazji nawiązania do katolickiej filozofii prawa – nie wskazuje Cathreina jako swojego mistrza. Wydaje się, że Radbruch, chociaż niewątpliwie był pod wpływem neokantyzmu, to nie był on jednak „uodporniony” na wpływy logiki tomistycznego myślenia, którego wybitnym reprezentantem był Cathrein, a którego imponującą spójność i sprawność podziwiał Radbruch w swojej *Rechtsphilosophie* z 1932 roku.

Z porównania struktury wypowiedzi Cathreina i Radbrucha, których liczne fragmenty zostały przytoczone w niniejszym artykule, wynika zadziwiające podobieństwo poruszanych kwestii oraz sposobów ich rozstrzygnięcia. Nie wydaje się, aby podobieństwo to było tylko dziełem przypadku.

¹²² Tamże.

¹²³ Ten fragment odpowiedzi Sokratesa, który odrzucił propozycję ucieczki przed wykonaniem niesprawiedliwego wyroku, skierowaną do Kritona, przytacza Radbruch w *Filozofii prawa* (s. 94); zob. P l a t o n, *Kriton*, [w:] t e n ż e, *Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton*, tłum. W. Witwicki, Kęty: Wydawnictwo Marek Derewiecki 2006, s. 102.

¹²⁴ R a d b r u c h, *Filozofia prawa*, s. 94. Radbruch przytacza ten fragment za: R. B u l t m a n n, *Polis und Hades in der Antigone des Sophokles*, [w:] *Theologische Aufsätze zu Karl Barths 50. Geburtstag*, München: C. Kaiser 1936, s. 78 n.

Istnieje pewna analogia doświadczeń Cathreina i Radbrucha. „Formuła Cathreina” powstała po bolesnych przeżyciach Kulturkampfu, a „formuła Radbrucha” po bolesnych przeżyciach II wojny światowej.

THE RADBRUCH FORMULA VERSUS CATHREIN FORMULA

S u m m a r y

An analysis of Victor Cathrein’s comment on values and positive law allows one to extract such formulations that can be called, by way of analogy to the Radbruch formula, the Cathrein formula. A comparison of views held by Gustav Radbruch and Victor Cathrein has not been, it seems, a subject of legal-philosophical research. Radbruch himself never directly pointed to his inspiration by Cathrein’s views, although he was well acquainted with the legal-philosophical work entitled: *Recht, Naturrecht und positives Recht. Eine kritische Untersuchung der Grundbegriffe der Rechtsordnung* (Freiburg im Breisgau, 1901). In 1911, he wrote a review of the second edition of 1909.

Although Gustav Radbruch is known as a representative of Baden School of Neo-Kantianism, a fact which obviously refers us to his predecessors and mentors, yet it remains a mystery what the theoretical grounds are for a change in his position, or a “different arrangement of focal points” in the post-war era. He then realigned his theory. From then on, he associated the notion of law with values which were not relative. With regard to the law-morality relation (whether and under what circumstances positive law may not be applied if it infringes the basic moral principles), Radbruch’s response does not contradict Aquinas’ reply. It seems justified to ask whether Neo-Kantianism still plays any constructive role.

With due respect for interpretations of Radbruch’s formula created to date, the presented article attempts an analysis from a different perspective. This Christian perspective, particularly in the context of Cathrein’s views, constitutes the object of the presented study.

Translated by Tomasz Pałkowski

Słowa kluczowe: formuła Radbrucha, ustawowe bezprawie, prawo ponadustawowe, sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne, prawo naturalne, katolicka filozofia prawa.

Key words: Radbruch’s formula, statutory lawlessness, supra-statutory law, justice, legal security, natural law, Catholic philosophy of law.