Walenty Wójcik

"Der Richter und das unsittliche Gesetz", Hans-Urlich Evers, Berlin 1956 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 5/1-2, 291-297

1962

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MUZEUM HISTORII POLSKI

Hans-Ulrich Evers, DER RICHTER UND DAS UNSITTLICHE GESETZ,

Berlin 1956, Walter de Gruyter & Co., s. VIII, 154.

W ciągu XIX w. niektórzy kanoniści i moraliści wysuwali zagadnienie stosunku sędziego do obowiązku aplikacji ustaw niemoralnych. Okazji do tego dostarczały rozstrzygnięcia Stolicy Apostolskiej, spowodowane zazwyczaj ustawami ogłaszanymi w różnych państwach, które ograniczały immunitety i przywileje osób i instytucji duchownych, przejmowały dobra kościelne na rzecz skarbu, wprowadzały świeckie prawo małżeńskie z rozwodami itp.[1]. Natomiast autorzy świeccy, hołdujący pozytywizmowi prawnemu nie zwracali na ogół uwagi na ten problem. Dopiero po okrucieństwach pierwszej wojny a zwłaszcza po masowych zbrodniach popełnianych pod osłoną legalizmu podczas drugiej wojny światowej zaczęła się pojawiać obszerniejsza literatura prawnicza na ten temat. Do opracowań szczegółowych interesujących również kanonistów i moralistów należy wymieniona rozprawa Eversa.

Po omówieniu typów pojawiających się ustaw niemoralnych i podaniu zakresu dysertacji przedstawia autor w pierwszym rozdziale rozwój problemu w świetle ustawodawstwa Stanów Zjednoczonych, Francji, Szwajcarii, Anglii i Niemiec oraz racje teologiczne i filozoficzne, które mogą uzasadniać taki czy inny stosunek sędziego do ustawy. W Stanach Zjednoczonych problem ten został rozstrzygnięty w swoisty sposób, gdyż włączono do konstytucji z 1787 r. zasady ówczesnej szkoły prawa natury i przyznano sądom najwyższym prawo uchylania ustaw niezgodnych z normami konstytucji a więc i niemoralnych. We Francji, w Szwajcarii i w Anglii sędziowie muszą stosować się do obowiązujących ustaw nie badając ich treści pod względem etycznym. W Niemczech po przejawach pewnej swobody sędziów w epoce oświecenia zapoczątkował w początkach XIX w. Anzelm Feuerbach pozytywizm prawniczy żądający bezwzględnego związania sędziów normami ustawy prawidłowo ogłoszonej. Poglądy te przeszły do kodyfikacji. Dopiero Trzecia Rzesza wyniosła postulaty ideologii rasistowskiej ponad obowiązujące dawne ustawy i zażądała bezwzględnego posłuszeństwa dla ustaw wyrażających nowy światopogląd. Po przegranej drugiej wojnie światowej niektóre sądy niemieckie zaczęły

[1] Por. Prümmer D. M., *Manuale theologiae moralis*, wyd. XIV, t. III, Barcinonae-Friburgi Brisg. — Romae 1960, nr 893, s. 647 nn; Naz R., *Divorce*, „Dictionnaire de droit canonique", t. IV, Paris 1944, kol. 1323 n.

oceniać skompromitowane ustawodawstwo według pewnych zasad ponadpozytywnych, do których zaliczano prawo Boże, przyjęte zasady moralne, prawo ludzkie uznane przez ogół narodów itp. Ogół prawników pozostał jednak przy tradycyjnym pozytywiźmie prawnym.

W ostatnim paragrafie pierwszego rozdziału znajdujemy najpierw krótki zarys poglądów św. Tomasza z Akwinu oraz katolickiej filozofii i teologii moralnej na omawiany problem. Następnie przedstawia autor naukę wyznania luterańskiego i kalwińskiego. Mimo różnic w ocenie roli ustaw i sytuacji sędziego w tych systemach teologicznych zasadniczo wszystkie te kierunki chrześcijańskie żądają od sędziego nawet złożenia urzędu, jeśli nie może on pogodzić aplikacji ustawy ze swym sumieniem. Przytaczając w dalszym ciągu poglądy Kanta podkreśla autor, że wbrew postulatom oświecenia głosił ten filozof królewiecki obowiązek bezwzględnego posłuszeństwa wobec ustaw, a dopiero niektórzy spośród jego kontynuatorów próbowali odmawiać niemoralnym ustawom mocy obowiązującej. Natomiast Hegel i jego uczniowie aż po neohegelianistów Trzeciej Rzeszy odrzucili wszelkie zasady ponadprawne, uznali prawo pozytywne za część moralności i żądali niczym nie ograniczonej swobody dla prawodawcy a od sędziów domagali się bezwzględnego posłuszeństwa wobec ogłoszonych ustaw.

Główną część rozprawy stanowi r o z d z i a ł d r u g i, poświęcony omawianiu zagadnienia w świetle dzisiejszych doktryn prawniczych i jurysprudencji w Niemczech a zwłaszcza w Niemieckiej Republice Federalnej. Najpierw szuka autor odpowiedzi na pytanie, czy jurydyczna moc ustawy zależy od jej zgodności z zasadami moralności. Po przytoczeniu różnych poglądów stwierdza on, że na podstawie dzisiejszych doktryn prawa natury trudno jest ustalić jednoznaczną odpowiedź. Następnie czytamy o stanowisku pozytywizmu tak niekrytycznego jak i krytycznego, które jest w stosunku do omawianej kwestii wyraźnie negatywne. Jako źródło prawa uznają pozytywiści zjawisko socjalne prawa, dobro całości społeczeństwa, siłę faktów lub wprost przemoc fizyczną. Natomiast inni filozofowie wysuwają wyższe wartości: życie, wolność i własność człowieka lub normy religijne, moralne i konwencjonalne. Zwolennicy relatywizmu prawnego żądają od sędziów absolutnego posłuszeństwa wobec ustaw i zabraniają im badania stosunku prawa pozytywnego do sprawiedliwości, gdyż w ten sposób zagrożona zostałaby pewność porządku prawnego. Inni filozofowie, którzy głoszą wyższość porządku etycznego nad systemem prawa, nie potrafią podać przekonywujących kryteriów rozpoznawania ustaw niemoralnych oraz sposobów uniknięcia niebezpieczeństwa samowoli i nieposłuszeństwa sędziów. Samo przyjęcie ograniczeń konstytucyjnych władzy ustawodawczej oraz domniemywanie, że legalnie ogłoszone ustawy są zgodne z moralnością, nie rozwiązuje jeszcze problemu.

W dalszym ciągu omawia autor możliwości ograniczenia władzy ustawodawczej, proponowane przez dzisiejszą naukę prawa. Po kolei przedstawia i krytykuje tezy, że zabezpieczeniem przed niemoralnością ustawodawcy może być: poczucie prawa u sędziego, wydany z góry zakaz samowoli dla ustawodawcy, aby nie naruszał równości między ludźmi, traktowanie ustawy jedynie jako próby realizacji właściwego prawa, piętnowanie niemoralnych ustaw przez opinię publiczną, uciekanie się do norm prawa narodów, korygowanie ustaw według zasad kultury i moralności zachodniej, według podstawowych zasad kultury i ładu etycznego, według zasad moralnych uznanych przez ustawodawcę oraz według minimalnych wymagań etyki. Każde z tych kryteriów ma za sobą pewne argumenty. W praktyce są one jednak niewystarczające. Wyliczone sposoby zabezpieczania społeczeństwa przed niemoralnymi ustawami trudne są do zrealizowania przez sędziego.

Próba znalezienia ograniczeń dla samowoli ustawodawców w poglądach etycznych Weigelina, Schelera i Nicolai Hartmanna nie daje również wyniku, gdyż ci filozofowie sprowadzali problem etyki do postępowania według własnego sumienia a nie wskazali wyższej normy obiektywnej. Ponieważ prawnik musi poszukiwać dokładnych i stałych wytycznych, wynikających z logicznie przeprowadzonej dedukcji i wiążących całe społeczeństwo, trudno się zgodzić, aby sędzia posiadał prawo wydawania wyroku przeciw obowiązującej ustawie, w oparciu o subiektywne, często irracjonalne przesłanki. Tak samo nie może do tego dopuścić dzisiejsze państwo prawno-społeczne. W czasach nowszych zadaniem ogółu sędziów nie jest strzeżenie wyższych norm w oparciu o jakieś charyzmaty, ale zwykła realizacja zadań państwowych. Zabezpieczanie zgodności ustaw z moralnością można powierzyć kontroli, ale jedynie najwyższego sądu.

Rozwijając konsekwentnie wątek myśli stawia autor w trzecim rozdziale pytanie, co ma czynić sędzia, który popadł w konflikt sumienia przy stosowaniu ustawy zdaniem jego niemoralnej a nie zaczepionej przez sąd najwyższy. Odpowiedzi prawników nie przekonywują. W praktyce trudne jest często uchylenie się od prowadzenia procesu. Nie można przy tym powoływać się na zagwarantowaną w ustawie zasadniczej wolność sumienia, gdyż obowiązuje ona tylko w ramach państwowego porządku prawnego. W odróżnieniu od urzędników administracyjnych i wykonawców rozkazu niemoralnego sędzia nie może remonstrować, gdyż ani wyższa instancja ani nawet minister sprawiedliwości nie ma prawa korygowania ustaw. Ze strony sędziego odmowa posłuszeństwa wobec prawidłowo ogłoszonej ustawy stanowi wykroczenie dyscyplinarne, gdyż żadne państwo nie może tolerować samowoli w realizowaniu ustaw. Zwracanie się do władz najwyższych czy do ustawodawcy, wpływanie na opinię publiczną, wzywanie pomocy organizacji politycznych itp. nie zawsze rokuje zmianę kłopotli-

wej sytuacji. Proponowana przez niektórych prawników rezygnacja sędziego ze stanowiska rzadko tylko może być brana pod uwagę.

Wyrokowanie przeciw ustawie niemoralnej nawet wtedy, gdy sędzia rozporządzałby tylko tym jedynym środkiem do uwolnienia niewinnego człowieka od śmierci grożącej mu ze strony tej ustawy, choć etycznie będzie usprawiedliwione, z punktu widzenia jurydycznego będzie uważane za akt rewolucyjny, za tzw. przestępstwo z przekonania. Natomiast zastosowanie ustawy niemoralnej w okresie panowania pozytywizmu prawnego nawet w teorii nie mogło być uznane za czyn karygodny. Dopiero po drugiej wojnie światowej zaczęły podnosić się głosy, aby pociągnąć do odpowiedzialności tych sędziów, którzy w oparciu o niesprawiedliwe ustawy karali śmiercią lub pozbawieniem wolności. Nie wytaczano jednak procesów sędziom stosującym niemoralne ustawy Trzeciej Rzeszy [2].

W zakończeniu stwierdza autor fakt, że zapewnienia pozytywistów prawnych, iż niemożliwe jest wydanie ustaw kolidujących z moralnością, zostały w świetle najnowszej historii przekreślone. Zaznacza jednak, że nawet nieetyczny porządek prawny jest przejawem jakiegoś ładu i ochrony życia społecznego i dlatego zawiera on pewną „część" moralną. Dlatego też z punktu widzenia prawa nie może być uznany za nieważny. Trudne jest jednak racjonalne ustalenie stopnia prawnej mocy obowiązującej ustaw niemoralnych. Zabezpieczenie przed realizacją ustaw niesprawiedliwych może stanowić kontrola ze strony sądów najwyższych oraz niezależność i niezawisłość sędziów.

Na ostatnich kartach rozprawy znajdujemy zestawienie 357 pozycji z literatury naukowej. Poza kilkoma wyjątkami są to opracowania w języku niemieckim.

Przy podejmowaniu próby o c e n y d z i e ł a należy przede wszystkim stwierdzić, że autor pobieżnie potraktował sprawę ustaw niemoralnych w Trzeciej Rzeszy i nie wspomniał zupełnie o tego rodzaju ustawach ogłaszanych przedtem, np. za rządów cesarskich przeciw mniejszościom narodowym [3]. Następnie poza podaniem kilku uwag z dziejów Niemiec autor nie zajął się systematycznym opracowaniem ewolucji historycznej problemu. Zacieśnienie się do przedstawienia poglądów współczesnych i do ustawodawstwa w jednym państwie z uwzględnieniem aspektów teologicznych, filozoficznych, doktrynalno-prawnych i wymagań jurysprudencji sądowej zabezpieczyło z jednej strony zwar-

[2] Poza urzędnikami ministerstwa sprawiedliwości wytoczono procesy dwóm sędziom trybunału ludowego, trzem przewodniczącym sądów specjalnych i dwóm urzędnikom prokuratury. Skazano jedynie dwóch sędziów — Rothaug'a i Oeschey'a — ale nie z powodu stosowania ustaw narodowo-socjalistycznych lecz jedynie dlatego, że mogli oni bez naruszenia ogłoszonych ustaw inaczej, zgodnie ze sprawiedliwością pokierować procesem i doprowadzić do innych wyroków. Było to więc potępienie samowoli i nadużycia a nie ustaw, s. 138 n.

tość wykładu a z drugiej — wszechstronność naświetlenia problemu. Przy tym słusznym założeniu metodycznym wydaje się, że konstrukcja pracy zyskałaby na przejrzystości, gdyby najpierw umieścić zarys poglądów teologicznych i filozoficznych a później dopiero przejść do teorii prawnych i jurysprudencji. Podobnie też w pierwszym rozdziale uzasadnione byłoby przesunięcie punktu z omówieniem problemu w Anglii obok a nawet przed punkt poświęcony Stanom Zjednoczonym.

Trudno zgodzić się z potraktowaniem przez autora teorii prawa natury. Z faktu istnienia wielu szkół i odmiennych poglądów nie wynika przecież wniosek, że należy odrzucić wszystkie, podobnie jak różnorodność kierunków filozoficznych nie upoważnia do potępienia filozofii w ogóle. Jakkolwiek prawnicy dają ważny wkład do doktryny [4], to jednak same szkoły prawa natury należą w istocie swej do filozofii i przy ich ocenie trzeba posługiwać się metodą filozoficzną. Następnie ze względu na powtarzane wzmianki o kierowaniu się zasadami prawa natury w XVII i XVIII w. dobrze byłoby wyjaśnić, jak się przedstawia zarys tych poglądów. Przy zastanawianiu się nad możliwością aplikowania zasad prawa natury do dzisiejszego ustawodawstwa uzasadnione byłoby przyjęcie przynajmniej tych norm ponadpozytywnych, które wyliczył 6 art. statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze [5]. Sformułowanie ich było przecież spowodowane ustawami, zarządzeniami i rozkazami wydanymi wbrew prawu natury przez władców Trzeciej Rzeszy. Na uwagę zasługują także zasady natury przyjęte po r. 1945 w niektórych konstytucjach w Niemczech [6].

Niewystarczająco przedstawił autor poglądy katolickie na opracowywany problem. Oparł się poza tekstami Summy teologicznej

---

[3] Szczególnie czytelnik polski ma świadomość, ile niemoralnych ustaw realizowali na naszych ziemiach zaborcy i okupanci od końca XVIII w.

[4] O wkładzie historyków prawa do badań nad dziejami poglądów na prawo natury pisze Flückiger F., *Geschichte des Naturrechts*, t. I, Zollikon — Zürich 1954, s. 6.

[5] Statut przyjęty został drogą porozumienia czterech mocarstw w Londynie w dniu 8 VIII 1945 r. Z art. 6 wynika, że zakaz planowania, przygotowywania i wszczynania wojny napastniczej lub wojny rozpoczętej z naruszeniem traktatów, porozumień i zobowiązań międzynarodowych jest wyższy w stosunku do ustawodawstwa poszczególnych państw. Taki charakter mają również umowy i zwyczaje dotyczące sposobu prowadzenia wojny. Normy pozytywne muszą też uwzględniać prawa ludności do życia, wolności, swobody politycznej i religijnej, Steiniger P. A., *Der Nürnberger Prozess*, t. I, Berlin 1958, s. 77.

[6] Por. Süsterhenn A., *Der Durchbruch des Naturrechts in der deutschen Verfassungsgesetzgebung nach 1945*, „Gegenwartsprobleme des Rechts", herausgegeben von Conrad H.—Kipp H., zesz. I, Paderborn 1950, s. 43—52.

św. Tomasza z Akwinu na V i VI wydaniu (z 1911 i 1924 r.) podręcznika filozofii moralnej W. Cathreina, napisanego w r. 1890 oraz na pracy A. Lehmkuhla z 1877 r.[7]. Poza pominięciem nowszych rozwiązań problemu podawanych przez teologów nawet w podręcznikach dla studentów i duchowieństwa[8] autor nie wyodrębnił zupełnie poglądów prawników katolickich, publikowanych w wydawnictwach, znanych z propagowania nauki kościelnej. Następnie razi czytelnika przemieszanie katolickiej doktryny filozoficznej z teologiczną: np. możliwość rozpoznawania przez człowieka norm zgodnych z umysłem Bożym czy też przyjęcie tezy o nadaniu państwom uprawnień przez Boga nie jest przedmiotem wiary ale wynika z metafizycznych twierdzeń teodycei i etyki naturalnej katolickiej; natomiast uprawnienie Kościoła do autentycznego wykładu prawa natury nie wynika z katolickiej filozofii moralnej, jak pisze autor na s. 47, ale z traktatu teologicznego o Kościele. Prawdziwość tych tez należy oceniać według kryteriów metafizyki i teologii a nie można żądać od nich konkretnych rozwiązań dla prawników. Nie dość jasno przedstawił także autor różnicę między normą zewnętrzną dla sędziego czyli obowiązującą ustawą a normą wewnętrzną do podejmowania decyzji w trybunale — sumieniem sędziego. Kościół nie żąda od sędziów aktów rewolucyjnych wobec ustaw czy zwierzchników ale przez enuncjacje papieskie podaje sumieniu sędziego wyjaśnienia doktrynalne a teologia moralna wypracowuje zależnie od sytuacji wskazówki, co ma sędzia czynić w konkretnych okolicznościach. Zazwyczaj będzie on miał do dyspozycji zasadę o skutku dobrym i złym czynu ludzkiego[9]. W tych warunkach trudno jest przyjąć zdanie autora, że nauka katolicka nie może być stosowana w państwie podzielonym wyznaniowo i że Kościół żąda od sędziego jedynie rezygnacji ze stanowiska.

We wnioskach końcowych należało wyraźniej stwierdzić, że sędzia nie może być ani wyłącznie martwym mechanizmem subsumującym

---

[7] Cathrein V., *Moralphilosophie*, wyd. V, Freiburg in Br. 1911; wyd. VI, Leipzig 1924; Lehmkuhl A., *Der Gehorsam gegen die menschlichen Gesetze*, „Stimmen aus Maria-Laach", t. XIII, Freiburg in Br. 1877.

[8] Por. Prümmer, *Manuale theologiae*, t. II, nr 154, s. 139 nn; Noldin H.—Schmitt A., *Summa theologiae moralis*, wyd. XXIII, t. II, Oeniponte 1935. nr 726, s. 667 n.

[9] Wyjątkowo może powstać taka sytuacja, że sędzia będzie musiał raczej zrezygnować ze stanowiska niż zastosować ustawę sprzeczną z prawem natury lub prawem Bożym pozytywnym. Ze względu na fakt ograniczania we współczesnych kodeksach funkcji sędziego do aplikacji ustaw sędziowie odpowiadają najczęściej za „cooperatio materialis ad rem malam" i z ważnych powodów mogą być usprawiedliwieni, Prümmer, *Manuale theologiae*, t. II, nr 154, s. 139. Jaką konkretnie powziąć decyzję w wypadku konfliktu, doradzi sędziemu sumienie, por. Peters K., *Das Gewissen des Richters und das Gesetz*, „Gegenwartsprobleme des Rechts", t. I, s. 36 nn.

automatycznie stwierdzone fakty do ogłoszonych norm ustawowych ani też jedynie indywidualnością kierującą się przy wyrokowaniu wyłącznie subiektywnymi poglądami. Musi on zdobyć się na samodzielną decyzję, w której w sposób twórczy uwzględniona będzie wola ustawodawcy, sytuacja stron sądowych i głos sumienia sędziowskiego. Ściśle biorąc dzisiejsza technika rządzenia państwem i rola, jaką ma do spełnienia urząd sędziego, prowadzi raczej do wniosku, że zamiast rozważania problemu ustosunkowania się sędziego do ustawy niemoralnej trzeba więcej zastanawiać się, w jaki sposób nie dopuścić do powstania tego rodzaju ustawy. To zagadnienie jest żywotne nie tylko dla sądownictwa i dla administracji ale i dla ogółu obywateli. Autor zbyt optymistycznie ocenia rolę związkowego trybunału konstytucyjnego w Niemieckiej Republice Federalnej jako organu kontrolującego ustawy. Przed 20 laty nie pomogłaby ta instytucja [10]. Nie dojdzie do trudności z niemoralnymi ustawami, jeśli ogół obywateli będzie miał wszczepione zasady zdrowej etyki i będzie wywierał rzeczywisty wpływ na działalność władzy ustawodawczej.

Pomimo opisanych zastrzeżeń czytelnik z zadowoleniem intelektualnym kończy lekturę pracy Eversa. Bogata literatura przedmiotu, podjęta próba wszechstronnego naświetlenia zagadnień, trafna na ogół ocena opinii prawniczych i prawidłowo wyprowadzane wnioski pozwalają na właściwe ustawienie problemu: nie można dziś rozważać stosunku sędziego do niemoralnej ustawy w oderwaniu od całości systemu prawnego oraz życia społecznego, politycznego i gospodarczego w państwie. W tym leży wartość omówionej rozprawy.

Bp Walenty Wójcik

L. V. Méjan, LA SÉPARATION DES ÉGLISES ET DE L'ÉTAT — l'oevre de Louis Méjan, Paris 1959, Presses Universitaires de France, s. XVI, 571.

Pokaźny tom formatu dużej ósemki, poświęcony zagadnieniu rozdziału kościołów od państwa we Francji budzi zainteresowanie prawników a zwłaszcza historyków tak kościelnego prawa publicznego jak i państwowego prawa wyznaniowego. Treścią dzieła jest ewolucja prac przygotowawczych i wprowadzenia w życie ustawy z 9 grudnia 1905 r. Jakkolwiek ten akt prawny stanowił śmiałą próbę realizacji nowoczesnego modelu ułożenia stosunków prawnych między państwem a związkami religijnymi i jako taki miał wielki wpływ na ustawo-

[10] Autor zaznacza, że przyczyną bezradności organów sądowych wobec zbrodni w Trzeciej Rzeszy był art. 7 ustawy z 10 lutego 1936 r. o uprawnieniach tajnej policji państwowej. Stawiał on działalność tej policji poza kontrolą prawa. Norma ta została wykorzystana do popełniania zbrodni nie spotykanych przedtem.