

ANTONI KOŚĆ SVD
Lublin

PROBLEM MOCY WIĄŻĄCEJ PRAWA W ŚWIETLE WSPÓŁCZESNEJ FILOZOFII PRAWA

I

Jest rzeczą niemożliwą podać jedną, wyczerpującą definicję pojęcia mocy wiążącej prawa. Przyczyna leży w tym, że prawo jest fenomenem kompleksowym, obejmującym wiele różnorodnych aspektów. Z jednej strony jest częścią rzeczywistości społecznej, która porządkuje relacje międzyludzkie, kieruje ludzkimi zachowaniami i je kontroluje, z drugiej zaś, prawo jako ogół przepisów prawnych jest porządkiem norm, które są swojego rodzaju bytem, a zarazem w stosunku do adresatów normy stanowią powinność. W tym porządku norm widoczna jest więc podstawowa różnica, ale także relacja wzajemnego uzupełniania się pomiędzy *Sein* i *Sollen*. Przy rozważaniu fenomenu prawa te dwie sfery musimy od siebie odróżnić, ale nie możemy ich od siebie oddzielić. One są na siebie „skazane”, tworzą jedną całość i tylko w zrozumieniu tego kontekstu możemy całościowo pojąć wielowymiarowy fenomen prawa.

To samo odnosi się do mocy wiążącej prawa. Podobnie jak samo prawo, również moc wiążąca prawa jest pojęciem wielowymiarowym. Dlatego też można mówić o różnych pojęciach albo różnych rodzajach mocy wiążącej prawa. Przy tym trzeba być jednak świadomym, że to rozróżnienie nie może prowadzić do rozdarcia wewnętrznej spistości fenomenu mocy wiążącej prawa. Jeśli na pytanie, co oznacza moc wiążąca prawa, otrzymamy zróżnicowane odpowiedzi, to samo odnosi się do następnego pytania, a mianowicie, co uzasadnia moc wiążącą prawa w tym wielowymiarowym aspekcie.

Najpierw musimy wydobyć wszystkie aspekty pojęcia mocy wiążącej prawa, a następnie wyjaśnić znaczenie jej podstaw niosących to pojęcie. Jeśli tak nie postąpimy, możemy popełnić podwójny błąd, a mianowicie: ograniczenie

poła widzenia do jednego aspektu mocy wiążącej prawa może prowadzić do tego, że rozważanie innych jej aspektów zostanie zaniedbane, albo jednostronnie ujęta podstawa obowiązywania może wkroczyć w zakres innego aspektu, w obrębie którego nie ma ona racji bytu, i w ten sposób rozwiązanie problemu mocy wiążącej prawa stanie się błędne.

Próba możliwie najbardziej jasnego przedstawienia wielostronności mocy wiążącej prawa zakłada rozważanie wielocłonowe, z którego powinny być rozpoznawane zarówno różne znaczenia pojęcia mocy wiążącej prawa, jak i różnorodność jej podstaw, które okażą się nośne dla każdorazowego jej aspektu. Przy rozpatrywaniu mocy wiążącej prawa nie możemy pozostać jednak tylko na analizie. Ważniejsze jest, aby przy syntetycznym rozważaniu tego problemu najpierw poprzez wykazanie elementów różnicujących się doprowadzić w efekcie do jedności pojęcia mocy wiążącej prawa.

II

Jeżeli prawo rozumiemy jako część rzeczywistości społecznej, to jego rzeczywistość objawia się w ten sposób, że prawo w życiu społecznym działa regulująco i porządkująco. Temu odpowiada określony sposób obowiązywania prawa, jego skuteczność objawia się i sprawdza w rzeczywistości wydarzenia społecznego. To obowiązywanie prawa można określić jako rzeczywiste, faktyczne, empiryczne czy też socjologiczne. Faktyczne obowiązywanie normy prawnej zakłada, że będzie ona przez adresatów normy w większości przypadków przestrzegana; w praktyce prawnej znajdzie ona stałe (habitualne) zastosowanie; w wykonaniu będzie mieć powszechną szansę przeforsowania.

Odpowiednio do tego możemy rozróżnić regulującą i represywną skuteczność prawa. Regulująca skuteczność prawa oznacza, że norma prawna w stosunku do adresatów normy posiada działanie kierujące ich zachowaniem, wpływa na wyobrażenia i kształtowanie woli adresatów normy i organów stosujących prawo. W skuteczności prawa objawia się zasadnicza, w codziennym życiu społeczeństwa stale działająca rzeczywistość prawa. Represywne działanie prawa objawiające się w stosowaniu przymusu prawnego jest tylko czymś drugorzędnym, gdy w konkretnym przypadku zawiedzie pierwszorzędna regulująca funkcja normy prawnej.

III

Jeśli będziemy zgodni co do tego, że nieprzestrzeganie, niestosowanie i nieforsowanie odnośnych norm prawnych w poszczególnych przypadkach nie przynosi żadnego uszczerbku faktycznej mocy prawa, to stanie się wątpliwe, do jakiej granicy możemy utrzymywać to mniemanie. Możemy ustalić różne stopnie mocy wiążącej w zależności od tego, czy i w jakim zakresie dana norma prawna jest urzeczywistniana, czy też nie jest urzeczywistniana. Wraz ze spadkiem kwoty aktualizacji zniknie faktyczna moc obowiązywania. Na pytanie, kiedy ten spadek osiągnie taką miarę, że normie prawnej musimy odmówić mocy wiążącej, nie da się odpowiedzieć generalnie.

W każdym razie musimy wyjść z tego, że faktyczna skuteczność jest niezbędną częścią składową mocy wiążącej prawa. Bowiem o danym porządku prawnym możemy mówić tylko wówczas, gdy jego normy w ogólności zawierają gwarancję, że w życiu społecznym będą urzeczywistniane i w ten sposób wypełnią zadanie, które do prawa należy.

Pytając o podstawę faktycznego obowiązywania prawa, a konkretnie o podstawę habitualnego przestrzegania prawa i ogólnej możliwości przymuszania prawa, dochodzimy do przekonania, że zewnętrzne zachowanie człowieka wskazujące na skuteczność prawa musi być kierowane od wewnątrz, a więc są to czynniki wewnętrzne, psychiczne czynniki działania, które obowiązywanie prawa podbudowują i motywują. Warunkiem motywującego działania pierwotnej podstawy skuteczności prawa jest wspólna świadomość istnienia prawa. Treści norm jako takie, sformułowane w zasadach prawnych, nie mogłyby mieć żadnej skuteczności, gdyby nie były przyjmowane ciągle do świadomości adresatów normy prawnej. Jednak z tą „ogólną” wiedzą o prawie nie możemy łączyć żadnych nierealnych oczekiwań. Ponieważ nie istnieje żadna świadomość w zbiorowości, lecz jedynie w pojedynczym człowieku, świadomość wspólna byłaby równoznaczna z wiedzą wszystkich członków wspólnoty prawnej o ich prawie. Jednak taki fenomen nie istnieje, nie potrzeba więc takiego rozważania. Żaden znawca prawa nie jest dziś w stanie, poprzez swego ducha, przyjąć do swojej świadomości całej treści prawa danego społeczeństwa i wyrobić sobie na ten temat odpowiednie zdanie. A więc może chodzić jedynie o to, żeby treści norm porządku prawnego, rozdzielone na świadomość wielu, w szczególności na świadomość organów czynnych w życiu prawnym społeczeństwa, poprzez rozpowszechnioną wiedzę mogły być niesione w ten sposób, że przekazywanie prawa będzie możliwe od człowieka do człowieka i z pokolenia na pokolenie. Nawet w tym ograniczeniu nie chodzi zawsze o aktualną świadomość prawa i pojedynczych norm prawnych,

lecz o wiedzę możliwą do urzeczywistnienia, która u adresatów normy prawnej i organów stosujących prawo objawi się w danym przypadku w razie potrzeby życiowej. Jeśli ze świadomości adresatów normy prawnej znikną pewne części obszaru norm prawnych, nie wystąpią więc już więcej w razie potrzeby życiowej w formie urzeczywistnionej wiedzy, wówczas upadnie pierwotna podstawa mocy wiążącej prawa, a mianowicie: odnośne normy prawne nie będą mogły już więcej rozwinąć modyfikującego oddziaływania na zachowanie adresatów normy prawnej i na działalność organów prawa stosujących prawo.

IV

Powstaje więc pytanie, w czym leży bezpośrednia przyczyna motywującej siły prawa, która miarodajnie motywuje powszechne przestrzeganie prawa i daje szansę jego przeforsowania? *T e o r i a u z n a n i a* daje na to krótką odpowiedź: *w u z n a n i u p r a w a*. Uznanie zaś nie jest rozumiane jako pojedynczy akt psychiczny, lecz jako *t r w a ł e, h a b i t u a l n e z a c h o w a n i e* w sensie respektowania porządku prawnego¹. Obowiązkiwanie prawa spoczywa więc na pozytywnym nastawieniu w stosunku do prawa, panującym we wspólnotie prawnej, w tym sensie, że wspólnota jako całość istniejące prawo aprobuje i uznaje je za swoje.

Psychiczny bodziec, który wewnątrz społeczeństwa stanowi i utrzymuje skuteczność prawa, jest tylko jednym faktorem realnej podstawy obowiązywania prawa. Uzupełniający element pochodzi z drugiej strony, a mianowicie z mocy prawa nad duchem i wolą adresatów normy. Prawo służy jako środek do wypełnienia zadania koordynacji społecznego zachowania wewnątrz grupy. W tym sensie ma ono swoją własną siłę pochodzącą od społeczeństwa, tzw. moc prawną. Tworzy ją panująca w społeczeństwie wola prawna. Jako siła duchowa opiera się przede wszystkim na dobrowolnej motywacji adresatów normy prawnej, ale zawiera też w razie potrzeby element przymusu, który przy nieposłuszeństwie prawnym gwarantuje prawo szansę przeforsowania.

Uznanie i moc prawna jako realne podstawy faktycznego obowiązywania prawa w żadnym wypadku nie są przeciwieństwami. One są raczej różnymi aspektami realnego fundamentu prawa w życiu społecznym. Jedno nie może istnieć bez drugiego, nie istnieje żadne uznanie prawa bez wpływu jego du-

¹ E. R. B i e r l i n g, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, Heidelberg 1877, s. 82.

chowej siły, ale też nie istnieje żadna moc prawna bez pozytywnego nastawienia adresatów normy prawnej w stosunku do prawa. Oba te elementy w stosunku do siebie znajdują się we wzajemnej relacji zależności. Jako uzupełniające się nawzajem strony realnej podstawy prawa należą do siebie nierozdzielnie. Moc prawna jest „skazana na społecznie chcące jednostki”²; ona jest zależna od gotowości członków społeczeństwa do posłuszeństwa prawu. Tego rodzaju „wiążące chcenie” ze swojej strony nie może jednak nigdy zaistnieć bez wpływu siły, która wychodzi z prawa i ma wpływ na ducha i wolę adresatów normy. Oba więc te elementy, pozostające w zależności od siebie, są podstawą skuteczności prawa. Tutaj leży przyczyna rzeczywistego obowiązywania prawa, którą możemy określić jako „wejście w życie prawa w samym człowieku”³. Tu jednak nie możemy zapomnieć, że faktyczne obowiązywanie prawa jest tylko jednym z wymiarów obowiązywania prawa w ogóle. Dlatego też musimy wziąć pod uwagę także inne wymiary obowiązywania prawa.

V

Takie ujęcie problemu obowiązywania prawa staje się jasne, gdy prawo rozumiemy nie tylko jako fenomen rzeczywistości, lecz także jako system norm, które posiadają moc obowiązującą swoistego rodzaju. Norma prawna bowiem zawiera w sobie aspekt struktury duchowej, która jest szczególną formą bytu, a mianowicie formą obowiązywania. Norma prawna jest o b i e k t y w i z a c j ą ducha wspólnoty⁴, jest niczym innym, jak pozytywizacją idei prawa i nadaniem jej kształtu normy prawnej. Pozytywizacja zaś zawiera w sobie dwa elementy, a mianowicie: faktyczny proces tworzenia normy i nadanie jej sensu prawnego. Oba te elementy idą z sobą w parze, ale istotną stroną procesu pozytywizacji jest nadanie znaczenia prawnego normie, które polega na tym, że planowana reguła zachowania jest chciana jako norma prawna. W akcie ustawodawczym wyraża się ona poprzez decyzję i sankcję: *ita ius esto*; w prawie zwyczajowym w *communis opinio necessitatis*. W tym procesie obiektywizacji norma prawna zyskuje pozytywność, staje się prawem pozytywnym, a to oznacza prawo obowiązujące.

² F. K l e i n, *Die psychischen Quellen des Rechtsgehorsams und der Rechtsgeltung*, Berlin 1912, s. 14-15.

³ N. H a r t m a n n, *Das Problem des geistigen Seins*, 2. Auflage, Berlin 1949, s. 275.

⁴ Tamże, s. 348-350.

Wraz z pozytywizacją norma prawna wchodzi we właściwe jej życie, w byt duchowy szczególnego rodzaju, który polega na egzystencjalnym obowiązaniu jako norma prawna. Cechą charakterystyczną tego bytu jest jego niezależność, tzn. norma prawna egzystencjalnie nie jest bardziej związana z wolą tych, którzy ją stworzyli. W swoim bycie duchowym normy prawne przeżywają swoich twórców. W pewnym sensie normy prawne są niezależne także w tym, że ich byt nie jest związany aktualną świadomością tych, dla których zostały stworzone. Dlatego też błędne jest psychologiczne tłumaczenie, według którego prawo istnieje tylko w wyobrażeniach, które mają o nim poszczególni adresaci normy prawnej. Z pewnością byt wszystkich form ducha, a więc także norm prawnych, może tylko istnieć wówczas, gdy ich treść poprzez ducha, do którego zostały skierowane, zostanie na nowo ujęta i urzeczywistniona, a przez to będzie „niesiona”. Jak długo jednak istnieje możliwość, że forma ducha urzeczywistniona w materialnej formie fenomenu aktualizuje normę prawną w zapisanym przepisie, tzn. w duchowym procesie rozumienia będzie żyjąca i skuteczna, istnieje ten duchowy byt jako taki. Dla prawa oznacza to, że posiada ono egzystencjalną moc wiążącą w sferze, która istnieje ponad wyobrażeniami i świadomością pojedynczych adresatów normy prawnej.

Inną cechą charakterystyczną obowiązywania normy prawnej jest to, że zawarta jest w niej miara słusznego działania. W tym sensie norma prawna jest normą oceny, według której dane zachowanie albo stan są oceniane jako zgodne, albo niezgodne z prawem. Norma prawna obok oceny spełnia także funkcję określania, która polega na tym, że apeluje ona do rozumu i woli adresatów normy i motywuje ich do zachowania zgodnego z normą. Pod warunkiem, że żądanie normodawcy jest usprawiedliwione, dla adresatów normy istnieje zobowiązanie wypełnienia normy. Norma prawna jest więc normą zobowiązującą i wiążącą. Treścią normy zatem jest *Sollen*, powinność i zobowiązanie⁵.

W ten sposób wskazaliśmy nowe znaczenie albo nowy wymiar obowiązywania normy prawnej, a mianowicie jej obowiązywanie normatywne jako wejście w życie powinności, którą norma zawiera. To normatywne obowiązywanie opiera się na egzystencjalnym obowiązaniu normy i jest z nim nierozdzielnie związane. Dlatego też powinność stworzona przez normę nie jest żadną „czystą”, obowiązującą niezależnie od czasu i przestrzeni powinnością,

⁵ Por. G. R a d b r u c h, *Rechtsphilosophie*, 8. Auflage, Stuttgart 1973, s. 174.

przeciwnie jest ograniczona czasowo i przestrzennie przez egzystencjalny stan normy.

VI

Pytając o podstawę normatywnego obowiązywania prawa, musimy zadać pytanie, co usprawiedliwia żądanie powinności normy i odpowiednio do tego, co uzasadnia zobowiązanie adresatów normy do jej wypełnienia? Innymi słowy, chodzi tutaj o uzasadnienie mocy wiążącej normy prawnej. Jest to problem najbardziej istotny dla filozofii prawa. Różne szkoły starały się dawać na to pytanie różne odpowiedzi.

Dla socjologicznej teorii prawa m o c w i ą ż ą c a p r a w a oznacza prawdopodobieństwo albo szansę przestrzegania i przeforsowania normy prawnej⁶, tzn. jej skuteczność, czyli faktyczne obowiązywanie prawa. Tutaj faktyczne obowiązywanie normy prawnej zostaje pomieszczone z normatywnym obowiązywaniem prawa. Z faktu, że dana norma prawna jest regularnie przestrzegana i może być przeforsowana, nie można wnioskować, że ona także powinna być przestrzegana i przeforsowana. Również „legitymacja (normy prawnej) przez postępowanie”⁷ oznacza nic innego, jak tylko to, że prawo pozytywne dzięki postępowaniu procesowemu objawia swoją faktycznie przymuszającą siłę, ale nie oznacza to jednak wiążącej mocy prawa w sensie legitymacji swojego wymogu mocy wiążącej. Tak samo jak rozważanie socjologiczne, normatywnego obowiązywania prawa nie może uzasadnić także psychologicznego ujęcia prawa, sprowadzając moc wiążącą prawa do przeciętnego przekonania ogółu adresatów normy, które to przekonanie ma ich zobowiązać do przestrzegania norm prawnych⁸.

Jeśli jednak człowiek uświadomi sobie, że norma prawna wraz z pozytywi-zacją staje się ponadsubiektywnym duchowym bytem, który jest niezależny od psychicznych procesów świadomości pojedynczych adresatów normy i u jej podstawy leży obiektywne obowiązywanie, to wniosek o czuciu się zobowiązaniem jako zobowiązanie samo w sobie jest ułudą. Zobowiązanie normy prawnej jako jej moc zobowiązująca musi wyprzedzać wyobrażenie bycia

⁶ T. G e i g e r, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 4. Auflage, Tübingen 1987, s. 157.

⁷ Szerzej na ten temat por. N. L u h m a n n, *Legitimation durch Verfahren*, 3. Auflage, Darmstadt–Neuwied 1983.

⁸ G. J e l l i n e k, *Allgemeine Staatslehre*, 3. Auflage, Berlin 1914, s. 333.

zobowiązaniem u adresatów normy. Tylko wtedy, gdy zobowiązanie normy jest z góry uzasadnione, przekonanie o nim może być uzasadnione jako ważny powód jej przestrzegania. Dlatego też dla wyjaśnienia normatywnej podstawy obowiązywania tłumaczenie psychologiczne jest bezowocne.

Jeżeli za podstawę normatywnego obowiązywania normy prawnej przyjmujemy istniejącą w niej powinność, to teorie pozytywizmu normatywnego nie dadzą żadnego przekonującego wytłumaczenia. To odnosi się przede wszystkim do pozytywizmu legalnego, który obowiązywanie normy sprowadza do wszechmocy ustawodawcy mogącego nadać ustawie każdą dowolną treść. Moc wiążąca prawa więc, według pozytywizmu legalnego, swoje źródło ma w pełni władzy normodawcy.

Zadowolającej odpowiedzi na pytanie o podstawę normatywnego obowiązywania prawa nie daje także *czy s t a t e o r i a p r a w a* Hansa Kelsena. Norma prawna jako norma powinności jest tutaj rozumiana jako norma *w i ą ż ą c a i z o b o w i ą z u j ą c a* adresata normy⁹. Patrząc ze strony normodawcy powinność przez niego ustanowiona spoczywa na akcie woli, który jest skierowany na określone zachowanie adresatów normy. Powstaje jednak pytanie, czym różni się nakaz ustawodawcy od nakazu „bandy złoczyńców”; co więc czyni nakaz ustawodawcy normą wiążącą. Kelsen odpowiada na to pytanie następująco: powinność zawarta w normie prawnej może być usprawiedliwiona tylko przez *w y ż s z ą p o w i n n o ś ć* i z niej może być wyprowadzona. Koncepcja ta prowadzi do hipotetycznej normy podstawowej¹⁰, która jest normą najwyższą i ostateczną, ale nie daje żadnej odpowiedzi co do treściowego wypełnienia tworzonej normy. Problem „normy materialnej” pozostaje tutaj nierozwiązany. Rozwiązania problemu materialnej podstawy obowiązywania normy prawnej musimy zatem szukać poza prawem pozytywnym.

Teorie absolutnego prawa naturalnego legitymacji powinności pozytywnej normy prawnej poprzez *w y ż s z ą p o w i n n o ś ć* szukają w prawie ponadpozytywnym, które uważają za wyższe rangą prawo obowiązujące. Dla nich prawo naturalne jest nie tylko ostateczną i miarodajną podstawą pełnomocnictwa dla ustawodawcy prawa pozytywnego, ale także z norm tego wyższego rangą prawa wyprowadzają moc wiążącą dla norm prawa pozytywnego.

Inną próbą rozwiązania tego problemu jest wyprowadzenie mocy wiążącej normy prawnej z zasad etyki. G. Radbruch powiedział, że moralność jest tym,

⁹ H. K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage, Wien 1960, s. 7, 110.

¹⁰ Tamże, s. 199, 201.

co normie prawnej nadaje charakter wiążący¹¹. Moralność, według Radbrucha, wyznacza treść obowiązku w innym obszarze norm, ona wyznacza prawo i sprawiedliwości zadania moralne, ale określenie ich treści pozostawia ustawodawstwu pozamoralnemu, czyli normodawcy państwowemu. Ale pytanie, w jakim obszarze moralności należy szukać nakazu obowiązku w sensie: *b a d ż c i e p o d d a n i w ł a d z y*, pozostawia bez odpowiedzi.

Były też próby wyprowadzenia normatywnej podstawy obowiązywania prawa z zasady moralności autonomicznej¹², według której norma prawa pozytywnego osiągną moc wiążącą tylko przez to, że jednostka w konkretnym przypadku przez decyzję własnego sumienia wiąże się nimi¹³. Innymi słowy, sam zobowiązanie jednostki do normy powinności stanie się warunkiem mocy wiążącej normy w każdorazowym konkretnym przypadku. Jeśli jednostka aprobuje normę jako powinność, jako wewnętrzny nakaz swego sumienia, wówczas jest ona dla niej prawem, nawet gdy jej nie przestrzega, natomiast jeśli jej wewnątrznie nie aprobuje, wówczas jest ona dla niej tylko przemocą, nawet gdy się jej *de facto* poddaje¹⁴. Głównym błędem tej teorii jest to, że uzasadnienie powinności i obowiązku widzi tylko w subiektywnym akcie moralności autonomicznej, w samostanowieniu, natomiast nie bierze pod uwagę heteronomicznego uzasadnienia obowiązku przez porządki ponadindywidualne. Jeśli moc wiążącą normy prawnej można uzasadnić w ogóle, to tylko poprzez przyjęcie bezwarunkowego „obiektywnego” zobowiązania, niezależnego od subiektywnego doświadczenia obowiązku.

VII

Powstaje więc pytanie zasadnicze, a mianowicie, co upoważnia twórcę norm prawnych jako reprezentanta społeczeństwa do tego, aby dla powinności ustanowionej w normach prawnych żądać obiektywnej mocy wiążącej dla adresatów normy. Powinność ta swoją legitymację może osiągnąć tylko z powinności wyższej, a jest nią ostatecznie podstawowe pojęcie etyczne, a mianowicie *e t o s p r a w n y*. Etos jest konkretną postacią moralności stanowiącą system obyczajów określonej grupy społecznej, wyróżniającej się w sty-

¹¹ Dz. cyt., s. 139.

¹² Por. R. L a u n, *Recht und Sittlichkeit (Rektoratsrede)*, Hamburg 1925.

¹³ Tamże, s. 30.

¹⁴ Tamże, s. 15.

lu życia. Jest realizacją przyjętego konwencjonalnie układu norm moralnych oraz próbą interpretacji zasad moralnych prawa naturalnego, a konsekwencją przyjętej w grupie społecznej hierarchii wartości. Etos zbliża się do normy społecznej jako wskaźnika przeciętnego postępowania moralnego członków grupy w danych warunkach kulturowo-historycznych, lecz różni się od zwyczaju i od norm moralnych wiążących człowieka w sumieniu.

Etos prawny więc, jako część szczególna etosu jako takiego, swoje uzasadnienie ma w celu społecznym. Jego celem jest stworzenie i utrzymanie poprzez prawo pozytywne dla ludzi żyjących w społeczeństwie sprawiedliwego, ludzkiego i odpowiadającego przyrodzonej (naturalnej) godności człowieka porządku. Podstawa zobowiązania etosu prawnego, jego żądanie mocy wiążącej jest racjonalnie konieczne, ponieważ jego zaprzeczenie w konsekwencji prowadzić będzie do upadku życia wspólnego w społeczeństwie i wyniszczenia egzystencji samego człowieka. Oddziaływanie etosu prawnego ukazuje się nie jako wykonywanie przymusu, lecz jako poczucie obowiązku postępowania zgodnego z prawem. To z kolei dla prawodawcy oznacza, że nie może on być upoważniony do tworzenia norm o dowolnej treści, lecz tylko takich, które są zgodne z etosem określonej grupy społecznej.

Również dla pojedynczych adresatów normy obiektywna moc wiążąca prawa wywodzi się z etosu prawnego. Etos prawny zobowiązuje człowieka żyjącego w społeczeństwie do zachowania zgodnego z wymogami społeczeństwa i prawa przez niego ustanowionego. Człowiek przychodzi na świat w danym społeczeństwie, które uznaje już pewne wartości. Prawo pozytywne, konkretyzując powinność zgodną ze słusnością i prawością, nadaje jej charakter powinności pozytywno-prawnej, ale legitymacja tej powinności pochodzi ze źródła wyższego. Jest nim hierarchia wartości przyjęta w grupie społecznej, która w prawie objawia się jako *j a k o ś ć w a r t o ś c i n o r m y*. Właśnie ta *j a k o ś ć w a r t o ś c i n o r m y*, zgodna z etosem prawnym, wiążącym człowieka, zobowiązuje go do przestrzegania normy prawnej.

VIII

Powyższe rozważania pokazały, że problem mocy wiążącej prawa nie jest problemem jednowymiarowym, dlatego też przy jego rozwiązaniu, które miałyby zadowolić wszystkie strony relacji społecznych, należy uwzględnić wszystkie aspekty mocy wiążącej prawa. Widać to już w określeniach tutaj stosowanych, takich jak obowiązywanie rzeczywiste (faktyczne) i obowiązuy-

wanie prawne normy, jak i podział mocy wiążącej prawa na konstytucyjną, egzystencjalną i normatywną. Błędem byłoby wszystkie niezależne rodzaje mocy wiążącej prawa próbować uszeregować obok siebie. W rzeczywistości chodzi tutaj tylko o różne aspekty tego samego fenomenu. To, co może być rozróżniane w teoretycznej analizie, w praktyce funkcjonuje jako nierozłączny związek jednej całości.

Obowiązywanie faktyczne i obowiązywanie normatywne znajdują się w ścisłej relacji do siebie. One się nie pokrywają, ale też na stałe nie można ich od siebie rozłączyć. Obowiązywanie normatywne rości sobie pretensje do obowiązywania faktycznego, ono powinno być skuteczne w istocie prawa danego społeczeństwa. Zaś obowiązywanie faktyczne normy zachowania potrzebuje prawnej mocy wiążącej, aby stać się prawem obowiązującym.

Jedność obowiązywania faktycznego i normatywnego widać wyraźnie w prawie zwyczajowym, ponieważ tutaj zachodzi rzeczywiste realizowanie zachowania zgodnego z regułą pozytywizacji. Proces ten sprawia, że kształtowanie reguły faktycznego zachowania prowadzi do powstania normy. W prawie ustawowym natomiast na początku mamy do czynienia z obowiązywaniem normatywnym na podstawie aktu pozytywizacji, które jest niezależne od faktu, czy norma jest stosowana i przestrzegana. Jednak i tutaj widać wzajemną relację zależności od siebie obu aspektów obowiązywania.

Obowiązywanie normy prawnej jest wprawdzie niezależne od rzeczywistej skuteczności reguły zachowania, tzn. od jej stosowania i przestrzegania, jednak jej „nieobecność” przez dłuższy czas staje się warunkiem unieważniającym jej moc wiążącą. Utrata skuteczności normy swój powód może mieć w tym, że norma albo zniknie ze świadomości powszechnej, albo utraci ogólne uznanie. Ponieważ w obu tych przypadkach niosąca podstawa psychiczna jej duchowego bytu jako norma prawna, tzn. jako miarodajna wytyczna postępowania prawnego traci na znaczeniu, wraz z obowiązywaniem faktycznym ginie także jej obowiązywanie normatywne.

Związek zależności pomiędzy obowiązywaniem faktycznym a obowiązywaniem normatywnym występuje także w sensie odwrotnym. Jest to normatywne żądanie mocy wiążącej prawa, bez którego nie byłoby można mówić o powszechnym i głębokim oddziaływaniu motywacyjnym na adresatów normy. Dopiero powinność (*Sollen*), wymaganie określonego zachowania i wywodzące się z niego żądanie mocy wiążącej nadaje normie owo znamię, które może wyrzucić motywujące oddziaływanie na zachowanie adresata normy zgodnie z tą normą. Autorytet promieniujący z normy prawnej stanowi istotną podstawę jej rzeczywistej skuteczności. W ten sposób wyznaczona normie jako

wiążąca powinność staje się zarazem znaczącym faktorem rzeczywistego obowiązywania prawa.

Obowiązywanie prawa nie jest ani jedynie rzeczywistością wydarzenia, ani jedynie bytem duchowym, ani jedynie czystą powinnością (*Sollen*). Obowiązywanie prawa rozciąga się ponad te wszystkie wymiary. Pozytywizacja prawa jako akt realny, a zarazem jako duchowe nałożenie sensu nadaje normie prawnej istnienie i egzystencjalne obowiązywanie w czasie i przestrzeni. Z normą wiąże się normatywne obowiązywanie, moc wiążąca normy na podstawie zawartej w niej wartości prawa, której etos prawny nadaje moc zobowiązującą.

DAS PROBLEM DER RECHTSGELTUNG IM LICHT DER ZEITGENÖSSISCHEN RECHTSPHILOSOPHIE

Z u s a m m e n f a s s u n g

Der Begriff der Rechtsgeltung ist mehrdimensional. Man kann von verschiedenen Geltungsarten des Rechts sprechen. Man pflegt sie als faktische, eistentielle und normative Rechtsgeltung zu bezeichnen. Fragt man nach dem Grund der normativen Rechtsgeltung, so lautet die Frage: Was begründet die Verbindlichkeit der Rechtsnorm, oder: was den Normgeber als Repräsentanten der Gesellschaft dazu berichtigt, für das in seinen Normen errichtete Sollen eine objektive Verbindlichkeit zu begründen.

Dieses Sollen kann seine Legitimation nur von einem vorausgesetzten höheren Sollen beziehen, und zwar letztlich aus einem ethischen Grundbegriff: dem Rechtsethos. Dieses ist in der sozialen Aufgabe begründet, im positiven Recht für die in der Gesellschaft lebenden Menschen eine richtige, menschliche und menschenwürdige Ordnung zu schaffen und zu erhalten.

Der Verpflichtungsgrund dieses Ethos ist nicht zu beweisen, wohl aber sein Verbindlichkeitsanspruch als notwendig rational aufzuweisen, indem nämlich seine Leugnung die Konsequenz hätte, daß ein erträgliches und verträgliches Zusammenleben der Menschen in der Gemeinschaft nicht zu erwarten wäre.

Das Rechtsethos wirkt sich nicht in der Ausübung eines Zwanges und durch das Mittel einer Zwangsordnung aus, sondern in der pflichtmäßigen Bindung an rechtliches Verhalten. Für den Normgeber bedeutet dies, daß er nicht befugt ist Normen beliebigen Inhalts zu setzen, sondern nur solche, die rechtliches Verhalten als gesolltes fordern oder es erlauben.