

ROMAN WÓJCIK

CZYSTA TEORIA PRAWA HANSA KELSENA
A WSPÓŁCZESNE PRAWOZNAWSTWO POLSKIE
— WYBRANE ZAGADNIENIA

Czysta teoria prawa jest skrajnie pozytywistyczną koncepcją teoretyczną. Jest teorią prawa postulującą jednopłaszczyznowe badanie tego zjawiska. Prawo w jej ujęciu staje się czysto formalną kategorią, dającą się zastosować do każdej rzeczywistości społecznej.

Koncepcje zawarte w pracach Kelsena zdobyły sobie dużą popularność. Fascynowały wiele pokoleń prawników. W okresie międzywojennym w Polsce szczególnie wpływ wywarły na prace S. Rundsteina i W. L. Jaworskiego¹. Także w polskim powojennym prawoznawstwie znajdujemy szereg elementów, które stanowią odbicie koncepcji teoretycznych reprezentowanych przez H. Kelsena.

Zakres tego artykułu nie pozwala na całościową i wyczerpującą analizę wpływu koncepcji Kelsena na całe polskie prawoznawstwo, dlatego też pragnę tu zasygnalizować tylko wybrane zagadnienia z tej dziedziny. Wybór mój ma charakter subiektywny i jako taki nie może rościć sobie pretensji do szczegółowej analizy związków autorów polskich z *Czystą teorią prawa* H. Kelsena.

Jedną z podstaw metodologicznych czystej teorii prawa jest wyróżnienie a nawet przeciwstawienie świata bytu i świata powinności. Te dwie kategorie, zdaniem autora, nie są wzajemnie uwarunkowane. Na podstawie tego wyróżnienia buduje H. Kelsen swoją koncepcję podziału nauk na eksplikatywne i normatywne.

W sferze prawoznawstwa mamy do czynienia z normami. Normy nie są opisem rzeczywistości, a ich istotę stanowi samo ustanowienie powinności. Normy oparte są na specyficznym powinnościowym powiązaniu warunku i następstwa, co w sposób zasadniczy różni je od zdeterminowanych przyrodniczo (realnie) praw przyczynowości. Norma może jednak wywołać określone skutki działające jako przyczyna na wolę człowieka. Posiada ona zatem charakter kreującej określone zachowanie przez usta-

¹ Wpływ teorii H. Kelsena na polskie prawoznawstwo okresu międzywojennego omawia S. Czepita, *Koncepcje teoretyczno-prawne w Polsce międzywojennej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1980, nr 2, s. 130 i nast.

nowienie powinności. Prawo nie jest więc sumą rzeczywistych zachowań ludzkich, lecz systemem norm określających jak ludzie zachować się powinni². W normie prawnej możemy wyróżnić dwa precyzowane przez nią elementy: podmiot i przedmiot powinności.

W sferze powinności, powiązanie elementów tj. podmiotu z przedmiotem ma charakter specyficznego związku warunku z następstwem. W sferze tej brak jest stałości i konieczności wywołanej prawem przyczynowym³. To specyficzne powiązanie określane jest przez Kelsena mianem zarachowania. Kelsen precyzuje formułę zarachowania: jeśli istnieje *A* to powinno zaistnieć *B*. Słowo „powinien” oznacza pojęcie w tym specyficznym znaczeniu, w którym schodzą się w normie zawarunkowanie prawne i jego prawny skutek.

Zarachowanie prawne jest niezależne od woli podmiotu, od jego zamiaru wywołania tego stanu, który norma mu przypisuje⁴. Kelsen rozróżnia dwa rodzaje zarachowania. Gdy mamy do czynienia z relacją fakt-fakt w postaci związku zachodzącego między stanem rzeczy określonym w hipotezie *h1* i stanem *rzeczy* określonym w dyspozycji *d1* normy sankcjonowanej, to tego typu zarachowanie przedstawiane jest jako peryferyczne (peryferyjne). Zarachowaniem centralnym określanym jest przez autora związek pomiędzy stanem rzeczy wyrażonym w hipotezie normy pierwotnej (sankcjonującej) *H2* a osobą⁵. Te dwa typy zarachowania są ze sobą powiązane.

Innym podziałem zarachowań wprowadzonym przez tego autora jest rozróżnienie zarachowania jako pojęcia teoretyczno-prawnego od zarachowania jako pojęcia polityczno-prawnego.

Zarachowanie polityczno-prawne występuje w postaci przypisywania człowiekowi tylko tego, co on w sposób zawiniony spowodował albo czemu nie przeszkodził. Jest to zgodne z powszechnym poczuciem prawnym domagającym się, aby karać człowieka tylko za fakty, które powstały

² Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria H. Kelsena*, Lublin 1935, s. 15, 57 i nast. oraz przywoływana tam literatura.

³ G. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, s. 119 - 120.

⁴ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1934, s. 19 - 21. Typowym przykładem przywoływanego przez H. Kelsena braku związku przyczynowego pomiędzy określonym zachowaniem a ponoszoną sankcją jest art. 433 k.c.

⁵ W sferze powinności podmiot nie jest równoznaczny z osobą w znaczeniu biologiczno-psychologicznym. Osoba fizyczna w znaczeniu prawnym jest uosobieniem norm regulujących zachowanie człowieka, tak jak osoba prawna jest uosobieniem norm regulujących zachowanie wielu ludzi. Zarachowanie ma miejsce w stosunku do osoby, tj. nie do człowieka w znaczeniu jednostki biologiczno-psychicznej, ale do człowieka pomyślanego normatywnie, jako pojęcia konstrukcyjnego istniejącego poza światem zjawisk rzeczywistości. Por. H. Kelsen, *Czysta teoria*, s. 30 i nast. G. Seidler, *Doktryny prawne*, s. 121 i nast.

z jego winy⁶. Normatywne zaś pojęcie zarachowania jest czysto formalnym powiązaniem faktu warunkującego i uwarunkowanego. Jest relacją niezależną od związku przyczynowego zachodzącego między zachowaniem się podmiotu a ewentualnymi skutkami społecznie szkodliwymi. Ma ono charakter czysto powinnościowy nie podlegający jakimkolwiek ocenom z punktu widzenia innych rodzajów norm.

Jerzy Wróblewski rozpatrując zagadnienia stosowania prawa konstruuje szereg modeli teoretycznych tego procesu⁷. Model decyzyjny procesu stosowania prawa składa się z następujących elementów:

la) ustalenie jaka norma obowiązuje, co wyznaczone jest przez reguły danego systemu prawa,

b) zrozumienie normy w znaczeniu dostatecznie określonym dla potrzeb rozstrzygnięcia,

2) uznanie za udowodniony faktu na podstawie określonych materiałów przyjętej teorii dowodów oraz ujęcie tego faktu w języku stosowanej normy,

3) subsumpcja faktu uznanego za udowodniony pod stosowaną normę prawną,

4) wiążące ustalenie konsekwencji prawnych faktu uznanego za udowodniony na podstawie stosowanej normy prawnej.

Ten globalnie ujmowany model decyzyjny stosowania prawa można, moim zdaniem, traktować jako pewne odbicie i sprecyzowanie kelsenowskiej koncepcji zarachowania polityczno-prawnego. Należy bowiem pamiętać, iż przypisanie polityczno-prawne to nic innego jak żądanie wprowadzenia w życie sankcji w stosunku do osoby łączącej określone zachowanie z jego szkodliwością społeczną. W innym przekroju mamy tu do czynienia z konstrukcją odpowiadającą zarachowaniu centralnemu, czyli powiązaniu (przypisaniu) pewnego określonego stanu faktycznego konkretnemu podmiotowi (osobie).

Drugi rodzaj zarachowania tj. zarachowanie teoretyczno-prawne ma zakres zdecydowanie węższy niż polityczno-prawne. Jest ono wynikiem samoograniczenia się autora czystej teorii prawa li tylko do sfery normatywnej (formalnej), tym samym odcięcia się od nauk eksplikatywnych i wiązania pewnych stanów rzeczy na podstawie zasady powinności, a nie związku przyczynowo-skutkowego.

Taki formalny sposób powiązania daje się zauważyć w trzecim etapie

⁶ W związku z tym zagadnieniem formułowana jest w literaturze zasada sprawiedliwości, określona także w literaturze karno-procesowej, jako zasada trafnej represji. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 219 i nast. oraz przywoływana tam literatura.

⁷ Por. *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972; *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1973.

modelu stosowania prawa (subsumpcja)⁸. Subsumpcja — tak jak kelsenowskie zarachowanie — ma charakter operacji formalnej. W modelu stosowania prawa występuje jako sposób powiązania stwierdzenia zaistnienia udowodnionego faktu z obowiązującą normą o określonym znaczeniu.

Powyższe spostrzeżenia uprawniają do stwierdzenia, iż decyzyjny model stosowania prawa jest transkrypcją kelsenowskiego zarachowania polityczno-prawnego, zaś trzeci etap tego modelu jest wiernym odbiciem zarachowania teoretyczno-prawnego przedstawianego przez H. Kelsena⁹.

J. Wróblewski w modelu stosowania prawa pomija kwestię podmiotu, któremu przypisuje się udowodniony fakt i z którym związane są określone konsekwencje prawne, kładzie natomiast główny nacisk na relację udowodniony fakt-sankcja. Koresponduje to z twierdzeniem Kelsena o powinnościowym charakterze zarachowania, które nie musi posiadać ani elementu stałości ani konieczności wywołanej prawem przyczynowym, gdzie określone fakty niosące konsekwencje prawne przypisywane są podmiotom pomimo braku bezpośredniego przyczynowo-sprawnego ich działania.

H. Kelsen w swej teorii przywiązywał szczególne znaczenie do zagadnienia budowy normy prawnej. Normatywizm jest bowiem w istocie teorią normy prawnej. Stwierdzał on mianowicie, że: „Norma prawna musi zawierać w sobie wszystkie te elementy, które są istotne dla prawa przedmiotowego jako takiego, wszystkie te czynniki, które są charakterystyczne dla całego porządku prawnego”¹⁰.

Analizując normy prawne, Kelsen dochodzi do wniosku, że podstawowym rozróżnieniem tych norm jest podział na normy pierwotne i wtórne. Inaczej niż inni pozytywiści jednak precyzuje on adresatów tych norm. Normą prawną sensu stricto o podstawowym znaczeniu (normą pierwotną), zdaniem autora czystej teorii, jest ta, która precyzuje powinność

⁸ Pojęcie to J. Wróblewski tłumaczy w sposób następujący: „Załóżmy, że stosowaną normę prawną wyrazimy regułą: jeżeli *H* to powinno nastąpić *K*”, gdzie przez zmienną *H* będziemy rozumieli określenie faktów (stan faktyczny) z zaistnieniem których norma wiąże powinność wystąpienia konsekwencji (zmienna *K*). Wówczas powiemy, że [...] subsumpcja polega na tym, że uzna się, iż udowodniony fakt *F* jest jednym z desygnatów nazwy, która stanowi dla konkretnej normy wartość zmiennej *H*”. Gwarancją możliwości spełnienia tej operacji jest ustalenie jaka norma obowiązuje, zrozumienie jej w znaczeniu dostatecznie określonym dla potrzeb rozstrzygnięcia, a po uznaniu za udowodniony faktów, których konsekwencje prawne są ustalane, ujęcie ich w języku stosowanej normy.

⁹ Na temat zarachowania m. innymi: H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, Wilno 1935, t. I, s. 119 i nast.; H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, s. 19 i nast.; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 144 i nast.

¹⁰ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia*, s. 298.

określonego zachowania organów państwowych. Znaczenie drugorzędne posiada norma określająca postulowane zachowanie podmiotu nie będącego organem państwowym (norma wtórna). Jest to bezpośrednia konsekwencja przyjmowanych założeń metodologicznych jak i koncepcji dotyczących budowy systemu prawa¹¹. Kelsen dostrzegając związek pomiędzy normą pierwotną i wtórną łączy je w normę sprzężoną (Doppelnorme).

Autor „czystej teorii” dzieli normy prawne na: ogólne i indywidualne, zupełne i niezupełne. Kwestia budowy normy prawnej jest wynikiem przyjętych założeń i konwencji. W prawoznawstwie daje się zauważyć tendencję do wypierania klasycznej koncepcji struktury normy prawnej w postaci *H-D-S*¹² na rzecz różnych wersji dwuczłonowych norm sprzężonych¹³.

Koncepcję norm sprzężonych (sankcjonowana-sankcjonująca) przyjmuje Z. Ziemiński¹⁴, krytycznie odnosząc się do opinii Kelsena o podstawowej roli normy sankcjonującej. Píše on bowiem, że: „Biorąc pod uwagę to do czego głównie zmierza się w procesie stanowienia prawa, należy przypisać rolę podstawową normom sankcjonowanym, natomiast normy sankcjonujące spełniają w zasadzie jedynie rolę instrumentalną, służebną, bo ich realizowanie przez organ wymierzający sankcję ma być czynnikiem oddziaływającym na motywacje adresatów norm pierwszego rodzaju stawiając ich w sytuacji przymusowej”. Wskazuje on także na szeregowie powiązanie norm występujące w przypadku, gdy norma nakazująca wymierzanie sankcji (sankcjonująca), w wyniku określonego stanu faktycznego, sama z kolei staje się normą sankcjonowaną oraz na powiązanie z normą sankcjonującą drugiego stopnia. Normy te powiązane są funkcjonalnie tzn. powinnościowo [dop. mój R.W.], co nie znaczy wcale, by były one w związku logicznym. Posiadają bowiem oddzielnych adresatów, którym nakazuje się odmiennie zachowania w odmiennie określonych okolicznościach.

A. Łopatka wskazuje na to, iż norma ma w zasadzie dwóch adresa-

¹¹ Określenie normy sankcjonującej jako normy pierwotnej, zaś sankcjonowanej — mianem wtórnej jest konsekwencją założeń metodologicznych i koncepcji dotyczących struktury systemu prawa. Efektem czystości metodologicznej i formalizmu jest odrzucenie przez Kelsena koncepcji dualistycznych (takich jak podział w systemach prawa na prawo publiczne i prywatne, przedmiotowe i podmiotowe, przeciwstawienie państwa i prawa). Państwo jest uosobieniem całego porządku prawnego, stanowi ono system norm przymusowych posiadających swoje specyficzne znaczenie. Założenia te są podstawą traktowania jako pierwotnej, normy określającej powinno działanie aparatu państwa.

¹² Jej zwolennikiem jest m. in. J. Kowalski, *Socjologiczny aspekt problemu struktury normy prawnej*, *Studia z teorii prawa* 1965, s. 288 - 296.

¹³ Patrz np. W. Lang, *Teoria prawa*, Toruń 1972, s. 95.

¹⁴ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 159 i nast. oraz Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa—Poznań 1978, s. 25.

tów: pierwszoplanowego zasadniczego, o którym mowa w hipotezie i dyspozycji oraz adresata drugoplanowego warunkowego, o którym wspomina w sankcji¹⁵. Podobnie czyni F. Studnicki zauważając, że sankcja ma dwa kręgi adresatów — pierwotny pokrywający się z kręgiem adresatów dyspozycji oraz pochodny, którego zadaniem jest kontrola czy adresaci pierwotni zachowują się zgodnie z dyspozycją wypowiedzi normatywnej¹⁶. Przedstawione wyżej poglądy oraz ujmowanie problemu posiadają niewątpliwy związek z kelsenowską koncepcją normy sprzężonej (Doppelnorme).

Normy, zdaniem Kelsena, tworzą jednolitą całość (system), gdy ich moc obowiązująca da się sprowadzić do jednej normy jako ostatecznej wspólnej podstawy ich obowiązywania. Analizując związki jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi normami dochodzi on do stwierdzenia, iż na tej podstawie można wyróżnić dwa systemy norm określane jako statyczny i dynamiczny. Normy wchodzące w skład systemu statycznego to te, których treść posiada bezpośrednie właściwości zapewniające im moc obowiązującą.

Tym samym określone nimi zachowania należy z mocy ich treści uznać za powinność. Właściwość ta jest wynikiem bezpośredniego związku ich treści z normą zasadniczą stanowiącą ogólną zasadę prawną. Norma zasadnicza stanowi więc punkt odniesienia dla innych norm szczegółowych z niej wyprowadzanych. System norm określany przez autora jako dynamiczny opiera się na upoważnieniu do stanowienia norm wynikającym z normy podstawowej. Moc obowiązująca norm wchodzących w skład tak pojmowanego systemu nie zależy od ich treści. Normą prawną jest jedynie ta norma, która została uchwalona w odpowiedni sposób zgodnie z określonymi ściśle regułami¹⁷.

W systemie dynamicznym określanie procedury stanowienia norm zawiera inna norma nadrzędna w stosunku do stanowionej, która z kolei powstaje na mocy jeszcze innej nad nią nadrzędnej. W ten sposób tworzy się cała piramida norm, w której każda norma czerpie moc obowiązującą dla siebie z normy wyższego rzędu, a sama staje się podstawą mocy obowiązującej dla normy bezpośrednio niższego rzędu. Norma najniższa jest Uwarunkowana przez wyższą, sama zaś nie stanowi podstawy obowiązywania dla żadnej innej. Określa ona konkretne działanie organu państwa, zastosowanie aktu przymusu. Ma ona charakter hipotetyczny i względny stąd też moc obowiązująca porządku prawnego, który na jej

¹⁵ A. Łopatka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975, s. 193.

¹⁶ F. Studnicki, *Przeływ wiadomości o normach prawnych*, Zesz. Nauk. UJ-Prawo 1965, nr 22, s. 104.

¹⁷ Na temat systemów norm por. m. in.: H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard 1949, s. 112 i nast.; H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 198 i nast. oraz w pewnym zakresie modyfikująca wyżej zawarte poglądy *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien 1979, rozdz. 57 - 59.

podstawie jest obudowany przyjmuje te dwie cechy. Uznanie apriorycznej normy podstawowej jest warunkiem uznania całego systemu norm zbudowanego na jej podstawie.

System norm nie jest zatem zbudowany z elementów o jednakowym charakterze i randze. Konstruowany jest bowiem na zasadzie stopniowania norm wyższego i niższego rzędu. W składzie norm tworzących system znajdują się zdaniem H. Kelsena normy generalne-abstrakcyjne i normy indywidualne-konkretne,

H. Kelsen w swej teorii zakłada, że nie istnieje praktyczne przeciwieństwo procesu stosowania i stanowienia prawa¹⁸.

Analizując powiązania „styczne” i „dynamiczne” w budowie systemów prawnych Z. Ziemiński rozwija zagadnienie reguł inferencyjnych jako opierających się na wynikaniu logicznym czy instrumentalnym norm z norm lub opierających się na założeniu konsekwentności ocen normodawcy. Ma to szczególne znaczenie dla analizy systemu statycznego. Zwraca uwagę także na możliwość występowania norm, które mogą być „niedopasowane” do reszty norm obowiązujących tworząc „lokalne anomalie” w wyniku tego, iż nie są ustanowione wyraźnie ani też nie są konsekwencjami norm wyraźnie ustanowionych na podstawie konstytucji czy innych treściowo naczelnymi norm¹⁹. W tej sferze zagadnień mamy do czynienia z jednej strony z krytyczną analizą, z drugiej zaś z rozwinięciem kelsenowskiej teorii powiązań norm w ramach systemu prawa.

Koncepcja H. Kelsena w jej części dotyczącej powiązań norm w ramach systemu przyjmowana jest i omawiana także w innych pracach dotyczących budowy systemu norm.

J. Wróblewski pisze np., że „Jednym z typów powiązań hierarchicznych między normami tworzącymi system jest powiązanie, które za Kelsenem nazywa się dynamicznym [...] podlega ono na tym, że norma hierarchicznie wyższa stanowi podstawę obowiązywania normy hierarchicznie niższej jeśli zostanie ona ustanowiona przez autorytet kompetentny do tego na zasadzie tej pierwszej normy [...]”²⁰. „Schematem systemu dynamicznego będzie więc system składający się z norm zbudowanych według następujących reguł:

$N1$ obowiązuje norma $N2$ ustanowiona przez autorytet $A2$,

$N2$ obowiązuje norma $N3$ ustanowiona przez autorytet $A3$,

Nn obowiązuje norma $Nn+1$ ustanowiona przez autorytet $An+1$.

N w warunkach X powinien zachować się Z [...]. Żadna z norm nie przesądza treści normy niższego szczebla, lecz jedynie wskazuje autorytet normodawczy, który jest kompetentny dla jej wydania. Dla powstania takiego systemu konieczne jest dokonywanie kolejno aktów normotwórczych

¹⁸ H. Kelsen, *General Theory*, s. 133; H. Kelsen, *Czysta teoria*, s. 44.

¹⁹ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 220 oraz s. 220 - 225.

²⁰ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 87.

czych przez wskazane hierarchicznie autorytety. Podstawą obowiązywania normy N_n jest zawsze norma hierarchicznie wyższa N_{n-1} z wyjątkiem normy najwyższej danego systemu N_1 ²¹.

Norma najwyższa danego systemu jest normą zamykającą system. System dynamiczny chcąc normować zachowanie inne niż normotwórcze musi posiadać przynajmniej jedną normę merytoryczną. System prawa posiada cechy zarówno statyczne jak i dynamiczne. Elementami systemu prawa w części dynamicznej są²²:

— kryteria obowiązywania normy, bowiem podstawą obowiązywania normy N_1 jest obowiązywanie normy stanowiącej podstawę prawną jej wydania. Jest to warunek konieczny acz niewystarczający w stosunku do norm, które nie są konsekwencjami jakiejś innej normy obowiązującej,

— delegacyjno-kompetencyjny charakter procesu tworzenia prawa polegający na tym, że organ hierarchicznie wyższy deleguje kompetencję stanowienia norm organowi hierarchicznie niższemu lub równemu szczeblem. Odbywa się to w pionie organów generalnie zależnych względem pionu, do którego należy organ delegujący. Delegowanie kompetencji jest zgodne z hierarchią organów, która odpowiada w zasadzie hierarchii wydawanych norm.

Elementami systemu statycznego są:

1) Zgodność treściowa norm obowiązujących. System z samego założenia jest niesprzeczny. Wynikiem tego jest konieczność istnienia powiązania treściowego między normami, na podstawie którego można stwierdzić, że N_1 jest niesprzeczna z N_2 . W stosunku do niektórych norm wymagana jest zgodność lub powiązanie instrumentalne, dzięki któremu norma hierarchicznie niższa służy realizacji normy hierarchicznie wyższej;

2) obowiązywanie konsekwencji, które obowiązują tak samo w systemie prawa jak normy, z których się je wywodzi.

Sumując rozważania nad statyczno-dynamiczną budową systemu prawa należy stwierdzić, iż budowa teorii zjawisk prawnych w zakresie badań nad „konstrukcją systemów prawnych wymaga posługiwania się dwojakiego rodzaju metodami [...] z jednej strony badaniem objęty być musi złożony zespół reguł dotyczących dokonywania czynności konwencjonalnych zwanych stanowieniem norm prawnych, z drugiej strony rozważania dotyczyć muszą racjonalności podejmowania czynności tego rodzaju na gruncie określonej wiedzy i zakładanych ocen.”²³

Z zagadnieniami relacji między normami ściśle związana jest kwestia

²¹ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia*, s. 87 - 88.

²² Por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 354 i nast.

²³ Z. Ziemiński, *Metodologiczne*, s. 225.

obowiązywania prawa²⁴. Przy analizie obowiązywania prawa w sensie relatywnym określoną wartość posiada kelsenowska norma podstawowa. Jest ona normą, do której sprowadza się inne, celem twierdzenia ich obowiązywania. Jest regułą precyzującą warunki, pod którymi rozstrzyga się o przynależności normy do systemu i o jego zupełności. Stanowi jednocześnie podstawowy element konstrukcji zupełności systemu prawa. Na podstawie tej normy system staje się logicznie zamknięty.

Omawiając zagadnienie zupełności systemu prawa J. Wróblewski pisze: „Norma zamykająca system” przyjęta jest tam gdzie „norma obowiązująca w systemie S ” to „norma, która została ustanowiona w sposób przewidziany przez normę obowiązującą w systemie S ”. Łańcuch powiązań dynamicznych w systemie prawa, w którym norma N_n obowiązuje dlatego, że została ustalona na podstawie odpowiedniej normy wyższego szczebla N_{n-1} , prowadzi w końcu do pierwszej normy N_0 , której uzasadnienia w innej normie w ramach danego systemu nie ma²⁵. Przypomnijmy, ta norma jest dla Kelsena normą podstawową (Grundnorme), której moc jest postulowana.

Norma zamykająca system jest konstrukcją teoretyczną uzasadniającą „zupełność obowiązywania”²⁶ systemu, tzn. dającą możliwość orzeczenia o każdej dowolnej normie co do jej przynależności do systemu.

W ten sposób znajdujemy aprobowane odwołanie się do koncepcji H. Kelsena. Wartość tej koncepcji i całej czystej teorii prawa dla trudnego zagadnienia obowiązywania prawa potwierdza W. Lang, odwołując się w tym zakresie w przypisach bądź cytując wręcz autora „czystej teorii” prawa kilkanaście razy²⁷.

Badanie prawa w ujęciu wielopłaszczyznowym teoria prawa oparta na wartościach metodologiczno-filozoficznych marksizmu łączy z postulatem integracji zewnętrznej prawoznawstwa. Dzięki podejściu wielopłaszczyznowemu reprezentowanemu przez teorię marksistowską możliwe jest przejmowanie i rozwijanie w jej globalnych ramach koncepcji teoretycznych opartych na innych założeniach. Wartościowe elementy różnych teorii jednopłaszczyznowych mogą być wykorzystywane przy opisie zjawisk prowadzonym w określonej odpowiadającej im płaszczyźnie badawczej. Tego typu działanie posiadać może określoną wartość naukowo-poznawczą, przyczyniającą się do rozwoju teorii, której podstawą są założenia metodologiczno-filozoficzne marksizmu. Absorbowanie niektó-

²⁴ W. Dang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 62; Z. Ziemiński, *Problemy*, s. 176 i nast.

²⁵ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia*, s. 111-112.

²⁶ Analizując to zagadnienie J. Wróblewski wyróżnia: zupełność obowiązywania systemu, zupełność materialną systemu, zupełność proceduralną. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria*, s. 365 i nast.

²⁷ W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962.

rych elementów teorii jednopłaszczyznowych musi odbywać się selektywnie, gdyż ze względu na różne podstawy metodologiczno-filozoficzne, kompleksowe ich przyjęcie prowadziłyby do powstania nie dających się usunąć sprzeczności.

Tak też się dzieje w przypadku jednopłaszczyznowej „czystej teorii prawa” H. Kelsena, która programowo ogranicza swe badania do płaszczyzny logiczno-językowej.

W wyniku analizy krytycznej „teorii prawa” H. Kelsena przeprowadzonej w polskim prawnictwie stwierdzić można, iż niemożliwe jest przyjęcie w teorii prawa uprawianej na podstawach metodologiczno-filozoficznych marksizmu, kelsenowskiego założenia wskazującego na oddzielenie świata bytu i świata powinności oraz kategorycznego przeciwstawienia formy i treści zjawisk. Przy założeniu wielopłaszczyznowości teorii prawa taka podstawa metodologiczna, mająca stwarzać możliwość badania prawa w „czystej” postaci, to znaczy wolnego od uwarunkowań społecznych, politycznych, psychologicznych i innych, jest wadliwa i zbędna.

Wadliwość takiego założenia wynika z tego, iż prawo nie istnieje w społeczno-politycznej próżni. Niedostrzeganie tego prowadzi do zawężania płaszczyzny badawczej, a w efekcie do nieuprawnionych wniosków. Jest także zbędne, ponieważ badanie prawa z punktu widzenia formalnego, jak postuluje „czysta teoria prawa”, można prowadzić, przy założeniu wielopłaszczyznowości prawnictwa, w płaszczyźnie logiczno-językowej.

Trwałym dorobkiem koncepcji teoretycznej H. Kelsena jest zwrócenie uwagi na to, iż pomiędzy normami postępowania mogą zachodzić dwa rodzaje więzi: więź treściowa (statyczna) oraz więź formalna (dynamiczna). H. Kelsen stwierdza jednocześnie, że podstawowe znaczenie posiada forma zjawisk, która ma charakter konieczny, w przeciwieństwie do empirycznej i przypadkowej treści zawartej w przepisach prawnych²⁸. Wynikiem takiego twierdzenia jest nadmierne akcentowanie powiązań formalnych występujących w systemie prawa przedstawianym przez H. Kelsena jako system w zasadzie wyłącznie dynamiczny. „Bezpośredni związek formy i treści dialektyka marksistowska uważa za klucz metodologiczny do naukowej oceny wszystkich zjawisk świata materialnego. Nie może być bowiem ani bezforemnej treści ani formy, która by niczego nie wyrażała. Za ważniejszy element tego związku uznaje się treść, gdyż ona w ostatecznym rachunku determinuje kształt formy”²⁹. Wynika stąd krytyczna ocena tak ujmowanego systemu prawa formułowana w polskim prawnictwie³⁰.

²⁸ J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 71.

²⁹ T. Langer, *Typ i forma państwa socjalistycznego*, Poznań 1975, s. 10.

³⁰ Patrz np. Z. Ziemiński, *Problemy*, s. 191 i nast.; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia*, s. 89.

Pomimo przyjęcia koncepcji dwuczłonowej budowy normy prawnej w postaci norm sprzężonych (sankcjonowana-sankcjonująca), krytykowane jest określenie przez H. Kelsena normy sankcjonującej jako normy pierwotnej. W pełni należy zgodzić się z taką tendencją. Uznanie prymatu normy sankcjonującej odpowiada wprawdzie całości koncepcji „czystej teorii prawa”. Jest uzasadnione także w modelu przepisów prawa karnego, w których sformułowaniu na plan pierwszy wysuwają się normy sankcjonujące. Jednak z punktu widzenia społecznej doniosłości obu rodzajów norm zdecydowany prymat należy przyznać normie sankcjonowanej określającej powinne zachowanie podmiotu nie będącego organem państwa, które w dalszej kolejności zabezpieczone jest normą sankcjonującą³¹. Przyznanie prymatu jednej z norm ma charakter konwencyonalny. W polskim prawoznawstwie większość autorów określa jako pierwotną normę sankcjonowaną³². Jest to w pełni uzasadnione społecznymi uwarunkowaniami funkcjonowania prawa.

Obiektywne uzasadnienie posiada krytyka koncepcji H. Kelsena, w której autor odrzuca dualizm prawa przejawiający się między innymi w podziale prawa na prawo podmiotowe i przedmiotowe, publiczne i prywatne, sugerując jednocześnie jedność państwa i prawa. Pełną aprobatę i powszechne zastosowanie znajduje podział na normy indywidualne i ogólne³³. Nie przyjął się natomiast w polskiej nauce prawa, wartościowy moim zdaniem, proponowany przez H. Kelsena podział norm na zupełne i niezupełne³⁴. Oparty jest on na odróżnieniu w zachowaniu określonym przez normę elementu personalnego i materialnego. Elementem materialnym nazywa autor „to co musi być zdziałane lub zaniechane”, elementem personalnym zaś „tego przez kogo to coś ma być zdziałane czy zaniechane”. Norma jest zupełną tylko wtedy, gdy określa te oba elementy, w innych wypadkach jest normą niezupełną. Normy prawa międzynarodowego są zdaniem H. Kelsena z reguły niezupełne, ponieważ nie wyznaczają elementu personalnego, określanego przez wewnętrzny porządek państwowy. Przyjmowane jest rozróżnienie przepisu i normy prawnej przy jednoczesnym określeniu przepisu jako jednostki technicznej (redakcyjnej) aktu prawnego³⁵.

Trwałą wartość przy analizie relatywnego obowiązywania prawa ma kelsenowska konstrukcja normy podstawowej jako normy zamykającej system. Jej wartość ogranicza się do tego zagadnienia, nie jest bowiem w stanie właściwie uzasadnić faktu jej obowiązywania. Jest to bezpo-

³¹ Por. Z. Ziemiński, *Problemy*, s. 160.

³² Patrz np. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria*, s. 314 i nast. oraz pozycje przywoływane w przypisach 15 i 16.

³³ H. Kelsen, *General Theory*, s. 38.

³⁴ *Ibidem*, s. 343.

³⁵ Por. np.: H. Kelsen, *General Theory*, s. 45; Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, s. 31; A. Łopata, *Wstęp do prawoznawstwa*, s. 192.

średnią konsekwencją przyjmowanych przez niego założeń metodologicznych. W polskim prawoznawstwie przy analizie obowiązywania prawa zagadnienie to zostaje wyjaśnione w innej płaszczyźnie badawczej, dzięki możliwości wielopłaszczyznowego badania prawa. Elementy empiryczne rzeczywistości społecznej stanowią bowiem kwalifikację „prawności” systemu, należą do pojęcia systemu prawa obowiązującego pozytywnie³⁶. „Normy konstytucyjne są przejawem suwerennej władzy grupy politycznej tworzącej konstytuante władzy opartej na faktycznej gotowości posłuchu członków społeczeństwa wobec norm zawartych w konstytucji”³⁷.

Takie rozwiązanie sygnalizowanego problemu jest przykładem przewyciężenia dualizmu „bytu i powinności” w aspekcie obowiązywania normy prawnej oraz mocy obowiązującej ich systemu. Wskazuje jednocześnie na możliwość wykorzystania różnych koncepcji teoretycznych celem globalnego opisu zachodzących zjawisk. Potwierdza wartość niektórych koncepcji teoretycznych zawartych w „teorii prawa” H. Kelsena dla wielopłaszczyznowych rozważań w prawoznawstwie.

KELSENIAN "PURE THEORY OF LAW"
AND THE MODERN POLISH JURISPRUDENCE SELECTED PROBLEMS

Summary

The ideas of H. Kelsen have acquired a considerable popularity, their influence can also be seen in Polish jurisprudence of the post-war era.

The article touches on some selected problems, which upon an analysis, can reveal the interrelation of concepts of the Polish authors with the theory of law of H. Kelsen.

In my opinion the decisional model of law application is a transcription of the Kelsenian ascribing within a politically lawful provisions and the third stage of the model is a close reflection of ascribing within theoretically lawful provisions.

The Kelsenian concept of conjugate norms is universally applied in the works of Polish lawyers. Other propositions of the author are essential for the problem of validity of law.

The Kelsenian construction of a ground-norm as the eventual principle of a system is of a permanent value in the analysis of a relative validity of law. The divisions of legal principles into complete and incomplete ones is not approved in the Polish legal literature. The possibility of assimilation of some elements of the Kelsenian theory of law is effected by multilaterality of the theory of law based on the methodological and philosophical principles of Marxism.

The examples quoted in the article can confirm the value of some Kelsenian theoretical solutions for the multilateral research in jurisprudence.

³⁶ W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, s. 287.

³⁷ Z. Ziemiński, *Problemy*, s. 211.