

Tomasz Kubalica

Hans Kelsen

a problem interpretacji prawa



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
WYDAWNICTWO

Hans Kelsen
a problem
interpretacji prawa

Moim Nauczycielom dedykuję

Tomasz Kubalica

Hans Kelsen
a problem
interpretacji prawa

Seria
Studia Philosophica Silesiensa (2)

Redaktor serii
Dariusz Kubok

Recenzent
Piotr Świercz

Patronat



OKRĘGOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH
W KATOWICACH



Hans Kelsen (1881–1973)
(foto – Anne Feder Lee, Honolulu, ok. 1930 roku)

Wstęp

Przedmiotem niniejszej pracy jest teoria interpretacji opracowana przez austriackiego filozofa prawa Hansa Kelsena. Studium koncentruje się na analizie historycznej i komentarzu podstawowych założeń jego koncepcji interpretacji prawa z punktu widzenia współczesnej filozofii.

Na wstępie należy wyjaśnić, że zgodnie z potocznym rozumieniem określenie „wykładnia prawa” jest synonimem pojęcia „interpretacja prawa” i oznacza – najogólniej rzecz ujmując – ustalenie znaczenia i zakresu określonego tekstu prawnego. Interpretacja stanowi jedno z najważniejszych zagadnień filozofii prawa. Znaczenie wykładni w prawie polega przede wszystkim na tym, że jest ona podstawowym rodzajem czynności każdego, kto ma z prawem do czynienia. W ujęciu Kelsena rolę interpretacji potęguje fakt, że wykładnia – o czym będziemy jeszcze mówić – ściśle wiąże się z procesem stosowania prawa. Dlatego właściwe zrozumienie, na czym polega interpretacja tekstu prawnego, decyduje o odpowiednim stosowaniu prawa z punktu widzenia zarówno profesjonalnego w trakcie wykonywania zawodu prawniczego, urzędowego w razie pełnienia funkcji związanej ze stosowaniem prawa, jak i obywatelskiego, gdyż przesądza również o ocenie naszego postępowania z punktu widzenia obowiązującego prawa. Dlatego interpretacja jest podstawą nauk prawnych.

Studia nad filozofią Kelsena mają znaczenie ze względu na rolę, jaką odegrał we współczesnej europejskiej myśli filozoficznoprawnej¹. Kelsen jako zwolennik prawa pozytywnego był ceniony w międzywojennej Polsce, a jego wpływy potęgowały szeroko zakrojone wówczas prace kodyfikacyjne². Zbliżone poglądy o praworządności miał między

¹ Zob. K. Opalek, *Reine Rechtslehre in Polen*, in: *Der Einfluß der reinen Rechtslehre*, Manz, Wien 1983, s. 35–61.

² Zob. J. Woleński, *The Reception of Kelsen in Poland*, in: R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny (Hrsg.), *Hans Kelsen Anderswo. Der Einfluss der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in Verschiedenen Ländern = Hans Kelsen Abroad*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2010, s. 377–378.

innymi wybitny specjalista w zakresie prawa administracyjnego Władysław Leopold Jaworski (1865–1930)³. Jaworski i Kelsen przyjmowali, że „państwo jest całością prawa” i dlatego wykonywanie ustaw wpływa na formę państwa. Choć różnili się w kwestiach światopoglądowych, to mimo wszystko mieli zbliżone poglądy na temat demokracji. Obaj pozostawali pod silnym wpływem filozofii Hansa Vaihingera (1852–1933). Zgodnie zatem odrzucali personifikację państwa, uważając ją jedynie za pomocną fikcję.

Kelsen cieszył się tak dużym uznaniem, że Uniwersytet Jagielloński zaprosił go w 1933 roku do objęcia katedry prawa, co jednak nie mogło dojść do skutku ze względu na jego zobowiązania związane z wyjazdem do Szwajcarii. Fakt dużego uznania w międzywojniu może zdumiewać o tyle, że w Polsce w tym czasie działało wielu wybitnych teoretyków prawa, takich jak na przykład Leon Petrażycki (1867–1931). Mimo to Kelsen był uznawany za najbardziej znaczącego filozofa prawa w tym okresie, a jego sława przetrwała także po wojnie mimo dominacji marksizmu.

Filozofia Kelsena wywarła znaczący wpływ na kulturę prawną w Polsce⁴. Ogromną zasługę mają w tym zakresie między innymi publikacje Jerzego Wróblewskiego i Kazimierza Opałka, niemniej jednak sposób recepcji myśli Kelsena w Polsce ma charakter selektywny, co Marek Zirk-Sadowski trafnie określa mianem „soft-kelsenizmu”. Wybiórczość adaptacji tej myśli polega na powszechnej znajomości założeń normatywizmu przy pominięciu niezwykle istotnych wątków neokantowskich i transcendentálnych. Dlatego celem, który stawia sobie niniejsza praca, jest prezentacja filozofii Kelsena w jej historycznofilozoficznym kontekście neokantowskiej filozofii transcendentálnej.

Zadanie moje polega na ukazaniu Kelsenowskiej teorii w perspektywie klasycznych zagadnień wykładni prawa oraz problemów związanych z jej rozumieniem, a także wyjaśnienie koncepcji interpretacji rozumianej jako proces myślowy towarzyszący stosowaniu prawa. Przedstawione opracowanie ma odsłonić wewnętrzną strukturę koncepcji interpretacji prawa, wzajemne związki i zależności między poszczególnymi składnikami badanej teorii. Staram się przy tym odnaleźć w poglądach Kelsena odpowiedzi na następujące pytania:

³ Zob. K.W. Kumaniecki, *Kelsen i Jaworski*, w: H. Kelsen, *Czysta teoria prawa. (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przeorski, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [Warszawa] 1934, s. 4.

⁴ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 9. Por. M. Zirk-Sadowski, *Soft-Kelsenism versus Multicentrism. Some Remarks on Theoretical Foundations of European Law*, in: M.J. Golecki, B.A. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (eds.), *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, Peter Lang, Bern 2009, s. 53.

1. Na czym polega interpretacja prawa?
2. Co stanowi przedmiot interpretacji prawa?
3. Jaki jest zakres czynności interpretacyjnych dokonywanych w odniesieniu do wykładni prawa?
4. Jaki jest zakres swobody organów stosujących prawo podczas dokonywania wykładni?
5. Czy można podać niezawodne metody wykładni?
6. Czy istnieją tak zwane luki w prawie?

Przyjęty katalog problemów interpretacji prawa wyznacza zawartość rozdziałów niniejszej pracy. Perspektywa ujęcia poglądów Kelsena wynika z założonego z góry katalogu poszczególnych problemów wykładni. W związku z tym nieuchronnie następują przerysowania niektórych zagadnień i relatywne umniejszenia pozostałych. Pragnę w ten sposób lepiej przybliżyć ten wątek filozofii prawa, jakim była Kelsenowska czysta teoria prawa.

Dodatkowym zadaniem, jakie podejmuję w przedłożonej pracy, jest próba przedstawienia sylwetki filozoficznej Hansa Kelsena, obejmująca nie tylko życiorys oraz omówienie jego dzieł, ale również przedstawienie jego filozofii prawa. W omówieniu poglądów filozoficznych Kelsena koncentruję się na dwóch szeroko omawianych w literaturze zagadnieniach, jakimi są pojęcie normatywizmu oraz jego stosunek do neokantyzmu. Oba zagadnienia są z sobą powiązane, to znaczy filozofia normatywizmu rozumiana jest jako stanowisko pośrednie między pozytywizmem a naturalizmem prawniczym, co koresponduje z neokantowskim kontekstem jego myśli.

Z tak postawionego celu pracy wynika jej struktura. Praca składa się z ośmiu rozdziałów prezentujących po kolei – w zaproponowanym porządku problemowym – w pierwszej części sylwetkę i poglądy Kelsena, a w drugiej – poszczególne zagadnienia teorii interpretacji. O kolejności rozdziałów decyduje przyjęty porządek wykładu, który zaleca w pierwszej kolejności omawiać kwestie najogólniejsze i podstawowe, a dopiero później – szczegółowe i konkretne.

Pierwsza część zawiera omówienie biografii, bibliografii oraz doksografii Kelsena. Celem pierwszego rozdziału jest przedstawienie dokonań naukowych filozofa na tle zmiennych kolei jego życia. Opisuje on rozwój Kelsena filozofii prawa od doktoratu do dzieł wydanych pośmiertnie. Tłem życia Kelsena są dramatyczne realia pierwszej połowy dwudziestego wieku, to znaczy obie wojny światowe, które istotnie wpłynęły na jego życie i filozofię, a w szczególności – druga wojna światowa, która zmusiła go do emigracji do Stanów Zjednoczonych. Drugi rozdział podejmuje niezwykle ważne z punktu widzenia historii filozofii zadanie ujęcia poglądów Kelsena na filozofię prawa, czyli normatywizmu, oraz

opisuje dyskusję dotyczącą periodyzacji jego rozwoju filozoficznego, a przede wszystkim stosunku do filozofii neokantowskiej.

Druga część ma na celu ujęcie Kelsenowskiej teorii w szerszym kontekście problemu interpretacji (wykładni) prawa oraz filozofii języka. Zasadniczy problem można sprowadzić do pytania, czy istnieje jedno „właściwe” znaczenie dowolnego tekstu, a w szczególności – tekstu prawnego.

W trzecim rozdziale podejmuję zagadnienie możliwości wyznaczenia dopuszczalnych granic znaczeniowych uprawnionej interpretacji. Traktuję interpretację prawa jako jeden z rodzajów ustalania znaczenia (rozumienia) tekstu. Sytuuję Kelsenowską teorię interpretacji w nurcie nowożytnego rozwoju filozofii języka, to znaczy poszukiwań ideału *characteristica universalis*. W tym kontekście osadzam zarówno dylematy klasycznej teorii wykładni prawa, jak i Kantowską koncepcję zachowania, do której odwołuje się Kelsen. Rozwój nowożytnej filozofii języka ujawnia zasadnicze wątpliwości dotyczące klaryfikacyjnej koncepcji wykładni prawa. Kelsen obnaża te zastrzeżenia, wykazując, że interpretacja prawa nie może tylko biernie odtwarzać zastanego znaczenia przepisów prawa, lecz – w określonych granicach – ma charakter twórczy. W tym rozdziale omawiam również Kantowską koncepcję zachowania prawnego, traktując ją jako źródło inspiracji Kelsenowskiej teorii interpretacji.

W czwartym rozdziale staram się odtworzyć Kelsenowskie pojęcie interpretacji prawa. A zatem, jak wstępnie przyjęliśmy, interpretacja polega na ustalaniu znaczenia i zakresu określonego tekstu prawnego. Z tego wynika, że interpretacja stanowi pewną czynność podejmowaną wobec jakiegoś tekstu, w wyniku której ten ktoś zyskuje wyjaśnienie znaczenia tego tekstu. W procesie interpretacji można więc wyróżnić co najmniej cztery składniki: 1) podmiot, 2) akt wykładni, 3) przedmiot interpretacji oraz 4) wynik wykładni. Podmiot interpretacji nazywamy interpretatorem. Akt interpretacji stanowi podejmowaną przez interpretatora czynność interpretacji. Przedmiotem interpretacji jest to, co ma być jej poddawane. Wynikiem interpretacji będzie natomiast treść, którą uzyskuje interpretator po dokonaniu interpretacji. W tym miejscu interesuje nas przede wszystkim Kelsenowskie rozumienie interpretacji prawa, a w szczególności – na czym polega akt interpretacji.

W kolejnym – piątym – rozdziale próbuję przedstawić zapatrywania Kelsena na temat przedmiotu wykładni. W tym rozdziale staram się udzielić odpowiedzi na pytanie, co jest przedmiotem interpretacji – przepis, czy też norma prawna⁵. Są autorzy, którzy utrzymują, iż

⁵ Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 191 i nast.

przedmiotem interpretacji są przepisy, a za jej cel uznają ustalenie ich sensu i znaczenia, czyli wyinterpretowanie normy prawnej. Inni teoretycy sądzą, że przedmiotem interpretacji jest właśnie norma prawna. Rozbieżność wynika z różnego rozumienia pojęć normy prawnej oraz przepisu prawa. Na ogół przyjmuje się bez zasadniczych zastrzeżeń, że norma prawna stanowi wypowiedź wskazującą określony sposób postępowania, czyli regułę zachowania, którą od innych reguł (moralnych, dobrego wychowania itp.) różni właściwość „prawności”⁶. Więcej kontrowersji dotyczy pojęcia „przepis prawny”⁷. Pojęcie przepisu prawnego jest jednak związane z tekstem prawnym lub jego fragmentem i – najogólniej mówiąc – oznacza zawarty w nim „zdaniokształtny zwrot językowy” wskazujący sposób postępowania. Przepis, podobnie jak norma, jest także regułą zachowania.

Szósty rozdział zawiera omówienie zakresu czynności interpretacyjnych. Niezwykle istotne zagadnienie związane z interpretacją prawa zawiera się w pytaniu: kiedy wyrażenia języka prawnego podlegają wykładni⁸? Pytanie to zakłada określony stosunek do zasady *clara non sunt interpretanda*, a to znaczy, że jedni uznają tę zasadę, inni zaś ją odrzucają. Przyjęcie owej zasady ogranicza zakres czynności interpretacyjnych do tekstów prawnych, które „budzą wątpliwości”. Jeżeli bowiem tekst prawny jest jasny, to nie wymaga interpretacji, dlatego wszystkie zrozumiałe teksty mogą się obyć bez wykładni. Przeciwnie stanowisko odrzuca zasadę *clara non sunt interpretanda* i rozszerza zakres czynności interpretacyjnych. Interpretujemy nie tylko teksty „budzące wątpliwości”, lecz również jasne i zrozumiałe. Dla jednych wyrażenia języka prawnego podlegają interpretacji tylko w odniesieniu do tekstów budzących wątpliwości, dla innych każdy (jasny i niejasny) tekst prawny podlega wykładni.

Siódmy rozdział ma za zadanie omówienie poglądów Kelsena na metodę wykładni. Metoda jest sposobem, w jaki postępujemy w pewnej dziedzinie, czyli pewnym zespołem czynności, którym przyświeca określony cel, i powinna prowadzić do rozwiązania danego problemu lub zadania. A zatem metoda interpretacji prawa powinna wskazać nam takie czynności i środki, których zastosowanie pozwoli dokonać czynności interpretacji w sposób uporządkowany i celowy. Z pojęciem metody wiąże się również zagadnienie uzasadnienia wiedzy; metoda ma uzasadnić nasze postępowanie, uczynić je bardziej wiarygodnym. Uzasadniona metoda interpretacji sprawia, że dokonywana za jej pomocą

⁶ Zob. ibidem, s. 64 i nast.

⁷ Zob. ibidem, s. 21.

⁸ Zob. ibidem, s. 296.

interpretacja prawa staje się bardziej wiarygodna. Pytanie polega na tym, czy w filozofii prawa istnieją uzasadnione metody jego interpretacji. Interesuje nas przede wszystkim stosunek Kelsena do wypracowanych w tradycyjnej jurysprudencji metod interpretacji, takich jak analogia czy wnioskowanie *a contrario*.

Ostatni – ósmy – rozdział prezentuje Kelsenowską krytykę pojęcia luki w prawie. O luce w prawie mówi najczęściej ten, kto ocenia, że przepisy prawa nie normują pewnej sytuacji, chociaż jego zdaniem „powinny” ją regulować w określony sposób. Wypowiedzi o występowaniu luki w systemie prawa są zawsze wypowiedziami oceniającymi⁹. Można wyodrębnić minimum trzy grupy typowych kontekstów, w których są formułowane oceny o istnieniu luki w prawie:

1. Gdy w ramach unormowania prawnego „brak” przepisu, który „powinien” obowiązywać.
2. Gdy brak przepisu „jednoznacznie” określającego skutki prawne.
3. Gdy w rozumieniu organu stosującego prawo „brak przepisu właściwego, słusznego”.

Oceny braku określonego unormowania opierają się na założeniach oceniających, toteż nie można jej sformułować jedynie na podstawie analizy opisowej danej regulacji prawnej.

Do książki załączam w formie aneksu tłumaczenie artykułu Kelsena *O teorii interpretacji* z 1934 roku¹⁰, zawierającego prawie dosłowne powtórzenie rozdziału szóstego pierwszego wydania *Reine Rechtslehre...* z pewnymi zmianami i dopowiedzeniami. Zamieszczenie tłumaczenia tego tekstu – za zgodą Instytutu Hansa Kelsena w Wiedniu – ma na celu wzbogacenie polskiej literatury filozoficznoprawnej o dodatkowe źródło historyczne wiedzy o poglądach jednego z najważniejszych filozofów prawa dwudziestego wieku.

Główną tezę tej pracy można sformułować w postaci następującego twierdzenia. Kelsenowska teoria interpretacji prawa dowodzi, że z teoretycznego punktu widzenia nie istnieje jedno „właściwe” znaczenie normy prawnej. Znaczy to, że zawsze możliwe są rozbieżne interpretacje tekstów prawnych, a przepis prawny może wyznaczać jedynie bardziej lub mniej ogólne ramy znaczeniowe, które określają granice różnych możliwych i równouprawnionych sposobów wykładni. Wybór między różnymi możliwymi interpretacjami jest dokonywany z punktu widzenia praktycznego i ma charakter metaprawny, pozanaukowy oraz ściśle

⁹ Zob. J. Nowacki, *Luki w prawie. Ideologia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, t. 4, s. 29 i nast. Por. Idem, *Koncepcja luk contra legem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1969, nr 66, s. 3 i nast.

¹⁰ H. Kelsen, *Zur Theorie der Interpretation*, „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts” 1934, Nr. 8, s. 9–17.

polityczny. Interpretacja prawa przedstawia wszelkie możliwe znaczenia norm, a interpretacja polityczna uznaje jedno z nich.

Przyjęta metodologia badań odpowiada celowi oraz przedmiotowi pracy. Celem pracy nie jest sama analiza założeń oraz konsekwencji Kelsenowskiej teorii interpretacji prawa, lecz przede wszystkim jej odniesienie do dyskusji nad filozoficznym problemem interpretacji. Podejmuję próbę odpowiedzi na przedstawione pytania w historyczno-filozoficznym kontekście stanowiska Kelsena. Dlatego jestem zmuszony do zastosowania nie tylko metody analizy pojęciowej, lecz także metod historycznej analizy źródeł.

Celem analizy historycznej jest zweryfikowanie autentyczności poglądów Kelsena na temat interpretacji, a przede wszystkim odczytanie ich znaczenia na podstawie przyczyn i warunków ich powstania w procesie historycznym. Z tego powodu rekonstrukcja poglądów Kelsena opiera się przede wszystkim na tekstach źródłowych. Dla lepszego upowszechnienia idei Kelsena w Polsce fragmenty pochodzące z dostępnych tłumaczeń na język polski przytaczam na podstawie przekładu, choć traktuję je jako rodzaj opracowania tekstu źródłowego, które stanowią źródło wiedzy o interpretacjach poglądów Kelsena.

Analiza pojęciowa interpretacji prawa polega na podziale poszczególnych problemów na ich pojęcia składowe i badaniu każdego z nich z osobna. Zadanie postawione w pracy sprowadza się do tego, by pokazać wewnętrzną strukturę tej teorii interpretacji prawa, jej podstawowe założenia, powiązania i zależności między poszczególnymi składnikami¹¹. Analiza ma na celu prześledzenie struktury przytoczonej argumentacji pod kątem konsekwencji i wewnętrznej spójności. Wnioski płynące z analizy są omówione w komentarzach.

Cel pracy wyznacza również zakres materiałów źródłowych, na podstawie których powstała niniejsza publikacja. Praca ma charakter źródłowy. Poglądy Kelsena zostały przedstawione przede wszystkim na podstawie drugiego – opracowanego na nowo – wydania dzieła jego życia *Reine Rechtslehre...* z 1960 roku¹², które w przedłożonej pracy konfrontuję z wcześniejszym wydaniem tego dzieła z 1934 roku¹³ oraz

¹¹ Zob. G. Besler, *Problemy związane z określeniem metody filozoficznej*, „Folia Philosophica” 2007, t. 25, s. 171.

¹² Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Aufl. 2, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1992; Idem, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014. Cytaty przytoczone w niniejszej pracy pochodzą w większości z przekładu Rafała Szuberta.

¹³ Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Studienausgabe der 1. Auflage 1934)*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, <https://doi.org/9783161564659>.

artykułem Kelsena pt. *Zur Theorie der Interpretation* opublikowanym w 1934 roku w czasopiśmie „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts”¹⁴. Źródłowo korzystam również z innych prac Kelsena, a także z komentarzy oraz omówień zagadnienia. Mam na myśli prace takich autorów, jak: Carsten Heidemann, Joachim Hruschka, Czesław Martyniak, Kazimierz Opalek, Stanley L. Paulson, Jerzy Stelmach, Jerzy Wróblewski, Monika Zalewska i inni. Doboru materiałów dokonuję na podstawie kryterium osobowo-przedmiotowego. Załączona bibliografia zawiera wykaz wybranych tekstów źródłowych oraz niektórych opracowań wykorzystywanych w pracy.

Niniejsza publikacja nie rości sobie pretensji do wyczerpującego ujęcia zagadnienia Kelsena filozofii prawa, a także do całościowego zaprezentowania problematyki interpretacji prawa. Opracowanie koncentruje się na dwóch podstawowych kategoriach teorii Kelsena: pojęciu interpretacji (wykładni) oraz pojęciu ram znaczeniowych normy prawnej. Te dwie kategorie wyznaczają perspektywę, w której zostanie ujęta problematyka interpretacji prawa. Ze względu na tak, a nie inaczej określony przedmiot badań praca nie uwzględnia wszystkich aspektów historycznego rozwoju omawianej koncepcji. Zaprezentowane analizy i porównania tylko częściowo oddają całą dynamikę rozwoju filozofii Kelsena. W tym zakresie brakuje bardziej wyczerpującego ujęcia wpływu doświadczenia drugiej wojny światowej na kształt jego myśli, a przede wszystkim bardziej obszernego omówienia wszystkich debat, w których nasz filozof krystalizował swoje poglądy.

Na zakończenie chciałbym wyrazić wdzięczność śp. prof. dr. hab. Józefowi Nowackiemu oraz podziękowanie prof. dr. hab. Zygmuntowi Toborowi za inspiracje do podjęcia zagadnienia wykładni prawa w ujęciu Hansa Kelsena w ramach seminarium magisterskiego. Jestem wdzięczny za wszystkie uwagi i komentarze do mojej pracy magisterskiej *Teoria wykładni Hansa Kelsena*, która stała się podstawą niniejszej książki. Głęboką wdzięczność pragnę wyrazić również śp. prof. dr. hab. Andrzejowi J. Norasowi za zachętę do powrotu do tego tematu po wielu latach przerwy. Jestem bardzo wdzięczny prof. dr. hab. Janowi Woleńskiemu za uwagi i sugestie, które przyczyniły się do wzbogacenia niniejszej pracy. Serdecznie dziękuję również prof. UŚ dr hab. Gabrieli Besler za wnikliwą lekturę wybranych fragmentów książki. Szczególne wyrazy wdzięczności za bardzo skrupulatną redakcję tekstu należą się redaktor naczelnej mgr Małgorzacie Pogłódek.

¹⁴ Zob. H. Kelsen, *Zur Theorie der Interpretation...*

Osobne podziękowanie jestem winien Instytutowi Hansa Kelsena w Wiedniu, który jako współwłaściciel praw autorskich do spuścizny po Kelsenie wyraził zgodę na publikację tłumaczenia jego artykułu *Zur Theorie der Interpretation*, zamieszczonego jako aneks do niniejszej książki, oraz fotografii. Zgodnie z wolą współwłaściciela praw autorskich zamieszczone tłumaczenie nie zawiera osobnego naukowego komentarza, żeby jak najwierniej oddać polskiemu czytelnikowi oryginalną postać tego tekstu.

Część pierwsza

Hans Kelsen i jego filozofia



Rozdział 1

Życie i dzieło

Hans Kelsen urodził się jako poddany monarchii austro-węgierskiej 11 października 1881 roku w Pradze¹. Jego ojcem był pochodzący z Brodów w Galicji Wschodniej Adolf Kelsen (1850–1907), a matką Auguste Löwy (1859–1950) z czeskiej Pragi. Hans był najstarszym dzieckiem i miał dwóch młodszych braci oraz siostrę: Ernesta Kelsena (1883–1937), Gertrudę Kelsen-Weiss (1886–1951) i Paula Friedricha Kelsena (1898–1975). W 1883 roku jego rodzina przeniosła się do Wiednia, gdzie Kelsen kształcił się w protestanckiej szkole podstawowej i w gimnazjum akademickim. Jego gimnazjalnym przyjacielem był między innymi Ludwig von Mises (1881–1973)². Kelsen już w szkole przejawiał zainteresowanie filozofią, ku której skierowała go lektura książki Georga Büchnera *Kraft und Stoff*. Inspirował go jednak nie tylko materializm, lecz również filozofia Arthura Schopenhauera oraz Immanuela Kanta. Po ukończeniu szkoły podjął studia prawnicze, które go początkowo rozczarowały, a jego zainteresowania – pod wpływem starszego kolegi Otto Weininger (1880–1903) – ponownie zwróciły się ku filozofii i nauce. Wykład Leo Strisowera (1857–1931) z zakresu historii filozofii państwa zainspirował go do głębszych studiów nad Dantego teorią państwa, co zmotywowało Hansa do dalszych studiów prawniczych w ramach seminarium profesora Edmunda Bernatzika (1854–1919) z prawa konstytucyjnego.

Choć Kelsen pochodził z żydowskiej rodziny, to dwukrotnie w swoim życiu zmieniał wyznania religijne. Pierwszy raz został ochrzczony w wyznaniu rzymsko-katolickim 10 czerwca 1905 roku w okresie pracy nad

¹ Zob. S.L. Paulson, *Kelsen, Hans (1881–1973)*, in: J.R. Shook (ed.), *The Dictionary of Modern American Philosophers*, Thoemmes, Bristol 2005, <http://dx.doi.org/10.5040/9781350052444-0516>.

² Zob. M. Zalewska, *Kelsen*, Arche, Sopot 2017, s. 120.

doktoratem³. Konwersja religijna była podyktowana wzrastającym antysemickim nastawieniem środowiska akademickiego.

Później jeszcze raz zmienił wyznanie na augsbursko-luterańskie w 1912 roku w związku ze swym ślubem z Margarete Bondi (1890–1973), z którą miał dwie córki.

18 maja 1906 roku Kelsen obronił doktorat na Uniwersytecie Wiedeńskim na podstawie rozprawy *Die Staatslehre des Dante Alighieri (Nauka o państwie Dantego Alighieriego)*⁴ z zakresu filozofii państwa. W pracy tej Kelsen interpretuje *Boską Komedie* Dantego jako alegorię polityczną tak zwanej doktryny dwóch mieczy, sformułowanej przez papieża św. Gelazego I. Jej istota polega na rozróżnieniu dwóch niepodlegających rozdzieleniu zwierzchności – świeckiej i duchownej, które sobie wzajemnie podlegają: władca duchowny jest podporządkowany władzy świeckiej w kwestiach doczesnych, a władca świecki podlega Kościołowi w zakresie wiary. Kelsen przedstawia znaczenie Dantego – a także Niccolò Machiavellego i Jeana Bodina – dla rozwoju nowoczesnej koncepcji państwa i prawa.

Po otrzymaniu stypendium naukowego w 1908 roku Kelsen studiował przez trzy kolejne semestry na Uniwersytecie w Heidelbergu, który stanowił wówczas jedno z centrów rozwoju neokantyzmu. Uczęszczał na wykłady wybitnego filozofa prawa Georga Jellinka (1851–1911), co z pewnością wpłynęło na rozwój zainteresowań filozoficznoprawnych⁵. Ten okres zaszczepił w Kelsenie przekonanie o konieczności odrzucenia dualistycznych koncepcji państwa i prawa na rzecz uznania ich tożsamości. Istotną staje się tutaj koncepcja samoograniczenia państwa, którą reprezentuje Jellinek. Jego zdaniem nie można sprowadzać państwa tylko do osoby prawnej, lecz państwo – jako suwerenna władza – narzuca sobie granice i dopiero dzięki temu staje się państwem prawa. Ostatecznie Kelsen uznaje koncepcję samoograniczania za problem pozorny, wynikający z błędnego dualizmu państwa i prawa. Dyskusja z koncepcją samoograniczania umacnia w nim przekonanie o tożsamości prawa i państwa.

Już na wczesnym etapie kariery naukowej Kelsen utrzymywał kontakty w Wiedniu z przedstawicielami Koła Wiedeńskiego, chociaż – mimo pewnych zbieżności – nie jest do niego zaliczany⁶. Wśród nauczycieli Kelsena wymienić należy jednak nie tylko Jellinka, lecz

³ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1969, s. 10–11.

⁴ H. Kelsen, *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, F. Deuticke, Wien 1905.

⁵ Zob. J. Kostrubiec, *Georg Jellinek – klasyk niemieckiej nauki o państwie (w 95. rocznicę śmierci)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, t. 7, s. 64 (przypis 190).

⁶ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 13–14.

także Edmunda Bernatzika, wybitnego austriackiego profesora prawa konstytucyjnego.

Kelsen 9 marca 1911 roku, pięć lat po doktoracie, uzyskał habilitację na podstawie pracy *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego w rozwinięciu nauki o normie prawnej)⁷. Recenzentami byli Bernatzik i Adolf Menzel (1857–1938). W tym samym roku rozpoczął jako docent wykłady z prawa państwowego i filozofii prawa w Wiedniu. W tym okresie po habilitacji założył w 1914 roku i redagował jako sekretarz czasopismo naukowe „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht”, które po wojnie zmieniło nazwę na „Zeitschrift für öffentliches Recht”, a jego prowadzenie przejął Alfred Verdross (1890–1980), który był najstarszym uczniem Kelsena.

W okresie po habilitacji Kelsen nie spoczął na laurach, lecz rozwijał w środowisku akademickim relacje naukowe, które przybrały postać Wiedeńskiej Szkoły Teorii Prawa (Wiener rechtstheoretische Schule)⁸. Przed pierwszą wojną światową bazą byli słuchacze jego wykładów: Adolf Julius Merkl (1890–1970), Leonidas Pitamic (1885–1971), Alfred Verdross-Droßberg (1890–1980), a później – po wojnie – dołączyli: Josef Dobretsberger (1903–1970), Walter Henrich (1888–1955), Felix Kaufmann (1895–1949), Josef L. Kunz (1890–1970), Fritz Sander (1889–1939), Fritz Schreier (1897–1981) i Eric Voegelin (1901–1985). Z czasem rosła sława szkoły, która przyciągała osoby z zagranicy, takie jak: Charles Eisenmann (1903–1980) z Francji, Julius Kraft (1898–1960) z Niemiec, Luis Legaz y Lacambra (1906–1980) z Hiszpanii, Marinus Maurits van Praag (1896–1965) z Holandii, Tomoo Otaka (1899–1956) z Japonii, Luis Pedro Alejandro Recaséns Siches (1903–1977) z Hiszpanii, jak również Alf Ross (1899–1979) z Danii i Wiktor Sukiennicki (1901–1983) z Polski. Tak powstawała światowa renoma szkoły. W tym kontekście należy również wspomnieć o czeskiej filii szkoły w Brnie, którą założył František Weyer (1879–1951), przyjaciel Kelsena.

W związku z rozwojem szkoły należy wspomnieć o przykrym sporze Fritza Sandera, ucznia Kelsena, ze swoim nauczycielem⁹. Spór zaczął się po – popieranej przez Kelsena – habilitacji Sandera w 1920 roku,

⁷ H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1911; Idem, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum. T. Przeorski, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1935.

⁸ Zob. C. Jabloner, *Kelsen and His Circle. The Viennese Years*, „European Journal of International Law” 1998, no. 9, s. 375. Zob. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 127 i nast.

⁹ Zob. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 129 i nast.

kiedy opublikował on w „Zeitschrift für öffentliches Recht” artykuł napastliwie krytykujący teorię mistrza, a mimo to promotor pozytywnie zaopiniował jego profesurę. „Wdzięczny uczeń” po awansie na profesora na Niemieckim Uniwersytecie Technicznym w Pradze w tekście *Kelsens Rechtslehre. Kampfschrift wider die normative Jurisprudenz* zarzucił Kelsenowi plagiat. Kelsen poddał się postępowaniu dyscyplinarnemu, które oczyściło go z wszelkich zarzutów. Ostatecznie Sander publicznie wycofał zarzuty plagiatu. Gdy w latach 1936–1938 Kelsen został na krótko profesorem na Uniwersytecie Niemieckim w Pradze, Sander – choć związany z nacjonalistycznym środowiskiem organizującym antysemicką nagonkę na niego – udawał przyjaciela swojego nauczyciela, w co Kelsen dobrodusznie wierzył.

Kelsen w czasie pierwszej wojny światowej pierwotnie stacjonował w Linzu¹⁰. Później został przeniesiony do Wiednia, gdzie pełnił między innymi funkcję reprezentanta prokuratorów wojskowych przed sądem wojskowym, by zostać przeniesionym do Referatu do spraw Ułaskawień Departamentu Sprawiedliwości w Ministerstwie Wojny. Ostatecznie trafił do Prezydium Ministerstwa Wojny, gdzie podlegał bezpośrednio ministrowi wojny, którym był gen. Rudolf Stöger-Steiner von Steinstätten (1861–1921). Zadaniem Kelsena stała się praca nad reformą konstytucji. Po wojnie wrócił na uniwersytet i od lipca 1918 roku został profesorem nadzwyczajnym na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wiedeńskiego, by w 1919 roku awansować na profesora prawa administracyjnego i konstytucyjnego.

Po służbie wojskowej w czasie pierwszej wojny światowej Kelsen został powołany przez kanclerza rządu tymczasowego Austrii Karla Rennera (1870–1950) do opracowania nowej konstytucji. Efektem pracy Kelsena była austriacka konstytucja federalna z 1 października 1920 roku, która z poprawkami obowiązuje do dziś. W latach 1921–1930 Kelsen pełnił funkcję sędziego Trybunału Konstytucyjnego oraz nadal wykładał na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wiedeńskiego. Świadczy to o tym, że Kelsen jeszcze zanim emigrował do Stanów Zjednoczonych, już w latach dwudziestych dwudziestego wieku stał się znanym i dyskutowanym filozofem prawa na kontynencie europejskim.

W tym okresie napisał też wiele ważnych prac z zakresu teorii i filozofii prawa. Powstała książka *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts...* (*Problem suwerenności i teoria prawa międzynarodowego...*, 1920)¹¹, w której po raz pierwszy autor użył terminu

¹⁰ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen...*, s. 18 i nast.

¹¹ H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1920.

„czysta teoria prawa” oraz rozwinął Merkla ideę dynamicznej struktury prawa. Ukazały się *Vom Wesen und Wert der Demokratie...* (O istocie i wartości demokracji..., 1920)¹², gdzie Kelsen podejmuje tytułowy problem demokracji, oraz praca o marksizmie *Sozialismus und Staat...* (Socjalizm i państwo..., 1920)¹³. Później opublikował *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff...* (Socjologiczno-prawna koncepcja państwa..., 1922)¹⁴, w której zaprezentował tezę o tożsamości państwa i prawa.

W 1922 roku Kelsen wraz z Merkle i Georgem Fröhlichem napisał komentarz do konstytucji Austrii. Wyraził w nim stanowisko na temat relacji Austrii i Niemiec na podstawie analizy prawnej traktatu pokojowego w Saint-Germain oraz art. 2 ustawy z dnia 12 listopada 1918 roku o utworzeniu Republiki Austro-Niemieckiej, w której niemiecka Austria została uznana za część Rzeszy Niemieckiej, do czego jednak wtedy faktycznie nie doszło¹⁵. Kelsen uznał, że istnieją prawne podstawy połączenia Republiki Austrii i Republiki Weimarskiej, co później – w 1938 roku – zostało wykorzystane jako uzasadnienie Anschlussu Austrii przez III Rzeszę, z pogwałceniem traktatu wersalskiego.

W latach akademickich 1921 i 1922 Kelsen pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa w Wiedniu, co nie przeszkodziło w jego rozwoju naukowym i w 1923 roku ukazała się jego praca historyczno-systematyczna poświęcona austriackiemu prawu konstytucyjnemu *Österreichisches Staatsrecht...* (Austriackie prawo publiczne..., 1923)¹⁶. W 1925 roku ukazało się *Allgemeine Staatslehre* (Ogólna teoria prawa konstytucyjnego, 1925)¹⁷, w którym Kelsen podaje definicję państwa jako normatywnego porządku przymusu. Rok później opublikował pracę o parlamentaryzmie *Das Problem des Parlamentarismus* (Problem parlamentaryzmu, 1926)¹⁸. W tym samym roku we współpracy z Léonem Duguitem i Franzem Weyrem założył francusko-niemieckie czasopismo „Revue internationale de théorie du droit”.

W 1928 roku – na podstawie wykładu wygłoszonego w Berlińskim oddziale Towarzystwa Kantowskiego – wydał Kelsen pracę *Die philo-*

¹² H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr (Siebeck), Tübingen 1920.

¹³ H. Kelsen, *Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, C.L. Hirschfeld, Leipzig 1920.

¹⁴ H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1922.

¹⁵ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen...*, s. 44.

¹⁶ H. Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht. Ein grundriss Entwicklungsgeschichtlich dargestellt*, Mohr, Tübingen 1923.

¹⁷ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1925.

¹⁸ H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus*, Wilhelm Braumüller, Wien 1926.

sophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus (Filozoficzne podstawy nauki prawa natury i pozytywizmu prawnego, 1928)¹⁹. Zawiera ona kwestie z zakresu podstawowych problemów filozofii prawa – spór między pozytywizmem a naturalizmem prawnym – rozwinięte później w *opus magnum* Kelsena.

W następstwie narastających kontrowersji politycznych dotyczących niektórych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego Austrii Kelsen stanął w obliczu rosnącej presji, ponieważ w coraz bardziej konserwatywnym klimacie państwa katolickiego uważano go za sympatyka socjaldemokracji, choć nie był członkiem żadnej partii i skłaniał się ku liberalnej interpretacji przepisów rozwodowych, tak zwanej dyspensy małżeńskiej²⁰. W 1930 roku Kelsen został usunięty ze stanowiska sędziego Trybunału Konstytucyjnego na skutek „reformy konstytucyjnej” przeprowadzonej przez niezadowolonych z jego decyzji polityków austriackiej prawicowej partii chrześcijańsko-społecznej.

Do antysemickiej nagonki wywołanej sprzeciwem wobec konserwatywnej hipokryzji dołączyły się ataki akademickiego środowiska konserwatywnych prawników: Alexandra Barona Holda von Fernecka (1875–1955) i Ernsta Freiherra von Schwinda (1865–1932). Ernst Schwind – profesor i rektor Uniwersytetu Wiedeńskiego – był wrogiem Kelsena już od 1918 roku, kiedy nie udało mu się zapobiec mianowaniu go profesorem nadzwyczajnym. W 1928 roku Schwind opublikował pracę *Grundlagen und Grundfragen des Rechts* (Fundamenty i podstawowe zagadnienia prawa)²¹, która stanowiła historycznoprawny pamflet przeciwko Kelsenowi i jego *Reine Rechtslehre*.... Kelsen odpowiedział na niego w druzgocący sposób w krótkiej rozprawce *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie?...* (Czy historia prawa jest przeciwko filozofii prawa?... 1928)²².

Nagonka na Kelsena w Wiedniu sprawiła, że w 1930 roku przeniósł się na Uniwersytet w Kolonii, gdzie prowadził wykłady z prawa międzynarodowego, a nawet został wybrany w 1932 roku dziekanem wydziału prawa. W tym czasie nawiązał kontakty z takimi osobistościami, jak Konrad Adenauer (1876–1967), Fritz Stier-Somlo (1873–1932), Hans

¹⁹ H. Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Pan-Verlag R. Heise, Charlottenburg 1928. Por. Idem, *Filozoficzne podstawy nauki prawa natury i pozytywizmu prawnego*, tłum. M. Zalewska, w: M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 15–116.

²⁰ Zob. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 133 i nast.

²¹ E. Schwind, *Grundlagen und Grundfragen des Rechts*, M. Hueber, München 1928.

²² H. Kelsen, *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Eine Erwiderung*, Julius Springer, Wien 1928.

Planitz (1882–1954) i Hans Carl Nipperdeu (1895–1968). Sielanka trwała do śmierci w 1932 roku Stier-Somla, który był profesorem prawa administracyjnego i państwowego, a także rektorem Uniwersytetu w Kolonii w latach 1925–1926. Miejsce po Stier-Somlem zajął członek NSDAP i antagonistą Kelsena Carl Schmitt (1888–1985). Antagonizm między nimi trwał do 1931 roku, kiedy ukazał się esej Kelsena *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (*Kto ma być strażnikiem Konstytucji?*) będący polemiką z Carla Schmitta teorią konstytucji²³. Kelsen zdecydowanie bronił zasady kontroli sądowej przed uznaniem zasady autorytarnej władzy wykonawczej narodowego socjalizmu. Spór dotyczył tego, jaki organ państwa powinien odgrywać rolę strażnika konstytucji. Schmitt uznawał, że taka rola powinna przyspaść prezydentowi Rzeszy. Zdaniem Kelsena powinna ona zostać powierzona Trybunałowi Konstytucyjnemu, co udało mu się przeprowadzić w Austrii. Niestety, zwolennikom Kelsena w Niemczech – takim jak Heinrich Triepel i Gerhard Anschütz – nie powiodło się wprowadzenie do konstytucji weimarskiej silnej wersji sądowej kontroli konstytucyjności.

Kelsen pozostał w Kolonii bardzo krótko również z powodu uchwalonego 7 kwietnia 1933 roku nazistowskiego prawa *Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums* (*Ustawy o reorganizacji służby cywilnej*), które zakazywało pracy administracyjnej urzędnikom uznawanym przez nazistów za element antynarodowy lub mającym niearyjskie pochodzenie. Kelsen o swoim przymusowym urlopie dowiedział się z prasy. Wszyscy jego koledzy z kolońskiego wydziału prawa – z wyjątkiem jawnego antysemitę Schmitta – podpisali w obronie Kelsena petycję do Berlina.

W latach 1933–1940 przebywał w Szwajcarii, gdzie od 18 września 1933 roku sprawował stanowisko profesora prawa międzynarodowego w Institut Universitaire de Hautes Études Internationales w Genewie. Okoliczności wyjazdu z Niemiec były dramatyczne z powodu pozbawienia paszportów urlopowanych profesorów. Kelsen otrzymał wizę dzięki życzliwości uniwersyteckiego pracownika administracyjnego, który należał do NSDAP i miał wpływy w policji²⁴. Wyjazd z Niemiec uratował Kelsenowi życie. Miał oferty pracy z uczelni w Londynie i w Nowym Jorku, ale wybrał Genewę ze względów językowych.

W Genewie Kelsen zaprzyjaźnił się z Hansem Morgenthau, który również wyjechał z Niemiec, by pracować naukowo nad rozprawą habilitacyjną na temat norm prawa międzynarodowego²⁵. Morgenthau

²³ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen...*, s. 61. Por. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 136 i nast.

²⁴ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen...*, s. 62.

²⁵ Zob. H. Morgenthau, *La réalité des normes, en particulier des normes du droit international. Fondements d'une théorie des normes*, Librairie Félix Alcan, Paris 1934.

miał trudności z uznaniem swojej rozprawy habilitacyjnej w Genewie. Pomogła mu w tym dopiero pozytywna opinia Kelsena, który był już uznanym konstytucjonalistą. Kelsena i Morgenthau połączyła jednak przede wszystkim krytyka narodowosocjalistycznej szkoły politycznej interpretacji prawa i zostali kolegami na emigracji w Szwajcarii, a później w Stanach Zjednoczonych.

W Genewie ukończył w 1934 roku tekst pierwszego wydania *Reine Rechtslehre...* (*Czysta teoria prawa...*, 1934)²⁶. Drugie zmienione i znacznie rozszerzone wydanie ukazało się w Stanach Zjednoczonych w 1960 roku²⁷. Jego *opus magnus* przesądziło o tym, że został uznany za jednego z najwybitniejszych prawników dwudziestego wieku. Kelsen w swoim dziele przedstawia prawo jako samouzasadniającą się hierarchię norm, w której normy niższe są legitymizowane normami wyższego rzędu. Centralną kategorią systemu jest hipotetyczna norma podstawowa (*Grundnorm*), dzięki której swoją podstawę (moc obowiązującą) zyskują wszystkie inne „niższe” normy systemu, począwszy od prawa konstytucyjnego, a skończywszy na wyrokach sądowych i decyzjach administracyjnych. Przedstawione przez Kelsena rozwiązanie uzasadnia wiążący charakter norm prawnych oraz ich specyficzny prawny charakter zarówno bez odniesienia do nadprzyrodzonego źródła, jak i uniknięcia oparcia prawa na samej woli prawodawcy. W ten sposób Kelsena filozofia prawa wynajduje trzecią drogę pomiędzy doktryną prawa natury a pozytywizmem prawniczym.

W latach 1936–1938 Kelsen był jeszcze krótko – z inicjatywy Franza Xavera Weissa (1875–1947) – profesorem prawa międzynarodowego na Uniwersytecie Niemieckim Karola Ferdynanda w Pradze, dzięki wsparciu Weyera i pomimo oporu ze strony niewdzięcznego ucznia Fritza Sandera. Dzięki tej funkcji Kelsen odzyskał utracone uprawnienia emerytalne, ale przede wszystkim dostał czeski paszport, co pozwoliło mu zrezygnować z piętnującego jego żydowskie pochodzenie paszportu niemieckiego²⁸. Mimo to jego wykładom towarzyszyła antysemicka nagonka prawicowych studentów. W okresie pobytu w Pradze Kelsen doradzał prezydentowi Czechosłowacji Edvardowi Benešowi

²⁶ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Aufl. 1, F. Deuticke, Leipzig 1934 (dalej jako: *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1). Por. Idem, *Czysta teoria prawa. (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przeorski, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [Warszawa] 1934.

²⁷ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Aufl. 2, Franz Deuticke, Wien 1960 (dalej jako: *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 2). Por. Idem, *Czysta teoria prawa...*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

²⁸ Zob. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 139.

(1884–1948) w sprawie reformy konstytucyjnej²⁹. Po aneksji Sudetów Kelsen powrócił w 1938 roku do Genewy, gdzie pozostał już tylko do 1940 roku, kiedy ukazała się wydana w Hadze ostatnia przed emigracją praca o charakterze etnologicznym *Vergeltung und Kausalität...* (*Odwet i przyczynowość...*, 1941)³⁰. W okresie genewskim Kelsenowi przyznano również pierwsze doktoraty *honoris causa* w Utrechcie i w Harvardzie.

W maju 1940 roku Kelsen z żoną Margarete wyjechali ze Szwajcarii, by 1 czerwca wypłynąć do Stanów Zjednoczonych z Lizbony na pokładzie SS Washington i 21 czerwca 1940 roku dopłynąć do Nowego Jorku, gdzie otrzymał propozycję zatrudnienia od Alvina S. Johnsona w New School of Social Research. Na początku dostał stypendium Fundacji Rockefellera i na zaproszenie Roscoe'a Pounda (1870–1964) podjął wykłady w Cambridge w Harvard Law School w roku akademickim 1940/1941 i pracował jako *research associate* do roku akademickiego 1942/1943. Choć miał poparcie Roscoe'a Pounda, by pracować na stanowisku wykładowcy na Harvardzie, sprzeciwił się temu Lon Luvois Fuller (1902–1978), który inaczej niż Kelsen rozumiał miejsce pojęcia sprawiedliwości w systemie sądownictwa. Dla Kelsena sprawiedliwość była niepoznawalnym ideałem, który należy wykluczyć z czystej teorii prawa. W opozycji do Kelsena Fuller opowiadał się za – opartym na sprawiedliwości – stanowisku prawa naturalnego i przeciwko nauce prawa opartej na prawie pozytywnym. Dlatego w 1942 roku, również dzięki poparciu Roscoe'a Pounda, został wykładowcą gościnnym, a następnie w 1945 roku – profesorem na Wydziale Nauk Politycznych Uniwersytetu Kalifornijskiego w Berkeley. Już w Ameryce w 1945 roku opublikował *General Theory of Law and State* (*Ogólną teorię prawa i państwa*)³¹, która jest tłumaczeniem *Allgemeine Staatslehre* i zawiera jako dodatek zmodyfikowaną wersję angielską jego pracy *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*. Książka została sceptycznie przyjęta w amerykańskim środowisku prawniczym, które opierało się na – zasadniczo odmiennym od kontynentalnego – systemie prawa *common law*. 28 lipca 1945 roku otrzymał obywatelstwo Stanów Zjednoczonych i mógł rozwijać prawniczą karierę eksperta do spraw prawa międzynarodowego.

W 1944 roku został powołany na doradcę w Bureau of Areas, Liberated Areas Branch, Economics Institutions Staff w Waszyngtonie,

²⁹ Zob. R.A. Métall, *Hans Kelsen...*, s. 73 i nast.

³⁰ H. Kelsen, *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, Van Stokum, The Hague 1941.

³¹ H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, trans. by A. Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, Ma 1945.

a w 1945 roku – w Komisji Narodów Zjednoczonych do spraw Zbrodni Wojennych³². W literaturze dotyczącej wkładu Kelsena w podstawy prawne procesów norymberskich trwa dyskusja. W swojej rozprawie *Peace Through Law*³³ z 1944 roku wyraził przekonanie o znaczeniu własnych badań dla bezprecedensowego pociągnięcia do odpowiedzialności nazistowskich przywódców politycznych i wojskowych w Norymberdze oraz Tokio pod koniec drugiej wojny światowej. Temat ten przewija się również w innych pracach z tego okresu³⁴.

Po rozpoczęciu prac nad Kartą Narodów Zjednoczonych 25 kwietnia 1945 roku w San Francisco (uchwaloną 26 czerwca 1945 roku) Kelsen jako nowo mianowany profesor na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley pogłębiał zainteresowanie kwestiami prawa międzynarodowego oraz instytucji międzynarodowych, takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych. Owocem jego rozważań była obszerna i często przytaczana w dyskusjach o nowo tworzonej ONZ praca *The Law of the United Nations (Prawo Narodów Zjednoczonych)*³⁵ z 1950 roku. W 1952 roku opublikował również studium na temat prawa międzynarodowego, zatytułowane *Principles of International Law (Zasady prawa międzynarodowego)*³⁶.

Znaczenie Kelsena wykracza poza samą teorię prawa i obejmuje również filozofię polityczną oraz teorię społeczną. Jego wpływ dotyczy takich dziedzin, jak: filozofia, nauki prawne, socjologia, nauki o polityce. Zajmował się podstawami systemu demokracji. W 1955 roku – w okresie największego napięcia zimnowojennego – Kelsen opublikował obszerny esej *Foundations of Democracy (Podstawy demokracji)*³⁷, w którym wyraża przywiązanie do zachodniego modelu demokracji w opozycji do sowieckich i narodowosocjalistycznych form rządu.

³² Zob. T. Olechowski, *Hans Kelsen in Berkeley*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2018, Bd. 1, s. 62, <https://doi.org/10.1553/BRGOE2016-1s58>.

³³ H. Kelsen, *Peace Through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944, s. 91 i nast.

³⁴ H. Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly” 1947, vol. 1, no. 2, s. 153–171; Idem, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review” 1943, vol. 31, no. 5, s. 530–571, <https://doi.org/10.2307/3477207>; Idem, *The Rule Against Ex Post Facto and the Prosecution of the Axis War Criminals*, „The Judge Advocate Journal” 1945, vol. 2, s. 8–12.

³⁵ H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Friedrig A. Praeger, New York 1950.

³⁶ H. Kelsen, *Principles of International Law*, Rinehart & Co., New York 1952.

³⁷ H. Kelsen, *Foundations of Democracy*, „Ethics” 1955, vol. 66, no. 1, s. 1–101.

Inną ważną książką Kelsena z zakresu filozofii polityki jest *A New Science of Politics*, (*Nowa nauka o polityce...*)³⁸ z 1956 roku. Autor odnosi się w niej do stanowiska swojego byłego studenta Erica Voegelina, którego krytykuje za nadmierny idealizm. Za życia Kelsena ukazał się jeszcze zbiór esejów *What Is Justice?*, (*Czym jest sprawiedliwość?...*) z 1957 roku³⁹, a także drugie rozszerzone wydanie *Reine Rechtslehre...* z 1960 roku⁴⁰.

W 1952 roku Kelsen – po przedłużeniu kontraktu na Uniwersytecie w Berkeley – przeszedł na emeryturę. Pozostał jednak aktywny naukowo i w latach 1953–1954 był profesorem gościnnym prawa międzynarodowego w United States Naval War College. Zmarł 19 kwietnia 1973 roku w Berkeley. Już pośmiertnie ukazały się eseje *Essays in Legal and Moral Philosophy* (*Eseje z zakresu filozofii prawa i moralności*) z 1973 roku⁴¹ oraz dzieła: *Allgemeine Theorie der Normen* (*Ogólna teoria norm*) z 1979 roku⁴², a także *Die Illusion der Gerechtigkeit...* (*Iluzja sprawiedliwości...*) z 1985 roku⁴³.

Takie idee filozofii prawa Kelsena, jak kontrola sądowa, hierarchia prawa czy mocne oddzielenie prawa pozytywnego od prawa natury, wywarły wpływ przede wszystkim na Wiedeńską Szkołę Teorii Prawa w Austrii i Szkołę Brneńską Františka Weyra w Czechosłowacji, a pośrednio również na współczesną filozofię prawa. Mimo zasadniczo innego systemu prawa krajów anglosaskich można powiedzieć, że jego teoria również w tym obszarze miała znaczenie. Wpływy Kelsena można dostrzec w poglądach między innymi takich współczesnych filozofów prawa, jak John Gardner (Szkocja) lub Leslie Green (Szkocja i Kanada), a także Herbert Lionel Adolphus Hart (Wielka Brytania), Tony Honoré (Wielka Brytania) i Joseph Raz (Izrael).

³⁸ H. Kelsen, *A New Science of Politics. Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's „New Science of Politics”*. A Contribution to the Critique of Ideology, E. Arnold (ed.), De Gruyter, Berlin 2004.

³⁹ H. Kelsen, *What Is justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays*, University of California Press, Berkeley 1957.

⁴⁰ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 2; Idem, *Pure Theory of Law*, trans. by M. Knight, University of California Press, Berkeley 1967.

⁴¹ H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, trans. by P. Heath, Reidel, Dordrecht 1973.

⁴² H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, K. Ringhofer, R. Walter (eds.), Manz, Wien 1979.

⁴³ H. Kelsen, *Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons*, K. Ringhofer, R. Walter (eds.), Manz, Wien 1985.

Rozdział 2

Filozofia prawa

Trudno jednoznacznie scharakteryzować Hansa Kelsena filozofię prawa. W starszej literaturze niekiedy bywa uznawany wraz z Georgiem Jellinkiem i Herbertem L.A. Hartem za pozytywistę prawnego¹. Sam Kelsen potwierdza takie zaklasyfikowanie, przyznając, że jego czysta teoria prawa stanowi kolejny etap rozwoju pozytywistycznej teorii prawa². Zgadza się to pod tym względem, że podobnie jak normatywizm Kelsena, pozytywizm prawniczy również stoi w opozycji do koncepcji prawa natury, uznając ważność prawa nie z uwagi na inny pozaprawny – często metafizyczny – autorytet, lecz przede wszystkim na podstawie autorytetu samego prawa. Dla niego prawo obowiązuje ze względu na nie samo, a nie ze względu na jego moralność³.

Zaliczenie Kelsena do pozytywizmu prawnego jest wszakże co najmniej problematyczne i na to zgodzić można się tylko wówczas, gdy zasadniczo odróżni się jego „pozytywizm” od zwykłej postaci tej formacji filozoficznej. Zdaniem Wróblewskiego wśród założeń Kelsenowskiego normatywizmu znaleźć można pozytywistyczną metodę formalno-dogmatyczną, polegającą na oddzieleniu prawa od kontekstu społecznego, etycznego i tak dalej⁴. Istotą jego metody jest badanie czystego prawa, jego podstawowych pojęć, formy normy prawnej oraz struktury systemu prawa. Kelsenowska modyfikacja pozytywizmu polegała na wprowadzeniu tezy normatywnej⁵, że istnieje idealna rzeczywistość powinności i wartości, stanowiąca swoisty normatywny przed-

¹ Zob. A. Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, t. 17, nr 4, s. 475 (przypis 78).

² Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. IV.

³ Zob. M. Zalewska, *Kelsen...*, s. 175 i nast.

⁴ Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1955, s. 20 i nast.

⁵ Zob. *ibidem*, s. 57.

miot poznania prawa w naukach prawnych, poza który nie mogą one wyjść. Tak rozumiany przedmiot określa metodę badania. O ile w poznaniu faktów istotną rolę odgrywają związki przyczynowe, o tyle badanie norm prawnych – mimo powierzchownych podobieństw – musi docierać do normatywnych związków nieprzyczynowych, które oddaje rozumowanie zwane zarachowaniem.

Formalny charakter metody czystej teorii prawa zbliża Kelsena jednak nie tylko do pozytywizmu, ale przede wszystkim do neokantyzmu. Choć zgadza się on z pozytywizmem co do rozróżnienia między prawem i moralnością, to różni się przede wszystkim w zakresie rozróżnienia między prawem i faktycznością, dlatego w tym zakresie jego stanowisko jest zbliżone do neokantyzmu badeńskiego⁶. Dla Kelsena bowiem postulowana przezeń czystość prawa oznacza pojęciową autonomię prawa, czyli zarówno w odniesieniu do moralności, jak i do faktyczności.

Normatywizm

Tak rozumianą czystość w podejściu do prawa Kelsen określa mianem normatywizmu, co odnosi się do pojęcia normy prawnej. W tym kontekście należy za Moniką Zalewską zwrócić uwagę na to, że użyte przez Kelsena pojęcie normatywizmu może być mylące, gdyż w czystej teorii prawa nie chodzi o etykę prawa, która próbuje znaleźć odpowiedź na pytanie, jakie prawo być powinno, lecz raczej o teorię prawa w sensie analitycznym⁷. Czysta teoria prawa jest rodzajem nauki prawoznawstwa, która opisuje prawo takim, jakie ono jest, a nie jakie być powinno. Normatywizm zakładany przez czystą teorię prawa to przede wszystkim nowa metodologia prawa, które odrzuca pluralizm metodologiczny, prowadzący do zafałszowania obrazu przedmiotu badań⁸. Normatywizm jako metoda łączy w myśl neokantowskich założeń epistemologicznych metodę formalno-dogmatyczną i metodę normatywną.

Zdaniem Zalewskiej Kelsen „dąży do stworzenia nauki prawa *par excellence* i poszukuje warunków, które teoria prawa musi spełnić, by zasłużyć na to miano”⁹. Dostrzega przy tym scjentystyczne intencje Kelsena dotyczące ugruntowania naukowego poznania prawa, które

⁶ S.L. Paulson, *Kelsen, Hans (1881–1973)*...

⁷ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 19.

⁸ Zob. *ibidem*, s. 52.

⁹ *Ibidem*, s. 21.

w sposób ogólny i jednoznaczny uzasadni twierdzenia o prawie niezależnie od zastanego systemu prawnego. Dlatego jego ujęcie prawa jest wyłącznie formalne, to znaczy abstrahujące od jego treści. Należy dodać, że takie ogólne, jednoznaczne i naukowe – w sensie normatywnej nauki o powinności – podejście do przedmiotu badań stanowi coś, co można potraktować jako cechy wyróżniające filozofię neokantowską. Dlatego należy uznać za uzasadnione opinie o intelektualnym pokrewieństwie normatywizmu Kelsena z neokantyzmem.

Normatywność prawa może być rozumiana w sposób silny lub słaby. Silna teza normatywności opiera się na normatywnym uzasadnieniu obowiązku przestrzegania prawa. W tym sensie chodzi o wskazanie powodów przypisania określonego obowiązku konkretnemu podmiotowi. Jak podaje Joseph Raz, normatywność przepisów, władzy lub moralności polega na tym, że przepisy są szczególnego rodzaju przyczynami, a zatem „wyjaśnienie normatywności polega na wyjaśnieniu tego, co to jest być przyczyną”¹⁰. Takie ujęcie nie odpowiada jednak teorii Kelsena, co wielokrotnie podkreśla Paulson¹¹. Pod tym względem Kelsen filozofia prawa okazuje się paradoksalnie o wiele bliższa klasycznej teorii prawa naturalnego niż opartemu na faktach pozytywizmowi prawnemu, gdyż nie podaje on normatywnego uzasadnienia obowiązku prawnego. Kelsen stawia zasadnicze pytanie, dlaczego mamy być posłuszni prawu, i w duchu neokantyzmu podkreśla ważność prawa, którą definiuje w następujący sposób:

Przez „ważność”, czyli przez się moc wiążącą prawa, rozumie się koncepcję, że powinno ono być przestrzegane przez ludzi, których zachowanie reguluje¹².

Zasadnicza kwestia polega na tym, że jeśli podmiot prawa ma być nim związany, to pytanie brzmi: w jaki sposób uzasadnić, że wynikające stąd roszczenie jest wiążące? Kelsen argumentuje na rzecz silnej tezy normatywności, nie odwołując się przy tym ani do moralności, ani do faktów, ponieważ takie uzasadnienie wyklucza postulat czystości. Przyjmuje mimo wszystko argument transcendentny, zaczerpnięty z filozofii neokantowskiej.

Należy jednak zauważyć, że patrząc z perspektywy zewnętrznej wobec systemu prawnego, na przykład teoretycznego anarchisty, argument transcendentalny, powołujący się na moc wiążącą prawa, nie może

¹⁰ J. Raz, *Explaining Normativity. On Rationality and the Justification of Reason*, „Ratio” 1999, vol. 12, no. 4, s. 355.

¹¹ Zob. M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 20 (przypis 5).

¹² H. Kelsen, *What Is Justice?...*, s. 257.

być przekonujący. Sam Kelsen zdawał sobie sprawę z ograniczeń własnej filozofii i relatywizował swój normatywizm, wskazując przy tym, że

Nie ukrywa ona [czysta teoria prawa – T.K.] przed sobą, że specyficzne normatywne znaczenie pewnych faktów, określanych jako „prawo”, jest jedną z możliwych, ale nie koniecznych interpretacji, podanej jedynie w razie przyjęcia określonego założenia podstawowego [...]. Że nie można udowodnić istnienia prawa, tak jak dowodzi się faktów naturalnych i rządzących nimi praw natury. Że nie można obalić przekonującymi argumentami stanowiska takiego jak anarchizm teoretyczny, który gdy prawnicy mówią o prawie, nie dostrzega niczego innego poza nagą siłą¹³.

Argumentacja transcendentalsa przyjęta w czystej teorii prawa nie dostarcza dowodu ani przeciwko naturalizmowi, ani przeciwko teoretycznemu anarchizmowi. Czysta teoria prawa ujmuje je bez transcendentnego uzasadnienia i dlatego ujawnia coś, co Kelsen nazywa ideologicznym charakterem prawa. Kelsen, pozbawiając prawo pozytywne jego uzasadnienia opartego na absolutnej metafizyce i odsłaniając je jedynie jako powiązanie warunku i konsekwencji językowych, pokazuje prawo jako rodzaj panującej ideologii.

Odejście od absolutnego i metafizycznego uzasadnienia prawa nie oznacza całkowitej rezygnacji z rozpatrywania prawa jako wytworu normatywnego oraz powinnościowego. Dopiero kategoria powinności służy Kelsenowi do teoretycznego ujęcia normatywności prawa. Nie prowadzi do rezygnacji z „poznawczego przeniknięcia i systematycznego opracowania duchowej treści”¹⁴; chociaż są one implementowane w aktach naturalnych, to wyrażają jego znaczenie. Kelsen po neokantowsku przyjmuje, że prawo jest faktem, gdyż

Możliwość i konieczność takiej teorii są już udowodnione przez tysiącletni fakt istnienia nauki prawa, która – tak długo, jak istnieje prawo – służy jako dogmatyczna jurisprudencja intelektualnym potrzebom tych, którzy zajmują się prawem. Nie ma żadnego powodu, by zostawić niezaspokojonymi te uzasadnione potrzeby i zrezygnować z takiej nauki prawa¹⁵.

Tej jurisprudencji nie mogą zastąpić inne nauki, takie jak socjologia prawa, która posługuje się inną metodą i zajmuje się odmiennym problemem. W przeciwieństwie do niej nauka prawa musi być nauką

¹³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 96.

¹⁴ Ibidem, s. 37.

¹⁵ Ibidem.

normatywną i dlatego nie może zrezygnować z kategorii powinności oraz normy. Jej zadaniem jest ograniczenie się do własnego przedmiotu, by krytycznie wyjaśnić swoją metodę.

Filozofia transcendentalna

Podobnie jak w filozofii transcendentальной, która zakłada istnienie doświadczenia (poznania, wiedzy), by wykazać konieczne warunki jego możliwości, tak również w Kelsena filozofii prawa argument transcendentálny służy wykazaniu koniecznych warunków możliwości systemu prawa. Analogicznie do podejścia neokantowskiego¹⁶ Kelsen przyjmuje za punkt wyjścia fakt nauk prawnych. Na tej podstawie dokonuje następnie rekonstrukcji prawa przez nauki prawne ze szczególnym uwzględnieniem mocy obowiązującej prawa, która sprawia, że podmiot prawny staje się prawnie związany, ponieważ nie wystarczy jedynie to, że prawo jest czymś danym, lecz musi się znaleźć argument, który nada mu normatywną wagę. Tym argumentem jest właśnie argument transcendentálny, który jako kategoria normatywna stanowi konieczny warunek mocy obowiązującej danego prawa. Kategorie mocy wiążącej i normatywności prawa są zatem założone i dlatego nie podlegają kwestionowaniu.

W kontekście filozofii neokantowskiej stanowisko Kelsena sytuuje Stanley L. Paulson¹⁷. Argument transcendentálny oczywiście nie jest ostateczny i jego siła zależy od tego, czy istnieje alternatywne podejście do problemu. W odniesieniu do teorii prawa alternatywą byłyby pozytywizm prawniczy lub teoria prawa naturalnego. Doktryna pozytywizmu prawniczego uzasadnia obowiązywanie prawa autorytetem suwerena, którego „rozkazom” społeczeństwo musi się podporządkować. Doktryna prawa natury uzasadnienie prawa znajduje w różnie rozumianym porządku naturalnym świata, w porządku, którego przejawem jest moralność, a także prawo. Kelsen uznał, że nie da się obronić żadnego z tych uzasadnień mocy obowiązującej prawa, choć zdaniem Paulsona nie przedstawił tutaj w pełni zadowalających argumentów na poparcie swoich antypozytywistycznych i antynaturalistycznych przekonań. Niemniej jednak nawet solidne argumenty przeciwko zasadności

¹⁶ Zob. A.J. Noras, *Historia neokantyzmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2012, s. 559.

¹⁷ Zob. S.L. Paulson, *Kelsen, Hans (1881–1973)*...

zarówno pozytywizmu prawnego, jak i teorii prawa naturalnego nie przesądzają na korzyść jego filozofii czystej teorii prawa, albowiem nie mogą wykluczyć nowych, innych rodzajów nienaturalistycznych i niepozytywistycznych filozofii prawa. Analizy wykazały, że w myśl antynaturalizmu zakładanego przez czystą teorię prawa łatwiej uzasadnić słabą tezę o normatywności niż jej silną wersję.

Antynaturalizm Kelsena ujawnia się w jego odniesieniu się do Georga Jellinka teorii prawa. Mogłoby się wydawać, że normatywizm jest możliwy do przyjęcia w Jellinka pozytywistycznej teorii prawa, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę jego uznanie normatywnej siły faktów. Kelsen dostrzega jednak psychologistyczne założenia filozofii Jellinka, że w jego ujęciu normy prawne nie mogą być niczym innym jak pewnego rodzaju regułami bytu psychicznego, a nie powinnościami¹⁸. Według Kelsena teoria Jellinka jest radykalnym empiryzmem, w którym powinność ma charakter psychologiczny, ponieważ odzwierciedla reguły rządzące działaniami subiektywnej świadomości. W tym kontekście należy wziąć pod uwagę, że antypsychologizm Kelsena wpisuje się w ogólną antynaturalistyczną tendencję filozofii tego okresu, którą w logice i epistemologii reprezentują nie tylko neokantyzm marburski i badeński, ale również Gottlob Frege i Edmund Husserl z okresu *Badań logicznych*.

Zdaniem Stanleya L. Paulsona Kelsenowską alternatywą dla naturalizmu jest ontologia zbliżona do neokantowskiej „teorii dwóch światów”, którą wypracowano na podstawie filozofii związanej z Uniwersytetem w Heidelbergu szkoły badeńskiej¹⁹. Ontologiczne założenia Kelsena można ująć w trzech punktach. Po pierwsze, jego ontologia przyjmuje dualizm metodologiczny zbliżony do poglądów takich filozofów, jak Wilhelm Windelband, Georg Simmel i Wilhelm Wundt. Chodzi o rozróżnienie dwóch podstawowych rodzajów metod naukowych: metody nauk przyrodniczych i dyscyplin normatywnych, takich jak nauka prawa, ale również etyka, logika i tym podobne. Po drugie, podstawową rolę odgrywa ontologiczne i epistemologiczne odróżnienie faktów od wartości, czyli bytu od powinności, które wypracowali w tamtych czasach neokantyści, tacy jak Georg Simmel i Max Weber. Po trzecie doniosłą rolę odgrywa przy tym ontologia „dwóch światów”, która w pierwszym świecie sytuuje zarówno to, co fizyczne, jak i to, co psychiczne, natomiast w drugim świecie – treści sensowne (*Sinngehalte*), w tym również normy prawne.

Podstawą epistemologii neokantowskiej szkoły badeńskiej jest przekonanie, że obiektywne poznanie nie polega na odzwierciedleniu

¹⁸ Zob. H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff...*, s. 119.

¹⁹ Zob. S.L. Paulson, *Kelsen, Hans (1881–1973)*...

treści istniejących niezależnie od poznającego podmiotu, lecz na ich przetwarzaniu (*Umbildung*)²⁰. Kluczową rolę odgrywa przy tym wartość prawdy, która stanowi przedmiot poznania i gwarancję jego obiektywności. W pracach Kelsena można znaleźć ślady inspiracji koncepcjami szkoły badeńskiej, między innymi przyjęcie centralnej neokantowskiej kategorii filozoficznej ważności (*Geltung*) jako podstawy drugiego świata sensów²¹. Ontologia Kelsena zakłada tutaj odróżnienie treści nienormatywnych od normatywnych, które dzielą się dalej na treści nieprawne i prawne. Do normatywnych treści prawnych należą normy znaczeniowe oraz normy prawne, których forma wyznacza podstawy zachowania przeprowadzane w procesie poznania (interpretacji) prawa. W ujęciu Kelsena wyrok sądowy (lub decyzja administracyjna) wyznacza odpowiedzialność za konkretny czyn (wydarzenie) na podstawie zachowania przeprowadzonego zgodnie z tą normatywno-prawną formą, wydedukowaną zgodnie z metodologią nauki prawa.

Koncepcja zachowania przedstawia uzasadnienie obowiązku przestrzegania prawa przez podmiot prawny niezależnie od naturalistycznej kategorii przyczyny, co oznacza tak zwaną tezę normatywną²². Kelsen uznaje tezę normatywną za wystarczającą do zachowania autonomii dziedziny prawa, co postuluje czysta teoria prawa. Słaba teza o normatywności wystarczająco uzasadnia obowiązywanie prawa bez odnoszenia się do prawa natury.

Zdaniem Paulsona w sytuacji dwóch konkurujących typów teorii prawa – teorii prawa naturalnego i teorii prawa pozytywnego – koncepcja Kelsena stanowi trzecią możliwość²³. Najogólniej mówiąc, różne doktryny prawa naturalnego zakładają podporządkowanie prawa pozytywnego prawu natury, które *per se* wiąże się z moralnością. Z punktu widzenia prawnonaturalnego prawo pozytywne musi zatem działać w ścisłym związku z moralnością. Przeciwnie stanowisko zajmują pozytywistyczne teorie prawa, które separują na płaszczyźnie teoretycznej prawo pozytywne i moralność. Obie przedkelsenowskie doktryny prawa uzupełniały się na zasadzie dopełniających się antynomii w nauce prawa. W tym kontekście Paulson dostrzega również historycznofilozoficzną analogię między Kanta filozofią transcendentálną, która stanowi udaną syntezę

²⁰ Zob. T. Kubalica, *Die Begriffsbildung in der Kritik der Abbildtheorie durch Heinrich Rickert*, in: *Wissenschaftsphilosophie im Neokantianismus. Ansätze – Kontroversen – Wirkungen*, C. Krijnen, K.W. Zeidler, (Hrsg.), Königshausen & Neumann, Würzburg 2014, s. 171.

²¹ S.L. Paulson, *Kelsen, Hans (1881–1973)*...

²² Zob. S.L. Paulson, *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1992, vol. 12, no. 3, s. 319 i nast.

²³ Zob. *ibidem*, s. 314.

nowożytnego racjonalizmu i empiryzmu, oraz Kelsena filozofią prawa, który przedstawił trzecią możliwość pojmowania prawa, niezależną od prawnonaturalnej i pozytywistycznej²⁴. W literaturze przedmiotu nie brakuje jednak opinii, że Kelsenowi bliżej jest mimo wszystko do pozytywizmu prawniczego, ponieważ sytuował się w opozycji do koncepcji metafizycznych oraz prawnonaturalnych, a swoją koncepcję traktował jako modyfikację założeń pozytywistycznych²⁵. Niemniej jednak to, że Kelsen zastąpił tezę o redukcji prawa do faktów tezą normatywną, separującą prawo od faktów, nadając normie absolutne istnienie, wcale nie musi oznaczać skłonności do pozytywizmu prawniczego, gdyż wyraźne stanowisko antymetafizyczne i jednocześnie aprioryczne warunki możliwości stanowią – oprócz semiscjentyzmu – cechy charakterystyczne właśnie neokantyzmu szkoły badeńskiej i marburskiej. Zaprezentowana przez Paulsona transcendentualno-neokantowska interpretacja Kelsenowskiej filozofii prawa przedstawia w mojej opinii trafne ujęcie jego doktryny prawa.

Trudności związane z uznaniem Kelsena za przedstawiciela pozytywizmu prawniczego nakazują zatem zwrócić się w stronę innych inspiracji jego *Czystej teorii prawa*, pochodzących raczej z neokantowskiej szkoły badeńskiej niż marburskiej, choć kwestia historycznofilozoficznego wykazania tych inspiracji nie jest wcale taka prosta, zwłaszcza jeżeli chodzi o neokantyzm marburski. Kelsen bowiem nie studiował w Marburgu, lecz odbywał staż naukowy w Heidelbergu.

Carsten Heidemann uznaje, że neokantowską bazę Kelsena charakteryzują następujące tezy teoriopoznawcze:

- Nie istnieją rzeczy same w sobie.
- Świat obiektywny jako przedmiot poznania jest dopiero konstytuowany przez samo poznanie.
- Poznanie manifestuje się wyłącznie w postaci (ważnych) sądów.
- Punktem wyjścia filozofii rozumianej jako krytyka poznania są sądy nauk instytucjonalnych, przyjęte jako obiektywne.
- Nauki normatywne różnią się od nauk empiryczno-teoretycznych ze względu na sposób zastosowania kategorii w ich sądach²⁶.

Przedstawione tezy wyrażają główne postulaty wąsko rozumianego neokantyzmu szkół badeńskiej i marburskiej. Niemniej jednak wymaga

²⁴ Zob. ibidem.

²⁵ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 23.

²⁶ C. Heidemann, *Der Begriff der Zurechnung bei Hans Kelsen*, in: *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, S.L. Paulson, M. Stolleis (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen 2005, s. 118 i nast.

to pewnych uściśleń. Dla marburczyków rzecz sama w sobie istnieje tylko jako pojęcie graniczne wyznaczające kierunek poznania. Poznanie dokonuje się w relacji między podmiotem a przedmiotem, dlatego też nie może opierać się na dualistycznej ontologii świata obiektywnego i świata subiektywnego. Neokantyzm owszem bazuje na dynamicznym rozumieniu poznania, zakładającym ścisłą relację między obiektywnością a podmiotem, który dochodzi do niej w nieskończonym procesie poszukiwania prawdy. Pod względem filozoficznojęzykowym podstawą neokantowskiej doktryny badeńskiej jest teoria sądu, a główną kategorią – pojęcie ważności (*Geltung*), które służy do ujęcia odniesienia sądu do jego wartości logicznej prawdy. Wzorem poznania nie jest poznanie potoczne, lecz poznanie naukowe, rozumiane jednak jako metodologicznie zróżnicowane; nie ma jednej metody naukowej. Nauki zasadniczo dzielą się na nauki nomotetyczne oraz idiograficzne. Z tego powodu dla Kelsena istotne znaczenie ma wspomniane wcześniej wyodrębnienie nauk normatywnych, które charakteryzuje to, że są opartym na kategorii powinności systemem ważnych sądów o prawie.

W literaturze przedmiotu pojawiają się jednak inne ujęcia filozoficznych inspiracji Kelsena. O ile zdaniem Paulsona filozofia Kelsena powstała pod wpływem neokantyzmu badeńskiego, o tyle Monika Zalewska – powołując się na de Bustamante y Montora – uznaje go za centralną postać szkoły wiedeńskiej, do której zalicza się takich przedstawicieli nauki prawa, jak – wymienieni w pierwszym rozdziale – Alfred Verdross, Josef L. Kunz, Adolf Merkl i Felix Kaufmann²⁷. Jednym z podstawowych założeń szkoły wiedeńskiej była neokantowska filozofia szkoły marburskiej, ze szczególnym uwzględnieniem dualistycznej ontologii bytu i powinności. Z jednej strony za takim ujęciem przemawia uznanie czystości metody normatywnej, przejawiające się w antysocjologizmie i antypsychologizmie tej szkoły. Z drugiej strony należy jednak zauważyć, że zbliżone założenia ontologiczne i metodologiczne miała aksjologicznie zorientowana neokantowska szkoła badeńska. Przede wszystkim wydaje się jednak, że filozofia szkoły badeńskiej, obfitująca w normatywne i aksjologiczne kategorie powinności, ważności i wartości, lepiej nadaje się do opisu systemu normatywnego, jakim jest prawo. Zatem należy stwierdzić, że w perspektywie historycznofilozoficznej nie tak łatwo jest rozdzielić te dwa rodzaje neokantyzmu; dlatego trzeba przyjąć, że mimo istotnych różnic pewna część założeń filozoficznych tych szkół pozostaje wspólna²⁸.

²⁷ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 14–15.

²⁸ Zob. S.L. Paulson, *Hans Kelsen und Gustav Radbruch. Neukantische Strömungen in der Rechtsphilosophie*, in: *Marburg versus Südwestdeutschland. Philosophische Differenzen zwischen den beiden Hauptschulen des Neukantianismus*, C. Krijnen, A.J. Noras (Hrsg.), Königshausen & Neumann, Würzburg 2012, s. 141–162.

Periodyzacja

W ostatnim okresie życia, poczynwszy od 1960 roku, Kelsen zmienia swoje poglądy i powraca do teorii prawa opartego na woli. Takie stanowisko prezentuje w pośmiertnie opublikowanym dziele *Allgemeine Theorie der Normen* z 1979 roku. Trudno wskazać w historii filozofii postać, której poglądy nie ulegały żadnej zmianie za życia²⁹. Podobnie poglądy Kelsena nie były monolitem i podlegały modyfikacjom, co nastrocza badaczom wielu trudności związanych z ich periodyzacją³⁰. Znana jest przede wszystkim dyskusja między Paulsonem a Heidemannem dotycząca liczby faz, które da się zrekonstruować w biografii Kelsena.

Carsten Heidemann w pracy *Die Norm als Tatsache zur Normentheorie Hans Kelsens*³¹ z 1997 roku przedstawia cztery okresy twórczości Kelsena. Faza pierwsza – konstruktywistyczna – przypada na okres, kiedy Kelsen pracował nad habilitacją *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911). Faza druga – neokantowska – trwa do 1940 roku i swą kulminację osiąga w dziele *Reine Rechtslehre...* (1934). Faza trzecia – realistyczna – związana z *General Theory of Law and State* (1945) i drugim wydaniem *Reine Rechtslehre...* (1960) utrzymuje się do 1960 roku. Faza czwarta – językowoanalityczna – przypada na ostatni okres twórczości i najpełniej prezentuje ją wydana pośmiertnie praca *Allgemeine Theorie der Normen* (1979). Heidemann próbuje wykazać, że w okresie między fazą drugą a trzecią Kelsen odchodzi od epistemologicznej koncepcji neokantowskiej koncepcji poznania, konstytuującego przedmiot poznania na rzecz koncepcji poznania odzwierciedlającego i empirycznie weryfikującego³².

Stanley L. Paulson w swoich pracach podtrzymuje tezę Heidemanna o neokantyzmie Kelsena, ale kwestionuje stwierdzenie, że w jego filozoficznej biografii zaszedł radykalny przełom w latach czterdziestych³³.

²⁹ Bywa również tak, że nawet po śmierci poglądy myśliciela zostają wypaczone przez spadkobierców, jak to było w przypadku Friedricha Wilhelma Nietzsche, którego skrajny indywidualizm został – za przyzwoleniem jego siostry Elisabeth Förster-Nietzsche – „dopasowany” do antyindywidualistycznej ideologii narodowego socjalizmu.

³⁰ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 27 i nast.

³¹ Zob. C. Heidemann, *Die Norm als Tatsache zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997.

³² Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 28 i nast.

³³ Zob. S.L. Paulson, *Hans Kelsen's Earliest Legal Theory. Critical Constructivism*, „The Modern Law Review” 1996, vol. 59, no. 6, s. 797–798, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1996.tb02695.x>. Por. Idem, *Toward a Periodisation of the Pure*

Według Paulsena faza druga rozciąga się do 1960 roku i dzieli się na etapy: silnego i słabego neokantyzmu. Słaby neokantyzm Kelsena różni się od mocnego tym, że zawiera elementy empiryzmu, sceptycyzmu i filozofii analitycznej, czego zwieńczeniem jest drugie wydanie *Reine Rechtslehre...* z 1960 roku. Po tymże roku następuje odejście Kelsena od normatywizmu i neokantyzmu ku sceptycyzmowi, woluntaryzmowi oraz psychologizmowi³⁴.

Kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy Kelsen po emigracji do Stanów Zjednoczonych w konfrontacji z innym sposobem myślenia o prawie odszedł – jak utrzymuje Heidemann – od neokantyzmu, a w szczególności, czy porzucił Kantowskie rozumienie przyczynowości jako kategorii *a priori* na rzecz Humowskiego³⁵. Paulson porównuje obie wersje *Reine Rechtslehre...* i przekonująco wykazuje zmiany, ale nie tak istotne, by mówić o nowej fazie. Kelsen bowiem nie zmienił takich kluczowych elementów, jak pytanie transcendentalne, twierdzenie o konstytutywnym charakterze poznania prawnego i norma podstawowa jako kategoria transcendentalna. Inne zarzuty pod adresem Kelsena dotyczą nieneokantowskiego sposobu rozumienia sądu jako normy. Dlatego Paulson zamiast dwóch odrębnych faz proponuje podzielenie jednej na dwa okresy. Heidemann w odpowiedzi na zarzuty Paulsona wykazuje możliwość i użyteczność własnej interpretacji w zakresie periodyzacji twórczości Kelsena. W dalszej dyskusji Paulson zarzuca Heidemannowi, że jego interpretacja prowadzi do paradoksów, na przykład, iż takie istotne neokantowskie pojęcie jak „norma podstawowa” nie zostało po 1940 roku porzucone przez Kelsena i nadal odgrywa zasadniczą rolę.

Jako ostatni w tej wymianie opinii głos zabrał Heidemann³⁶, który odrzuca zarzuty Paulsona oraz podkreśla, że Kelsen w latach czterdziestych dokonał cichej rewizji swoich poglądów, nie wyrażając tego wprost już wtedy, lecz dopiero po dwudziestu latach, kiedy jako uznany filozof mógł sobie na to pozwolić. Heidemann zgadza się z Paulsonem i nie kwestionuje neokantyzmu Kelsena w klasycznym okresie i dodaje do jego charakterystyki jeszcze dwa potwierdzające taki kierunek elementy: 1) zastosowanie metody transcendentalnej oraz 2) utrzymanie tezy o tożsamości normy prawnej i sądu zawierającego poznanie prawa. Spór w ujęciu Heidemanna dotyczy tylko tej tezy i jej konsekwencji.

Theory of Law, in: *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*, L. Gianformaggio (ed.), G. Giappichelli Editore, Torino 1990, s. 14–15. Por. S.L. Paulson, *Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1998, vol. 18, no. 1, s. 153–166.

³⁴ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 26.

³⁵ Zob. ibidem, s. 29 i nast.

³⁶ Zob. ibidem, s. 33 i nast.

Jego zdaniem Kelsen po neokantowsku rozumie poznanie prawa w sposób konstytutywny, czyli tak, że nauka prawa tworzy swój przedmiot w sposób metodologicznie zorganizowany. Dlatego istotną rolę odgrywa kategoria powinności, która stanowi jursprudenncyjny odpowiednik kategorii przyczynowości. Heidemann podtrzymuje pogląd, że Kelsen po 1940 roku zaczyna rozumieć normę prawną w sposób „realistyczny”, a więc tak, że sądy w sposób pasywny tylko opisują – deskryptywnie, nie konstytutywnie – przedmiot dany w nauce prawa.

Mimo wszystko periodyzacja stanowiska Kelsena nadal pozostaje sporna, ponieważ wyróżniany przez Heidemanna okres „realistyczny” nadal – jak zauważa tłumacz *Allgemeine Theorie der Normen* na język angielski Michael Hartney³⁷ – obfituje w wypowiedzi, że nauka kreuje swój przedmiot, zatem tylko od nastawienia interpretatora zależy ich uznanie albo za echo przezwyciężonej przeszłości, albo za jej kontynuację. W tym kontekście należy dodać, że sam neokantyzm miał różne postacie – od idealistycznej szkoły marburskiej, aksjologicznej szkoły badeńskiej aż po realistyczny neokantyzm Aloisa Riehla. Przejście Kelsena na stanowisko bardziej realistyczne po 1940 roku wcale nie musi więc oznaczać całkowitego zerwania z neokantyzmem i dlatego pogląd Paulsona o silnym i słabym neokantyzmie Kelsena wydaje się lepiej uzasadniony pod względem historycznofilozoficznym. Ponadto należy dodać, że z punktu widzenia historycznofilozoficznego przedmiotowy spór nie oddaje istoty poglądów Kelsena, lecz jedynie metodę historycznofilozoficznego ujęcia. Paulson reprezentuje metodę genetyczną i wychodzi od historycznie wcześniejszej formacji neokantowskiej, ukazując jej przemiany. Podejście Heidemanna jest natomiast wyraźnie retrospektywne, to znaczy patrzy on na filozofię Kelsena z perspektywy aktualnie dominujących realistycznych i analitycznojęzykowych tendencji w filozofii prawa, a nie tego, jak historycznie się kształtowały.

Niezależnie od dyskusji na temat przełomu w latach czterdziestych warto przyjrzeć się okresowi, kiedy Kelsen przyjmuje neokantyzm w jego drugiej fazie, która była poprzedzona krytycznym konstruktywizmem. Kelsen odnosił się tutaj do programu konstruktywistycznego takich uznanych filozofów prawa, jak Carl F. von Gerber (1823–1891), Paul Laband (1839–1918) czy wspomniany już Georg Jellinek³⁸. Konstrukcję prawa rozumieli oni jako jego redukcję do logicznej formy i analizę pojęć prawnych. Chodziło o to, żeby na podstawie materiału prawnego, jakiego dostarczają normy prawne, zwyczaje i inne źródła

³⁷ Zob. M. Hartney, *Introduction*, in: H. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, Oxford 1991, s. XXXIII. Por. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 35.

³⁸ Zob. S.L. Paulson, *Hans Kelsen's Doctrine of Imputation*, „Ratio Juris” 2001, vol. 14, no. 1, s. 631, <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00171>.

prawa, zrekonstruować system prawa³⁹. Kelsen przyjął metodę rekonstrukcji systemu prawa, zarzucając jednocześnie jej twórcom, że niezbyt konsekwentnie oczyścili teorię prawa z elementów naturalizmu i psychologizmu. W konsekwencji w drugiej fazie wchodzi na drogę neokantowską, podejmując próbę wypracowania czystej teorii prawa. Jej podstawą jest dualizm bytu i powinności oraz koncepcja zachowania centralnego⁴⁰. Wypracowany na podstawie pozytywizmu konsekwentny normatywizm Kelsena, choć niepozbawiony trudności, stanowi jego najważniejszy wkład do filozofii prawa.

Większość komentatorów pozytywnie ocenia rozwój Kelsena prowadzący ku neokantyzmowi⁴¹. Znaleźli się wszakże również krytycy, tacy jak Jerzy Lande, który krytykuje go za starania polegające na szkodliwym „włączaniu rozumowań w obce im schematy »idealizmu transcendentalego« i w pretensjonalnej terminologii, zapożyczanej od Kanta⁴². Pomimo pewnych słabości Kelsenowskiego neokantyzmu to dzięki niemu jego teoria prawa zyskała filozoficzne uzasadnienie. Dlatego ta krytyka wydaje się mocno przesadzona i może znaleźć usprawiedliwienie przede wszystkim w antyniemieckim nastawieniu panującym w okresie powojennym. Mniej radykalny jest Jerzy Wróblewski w swej krytyce neokantyzmu w normatywistycznej teorii prawa Kelsena, który stwierdza:

Kelsen, chowając się w opiekuńczy cień agnostycyzmu kantowskiego, relatywizuje go aż do sceptycyzmu, zadowala się tylko wskazaniem czy raczej próbą wskazania, jak rozstrzygnięcie zasadniczych kwestii filozoficznych wyznacza w swej konsekwencji rozstrzygnięcie, jakie daje teoria prawa⁴³.

Niemniej jednak krytyków Kelsenowskiego neokantyzmu znaleźć można nie tylko w Polsce. Spośród nich wymienić można Gerharda Lufę⁴⁴, który dostrzega odejście Kelsena od Kanta filozofii praktycznej. Zdaniem Lufy filozofia prawa rozwijana na podstawie *Krytyki praktycznego rozumu* musi mieć charakter treściowo-materialny, a nie formalny, w jej centrum zaś powinno się znaleźć główne zagadnienie filozofii

³⁹ Zob. M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 85 i nast.

⁴⁰ Zob. S.L. Paulson, *Hans Kelsen's Earliest Legal Theory...*, s. 798 i nast.

⁴¹ Zob. M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 141 i nast.

⁴² J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959, s. 289.

⁴³ J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 29 i nast.

⁴⁴ Zob. G. Luf, *On Transcendental Import of Kelsen's Basic Norm*, in: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, S.L. Paulson, B. Litschewski Paulson (eds.), Clarendon Press Oxford, New York 1998, s. 223, 227 i nast.

Kanta – kwestia wolności. Monika Zalewska rozważa za i przeciw krytyki Lufa, by dojść do wniosku, że „czysta teoria prawa pozbawiona tak silnego transcendentalnego elementu, będąca jedynie abstrakcyjnym schematem prawa, w swym wymiarze empirycznym wciąż wydaje się teorią atrakcyjną i w dostatecznym stopniu spójną”⁴⁵.

Wydaje się, że zarzuty Lufa mają źródło w nieporozumieniu związanym ze sposobem rozumienia neokantyzmu, który w żadnej mierze nie jest formacją ortodoksyjną wobec historycznie traktowanej filozofii Kanta. Stosunek neokantystów – i Kelsena również – wobec tej filozofii oddaje hasło Windelbanda: „[...] zrozumieć Kanta – oznacza wykroczyć poza niego”⁴⁶. Neokantyzm posługuje się terminologią filozoficzną Kanta i podejmuje niektóre z jego problemów filozoficznych, ale jest nie formacją ortodoksyjną, to znaczy przedstawiciele tego nurtu nie głoszą ścisłej wierności poglądom Kanta, lecz szukają ich odniesień do ówczesnej sytuacji filozoficznej na świecie i niejednokrotnie wyrażają stanowiska przeciwne.

⁴⁵ M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 143.

⁴⁶ Zob. A.J. Noras, *Historia neokantyzmu...*, s. 464.

Część druga

Hans Kelsen
wobec problemu interpretacji prawa



Rozdział 3

Problem interpretacji prawa

Interpretacja prawa w sensie ścisłym oznacza wszystkie czynności związane z rozumieniem tekstów prawnych, a w sensie szerokim obejmuje ponadto czynności wyprowadzania norm prawnych z innych norm na podstawie wnioskowań prawniczych¹. Wykładnia może być rozumiana albo czynnościowo – jako proces ustalania znaczenia przepisu w sensie dokonywania interpretacji, albo nieczynnościowo – jako efekt tego procesu. Wykładnia prawa jest typowo prawniczym określeniem interpretacji prawa i oba terminy mogą być stosowane zamiennie, z zastrzeżeniem że prawnicy terminu „wykładnia” używają najczęściej w odniesieniu do wykładni *sensu largo*, a „interpretacja” – do wykładni *sensu stricto*.

Trudno jednak pominąć szerszą perspektywę problemu, w której zagadnienie wykładni prawa ściśle wiąże się z problemem interpretacji *tout court*. Nawet jeśli ograniczymy się wyłącznie do przekazu wyrażanego w postaci językowej, choć nie jest wcale takie oczywiste, czy wykładnia prawna nie obejmuje również przekazu pozajęzykowego, to interpretacja w interesującym nas kontekście prawnym najogólniej oznacza proces wyjaśniania i wydobywania sensu tego przekazu. Wszelkie uwarunkowania interpretacji będą dotyczyły również wykładni. Rodzi to potrzebę wstępnej refleksji nad granicami wykładni.

Chodzi o zasadnicze dla tej rozprawy pytanie: czy z teoretycznego punktu widzenia istnieje jedno „właściwe” znaczenie normy prawnej? Czy wśród rozbieżnych interpretacji tekstów prawnych da się z góry ustalić, że jedna lub kilka z nich są uprawnione, gdyż mieszczą się w dopuszczalnych ramach znaczeniowych, które określają granice różnych możliwych i równouprawnionych sposobów wykładni?

¹ Zob. *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, J. Zajadło (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 350 i nast.

Granice interpretacji prawa

Problem granic interpretacji wiąże się z poszukiwaniami filozofii języka. W centrum jej zainteresowań znajdują się takie zasadnicze dla kwestii interpretacji kwestie, jak pojęcie znaczenia i rozumienia języka, a przede wszystkim relacja między językiem a rzeczywistością. Jeżeli interpretacja prawa obejmuje wszystkie czynności związane z rozumieniem tekstów prawnych i ustalaniem jego znaczenia, to głównym problemem granic interpretacji są kwestie filozoficznojęzykowe, takie jak znaczenie i rozumienie języka tekstu prawa, a także odnoszącego się do niego języka prawniczego.

Pod względem historycznofilozoficznym problem granic interpretacji przedstawia wielowiekowa historia poszukiwań uniwersalnej symboliki językowej. Jej celem było wypracowanie nie tylko uniwersalnego narzędzia komunikacji, lecz również dotarcie do zasadniczych wspólnych sensów. Już Platon (424/423–348/347 p.n.e.) w dialogu *Kratylos* rozważa zasadniczą kwestię sztuczności języka i podejmuje krytykę konwencjonalizmu za uznanie, że wszystko może być określone jakąkolwiek nazwą². Platon jest bowiem głęboko przekonany, że istnieją idealne pierwowzory nazw, czyli idee, które nie mają charakteru umownego. Daje tym samym asumpt do uznania, że wszelka interpretacja znaków językowych musi odtwarzać pierwotne idee. Zagadnienia logiki, kategorii oraz znaczeń rozwija Arystoteles (384–322 p.n.e.), który poszukuje podstawy znaczenia nazwy w procesie abstrakcji podobieństw zachodzących między różnymi przedmiotami w doświadczanej przez nas rzeczywistości³. W omawiane tu zagadnienie duży wkład wnieśli również stoicy, którzy wyodrębnili pojęcie znaczenia znaku (*lektón*) rozumianego jako coś różnego zarówno od samego znaku (terminu), jak i od rzeczy⁴.

W filozofii średniowiecznej zagadnienie interpretacji poruszano w związku z praktyczną potrzebą tłumaczenia tekstów greckich na łacinę. Wyłoniła się kwestia, który język jest najbardziej źródłowym językiem ludzkości, gwarantującym życie w zgodzie z Bogiem i ze światem⁵. Śred-

² Zob. Plato, *Kratylos*, tłum. Z. Brzostowska, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1990, w. 383 b i nast.

³ Zob. D. Charles, *Aristotle on Meaning and Essence*, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 147–175.

⁴ Zob. B. Mates, *Stoic Logic*, University of California Press, Berkeley 1961, s. 11 i nast.

⁵ Zob. B. Brożek, *Granice interpretacji*, Copernicus Center Press, Kraków 2017, s. 15 i nast.

niowiecze sięgało w tym celu do tradycji judeochrześcijańskiej, by przez odwołanie się do koncepcji pierwotnego języka biblijnego, którym miał być język hebrajski, teologicznie rozwiązać konsekwencje pomieszania języków biblijnej „wieży Babel”. Rodzi się mit języka doskonałego, który pozwala jasno i bezspornie wyrazić prawdę.

W czasach nowożytnych Gottfried Wilhelm Leibniz (1646–1716) był jednym z pierwszych, którzy zakwestionowali prymat hebrajskiego, by rozwijać Kartezjański pomysł języka uniwersalnego (*characteristica universalis*)⁶. Taki język miał być dla Leibniza uniwersalnym językiem argumentacji nie tylko w logice i teologii, ale również w prawie. W swym dziele *De arte combinatoria* (1666) nawiązał do pomysłu Ramona Llulla (1232–1316) i innych nowożytnych matematyków oraz filozofów, polegającego na zredukowaniu poznania do jednoznacznych pojęć, które dałoby się wyrazić za pomocą specjalnego języka symbolicznego, pozwalającego na matematyczną kalkulację pojęć⁷. W związku z tym na początku analizy należy dokonać rozkładu danego terminu na jego składniki formalne, czyli podać jego definicję. Kolejnym krokiem jest ich dalszy rozkład na jeszcze bardziej podstawowe części oraz podanie terminów składowych definicji wyjściowej – i tak aż do najprostszych elementów, już niemożliwych do zdefiniowania terminów pierwotnych. Te najprostsze i dalej niedefiniowalne terminy mają się składać na alfabet ludzkich myśli. Ostateczny krok polega na symbolizacji owych niedefiniowalnych terminów za pomocą odpowiednich symboli matematycznych, które Leibniz określa mianem *characteristica universalis*.

Leibnizjańskie *characteristica universalis* to język rozumowań, które są przeprowadzane na wzór operacji arytmetycznych⁸. Wzorem dla Leibniza były – z jednej strony – prawnicza sztuka analizowania przypadku, a z drugiej – geometria:

Sztuka rozpatrywania kazusu opiera się na naszej nauce kombinatoryki. Jurysprudencja jest tutaj podobna do geometrii, gdyż obie posługują się zarówno elementami, jak i kazusami. Elementy są proste. W geometrii są nimi figury, takie jak trójkąt, okrąg i inne. A w jurysprudencji to akty zobowiązania, przeniesienia [prawa – T.K.] i inne. Każda z tych dziedzin operuje nieskończoną liczbą kazusów i ich kombinacji. Elementy geometrii przedstawił Euklides, a elementy prawa są zawarte w jego korpusie. Obie dziedziny obejmują również ich kombinacje. Podstawowe terminy prawne, takie jak osoba, rzeczy,

⁶ H. Świączkowska, *Leibnizjańska wizja oświeczonej społeczności*, „Folia Philosophica” 2008, t. 26, s. 88.

⁷ Por. B. Brożek, *Granice interpretacji...*, s. 20 i nast.

⁸ Zob. ibidem, s. 22.

uprawnienia, zebrał franciszkanin Bernhard Lavinetha w komentarzu do *Ars magna* Lullusa⁹.

Budzący wątpliwości prawne lub moralne kazus stanowi przedmiot rozstrzygnięcia prawnego albo moralnego (teologicznego). Przy kazuistycznym rozstrzygnięciu należy wziąć pod uwagę nie tylko konkretny przypadek, ale również okoliczności sprawy, całą sytuację poddać rozbiorowi na najprostsze elementy składowe, które są następnie łączone w sposób odpowiadający stanowi faktycznemu i prawnemu.

Użyte przez Leibniza pojęcie „kazus” ma wiele znaczeń i historycznie nawiązuje do rozwijającej się w siedemnastym wieku kazuistyki, tak mocno krytykowanej przez Blaise’a Pascala (1623–1662) w *Prowincjałkach* oraz przez jansenistów. Sam termin pochodzi od Arystotelesa, ale największą popularność zyskał w okresie 1550–1650, kiedy to jezuici powiązali rozumowanie oparte na konkretnych przypadkach z sakramentem pokuty¹⁰. Zalecali oni analizowanie faktycznie podjętych osobistych decyzji moralnych w sumieniu, które uwzględnia raczej indywidualne skłonności niż prawo moralne. Pascal radykalnie skrytykował moralną pobłażliwość uzasadnianą kazuistycznym rozumowaniem, która usprawiedliwia bogatych darczyńców kościelnych i jest jednocześnie sroga wobec ubogich pokutników.

Krytyka Blaise’a Pascala przyczyniła się do odejścia od kazuistyki w sensie teologicznomoralnym, ale kazuistyka w sensie prawniczym nadal odgrywa istotną rolę, choć ma równocześnie wiele znaczeń¹¹. Najczęściej używana bywa jako pejoratywne określenie złej praktyki tworzenia zbyt szczegółowych i mało elastycznych przepisów prawa. Z kolei w neutralnym znaczeniu kazuistyka oznacza anglosaski, ale także islamski (prawo szariatu) system prawa sądowego opartego w dużej mierze na precedensach, czyli przypadkach (kazusach), które zostały osądzone w wyrokach wydanych przez sądy i wyznaczają kierunek orzekania w nowych sprawach. W kazuistycznym systemie prawnym

⁹ G.W. Leibniz, *Dissertatio de arte combinatoria, in qua ex arithmeticae fundamentis complicationum ac transpositionum doctrina nouis praeceptis exstruitur, & usus ambarum per universum scientiarum orbem ostenditur; nova etiam Artis Meditandi, seu Logicae Inventionis femina sparguntur. Praefixa est synopsis totius Tractatus, & additamenti loco Demonstratio Existentiae Dei, ad Mathematicam certitudinem exacta autore Gottfredo Guilielmo Leibnizio Lipsendi. Phil. Magist. & J.U. Baccal., Apud Joh. Simon. Fickium et Joh. Policarp. Seuboldum in Platea Nicolaea, Literis Spöreliaanis, Lipsiae 1666*, s. 27–28. Por. B. Brożek, *Granice interpretacji...*, s. 22–23.

¹⁰ Zob. J. Franklin, *The Science of Conjecture. Evidence and Probability before Pascal*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2015, s. 83 i nast.

¹¹ Zob. K. Stępień, *Kazuistyka w prawie*, w: A. Maryniarczyk, T. Zawojka (red.), *Powszechna encyklopedia filozofii*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2004.

sytuacja prawna nie opiera się na abstrakcyjnych normach prawnych (ustawy, rozporządzenia), lecz na wcześniejszych wyrokach sądowych (precedensy). Kazuistyka z jednej strony chroni przed abstrakcyjnym formalizmem i zbliża prawo do rzeczywistości, ale z drugiej – powoduje, że prawo staje się mało przejrzyste.

Intencją Leibniza było odkrycie właściwego sposobu „łączenia” symboli, tak aby stworzyć dedukcyjną logikę odkrywania, która będzie służyć nie tylko demonstrowaniu prawd już znanych, lecz także odkrywaniu prawd nowych. W ten sposób logika odkrywania prawd stała się Świętym Graalem filozofii nowożytnej. To nie oznacza jednak, że Leibniz uznawał wszystkie prawdy za możliwe do wywiedzenia *a priori*. Dopuszczał bowiem niemożliwe do wydedukowania twierdzenia przygodne (*vérités de fait*), takie jak prawdy historyczne. Na przykład prawd historycznych, że August był cesarzem rzymskim lub że Chrystus urodził się w Betlejem, nie można wywieść z definicji na drodze logicznej dedukcji. Leibniz nie był apriorystą, gdyż dopuszczał istnienie twierdzeń, których prawdziwość poznajemy przez obserwację oraz indukcję. Tego rodzaju prawdy są ugruntowane nie w istocie rzeczy, lecz w istnieniu, dlatego też są prawdziwe jedynie przygodnie.

Koncepcja Leibniza antycypowała nie tylko ideę współczesnej logiki symbolicznej. Rozwinięcie systemów czystej logiki i matematyki było wyłącznie jednym aspektem całości, ponieważ metoda dedukcyjna miała być wykorzystana w rozwijaniu zasadniczych idei i prawd metafizyki, fizyki, teologii, a nawet prawoznawstwa. *Characteristica universalis* miała pomóc rozwiązać wszystkie spory. Odkrycie właściwej symboliki matematycznej miało w założeniu pozwolić na wypracowanie uniwersalnego języka, który po zastosowaniu pozwoliłby na nieograniczony rozwój ludzkiej wiedzy w taki sposób, że – podobnie jak w czystej matematyce – nie byłoby już miejsca na teorie konkurencyjne. Chodziło jednak nie o redukcję wiedzy do logiki i matematyki, lecz o poszerzenie zakresu metody dedukcyjnej poza ich granice, przy założeniu że wszechświat tworzy harmonijny system.

Założenie projektu Leibniza było takie, żeby wypracować doskonały język, pozwalający rozwiązać wszystkie spory prawne dzięki sprowadzeniu ich do trywialnych kwestii formalnych¹². Gdyby można było jednoznacznie dokonać interpretacji spornych sytuacji faktycznych i prawnych za pomocą *characteristica universalis*, to rozwiązanie sporu następowałoby za pomocą prostego wnioskowania, które pod określoną regulację prawną podstawiałoby sporną sytuację. Problem jednak jest bardziej skomplikowany, gdyż każdy, kto zajmuje się przekładem, wie,

¹² Zob. B. Brożek, *Granice interpretacji...*, s. 26.

że niestety języka doskonałego nie ma i dlatego każda translacja wymaga interpretacji.

Problem ten dotyczy również interpretacji prawa, która jest rodzajem interpretacji, zakładającej wiele przekładów z języka potocznego na język prawa i *vice versa*.

W dużym skrócie problem z przekładem polega na zachowaniu istotnej treści, która pierwotnie została wyrażona w języku tłumaczonego źródła. O ile tłumaczenie trywialnych treści nie rodzi większych wątpliwości, o tyle przekład bardziej złożonych treści jest o wiele trudniejszy. Na przykład słownikowe tłumaczenie nazw, takich jak „stół” – „der Tisch” – „the table”, konkretnych rzeczy często w oderwaniu od kontekstu znaczeniowego raczej nie wzbudzi wielu wątpliwości. Jednak tłumaczenie nazwy abstrakcyjnej, na przykład – jednego z podstawowych dla naszego problemu interpretacji prawa – terminu „Zurechnung”, przysparza wielu problemów¹³. W literaturze możemy znaleźć takie jego tłumaczenia, jak: „zarachowanie”, „zaliczenie na poczet czegoś”, „poczytanie” czy „przypisanie”. Zadanie tłumacza komplikuje się tym bardziej, im więcej mamy abstrakcyjnych pojęć w tłumaczonym zdaniu.

W filozofii nowożytnej utarło się rozróżnienie języka myśli i języka publicznego¹⁴. Dla Johna Locke’a (1632–1704) praca umysłu polega na nabywaniu i przekształcaniu idei w umyśle. Owe łańcuchy idei „widziane” w umyśle stanowią uniwersalny język myśli różny od języka publicznego, który ma charakter konwencjonalny. Warunkiem dobrego przekładu z jednego języka publicznego na inny, na przykład z języka polskiego na język angielski, jest zachowanie zgodności na poziomie języka myśli. To znaczy, gdy dane słowo wzbudza w odbiorcy ten sam ciąg idei, co oryginał, wówczas można mówić o wierności przekładu.

To podstawowe założenie filozofii języka zostało jednak współcześnie zakwestionowane. Okazuje się, że w znacznej mierze to język, którym mówimy, kształtuje nasze myślenie. Do zmiany wyobrażenia o zależności między językiem i myślą przyczyniła się tak zwana hipoteza Sapira-Whorfa, oparta na badaniach nad językiem Indian Hopi, prowadzonych przez Benjamina Whorfa (1897–1941) i sformułowana przez Edwarda Sapira (1884–1939) już w 1929 roku¹⁵. Hipoteza ta głosi, że nasze kategorie myślenia o świecie w znacznym stopniu kształtuje używany język. Wątpliwości budzi jednak zakres tej zależności. Zastrzeżenia podnosili przede wszystkim zwolennicy Noama Chomsky’ego

¹³ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 77 i nast.

¹⁴ Zob. B. Brożek, *Granice interpretacji...*, s. 34 i nast.

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 35 i nast.

gramatyki uniwersalnej, których zdaniem język publiczny ma niewielki wpływ na nasze myślenie.

Do sceptyków podważających możliwości „doskonałego” przekładu zaliczyć można Willarda Van Ormana Quine’a (1908–2000), który opowiada się za tezą o niezdeterminowaniu przekładu. Można ją za Bartoszem Brożkiem sformułować następująco: „[...] niezależnie od liczby obserwacji (bodźców), nie da się jednoznacznie dokonać tłumaczenia z nieznanego sobie języka; zawsze będą istniały alternatywne – i dopuszczalne w świetle poczynionych obserwacji – sposoby przełożenia danego wyrażenia”¹⁶. To nie znaczy, że przekład jest niemożliwy, lecz że dla każdego tłumaczenia istnieje alternatywa i nie ma jednego jedyne poprawnego przekładu. Odniesienie tego do kwestii interpretacji tezy o niezdeterminowaniu oznaczałoby, że nie ma jednej poprawnej interpretacji i że zawsze można znaleźć alternatywę. W konsekwencji dokonujący interpretacji zawsze stanie w obliczu konieczności wyboru jednej spośród wielu logicznie nierównoważnych wykładni.

Dalsza historia badań nad językiem doskonałym ujawniła, że język matematyki jest strukturalnie niestabilny¹⁷. Badania Aleksandra Aleksandrovicha Andronowa (1901–1952) i Lwa Semenowicza Pontriagina (1908–1988) nad stabilnością układów dynamicznych pokazały, że nadmiernie precyzyjny język matematyki jest strukturalnie niestabilny, ponieważ cechuje się podatnością na błędy komunikacyjne; drobna zmiana sensu może spowodować duże błędy. W przeciwieństwie do języka matematycznego język potoczny jest o wiele bardziej stabilny i komunikatywny dzięki temu, że każdemu wyrazowi można przypisać wiązkę znaczeń.

Przedstawione problemy filozofii języka musimy odnieść do interpretacji prawa. Interpretacja prawa bowiem jako czynność językowa podlega takim samym ograniczeniom, jak każda inna interpretacja. Powstały u zarania epoki nowożytnej i z pewnością jeszcze niezakończony projekt uściślenia języka przez jego symbolizację i matematyzację powiódł się tylko połowicznie. Z jednej strony doprowadził do dynamicznego rozwoju nieklasycznych logik opartych na sztucznych językach symbolicznych, ale z drugiej strony ujawnił istotne ograniczenia języka naturalnego w tym zakresie. Jeśli chodzi o język prawniczy, który zakłada konieczność przekładu oraz interpretacji języka powszechnego na język prawa i odwrotnie, to okazuje się, że język ten nawet w sytuacji oczywistej, określanej sentencją *clara non sunt interpretanda*, wymaga interpretacji.

¹⁶ Ibidem, s. 41.

¹⁷ Ibidem, s. 44.

Historia filozofii języka ujawnia podstawowe zastrzeżenia, jakie można sformułować pod adresem klaryfikacyjnej koncepcji interpretacji prawa. Nie można ograniczyć interpretacji wyłącznie do niejasności w przepisach prawa, ponieważ interpretacja jest koniecznym warunkiem uzyskania jasności. W tekście prawnym wszystko staje się jasne dopiero dzięki jego interpretacji. Wykładnia językowa jest również interpretacją, a zasada *clara non sunt interpretanda* nie oznacza braku interpretacji, lecz jedynie zasadę stanowiącą odpowiednik brzytwy Ockhama w odniesieniu do interpretacji, która w razie braku większych wątpliwości w zakresie znaczenia tekstu prawnego nakazuje poprzestać na interpretacji opartej na jak najmniejszej liczbie dodatkowych założeń płynących z pozajęzykowych metod wykładni prawa. Dalsza interpretacja (poza-językowa wykładnia systemowa lub funkcjonalna) może być pomocna tylko w razie wątpliwości jako dodatkowe potwierdzenie wzmacniające wyniki interpretacji językowej¹⁸. Przedstawione problemy filozofii języka skłaniają raczej do przyjęcia koncepcji derywacyjnej – *omnia sunt interpretanda*. Nawet odczytanie oczywistych przepisów prawa jest ich interpretacją, gdyż wymagają one przyjmowania założeń związanych z rozumieniem użytych w tekście słów oraz ich kontekstów. Konieczne jest przyjęcie określonych założeń ontologicznych, epistemologicznych i aksjologicznych.

Klasyczna teoria wykładni prawa

Głównym zadaniem interpretacji jest ustalenie znaczenia przepisu prawnego. W jej centrum znajduje się pojęcie znaczenia, które samo w sobie stanowi zasadniczy problem filozofii języka. Na klaryfikacji przepisu prawnego wykładnia się jednak nie kończy, gdyż jej ostatecznym celem jest rekonstrukcja pełnej i jednoznacznej normy prawnej¹⁹. Kwestia derywacji normy prawnej w procesie wykładni operatywnej nasuwa jednak wiele wątpliwości. Przeciwnicy teorii derywacji opowiadają się za możliwością ustalenia częściowego znaczenia, które wystarczy do rozstrzygnięcia, gdyż niemożliwe jest zastosowanie derywacji w prak-

¹⁸ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, Trybunał Konstytucyjny 2000, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/k-25-99-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-520134908> [dostęp: 30.07.2020] s. 35.

¹⁹ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2006, s. 16 i nast.

tyce wykładni prawa. Krytyczne podejście do problemu wykładni wymaga jeszcze jego wszechstronnego rozważenia, dlatego nawet jeśli w praktyce ustalanie normy prawnej w pełnym zakresie nie wydaje się potrzebne, to wymaga tego wykraczające poza *praxis* teoretyczne spojrzenie na problematykę wykładni.

Zasadnicze pytanie polega jednak na tym, czy interpretacja ma jedynie odtworzyć sens przepisów prawnych czy też – po spełnieniu określonych warunków – może mieć charakter twórczy²⁰. Zasadność mówienia o twórczym charakterze interpretacji wynika przede wszystkim stąd, że zarówno język naturalny, jak i język prawny cechują niezamierzona nieostrość, wieloznaczność oraz otwartość. Nie można bowiem pominąć faktu, że istotną rolę w interpretacji tekstu odgrywa kontekst pozajęzykowy. Nie chodzi tutaj o przyzwolenie na przekroczenie kompetencji na przykład sędziego, który – łamiąc zasadę zakazu wykładni prawotwórczej – chce wystąpić w roli prawodawczej, lecz o zdanie sprawy z immanentnych właściwości języka prawnego.

Pytanie o charakter wykładni ma istotne znaczenie dla rozwiązania problemu granic wykładni. Nawet przyjmując, że interpretacja powinna „pozostawać w ramach możliwego znaczenia słownikowego danego wyrazu”²¹, nietrudno zauważyć, że słowniki często proponują więcej niż jedno znaczenie danego słowa. Sam wybór między znaczeniami leksykalnymi wyrażenia nie sprowadza się do działania czysto odtwórczego. Wyrazem ludzkiej aktywności jest również przeformułowywanie wyrażenia (parafraza) tak, żeby odpowiadało normom procesu prawnego.

Dyskusja nad konstytutywną teorią wykładni stanowi również odzwierciedlenie szerszej dyskusji nad charakterem ludzkiego poznania. Filozofia nowożytna stopniowo odchodziła od arystotelesowskiego modelu poznania opartego na teorii odbicia. O ile w empiryzmie brytyjskim ten model poznania znalazł kontynuatorów w poglądach Johna Locke’a lub Davida Hume’a, o tyle w Europie filozofia poznania zmierza w kierunku uznania fundamentalnej roli podmiotu poznającego, tak jak to ma miejsce w filozofii Immanuela Kanta i jego następców²². Ponieważ interpretacja jest procesem poznawczym, to w dyskusji nad problemem wykładni znajduje odzwierciedlenie filozoficzna debata nad rolą ludzkiej aktywności w poznaniu.

²⁰ Zob. ibidem, s. 18 i nast.

²¹ Ibidem, s. 25.

²² T. Kubalica, „Przewrót kopernikański” Immanuela Kanta a teoria odbicia, w: *Idea transcendentalizmu. Od Kanta do Wittgensteina*, P. Parszutowicz, M. Soin (red.), IFiS PAN, Warszawa 2011, s. 113–130.

Kantowska koncepcja zarachowania

Choć historia koncepcji zarachowania sięga Platona i Arystotelesa, to jego teorię rozwinął dopiero w nowożytności Samuel Pufendorf, dla którego zarachowanie (*imputatio*) odnosiło się do jednej z dwóch determinacji w świecie fizycznym: determinacji przez wolność i determinacji przyczynowo-skutkowej²³. Wolność jako immanentna cecha woli człowieka wyraża się w wolnym stanowieniu lub w obojętności woli. Wolność rozumie Pufendorf racjonalistycznie, jako wiedzę o obiekcie woli, która stanowi podstawę wydania sądu, w jaki sposób należy się zachować. Na tej podstawie pod względem formalnym wszelkie zachowanie sprawcy można zarachować jako określoną czynność. Zarachowanie nie oznacza jeszcze stwierdzenia winy, lecz jedynie ukazanie logicznych powiązań z wolą. Pufendorfa koncepcja zarachowania stanowiła próbę pogodzenia wolności woli z mechanistycznym światem przyrody. Została ona przyjęta najpierw przez Christiana Wolffa, a za nim przez Immanuela Kanta.

Filozofia Kanta wpisuje się w kontekst oświeconego absolutyzmu, który uznaje, że jedynym źródłem prawa może być wyłącznie wola prawodawcy. Takie w duchu pozytywistyczno-prawnym ujęcie ogranicza sposób rozumienia zakresu możliwości interpretacji prawa w jurysdykcji i jureprudenncji. Rola sędziego zostaje zredukowana do bycia wyrazicielem prawa, jak to ujmuje Monteskiusz: „[...] sędziowie narodu to są, jak rzekliśmy, jedynie usta, które wygłaszają brzmienie praw; nieożywione istoty, które nie mogą złagodzić ani ich siły, ani surowości”²⁴. Choć motywem Monteskiusza było zagwarantowanie wolności obywateli wskutek ograniczenia władzy despotycznej na drodze jej trójpodziału, to jednak wyobrażenie o jurysdykcji jest w swym duchu kartezjańskie. Sędzia nie jest człowiekiem z krwi i kości, lecz bezduszną „maszyną” do wygłaszania praw w konkretnym przypadku, która działa zdeterminowana przepisami, i nie ma on w tym zakresie żadnej swobody. Mimo takiego bezdusznego rozumienia stosowania prawa należy jednak dostrzec drugą stronę medalu, że oto prawo i sposób jego stosowania stanowią w tym ujęciu także instrument ograniczający despotyczną władzę na rzecz wolności obywatelskiej.

Również w centrum Kanta filozofii prawa lokuje się problem wolności. Kant prezentuje się jako zwolennik państwa prawa, w którym władza państwowa działa w ramach określonych prawem²⁵. Podobnie

²³ M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 71.

²⁴ Monteskiusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Antyk, Kęty 1997, s. 142.

²⁵ Zob. O. Höffe, *Immanuel Kant*, tłum. A.M. Kaniowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003, s. 194 i nast.

jak dla Monteskiusza, wolność jest dla Kanta podstawową ideą nie tylko jego filozofii praktycznej, ale wzmiankuje o niej również w filozofii teoretycznej na kartach *Krytyki czystego rozumu*, gdzie wyraża tę ideę następująco:

Ustrój zapewniający wedle praw największą wolność człowieka i sprawiający, że wolność każdego z nas może współistnieć z wolnością innych [...], jest przecież co najmniej konieczną ideą, którą należy uznać za podstawę nie tylko pierwszego zarysu ustroju państwowego, lecz wszystkich praw [...]²⁶.

Kant bardzo precyzyjnie ujmuje idee nowożytnej filozofii prawa jako koniecznego warunku zagwarantowania człowiekowi wolności.

Podstawowe założenia swej wolnościowej filozofii prawa Kant prezentuje również w rozprawie *Ku wieczystemu pokojowi*²⁷ z 1795 roku. Jej podstawowe założenie sprowadza się do przekonania, że zadaniem prawa jest zagwarantowanie wolności obywatela w określonych prawem granicach. Nie chodzi tutaj o wolność w najszerszym możliwym zakresie, lecz tylko takim, żeby obywatel zachował istotę własnego człowieczeństwa. Obywatel zrzuca się swojej wolności na rzecz społeczeństwa, ale tylko wówczas, gdy pozostaje ona nie tylko środkiem, lecz również celem tego społeczeństwa. Rozprawa *Ku wieczystemu pokojowi* zawiera też projekt utworzenia „rządu światowego”, stanowiący pierwowzór współczesnego ONZ oraz Unii Europejskiej. Kant uznaje przy tym podmiotowość narodów w zakresie samoistnienia i samookreślenia, tak że nie tylko każdy obywatel, lecz także każdy naród jest zarówno środkiem, jak i celem społeczności wszystkich ludzi. Szczegółowe i bardzo precyzyjne analizy ogólnej zasady prawa jako maksymy współistnienia wolności każdego człowieka Kant przedstawia w *Metafizyce moralności*²⁸ z 1797 roku.

Kanta filozofia prawa, choć zawiera istotne dla dalszego jej rozwoju inspiracje, nie została wyczerpująco przedstawiona przez jej autora. Brakuje między innymi teorii interpretacji prawa. Motywów takiego stanu możemy poszukiwać w tym, że Kant pozostawał sceptyczny wobec możliwości określenia reguł stosowania reguł. Uważał on, że

²⁶ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, tłum. M. Żelazny, w: I. Kant, *Dzieła zebrane*, t. 2: *Krytyka czystego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2013, s. 363 (A 316/B 373).

²⁷ Zob. I. Kant, *Ku wieczystemu pokojowi*, tłum. M. Żelazny, w: I. Kant, *Dzieła zebrane*, t. 6: *Pisma po roku 1781*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2012, s. 358–362 (VII 370–373).

²⁸ Zob. I. Kant, *Metafizyka moralności*, tłum. W. Galewicz, w: *Dzieła zebrane*, t. 5: *Religia w obrębie samego rozumu. Spór fakultetów. Metafizyka moralności*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2011, s. 319–322 (VI 230–231).

oprócz intelektu rozumianego jako zdolność tworzenia reguł istotną rolę odgrywa władza sądenia, która stanowi „możność podciągania pod reguły, tj. odróżniania, czy coś podpada pod dane reguły, czy też nie”²⁹. Logika nie może wyznaczyć zasad władzy sądenia, lecz może tylko systematyzować formy poznania w pojęciach, sądach i we wnioskach, by wydobywać formalne reguły użytkowania intelektu. Logika bez władzy sądenia nie jest w stanie wyjść poza formalne reguły i dokonać treściowego podporządkowania czegoś danym regułom. Można powiedzieć, że w zasadzie Kant traktował określanie reguł stosowania reguł jako rodzaj błędu *regressus ad infinitum*. Najważniejszy jest następujący wniosek Kanta dotyczący między innymi sądowego stosowania prawa:

Zatem lekarz, sędzia czy statysta może mieć pełną głowę pięknych reguł dotyczących patologii, prawa lub polityki i mógłby zostać ich solidnym nauczycielem, a jednak stosując je, łatwo się potknie, a to albo z tego powodu, że brak mu wrodzonej władzy sądenia (choć nie intelektu), i w efekcie, choć świetnie potrafi zrozumieć *in abstracto* rzeczy ogólne, nie jest w stanie rozstrzygnąć, czy jakiś przypadek podpada pod [pewną ogólność] *in concreto*, albo też dlatego, że nie jest dostatecznie zaprawiony do takiego sądu przez przykłady i rzeczywiste zajęcia [*Geschäfte*]³⁰.

Kantowskie rozróżnienie intelektu oraz władzy sądenia wyraża przekonanie o konieczności „praktycznego” ćwiczenia zdolności przyporządkowywania konkretnego przykładu do abstrakcyjnej reguły. Sama znajomość reguł nie jest wystarczająca do rozstrzygnięcia, czy konkretny przypadek znajduje w niej zastosowanie. Dopiero w kontekście filozoficzno-teoretycznego rozróżnienia między intelektem i władzą sądenia odpowiednie naświetlenie zyskuje na płaszczyźnie filozofii praktycznej Kantowska koncepcja zachowania. Kant, definiując podstawowe pojęcia metafizyki moralności, w następujący sposób ujmuje kategorię czynu:

Czynem [*Tat*] nazywa się pewne działanie, o ile podlega ono normom zobowiązania, tzn. o ile dokonujący go podmiot jest rozpatrywany jako obdarzony wolnością wyboru. Działający podmiot wskutek takiego aktu jest uważany za sprawcę skutku [tego działania], tak iż możemy mu przypisać³¹ odpowiedzialność za ów skutek i samo

²⁹ I. Kant, *Krytyka czystego rozumu...*, s. 235 (B 171).

³⁰ Ibidem, s. 236 (B 172–173).

³¹ Jak podaje tłumacz, w tekście źródłowym jest „können ihm zugerechnet werden”. W tekście pojawia się zatem termin *Zurechnung* tłumaczony jako „przypisanie”, a nie jako „zarachowanie”.

działanie, jeżeli znamy normę, na mocy której są one przedmiotem zobowiązania³².

Chodzi o to, że między konkretnym czynem a abstrakcyjną normą musi zająć określona relacja przypisania (zarachowania). Dopiero wtedy, gdy istnieją norma zobowiązania, zarachowanie, a także wolność wyboru, możemy obarczyć kogoś odpowiedzialnością za skutek i działanie. Możliwość zarachowania czynu stanowi warunek konieczny oddania sprawiedliwości poszczególnym sytuacjom, w jakich znajduje się człowiek. W świetle wcześniejszych ustaleń zarachowanie nie jest czynnością czysto intelektualną, lecz musi być działaniem władzy sądenia, która potrafi rozpoznać w konkretnych okolicznościach faktycznych znamiona czynu przewidziane w określonej abstrakcyjnej normie prawnej.

Istotne jest również stwierdzenie Kanta, że jedynie osobom można zarachować (przypisać) działania, za które ponosi się odpowiedzialność³³. Rzeczom, czy też obiektowi, nie można przypisać żadnej odpowiedzialności. Różnica między rzeczą (obiektem) a osobą sprowadza się do wolności. Moralna osoba ma wolność „rozumnej istoty podległej normom moralnym”, która nadaje je sama sobie lub wraz z innymi osobami. Ten sposób rozumienia prawa moralnego jest podstawą rozumienia prawa pozytywnego, gdyż prawo państwowe musi mieć podstawę w wolnym przekonaniu osób, które mają mu podlegać.

Należy ponadto zwrócić uwagę na to, że przypisanie nie jest traktowane w sposób binarny, że albo ktoś jest całkowicie odpowiedzialny, albo całkowicie nieodpowiedzialny za swój czyn. Kant stopniuje poziom odpowiedzialności w zależności od skali przeszkód, które trzeba było pokonać, aby dokonać tego czynu:

Z subiektywnego punktu widzenia stopień przypisywalności (*imputabilitas*) działań można ocenić według przeszkód, które te działania muszą przewyciężyć. – Im większe są przeszkody naturalne (ze strony zmysłowości), im mniejsza zaś przeszkoda moralna (ze strony obowiązku), w tym wyższym stopniu dobry czyn poczytywany jest za zasługę; np. [poczytuje się mi za dużą zasługę], jeśli z wielkim poświęceniem pomagam w wielkiej biedzie całkiem obcemu mi człowiekowi.

Im mniejsza jest natomiast przeszkoda naturalna i im większa jest przeszkoda wynikająca ze względów moralnych, w tym wyż-

³² Zob. I. Kant, *Metafizyka moralności...*, s. 312 (VI 223). Por. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 73.

³³ Zob. I. Kant, *Metafizyka moralności...*, s. 312 (VI 223).

szym stopniu wykroczenie jest poczytywane za winę. – Toteż nie-małe znaczenie, gdy chodzi o przypisywanie komuś jakiegoś czynu, posiada to, w jakim stanie ducha znajdował się jego podmiot – czy dopuścił się tego czynu w afekcie, czy też po spokojnym namyśle³⁴.

Zasadniczy motyw wprowadzenia stopniowania subiektywnej odpowiedzialności przez Kanta wydaje się następujący. Działanie człowieka zależy od dwóch czynników: obiektywnego (przyroda) i subiektywnego (psychika). Im bardziej ktoś psychicznie poczuwa się do obowiązku i działa wbrew przeszkodom, tym większa jest jego zasługa. Im mniej ktoś poczuwa się do wewnętrznego obowiązku, mimo niewielkich przeszkód zewnętrznych, tym większe jego wykroczenie. W tym kontekście działanie człowieka jest rozumiane szeroko i obejmuje także powstrzymywanie się. Najważniejszą rolę odgrywa jednak przesłanie, że określenie stopnia przypisania zależy zatem nie tylko od zewnętrznych przejawów czynu, ale przede wszystkim od wewnętrznego nastawienia, czyli od dobrej woli, która jest dla Kanta uniwersalną podstawą dobra³⁵. Na stopień usprawiedliwienia wpływa tutaj wola rozumiana jako subiektywne nastawienie sprawcy, czyli to, czy sprawca działał w afekcie, czy też z premedytacją.

Stopniowalność odpowiedzialności w Kanta koncepcji zarachowania moralnego budzi wszakże pewne zastrzeżenia dotyczące podstawowej kategorii prawa i moralności, jaką jest absolutna wolność transcendentna³⁶. Jeżeli człowiek jest wolny, to z noumenalnego punktu widzenia musi ponosić odpowiedzialność za swój czyn bez względu na możliwe usprawiedliwienia, które należą tu do sfery fenomenalnej. Rozwiązaniem jest rozróżnienie dwóch poziomów przypisania, to znaczy przypisania faktycznego (*imputatio facti*) oraz przypisywania prawnego (*imputatio iuris*)³⁷. Drugi poziom opiera się na założeniu, że zostało przeprowadzone pierwsze przypisanie: ocena czynu w świetle prawa może być dokonana wtedy, gdy zostało wcześniej przeprowadzone zarachowanie faktyczne. Kantowskie stopnie przypisywalności

³⁴ Ibidem, s. 317–318 (VI 228).

³⁵ Zob. I. Kant, *Ugruntowanie metafizyki moralności*, tłum. M. Żelazny, w: I. Kant: *Dzieła zebrane*, t. 3: *Prolegomena do wszelkiej przyszłej metafizyki, która ma wystąpić jako nauka. Ugruntowanie metafizyki moralności. Metafizyczne podstawy przyrodoznawstwa. Krytyka praktycznego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2012, s. 146 (IV 393).

³⁶ Zob. C. Blöser, *Grade der Zurechnung in Kants praktischer Philosophie*, in: XXII. *Deutscher Kongress für Philosophie*, 11.–15. September 2011, Ludwig-Maximilians-Universität München, München 2011, s. 2–4, <https://doi.org/10.5282/UBM/EPUB.12594>.

³⁷ Zob. ibidem, s. 7.

działań należy zatem odnieść tylko do drugiego poziomu zarachowania, ponieważ jedynie na tym poziomie można mówić o transcendentalnej wolności oraz jej konsekwencjach wynikających z zarachowania odpowiedzialności.

Kantowi zawdzięczamy doprecyzowanie podstawowych kategorii związanych z pojęciem zarachowania (przypisania) zarówno w sensie moralnym, jak i prawnym. W *Metafizyce moralności* znajdujemy następującą definicję:

Przypisanie (*Zurechnung* – *imputatio*) w znaczeniu moralnym to sąd uznający kogoś za sprawcę (*causa libera*) pewnego działania, które nazywa się wówczas czynem (*Tat* – *factum*) i podlega normom. Jeżeli ten sąd określa zarazem prawne następstwa wynikającego z tego czynu, mamy do czynienia z przypisaniem mającym moc prawną (*imputatio iudiciara s. valida*); w przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia jedynie z przypisaniem osądzającym (*imputatio diiudicatoria*)³⁸. Osobę (fizyczną lub moralną), która jest upoważniona do wydawania prawomocnych sądów przypisujących [komuś odpowiedzialność], nazywa się sędzią lub też trybunałem (*iudex s. forum*)³⁹.

Podmiot sprawcy staje się podmiotem obowiązku, gdy jego czyn podpada, czyli zostaje zarachowany, pod prawo moralne wyznaczające określoną zasadę obowiązku. Dane zdarzenie można zarachować określonemu podmiotowi, jeśli zostanie spełniona przesłanka przewidzianej w prawie moralnym odpowiedzialności tego podmiotu za określony czyn.

Wydaje się również, że istotne jest określenie sądu (trybunału) nie po kartezjańsku – jako „nieożywionej istoty”, czyli rzeczy, lecz właśnie jako osoby upoważnionej w zakresie zarachowywania czynu do normy. Kant nie mówi tego wprost, ale należy przyjąć, że tak rozumiana osoba musi *per se* mieć określoną przez normy wolność w zakresie wydawania prawomocnych sądów przypisujących komuś odpowiedzialność. W ten sposób przełomowe idee Kantowskiej filozofii prawa, choć często niedopracowane w szczegółach, pozostawiły otwarte pole do rozwijania współczesnej – Kantowskiej z ducha – filozofii prawa między innymi neokantystom, takim jak Kelsen.

³⁸ Tłumacz podaje, że w tekście źródłowym mamy przeciwstawienie: *rechtskräftige Zurechnung* – *beurteilende Zurechnung*.

³⁹ I. Kant, *Metafizyka moralności...*, s. 316–317 (VI 227).

Rozdział 4

Hansa Kelsena rozumienie interpretacji prawa

Problem interpretacji prawa stanowi integralną część Hansa Kelsena *Reine Rechtslehre*.... W pierwszym wydaniu z 1934 roku został on przedstawiony w rozdziale szóstym¹, w którym autor prezentuje podstawowe kwestie związane z wykładnią w hierarchicznej strukturze systemu prawa. Jednym z najważniejszych zagadnień jest uznaniowość w związku z zamierzoną lub niezamierzoną niedookreślonością aktu stosującego prawo. Kelsen podejmuje dyskusję z pozytywistyczną koncepcją aktu woli prawodawcy oraz przedstawia zagadnienie poznania prawa przez jurysprudencję. Na koniec opisuje rolę interpretacji w wypełnianiu luk w prawie. Tekst rozdziału z pewnymi zmianami zostaje przedrukowany w artykule *Zur Theorie der Interpretation*² z 1934 roku opublikowanym w genewskim czasopiśmie prawniczym „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts”.

Drugie wydanie *Reine Rechtslehre*... z 1960 roku autor opracował na nowo³. Zasadniczo zmieniała się struktura tej pracy. W nowym ujęciu zagadnienie teorii interpretacji stanowi treść rozdziału ósmego, który wieńczy rozważania podjęte w tej rozprawie. W nowym opracowaniu zagadnienie tak zwanych luk w prawie zostało przesunięte do rozdziału piątego poświęconego dynamice prawa.

¹ Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Aufl. 1, F. Deuticke, Leipzig 1934 (dalej jako: *Reine Rechtslehre*..., Aufl. 1), s. 90–107 (100–117) (w nawiasie podaję paginację boczną odpowiadającą wydaniu źródłowemu). Por. Idem, *Czysta teoria prawa. (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przecorski, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [Warszawa] 1934.

² H. Kelsen, *Zur Theorie der Interpretation*, „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts” 1934, Nr. 8.

³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*, Aufl. 2, Franz Deuticke, Wien 1960 (dalej jako: *Reine Rechtslehre*..., Aufl. 2). Idem, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Podstawowa definicja interpretacji przedstawiona na początku rozdziału brzmi następująco:

Interpretacja jest zatem operacją intelektualną, która towarzyszy procesowi stosowania prawa w jego ewolucji od wyższego do niższego stopnia⁴.

Oznacza to, że interpretacja prawa jest procesem myślowym, który ściśle wiąże się z procesem stosowania prawa. Stosowanie prawa wyższego stopnia do jego niższego wymaga stwierdzenia znaczenia normy przez organ prawa, czyli interpretacji jako czynności intelektualnej. Najogólniej mówiąc, interpretacja to pewien ukierunkowany łańcuch następujących po sobie w czasie operacji myślowych, które stanowią jej określone stadia, fazy czy też etapy jej przeobrażeń lub rozwoju.

Niemniej jednak definicja Kelsena – zarówno w języku oryginału, jak i w przekładzie – zawiera pewną wieloznaczność, która wiąże się z wyrażeniem „operacja intelektualna” (*geistiges Verfahren*). Operacja ta bowiem może być rozumiana w tym kontekście zarówno jako ciąg czynności prawnych podejmowanych na przykład w procesie sądowym lub administracyjnym, jak i jako szereg czynności myślowych. Te ostatnie mogą być traktowane psychologicznie – jako czynności konkretnego indywiduum albo, w neokantowskim kontekście, transcendentalnie – jako czynności podmiotu transcendentalnego.

W drugim wydaniu *Reine Rechtslehre...* Kelsen rozwija swoje ujęcie interpretacji prawa jako aktu poznania i woli. Dodaje on, że interpretacja prawa odnosi się do następujących czynności, podzielonych na wykładnię autentyczną organu stosującego prawo i wykładnię nieautentyczną osób prywatnych, w tym naukowców badających prawo⁵:

I. Interpretacja autentyczna organu stosującego prawo:

1. Interpretacja ustawy, czyli wykładnia treści normy indywidualnej w wyroku sądowym lub decyzji administracyjnej; tak rozumiana wykładnia jest wydedukowana na podstawie generalnej normy ustawy.
2. Interpretacja konstytucji, jeżeli konstytucję stosuje się w aktach niższego stopnia, takich jak ustawa, rozporządzenia na czas stanu wyjątkowego lub inny akt bezpośrednio konstytucyjny.
3. Interpretacja umów prawa międzynarodowego bądź norm ogólnego zwyczajowego prawa międzynarodowego, jeżeli mogą być zastosowane w konkretnym przypadku.

⁴ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

⁵ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482–483.

4. Interpretacja norm indywidualnych, takich jak wyroki sądowe, nakazy administracyjne, czynności prawne, czyli wszystkich stosowanych norm prawnych.
- II. Wykładnia nieautentyczna osoby prywatnej, w szczególności nauki prawa.
 5. Interpretacja jednostek, które mają przestrzegać prawa, czyli unikać sankcji.
 6. Interpretacja nauki prawa.

Autentycznej wykładni źródłowej podlegają zatem wszystkie normy prawne ogólne oraz indywidualne, pod warunkiem że mają zostać zastosowane. Choć wykładnia nieautentyczna jest wtórna wobec procesu stosowania prawa, to pozostaje nie mniej istotna ze względu na znajomość prawa nie tylko w zakresie tekstów przepisów, lecz również ich stosowania. Zarówno wykładnia autentyczna, jak i nieautentyczna polegają na wyborze między różnymi możliwościami interpretacji, jakie daje prawo. Różnica między nimi sprowadza się do tego, że w razie uznania przez organ stosujący prawo przyjętej przez osobę prywatną interpretacji nieautentycznej za niewłaściwą osoba ta będzie podlegała sankcji. Nieautentyczna interpretacja również nie może tworzyć prawa, lecz powinna wskazywać możliwe znaczenia normy prawnej, a w szczególności krytycznie podchodzić do mitu jednoznacznej wykładni prawa.

Hierarchiczna struktura porządku prawnego wyznacza relacje między wyższym i niższym stopniem tego porządku. Kelsen określa tę relację mianem relacji określania (*Bestimmung*) lub relacji związania (*Bindung*)⁶. Można to rozumieć w ten sposób, że norma wyższego stopnia reguluje akt będący aktem tworzenia normy niższego stopnia, wyznaczając nie tylko postępowanie stanowienia tej normy, ale często również jej treść. Kelsen zdaje sobie sprawę z otwartości znaczeniowej tekstu prawnego. Wspomniana relacja określenia nie jest nigdy całkowita, a to oznacza, że norma wyższego stopnia nie może wiązać aktu niższego stopnia całkowicie, lecz musi pozostawić przestrzeń swobodnego uznania (dyskrecjonalność). Znaczy to, że norma określająca ma wyłącznie charakter ramowy wobec normy określanej, o czym będzie jeszcze mowa. Nawet jeżeli norma określająca organu wydającego zarządzenie ma charakter bardzo szczegółowy, to organ wykonujący zarządzenie musi mieć minimum swobody.

Przed wszystkim jednak należy zwrócić uwagę na to, że Kelsen interpretację, czyli wykładnię, traktuje jako akt poznania prawa, przez co rozumie on „poznawcze stwierdzenie znaczenia obiektu, który należy

⁶ Zob. ibidem, s. 483. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90–91; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

zinterpretować”⁷. Interpretacja pozwala na poznanie wielu możliwości danych w zakresie ramy znaczeniowej. Kelsen podkreśla przy tym, że

Interpretacja nie musi wówczas prowadzić niezbędnie do jednego rozstrzygnięcia, lecz prawdopodobnie do wielu, które wszystkie – jeśli odnoszą się do stosowanej ustawy – mają tę samą wartość, jeśli nawet tylko jedna jedyna spośród nich stanie się prawem pozytywnym w akcie stosującego prawo organu, w szczególności sądu⁸.

Choć wszystkie możliwe znaczenia są w obrębie ramy równoważne, to w akcie stosowania prawa prawem staje się jedno wybrane przez umocowany organ lub inaczej mówiąc, jedna norma indywidualna, która pozostaje w zakresie znaczeniowym normy generalnej. Kelsena wybór jednej z możliwych norm jest aktem woli organu stosującego prawo. Wyraźnie dystansuje się od stanowiska tradycyjnej jurysprudenckiej, które zakłada, że zupełnie wystarczy tu odpowiedni akt wyjaśniania lub rozumienia zawartego już w akcie prawnym jedynego możliwego i uzasadnionego w ustawie rozstrzygnięcia. Stanowisko Kelsena wydaje się uzasadnione pod tym względem, że odchodzi on od naiwnej idealizacji prawodawcy. Nierealne jest założenie, że prawodawca przewiduje wszystkie możliwe sytuacje zastosowania ustanawianego prawa. Bardziej wiarygodne jest przyjęcie, że prawodawca w określonym zakresie i na starannie wybrane podmioty deleguje część swoich uprawnień prawotwórczych, żeby prawo znalazło właściwe zastosowanie w konkretnym przypadku.

„Dedukcyjność” interpretacji prawa

W pierwszej kolejności jako przykład Kelsen wymienia interpretację ustawy. Uważa, że interpretacja ustawy polega na podaniu treści normy indywidualnej, która ma zostać „wydedukowana” z normy generalnej zawartej w ustawie oraz z konkretnego stanu rzeczy, do którego norma ta powinna znaleźć zastosowanie⁹. Choć słowo „dedukcja” pada do-

⁷ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 485. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 94; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 11.

⁸ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 485. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 94–95; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 11.

⁹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9. Kluczowe słowo „dedukcja”

piero w wydaniu *Czystej teorii prawa* z 1960 roku, to mimo wszystko należy rozważyć, czy w ujęciu Kelsena interpretacja ustawy polega na rozumowaniu opartym na schemacie sylogizmu, w którym przesłanki stanowią norma generalna oraz opis stanu rzeczy, natomiast wnioskiem jest norma indywidualna. Wydaje się bowiem, że osoba podejmująca się interpretacji dokonuje w istocie rzeczy dedukcji: wychodzi od normy generalnej zawartej w ustawie oraz opisu stanu rzeczy, do którego ustawa ta ma znaleźć zastosowanie, dochodzi do określonej normy indywidualnej.

Okazuje się, że interpretacja prawa – rozumiana przez Kelsena jako specyficzny proces myślowy – jest raczej pewną czynnością poznawczą niż czynnością prawną. W tym miejscu nasuwają się jednak kolejne wątpliwości, które są powodowane odwołaniem się przez niego do pojęcia dedukcji oraz przyjęciem schematu rozumowania odpowiadającego tak zwanemu sylogizmowi sędziego (sylogizmowi prawniczemu). Jeżeli bowiem interpretacja prawa stanowi proces myślowy, czyli pewne rozumowanie, to napotykamy kolejny problem związany z tym pojęciem. Rozumowanie bowiem można pojmować albo ściśle – jako wynikanie logiczne zdań, albo szerzej – jako wszelkiego rodzaju czynności umysłu, podczas których posługujemy się wnioskowaniem lub wyprowadzaniem jednych zdań z drugih. Kelsen sugeruje, że w przypadku interpretacji chodzi o dedukcję, a zatem jest to rozumowanie w sensie ścisłym.

Na podstawie dotychczasowych ustaleń można dokonać następującej rekonstrukcji Kelsenowskiego modelu interpretacji prawa¹⁰. Interpretacja prawa byłaby procesem myślowym odpowiadającym schematowi dedukcji progresywnej¹¹. Jest to termin wprowadzony przez Józefa M. Bocheńskiego i określony jako wnioskowanie na podstawie zdania warunkowego oraz jego poprzednika o następniku zdania warunkowego. Dedukcję tego rodzaju można przedstawić w formie następującego schematu dedukcji progresywnej, w którym zmienne zdaniowe A i B występują w przesłankach oraz we wniosku schematu wnioskowania:

nie pojawia się w wydaniach wcześniejszych *Czystej teorii prawa*, gdzie znajdujemy następujące stwierdzenie. „Im Normalfall, der Gesetzesinterpretation, soll die Frage beantwortet werden, wie aus der generellen Norm des Gesetzes in ihrer Anwendung auf einen konkreten Tatbestand die entsprechende individuelle Norm eines richterlichen Urteils oder eines Verwaltungsaktes zu gewinnen ist“.

¹⁰ W ramach niniejszej rekonstrukcji opieram się na schemacie tak zwanego sylogizmu sędziego (prawnego), sylogizmu, który tylko nominalnie nawiązuje do klasycznego sylogizmu Arystotelesowskiego, choć zasadniczo różni się od niego pod tym względem, że klasyczny sylogizm operuje sądami kategorycznymi ze zmiennymi nazwowymi, a nie zdaniowymi.

¹¹ Zob. J.M. Bocheński, *Współczesne metody myślenia*, tłum. S. Judycki, W drodze, Poznań 1992, s. 84 i nast.

(Dp) Jeżeli *A*, to *B*

A,

a więc *B*.

Zdanie warunkowe stanowiące pierwszą przesłankę dedukcji odpowiadałoby w koncepcji Kelsena normie generalnej zawartej w przepisach ustawy. Poprzednik normy (druga przesłanka dedukcji) powinien zawierać opis stanu faktycznego, do którego ma znaleźć zastosowanie norma generalna. We wniosku zaś znajdzie się następnik okresu warunkowego, odpowiadający normie indywidualnej, której treść stanowi wynik interpretacji przepisu. Kelsenowski schemat interpretacji zrekonstruowany na podstawie schematu rozumowania dedukcyjnego (Dp) prezentuje się następująco:

(Wp) Jeżeli zajdzie *X*, to należy *Y*

i zachodzi *X*,

więc należy *Y*.

X stanowi zmienną zdaniową, zawierającą opis stanu faktycznego, w którym norma prawna znajduje zastosowanie. *Y* jest zdaniem, którego treść zawiera opis nakazanego (lub zakazanego) zachowania.

Problem z uznaniem takiego modelu interpretacji (wykładni) polega na tym, że o ile w przypadku dedukcji pierwsza przesłanka stanowi pewne zdanie (złożone) w sensie logicznym, o tyle odpowiadająca jej przesłanka w przyjętym modelu interpretacji jest dyrektywą. Pojęcie dedukcji natomiast odnosi się jedynie do systemów aksjomatycznych zdań orzekających. W przypadku rozumowania przedstawionego w schemacie (Dp) można mówić w sposób uprawniony o dedukcji, podczas gdy w schemacie (Wp) można posługiwać się tym określeniem wyłącznie w przenośni. A zatem interpretacja w ujęciu Kelsena polega jedynie na „dedukcji” normy indywidualnej z normy generalnej i ze stanu rzeczy. Tak rozumiana dedukcja oznacza rozumowanie w szerszym tego słowa znaczeniu, czyli taki rodzaj czynności umysłu, w trakcie których posługujemy się wnioskowaniem lub wyprowadzaniem jednych zdań z drugih, co dopuszczałoby stosowanie operatorów deontycznych, takich jak „Nakazane, że...” „Zakazane, że...” czy też „Dozwolone, że...”.

Przyjęty przez Kelsena model interpretacji można potraktować jako niekonsekwencję w świetle teoriopoznawczych założeń jego filozofii. Jednym bowiem z podstawowych założeń jego teorii poznania jest uznanie odrębności dziedzin bytu i powinności (*Sein* i *Sollen*)¹².

¹² H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum T. Przeorski, t. 1, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1935, s. 11–12. Por. C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1938, s. 43–45.

Powinność nie jest kwalifikowanym stanem rzeczywistości, należy traktować ją jako rodzaj dopełnienia rzeczywistości. O ile dziedzinie bytu (rzeczywistości) zwykle odpowiadają zdania orzekające, ponieważ mówią coś o rzeczywistości, o tyle powinność wyrażają – z reguły – dyrektywy oraz normy. Klasyczna teoria dedukcji została opracowana dla zdań orzekających, dlatego dopuszczenie możliwości „dedukcji” norm należy potraktować jako wyłom w teoriopoznawczym dualizmie na rzecz bliżej nieokreślonego monizmu.

Argumentacja transcendentalna

W związku z „dedukcyjnością” wykładni wyłaniają się inne historyczno-filozoficzne wątpliwości wynikające z neokantyzmu Kelsena. Chodzi przede wszystkim o podstawową dla wykazania czystości teorii prawa rolę argumentacji transcendentalnej w koncepcji zachowania prawnego jako modelu interpretacji prawa. Autorzy, tacy jak Stanley Paulson¹³, Isaak I. Dore¹⁴, Carsten Heidemann¹⁵ i inni, traktują transcendentalną argumentację Kelsena między innymi jako rodzaj rozumowania regresywnego.

Istotą filozofii transcendentalnej jest pytanie o konieczne warunki możliwości doświadczenia, nauki lub poznania czy wreszcie prawa. Dla Hermanna Cohena tym faktem była przede wszystkim nauka sama w sobie¹⁶, co można ująć – znacznie upraszczając – w postaci następującego wzoru argumentacji transcendentalnej zwanej „dedukcją transcendentalną”:

(DT) Tylko wtedy, gdy założymy M^C , możliwe jest N^C
 i jest możliwe (dane) N^C ,
 więc musi zachodzić M^C .

¹³ Zob. S.L. Paulson, *Die Zurechnung als apriorische Kategorie in der Rechtslehre Hans Kelsens*, in: M. Kaufmann, J. Renzikowski (Hrsg.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Peter Lang, New York 2004, s. 93–122.

¹⁴ Zob. I.I. Dore, *The Epistemological Foundations of Law. Readings and Commentary*, Carolina Academic Press, Durham 2007, s. 569 i nast. Za: M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 117 i nast.

¹⁵ Zob. C. Heidemann, *Geltung und Sollen. Einige (neu-)kantische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens*, in: *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, R. Alexy, L.H. Meyer, S.L. Paulson, G. Sprenger (Hrsg.), Nomos, Baden-Baden 2002, s. 205 i nast.

¹⁶ Zob. A.J. Noras, *Historia neokantyzmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2012, s. 559.

W tym uproszczonym zapisie dedukcji transcendentalnej mamy modalny okres warunkowy stanowiący pierwszą przesłankę dedukcji regresywnej, w którym zmienna nazwowa M^C oznacza kategorię jako warunek, a zmienna N^C – nazwę tego, co może być faktycznie dane, czyli doświadczenie, nauka lub kultura. Druga przesłanka zawiera sąd faktyczny o N^C . We wniosku zaś znajduje się następnik okresu warunkowego, który odpowiada apriorycznej kategorii jako konkluzji.

Można przyjąć, że Kelsen postępuje analogicznie, choć przyjmuje własną wersję pytania transcendentalnego i pyta o warunki możliwości poznania prawa. Argument transcendentalny Kelsena (ATK) można zatem zrekonstruować – za Paulsenem¹⁷ – w następującej postaci:

(ATK) Tylko wtedy, gdy założymy relatywną kategorię *a priori* M^K ,
możliwe jest N^K ,
i jest możliwe (dane) N^K ,
więc należy założyć M^K .

Pytanie transcendentalne Kelsena ma w tekstach źródłowych różne odmiany i raz dotyczy poznania prawa pozytywnego, innym razem – nauki prawa, a jeszcze innym – obowiązywania prawa, co w naszym schemacie odpowiada zmiennej N^K . Zmienna M^K odpowiada natomiast relatywnym kategoriom *a priori*, takim jak powinność, norma podstawowa czy wreszcie zarachowanie. Niezależnie od odmiany argumentacja transcendentalna Kelsena ma istotne znaczenie dla wykazania normatywności prawa, która nie tkwi w samym tekście prawnym, lecz jest nadawana w procesie poznania prawa, poznania dokonywanego przede wszystkim przez naukę prawa. Tak jak w neokantyzmie prawda poznania nie leży w zaświatach, lecz konstytuuje ją w nieskończonym procesie poznania podmiot poznający, tak w ujęciu Kelsena normatywność nie jest właściwością tekstu prawnego, lecz jest konstytuowana w nauce prawa, która dokonuje jego permanentnej wykładni. Najistotniejsza różnica między Cohena i Kelsena argumentacją transcendentalną polega na tym, że Cohen posługuje się operatorami modalnymi, takimi jak „możliwe”, czy też „konieczne”. W ujęciu Kelsena dołączają do nich wspomniane wcześniej operatory deontyczne, co znacznie komplikuje analizę tej argumentacji.

Niezależnie od tego trudno szerzej zrozumieć rolę argumentacji transcendentalnej (Cohena i Kelsena) bez uwzględnienia roli Kartezjańskiego wątplenia metodycznego (metodycznego sceptycyzmu) w filozofii nowożytnej. Punktem wyjścia Kartezjusza było podanie w wątpliwość

¹⁷ Zob. S.L. Paulson, *Toward a Periodisation of the Pure Theory of Law*, in: *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*, L. Gianformaggio (ed.), G. Giappichelli Editore, Torino 1990, s. 38 i nast.

pewności wszystkich rodzajów ludzkiej wiedzy w celu znalezienia niepodważalnej podstawy, na której będzie można odbudować w sposób pewny gmach ludzkiej wiedzy. Taką podstawę Kartezjusz znalazł w samym wątpieniu, które stanowi istotę myślenia, czyli *cogito ergo sum*. Takie podejście wzmacniało metafizyczny dualizm *res cogitans* – *res extensa*, generujący wiele problemów (dualizm psychofizyczny). Odpowiedzią Kanta była filozofia transcendentalna, która – w przeciwieństwie do fundamentalizmu racjonalistycznego¹⁸ (fundacjonizmu) Kartezjusza – nie kwestionuje wszystkich rodzajów wiedzy, lecz zakłada fakt doświadczenia, by w dalszej kolejności zbadać go krytycznie, odnajdując jego konieczne warunki możliwości. Istotę „przewrotu kopernikańskiego” Kanta stanowi przekonanie, że podstawy doświadczenia należy szukać poza samym doświadczeniem, w tym, co ogólnie ważne i konieczne (*a priori*). Analogicznie Kelsen poszukuje tego, co ogólnie ważne i konieczne dla faktu prawa.

Argument transcendentalny, a także związane z nim rozumowanie regresywne w filozofii Kelsena należy traktować jako elementy strategii obrony przed sceptycyzmem takich filozoficznych elementów jego teorii prawa, jak powinność, zarachowanie i norma podstawowa¹⁹. Jednym z nich jest problem możliwości transcendentalnej argumentacji, która opiera się na przesłance, że poznanie prawa jest możliwe dzięki relatywnej kategorii *a priori*, co Kelsen uważał za oczywiste dla czystej teorii prawa. Gdyby się okazało, że tak nie jest i że poznanie czystego prawa jest możliwe *a posteriori* – tak jak w pozytywizmie lub na podstawie nierelatywnych kategorii, tak jak w doktrynach prawa natury – to przesłanka ta byłaby fałszywa. W tym zakresie Kelsenowa argumentacja transcendentalna nie prowadzi jednak do zasadniczego odparcia pozytywizmu i doktryn prawnonaturalnych, lecz ujmuje co najwyżej metodę analizy prawa.

Relatywne *a priori*

Wyłania się w związku z tym istotna kwestia relatywnego *a priori*. Chodzi o problem wynikający z Kantowskiego pojęcia aprioryczności,

¹⁸ Zob. J. Woleński, *Epistemologia: poznanie, prawda, wiedza, realizm*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005, s. 375.

¹⁹ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 120 i nast.

które ma dwa podstawowe znaczenia: relatywne i absolutne²⁰. Rozważania zawarte w *Krytyce czystego rozumu* oparte są na pojęciu absolutnego poznania apriorycznego, niezależnego od wszelkiego doświadczenia. Relatywna aprioryczność oznacza zatem niezależność poznania prawa od tego bądź innego rodzaju doświadczenia, na przykład moralnego, psychologicznego lub socjologicznego, jak to określa Kelsen w swoim pojęciu czystej teorii prawa. Chodzi o zrelatywizowanie uniwersalnej teoriopoznawczej kategorii *a priori* do poznania dziedziny prawa²¹. W związku z tym relatywnymi kategoriami *a priori* są takie kategorie, jak powinność, norma podstawowa czy zachowanie.

Robert Alexy zwraca uwagę na zasadnicze trudności spowodowane tym, że pojęcie powinności jako relatywna kategoria *a priori* zawiera rozróżnienie między prawem i moralnością²². Podstawę stanowi rozróżnienie powinności obiektywnej i subiektywnej. Powinność subiektywna jest rozumiana szerzej i wiąże się z wszelkimi normami pomyślanymi przez człowieka, czyli również moralnymi. Powinność obiektywna to powinność zobiektywizowana w postaci prawa przez odpowiedni organ. Problem polega na tym, że subiektywna powinność, która stanowi aprioryczny warunek moralności pierwszego stopnia normatywności, zostaje – po ustanowieniu w przepisie prawa – przeniesiona na drugi stopień normatywności, która również jest *a priori*. W jednej strukturze mamy oba rozumienia powinności: subiektywne i obiektywne, co zaciera różnicę między prawem a moralnością.

Nadawanie obiektywnego znaczenia i obowiązywania subiektywnym aktom jest podstawową rolą normy prawnej²³. W tym sensie Carsten Heidemann uważa, że norma prawna jest analogonem Kantowskiej kategorii substancji, gdyż utrwała porządek prawny na podstawie prawa konstytucyjnego²⁴. Obowiązująca w sposób relatywny norma podstawowa zawarta w konstytucji stanowi gwarancję obiektywności pozytywnego porządku prawnego. Uzasadniająca to argumentacja jest rodzajem argumentacji transcendentalnej, której punktem wyjścia jest obowiązujące prawo, a przesłanką tej możliwości – konieczność normy podstawowej, którą należy założyć. Niemniej jednak pojawiają

²⁰ Zob. P. Łaciak, *Struktura i rodzaje poznania „a priori” w rozumieniu Kanta i Husserla*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2003, s. 42 i nast.

²¹ Zob. M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 122 i nast.

²² R. Alexy, *Hans Kelsen Begriff des relativen Apriori*, in: *Neukantianismus und Rechtsphilosophie...*, s. 196–197.

²³ C. Heidemann, *Die Norm als Tatsache zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997, s. 97. Por. M. Zalewska, *Problem zachowania...*, s. 126.

²⁴ Podobne analogie znajduje w przypadku powinności – kategoria relacji, a zachowania – kategoria przyczynowości.

się wątpliwości co do transcendentального charakteru normy prawnej. Takie zastrzeżenia wyraża Stefan Hammer, który uważa, że neokantowskie podejście Kelsena uzasadnia tylko metodologię, ale nie uzasadnia wiedzy²⁵. Z kolei zdaniem Alexy'ego norma podstawowa jest jedynie powinnością ujętą w formie, co nie pozwala traktować jej jako osobnej kategorii relatywnego *a priori*²⁶.

Jako relatywna kategoria *a priori* traktowane jest również zarachowanie, chociaż Kelsen nie wyraża tego wprost, tak jak w przypadku powinności i normy prawnej²⁷. Zdaniem autorów, takich jak Carsten Heidemann²⁸, Günter Winkler²⁹ i Robert Alexy³⁰, należy jednak traktować zarachowanie jako relatywną kategorię *a priori* na zasadzie analogii do Kantowskiej kategorii przyczynowości. Analogia polega na tym, że tak jak kategoria przyczynowości pozwala logicznie uporządkować alogiczną treść zmysłową, tak zarachowanie pozwala na poznanie powinności w przednormatywnym materiale prawnym wskutek zastosowania określonych norm prawnych. Im więcej dostrzegamy rozbieżności między filozofiami Kanta i Kelsena, tym większe wątpliwości budzi powoływanie się na analogie. Chodzi przede wszystkim o to, że dla Kanta kategoria przyczynowości jest uniwersalna, natomiast dla Kelsena ma charakter kategorii relatywnej, wyznaczającej podstawę autonomii dziedziny prawa. Mimo tych i innych rozbieżności są podstawy do uznania *per analogiam* zarachowania jako relatywnej kategorii *a priori*.

Formalizm wykładni

Jeżeli interpretacja jest procesem myślowym, to należy jeszcze wyjaśnić kolejną dwuznaczność związaną z tym pojęciem. Czynność umysłu może być rozumiana jako proces psychiczny przedstawiany w psychologii opisowej na podstawie danych empirycznych. W odniesieniu do

²⁵ Zob. S. Hammer, *A Neo-Kantian Theory of Legal Knowledge in Kelsen's Pure Theory of Law?*, in: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, S.L. Paulson (ed.), Oxford University Press, Oxford 1999, s. 186 i nast.

²⁶ Zob. R. Alexy, *Hans Kelsen Begriff des relativen Apriori...*, s. 191.

²⁷ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 130 i nast.

²⁸ Zob. C. Heidemann, *Geltung und Sollen...*, s. 213.

²⁹ Zob. G. Winkler, *Rechtstheorie und Erkenntnistheorie. Kritische Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Springer Verlag, Wien, New York 1990, s. 76 i nast.

³⁰ Zob. R. Alexy, *Hans Kelsen Begriff des relativen Apriori...*, s. 184.

filozofii Kelsena może być ona jednak rozumiana również apriorycznie – jako czynność (funkcja) kantowskiej „świadomości w ogóle”. W tym drugim przypadku proces, o którym mowa, nie może być potraktowany empirycznie.

Kluczowe dla wyjaśnienia tej dwuznaczności jest niemieckie słowo „Verfahren”. W języku potocznym słowo to może oznaczać proces w takim sensie, w jakim mówi się o przewodzie sądowym. Przede wszystkim jednak może zostać użyte na określenie sposobu postępowania, procedury czy metody. A zatem Kelsenowskie rozumienie interpretacji jako procesu myślowego nie ma nic wspólnego z procesem psychicznym. Kelsenowi chodzi o wskazanie celowych czynności i środków, prowadzących do wykonania określonego zadania.

Jak twierdzi Czesław Martyniak, schemat Kelsenowskiej normy przybiera postać sądu hipotetycznego *Jeżeli jest X, to powinno być Y*. Sąd tego rodzaju jest sądem czysto hipotetycznym, czyli pozbawionym wszelkich elementów psychologicznych, a zatem jest sądem czysto formalnym. W teorii Kelsena powinność prawna, zwana „przypisaniem prawnym”, stanowi jedynie czysto formalną zawartość myślową normy (*Sinngehalt*). Taka czysto formalna zawartość myślowa różni się zasadniczo od psychicznego aktu woli, jak również od woli zawartej w normie prawnej. Martyniak następująco przedstawia myśl Kelsena:

Istota prawa polega na tej specyficznej zawartości treściowej normy, a nie na psychicznym procesie myśli czy woli ani też na przebiegu zachowania się człowieka pod wpływem tych psychicznych procesów³¹.

Czysta teoria prawa nie zajmuje się ani procesami psychicznymi, ani zdarzeniami fizycznymi, lecz stwierdza jedynie moc obowiązującą określonych norm, których treść może mieć związek z treścią danych wydarzeń świata fizycznego albo z treścią procesów psychicznych. Dla czystej teorii prawa kolejność jest następująca: stwierdzamy treść obowiązujących norm, a następnie odpowiednio dobieramy ich odniesienia do określonych wydarzeń w świecie fizycznym bądź psychicznym, ponieważ tylko w ten sposób można wyjaśnić istotę prawa.

Jak się wydaje, w przypadku psychologicznie rozumianej interpretacji prawa cała Kelsenowska koncepcja normatywizmu musiałaby stracić sens. Jeżeli normatywizm przeciwstawia za Kantem sferę powinności na różnych płaszczyznach sferze bytu, to dopuszczenie myśli, że czysta teoria prawa bada rzeczywiste procesy myślowe, zaprzeczyłoby temu podstawowemu założeniu. Tytuł rozprawy Kelsena *Czysta teoria prawa*,

³¹ C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena...*, s. 75.

w której przedstawił swoją koncepcję normatywizmu, bezpośrednio nawiązuje do Kantowskiej *Krytyki czystego rozumu* i oznacza próbę wyodrębnienia samego prawa bez elementów obcych, pochodzących z psychologii, socjologii, polityki, moralności i tak dalej.

Kelsenowska koncepcja interpretacji nosi wyraźne piętno wpływu neokantowskiego formalizmu i antypsychologizmu. Interpretację prawa traktuje on formalnie, to znaczy niezależnie od danych empirycznych. Pojęcie interpretacji w ramach czystej teorii prawa z założenia nie może być oparte na empirii. Jak to ujmuje Martyniak,

Wszystkie pojęcia czystej teorii prawa muszą być czystymi, transcendentalnymi kategoriami prawnymi, stanowiącymi warunek możliwości badań prawnych nad konkretnymi systemami prawnymi³².

Czystość polega na usunięciu elementów psychologicznych, socjologicznych oraz politycznych z nauki prawa. Dlatego Kelsenowska konstrukcja interpretacji koncentruje się na samej metodzie interpretacji, w oderwaniu od kwestii podmiotu interpretacji (interpretatora), która z pewnością wymagałaby rozważenia czynników aposteriorycznych, to znaczy jego psychologii, socjologii i innych. Interpretacja prawa została „oczyszczona” z wszystkich elementów rzeczywistości. Pozostałe elementy wchodzące w skład wykładni, jak zobaczymy dalej, zostały również potraktowane czysto formalnie.

W tym kierunku należy eksplikować Kelsenowską koncepcję interpretacji i tak rozumieć jej „dedukcyjność”. Interpretacja prawa staje się przejawem przede wszystkim metody czy też sposobu postępowania. Akt interpretacji nie jest rozumiany ontologicznie jako czynność psychiczna konkretnego podmiotu, lecz formalnie jako funkcja podmiotu transcendentalnego („świadomości w ogóle”), tak że kwestia stanu psychicznego interpretatora staje się – z punktu widzenia czystej teorii prawa – bezprzedmiotowa.

Interpretacja a system prawa

Hans Kelsen akcentuje ścisły związek interpretacji prawa z jego stosowaniem. System prawny jest zbiorem norm o wspólnej podstawie obowiązywania (*Geltung*), którego porządek wyznacza nauka prawa. Istotne z punktu widzenia normatywizmu jest obowiązywanie jako

³² Ibidem, s. 58.

specyficzna forma istnienia normy prawnej³³. Obowiązywanie normy nie zależy od faktów, lecz od sposobu jej wydania. W każdym razie podstawa obowiązywania normy nie polega na tym, że jest skutkiem w określonym związku przyczynowo-skutkowym (skuteczność), lecz to, że na podstawie normy hierarchicznie wyższej dany autorytet został upoważniony do wyrażenia określonej powinności. Oczywiście, przyczyna w łańcuchu przyczynowo-skutkowym jest warunkiem koniecznym (*conditio sine qua non*), lecz niewystarczającym obowiązywania danej normy. W tym kontekście Monika Zalewska, rozważając związek między bytową skutecznością oraz powinnością, traktuje kategorie zarachowania centralnego jako łącznik bytu i powinności³⁴. Wykazuje ona istnienie w filozofii Kelsena „napięcia” między bytem a powinnością, które sytuuje stan normatywny między wartością maksymalną a wartością minimalną. Z jednej strony treść normy prawnej nie może być sprzeczna z faktami, co jest dość oczywiste, ale z drugiej strony nie może tylko normować stanu faktycznego. Na przykład nie może ona prawnie normatywizować prawa grawitacji. Obowiązywanie normy musi zakładać, że może ona być łamana. W konsekwencji, jeśli prawom przyrody, na przykład prawu ciężenia, przypiszemy status norm prawnych, to przestaną obowiązywać jako prawo pozytywne, gdyż nie będą mogły podlegać aktualizacji przez egzekucję i wprowadzenie sankcji w życie. W podanym przykładzie samego fizycznego prawa ciężenia nie sposób naruszyć, gdyż w naszym świecie można działać jedynie w zgodzie z nim. Sankcjonowanie samego prawa ciężenia jest niedorzeczne, aczkolwiek można sankcjonować określone skutki jako stany faktyczne przewidziane przez obowiązujące normy prawne, co nazywa się właśnie zarachowaniem. Chodzi przede wszystkim o to, że powiązanie stanu faktycznego ze stanem prawnym jest możliwe tylko na podstawie obowiązującej normy prawnej, czyli należy uznać pierwotność powinności względem bytu.

Kelsenowski system norm składających się na porządek prawny tworzy określoną hierarchię poziomów (*Stufe*) norm prawnych. W rezultacie prawo przybiera postać hierarchicznej struktury formalnie uporządkowanej, opartej na wspólnej i pierwotnej podstawie obowiązywania³⁵. Podstawą ustalenia jednej normy może być tylko inna norma, która zawiera delegację kompetencji do jej wydania. W ten sposób dochodzimy do najwyższej normy prawa, która tworzy podstawę wszystkich pozostałych norm. Jest nią norma podstawowa, ponad którą nie może

³³ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 66. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 7–8.

³⁴ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 47.

³⁵ Zob. ibidem.

istnieć żadna inna norma prawa pozytywnego. Sieć formalnych powiązań w tak rozumianym systemie prawnym ma charakter dynamiczny, gdyż formalnie określona jest tylko forma ich powstania, a nie treść. To znaczy, że z normy wyższego rzędu nie można wydedukować treści norm niższego rzędu. Wadą takiej konstrukcji jest – zdaniem Jerzego Wróblewskiego – zatarcie różnicy między stanowieniem a stosowaniem prawa³⁶, gdyż nie pozwala na stwierdzenie naruszenia prawa, jeśli treść normy hierarchicznie wyższej stoi w sprzeczności z treścią normy niższego szczebla. Wystarczy, że norma niższego szczebla zostanie prawidłowo wydana.

Koncepcja Kelsena wyraża konsekwentnie stanowisko Kantowskie, które oddziela dziedzinę bytu od dziedziny powinności. Obowiązywanie określonego prawa nie może być uznane na podstawie faktów zaczerpniętych z rzeczywistości. Dzieje się tak, ponieważ prawo należy do dziedziny powinności, a nie do rzeczywistości faktów. Jedynie immanentna zasada powinności może być podstawą obowiązywania prawa. Może nią być norma „Należy słuchać władzy”. Ta norma jest normą najwyższą, ponieważ od niej zależą wszystkie pozostałe normy. Gdybyśmy odrzucili tę normę, utracilibyśmy podstawę powinności społecznej, w uzasadnieniu norm bowiem nie można sięgnąć do rzeczywistości.

Tak więc obowiązujący porządek prawny cechuje hierarchiczna struktura poziomów norm prawnych. Między poszczególnymi poziomami funkcjonuje relacja określania oraz związania:

Stosunek między wyższym i niższym stopniem porządku prawnego, jak między konstytucją i ustawą lub ustawą i wyrokiem sędziowskim, jest relacją określenia lub związania: norma wyższego stopnia reguluje [...] akt, którym tworzona jest norma niższego stopnia, lub akt wykonawczy, jeśli chodzi tylko o ten akt. Określa on nie tylko postępowanie, w którym stanowiona jest norma niższa lub akt wykonawczy, lecz ewentualnie także treść normy, którą należy ustanowić, lub wykonawczego, który należy ustanowić³⁷.

Zatem stosunek między wyższym a niższym poziomem porządku prawnego, na przykład między konstytucją a ustawą albo między ustawą a wyrokiem sędziowskim, jest określoną relacją, w ramach której norma wyższego rzędu może wyznaczać dwa elementy normy niższego stopnia bądź aktu wykonawczego: 1) podstawę utworzenia normy niższego stopnia (aktu wykonawczego) lub 2) treść tej normy (aktu). W pierwszym

³⁶ Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 170 i nast.

³⁷ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 483. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90–91; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

przypadku jest to norma kompetencyjna, natomiast samo powiązanie ma charakter dynamiczny. Z kolei w drugim przypadku mamy do czynienia z powiązaniem statycznym, kiedy to norma wpływa na treść normy podrzędnej. Norma nadrzędna staje się wówczas podstawą, która aksjologicznie uzasadnia normę niższego rzędu.

Z tego wynika, że niezależnie od tego, czy norma nadrzędna ma jedynie charakter kompetencyjny, czy ponadto również decyduje o treści normy podrzędnej, warunkiem koniecznym stosowania prawa jest dokonywanie interpretacji normy nadrzędnej. Treść wydanej normy (aktu wykonawczego) jest wynikiem interpretacji normy stanowiącej podstawę wydania tej normy (aktu). Hierarchiczne powiązanie formalne skutkuje powiązaniem treściowym.

W tekście Kelsena znajdujemy przykład związku powiązania dynamicznego oraz statycznego w odniesieniu do stosowania postanowień konstytucji³⁸, które polega na ich spełnieniu w normach niższego rzędu. Dokonuje się to w postępowaniu ustawodawczym, przy wydawaniu koniecznych rozporządzeń lub innych aktów opierających się bezpośrednio na postanowieniach konstytucji. Zarówno organy władzy ustawodawczej, jak i władzy wykonawczej, gdy wydają ustawy lub rozporządzenia, przeprowadzają interpretację postanowień konstytucji.

³⁸ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

Rozdział 5

Norma prawna

Dla Kelsena nauka prawa jest nauką o normie prawnej i dlatego jej rozumienie stanowi podstawowe – chociaż niełatwe do prostego wyjaśnienia – zagadnienie. Istotę nauki prawa przedstawia on w następujący sposób:

Poznanie prawa skierowane jest zatem na normy, które mają charakter norm prawnych i nadają określonym stanom faktycznym charakter aktów prawnych (albo aktów bezprawnych). Prawo bowiem, które stanowi przedmiot tego poznania, jest normatywnym porządkiem zachowania człowieka, a to oznacza, że jest systemem norm zachowania człowieka¹.

Uogólniając, można zatem powiedzieć, że prawo wyznacza porządek regulujący ludzkie zachowania. Ten porządek ujmują normy, które tworzą system dzięki temu, że posiadają jedną (normatywną) przyczynę swojego obowiązywania – normę podstawową. Tak pojmowana norma prawna nie jest subiektywnym rozkazem normodawcy w rozumieniu Johna Austina, lecz ma formę obiektywnego sądu hipotetycznego, chociaż podobnie jak rozkaz, porządek regulowany normą jest oparty na przymusie. Wśród charakterystycznych cech sposobu rozumienia normy przez Kelsena można wyróżnić następujące właściwości. Norma reguluje zachowania ludzkie i ma charakter aktu, wyraża powinność, której realizacja zagwarantowana jest sankcją użycia przymusu państwowego, oraz współtworzy system.

Przymus w porządku prawnym ma charakter sankcji i stanowi konieczny element normy prawnej². Porządek prawny jest pochodną porządku społecznego, który wyznacza zarówno prawo, jak i moral-

¹ H. Kelsen: *Czysta teoria prawa...*, s. 59.

² Zob. *ibidem*, s. 98–99.

ność. Jego celem jest skłonienie jednostek do określonych – zgodnych z normą wtórną – zachowań. Pożądane zachowania są osiągnęte dzięki sankcjom, takim jak nagrody oraz kary, które stanowią konsekwencje zachowania pożądanego (nagrody) lub niepożądanego (kary). Sankcję należącą do sfery powinności rozumie Kelsen szeroko, gdyż obejmuje również nagrody, chociaż występuje głównie w znaczeniu wąskim jako kara. W sferze bytu znajdujemy natomiast nie sankcję, lecz zakaz i nakaz. Wąsko rozumiana sankcja pociąga za sobą zakaz określonego zachowania, którego przeciwieństwo stanowi nakaz. Jeżeli coś jest zabronione, to jego przeciwieństwo jest nakazane. Jeśli zakazana jest kradzież, to nakazane jest poszanowanie prawa własności.

Przedstawiona charakterystyka nie świadczy wcale o jednoznaczności pojęcia normy. Dla interpretacji normy prawnej istotne jest, że Kelsen nie używa tego pojęcia w jednym znaczeniu. Jerzy Wróblewski wyróżnia w pracach Kelsena cztery znaczenia normy prawnej: 1) sąd o powinności, 2) wolę państwa, 3) zarys znaczeniowy ludzkiego zachowania i 4) ocenę³.

W pierwszym znaczeniu norma jest treścią normatywną, czyli sądem o powinności, który nie podpada jednak pod logiczną dychotomię: prawda – fałsz, lecz pod dychotomię normatywną: obowiązuje – nie obowiązuje. Ten sposób rozumienia normy jest typowo neokantowski.

Drugie znaczenie odwołuje się do normatywistycznie rozumianej woli państwa. Chodzi o normę jako „obrazowe wyrażenie stwierdzające zachowanie wszystkich norm prawnych idealnemu punktowi zachowania, jakim ma być państwo”⁴, a nie o psychologistyczne rozumienie woli jako aktu psychicznego.

W trzecim rozumieniu norma oznacza znaczenie ludzkiego zachowania⁵. Chodzi o to, że prawo stanowi formę określającą kształt życia społecznego. Norma prawna jako „zarys treści” nadaje obiektywny charakter procesom społecznym.

W ostatnim sensie norma jest podstawą oceny zaistniałego zachowania (wydarzenia)⁶. W tym znaczeniu norma nie ma charakteru normatywnego, lecz jako „indyferentna skala porównawcza” służy do oszacowania wartości prawnej zachowania, które może być zgodne lub niezgodne z normą.

³ Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 133 i nast.

⁴ Zob. ibidem, s. 134. Por. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 238–242.

⁵ Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 136.

⁶ Zob. ibidem, s. 137. Por. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 57–58.

W czystej teorii prawa podstawową rolę odgrywa podwójna konstrukcja normy generalnej, w której należy rozróżnić między normą pierwotną i normą wtórną⁷. Norma pierwotna ustanawia powinność zastosowania aktu przymusu (sankcji) przez organ prawny (państwo) w razie naruszenia normy wtórnej. Norma wtórna wskazuje dyspozycję określonego postępowania jako powinność podmiotu prawa. W tym kontekście należy usytuować schemat idealnej formy normy prawnej:

Jeżeli oznaczmy zachowanie się ludzkie przez M, a w szczególności działanie przez M^h , zaniechanie przez M^u , zdarzenie przez E, akt przymusu zaś przez Z, wówczas otrzyma się taki przeciętny schemat zdania prawnego: jeżeli $M^h + E$ (albo $M^u + E$), to $Z \rightarrow M$; przy tym zakłada się jako przypadek normalny, że akt przymusu skierowany jest przeciw temu samemu człowiekowi, który spowodził społecznie szkodliwe zdarzenie lub zaniechał przeszkodzenia w jego nastąpieniu⁸.

Schemat powyższy można zinterpretować następująco. Jeżeli ludzkie działanie bądź zaniechanie sprawcy wywołało przewidziane w prawie zdarzenie (norma wtórna), to organ prawny powinien zastosować wobec sprawcy określoną sankcję (norma pierwotna). W podanym schemacie w poprzedniku okresu warunkowego mamy hipotezę, a w jego następniku – uprawnienie do zastosowania sankcji. Zdaniem Jerzego Wróblewskiego dyspozycja została przeniesiona w tym schemacie do normy wtórnej⁹. Dlatego w pewnym sensie można powiedzieć, że norma pierwotna ma charakter pomocniczy, gdyż główną rolę odgrywa norma wtórna.

Kelsen wprowadza również alternatywne pojęcie normy samodzielnej, którą staje się norma, gdy zawiera wszystkie elementy konieczne do zastosowania sankcji¹⁰. Schemat działań jest następujący. Uprawniony z mocy przepisów prawa organ ustanawia normę generalną sankcjonującą określone zachowanie, na przykład kradzież. Na podstawie określonych przepisów, na przykład prawa karnego, sąd ustala, czy sprawca popełnił określone w normie generalnej przestępstwo. Po wydaniu wyroku stosowny organ dokonuje sankcji karną. Konsekwencją przyjęcia pojęcia normy kompletnej jest uznanie, że normy prawa materialnego

⁷ Zob. H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, K. Ringhofer, R. Walter (eds.), Manz, Wien 1979, s. 43.

⁸ H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Übers. J. Wróblewski, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1925, s. 49. Za: J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 142–143.

⁹ Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 143.

¹⁰ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 124.

i proceduralnego, a także normy konstytucji nie są kompletne, lecz stanowią tylko warunki wstępne, jakie muszą być spełnione, żeby móc nałożyć sankcję na określoną osobę. Zastrzeżenie budzi to, że warunki zastosowania aktu przymusu obejmują również okoliczności stanu faktycznego. Dlatego słusznie Monika Zalewska podnosi zastrzeżenie, że następuje w tym przypadku przełamanie dualizmu bytu i powinności¹¹. Kontrowersje wokół pojęcia pełnej normy prawnej skłaniają zatem do oparcia się na konstrukcji idealnej formy normy prawnej.

Niezależnie od różnych dyskusji można powiedzieć, że przymus stanowi treść normy i to właśnie dzięki normie sankcjonującej – w podwójnej konstrukcji normy – nabiera ona charakteru normatywnego. W tym kontekście należy odróżniać przymus psychiczny, którego źródłem jest obawa przed sankcją, od przymusu cechującego porządek prawny. Prawo rozumiane normatywnie działa niezależnie od motywacji, którą kieruje się podlegający prawu. Inaczej jest w przypadku kauzalnej koncepcji prawa, która zakłada, że po stronie przestrzegającego prawa musi być odpowiednio umotywowana jednostka jako przyczyna skuteczności porządku prawnego¹².

Chodzi o to, że powinność należy do pojęć pierwotnych, co oznacza, że nie jest podporządkowana innej, bardziej podstawowej kategorii, z której można ją wyprowadzić. Oznacza to również, że nie można odróżnić normy prawnej od innych norm za pomocą samego kryterium językowego:

Zdania ustanawiające pewną powinność są w formie i treści swej przeważnie wypowiedzeniem istniejącego obowiązku, stwierdzają istniejący obowiązek, ustanowioną co dopiero powinność, mają charakter raczej deklaratoryjny niż konstytutywny – w użytych w ich tekście słowach nie tkwi bynajmniej immanentna ich moc stanowienia pewnej powinności¹³.

Dowolna norma, czyli nie tylko norma prawna, aby ustanowić powinność, nie musi mieć określonej formy językowej.

Ponadto kryterium wyróżniającym normę prawną nie może być ustanowienie przez odpowiedni organ, gdyż prowadziłoby to do błędnego koła¹⁴. Również cel nie wyróżnia normy prawnej spośród innych norm. Teleologiczne ujęcie prowadziłoby do uzasadnienia normy na podstawie związku przyczynowo-skutkowego.

¹¹ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 43.

¹² Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 88.

¹³ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 117.

¹⁴ M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 88–89.

Definicja normy prawnej w ujęciu Kelsena jest następująca:

Gdy „Zagadnienia nauki prawa państwowego” zgodnie z ogólnym pojęciem prawa jako woli państwa pojmują normę prawną jako zdanie hipotetyczne (warunkowe), zawierające wolę państwa skierowaną ku własnemu zachowaniu, to nie wyrażają one niczego innego, jak to, że norma prawna w logicznej formie zawarunkowania i skutku wiąże z sobą wzajemnie dwa stany rzeczy i że w twierdzeniu, iż stan skutku jest treścią woli państwa, wyraża się tylko zarachowanie państwa jako „całości wszystkich norm prawnych”, wyraża się jedynie stosunek do całości porządku prawnego¹⁵.

Zdanie hipotetyczne wyraża wolę państwa określającą sposób zachowania nie w formie powinności, lecz zdania oznajmującego, aczkolwiek nie można mu przypisać wartości logicznej i dlatego stanowi normę ustanawiającą powinność. Zdanie wyrażające normę prawną zawiera sąd hipotetyczny, że w określonych okolicznościach państwo postąpi w określony sposób¹⁶. Należy przy tym jeszcze raz zwrócić uwagę na to, że definicja Kelsena nie wyraża sankcji wprost. Wynika to z samej konstrukcji normy prawnej, w myśl której dopiero naruszenie dyspozycji powoduje jej zastosowanie.

Pojęcie normy podstawowej

Szeroko dyskutowaną kategorią Kelsena filozofii prawa jest pojęcie normy podstawowej. Pojęcie to ma wiele interpretacji, które w opartym na rozważaniach Kazimierza Opalka zestawieniu, przedstawionym przez Jerzego Stelmacha, są następujące: 1) norma o najwyższej wartości, 2) norma pomyślana, 3) reguła uznania i 4) rodzaj prawniczego *a priori*¹⁷. Pierwszą interpretację normy podstawowej jako normy najwyższej w systemie statycznym zaproponował sam Kelsen, przedstawiając następujące jej uzasadnienie:

¹⁵ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 25.

¹⁶ Zob. C. Heidemann, *Die Norm als Tatsache zur Normentheorie Hans Kelsens...*, s. 38.

¹⁷ Zob. J. Stelmach, *Norma podstawowa*, w: *Studia z filozofii prawa*, (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 64. Por. K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997, s. 86 i nast.

Jak wspomniano, norma, która stanowi podstawę obowiązywania innej normy, jest wobec tej normy normą wyższą. Ale poszukiwanie podstawy obowiązywania normy nie może, jak poszukiwanie przyczyny skutku, trwać w nieskończoność. Musi się ono zakończyć na normie, którą zakłada się jako ostatnią, najwyższą. [...] Taką założoną jako najwyższą normę określa się mianem normy podstawowej (*Grundnorm*)¹⁸.

Kelsen traktuje normę podstawową jako niewątpliwe założenie statycznego systemu prawa i wyklucza możliwości jej ustanowienia przez autorytet oparty na jeszcze wyższej normie. Później jednak skłania się ku rozumieniu systemu prawnego w kategoriach dynamicznych.

Chociaż Kelsen nie podaje *expressis verbis* aksjologicznej interpretacji pojęcia normy podstawowej, to zasadniczo należy się zgodzić ze sposobem rozumienia, że jest to norma najbardziej wartościowa w sensie aksjologicznym. Niemniej jednak w kontekście tych rozważań nie pojawia się podstawowa kategoria aksjologiczna, to znaczy wartość, a kategorie takie jak norma i obowiązywanie wystarczająco uzasadniają interpretację, którą można raczej nazwać deontyczną. Potwierdza to nawiązanie do Kantowskiego pojęcia imperatywu kategorycznego, że „w omawianym tu znaczeniu norma podstawowa jest normą bezpośrednio oczywistą, normą o największej wartości, miarodajności i ważności, dlatego że jest nakazem praktycznego rozumu, uniwersalnym i powszechnie obowiązującym prawem moralnym, czyli mówiąc po kantowsku, imperatywem kategorycznym¹⁹”. Niemniej jednak podręcznikowy wykład filozofii praktycznej Kanta, w której podstawową rolę odgrywa uzasadnianie norm etycznych w celu poszanowania osób jako równych i autonomicznych podmiotów moralności, przedstawia ją jako formę deontologii etycznej²⁰. Należy jednak dodać, że w przeciwieństwie do deontycznej filozofii moralnej Kanta, która nie posługuje się pojęciem wartości w sensie aksjologicznym, Kelsen odwołuje się do tego pojęcia w szerszym kontekście swojej czystej teorii prawa.

W drugiej interpretacji normy podstawowej Kelsen analizuje przypadki ostatecznego uzasadnienia norm w systemie dynamicznym:

Typ dynamiczny charakteryzuje się tym, że założona norma podstawowa nie zawiera niczego innego jak tylko określenie normotwórczego stanu faktycznego, który oznacza upoważnienie autorytetu nor-

¹⁸ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 296–297.

¹⁹ J. Stelmach, *Norma podstawowa...*, s. 65.

²⁰ Zob. T. Ślipko, *Zarys etyki ogólnej*, wyd. 4, Wydawnictwo WAM, Kraków 2004, s. 263 i nast.

modawczego lub – co oznacza to samo – regułę, która określa, jak powinny być utworzone normy generalne i indywidualne porządku polegającego na tej normie podstawowej²¹.

W tym znaczeniu norma podstawowa ma charakter czysto tetyczny, to znaczy nie ma określonej treści aksjologicznej (deontycznej), lecz tylko regułę służącą do uzasadnienia normotwórczej kompetencji. W tym ujęciu Kelsen wyklucza możliwość wyprowadzenia obowiązującej treści z normy podstawowej, a dopuszcza tylko możliwość, że norma tego rodzaju zapewnia jedynie podstawę obowiązywania innych norm²². Kazimierz Opalek nazywa ten sposób rozumienia normy podstawowej „czysto pomyślanym lub sfingowanym”²³. Norma ta istnieje wyłącznie w myślach i jej przyjęcie stanowi jedynie rodzaj fikcji koniecznej do uzasadnienia działalności normotwórczej.

Można również rozważać uznanie normy podstawowej Kelsena za regułę uznania w rozumieniu Herberta L.A. Harta. Analogia polega na tym, że reguła uznania dostarcza kryteriów oceny obowiązywania przepisów systemu prawa i w tym sensie jest podstawą, a zarazem najwyższą zasadą systemu prawa. Dalej jednak Jerzy Stelmach określa istotną różnicę między regułą obowiązywania Harta a normą podstawową Kelsena:

W odróżnieniu od Kelsena, Hart nie chce rozważać kwestii obowiązywania reguły uznania. Jeśli ma ona wyznaczać kryterium obowiązywania, to reguła ta nie może obowiązywać, ani też nie obowiązywać, tylko być po prostu akceptowalna. Faktyczne istnienie i autorytet reguły uznania powinien zależeć od zgodnej, choć złożonej akceptacji i stosowania jej w praktyce sądów, urzędników i osób prywatnych²⁴.

Ostatecznie zatem należy uznać analogię za nieuprawnioną²⁵. Reguła uznania ma status empiryczny i apodyktyczny, podczas gdy norma podstawowa jest aprioryczna i hipotetyczna.

Jerzy Stelmach przedstawia jeszcze czwartą – fenomenologiczną – możliwość rozumienia normy podstawowej jako prawniczego *a priori* lub „przedrozumienia”²⁶. W tym sensie aprioryczne podstawy prawa cywilnego jako czystą naukę prawa przedstawił Adolf Reinach. Fenome-

²¹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 299.

²² Zob. ibidem, s. 298.

²³ K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa...*, s. 87. Por. J. Stelmach, *Norma podstawowa...*, s. 66.

²⁴ J. Stelmach, *Norma podstawowa...*, s. 68.

²⁵ Zob. ibidem, s. 66–67 (przypis 5).

²⁶ Zob. ibidem, s. 68 i nast.

nologia odwołuje się do hermeneutycznej kategorii „przedrozumienia”, która wyznacza ontologiczny horyzont naszego myślenia, stanowiący integralny składnik procesu interpretacji prawa. Fenomenolodzy także hermeneutycznemu „przedrozumieniu” nadają różne znaczenia, które łączy uznanie za konieczny warunek wstępny rozumienia prawa, czyli *a priori* prawa.

Zdaniem Kelsena norma podstawowa konstytuuje obowiązywanie prawa. Jest logicznie zakładana przez obowiązujące systemy prawa, które nie mogą opierać się ani na faktach, ani na innym porządku normatywnym. Jako taka, stanowi konieczny warunek możliwości systemu prawnego i służy do uporządkowania materiału prawnego²⁷. W tym kontekście za trafną należy uznać opinię Marka Zirk-Sadowskiego, który dostrzega analogię między pojęciem normy podstawowej i apriorycznymi warunkami możliwości w filozofii Kanta²⁸. Chodzi o to, że Kelsen próbuje wykorzystać transcendentálną filozofię Kanta do ostatecznego uzasadnienia mocy obowiązującej prawa pozytywnego, rozumianego niezależnie od moralności. W tym ujęciu norma podstawowa odgrywa rolę koniecznego warunku możliwości czystego prawa, czyli prawa nieuwarunkowanego czynnikami pozaprawnymi. Rola normy podstawowej jest analogiczna do apriorycznych form zmysłowości i kategorii intelektu w filozofii Kanta. Należy ponadto zauważyć, że związek między filozofią Kanta i filozofią Kelsena nie jest przypadkowy, gdyż Kelsen przedstawia własną wersję argumentu transcendentálnego.

Norma prawna jako przedmiot wykładni

W rozważaniach Kelsena nie znajdujemy omówienia przedmiotu wykładni. Znajdziemy za to omówione różne rodzaje tekstów prawnych, które są poddawane interpretacji²⁹. Na początku autor rozważa inter-

²⁷ Zob. H. Kelsen, *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, H.R. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck* (Hrsg.), Franz Steiner Verlag / Verlag Österreich, Stuttgart 2010, s. 235.

²⁸ M. Zirk-Sadowski, *Soft-Kelsenism versus Multicentrism. Some Remarks on Theoretical Foundations of European Law*, in: *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, M.J. Golecki, B.A. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (eds.), Peter Lang, Bern 2009, s. 56.

²⁹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

pretacje ustawy, później konstytucji, wykładnie traktatów międzynarodowych oraz powszechnego międzynarodowego prawa zwyczajowego, a następnie wyroków sędziowskich, zarządzeń administracyjnych, interesów prawnych. Wyliczenie aktów podlegających interpretacji nie ma charakteru wyczerpującego i kończy się stwierdzeniem, że interpretacji może podlegać całe prawo pozytywne, tak jak tego dokonuje nauka prawa.

Wraz z omawianiem poszczególnych rodzajów tekstów prawnych podlegających interpretacji Kelsen wskazuje pośrednio, że przedmiotem interpretacji jest zawarta w tych tekstach norma prawna. Jego zdaniem w przypadku interpretacji ustawy należy udzielić odpowiedzi na pytanie, „jaką treść normy indywidualnej wyroku sędziowskiego lub decyzji administracyjnej, wydedukowanej z normy generalnej ustawy, należy dać w jej zastosowaniu do konkretnego stanu faktycznego”³⁰. A zatem przedmiotem interpretacji jest norma generalna ustawy, z której należy wyinterpretować treść normy indywidualnej. Choć Kelsen nie pisze tego *explicite*, to jednak trzeba przyjąć, że interpretacja normy generalnej dotyczy również konstytucji oraz traktatów międzynarodowych. Pojęcie normy pojawia się *explicite* dopiero w powszechnym międzynarodowym prawie zwyczajowym, które – jak się wydaje – także operuje normami generalnymi.

Przedmiotem interpretacji mogą być oczywiście również normy indywidualne. Akty prawne typu wyroków sądowych, nakazów administracyjnych, które obowiązują zawsze konkretne osoby w określonej sprawie, są – jak podkreśla Kelsen – w razie konieczności także poddawane wykładni³¹. Jego zdaniem interpretacji podlegają wszystkie normy prawne.

Interesuje nas wobec tego, czym jest norma prawna. Kelsen określa różnicę między imperatywem a normą w ten sposób, że imperatyw jest zawsze zdaniem w trybie rozkazującym, na przykład „Stać!”, podobnym do wykrzyknika „Ach!”, natomiast norma przybiera postać sądu, na przykład „Ty powinienes”³². Norma zawiera coś więcej niż tylko bezpośrednie wyrażenie woli. Zdaniem Kelsena norma – w ścisłym tego słowa znaczeniu – zawiera wyraz (auto)refleksji nad treścią woli.

Jak już wcześniej powiedziano, normę w szerokim tego słowa znaczeniu można sformułować w postaci następującego sądu hipotetycznego

³⁰ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 482.

³¹ Zob. ibidem. Por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 90; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 9.

³² Zob. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 267.

Jeżeli zajdzie X , to powinno być Y ³³. Właściwie jednak normą w sądzie tego rodzaju jest następnik *powinno być Y* , gdyż X stanowi jedynie zdanie zawierające opis określonej sytuacji, Y zaś – opis konsekwencji prawnych zajścia okoliczności opisanych w X . Na przykład, gdy ktoś popełnił czyn zabroniony (przypuśćmy zabójstwo), wówczas powinien zostać za swój czyn ukarany. Jest to bowiem związek zarachowania określonego czynu (zdarzenia), który przypisuje do niego określony skutek prawny. W ujęty w normie prawnej sposób następuje powiązanie stanu faktycznego z jego skutkiem prawnym. Ten związek stanu faktycznego i skutku prawnego Kelsen określa jako „zarachowanie prawne”. Oznacza to, że przewidziane skutki prawne są przypisane w prawie określonym stanom faktycznym na podstawie wyrażonego w przepisach ich zarachowania.

Zdaniem Kelsena każda norma *sensu stricto* jest znaczeniem aktu woli, która sprawia, że zachowanie innego podmiotu staje się nakazane, zakazane, dozwolone albo upoważnione³⁴. Myśl Kelsena można wyjaśnić za pomocą rozróżnienia dwóch aspektów woli normodawcy: 1) znaczenia aktu woli (*Sinn des Willensakt*) oraz 2) jego zawartości myślowej (*Sinngehalt*). Jeżeli normodawca formułuje określoną normę, to możemy się z niej dowiedzieć dwóch rzeczy: po pierwsze, że zakazuje, nakazuje, dozwala albo upoważnia, oraz po drugie, tego, co jest zakazane, nakazane itd. Pierwsze odpowiada znaczeniu aktu woli, drugie zaś jego zawartości myślowej.

Z punktu widzenia semantycznego norma *sensu stricto* tworzy następującą strukturę:

$$(n) N(p)$$

W tym schemacie operator N odpowiada znaczeniu aktu woli. W miejsce operatora może zostać użyte albo generalne określenie „powinien”, albo bardziej konkretne sformułowanie „nakazane”, „zakazane”, „dozwolone” i tak dalej. Zmienna p natomiast określa zawartość myślową normy, czyli opis konsekwencji prawnej, a zatem to, co zawiera zmienna Y w schemacie normy *sensu largo*.

Normę prawną traktuje Kelsen w sposób neokantowski, czyli jako rodzaj sądu. Chodzi przy tym o sąd w sensie logicznym, którego

³³ Zob. C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena...*, s. 98–99.

³⁴ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 59 i nast. Por. K. Opalek, *Norm, Wert und Werturteil*, in: *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion. Referate und Diskussion auf dem zu Ehren des 100. Geburtstages von Hans Kelsen von 22. bis 27. September 1981 abgehaltenen internationalen Symposion*, Manz, Wien 1982, s. 71 i nast. Kazimierz Opalek rekonstruuje Kelsenowską strukturę normy w odniesieniu do wartości i ocen.

obowiązywanie wyraża powinność. Istotne jest również to, że sąd nie odnosi się do określonego obiektu, lecz jest tożsamy z przedmiotem poznania³⁵. To oznacza, że normą prawną jest sąd jako zdanie prawne. Jeśli obiektem nauki prawa jest prawo, które powstaje z norm, to nie są one dane w poznaniu prawnym, lecz w nim konstytuowane. W konsekwencji przedmiot poznania jest sądem poznawczym, a przedmiot nauki prawa stanowi sąd (zdanie) tej nauki o normie. Tak rozumiana norma prawna ma postać sądu hipotetycznego, który składa się z warunku i następstwa. Ich powiązanie opiera się na relacji zarachowania. Kelsen stara się w ten sposób zachować przedmiotowy charakter normy prawnej, która ma obowiązywać obiektywnie, czyli niezależnie od podmiotu twórcy i adresata normy. Nie da się tego zagwarantować, jeśli będziemy traktować normę jako imperatyw, gdyż rozkaz musi być wydany przez podmiot i skierowany do podmiotu. W ujęciu Kelsena właściwym adresatem normy prawnej jest nie osoba prawna, lecz organ prawa umocowany do zastosowania sankcji.

³⁵ C. Heidemann, *Hans Kelsens Theorie normativer Erkenntnis*, in: A. Brockmöller, D. Buchwaldt, D.V.D. *Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts. Referate der 2. Tagung der Initiative Junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus den Bereichen Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie vom 10. bis zum 12. November 1995 in Göttingen*, Pfordten, K. Tappe (Hrsg.), Steiner, Stuttgart 1997, s. 143 i nast. Por. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 107 i nast.

Zakres czynności interpretacyjnych

Hans Kelsen twierdzi, że norma wyższego stopnia określa również pod względem treści akt niższego rzędu. Nasuwa się jednak pytanie, jaki jest zakres takiego określenia. Można sobie wyobrazić, że treść normy niższego rzędu będzie w pełni określona normą wyższego rzędu. Wówczas norma nadrzędna nie pozostawia organowi stosującemu prawo żadnej swobody w zakresie podejmowanych rozwiązań. Postanowienia prawa w sposób jednoznaczny wyznaczają treść decyzji będących aktami stosowania prawa¹. W związku z tym zakłada się, że istnieje jedyne „właściwe” znaczenie normy, które należy wyłącznie „odkryć”. Zastane „rzeczywiste” znaczenie normy może być wywiedzione wprost albo może zostać odtwórczo „ustalone” w wyniku interpretacji bądź też w wyniku ich „logicznego rozwinięcia”.

Hans Kelsen głosi jednak, że określenie normy niższego rzędu za pomocą normy wyższego rzędu nigdy nie jest zupełne:

Norma wyższego stopnia nie może we wszystkich kierunkach wiązać aktu, w którym jest stosowana. Zawsze musi pozostawić mniejszy lub większy margines swobody, tak że norma wyższego rzędu ma w odniesieniu do stosującego ją aktu normotwórczego lub jej egzekucji zawsze tylko charakter ramy, którą ten akt ma wypełnić².

Czynność interpretacji ma charakter twórczy. Norma wyższego rzędu określa dyskrejonalne granice swobody uznania w akcie normotwórczym, którego wynikiem jest norma niższego rzędu. Normy prawa wyznaczają zatem jedynie ramy, zakreślają granice, które akt stosowania

¹ Można wskazać pewną analogię do ideologii decyzji związanej stosowania prawa. Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 187 i nast.

² H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 91 (tłum. – T.K.). Por. Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10; Idem, *Czysta teoria prawa...*, s. 483.

prawa ma wypełnić. W związku z tym należy dodać, że Kelsenowska koncepcja interpretacji odpowiada jego teorii poznania. Poznanie nie jest biernym odzwierciedleniem transcendentnych rzeczy, lecz aktywną (twórczą) konstrukcją przedmiotu³. Władza dyskrecyjna sądowych i administracyjnych organów stosujących prawo ma zatem uzasadnienie epistemologiczne.

Swoboda uznania

Konsekwencją uznania kreatywności organu w procesie stosowania prawa jest dopuszczenie wolności w pewnych granicach. Choć brzmi to paradoksalnie, można powiedzieć, że organ stosujący prawo w granicach wyznaczonych w normie wyższego rzędu nie podlega dyrektywie normy nadrzędnej. Kelsen argumentuje to następująco:

Nawet szczegółowy nakaz musi pozostawić swojemu wykonawcy szereg decyzji. Jeżeli organ A wydaje zarządzenie, że organ B powinien ująć obywatela C, to organ B musi rozstrzygnąć według swobodnego uznania, kiedy, gdzie i jak ma zostać urzeczywistniony nakaz aresztowania; rozstrzygnąć, zależnie od zewnętrznych okoliczności, których organ wydający zarządzenie nie przewidział i przeważnie nie był w stanie przewidzieć⁴.

Swoboda uznania pozostawiona organowi B wykonującemu zarządzenie jest koniecznością uwarunkowaną obiektywnymi epistemicznymi ograniczeniami podmiotu wydającego decyzje. Zarządzenie zawiera określoną dyrektywę dokonania czynu w przyszłości, czyli pewnego przyszłego wydarzenia. Wiedza uprzednia nie stanowi jednak atrybutu podmiotów podejmujących decyzje; nikt nie zna wydarzeń przyszłości. Dlatego organ wykonujący zarządzenie musi sam ustalić okoliczności jego wykonania, dokonując tego na podstawie własnej wiedzy na temat danego przypadku. Swoboda uznania dopuszczona w procesie interpretacji normy wynika z epistemicznej natury ograniczeń organów, które ustanowiły normę nadrzędną. W związku z tym rodzi się pytanie: jakie mogą być źródła wspomnianych ograniczeń organów stosujących prawo?

³ Zob. C. Martyniak: *Moc obowiązująca prawa...*, s. 40, 61.

⁴ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 91 (tłum. – T.K.). Por. Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10; Idem, *Czysta teoria prawa...*, s. 483.

Nieokreśloność jako źródło swobody wykładni

Treść aktu stosowania prawa nie jest zatem ostatecznie określona. Zakres nieokreśloności aktu prawnego Kelsen przedstawia w następujący sposób:

[...] każdy akt prawny, czy to akt tworzenia prawa, czy akt wykonawczy, w którym stosowane jest prawo, jest częściowo określony przez prawo, a częściowo nie jest. Nieokreśloność może odnosić się zarówno do warunkującego stanu faktycznego, jak również do uwarunkowanego skutku⁵.

Tego rodzaju nieokreśloność może być zamierzona, czyli stanowić wyraz intencji organu stanowiącego normę, a wtedy ustanowiona norma generalna zakłada, że zostanie skonkretyzowana w procesie stosowania prawa w ramach normy indywidualnej.

Nieokreśloność może też być niezamierzona, co wynika z jakości stosowanej normy prawnej⁶. Kelsen opisuje trzy źródła owej niezamierzonej niedookreśloności: 1) wieloznaczność językowego znaczenia normy, 2) zupełną lub częściową niezgodność między językowym wyrazem normy a wyrażoną w niej wolą oraz 3) całkowitą lub częściową niezgodność dwóch obowiązujących norm. Wydaje się, że wymienione przyczyny niezamierzonej niedookreśloności normy prawnej nie wykluczają się wzajemnie, czyli mogą się łączyć. Pierwsza przyczyna niedookreśloności stanowi jednakże warunek *sine qua non* pozostałych, to znaczy dopiero gdy organ stosujący prawo staje w obliczu wielu możliwych znaczeń, wówczas jedno lub więcej z tych znaczeń może zostać uznane za zgodne z wolą ustawodawcy albo stron czynności prawnej. Podobnie jest w przypadku niezgodności dwóch bądź większej liczby obowiązujących norm.

Mimo wszystko należy zatem uznać, że dowolny akt prawny ma za zadanie spełnienie treści normy nadrzędnej. Takim aktem może być zarówno akt prawotwórczy, jak i akt wykonawczy. Niemniej jednak treść normy nadrzędnej tylko częściowo wyznacza treść normy podrzędnej. Norma nadrzędna pozostawia w pewnych granicach swobodę określenia treści normy podrzędnej „warunkującego stanu faktycznego” oraz „uwarunkowanego skutku”⁷. Jeżeli przyjmiemy, że norma prawna

⁵ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 483. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 91–92; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10.

⁶ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 484. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 92 i nast.; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10 i nast.

⁷ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 483. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 92; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10.

stanowi konstrukcję składającą się z dwóch elementów: 1) opisu „stanu faktycznego” oraz 2) opisu „skutków prawnych”, które rodzi każdy z wyrażonych w normie „stanów faktycznych”, to właśnie tym elementom może brakować wystarczającego określenia⁸. A zatem brak określenia może dotyczyć zarówno opisu stanu faktycznego, w którym znajduje zastosowanie dana norma, jak i opisu konsekwencji prawnych, jakie powoduje zaistnienie poprzednika normy.

Dalej następuje kolejne doprecyzowanie okoliczności braku określenia treści w normie nadrzędnej. Nieokreśloność może być przez ustawodawcę zamierzona albo niezamierzona, to znaczy może wynikać z intencji organu stanowiącego stosowaną normę albo nie⁹. W myśl tej teorii w przypadku zamierzonej nieokreśloności normy prawnej zostaje wydana wyłącznie ogólna norma (kompetencyjna), która zakłada, że wydana w jej doprecyzowaniu i odpowiednio do jej istotnej treści norma indywidualna dopełni proces określenia (*Determinantion*) normy. Dopełnienie normy generalnej normą indywidualną stanowi sens stopniowego następowania norm prawnych w procesie stosowania prawa.

Kelsen porównuje brak określenia w normie generalnej do unormowania delegacji ustawowej¹⁰. W ramach delegacji ustawowej może zostać dokonane przeniesienie przez pewien organ władzy państwowej prawa do wykonywania części jego kompetencji na inny organ, co przewiduje na przykład art. 92 Konstytucji RP. Kelsen przywołuje przykład przepisów sanitarnych, w myśl których władza administracyjna zostaje upoważniona na mocy ustawy do określania w razie wybuchu epidemii środków zabezpieczających według własnego uznania, zależnie od rodzaju choroby, mieszkańcy zaś muszą im się podporządkować pod groźbą kary. W dyspozycji normy zawarta jest pewna swoboda, wyznaczona ogólnym określeniem „epidemia”, które dopuszcza wiele rozmaitych jednostek chorobowych. Innym przykładem mogą być przepisy kodeksu karnego, które przewidują różne alternatywne działania dotyczące wyboru następstwa prawnego czynu zabronionego oraz jego zakresu. Za określone przestępstwo sąd może orzec karę pieniężną lub karę pozbawienia wolności. Ustawa wyznacza ponadto zwykle jedynie górną i dolną granicę tych kar, dlatego organ sądowy ma możliwość zdecydowania o wysokości kary. Brak określenia stanu faktycznego lub konsekwencji prawnych oznacza rodzaj delegacji ustawowej, czyli

⁸ Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 79–80.

⁹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 483 i nast.. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 92; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10.

¹⁰ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 483–484. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 92; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10.

przeniesienie przez pewien organ prawa do wykonywania części jego kompetencji na inny organ.

Brak określenia treści aktu prawnego może być jednak również niezamierzonym następstwem normy, która ma być zastosowana zgodnie z tym aktem¹¹. W przypadku delegacji ustawowej mamy do czynienia ze świadomym przeniesieniem kompetencji, wynikającym z uświadomionych epistemicznych ograniczeń podmiotów, które ustanowiły normę nadrzędną. Brak określenia może być równie dobrze rezultatem błędu wynikającego z natury środków, jakimi posługują się normodawcy. Podstawowe narzędzie twórcy prawa stanowi język. Głównym natomiast problemem związanym z komunikacją językową jest wieloznaczność używanych środków językowych, która może prowadzić do nieporozumień w komunikacji między nadawcą a odbiorcą. Kelsen wskazuje dwa rodzaje wieloznaczności: 1) wieloznaczność użytego wyrażenia oraz 2) wieloznaczność szyku słów, w jakim norma została wyrażona. Pierwszy rodzaj wieloznaczności oznacza, że pewne wyrażenie w różnych kontekstach jest używane w rozmaitych znaczeniach, na przykład słowo „prawo” może oznaczać prawidłowość przyrodniczą, lecz może też znaczyć ustawę. Drugi rodzaj wieloznaczności ma charakter syntaktyczny, na przykład funktor zdaniotwórczy „je” może być zarówno funktorem jednoargumentowym, jak i dwuargumentowym i tak dalej.

Niezależnie od rodzaju wieloznaczności normy organ mający ją stosować ma do wyboru kilka możliwych znaczeń, co daje mu – niekoniecznie w sposób zamierzony – pewną swobodę interpretacji normy nadrzędnej. Niejednoznaczność sformułowania normy w sposób faktyczny – ale niekoniecznie uprawniony – przekazuje część kompetencji organu normotwórczego na inny organ. Przeniesienie, do którego odwołuje się Kelsen, następuje niezależnie od intencji organu nadrzędnego. Należy ponadto stwierdzić, że wieloznaczność wyklucza możliwość interpretacji literalnej. Jeżeli w interpretacji literalnej chodzi o ustalenie nie tylko znaczenia, ale również zakresu wyrażen interpretowanego tekstu prawnego na podstawie reguł języka, w którym zostały sformułowane¹², to wieloznaczność pozbawia interpretatora tej możliwości, ponieważ poszczególne wyrażenia lub całe zdania są pozbawione tego jednego znaczenia.

Kelsen stwierdza, że wieloznaczność normy generalnej skłania interpretatora do interpretacji pozajęzykowej, która następuje, gdy wykonawca normy uważa się za upoważnionego do przyjęcia, że między

¹¹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 484. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 93; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10–11.

¹² Zob. J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 168.

słowną treścią normy a wyrażoną w niej wolą autorytetu normodawcy zachodzi rozbieżność¹³. Jednocześnie Kelsen dostrzega problem, który polega na sposobie ustalenia owej rozbieżności: na jakiej podstawie można ustalić wolę ustawodawcy, nie odwołując się przy tym do interpretowanego tekstu prawnego? Musi być możliwość wydedukowania treści woli normodawcy z jakiegoś innego źródła niż samo językowe brzmienie normy. Normatywna teoria interpretacji zakłada, że prawodawca, tworząc przepis, chciał jego adresatom coś zakomunikować¹⁴. Dlatego precyzując znaczenie przepisu, należałoby ustalić znaczenia, które były przez prawodawcę zamierzone, na podstawie protokołów posiedzeń, ogłaszanych uzasadnień legislacyjnych i tak dalej. Ostatecznie jednak tak wypracowana „wola prawodawcy” pozostaje zawsze dziełem interpretatora.

Nie można wykluczyć sytuacji, że zupełna rozbieżność między wolą a jej wyrażeniem jest sytuacją skrajną. Zamiast takiej krańcowej rozbieżności może mieć miejsce również tylko częściowa niezgodność, która zachodzi wówczas, gdy wola ustawodawcy odpowiada przynajmniej jednemu znaczeniu lub kilku znaczeniom, ale nie wszystkim, które wyrażenie słowne normy w sobie zawiera. A zatem wykładnia celowościowa może wynikać z wieloznaczności interpretacji językowej i służących jako podstawa wyboru jednego z kilku możliwych znaczeń normy prawnej.

Sprzeczność norm jako źródło swobody

Powodem nieokreśloności może być wieloznaczność lub rozbieżność między tekstem a *ratio legis* normy. Brak określoności może wszakże być również następstwem sprzeczności w ustawie wtedy, gdy „dwie normy, które roszczą sobie prawo do obowiązywania – ponieważ na przykład są zawarte w jednej i tej samej ustawie – nie są ze sobą zgodne całkowicie lub częściowo”¹⁵. W opisanej sytuacji wykluczania się dwóch norm prawnych otworem stoją trzy sposoby postępowania¹⁶: 1) można wyeliminować jedną z norm sprzecznych, 2) można wyeliminować obie

¹³ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 484. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 93; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10–11.

¹⁴ Por. J. Nowacki, Z. Tobor: *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 323.

¹⁵ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 485. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 93–94; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 11.

¹⁶ Zob. J. Nowacki, *Normy sprzeczne a problematyka luk w prawie*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, t. 2, s. 57.

normy sprzeczne i 3) można zachować obie jako na równi obowiązujące. Wydaje się, że Kelsen w swej koncepcji interpretacji prawa dopuszcza jedynie pierwsze i trzecie rozwiązanie; wyklucza rozwiązanie drugie, ponieważ prowadzi do uznania koncepcji istnienia luk w prawie.

Z punktu widzenia czysto teoretycznego opisu prawa pozytywnego – jak zostanie to przedstawione w dalszej części pracy – nie można przyjąć, że istnieją luki w prawie, bez jednoczesnego formułowania oceny prawnopolitycznej. Dlatego dwie sprzeczne normy nie mogą się eliminować, takie bowiem znoszenie się dwóch przeciwnych postanowień prowadziłoby do powstania sytuacji, w której, chociaż określona kwestia jest (sprzecznie) unormowana w prawie, należałoby uznać, że jej brak. Z punktu widzenia opisu czystego prawa nie można do tego dopuścić. Należy raczej, posługując się określonymi regułami zawartymi w normie podstawowej, pozbyć się jednej z norm sprzecznych. Zawarte w normie podstawowej reguły stanowią warunki poznania prawnego i mają zagwarantować niesprzeczność systemu norm. Gdyby natomiast nie pomogły reguły kolizyjne, to należy – jak się wydaje – raczej dopuścić obie obowiązujące normy jako dwie alternatywy interpretacyjne do wyboru przez organ stosujący prawo niż starać się z czysto teoretycznego punktu widzenia uzasadnić ocenę politycznoprawną, która będzie stanowiła podstawę ich wyboru¹⁷.

Należy jednak zauważyć, że w tekście Kelsena trudno znaleźć wyczerpującą odpowiedź na pytanie, co to znaczy, że dwie normy pozostają w sprzeczności. Kelsen następująco definiuje sprzeczność norm: Dwie normy (N1) i (N2) wykluczają się wzajemnie, czyli stoją we wzajemnej „sprzeczności”, wtedy, kiedy (N1) mówi, że *powinno być A*, natomiast (N2) oznacza, że *nie powinno być A*, gdy zmienna *A* oznacza zdanie opisujące określone zachowanie¹⁸. Należy jednak zauważyć, że nie chodzi tu o logiczną sprzeczność w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ normy *per se* nie są ani prawdziwe, ani fałszywe, lecz o wykluczanie się w tym znaczeniu, że obie w tym samym czasie obowiązują (*gültig*) albo nie obowiązują (*ungültig*)¹⁹. Normy wzajemnie sprzeczne wykluczają się w tym sensie, że choć obie obowiązują jednocześnie, to jedna z nich opisuje, iż należy postąpić w pewien określony sposób, natomiast druga, „sprzeczna” z nią, że nie należy tak postępować.

Kelsenowska prezentacja zagadnienia sprzeczności norm przysparza sporo problemów. Normy zawsze przyjmują postać nakazu, zakazu

¹⁷ Zagadnienie metod interpretacji oraz ram możliwości interpretacyjnych zostaną jeszcze omówione.

¹⁸ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 87.

¹⁹ Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 2, s. 358 (przypis 1). Uwaga znajduje się w załączonym do tego wydania dodatku *Das Problem der Gerechtigkeit*.

albo dozwolenia. Negacja normy oznacza więc negację nakazu, zakazu lub dozwolenia. Należy wszakże zauważyć, że negacja poszczególnych operatorów deontycznych (*A jest nakazane*, *A jest zakazane* i tak dalej) nie prowadzi do jednoznacznych rezultatów²⁰. Na przykład negacja normy *A jest nakazane* może być rozumiana trojako:

1. Negacją *A jest nakazane* może być wypowiedź *nie-A jest nakazane*. Negacja nakazu oznacza nakaz nieczynienia czegoś.
2. Negacją *A jest nakazane* może być wypowiedź *nie-A jest dozwolone*. Negacja nakazu równa się dozwoleniu nieczynienia czegoś.
3. Negacją *A jest nakazane* może być stwierdzeniem braku nakazu.

W związku z wielością interpretacji negacji, które są niezbędne do zrozumienia sprzeczności norm, wyłania się problem rozumienia sprzeczności norm w Kelsenowskiej teorii wykładni.

Niezależnie jednak od tych problemów interpretacyjnych, we wszystkich przypadkach rozmyślnego lub nierozmyślnego braku określoności interpretacja prawa daje – zdaniem Kelsena – stosującemu je organowi kilka możliwości. Treść aktu prawnego niższego rzędu może zostać tak ukształtowana, żeby odpowiadała jednemu ze znaczeń poddawanej interpretacji normy generalnej lub (oraz) woli normodawcy. Norma indywidualna powinna odpowiadać jednej z dwóch wzajemnie sprzecznych norm albo zostać tak sformułowana, jakby „sprzeczność” obu wykluczających się norm uległa zniesieniu.

Ramy możliwości interpretacji

Hans Kelsen w następujący sposób przedstawia kwestię ram interpretacyjnych prawa, która wyznacza zakres dyskretywności organu stosującego prawo:

Prawo stosowane stanowi we wszystkich tych przypadkach tylko pewną ramę, w obrębie której dane są różne możliwości zastosowania, przy czym każdy akt jest zgodny z prawem, który utrzymuje się w obrębie tej ramy, wypełnia tę ramę w jakimś możliwym znaczeniu²¹.

Jeżeli treść normy generalnej pozostaje nieokreślona rozmyślnie albo w wyniku przypadkowo dopuszczonej przez normodawcę: 1) wielo-

²⁰ Zob. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków 1972, s. 33.

²¹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 485. Por. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 203.

znaczności, 2) rozbieżności między treścią a wolą normodawcy albo 3) sprzeczności norm zawartych w jednej ustawie, to normę tę należy traktować jedynie jako ogólny wyznacznik kilku możliwych sposobów jej realizacji. Akt prawny niższego stopnia wypełnia wtedy ramy możliwości określone przez jedno z wielu możliwych znaczeń językowych i pozajęzykowych normy prawnej. Jeżeli norma zawiera opis zachowania, to taka niedookreślona norma generalna wyznacza wyłącznie granice różnych alternatywnych zachowań, spośród których jedno zostanie przedstawione w opisie zachowania zawartym w treści normy indywidualnej, stanowiącej wynik czynności interpretacyjnych podmiotu stosującego prawo. Zdaniem Kelsena norma indywidualna zrodzona w ten sposób jest tak samo prawomocna, jak norma generalna, na podstawie której została utworzona.

Interpretacja ma dla Kelsena charakter czynności poznawczej, to znaczy w wyniku interpretacji mamy poznać sens interpretowanego tekstu:

Jeżeli przez „wykładnię” rozumiane jest poznawcze stwierdzenie znaczenia obiektu, który należy zinterpretować, wynikiem interpretacji prawnej może być tylko stwierdzenie ramy przedstawionej przez prawo, które należy zinterpretować, a tym samym poznanie wielu możliwości, które są dane w obrębie tej ramy²².

W wyniku interpretacji można poznać powinne zachowania, to znaczy opisy alternatywnych względem siebie powinnych zachowań.

Rezultatem takiej interpretacji przepisu nie będzie jednak tylko jedna właściwa decyzja, lecz kilka alternatywnych decyzji. Wszystkie możliwe decyzje – w granicach, jakie wyznacza norma generalna – są wówczas równouprawnione, nawet gdy jedna z nich staje się prawem pozytywnym w akcie organu stosującego prawo, w szczególności sądu. Wyznaczona przez ramy normy generalnej równorzędność wszystkich możliwych decyzji nie wyklucza tego, że jedna z nich stanie się częścią obowiązującego prawa. Wyrok sądu wydany w ramach przepisów jest jedną z wielu możliwych norm indywidualnych, które w ramach generalnej normy mogą być wydane.

Żadna zatem interpretacja nie prowadzi do jedynie właściwego i słusznego rezultatu, lecz zawsze tylko do wyniku możliwego. Zarówno w przypadku wieloznaczności normy, jak i w razie sprzeczności równocześnie obowiązujących norm istnieją pod względem pozytywno-prawnym dwie logicznie równoważne możliwości stosowania prawa:

²² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 485. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 94; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 11.

można albo 1) pominąć brzmienie słów tekstu prawnego i trzymać się przypuszczalnej woli ustawodawcy, albo 2) rygorystycznie trzymać się brzmienia słów, bez troszczenia się o – przeważnie i tak problematyczną – wolę ustawodawcy. Zdaniem Kelsena nie da się uzasadnić pierwszeństwa którejkolwiek z tych metod postępowania przed pozostałymi.

Zarachowanie jako interpretacja prawa

Pojęcie zarachowania nie jest powszechnie znane w polskiej dogmatyce prawa²³. Występuje wprawdzie, ale w zupełnie innym znaczeniu w prawie cywilnym (art. 451 k.c.), które reguluje sposób spłaty długów przez dłużnika, jakie ten ma wobec wierzyciela. W prawie podatkowym funkcjonuje natomiast zarachowanie kosztów na dany okres. W przeciwieństwie do Polski w niemieckiej dogmatyce prawa zarachowanie stanowi tradycyjne pojęcie, a zarazem podstawę rozumienia odpowiedzialności przede wszystkim w prawie karnym i prawie cywilnym.

Jeśli chodzi o tłumaczenie, to w języku polskim jeszcze przed wojną wykształciła się tradycja dosłownego przekładu terminu „Zurechnung” jako „zarachowanie”²⁴. Należy zwrócić uwagę, że Kelsen używa również pokrewnego pojęcia „Zuschreibung” tłumaczonego jako „przypisanie”²⁵.

Pojęcie zarachowania, które przewija się w filozofii prawa Kelsena, ma swe źródła w niemieckiej filozofii prawa, niemniej jednak nabiera zgoła odmiennego od tradycyjnego znaczenia. Właściwie to Kantowska jest jedynie terminologia Kelsena. Joachim Hruschka zwraca uwagę na to, że Kelsenowskie zarachowanie ma wyłącznie charakter retrospektywny, podczas gdy dla Kanta było to pojęcie zarówno prospektywne, jak i retrospektywne²⁶. Ma to istotne konsekwencje dla rozumienia powinności, gdyż w ujęciu prospektywnym powinność implikuje możliwość, a w retrospektywnym – zarachowanie. Trwa jednak spór w tym zakresie, gdyż Monika Zalewska argumentuje, że mimo wszystko w tekstach Kelsena dominuje ujęcie prospektywne w odniesieniu do

²³ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 69 i nast.

²⁴ Zob. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*

²⁵ Zob. S.L. Paulson, *Konstruktivismus, Methodendualismus und Zurechnung im Frühwerk Hans Kelsens*, „Archiv des öffentlichen Rechts” 1999, Bd. 124, Nr. 4, s. 645 i nast.

²⁶ Zob. J. Hruschka, *Die Zurechnungslehre Kelsens im Vergleich mit der Zurechnungslehre Kants*, in: *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, S.L. Paulson, M. Stolleis (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen 2001, s. 7.

norm generalnych i retrospektywne wobec norm indywidualnych²⁷. Inną różnicą między Kantem a Kelsenem dotyczy tego, że zdaniem pierwszego adresatami normy są ludzie, a wedle drugiego – organy państwa. Założeniem Kanta jest możliwość wolnej woli jako *causa libera*, którą Kelsen odrzuca w odniesieniu do jednostek. W ujęciu Kelsena relacja między wolnością a zarachowaniem zostaje odwrócona i ludzie podpadają zarachowaniu nie dlatego, że są wolni, lecz z tego powodu, że ich wolność wynika z zarachowania. W jego przekonaniu nie można wolności pojmować niezależnie od przyczynowości i dlatego jesteśmy wolni wtedy, gdy naszemu czynowi została zarachowana nagroda lub kara. Wymienione różnice świadczą o tym, że Kelsen często używa terminologii Kantowskiej w zmodyfikowanym znaczeniu.

Pojęcie zarachowania w sferze powinności odgrywa rolę analogiczną do pojęcia przyczynowości w sferze bytu. Jeśli zasada przyczynowości wyznacza relację między przyczyną i skutkiem, to zarachowanie – między normą a konsekwencją prawną. W tym sensie można powiedzieć, że słowo „powinno” w sferze powinności odpowiada słowu „musi” w sferze bytu²⁸. Zarachowanie jest takim sposobem interpretacji zachowania ludzkiego, który bez angażowania deterministycznej zasady przyczynowości, czyli z poszanowaniem wolności osoby ludzkiej, pozwala wskazać powinno w sensie prawnym konsekwencje ludzkiego działania lub zaniechania. W tym kontekście Joachim Hruschka uznaje, że zarachowanie jest nie tyle stwierdzeniem prawnego znaczenia określonego faktu na płaszczyźnie ontologicznej, ile wychodzącym od człowieka nadaniem znaczenia po to, żeby określone zdarzenie było postrzegane jako odpowiadające regule prawnej²⁹. Zarachowanie jako zastosowanie reguły nadaje prawne znaczenie określonemu zachowaniu.

To oznacza, że wykładnia prawa jest interpretacją sposobu zarachowania zachowania podmiotu w określonych granicach. Istnieją fakty prawne podlegające zarachowaniu i w konsekwencji interpretacji prawa oraz fakty indyferentne, z którymi prawo nie wiąże żadnych konsekwencji. Zarachowanie nie zachodzi, gdy dany fakt jest pozbawiony doniosłości prawnej. Joachim Hruschka zwraca uwagę na to, że jeśli doniosłość prawna faktu zależy od stwierdzenia, że ktoś podlega regułom, to brakuje miejsca na stwierdzenie, że zaszedł czyn podlegający zarachowaniu³⁰. Zarachowanie prawne musi być poprzedzone zarachowaniem faktycznym i dlatego *imputatio facti* uznaje się za zarachowanie

²⁷ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 75.

²⁸ Zob. ibidem, s. 78.

²⁹ Zob. J. Hruschka, *Die Zurechnungslehre Kelsens...*, s. 13 i nast.

³⁰ Zob. J. Hruschka, *Strukturen der Zurechnung*, De Gruyter, Berlin, Boston 1976, s. 34 i nast.

pierwszego stopnia, które zmienia zdarzenie w stan prawny, natomiast *imputatio iuris* – za drugiego stopnia, zmieniające fakt prawny w zachowanie. Stąd wyodrębnia się również wiele rodzajów zarachowań: oprócz *imputatio facti* oraz *imputatio iuris*, a także *imputatio physica* oraz *imputatio moralisi*, które razem składają się na pełne zarachowanie (*imputatio plena*). Problem polega na tym, że każdy rodzaj zarachowania podlega innym normom. Zarachowanie faktyczne podlega normie, która nakazuje uznanie określonego faktu za doniosły pod względem prawnym. Zarachowanie prawne natomiast określa to zachowanie jako sprzeczne z prawem. Pierwszy rodzaj norm zarachowania faktycznego podlega regułom doświadczenia, które pozwalają określić między innymi prawdopodobieństwo określonego wydarzenia, co może mieć wpływ na ustalenie stopnia winy. Normy zarachowania prawnego są niezależne od doświadczenia i opierają się na ocenach. W procesie sądowym zasady zarachowania pełnią funkcję retrospektywną, gdyż organ sądowy musi ocenić zdarzenie, które już zaszło, na podstawie prawa, które już obowiązuje (*lex retro non agit*). W ten sposób zarachowanie służy do określenia winy i zakresu odpowiedzialności sprawcy, co wiąże się z okolicznościami wyłączającymi bądź ograniczającymi odpowiedzialność, takimi jak brak możliwości innego działania lub świadomości naruszenia.

W odniesieniu do doktryny Kelsena wydaje się jednak, że zastrzeżenia dotyczące zarachowania faktycznego, a właściwie redukcji zarachowania do zarachowania prawnego, polegają na niezrozumieniu ontologiczno-aksjologicznych założeń jego filozofii, których źródła musimy szukać w doktrynie neokantowskiej szkoły badeńskiej o primacie rozumu praktycznego, czyli powinności³¹. Zgodnie z nią teoria, czyli również zarachowanie stanu faktycznego, ma podstawę w powinności. W największym skrócie można powiedzieć, że uznanie określonego przedstawienia w sądzie za rzeczywiste wymaga uznania powinności, która ma oparcie w wartości prawdy. Wydaje się, że Kelsen przyjmuje owo aksjologiczne założenie poznania.

Hans Kelsen odróżnia zarachowanie peryferyjne od centralnego (przypisania), a także zadośćuczynienie od zarachowania naturalnego. Zarachowanie peryferyjne dotyczy relacji między stanem rzeczy wskazanym w poprzedniku zdania hipotetycznego a stanem rzeczy opisanym w jego następniku³². Opiera się na schemacie okresu warunkowego powinności prawnej: „Jeśli jest A, to powinno być B”. Ten schemat jest analogiczny

³¹ Zob. T. Kubalica, *Prymat rozumu praktycznego w logice. Teoria prawdy neokantowskiej szkoły badeńskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 96 i nast.

³² Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 70 i nast.; 109 i nast.

do schematu okresu warunkowego opisującego rzeczywistość na zasadzie związku przyczynowo-skutkowego, który ma następującą postać: „Jeśli jest A, to jest (musi być) B”. Spełnienie określonego warunku ma określone następstwo na tej podstawie, że następstwo jest warunkowi zarachowane. Monika Zalewska wymienia dwie funkcje zarachowania peryferyjnego: logiczno-semantyczną i transcendentalną. Pierwsza polega na tym, że zawarte w normie prawnej zarachowanie peryferyjne stanowi normatywny łącznik między bytem oraz powinnością. Chodzi o to, że możemy poznać prawo jako prawo wtedy i tylko wtedy, gdy skoncentrujemy się na zawartej w nim powinności i odsuniemy na bok elementy nienormatywne, które pochodzą z rzeczywistości opartej na powiązaniach przyczynowo-skutkowych, i zastąpimy je zarachowaniem. Druga funkcja oznacza, że zarachowanie peryferyjne jest aprioryczną przesłanką argumentu transcendentalnego. Jeżeli zasada powiązań przyczynowo-skutkowych stanowi konieczny (aprioryczny) warunek możliwości poznania przyrody, to zarachowanie również jest takim warunkiem, tylko że w poznaniu norm prawnych³³.

Inny rodzaj zarachowania stanowi zarachowanie centralne, które dotyczy osoby i polega na przypisaniu konkretnej osobie – lub szerzej: określonej podmiotowi – prawa działania ujętego w następniku. Kelsen przejściowo akceptuje osoby fizyczne i prawne w zarachowaniu centralnym, ale stopniowo eliminuje je z pojęcia normy prawnej na rzecz podmiotu, jakim jest państwo. Dla zrozumienia istoty zarachowania centralnego ważne znaczenie ma dynamiczne ujęcie prawa w strukturze hierarchicznej (*Stufenbau*) przejęte przez Kelsena z teorii Adolfa Merkla³⁴. W tym ujęciu na pierwszym planie znajdują się funkcje związane z indywidualizacją normy generalnej, czyli z tworzeniem i ze stosowaniem prawa. W strukturze hierarchicznej norma hierarchicznie wyższa zmienia swoją funkcję w zależności od czasu: pierwsza jest normą upoważniającą do wydania normy niższego rzędu (normą warunkującą), a później podstawą jej obowiązywania (normą uwarunkowaną). W tym kontekście Jerzy Opalek podkreśla, że w systemie dynamicznym znaczące są przede wszystkim powiązania formalne norm oparte na „delegacji kompetencji normotwórczych”, a nie dedukcji ich treści³⁵. Normy zawarte w aktach prawnych różnej rangi, od konstytucji aż do wyroku sądowego, same regulują sposoby jego tworzenia.

³³ Zob. ibidem, s. 116.

³⁴ A. Merkl, *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in: A. Verdross (Hrsg.), *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet (unveränderter Nachdruck der Ausgabe von Julius Springer, Wien 1931)*, Sauer und Auvermann, Frankfurt am Main 1967, s. 272.

³⁵ K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa...*, s. 83.

W dynamiczno-hierarchicznym ujęciu zaciera się różnica między tworzeniem a stosowaniem prawa. Sformułowanie normy niższego rzędu na podstawie normy wyższego rzędu sprowadza się tylko do zastosowania normy wyższego rzędu.

Niemniej jednak dynamiczne ujęcie struktury prawa przez Kelsena wpisuje się w neokantowską filozofię, co ujawnia się szczególnie wyraźnie w filozofii prawa neokantysty Gustava Radbrucha³⁶, który przedstawia zagadnienie wykładni prawa jako proces wychodzenia poza literę ustawy:

Wykładnia prawa oznaczałaby więc nie tyle powtórny namysł nad jakąś zawartą już w ustawie myślą, ile przemyślenie tej myśli do samego końca. Wychodzi ona od filologicznej interpretacji prawa po to, by wkrótce poza nią wykroczyć: Opuszcza macierzysty port niby pilotowany okręt, który dopiero na pełnym morzu zaczyna płynąć już samodzielnie, prowadzony przez swego kapitana. Prowadzi ona niepostrzeżenie od wykładni prawa zgodnej z intencją ustawodawcy do zasad i norm, które interpretator sam ustanowiłby „na miejscu ustawodawcy”, jak powiada słynny paragraf otwierający *Kodeks cywilny Confederatio Helvetica*³⁷.

Literalna wykładnia ustawy stanowi jedynie punkt wyjścia pracy interpretatora prawa, który po odczytaniu intencji prawodawcy jest zobowiązany do zajęcia jego miejsca w celu dokonania wykładni.

Mówiąc o zagadnieniu zarachowania, wymienić należy również zadośćuczynienie jako swoisty rodzaj zarachowania, który dotyczy nagrody lub kary. Pojawia się on w rozprawie *Vergeltung und Kausalität* i w drugim wydaniu *Czystej teorii prawa*. Zarachowanie naturalne wprowadza Kelsen w celu odróżnienia od zarachowania normatywnego. Zarachowanie naturalne w przeciwieństwie do normatywnego ma charakter bezpośrednio zmysłowy i odnosi się do zjawisk w przyrodzie. Zarachowanie normatywne nie dotyczy tylko pewnej klasy zjawisk, to znaczy tylko tych, które są opisane w normach prawnych.

Na płaszczyźnie interpretacji ujawnia się specyfika zarachowania jako przyczynowości. Okazuje się, że każde wydarzenie można interpretować naturalistycznie lub prawnie³⁸. Wyznacznikiem ujęcia naturalistycznego jest prawda, a moralnego – sprawiedliwość. O ile na płaszczyźnie naturalnej wszystkie powiązania przyczynowo-skutkowe

³⁶ Zob. A.J. Noras, *Historia neokantyzmu...*, s. 343.

³⁷ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 122 (110/111).

³⁸ Zob. J. Hruschka, *Strukturen der Zurechnung...*, s. 9.

są równe, o tyle na płaszczyźnie prawnej – dzięki zarachowaniu – jedne mają większą doniosłość od innych. Kelsen odróżnia zarachowanie od przyczynowości (oraz celowości) w następujący sposób.

Związek między pewnym stanem faktycznym a podmiotem, ustalony na płaszczyźnie wytworzonej przez normę, jest zarachowaniem pewnego działania pewnej zaszłości na pewien podmiot (pewnemu podmiotowi). Zarachowanie to stanowi zupełnie swoiste i od pojęcia przyczynowości i celowości różne i niezależne logiczne powiązanie elementów normy, a ponieważ ma miejsce na płaszczyźnie stworzonej przez normę, przeto można je określić jako normatywne³⁹.

W tym sposobie rozumienia zarachowania Kelsen odróżnia je od pojęć przyczynowości i celowości, tak że zarachowania nie można pod względem logicznym oprzeć na przyczynowości. To oznacza, że zarachowanie stanowi rodzaj interpretacji normatywnej, która nie odwołuje się do zasady przyczynowości naturalnej, lecz nadaje określone znaczenie normatywne określonym w niej faktom.

Tak rozumiana norma prawna nie jest imperatywem, lecz zdaniem hipotetycznym, które wiąże stan rzeczy z jego następstwem w formie zarachowania – „Jeśli zachodzi stan A, to powinno się zarachować konsekwencje w postaci stanu B”. Naturalna konieczność bytowa związku przyczynowo-skutkowego zostaje zastąpiona wyrażoną w normie prawnej powinnością zarachowania⁴⁰. Zarachowanie jest niezależne od związku naturalnego i może, ale nie musi, się z nim pokrywać. Kelsen podaje wiele argumentów za uniezależnieniem zarachowania od związków przyczynowo-skutkowych⁴¹. Argumentuje on między innymi, że jeden skutek może mieć wiele przyczyn i trudno wskazać jedną przyczynę decydującą o wystąpieniu skutku. Przede wszystkim jednak prawo musi wyciągać konsekwencję z zaniechania, które przecież jako stan bierny – na podstawie samej zasady przyczynowości – nie wywołuje żadnych skutków faktycznych.

Podstawą zarachowania w dziedzinie moralności nie może być również zasada celowości:

Zarachowanie pewnego stanu rzeczy ma miejsce, gdy stan ten, względnie jego przeciwieństwo, jest powinnością z normy wynikającą, a nie z powodu, że było treścią woli podmiotu. Zasadę zara-

³⁹ H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 119.

⁴⁰ Zob. M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 100 i nast.

⁴¹ Zob. H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, s. 120 i nast.

chowania należy bowiem dedukować z treści normy, a nie z aktu psychicznego (woli) podmiotu zarachowania⁴².

Według Kelsena takie rozwiązanie opiera się na fikcji, że zachowanie jest wynikiem woli podmiotu. Oznaczałoby to, że zarachowanie jest niedopuszczalne wtedy, gdy skutek działania był odmienny od intencji działającego. W normatywizmie nie chodzi bowiem o faktyczną przewidywalność skutku, lecz o powinność przewidzenia konsekwencji.

W tym kontekście istotne jest rozróżnienie dwóch części składowych normy – podmiotu i przedmiotu powinności⁴³. Podmiotem powinności jest osoba – adresat normy – na której ciąży powinność. Przedmiotem powinności jest to, co ją zobowiązuje i powinno zostać spełnione. Tak rozumiane zarachowanie domyka się na płaszczyźnie powinności i ma wyłącznie charakter normatywny.

Mimo wszystko Kelsen zakłada, że „prawo przedmiotowe stanowi wolę państwa”⁴⁴. Podstawowym warunkiem obowiązywania normy prawnej jest bowiem wola określonego podmiotu⁴⁵. Taka konstrukcja normy opartej na woli stanowi konieczne założenie koncepcji zarachowania, gdyż zarachować można zgodnie z normą prawną tylko zachowanie będące przedmiotem określonej woli. Istotną rolę w zarachowywaniu odgrywa państwo. Państwo jako podmiot i jego wola nie są rozumiane psychologicznie, lecz jako krańcowy (ostateczny) punkt zarachowywania. Aby zarachować określonemu podmiotowi określony stan faktyczny, musi istnieć wola, która chce takiego postępowania i ma do tego prawo. Taką ostateczną wolą podtrzymującą wszystkie zarachowania jest wola państwa. Wola państwa jest w tym sensie antropomorfizującym sposobem wyrażenia abstrakcyjnej powinności⁴⁶.

Mimo antropomorfizującej postaci konstrukcja woli państwa jako krańcowego punktu zarachowania nie jest wolna od problemów interpretacyjnych⁴⁷. Nie jest ona prostą abstrakcją woli psychologicznej, którą oddaje tak zwana metafora lustra. W tej metaforze obraz odbity w lustrze symbolizuje powinność. Takie ujęcie może odnosić się tylko do pośrednich zarachowań, ale nie do ostatecznego punktu zarachowania.

⁴² Ibidem, s. 124.

⁴³ Zob. ibidem, s. 118.

⁴⁴ Ibidem, s. 145.

⁴⁵ Zob. ibidem, s. 184.

⁴⁶ Zob. S.L. Paulson, *Toward a Periodisation of the Pure Theory of Law...*, s. 27 i nast.

⁴⁷ M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 96.

Inny problem związany z koncepcją woli państwa jako zarachowania jest zarzut *petitio principii*⁴⁸, łączący się z procesem prawotwórczym państwa, który według Kelsena nie może być podporządkowany normom wyrażającym zasadę zarachowania. Gdyby tak było, to jedna wola musiałaby poprzedzić drugą wolę, co można sprowadzić *ad absurdum*. Dlatego prawotwórstwo musi być pozostającym poza prawem założeniem prawa. To oznacza, że taka pozaprawna działalność prawotwórcza nie podlega regule zarachowania zawartej w prawie pozytywnym. W konsekwencji Kelsen uznaje paradoksalnie brzmiącą tezę, że państwo nie może być twórcą norm prawnych, ponieważ prawo i państwo są tożsame. Choć są one tożsame, to każde z nich ma inny punkt widzenia. Państwo to wola prawna, a prawo to zbiór norm. Zdaniem komentatorów, takich jak Stanley Paulson, Kelsen popełnia tutaj błąd *petitio principii*, ponieważ niewystarczająco uzasadnia swoją koncepcję woli, która stanowi podstawowe założenie jego filozofii prawa; nie podaje bowiem podstaw, na których opiera swe przekonanie, że system prawa musi zakładać sam siebie.

⁴⁸ Zob. ibidem, s. 97 i nast.

Rozdział 7

Metody interpretacji

Koncepcja Kelsena staje na przekór tradycyjnej nauce prawa i postuluje, by teoria interpretacji wyjaśniała nie tylko możliwość ustalenia ram mającego powstać aktu prawnego, lecz przede wszystkim – i to jest jej główne zadanie – wskazała metodę, która umożliwi należyte wypełnianie ustalonych ram:

Standardowa teoria interpretacji kazałaby nam wierzyć, że zastosowana do konkretnego przypadku ustawa może dać zawsze tylko *jedno* właściwe rozstrzygnięcie i że pozytywno-prawna „właściwość” tego rozstrzygnięcia opiera się na samej ustawie¹.

W myśl klasycznej teorii interpretacji wykładnia polega jedynie na intelektualnym akcie wyjaśniania lub zrozumienia, podczas którego organ stosujący prawo nie musi posługiwać się swoją wolą. Tak jakby drogą czystego rozumowania, czysto „mechanicznie” można było spośród istniejących możliwości dokonać jedynie właściwego wyboru odpowiadającego prawu pozytywnemu. Stanowisko Kelsena jest przeciwnie, gdyż stoi on na stanowisku, że

Z punktu widzenia prawa pozytywnego nie istnieje jednak żadne kryterium, na podstawie którego można by przedkładać jedną z możliwości oferowanych przez stosowaną normę nad drugą. Nie istnieje absolutnie żadna metoda – możliwa do scharakteryzowania jako pozytywno-prawna – zgodnie z którą spośród kilku znaczeń językowych normy tylko jedno mogłoby być wskazane jako „właściwe”. Zakładając oczywiście, że chodzi o więcej interpretacji możliwych w związku z wszystkimi innymi normami ustawy lub porządku prawnego².

¹ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 95 (tłum. – T.K.). Por. Idem, *Czysta teoria prawa...*, s. 486; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 11 (§ 5).

² H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 93. Por. Idem, *Czysta teoria prawa...*, s. 486; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 10 (§ 4). Zob. także J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 203.

Nie istnieje zatem jedno „właściwe” znaczenie normy prawnej, ponieważ brak rzeczowego kryterium, które pozwoliłoby przedmiotowo określić, które z kilku możliwych interpretacji sensu normy generalnej można uznać za najwłaściwsze.

Sceptycyzm Kelsena wobec monizmu metodologicznego nie oznacza odrzucenia wszelkich reguł. Jego stanowisko jest w tym zakresie pluralistyczne. Jerzy Wróblewski wyodrębnia dwie grupy Kelsenowskich reguł interpretacyjnych³: 1) reguły stanowiące warunki poznania prawnego, które są zawarte w normie podstawowej, jako gwarancje niesprzeczności systemu, 2) reguły określające postępowanie interpretatora w ramach „interpretacji gramatycznej”, systematycznej, logicznej, historycznej i tym podobnych. Pierwsza grupa reguł leży u podstaw całości systemu prawnego i ma stanowić gwarancję jego niesprzeczności. Należą do nich między innymi reguły typu *lex posterior derogat legi priori*. Druga grupa reguł została wypracowana zgodnie z założeniem, że istnieje jedno „właściwe” znaczenie norm prawnych, a zadaniem interpretatora jest ustalić je ponad wszelką wątpliwość. Kelsen odrzuca tylko tę drugą grupę reguł interpretacyjnych zakładających możliwość jednoznacznego ustalenia znaczenia norm prawnych.

Wnioskowanie *per analogiam* i *a contrario*

Hans Kelsen rozważa również używane zwykle przez podmioty stosujące prawo środki interpretacyjne, takie jak *argumentum a contrario* i analogia. W zasadzie środki te są logicznie niepoprawnymi sposobami rozumowania wypracowanymi w praktyce prawniczej i dogmatyce prawa. Wnioskowanie *per analogiam* opiera się albo na ustaleniu „podobieństwa” między faktem unormowanym w ustawie (*analogia legis*) i jakimś faktem doń podobnym, lecz nieunormowanym, albo na wywiedzeniu z przepisu ogólnej reguły, którą analogicznie stosuje się do przypadków nieunormowanych. Istnieje również „wnioskowanie” *per analogia legis*, które wcale nie opiera się na konkretnym przepisie, lecz na całokształcie unormowań danego porządku prawnego⁴. Wnioskowanie *a contrario* przeprowadza się natomiast w ten sposób, że jeżeli przepis przy sprecyzowanych przesłankach postuluje wyłączność określonych skutków prawnych, oznacza to, że gdy dany stan faktyczny

³ Zob. J. Wróblewski: *Krytyka normatywistycznej teorii...*, s. 202.

⁴ Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 182 i nast.

nie spełnia tych przesłanek, to nie skutkuje konsekwencjami prawnymi⁵. Zdaniem Kelsena środki te jako narzędzia interpretacji są pozbawione wartości, ponieważ oba prowadzą do przeciwnych wyników⁶. Nie mogą być razem zastosowane w konkretnym przypadku, gdyż analogia wiąże skutki prawne z przypadkami nieunormowanymi, a wnioskowanie *a contrario* – przeciwnie. Brak również jest kryterium wskazującym, kiedy należy stosować jeden, a kiedy drugi sposób interpretacji.

Krytyka Kelsena budzi jednak następujące zastrzeżenia. Jeżeli nie można zastosować tych środków jednocześnie w interpretacji tej samej normy, to nie ma potrzeby wskazywania kryterium wyboru jednego z nich, gdyż w danym przypadku tylko jeden albo drugi może być w ogóle zastosowany. Gdyby wszakże zdarzyła się taka sytuacja, że należałoby dokonać wyboru, który z tych środków należy zastosować, to rzeczywiście mogłoby to prowadzić do wykluczających się rezultatów. A zatem krytyka Kelsena wydaje się tylko częściowo słuszna.

Przedewszystkim jednak Kelsen krytykuje podstawowe założenie tradycyjnej teorii interpretacji, że istnieje jakiś rodzaj poznania prawa pozytywnego, pozwalający ustalić w sposób niezawodny taką treść normy, która nie istnieje w prawie pozytywnym. Takie założenie wyklucza możliwość wykładni, w której wyniku interpretator ma wiele możliwości do wyboru. Nie można poznać czegoś, co nie istnieje. Kelsen wyraża następujące stanowisko:

Pytanie, która możliwość z danych w ramach prawa, które powinno zostać zastosowane, jest „właściwa”, nie jest – zgodnie z założeniem – w ogóle pytaniem poznania zorientowanego na prawo pozytywne, nie jest problemem teoretyczno-prawnym, lecz polityczno-prawnym⁷.

Zagadnienie „właściwego” wyboru jednej z pozyskanych w interpretacji alternatyw nie jest zagadnieniem poznawczym, teoretycznym, lecz praktycznym, związanym z wykonywaniem określonej władzy.

Krytyka Kelsena opiera się na intuicyjnym rozróżnieniu autorytetu epistemicznego i autorytetu deontycznego. Taki podział zaproponował Józef M. Bocheński⁸. Autorytet epistemiczny polega na wiedzy, deontyczny zaś – na władzy. Złudzenie tradycyjnej teorii interpretacji

⁵ Zob. ibidem, s. 186 i nast.

⁶ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 487. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 96–97; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 12 (§ 6).

⁷ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 487. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 98; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 13 (§ 7).

⁸ Zob. J.M. Bocheński, *Was ist Autorität? Einführung in die Logik der Autorität*, Herder, Freiburg 1974, s. 53 i nast.

polega na pomieszaniu tych dwóch rodzajów autorytetu w taki sposób, że w celu rozwiązania problemu politycznoprawnego wyszukuje się środków teoretycznoprawnych. Podmiot pełniący określoną funkcję politycznoprawną (autorytet deontyczny) powinien samodzielnie podejmować decyzje i nauka prawa (podmiot epistemiczny) nie może go w tym wyręczyć.

Kelsen swój pogląd przedstawia na przykładzie procesu stanowienia prawa przez ustawodawcę oraz procesu stosowania prawa przez organ sądowy lub administracyjny⁹. To przed ustawodawcą stoi zadanie wydania jedynie właściwej w ramach konstytucji ustawy. Podobnie też to właśnie sąd ma za zadanie wydać na podstawie ustawy jedynie słuszny wyrok, natomiast organ administracyjny – jedynie właściwy akt administracyjny. Ani sama interpretacja postanowień konstytucji nie zagwarantuje właściwych ustaw, ani sama interpretacja ustaw nie zdoła zapewnić wydawania słusznych wyroków.

Zdaniem Kelsena pod tym względem nie zachodzi jakościowa różnica między władzą ustawodawczą a władzą sądowniczą, jak również władzą wykonawczą; wszystkie trzy rodzaje władzy tworzą prawo. Różnica między nimi ma charakter ilościowy, to znaczy polega jedynie na tym, iż skrępowanie ustawodawcy przepisami konstytucji jest pod względem materialnym o wiele mniejsze niż skrępowanie sędziego. Ustawodawca ma w trakcie tworzenia prawa stosunkowo więcej swobody niż sędzia. Kelsen stwierdza wprost, że „także ten [sędzia] jest twórcą prawa i także on ma przy tej funkcji stosunkowo dużo swobody”¹⁰.

Jego zdaniem prawotwórczość sądu polega na formułowaniu indywidualnej normy w konkretnym przypadku wykonywania ustawy. Z tego punktu widzenia możemy nazwać działalność sądu twórczością, ponieważ jest ona czynnością woli, a nie rozumu – tak jak w przypadku nauki prawa. Oczywiście, kreatywność sądu jest ograniczona ramami normy generalnej wynikającymi z przepisu ustawy.

Swoboda decyzji organu stosującego prawo

Czynność poznawcza towarzyszy stosowaniu prawa nie tylko w trakcie ustalenia ram, w których obrębie ma się trzymać wydawany akt, lecz

⁹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 488. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 98; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 13.

¹⁰ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 488. Por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 98; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 13.

może również dotyczyć poznania innych norm, które mogą być brane pod uwagę w procesie prawotwórczym, takich jak normy moralne, sprawiedliwość, wartości społeczne¹¹. Normy te są określane między innymi za pomocą haseł „dobro narodu”, „interes państwa”, „postęp”. Czynność poznawcza na drugim etapie stosowania prawa nie odnosi się do prawa pozytywnego, lecz do norm pozaprawnych, to znaczy, że z punktu widzenia prawa pozytywnego nie można nic powiedzieć o ich obowiązywaniu. Owe normy pozaprawne są definiowane w opozycji do prawa pozytywnego.

W trakcie określania relacji, w jakiej pozostają przepisy prawa pozytywnego do norm pozaprawnych, Kelsen opowiada się po stronie koncepcji stosowania prawa – decyzji swobodnej. Przy stosowaniu normy prawnej wydanie aktu prawnego przez odpowiednią władzę pozostaje wolne. Podmiot kieruje się nie tylko cechami indywidualnymi rozstrzyganego przypadku oraz postanowieniami obowiązującego prawa, lecz także ocenami celowości, sprawiedliwości, moralności i tym podobnymi¹². Prawo pozytywne stanowi tylko jeden z czynników wyznaczających podejmowaną decyzję.

Na rzecz koncepcji decyzji swobodnej Kelsen argumentuje w następujący sposób:

W stosunku do niego [prawa pozytywnego – T.K.] stanowienie aktu prawa w obrębie ramy prawa, które powinno zostać zastosowane, jest wolne, to znaczy znajduje się w swobodnym uznaniu powołanego do stanowienia aktu organu. Chyba że byłoby tak, że prawo pozytywne samo deleguje jakieś metaprawnicze normy jak moralność, sprawiedliwość itd. Ale przez to zostałyby one przekształcone w normy prawa pozytywnego¹³.

Kelsen zarzuca zatem przeciwnej koncepcji stosowania prawa (decyzji związanej), że inkorporuje normy prawne do systemu prawa pozytywnego. Takie wcielenie norm pozaprawnych jest bezpodstawne, to znaczy brakuje norm, które stanowiłyby podstawę takiego przyłączenia, a także zaciera ono różnice między prawem a ocenami moralności, sprawiedliwości i innymi.

W procesie stosowania prawa mamy zatem do czynienia z dwoma rodzajami czynności: czynnościami poznawczymi (interpretacja oraz

¹¹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 488. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 99; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 13.

¹² Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 290.

¹³ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 488. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 99; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 13.

przywołanie norm pozaprawnych) oraz aktem woli. Aktem woli organ stosujący prawo dokonuje wyboru między możliwościami, które zostały poznawczo wskazane w interpretacji¹⁴. Aktem woli zostanie wydana norma niższego rzędu lub bezpośrednio akt przymusu („Zwangsakt”). Obecność aktu woli stanowi dla Kelsena kryterium rozróżnienia między interpretacją autentyczną organu stosującego prawo a interpretacją nieautentyczną dokonywaną na przykład przez naukę prawa.

Wykładnia autentyczna i nieautentyczna

Hans Kelsen nazywa interpretację organu stosującego prawo wykładnią autentyczną, czyli tworzącą prawo. Uważa, że nie można ograniczać pojęcia interpretacji autentycznej do stanowienia ustaw lub traktatów międzynarodowych. Wytworem wykładni autentycznej nie są tylko i wyłącznie normy o charakterze generalnym, czyli powszechnie obowiązującym. Kelsen rozciąga zakres pojęcia wykładni autentycznej bardzo szeroko i stwierdza, że

Poprzez taką autentyczną interpretację prawo może zostać stworzone nie tylko w przypadku, w którym interpretacja ma charakter generalny, a zatem zachodzi autentyczna interpretacja w potocznym znaczeniu tego słowa, lecz także w przypadku, w którym przez organ stosujący prawo stworzona została indywidualna norma prawna, gdy tylko akt organu stosującego prawo nie może już zostać uchylony, jak tylko akt ten nabierze mocy prawnej¹⁵.

Wykładnia autentyczna zatem nie sprowadza się do pojęcia interpretacji powszechnie obowiązującej dla wszystkich podobnych przypadków. W ujęciu Kelsena wykładni autentycznej dokonuje również organ stosujący prawo, którego interpretacja, jaką przyjmuje ten organ na użytek wydanego wyroku, staje się wiążąca tylko dla stron postępowania, czyli tworzy prawo nie dla wszystkich podobnych przypadków, lecz dla jednego konkretnego.

W swej koncepcji Kelsen idzie krok dalej i zwraca uwagę na to, że

Należy przy tym zauważyć, że na drodze autentycznej interpretacji, to znaczy interpretacji normy przez organ prawny, która ma zastosować

¹⁴ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 488.

¹⁵ Ibidem, s. 489.

tę normę, może być realizowana nie tylko jedna z możliwości ukazanych przez interpretację poznawczą normy, która powinna zostać zastosowana, lecz że może zostać utworzona norma, która leży zupełnie poza ramą, którą ukazuje norma, jaka powinna zostać zastosowana¹⁶.

W efekcie interpretacji autentycznej organ stosujący prawo może wyjść poza granice wyznaczone w interpretacji; wydana norma indywidualna może nie być jedną z możliwych norm generalnych zawartych w ustawie.

W wyniku interpretacji autentycznej powstaje obowiązujące prawo nie tylko wtedy, gdy jej wynikiem jest norma generalna, lecz również wtedy, gdy rezultatem jest norma indywidualna w postaci wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej. Kelsen stawia tylko jeden warunek pod adresem takiej normy: musi być sformułowana w akcie organu stosującego prawo – najlepiej w ostatniej instancji – tak, żeby nikt nie mógł jej już uchylić. Akt tego rodzaju musi mieć pełną moc prawną. W przeciwnym razie nie można mówić – zdaniem Kelsena – o wykładni autentycznej.

Interpretacja nieautentyczna nie tworzy natomiast prawa. Jeśli chcemy jako osoby prywatne stosować się w swym postępowaniu do przepisów prawa, to musimy w określony tymi przepisami sposób kierować swoim zachowaniem¹⁷. Jeżeli jednak ów powinny wzór zachowania nie jest jednoznacznie określony w normie prawnej, to musimy dokonać interpretacji i wyboru między różnymi – będącymi wynikiem interpretacji – możliwościami. Lecz wybór nasz nie jest pod względem jego mocy prawnej „autentyczny”, to znaczy nasza wykładnia jest pozbawiona mocy prawnej, albowiem nasz akt woli nie ma dla organu stosującego tę normę prawną mocy wiążącej. Niezależnie od naszej interpretacji nasze postępowanie podlega ocenie pod kątem naruszenia – lub nienaruszenia – prawa.

Podobnie interpretacja dokonywana w nauce prawa sprowadza się do czysto poznawczego (teoretycznego) ustalenia sensu normy prawnej, nie jest – w przeciwieństwie do interpretacji organów prawnych – tworzeniem prawa. Tym samym Kelsen odrzuca pogląd o tak zwanej jurejurisprudencji pojęciowej, zgodnie z którą można w wyniku czysto poznawczej interpretacji obowiązującego prawa zyskać nowe prawo¹⁸. Rola nauki prawa ogranicza się do opracowania możliwych znaczeń normy prawnej. W związku z tym nie może jako poznanie przedmiotu interpretacji wpływać na żadne decyzje dotyczące wskazanych przez nią

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, s. 490.

¹⁸ Zob. ibidem.

możliwości. Taka decyzja musi pozostawać w gestii organu prawnego i tylko on może w świetle obowiązującego porządku prawnego stosować prawo.

Oczywiście, nie sposób nikomu zabronić tego, żeby starał się wywrzeć wpływ na tworzenie prawa¹⁹. Na przykład adwokat może sugerować sądowi w interesie swojej strony jedną z wielu możliwych interpretacji zastosowanej w tym przypadku normy prawnej. Nawet autor poradnika prawnego może wskazywać w komentarzu jedną określoną – spośród wielu możliwych – interpretację jako jedyną „właściwą”, jednak wraz z wyrażeniem takiej sugestii adwokat czy autor poradnika przestają pełnić funkcję naukowo-prawną. Podejmują się wtedy funkcji prawnopolitycznej, ponieważ starają się wpłynąć na tworzenie prawa. Można powiedzieć, że nadużywają w ten sposób swojego autorytetu epistemicznego.

Fikcja jednoznacznej interpretacji

Hans Kelsen uważa, że oczywiście nie można nikomu zabronić proponowania jedynej „właściwej” interpretacji normy prawnej, jednakże nie należy tego robić w imieniu nauki prawa:

Prawna interpretacja naukowa musi w sposób najbardziej staranny unikać fikcji, że norma prawna dopuszcza ciągle tylko jedną, „właściwą” interpretację²⁰.

Założenie, że istnieje jedna „trafna” interpretacja, jest rodzajem konstrukcji myślowej, której brak odpowiedników w rzeczywistości. Faktycznie bowiem mamy do czynienia z wieloma możliwymi interpretacjami.

Tradycyjna jurysprudencja posługuje się fikcją „właściwej” interpretacji celem utrzymania ideału pewności prawa. Wydaje jej się, że posługując się tą pozorną konstrukcją, uda im się zrealizować wartość pewności prawa, to znaczy prawo stanie się bardziej przewidywalne, ponieważ wyeliminowane zostaną wszystkie, poza tą jedną, z możliwych interpretacji określonej normy prawnej. Inaczej mówiąc, interpretacja prawa oraz możliwości zastosowania jednej z wielu możliwych

¹⁹ Zob. ibidem, s. 490–491.

²⁰ Ibidem, s. 491.

wykładni przepisów rodzą stan pewnej nieprzewidywalności prawa. Organ stosujący prawo musi opierać się na normach pozaprawnych, słuszności i sprawiedliwości, naturze rzeczy, poczuciu prawnym i tak dalej. W ten sposób naraża się na wpływ krzyżujących się interesów oraz na ocenę mimo wszystko niepozbawioną wpływu czynników psychologicznych, społecznych czy innych. Wtedy rodzi się potrzeba bezpieczeństwa prawnego, czyli zapewnienia wyrokom oraz decyzjom organów stosujących prawo waloru pewności i przewidywalności za pomocą cudownej metody jednoznacznej interpretacji norm prawnych. Ten postulat wszakże jest wyrazem pozbawionych podstaw nierealnych oczekiwań pod adresem prawa; to postulat politycznoprawny, a nie teoretycznoprawny. Ideał pewności prawa wskutek wieloznaczności większości norm prawnych może być realizowany jedynie w przybliżeniu, lecz nigdy – w pełni. Prawnopolityczne zalety fikcji jednoznaczności norm prawnych nie usprawiedliwiają tego, że jest ona fałszywa jako twierdzenie naukowe.

Kelsen wskazuje także praktyczną korzyść płynącą ze ściśle naukowej interpretacji przepisów, która przedstawia na podstawie krytycznej analizy wszystkie możliwe – także politycznie niepożądane i niezamierzane – znaczenia. Polityczną zaletę fikcji jednoznaczności rekompensuje to, że

Taka naukowa interpretacja może pokazać stanowiącemu prawo autorytetowi, jak dalece jego dzieło pozostaje za potrzebami techniki prawnej możliwie jednoznacznego lub takiego formułowania norm prawnych, aby nieunikniona wieloznaczność pozostała ograniczona do minimum i aby w ten sposób został osiągnięty najwyższy możliwy stopień pewności prawa²¹.

Zdaniem Kelsena rzeczywiste bezpieczeństwo prawne da się zapewnić dzięki uświadamianiu prawodawcy wszystkich możliwych znaczeń, tak żeby mógł formułować prawo w sposób jak najbardziej jednoznaczny wskutek ograniczania nieuniknionej wieloznaczności do niezbędnego minimum. Kelsen proponuje zamiast fikcji jednoznaczności nieprzypadkową i odpowiedzialną wieloznaczność.

Czysta teoria prawa ma za zadanie wypracować pojęcia niezależne od konkretnych właściwości każdego prawodawstwa, które można zastosować do każdego prawa²². „Czystość” Kelsenowej teorii prawa oznacza również wolność od polityki. Czysta teoria prawa ma być jedynie poznaniem i wiedzą.

²¹ Ibidem, s. 391.

²² Zob. C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena...*, s. 74.

Pogląd Kelsena na czysto teoretyczny charakter interpretacji dokonywanej w nauce prawa należy potraktować jako wyraz jego agnostycyzmu poznawczego. Jego zdaniem naukowo poznawać można tylko to, co jest dostępne doświadczeniu²³. Takie stanowisko nie zaprzecza, że istnieje coś poza doświadczeniem, ale o tym jednak nie można nic naukowo uzasadnionego powiedzieć.

Jednocześnie należy potraktować Kelsenowski agnostycyzm jako wyraz inspiracji filozofią Immanuela Kanta oraz neokantyzmu, a w szczególności – poglądami Hermanna Cohena, Wilhelma Windelbanda oraz Georga Simmela²⁴. Świadczą o tym również samo określenie „czysta teoria prawa” nawiązujące wprost do Kantowskiego pojęcia czystego rozumu, a także założenie dualizmu bytu i powinności oraz formalizm jego filozofii. Należy jednak podkreślić, że w żadnym razie nie chodzi tutaj o ortodoksyjne potraktowanie filozofii Kantowskiej.

²³ Zob. ibidem, s. 51.

²⁴ Zob. ibidem, s. 55–60. Por. A.J. Noras, *Historia neokantyzmu...*, s. 545 i nast.

Rozdział 8

Krytyka koncepcji luk w prawie

Jeżeli zastosowanie obowiązującego prawa polega na wyprowadzeniu z normy generalnej wniosku w postaci normy indywidualnej, to w przypadku braku normy generalnej takie rozumowanie przestaje być możliwe, ponieważ brak koniecznej przesłanki. Wtedy powstaje – w ujęciu klasycznej teorii interpretacji – luka w porządku prawnym¹. Jeżeli generalna norma prawna nie odnosi się do konkretnego przypadku, to nie można zastosować obowiązującego prawa. Dlatego też sąd, który ma rozstrzygać taki przypadek, musi tę lukę wypełnić sformułowaną odpowiednio normą prawną. Koncepcja luk w prawie dopuszcza istnienie przypadków, w których obowiązujące prawo nie może zostać zastosowane, ponieważ brak generalnej normy, która mogłaby zostać zastosowana do tego przypadku.

Hans Kelsen zdaje sobie sprawę z tego, iż z pojęciem luki w prawie wiąże się pewna wieloznaczność. Luka może oznaczać brak unormowania 1) w źródłowym sensie tego słowa, czyli różnicę między prawem pozytywnym a prawem oczekiwanym, albo 2) tak zwane luki techniczne. Ponadto opisuje również fenomen określany mianem 3) luki ustanowionej przez ustawodawcę.

Luki właściwe

Hans Kelsen uważa, że klasyczna teoria interpretacji luk w prawie jest błędna, ignoruje bowiem fakt, że jeżeli porządek prawny nie ustanawia obowiązku określonego zachowania, to znaczy, że przyzwala na

¹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 363 i nast. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 100 i nast.; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 14 i nast.

takie zachowanie². Stoi na stanowisku, że w przypadku luki zawsze jest „logicznie” możliwe zastosowanie obowiązującego porządku prawnego („Rechtsordnung”). Wprawdzie nie da się zastosować pojedynczej normy prawnej, ale można zastosować porządek prawny, a to przecież również jest zastosowaniem prawa. A zatem zastosowanie prawa wcale nie jest „logicznie” wykluczone.

Kelsen wydaje się dostrzegać, że wypowiedzi o istnieniu luki w prawie nie stanowią opisu obowiązującego unormowania, lecz ocenę wydawaną z punktu widzenia prawa, które „powinno” obowiązywać. Porządek prawny oznacza system obowiązujących norm prawnych. Jak już powiedzieliśmy, formalną podstawę obowiązywania danej normy wyznacza norma bezpośrednio wyższa. Normą najwyższą jest norma podstawowa, którą Kelsen określa jako „czysto pomyślaną” lub nawet „sfingowaną”. Od tej normy zależy transcendentualno-logiczne domknięcie systemu. A zatem Kelsen postuluje, ażeby w przypadku luki w prawie, czyli braku normy generalnej, sięgać do normy wyższego rzędu w danym systemie norm, a w ostateczności – do normy podstawowej.

Kelsenową krytykę można rozumieć w następujący sposób: powoływanie się na istnienie luki w prawie następuje wówczas, gdy brak określonej normy prawnej organ stosujący prawo ocenia jako niepożądany pod względem polityczno-prawnym. Kelsen w następujący sposób diagnozuje przyczyny tego stanu rzeczy:

Jeśli przyrzeć się bliżej, okazuje się, że istnienie luki przyjmuje się tylko wtedy, gdy brak takiej normy prawnej jest uważany przez organ stosujący prawo za niepożądany z punktu widzenia polityki prawnej i dlatego logicznie możliwe zastosowanie obowiązującego prawa jest odrzucane, ponieważ organ stosujący prawo uznaje ją za nieuzasadnione lub niesprawiedliwe z powodu prawno-politycznego³.

W ujęciu Kelsena zatem organ stosujący prawo w myśl tradycyjnej koncepcji luki w prawie postępuje niekonsekwentnie: organ stosujący prawo formułuje ocenę o braku unormowania z punktu widzenia wyznawanej ideologii prawa i odrzuca możliwość zastosowania normy wynikającej z obowiązującego porządku prawnego.

Z punktu widzenia czystej teorii prawa nie można – jego zdaniem – uznać za niesłuszne i niesprawiedliwe zastosowanie obowiązującego

² Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 363–367. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 100–102; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 14–15.

³ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 252 (tłum. – T.K.). Por. Idem, *Czysta teoria prawa...*, s. 364; Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 102; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 14–15.

porządku prawnego nie tylko wtedy, gdy ten nie zawiera określonej normy generalnej, lecz również wtedy, gdy zawiera taką normę prawną. Kelsen ilustruje swoją myśl następującym przykładem⁴. Jeżeli obowiązujący porządek prawny nie zawiera normy prawnej, która nakłada na kradzież elektryczności sankcję, to można uznać ten fakt za niesłuszny i niesprawiedliwy. Podobnie za niesłuszny i niesprawiedliwy można uznać fakt, że porządek prawny zawiera normę prawną, która jest tak samo stosowana do morderstwa z rabunkiem, jak i do przypadku, gdy syn uśmierca nieuleczalnie chorego i cierpiącego ojca na jego życzenie (*luka contra legem*). Tradycyjna teoria interpretacji niekonsekwentnie uznałaby, że luka istnieje jedynie w pierwszym, a nie w drugim przypadku, ponieważ w pierwszym rzeczywiście brak określonej normy, podczas gdy w drugim taka norma istnieje. Rzecz w tym, że – zdaniem Kelsena – coś takiego jak luka w prawie nie istnieje ani w pierwszym, ani w drugim przypadku.

Przyjęcie teorii luk w prawie prowadzi do relatywizmu ocen organu stosującego prawo. Ta sama sytuacja prawna może być oceniana w rozbieżny sposób w zależności od przekonań światopoglądowych sędziego. Kelsen podaje następujący przykład: w sytuacji, w której porządek prawny nie zawiera generalnej normy prawnej nakładającej na pracodawcę zobowiązanie odszkodowania za szkodę spowodowaną przez pracownika, sąd musi odrzucić pozew skierowany przeciw pracodawcy i może dopuścić jedynie pozew skierowany przeciwko pracownikowi. Taką sytuację socjalista uzna za niezadowalającą, natomiast liberał – wręcz przeciwnie. W konsekwencji socjalista może wówczas stwierdzić istnienie luki w prawie, podczas gdy liberał uzna, że żadnej luki nie ma.

W komentarzu warto dodać, że pozostając nie można opisać takiego jedynie na podstawie prawa pozytywnego stanu prawnego, który odpowiadałby pojęciu luki w prawie, ponieważ luka polega na braku i – z ontologicznego punktu widzenia – nie da się powiedzieć, czym jest brak. To pytanie można jedynie tak przeformułować, żeby zapytać, czego brakuje. W przypadku luki *extra legem* odpowiemy, że brakuje prawa, które zgodnie z naszym przekonaniem „powinno” być prawem pozytywnym, choć nim nie jest. A zatem w odpowiedzi na tak postawione pytanie jesteśmy zmuszeni do tego, żeby wyjść poza prawo pozytywne.

⁴ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 364 i nast.

Luki techniczne

Hans Kelsen wyróżnia oprócz luk właściwych również luki techniczne. Luki tego rodzaju dopuszczają – jego zdaniem – także ci, którzy z punktu widzenia prawa pozytywnego negują możliwości istnienia luk właściwych⁵. Luki techniczne dotyczą sytuacji, gdy ustawodawca zaniedbał unormowanie kwestii, którą powinien był unormować, lecz zastosowanie ustawy jest mimo to technicznie możliwe.

Z pojęciem luki technicznej wiąże się jednak pewna dwuznaczność. Luka tego rodzaju może oznaczać brak unormowania albo 1) w źródłowym sensie tego słowa, albo 2) nieokreśloność, która wynika z ramowego charakteru normy. A więc chodzi bądź o brak oczekiwanego unormowania, bądź o brak jednoznacznej regulacji.

Pojęcie luki w pierwszym znaczeniu tego słowa Kelsen ilustruje następującym przykładem⁶. Kodeks reguluje umowę kupna-sprzedaży w ten sposób, że sprzedawca jest zobowiązany, żeby dostarczyć towar, natomiast, jeżeli nie dostarczy towaru, to jest zobowiązany do pokrycia spowodowanej w ten sposób szkody. Regulacja nie zawiera natomiast *explicite* żadnych postanowień odnośnie do tego, kto ponosi ryzyko, gdy sprzedana rzecz bez winy stron przed przekazaniem ulegnie zniszczeniu. Ów brak regulacji kwestii ryzyka traktuje się jako lukę, choć takie postanowienie wcale nie jest konieczne, żeby uczynić ustawę możliwą do zastosowania. Należy uznać, że ryzyko ponosi sprzedawca, ponieważ prawo nie dopuszcza tutaj żadnych wyjątków. Stanowisko Kelsena można wyjaśnić w ten sposób, że taki wniosek da się wyinterpretować z istniejącego prawodawstwa, pod warunkiem że nie jesteśmy zwolennikami ideologii decyzji związanej przez prawo. Należy zatem przyjąć, że również w tym przypadku nie ma żadnej luki w prawie.

O luce w znaczeniu pewnej nieokreśloności (luka *intra legem*) związanej z ramowym charakterem normy mówi się, gdy na przykład ustawa postanawia, że jakiś organ powinien być wykreowany na drodze wyboru, ale jednocześnie nie normuje postępowania wyborczego⁷. Taki sposób unormowania oznacza, że dowolny sposób wyboru, a więc bądź

⁵ Zob. ibidem, s. 367 i nast. Por. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 102 i nast.; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 15 i nast. Zob. także J. Nowacki, *O tzw. rzeczywistych lukach w prawie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Seria I” 1956, nr 42, s. 47 i nast.

⁶ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 367. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 103; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 15.

⁷ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 367–368. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 103–104; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 15.

oparty na zasadzie proporcjonalności, bądź na większości głosów, jawny albo tajny i tak dalej, jest zgodny z ustawą. Organ, któremu zlecono przeprowadzenie wyboru, może dokonać tego według swego uznania. A zatem norma nadrzędna zawiera ramowe postanowienie na temat sposobu kreowania organu, natomiast określenie sposobu wyboru pozostawiono normie niższego rzędu, która realizuje jedną z kilku możliwości zarysowanych w normie nadrzędnej. W tym przypadku nie ma luki prawnej, lecz tylko pewna nieokreśloność.

Hans Kelsen podaje jeszcze inny przykład tego rodzaju luki w prawie⁸. Ustawa postanawia, że aby kolegium mogło legalnie rozpocząć swoją działalność, musi je zwołać przewodniczący. Równocześnie postanawia, że ma samo wybrać swego przewodniczącego. Nie zawiera jednak żadnych postanowień dotyczących zebrania kolegium w przypadku, gdy nie ma żadnego przewodniczącego. Z normy tej można wydedukować, że jeśli nie ma żadnego przewodniczącego, każdy dowolny sposób zebrania się tegoż kolegium jest zgodny z prawem oraz musi mimo to również zostać zwołane przez przewodniczącego. W tym przypadku tekst ustawy przeczy sam sobie: raz nakazuje zwołanie przez przewodniczącego, raz dopuszcza zwołanie bez przewodniczącego. Nieokreśloność tej ustawy wynika ze sprzeczności. Brak przepisu, który „uniesprzecznilby” ten zapis, na przykład określając sposób zwołania pierwszego posiedzenia kolegium jeszcze bez przewodniczącego. Taka luka technicznie utrudnia zastosowanie tej ustawy.

Kelsen uważa, że również w tym przypadku nie istnieje luka, ponieważ zgodnie z ustawą organ kolegialny mimo to, że nie ma przewodniczącego, przez tego przewodniczącego był zwoływany⁹. Choć Kelsen nie przedstawia tego *expressis verbis*, to jednak, jak należy się domyślać, podany przypadek jest przykładem sprzeczności, która powoduje pewną nieokreśloność. Dzieła ludzkich rąk i umysłów są niedoskonałe, a ustawa jest właśnie dziełem ludzkiego umysłu, więc może zawierać podobny nonsens. Z tego nie wynika jednak, że istnieje luka w prawie, ponieważ interpretator może odwołać się do reguł interpretacyjnych zawartych w normie podstawowej. Te reguły mają za zadanie eliminowanie sprzeczności z systemu norm prawnych. Gdyby owa sprzeczność na podstawie tych reguł nadal nie mogła zostać usunięta, to – jak się wydaje – należałoby zachować obie normy jako podstawy dwóch teoretycznie możliwych interpretacji. Wybór między nimi może być natomiast dokonany jedynie na podstawie określonego przekonania

⁸ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 368. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 104; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 15–16.

⁹ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 368. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 104; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 14–15.

prawnopolitycznego. W każdym razie, choć przepis reguluje kwestie w sposób wykluczający się, to nie można powiedzieć, że brakuje unormowania.

Pokora Kelsena przejawiająca się w przekonaniu o niedoskonałości prawa pozytywnego ma źródło w jego poglądach historiozoficznych¹⁰. Jego zdaniem człowiek dostrzega już w drugim stadium rozwoju prawa (metafizyczno-religijnym), że prawo pozytywne jest zmienne i niedoskonałe, ponieważ nie wyraża woli bóstwa, lecz stanowi twór ludzki, który ma naśladować prawo boskie (*lex dei*). Nie ma podstaw do absolutyzowania aktualnie obowiązującego porządku prawnego. Taka konstatacja może skłaniać do pesymizmu, który polega na przekonaniu, że idealne prawo będzie obowiązywać dopiero w życiu pośmiertnym, albo do optymizmu, zgodnie z którym przyjmuje się, że możliwa jest ewolucja przybliżająca prawo ludzkie do prawa boskiego i możliwy będzie w przyszłości raj na ziemi. Trzecim stadium jest światopogląd naukowo-krytyczny, który zakłada agnostycyzm względem prawa niepozytywnego. Na tym etapie człowiek koncentruje się na prawie będącym niedoskonałym wytworem swej działalności.

Zdaniem Kelsena zatem luki techniczne nie istnieją. W jego koncepcji interpretacji można mówić co najwyżej o pewnych niedoskonałościach. Takie przekonanie o błędzie prawodawcy odwołuje się oczywiście do jakiegoś wzoru lub modelu stanowienia prawa, na podstawie którego wyniki działania prawodawcy oceniane są jako błędne z punktu widzenia techniki legislacyjnej¹¹.

Luki ustanowione przez prawodawcę

Mimo wszystkich tych zarzutów teoria luk w prawie odgrywa w technice współczesnego prawodawstwa znaczącą rolę. Kelsen podaje następujący przykład przepisu szwajcarskiego kodeksu cywilnego:

Ustawa stosuje się do wszystkich kwestii prawnych, do których zgodnie z brzmieniem lub interpretacją zawiera ustalenie. Jeżeli z ustawy nie można wywieść przepisu, to sędzia zgodnie z prawem zwyczajowym, a tam, gdzie takowego brak, zgodnie z zasadą powinien rozstrzygnąć, którą jako ustawodawca by ustanowił¹².

¹⁰ Zob. C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa...*, s. 53.

¹¹ Zob. J. Nowacki, *O tzw. rzeczywistych lukach w prawie...*, s. 47 i nast.

¹² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 365. Por. Idem, *Reine Rechtslehre...*, Aufl. 1, s. 105; Idem, *Zur Theorie der Interpretation...*, s. 16.

Takie postanowienie opiera się na założeniu, że w konkretnym rozstrzyganym przez szwajcarski sąd cywilny przypadku nie może zostać zastosowane prawo szwajcarskie. Zdaniem Kelsena faktycznie nie jest możliwe, żeby porządek prawny nie mógł zostać zastosowany nawet wtedy, gdy sąd musi odrzucić powództwo z tego powodu, iż porządek prawny nie zawiera normy generalnej, która nakłada na pozwanego postulowany przez powoda obowiązek. Założenie, na którym opiera się cytowane postanowienie, jest zdaniem Kelsena fikcją. Fikcja ta polega na uznaniu faktu, który w rzeczywistości nie ma miejsca. Organ stosujący prawo, opierając się na subiektywnej ocenie polityczno-moralnej, może nie dostrzegać, że w rzeczywistości wcale nie brakuje należytego unormowania. Cytowany przepis zapewnia prawną podstawę stosowania fikcji luki w prawie.

Argumentem, który skłania ustawodawcę do przyjęcia tej fikcji, jest pogląd, że stosowanie określonej normy generalnej w pewnych nieprzewidywalnych okolicznościach może prowadzić do niewłaściwych rezultatów, dlatego też udziela sądowi uprawnienia prawodawcy, żeby sąd mógł w tych okolicznościach sam tworzyć indywidualną normę prawną, bardziej adekwatną do sytuacji. Kelsen uważa, że

Jeżeli w miejsce moralno-politycznej opinii pojawia się taka opinia sędziego, ustawodawca ustępuje na rzecz sędziego¹³.

Jego zdaniem, gdyby to upoważnienie sformułowano w teoretycznie właściwy sposób bez żadnej fikcji, to musiałoby ono dawać sądowi prawo do rozstrzygania według własnej oceny w każdej sytuacji, gdy zastosowanie obowiązującego porządku prawnego jest niezadowolające z polityczno-moralnego punktu widzenia sądu. Takie uprawnienie jednak byłoby oczywiście zbyt dużym upoważnieniem sądu do sprawowania władzy. Sędzia mógłby w każdym przypadku sam rozstrzygnąć, czy należy zastosować obowiązujące prawo, czy też nie.

Problemu nie rozwiąże także dodatkowy warunek, w myśl którego uprawnienie sądu ogranicza się tylko do przypadków, jakich ustawodawca nie przewidział, dlatego że nie jest po prostu w stanie. Przypadki tego rodzaju są bowiem nieprzewidywalne¹⁴. Gdyby prawodawca mógł je określić, wówczas sam uregulowałby je pozytywnie. Przypuszczenie sędziego, że przypadku ustawodawca nie przewidział i że gdyby ustawodawca go przewidział, to z pewnością uregulowałby go inaczej, jest nieweryfikowalne. Zamiary ustawodawcy są tylko wówczas zrozumiałe

¹³ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 366.

¹⁴ Zob. ibidem.

z wystarczającą pewnością, gdy zostały wyrażone w ustanowionym prawie. Warunek ograniczający nadmierne uprawnienia sądu do możliwych do stwierdzenia obiektywnych luk w prawie jest fikcją, gdyż w rzeczywistości nie sposób z góry ustalić, jakie są te nieprzewidziane sytuacje.

Kelsen uważa, że pod pewnymi warunkami fikcja luki w prawie może się okazać skuteczna w stosowaniu prawa¹⁵. Może być tak, że sąd działający pod kontrolą sądu wyższej instancji nie będzie zbyt skłonny do tego, by brać na siebie odpowiedzialność za nowe ustanowienie prawa, dlatego też zdecyduje się na przyjmowanie istnienia luki jedynie w wyjątkowych sytuacjach. A zatem organ stosujący prawo, jeśli zostanie poddany odpowiedniej kontroli, będzie korzystał z przyznanego mu prawotwórczego uprawnienia bardzo oszczędnie.

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 366–367.

Zakończenie

Na zakończenie rozważań dotyczących Kelsenowskiej koncepcji interpretacji prawa należy podsumować wyniki naszych rozważań. Kelsena filozofia prawa, odwołując się do przełomu filozoficznego, jakiego dokonał Kant i neokantyzm, wyznacza nową drogę między pozytywizmem prawniczym a koncepcją prawnonaturalną. To oznacza, że w sposób konsekwentny łączy najlepsze elementy obu doktryn, ograniczając jednocześnie ich słabości.

Normatywistyczna koncepcja Kelsena interpretacji prawa jako zachowania prawnego wpisuje się w nowożytny rozwój filozofii języka. Stara się łączyć rozumowanie oparte na schemacie dedukcji z podmiotowymi uwarunkowaniami procesu stosowania prawa. Interpretacja prawa (zarachowanie) jest rozumiana jednocześnie dynamicznie oraz formalnie jako aprioryczna i transcendentálna kategoria czystej teorii prawa. Tak rozumiana interpretacja stanowi warunek konieczny stosowania prawa. Treść normy niższego rzędu (aktu wykonawczego) ma być wynikiem aktu interpretacji normy wyższego rzędu, która stanowi podstawę wydania tej normy (aktu). Hierarchiczne powiązanie norm może również skutkować powiązaniem treściowym.

Przedmiotem interpretacji jest norma prawna, której znaczenie można sformułować w postaci wypowiedzi wskazującej określony sposób postępowania. Norma prawna zawiera regułę zachowania zgodnego z prawem. Norma *sensu stricto* zawiera zreflektowaną treść woli, natomiast norma *sensu largo* może zostać sformułowana w postaci sądu hipotetycznego, którego następnik zawiera normę *sensu stricto*. W normie prawnej *sensu largo* następuje zachowanie prawne, to znaczy powiązanie określonego stanu faktycznego ze skutkiem prawnym. W pojęciu normy Kelsen odróżnia znaczenie aktu woli normodawcy od zawartości myślowej owego pojęcia.

Określenie treści normy niższego rzędu przez normę wyższego rzędu nigdy nie jest zupełne, lecz zawsze pozostawia pewną swobodę

uznania. Norma wyższego rzędu w stosunku do mającego ją spełnić aktu normotwórczego ma zawsze charakter ramowy, wyznacza granice, które akt ten może wypełnić. Swoboda uznania pozostawiona organowi wykonującemu zarządzenie wynika z konieczności uwarunkowanej epistemicznymi ograniczeniami podmiotu wydającego decyzje. Choć Kelsen nie odnosi się wprost do zasady *clara non sunt interpretanda*, należy jednak uznać, że opowiada się po stronie przeciwników tej zasady i rozszerza maksymalnie zakres tekstów, które należy poddawać wykładni. Interpretacja jest koniecznością wynikającą z tego, że ustawodawca nie mógł przewidzieć wszystkich konsekwencji wydanej przez siebie ustawy. Dlatego nawet gdyby udało się ustawodawcy uniknąć wieloznaczności i sprzeczności w wydanym przepisie, to interpretacja i tak będzie nieunikniona.

Interpretacja prawa jest ponadto czynnością poznawczą, toteż nie można ustalić właściwego znaczenia przepisów. Wszystkie możliwe interpretacje są z punktu widzenia czystej teorii prawa równouprawnione. Wybór między nimi może być dokonany jedynie na podstawie kryterium prawnopolitycznego, które wykracza poza obszar czystej teorii.

Z punktu widzenia prawa pozytywnego nie istnieje jedno „właściwe” znaczenie normy prawnej, dlatego nie ma żadnej metody ani żadnego kryterium, na podstawie których można by przedłożyć jedną z dostępnych możliwości interpretacji nad inne. W związku z tym nie można również wskazać żadnych reguł określających sposób postępowania interpretatora w ramach interpretacji językowej, systematycznej, celowościowej itd., ponieważ nie istnieje jakiś rodzaj poznania prawa pozytywnego, które w sposób niezawodny pozwoliłoby ustalić taką treść normy, która nie istnieje w prawie pozytywnym. Tego rodzaju ustalenie może nastąpić tylko w wyniku aktu woli, który kieruje się określonymi motywami pozaprawnymi, prawnopolitycznymi. Czysta teoria prawa ma za zadanie wypracować pojęcia niezależne od konkretnych właściwości każdego prawodawstwa, czyli pojęcia, które można zastosować do każdego prawa.

Obiektywnie nie istnieją również tak zwane luki w prawie, ponieważ pojęcie to zakłada istnienie jednego właściwego rozumienia normy prawnej, a takiego przecież brak. Kelsen uważa, że gdy nie można zastosować konkretnej normy prawnej, zawsze jest możliwość zastosowania porządku prawnego; brak takiej możliwości oznacza, że widocznie porządek prawny pozwala i pozbawia określony stan faktyczny konsekwencji prawnych. Mimo to dostrzega „praktyczne” zalety korzystania z koncepcji luk w prawie, choć ma ono fikcyjny charakter.

Na zakończenie pracy należy również, jak sądzę, spróbować ocenić jej wyniki. Rekonstrukcja Kelsena teorii interpretacji została oparta na

historycznej analizie źródłowej, która ujawniła historycznofilozoficzny kontekst jego stanowiska. W pracy dokonano analizy pojęciowej podstawowych założeń Kelsenowskiej koncepcji interpretacji prawa z punktu widzenia współczesnej filozofii prawa. Praca wyjaśniła na przykładzie koncepcji Kelsena, na czym może polegać interpretacja rozumiana jako proces myślowy towarzyszący stosowaniu prawa, wykazała, że nie istnieje jedno „właściwe” znaczenie normy prawnej. Zaprezentowane studium zostało zaprojektowane w ten sposób, żeby ukazać Kelsenowskie rozwiązania „klasycznych” problemów teorii wykładni. W komentarzu wskazano również niekonsekwencje i inne wątpliwości związane z możliwymi sposobami rozumienia tej teorii.

Mimo wszystko jednak uzyskane wyniki nie mogą zostać uznane za w pełni zadowalające i ostateczne. Praca ma wiele – wymienionych wcześniej – ograniczeń wynikających z przyjętego przedmiotu badań. Przede wszystkim nie uwzględnia całości historycznego rozwoju omawianej koncepcji. Przeprowadzone porównanie pierwszego i drugiego wydania *Reine Rechtslehre*... uświadamia czytelnikowi dynamikę poglądów Kelsena, co skłoniło niektórych autorów omawianych opracowań do wyróżnienia osobnej fazy w jego biografii intelektualnej. Ponadto trudno byłoby pogodzić się z wnioskiem, że doświadczenia drugiej wojny światowej w żaden sposób nie wpłynęły na tego filozofa. Praca bada zaledwie wycinkowo tylko wybrany aspekt jego poglądów, które w sumie tworzą historyczno-problemową całość. Poglądy Kelsena nie rozwijały się w próżni, lecz są owocem wieloletnich dyskusji z innymi filozofami. Warto byłoby, żeby autorzy przyszłych prac poświęconych temu myślicielowi jeszcze szerzej potraktowali zarówno kontekst historyczny, jak i teoretyczny, w jakim zostały sformułowane jego poglądy.

Aneks



O teorii interpretacji

Hans Kelsen, Genewa

§ 1. Porządek prawny nie jest systemem równorzędnych norm, znajdujących się na jednym i tym samym poziomie, ale raczej strukturą hierarchiczną nadrzędnych i podrzędnych przepisów, których wzajemny związek został wyjaśniony w analizie strukturalnej podjętej przez czystą teorię prawa. Wgląd w strukturę hierarchiczną porządku prawnego ma jednak również bardzo istotne konsekwencje dla problemu interpretacji. Jest to operacja intelektualna, która towarzyszy procesowi tworzenia prawa w jego przejściu z poziomu wyższego do określonego przez nie poziomu niższego. Zazwyczaj w ramach interpretacji prawa należy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób odpowiadająca mu indywidualna norma wyroku sądowego lub aktu administracyjnego ma być wyprowadzona z ogólnej normy prawa w jego zastosowaniu do konkretnego stanu faktycznego. Istnieje jednak również interpretacja konstytucji w zakresie jej obowiązywania, czyli zastosowania konstytucji w postępowaniu ustawodawczym do wydawania koniecznych rozporządzeń lub innych bezpośrednich aktów konstytucyjnych, to jest wykonywania konstytucji na niższym szczeblu. Istnieje również interpretacja indywidualnych norm, wyroków sądowych, nakazów administracyjnych, czynności prawnych i tym podobnych, w skrócie: wszystkich norm, jeśli mają one być zastosowane, czyli jeśli proces tworzenia i stosowania prawa przechodzi z jednego poziomu do drugiego.

§ 2. Stosunek między wyższym i niższym poziomem porządku prawnego, na przykład między konstytucją a ustawą lub ustawą a wyrokiem sądowym, jest związkiem określającym albo wiążącym. Norma wyższego szczebla reguluje akt, na mocy którego powstaje norma niższego szczebla (lub akt wykonawczy, jeśli chodzi tylko o to ostatnie). W ten sposób określa ona nie tylko procedurę, na mocy której powstaje norma niższego szczebla, ale ewentualnie także treść normy, która ma

zostać przedstawiona. W relacji między konstytucją a ustawą przewagę ma regulacja procedury, ale jest też regulacja przyszłych treści ustaw. Konstytucyjne normowanie podstawowych praw i wolności jest taką próbą określenia treści przyszłych ustaw – przynajmniej negatywnie – w wyniku wykluczenia pewnych treści (ingerencji w wolność i we własność). W relacji między ustawą a wyrokiem sądowym lub aktem administracyjnym regulacja procedury i regulacja treści normy niższej, która ma powstać, równoważą się wzajemnie; norma indywidualna jest określona w zarówno w odniesieniu do procedury, w której powstaje, jak i jej treści (prawo materialne, cywilne, karne, administracyjne).

Regulacja ta jednakże nigdy nie jest kompletna. Norma wyższego poziomu nie może wiązać aktu, dzięki któremu jest ona stosowana we wszystkich kierunkach. Zawsze musi istnieć margines uznaniowości, który czasami jest większy, a czasami mniejszy, tak aby norma wyższego szczebla miała jedynie charakter ram, które ma wypełnić stosujący ją akt normotwórczy lub wykonawczy. Nawet szczegółowy nakaz musi pozostawić wykonawcy wiele określeń. Jeżeli organ A wydaje nakaz, że organ B powinien aresztować poddanego C, to organ B musi według własnego uznania zdecydować, kiedy, gdzie i w jaki sposób chce wykonać nakaz aresztowania, to znaczy podjąć decyzje zależne od okoliczności zewnętrznych, których organ wydający nakaz nie przewidział i w dużej mierze nie mógł przewidzieć.

§ 3. Z tego wynika, że każdy akt prawny, niezależnie od tego, czy jest aktem tworzenia prawa, czy tylko aktem wykonawczym, który stosuje normę, jest tylko częściowo określony przez tę normę, podczas gdy pozostała część pozostaje nieokreślona. Ta nieokreśloność może odnosić się zarówno do aktu warunkującego, jak i do uwarunkowanej konsekwencji, to znaczy zarówno do tego, co, jak, i do tego, jak jest ustanawiany akt. Nieokreśloność może być wręcz zamierzona, to znaczy może leżeć w intencji organu ustanawiającego wyższą normę. Tak więc ustanowienia jedynie ogólnej normy – zgodnie z jej istotą – dokonuje się zawsze przy założeniu, że indywidualna norma, która powstaje w trakcie wykonywania [ogólnej normy – T.K.], kontynuuje proces określania tego, co jest sensem stopniowego następstwa norm prawnych. Tak samo jest w przypadku delegacji. Ustawa sanitarna stanowi, że w razie epidemii mieszkańcy danego miasta muszą podjąć pewne środki ostrożności, aby zapobiec rozprzestrzenianiu się choroby, w przeciwnym razie zostaną ukarani. Organ administracyjny jest upoważniony do określenia tych środków ostrożności w różny sposób, w zależności od konkretnych chorób. Kodeks karny przewiduje grzywnę lub karę pozbawienia wolności za określone przestępstwo i pozostawia sędziemu decyzję w sprawie jednego lub drugiego w danej sprawie oraz ustalenie

wysokości [kary], chociaż samo prawo może wyznaczyć górną i dolną granicę tego ustalenia.

§ 4. Niejasność aktu prawnego może być również niezamierzoną konsekwencją charakteru normy, którą dany akt ma realizować. W tym przypadku niejednoznaczność słowa lub ciągu słów, w których wyraża się norma, jest czynnikiem pierwszorzędny: językowy sens normy nie jest jasny, a ten, który wykonuje normę, ma do czynienia z kilkoma możliwymi znaczeniami. Ta sama sytuacja zachodzi, gdy wykonawca normy uważa, że istnieje rozbieżność między językowym wyrazem formy a wolą autorytetu stanowiącego normę, która ma być przez niego wyrażona, choć mogą pozostawać wątpliwości, jak można ową wolę ustalić. W każdym razie należy uznać za możliwe zbadanie jej na podstawie innych źródeł niż językowe wyrażenie samej normy, jeśli można założyć, że odpowiada to woli normodawcy. Tradycyjna nauka prawa przyjmuje w zasadzie możliwość, że tak zwana wola prawodawcy bądź zamiar stron czynności prawnej nie odpowiadają słowom wyrażonym w prawie lub w czynności prawnej. Rozbieżność między wolą a wyrażeniem może być całkowita lub częściowa, jeżeli wola prawodawcy lub zamiar stron odpowiada co najmniej jednemu z kilku znaczeń, jakie niesie z sobą językowe wyrażenie normy. Wreszcie nieokreśloność aktu prawnego, który ma zostać wydany na podstawie normy, może być również konsekwencją faktu, że dwie normy, które obowiązują jednocześnie – ponieważ są zawarte na przykład w jednym i tym samym prawie – pozostają całkowicie lub częściowo sprzeczne.

§ 5. We wszystkich tych przypadkach istnieje kilka możliwości zastosowania [normy – T.K.]. Wykonawczy akt prawny może zostać tak ustanowiony, że odpowiada jednemu z różnych znaczeń językowych normy prawa. Że on odpowiada woli normodawcy, która może być w jakiś sposób ustalona, albo wybranemu przez niego wyrażeniu. Że odpowiada jednej z dwóch sprzecznych z sobą norm lub że może zostać rozstrzygnięte tak, jak gdyby te dwie sprzeczne z sobą normy wzajemnie się uchylały. We wszystkich tych przypadkach norma, która ma być wykonana, stanowi jedynie ramy, w których mieści się kilka możliwości zastosowania, przy czym każda czynność zgodna z normą, która pozostaje w tych ramach, wypełnia te ramy w każdym możliwym sensie.

Jeśli „interpretację” rozumie się jako stwierdzenie sensu normy, która ma być zastosowana, wynikiem tej czynności może być jedynie określenie ram, jakie reprezentuje norma, która ma być interpretowana, a tym samym poznanie kilku możliwości, które są określone w tych ramach. Interpretacja prawa niekoniecznie musi prowadzić do tego, że jedno rozstrzygnięcie jest jedyne prawidłowe, lecz ewentualnie do wielu

prawidłowych, z których wszystkie – pod warunkiem że są oceniane tylko w odniesieniu do normy, która ma być stosowana – są równoważne, nawet jeśli tylko jedno z nich staje się prawem pozytywnym w wyroku sądowym. Fakt, że wyrok sądowy jest oparty na prawie, nie oznacza w rzeczywistości, że znajduje się on w ramach prawa, lecz jedynie, że jest to jedna z indywidualnych norm możliwych w ramach normy ogólnej.

Tradycyjna nauka prawa uznaje jednak, że od interpretacji można oczekiwać nie tylko ustalenia ram aktu prawnego, który ma zostać przyjęty, ale także wypełnienia innego zadania, a nawet jest skłonna postrzegać to jako jego główne zadanie. Interpretacja ta ma na celu opracowanie metody, która umożliwi prawidłowe wypełnienie ustalonych ram. Zwykła teoria interpretacji chce nas przekonać, że prawo, zastosowane w konkretnym przypadku, może zapewnić tylko jedno słuszne rozstrzygnięcie i że pozytywno-prawna „słuszność” tej decyzji jest uzasadniona w samym prawie. Przedstawia ona proces tej interpretacji tak, jakby był to intelektualny akt klaryfikacji lub zrozumienia, jakby interpretator musiał tylko wprawić w ruch swój intelekt, a nie swoją wolę, i jakby przez czyste działanie intelektu można było dokonać właściwego wyboru spośród istniejących możliwości, który odpowiada prawu pozytywnemu i jest słuszny w sensie prawa pozytywnego.

§ 6. Wyłącznie z punktu widzenia prawa pozytywnego nie istnieje kryterium, na podstawie którego jedna z możliwości dostępnych w ramach zastosowanej normy mogłaby być preferowana w stosunku do drugiej. Nie ma żadnej metody – którą dałoby się scharakteryzować jako pozytywno-prawną – zgodnie z którą spośród kilku językowych znaczeń normy tylko jedno można by określić jako „właściwe”. Oczywiście pod warunkiem, że istnieje kilka możliwych znaczeń, to znaczy możliwych w powiązaniu ze wszystkimi innymi normami prawa lub porządku prawnego. Pomimo wszystkich wysiłków tradycyjnej nauki prawa nie udało się jeszcze rozwiązać konfliktu między wolą a wyrażaniem woli w sposób obiektywnie uzasadniony na korzyść jednej lub drugiej. Wszelkie wypracowane dotychczas metody interpretacji zawsze prowadzą do możliwego wyniku, ale nigdy do jedynie właściwego. Przestrzeganie domniemanej woli prawodawcy i jednocześnie lekceważenie sformułowań lub ściśle ich przestrzeganie i nieprzejmowanie się – zazwyczaj problematyczną – wolą prawodawcy są pozytywno-prawnie dość równoważne. W przypadku sprzeczności między dwiema jednocześnie stosowanymi normami trzy logiczne możliwości wykonania, o których mowa była wcześniej, są zgodne z prawem pozytywnym. Próba prawniczego uzasadnienia jednego z wykluczeniem drugiego jest daremna. To, że zwyczajowe sposoby interpretacji

argumentu *a contrario* i analogii są całkowicie bezwartościowe, wynika wystarczająco wyraźnie z faktu, że oba prowadzą do przeciwnych wyników i że nie ma kryterium, kiedy jedno, a kiedy drugie należy zastosować. Zasada tak zwanego ważenia interesów jest również tylko sformułowaniem, a nie rozwiązaniem problemu, który tu mamy. Nie stanowi ona obiektywnej miary, za pomocą której można by porównywać przeciwnie interesy i rozstrzygać konflikty interesów. W szczególności miara ta nie może być zaczerpnięta z normy, która ma być interpretowana, czy też z zawierającego ją prawa lub z całego porządku prawnego, jak to sugeruje doktryna tak zwanego ważenia interesów. Konieczność „interpretacji” bowiem wynika właśnie z faktu, że obowiązująca norma lub system norm pozostawia kilka możliwości, to jest: nie zawiera jeszcze rozstrzygnięcia, który z interesów, o jakich mowa, jest interesem wyższej rangi, ale pozostawia tę decyzję, ten ranking interesów, aktowi tworzenia norm, który nie został jeszcze ustalony – na przykład wyrokowi sądowemu.

§ 7. Założenie leżące u podstaw tradycyjnej teorii interpretacji, a mianowicie, że przepis aktu prawnego, który ma zostać ustanowiony, a który nie jest przewidziany przez wyższą normę, która ma być zastosowana, może być uzyskany przez pewnego rodzaju znajomość już istniejącego prawa, jest sprzecznym złudzeniem, ponieważ narusza warunek możliwości interpretacji. Pytanie, która z podanych w ramach normy możliwości jest „właściwa”, nie jest – jako założenie wstępne – wcale kwestią poznania skierowanego na prawo pozytywne, nie jest problemem teorii prawa, ale problemem polityki prawnej. Zadanie polegające na wydaniu słusznego wyroku lub aktu administracyjnego na podstawie prawa jest zasadniczo takie samo, jak zadanie polegające na tworzeniu właściwych ustaw w ramach konstytucji. Tak jak nie można zagwarantować słusznym ustawom przez interpretację konstytucji, tak nie można wydać właściwych wyroków przez interpretację. Z pewnością istnieje różnica między tymi dwoma przypadkami, ale jest ona tylko ilościowa, a nie jakościowa, i polega tylko na tym, że pod względem materialnym skrupowanie ustawodawcy jest znacznie mniejsze niż skrupowanie sędziego i że ustawodawca jest proporcjonalnie znacznie swobodniejszy w tworzeniu prawa niż sędzia. Ten ostatni jednakże jest również twórcą prawa i on także jest stosunkowo wolny w tej funkcji. Z tego właśnie powodu stworzenie indywidualnej normy w procesie wykonywania ustawy, jeżeli spełnione są ramy normy ogólnej, jest funkcją woli. Komentarze „naukowe”, którymi ma być wspierana działalność wykonawców ustaw, mają charakter prawnopolityczny, można je porównać z projektami legislacyjnymi, są próbą wpływania na prawotwórczą funkcję sądów i organów administracyjnych. Jeżeli w procesie

stosowania prawa, poza koniecznym określeniem ram, w których ma się odbyć uchwalanie aktu prawnego, jest miejsce na czynność poznania, to nie jest to znajomość prawa pozytywnego, ale innych norm, które mogą wejść w proces stanowienia prawa, norm moralności, sprawiedliwości, wartości społecznych, do których zazwyczaj odwołują się hasła dobra publicznego, interesu państwa, postępu i inne. Z punktu widzenia prawa pozytywnego nic nie można powiedzieć o ich ważności i wiarygodności. Z tego punktu widzenia wszystkie takie przepisy można scharakteryzować jedynie negatywnie: są to ustalenia, które nie wynikają z samego prawa pozytywnego. W odniesieniu do nich ustanowienie aktu prawa jest wolne, to znaczy, że władza powołana do przyjęcia aktu ma swobodę uznania, chyba że prawo pozytywne samo deleguje do jakiejś pozaprawnej normy, takiej jak moralność, sprawiedliwość i tym podobne. W ten wszakże sposób zostały one przekształcone w normy prawa pozytywnego.

§ 8. Pogląd, że interpretacja jest poznaniem prawa pozytywnego i jako taka jest postępowaniem pozyskiwania nowych norm z już obowiązujących, stanowi podstawę tak zwanej jurysprudencji pojęć, którą czysta teoria prawa również odrzuca. Niweczy to opinię, że nowe normy mogą być tworzone za pomocą poznania; zapatrywanie, które ostatecznie wynika z potrzeby wyobrażania prawa jako stałego porządku, wszechstronnie determinującego ludzkie zachowania, w szczególności działalność organów stosujących prawo, przede wszystkim sądów. Zatem [niweczy – T.K.] również [wyobrażenie – T.K.] o ich funkcji, a także o interpretacji jako odnajdywaniu już istniejących norm, jedynie odkrywanych w specjalnej procedurze. Jest to iluzja pewności prawnej, którą tradycyjna teoria prawa – świadomie lub nieświadomie – stara się utrzymać.

§ 9. Szczególną rolę przypisuje się interpretacji w wypełnianiu luk w prawie. Nie ma jednak rzeczywistych luk prawnych w tym sensie, że spór prawny nie byłby możliwy do rozstrzygnięcia zgodnie z obowiązującymi normami, ponieważ prawo – jak się mówi – nie może być stosowane ze względu na brak przepisu dotyczącego tej sprawy. Każdy spór sądowy składa się z roszczenia jednej strony wobec drugiej, a rozstrzygnięcie przysądzające lub odsądzające zależy od tego, czy ustawa, to znaczy norma mająca zastosowanie w danej sprawie, ustanawia domniemany obowiązek prawny czy też nie. Ponieważ nie ma trzeciej możliwości, rozstrzygnięcie jest zawsze możliwe, i to zawsze na podstawie, to znaczy zastosowaniu, prawa. Obowiązujący porządek prawny jest również stosowany w rozstrzygnięciu o odrzuceniu roszczenia, ponieważ zobowiązując ludzi do ściśle oznaczonego zachowania, pozostawia swobodę poza określonymi obowiązkami prawnymi. W stosunku do

osoby, która podniosła wobec innej osoby roszczenie nieprzewidziane przez obowiązujący porządek prawny, ta ostatnia ma przyznane przez ten porządek „prawo” do powstrzymania się od takiego zachowania, „prawo” w sensie prawnie zagwarantowanej wolności. Porządek prawny zawiera nie tylko zasadę, że jest się zobligowanym do określonego zachowania (pod warunkiem że przeciwieństwo tego zachowania jest określone jako warunek konkretnego skutku prawnego), ale także zasadę: jeśli nie jest się zobligowanym, aby działać lub powstrzymać się od działania, to jest się wolnym. To właśnie ta negatywna norma jest stosowana w rozstrzygnięciu o odrzuceniu roszczenia w odniesieniu do postępowania, które jest nieobowiązkowe.

Jeśli jednak mówi się o „lucie” w pewnych przypadkach, nie oznacza to, jak się wydaje, że rozstrzygnięcie jest logicznie niemożliwe w razie braku normy, lecz jedynie że – logicznie możliwe – podjęcie rozstrzygnięcia przysądżającego lub odsądzającego leży w gestii instancji powołanej do podjęcia decyzji, to jest do zastosowania prawa, uznanie za niecelowe lub niesprawiedliwe, tak niecelowe lub tak niesprawiedliwe, że dochodzi ona do przekonania, iż ustawodawca nawet nie pomyślał o tej sprawie i musiałby podjąć decyzję inaczej niż na podstawie prawa, gdyby o niej pomyślał. Założenie to może być prawdziwe lub nie, ale w większości przypadków nie będzie możliwe udowodnienie jego poprawności; w świetle konstytucyjnie ustalonego obowiązku stosowania prawa jest ono nieistotne. Złe prawo – w opinii stosującego prawo – musi być również stosowane; nie zważając na to, że to, co jedna osoba uważa za złe, wydaje się dobre dla drugiej. Tak zwana luka nie jest więc niczym innym jak różnicą między prawem pozytywnym a porządkiem uznawanym za lepszy, sprawiedliwszy, bardziej słuszny. Tylko dzięki wprowadzeniu pozytywnego prawa do jednego z nich, a tym samym zidentyfikowaniu jego niedociągnięć, można twierdzić, że istnieje luka. Jest rzeczą oczywistą, że takiej luki nie da się wypełnić interpretacją, gdy tylko zostanie rozpoznana jej istota. Funkcja interpretacji nie polega na stosowaniu normy, która ma być interpretowana, lecz przeciwnie, na jej wyeliminowaniu w celu zastąpienia jej lepszą, bardziej poprawną, sprawiedliwszą, w skrócie – normą pożądaną przez użytkownika prawa. Pod pozorem uzupełnienia pierwotna norma zostaje uchylona w trakcie stosowania prawa i zastąpiona nową. Jest to fikcja, stosowana w szczególności wtedy, gdy modyfikacja prawna norm ogólnych jest trudna lub niemożliwa z jakiegoś powodu; na przykład, gdy jest to kwestia prawa zwyczajowego, które nie może być zmienione w racjonalnej procedurze, albo gdy obowiązujące prawa są uważane za święte lub mające boskie pochodzenie bądź gdy aparat prawny jest z jakiegoś innego powodu trudny czy niemożliwy do uruchomienia.

§ 10. Oprócz luk rzeczywistych rozróżnia się niekiedy luki techniczne, które uznają za możliwe nawet ci, którzy zaprzeczają istnieniu rzeczywistych luk z pozytywistycznego punktu widzenia, a których wypełnienie jest uznawane za dopuszczalne w drodze interpretacji. Pojawiają się one, gdy ustawodawca nie zdoła unormować czegoś, co powinno być unormowane, jeżeli ma to być w ogóle technicznie możliwe do zastosowania ustawy. To, co określa się mianem luki technicznej, to albo luka w pierwotnym znaczeniu tego słowa, czyli różnica między prawem pozytywnym a prawem życzeniowym, albo nieokreśloność wynikająca z ramowego charakteru przepisu. Pierwsza ma miejsce na przykład wtedy, gdy prawo normuje moc wiążącą kupna, ale – jak to się wyraża – nie określa, kto ponosi ryzyko, jeśli sprzedany przedmiot zostanie zniszczony przed dostawą nie z winy stron. Nie jest to jednak przypadek, w którym prawodawca „nie określa” tego, lecz raczej nie określa, że sprzedawca jest zwolniony z obowiązku dostawy towaru lub z wynagrodzenia szkody; jest to postanowienie, które najwyraźniej uznaje za pożądane ten, kto tu powołuje się na lukę. Ponieważ ustawa nie czyni wyjątku od obowiązku dostarczenia towaru przez sprzedawcę nawet we wspomnianym przypadku, stanowi ona, że ryzyko ponosi sprzedawca. Druga sytuacja ma miejsce, gdy ustawa przewiduje, na przykład, że organ ma być utworzony w drodze wyborów, ale nie reguluje procedury wyborczej. Oznacza to, że każdy rodzaj wyborów: proporcjonalny lub większościowy, publiczny lub tajny i tym podobny jest legalny. Organ uprawniony do przeprowadzenia wyborów może ustalić procedurę wyborczą według własnego uznania. Ustalenie procedury wyborczej pozostawia się na niższym poziomie. Inny przykład: ustawa przewiduje, że aby kolegium mogło działać, musi być zwołane przez przewodniczącego, ale jednocześnie przewiduje, że musi ono wybrać przewodniczącego, lecz nie określa, w jaki sposób kolegium ma się zebrać w przypadku braku przewodniczącego. Gdyby znaczenie tej normy rozumieć tak, że w razie braku przewodniczącego jakakolwiek forma posiedzenia jest zgodna z prawem, ale tylko znaczenie, że w tym przypadku również kolegium powinno być zwołane przez przewodniczącego, to kolegium to nie może funkcjonować w sposób zgodny z prawem. Ale tu znowu nie ma żadnej luki, ponieważ prawo chce, aby kolegium zwoływał przewodniczący, nawet jeśli nie ma ono przewodniczącego. Gdyby nie ustanowiono żadnych przepisów w tej sprawie, każde spotkanie byłoby legalne. Ustawa zawierałaby tu coś pozbawionego sensu. Nie jest to jednak wykluczone, ponieważ ustawy są dziełem człowieka. Norma może mieć również bezsensowną treść. Wówczas jednak żadna interpretacja nie może wydobyć z niej sensu. W interpretacji nie zdoła wydobyć z normy tego, co nie było w niej wcześniej zawarte.

§ 11. Chociaż luki w ustawie teoretycznie nie istnieją, ustawodawca może – na podstawie mylnej teorii – założyć istnienie luk. Tyle tylko, że wtedy te luki są czymś innym niż to, za co uważa je sam ustawodawca. Ustawodawca może ustanowić – i nierzadko to czyni – przepisy na wypadek, gdy na podstawie postanowień ustawy nie można rozstrzygnąć jakiegoś przypadku, jak w § 6 austriackiego i § 1 szwajcarskiego kodeksu cywilnego. Jeżeli ustawa – podobnie jak wspomniany § 1 szwajcarskiego kodeksu cywilnego – nakazuje sędziemu rozstrzygać w przypadku luki tak, jakby decydował sam ustawodawca, oznacza to, że sędzia jest uprawniony, w przypadkach, w których uważa stosowanie prawa za niemożliwe, do rozstrzygania według własnego uznania, a nie prawa. Dobry ustawodawca nie może zrezygnować z ewentualności korekty prawa, która okaże się konieczna. Musi on bowiem od początku liczyć się z okolicznościami, których nie przewidział i nie mógł przewidzieć; jego ogólne normy nie mogą nic innego, jak tylko odnosić się do przeciętnych przypadków. Z tego właśnie powodu on sam nie może przewidzieć przypadków, w których chce, aby organ stosujący prawo zajął jego miejsce; gdyby mógł to zrobić, byłby niezastępowalny. Nie pozostaje mu nic innego, jak pozostawić decyzję władzy stosującej prawo, ryzykując nieuchronnie, że ta ostatnia, jako władza delegowana, będzie również rozstrzygała o przypadkach, w których ustawodawca pierwotny chciał, aby jego prawo było stosowane, podważając tym samym oczywiście zasadę zgodnego z ustawą stosowania prawa, a w konsekwencji ważność norm generalnych stosowanych przez sądy i organy administracyjne, oraz grożąc przesunięciem ciężaru procesu tworzenia prawa z generalnego ustawodawcy na indywidualnego wykonawcę prawa. W celu jak największego ograniczenia tego zagrożenia upoważnienie do wyłączenia praw ustawowych jest sformułowane w taki sposób, że organy stosujące prawo nie mają świadomości tego nadzwyczajnego uprawnienia, które jest im rzeczywiście przekazywane. Organy stosujące prawo powinny uważać, że mogą nie stosować ustawy tylko w przypadkach, gdy nie może ona być stosowana, ponieważ nie zawiera możliwości zastosowania. Powinny wierzyć, że przysługuje im swoboda oceny tylko wtedy, gdy mogą działać same jako prawodawca, ale nie w tym sensie, że zastępują ustawodawcę. Fikcja istnienia luki ukrywa fakt, że mają one naprawdę swobodę pod tym względem. I ta świadomie lub nieświadomie mylna formuła ma taki skutek – zamierzony przez ustawodawcę – że stosujący prawo korzysta z przyznanej mu swobody niestosowania ustawy w konkretnym przypadku tylko wyjątkowo rzadko, gdyż jedynie w razie największych rozbieżności między ustawą a własną świadomością prawną ukazuje się mu rzeczywista luka, to jest istnieje przypadek, którego sam ustawodawca nie

chciał uregulować i którego prawo nie uregulowało, w związku z czym brakuje logicznej przesłanki do wyciągnięcia wniosku z ogółu do szczegółu, który zakłada każdy akt stosowania prawa. Tak zwana luka w prawie jest typową formułą ideologiczną. Zastosowanie ustawy do konkretnego przypadku, które jest bezcelowe wyłącznie pod względem prawnohistorycznym – w ocenie organu stosującego prawo – ujmuje się jako niemożliwe pod względem prawnologicznym.

Literatura

Literatura źródłowa

- Kelsen H., *A New Science of Politics. Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's 'New Science of Politics'. A Contribution to the Critique of Ideology*, E. Arnold (ed.), De Gruyter, Berlin 2004.
- Kelsen H., *Allgemeine Staatslehre*, Übers. J. Wróblewski, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1925.
- Kelsen H., *Allgemeine Theorie der Normen*, K. Ringhofer, R. Walter (Hrsg.), Manz, Wien 1979.
- Kelsen H., *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, „California Law Review” 1943, vol. 31, no. 5, s. 530–571, <https://doi.org/10.2307/3477207>.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa. (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przorski, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [Warszawa] 1934.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1920.
- Kelsen H., *Das Problem des Parlamentarismus*, Wilhelm Braumuller, Wien 1926.
- Kelsen H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1922.
- Kelsen H., *Die Illusion der Gerechtigkeit. Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons*, Manz, Wien 1985.
- Kelsen H., *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Pan-Verlag R. Heise, Charlottenburg 1928.
- Kelsen H., *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross, H.R. Klecatsky, R. Marcic*,

- H. Schambeck (Hrsg.), Franz Steiner Verlag / Verlag Österreich, Stuttgart 2010, s. 231–288.
- Kelsen H., *Die Staatslehre des Dante Alighieri*, F. Deuticke, Wien 1905.
- Kelsen H., *Essays in Legal and Moral Philosophy*, trans. by P. Heath, Reidel, Dordrecht 1973.
- Kelsen H., *Filozoficzne podstawy nauki prawa natury i pozytywizmu prawnego*, tłum. M. Zalewska, w: M. Zalewska, *Kelsen*, Arche, Sopot 2017, s. 15–116.
- Kelsen H., *Foundations of Democracy*, „Ethics” 1955, vol. 66, no. 1, s. 1–101.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, trans. by A. Wedberg, Harvard University Press, Cambridge Ma, 1945.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, Rinehart & Co., New York 1952.
- Kelsen H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1911.
- Kelsen H., *Österreichisches Staatsrecht. Ein grundriss Entwicklungsgeschichtlich dargestellt*, Mohr, Tübingen 1923.
- Kelsen H., *Peace Through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944.
- Kelsen H., *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, tłum. T. Przeorski, t. 1, Wydawnictwo Akademickiego Koła Prawników Studentów Uniwersytetu Stefana Batorego, Wilno 1935.
- Kelsen H., *Pure Theory of Law*, trans. by M. Knight, University of California Press, Berkeley 1967.
- Kelsen H., *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie? Eine Erwiderung*, Julius Springer, Wien 1928.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, F. Deuticke, Leipzig 1934.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Studienausgabe der 1. Auflage 1934)*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, <https://doi.org/9783161564659>.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang. Das Problem der Gerechtigkeit*, Franz Deuticke, Wien 1960.
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1992.
- Kelsen H., *Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, C.L. Hirschfeld, Leipzig 1920.
- Kelsen H., *The Law of the United Nations*, Friedrig A. Praeger, New York 1950.
- Kelsen H., *The Rule Against Ex Post Facto and the Prosecution of the Axis War Criminals*, „The Judge Advocate Journal” 1945, vol. 2, s. 8–12.
- Kelsen H., *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, Van Stockum, The Hague 1941.
- Kelsen H., *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Mohr (Siebeck), Tübingen 1920.
- Kelsen H., *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays*, University of California Press, Berkeley 1957.

Kelsen H., *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, „The International Law Quarterly” 1947, vol. 1, no. 2, s. 153–171.

Kelsen H., *Zur Theorie der Interpretation*, „Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts” 1934, Nr. 8, s. 9–17.

Literatura cytowana

Alexy R., *Hans Kelsen Begriff des relativen Apriori*, in: R. Alexy, L.H. Meyer, S.L. Paulson, G. Sprenger (Hrsg.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden-Baden 2002, s. 179–202.

Besler G., *Problemy związane z określeniem metody filozoficznej*, „Folia Philosophica” 2007, t. 25, s. 160–172.

Blöser C., *Grade der Zurechnung in Kants praktischer Philosophie*, in: XXII. Deutscher Kongress für Philosophie, 11.–15. September 2011, Ludwig-Maximilians-Universität München, München 2011, <https://doi.org/10.5282/UBM/EPUB.12594>.

Bocheński J.M., *Was ist Autorität? Einführung in die Logik der Autorität*, Herder, Freiburg 1974.

Bocheński J.M., *Współczesne metody myślenia*, tłum. S. Judycki, W drodze, Poznań 1992.

Brożek B., *Granice interpretacji*, wyd. 2, Copernicus Center Press, Kraków 2017.

Charles D., *Aristotle on Meaning and Essence*, Oxford University Press, Oxford 2000.

Dore I.I., *The Epistemological Foundations of Law. Readings and Commentary*, Carolina Academic Press, Durham 2007.

Franklin J., *The Science of Conjecture. Evidence and Probability before Pascal*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2015.

Hammer S., *A Neo-Kantian Theory of Legal Knowledge in Kelsen's Pure Theory of Law?*, in: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, S.L. Paulson (ed.), Oxford University Press, Oxford 1999, s. 177–194.

Hartney M., *Introduction*, in: H. Kelsen, *General Theory of Norms*, Clarendon Press, Oxford 1991, s. IX–LIII.

Heidemann C., *Der Begriff der Zurechnung bei Hans Kelsen*, in: *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, S.L. Paulson, M. Stolleis (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen 2005, s. 17–34.

Heidemann C., *Die Norm als Tatsache zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden 1997.

Heidemann C., *Geltung und Sollen. Einige (neu-)kantische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens*, in: *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, R. Alexy, L.H. Meyer, S.L. Paulson, G. Sprenger (Hrsg.), Nomos, Baden-Baden 2002, s. 203–222.

- Heidemann C., *Hans Kelsens Theorie normativer Erkenntnis*, in: A. Brockmüller, D. Buchwaldt, D. von den Pfordten, K. Tappe (Hrsg.), *Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts. Referate der 2. Tagung der Initiative Junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler aus den Bereichen Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie vom 10. bis zum 12. November 1995 in Göttingen*, Steiner, Stuttgart 1997, s. 140–151.
- Höffe O., *Immanuel Kant*, tłum. A.M. Kaniowski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003.
- Hruschka J., *Die Zurechnungslehre Kelsens im Vergleich mit der Zurechnungslehre Kants*, in: *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, S.L. Paulson, M. Stolleis (Hrsg.), Mohr Siebeck, Tübingen 2001, s. 2–16.
- Hruschka J., *Strukturen der Zurechnung*. De Gruyter, Berlin 1976, <https://doi.org/10.1515/9783110902945>.
- Jabloner C., *Kelsen and His Circle. The Viennese Years*, „European Journal of International Law” 1998, no. 9, s. 368–385.
- Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, tłum. M. Żelazny, w: I. Kant, *Dzieła zebrane*, t. 2: *Krytyka czystego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2013.
- Kant I., *Ku wieczystemu pokojowi*, tłum. M. Żelazny, w: *Dzieła zebrane*, t. 6: *Pisma po roku 1781*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2012, s. 331–374.
- Kant I., *Metafizyka moralności*, tłum. W. Galewicz, w: *Dzieła zebrane*, t. 5: *Religia w obrębie samego rozumu. Spór fakultetów. Metafizyka moralności*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2011, s. 289–624.
- Kant I., *Ugruntowanie metafizyki moralności*, tłum. M. Żelazny, w: *Dzieła zebrane*, t. 3: *Prolegomena do wszelkiej przyszłej metafizyki, która ma wystąpić jako nauka. Ugruntowanie metafizyki moralności. Metafizyczne podstawy przyrodoznawstwa. Krytyka praktycznego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2012, s. 139–220.
- Kostrubiec J., *Georg Jellinek – klasyk niemieckiej nauki o państwie (w 95. rocznicę śmierci)*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, t. 7, s. 39–68.
- Kubalica T., *Die Begriffsbildung in der Kritik der Abbildtheorie durch Heinrich Rickert*, in: *Wissenschaftsphilosophie im Neukantianismus. Ansätze – Kontroversen – Wirkungen*, C. Krijnen, K.W. Zeidler (Hrsg.), Königshausen & Neumann, Würzburg 2014, s. 153–175.
- Kubalica T., *Prymat rozumu praktycznego w logice. Teoria prawdy neokantowskiej szkoły badeńskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009.
- Kubalica T., „Przewrót kopernikański” Immanuela Kanta a teoria odbicia, w: *Idea transcendentalizmu. Od Kanta do Wittgensteina*, P. Parszutowicz, M. Soin (red.), IFiS PAN, Warszawa 2011, s. 113–130.
- Kumaniecki K.W., *Kelsen i Jaworski*, w: H. Kelsen, *Czysta teoria prawa. (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, tłum. T. Przeorski, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [Warszawa] 1934, s. 3–6.
- Łaciak P., *Struktura i rodzaje poznania „a priori” w rozumieniu Kanta i Husserla*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2003.

- Lande J., *Studia z filozofii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1959.
- Leibniz G.W., *Dissertatio de Arte Combinatoria, in qua Ex Arithmeticae Fundamentis Complicationum Ac Transpositionum Doctrina Nouis Praeceptis Exstruitur, & Ufus Ambarum per Universum Scientiarum Orbem Oftenditur; Nova Etiam Artis Meditandi, Seu Logicae Inventionis Femina Sparguntur. Praefixa Est Synopsis Totius Tractatus, & Additamenti Loco Demonstratio Existentiae Dei, Ad Mathematicam Certitudinem Exacta Autore Gottfredo Guilielmo Leibnüzio Lipsendi. Phil. Magist. & J.U. Baccal, Apud Joh. Simon. Fickium et Joh. Policarp. Seuboldum in Platea Nicolaea, Literis Spörelianis, Lipsiae 1666.*
- Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć, Zajadło J. (red.), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Luf G., *On Transcendental Import of Kelsen's Basic Norm*, in: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, S.L. Paulson, B. Litschewski Paulson (eds.), Clarendon Press Oxford, New York 1998, s. 221–234.
- Martyniak C., *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 1938.
- Mates B., *Stoic Logic*, University of California Press, Berkeley 1961.
- Merkel A., *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in: *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift Hans Kelsen Zum 50. Geburtstag Gewidmet (Unveränderter Nachdruck Der Ausgabe von Julius Springer, Wien 1931)*, A. Verdross (Hrsg.), Sauer und Auvermann, Frankfurt am Main 1967, s. 252–294.
- Métall R.A., *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1969.
- Monteskusz, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Żeleński, Wydawnictwo Antyk, Kęty 1997.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Dom Organizatora, Toruń 2006.
- Morgenthau H., *La réalité des normes, en particulier des normes du droit international. Fondements d'une théorie des normes*, Librairie Félix Alcan, Paris 1934.
- Noras A.J., *Historia neokantyzmu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2012.
- Nowacki J., *Koncepcja luk contra legem*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1969, nr 66, s. 3–15.
- Nowacki J., *Luki w prawie. Ideologia*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1970, t. 4, s. 29–52.
- Nowacki J., *Normy sprzeczne a problematyka luk w prawie*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, t. 2, s. 49–62.
- Nowacki J., *O tzw. rzeczywistych lukach w prawie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne. Seria I” 1956, nr 42, s. 39–53.
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.

- Olechowski T., *Hans Kelsen in Berkeley*, „Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs” 2018, Bd. 1, s. 58–73, <https://doi.org/10.1553/BRGOE2016-1s58>.
- Opalek K., *Norm, Wert und Werturteil*, in: *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion. Referate und Diskussion auf dem zu Ehren des 100. Geburtstages von Hans Kelsen von 22. bis 27. September 1981 abgehaltenen internationalen Symposion*, Manz, Wien 1982, s. 66–78.
- Opalek K., *Reine Rechtslehre in Polen*, in: *Der Einfluß der reinen Rechtslehre*, Manz, Wien 1983, s. 35–61.
- Opalek K., *Studia z teorii i filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1997.
- Paulson S.L., *Die Zurechnung als apriorische Kategorie in der Rechtslehre Hans Kelsens*, in: M. Kaufmann, J. Renzikowski (Hrsg.), *Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung*, Peter Lang, New York 2004, s. 93–122.
- Paulson S.L., *Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory? Reflections on a Periodization*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1998, vol. 18, no. 1, s. 153–166.
- Paulson S.L., *Hans Kelsen und Gustav Radbruch. Neukantische Strömungen in der Rechtsphilosophie*, in: C. Krijnen, A.J. Noras, *Marburg versus Südwestdeutschland. Philosophische Differenzen zwischen den beiden Hauptschulen des Neukantianismus*, Königshausen & Neumann, Würzburg 2012, s. 141–162.
- Paulson S.L., *Hans Kelsen’s Doctrine of Imputation*, „Ratio Juris” 2001, vol. 14, no. 1, s. 47–63, <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00171>.
- Paulson S.L., *Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory. Critical Constructivism*, „The Modern Law Review” 1996, vol. 59, no. 6, s. 797–812, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1996.tb02695.x>.
- Paulson S.L., *Kelsen, Hans (1881–1973)*, in: *The Dictionary of Modern American Philosophers*, J.R. Shook (ed.), Thoemmes, Bristol 2005, s. 1289–1294, <http://dx.doi.org/10.5040/9781350052444-0516>.
- Paulson S.L., *Konstruktivismus, Methodendualismus und Zurechnung im Frühwerk Hans Kelsens*, „Archiv des Öffentlichen Rechts” 1999, Bd. 124, no. 4, s. 631–657.
- Paulson S.L., *The Neo-Kantian Dimension of Kelsen’s Pure Theory of Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1992, vol. 12, no. 3, s. 311–332.
- Paulson S.L., *Toward a Periodisation of the Pure Theory of Law*, in: *Hans Kelsen’s Legal Theory a Diachronic Point of View*, L. Gianformaggio (Hrsg.), G. Giappichelli Editore, Torino 1990, s. 11–47.
- Peretiatkiewicz A., *Teoria prawa i państwa H. Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, vol. 17, nr. 4, s. 445–508.
- Plato, *Kratylos*, tłum. Z. Brzostowska, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1990.
- Radbruch G., *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.
- Raz J., *Explaining Normativity. On Rationality and the Justification of Reason*, „Ratio” 1999, vol. 12, no. 4, s. 354–379.

- Schwind E., *Grundlagen und Grundfragen des Rechts*, M. Hueber, München 1928.
- Stelmach J., *Norma podstawowa*, w: *Studia z filozofii prawa*, J. Stelmach (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2001, s. 63–70.
- Stępień K., *Kazuistyka w prawie*, w: A. Maryniarczyk, T. Zawajska (red.), *Powszechna encyklopedia filozofii*, Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2004, s. 572–573.
- Ślipko T., *Zarys etyki ogólnej*, wyd. 4, Wydawnictwo WAM, Kraków 2004.
- Świączkowska H., *Leibnizjańska wizja oświeconej społeczności*, „*Folia Philosophica*” 2008, t. 26, s. 349–363.
- Winkler G., *Rechtstheorie und Erkenntnislehre. Kritische Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der reinen Rechtslehre aus Geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Springer Verlag, Wien 1990.
- Woleński J., *Epistemologia. Poznanie, prawda, wiedza, realizm*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005.
- Woleński J., *Logiczne problemy wykładni prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Kraków 1972.
- Woleński J., *The Reception of Kelsen in Poland*, in: *Hans Kelsen Anderswo. Der Einfluss der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in Verschiedenen Ländern = Hans Kelsen Abroad*, R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny (Hrsg.), Manzschke Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2010, s. 377–378.
- Wróblewski J., *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1955.
- Wyrembak J., *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, No. K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/k-25-99-wyrok-trybunalu-konstytucyjnego-520134908> [dostęp: 30-07-2020].
- Zalewska M., *Kelsen*, Arche, Sopot 2017.
- Zalewska M., *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Zirk-Sadowski M., *Soft-Kelsenism versus Multicentrism. Some Remarks on Theoretical Foundations of European Law*, in: *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, M.J. Golecki, B.A. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski (eds.), Peter Lang, Bern 2009, s. 51–68.

Indeks osobowy

- Adenauer Konrad 24
Alexy Robert 69, 72–73, 145
Andronow Aleksander Aleksandro-
vich 53
Anschütz Gerhard 25
Arystoteles 48, 50, 55, 56, 67
Austin John 79
- Beneš Edvard 26
Bernatzik Edmund 19, 21
Besler Gabriela 13–14, 145
Blöser Claudia 60, 145
Bocheński Józef M. 67, 111, 145
Bodin Jean 20
Bondi Margarete 20
Boy-Żeleński Tadeusz 56, 147
Brockmüller Annette 89, 146
Brożek Bartosz 48–52, 145
Brzostowska Zofia 48, 148
Büchner Georg 19
Buchwaldt Delf 89, 146
Bustamante y Montoro A.S. 39
- Charles David 48, 145
Chomsky Noam 52
Cohen Hermann 69–70, 118
- Dante Alighieri 19–20, 144
Dobretsberger Josef 21
Dore Isaak I. 69, 145
Duguit Léon 23
- Eisenmann Charles 23
- Ferneck Alexander Baron Hold von
24
Franklin James 50, 145
Frege Gottlob 36
Fröhlich Georg 23
Fuller Lon Luvois 27
- Galewicz Włodzimierz 57, 145
Gardner John 29
Gelazy I 20
Gerber Carl F. von 42
Golecki Mariusz Jerzy 8, 83, 149
Green Leslie 29
- Hammer Stefan 73, 145
Hart Herbert Lionel Adolphus 29,
31, 85
Hartney Michael 42, 145
Heath Peter 29, 144
Heidemann Carsten 14, 38, 40–42,
69, 72–73, 83, 89, 145, 146
Henrich Walter 21
Höffe Ottfried 56, 146
Honoré Tony 29
Hruschka Joachim 100–101, 104,
146
Hume David 55
Husserl Edmund 36, 72, 146
- Jabloner Clemens 7, 21, 146, 149
Jaworski Leopold 8, 146
Jellinek Georg 20, 42, 146
Johnson Alvin S. 27

- Judycki Stanisław 67, 145
- Kaniowski Andrzej M. 56, 146
- Kant Immanuel 8–10, 19–20, 23, 32–44, 55–61, 64, 69–75, 77, 80, 84, 86, 88, 100–102, 104, 118, 127, 145–148, 155, 159–160, 163
- Kartejusz 70–71
- Kaufmann Felix 21, 39
- Kaufmann Matthias 69, 148
- Kelsen Adolf 19
- Kelsen Ernest 19
- Kelsen Paul Friedrich 19
- Kelsen-Weiss Gertruda 19
- Klecatsky Hans R. 86, 143
- Knight Max 29, 144
- Kostrubiec Jarosław 20, 146
- Kraft Julius 21
- Krijnen Christian 37, 39, 146, 148
- Kubalica Tomasz 37, 55, 102, 146, 155, 159, 166
- Kumaniecki Kazimierz W. 8, 146
- Kunz Josef L. 21, 39
- Laband Paul 42
- Lande Jerzy 43, 147
- Legaz y Lacambra Luis 21
- Leibniz Gottfried Wilhelm 49–51, 147, 149
- Litschewski Paulson Bonnie 43, 147
- Locke John 52, 55
- Löwy Auguste 19
- Luf Gerhard 43–44, 147
- Lulla Ramón 49
- Łaciak Piotr 72, 146
- Machiavelli Niccolò 20
- Marcic Rene 86, 143
- Martyniak Czesław 14, 68, 74–75, 88, 92, 117, 124, 147
- Maryniarczyk Andrzej 50, 149
- Mates Benson 48, 147
- Maurits Marinus van Praag 21
- Menzel Adolf 21, 86
- Merkel Adolf Julius 21, 23, 39, 103, 143, 147
- Métall Rudolf Aladár 20, 22–23, 25, 27, 147
- Meyer Lukas H. 69, 145
- Mises Ludwig von 19
- Monteskusz 56–57, 147
- Morawski Lech 54, 147
- Morgenthau Hans 25–26, 147
- Nipperdeu Hans Carl 25
- Noras Andrzej J. 14, 35, 39, 44, 69, 104, 118, 147–148
- Nowacki Józef 10, 12, 14, 91, 94, 96, 110, 113, 122, 124, 147
- Nowak Ewa 104, 148
- Olechowski Thomas 28, 148
- Opalek Kazimierz 7, 14, 83, 88, 103, 148
- Otaka Tomoo 21
- Parzutowicz Przemysław 55, 146
- Pascal Blais 50, 145
- Paulson Stanley L. 14, 19, 32–33, 35–43, 69–70, 73, 100, 106–107, 145–148
- Peretiatkowicz Antoni 31, 148
- Petrażycki Leon 8
- Pitamic Leonidas 21
- Planitz Hans 25
- Platon 29, 48, 56, 143
- Pontriagin Lew Semenowicz 53
- Pound Roscoe 27
- Przeorski Tadeusz 8, 21, 26, 63, 68, 143–144, 146
- Pufendorf Samuel 56
- Quine Willard Van Orman 53
- Radbruch Gustav 39, 104, 148
- Raz Jose 29, 33, 148
- Reinach Adolf Renner Karl 85
- Renzikowski Joachim 69, 148
- Rickert Heinrich 37, 146

- Riehl Alois 42
Ross Alf 21

Sander Fritz 21–22, 26
Sapir Edward 52
Schambeck Herbert 86, 144
Schmitt Carl 25
Schopenhauer Arthur 19
Schreier Fritz 21
Schwind Ernst Freiherr von 24, 149
Siches Luis Pedro Alejandro Re-caséns 21
Simmel Georg 36, 118
Soin Maciej 55, 146
Stelmach Jerzy 14, 83–85, 149
Stępień Katarzyna 50, 149
Stier-Somlo Fritz 24–25
Stöger-Steiner von Steinstätten Rudolf 22
Stolleis Michael 38, 100, 145–146
Strisower Leo 19
Sukiennicki Wiktor 21
Szubert Rafał 13, 26, 63, 143

Ślipko Tadeusz 84, 149
Święczkowska Halina 49, 149

Tobor Zygmunt 10, 14, 91, 94, 96, 110, 113, 147
Triepel Heinrich 25

Vaihinger Hans 8
Verdroß-Droßberg (Verdross) Alfred 21, 39, 86, 103, 143, 147
Voegelin Eric 21, 29, 143

Walter Robert 7, 21, 29, 81, 143, 149
Weber Max 36
Weininger Otto 19
Weiss Franz Xaver 26
Weyer František 21, 23, 26, 29
Whorf Benjamin 52
Windelband Wilhelm 36, 44, 118
Winkler Günther 73, 149
Wojciechowski Bartosz Adam 8, 86, 149
Woleński Jan 7, 14, 71, 98, 149
Wolff Christian 56
Wróblewski Jerzy 8, 14, 31, 43, 77, 80–81, 98, 109–110, 110, 143, 149
Wundt Wilhelm 36
Wyrembak Jarosław 95, 149

Zajadło Jerzy 47, 147
Zalewska Monika 8, 14, 19–21, 24–26, 31–33, 38–44, 52, 56, 59, 69, 71–76, 82, 89, 100–106, 144, 149
Zawojcka Teresa 50, 149
Zeidler Kurt Walter 37, 146
Zeleny Klaus 7, 149
Zirk-Sadowski Marek 8, 86, 149
Żelazny Mirosław 57, 60, 146

Tomasz Kubalica

Hans Kelsen and the problem of legal interpretation

Summary

This study is concerned with the theory of legal interpretation developed by the Austrian legal philosopher Hans Kelsen (1881–1973). Adopting a historical-philosophical perspective, it provides an analysis of and commentary on the basic assumptions of his concept of the interpretation of law presented in *The Pure Theory of Law*. In particular, it demonstrates that Kelsen's theory developed on the basis of the contemporary theoretical achievements of Baden and Marburg neo-Kantianism. For neo-Kantians, cognition is a permanent striving for truth, not a pretension to its possession. Similarly, for Kelsen, the interpretation of law is not the only "correct" meaning of a legal norm, but a discretionary endeavour undertaken within the framework of meaning set by legal rules.

Taking a historical-philosophical approach means that the starting point for a discussion of the problem of legal interpretation must be the presentation of the multifaceted figure of Hans Kelsen himself and his life achievements. Thus, the first part of the book discusses Kelsen's biography, bibliography, and doxography. Chapter 1 traces Kelsen's development from his doctorate to posthumously published works, setting it in the context of the dramatic history of the first half of the twentieth century. Chapter 2 undertakes the important historical-philosophical task of framing Kelsen's views on the philosophy of law, that is, his normativism, and discusses the periodisation of his philosophical development with particular reference to his relation to neo-Kantian philosophy.

The second part of the study aims at placing Kelsen's theory in the broader context of the interpretation of law and the philosophy of language. It attempts to reconstruct Kelsen's notion of legal interpretation as an activity undertaken in relation to a legal text, the result of which is the text's clarification. Chapter 3 addresses the possibility of determining the meaning limits of legitimate interpretation. The interpretation of law itself is treated as a type of text meaning determination (text understanding). Thus, Kelsen's theory of interpretation is placed in the context of the development of the modern philosophy of language and the search for the linguistic ideal of *characteristica universalis*. This applies both to the dilemmas of the classical theory of legal interpretation and to the Kantian concept of imputation (*Zurechnung*), to which Kelsen refers.

Chapter 4 reconstructs Kelsen's notion of legal interpretation as determining the meaning and scope of a particular legal text. If interpretation is an action taken towards a text, then at least four components can be distinguished in it: a) the subject, b) the act of interpretation, c) the object of interpretation, and d) the result. The subject of interpretation is called the interpreter. The act of interpretation is the act undertaken by the interpreter. The object of interpretation is that which is to be interpreted, while the result of interpretation is the content the interpreter arrives at after the act is completed. Here we are primarily interested in Kelsen's understanding of legal interpretation, and more specifically, in what the act of interpretation consists in.

Chapter 5 presents Kelsen's views on the object of interpretation. It addresses the question of what the object of interpretation is – a rule or a legal norm. The difficulty results from a different understanding of the notions of legal norm and rule of law. It is generally accepted, without fundamental reservations, that a legal norm is a statement indicating a certain way of conduct, or a rule of conduct, which differs from other rules (moral guidelines, good manners, etc.) in the property of "legality." The concept of legal rule, however, raises more controversy, as it is always associated with a particular legal text or its fragment and, generally speaking, denotes a "sentence-like linguistic expression" that indicates a course of action. A legal rule, like a norm, is also a rule of conduct.

Chapter 6 discusses the discretionary scope of interpretive activity. A pivotal question in the interpretation of law can be phrased as follows: when do expressions of legal language become subject to interpretation? This question is related to the principle of *clara non sunt interpretanda*. Acceptance of this principle limits the scope of interpretative activities to legal texts that "raise doubts." The opposite position expands the scope of interpretative acts. We interpret not only texts that "raise doubts," but also texts that are clear and understandable. For some, expressions of legal language are subject to interpretation only in doubtful cases; for others, every legal text, whether doubtful or not, is subject to interpretation.

Chapter 7 summarises Kelsen's views on the method of interpretation. The crucial question is whether there are legitimate interpretation methods in the philosophy of law. Of particular interest is Kelsen's attitude to the methods developed by traditional jurisprudence, such as analogy or inference *a contrario*. A method is a way in which we act in a certain field, that is, a set of actions with a definite aim. A method should lead to the solution of a given problem or task. Thus, a method of interpreting the law should determine procedures and means which, if applied, make it possible to carry out the act of interpretation in an orderly and purposeful manner. Related to the concept of method is the issue of justification of knowledge; a method should justify our actions and make them more credible. A justified method of interpretation makes the interpretation of law more credible.

Chapter 8 presents Kelsen's criticism of the notion of a "gap in the law," understood as a situation where the law does not regulate a particular aspect

of life. A statement of the existence of a gap in the legal system is always an evaluative statement. We can distinguish typical contexts in which such statements are made, such as, for example, the “lack” of a proper regulation or the lack of a regulation that “unambiguously” determines legal effects. All statements of the absence of a particular normative provision are always based on evaluative assumptions and cannot be formulated solely on the basis of a descriptive analysis of a given legal regulation. A translation of Kelsen’s article *On the Theory of Interpretation* from 1934 is added to the book in the form of an appendix. This article contains an almost verbatim reproduction of chapter six of the first edition of *Reine Rechtslehre*, with only minor changes and additions. The inclusion of the translation of this text – with the consent of the Hans Kelsen Institute in Vienna – is intended to enrich the Polish philosophical and legal literature with a historical source of knowledge about the views of one of the most important philosophers of law of the twentieth century.

Tomasz Kubalica

Hans Kelsen und das Problem der Rechtsinterpretation

Zusammenfassung

Gegenstand der Arbeit ist die von dem österreichischen Rechtsphilosophen Hans Kelsen (1881–1973) entwickelte Theorie der Rechtsinterpretation. Im Mittelpunkt der Monografie steht die Analyse und Kommentierung der Grundannahmen seiner in der *Reinen Rechtslehre* dargestellten Konzeption der Rechtsauslegung aus philosophiegeschichtlicher Sicht. Der Autor versucht, Kelsens Theorie der Rechtsauslegung als ein auf dem Boden der zeitgenössischen theoretischen Errungenschaften des Badischen und Marburger Neukantianismus entwickeltes Konzept zu zeigen. Für Neukantianern ist die Erkenntnis ein ewiges Streben nach Wahrheit, nicht ein Anspruch, sie zu besitzen. Ebenso ist für Kelsen die Interpretation des Rechts nicht die einzig „richtige“ Bedeutung einer Rechtsnorm, sondern ein diskretionäres Unterfangen, das innerhalb des durch Rechtsnormen gesetzten Bedeutungsrahmens stattfindet. Der historisch-philosophische Ansatz bedeutet, dass der Ausgangspunkt für die Darstellung des Problems der Rechtsauslegung die Darstellung der mehrdimensionalen Person, die Hans Kelsen selbst war, und seiner Lebensleistung sein muss. Daher enthält der erste Teil des Buches eine Diskussion von Kelsens Biografie, Bibliografie und Doxografie. Das erste Kapitel beschreibt Kelsens Entwicklung von der Promotion bis zu seinen posthum veröffentlichten Werken vor dem Hintergrund der tragischen Geschichte der ersten Hälfte des zwanzigsten Jahrhunderts. Das zweite Kapitel übernimmt die aus philosophiegeschichtlicher Sicht wichtige Aufgabe, Kelsens rechtsphilosophische, d. h. normativistische Auffassungen herauszuarbeiten, und beschreibt eine Diskussion über die Periodisierung seiner philosophischen Entwicklung unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zur neukantianischen Philosophie.

Der zweite Teil zielt darauf ab, Kelsens Theorie in einem breiteren Kontext des Problems der Interpretation des Rechts und der Sprachphilosophie darzustellen. Der Autor versucht, Kelsens Begriff der Rechtsinterpretation als eine Tätigkeit nachzuvollziehen, die in Bezug auf einen Rechtstext unternommen wird und deren Ergebnis die Klärung der Bedeutung dieses Textes ist. Im dritten Kapitel wird eine Analyse der Möglichkeiten zur Bestimmung akzeptabler Grenzen der legitimen Interpretation vorgenommen. Die Auslegung

von Gesetzen selbst wird als eine der Arten der Bestimmung der Bedeutung (des Verständnisses) eines Textes behandelt. Auf diese Weise wird Kelsens Interpretationstheorie in den Kontext der modernen Entwicklung der Sprachphilosophie und der Suche nach dem sprachlichen Ideal der *characteristica universalis* gestellt. Dies gilt sowohl für die Dilemmata der klassischen Theorie der Rechtsauslegung als auch für den kantischen Begriff der Zurechnung (*imputatio*), auf den sich Kelsen bezieht.

Im vierten Kapitel versucht der Autor, Kelsens Begriff der Rechtsinterpretation als Bestimmung des Sinns und der Reichweite eines bestimmten Rechtstextes nachzuvollziehen. Wenn Interpretation eine bestimmte Handlung gegenüber einem Text ist, dann lassen sich darin mindestens vier Komponenten unterscheiden: a) das Subjekt, b) der Akt der Interpretation, c) das Objekt der Interpretation und d) das Ergebnis der Interpretation. Das Subjekt des Interpretierens wird als Interpret bezeichnet. Der Akt des Interpretierens ist der Akt, der vom Interpreten vorgenommen wird. Der Gegenstand der Interpretation ist das, was interpretiert werden soll. Das Ergebnis des Interpretierens hingegen ist der Inhalt, den der Interpret nach dem Interpretieren erhält. Hier geht es vor allem um Kelsens Verständnis der Rechtsinterpretation, insbesondere um die Frage, worin der Akt der Interpretation besteht.

Im nächsten – fünften – Kapitel versucht der Autor, Kelsens Ansichten zum Thema der Interpretation darzustellen. In diesem Kapitel wird der Versuch unternommen, die Frage zu beantworten, was das Objekt der Interpretation ist – eine Rechtsvorschrift oder eine Rechtsnorm. Die Divergenz resultiert aus dem unterschiedlichen Verständnis der Begriffe Rechtsnorm und Gesetzesvorschrift. Es wird allgemein und ohne grundsätzliche Vorbehalte akzeptiert, dass eine Rechtsnorm eine Aussage ist, die eine bestimmte Art und Weise des Verhaltens angibt, d. h. eine Verhaltensregel, die sich von anderen Regeln (Moral, gute Sitten, etc.) durch die Eigenschaft der „Gesetzlichkeit“ unterscheidet. Mehr Kontroversen gibt es um den Begriff der Rechtsnorm. Der Begriff der Rechtsnorm ist jedoch immer mit einem Rechtstext oder einem Fragment davon verbunden und bezeichnet – allgemein gesprochen – eine darin enthaltene „satzartige sprachliche Äußerung“, die eine Verhaltensweise anzeigt. Eine Vorschrift ist, wie eine Norm, auch eine Verhaltensregel.

Der Zweck des sechsten Kapitels ist es, den diskretionären Bereich der interpretierenden Tätigkeit zu diskutieren. Ein bedeutungsvolles Thema im Zusammenhang mit der Interpretation von Recht ist in der Frage enthalten: Wann sind Ausdrücke der Rechtssprache Gegenstand der Interpretation? Diese Frage setzt einen gewissen Bezug zum Grundsatz *clara non sunt interpretanda* voraus. Die Akzeptanz dieses Prinzips begrenzt den Umfang der Interpretationstätigkeit auf Rechtstexte, die „Zweifel aufkommen lassen“. Die entgegengesetzte Position erweitert den Umfang der Interpretationshandlungen. Wir interpretieren nicht nur „zweifelhafte“ Texte, sondern auch klare und verständliche. Für die einen sind die Ausdrücke der Rechtssprache nur bei Texten, die Zweifel aufkommen lassen, auslegungsbedürftig, für die anderen ist jeder (klare und unklare) Rechtstext auslegungsbedürftig.

Das siebte Kapitel fasst Kelsens Ansichten über die Methode der Interpretation zusammen. Die entscheidende Frage ist, ob es legitime rechtsphilosophische Interpretationsmethoden gibt. Zunächst ist es interessant, Kelsens Haltung gegenüber den von der traditionellen Rechtstheorie entwickelten Auslegungsmethoden wie der Analogie oder der Schlussfolgerung *a contrario* zu beobachten. Denn eine Methode ist eine Art und Weise, wie wir in einem bestimmten Bereich agieren, d. h. eine bestimmte Menge von Handlungen mit einem bestimmten Ziel. Die Methode soll zur Lösung eines gegebenen Problems oder einer Aufgabe führen. Deshalb sollte eine Methode der Rechtsinterpretation solche Tätigkeiten und Mittel angeben, deren Anwendung eine geordnete und zweckmäßige Ausübung der Auslegungstätigkeit ermöglicht. Der Begriff der Methode ist auch mit der Frage der Rechtfertigung von Wissen verbunden; die Methode ist es, unser Handeln zu rechtfertigen, es glaubwürdiger zu machen. Eine begründete Interpretationsmethode macht die mit ihrer Hilfe vorgenommene Rechtsinterpretation glaubwürdiger.

Das letzte – achte – Kapitel stellt Kelsens Kritik am Begriff der „Gesetzeslücke“ dar, verstanden als Bewertung, dass gesetzliche Regelungen einen bestimmten Sachverhalt nicht regeln, obwohl sie ihn seiner Meinung nach in einer bestimmten Weise regeln „sollten“. Aussagen über das Vorhandensein einer Lücke in der Rechtsordnung sind immer wertende Aussagen. Man kann gleiche Gruppen von typischen Kontexten unterscheiden, in denen Urteile über das Vorhandensein einer Gesetzeslücke formuliert werden, wie z. B. das „Fehlen“ einer ordnungsgemäßen Regelung, oder das Fehlen einer Regelung, die „eindeutig“ die Rechtsfolgen bestimmt, usw. Alle Bewertungen des Fehlens einer bestimmten Regelung beruhen immer auf wertenden Annahmen und können nicht allein auf der Grundlage einer deskriptiven Analyse einer bestimmten gesetzlichen Regelung formuliert werden.

Eine Übersetzung von Kelsens Aufsatz *Zur Theorie der Interpretation* aus dem Jahr 1934 ist dem Buch als Anhang beigelegt. Dieser Artikel enthält eine praktisch wortgetreue Wiederholung des sechsten Kapitels der ersten Auflage der *Reinen Rechtslehre* mit kleineren Änderungen und Ergänzungen. Die Aufnahme der Übersetzung dieses Textes – mit Zustimmung des Hans-Kelsen-Instituts in Wien – soll die polnische philosophische und juristische Literatur um eine weitere historische Quelle des Wissens über die Ansichten eines der bedeutendsten Rechtsphilosophen des 20. Jahrhunderts bereichern.

Spis treści

Wstęp	7
-----------------	---

Część pierwsza Hans Kelsen i Jego filozofia

Rozdział 1	
Życie i dzieło	19
Rozdział 2	
Filozofia prawa	31
Normatywizm	32
Filozofia transcendentálna	35
Periodyzacja	40

Część druga Hans Kelsen wobec problemu interpretacji prawa

Rozdział 3	
Problem interpretacji prawa	47
Granice interpretacji prawa	48
Klasyczna teoria wykładni prawa	54
Kantowska koncepcja zarachowania	56
Rozdział 4	
Hansa Kelsena rozumienie interpretacji prawa	63
„Dedukcyjność” interpretacji prawa	66
Argumentacja transcendentálna	69
Relatywne <i>a priori</i>	71
Formalizm wykładni	73
Interpretacja a system prawa	75

Rozdział 5	
Norma prawna	79
Pojęcie normy podstawowej	83
Norma prawna jako przedmiot wykładni	86
Rozdział 6	
Zakres czynności interpretacyjnych	91
Swoboda uznania	92
Nieokreśloność jako źródło swobody wykładni	93
Sprzeczność norm jako źródło swobody	96
Ramy możliwości interpretacji	98
Zarachowanie jako interpretacja prawa	100
Rozdział 7	
Metody interpretacji	109
Wnioskowanie <i>per analogiam</i> i <i>a contrario</i>	110
Swoboda decyzji organu stosującego prawo	112
Wykładnia autentyczna i nieautentyczna	114
Fikcja jednoznacznej interpretacji	116
Rozdział 8	
Krytyka koncepcji luk w prawie	119
Luki właściwe	119
Luki techniczne	122
Luki ustanowione przez prawodawcę	124
Zakończenie	127

Aneks

O teorii interpretacji	133
Literatura	143
Literatura źródłowa	143
Literatura cytowana	145
Indeks osobowy	151
Summary	155
Zusammenfassung	159

Fotografia na s. 5 Anne Feder Lee

Prawa autorskie do tekstu artykułu i fotografii – Hans Kelsen Institut Wien.
Patronat medialny – OiRP w Katowicach

Redaktor

Małgorzata Poglódek

Projekt okładki i stron działowych

Tomasz Tomczuk

Korekta

Marzena Marczyk

Łamanie

Marek Zagniński

Redaktor inicjujący

Paulina Janota

Nota copyrightowa obowiązująca do 31.10.2022

Copyright © 2021 by Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego

Wszelkie prawa zastrzeżone

Sprzymyamy otwartej nauce. Od 1.11.2022

publikacja dostępna na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach

4.0 Międzynarodowe (CC BY-SA 4.0)



Wersja elektroniczna monografii zostanie opublikowana w formule wolnego dostępu
w Repozytorium Uniwersytetu Śląskiego www.rebus.us.edu.pl



<https://orcid.org/0000-0001-7585-7138>

Kubalica, Tomasz

Hans Kelsen a problem interpretacji prawa /
Tomasz Kubalica. - Katowice : Wydawnictwo
Uniwersytetu Śląskiego, 2021. -
(Studia Philosophica Silesiensia ; 2)

<https://doi.org/10.31261/PN.4060>

ISBN 978-83-226-4073-9

(wersja drukowana)

ISBN 978-83-226-4074-6

(wersja elektroniczna)

ISSN 2720-1120

Wydawca

Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego

ul. Bankowa 12B, 40-007 Katowice

www.wydawnictwo.us.edu.pl

e-mail: wydawnictwo@us.edu.pl

Druk i oprawa

Volumina.pl Daniel Krzanowski

ul. Księcia Witolda 7-9, 71-063 Szczecin

Wydanie I. Arkuszy drukarskich: 10,5. Arkuszy wydawniczych: 10,0. Publikację wydrukowano
na papierze Munken Polar 100 g. PN 4060. Cena 49,90 zł (w tym VAT)

Książka Tomasza Kubalicy łączy zalety biografii jednego z ważniejszych współczesnych filozofów prawa Hansa Kelsena z charakterystyką jego wkładu w aktualną dyskusję nad zakresem sądowej wykładni prawa. Autor przedstawia dramatyczne losy człowieka uwikłanego w tragiczną historię dwudziestego wieku, który w wieku pięćdziesięciu kilku lat – już po uzyskaniu filozoficznej dojrzałości oraz zdobyciu zawodowej pozycji – zostaje zmuszony do pozostawienia swojego środowiska oraz adaptacji do zasadniczo odmiennej kultury prawnej i akademickiej. Oprócz tego rysu biograficznego książka prezentuje również poglądy Kelsena na interpretację prawa, które zawierają istotne argumenty na rzecz władzy sądowniczej. Dotyczy to w szczególności sądownictwa konstytucyjnego, gdyż właśnie Kelsen był jednym z głównych twórców współczesnego systemu sądów konstytucyjnych.

prof. dr hab. Jan Woleński

patronat



OKRĘGOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH
W KATOWICACH

ISSN 2720-1120

Cena 49,90 zł (w tym VAT)

ISBN 978-83-226-4074-6



9 788322 640746

Więcej o książce

