

Monika Zalewska  
Uniwersytet Łódzki

## Historia pewnego przypisu. Próba rekonstrukcji dyskusji Hansa Kelsena z Jerzym Wróblewskim\*

Jedną z wielu miar, którą można mierzyć klasę naukowca, jest liczba cytowań. Równie ważne jest to, przez kogo naukowiec jest cytowany, kto się na niego powołuje, kto podejmuje z nim dyskusje.

Przykładając tę miarę do dokonań Jerzego Wróblewskiego na polu nauki, widzimy, że mamy do czynienia z naukowcem światowej klasy. Spośród wielu wybitnych powołujących się na niego autorów na uwagę zasługuje Hans Kelsen, zaliczający się do grona najwybitniejszych w dwudziestowiecznej teorii prawa.

H. Kelsen odniósł się do teorii J. Wróblewskiego w *Ogólnej teorii norm*, będącej publikacją jedyną w swoim rodzaju. Została ona wydana pośmiertnie w 1979 r., zebrana z notatek H. Kelsena i ukończona przez jego uczniów.

O wartości tej książki decyduje zarówno jej treść, jak i przypisy, gdzie Kelsen odniósł się do autorów, których koncepcje uznał za godne uwagi. Wydaje się, że można tę książkę traktować jako swego rodzaju testament naukowy. H. Kelsen skomentował koncepcje J. Wróblewskiego w trzech miejscach, w tym w przypisie pierwszym.

W niniejszym artykule podjęta zostanie próba rekonstrukcji dyskusji, którą H. Kelsen podjął z J. Wróblewskim, skupiając się na dwóch grupach zagadnień: dotyczących pojęcia i konstrukcji normy prawnej oraz wykładni prawa.

W przypisie pierwszym H. Kelsen odniósł się do artykułu J. Wróblewskiego *The Problem of the Meaning of the Legal Norm*, którego celem jest znalezienie definicji znaczenia<sup>1</sup> normy prawnej<sup>2</sup>.

Zainteresowanie tym artykułem wynikało najprawdopodobniej z konstrukcji normy prawnej, którą przyjął H. Kelsen w *Ogólnej teorii norm*. Jest ona zdefiniowana jako

---

\* Artykuł jest rozwiniętym zapisem wystąpienia na konferencji poświęconej pamięci twórczości profesora Jerzego Wróblewskiego pt. *Wpływ teorii profesora Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawnoznawstwo*, która odbyła się w Łodzi w dniach 15–16 maja 2010 roku.

<sup>1</sup> „Znaczenie” i „sens” traktowane będą w niniejszym artykule synonimicznie.

<sup>2</sup> J. Wróblewski, *The Problem of the Meaning of the Legal Norm*, „Österreiches Zeitschrift Für Öffentliches Recht” 1964/3–4, s. 253–265.

„coś, co powinno być lub się wydarzyć”<sup>3</sup>. Norma może przybrać formę albo rozkazu, albo zdania powinnościowego. H. Kelsen dalej stwierdza, że norma jest sensem aktu woli, skierowanym na określone, powinno zachowanie innej osoby<sup>4</sup>. Taka konstrukcja, odwołująca się do powinności, uzasadniania jest przez H. Kelsena w następujący sposób: można mieć wolę, by coś miało miejsce w odniesieniu do własnej osoby lub kogoś innego. Jeśli wola dotyczy nas samych i tylko od nas zależy (np. wola podniesienia ręki), to wówczas można powiedzieć, że chce się, aby coś się wydarzyło i to się wydarzy. Gdy jednak wola jest skierowana wobec osoby trzeciej, wówczas można jedynie powiedzieć „chcę, aby osoba trzecia miała powinność zachowywania się w określony sposób”<sup>5</sup>. Określenie „powinna” wskazuje na swego rodzaju niepewność, czy nasza wola zostanie spełniona, bowiem osoba trzecia może zachować się zgodnie z naszą wolą, ale wcale nie musi. Właśnie w tym wyraża się stwierdzenie H. Kelsena, że powinność jest sensem aktu woli<sup>6</sup>. Podsumowując, możemy ogólnie powiedzieć, że norma prawna jest ujmowana jako znaczenie aktu woli, gdzie ów akt woli, a nie inna norma prawna jest warunkiem jej obowiązywania<sup>7</sup>.

H. Kelsen, odnosząc się do artykułu J. Wróblewskiego, chcąc najprawdopodobniej wprowadzić ład pojęciowy, zauważył, że należy odróżnić definicję normy jako znaczenia, w znaczeniu sensu aktu woli, od sensu danej normy<sup>8</sup>. Pojęcie znaczenia normy pojawia się w sytuacji, gdy jej sformułowanie nie jest jasne, zaś jego ustalenie jest celem wykładni prawa. Kelsen dodał, że wykładnia odpowiada na pytanie, „jaki jest sens słów rozumianych jako norma”. Jednak to znaczenie jest odmienne od znaczenia aktu woli, o którym można powiedzieć, że normę prawną tworzy – wówczas w grę wchodzi norma jako znaczenie aktu woli<sup>9</sup>. Gdy przyzna się rację H. Kelsenowi – w kwestii konieczności dostrzeżenia potrzeby rozróżnienia dwóch poziomów: poziomu zdefiniowania normy jako znaczenia i meta-poziomu znaczenia normy – nasuwa się pytanie, czy J. Wróblewski, krytykując normatywizm jako koncepcję opartą na dualizmie bytu i powinności, faktycznie tego nie dostrzegł. Choć czysta teoria prawa została przedstawiona przez niego bardzo skrótowo, to jednak można zauważyć, że J. Wróblewski miał świadomość istnienia dwóch poziomów i pisząc o znaczeniu normy

<sup>3</sup> Warto podkreślić, że pojęcie normy prawnej u Kelsena było wieloznaczne i ewoluowało (Por. np. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wiedeń 1960, s. 4. „Poprzez normę rozumie się: że coś powinno być, lub się wydarzyć, w szczególności, że człowiek powinien się zachować w określony sposób”). Nawet w ramach jednej frazy H. Kelsen często przytaczał różne jej definicje. J. Wróblewski wskazuje na cztery określenia normy prawnej: jako sądu o powinności, woli państwa, zarysu znaczeniowego oraz oceny (J. Wróblewski *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 133). K. Adomeit z kolei wskazuje na trzy elementy, które mimo pewnej niekonsekwencji H. Kelsena zawsze pozostawały niezmiennie. Po pierwsze, jest to zdefiniowanie normy prawnej jako sensu pewnego aktu. Po drugie, sens aktu ukierunkowany jest na powinność. Po trzecie, w normie prawnej zawsze występuje sankcja, czyli akt przymusu państwowego (K. Adomeit, *Der Begriff der Rechtsnorm*, „Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institutes”, Band 7, Wiedeń 1982, s. 171–172).

<sup>4</sup> H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Wiedeń 1979, s. 3.

<sup>5</sup> „Ich will dass ein anderer sich in bestimmten Weise verhalten soll” H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 25.

<sup>6</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 25.

<sup>7</sup> F. Schreier, *Rechtsnorm und Rechtssatz*, „Schriftenreihe des Hans Kelsen – Institutes”, Band 7, Wiedeń 1982, s. 201; G. Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff und Arten der Rechtsnormen*, „Schriften des Hans Kelsen – Instituts”, Band 18, Wiedeń 1992, s. 35; H. Kelsen w ostatniej fazie odróżnia od normy prawnej zdanie prawne, które definiuje jako sens aktu myślowego (G. Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff...*, s. 35).

<sup>8</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp. 1, s. 221.

<sup>9</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...* Warto zauważyć, że J. Wróblewski w powyższej definicji widzi niekonsekwencję ze względu na użycie pojęcia woli. Skoro H. Kelsen abstrahuje od wszelkich wątków psychologicznych – pyta – to dlaczego stosuje pojęcie o tak silnych konotacjach z owymi wątkami. Równie dobrze mógłby pisać na przykład o intelekcie państwa. Według J. Wróblewskiego, H. Kelsen uległ potocznemu rozumieniu tego pojęcia w prawoznawstwie przez naiwny pozytywizm prawniczy (J. Wróblewski *Krytyka...*, s. 134).

prawnej w normatywizmie, przedstawiał go identycznie jak H. Kelsen – to jest jako powinność. Czy zatem H. Kelsen nie zrozumiał intencji J. Wróblewskiego? Wydaje się, że owa intencja była dla niego jasna, zaś celem poczynionej uwagi była, jak już zostało wspomniane, likwidacja ewentualnej wieloznaczności mogącej powstać w związku z komentowanym artykułem.

Następnie uwagę H. Kelsena przykuła krytyka jego teorii, którą przeprowadził J. Wróblewski, poszukując właściwej formuły dla znaczenia normy prawnej, wykazując najpierw wadliwość dotychczas przyjętych koncepcji, które obejmowały następujące stanowiska:

- 1) norma rozumiana jako rodzaj zdania dotyczącego pewnej obiektywnej rzeczywistości nieposiadającej charakteru psychologicznego,
- 2) norma rozumiana jako zdanie, które stanowi o istnieniu indywidualnego lub grupowego zjawiska,
- 3) norma jako wyrażenie określające indywidualne lub grupowe psychologiczne zjawisko, ale niebędąca jego ekwiwalentem,
- 4) norma jako pewien kompleks wyrażań językowych zawierających zarówno zdania, jak i wyrażenia o znaczeniu emotywnym,
- 5) norma jako część określonego systemu dedukcyjnego,
- 6) norma będąca sama w sobie znaczeniem zachowania.

W przypadku pierwszej grupy J. Wróblewski wskazał, że można wśród nich wyróżnić dwie inne<sup>10</sup>: jedna, do której należy normatywizm H. Kelsena, to koncepcje odwołujące się do dualizmu bytu i powinności, według których obok świata faktów istnieje świat powinności. Do świata powinności zaliczają się normy, a więc znaczenie normy prawnej sprowadzone byłoby do zdania o znaczeniu opisowym, opisującym rzeczywistość powinności<sup>11</sup>. J. Wróblewski krytykował to ujęcie, stwierdzając, że w przypadku dualizmu bytu i powinności mówienie o świecie powinności jest sprawą co najmniej dyskusyjną, albowiem powinność to nic innego, jak pewien rezultat wartościowania na płaszczyźnie socjologicznej oraz politycznej. Ponadto, dualizm świata z punktu widzenia materializmu jest nie do przyjęcia<sup>12</sup>. Kelsen odpowiedział na zarzut, wskazując na niekonsekwencję polegającą na tym, że z jednej strony J. Wróblewski odrzucił definicję normy odnoszącą się do pojęcia powinności, z drugiej zaś w jego formule wyrażenie „musi” tak naprawdę jest właśnie wyrazem powinności, czyli pośrednio uznaniem istnienia dualizmu bytu i powinności. Podobna niekonsekwencja według H. Kelsena występuje u J. Wróblewskiego w określeniu normy jako przepisu właściwego zachowania, gdzie sformułowanie „przepis” również odnosi się do powinności<sup>13</sup>.

J. Wróblewski, szukając odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób najlepiej zdefiniować znaczenie normy prawnej, ostatecznie doszedł do konkluzji, że żadna z zaprezentowanych koncepcji nie jest satysfakcjonująca ze względu na niewłaściwe podejście do problemu. Ustalając znaczenie normy prawnej, które spełni wymagania teorii prawa, należy mieć na uwadze określone warunki:<sup>14</sup>

<sup>10</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*, s. 254–256.

<sup>11</sup> Zob. H. Kelsen, *Reine...*, s. 73–78.

<sup>12</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*, s. 255.

<sup>13</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp. 1, s. 221.

<sup>14</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*, s. 261.

- 1) ustalenie musi być oparte na szerokich filozoficznych podstawach,
- 2) nie może odwoływać się do psychologii,
- 3) nie powinno włączać żadnej normatywnej teorii wykładni, jako teorii determinującej sposób interpretacji poprzez sformułowanie dyrektyw interpretacyjnych,
- 4) musi dostarczyć podstawę dla opisowej teorii prawa.

Jedyną zatem teorią, która może spełnić powyższe warunki, jest teoria odwołująca się do semantyki i założenia, że w każdym języku istnieją dyrektywy, które wskazują, jakie warunki muszą być przez kompetentnego użytkownika języka spełnione, aby używał języka w sposób sensowny (dyrektywy sensu)<sup>15</sup>. W przypadku przykładowej formuły normy prawnej:

„W sytuacji S osoba z klasy O mająca cechy C ma się zachowywać w sposób Z  
dyrektywa sensu brzmiałaby:

Jakakolwiek osoba stosująca normę prawną w sposób świadomy jej znaczenia uznaje, że ta norma jest spełniona wtedy i tylko wtedy, gdy osoba z klasy O w sytuacji z rodzaju S zachowuje się w sposób oznaczony jako Z”<sup>16</sup>

i jeśli co najmniej dwie osoby uznają, że norma została spełniona w powyższy sposób, wtedy można przyjąć, że używają jej w sposób świadomy jej znaczenia. Jeśli grupa zostanie rozszerzona do rozmiarów językowej wspólnoty, to będziemy mieć do czynienia ze zjawiskiem użycia normy, tak jak jest to powszechne w danym społeczeństwie. Innymi słowy, problem znaczenia normy prawnej jest pokrewny problemem znaczenia zdań<sup>17</sup>. W tym fragmencie H. Kelsena zainteresowała przykładowa formuła normy prawnej, która według niego dotyczy nie tylko norm prawnych, ale również norm moralnych oraz norm obyczajowych<sup>18</sup>. Normy prawne wyróżniają się tym, że posiadają element przymusu (sankcję). Przymus, jak zauważył J. Wróblewski, wedle normatywizmu, zalicza się do treści normy, a nie do sfery faktów, co powoduje, że prawo i państwowy aparat przymusu z punktu widzenia normatywizmu nie mają ze sobą nic wspólnego<sup>19</sup>. Kelsenowska teoria przymusu rodzi również pytanie, czy H. Kelsen uważał, że normy pozbawione sankcji, nawet jeśli znajdują się w aktach normatywnych, nie są normami w znaczeniu prawnym. Co z normami pozbawionymi elementu przymusu, którymi są normy konstytucyjne, proceduralne oraz normy o charakterze pozwalającym? W celu udzielenia odpowiedzi na te pytania należy najpierw pokrótce wyjaśnić sposób, w jaki H. Kelsen postrzegał normy prawne, w tym zagadnienie idealnej formy normy prawnej, w ostatnim okresie swojej aktywności naukowej. Gabriele Kucsko-Stadlmayer wskazała, że normy opatrzone przymusem mają co do zasady charakter norm nakazujących lub zakazujących<sup>20</sup>. Jednak ich konstrukcja jest nieco inna od przyjętej tradycyjnie, ponieważ za pierwotną normę prawną H. Kelsen nie uznawał normy rodzaju „nie wolno kraść” (norma wtórna, *sekundäre Norm*), tylko normę „kto kradnie, powinien zostać ukarany” (norma pierwotna – *primäre Norm*)<sup>21</sup>. W „Ogólnej teorii norm” H. Kelsen ujmował tę kwestię w następujący sposób:

<sup>15</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*, s. 262.

<sup>16</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*

<sup>17</sup> J. Wróblewski, *The Problem...*

<sup>18</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp. 1, s. 221.

<sup>19</sup> J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 148–149.

<sup>20</sup> G. Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff...*, s. 23–24.

<sup>21</sup> Tamże, s. 25; J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 139.

„Każda norma generalna jest połączeniem dwóch norm, z których jedna ustanawia określone postępowanie jako powinność podmiotu prawa, druga natomiast ustanawia powinność zastosowania będącego przedmiotem warunku aktu przymusu przez organ prawny w przypadku naruszenia pierwszej normy. Tę drugą określiłem jako normę pierwotną, a pierwszą jako wtórną”<sup>22</sup>.

J. Wróblewski zarzucił w tym kontekście Kelsenowi, że taka konstrukcja, mająca w założeniu służyć „czystości” teorii prawa, w rzeczywistości prowadzi do tego, że „prawo jako technika społeczna jest celem samo w sobie”<sup>23</sup>.

Do norm pierwotnych odnosi się pojęcie idealnej formy normy prawnej. Idealna forma normy prawnej została zrekonstruowana przez Stanleya L. Paulsona<sup>24</sup>, który zwraca uwagę, że H. Kelsen w ostatniej fazie przyjął teorię kompetencji odnośnie do norm prawnych. Jest ona rezultatem dążenia do wyeliminowania z konstrukcji normy prawnej elementów nawiązujących albo do sfery faktu, albo do moralności. Takim elementem jest między innymi rozkaz (np. Nie zabijaj!). Norma prawna wedle H. Kelsena opiera się na powinności skierowanej nie do obywatela, który ma przestrzegać prawa, a tylko do organu stosującego prawo. Według niego:

„egzekucja sankcji jest nakazana (...) kiedy jej zaniechanie jest uczynione warunkiem (innej) sankcji. Jeśli tak nie jest, to może ona jedynie funkcjonować jako uprawnienie, nie zaś jako nakaz”<sup>25</sup>.

H. Kelsen nadmienił jednocześnie, że w takiej sytuacji ostatnia sankcja i tak musi być uprawnieniem, nie zaś nakazem, w przeciwnym wypadku miałby miejsce nieskończony ciąg sankcji. Powinność według Paulsona może w związku z tym przyjąć albo słabą, albo silną postać. Słaba postać przybiera formę:

„Jeśli obywatel O nie uczyni x, to określony organ A jest umocowany do tego, by nałożyć określoną sankcję y na O”<sup>26</sup>.

Silna postać zawiera w sobie dodatkowy element sankcji wobec organu, który tego nie uczyni:

„Jeśli obywatel O nie uczyni x, to określony organ A jest umocowany do tego, by nałożyć określoną sankcję y na O i jeśli organ A nie nałoży sankcji na O, to określony organ B jest umocowany do nałożenia sankcji na O”<sup>27</sup>.

Należy podkreślić, iż to drugie umocowanie jest na wyższym szczeblu hierarchii prawa.

W tym aspekcie J. Wróblewski trafnie zauważył, że idealna norma prawna składa się z hipotezy i sankcji, natomiast brak w niej dyspozycji, która została „wyrzucona” do normy wtórnej<sup>28</sup>.

Co zatem z normami pozbawionymi sankcji, takimi jak normy upoważniające, dozwalające czy derogujące? Normy upoważniające, niezawierające w sobie elementu przymusu, np. normy konstytucyjne, były postrzegane przez H. Kelsena jako warunek obowiązywania normy zawierającej sankcję. Wskazane są przy tym dwie funkcje,

<sup>22</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 43.

<sup>23</sup> J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 140.

<sup>24</sup> S.L. Paulson, *An Empowerment Theory of Legal Norm*, „Ratio Iuris” 1988/1, s. 58–70.

<sup>25</sup> H. Kelsen *Reine...*, s. 26.

<sup>26</sup> H. Kelsen *Reine...*, s. 65.

<sup>27</sup> H. Kelsen *Reine...*

<sup>28</sup> J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 143.

które taka norma spełnia. Po pierwsze, skierowana jest do organu, który zostaje upoważniony do wydania normy prawnej określonej treści, po drugie, tym samym jest warunkiem obowiązywania wydanej normy<sup>29</sup>. G. Kucsko zrekonstruowała formułę takiej normy<sup>30</sup>:

kiedy

Na podstawie prawa konstytucyjnego organ do tego umocowany w przewidzianym przez prawo konstytucyjne postępowaniu wyda normę zawierającą element przymusu

i

ma miejsce stan faktyczny, z którym ta norma łączy sankcję,

to

umocowany do tego organ powinien według prawa procesowego, które normuje postępowanie, zastosować tę sankcję.

Dozwolenie, niezawierające w sobie ani nakazu, ani zakazu H. Kelsen podzielił na dwa rodzaje:

- 1) dozwolenie w sensie negatywnym,
- 2) dozwolenie w sensie pozytywnym.

Dozwolenie w sensie negatywnym polega na braku ujęcia przez ustawodawcę określonego stanu rzeczy jako nakazanego lub dozwolonego. Taki stan faktyczny jest zatem faktem prawnie indyferentnym. Natomiast norma pozwalająca w sensie pozytywnym ma tak naprawdę charakter derogujący, ograniczając stosowanie określonego nakazu lub zakazu (np. obrona konieczna może ograniczać zakaz zabójstwa)<sup>31</sup>. W odniesieniu do drugiego przypadku można zapytać, jaki jest status norm derogujących, które, jak podkreślał H. Kelsen, polegają na zniesieniu obowiązywania jednej normy za pomocą innej normy. Taka norma nie stanowi powinności, tylko nie-powinność (*Nicht Sollen*) określonego działania lub zaniechania, które w normie derogowanej było powinnością (derogacja formalna). Norma derogująca może w takim wypadku obowiązywać wyłącznie w związku z obowiązywaniem normy derogowanej<sup>32</sup>. Norma może być również derogowana wtedy, gdy jedna z norm przestaje obowiązywać ze względu na kolizję norm (derogacja materialna). W pierwszym przypadku norma derogująca obowiązuje tylko o ile norma derogowana przestanie obowiązywać<sup>33</sup>. Oznacza, to, że wszelkie normy, czy to konstytucji prawa materialnego, czy też o charakterze proceduralnym, nie są normami pełnymi, lecz jedynie warunkami, jakie muszą zostać spełnione, aby możliwe było nałożenie na konkretną osobę sankcji. Na powyższym przykładzie wyraźnie widać, że w owej normie występuje głównie upoważnienie, nie zaś nakaz. Nie mamy do czynienia z typową normą skierowaną do obywatela, tylko z normami proceduralnymi. Normy materialne są niejako wtórne i jeśli nawet pojedynczy przepis sankcji nie posiada (bo na przykład jest przepisem kompetencyjnym), to już w połączeniu z innymi stworzy normę, która sankcję posiadać będzie<sup>34</sup>. T. Fritzsche zauważył

<sup>29</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 83.

<sup>30</sup> G. Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff...*, s. 29.

<sup>31</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 78-79; Por. Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff...*, s. 32.

<sup>32</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 85.

<sup>33</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 86; Kucsko-Stadlmayer, *Rechtsnormbegriff...*, s. 33.

<sup>34</sup> S.L. Paulson, *An Empowerment...*, s. 67.



w tym kontekście, że chodzi tu o „redukcję upoważnienia do stanowienia prawa do upoważnienia do urzeczywistnienia prawa”<sup>35</sup>.

Pozostałe dwa przypisy, o których wspominałam na początku tekstu, są polemiką z twierdzeniami odnoszącymi się do zagadnienia wykładni prawa zawartymi w artykule J. Wróblewskiego zatytułowanym *Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation*. Punktem wyjścia w nim jest teza, że wiele tradycyjnych problemów związanych z wykładnią da się rozwiązać, odwołując się do współczesnych narzędzi analizy języka, które umożliwiają właściwą ich identyfikację<sup>36</sup>. J. Wróblewski wskazał, że problem wykładni prawa zawiera się w dziedzinie semantyki, do której należą tzw. dyrektywy sensu, dzięki którym każdy, kto używa określonego wyrażenia językowego, może ocenić, czy zdanie jest prawdziwe, czy też fałszywe. J. Wróblewski, opierając się na koncepcji K. Ajdukiewiczza, wyróżnił trzy rodzaje dyrektyw sensu: empiryczne (prawdziwość zdania weryfikowana jest empirycznie), dedukcyjne (prawdziwość zdania zależy od treści innego zdania, np. prawdziwość zdania „dzisiaj jest niedziela” zachodzi, jeśli jest ono w związku ze zdaniem „wczoraj była sobota”) i aksjomatyczne, których prawdziwość uznawana jest bezwarunkowo. Jednak katalog dyrektyw nie wyczerpuje się w powyższych trzech rodzajach, bowiem nie wszystkie wyrażenia (w tym normy) podlegają kryterium prawdy lub fałszu.

To naturalnie nie oznacza, że normy nie posiadają sensu, skoro wpływają na ludzkie zachowanie, czy tworzą instytucje prawne. Wynika z tego raczej postulat skonstruowania dyrektyw sensu dla norm prawnych, przy przyjęciu za podstawę stwierdzenia, że normy prawne nie mogą być ani prawdziwe, ani fałszywe<sup>37</sup>. Przykładem takiej dyrektywy jest przytoczona wcześniej formuła sensu normy prawnej. W przypadku języka potocznego, znaczenia określonego wyrażenia nie da się sformułować precyzyjnie. Można się jedynie zadowolić wspomnianymi wcześniej dyrektywami sensu, co nie stanowi większego problemu ze względu na to, że wyrażenia języka potocznego występują zawsze w jakimś kontekście, który doprecyzowuje owo znaczenie. Inaczej sprawa przedstawia się w wypadku języka prawnego. Normy prawne albo mogą od razu odpowiadać ustalonemu stanowi faktycznemu, albo wzbudzać wątpliwości. Według J. Wróblewskiego częściej spotykana jest ta pierwsza sytuacja. Przypadki wątpliwe są widoczne ze względu na to, że to właśnie one przyciągają uwagę doktryny i wówczas należy odwołać się do wykładni prawa<sup>38</sup>. H. Kelsen zgodził się z tą tezą, dodając, że jeśli określona norma bezpośrednio stosuje się do danego stanu faktycznego, to wykładnia prawa nie jest potrzebna. Sytuacja, w której normę można od razu zastosować do danego stanu faktycznego, jest sytuacją pożądaną<sup>39</sup>. Wątpliwości, dotyczące znaczenia normy prawnej, które wywołują konieczność zastosowania wykładni prawa, są według J. Wróblewskiego dowodem na to, że prawo nie działa tak, jak powinno<sup>40</sup>. Aby stwierdzić, że stan faktyczny podpada pod normę, powinny zostać spełnione dwa warunki. Po pierwsze, powinien istnieć ustalony sposób rozumienia owej normy prawnej i po drugie, powinien należeć do klasy stanów faktycznych regulowanych przez tę normę prawną (normatywny opis stanu faktycznego). Jeśli jednak powstają wątpliwości co do znaczenia normy prawnej, to wówczas

<sup>35</sup> T. Fritzsche, *Die Reine Rechtslehre im Lichte des Kritischen Rationalismus*, „Schriftenreihe des Hans Kelsens – Instituts”, Band 23, Wiedeń 2002, s. 38.

<sup>36</sup> J. Wróblewski, *Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation*, „Logique et Analyse” 1963/21–24, s. 397.

<sup>37</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 402.

<sup>38</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 402–405.

<sup>39</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp.127, s. 302.

<sup>40</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 406.

należy ustalić ściśle znaczenie normy prawnej poprzez wykładnię prawa<sup>41</sup>. H. Kelsen, przyznając rację J. Wróblewskiemu, że potrzeba zastosowania wykładni jest znakiem, iż w jakimś aspekcie prawo jest dalekie od doskonałości, zauważa, że w sytuacji, gdy interpretator prawa ma za zadanie odpowiedzieć na dwa pytania:

- 1) „kiedy należy użyć określonych dyrektyw interpretacyjnych” i
- 2) „co zrobić, jeśli zastosowanie owych dyrektyw prowadzi do różnych rezultatów”, to ów wybór ma znaczenie polityczne, a nie teoretyczno-prawne<sup>42</sup>.

W celu zrozumienia, co H. Kelsen miał na myśli, należy odwołać się do podstawowych postulatów czystej teorii prawa. Celem Kelsena była obiektywizacja nauki prawnej, co wyraża się w zwalczaniu przez niego koncepcji naturalistycznych w nauce prawa<sup>43</sup>. W konsekwencji prowadzi to do odrzucenia zarówno teorii socjologicznych krytykowanych za usytuowanie prawa w świecie natury i przyczynowości, jak i teorii prawa natury, którym zarzuca się wyprowadzanie ze zdań prawnych postulatów etycznych<sup>44</sup>. H. Kelsen nie poprzestał na tym, albowiem, bazując na podziale na świat wartości i rzeczywistości, wprowadził dualizm bytu i powinności, pomiędzy którymi nie ma żadnych punktów stykowych<sup>45</sup>. Stąd pochodzi nazwa „czysta teoria prawa”<sup>46</sup>. Powodem, dla którego H. Kelsen tak stanowczo opowiadał się za czystością metody, jest niechęć do używania nauki prawa jako narzędzia usprawiedliwiającego różne ideologie, bowiem jeśli będzie się badać prawo w sferze powinności, nie angażując w to elementów ze sfery bytu, dostreże się prawo takim, jakim ono jest, uniemożliwiając ideologom zniekształcanie jego obrazu. Zdaniem H. Kelsena istnieje ogromna różnica pomiędzy szukaniem prawdy a interesami politycznymi czy ekonomicznymi, przy czym jednego pogodzić z drugim się nie da i trzeba wyraźnie odseparować te dwie sfery<sup>47</sup>. Jak wskazuje W. Ebenstein, H. Kelsen za I. Kantem, a bliżej dzięki jego rozróżnieniu rozumu teoretycznego i praktycznego, dokonał rozróżnienia pomiędzy poznaniem a wolą. To rozróżnienie pociąga za sobą dalsze dualizmy: nauki i ideologii oraz teorii i praktyki. Ideologia ma swoje korzenie w woli, nie chodzi w niej o zrozumienie prawa, ale o usprawiedliwienie prawa. Można tego dokonać na dwa sposoby: albo usprawiedliwiając istniejący porządek prawny odnosząc go do prawa wyższego rzędu, albo zastępując jeden porządek prawny innym<sup>48</sup>. Gdy zatem pojawia się pytanie o kontekst normy prawnej, wykracza się poza granicę świata powinności. Takim pytaniem jest należące do filozofii praktycznej pytanie „co powinno się czynić”, które na gruncie nauki prawa według H. Kelsena jest niedopuszczalne, choć z punktu widzenia polityki stwierdzenie J. Wróblewskiego jest

<sup>41</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 406–407.

<sup>42</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp.127, s. 302.

<sup>43</sup> S.L. Paulson, *Zwei radikalere Objektivierungsprogramme In der Rechtslehre Hans Kelsens*, w: S.L. Paulson, M. Stolleis, *Hans Kelsen Staatslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Mohr Siebeck 2005, s. 205.

<sup>44</sup> H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Scienta Aalen 1960, s. V.

<sup>45</sup> S.L. Paulson, *Zwei...*, s. 206–207.

<sup>46</sup> Joseph Raz wskazuje na cztery tezy, które obrazują relacje zachodzące pomiędzy nauką prawa a socjologiczną jurysprudencją (odwołującą się do faktów) w Kelsenowskim ujęciu: 1) poza socjologiczną jurysprudencją istnieje niezależna od niej jurysprudenca normatywna o innym przedmiocie badania, 2) normatywna jurysprudenca ma charakter równie empiryczny, jak socjologiczna, bowiem przedmiotem jej badań jest prawo pozytywne, czyli rezultat społecznych zwyczajów oraz działań organów stanowiących i stosujących prawo, 3) normatywna jurysprudenca ma logiczne pierwszeństwo przed socjologiczną jurysprudencją, 4) normatywna jurysprudenca ma pierwszeństwo również w innych ważnych wymiarach (J. Raz, *The Purity of the Pure Theory*, „Revue Internationale de Philosophie” 1981/138, przedruk za: S.L. Paulson, B. Litschewsky-Paulson, *Normativity and Norms*, Oxford 1998, s. 238).

<sup>47</sup> W. Ebenstein, *The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought*, „California Law Review” 1971/59, s. 623.

<sup>48</sup> W. Ebenstein, *The Pure...*



jak najbardziej uprawnione. Gdy patrzy się „od wewnątrz”, czyli z perspektywy świata powinności, norma prawna po prostu ma wiele znaczeń, a rolą interpretatora jest wybranie jednego z nich. Taki wybór jednak wykracza poza granice czystej nauki prawa, gdyż jest wyborem politycznym.

W przypadku problemów ze znalezieniem normy prawnej, która podpadałaby pod określony stan faktyczny, J. Wróblewski rozróżnił dwie sytuacje. Po pierwsze, może być tak, że norma jest w sposób niejasny sformułowana. Po drugie, w ogóle może takiej normy nie być. W drugim przypadku istnieją dwie możliwości postępowania. Można uznać, że określony fakt nie rodzi konsekwencji prawnych albo też uznać istnienie luki w prawie i uzupełnić ją poprzez zastosowanie wniosku *per analogiam*<sup>49</sup>. W sytuacji gdy norma jest niejasna, organ, za względu na generalny nakaz rozstrzygnięcia i związany z nim wymóg zupełności proceduralnej systemu prawa, nie może zrezygnować z wydania decyzji. Musi na własną rękę doprecyzować znaczenie normy poprzez zastosowanie odpowiednich dyrektyw, wśród których można wyróżnić dyrektywy dotyczące bezpośredniego rozumienia norm prawnych oraz dyrektywy wykładni prawa. Pierwszy rodzaj dyrektyw nie zawsze prowadzi do wydania sprawiedliwej i sensownej decyzji. Często występuje potrzeba zracjonalizowania znaczenia normy prawnej. Można tego dokonać za pomocą dyrektyw językowych, systemowych i funkcjonalnych (najmniej sprecyzowana grupa dyrektyw uwzględniająca np. cel prawodawcy czy konsekwencje decyzji w sferze społecznej czy gospodarczej). Podsumowując, dla norm niewymagających wykładni prawa istnieją ogólne dyrektywy sensu, zaś dla norm wymagających interpretacji dyrektywy wykładni. W tym drugim przypadku powstaje czasem problem, kiedy rozumienie normy prawnej w wyniku zastosowania określonego rodzaju dyrektyw różni się od rezultatu, gdy zastosuje się inną grupę dyrektyw. Wówczas istnieje konieczność zastosowania dyrektyw drugiego stopnia, wskazujących, które znaczenie należy wybrać. Można wtedy albo przyjąć pogląd, że znaczenie normy prawnej nie zmienia się dopóty, dopóki nie zostanie ona zmieniona przez odpowiedni autorytet (teorie statyczne), dzięki czemu zapewniona zostaje pewność i przewidywalność prawa, albo pogląd, że znaczenie normy prawnej zmienia się w zależności od kontekstu bez ingerencji prawodawcy (teorie dynamiczne). Takie podejście według J. Wróblewskiego stoi na straży adekwatności prawa wobec rzeczywistości<sup>50</sup>.

H. Kelsen zwrócił uwagę na to rozróżnienie w dwóch przypisach<sup>51</sup>. Nie zgodził się ze stwierdzeniem J. Wróblewskiego, że w kontekście dynamicznych teorii wykładni wraz z kontekstem zastosowania normy zmienia się jej znaczenie. Według niego, norma nie zmienia swojego znaczenia, tylko ma po prostu wiele różnych znaczeń<sup>52</sup>. Zajęcie takiego stanowiska wynika z rozróżnienia pomiędzy znaczeniem a obiektem (*Gegenstand*). F. Schreier, powołując się na E. Husserla<sup>53</sup>, obrazuje to w trafny sposób, wskazując, że jeśli na przykład obiektem byłby Napoleon, to można byłoby o nim mówić zarówno jako o zwycięzcy spod Jeny, jak i pokonanym spod Waterloo. Znaczenia różnią się od siebie, podczas gdy obiekt pozostaje ten sam. Analogicznie sprawa przedstawia się z normami<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 408.

<sup>50</sup> J. Wróblewski, *Semantic...*, s. 410–414.

<sup>51</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp.1, s. 221, przyp. 128, s. 303.

<sup>52</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp.1, s. 221.

<sup>53</sup> Por. G. Frege *Über Sinn und Bedeutung*, <http://sammelpunkt.philo.at:8080/419/1/24-1-94.TXT>, 4.06.2010. Przykład podany przez H. Kelsena (gwiazda wieczorna – gwiazda poranna ilustrujący dwa różne znaczenia tego samego obiektu) wskazuje raczej na inspirację tekstem G. Fregego aniżeli E. Husserla (H. Kelsen, *Allgemeine...*, s. 26).

<sup>54</sup> F. Schreier, *Rechtsnorm und Rechtssatz*, „Schriftenreihe des Hans Kelsen – Institutes”, Band 7, Wiedeń 1982, s. 209.

W późniejszych pracach J. Wróblewski z innego punktu widzenia wyjaśnił to stanowisko:

„Interpretacja norm w normatywizmie jest traktowana jako wybór jednego z możliwych jej znaczeń, gdzie ograniczeniem jest treść tekstu prawnego (...). W rezultacie interpretacja wydaje się posiadać mieszany charakter: Istnieją wyznaczone (...) granice, a element kreatywny jest wyrażony w wyborze(...)”<sup>55</sup>.

J. Wróblewski zarzucił przy tym H. Kelsenowi, że jego koncepcja prowadzi do przyjęcia, iż przepisy prawne nie posiadają żadnego określonego znaczenia, nie ma zatem „prawdziwego znaczenia przepisu”, ponieważ przepis prawny zakreśla jedynie pewne ramy znaczeniowe, w których możliwa jest więcej niż jedna poprawna wykładnia. W takiej sytuacji wybór jednego z nich nie jest już wyborem na gruncie nauki prawa, lecz tylko wyborem politycznym. W rezultacie istnieją dwa rodzaje interpretacji: prawna i polityczna, przy czym interpretacja prawna to całe spektrum możliwych rezultatów wykładni norm, zaś polityczna sprowadza się do wyboru jednej spośród nich, tego politycznie najbardziej pożądanego. Dzięki temu prawo dostosowuje się do zmiennych okoliczności za cenę stałości i pewności. Konsekwencją takiego ujęcia jest, według J. Wróblewskiego, posługiwanie się wykładnią prawa w celu łamania prawa i sprowadzenie prawa wbrew intencji H. Kelsena do polityki, gdyż taka interpretacja prawa jest *de facto* „tworzeniem prawa na zamówienie polityki”<sup>56</sup>.

H. Kelsen z kolei zauważył – odnośnie do podziału na teorie statyczne i dynamiczne – że z pozytywistycznego punktu widzenia tylko pierwsza grupa teorii, to jest teorie statyczne, może zostać uznana za poprawną. Teorie dynamiczne są fikcją, albowiem jeżeli sędzia musi swoją decyzję uzasadnić obowiązującą normą, ale znaczenie jego decyzji nie pokrywa się z zakresem zastosowanej normy, to, na podstawie zasady mocy prawnej, sąd ostatniej instancji jest upoważniony przez prawo pozytywne do wydania normy indywidualnej. Ten przypadek może mieć miejsce pod warunkiem, że owa norma ustalona przez sąd nie jest sprzeczna z żadną inną normą należącą do systemu prawa<sup>57</sup>. Wydaje się zatem, że H. Kelsen miał na myśli sytuację, w której norma została wydana w celu zapewnienia luki prawnej. Zasada mocy prawnej jest według niego zasadą prawa pozytywnego, zaś rozstrzygnięcie, które leży u jej podstaw, jest tak samo wiążące jak każda inna decyzja sądowa odpowiadająca określonej normie generalnej. Jeśli z kolei problem ten byłby rozpatrywany z punktu widzenia prawa natury, to należałoby stwierdzić, że sądowe rozstrzygnięcie nie jest wiążące dlatego, że odpowiada treści normy generalnej, lecz ponieważ jest zgodne z zasadami prawa naturalnego<sup>58</sup>. Rekapitulując: norma indywidualna może zostać wydana albo na podstawie normy generalnej, która – jak już wcześniej wspomniano – posiada wiele znaczeń, albo normy prawa zwyczajowego, zaś w sytuacji luki prawnej sąd tworzy nową normę indywidualną. W żadnym z wymienionych przypadków nie może być mowy o zmianie treści normy prawnej, ponieważ jej wieloznaczność jest przewidziana, można natomiast po prostu stworzyć nową normę.

Podsumowując, przypisy H. Kelsena dotyczą dwóch zagadnień: normy prawnej, jej definicji i struktury, oraz konsekwencji, wynikających z takiej konstrukcji normy prawnej

<sup>55</sup> J. Wróblewski, *Cognition of Norms and Cognition Through Norms*, w: G. di Bernardo, *Normative Structures of the Social World*, Rodopi 1988, s. 235.

<sup>56</sup> J. Wróblewski, *Krytyka...*, s. 203–204.

<sup>57</sup> H. Kelsen *Reine...*, s. 273.

<sup>58</sup> H. Kelsen, *Allgemeine...*, przyp.127, s. 302.

dla teorii wykładni prawa. Warto zwrócić uwagę, że zarówno H. Kelsen, jak i J. Wróblewski przyjmowali inne założenia leżące u podstaw ich koncepcji. Teoria H. Kelsena opiera się na dualizmie bytu i powinności. Ten fundament rzutuje na pozostałe elementy czystej teorii prawa. Powoduje również, że skoro Kelsen krytykuje koncepcję J. Wróblewskiego z punktu widzenia swojej własnej teorii, to taka krytyka mogłaby zostać uznana za zasadną tylko przez tych, którzy przyjmują założenia normatywizmu. Wydaje się jednak, że można zaproponować inną interpretację przypisów z *Ogólnej teorii norm* i stwierdzić, że nie należy ich postrzegać jako krytyki pod adresem określonej koncepcji, w tym wypadku teorii J. Wróblewskiego. Można spróbować spojrzeć na przypisy jak na interesujące porównanie, dążące do uchwycenia podobieństw i różnic, a tym samym poprzez wykazanie owych różnic i niezgodności precyzyjniejsze przybliżenie własnej koncepcji<sup>59</sup>. Przeciwno takiej interpretacji mógłby przemawiać charakter pracy habilitacyjnej H. Kelsena z 1911 r. *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, w której krytykuje on wielu autorów z pozycji swojej teorii. Intencja w niej zawarta jest jasna: chodzi o zwalczanie tzw. naiwnego pozytywizmu i doktryn prawa natury. Należy jednak pamiętać, że tę pracę i *Ogólną teorię norm* dzieli około 60 lat. W tym czasie jursprudence zmieniła się nie do poznania, a sam H. Kelsen nie raz modyfikował swoją koncepcję. *Ogólna teoria norm* jest ostateczną, dość radykalnie zmienioną wersją czystej teorii prawa, w której H. Kelsen wcześniej dostrzegał braki i wcale tego nie krył. O ile w roku 1911 jego habilitacja zwiastowała przełom w teorii prawa, o tyle w latach 70. *Ogólna teoria norm* przełomem nie była. Wydaje się, że raczej można ją postrzegać jako dalsze poszukiwania bardziej doskonałego kształtu czystej teorii prawa, a wówczas konfrontacja z innymi teoriami mogłaby służyć jako jedno z narzędzi metodologicznych.

## Summary

Monika Zalewska

Story of a footnote. Attempt to reconstruct the discussion of Hans Kelsen and Jerzy Wróblewski

Article is an attempt to provide reconstruction of the discourse between Hans Kelsen and Jerzy Wróblewski. The main motive of the article are three footnotes from Hans Kelsen's *General Theory of Norms* where he considers such issues as the meaning of the legal norm, and legal interpretation. Reconstruction leads to conclusion that if one treats H. Kelsen's argumentation as a critique of Jerzy Wróblewski's theory, this critique doesn't have sound basis, because it's essence is not to point contradictions and weakness of the theory, but it is led from the point of view of pure theory of law which itself at some points suffers from the lack of coherency. Thus the other approach of the interpretation of footnotes is offered, to treat them as an some kind of scientific testimony, and as a tool which has on scope to make improvement in pure theory of law. Additionally it has been pointed out, that Hans Kelsen didn't put the main interest on Marxist issues which occurred in Jerzy Wróblewski's theory, but on those elements which have it's importance and are discussed till present day.

<sup>59</sup> Na korzyść bezpośredniej interpretacji przypisów jako spełniających jedynie funkcję krytyki wobec przywołanych autorów wypowiada się K. Opalek, *Norm, Wert, und Werturteil*, „Schriftreihe des Hans Kelsen – Institutes” Band 7, Wiedeń 1982, s. 67.

## BIBLIOGRAFIA:

- Adomeit K. (1982). *Der Begriff der Rechtsnorm*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institutes. Band 7. Wien.
- Ebenstein W. (1971). The Pure Theory of Law: Demythologizing Legal Thought. *California Law Review*, 59(3), 617-652.
- Fritzsche T. (2002). *Die Reine Rechtslehre im Lichte des Kritischen Rationalismus*. Schriftenreihe des Hans Kelsens – Instituts. Band 23. Wien.
- Kelsen H. (1960). *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Aalen: Scientia Verlag.
- Kelsen H. (1960). *Reine Rechtslehre*. Wien: Verlag Österreich.
- Kelsen H. (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: MANZ Verlag.
- Kucsko-Stadlmayer G. (1992). *Rechtsnormbegriff und Arten der Rechtsnormen*. Schriften des Hans Kelsen – Instituts. Band 18. Wien.
- Opalek K. (1982). *Norm. Wert. und Werturteil*. Schriftreihe des Hans Kelsen – Institutes. Band 7. Wien.
- Paulson S.L. (1988). An Empowerment Theory of Legal Norm. *Ratio Juris* 1(1), 58-72.
- Paulson S.L. & Litschewsky-Paulson B. (1998). *Normativity and Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Paulson S.L. (2005). Zwei radikale Objektivierungsprogramme In der Rechtslehre Hans Kelsens. In S. L. Paulson, M. Stolleis (Eds.). *Hans Kelsen Staatslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Raz J. (1981). The Purity of the Pure Theory. *Revue Internationale de Philosophie* 35(138), 441-459.
- Schreier F. (1982). *Rechtsnorm und Rechtssatz*. Schriftenreihe des Hans Kelsen – Institutes. Band 7. Wien.
- Wróblewski J. (1963). Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation. *Logique at Analyse*, 21–24, 397-415.
- Wróblewski J. (1964). The Problem of the Meaning of the Legal Norm. *Österreichisches Zeitschrift Für Öffentliches Recht*, 3–4, 253-266.
- Wróblewski J. (1988). Cognition of Norms and Cognition Through Norms. In G. di Bernardo (Ed.). *Normative Structures of the Social World*. Amsterdam: Rodopi.