

## WSTĘP\*

Hans Kelsen (1881–1973) jest bez wątpienia najbardziej znanym prawnikiem XX wieku. Do historii przeszedł jako twórca określanej przez siebie *czystej teorii prawa*<sup>1</sup>, przez przeciwników pierwotnie zwanej normatywizmem. Nazwa negatywna wyrażać miała skrajny pozytywizm Hansa Kelsena, termin pozytywny – teorię prawa bez abstrakcyjności, rozważań o moralności i niepewnym obowiązywaniu. Jakkolwiek by pisać, Hans Kelsen stworzył najbardziej znaną w XX wieku teorię prawa, niemal powszechnie adaptowaną, której implikacje stworzyły wiele instytucji w kontynentalnym i anglosaskich systemach prawa. Do dziś austriacki prawnik jest osobą najczęściej przywoływaną w dyskusjach o prawie sfery *common law* i kontynentalnego systemu *civil law* czy państwa prawnego *der Rechtsstaat*. Podstawowa praca Hansa Kelsena, oddawana właśnie do rąk Czytelnikom, ukazuje się w Polsce w całości po raz pierwszy.

---

\* Autor wstępu chciałby wyrazić wdzięczność za pomoc przy wydaniu prezentowanego tomu Wydziałowi Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w osobach prof. dr. hab. Krzysztofa Rączki, Dziekana Wydziału, Prodziekana Wydziału, prof. dr. hab. Tomasza Giaro i prof. dr. hab. Tomasza Staweckiego, Kierownika Katedry Filozofii Prawa i Nauki o Państwie WPiA UW. Dzięki wymienionym osobom możliwe stało się wydanie najważniejszej pracy Hansa Kelsena, w tym uzyskanie praw autorskich do oryginału wydania. Pomoc okazał w tym względzie również prof. dr. Clemens Jabloner, Dyrektor Instytutu Hansa Kelsena w Wiedniu, za co także chciałbym w tym miejscu podziękować.

Słowa podziękowania zechce również przyjąć tłumacz książki, dr Rafał Szubert, adiunkt w Zakładzie Języka Niemieckiego Instytutu Filologii Germańskiej Uniwersytetu Wrocławskiego, za przetłumaczenie książki i współpracę w płaszczyźnie relacji języka filologicznego i prawniczego. Niezależnie jednak od filologicznego tłumaczenia książki wymagała ona przez piszącego te słowa wielu prac redakcyjnych, w tym redakcji języka prawniczego, miejscami bardzo skomplikowanego (podobnego do języka używanego przez Immanuela Kanta), który chciało przekazać w polskiej edycji.

<sup>1</sup> Niem. *Reine Rechtslehre*. W prezentowanym opracowaniu przyjęto termin tradycyjnie używany w innych językach, zgodny również z pierwszym, fragmentarycznym, wydaniem książki w języku polskim w tłumaczeniu Tadeusza Przeorzyńskiego (patrz dalej). Nie jest to jednak dosłowne tłumaczenie tytułu książki.

W ciągu swego życia Hans Kelsen przeszedł do historii jako twórca czystej teorii prawa, jeden z kreatorów systemu sądownictwa konstytucyjnego i teoretyk nowoczesnej, dziś uznanej za klasyczną, demokracji. Uczestniczył w tworzeniu kontrowersyjnego prawa norymberskiego, dociekał tradycyjnej teorii sprawiedliwości, badał też system totalitarny. Odcisnął wyraźne piętno na systemach prawnych państw, gdzie pisał i wykładał, takich jak: Austria, Czechosłowacja, Niemcy i Stany Zjednoczone<sup>2</sup>.

Podstawą kelsenowskiej teorii prawa było założenie, że prawo powinno wyłączać wszelkie elementy nieprawnicze: psychologię, etykę, akcenty socjalne i tak dalej<sup>3</sup>. Czysta nauka prawa powinna więc zmierzać do poznania prawa *sui generis*, przy wyłączeniu z metody poznania wszystkich czynników pobocznych. Drugim fundamentalnym założeniem była „identyfikacja prawa z państwem i przekonanie, że państwo jest całością prawa”<sup>4</sup>. Choć Kelsen odżegnywał się od tego, jest to teoria czystego pozytywizmu prawniczego, wyrosłego na gruncie myśli niemieckiej drugiej połowy XIX w. Podejście Kelsena było typowe dla najbardziej potocznego rozumienia pozytywizmu, który w tym czasie przeszedł już nie tylko swoją ewolucję, lecz także został znacznie rozbudowany. Podobne zjawisko dotyczyło kelsenowskiej nauki o państwie, typowej dla bardzo klasycznego postrzegania

<sup>2</sup> W literaturze przedmiotu przyjmuje się najczęściej cztery etapy twórczości Kelsena: krytyczny konstruktywizm (1906–1920), etap klasyczny (1920–1960), cechujący się silnym i słabszym neokantyzmem i prowadzący autora do koncepcji dynamicznej struktury systemu prawnego; etap ten kończy się drugim wydaniem *Czystej teorii prawa*; etap trzeci (1960–1962), stanowiący sceptycyzm zamiast wcześniejszego neokantyzmu, i etap ostatni, formujący odejście od czystej teorii prawa bardziej na rzecz nauki o normach. Zob. Stanley L. Paulson, *Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization*, „Oxford Journal of Legal Studies”, 1998, vol. 18, nr 1, s. 153–166; Monika Zalewska, *Zapomniana monografia „Ogólna teoria norm” Hansa Kelsena*, w: *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. Oktawian Nawrot, Sebastian Sykuna, Jerzy Zajadło, Warszawa 2012, s. 348.

<sup>3</sup> Kazimierz W. Kumaniecki, *Kelsen i Jaworski*, w: Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa (metoda i pojęcia zasadnicze)*, wydanie polskie opracował z upoważnienia autora dr Tadeusz Przeorski, Warszawa 1934 (przedruk z „Gazety Administracji i Policji Państwowej”), s. 3.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

państwa jako administracji rządowej, samorządu terytorialnego, czyli administracji państwowej wszystkich struktur i szczebli (*polycystyka*). Kelsen namawiał w tym kontekście, by traktować jego wizję jako całość systemu, tj. w czystej teorii prawa nie naruszać „jedności i logiczności budowy całego systemu”<sup>5</sup>.

Hans Kelsen urodził się 11 października 1881 roku w Pradze<sup>6</sup>. Z miastem tym jednak nie identyfikował się nigdy, nie uważając się także za Czecha czy Słowaka<sup>7</sup>. Pochodził z zasymilowanej rodziny żydowskiej, która, gdy miał trzy lata, przeniosła się do Wiednia. Ojciec, Adolf Kelsen (1850–1907), wywodził się z miejscowości Brody w Galicji i był właścicielem sklepu z oświetleniem. Matka, Auguste Löwy (1860–1950), pochodziła z niemieckojęzycznej rodziny, miesz-

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, wydanie polskie opracował z upoważnienia autora dr Tadeusz Przeorski. Przedmową opatrzył Jerzy Panejko, t. I–II, Wilno 1935–1936 (cytat: t. I, s. 9).

<sup>6</sup> Ostatni pełny wykaz prac Hansa Kelsena został zamieszczony w: Robert Walter, Clemes Jabloner, Klaus Zeleny (red.), *Hans Kelsens stete Aktualität*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, t. 25, Wien 2003. Por. także Robert Walter, *Hans Kelsen – Ein Leben im Dienste der Wissenschaft...*, Wien 1985. Z innych opracowań por. w szczególności: Stanley L. Paulson, *op. cit.*; Nicoletta Bersier Ladavac, *Biographical Note and Bibliography*, „European Journal of International Law” 1998, nr 9, s. 391–400; Edward C. Halbach Jr., *In Memoriam. Hans Kelsen (1881–1973)*, „California Law Review” 1973, vol. 61, nr 4, s. 957–960; Rudolf A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Wiedeń 1969, s. 122 i n.; Edwin Rozenkranz, *Hans Kelsen – prawnik dwudziestego stulecia*, „Studia Bałtyckie. Historia”, Koszalin 1996, nr 2, s. 293–312; oraz informacje na stronach instytutów, poświęconych Kelsenowi w Wiedniu, i na uniwersytetach w Würzburgu w Bawarii (patrz dalej): <http://www.univie.ac.at/staatsrecht-kelsen/VerzeichWalter.pdf> (dostęp 17.06.2013) i <http://www.hans-kelsen.de/bibkelsen.pdf> (dostęp 17.06.2013). Biogramy Kelsena w języku polskim por. np. Marek Niechwiej, *Hans Kelsen*, w: *Słownik historii doktryn politycznych*, pod red. Michała Jaskólskiego, t. 3, Warszawa 2007, s. 264–268; Hans Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, z języka niemieckiego przełożył Bogusław Banaszekiewicz, postłowie opatrzyła Sławomira Wronkowska, Warszawa 2009, s. 7–9. Skonstruowana w niniejszym tekście biografia Kelsena w przeważającej części opiera się na wskazanych pracach (opracowania wydane w języku polskim wykazują pewne nieścisłości).

<sup>7</sup> Brak identyfikacji z Pragą, z Czechami czy w sensie formalnym z Czechosłowacją po 1918 r. nie wiązał się oczywiście z jakimkolwiek uprzedzeniem (korespondencja autora z dr. K. Zelenym z września 2013 r.).

kającej na południu Czech. Powodem przenosin do Wiednia były interesy ojca pragnącego rozwinąć działalność zawodową w stolicy Austro-Węgier. Trudno zatem stwierdzić, by zarówno Hans Kelsen, jak jego rodzina w jakiś sposób utożsamiali się z narodem czy nawet tylko kulturą żydowską. W późniejszych latach Kelsen nie identyfikował się również z innymi państwami, w których tworzył, przebywając np. w Szwajcarii czy przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych. Nie był z pewnością, jak czasami złośliwie twierdzono, „zamerykianizowanym Austriakiem”<sup>8</sup>, zwykł był jednak podobno mawiać, że wszyscy w jakiś sposób pochodzą z Galicji.

W okresie bytności w Europie Kelsen uważał się raczej za wiedeńczyka. W Wiedniu ukończył najpierw ewangelicką szkołę powszechną, następnie zwykłą szkołę publiczną (*Volksschule*) i gimnazjum. W 1906 roku ukończył Wydział Prawa na stołecznym uniwersytecie C.K. Monarchii, zgodnie z nomenklaturą uzyskując stopień naukowy doktora. Rok przed ukończeniem studiów przeszedł na katolicyzm, ale w 1912 roku ponownie zmienił wyznanie i wstąpił do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego<sup>9</sup>. W tym samym roku, już po habilitacji, ożenił się z Margaret Bondi (1890–1973). Małżeństwo miało dwie córki<sup>10</sup>.

W ciągu następnych lat Hans Kelsen kontynuował studia w Wiedniu i Berlinie. Dwa lata (1907–1909) uczęszczał na seminarium z ogólnej nauki o państwie, prowadzone przez ostatniego z pierwszoplanowych XIX-wiecznych niemieckich pozytywistów, Georga Jellinka (1851–1911)<sup>11</sup>, w uznawanym przez wielu wtedy i obecnie za najlepszy w Niemczech uniwersytecie w Heidelbergu. Na uniwer-

<sup>8</sup> Jacek Machowski, *Hans Kelsen: Principles of International Law*, PiP, r. X, 1955, z. 4–5 (110–111), s. 776.

<sup>9</sup> Zmiana wyznania łączyła się ponoć z fascynacją Kelsena w owym czasie postacią Dante Alighieriego, któremu poświęcił odrębną pracę.

<sup>10</sup> Były to Anna (1914–2001) i Mary (1915–1994).

<sup>11</sup> Jarosław Kostrubiec, *Georg Jellinek i Hans Kelsen. Spór o istotę państwa, w: W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. Wojciech Witkowski, Lublin 2008, s. 408–415. Mimo zarysowania tematu oczywista konstatacja autora, że obaj uczeni różnili się oczywiście w pojmowaniu państwa (które Kelsen w odróżnieniu od Jellinka utożsamiał z porządkiem prawnym), nie przeszkadzała,

sytecie w Wiedniu, a nawet w gimnazjum, Kelsen wstąpił do grupy austriackich pozytywistów, których członkiem był m.in. Ludwig von Mises (1881–1973), jeden z założycieli austriackiej szkoły ekonomii i bardzo znany przedstawiciel neoklasycznego liberalizmu.

Po ukończeniu uniwersytetu, w 1911 roku Kelsen uzyskał stopień doktora habilitowanego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Wiedniu (*Universität Wien*). Bezpośrednim powodem była praca *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*<sup>12</sup>, wydana następnie w kilku językach i uznawana niekiedy za podstawowe dzieło w dorobku autora. W książce po raz pierwszy zarysowano przyszłą koncepcję czystej teorii prawa, w tym także pojęcie normy podstawowej<sup>13</sup>.

Książka przyjmowała za punkt wyjścia instytucję normy prawnej, na podstawie której regulowano prawo organów państwa i jego obowiązki, działalność ustawodawczą, działalność władzy wykonawczej czy pojęcie praw podmiotowych. Różnica między ujęciem Kelsena a wcześniejszych przedstawicieli pozytywizmu w Niemczech polegała na tym, że wiedeński autor za podstawę nauki o państwie przyjął naukę o normie prawnej, na której tworzony był system prawa (wzorem swych pozytywistycznych poprzedników pisał głównie o prawie publicznym). W książce zajmował się jeszcze pojęciem prawa natury, norma prawna stanowiła jednak absolutną podstawę wszelkich rozważań. Bardzo dokładnie opisał więc Kelsen pojęcie normy i normy prawnej, jej celowość i normatywność, formę przedmiotową, lo-

---

by jeszcze w połowie lat dwudziestych Kelsen określał Jellinka „niezapomnianym nauczycielem” i „niedościgłym mistrzem” (*ibidem*, s. 409).

<sup>12</sup> Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssätze*, wyd. polskie: *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, *op. cit.*, t. I–II, Wilno 1935–1936.

<sup>13</sup> Julius Stone, *Legal Systems and Lawyers' Reasoning*, London 1964, s. 98. Rozwinięciem przedstawionych przez Kelsena poglądów były następnie jego prace *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reiner Rechtslehre*, Tübingen 1920, oraz *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchungen des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen 1922. Pierwsza z prac przedstawiała problem spojrzenia na prawo międzynarodowe wobec krajowego porządku prawnego (monizm) i, co ważniejsze, zarysowała czystą teorię prawa już *expressis verbis*. Druga natomiast przedstawiała krytykę modnych czynników socjologicznych, stanowiących źródła spojrzenia na prawo.

giczną oraz teorie woli w tworzeniu norm prawnych. Poglądy takie wpisywały się idealnie w koncepcje państwa rządzonego prawem. Abstrahowały od wartości politycznych i wpływu na prawo innych czynników, jak psychologizm, prawo natury, teoria suwerenności ludu i wiele innych, w tym czasie popularnych i dyskutowanych. Nakreślone poglądy wpisywały się w istotę państwa, regulowanego przepisami i abstrahującego w swej bieżącej, administracyjnej, działalności od innych właśnie czynników wpływających na prawo.

Po wydaniu książki Kelsen został zatrudniony na Uniwersytecie Wiedeńskim na stanowisku profesora w katedrze prawa państwowego i filozofii prawa<sup>14</sup>. Uniwersytet, założony jeszcze w XIV wieku, stanowił jedną z najstarszych uczelni europejskich, nie był jednak pierwszoplanowy, jeśli chodzi o naukę prawa w krajach niemieckojęzycznych. W tym względzie teorię prawa reprezentowały przede wszystkim uczelnie Niemiec, w których w ciągu całego XIX wieku rozwinęły się bardzo nauki prawne w postaci szkoły historycznej, pozytywizmu czy koncepcji państwa prawnego. Wiedeń był jednak ważnym ośrodkiem akademickim, stanowiąc oczywiście stolicę jednego z największych w owym czasie państw Europy. Skupieni w mieście uczeni uchodzą za patronów neopozytywizmu w wielu dziedzinach nauki (także wśród nauk ścisłych), którzy odrzucili metafizykę, w sensie politycznym reprezentując nawet poglądy antykatolickie<sup>15</sup>.

W czasie pierwszej wojny światowej Kelsen został formalnie zmobilizowany, choć nie był żołnierzem walczącym na froncie. Pracował natomiast w Ministerstwie Wojny. Uczestniczył także, co nie miało formalnego odniesienia do miejsca pracy, w wydawaniu dwumie-

---

<sup>14</sup> M. Niechwiej, *op. cit.*, s. 264.

<sup>15</sup> Iain Stewart, *Kelsen, the Enlightenment and Modern Premodernists*, „Australian Journal of Legal Philosophy” 2012, vol. 37, s. 251–279; Clemens Jabloner, *Kelsen and his Circle: The Viennese Years*, „European Journal of International Law” 1998, vol. 368; J. Stone, *op. cit.*, s. 98. W piśmiennictwie polskim zob. Hanna Buczyńska, *Koło Wiedeńskie. Początek neopozytywizmu*, Warszawa 1960. Odrębnie od filozofów wiedeńscy zwolennicy pozytywizmu prawniczego nie stworzyli żadnej instytucjonalnej formy swojego działania.

sięcnika z zakresu prawa publicznego<sup>16</sup>. Po wojnie współwydawał również ten periodyk (do 1930 roku).

Od 1919 roku Hans Kelsen był zatrudniony na Uniwersytecie Wiedeńskim w Katedrze Prawa Państwowego i Administracji. Jego działalność dydaktyczna dotyczyła wtedy klasycznych koncepcji pozytywistycznych prawa publicznego nauki niemieckiej (poza prawem karnym, choć i do niego Kelsen czynił niejakie odniesienia)<sup>17</sup>.

Po pierwszej wojnie światowej Kelsen zainteresował się bardziej polityką. W latach 1919–1922 zajmował stanowisko jednego z doradców prawnych rządu. Współpracował wtedy przy powstaniu federalnej ustawy konstytucyjnej Austrii, a po jej uchwaleniu w 1920 roku, w latach 1921–1929, był jednocześnie sędzią i radcą prawnym Sądu Konstytucyjnego w tym państwie<sup>18</sup>. Opublikował wtedy niewielką objętościowo, ale istotną pracę na temat sądownictwa konstytucyjnego<sup>19</sup>. Jej istotą było tworzenie gwarancji konstytucyjności, „zgodności z prawem wszystkich szczebli porządku prawnego, usytuowanych bezpośrednio poniżej konstytucji”<sup>20</sup>. Wyrażona koncepcja, funkcjonująca szeroko w nauce w Austrii po pierwszej wojnie światowej, odznaczała się wyznawaną przez Kelsena hierarchicznością prawa i, jak pisał autor, miała dotyczyć przede wszystkim zapewnienia gwarancji zgodności ustaw z konstytucją, a co za tym idzie – zgodność konstytucji z całym obowiązującym systemem prawnym. Kelsen analizował instytucję sądu konstytucyjnego, przedmiot i rezultaty kontroli sprawowanej przez ten sąd, postępowanie przed sądem konstytucyjnym.

<sup>16</sup> „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht” był wydawany w latach 1914–1918 (po upadku monarchii na pewien czas z tytułu czasopisma usunięto pierwszy wyraz). W czasie wojny z udziałem Kelsena ukazały się podobno tylko trzy numery (H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 7; nota biograficzna B. Banaszkiwicza).

<sup>17</sup> Por. Antoni Bojańczyk, *Naczelne zasady procesu karnego w świetle teorii normy zasadniczej H[ansa] Kelsena*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 11, s. 19–21.

<sup>18</sup> M. Niechwiej, *op. cit.*, s. 264–265, J. Stone, *op. cit.*, s. 99.

<sup>19</sup> Wyd. polskie: H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego...*, *op. cit.* Recenzja książki: Lech Morawski, *Kelsen a sądy konstytucyjne*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 1, s. 89–93.

<sup>20</sup> H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 17.

Książka nie była zatem tylko teoretyczną rozprawą, ale jak wiele prac autora zawierała ściśle praktyczne postulaty działania.

Zgodnie z doktryną pozytywizmu przedstawiona w pracy konstytucja miała, oczywiście, charakter pisany, stanowiąc realną podstawę całego systemu prawnego<sup>21</sup>. Było to istotnym *novum* w stosunku do konstytucji monarchii konstytucyjnych, gwarantujących przede wszystkim prawem fundamentalnym prawa polityczne.

Kelsen twierdził, że niezgodność przepisów prawnych z konstytucją mogła mieć charakter bezpośredni bądź pośredni. Zbliżało to sąd konstytucyjny do orzekania zgodnie z duchem konstytucji, a nie tylko ściśle formalną literą prawa, i w pewnej mierze mogło korespondować z koncepcją uprawnień Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych (choć o żadnym konkretnym państwie autor akurat nie pisał). Prezentowany model jest czymś oczywistym w dzisiejszym świecie, w czasach Kelsena odznaczał się jednak dużą nowoczesnością i oryginalnością. Ze współczesnego punktu widzenia zwraca też uwagę brak przywiązania autora do sztywnej prawniczej dogmatyki<sup>22</sup>, co w przyszłości najczęściej mu zarzucano.

Podobnie jak w późniejszych pracach, autor wyszczególniał prymat prawa nad władzą państwową (ustawodawczą i wykonawczą), pojęcie normy prawnej jako najdoskonalszą „techniczną” instytucję regulacji społecznej, a przede wszystkim normy konstytucyjne w odróżnieniu od norm ustawowych. Analizowany model był również zgodny z klasycznym państwem demokracji parlamentarnej, który to system stanowił zawsze dla Kelsena *optimum* systemu politycznego i społecznego.

---

<sup>21</sup> J. Stone, *op. cit.*, s. 99; Lars Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law. Legality and Legitimacy*, Oxford 2007, s. 144 i n.; Hebert Schambeck, *Hans Kelsen und der demokratische Verfassungstaat*, w: *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego: międzynarodowa konferencja, Wrocław 16–18 marca 2006*, red. Bogusław Banaszak i Michał Bernaczyk, Wrocław 2006, s. 207–220.

<sup>22</sup> Ostatnią cechę zauważyła Sławomira Wronkowska (S. Wronkowska, *Posłowie*, w: H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego...*, *op. cit.*, s. 81; tamże wyszczególniono niedostatki pracy Kelsena).



Demokracja była kolejnym polem badawczym Hansa Kelsena<sup>23</sup>. Jedną z jego podstawowych prac jest książka dotycząca jej istoty i kształtu – jacej się z niej samoistnej wartości. Praca *O istocie i wartości demokracji*<sup>24</sup> jest również zwróceniem uwagi na współczesne autorowi zagrożenia demokracji przez systemy totalitarne (termin ten się nie pojawiał): faszyzm i doktrynę komunistyczną oraz przez zyskujące na coraz większej popularności w Europie systemy państwowo-korporacyjne<sup>25</sup>.

W książce *O istocie i wartości demokracji* Kelsen analizował ewolucję pojęcia, ale przede wszystkim materialne i formalne aspekty istnienia demokracji. Punkt wyjścia rozważań stanowiło przedstawienie pojęcia wolności, jej kolektywistycznej koncepcji równościowej, w relacji z dojrzałszą demokracją liberalną<sup>26</sup>. Analiza dotyczyła także rozróżnienia wolności od anarchizmu i koncepcji, „by konflikt między powszechną wolą porządku zbiorowego a wolą jednostek sprowadzał się do minimum”<sup>27</sup>.

Kelsen analizował też pojęcie narodu, parlamentu i jego antagonizujących koncepcji, jak była już mowa, przedstawicielstw korporacyj-

<sup>23</sup> H. Kelsen, *O istocie i wartości demokracji*, autoryzowany przekład Felicji Turynowej, Warszawa [ok. 1936].

<sup>24</sup> H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, wyd. II rozszerzone, Tübingen 1929, powojenne zmienione wydanie *Foundations of Democracy, Ethics. An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, vol. LXVI, 1955/1956 (por. np. Jan Wiktor Tkaczyński, *O istocie i wartości demokracji Kelsena dzisiaj*, „Politeja” Kraków 2004, nr 1, s. 300).

<sup>25</sup> Zagrożenie demokracji ze strony mniej czy bardziej państwowego korporacjonizmu stanowiło centralny punkt rozważań broszury *Zagadnienie parlamentarizmu*, będącej fragmentem książki *O istocie i wartości demokracji* (wyd. polskie, Warszawa 1929). Szerzej por. J.W. Tkaczyński, *op. cit.*, na podstawie: Horst Dreier, *Kelsens Demokratietheorie: Grundlegung, Strukturelemente, Probleme*, w: C. Jabloner (red.), *Hans Kelsens Wege sozialphilosophischer Forschung*, Wien 1997, s. 79. Por także Yigal Mersel, *Hans Kelsen and Political Parties*, „Israel Law Review” 2006, vol. 39, s. 158–181, Lars Vinx, *Hans Kelsen’s Pure Theory of Law...*, rozdz. 4, s. 101–144.

<sup>26</sup> Była to klasyczna dychotomia równościowej tzw. wolności starożytnych z tzw. wolnością współczesnych, którą w klasycznej myśli politycznej zanalizował wcześniej Benjamin Constant w polemice z twórcą nowożytnego kolektywizmu, Jeanem Jacquesem Rousseau. W rozważaniach Kelsen nie powoływał jednak dzieła Constanta.

<sup>27</sup> H. Kelsen, *op. cit.*, s. 15.

no-zawodowych, ale nade wszystko książka była, *de nomine*, poświęcona funkcjonowaniu demokracji. W pracy znalazły się zatem takie problemy, jak analiza stanowiącej podstawę demokracji zasady większości, funkcjonowania administracji, kreacji elit (dobór przywódców), ale przede wszystkim funkcjonowanie demokracji opartej na jej ideach społecznych, instytucjach formalnych, a także na światopoglądzie. Przesłaniem książki była pewna apoteoza demokracji parlamentarnej, funkcjonującej na różnych płaszczyznach, jako wypadkowa relatywistycznej koncepcji społecznej, godzącej w efekcie interesy ogółu i jednostki oraz wszystkich grup społecznych<sup>28</sup>. W książce nie brakowało efekciarskich figur retorycznych, ale faktycznie praca stanowiła materialną i formalną analizę demokracji, wskazując na dodatek jej zagrożenia w czasach współczesnych autorowi. Bardziej dosłownie była też polemiką z autorytaryzmem współczesnych czasów, przede wszystkim z poglądami decyzyzizmu Carla Schmitta<sup>29</sup>.

W 1930 roku Kelsen przeniósł się ostatecznie z Wiednia do Niemiec. Został profesorem prawa międzynarodowego (a zatem nie państwowego) na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Kolonii. Wkrótce po dojściu Hitlera do władzy został pozbawiony swego urzędu przez władze narodowosocjalistyczne. Opuścił Niemcy i przeniósł się do Szwajcarii. Wykładał wtedy (w latach 1933–1935 i w 1938 roku) w odrębnym od tamtejszego uniwersytetu Instytucie Stosunków Międzynarodowych (Universitaire des Hautes Etudes) w Genewie, a w międzyczasie na niemieckiej uczelni wyższej w Pradze<sup>30</sup>.

W 1940 roku Hans Kelsen opuścił Europę, emigrując do Stanów Zjednoczonych. Przez dwa lata wykładał na Uniwersytecie Harvarda, gdzie otrzymał prestiżowe stypendium i gdzie przyznano mu nawet tytuł *doktora honoris causa*, ale formalnie zatrudnienia nie uzyskał. W 1942 roku przeniósł się do Wellesley College w stanie Massachusetts (jednej z ważniejszych szkół wyższych w Stanach Zjednoczo-

<sup>28</sup> Z ostatnich prac w języku polskim por. J.W. Tkaczyński, *op. cit.*, s. 304, zawierający analizę omawianej książki z politologicznego punktu widzenia.

<sup>29</sup> H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, Die Justiz (Wiedeń) t. 6, 1931, s. 576–628, ostatnie wydanie, Tübingen 2008 (oprac. Robert Chr. Van Ooyen). Por. także Carl Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, wybór, przekład i wstęp Marek A. Cichocki, Kraków 2000.

<sup>30</sup> J.W. Tkaczyński, *op. cit.*

nych), a następnie na Uniwersytet w Berkeley w Kalifornii, gdzie przepracował do emerytury (1952). Nominację uzyskał również dzięki poparciu Roscoe Pounda (1870–1964), byłego dziekana Harvard Law School i jednego z najbardziej znanych prawników w tym kraju. W 1945 roku Kelsen otrzymał na Uniwersytecie w Berkeley odpowiednik tytułu profesora zwyczajnego (*full professor*). W tym samym roku przyjął obywatelstwo amerykańskie.

W latach drugiej wojny światowej i bezpośrednio po niej Kelsen pisał stosunkowo wiele na temat pokoju<sup>31</sup>. Rozwazał wtedy wojnę w kontekście sprawiedliwości, co sytuuje go wśród badaczy teorii wojny sprawiedliwej (*bellum iustum*)<sup>32</sup>. Nieco idealistyczne, choć nie utopijne przekonanie Kelsena można łączyć w tym przypadku z tematyką podejmowaną przez Kanta. Kelsen uznawał prawo za najlepszą gwarancję zapewnienia pokoju (poprzez jego aspekt formalnoprawny). Opowiadał się za prymatem prawa nad stosowaniem siły czy też nad ekonomią. Prawo uznawał również za najlepsze w rozwiązywaniu konfliktów politycznych. Tak jak Kant rozważał wtedy powstanie światowego państwa federalnego (ang. *World Federal State*) albo konfederacji państw, których powstanie wyeliminowałyby stosowanie przemocy pomiędzy państwami. Podobnie do osiemnastowiecznego filozofa ideę taką uznawał jednak w zasadzie za niemożliwą do urzeczywistnienia<sup>33</sup>, jednak rozważania doprowadziły Kelsena do wniosku o konieczności powołania znanej już wtedy (przewidywanej m.in. w Karcie Atlantyckiej) koncepcji powołania Organizacji Narodów Zjednoczonych. Kelsen rozważał również powołanie międzynarodowego sądownictwa, jednak bez powołania ogólnoświatowej władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wzorem wcześniejszych koncepcji uznawał równość i suwerenność każdego państwa, czy też

<sup>31</sup> H. Kelsen, *Law and Peace in International Relations*, Harvard University Press 1942; *idem*, *Peace Through Law*, wyd. I, New York 1944, wyd. II, New Jersey 2000. Ostatnia książka stanowiła w pewnej mierze rozszerzenie powstałych wcześniej w Stanach Zjednoczonych niektórych artykułów Kelsena (np. *The Principle of Sovereign Equality of States as the Basis for International Organization*, „The Yale Law Journal” 1944, vol. 53, No. 2).

<sup>32</sup> Andrea Gattini, *Kelsen's Contribution to International Criminal Law*, „Journal of International Criminal Justice”, Oxford 2004, nr 2, s. 798–799.

<sup>33</sup> H. Kelsen, *Law and Peace in International Relations*, *op. cit.*, s. 5 i n.

integralność terytorialną. Tego typu idee wpasowywały się w dyskusję o zapewnieniu powojennego ładu na świecie. Wykazywały, oczywiście, profesjonalizm, stanowiły jednak tylko głos w dyskusji, choć, jak się podnosi, zostały w jakiejś mierze wzięte pod uwagę. Kelsen uchodzi pośrednio za jednego z twórców powojennej koncepcji ogólnoświatowej organizacji międzynarodowej, a także koncepcji tzw. prawa norymberskiego, sądzącego oskarżonych o zbrodnie wojenne. W 1945 roku uczony został bowiem jednym z doradców Komisji ONZ ds. Zbrodni Wojennych, przygotowującej prawne i techniczne kwestie dotyczące przyszłych procesów w tych sprawach<sup>34</sup>. Opowiadał się wtedy za wypracowaniem nie tylko koncepcji bezpieczeństwa zbiorowego, lecz także odpowiedzialności państw i osób fizycznych za czyny popełnione w czasie wojny, opartej przede wszystkim nie na prawie pisanim, ale na zasadach uniwersalnej moralności<sup>35</sup>. Była to swoista ewolucja poglądów naukowych i, jak się wydaje, doświadczeń osobistych autora czystej teorii prawa<sup>36</sup>, i nie tylko jego<sup>37</sup>. W latach trzydziestych nikt prawdopodobnie nie miał świadomości, że XX wiek, jak pisał wcześniej Alexis de Tocqueville, przyniesie tyranie, niemal nieporównywalne wcześniej w historii.

Następną książką Kelsena, opublikowaną z podobnej tematyki, była praca dotycząca prawa Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wbrew tytułowi nie zawierała szczególnie pogłębionej krytycznej ana-

---

<sup>34</sup> Ang. *United Nations War Crimes Commission* (A. Gattini, *op. cit.*, s. 795–809, N.B. Ladavac, *op. cit.*, s. 393). Pierwszy z autorów zauważa, że zaangażowanie Kelsena w prace nad kwestiami zbrodni wojennych stanowiło ciekawą ewolucję uczonego, głoszącego poglądy typowe dla nieograniczonej suwerenności każdego państwa, a nadto w latach 1914–1918 pracującego w Ministerstwie Wojny (patrz wcześniej).

<sup>35</sup> A. Gattini, *op. cit.*, s. 796 i 800.

<sup>36</sup> Przy orzekaniu o winie w sprawie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni przeciwko pokojowi Kelsen opowiedział się w efekcie np. za stosowaniem retroakcji (por. A. Gattini, *op. cit.*, s. 801). Metoda analizy prawa pozostała przy tym niezmienna.

<sup>37</sup> Najbardziej znany przykład ewolucji poglądów od typowego pozytywizmu prawniczego zaprezentował w tym kontekście Gustaw Radbruch, odmawiający tworzonemu *lege artis* prawu haniebnemu przymiotu obowiązywania.

lize podstawowych problemów organizacji<sup>38</sup>, stanowiąc kompendium aktów normatywnych ONZ wraz z komentarzem. Jak pisał autor, praca miała charakter prawniczy, nie polityczny, prezentując postulat oddzielenia prawa od polityki i prymat pierwszego nad drugim. Kelsen dodawał, że prawo ma charakter relatywny, nigdy absolutny, i w ten właśnie sposób jest optymalnym środkiem rozwiązywania konfliktów, także między państwami. „»Prawniczy« – pisał autor – w odróżnieniu od »polityczny« ma konotację »techniczną«”. Nie jest zbyteczne przypomnieć, że prawnik, który jako „jurysta” nie jest niczym więcej niż „technikiem”, którego najważniejszym zadaniem jest pomoc (*assist*) ustawodawcy we właściwym formułowaniu norm prawnych<sup>39</sup>.

Kelsen wskazywał, że w procesie stanowienia norm nowej organizacji przedstawiona zasada powinna dominować. Stwierdzał, że prawo określi, czy właściwe w stanowieniu takich norm będą w konkretnych przypadkach ustawy, umowy czy traktaty. Do ich tworzenia nie będą użyteczne metody stosowane w tradycyjnej nauce prawa przed wejściem w życie Karty Narodów Zjednoczonych. Nieużyteczna będzie zatem metoda historyczna, językowa czy wykładania „ducha” przepisu.

Podobnie jak w poprzednich pracach napisanych w Stanach Zjednoczonych, Kelsen przypominał zatem własne poglądy czystej teorii prawa. Znalazły one jednak bardzo dokładne, przyjmowane z uwagą, zastosowanie w analizach z zakresu prawa międzynarodowego.

Najważniejszą pracą Kelsena, wydaną w pierwszych latach po wojnie, była *Ogólna teoria państwa i prawa*<sup>40</sup>. Nie odróżniała się ona od wcześniejszych prac twórcy normatywizmu, będąc w istocie rozszerzeniem *Czystej teorii prawa* i na nią właśnie powoływali się głównie od tego czasu anglosascy autorzy. Kelsen propagował w książce, oczywiście, swe poglądy, wyszczególniał jednak koncepcje prawa, w tym prawa naturalnego. Poza tym obszerna praca obejmowała erudycyjny wykład koncepcji sprawiedliwości, obowiązywania

<sup>38</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, New York–Washington 1950 (ostatnie wydanie: Union, New Jersey 2000).

<sup>39</sup> H. Kelsen, *op. cit.*, s. XIII.

<sup>40</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1945 (wyd. III, 2009).

i skutków przepisów, sankcji, deliktów, odpowiedzialności prawnej, praw podmiotowych, uprawnień (*rights*) i kompetencji, zagadnienia osoby prawnej czy porządku prawnego. Książka dociekała hierarchii norm, instytucji prawa konstytucyjnego, różnic pomiędzy jurysprudence socjologiczną i normatywną oraz poglądów niektórych teoretyków amerykańskich na prawo (O.W. Holmes, T.H. Huxley). Oddzielna część pracy, poświęcona państwu, analizowała jego stosunki z prawem, elementy państwa (terytorium, czas istnienia, uznanie, sukcesję i instytucję państw zależnych), władzę państwową i jej atrybut przymusu. Mocną stroną książki były też elementy komparatystyczne, w tym instytucja podziału władzy, kolizji między systemami prawnymi, rozważania na temat demokracji i autokracji, centralizacji i decentralizacji, prawa narodowego i międzynarodowego, a przede wszystkim doktryny prawa natury i prawa pozytywnego. Rozważania nie były zatem jedynie przeniesieniem wcześniejszych książek Kelsena, choć stanowiły odniesienia do *Czystej teorii prawa* oraz *Podstawowych zagadnień nauki prawa państwowego*. Pomimo użycia europejskiej terminologii książka była erudycyjnym wykładem o prawie, choć, jak wskazałem, powtarzała w pewnej mierze wywody z dwóch najważniejszych prac Kelsena, wydanych wcześniej w Europie.

W okresie amerykańskim, w 1953 roku, powstała także ciekawa praca Kelsena o sprawiedliwości. Był to w zasadzie dłuższy esej, stanowiący przekaz kształtowania się tytułowej idei na przestrzeni dziejów, a także zawierający odniesienia sprawiedliwości do czystej teorii prawa (której *par excellence* w książce *Czysta teoria prawa* nie było i co stanowiło jeden z przedmiotów krytyki Kelsena). W efekcie Kelsen stwierdził, że nie może odpowiedzieć, czym jest sprawiedliwość, a rozważania ozdobił osobistą, nietypową dla niego refleksją: „Od kiedy nauka jest moim zawodem i również najważniejszą rzeczą w moim życiu, sprawiedliwością dla mnie jest porządek społeczny, pod ochroną którego może kwitnąć poszukiwanie prawdy”. „Moją” sprawiedliwością jest zatem sprawiedliwość wolności, sprawiedliwość pokoju, sprawiedliwość demokracji – sprawiedliwość tolerancji<sup>41</sup>”. Nie jest to oczywiście wyznaczenie dogmatyka prawa.

<sup>41</sup> H. Kelsen, *What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Collected Essays, ostatnie wydanie, Union, New Jersey 2000, s. 24. Zwróćmy uwagę, że zdaniem Kelsena, opisana sprawiedliwość mogła istnieć, w efekcie

Wcześniejsze badania demokracji doprowadziły też Kelsena do dociekań nad istotą systemu politycznego i prawa pierwszego państwa o ustroju totalitarnym. Opublikował na ten temat trzy książki, z których pierwsza powstała jeszcze w okresie wiedeńskim, kolejne zaś po drugiej wojnie światowej i ekspansji systemu komunistycznego.

Pierwszą książką Kelsena z tego zakresu była wydana już w 1920 roku praca *Sozialismus und Staat*<sup>42</sup>. Napisana pod wpływem doświadczeń rewolucji bolszewickiej i systemu sowieckiego była z pewnością jednym z pierwszych teoretycznych dzieł na ten temat po pierwszej wojnie światowej. Autor pisał, że marksizm nie jest teorią naukową, ale systemem etyczno-politycznym, mówi bowiem o przyszłości społeczeństw, a przyszłość jest niemożliwa do przewidzenia. W ujęciu Kelsena marksizm stanowił jedną z odmian anarchizmu, gdyż w owym czasie deklarował zniesienie państwa i zastąpienie go wolną społecznością bezpieczeństwa<sup>43</sup>.

Napisana po trzydziestu latach funkcjonowania systemu komunistycznego *Polityczna teoria bolszewizmu*<sup>44</sup> przedstawiała różnice pomiędzy teorią i praktyką systemu: anarchizmem teorii i totalitaryzmem praktyki oraz pomiędzy głoszoną demokracją a dyktaturą partii komunistycznej. Kelsen zauważył w tym przypadku całkowitą rozbieżność między głoszonymi pierwotnie ideami (co prawda, tylko

---

funkcjonując, oparta na czystej teorii prawa. W polskim piśmiennictwie na temat sprawiedliwości u Kelsena patrz ostatnio: Andrzej Sylwestrzak, *Konstytucyjna zasada sprawiedliwości w świetle filozofii Hansa Kelsena*, w: *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie*, t. I, Materiały V Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka (Olsztyn 2005), red. Bronisław Sitek, Olsztyn 2007, s. 76–89; Monika Zalewska, *Racjonalne koncepcje sprawiedliwości w ocenie Hansa Kelsena*, w: *Rozdroża sprawiedliwości we współczesnej myśli filozoficznoprawnej*, praca zbiorowa pod red. Bartosza Wojciechowskiego i Mariusza J. Goleckiego, Toruń 2008, s. 53–74; Jarosław Surdel, *Śladami Hansa Kelsena. Prawo wobec sprawiedliwości*, „Res Humana” 2004, nr 6, s. 10–14.

<sup>42</sup> H. Kelsen, *Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*, Leipzig 1920 (wyd. II rozszerzone, 1923).

<sup>43</sup> Dwa ostatnie zdania przytoczone za Grzegorz Leopold Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, wyd. II, Kraków 1962, s. 103.

<sup>44</sup> H. Kelsen, *The Political Theory of Bolshevism: a Critical Analysis*, Berkeley 1948.

literalnie i nie zawsze) a funkcjonowaniem państwa komunistycznego. *Komunistyczna teoria prawa*<sup>45</sup> przedstawiała natomiast teorie poszczególnych przedstawicieli prawa komunistycznego w ZSRR: Władimira Lenina, Petra Stuczki, Jewgienija Paszukanisa, Andrieja Wyszynskiego i Michaiła Strogowicza.

Obie książki, *Polityczna teoria bolszewizmu* i *Komunistyczna teoria prawa* miały ambicję przedstawienia całości zagadnienia, co bardziej udało się w przypadku analizy doktryny politycznej niż prawnej. Tym razem widać było, że autor nie orientował się dokładnie w zagadnieniu, nie umieszczając w pracy dyskusji na temat wielu aspektów prawa w ZSRR, co było jednak zgodne ze stanem większości prac w tamtym czasie. W książce znalazł się jedynie mały fragment dotyczący odrzucenia prawnych koncepcji Paszukanisa, choć naprawdę prawnik ten nie miał decydującego wpływu na koncepcje tamtych czasów. Obie prace jednak wyróżniały się na tle wielu książek poświęconych prawu komunistycznemu, co zostało zauważone przez marksistowskich krytyków<sup>46</sup>, i nawet dzisiaj można je uznać za wartościowe. Jako chyba jedyne z książek Kelsena nie były później często wydawane.

Po przejściu na emeryturę w kwietniu 1952 roku Hans Kelsen pozostawał bardzo aktywnym uczonym. W 1952 roku opublikował na przykład książkę o zasadach prawa międzynarodowego, „stanowiącą systematyczny wykład najważniejszych aspektów tej gałęzi, jak delikty i sankcje w prawie międzynarodowym, retorsje, zakres obowiązywania i najważniejsze funkcje prawa międzynarodowego, powstanie i stosowanie prawa międzynarodowego i prawa krajowego”<sup>47</sup>. Kontynuował także podróże po Europie. Był profesorem

<sup>45</sup> *Idem*, *The Communist Theory of Law*, New York 1955.

<sup>46</sup> Bogumił Sujka, *Niektóre uwagi na marginesie książki Hansa Kelsena „The Communist Theory of Law”*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP), r. XII, 1957, z. 3 (133), s. 580–592; Jan Baszkiewicz, Franciszek Ryszka, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1984, s. 433. Warto zauważyć, że książki Kelsena były na tyle istotne, że informacje o nich trafiły do podręczników prawniczych. Z obu wskazanych opracowań nie można było jednak dowiedzieć się prawie nic o treści recenzowanej książki.

<sup>47</sup> N.B. Ladavac, *op. cit.*, s. 394; H. Kelsen, *Principles of International Law* (ostatnie wyd., New Jersey 2003).



wizytującym na uniwersytetach w Hadze, Genewie, Wiedniu, Kopenhadze, Sztokholmie, Helsinkach, Edynburgu i Chicago. Otrzymał też 11 doktoratów *honoris causa* uniwersytetów w Utrechcie, wspomnianym już Uniwersytecie Harvarda, w Chicago, Meksyku, Berkeley, Salamance, Berlinie, Wiedniu, Nowym Jorku, Paryżu i Salzburgu<sup>48</sup>.

Teoria normy Hansa Kelsena nie przyjęła się, oczywiście, w Stanach Zjednoczonych, choć próbował ją spopularyzować, pisząc po przyjeździe stosowny artykuł na ten temat w najbardziej chyba prestiżowym periodyku prawniczym w Ameryce<sup>49</sup>. Twierdził w nim, że czysta teoria prawa jest w zasadzie tożsama z bardziej znaną w Stanach Zjednoczonych filozofią analityczną. Jak wskazano, teoria nie przyjęła się jednak<sup>50</sup>, chociaż Kelsen został jednym z najbardziej znanych uczonych w Stanach Zjednoczonych. Jego teoria była i jest żywo dyskutowana, stanowiąc odniesienie nie tyle do systemu *common law*, ile systemu prawa w ogóle, jego wewnętrznej struktury, celowości systemu, całej konstrukcji i aksjologii<sup>51</sup>. Zaczęła też oddziaływać na środowiska naukowe, a czasem być przedmiotem dyskusji pomiędzy Kelsenem a jego poszczególnymi krytykami (bezpośrednio bądź na piśmie)<sup>52</sup>. Obecna

<sup>48</sup> Nazwy miejscowości wymienione za: N.B. Ladavac, *op. cit.*

<sup>49</sup> H. Kelsen, *The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence*, „Harvard Law Review” 1941, vol. 55, s. 44–70.

<sup>50</sup> Por. J. Baszkiewicz, F. Ryszka, *op. cit.*, s. 436.

<sup>51</sup> I tak np. prawnonaturalista John Finnis (ur. 1940) zarzucał Kelsenowi brak metodologicznego doboru pojęć do „celów niewartościującej czy opisowej teorii ogólnej” pojęcia prawa, jako terminu wieloznacznego, zawężenie w związku z tym widzenia tego pojęcia oraz oczywiście odrzucenie prawa naturalnego. Wskazywał też, że poglądy Kelsena zostały w pewien sposób recypowane przez współczesnych amerykańskich „pozytywistów” Josepha Raza i Herberta Harta, o których będzie mowa dalej (zob. John Finnis, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłumaczenie Karolina Lossman, wstęp Krzysztof Motyka, wyd. polskie, Warszawa 2001, zwł. s. 11–13 i 33–37). Podobnie jak Finnis, zbyt dalekie oddzielenie prawa od moralności oraz postrzeganie moralnej neutralności prawa zarzucał Kelsenowi David Lyons (ur. 1935). Zob. David Lyons, *Etyka i rządy prawa*, tłumaczenie Paweł Maciejko, weryfikacja Tomasz Stawecki, wstęp Janusz Kochanowski, Nigel E. Simmonds, wyd. polskie, Warszawa 2000, s. 62 oraz 101 i n.

<sup>52</sup> Zob. np. następny przypis, gdy z wizytą u Kelsena zjawiał się jak najbardziej dosłownie H.L.A. Hart, podejmując dyskusję w formie uniwersyteckiego dwugłosu.

dyskusja rozpoczęła się z początkiem lat sześćdziesiątych i została podjęta już przez drugie pokolenie badaczy.

Teoretykiem, uznawanym za najbardziej zbliżonego do Kelsena, został okrzyknięty twórca tzw. koncepcji minimalnego prawa natury, propagujący tzw. pozytywizm miękkiej, Herbert Hart (1907–1992)<sup>53</sup>. Współcześnie w Stanach Zjednoczonych teoretycy prawa zawsze odnoszą się do koncepcji Kelsena. Pierwotnie w kraju tym krytykę zaczęli podejmować teoretycy zbliżeni zarówno do prawnonaturalistycznego spojrzenia na prawo, jak przeciwnie – w większy czy mniejszy sposób utożsamiani z pozytywizmem<sup>54</sup>. Dotyczyło to również niektórych uczniów Kelsena<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Rozbieżności między Kelsenem a Hartem dotyczyły w szczególności związków, w tym konfliktów, pomiędzy prawem a moralnością, deliktem jako wykroczeniem jednostki przeciw normie, zakresu pojęcia normy podstawowej oraz – podobnie jak u wielu innych krytyków Kelsena – jedności systemu prawa. Zob. Herbert L.A. Hart, *Wizyta u Kelsena oraz idem, Doktryna Kelsena o jedności prawa*, w: Herbert L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, tłumaczenie i wstęp Jan Woleński, wyd. polskie, Warszawa 2001, s. 290–349 (odpowiednio: esej 14 i esej 15); David Schiff, *Modern Positivism: Kelsen's Pure Theory of Law*, w: *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory: Commentary and Materials*, red. James Penner, David Schiff and Richard Nobles, Oxford 1999, s. 190–229; Herbert L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, oprac. Jan Woleński, wyd. polskie, Warszawa 1992; , Stanley L. Paulson, *Sedno idei pozytywizmu prawniczego*, tłumaczenie Marcin Romanowicz, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, nr 2, zwł. s. 28–30.

<sup>54</sup> Oprócz wskazanych wcześniej krytycznych uwag Johna Finnis, Herberta Harta czy Davida Lyonsa, krytykę niektórych elementów koncepcji Hansa Kelsena z punktu widzenia m.in. autorytetu prawa przeprowadził Joseph Raz (ur. 1939). Podobnie jak John Finnis krytykował on odrzucenie przez Kelsena w badaniach nad prawem prawa naturalnego (także wolne od wartości badania nad prawem), ale przede wszystkim koncepcję normy podstawowej. Mimo to twierdził, że „teoria Kelsena jest najlepszą istniejącą teorią prawa pozytywnego, opartą na pojęciu normatywności uznanej”. Zob. Joseph Raz, *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, tłumaczenie Paweł Maciejko, weryfikacja Tomasz Kozłowski, wstęp Janusz Kochanowski, Nigel E. Simmonds, wyd. polskie, Warszawa 2000, s. 146.

<sup>55</sup> Charakterystyczny przykład tego typu polemiki nastąpił między Kelsenem a jego niegdysiejszym uczniem Erikiem Voegelinem (1901–1985). Podobnie jak inni, Voegelin krytykował dogmatyczny stosunek Kelsena do prawa (w tym przypadku jako przeniesiony z właściwości nauk ścisłych czy przyrodniczych), oddzielanie prawa od moralności i przez to unikanie aksjologii w stosunku do prawa, a nawet pseudoreligijność jego teorii. Kelsen odpierał te zarzuty. Zob. Eckhart

Hans Kelsen zmarł 19 kwietnia 1973 roku w miejscowości Orinda koło Berkeley, w stanie Kalifornia, w wieku 92 lat. W dziewięćdziesiątą rocznicę jego urodzin otwarto w Wiedniu instytut jego imienia (*Hans Kelsen-Institut*), wydający cykliczne prace poświęcone uczoneму, gromadzący spuściznę po nim i popularyzujący osobę Kelsena<sup>56</sup>.

Do dziś poglądy Kelsena znacząco wpływają na teorię i filozofię prawa, socjologię i socjologię prawa, prawo konstytucyjne i prawo międzynarodowe czy nauki polityczne. Hans Kelsen jest autorem blisko czterystu prac naukowych<sup>57</sup>. Poświęcono mu najwięcej prac (dotychczas ponad 11 tysięcy) i jest najczęściej cytowanym teoretykiem prawa w nauce<sup>58</sup>. Jest to zasługą przede wszystkim czystej teorii prawa, wciąż dyskutowanej jak żadna inna teoria prawa na świecie<sup>59</sup>.

\* \* \*

*Czysta teoria prawa* ukazała się po raz pierwszy w 1934 roku i niemal od razu stała się znana w całej Europie i w Stanach Zjednoczonych<sup>60</sup>. Odniesieniami teorii były pierwiastki typowe dla filozofii oraz teorii prawa przed drugą wojną światową. Oprócz najważniejszych

---

Arnold (red.), *Hans Kelsen. A New Science of Politics. Hans Kelsen's Reply to Erik Voegelin's „New Science of Politics”. A Contribution to the Critique of Ideology*, Frankfurt 2004. Z najnowszych prac por. Karolina Dobrowolska, *Uczeń kontra nauczyciel: o polemice Erica Voegelina z myślą Hansa Kelsena*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2013, nr 1–2, s. 118–128.

<sup>56</sup> W serii wydawniczej Instytutu ukazały się dotychczas 33 tomy prac poświęconych Kelsenowi (<http://www.univie.ac.at/staatsrecht-kelsen/VerzeichWalter.pdf>; dostęp 17.06.2013).

<sup>57</sup> N.B. Ladavac, *op. cit.*

<sup>58</sup> Już w latach trzydziestych XX w. jeden z polskich autorów pisał, że poznanie wszystkiego, co na temat teorii Kelsena zostało napisane, przerasta siłę jednego człowieka (Czesław Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938, s. 7).

<sup>59</sup> Tylko tytułem przykładu, na dodatek w piśmiennictwie polskim, zob. A. Bojańczyk, *op. cit.*, s. 19–21; Andrzej Kobyliński, „Nowe prawa człowieka” a czysta teoria prawa Hansa Kelsena, w: *O prawach człowieka nieco inaczej*, red. Ryszard Moń, Andrzej Kobyliński, Warszawa 2011, s. 232–247.

<sup>60</sup> Już w 1934 r. Roscoe Pound określił Hansa Kelsena jako „niekwestionowanie wiodącego teoretyka prawa epoki” (Roscoe Pound, *Law and the Science of Law in*

dla teorii Kelsena neokantyzmu stanowiły je również elementy rozważane w filozofii Edmunda Husserla w kontekście fenomenologii, postulowanej jako czysta teoria logiczna, przeciwna interpretacji psychologicznej, problemy, dociekane przez „logicznych pozytywistów”, w tym Ludwika Wittgensteina, uznających za najważniejsze badanie świata realnego, a nawet irracjonalne siły umysłu penetrowane przez Zygmunta Freuda, które Kelsen być może zaadaptował do racjonalnego badania nieracjonalnie istniejących norm prawnych.

W sensie filozoficznym punktem wyjścia teorii prawa Hansa Kelsena była teoria wiedzy Immanuela Kanta, wyprowadzona w pewnym sensie z poglądów Davida Hume’a. Stanowiła ona, istotny zwłaszcza dla Kelsena, podział sfer rzeczywistości na sferę bytu (*sein*) i powinności (*sollen*). Podobieństwo do Kanta wykazywał też formalizm pracy i swoisty hermetyczny język. W odróżnieniu od Kanta Kelsen był jednak relatywistą, choć w przyszłości zarzucano mu m.in., że z relatywnej koncepcji normy uczynił absolut na podobieństwo niemieckiego idealisty. Oprócz prawa polityczny (co nie znaczy, że etyczny) relatywizm był też typowy dla wyznawanej przez Kelsena niejako *a posteriori* liberalnej koncepcji demokracji.

Od Kanta pochodziło też przekonanie Kelsena, że „poznanie jest niezależne od wszelkiego doświadczenia”<sup>61</sup>. Taką właściwość prezentują według Kelsena normy prawne, w sensie formy i powinności.

W sensie metody prawniczej teoria korespondowała ze znaną co najmniej siedemdziesiąt lat wcześniej koncepcją prawa według Johna Austina (metoda formalno-dogmatyczna)<sup>62</sup>, twórcy skrajnie

*Recent Theories*, „Yale Law Journal” 1934, vol. 43, s. 525 i 532; J. Stone, *op. cit.*, s. 100.

<sup>61</sup> G.L. Seidler, *op. cit.*, s. 80. Szerzej: Emanuel Picavet, *De Kant á Kelsen: Le versant fortel de la theorie du droit*, „Humanistyka i Prawoznawstwo”, z. 14, Olsztyn 2008, s. 69–101; Stanisław Kaźmierczyk, *Tezy do założeń o metodologicznych poglądach Hansa Kelsena*, w: *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego: międzynarodowa konferencja, Wrocław 16–18 marca 2006*, red. Bogusław Banaszak i Michał Bernaczyk, Wrocław 2006, s. 121–124.

<sup>62</sup> S.L. Paulson, *Sedno idei pozytywizmu prawniczego...*, *op. cit.*, s. 26–27; J. Stone, *op. cit.*, s. 98–99; Brian H. Bix, *Legal Positivism*, w: *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, red. Martin P. Golding i William A. Edmundson, wyd. III, Oxford 2006, s. 34. Pomimo wspólnego z Austinem traktowania prawa

pozytywistycznej jurysprudencji analitycznej na Wyspach Brytyjskich, do czego, jak była mowa, przyznawał się sam Kelsen<sup>63</sup>. Była też zgodna z panującymi wtedy w ustawodawstwie Austrii tendencjami pozytywistycznymi<sup>64</sup>.

Jak była mowa, czysta teoria prawa (*reine Rechtslehre*) była, rzecz jasna, teorią pozytywistyczną. Dla wielu krytyków stanowiła najbardziej skrajną i ostatnią konsekwentną wersję pozytywizmu prawniczego, w dodatku w jego mocno filozoficznej postaci. Wykazywała zatem również pewne podobieństwo do niemieckiego pozytywizmu prawniczego Rudolfa von Iheringa (1818–1892), Karla Magnusa Bergbohma (1849–1927)<sup>65</sup>, a przede wszystkim wspomnianego Geoga Jellinka.

Teoria Kelsena wykazywała jednak istotne różnice w stosunku do wcześniejszego, klasycznego, pozytywizmu, tworzono go przez niemieckich uczonych. Według Kelsena bowiem z dogmatyczno-prawnym opisem prawa nie jest koniecznie związany żaden dezyderat naśladownictwa. Jest to wyraźnie związane z wprowadzeniem przez Kelsena tzw. normy podstawowej, będącej hipotezą, a nie normą prawną.

W sensie prawno-politycznym autor odrzucał przede wszystkim, jak częściowo była mowa, najbardziej głośne, w tym politykujące, te-

---

jako „pozytywnego porządku prawnego”, postrzegania nauki prawa w kontekście strukturalnej analizy prawa pozytywnego oraz eliminacji z interpretacji prawa filozofii sprawiedliwości czy elementów socjologicznych koncepcja Kelsena posługiwała się nie tylko bardziej konsekwentnie metodą analityczną (*ibidem*, s. 99), lecz także stanowiła znacznie bardziej rozbudowaną teorię prawa i systemu normatywnego, nie pochodzących tylko (jak u Austina) od rozkazu suwerena (B.H. Bix, *ibidem*).

<sup>63</sup> H. Kelsen, *The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence*, *op. cit.*, s. 44–70; G.L. Seidler, *op. cit.*, s. 78.

<sup>64</sup> Oprócz wskazanej wcześniej, przyjętej w 1920 r., federalnej konstytucji, już w 1811 r. wszedł w życie kodeks cywilny (ABGB), odrzucający w całości jako źródła prawa zwyczaj i precedens (J. Stone, *op. cit.*, s. 99).

<sup>65</sup> Von Ihering i Bergbohm sformułowali podstawy metody formalno-dogmatycznej, opowiadając się za uporządkowaniem pojęć prawnych (tzw. jurysprudencja pojęciowa oprócz bardziej znanej jurysprudencji interesów) oraz głosili m.in. tezy o roli prawa w łagodzeniu konfliktów i celu (celach) prawa. Wszystkie wskazane idee zostały przyjęte również w *czystej teorii prawa*.

orie prawa i nauki o państwie swoich czasów, jak totalitaryzm (komunizm, faszyzm, nazizm), socjalizm, autorytaryzm czy psychologizm. Uchodził za konsekwentnego demokratę, zbliżonego do demokratycznego liberalizmu, choć łączony był również z sympatiami socjaldemokratycznymi<sup>66</sup>.

Wszystkie wskazane pierwiastki nie były jednak pierwszoplanowe, co powodowało, że zarówno w czasie powstania, jak współcześnie, *czysta teoria prawa* jest koncepcją w pełni oryginalną.

W docelowym wydaniu książka *Czysta teoria prawa* składała się z trzech części<sup>67</sup>. Dotyczyły one systematycznego wykładu zagadnień natury prawa, relacji prawa i moralności, prawa i nauki, statyczności i dynamiki prawa, relacji między prawem i państwem, państwa a prawa międzynarodowego oraz zagadnień interpretacji prawa. Wykład obejmował całość systemu prawa pozytywnego i jako taki jest przyjmowany niemal powszechnie w wykładzie podstaw wiedzy o prawie na kontynencie europejskim. Kelsen analizował zatem pojęcia normy, aktu prawnego, rodzaju i zakresu obowiązywania normy, nakazu, zakazu, dozwolenia, porządku prawnego czy normatywnego, stosunku prawnego, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, obowiązku prawnego, odpowiedzialności prawnej, zagadnienia sankcji, podmiotów prawa, praw podmiotowych, w tym osobistych, zagadnienia organizacji, administracji i kompetencji, instytucję przedstawicielstwa oraz wykładnię prawa. W sensie systemu analizował logiczne zależności porządku prawnego, konflikty norm, zagadnienie legalności i obowiązywania oraz skuteczności prawa, efektywności przepisów. Dociekał także segmentów porządku prawnego, ujmowanego w myśli Kelsena jako tzw. piramida norm. Stanowiły je konstytucja, ustawodawstwo i zwyczaj oraz problem relacji między ustawą a rozporządzeniem. Innym przedmiotem analizy systemowej był podział na prawo materialne i prawo formalne, analiza tzw. źródeł prawa, tworzenie, stosowanie i przestrzeganie prawa, analiza orzecznictwa i aspekty orzeczenia sędziowskiego w systemie prawa stanowionego, instytucja luk w prawie, a także czynności

<sup>66</sup> M. Niechwiej, *op. cit.*, s. 265.

<sup>67</sup> Jak wspomniano, w 1960 r. ukazało się drugie, rozszerzone, wydanie pracy i ono właśnie stanowi podstawę prezentowanej edycji.

prawne, w tym umowy. W pracy badano także problem sprzeczności ustawy z konstytucją, co jak wskazano, legło u podstaw sądownictwa konstytucyjnego w Europie.

Odrębną analizę stanowiła w pracy relacja prawa do państwa<sup>68</sup>. Kelsen zakwestionował w niej podział prawa na publiczne i prywatne, zarzucając podziałowi ideologiczny charakter. Opowiedział się natomiast za dualizmem państwa i prawa i, jak niejednokrotnie już podkreślano, prymatem prawa nad państwem. Tożsamość państwa była stwierdzana przez porządek prawny<sup>69</sup>.

Tak jak pozytywiści, również Kelsen uznał państwo za osobę prawną. Wzorem pozytywistów, w szczególności Jellinka, uznał też państwo za podmiot działający poprzez swoje organy. Analizował państwo jako podmiot obowiązków i praw i, co było nowością, odpowiedzialność państwa nie tylko za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy (jak wypracowano wcześniej we Francji), ale też odpowiedzialność państwa na arenie międzynarodowej. Rozważania poświęcił także wypracowanej w Niemczech koncepcji państwa prawnego oraz znanej już nie tylko własnej koncepcji prawa międzynarodowego (monizm).

Jak wspomniano, punktem wyjścia interpretacji czystej teorii prawa Kelsena jest analiza prawa bez jakichkolwiek związków z metafizyką, psychologią, historią, aksjologią, etyką i innymi naukami społecznymi, w tym polityką, socjologią czy psychologią. Według autora nauka prawa należy jedynie do sfery nauk normatywnych, a jej rozważanie dotyczy tylko problemu obowiązywania<sup>70</sup>. Przez po-

<sup>68</sup> Zwróćmy uwagę, że jest to odwrócona hierarchia w stosunku do teorii prawa uformowanego stalinizmu i późniejszych dziejów państwa komunistycznego zaprezentowanej przez Andrieja Wyszynskiego w 1938 r. (patrz dalej).

<sup>69</sup> Por. C. Jabloner, *Kelsen's Concept of Law*, w: *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, red. B. Balicki, Warszawa 2012, s. 564–565; częściowo Antoni Kość SVD, *Relacja prawa, państwa i religii u Hansa Kelsena*, w: *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, red. Antoni Dębiński, Alicja Grześkowiak, Krzysztof Wiak, Lublin 2002, s. 525–527.

<sup>70</sup> Por. np. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, *op. cit.*, s. 15–16; *idem*, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, *op. cit.*, t. I, s. 44–45; Stanley L. Paulson, *Hans Kelsen's Hypothetically Formulated Legal Norm Undergoes a Metamorphosis*, „Archiwum Iuridicum Cracoviense” 1996–1997, vol. XXIX–XXX, s. 71–85; Paweł

jęcie normy prawnej rozumiemy zazwyczaj, potocznie, prawo. Tak jak powinność, prawo jest niezależne od rzeczywistości. Zadaniem nauki prawa jest natomiast, zdaniem Kelsena, określanie, co jest prawem, a nie co prawem być powinno.

Normy, w tym głównie normy prawne, są, zdaniem Kelsena, idealnymi konstrukcjami myślowymi. Jak była mowa, są też one niezależne od wszystkich innych związków. W przyrodzie idealizm norm nie ma w ogóle odpowiednika<sup>71</sup>.

Jako system prawo pozytywne tworzy samoistną całość. System taki, jak była mowa, jest niezależny od innych czynników społecznych. Stąd też prawnicy, badając prawo, powinni abstrahować od wartościowania prawa i od wartości etycznych<sup>72</sup>, a także od dociekania jakiejś sprawiedliwości. Przedmiotem badania powinien natomiast, zdaniem Kelsena, stać się dla prawników system norm prawnych.

Wzorem swych poprzedników z teorii pozytywizmu, w szczególności Jellinka, Kelsen rozważał pojęcie związku normatywnego. Jego istotę stanowiło przypisanie sankcji do okoliczności (stanu faktycznego), choć norma prawna tylko hipotetycznie odnosi się do konkretnego stanu faktycznego. Norma i sankcja są w tym przypadku absolutne: funkcjonują nawet wtedy, gdy każda z nich nie zostaje zastosowana.

Pierwotnie Kelsen dzielił normę na podmiot i przedmiot powinności. Podmiot oznaczał moc obowiązującą powinności, a przedmiot cel normy („to, co ma być spełnione”).

W efekcie Kelsen rozumiał prawo jako system norm tworzonych przez ludzi dla ludzi, stanowiący o ludzkich zachowaniach. Uzupełniony jest on tzw. normą podstawową (*Grundnorm*)<sup>73</sup>, niepisana fun-

---

Byrczek, *Problem obowiązywania porządku normatywnego w czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zeszyty Prawnicze” 2009, nr 16, s. 75–95.

<sup>71</sup> Por. G. L. Seidler, *op. cit.*, s. 85.

<sup>72</sup> *Ibidem*. Jako krytykę w tym zakresie por. ostatnio A. Kobyliński, „Nowe prawa człowieka” a czysta teoria prawa..., *op. cit.*, s. 232–247.

<sup>73</sup> Stanley L. Paulson, *Zachowując czystą teorię prawa. Norma podstawowa jako idea regulatywna*, wykład imienia Leona Petrażyckiego, tłumaczenie Wojciech Wiesiołek, Warszawa 2013, s. 23; Clemens Jabloner, *Kelsen's Concept of Law, w: W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzciańskiemu*, red. B. Balicki, Warszawa 2012, s. 565 i n.; J. Raz, *op. cit.*,



damentalną zasadą, istniejącą odrębnie w każdym porządku prawnym. System taki, pisał Kelsen, jest w rezultacie skuteczny.

\*\*\*

Jak w wielu państwach, oddziaływanie teorii Kelsena w Polsce miało szeroki charakter<sup>74</sup> i dotyczyło w szczególności czasów przed drugą wojną światową, gdyż w okresie rządów komunistycznych rzeczowa dyskusja na temat twórczości Hansa Kelsena była niemożliwa, a żadne z dzieł prawnika nie zostało wydane. Pierwsze recenzje prac uczonego powstały w piśmiennictwie polskim już przed 1918 rokiem. Największy oddźwięk prace Kelsena miały jednak w czasach Drugiej Rzeczypospolitej<sup>75</sup>. Spotyka się nawet pogląd, że austriacki uczony był wtedy w Polsce najbardziej recypowany ze wszystkich teoretyków prawa<sup>76</sup>. Tendencja recepcji niemieckiej myśli prawnej miała oczywiście korzenie jeszcze w czasach zaborów, i była związana z popularnością teorii państwa prawnego i pozytywizmu prawniczego<sup>77</sup>.

s. 122–125; P. Byrczek, *op. cit.*, s. 82–85; Jerzy Stelmach, *Norma podstawowa*, „Studia z Filozofii Prawa” 2001, t. I, s. 65 i n.

<sup>74</sup> Zob. w szczególności C. Jabloner, *op. cit.*, s. 564; Kazimierz Opalek, *Reine Rechtslehre in Polen*, w: *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern*, t. II, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut, vol. 8, Wien 1983; Jan Woleński, *The Reception of Kelsen in Poland*, w: *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern*, Hans Kelsen anderswo. *Hans Kelsen Abroad*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut, red. R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny, vol. 33, Wien 2010 oraz częściowo Jerzy W. Ochmański, *Hans Kelsen – klasyk stulecia w poszukiwaniu lex fundamentalis*, w: *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane prof. Adamowi Lityńskiemu w 45-lecie pracy naukowej i 70-lecie urodzin*, Białystok–Katowice 2010, s. 105–114. W sensie generalnym zob. np. Stanisław Czepita, *Koncepcje teoretyczno-prawne w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1980, z. 2, s. 130 i n.

<sup>75</sup> Od odzyskania niepodległości teorie Kelsena były obecne w każdym polskim podręczniku teorii prawa. Zob. np. Eugeniusz Jarra, *Ogólna teoria prawa*, wyd. II rozszerzone i uzupełnione, Warszawa 1922.

<sup>76</sup> J. Woleński, *op. cit.*, s. 377. Pogląd przeciwny – patrz Jerzy Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 305.

<sup>77</sup> Zob. A. Bosiacki, *Wstęp*, w: Robert von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, przełożył Antoni Białecki, II wyd. polskie (seria *Klasyki Myśli Prawnej*), Warszawa 2003, s. XX–XXI.

Po dojściu do władzy Hitlera i opuszczeniu przez Kelsena Niemiec w 1933 roku zaproponowano Kelsenowi stanowisko profesora na Uniwersytecie Jagiellońskim<sup>78</sup>. Uczony propozycji jednak nie przyjął i ostatecznie podjął pracę na uniwersytecie w Genewie i dorywczo w Pradze (patrz wcześniej).

Podobnie jak w innych krajach, przed wojną Kelsen był w Polsce bardziej krytykowany niż przyjmowany. Jak była mowa, jego koncepcja była jednak szeroko znana i dyskutowana<sup>79</sup>. Do przeciwników teorii Kelsena należeli zwłaszcza Jerzy Lande, Antoni Peretiatkowicz, Czesław Znamierowski i najmłodszy z istotnych teoretyków – Czesław Martyniak. Do zwolenników zaliczał się przede wszystkim nestor teorii prawa w okresie międzywojennym Władysław Leopold Jaworski i cywilista Szymon Rundstein. Kelsen był również przyjmowany przez teoretyków prawa administracyjnego głoszących, jak Jaworski, *stricte* państwową, pozytywistyczną teorię prawa<sup>80</sup>.

Szeroko twórczością Hansa Kelsena zajmował się w Polsce Jerzy Lande (1886–1954). Uznawany za konsekwentnego ucznia psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego, krytykował Kelsena za traktowanie prawa jako kategorii czysto normatywnej, a normy jako wartości idealnej. Akceptował natomiast podział bytów na *sein* i *sollen*, odrzucenie synkretyzmu w spojrzeniu na prawo, a także ideę prawa naturalnego<sup>81</sup>. Z uznaniem przyjął koncepcję prawa pozytyw-

<sup>78</sup> J. Woleński, *op. cit.*

<sup>79</sup> Oprócz wymienionych w niniejszej części autorów, odnoszących się do koncepcji Kelsena, zob. w szczególności: Stanisław Cheliński, *Pojęcie rozkazu w świetle ogólnej teorii norm*, w: *Prace z dziedziny teorii prawa*, pod red. A. Peretiatkowicza, Kraków 1925, s. 89–147; Antoni Deryng, *O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów*, Lwów 1930; Stanisław Druks, *Z zagadnień filozofii prawa. Kelsen i jego szkoła*, „Przegląd Współczesny” 1924, z. 8; Augustyn Jakubisiak, *Od zakazu do treści*, Warszawa 1936; Andrzej Mycielski, *Kryterium prawa w systemie Kelsena*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Lwów 1934, nr 1; Bronisław Wróblewski, *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Warszawa 1934.

<sup>80</sup> Byli nimi np. Jerzy Panejko czy Kazimierz Władysław Kumaniecki (patrz dalej w tekście głównym). Nie rozważali oni jednak w jakiś szczególny sposób koncepcji prawa Hansa Kelsena.

<sup>81</sup> J. Woleński, *op. cit.*, s. 379; Jerzy Lande, *Studia z filozofii prawa*, opracował Kazimierz Opałek, wstępem opatrzył Jerzy Wróblewski, Warszawa 1959, s. 133–323.

nego i ideę wewnętrzną konstrukcji jedności systemu, rozciągając ją jednak na faktyczne obowiązywanie prawa. Za istotne uznał przy tym, niedoceniane jego zdaniem przez Kelsena, pojęcie sankcji, będące jednym z atrybutów obowiązywania prawa. Sceptycznie przyjął zgłaszane przez Kelsena możliwości stworzenia jednego systemu prawa, niezależnego od wielu czynników, w tym od etyki. Krytykował też całkowity rozdział prawa i moralności.

Większe opracowanie na temat myśli Kelsena Lande zaprezentował już w 1925 roku, a zatem przed ukazaniem się najważniejszej pracy w dorobku austriackiego uczonego<sup>82</sup>. Była to pierwsza książka w Polsce na temat teorii Kelsena<sup>83</sup>, a w twórczości nie tylko Jerzego Landego zapoczątkowała zgodną z niemieckim pozytywizmem prawniczym dociekania w ramach rozwiniętej w Polsce w okresie Drugiej Rzeczypospolitej, tożsamej z metodą Kelsena, tzw. nauki o normach<sup>84</sup>.

Poczynione przez Landego interpretacje Kelsena były typowe w pewnym sensie dla krytyki uczonego w polskiej teorii prawa. Krytykowano przede wszystkim formalizm teorii, negację innych niż normy czynników, wpływających na prawo, w tym prawa natury, czy też koncepcję prawa międzynarodowego.

Jednym z podobnych krytyków był profesor Uniwersytetu Poznańskiego Antoni Peretiatkowicz (1884–1956). Próbował on wypracować kompletny system prawny, łącząc normatywizm z teorią

<sup>82</sup> Jerzy Lande, *Norma a zjawisko prawne. Rozważania nad podstawami teorii prawa na tle krytyki systemu Kelsena*, przedruk, w: J. Lande, *op. cit.*, s. 133–323.

<sup>83</sup> Jak pisał Lande, podstawę książki stanowiła głównie analiza prac *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego* (*op. cit.*; wyd. niemieckie z 1911 r.), *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reiner Rechtslehre*, Tübingen 1920 oraz *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchungen des Verhältnisses von Staat und Recht*, Tübingen 1922.

<sup>84</sup> Najbardziej konsekwentnym badaczem zjawiska norm w dwudziestoleciu międzywojennym w Polsce był Czesław Znamierowski (1888–1967). Przedstawił je w szczególności w książkach *Podstawowe pojęcia teorii prawa, cz. I: układ prawny i norma prawna* (Poznań–Warszawa–Toruń 1924) i przede wszystkim *Prolegomena do nauki o państwie* (Warszawa 1930). Podobną tematyką po wojnie Znamierowski zajmował się już w mniejszym stopniu; trudno też wtedy mówić o inspiracjach w publikacjach tego uczonego twórczością Kelsena (patrz dalej w tekście).

prawa naturalnego oraz elementami socjologicznymi<sup>85</sup>. Zwrócił też uwagę na problem prawa międzynarodowego w pracach Kelsena, krytykując głoszony przez Kelsena prymat prawa międzynarodowego nad prawem wewnętrznym, stanowiący, jego zdaniem, negację koncepcji suwerenności państwa oraz sprzeczność z teorią zewnętrznego przymusu, jakim miało być prawo według Kelsena, oraz z głoszoną przezeń efektywnością normy podstawowej<sup>86</sup>. W rezultacie uznał koncepcję prawa międzynarodowego pióra Hansa Kelsena za bliską ideologii pacyfistycznej. Peretiatkowicz podkreślał, że suwerenność nie ma przy tym charakteru absolutnego, stanowiąc problem wypełniania zobowiązań uznanych przez państwo, a prawo wewnętrzne obowiązuje obywateli państwa, nawet gdy jest sprzeczne z prawem międzynarodowym. Wyrażony pogląd Peretiatkowicza wiązał się oczywiście z sytuacją międzynarodową Polski i nie jest dziś poglądem dominującym w nauce prawa międzynarodowego<sup>87</sup>.

Spśród krytyków Hansa Kelsena w międzywojennej Polsce warto wymienić także przedstawicieli tomistycznej teorii prawa. Uznawany za najwybitniejszego spośród nich Czesław Martyniak (1906–1939) krytykował poglądy Hansa Kelsena z tej właśnie perspektywy. Obszerną pracę napisał na temat problemu obowiązywania prawa w teorii Kelsena<sup>88</sup>. Wskazywał w niej wiele uchybień teorii w sensie

<sup>85</sup> J. Woleński, *op. cit.*, s. 380.

<sup>86</sup> Antoni Peretiatkowicz, *Teoria prawa i państwa H[ansa] Kelsena*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Poznań 1937, z. 4, s. 445–508; *idem*, *Wstęp do nauk prawnych*, wyd. III, Poznań 1935, s. 17–20; *idem*, *Problem prawa międzynarodowego. Teoria H[ansa] Kelsena*, „Przegląd Współczesny”, Warszawa 1937, nr 11, zwł. s. 9–10 i 15–17. W ostatniej pracy autor analizował teorię Kelsena na podstawie wskazanej wcześniej pracy *Das Problem der Souveränität...* oraz książki *Czysta teoria prawa...*. Zastrzeżenia do ujęcia prawa międzynarodowego przez Kelsena stały się również jednym z zarzutów wielu jego krytyków.

<sup>87</sup> Z ostatnich prac por. np. Lars Vinx, *Austin, Kelsen, and the Model of Sovereignty*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 2011, vol. XXIV, nr 2, s. 473–490; Heribert Franz Köck, *Hans Kelsen und das Völkerrecht*, w: *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego: międzynarodowa konferencja*, Wrocław 16–18 marca 2006 r., red. Bogusław Banaszak i Michał Bernaczyk, Wrocław 2006, s. 125–146.

<sup>88</sup> C. Martyniak, *op. cit.* Por. także J. Woleński, *op. cit.*, s. 380. Obszerny opis, w: Małgorzata Łuszczynska, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*, Lublin 2008,

filozoficznym (sprzeczności) i materialnoprawnym: brak uzasadnienia słuszności prawa, wartościowania prawa, formalizm, odrzucanie przez Kelsena konstrukcji dualistycznych przy analizie prawa, brak różnic przy podziale na prawo publiczne i prywatne czy problem jednolitości systemu. Niemożliwe do zaakceptowania było dla Martyniaka także wzajemne utożsamianie państwa i prawa, jako zbytne zawężanie tego ostatniego. Krytyka teorii była zatem w wielu wypadkach zbieżna z poglądami innych przedstawionych już polskich autorów.

Martyniak doceniał natomiast u Kelsena wartość teorii jako systemu, porządek pokoju (*Friedensordnung*) czy szeroko dyskutowane w Polsce międzywojennej „dobro wspólne”<sup>89</sup>. Praca Czesława Martyniaka była najbardziej szczegółową analizą teorii Hansa Kelsena w Polsce międzywojennej.

Wśród zwolenników koncepcji Kelsena w Polsce warto, jak wskazano, wymienić w szczególności Władysława Leopolda Jaworskiego i Szymona Rundsteina. Pierwszy z nich był zawsze pozytywistą, a normatywizm przyjął jako ukoronowanie proponowanego systemu prawnego.

Władysław Leopold Jaworski (1865–1930) nie przyjmował jednak teorii Kelsena bez modyfikacji. Zgadzając się z Kelsenem co do kreacji systemu prawnego i jego elementów, krytykował austriackiego uczonego za relatywizm. Jako konserwatysta nie był także demokratą<sup>90</sup>, zwłaszcza w polskich warunkach pierwszego okresu międzywojnia. Tak jak wskazani wcześniej krytycy przeciwstawiał się idei czystej teorii prawa, nie negując jej jednak, lecz modyfikując. Proponował, w szczególności, stworzenie koncepcji „moralności Chrystusowej”, klauzuli generalnej, mającej stanowić „etyczny fundament hierarchii norm” i zarazem zastąpić kelsenowską normę podsta-

---

zwł. s. 185–252, oraz Rafał Charzyński, *Relacja prawa naturalnego do stanowionego według Czesława Martyniaka*, „Prawo–Administracja–Kościół” 2005, nr 1–2 (20–21), s. 25–41. Podstawą analizy Czesława Martyniaka były wszystkie podstawowe prace Kelsena.

<sup>89</sup> C. Martyniak, *op. cit.*, s. 25, Hanna Waśkiewicz, *Czesław Martyniak jako filozof prawa*, w: Ł. Czuma, H. Waśkiewicz, *W nurcie zagadnień posoborowych*, t. IV, Warszawa 1970, s. 310; M. Łuszczynska, *op. cit.*, s. 188.

<sup>90</sup> Zob. Władysław Leopold Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1924, s. 112.

wową<sup>91</sup>. Władysław Leopold Jaworski przyjmował też teorię Kelsena nieco wybiórczo; zajmował się głównie prawem administracyjnym i napisał autorski projekt konstytucji<sup>92</sup>. Tylko w tych sferach można odnaleźć u Jaworskiego ślady koncepcji Hansa Kelsena.

Jaworski zgadzał się zatem w szczególności z Kelsenem, że „państwo jest całością prawa”. Doceniał też koncepcję tworzenia państwa praworządnego, ale odrzucał personifikację państwa, uważając, że austriacki uczonej w wielu przypadkach tworzy prawne fikcje<sup>93</sup>.

Prawem prywatnym zajmował się bardziej natomiast drugi ze zdeklarowanych zwolenników czystej teorii prawa, wspomniany Szymon Rundstein (1876–1942). Uchodzi on za konsekwentnego polskiego normatywistę, a nawet za normatywistę bardziej radykalnego niż Kelsen<sup>94</sup>. W swej najbardziej teoretycznej pracy uznawał prawo za naukę o normach, odrzucając przy tym takie czynniki, jak psychologia, socjologia, a przede wszystkim polityka prawa i synkretyzm<sup>95</sup>. Za istotną uważał również apolityczność prawa, zwłaszcza prywatnego, oraz badanie demokracji<sup>96</sup>. Prezentował także bardziej radykalny niż Kelsen pogląd na prawo międzynarodowe i prawo międzynarodowe prywatne (wyrażany zresztą w jego pracach od początku XX w.)<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> Władysław Leopold Jaworski, *O prawie, państwie i konstytucji*, opracował Michał Jaskólski, Warszawa 1996, s. 22; J. Woleński, *op. cit.*, s. 381.

<sup>92</sup> Władysław Leopold Jaworski, *Projekt Konstytucji*, Kraków 1928.

<sup>93</sup> K.W. Kumaniecki, *Kelsen i Jaworski*, *op. cit.*, s. 3–6.

<sup>94</sup> J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii...*, s. 303; J. Woleński, *op. cit.*, *ibidem*.

<sup>95</sup> Szymon Rundstein, *Zasady teorii prawa*, Warszawa 1924, za: J. Woleński, *op. cit.*, s. 381.

<sup>96</sup> Szymon Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa 1939; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, *op. cit.*, s. 304.

<sup>97</sup> Szymon Rundstein, *Drogi prawa narodów*, Warszawa 1917; *idem*, *Szkody wojenne a współczesne prawo narodów*, Warszawa 1917; *idem*, *Kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego w Niemczech. Studium dogmatyczne*, Warszawa 1901. Rundstein uważał prawo międzynarodowe za prymitywne, sprzeciwiał się ujęciu wojny jako sankcji, dopuszczał jedynie zobowiązania państwa wynikające z jego nieprzymuszonej woli oraz opowiadał się za nieograniczoną koncepcją suwerenności (por. także J. Wróblewski, *op. cit.*, *ibidem*).

Jak już stwierdzono, w Polsce rządzonej przez komunistów badania nad twórczością Kelsena nie rozwijały się w sposób tak bujny jak przed wojną ze względów ideologicznych. Co bowiem oczywiste, nie wiązało się to z jakimś nagłym spadkiem zainteresowania postacią Kelsena czy jego pracami. Przez ponad czterdzieści lat czystej teorii prawa poświęcono jedną książkę i wyodrębniony rozdział opracowania<sup>98</sup>. Drukowano jednak recenzje nowszych prac Kelsena, z których nawet w czasach stalinowskich można było czasem dowiedzieć się, co jest treścią książki. Jak wspomniano, nie ukazała się jednak żadna z prac Kelsena, nawet pomimo faktu, że w różnych okresach drukowano prace niektórych autorów bądź ich fragmenty<sup>99</sup>. Krytykowano za to czystą teorię prawa, teorię demokracji oraz wskazane wcześniej dociekania nad komunistycznym prawem i systemem politycznym. Wszystkie te aspekty badań Kelsena były nie do pogodzenia z doktryną prawa w państwie totalitarnym<sup>100</sup>.

Odrębną książkę poświęcił w tym okresie teorii Kelsena profesor Uniwersytetu Łódzkiego, Jerzy Wróblewski (1926–1990)<sup>101</sup>. Praca miała charakter zdecydowanie marksistowski. Przedstawiała krytykę różnych teorii wobec Kelsena, umiejscawiała normatywizm w mocno krytycznym kontekście z punktu widzenia marksizmu, ale też przedstawiła podstawowe założenia i elementy normatywizmu, dzieła Kelsena oraz ich odbiór w Polsce międzywojennej. Można też było dowiedzieć się, że Kelsen krytykuje ustrój panujący w ZSRR. Pracę wypełniła jednak, miejscami złośliwa, krytyka teorii. Zarzucała prze-

<sup>98</sup> Por. J. Wróblewski, *op. cit.*, G.L. Seidler, *op. cit.*, s. 78–106.

<sup>99</sup> Zob. np. Lon Luvois Fuller, *Moralność prawa*, przełożył Stefan Amsterdamski, słowem wstępnym opatrzył Adam Łopatka, wprowadzenie Adam Podgórecki, red. nauk. Jacek Kurczewski, Warszawa 1978. W tym samym roku przedrukowano z przedwojennego wydania niewielki fragment książki Kelsena *O istocie i wartości demokracji* (Barbara Sobolewska, Marek Sobolewski, *Mysł polityczna XIX i XX w. Liberalizm*, Warszawa 1978, s. 517–522).

<sup>100</sup> Tak np. w artykule dotyczącym rocznicy przewrotu bolszewickiego jeden ze znanych prawników stwierdził, że teoria demokracji takich autorów jak Kelsen stanowi „poważne zawężenie problemu demokracji (...) i wręcz jego wypaczenie”. Zob. Mieczysław Maneli, *Idee Października*, PiP, r. XII, 1957, z. 11 (141), s. 747.

<sup>101</sup> J. Wróblewski, *op. cit.*; wcześniej: *idem*, *Zarys krytyki normatywizmu Hansa Kelsena*, PiP, r. X, 1955, z. 6 (112), s. 859–881.

de wszystkim Kelsenowi „podniesienie metody formalno-dogmatycznej do rangi teorii prawa”, prawniczy idealizm i uczynienie absoliutu z wycinka teorii prawa. Autor przedstawiał w książce założenia metodologiczne teorii, jej negację innych czynników wpływających na prawo, a także liczne sprzeczności koncepcji. Zarzucał także Kelsenowi formalizm czy tworzenie normatywistycznego *homo iuridicus*, chociaż sporo zarzutów dotyczyło nie teorii Kelsena, lecz jej sprzeczności z zasadami marksizmu, co uzasadniać miały liczne cytaty z prac twórców tej doktryny. Nie do zaakceptowania była np. dla autora „antydeologiczność” czystej teorii prawa.

Grzegorz Leopold Seidler (1913–2004) przedstawił doktrynę Kelsena jako jeden z rozdziałów swojej książki o współczesnych autorowi koncepcjach prawa<sup>102</sup>. Jej istotę stanowiło omówienie teorii i jej specyficznych elementów, częściowo na podstawie prac innych wskazanych już autorów, jak Czesława Martyniaka czy Jerzego Wróblewskiego. Podobnie jak ten ostatni, Seidler zarzucał Kelsenowi skrajny formalizm, a także błąd usunięcia różnic między prawem podmiotowym i przedmiotowym czy między prawem publicznym i prywatnym. Przedstawiał jednak teorię uczonego, a z książki można było wyczytać także garść informacji na temat krytyki przez Kelsena systemu komunistycznego.

W wielu wypadkach deklarujący się zdecydowanie jako marksista Seidler oparł swój opis na analizie tomisty Czesława Martyniaka, wydanej w tym samym mieście blisko dwadzieścia lat wcześniej. Nie krytykował, rzecz jasna, Kelsena z punktu widzenia tomizmu, wiele zagadnień krytycznych było jednak zbieżnych (także przy cytowaniu przez autora pracy Czesława Martyniaka).

Mimo że wydane w okresie tzw. odwilży opracowania Jerzego Wróblewskiego i Grzegorza Leopolda Seidlera cechował jednak nie tylko ortodoksyjnie marksistowski, lecz także wyraźnie stalinowski charakter, przepojona miejscami do granic absurdu doktryną marksistowską była w szczególności książka Jerzego Wróblewskiego. W uzasadnianiu swych twierdzeń, oprócz zwyczajowych cytatów z Marksa, Engelsa czy Lenina, autorzy *expressis verbis* powoływali się na Stalina, Wróblewski dodatkowo na Bieruta, Andrieja Wyszyńskiego

<sup>102</sup> G.L. Seidler, *op. cit.*, s. 73–106.



go, Malenkowa czy Żdanowa<sup>103</sup>. Obaj zakwalifikowali teorię Kelsena jako jedną z doktryn prawnych okresu... imperializmu, i w takim kontekście czysta teoria prawa funkcjonowała przez dłuższy czas w obiegu naukowym w PRL.

Z oddziaływania teorii Kelsena w PRL warto zauważyć, że poglądy uczonego przedstawiano skrótowo w każdym podręczniku teorii prawa. Jak wspomniano, recenzowano też jego kolejne prace<sup>104</sup>. Kelsen był także stale obecny w dyskusjach prawniczych tamtego czasu<sup>105</sup>. Wiele z jego myśli przypominał zwłaszcza profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego Kazimierz Opałek (1818–1995). Po 1956 roku przedrukowano także pracę Jerzego Landego na temat Kelsena<sup>106</sup>. Za kontynuatorów normatywizmu w Polsce można w tym okresie uznać również w jakimś sensie badaczy zjawiska norm prawnych i zwolenników absolutnego prymatu ustawy nad innymi aktami normatywnymi<sup>107</sup>. Dominujące było w PRL utożsamianie normy prawnej

<sup>103</sup> Powołania na dzieła Stalina występują w książce Jerzego Wróblewskiego kilkadziesiąt razy. Być może książka została napisana jeszcze przed śmiercią dyktatora (ukazała się w 1955 r.), ponieważ w opublikowanym prawdopodobnie krótko przed ukazaniem się książki artykule autora na ten sam temat odniesienie do Stalina występuje tylko raz (J. Wróblewski, *Zarys krytyki...*).

<sup>104</sup> Oprócz recenzowanej w PRL książki na temat komunistycznej teorii prawa (patrz wcześniej) zob. np. J. Machowski, *Hans Kelsen: Principles...*, s. 776–781.

<sup>105</sup> Zob. np. Czesław Nowiński, *Formalna i normatywna teoria prawa i państwa*, PiP, r. II, 1947, z. 1 (11), s. 3–11; M. Maneli, *Idee Października*, op. cit., s. 737–749; Kazimierz Opałek, *Filozofia prawa – jursprudencja analityczna – teoria prawa. Porównania i wnioski*, PiP, r. XVI, 1961, z. 1 (179), s. 3–19.

<sup>106</sup> J. Lande, *Norma a zjawisko prawne...*, w: idem, *Studia z filozofii prawa...*, s. 133–333. Książkę również opracował Kazimierz Opałek. W obszernym wstępie Jerzego Wróblewskiego słusznie zakwalifikowano Landego do uczniów Petrażyckiego, jednak ani słowem nie wspomniano o Kelsenie.

<sup>107</sup> W jakimś sensie za kontynuatora myśli Kelsena można w tym przypadku uznać wspomnianego już Czesława Znamierowskiego. Zarówno jednak przed wojną (patrz wcześniej), jak po niej Znamierowski nie powoływał Kelsena jako źródła inspiracji (por. Czesław Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1957, s. 15). Inspiracji Kelsena nie zawierały wyraźnie jego prace na temat państwa czy demokracji (Czesław Znamierowski, *Szkoła prawa. Rozważania o państwie*, Warszawa 1999; idem, *Elita, ustrój, demokracja*, Warszawa 2001). Badania norm w kelsenowskim kontekście przeprowadzali natomiast Jerzy Lande, uchodzący za stuprocentowego komunistę Stefan Rozmaryn, Stanisław Ehrlich i Jerzy Wróblewski.

z przepisem prawnym<sup>108</sup>, a aktu normatywnego z prawem (przy negowaniu prawa natury). Podejście takie jest jednak tylko wulgaryzacją teorii Hansa Kelsena.

Identycznie jak w PRL żadna z prac Kelsena nie została przede wszystkim wydana w Związku Radzieckim. Recepcja systemu tego właśnie państwa dokonywała się bowiem w państwach rządzonych przez komunistów. Doktryna prawna uformowanego stalinizmu była jednak nazywana poza ZSRR „normatywizmem socjalistycznym”<sup>109</sup>. Uosabiał ją Andriej Wyszynski (1883–1954), wyjątkowo złowieszczą postacią tamtych czasów nawet wśród współpracowników dyktatora. Sformułowana ostatecznie w lipcu 1938 roku koncepcja stanowiła o absolutnej podległości przepisom prawa (nominalnie ustawy), braku jakiegokolwiek wolontaryzmu w tym zakresie i wręcz zastępowanie pojęcia „prawo” węższym pojęciem prawa pisanego. Teoria Kelsena nie nadawała się do przyjęcia w ZSRR właśnie z powodu supremacji prawa nad działaniami politycznymi, a te, jak wiadomo, przeprowadzano w ZSRR bez żadnego skrupowania. Nie istniało zatem panowanie prawa, jak propono-

---

lewski (zob. Jerzy Lande, *Nauka o normie prawnej*, w: *idem, Studia z filozofii prawa...*, s. 913–1000; Stefan Rozmaryn, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964; Stanisław Ehrlich, *Norma, grupa, organizacja*, Warszawa 1997; Monika Zalewska, *Historia pewnego przypisu. Próba rekonstrukcji dyskusji Hansa Kelsena z Jerzym Wróblewskim*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, z. 1, s. 75–85). W pracach S. Ehrlicha i Jerzego Wróblewskiego można mówić o inspiracji i modyfikacji teorii Hansa Kelsena. Szerzej por. także Roman Wójcik, „Czysta teoria prawa” Hansa Kelsena a współczesne prawoznawstwo polskie – wybrane zagadnienia, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1982 r. XLIV, z. 3, s. 73–82.

<sup>108</sup> Kelsen rozgraniczał normy od przepisów (zob. także H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, *op. cit.*, s. 292).

<sup>109</sup> Por. C. Martyniak, *op. cit.*, s. 3; Ignacy Czuma, *Dzisiejsza filozofia sowieckiego prawa a romantyzm prawniczy*, w: I. Czuma, *Absolutyzm ustrojowy. Wybór pism*; wyboru dokonał, wstępem i przypisami opatrzył Maciej Marszał, Kraków 2003, s. 231–232; Mieczysław Maneli, *Judicial Positivism and Human Rights*, New York 1981, s. 120–124. Ostatni autor pisał, że tak pojmowane prawo było już tylko czystym pozytywizmem, nie mając nic wspólnego z teorią Kelsena, zestawiając rozważania ze słynną w swoim czasie książką Stefana Rozmaryna (pogląd ten uważam za błędny; por. S. Rozmaryn, *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, *op. cit.*).

wał Kelsen, a panowanie władzy<sup>110</sup>. Koncepcję Kelsena mocno zatem zwulgaryzowano<sup>111</sup>, przyjmując koncepcję posłuszeństwa obywateli prawu pisanemu (Kelsen pisał, że nie tylko ustawy) i przede wszystkim wąskie utożsamianie przez komunistów wzajemnie państwa i prawa z supremacją jednak tego pierwszego, tj. odwrotnie niż w postulatach Hansa Kelsena.

Po upadku systemu komunistycznego badania nad twórczością Kelsena w Polsce znów nabrały tempa. Widać to choćby po publikacjach zawartych w tekście prezentowanym Czytelnikom.

\*\*\*

*Czysta teoria prawa* została we fragmencie przetłumaczona na język polski<sup>112</sup> już w 1934 roku, a zatem w roku, w którym ukazało się pierwsze oryginalne wydanie<sup>113</sup>. Prawdopodobnie z powodu przekładu jedynie fragmentu książki w opracowaniach, zarówno przed wojną, jak po wojnie, *Czysta teoria prawa* była powszechnie cytowana w wersji oryginalnej. Przekład dokonał, po przejściu w stan spoczynku, wyższy urzędnik Ministerstwa Administracji Publicznej, współtwórca jednej z reform administracji publicznej, dr Tadeusz Przeorski. Krótką przedmowę, niewyjaśniającą zresztą zupełnie istoty teorii, napisał jeden z bardziej znanych teoretyków prawa administracyjnego tamtych lat<sup>114</sup>.

<sup>110</sup> Ostatnie zdanie (bez wymieniania nazwiska Kelsena), w: Vladik Submatovič Nersesjanc, *Filosofija prava. Učebnik dlja vuzov*, wyd. II, Moskwa 2006, s. 369.

<sup>111</sup> W ZSRR, odmiennie niż po 1945 r. w Polsce, nazwiska Kelsena w ogóle nie wymieniano.

<sup>112</sup> Prof. dr Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa (metoda i pojęcia zasadnicze)*, wydanie polskie opracował z upoważnienia autora dr Tadeusz Przeorski z przedmową dr. Kazimierza Władysława Kumanieckiego, s. 70. Wbrew tytułowi wydanie nie jest pełną edycją książki, tym bardziej oczywiście po dokonaniu znacznych zmian poczynionych przez Kelsena w drugim wydaniu książki z lat 60. XX w.

<sup>113</sup> J. Woleński, *op. cit.*, s. 378.

<sup>114</sup> Kazimierz Władysław Kumaniecki, *Kelsen i Jaworski*, w: Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa*, *op. cit.*, s. 3–6. Jak można się zorientować przedmowa była najprawdopodobniej recenzją wydawniczą książki.

Przekładu dokonano z upoważnienia autora, co może świadczyć, że tłumacz zwrócił się do Kelsena z prośbą o wydanie książki. Oprócz wydania broszurowego, siedemdziesięciostronicowe wydanie *Czystej teorii prawa* drukowała w częściach „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, periodyk na wysokim poziomie merytorycznym, wydawany pod nieco zmiennymi nazwami w latach 1921–1939 i przeznaczony dla wskazanych w tytule grup zawodowych. Tadeusz Przeorski był następnie również tłumaczem kolejnej z prac Kelsena, dwutomowej książki *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*<sup>115</sup>. Prócz tego z książek Kelsena ukazała się w Polsce międzywojennej omawiana już praca *O istocie i wartości demokracji*. Wcześniej, około 1929 roku, wydano jej krótki fragment, pasujący do toczony wtedy dyskusji politycznej o zastąpieniu drugiej z izb parlamentu formą ciała korporacyjnego. Idee takie znalazły odzwierciedlenie w Konstytucji Kwietniowej<sup>116</sup>.

\*\*\*

W prezentowanym przekładzie książki zachowano, oczywiście, oryginalny jej układ, włącznie z liczbą akapitów. Podstawę edycji stanowiło, nigdy w Polsce nie wydane, znacznie rozszerzone drugie wydanie *Czystej teorii prawa* z 1960 roku. Wbrew zasadzie, przyjętej w serii *Klasyki Myśli Prawnej*, nie prezentuję zatem Czytelnikom wydanej wcześniej, oddziałującej na wiele pokoleń, podstawowej pracy z teorii prawa, ale książkę, która dotychczas w Polsce ukazała się jedynie we fragmencie w pierwszym, nie zaś drugim, znacznie rozszerzonym i nieco zmodyfikowanym, wydaniu.

Wzorem wydań podstawowych dzieł Kanta, w książce uproszczono nieco polską strukturę poszczególnych zdań, zastępując częste w dawniejszej niemieckiej literaturze prawniczej dwukropki i z powo-

<sup>115</sup> H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego...*, op. cit. Półtorastronicową przedmowę do książki napisał profesor Wydziału Prawa Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, Jerzy Panejko (1886–1942?), w owym czasie teoretyk tzw. państwowej teorii samorządu terytorialnego i autor bardzo istotnej książki na ten temat.

<sup>116</sup> Szerzej zob. Adam Bosiacki, *Od naturalizmu do etatyizmu. Doktryny samorządu terytorialnego Drugiej Rzeczypospolitej 1918–1939*, Warszawa 2006, s. 80–81.

du polskiej składni rozbijając czasami zdania wielokrotnie podrzędnie złożone na zdania krótsze. Wbrew zasadom serii nie zamieszczono w tekście komentarzy redaktora naukowego, co było jednym z warunków publikacji książki wskazanym przez Instytut Hansa Kelsena w Wiedniu jako współwłaściciela praw autorskich. Zachowano też oryginalne przypisy autora oznaczone gwiazdką; nieliczne przypisy tłumacza i redaktora naukowego oznaczono odrębnie. Wskazane zabiegi miały na celu jak najdokładniejsze zbliżenie prezentowanej edycji z oryginałem.

Adam Bosiacki