

Adam Bosiacki

---

## Za i przeciw teorii Hansa Kelsena

Hans Kelsen jest najbardziej znanym teoretykiem prawa XX stulecia. Dość prosta konstatacja, którą niedawno wyraziłem<sup>1</sup>, wciąż uświadamia potrzebę odpowiedzi na pytanie, dlaczego tak się stało. By jej udzielić, trzeba przede wszystkim wyjaśnić znaczenie teorii, jej nadzwyczajność, uwarunkowania, czyli przede wszystkim wpływ, jaki wywarła na współczesną teorię i naukę prawa. Taki jest cel prezentowanej książki.

Pierwsze wydanie *Czystej teorii prawa* Hansa Kelsena ukazało się w Polsce prawie równocześnie z wydaniem niemieckim, w 1934 r. Publikacja wydania drugiego, znacznie rozszerzonego, miała natomiast miejsce w 1960 r. Jego tłumaczenie ukazało się w Polsce dopiero w 2014 r.<sup>2</sup>, a po wydaniu książki – w maju tegoż roku – na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbyła się konferencja naukowa *Normatywizm Hansa Kelsena a współczesna nauka prawa*. Prezentowana publikacja w sensie bezpośrednim stanowi efekt tej właśnie konferencji.

W XX w. i w czasach nowożytnych tworzyło bardzo wielu wybitnych teoretyków prawa. Także w Niemczech i wcześniej w Prusach, gdzie stworzono m.in. koncepcję państwa prawnego, a później pozytywizmu prawniczego, do przedstawicieli którego – jak wiadomo – Kelsen się zaliczał. Teoria Kelsena, abstrahująca od jakichkolwiek zależności między prawem a innymi

---

<sup>1</sup> A. Bosiacki, *Wstęp* (w:) H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, red. A. Bosiacki, Warszawa 2014, s. 7. Prezentowany obecnie tekst w niektórych miejscach wykorzystuje wskazaną publikację, choć ma aspirację stanowić odrębną analizę koncepcji Kelsena i nie powielać, gdzie się da, dotychczasowych ustaleń autora w tym zakresie.

<sup>2</sup> Por. poprzedni przypis.

zjawiskami, była nie do pogodzenia ze wszystkimi głoszonymi poglądami na prawo: prawem natury, psychologizmem, solidaryzmem, autorytaryzmem czy nawet nauką totalitarną. Wszystkie one były nie tylko bardzo popularne, ale wręcz przeżywały rozkwit w Europie lat 30. XX w.

Paradoksalnie twórczość Kelsena w piśmiennictwie polskim nie została jeszcze dogłębnie zbadana. Uczonemu poświęcono zaledwie kilka monografii. Niektóre powstały przed wojną, jedna napisana po 1945 r. zawierała dużą dozę stalinowskiej ideologii, podobnie jak najszersze, przez wiele lat, opracowanie podręcznikowe teorii Kelsena<sup>3</sup>. Przed 1939 r. powstała książka Czesława Martyniaka<sup>4</sup> na temat problematyki obowiązywania prawa w teorii Kelsena, po 1990 r. np. praca o problemie zarachowania w teorii jego normatywizmu niemieckiego<sup>5</sup> czy kwestiach kontroli konstytucyjności prawa w ramach Unii Europejskiej, wprost odnosząca się do koncepcji Kelsena<sup>6</sup>. Wiele innych prac w języku polskim poświęconych Kelsenowi dotyczy go jedynie fragmentarycznie i dlatego też w przyszłości, mimo że teoria uznawana jest często za mocno przebrzmiałą, badania takie na pewno warto by było jeszcze podjąć w Polsce.

W prezentowanym wprowadzeniu warto w szczególności nakreślić tło teorii Kelsena w myśli prawnej, określić najważniejsze powody znaczenia tej teorii i wskazać najbardziej istotne aspekty krytyki normatywizmu.

I. W kontekście tła teorii Kelsena wymienia się przede wszystkim koncepcje takich myślicieli jak John Austin, Immanuel Kant, Rudolph von Jhering czy Georg Jellinek. Kelsen wyrósł oczywiście na gruncie myśli niemieckiej, a dokładniej – co oczywiste i już wspomniane – na gruncie niemieckiego pozytywizmu prawniczego. W swej metodzie połączył jednak pozytywizm z idealizacją prawa, tyle że prawą jako systemu, w koncepcji jak najbardziej pisanej. Motyw ten widoczny jest przede wszystkim w Kantowskim ujęciu *sein* i *sollen* oraz tzw. normatywnej siły faktu (faktu

---

<sup>3</sup> Por. A. Bosiacki, *Wstęp...*, s. 37–39, a w szczególności J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955; G.L. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Kraków 1962, s. 73–106.

<sup>4</sup> Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938.

<sup>5</sup> M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Łódź 2014.

<sup>6</sup> A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015.

prawnego), stworzonej przez G. Jellinka. Z inspiracji nim właśnie Kelsen zajął się badaniem normy prawnej, która wśród interpretatorów teorii Kelsena przed wojną została wysunięta na plan pierwszy, jako fenomen i podstawa rozumowania o prawie<sup>7</sup>.

Nie należy zapominać, że podstawa teorii Kelsena, czyli czysta teoria systemu prawnego i nauka o normie (normach) prawnej, została zaprezentowana w latach 1911–1934, a zatem w czasach odrodzenia prawa natury, psychologizmu czy solidaryzmu w nauce prawa. Czystość jest, jak wiadomo, według Kelsena oczyszczeniem prawa ze wszystkich podobnych teorii (z punktu widzenia prawa określanych przez Kelsena mianem metafizyki<sup>8</sup>), stanowiąc naukę o normie (o normach tworzących system), ale też pole do powstania – dyskutowanej również przed Kelsenem – metody formalno-dogmatycznej<sup>9</sup>, w której rozumowanie musi być bezwzględnie ściśle<sup>10</sup>. Normy, w tym głównie normy prawne, są zdaniem Kelsena idealnymi konstrukcjami myślowymi. Są też niezależne od wszystkich innych związków. W przyrodzie idealizm norm nie ma w ogóle odpowiednika.

Jak pisze na początku autor, *Czysta teoria prawa* „daje (tzn. powoduje) jednak teorię interpretacji” i istotnie: jak wskazano, żadna inna czysta teoria prawa nie doczekała się równie bogatych ilościowo i jakościowo interpretacji. Kelsen stworzył bowiem teorię bez odniesień, która nie sposób interpretować poprzez żadną inną koncepcję, ideę, ideologię czy doktrynę prawną. *Ipso iure* i *ipso facto* z czystej teorii prawa wynika bardzo wiele bezpośrednich niejako implikacji. Najważniejsze z nich to koncepcja relatywistycznej demokracji i możliwości badań nad nią jako nad systemem czy państwa chronionego przez prawo, system prawny – jako konglomerat wielu zjawisk – stanowiący asumpt do społecznych postaw (także np. sądowi-

<sup>7</sup> L. Duarte d’Almeida, *In Canonical Form: Kelsen’s Doctrine of the „Complete” Legal Norm (w:) Kelsen Revisited. New Essays on the Pure Theory of Law*, ed. L. Duarte d’Almeida, J. Gardner, L. Green, Oxford–Portland 2013, s. 259 i n.

<sup>8</sup> M. Niechwiej, *Hans Kelsen (w:) Słownik historii doktryn politycznych*, t. 3, red. M. Jaskólski, Warszawa 2007, s. 265.

<sup>9</sup> Por. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 187–188; M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, s. 53; M. Niechwiej, *Normatywizm prawniczy (w:) Słownik historii doktryn politycznych*, t. 4, red. K. Chojnicka, M. Jaskólski, Warszawa 2009, s. 373.

<sup>10</sup> M. Niechwiej, *Normatywizm prawniczy...*

ctwa konstytucyjnego). Jest to rozwinięciem teorii państwa G. Jellinka<sup>11</sup>. Można w nim też w szczególności doszukiwać się, moim zdaniem, szeroko podejmowanej wtedy w Niemczech koncepcji nauki o państwie w sensie ogólnym (*allgemeine Staatslehre*)<sup>12</sup> czy szczególnym (*besondere Staatslehre*) lub Hegłowskiego idealizmu w myśleniu o państwie i prawie. Warto zauważyć, że w tej ostatniej kwestii docelowym aspektem jest w pewnym sensie Kantowskie, ale i Hegłowskie państwo jako najbardziej doskonałe wcielenie ludzkiej aktywności (ducha światowego) oraz system prawny, traktowany relatywistycznie, ale i jako absolut<sup>13</sup>.

II. Z przedstawionej koncepcji wynikają uwarunkowania systemu prawnego państwa współczesnego i jego elementy. Warto zauważyć, że przyjmowane są one w kontekście niemal zupełności systemu także w czasach tzw. globalizacji prawa. Nawiasem mówiąc, dojrzałszy Kelsen to od 1945 r. także jeden z pomysłodawców ogólnoświatowej organizacji międzynarodowej (choć również wcześniej istniała Liga Narodów) czy elementów kodyfikacji międzynarodowego prawa karnego. Współcześnie jednak przede wszystkim zasługą Kelsena jest przyjęcie na kontynencie europejskim pojęcia systemu prawnego i jego elementów, które austriacki uczyony stworzył jak nikt przed nim.

Kelsen przedstawił systematyczny wykład całości systemu prawa pozytywnego. Analizował zatem pojęcia normy, aktu prawnego, rodzaju i zakresu obowiązywania normy, nakazu, zakazu, dozwoleń, 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 oso-

---

<sup>11</sup> Krytycy zarzucali jednak Kelsenowi, że w jego teorii metoda tworzy przedmiot poznania, wyracając, rzecz jasna, rozumowanie Jellinka. Por. J. Kostrubiec, *Nauka o państwie Georga Jellinka*, Lublin 2015, s. 94; szerzej tenże, *Georg Jellinek i Hans Kelsen. Spór o istotę państwa (w:) W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008.

<sup>12</sup> Por. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925. Odmienne niż w swej teorii prawa i teorii norm pracy autor analizował szeroko socjologiczne ujęcie państwa (podobnie zresztą jak Jellinek), włącznie z teorią procesu psychicznego, motywacji czy moralności. Podobnie jak wcześniej opowiedział się jednak za normatywnym charakterem państwa jako podstawy porządku prawnego i społecznego.

<sup>13</sup> Podobne podejście, łączące w sobie zarówno przekonanie relatywistyczne, jak i idealistyczne (również w kontekście zastosowania zasad dialektyki) cechuje właśnie Hegłowskie przesvědzenie o prawie w kontekście wypracowanego przez uczonego (obok anglosaskiego podejścia Johna Locke'a) pojęcia społeczeństwa obywatelskiego.

bistych, zagadnienia organizacji, administracji i kompetencji, instytucję przedstawicielstwa oraz wykładnię prawa. W sensie systemu analizował też logiczne zależności porządku prawnego, konflikty norm, zagadnienie legalności i obowiązywania oraz skuteczności prawa, efektywności przepisów. Dociekał segmentów porządku prawnego, ujmowanego w myśli Kelsena jako tzw. piramida norm. Stanowiły je konstytucja, ustawodawstwo i zwyczaj, 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 prawne, w tym umowy. Badał również problem sprzeczności ustawy z konstytucją, co – jak wiadomo – legło u podstaw sądownictwa konstytucyjnego w Europie<sup>14</sup>.

Odrębną analizę stanowiła relacja prawa do państwa<sup>15</sup>, co nie zostało jednak przyjęte. Kelsen zakwestionował w niej podział prawa na publiczne i prywatne, zarzucając podziałowi ideologiczny charakter. Opowiedział się natomiast za dualizmem państwa i prawa oraz prymatem prawa nad państwem. Tożsamość państwa była stwierdzana przez porządek prawny.

Podobnie jak pozytywiści, Kelsen uznał państwo za osobę prawną i ich wzorem, w szczególności Jellinka, uznał państwo za podmiot działający przez swoje organy. Analizował państwo jako podmiot obowiązków i praw, 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 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 oraz z i innymi naukami społecznymi, w tym

---

<sup>14</sup> Obecnie w kontekście porządków ponadnarodowych por. w tej kwestii A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli...*

<sup>15</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. (o czym mowa dalej).

polityką, socjologią czy psychologią. Według autora nauka prawa należy jedynie do sfery nauk normatywnych, a jej rozważanie dotyczy jedynie problemu obowiązywania<sup>16</sup>. Przez pojęcie normy prawnej rozumiemy zwyczaj, 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.

Co istotne, jako system prawo pozytywne tworzy samoistną całość. System taki, jak była mowa, jest niezależny od innych czynników społecznych. Stąd też prawnicy, badając prawo, winni abstrahować od wartościowania prawa i od wartości etycznych<sup>17</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 G. 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 żadna 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>18</sup>, niepisaną fundamentalną zasadą,

---

<sup>16</sup> Por. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 15–16; tenże, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, t. 1, Wilno 1935, s. 44–45; S.L. Paulson, *Hans Kelsen's Hypothetically Formulated Legal Norm Undergoes a Metamorphosis*, *Archiwum Iuridicum Cracoviense* 1996–1997, vol. XXIX–XXX, s. 71–85; P. Byrczek, *Problem obowiązywania porządku normatywnego w czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze* 2009, z. 16, s. 75–95.

<sup>17</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 15. Jako krytykę w tym zakresie por. A. Kobyliński, „Nowe prawa człowieka” a czysta teoria prawa Hansa Kelsena (w:) *O prawach człowieka nieco inaczej*, red. A. Moń, A. Kobyliński, Warszawa 2011, s. 232–247.

<sup>18</sup> S.L. Paulson, *Zachowując czystą teorię prawa. Norma podstawowa jako idea regulatywna*, Wykład imienia Leona Pertażyckiego, tłum. W. Wiesiołek, Warszawa 2013, s. 23; C. Jabloner,

istniejącą odrębnie w każdym porządku prawnym. System taki, pisał Kelsen, jest w rezultacie skuteczny i stanowi wniosek teorii i systemu prawa.

III. By krótko wskazać najbardziej nawet istotne aspekty krytyki normatywizmu, trzeba odwołać się przede wszystkim do koncepcji prawa, krytykowanych w latach 30. XX w. przez Kelsena. Jeżeli bowiem punktem wyjścia jego interpretacji czystej teorii prawa jest analiza prawa bez jakichkolwiek związków z metafizyką, psychologią, historią, aksjologią, etyką i z innymi naukami społecznymi, w tym polityką, socjologią czy psychologią, wszyscy uczeni dociekający aspektów prawa w jednej chociaż takiej sferze automatycznie popadali w konflikt z teorią Hansa Kelsena.

Istotną kwestią jest w tym przypadku przede wszystkim krytyka przeprowadzana z punktu widzenia różnych aspektów prawa niepisanego czy, w szczególności, doktryn prawa natury. Jest charakterystyczne, że wystąpiła ona przed wszystkim we współczesnym systemie *common law*<sup>19</sup>, widocznym głównie w teorii prawa Stanów Zjednoczonych.

Pozostałe aspekty krytyki Kelsena również są znane. Niejako z obowiązku przytoczę, że następowały z różnych prawnych pozycji oraz wskazanych wcześniej ich elementów, uznając, że pojmowanie zjawiska i systemu prawa jest dla Kelsena zbyt wąskie. Generalny zarzut stanowiło twierdzenie, że prawo nie da się zamknąć jedynie w sztywnym systemie norm. Nauka prawa nie jest zatem czysta (*reine Rechtslehre*), co negowało podstawowe założenie teorii Kelsena<sup>20</sup>. *A contrario*, na prawo jako zjawisko i na naukę prawa (czy naukę o prawie) wpływają takie czynniki, jak różne aspekty prawa natury,

---

*Kelsen's Concept of Law* (w:) *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, red. B. Balicki, Warszawa 2012, s. 565 i n.; J. Raz, *Autoritet prawa. Eseje o prawie i moralności*, tłum. P. Maciejko, weryfikacja Tomasz Kozłowski, wstęp J. Kochanowski, Nigel E. Simmonds, Warszawa 2000, s. 122–125; P. Byrczek, *Problem obowiązywania porządku normatywnego...*, s. 82–85; J. Stelmach, *Norma podstawowa*, *Studia z Filozofii Prawa* 2001, t. 1, s. 65 i n.

<sup>19</sup> C. Varga, *Kelsen's Pure Theory of Law. Yesterday, Today and Tomorrow* (w:) C. Varga, *Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory*, Budapest 1994, s. 291 (jest to przedmowa do węgierskiego wydania *Czystej teorii prawa* z 1988 r.).

<sup>20</sup> Zwolennicy przeciwnego poglądu stwierdzają, że „Kelsen, chcąc ująć istotę prawa, wskazać na jego uniwersalne wartości, zrezygnował z kompletności swojej teorii w tym zakresie, w którym mogłaby ona dotyczyć faktów lub treści prawa” (M. Zalewska, *Czysta teoria wykładni prawa? Hans Kelsen – teoretyk i konstytucjonalista* (w:) *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 55–56).

psychologia, socjologia i związane z nią liczne akcenty społeczne<sup>21</sup>, jak przede wszystkim zagadnienia aksjologii, historyzm, ideologie, doktryny polityczne, recepcja systemów lub przepisów prawnych, komparatystyka czy wiele innych<sup>22</sup>. Ich determinacja jest przedmiotem sporu wszystkich koncepcji, u swej podstawy wszystkie negują jednak podejście do prawa Kelsena.

Kolejną kwestią jest krytyka formalizmu teorii<sup>23</sup>. Najwięksi antagoniści zarzucali Kelsenowi, że jego koncepcja eliminuje, a w każdym razie mocno ogranicza, naukę prawa, a w szczególności wpływy na prawo wszystkich nauk społecznych i naturalnych lub że np. z formy organizacji życia społecznego staje się bardziej techniką społeczną, mogącą działać bardziej bądź mniej dowolnie, co może powodować nie tylko demokrację, lecz i autokrację<sup>24</sup>. Zwolennicy sugerowali, że normatywizm jest rozwinięciem teorii państwa prawnego<sup>25</sup>, co oczywiście koresponduje z podejściem do prawa niemieckiego pozytywizmu i pragmatyzmu<sup>26</sup>. Jednak, jak powiedziano, ani zwolennikom, ani przeciwnikom nie uda się uciec od odniesienia się do teorii prawa Kelsena.

W kontekście krytyki, jak już stwierdziłem<sup>27</sup>, warto też wskazać mało dyskutowaną adaptację teorii Kelsena w stalinowskim Związku Sowieckim i w tym kontekście w teorii prawa ZSRR. Chociaż żadna z prac Kelsena nie została wydana w Związku Radzieckim ani w krajach zależnych od ZSRR, gdzie dokonano recepcji systemu prawa Związku Sowieckiego, doktryna prawna ufor-

---

<sup>21</sup> Por. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 55, oraz J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 62.

<sup>22</sup> Ostatnio, nie tylko w piśmiennictwie polskim, kładzie się w związku z tym akcent na multicytryzm, ewentualnie policentryczność systemów prawnych jako coraz dalej odchodzącą od teorii Kelsena. Zob. M. Zirk-Sadowski, *Soft-Kelsenism versus Multicentrism (w:) Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, red. M. Zirk-Sadowski, M. Golecki, B. Wojciechowski, New York 2009; A. Kalisz, M. Zalewska, *Hans Kelsen in Multicentric (Legal) World (w:) Global Governance and Its Effect on State and Law*, ed. M. Belov, Frankfurt am Main 2016, s. 115 i n.

<sup>23</sup> Zob. J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 73 i n.; M. Zalewska, *Czysta teoria wykładni prawa...* s. 49–50.

<sup>24</sup> J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 75–76. W prezentowanym tekście możemy pominąć wtrącenia „klasowe” polskiego autora.

<sup>25</sup> *Festschrift Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, ed. A. J. Merkl, R. Marcic, A. Vendroß, R. Walter, Wien 1971, s. 140. Uwaga, że Kelsen jest jednym z twórców koncepcji państwa prawnego, w tekście jednak nie pada (autor nie wymienia również nazwiska Kelsena).

<sup>26</sup> C. Varga, *Kelsen's Pure Theory of Law...*, s. 290.

<sup>27</sup> Następny akapit przytoczony w większości za A. Bosiacki, *Wstęp...*, s. 40–41.



mowanego stalinizmu czerpała z czystej teorii prawa niektóre założenia<sup>28</sup>. Poza ZSRR nazywana była normatywizmem socjalistycznym<sup>29</sup>, a uosabiał ją Andriej Wyszyński (1883–1954). Sformułowana ostatecznie w lipcu 1938 r. koncepcja stanowiła o absolutnej podległości przepisom prawa (nominalnie ustawy), braku jakiegokolwiek wolontaryzmu w tym zakresie i wręcz zastępowanie pojęcia prawa węższym pojęciem prawa pisanego (ros. *zakon*). Teoria Kelsena nie nadawała się jednak do przyjęcia w ZSRR właśnie z powodu supremacji prawa nad działaniami politycznymi, a te, jak wiadomo, przeprowadzano w ZSRR bez żadnego skrępowania. Nie istniało zatem panowanie prawa, a panowanie władzy<sup>30</sup>. Koncepcję Kelsena mocno zatem zwulgaryzowano<sup>31</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 formalizowaną supremacją tego pierwszego. Tak ujęta teoria Kelsena stanowi jeszcze czasem wątek mocno zwulgaryzowanego pozytywizmu, nie tylko w krajach post-komunistycznych. Przesłania w tym aspekcie istotne znaczenie teorii, choć nie można zapominać, że normatywizm daje asumpt do powstawania takich wulgarności. W tym, moim zdaniem, tkwi również znaczenie normatywizmu i implikacji teorii prawa Kelsena<sup>32</sup>.

Prezentowane w zbiorze prace na temat teorii Kelsena stawiają sobie za cel analizę implikacji koncepcji oraz jej oddźwięk we współczesnych kulturach

<sup>28</sup> Marksizm odrzucał przy tym m.in. Kantowski podział na sferę bytu i powinności (*sein* i *sollen*) myśli Kelsena. Zob. C. Varga, *Kelsen's Pure Theory of Law...*, s. 290.

<sup>29</sup> Por. Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa...*, s. 3; I. Czuma, *Dzisiejsza filozofia sowieckiego prawa a romantyzm prawniczy* (w:) I. Czuma, *Absolutyzm ustrojowy. Wybór pism*, wyboru dokonał, wstępem i przypisami opatrzył M. Marszał, Kraków 2003, s. 231–232; M. 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*, Warszawa 1964). Za zupełnie nieprzystający do systemu komunistycznego z punktu widzenia teorii uważał także normatywizm J. Wróblewski (*Krytyka normatywistycznej teorii prawa...*, s. 95–107), co jednak nie odpowiada rzeczywistości. Warto też dodać, że potocznie pozytywizm bardzo często bywa redukowany do zasady posłuszeństwa wobec dyspozycji normy, a szerzej wobec państwa i władzy i z taką też teorią ujmowano normatywizm H. Kelsena.

<sup>30</sup> W.S. Nersesjanc, *Filosofia prawa. Učebnik dla vuzov*, Moskwa 2006, s. 369.

<sup>31</sup> Odmienne niż po 1945 r. w Polsce w ZSRR nazwiska Kelsena w ogóle nie wymieniano.

<sup>32</sup> Tak pojmowany pozytywizm doprowadził w PRL do wytworzenia swoistej nauki o normach (nie tylko zresztą w nauce prawa). Reprezentowali ją, z różnym zresztą czasami skutkiem i nastawieniem, tacy autorzy, jak Kazimierz Opalek, Czesław Znamierowski, Jerzy Wróblewski, Stefan Rozmaryn czy Stanisław Ehrlich.

prawnych i poszczególnych krajach. Przedstawiając teorię Kelsena, zastoso-  
sowano zatem kryterium problemów i obszaru, oba kryteria wzajemnie na  
siebie nakładając. Publikacje tego typu podjęto już wcześniej<sup>33</sup>, jednak prezen-  
towana książka oczywiście ich nie powieli. Z dwoma wyjątkami, tematyka  
artykułów została zaproponowana przez piszącego te słowa, za co wszystkim  
Autorom bez wyjątku należą się naprawdę gorące podziękowania. Autorami  
są osoby w różnym stadium kariery naukowej, prezentujące szczególną wie-  
dzę w zakresie obszarów czy krajów, z których podjęto dociekania. Wszyscy  
pochodzą z uznanych ośrodków naukowych Krakowa (Uniwersytet Jagiel-  
łoński), Lublina (UMCS), Wrocławia czy Warszawy. Odrębny tekst przygo-  
tował S.L. Paulson z Uniwersytetu w Kilonii, uchodzący obecnie za jeden  
z najbardziej uznanych autorytetów w zakresie czystej teorii prawa Kelsena.

Punktem wyjścia jest ukazanie genezy myśli Kelsena w kontekście jej bezpo-  
średnich demokratycznych implikacji. Przedstawiony został zatem demo-  
kracyzm Kelsena jako zwolennika suwerenności ludu w russoańskim, choć  
jednak empirycznym znaczeniu, waga poglądów Kelsena dla współczesnego  
konstytucjonalizmu i implikacje jego teorii dla współczesności w ogóle.  
W sensie generalnym Hubert Izdebski udowadnia, że brak wartościowania  
prawa paradoksalnie przyczynia się do pewności porządku normatywnego,  
z czego wynika oczywiście współczesny, akceptowalny potencjalnie dla  
wszystkich, system społeczny i polityczny. Kelsen odcisnął duże piętno na  
nauce prawa w Polsce, jednak w sensie współczesnym jego wpływ ma wciąż  
charakter uniwersalny.

Dotykając zjawiska realizmu politycznego, Kelsen był właśnie politycznym  
demokratą. Postawa taka cechowała całe jego życie, choć politycznie ni-  
gdy się mocno nie angażował. Jego koncepcja wywodzi się przy tym, jak  
sam zresztą stwierdził, nie tylko z klasycznej filozofii analitycznej, ale też  
w sensie politycznym z tradycji demokracji Oświecenia. W koncepcjach

---

<sup>33</sup> Zob. L. Duarte d'Almeida, *In Canonical Form: Kelsen's Doctrine of the „Complete” Legal Norm...* Tytuł książki nawiązuje do znanego eseju Herberta Harta (*Wizyta u Kelsena* (w:) H. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2001, s. 290–349, esej 14). *Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern, Hans Kelsen anderswo. Hans Kelsen Abroad*, vol. 33, ed. R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut, Wien 2010. Przyznać niestety trzeba, że publikacja nie wyczerpuje w wielu miejscach kwestii recepcji lub odniesień do myśli Kelsena w poszcze-  
gólnych krajach (w tym w Polsce). Szerzej por. A. Bosiacki, *Wstęp...*

Kelsena nie ma wprawdzie francuskiej rewolucyjności i intensyfikacji egalitaryzmu ani utopii tamtego czasu, demokratyzm koresponduje jednak z teoriami równości, typowymi dla epoki, czy nawet ideą woli powszechnej. Przekonująco zestawiał tę kwestię Filip Ludwin, a częściowo również Dobrochna Minich. Problem podobieństw Kelsena i Rousseau nie był dotychczas badany, a dotyczy np. takich aspektów współczesnej demokracji, jak obywatelskość, a przede wszystkim suwerenność, z akcentem republikanizmu i parlamentaryzmu.

Z idei russoańskich w myśli Kelsena szeroko analizowana była dotychczas przede wszystkim suwerenność. Na pewno w znacznej mierze początek od Rousseau biorą także nowożytnie koncepcje republikanizmu i parlamentaryzmu. U Austriaka suwerenność i republikanizm są wyrazem kompromisu<sup>34</sup> między różnymi grupami społecznymi (choć np. współczesnej dyskusji dotyczącej wielu aspektów takiego kompromisu Kelsen jeszcze nie podejmował), a jej praktyczny aspekt jest właśnie wyrazem kompromisu, typowego dla myśli liberalnej, do którego Kelsena się zalicza. U Rousseau rozróżnienia takiego oczywiście nie było, a jego myśl ma, jak wiadomo, charakter mocno progresywny. Zestawienia obu postaci warto jednak dokonać i – jak wskazano – nastąpiło to przekonująco w prezentowanej książce.

Kelsen jest też bezsprzecznie jednym z twórców sądownictwa konstytucyjnego i funkcjonowania współczesnej konstytucji. Artykuł D. Minich analizuje w tym zakresie pojęcie konstytucji w polskiej i zagranicznej literaturze przedmiotu, zestawiając je z koncepcjami Kelsena w takich aspektach, jak suwerenność, samokontrola parlamentu czy też np. podstawa normatywna systematyzacji prawa. W ostatniej kwestii problem koncepcji Kelsena jako znaczącej dla idei poznania prawa przedstawił w zbiorze Igor Zachariasz. Artykuł tego Autora koncentruje się przy tym na szeroko obecnej w Polsce koncepcji normy prawnej i bardzo wielu jej aspektów. Badanie normy jako podstawy porządku prawnego na taką skalę bezdyskusyjnie rozpoczął właśnie swoją teorią Kelsen. Dało to w polskiej i obcej literaturze przedmiotu asumpt do badań nad konwencjonalnością prawa czy – zdaniem Autora – przeciwnych do tej koncepcji wielu aspektów stosunku prawnego w różnych

---

<sup>34</sup> S. Baum, *Hans Kelsen and the Case for Democracy*, transl. by J. Zvesper, University of Essex, Colchester 2012, s. 28.

gałęziach prawa (przede wszystkim w prawie cywilnym, ale też karnym czy administracyjnym), a w sensie szerszym asumpt do badań nad dogmatyką prawa. Podobnie jak D. Minich, I. Zachariasz zauważył, że nie do przecenienia jest rola Kelsena w ukształtowaniu systemu prawa. Wszelkie dyskusje na ten temat na pewno biorą początek nie tylko z filozofii analitycznej czy niemieckiego pozytywizmu, lecz także przede wszystkim z czystej teorii prawa.

Analizowanej wcześniej koncepcji i zakresu suwerenności dotyczy również artykuł S.L. Paulsona. Autor podjął w tym zakresie rozważania nad różnicami w podejściu do współczesnego funkcjonowania państwa Hansa Kelsena i Carla Schmitta. Ten ostatni jest, jak wiadomo, nie tylko jednym z najbardziej popularnych teoretyków autorytaryzmu, ale też właśnie zupełnie innym od Kelsena postrzegaczem takich teorii, jak suwerenności państwa, władzy państwowej czy narodu, supremacji parlamentu albo systemu politycznego. Kwestie takie, dyskutowane mniej więcej do 1933 r. w tzw. Republice Weimarskiej<sup>35</sup>, pozostają również dyskutowane współcześnie (m.in. w Polsce). W Stanach Zjednoczonych obaj uczeni: H. Kelsen i C. Schmitt są bardzo często przywoływani w dyskusjach z zakresu teorii czy filozofii prawa.

Odrębną kwestią jest analiza wpływu *reine Rechtslehre* na poszczególne gałęzie prawa. Oprócz oczywistego ujęcia w myśli Kelsena prawa międzynarodowego (w znanym aspekcie monistycznym), otwarte pozostaje pytanie o taki wpływ w zakresie prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i karnego) i prywatnego. W zakresie dogmatyki, i wąsko związanej z nią systematyzacji prawa, odpowiedź na pytanie o taki wpływ jest oczywista. Sprawa wymaga jednak dalszych badań i ma zdecydowanie głębszy charakter. W prezentowanym tomie zawarto jednak interesujące dociekania na temat znaczenia czystej teorii prawa dla nauki o przestępstwie. Paradoksalnie uważa się, że wpływ teorii Kelsena na naukę o przestępstwie nie jest znaczny. Zbigniew Jędrzejewski wskazał jednak, że nie jest to pogląd do końca słuszny, a we współczesnej nauce prawa karnego odniesienia do normatywizmu mogą być częstsze przy tzw. całościowej koncepcji przestęp-

---

<sup>35</sup> Jak wiadomo, po napisaniu kilku bardzo autorytarnych prac ok. 1934 r. C. Schmitt wycofał się z działalności naukowej w Niemczech, co nie przeszkodziło, by został uznany za faszystę i jako jedyny uczony zdenazyfikowany. W Polsce pierwszoplanowy badacz tematu z przesadą określił uczonego jako „koronnego jurystę Trzeciej Rzeszy”, które to określenie zostało ostatnio licznie skrytykowane.

stwa, która neguje lub bagatelizuje tradycyjne szczeble oceny przestępności czynu. Zauważył przy tym, że – jak już stwierdzono – wpływ czystej teorii prawa jest istotny również dla całej dogmatyki prawa.

Ostatnią częścią prezentowanej książki jest analiza wpływu normatywizmu, i szerzej – odniesień do Kelsena, w podstawowych kulturach prawnych. Przedstawione zostały implikacje czystej teorii prawa w Niemczech (pióra Tomasza Schefflera), we Francji (Tatiany Chauvin) i Stanach Zjednoczonych (co zaprezentował Lech Dubel). Przybliżają one mało znane dyskusje na temat normatywizmu w dwóch podstawowych systemach prawnych (kontynentalnym i amerykańskiego *common law*) w szerszym aspekcie niż dotychczas publikowano. Wszystko to tworzy w miarę możliwości szeroką paletę odniesień do czystej teorii prawa Kelsena, którą tą drogą warto, jak sądzimy, przedstawić Czytelnikom.

## BIBLIOGRAFIA

- Baum S., *Hans Kelsen and the Case for Democracy*, transl. by J. Zvesper, University of Essex, Colchester 2012
- Bosiacki A., *Wstęp* (w:) H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, red. A. Bosiacki, Warszawa 2014
- Byrczek P., *Problem obowiązywania porządku normatywnego w czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze* 2009, z. 16
- Czuma I., *Dzisiejsza filozofia sowieckiego prawa a romantyzm prawniczy* (w:) I. Czuma, *Absolutyzm ustrojowy. Wybór pism*, wyboru dokonał, wstępem i przypisami opatrzył M. Marszał, Kraków 2003
- Der Einfluß der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern, Hans Kelsen anderswo. Hans Kelsen Abroad*, vol. 33, hrsg. R. Walter, C. Jabloner, K. Zeleny, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut, Wien 2010
- Duarte d'Almeida L., *In Canonical Form: Kelsen's Doctrine of the „Complete” Legal Norm* (w:) Kelsen Revisited. *New Essays on the Pure Theory of Law*, ed. L. Duarte d'Almeida, J. Gardner, L. Green, Oxford and Portland, Oregon 2013
- Festschrift Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, ed. A.J. Merkl, R. Marcic, A. Vendroß, R. Walter, Wien 1971
- Hart H., *Wizyta u Kelsena* (w:) H. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 2001
- Jabloner C., *Kelsen's Concept of Law* (w:) *W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzecińskiemu*, red. B. Balicki, Warszawa 2012

- Kalisz A., Zalewska M., *Hans Kelsen in Multicentric (Legal) World* (w:) *Global Governance and Its Effect on State and Law*, ed. M. Belov, Frankfurt am Main 2016
- Kelsen H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. R. Szubert, red. A. Bosiacki, Warszawa 2014
- Kelsen H., *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, t. 1, Wilno 1935
- Kobyliński A., „Nowe prawa człowieka” a czysta teoria prawa Hansa Kelsena (w:) *O prawach człowieka nieco inaczej*, red. A. Moń, A. Kobyliński, Warszawa 2011
- Kostrubiec J., *Georg Jellinek i Hans Kelsen. Spór o istotę państwa* (w:) *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008
- Kostrubiec J., *Nauka o państwie Georga Jellinka*, Lublin 2015
- Kustra A., *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015
- Leiminger K., *Die Problematik der Reinen Rechtslehre*, Wien–New York 1967
- Maneli M., *Judicial Positivism and Human Rights*, New York 1981
- Martyniak Cz., *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938
- Nersesjanc W.S., *Filosofia prawa. Učebnik dla vuzov*, Moskwa 2006
- Niechwiej M., *Hans Kelsen* (w:) *Słownik historii doktryn politycznych*, t. 3, red. M. Jaskólski, Warszawa 2007
- Niechwiej M., *Normatywizm prawniczy* (w:) *Słownik historii doktryn politycznych*, t. 4, red. K. Chojnicka, M. Jaskólski, Warszawa 2009
- Paulson S.L., *Hans Kelsen’s Hypothetically Formulated Legal Norm Undergoes a Metamorphosis*, *Archiwum Iuridicum Cracoviense* 1996–1997, vol. XXIX–XXX
- Paulson S.L., *Zachowując czystą teorię prawa. Norma podstawowa jako idea regulatywna*, Wykład imienia Leona Pertażyckiego, tłum. W. Wiesiołek, Warszawa 2013
- Raz J., *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, tłumaczenie P. Maciejko, weryfikacja T. Kozłowski, wstęp J. Kochanowski, N.E. Simmonds, wyd. polskie, Warszawa 2000
- Rozmaryn S., *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964
- Stelmach J., *Norma podstawowa*, *Studia z Filozofii Prawa* 2001, t. 1
- Varga C., *Kelsen’s Pure Theory of Law. Yesterday, Today and Tomorrow* (w:) C. Varga, *Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory*, Budapest 1994
- Wróblewski J., *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955
- Zalewska M., *Czysta teoria wykładni prawa? Hans Kelsen – teoretyk i konstytucjonalista* (w:) *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014
- Zalewska M., *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Łódź 2014
- Zirk-Sadowski M., *Soft-Kelsenism versus Multicentrism* (w:) *Multicentrism as an Emerging Paradigm in Legal Theory*, red. M. Zirk-Sadowski, M. Golecki, B. Wojciechowski, New York 2009

Adam Bosiacki

---

## For and Against Hans Kelsen's Theory

Hans Kelsen is the most famous theorist of law of the twentieth century. This quite simple observation, which I recently expressed, still realizes the need to answer the question why this is the case. To explain this, we must still try to explain the meaning of the theory, its extraordinariness, conditions, primarily the impact that it has had on contemporary theory and the science of law. This is the purpose of the presented book.

The first edition of Hans Kelsen's Pure Law Theory was published in Poland almost simultaneously with the German edition of 1934. The second edition, extensively expanded, was published in 1960. This translation appeared in Poland only in 2014 and, after the book had been published, in May 2014 the University of Warsaw Faculty of Law and Administration held a scientific conference on Hans Kelsen's Normativism and Contemporary Legal Theory. The presented publication in the direct sense is the result of this conference.

In the twentieth century and in modern times, many prominent theories of law have existed. Also in Germany and earlier in Prussia, where the concept of *Rechtsstaat*, and later legal positivism, to which Kelsen is a well-known representative. Kelsen's theory, abstracting any relationship between law and other phenomena, was incompatible with all prevailing views on law: natural concepts, psychologism, solidarity, authoritarianism, or even some features of totalitarian legal "science". All of these were not only very popular, but also flourished in Europe in the 1930s, when the *pure theory of law* was presented.

Paradoxically, Kelsen's theory in Polish literature has not yet been thoroughly investigated. Only a few monographs were devoted to the subject. Some were written before the war, after 1945 one was written with a great deal of Stalinist ideology, as well as the widest for many years the textbook elaboration of Kelsen's theory. Before 1939, a book on the subject of law in Kelsen's theory was published, after 1990, for example, work on the problem of accounting (*Zurechnung*) in the normative theory of the German author or issues of controlling constitutional law within the European Union, directly referred to Kelsen. Many other works in the Polish language devoted to Kelsen concern the author only in a fragmentary manner and, although the theory is often considered too much, such research is certainly worthwhile to be undertaken in our country.

It is worthwhile in particular to outline the background of Kelsen's theory in legal thought, to identify the most important reasons for the importance of theory, and to point out the most important aspects of criticism of Kelsen's normativism.

In the context of the background of Kelsen's theory, the ideas of such thinkers as John Austin, Immanuel Kant, Rudolph von Jhering and Georg Jellinek are mentioned first and foremost. Kelsen obviously grew up against the background of German thought, more specifically, as already mentioned, as evident in the context of German legal positivism. In his method he combined positivism with the idealization of law, but the law as a system in the most written concept. This motif is primarily seen in the Kantian *sein* and *sollen* and the so-called normative force of fact (legal fact), created by Georg Jellinek. It was thanks to the latter that Kelsen became involved in the study of the norm of law which, among the interpreters of Kelsen's theory before the war, was put to the fore as a phenomenon and the basis for reasoning about the law. One should not forget that Kelsen's theory, the pure theory of the legal system and the norm of law, was presented in the years 1911-1934, and therefore in the days of rebirth of the law of nature, psychology or solidarity in approaching the law. Purity is, as Kelsen tells us, the cleansing of the law of all similar theories (from the viewpoint of law defined by Kelsen as metaphysics), constituting the science of norms (the norms that make up the system), but also the field of formal-dogmatic method, where reasoning must be absolutely strict. Norms, including main-



ly legal norms, are, according to Kelsen, ideal thinking constructs. They are also independent of all other relationships. In nature, the idealism of norms has no equivalent whatsoever.

As the author writes at the outset, the Pure Theory of Law "gives (i.e. causes) the theory of interpretation" and indeed: as pointed out by no other pure theory of law, it has been interpreted, rich in quality and quantity. Kelsen created a theory without reference to which no other conception, idea, ideology, or legal doctrine could be interpreted. *Ipsa iure*, and *ipso facto*, from the pure theory of law, there are many direct implications. The most important of these is the concept of relativistic democracy and the possibility of researching it as a system or a state protected by law, the legal system, as a conglomerate of many phenomena, constituting an assortment of social attitudes (e.g. also constitutional courts). This is an extension of Georg Jellinek's theory of state. It is also possible, in particular, to find widely conceived in Germany the conception of state science in a general sense (*allgemeine Staatslehre*), or special sense (*besondere Staatslehre*), or a Hegelian idealism of state and law. It is worth noting that, in the latter point, the target aspect is, in a sense, Kantian but also the Hegelian state as the most perfect embodiment of human activity (world spirit) and the legal system, relativistic but also treated as an absolute.

The presented concept results from the conditions of the legal system of the modern social and political system and the elements thereof. It is worth noting that they are adopted in the context of the almost complete *monistic* legal system and also against a backdrop of the so-called globalization of law. By the way, the more mature Kelsen was one of the originators of a worldwide international organization since 1945 (although prior to this there also existed the League of Nations), or elements of the codification of international criminal law. But also nowadays, Kelsen's contribution to the European Continent is to bring the concept of the legal system and its elements to life, which the Austrian scholar created as no one before him had managed to achieve.

Kelsen presented a systematic lecture of the whole system of positive law. He analyzed the notions of norm, legal act, type and scope of norm, order, prohibition, permissibility, legal or normative order, legal relationship, legal

capacity and legal capacity, legal obligation, legal liability, sanctions, personal, organizational, administration and competence issues, representative office and interpretation of law. In the sense of the system, he also analyzed the logical dependence of the legal order, the conflicts of norms, the issue of legality and the validity and effectiveness of the law, the effectiveness of the rules. He investigated segments of the legal order which, according to Kelsen, became known as the pyramid of norms. It constituted the constitution, the legislation and the habit, the relationship between the law and the regulation. Another subject of systematic analysis was the division into material law and formal law, analysis of the sources of law, the creation, application and observance of law, the analysis of case law and the aspects of the judicial decision in the system of statutory law, the institution of legal gaps, as well as legal actions, including agreements. Kelsen also investigated the problem of the contradiction of the law with the constitution, which is known to have underpinned constitutional justice throughout Europe as a whole.

A separate analysis was devoted to the relationship between the law and the state. What was not accepted was that Kelsen questioned the division of law into public and private, citing ideological divisions. Conversely, Kelsen argued for the dualism of state and law, and the primacy of the law over the state. The identity of the state was established by the legal order.

Just as positivists had, Kelsen also recognized the state as a legal person and, as a positivist, Jellinek in particular considered the state to be an entity which acts through its own bodies. He analyzed the state as the subject of duties and rights or, what was new, the responsibility of the state not only for damage or harm committed by its officers and agents (a theory which had been developed earlier in France), but also the responsibility of the state on the international scene. He also devoted his reflections to the concept of the rule of law in Germany and to his already well-known concept of international law (*monism*).

As mentioned above, the point of departure for the interpretation of Kelsen's pure theory of law is the analysis of law without any relation to metaphysics, psychology, history, axiology, ethics and with and other social sciences, including politics, sociology or psychology. According to the author, legal

education belongs solely to the sphere of the normative sciences, and its consideration concerns solely the problem of validity. Under the concept of legal norms we usually mean, colloquially, law. As with the concept of duty, the law is independent of reality. Conversely, according to Kelsen, with regard to Kant, the task of learning the law is to define what the law is (and what the right is) and not what the law should be.

Importantly, as a system, positive law creates a spontaneous whole. And as the system was independent of other social factors, lawyers should, therefore, abstain from judging the law and ethical values and from investigating a kind of justice. The subject of the study for lawyers, however, according to Kelsen, should become a system of legal norms (the legal system).

Just as in the case of his predecessors of the theory of positivism (especially Georg Jellinek), Kelsen considered the notion of a normative relation. Its essence was to impose sanctions to facts, although the legal norm only hypothetically refers to actual facts. The norm and the sanction are absolute in this case: they exist even when each of them is not applied.

Originally, Kelsen shared the norm with the subject and object of duty. The subject denotes the force of duty, and the object was devoted to the aim of the relevant norm (i.e. the norm to be fulfilled).

Consequently, Kelsen understood the law as a system of norms created by human beings for human beings, which is about human behaviour. It is complemented by the so-called Grundnorm, the unwritten fundamental principle, existing separately in every legal order. Such a system, as Kelsen wrote, is effectively effective and is the conclusion of theory and the consequence of a legal system.

To briefly highlight even the most critical aspects of normative criticism, one must appeal primarily to the concept of law, as criticized by Kelsen in the 1930s. When the point of departure of the interpretation of Kelsen's pure theory of law is the analysis of law without any connection to metaphysics, psychology, history, axiology, ethics and other social sciences, including politics, sociology or psychology, all scholars of the law in at least one of these spheres came into conflict with the theory presented by Hans Kelsen.

The important point in this case is the critique of various aspects of unwritten law or, in particular, the doctrines of the law of nature. It occurred in particular in the contemporary common law system, which is particularly evident in the theory of past and present legal theory in the United States.

Other criticisms of Kelsen's theory are also known. As a matter of fact, they have come from various legal positions and the aforementioned elements, acknowledging that Kelsen's understanding of the phenomenon and the legal system is too narrow. The general complaint was that the law could not be closed solely to a rigid system of norms. The science of law is therefore not pure (like *reine Rechtslehre*), which negated the basic assumption of Kelsen's theory. *A contrario*, influenced by factors such as various aspects of the law of nature, psychology, sociology and related social accents, such as axiology, history, ideologies, political doctrines, the reception of legal systems or legislation, comparability, or many more. Their determination is the subject of dispute of all concepts, but on the whole they all deny Hans Kelsen's approach to law.

Another issue is criticism of the formalism of theory. The more vociferous antagonists accused Kelsen of his concept having eliminated, or at the very least limited, legal science, and in particular influencing the law of all social and natural sciences, or that, for example, the form of social organization becomes a social technique that can work more or less arbitrarily and which can not only give rise to democracy but also to an autocratic political system. Proponents have suggested that normativism is a development of the theory of the rule of law, which of course corresponds to the approach to the German law of positivism and pragmatism. However, as has been said, both advocates and opponents cannot escape the reference to Hans Kelsen's theory of law.

In the context of criticism, it is worth pointing out the little-discussed adaptation of Kelsen's theory in the Stalinist Soviet Union and, in this context, in the theory of USSR law until the end of communism. Although none of Kelsen's work was published in the Soviet Union or the Soviet Bloc countries, where the Soviet Union's legal system was reviewed, the legal doctrine of Stalinism was derived from the pure theory of law to some extent. Outside of the USSR it was called *socialist normativism*, and it was embodied by An-

drei Vyšinskij (1883-1954). Finally, in July 1938, the conception constituted an absolute subordination of statutory law (nominally the parliamentary act), with the absence of any voluntariness in this regard, and even the substitution of the concept of law as the *ius* by the notion of a written law, as the *lex*. Kelsen's theory, however, was not acceptable in the Soviet Union precisely because of the supremacy of the law over political activities, and as we know such actions were carried out in the USSR without any hindrance. So there was no supremacy of law, contrary to the rule of power. Kelsen's concept was thus thoroughly vulgarized, adopting the concept of citizens' obedience to written law (Kelsen wrote not only with respect to statute law) and above all the communists having narrowly identified the state and the law with the formalized supremacy of the former. This kind of approach to Hans Kelsen's theory is still the subject of much obscured positivism, not only in post-communist countries. The message shadows the great importance of the theory, although one cannot forget that normativism gives rise to such vulgarity. In this respect, in my belief, there is also the importance of normativism and the implications of Hans Kelsen's theory of law in a possible instrumentalization of legal norms.

The works on the implications of Kelsen's theory presented in this volume are intended to analyze examples of the concept's impact and its resonance in contemporary legal and national cultures. When presenting Kelsen's theory, the criteria of problems and geography were applied, each criterion overlapping the other. Publications of this type have already been printed, but the presented book does not duplicate them. With two exceptions, the subject matter of the articles was proposed by the editor of the volume, for which all of the authors (without exception) are truly grateful. The authors are scholars at various stages of their academic careers, presenting particular expertise in areas or countries that have been investigated. All come from well-known centres of scientific study, such as Krakow (Jagiellonian University), Lublin (UMCS), Wrocław or Warsaw. A separate text was prepared by Stanley L. Paulson, of the University of Kiel, who is regarded as one of the best and best-known authorities on Hans Kelsen's pure theory of law.

The starting point of the volume is to show the genesis of Hans Kelsen's theory in the context of its direct democratic implications. Kelsen's democratism was presented as a logical consequence of the sovereignty of the people, as

constructed by Rousseau, though empirically important, the importance of Kelsen for contemporary constitutionalism and the implications of the theory for the present in general. In the brighter sense, Hubert Izdebski proves that the absence of a value of law paradoxically contributes to the certainty of the normative order, which of course results from the contemporary, socially and politically acceptable for every public group political system. Kelsen has made a tremendous impact on legal science in Poland, but in the modern sense its influence is still universal in character.

Touching on political realism, Kelsen was simply a political democrat. This attitude marked his whole life, although politically he was never significantly involved. His concept is derived, as he himself stated, not only from classical analytic philosophy, but also in a political sense from the traditions of the democratization of the Enlightenment. In the concept of Kelsen, although there is no French revolution and intensification of egalitarianism or utopianism of the time, democratism corresponds, however, with theories of equality, typical of the epoch, or even the idea of a universal will. Filip Ludwin, and Dobrochna Minich were both convincing in this regard. The problem of Kelsen and Rousseau's similarities has not been studied so far, such as aspects of modern democracy and citizenship contrary to, above all, sovereignty, with some accents of republicanism and parliamentarianism.

From the ideas of Rousseau in Kelsen's thought, so far sovereignty has been quite widely analyzed. Certainly, however, the modern concepts of republicanism and parliamentarianism also largely begin with Rousseau. Sovereignty and republicanism are for Kelsen an expression of a compromise between different social groups (though, for example, contemporary discussion on many aspects of such a compromise has not yet been undertaken by Kelsen), and their practical aspect is the expression of a compromise typical for liberal thought to which Kelsen belongs. In Rousseau's thought such distinction of course did not exist, and his thought as it is known has a largely progressive character. It is worthwhile making a list of both figures, and as indicated, this was part of the aim of the presented volume.

Hans Kelsen is undoubtedly one of the creators of the constitutional judiciary and the functioning of the modern constitution. Dobrochna Minich's article analyzes in this regard the concept of constitution in Polish

and foreign literature, combining it with Hans Kelsen's concepts in terms such as sovereignty, parliamentary self-control, or the normative basis of systematization of law. As regards the last question, Kelsen's concept of knowledge for law was presented in the article of Igor Zacharias which concentrates on the broadly defined concept of legal norms in Poland and many aspects thereof. Examining standards as the basis of the legal order on such a scale has unquestionably begun with the theory of Hans Kelsen. This gave an assumption for research regarding the conventionality of law, or, according to the author, contrary to the concept of many aspects of the legal relationship in various branches of law (primarily in civil law but also criminal or administrative law) and in a broader sense an assumption for researching dogmatism in law. Like Dobrochna Minich, Igor Zachariasz noted that Kelsen's role in shaping the legal system was not overestimated. Any discussion on this subject may not originate from analytical philosophy or German positivism, but above all from the concept of the pure theory of law.

The earlier concept and the scope of sovereignty is also covered by Stanley L. Paulson's article. In this regard, the author discusses different approaches to the contemporary functioning of the states of Hans Kelsen and Carl Schmitt. The latter is, as it is known, not only one of the most popular theorists of authoritarianism, but also holds a completely different view of Kelsen from such theories as state sovereignty, state or national authority, parliamentary supremacy or the political system. These issues, discussed around 1933 in the so-called Weimar Republic, continue to be discussed (e.g. in contemporary Poland). In the United States, both scholars: Hans Kelsen and Carl Schmitt, are most often referred to during theoretical or philosophical discussions of law.

It is a separate matter to analyze the impact of *Reine Rechtslehre* on particular branches of law. In addition to the obvious inclusion of international law (insofar as concerns the known monistic aspect) in Kelsen's mind, the question remains regarding the effect on public (constitutional, administrative and criminal) and private law. In terms of dogmatism, and the narrow systematization associated with it, the answer to such an impact is obvious. However, the case requires further investigation and is certainly much deeper. However, this volume also contains interesting inquiries about the implications of pure law theory on the study of criminal law. Paradoxically,

it is believed that the influence of Kelsen's theory on criminal legal science is insignificant. Zbigniew Jędrzejewski pointed out, however, that this view is not entirely correct and that references to normativism in modern penal law may be more frequent than previously anticipated in the so-called comprehensive concept of crime that negates or downplays traditional levels of criminality. Jędrzejewski noted that, as has already been stated, the influence of pure theories of law is also relevant for the whole dogma of law.

The last part of this book is an analysis of the influence of normative and, more broadly, references to Kelsen in basic legal cultures. The implications of the pure theory of law in Germany (Tomasz Scheffler), France (Tatiana Chauvin) and the United States (Lech Dubel) are presented. They approximate the little-known discussions on normativism in the two basic legal systems (continental and American common law) in a wider aspect than has been previously published. All of this constitutes, as far as possible, a broad palette of references to the pure Hans Kelsen law theory, which we think it is worth conveying to our readers.