

Współczesna myśl prawna

Teoria prawa historycznej szkoły prawa

- Twórcą historycznej szkoły prawa jest **Friedrich Carl von Savigny** (1779-1861). Savigny umieszcza prawo w całości kształcie kultury. **Prawo jest częścią kultury narodowej, a tym samym odbiciem „ducha narodu”**. W oświeceniu sądzono, że istnieje tylko jedno prawo rozumu dla wszystkich narodów i czasów. Savigny zaś uważa, że istnieją tylko **indywidualne porządki prawne pojedynczych narodów** z ich cechami charakterystycznymi. Obowiązuje tylko określone prawo i należy je respektować. **Prawo bowiem jest wynikiem długiego procesu historycznego**. Prawo było inne na początku historii danego narodu, a inaczej przedstawia się w rozwiniętej kulturze. Nie rozwija się ono „skokami” czasowymi wskutek decyzji jednostek, lecz jest procesem ciągłym, „organicznym” i rozwija się podobnie jak język.

Współczesna myśl prawna

- Zdaniem twórcy historycznej szkoły prawa, wszystko, co stanowi prawo powstaje w sposób, który w języku potocznym określa się terminem *prawo zwyczajowe*. Oznacza to, że **prawo istnieje najpierw w zwyczajach i w wierzeniach ludu, a dopiero później tworzone jest przez jurysprudencję**, a więc przez „wewnętrzne, cicho działające siły, a nie wskutek decyzji ustawodawcy”. Stąd też dobrego prawa oczekuje Savigny nie od reformującego się ustawodawstwa, lecz od działalności „naukowo” wykształconych i pracujących prawników.
- **Savigny wyznacza prawoznawstwu dwa zadania**. Musi ono badać prawo systematycznie, tj. **filozoficznie i historycznie**. Wiele pojedynczych form prawa łączy się w danym czasie w określone *instytuty* prawne, takie jak: małżeństwo, rodzina, własność, spadek, których regulacja prawna opiera się na prostych poglądach podstawowych żyjących w narodzie. Z tych idei, poprzez interpretację, nauka musi wyprowadzić pojedyncze normy. Wypracowanie tych instytutów, ich definicja i stworzenie systemu w ich wewnętrznym związku jest filozoficzną stroną zadania prawników.

Współczesna myśl prawna

- Jednak poglądy podstawowe, które dominują w instytucjach prawnych, rozwinęły się w procesie historycznym. Nauka prawa, analizując ich ewolucję poznaje jednocześnie ich istnienie. Badanie bowiem rozwoju tych poglądów wskaże wyraźnie zarówno to, co w danym instytucie prawnym już obumarło, jak i to, co jeszcze jest żywe i aktualne. Historyczna analiza stwarza podstawę badań systematycznych.
- **Dzisiejsze rozumienie prawa jest bliskie pojęciu prawa, które prezentuje Savigny, zwłaszcza w odniesieniu do poglądu, że prawa nie można oddzielić od życia wspólnoty prawnej.** Obecnie bowiem prawo jest również rozumiane jako *prawo żyjące*, jako *law in action*. Istotna krytyka rozumienia prawa przez Savigny'ego kieruje się przeciwko jego pogładowi, który mówi, że rozwój prawa jest cichym wzrostem ducha narodu. **Nie można zaprzeczyć, że na ewolucję prawa wpływ mają przewroty polityczne, rewolucje i wojny,** po których dokonują się zmiany systemu politycznego, a tym samym zmienia się obowiązujące prawo.

Współczesna myśl prawna

Teoria prawa pozytywizmu filozoficznego

- W sensie ogólnofilozoficznym **pod pojęciem pozytywizmu rozumiana jest nauka, według której poznanie naukowe jest możliwe tylko na podstawie obserwacji faktów**, a więc na podstawie postrzegania zmysłowego, a szczególnie **na drodze doświadczenia**. Ocena tych faktów jest możliwa przy pomocy logiki i matematyki. Wszystkie problemy, które nie mogą być rozwiązane za pomocą tej metody, należy ocenić jako metafizyczne albo ideologiczne i odrzucić, ponieważ są one czysto subiektywnymi opiniami nie mającymi z naukowego punktu widzenia znaczenia.
- **Teoria pozytywizmu filozoficznego** została przyjęta przez te **teorie prawa, które prawo chcą sprowadzić jedynie do faktów bytu**. Przykładem sprowadzenia prawa do faktów bytu jest **behawioryzm**. W behawioryzmie znaczenie mają jedynie prawidłowe związki pomiędzy zewnętrznymi bodźcami a wywołaną przez to reakcją fizjologiczną. Procesy świadomości i zawarte w nich obiektywne idee są wyłączone jako podstawa poznania, ponieważ nie są one dostępne postrzeganiu zmysłowemu.

Współczesna myśl prawna

- Czysto behawiorystyczna teoria prawa, która opierałaby się jedynie na zachowaniach zewnętrznych, jest trudna do przyjęcia¹⁹. Nawet sam ekstremalny realizm prawny przedstawia się jako mieszanka behawioryzmu i psychologizmu.
- **Behawiorystyczne sprowadzenie prawa jedynie do prawidłowości zewnętrznego zachowania, ignoruje różnicę pomiędzy *Sein* a *Sollen*, pomiędzy pewnością a prawdopodobieństwem.** Tego rozróżnienia potrzebuje jednak człowiek, by właściwie zrozumieć istotę prawa i jego funkcjonowanie szczególnie w decyzjach sądów.
- Ponadto behawiorystyczne sprowadzenie prawa do regulowania zewnętrznego zachowania człowieka, ignoruje różnicę pomiędzy wypowiedziami opisującymi a normatywnymi. Behawioryzm zajmuje się jedynie wypowiedziami opisującymi hipotetyczny przebieg czynu, natomiast nie zauważa, że prawa i ustawy ze swojej natury mają charakter normatywny (powinnościowy).

Współczesna myśl prawna

Teoria prawa pozytywizmu legalnego

- Konsekwentnym następstwem pozytywizmu filozoficznego jest pozytywizm legalny. Teoria prawa od dziewiętnastego wieku próbowała ogólną teorię prawa dopasować tak daleko, jak to jest możliwe, do pozytywistycznej teorii nauki, rezygnując ze wszystkich teorii metafizycznych, a w szczególności z teorii prawa naturalnego, i wyłączając problemy wartości i etyki. Wielki wpływ na teorię prawa miał pozytywizm w ogóle, poglądy historycznej szkoły prawa i przekonanie, że wszystkie sądy wartościujące spoczywają jedynie na subiektywnych i irracjonalnych uczuciach. Z tych wszystkich poglądów razem powstał pozytywizm legalny.
- Za twórcę pozytywizmu legalnego uważany jest **Karl Bergbohm** (1849-1927). Sformułował on **główne tezy pozytywizmu legalnego**, które brzmią: „**Tylko prawo pozytywne jest prawem i każde pozytywne prawo jest prawem**”.

Współczesna myśl prawna

- Zdaniem Bergbohma, z każdą normą, która ma być uznana za normę prawną, musi być związany zewnętrzny akt historyczny, przez który norma ta ma być uznana za normę prawną, tzn. otrzymać moc wiążącą. Taki akt historyczny może wydać tylko władza ustawodawcza. **Treść normy prawnej nie jest istotna. Każda ustawa prawna musi być uznana za obowiązującą, o ile tylko zostanie pod względem formalnym poprawnie stworzona. Uznanie ponadpozytywnego prawa naturalnego, według tej tezy, jest niemożliwe.** Ponadto prawo pozytywne wymaga bezwarunkowego posłuszeństwa. Zdaniem Bergbohma, niezastosowanie ustawy z powodu wątpliwości co do jej treści moralnej w ogóle nie wchodzi w rachubę. Wartości moralne są dla niego jedynie subiektywnymi przekonaniem. Nie istnieją też żadne obiektywne zasady sprawiedliwości. Interpretacja prawna powinna ograniczać się tylko i wyłącznie do interpretacji gramatyczno-logicznej. Interpretacja teleologiczna i wartościująca nie jest interpretacją prawną. Należy ona go sfery polityki prawnej, a tę trzeba wyraźnie oddzielić od nauki prawa.

Współczesna myśl prawna

Teoria prawa neokantyzmu

A. Główne tezy

- Przy końcu dziewiętnastego wieku w filozofii niemieckiej powstał ruch filozoficzny skierowany przeciw panującemu wówczas pozytywizmowi filozoficznemu, zwany neokantyzmem, ponieważ powracał do zasad filozofii Kanta. Ruch ten wywarł też duży wpływ na filozofię prawa. **Neokantowska filozofia prawa przyjęła znów rozróżnienie pomiędzy *Sein* i *Sollen*: normy prawne nie opisują, lecz przepisują dane działanie.** Normy prawne zawierają wypowiedzi nie deskryptywne, lecz preskryptywne. Ta teza nie jest wyrazem specyficznie neokantowskiej filozofii, ale konsekwentnym przeprowadzeniem klasycznego rozróżnienia teorii i praktyki. Teoria skierowana jest na poznanie, praktyka na porządek działania. **Normy prawne służą nie poznaniu świata, lecz regulowaniu zachowań**, a to oznacza, że wszystkie zasady prawne ostatecznie kończą się na normach praktycznych, a więc na przepisach działania. Dlatego też wszystkie określenia prawne są albo bezpośrednio normami powinności (*Sollensnormen*) albo warunkiem wydania wiążących norm zachowania (*Verhaltensnormen*).

Współczesna myśl prawna

- Teoretyczno-poznawczym punktem wyjścia neokantowskiej filozofii prawa jest teza, że **porządek i jedność w świecie wyobraźni nie są dane poznaniu, lecz są rezultatem ludzkiego myślenia o fenomenach i wynikiem syntezy. Dopiero myślenie tworzy prawa i związki pomiędzy fenomenami.** Poznanie nie jest więc jedynie uchwyceniem i pojęciem fenomenu, ale tworzeniem jedności przedmiotu poprzez myślenie. Z punktu widzenia neokantowskiej teorii poznania, rzeczywistość jest więc produktem kategoryalnych syntez. Kluczem do zrozumienia filozofii neokantowskiej jest teza, iż **świadomość tworzy wzajemną przynależność w naszym świecie wyobraźni, a tym samym przedmioty naszego poznania.**

Współczesna myśl prawna

B. Rudolf Stammler

- W tym sensie **Rudolf Stammler** (1856-1938), główny przedstawiciel *szkoły marburskiej* neokantyzmu, postawił teoretyczne pytanie: **Co kryje się pod pojęciem prawa?** Wśród norm, które określają zachowanie ludzkie wyróżniamy **normy prawne i obyczajowe**. Jeżeli zrobimy takie rozróżnienie, zakładamy już z góry, że normy prawne posiadają owe ogólne cechy które mają również reguły obyczajowe. **Normy prawne jednakże posiadają również cechy szczególne, które odróżniają je od innych norm czy reguł obyczajowych.**
- Filozofia prawa musi więc szukać owego pojęcia, które zakładamy, gdy coś określamy jako prawo. Zdaniem Stammlera, **pojęcie to jest warunkiem stworzonym przez samo myślenie.** Warunek ten umożliwia zrozumieć w ogóle określone przedmioty naszego poznania jako rzeczywistość prawną i oddzielić ją od innych przedmiotów poznania, na przykład od norm moralności czy obyczajów.

Współczesna myśl prawna

- **Treść pojęcia prawa**, zdaniem Stammlera, oznacza „**nietykalnie panujące i obowiązujące żądanie**”. Obowiązujące żądanie zaś oznacza, że prawo reguluje życie wspólne ludzi i stoi ponad nimi. Panujące żądanie z kolei oznacza, że prawo obowiązuje wszystkich mu podporządkowanych, nawet gdy oni nie chcą się mu podporządkować, natomiast nietykalność prawa oznacza, że prawo jest ustanowione „raz na zawsze” i obowiązuje nieprzerwanie.
- Według Stammlera, z żądaniem łączy się **cel prawa**, a pomostem pomiędzy pojęciem prawa a celem prawa jest **idea prawa**. Zgodność konkretnej zasady prawnej z ideą prawa jest określana jako **słuszność**. Podstawą tej metody tworzenia prawa jest wspólnota ludzi wolnych w swym żądaniu umożliwienia autonomicznej decyzji moralnej.

Współczesna myśl prawna

Teoria prawa Gustawa Radbrucha

- **Gustaw Radbruch** (1878-1949) jest czołowym przedstawicielem *szkoły badeńskiej* neokantowskiej filozofii prawa.

A. Zadania filozofii prawa

- Filozofia prawa jest dla niego *rozważaniem wartości prawa*, tzn. **filozofia musi pytać o wartości, na podstawie których pozytywny porządek prawny ma się wykazać jako sprawiedliwy albo niesprawiedliwy, a prawo jako słuszne albo niesłuszne**. Problem jednak polega na tym, że na temat wartości (np. sprawiedliwości, słuszności) nie można wydawać twierdzeń powszechnie obowiązujących, ponieważ powszechna obowiązywalność odnosi się tylko do twierdzeń formalnych. „Sądów wartości nie można późnić lecz tylko je wyznawać”. **Z *Sein* nie można wnioskować *Sollen***, twierdzeń dotyczących bytu nie można wnioskować sądów dotyczących powinności; z tego, co jest nie można wnioskować o tym, co być powinno; z istnienia nie wynika sama przez się sprawiedliwość czy słuszność.

Współczesna myśl prawna

- Trudność tę rozwiązuje Radbruch w ten sposób, że ogranicza on zadani i filozofii prawa. **Filozofia prawa** powinna zbadać, jakie środki są możliwe i przydatne, aby określoną wartość urzeczywistnić. Z drugiej strony, powinna ona zbadać, jakie są możliwe wartości najwyższe i przedstawić ich systematyczną relację. W ten sposób doszedł on do tzw. relatywizmu systematycznego albo metodologicznego. Skoro nie możemy udowodnić słuszności tego, co powszechnie obowiązywać powinno w życiu społecznym i politycznym, to powinniśmy respektować poglądy odmienne.
- Według Radbrucha, istnieje świat rzeczywisty i świat wartości. Rzeczywistość można uzasadnić tylko poprzez inną rzeczywistość, a wartość tylko poprzez inną wartość. Stąd też mamy dualizm metod — inną metodę stosujemy do świata rzeczywistości, a inną do świata wartości. **Nauka prawa** zajmuje się prawem jako rzeczywistością i traktuje prawo jako rzeczywistość świata kultury. **Filozofia prawa** natomiast zajmuje się prawem jako wartością i traktuje prawo jako wartość należącą do świata idei. **Zadaniem prawa jako świata kultury jest urzeczywistnianie idei prawa.**

Współczesna myśl prawna

B. Idea prawa

- Idea prawa jest według Radbrucha **miarą wartości dla prawa jako rzeczywistości. Ideę prawa tworzą trzy elementy: sprawiedliwość (*Gerechtigkeit*), celowość (*Zweckmäßigkeit*) i bezpieczeństwo prawne (*Rechtssicherheit*).**
- **Sprawiedliwość**, według Radbrucha, jest jedynie formalną zasadą prawną; określa tylko stronę formalną prawa: *równe traktuj równo, nierówne nierówno*. Jednak jeśli chodzi o treść tego, co równe i tego, co nierówne, sprawiedliwość nie ma tutaj nic do powiedzenia.
- Treścią prawa zajmuje się **celowość**. Treść prawa jest przedmiotem aksjologii i etyki. Aby zagwarantować bezpieczeństwo prawne, potrzebna jest pozytywizacja prawa (*Positivierung*) czyli stanowione prawo pozytywne. **Bezpieczeństwo prawne** może zagwarantować tylko wola ustawodawcy.

Współczesna myśl prawna

C. Wartości najwyższe

- Pojęcie prawa dla Radbrucha oznacza przede wszystkim „regulację wspólnoty”. Dla tej regulacji istnieją **trzy możliwe wartości najwyższe**, które służą jej jako drogowskaz. Są to: **wartość osobowości, wartość wspólnoty i wartość dzieła.**

Odpowiednio do tych trzech wartości istnieją **trzy różne ujęcia prawa.**

- Dla **indywidualistycznego ujęcia prawa** najwyższym dobrem jest wolność jednostki;
- dla **ponadindywidualistycznego** — naród;
- dla **transpersonalnego** — kultura.

Współczesna myśl prawna

- Ponieważ każda z tych wartości może objąć prowadzenie i dwie pozostałe podporządkować swoim celom, wynikają **trzy możliwe konfiguracje**:
 - 1) wartości dzieła i wartości wspólnoty w służbie wartości osobowości — czyli sztuka i nauka, państwo i prawo w służbie moralności indywidualnej;
 - 2) wartości osobowości i wartości dzieła w służbie wartości wspólnoty — czyli moralność, nauka i sztuka w służbie prawa i państwa;
 - 3) wartości osobowości i wartości wspólnoty w służbie wartości dzieła — czyli moralność, prawo i państwo w służbie nauki i sztuki, w służbie obiektywnej kultury.

Współczesna myśl prawna

- **D. Powojenne poglądy Radbrucha**
- Ten system możliwych wartości najwyższych dopasował Radbruch do celów partii politycznych ówczesnych Niemiec. Wyżej niż sprawiedliwość materialną stawiał bezpieczeństwo prawne i formalną legalność ustaw prawnych. Dopiero po przeżyciach II wojny światowej i holocaustu uznał, że **należy odmówić charakteru prawnego, a tym samym mocy wiążącej normom prawnym, które są niesprawiedliwe pod względem treści, a poprawne tylko pod względem formalnym.** Zawarł to w swoim duchowym testamentie filozofa prawa: *Fünf Minuten Rechtsphilosophie* (1945)133 i w *Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht* (1946)1)4. Dopiero wówczas **odciął się od zasad pozytywizmu legalnego**, w którym *Gesetz ist Gesetz* a *Befehl ist Befehl* i **przyjął wyższość zasad sprawiedliwości materialnej i prawa ponadustawowego, czyli prawa naturalnego:** „Istnieją takie zasady prawne, które silniejsze od każdego przepisu prawnego i w konsekwencji ustawa, która est z nimi sprzeczna, pozbawiona jest mocy wiążącej”

Współczesna myśl prawna

Czysta teoria prawa Hansa Kelsena

- **Hans Kelsen** (1881-1973) jest twórcą tak zwanej *czystej teorii prawa* (*Heine Rechtslehre*). **Należy on do jednych z czołowych przedstawicieli pozytywizmu legalnego.** Myślenie prawne czyni on jednak niezależnym od faktów oraz praw socjologii i nadaje mu całkowicie inny wymiar, ale mimo to pozytywistyczny. Pozytywizm bowiem również uznaje nauki, w których nie obowiązuje ścisła zasada przyczynowości. Do tych nauk należy logika i matematyka, w których nie chodzi o fakty empiryczne, lecz o związki myślenia. Tutaj nie obowiązuje prawidłowość przyczyny i skutku, lecz połączenie wystarczającej podstawy i logicznie koniecznego wniosku. Ta zasada zaś, zdaniem Kelsena, obowiązuje nie tylko w logice i w matematyce, lecz także w naukach prawnych.

Współczesna myśl prawna

A. Rozumienie prawa

- Myślowym punktem wyjścia Kelsena jest twierdzenie, że **nauka prawa nie jest nauką o bycie (*Sein*)**, jak jest, **lecz nauką o powinności (*Sollen*)**, jak powinno być. Zdania orzekające, które opisują byt (*Sein*), jak na przykład zdania socjologii, Kelsen nazywa „zdaniami wyjaśniającymi”. Są one zasadniczo różne od tych zdań, które zawierają sąd o powinności (*Sollen*), o tym, co jest nakazane. **Zdania prawne są zdaniami normatywnymi**, które nie mają nic wspólnego ze zdaniami wyjaśniającymi, są od nich całkowicie niezależne i mają swoją własną metodę. Przedmiotem nauk prawnych są wyłącznie zdania normatywne, **nauka prawa jest nauką norm, zajmującą się zbiorem norm**, w przeciwieństwie do nauki faktów, na przykład socjologii, która zajmuje się bytem czy też zjawiskami społecznymi.

Współczesna myśl prawna

B. Czystość metody badania prawa

- Z powyższych przesłanek wynika dla Kelsena samodzielność i niezależność nauk prawnych od innych nauk, ale też **ściśle nakaz czystości metod**. Jeśli prawo jest nauką norm, wówczas musi się powstrzymać od każdego sposobu badania, który bezpośrednio nie łączy się z samą normą, to znaczy z prawem pozytywnym. To z kolei znaczy, że myślenie prawne należy całkowicie uwolnić od innych nauk, a więc od socjologii, psychologii czy od ekonomii. Myślenie prawne musi być także wolne od wszelkich rozważań które mają jakikolwiek związek z dogmatami religijnymi czy też problemami etycznymi. Zatem staje się jasne, że **Kelsen odciął się od wszystkiego, co ma jakikolwiek związek z prawem naturalnym.**

Współczesna myśl prawna

- Teorię prawa, która odpowiada ścisłym nakazom czystości metody, nazywa Kelsen *czystą teorią prawa*. Rozumie ją jako teorię prawa **pozytywnego**, która za przedmiot ma nie specyficzne treści jakiegoś konkretnego porządku prawnego, lecz logiczne struktury prawa pozytywnego w ogólności. **Czysta teoria prawa jest więc jednocześnie teorią poznania pozytywnego, którego jedynym zadaniem jest poznanie istoty prawa pozytywnego i zrozumienie go poprzez analizę jego struktury.** Z tego powodu teoria poznania prawnego musi odrzucić wartościowanie prawa pozytywnego. Z punktu widzenia poznania naukowego bowiem przyjęcie wartości absolutnych w ogólności, a zwłaszcza absolutnych wartości moralnych, jest nie do zaakceptowania, ponieważ nie ma żadnej naukowej możliwości, aby określić, co w każdym przypadku musi być uznane za dobre i złe, za sprawiedliwe i niesprawiedliwe. W konsekwencji to, **co jest prawem, musi się wyłonić jedynie z norm prawa pozytywnego.** Nie istnieje żadne ludzkie zachowanie, które jako takie, z powodu swojej treści mogłoby być wykluczone z zakresu normy prawnej.

Współczesna myśl prawna

C. Pojęcie normy prawnej

- Powstaje więc pytanie: co jest prawem w sensie czystej teorii prawa? Na to pytanie Kelsen daje odpowiedź na gruncie **ścisłego rozróżnienia pomiędzy *Sein* a *Sollen***. Obie te kategorie są dla niego kategoriami ostatecznymi, których dalej nie można z niczego wyprowadzić, a różnica pomiędzy nimi istnieje bezpośrednio tylko w naszej świadomości. Dla niego jest jasne, „z tego, że coś jest, nie może wynikać, że coś być powinno, podobnie jak o że coś powinno być, nie może wynikać, że coś jest”.
- **Byt (*Sein*)** jest przede wszystkim **bytem realnym**. **Powinność (*Sollen*) dotyczy pojęć**, którym nie odmawiamy bytu. Zrozumiałe to będzie przykładowo przy analizie jakichkolwiek ustawowych znamion czynu określonego jako akt prawny. Tutaj można rozróżnić dwa elementy. Jednym jest akt zdarzający się w czasie i przestrzeni zmysłowo dostrzegalny albo cała seria podobnych aktów, czyli zewnętrzny proces ludzkiego zachowania. Drugim elementem jest znaczenie prawne tego aktu, tzn. znaczenie, jakie ma ten akt w obliczu prawa. **Powinność (*Sollen*) jest treścią aktu woli, sam akt jest bytem.**

Współczesna myśl prawna

- Bardziej obrazowo można to wyrazić w sposób następujący: ten, który nakazuje albo daje pełnomocnictwo, chce, a ten, do którego nakaz jest skierowany, powinien, przy czym w powinności zawiera się także **pozwolenie** (*Dürfen*) i **możliwość** (*Können*).
- **Gdy akt prawny obiektywnie posiada znaczenie powinności, wówczas powinność** (*Sollen*) określamy jako **normę**. Zachowanie, względem którego akt intencjonalnie jest skierowany, nie może być oceniane jako powinność z punktu widzenia osoby działającej, lecz z punktu widzenia osoby trzeciej, nie mającej udziału w czynie¹⁶⁴. To, co dane działanie czyni działaniem pozytywnym albo negatywnym, nie jest jego rzeczywistością, lecz obiektywnym sensem, który z tym aktem jest związany; znaczenie, które to działanie posiada. Ten specyficznie prawny sens, jego właściwe znaczenie prawne, otrzymuje czyn dzięki normie, która wraz z jego treścią do niego się odnosi, która nadaje mu takie znaczenie prawne, że działanie to może być interpretowane według tej normy. **Norma służy tutaj jako schemat interpretacji.**

Współczesna myśl prawna

- Norma jest pojęciem centralnym *czystej teorii prawa*. Poznanie prawne jest skierowane na normy, które mają charakter norm prawnych i pewnym ustawowym znamionom czynu nadają charakter aktów zgodnych albo niezgodnych z prawem. **Norma oznajmia, że coś jest albo się dzieje, w szczególności norma oznajmia, że człowiek powinien zachować się w określony sposób.** Norma jest intencjonalnie skierowana na zachowanie innych wtedy, gdy zachowania takiego zakazuje lub je nakazuje, czy też na nie pozwala albo wówczas, gdy udziela na nie pełnomocnictwa, to znaczy, gdy drugiemu dana będzie pewna władza, szczególnie władza ustanawiania norm.
- Człowiek jest podporządkowany normom zarówno aktywnie, w sensie uprawnienia, jak i pasywnie, w sensie obowiązku. **Normy powstają przez to, że są ustanowione.** W przypadku **prawa pozytywnego** dzieje się to w procesie ustanawiania prawa. Kelsen uznaje również za prawo tak zwane **prawo zwyczajowe**, wytworzone przez zwyczaj, a tym samym stanowiące normy powstałe w procesie ludzkiego zachowania.

Współczesna myśl prawna

D. Obowiązywalność normy prawnej

- Od normy jako specyficznego znaczenia aktu woli należy odróżnić wypowiedź (relację) jako znaczenie aktu myślenia. Wypowiedź jest prawdziwa albo nieprawdziwa, zaś **o normie na podstawie jej neutralności wartościowej można tylko stwierdzić, że ona obowiązuje albo nie obowiązuje.** Ponieważ obowiązywalność normy jest tylko powinnością (*Sollen*), a nie bytem (*Sein*), **należy obowiązywalność normy odróżnić od jej skuteczności, to znaczy, od jej stanu faktycznego,** czyli od tego, czy ona rzeczywiście będzie stosowana i przestrzegana oraz czy rzeczywiście wywoła odpowiadające jej treści zachowania człowieka. To, że pewna norma obowiązuje, nie oznacza, że ona będzie stosowana i przestrzegana faktycznie, nawet jeśli pomiędzy obowiązywalnością a skutecznością może zachodzić pewien związek.

Współczesna myśl prawna

- **Norma prawna jest uznawana obiektywnie za ważną, jeśli zachowanie ludzkie, które ona reguluje, rzeczywiście jej odpowiada, przynajmniej do pewnego stopnia.** Norma prawna, która nigdy i nigdzie nie była stosowana i przestrzegana, tzn. norma, która do pewnego stopnia nie jest skuteczna, nigdy nie będzie uważana za ważną normę prawną. **Minimum tak zwanej skuteczności jest warunkiem jej obowiązywalności.** Poza tym musi być dopuszczana możliwość zachowań ludzkich nie odpowiadających normie prawnej.
- Należy zauważyć, że skuteczność normy prawnej, która na pewne zachowania, jako niewłaściwe lub przestępcze, nakłada sankcje, polega nie tylko na jej stosowaniu, czyli egzekwowaniu przez organy prawa, a w rzeczywistości przez sądy, lecz także na przestrzeganiu tej normy przez podmioty podległe porządkowi prawnemu. Wówczas sankcje nie będą potrzebne. **Skuteczność więc musi być następstwem ustanowienia normy, jeśli a ona mieć moc obowiązywalności.**

Współczesna myśl prawna

- Sankcja zakłada przyczynę, która funkcjonuje jako przyczyna danego aktu przymusu. Skutek jest więc w sposób specyficzny połączony z przyczyną. Jednak nie dzieje się to według zasady przyczynowości, lecz według zasady poczytalności. **Sankcję można więc określić jako normatywne powiązanie dwóch ustawowych znamion czynu**, w przeciwieństwie do przypisywania jego ustawowego znamienia czynu do jednej osoby; jej punktem docelowym jednak jest zawsze zachowanie człowieka.

E. Struktura stopniowa porządku prawnego

- Norma, która danemu czynowi nadaje znaczenie aktu zgodnego albo niezgodnego z prawem, zostaje sama wytworzona przez akt, który ze swej strony znów od innej normy otrzymuje znaczenie prawne. Norma regulująca tworzenie nowych norm jest **normą wyższą**. Natomiast norma wytworzona zgodnie z zachowaniem obowiązującej procedury jest **normą niższą**. W ten sposób **porządek prawny przedstawia strukturę stopniową, zbudowaną z różnych warstw norm prawnych**.

Współczesna myśl prawna

- Można też mówić o całej **piramidzie norm**, która począwszy od konstytucji poprzez prawa i rozporządzenia aż do wyroków sądów rozciąga się w dół. Ten związek struktury stopniowej widoczny jest w budowie prawa: od konstytucji poczynając, poprzez jej stosowanie, co jest równocześnie także tworzeniem prawa, a to z kolei przedstawia nowe stadium budowania prawa. **Przejście od wyższego stopnia tworzenia prawa do następnego niższego jest zawsze stosowaniem normy wyższej, a zarazem tworzeniem prawa; innymi słowy, stosowanie prawa jest jednocześnie tworzeniem prawa.** Sprzeczność danej normy z prawem, zdaniem Kelsena, nie oznacza konfliktu pomiędzy normami niższymi i wyższymi, lecz możliwość unieważnienia normy niższej albo możliwość ukarania odpowiedzialnego organu

Współczesna myśl prawna

F. Norma podstawowa

- Podobnie jak pewna specyficzna powinność (*Sollen*) może wynikać tylko z innej, logicznie wyższej rangą powinności, tak i niższa rangą norm może wynikać tylko z normy rangą wyższej. To oznacza, że gdzieś **musi być ostatnia najwyższa norma**, do której można sprowadzić wszystkie normy prawne. Ta ostatnia najwyższa norma „jako wspólne źródło konstytuuje jedność w wielości wszystkich norm tworzących porządek prawny”. Kelsen nazywa ją **normą podstawową** (*Grundnorm*) tego specyficznego porządku prawnego. Jeśli chodzi o jej treść, **nie jest ona niczym innym jak tylko ustanowieniem ustawowych znamion czynu tworzących normy, pełnomocnictwem władzy ustanawiającej normy albo regułą, która określa, jak powinny być tworzone powszechne i pojedyncze normy porządku prawnego, opartego na tej normie podstawowej.**

Współczesna myśl prawna

- Norma podstawowa nie wywodzi się z żadnej dalszej, jeszcze wyższej rangą normy ani też nie jest ustanowiona przez żadną władzę tworzącą normy. Ona jest **tylko myślowym założeniem, hipotezą umożliwiającą wytlumaczenie i zrozumienie prawa pozytywnego jako wiążącego porządku prawnego**. Bez takiej fikcji bowiem, zdaniem Kelsena, prawa pozytywnego nie można będzie odróżnić od rozkazów „bandy złoczyńców”. To, że porządek prawny musi być tłumaczony jako wiążący za pomocą fikcyjnej normy podstawowej, wywodzi się z faktu, że porządek prawny ogólnie biorąc działa także jako porządek przymusu.
- **Norma podstawowa** w czystej teorii prawa **ma wiele znaczeń**. Po pierwsze, **jest ona czymś formalnym, a mianowicie najwyższym punktem poczytalności**. W tym sensie ma ona charakter normatywny, ponieważ umożliwia identyfikowanie poszczególnych porządków prawnych i określanie ich wewnętrznego związku.

Współczesna myśl prawna

- Z drugiej strony, **uzasadnia ona i legitymuje obiektywną obowiązywalność danego porządku prawnego, którego normy tworzą normatywny porządek.** Normy danego pozytywnego porządku prawnego obowiązują dlatego, że norma podstawowa, tworząca zasadę podstawową, jest uważana za obowiązującą.
- **Norma podstawowa dostarcza tylko podstaw obowiązywalności, a nie treści obowiązywalności prawa pozytywnego.** Ona jest punktem wyjścia procesu tworzenia prawa pozytywnego, jednak określenie treści prawa pozostawia procesowi ustanowionemu przez konstytucję. **Czy treść prawa jest sprawiedliwa czy niesprawiedliwa, nie jest brane pod uwagę przy jego obowiązywalności.** Norma podstawowa danego porządku prawnego nie jest sprawiedliwości. Dlatego też prawo pozytywne nigdy nie może być sprzeczne z jego normą podstawową, podczas gdy porządek prawny może być sprzeczny z prawem naturalnym, które przedstawia się jako prawo słusznie (*gerechtes Recht*). W czystej teorii prawa norma podstawowa jest także określana jako **transcendentalno-logiczne założenie porządku prawnego.**

Współczesna myśl prawna

- Wokół czystej teorii prawa wytworzyło się wiele nieporozumień, gdyż uważa się często, że czysta teoria prawa jest obowiązującym porządkiem prawnym, któremu należy się posłuszeństwo. Przy tym nie zauważa się, że twórca czystej teorii prawa opisuje obowiązujące porządki prawne jako porządki powinności, suponując przyjęcie normy podstawowej. Obowiązujący porządek prawny opisuje on tak, jak rzeczywiście powinien obowiązywać. Pozostaje więc jedynie w sferze powinności (*Sollen*).