

OSKAR POGORZELSKI

DWUELEMENTOWE
STRUKTURY NORMATYWNE
W PRAWIE

DWUELEMENTOWE STRUKTURY
NORMATYWNE W PRAWIE

Oskar Pogorzelski

DWUELEMENTOWE STRUKTURY NORMATYWNE W PRAWIE



Kraków 2022

Oskar Pogorzelski
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
ID <https://orcid.org/0000-0002-9447-6071>
✉ oskar.pogorzelski@uek.krakow.pl

© Copyright by Oskar Pogorzelski, 2022

Recenzenci: prof. dr hab. Małgorzata Król
dr hab. Agnieszka Bielska-Brodziak, prof. UŚ

Opracowanie redakcyjne: Anna Samek

Projekt okładki: Marta Jaszczyk

Praca naukowa finansowana w ramach programu Narodowego Centrum Nauki
PRELUDIUM 13 UMO-2017/25/N/HSS/01584

ISBN 978-83-8138-692-0 (druk)
ISBN 978-83-8138-693-7 (PDF)
<https://doi.org/10.12797/9788381386937>

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA
ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków
tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43
e-mail: publishing@akademicka.pl
<https://akademicka.pl>

SPIS TREŚCI

WSTĘP	9
-------------	---

CZĘŚĆ PIERWSZA

NAUKA O NORMIE PRAWNEJ

ROZDZIAŁ I

POJĘCIE NORMY PRAWNEJ	17
1. Nielingwistyczne i lingwistyczne koncepcje normy prawnej.....	19
2. Koncepcja Jana Woleńskiego i Kazimierza Opalka jako przykład nielingwistycznego ujęcia normy prawnej	24
3. Przykłady semantycznego ujęcia normy prawnej.....	38
4. Norma prawna jako kategoria pragmatyczna.....	46
5. Problem użyteczności pojęcia normy prawnej.....	57
6. Konkluzje.....	63

ROZDZIAŁ II

BUDOWA NORMY PRAWNEJ.....	67
1. Normy kategoryczne i hipotetyczne	68
A. Normy kategoryczne i hipotetyczne w teorii Hansa Kelsena.....	70
B. Normy kategoryczne i hipotetyczne w teorii Georga Henrika von Wrighta.....	71
C. Normy kategoryczne i hipotetyczne w teorii Alfa Rossa.....	73
D. Normy kategoryczne i hipotetyczne w teorii Carlosa E. Alchourróna i Eugenia Bulygina.....	74
E. Normy kategoryczne i hipotetyczne w teorii Manuela Atienzy i Juana Ruiza Manera	75
2. Elementy składowe normy prawnej na przykładach koncepcji Georga Henrika von Wrighta i poznańskiej szkoły teorii prawa	77
A. Elementy składowe normy prawnej według koncepcji Georga Henrika von Wrighta.....	77
B. Elementy składowe normy prawnej według koncepcji poznańskiej szkoły teorii prawa.....	83
3. Norma prawna jako czysta konwencja?	87
4. Konkluzje.....	92

CZĘŚĆ DRUGA

NORMY PRAWNE W STRUKTURACH DWUELEMENTOWYCH

ROZDZIAŁ III

ODRÓŻNIENIE NORM PIERWOTNYCH OD WTÓRNYCH I KONCEPCJA NORM

SPRZĘŻONYCH HANSA KELSENA	97
1. Rekonstrukcja koncepcji Hansa Kelsena	100
2. Polski wkład w krytykę koncepcji Hansa Kelsena	113
3. Sfery zastosowania i użyteczność koncepcji Hansa Kelsena	120
4. Koncepcja norm sprzężonych	124
5. Krytyka koncepcji norm sprzężonych	138
6. Sfery zastosowania i użyteczność koncepcji norm sprzężonych	143
7. Konkluzje	149

ROZDZIAŁ IV

ROZRÓŻNIENIE REGUŁ PIERWOTNYCH I WTÓRNYCH

HERBERTA L.A. HARTA	153
1. Krytyka koncepcji Johna Austina	156
2. Reguły pierwotne i wtórne	160
3. Charakter rozróżnienia reguł pierwotnych i wtórnych	167
4. Krytyka koncepcji Herberta L.A. Harta	174
5. Sfery zastosowania i użyteczność koncepcji Herberta L.A. Harta	179
6. Konkluzje	182

ROZDZIAŁ V

ROZRÓŻNIENIE NORM APLIKACYJNYCH I APLIKOWALNYCH

EUGENIA BULYGINA	185
1. Istota koncepcji Eugenia Bulygina	187
A. Norma aplikacyjna	189
B. Norma aplikowalna	192
C. Czas zewnętrzny i wewnętrzny – funkcje przynależności i stosowalności	193
2. Modyfikacja koncepcji Eugenia Bulygina	196
A. Zewnętrzna stosowalność norm prawnych	197
B. Wewnętrzna stosowalność norm prawnych	199
3. Krytyka koncepcji Eugenia Bulygina	201
4. Sfery zastosowania i użyteczność koncepcji Eugenia Bulygina	214
5. Konkluzje	222

ZAKOŃCZENIE	225
BIBLIOGRAFIA	227
INDEKS OSOBOWY	241
STRESZCZENIE	245
SUMMARY OF THE BOOK	247

Dla Neli i Remka

WSTĘP

Zagadnienia teoretyczne i praktyczne związane z normami prawnymi, ich wewnętrznymi strukturami i typami, stanowią przedmiot zainteresowania teorii norm. Niniejsza książka dotyczy dwuelementowych struktur normatywnych w prawie, co wiąże ją z tym właśnie polem badawczym. Warto zauważyć, że teoria norm nie jest „martwą dziedziną” teorii prawa. Nie ulega wątpliwości, że po okresie jej gwałtownego rozwoju, który miał miejsce przede wszystkim w drugiej połowie XX wieku¹, teoria ta pozostaje na uboczu głównego nurtu badań związanych z analityczną teorią i filozofią prawa – i to zarówno w odniesieniu do światowego, jak i polskiego prawoznawstwa. Jak wykaże niniejsze opracowanie, nie oznacza to jednak, że analizy należące do jej zakresu przedmiotowego są obecnie pozbawione znaczenia, czy to z teoretycznego, czy z praktycznego punktu widzenia. Nie zmienia tego fakt, że książka ta zawiera analizę koncepcji pochodzących właśnie z XX wieku, przez co może również zostać odczytana jako studium na temat historii analitycznej teorii prawa. Historii, na którą możemy już spojrzeć z pewnej perspektywy czasowej, co ułatwia ocenę wartości poznawczej i użyteczności poszczególnych koncepcji.

Celem ujętych w tym opracowaniu rozważań jest zidentyfikowanie i omówienie najważniejszych dwuelementowych struktur normatywnych występujących w prawie i rekonstruowanych w dyskursie prawniczym oraz przedstawienie ich krytyki. Główne założenie, porządkujące prowadzone analizy, opiera się na rozróżnieniu dwóch podstawowych typów normatywnych struktur dwuelementowych, tj. struktur wewnętrznych i zewnętrznych. Wewnętrzna normatywna struktura dwuelementowa występuje na poziomie normy prawnej i znajduje wyraz w połączeniu jej elementów składowych (tzw. członów normy) oraz w jej formie, określanej zazwyczaj mianem „normy hipotetycznej”. Innymi słowy, jest to struktura istniejąca w obrębie normy. Z kolei zewnętrzna normatywna struktura dwuelementowa to pojęcie odnoszące się do poziomu wyższego niż w przypadku struktury wewnętrznej. Będzie ona pojmowana jako swoiste połączenie pojęciowe dwóch norm prawnych, traktowanych jako jej elementy składowe. Oczywistymi przykładami takich zewnętrznych dwuelementowych struktur normatywnych są dobrze znane teoretykom prawa pary norm, takie jak: normy pierwotne i wtórne, sankcjonujące i sankcjonowane, aplikacyjne i aplikowalne itd. Już w tym

¹ Zob. np. J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G” 1956, t. 3, s. 1-62; K. Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974; A. Ross, *Directives and Norms*, Clark, NJ 2009.

miejszu należy zaznaczyć, że książka ta dotyczy głównie struktur normatywnych drugiego typu. W związku z tym pierwsza część opracowania, poświęcona pojęciu normy i jej wewnętrznej dwuelementowej strukturze, ma charakter przygotowawczy, a przez to jest krótsza od części drugiej, zawierającej analizy dotyczące zewnętrznych dwuelementowych struktur normatywnych w prawie.

Z uwagi na tak określony główny cel badawczy można wyodrębnić kilka płaszczyzn analizy, na których realizowane będą podporządkowane mu szczegółowe zadania. Pierwszy szczegółowy cel badawczy dotyczy zidentyfikowania i opisanie wewnętrznych normatywnych struktur dwuelementowych. Zostanie on osiągnięty poprzez opisanie, a następnie scharakteryzowanie przedmiotowych struktur ze względu na naturę ich elementów składowych, powiązaną z przyjęciem lingwistycznych albo nielingwistycznych koncepcji normy prawnej, a także określenie charakteru relacji łączących te elementy. Drugim szczegółowym celem jest przeprowadzenie krytycznej analizy uprzednio zidentyfikowanych i scharakteryzowanych zewnętrznych normatywnych struktur dwuelementowych, tzn. wyróżnianych we współczesnym prawoznawstwie par norm. Trzeci szczegółowy cel to przeanalizowanie kwestii związanej z teoretyczną i praktyczną użytecznością posługiwania się – w nauce prawa i praktyce prawniczej – aparatem pojęciowym opracowanym w związku z analizowanymi koncepcjami zewnętrznych normatywnych struktur dwuelementowych w prawie. Realizacja tego ostatniego zadania wymaga odpowiedzi na co najmniej trzy pytania szczegółowe. Pierwsze z nich to pytanie teoretyczne, dotyczące tego, czy posługiwanie się poszczególnymi koncepcjami dwuelementowych struktur normatywnych (par norm) w analizach prawniczych ma na celu lepsze zrozumienie prawa, pojmowanego jako system prawa; czy – krótko mówiąc – ułatwia ono systematyzację prawa, dokonywaną przez prawników. A może nawet, posługując się znanym określeniem uktym przez Herberta L.A. Harta, stanowi „klucz do jurysprudencji”² – niezbędny składnik ogólnej refleksji teoretycznej nad prawem? Drugie pytanie odnosi się do tego, czy posługiwanie się koncepcjami dwuelementowych struktur normatywnych ma genezę praktyczną; czy jest narzucone przez samą strukturę prawa i czy stanowi konsekwencję procesów jego stosowania i uzasadniania podejmowanych tzw. częściowych decyzji stosowania prawa (walidacyjnych, interpretacyjnych itd.). Ostatnie, trzecie pytanie szczegółowe dotyczy sfery związanej z działalnością prawodawczą i sprowadza się do ustalenia, czy analizowane koncepcje struktur dwuelementowych mogą posłużyć jako źródła wskazówek kierowanych do prawodawcy tworzącego system prawa.

Książka składa się z dwóch części. Pierwsza z nich, zatytułowana *Nauka o normie prawnej*, zawiera dwa rozdziały, mające w przeważającej mierze charakter

² H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 116-117.

opisowo-rekonstrukcyjny. Dodatkowym celem zawartych w nich rozważań jest zidentyfikowanie i opisanie pojęć, które zostaną następnie użyte podczas analiz prowadzonych w drugiej (w zamierzeniu – głównej) części książki.

Celem rozdziału pierwszego jest zrekonstruowanie pojęcia normy prawnej. Zadanie to zostanie zrealizowane poprzez podjęcie następujących zabiegów badawczych. W pierwszej kolejności przedstawione zostanie rozróżnienie nielingwistycznych i lingwistycznych koncepcji normy prawnej; przy czym do tych drugich zaliczone zostaną różnorodne semantyczne i pragmatyczne pojęcia normy. Kolejnym krokiem będzie zilustrowanie tego podziału za pomocą przedstawienia i analizy koncepcji Jana Wołęńskiego i Kazimierza Opałka (jako przykładu podejścia nielingwistycznego), koncepcji Jerzego Wróblewskiego, Zygmunta Ziemińskiego i Macieja Zielińskiego (jako przykładów semantycznej koncepcji normy) oraz wczesnej koncepcji Opałka, Carlosa E. Alchourróna i Eugenia Bulygina, Marka Zirka-Sadowskiego i Andrzeja Grabowskiego (jako przykładów pragmatycznej koncepcji normy). Ponadto przeanalizowany i poddany krytyce zostanie pogląd Józefa Nowackiego, wedle którego należy utożsamiać normę prawną z przepisem prawnym albo w ogóle wyrugować jej pojęcie z dyskursu prawniczego. Uzupełnieniem analiz przeprowadzonych w rozdziale pierwszym będzie rozważenie problemu użyteczności pojęcia normy i uwypuklenie polskiego wkładu w ogólną teorię norm prawnych.

Natomiast rozdział drugi zostanie poświęcony rekonstrukcji i krytycznej analizie wybranych koncepcji związanych z budową (strukturą) normy prawnej. Zostaną w nim scharakteryzowane i pojęciowo od siebie odróżnione elementy składowe i człony normy prawnej. Podstawą przeprowadzonych w tym celu rozważań będzie ogólna intuicja terminologiczna, którą poddamy sprawdzeniu, podpowiadająca, że człon normy prawnej jest pojęciem szerszym niż element normy prawnej. Należy również zaznaczyć, że ze względu na temat niniejszej książki – dwuelementowe struktury normatywne w prawie – głównym przedmiotem rozważań prowadzonych w tym rozdziale będą struktury przyjmowane przez te koncepcje norm, które uznają, że wewnętrzne struktury normatywne występujące w normach prawnych najczęściej składają się z dwóch członów („stanu faktycznego” i „konsekwencji normatywnych”; „hipotezy” i „dyspozycji”; „zakresu zastosowania” i „zakresu normowania” itp.), te zaś zbudowane są z różnych elementów składowych („adresata”, „okoliczności”, „wskaźnika zakresu temporalnego normy”, „operatora normatywnego” itd.). W trakcie analiz scharakteryzowane zostaną również kategorie pojęciowe norm kategorycznych i hipotetycznych. Rozdział drugi, tak jak w przypadku rozdziału pierwszego, będzie miał także za zadanie przedstawić aparaturę pojęciową, która następnie znajdzie zastosowanie w analizach prowadzonych w drugiej części opracowania.

W drugiej części książki przyjęty zostanie wspólny schemat ogólnej struktury poszczególnych rozdziałów. Zgodnie z nim na początku każdego rozdziału zostanie przeprowadzona charakterystyka dotychczasowego stanu badań dotyczącego analizowanych dwuelementowych struktur normatywnych. Takie schematyczne ujednolicenie sposobu rozważań wynika z tego, że analizy odnoszące się do normatywnych struktur dwuelementowych (par norm) były dotychczas prowadzone głównie z perspektywy poszczególnych koncepcji norm prawnych występujących w dwuelementowych strukturach. Przedmiotem szczegółowej analizy każdej ze scharakteryzowanych i omówionych koncepcji będzie zakres jej zastosowania w odniesieniu do legislacji, systematyzacji, interpretacji i stosowania prawa. Ponadto zbadane zostanie zagadnienie użyteczności poszczególnych zrekonstruowanych i poddanych krytycznej analizie ujęć w nawiązaniu do teorii oraz praktyki prawniczej.

Trzeci rozdział książki składać się będzie z dwóch powiązanych ze sobą części. W pierwszej z nich zostanie przedstawione zaproponowane przez Hansa Kelsena rozróżnienie norm pierwotnych i wtórnych. Po rekonstrukcji jego propozycji teoretycznej omówiona zostanie – głównie polska – krytyka tej koncepcji. Następnie poruszony będzie problem związany z zakresem zastosowania rozróżnienia tych dwóch typów norm. W drugiej części rozdziału trzeciego przeanalizowana zostanie koncepcja norm sprzężonych (normy sankcjonowanej i sankcjonującej), zrekonstruowana na podstawie literatury teoretycznoprawnej oraz dogmatycznej (karnistycznej). Następnym krokiem badawczym będzie ustalenie istoty koncepcji norm sprzężonych oraz jej krytyczna analiza. Zostaną także przeprowadzone analiza rodowodu opisywanego ujęcia oraz porównanie z koncepcją Kelsena, scharakteryzowaną w pierwszej części rozdziału trzeciego. Analiza porównawcza dwóch opisanych i scharakteryzowanych w tym rozdziale ujęć struktur dwuelementowych ma również na celu rozstrzygnięcie, czy koncepcje te posiadają wspólne elementy. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie wspomniane elementy zostaną bliżej scharakteryzowane.

Analizy przeprowadzone w rozdziale czwartym niniejszego opracowania będą poświęcone koncepcji reguł pierwotnych i wtórnych opracowanej przez Harta. W pierwszej kolejności scharakteryzowane zostanie rozróżnienie reguł pierwotnych i wtórnych. Reguły te zostaną przeanalizowane pod kątem tego, jakie konsekwencje będzie ze sobą niesło ich odróżnienie dla przedmiotu niniejszej książki, czyli dla dwuelementowych struktur normatywnych w prawie. Po przeprowadzeniu rekonstrukcji ujęcia Harta jego propozycja zostanie poddana analizie krytycznej, uwzględniającej sfery jej zastosowania i użyteczności.

W rozdziale piątym przeprowadzona będzie rekonstrukcja i analiza ujęcia zaproponowanego przez argentyńskiego teoretyka prawa Eugenia Bulygina. Koncepcja Bulygina polega na dystynkcji między normami aplikacyjnymi i aplikowalnymi, które zostaną

szczegółowo opisane i scharakteryzowane. Następnie ujęcie przedstawione przez argentyńskiego uczonego zostanie poddane rekonstrukcji, która będzie miała na celu zbadanie tego, czy jego propozycja może zostać potraktowana jako bazowa struktura dwuelementowa, charakterystyczna dla prawa stanowionego. Podobnie jak w pozostałych rozdziałach koncepcja Bulygina będzie także poddana krytycznej analizie.

Poruszanie się w obrębie pola badawczego teorii norm łączy się z pewnymi konsekwencjami natury metodologicznej. W związku z przyjętym zamierzeniem badawczym, tj. zidentyfikowaniem i zbadaniem dwuelementowych struktur normatywnych występujących w prawie, głównymi narzędziami będą: analiza językowa, pojęciowa i funkcjonalna. Metody te zostaną wykorzystane w krytycznej analizie historycznej poszczególnych koncepcji norm prawnych stanowiących przedmiot kolejnych rozdziałów książki. Należy zaznaczyć, że analizy i rozważania przeprowadzone w niniejszej książce zostaną programowo przeprowadzone w duchu deskrypcjonistycznym, co oznacza, że będą one bazować na analizach funkcjonowania określonych pojęć w języku, a nie na ich „ulepszającej”, językowo-logicznej rekonstrukcji³. W związku z tym metody wykorzystane w tym opracowaniu, tj. analiza językowa, pojęciowa oraz funkcjonalna, będą nakierowane na analizę zastanego znaczenia, pojęć oraz języka poszczególnych koncepcji. W przeciwieństwie do ujęcia rekonstrukcjonistycznego metody te nie będą więc miały na celu zdefiniowania omawianych pojęć normatywnych, lecz jedynie opisanie i scharakteryzowanie tego, jak poszczególne pojęcia norm funkcjonują w języku teorii prawa i, ewentualnie, dogmatyki prawa (w przypadku koncepcji norm sprzężonych).

Należy zaznaczyć, że wskazane metody i narzędzia badawcze zostaną wykorzystane w określonym porządku. Wynika to z przyjętej struktury książki, jej celów oraz wybranej metodologii badań. W szczególności, zazwyczaj jako pierwsza, zostanie przeprowadzona analiza językowa dyskutowanych pojęć, a następnie ich analiza pojęciowa oraz funkcjonalna. Wybrana metodologia opracowania będzie odzwierciedlona przez schemat analiz przeprowadzonych w drugiej części książki. Przypomnijmy, że rozważania zawarte w tej części, mające na celu zidentyfikowanie i zbadanie dwuelementowych struktur normatywnych występujących w prawie, przyjmą następującą postać: zrekonstruowanie oraz omówienie wybranej koncepcji „par norm”; krytyczna analiza tak scharakteryzowanej propozycji; zidentyfikowanie i zbadanie jej sfer zastosowania oraz użyteczności.

Założone zadania badawcze oraz cele analiz mają posłużyć temu, aby rezultaty badań były przydatne w kontekście teoretycznym, dogmatycznym i praktycznym, ponieważ struktury dwuelementowe przebadane w niniejszej książce mogą znaleźć

³ Zob. Z. Ziemiński, *Deskrypcjonistyczna i rekonstrukcjonistyczna analiza języka w prawoznawstwie*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3-4, s. 329-341.

zastosowanie w rozważaniach związanych z nauką prawa oraz praktyką prawniczą. Z jednej strony jest to spowodowane tym, że mogą się one okazać pomocne w lepszym zrozumieniu zwyczajów językowych prawników, a także ich sposobu myślenia podczas przeprowadzania czynności interpretacyjnych, w ramach których wykorzystuje się różnorakie pojęcia norm. Z drugiej strony przedstawione analizy mogą być przydatne w prowadzeniu badań teoretycznoprawnych związanych z nauką o normie prawnej. Należy także zauważyć, że niektóre z analiz i rozważań przedstawionych w niniejszym opracowaniu mogą znaleźć zastosowanie w odniesieniu do praktyki prawa. Być może ułatwią one prawnikom zrozumienie (pojęcia) systemu prawa, procesu interpretacji prawniczej czy też procesu stosowania prawa.

Książka ta jest nieco zmienioną i poprawioną wersją pracy doktorskiej napisanej pod opieką Profesora Doktora Habilitowanego Andrzeja Grabowskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, w Katedrze Teorii Prawa. Pracę tę obroniłem we wrześniu 2020 roku, a Rada Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Jagiellońskiego ją wyróżniła.

Dziękuję mojemu nauczycielowi oraz promotorowi Panu Profesorowi Andrzejowi Grabowskiemu – dziękuję, „Panie Doktorze”! Serdeczne podziękowania składam Pani Profesor Małgorzacie Król oraz Pani Profesor Agnieszce Bielskiej-Brodziak za wnikliwe i bardzo przydatne recenzje pierwotnej wersji mojej pracy doktorskiej.

Dziękuję mojej rodzinie oraz przyjaciołom, a szczególnie najbliższym: mamie, tacie, Gérardowi oraz Albertowi za wsparcie i wiarę we mnie.

Największe podziękowania należą się mojej żonie Neli – bez Ciebie, Twojego wsparcia oraz wyrozumiałości i cierpliwości tej książki by nie było!