



Horyzonty Polityki
2021, Vol. 12, N° 41



ANNA KRZYNÓWEK-ARNDT

<http://orcid.org/0000-0001-5293-6829>
Akademia Ignatianum w Krakowie
anna.krzynowek@ignatianum.edu.pl

DOI: 10.35765/HP.2196

Naturrechtslehre jako ideologia: Hansa Kelsena odczytanie Tomasza Hobbesa nauki o prawach państwowych

Streszczenie

CEL NAUKOWY: Celem artykułu jest rekonstrukcja rozumienia przez Hansa Kelsena Hobbesowskiej teorii prawa natury w kontekście przeprowadzonej przez Kelsena krytyki *Naturrechtslehre*.

PROBLEM I METODY BADAWCZE: W artykule podjęta jest analiza analogii i podobieństw w rozumieniu relacji między prawem pozytywnym a prawem natury w krytycznym pozytywizmie Kelsena i teorii prawa natury Hobbesa. Zastosowana metoda analizy tekstu wpisuje się w Skinnerowski kontekstualizm historyczny. Nie dążymy do analizy „idei elementarnych” ani „odwiecznych problemów”, lecz indywidualnych odpowiedzi na indywidualne pytania, pozwalających jednak ujawniać ciągłość problemów i trwałość znaczeń ważnych z punktu widzenia współcześnie dyskutowanych zagadnień.

PROCES WYWODU: Artykuł ukazuje kolejno zarys Kelsenowskiej czystej teorii prawa, współczesne „terapeutyczne” i „sekularystyczne” odczytania Hobbesowskiej teorii politycznej, Kelsenowską krytykę „ideologii prawa natury” oraz analizę podobieństw między Kelsenowską i Hobbesowską argumentacją.

WYNIKI ANALIZY NAUKOWEJ: Artykuł zamyka konkluzja – w odczytaniu Kelsena Hobbesowska nauka o prawie natury stanowi przykład „ulogicznienia ideałów sprawiedliwości”. Zarazem możliwe do zidentyfikowania napięcia w teoriach interpretacji prawa obydwu autorów eksponują problematyczność

Sugerowane cytowanie: Krzynówek-Arnt, A. (2021). *Naturrechtslehre* jako ideologia: Hansa Kelsena odczytanie Tomasza Hobbesa nauki o prawach państwowych. *Horyzonty Polityki*, 12(41), 211–224. DOI: 10.35765/HP.2196.

podejmowanych prób konstruowania teorii państwa i prawa wolnej od „metafizycznej hipotecki”.

WNIOSKI, INNOWACJE, REKOMENDACJE: W zamyśle artykułu jest ukazanie, że analiza sposobu, w jaki Kelsen i Hobbes ujmują problem prawa natury, może przyczynić się do lepszego zrozumienia współczesnych dyskusji wokół aktywizmu sędziowskiego i relacji między prawem a polityką.

SŁOWA KLUCZOWE:

Naturrechtslehre, „ideologia prawa natury”, interpretacja prawa, Hans Kelsen, Tomasz Hobbes

Abstract

NATURRECHTSLEHRE AS „IDEOLOGY”:
HANS KELSEN’S UNDERSTANDING
OF THOMAS HOBBS’ SCIENCE ON CIVIL LAWS

RESEARCH OBJECTIVE: The article is an attempt to provide reconstruction of Kelsen’s reading of Hobbes’ theory of natural law in the context of Kelsenian critique of *Naturrechtslehre*.

THE RESEARCH PROBLEMS AND METHODS: The article focuses on an analysis of the parallels and similarities in the recognition of the relationship between natural and positive law between Kelsen’s critical positivism and Hobbes’ theory of natural law. The method applied is textual interpretation as consisted with Skinner’s historical contextualism. We do not trace “unit ideas” or “perennial problems” rather than individual answers to individual questions which nevertheless help to reveal similarities in using the concepts and modes of argument important in the context of contemporary disputes.

THE PROCESS OF ARGUMENTATION: The article presents the basic outline of Kelsen’s pure theory of law, contemporary “therapeutic” and “secularistic” lectures of Hobbes’ political theory, Kelsenian critique of Hobbes’ “ideology of natural law” and examines the similarities between Kelsen’s and Hobbes’ line of arguments.

RESEARCH RESULTS: The article concludes that Kelsen’s reading of Hobbes’ theory of natural law shows how the idea of justice “becomes a logical pattern”. Nevertheless, the tensions present in Kelsen’s and Hobbes’ theories of legal interpretation reveal the dubiousness of long-lasting attempts to construct political and legal theory unburdened by “religious and metaphysical mortgages”.

CONCLUSIONS, INNOVATIONS, AND RECOMMENDATIONS:

The intention of the article is to show that analysis of Kelsen's and Hobbes' critical contribution to natural law theory may broaden our understanding of the modern problem of judicial activism and relationship between law and politics.

KEYWORDS:

Naturrechtslehre, "ideology of natural law", legal interpretation, Hans Kelsen, Thomas Hobbes.

W uznawanej za podstawę wykładu krytycznego normatywizmu *Czystej teorii prawa* Kelsen koncentruje się na problemie, który w sformułowaniu św. Augustyna dotyczy rozróżnienia pomiędzy państwem jako wspólnotą prawną a bandą rozbójników (Kelsen, 2014, s. 110). Odpowiednio, „pytaniem decydującym” z punktu widzenia epoki nowożytnej ma być w jego opinii pytanie „co jest podstawą obowiązywania normy, którą postrzegamy jako obiektywny sens aktu”, czyli innymi słowy, dlaczego nakaz organu państwa, nie zaś nakaz przestępcy, interpretujemy jako normę obiektywną. Odpowiedź brzmi – w ramach prawnego porządku państwa założono normę podstawową (*Grundnorm*), której nie założono wewnątrz bandy przestępców¹. W przypadku czystej teorii prawa eksponowana jest

1 Jak zauważa Stanley L. Paulson (1998, s. 160) koncepcja normy podstawowej, pozbawionej wszelkiej treściowej zawartości, jest nie tylko gwarantem „czystości” czystej teorii prawa, ale i najbardziej zagadkowym jej elementem. W jego opinii większość tzw. „klasycznego okresu” twórczości Kelsena (1928–1960) charakteryzują trzy elementy: „(1) sformułowanie *per analogiam* juredycznego odpowiednika Kantowskiego pytania transcendentalnego; (2) traktowanie poznania skierowanego ku prawu jako zarazem konstytuującego przedmiot tego poznania; (3) traktowanie normy podstawowej jako kategorii 'transcendentalnej' mającej zastosowanie w prawie”. Czysta teoria prawa może być interpretowana jako wyraz myślenia transcendentalnego, jednak „pozbawionego Kantowskiej argumentacji transcendentalnej”, a norma podstawowa pomyślana jako „założenie transcendentalno-logiczne” pozwala „wyjaśnić założenie, jakie czynią wszyscy prawnicy, gdy traktują oni prawo jako system obowiązujących norm”, bez odwoływania się do prawa natury, moralności, etyki, religii, metafizyki” (Paulson, 2013, s. 60). W wydanych pośmiertnie pismach, zaliczanych do ostatniego, analityczno-lingwistycznego/sceptycznego okresu twórczości, Kelsen (1991, s. 256) zbliżając się do fikcjonalizmu Hansa Vaihingera, skłonny był traktować normę podstawową jako wyłącznie pomyślaną, założoną fikcję, jakkolwiek

głównie kwestia poznawcza, a dokładnie kwestia „poznania skierowanego ku prawu” (Kelsen, 2014, s. 55) jako zasadnicza z punktu widzenia pytania o pojęcie prawa. W przypadku teologii jest to nauka o wcieleniu, w przypadku nauki o państwie samozobowiązania państwa do podlegania porządkowi prawnemu. Analogonem teologicznego cudu jest „cud prawny”, teodycei – problem „bezprawia państwa”, osobowej duszy – realna osoba prawna, a ateizmu – anarchistyczna negacja państwa. Kelsena pozorny dualizm Boga i świata oraz pozorny dualizm państwa i prawa nie tylko domagają się pozornych rozwiązań, ale stanowić mogą źródło groźnych nadużyć. Stąd postulat wysuwany przez Kelsenowską „krytyczną teologię polityczną” (Baume, 2009), by przywrócić teoriopoznawczy status Bogu i państwu, a co za tym idzie zbudować „czystą teorię prawa o państwie, która likwiduje pojęcie prawa różnego od państwa”, która jest „nauką o państwie – bez państwa” (Kelsen, 2009, s. 373).

Normatywizm prawny Kelsena – stanowiący teorię samoistną, bez odniesień, różną od światopoglądu naukowego Koła Wiedeńskiego choć pozostającą pod jego wpływem (Jablonek, 1998) – łączył się z postulatem odciążenia całości myśli prawnopolitycznej od tego, co przedpozytywne i pozanormatywne, a zatem uwarunkowane prawnonaturalnie, religijnie, metafizycznie, politycznie, socjologicznie czy światopoglądowo (Schambeck, 2011). Wiązała się z tym szczególnie niechęć do tego, by w nowożytnych koncepcjach społecznych, naukowych i politycznych dopatrywać się ukrytej lub zdegenerowanej teologii i postrzegać je w związku z tym jako „świeckie religie” (Kelsen 2012)². Obiektywna nowożytna nauka wyemancypowana z religii i teologii stanowiła w oczach Kelsena jedyne „kryterium odróżniające czasy nowożytne od średniowiecza” (Kelsen, 2012, s. 4). Nie może zatem dziwić, że autor *Secular Religion* wpisuje się w nurt sekularystycznych i terapeutycznych interpretacji Hobbesa jako ateisty, zwolennika instrumentalizacji religii na potrzeby państwa i prekursora prawniczego pozytywizmu.

użyteczną, to jednak nie tylko sprzeczną z rzeczywistością, a nawet wewnętrznie sprzeczną, bo „reprezentującą upełnomocnienie ostatecznego moralnego tudzież prawnego autorytetu, a tym samym pochodzącą od wyższego jeszcze – odpowiednio fikcyjnego – autorytetu”.

- 2 Wydana ostatecznie po śmierci Kelsena praca nosiła pierwotnie tytuły *Defense of Modern Times, Religion without God? i Theology without God?*

Problemy z uzgodnieniem rozważań z zakresu teologii i religii z innymi elementami twórczości Hobbesa obejmującymi materialistyczną i mechanistyczną wizję natury, człowieka i życia społeczno-politycznego sprawiają, że Hobbes bywa odczytywany jako ortodoksyjny chrześcijanin i myśliciel teologiczno-polityczny, ale również jako deista, tudzież ateista i zwolennik użycia religii w służbie polityki (Lessay, 2004). Z punktu widzenia Skinnerowskiej (Skinner, 2002) interpretacji opartej na perspektywizmie i kontekstualizmie metodologicznym, Hobbes jawi się jako jeden ze zwolenników teorii zobowiązania politycznego wobec faktycznie, nie zaś prawnonormatywnie, najwyższej władzy (*de facto theorists*). Jego oryginalny wkład ogranicza się do wymiaru epistemologicznego; swoją teorię funduje bowiem na czysto politycznej koncepcji ludzkiej natury uwolnionej od wszelkich religijnych i teologicznych odniesień. Zobowiązanie poddanego do posłuszeństwa trwa tak długo, jak długo trwa suwerenna władza, której moc gwarantuje ochronę przed niebezpieczeństwem. Zgodnie z takim ujęciem (Skinner, 2002, s. 190) Hobbes tworzy całkowicie zeświecczoną naukę o państwie jako bycie sztucznym i abstrakcyjnym oraz o politycznych zobowiązaniach opartych na więzach fikcyjno-prawnych (*vincula artificialia*), wyabstrahowanych z wszelkich uwikłań personalnych, moralnych, transcendentnych. Zwolennicy zsekularyzowanego poglądu na myśl prawną i polityczną Hobbesa (David Gauthier, Michael Oakeshott, Jean Hampton, Gregory Kavka, John Rawls) z jednej strony nie negują możliwości przypisania mu stanowiska teistycznego, z drugiej jednak, eksponują zasadniczo świecki charakter teorii, zwracając uwagę, że formalna struktura pojęć, jak i materialna zawartość myśli Hobbesowskiej pozostają niezależne od wszelkich założeń teologicznych (Gauthier, 1969).

Inny nurt interpretacyjny można opatrzyć mianem „terapeutycznego”. W jego ramach myśl Hobbesa bywa traktowana jako świadoma, Wittgensteinowska „walka z opętaniem naszego umysłu przez środki naszego języka” (Wittgenstein, 2004, § 109). Terence Ball (1995, s. 83–106) widzi w Hobbesie nie tyle pisarza poprzedzającego empiryczne nauki polityczne, ile kogoś, kto w myśleniu o polityce i państwie antycypuje dwudziestowieczny zwrot językowy (*linguistic turn*), słowa postrzega on bowiem nie w kategoriach „rzeczy”, lecz działań nakierowanych na osiągnięcie określonego celu politycznego.

Zdaniem Pierra Manenta (1994) Hobbes jako pierwszy podjął i zaproponował rozstrzygnięcie problemu teologiczno-politycznego w jego nowożytnym odmianie. W dyskursie Hobbesowskim miasto i Kościół stają się dwoma samowystarczalnymi, odrębnymi światami zamieszkanymi odpowiednio przez obywateli i wiernych Kościoła. By uniknąć wojny światów Hobbes kreuje „trzeci świat” zaludniony poddany suwerennej władzy, dając „pojęciową wykładnię” politycznej instytucji państwa i państwowej suwerenności. Pojęcie władzy zostaje odteologizowane i uwolnione od konotacji związanych z życiem politycznym antycznego miasta. Zachowuje jednak swój sens transcendentny, tyle że nie odsyłający już do Boga, lecz do ośrodka nieodpartej mocy, zewnętrznego względem poddanych i względem rządzących. Prawo natury pełni „ideologiczną” funkcję uzasadnienia konstruowanej wizji państwa i prawa (Świercz, 2010). W interpretacjach terapeutycznych bardziej aniżeli w interpretacjach sekularystycznych eksponowane jest antychrześcijańskie i antyreligijne ostrze koncepcji Hobbesa. Zwraca się uwagę (Curley, 1998) na jego co najmniej sceptyczne nastawienie do chrześcijaństwa i teizmu lub wręcz postrzega się go jako tego, który uwolnił Europę od brzemienia teologii chrześcijańskiej, pozwalając odseparować namysł nad bytem politycznym od treści chrześcijańskiego objawienia.

Ujmowanie myśli Hobbesa jako mającej potencjalnie ateistyczny wydźwięk, wrogiej treściom Objawienia, tradycyjnej chrześcijańskiej soteriologii i teologii trynitarniej (Collins, 2005, s. 32–46) towarzyszy eksponowanie tych wątków, w których ujawniany jest antypolityczny i potencjalnie anarchizujący rdzeń chrześcijaństwa, religia chrześcijańska jest zaś traktowana jako *instrumentum regni*. Zwolenników tego podejścia łączy przekonanie, że w jego ramach dokonało się przede wszystkim odteologizowanie natury, a w ślad za tym desakralizacja wymiaru politycznego, bez względu na to, czy konsekwencje tego interpretuje się jako polityczną neutralizację chrześcijaństwa w formie religii obywatelskiej, czy też jako antychrześcijańskie zerwanie z tradycją klasyczną.

Przedstawione ujęcia nie są ani jedynymi, ani dominującymi próbami odczytania Hobbesa. Odminną perspektywę interpretacyjną reprezentują badacze, którzy twierdzą, że doktryna Hobbesa wręcz zasadza się na twierdzeniach teologicznych. Teistyczną interpretację moralnego i politycznego systemu Hobbesa

tradycyjnie można znaleźć w twórczości Alfreda Edwarda Taylora (Taylor, 1938), Howarda Warrendera (Warrender, 1957) i Francisa Campbella Hooda (Hood, 1964). Zgodnie z tym, co zwykle się już określać jako *Taylor-Warrender thesis*, źródłem Hobbesowskiego zobowiązania względem władzy suwerennej nie jest w pierwszym rzędzie egoistyczna psychologia moralna, lecz woluntarystyczna koncepcja moralności, w której źródłem prawa naturalnego i jego wiążącej mocy jest wola Boga. Współczesne wersje podejścia teistycznego (Martinich, 1992) stanowią próbę łączenia ujmowanej jako woluntarystyczna koncepcji prawa naturalnego Hobbesa z nieobcym mu również podejściem racjonalistycznym, wedle którego treści o powiniących zachowaniach, a zatem służących samozachowaniu człowieka, wywodzą się z przyrodzonego rozumu człowieka, a zarazem są zgodne z wolą Boga.

Kelsen wpisuje się w „terapeutyczne” i „sekularystyczne” odczytania Hobbesa będąc gorącym zwolennikiem światopoglądu naukowo-krytycznego. Rozwijana przez Kelsena od lat dwudziestych aż do lat sześćdziesiątych XX wieku krytyka teorii prawa natury stanowi konsekwencję przyjętego przez niego stanowiska teoriopoznawczego³. Krytyka mająca osądzać prawo natury przed „trybunałem rozumu” wymierzona jest nie w konkretne historyczne odmiany jusnaturalizmu, lecz w ujętą całościowo naukę czy też doktrynę prawa natury (*Naturrechtslehre*). Wedle rekonstruowanej przez Kelsena (1973a) doktryny prawnonaturalnej, prawo natury jest istniejącym obiektywnie i absolutnie obowiązującym statycznym zespołem norm pochodzących od Boga, natury lub rozumu; różnym

3 Krytyka *Naturrechtslehre*, zajmująca centralne miejsce w całej twórczości Kelsena, znalazła rozwinięcie w wielu pismach począwszy od lat dwudziestych XX w. Należą do nich przede wszystkim: *The Idea of Natural Law*. W: *Essays in Legal and Moral Philosophy* z 1928 r. (Kelsen, 1973); *Filozoficzne podstawy nauki prawa natury i pozytywizmu prawniczego* z 1928 r. (Kelsen, 2017); *The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science*. W: *What Is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science* z 1949 r. (Kelsen, 1971); *The Foundation of the Theory of Natural Law*. W: *Essays in Legal and Moral Philosophy* z 1964 r. (Kelsen, 1973). Próbę całościowej analizy Kelsenowskiej krytyki nauki prawa naturalnego podejmuje m.in. P. Chiassoni (2014). W Polsce międzywojennej teorię Kelsena z pozycji jusnaturalizmu krytykował Czesław Martyniak (1938). Wśród współczesnych publikacji poświęconych relacji Kelsena do nauki prawa natury należy zwrócić uwagę na pracę *Hans Kelsen and Natural Law Tradition* (2014).

od prawa pozytywnego, poznawalnym przez człowieka i stanowiącym kryterium obowiązywania norm prawa stanowionego. O ile prawo pozytywne jest porządkiem prawnym opartym na przymusie i tożsamym z państwem, prawo natury jawi się jako porządek wolny od przymusu i tym samym „anarchizm” utożsamiany jest z brakiem państwa. Z punktu widzenia czystej nauki prawa dualizm prawa natury i prawa pozytywnego jest zatem nie do utrzymania. Zdaniem Kelsena (1973a) każde zastosowanie normy prawnonaturalnej do konkretnego przypadku, tj. jego „indywidualizacja”, oznaczać musi – jak w każdym przypadku stosowania normy ogólnej – jego „pozytywizację”. Aby zindywidualizować normę, sąd stwierdza stan faktyczny warunkujący skutki bezprawia, a tym samym stwierdza obowiązywanie normy prawnej, która ma być zastosowana. Skoro zatem indywiduowanie normy – zarówno prawa pozytywnego, jak i prawa naturalnego – prowadzi do stwierdzenia obowiązywania generalnej normy prawnej, indywiduowanie norm prawa naturalnego prowadzić musiałaby do jego pozytywizacji. System norm prawa naturalnego zostaje zastąpiony systemem norm prawa stanowionego, a tym samym okazuje się w ostatecznym rozrachunku wytworem człowieka. Jak głosi Kelsen (1973a, s. 59), „proces urzeczywistniania prawa naturalnego niweczy samą ideę tegoż, chyba że wyłącznie w sferze transcendentnej”. Wszystkie odmiany jusnaturalizmu muszą zatem okazać się formami „wynaturzonego prawa natury”, które jako swoista „ideologia”⁴ służy jego legitymizacji (Kelsen, 2017, s. 54). Idea prawa naturalnego zostaje tym samym przekształcona w ideologię na służbie prawa pozytywnego. Odwoływanie się do prawa natury rozumianego jako treściowe kryterium oceny prawa stanowionego sprowadza się tym samym do „ideologicznego” uzasadnienia prawa ustanowionego aktami człowieka, którego treść odzwierciedla przygodny kompromis pomiędzy antagonistycznymi i walczącymi o władzę grupami interesów. Grupy te, posługując się „ideologią” prawa natury, przedstawiają swoje działania jako wynikające z dążenia do obiektywnej sprawiedliwości, dobra wspólnego i „prawdziwego”

4 Kelsen (2014) definiuje w tym kontekście „ideologię” jako „nieobiektywne, pozostające pod wpływem subiektywnych ocen wartościujących, ukrywające przedmiot poznania, wyjaśniające je lub zafałszowujące przedstawienie tego przedmiotu” (s. 190).

interesu wspólnego, którym winno odpowiadać prawo. Za prawnonaturalną fasadą kryje się rzeczywista walka o władzę i dążenia do realizacji politycznych interesów pod pretekstem dostosowania treści prawa do wymagań prawa natury. Normatywizm, rezygnując z oceny prawa stanowionego wedle miar prawa ponadpozytywnego, pozwala na „dezideologizację” prawa, które zawisłe jest wyłącznie od normy podstawowej, a tym samym pozwala „przekształcać władzę w prawo” zamiast wykorzystywać prawo jako fasadę władzy (Kelsen, 2017, s. 99).

Hobbesowska teoria państwa i prawa stanowi, wedle Kelsena, wyjątek spośród ideologii prawa natury. Hobbes stosuje co prawda terminologię prawnonaturalną, w przeciwieństwie jednak do innych przedstawicieli doktryny czyni to otwarcie dla uzasadnienia każdej dowolnej treści prawa stanowionego przez władzę państwową. Z jednej strony głosi on istnienie pochodzących z rozumu „niezmiennych i wiecznych praw natury”, z drugiej jednak wskazuje, że są to wyłącznie „konkluzje i twierdzenia”, gdy tymczasem prawo we właściwym tego słowa znaczeniu jest „słowem tego, kto ma uprawnienie, by rozkazywać innym” (Hobbes, 2005, s. 243). W interpretacji Kelsena (1971, s. 145) Hobbes zdołał pominąć problem metafizyczno-religijnego dualizmu prawa natury i prawa pozytywnego, w jego nauce o prawach państwowych nie jest bowiem tak, że prawodawca dokonuje przekładu norm prawnonaturalnych na normy prawa pozytywnego, lecz to dopiero wola państwa czyni z praw natury „rzeczywiste prawa”. Sposób, w jaki Kelsen odczytuje naukę Hobbesa o państwie i prawie, wpisuje się wyraźnie w interpretacje sekularystyczne i terapeutyczne. W ślad za Hobbesem przestrzega (Kelsen 2012, s.162) przed „nadużywaniem mowy”, gdy ludzie sami wprowadzają się w błąd, wyrażając się w sposób niecisły lub wprowadzają w błąd innych posługując się przenośniami. Z kolei w polemice z Voegelinem Kelsen (2012, s. 85) nie postrzega Hobbesa jako przedstawiciela nowożytnego gnostycyzmu, lecz jako racjonalistę i ateistę instrumentalnie wykorzystującego religię dla celów politycznych oraz autora dzieła będącego jedną z pierwszych i najznamienitszych prób stworzenia „pozytywistycznej teorii państwa i prawa w czasach, gdy prym wiodły teologiczna spekulacja i doktryna prawa naturalnego”. Dokonane przez Hobbesa unieważnienie metafizyczno-religijnego dualizmu prawa natury i prawa stanowionego

czyni go w oczach Kelsena reprezentantem pozytywizmu prawnego, jakkolwiek normatywiście niełatwo byłoby zaakceptować Hobbesowską wizję prawa będącego ekspresją woli tego, kto prawo to stanowi. Niemniej jednak wskazać można pewne strukturalne analogie w myśli obydwu autorów. Kelsenowska norma podstawowa – będąca podstawą obowiązywania prawa pozytywnego – uzasadnia każdy skuteczny porządek przymusu bez względu na treść norm i stanowi umocowanie segmentowej budowy porządku prawnego. Analogicznie do tego, jak założenie normy podstawowej „zgodnie z którą powinno się zachowywać stosownie do tego porządku” (Kelsen 2014, s. 114), możliwe jest, gdy porządek ten ma „trwałą skuteczność”. Hobbesowskie „prawo fundamentalne” podtrzymuje konstrukcję państwa i jedynie deleguje niejako zobowiązanie „poddanych do podtrzymania wszelkiej mocy danej suwerenowi”, a zatem i uprawnienie do rozkazywania (Hobbes 2005, s. 375). Treść prawa pozytywnego – nie uzgodniona, lecz pokrywająca się z prawem pozytywnym – jest wedle Hobbesa (2005, s. 243) wyznaczona przez „rozum publiczny” suwerena i zastępuje prowadzące do „sporów, dysput i wojny” prywatne sądy. U Hobbesa zatem – podobnie jak u innych przedstawicieli jusnaturalizmu – prawo natury służy wyłącznie ideologicznemu celowi uzasadnienia prawa stanowionego, choć uzasadnia także „każdą treść prawa ustanowionego przez skuteczny rząd” (Kelsen 1971, 145). Ekspozowany przez Kelsena stan pokoju, osiągany dzięki skutecznemu porządkowi prawnemu, zbliża dwudziestowiecznego normatywistę do autora *Lewiatana*, tak jak Hobbesowska próba konstruowania demonstratywnej wiedzy o uprawnieniach i obowiązkach suwerena i poddanych może być ujmowana jako antycypacja Kelsenowskiej czystej nauki prawa. Nauka o prawach państwowych wedle deklaracji Hobbesa „nie dotyczy faktów, lecz prawa, gdzie nie ma miejsca dla świadków” (Hobbes, 2005, s. 794, podkreślenie w oryginale). Świadczenie potrzebują poznania faktów, nauka prawa powinna być natomiast nauką rozwijaną w paradygmacie geometrii i arytmetyki. Kelsenowi (1971, s. 145) bliski był też Hobbesowski postulat spójności prawa osiągany na drodze interpretacji i rozmycie granicy między stanowieniem i stosowaniem prawa. Hobbesowski sędzia, korzystając z suwerennego uprawnienia, ustanawia bowiem „prawo dla danego czasu i dla stron pozostających w sporze” (Hobbes, 2005, s. 366).

Jeszcze jedna analogia⁵, interesująca z punktu widzenia współczesnej dyskusji wokół aktywizmu sędziowskiego⁶, wskazuje na pewne napięcia obecne zarówno w Kelsenowskiej „czystej nauce prawa”, jak i w Hobbesowskiej nauce prawa budowanej w paradygmacie geometrii. Z jednej strony autentyczna interpretacja prawa, jakiej dokonuje Hobbesowski sędzia stosując prawo do danego przypadku, jest interpretacją autentyczną dzięki temu, że dokonana „z mocy suwerena”, zgodną z interpretacją prawodawcy, w innym bowiem przypadku „interpretator staje się prawodawcą” (Hobbes 2005, s. 361). Z drugiej strony – w sytuacji, gdy „litera prawa nie uzasadnia w pełni racjonalnego orzeczenia” – sędzia winien „dopełnić to prawo prawem natury” (s. 366). Hobbes zrównuje przy tym intencję prawodawcy ze słusnością (*equity*). Z kolei określenie wymagań słusności zależne jest od „własnego przyrodzonego rozumu” sędziego i jego „przemyslenia rzeczy” (s. 368). Prawa natury, jak wiemy, nie są jednak „rzeczywistymi prawami”, stają się bowiem takimi dopiero jako nakazy państwa. Jeśli, jak była o tym mowa, orzeczenie jest prawem „dla danego czasu i dla stron pozostających w sporze”, interpretator staje się prawodawcą sięgając poza ramy porządku prawa stanowionego w poszukiwaniu miar słusności. Również Kelsenowska teoria wykładni prawa nie jest wolna od napięć, zwłaszcza że w interpretacji idzie o treść norm, nie zaś wyłącznie o dynamiczne (formalne) powiązania między nimi⁷. Korzystając ze swobodnego uznania, jakie pozostawia norma wyższego rzędu, sędzia ustanawiając normę indywidualną rozpoznaje nie tylko prawa pozytywne, lecz „inne normy, które mogą uczestniczyć w procesie

5 Problematykę „analogii” między rozumieniem wiedzy i teorią prawa Kelsena i Hobbesa podejmuje Francesco Gentile (1982, 2017).

6 Keekok Lee (1990) uważa zarówno Hobbesa, jak i Kelsena za przedstawicieli teorii państwa opartego na legalno-racjonalnym panowaniu. O ile jednak Hobbes reprezentujący „klasyczny pozytywizm prawny” miałby wykluczać „twardy” aktywizm sędziowski jako niemożliwy do pogodzenia z rządami prawa, Kelsen, przekształcając pozytywizm prawny w „ideologię porządku”, jawi się jako jego zwolennik.

7 Monika Zalewska (2014) wskazując, że Kelsen dopuszczał w pewnym zakresie i dyskrecjonalność sędziowską i aktywizm sędziowski, związane z tym trudności w Kelsenowskiej teorii prawa interpretuje jako powiązane z podwójną rolą Kelsena jako teoretyka prawa i konstytucjonalisty.

tworzenia prawa" (Kelsen 2014, s. 488). Kelsen wskazuje przy tym nie tylko na „społeczne oceny wartościujące”, lecz również na kategorie właściwe dla tego, co sam nazywa „ideologią prawa natury”, tj. „normy moralności, sprawiedliwości” skrywające się za pojęciami „dobra narodu” lub „interesu państwa”. Ponieważ są to normy z innego porządku niż porządek prawa stanowionego „o ich obojętności i stwierdzalności z punktu widzenia prawa pozytywnego nie da się nic powiedzieć”. Co więcej, „w drodze autentycznej interpretacji, to znaczy interpretacji normy przez organ prawny [...] może zostać utworzona norma, która leży zupełnie poza ramą, którą ukazuje norma, jaka powinna zostać zastosowana” (Kelsen 2014, s. 489). Sędzia zatem nie tylko dokonuje wyboru między rozpoznanymi możliwymi interpretacjami prawa w ramach normy, która ma być zastosowana – co samo już podpada nie pod naukę prawa, lecz jest zagadnieniem polityczno-prawnym – lecz może tworzyć normę różną od stosowanej normy wyższego rzędu.

Jakkolwiek Kelsen nie stwierdza tego wprost, należy uznać, że jego sposób rozumienia Hobbesowskiej nauki o prawie natury i prawach państwowych stanowi przykład „ulogicznienia ideałów sprawiedliwości”, przejawiający się głównie w formalizacji zasady *suum cuique*. Hobbes jako reprezentant pozytywizmu prawnego, który – w odróżnieniu od pozytywizmu krytycznego – uległ pokusie, by nie rezygnować z przedpozytywnej kategorii sprawiedliwości – oczyszcza ją jednak z wszelkich treści i sprowadza do założonego warunku usensowniającego skuteczny porządek prawa oparty na kompromisie między antagonistycznymi siłami społecznymi i politycznymi. Dokonana przez Hobbesa (2005, s. 238) formalizacja słuszności uznanej za podstawowe prawo natury wydaje się potwierdzać ten wniosek. Jest zatem też przykładem tego, co Kelsen piętnuje jako „nadużycie poznania”, niebezpieczne z tej racji, że przygodnemu kompromisowi politycznemu przydaje pozorną godność bycia realizacją ideału sprawiedliwości. Zarazem jednak obecne u obydwu myślicieli napięcia związane z podejmowaną przez sędziego czynnością interpretacji prawa, usytuowaną niejako na granicy między faktycznością i obowiązaniem, ukazują ciągłą problematyczność ujmowania porządku prawnego jako nieprzenikalnego i dla wartości pozaprawnych, i dla treści będących ekspresją woli, czy to prawodawcy, czy sędziego.

BIBLIOGRAFIA

- Ball T. (1995). *Reappraising Political Theory. Revisionist Studies in the History of Political Thought*. Oxford: Clarendon Press.
- Baume, S. (2009). On political theology: A controversy between Hans Kelsen and Carl Schmitt. *History of European Ideas*, 35(3), 369–381.
- Chiassoni, P. (2014). Kelsen on Natural Law Theory. An Enduring Critical Affair. *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 23, 35–163. DOI: 0.4000/revus.2976.
- Collins, J.R. (2005). *The Allegiance of Thomas Hobbes*. Oxford: Oxford University Press.
- Curley, E. (1998). Religion and Morality in Hobbes. W J.L. Coleman, Ch.W. Morris (Red.), *Rational Commitment and Social Justice. Essays for Gregory Kavka* (s. 90–121). Cambridge: Cambridge University Press.
- Gauthier, D.P. (1969). *The Logic of Leviathan. The Moral and Political Theory of Thomas Hobbes*. Oxford: The Clarendon Press.
- Gentile, F. (1982). Hobbes et Kelsen. Éléments pour une lecture croisée. *Revue Européenne Des Sciences Sociales*, 20(61), 379–392.
- Gentile, F. (2017). L'obligation politique: Hobbes et Kelsen. Une lecture croisée. W A. Moulakis (Red.), *Legitimacy / Légitimité: Proceedings of the Conference held in Florence, June 3 and 4, 1982 / Actes du colloque de Florence, juin, 3 et 4, 1982* (s. 44–59). Berlin, Boston: De Gruyter.
- Hobbes, T. (2005). *Lewiatan czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego* (Czesław Znamierowski, Tłum.). Warszawa: Fundacja Aletheia.
- Hood, F.C. (1964). *The Divine Politics of Thomas Hobbes*. Oxford: Clarendon Press.
- Jablonek, C. (1998). Kelsen and his Circle: The Viennese Years. *European Journal of International Law*, 9, 368–385.
- Kelsen, H. (1971). The Natural-Law Doctrine before the Tribunal of Science. W *What Is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science* (s. 137–173). Berkeley, Los Angeles & London: University of California Press.
- Kelsen, H. (1973a). The Idea of Natural Law. W *Essays in Legal and Moral Philosophy* (s. 27–60). Dordrecht: Springer.
- Kelsen, H. (1973b). The Foundation of the Theory of Natural Law. W *Essays in Legal and Moral Philosophy* (s. 114–153). Dordrecht: Springer.
- Kelsen, H. (1990). *General Theory of Norms*. Oxford: Clarendon Press.
- Kelsen, H. (2012). *Secular Religion: A Polemic against the Misinterpretation of Modern Social Philosophy, Science and Politics as „New Religions“*. Wien, New York: Springer.

- Kelsen, H. (2014). *Czysta teoria prawa* (R. Szubert, Tłum.). Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kelsen, H. (2017). Filozoficzne podstawy nauki prawa i pozytywizmu prawniczego. W M. Zalewska, *Kelsen* (s. 15–116). Sopot: Wydawnictwo Arche.
- Langford, P, Bryan, I, McGarry, John. (Red.) (2019). Hans Kelsen and the Natural Law Tradition. *Studies in Moral Philosophy*, 14. Leiden: Brill.
- Lessay, F. (2004). Hobbes's Protestantism. W T. Sorell, L. Foisneau (Red.), *Leviathan After 350 Years* (s. 265–294). Oxford: Clarendon Press.
- Manent, P. (1994). *Intelektualna historia liberalizmu*. (M. Miszański, Tłum.). Kraków: Wydawnictwo Arcana.
- Martinich, A. (1992). *The Two Gods of Leviathan: Thomas Hobbes on Religion and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Martyniak, Cz. (1938). *Moc obowiązującego prawa a teoria Kelsena*. Lublin: TN KUL.
- Schambeck, H. (2011). Nauka prawa Hansa Kelsena. *Studia Iuridica Toruniensia*, 8, 34–47.
- Skinner, Q. (2002). *Visions of Politics* (Vol. 3: Hobbes and Civil Science). Cambridge: Cambridge University Press.
- Świercz, P. (2010). Znaczenie pojęcia „natura” w doktrynie politycznej Thomasa Hobbesa na tle koncepcji zoon politikon. *Horyzonty Polityki*, 1(1), 111–130. <https://horyzonty.ignatianum.edu.pl/HP/article/view/89>
- Taylor, A.E. (1938). The Ethical Doctrine of Hobbes. *Philosophy*, 13(52), 406–424.
- Warrender, H. (1957). *The Political Philosophy of Hobbes: His Theory of Obligation*. Oxford: Clarendon Press.
- Wittgenstein, L. (2004). *Dociekania filozoficzne* (Bogusław Wolniewicz, Tłum.). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Zalewska, M. (2014) Między formalizmem stosowania prawa a ideologią. W T. Stawecki, J. Winczorek (Red.), *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*. Warszawa: Wolters Kluwer. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369332353/17?keyword=monika%20zalewska&toCHit=1&cm=SREST> (dostęp: 21.11.2021).

Copyright and License



This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution – NoDerivs (CC BY- ND 4.0) License <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>