

Hans Kelsen uważany jest za jednego z najwybitniejszych myślicieli filozofii prawnej. Został nawet nazwany „filozofem prawa XX wieku”. To dość adekwatny opis. W XX stuleciu, szczególnie w pierwszej jego połowie, niewielu było bardziej wpływowych od niego prawników – przynajmniej w Europie Centralnej. Prawnicza kariera Kelsena była imponująca. Stał się architektem europejskiego modelu sądów konstytucyjnych. Jego neopozytywistyczna wizja prawa, zwana normatywizmem – ze swoją hierarchiczną strukturą z konstytucją na szczycie – dominuje w wielu krajach europejskich, w tym w Polsce. Wpływ Kelsena na polską kulturę prawną do dziś jest na tyle wyraźny, że Marek Zirk-Sadowski nazwał nawet polską kulturę prawną „Soft-kelsenizmem”. Jednak w XXI wieku, koncepcja Kelsena związana z państwem może wydawać się przestarzała. Obecne systemy prawne są znacznie bardziej skomplikowane niż sprowadzenie ich do prostych procesów decyzyjnych od władzy do społeczeństwa. Dlatego w doktrynie prawnej dominuje przekonanie, że teoria Kelsena nie jest już w stanie zapewnić odpowiedniego opisu prawa. W rezultacie teoria ta, pomimo nadzwyczajnej spójności i oryginalnych rozwiązań, które ujawniają ważne aspekty dotyczące prawa, nie jest równoprawnym uczestnikiem debat prawniczych. Normatywizm służy głównie jako przykład niewłaściwego podejścia do problematyki prawnej. W rezultacie wydaje się, że w ogólnym dyskursie brakuje namysłu nad niektórymi cennymi i unikalnymi elementami, które można znaleźć w doktrynie Kelsena – takich jak norma podstawowa czy oddzielenie prawa od faktów.

Aby przywrócić Kelsena jako równoprawną współczesnym teorię, o której warto dyskutować w doktrynie prawnej, jego myśl należy interpretować w sposób dostosowujący ją do XXI wieku – i zapewnienie takiej dynamicznej interpretacji jest celem niniejszego projektu. Sednem dynamicznej interpretacji jest odejście od statycznej rekonstrukcji tego, co Kelsen myślał pisząc o prawie XX wieku i wprowadzeniu rekonstrukcji tego, co Kelsen mógłby uważać o prawie w XXI wieku. Interpretacja dynamiczna „filtruje” dwie kompatybilne teorie z różnych, lecz pokrewnych dziedzin, stwarza możliwość lepszego zrozumienia ich obu.

Aby zapewnić dynamiczną interpretację myśli Kelsena, należy najpierw znaleźć wśród dzieł filozofa publikację otwartą na takie badania. Najlepszą kandydatką wydaje się ostatnia książka Kelsena „Ogólna teoria norm” z 1979 r. Nie została ona ukończona z powodu śmierci autora w 1973 r. Jej treść, gdy interpretowana statycznie, traci spójność w porównaniu z opisami poprzednich wersji normatywizmu, co zapewnia większą swobodę interpretacji. Kolejny krok to dobór współczesnych teorii, które są zgodne z ostateczną wersją normatywizmu Kelsenowskiego i pozwolą rzucić na nią więcej światła. Zatem ogólna teoria norm zostanie przeanalizowana w paradygmacie hermeneutycznym, w którym teoria Kelsena wydaje się opisem tego, w jaki sposób prawnicy rozumieją prawo. Rozumienie typowe dla nauk społecznych i humanistycznych jest przeciwstawione wyjaśnieniu naukowemu, charakterystycznemu dla nauk przyrodniczych.

Po drugie, rozumienie prawa to również umiejętność jego rozpoznania i odróżnienia od faktów. Najbardziej znanym przekonaniem Kelsena było twierdzenie, że prawo i fakty są rozdzielone. Jednak w ostatniej książce Kelsen jest już mniej radykalny w swoich poglądach. Powstaje zatem pytanie, jaki rodzaj powiązania i jakie reguły wiążą sferę prawa ze sferą faktów. Taką relacją może być znana filozofii superweniencja, która jest zdefiniowana jako „nie może być różnicy A bez różnicy B”. Ta relacja jest na tyle słaba, że nie zmienia intencji Kelsena co do rozdziału prawa i faktów

Podstawowym rezultatem takiego podejścia jest uwspółcześnienie teorii Kelsena i przywrócenie jej obecnemu dyskursowi prawniczemu. Ponadto, nowe elementy mogą odkryć coś interesującego o prawie. Ponieważ superweniencja określa reguły, w imieniu których występuje związek między prawem a faktami, może ona ujawniać lub wspierać elementy wcześniej niewidoczne w teorii Kelsena. Ujawnia na przykład zasadę równości formalnej lub wspiera zasadę pewności prawa. Z drugiej strony relacja superweniencji w kontekście teorii Kelsena jest interesującą alternatywą dla pozytywistycznych twierdzeń, że prawo jest faktem. Superweniencja rzuca światło na problem tezy o rozdziale prawa i faktów, wskazując na słabe powiązania, które muszą wystąpić, na co wskazuje sam Kelsen. W przeciwnym razie rzeczywistość prawna nie byłaby dostępna dla człowieka zakorzenionego w faktyczności. Natomiast interpretacja ogólnej teorii norm Kelsena jako teorii wyjaśniającej, w jaki sposób prawnicy rozumieją zjawisko prawa, przenosi już Kelsenowskie rozważania z hermetycznej neokantowskiej płaszczyzny na bardziej współczesny grunt, mierząc się z zagadnieniem, jak prawnicy myślą o prawie. Otwiera to następne możliwości w debatach prawnych na temat fundamentalnych cech prawa i rzuca nowe światło na podstawowe kategorie badań Kelsena, jak na przykład norma podstawowa.