

Aulis Aarnio

O OBOWIĄZYWANIU, SKUTECZNOŚCI
I AKCEPTOWALNOŚCI NORM PRAWNYCH*

Często w dyskusjach nad naturą porządku prawnego czynione jest rozróżnienie pomiędzy dwoma punktami widzenia: wewnętrznym i zewnętrznym¹. Wewnętrzny punkt widzenia w porządku prawnym przyjmowany jest zazwyczaj przez sędziego lub urzędnika w trakcie stosowania norm w danym, indywidualnym przypadku. Muszą oni odpowiedzieć na następujące pytanie: „Jaką ma treść dany (np. fiński) porządek prawny odnośnie do danej sprawy?” Decydent zainteresowany jest tym, jakie normy prawne go obowiązują w trakcie podejmowania rozstrzygających postanowień prawnych. Ujmując kwestię inaczej — sędzia i urzędnik chcą upewnić się co do swojego postępowania w danej sprawie tak, by było ono zgodne z porządkiem prawnym.

Inną cechą szczególną wewnętrznego punktu widzenia jest zawsze ograniczanie się do jednego, określonego porządku prawnego². Dlatego też fiński sędzia i urzędnik, zgodnie ze swoimi obowiązkami, są szczególnie zainteresowani treścią fińskiego porządku prawnego. Skierowanie uwagi na porządek prawny obowiązujący w innych krajach jest potrzebne, gdy uważa się, że porządek ów może mieć znaczenie dla interpretacji własnego prawa. W niektórych sytuacjach, przede wszystkim w międzynarodowym prawie cywilnym, prawo innego kraju może mieć znaczenie jako źródło prawa samo w sobie.

* A. Aarnio, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, Helsinki 1983, rozdz. 7, *On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms*, Przekład Piotr Stelmazczyk.

¹ Zob. np. A. Aarnio, *On Legal Reasoning*, Turku 1977, s. 3 i n.

² Dyskusję dotyczącą wewnętrznego punktu widzenia można znaleźć u S. Strömholma, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, Lund 1981, s. 67 i n.

Cała konstrukcja ideologii decyzji spoczywa na fakcie, że stosujący prawo posługuje się prawem obowiązującym — tzn. prawem, które weszło w życie. Stąd, w zgodzie z podstawową zasadą zawartą w rozdz. 1, § 11 Fińskiego Kodeksu Postępowania Prawnego, prawo uchylone nie może służyć jako podstawa decyzji³. Dlatego też sędzia i urzędnik muszą określić linię rozdzielającą nie tylko terytoria, ale i historię prawa. Tak jak w przypadku obcego prawa, odniesienia do historii prawa mogą być pomocne w interpretacji, ale źródło wartości znajdujące się tylko w historii prawa samo nie może stać się autorytatywnym źródłem prawa.

Z wewnętrznego punktu widzenia, moc wiążąca prawa jest kwestią całkowicie praktyczną. Ani sędzia, ani urzędnik nie muszą zastanawiać się nad problemem znaczenia mocy wiążącej prawa⁴. Decydent analizuje problem tu i teraz. Musi znaleźć konkretną odpowiedź na konkretne pytanie. W tych praktycznych rozważaniach nie ma miejsca na ogólne pytania dotyczące pojęcia mocy wiążącej prawa.

Strona praktyczna tego problemu staje się natychmiast oczywista, kiedy uświadomimy sobie sposób postępowania urzędnika, gdy chce on sprawdzić treść prawa obowiązującego. Podstawowym źródłem jest oczywiście tekst prawny. Decydent dokładnie zapoznaje się z tekstem, który według niego może zostać zastosowany w danym przypadku. Zazwyczaj też bada, czy Sąd (Najwyższy) lub inne ciało ustanawiające precedensy podjęło już decyzję w podobnej sprawie. W praktyce oznacza to czytanie zbioru precedensów dotyczących danego problemu. W przypadkach trudnych pomoc można znaleźć w podręcznikach i opracowaniach dotyczących historii prawa. Zawodowe doświadczenie decydenta polega na jego zdolności do sformułowania decyzji, która może być poparta zebraniem materiałem. Część tego doświadczenia zostaje ukształtowana dzięki pewnym, mniej lub bardziej ogólnym zasadom myśli prawniczej (np. regułom wykładni), które decydent poznał i przyswoił sobie w czasie nauki i praktyki. To jest prawie wszystko czego decydent bezpośrednio potrzebuje do spełniania swoich obowiązków.

Jednakże osoba stosująca prawo może spotkać się z pytaniem, na które nie można odpowiedzieć z wewnętrznego punktu widzenia. Dlaczego opublikowany tekst prawny P brany jest za podstawę decyzji? Odpowiedź jest oczywista: ponieważ został przyjęty i ratyfikowany zgodnie z Konstytucją. Ale dlaczego postępowanie zgodne z Konstytucją tworzy teksty prawne będące podstawą decyzji? Czy można na to

³ Zależność decyzji od prawa znaczy, że decyzja zawsze musi opierać się na prawie pisanym. Zob. A. Aarnio, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien—New York 1979, s. 24 i n.; s. 133 i n.

⁴ Zob. Strömholm, *op. cit.*, s. 24 i n.

pytanie odpowiedzieć inaczej, niż mówiąc, że należy postępować zgodnie z Konstytucją? Ale dlaczego tak jest? I następne pytanie: czemu decyzje sądu uważane są za autorytatywne wypowiedzi na temat obowiązującego prawa? Te same pytania można postawić rozważając historię ustawodawstwa, a tym bardziej naukę o prawie. Wszystkie te i podobne pytania można sprowadzić do jednego wspólnego: czym jest prawo, które weszło w życie? Co czyni jakiś przepis obowiązującym przepisem prawnym?

Wszystkie te problemy są teoretyczne⁵. Nie można na nie odpowiedzieć z wewnętrznego punktu widzenia. Dotyczą one nie tylko pewnego, określonego porządku prawnego, np. w Finlandii, lecz porządku prawnego w ogóle. Tak więc pytania te postawione są w ramach zewnętrznego punktu widzenia.

Zauważono powyżej, że osoby stosujące prawo nie potrzebują w swych codziennych czynnościach rozstrzygać kwestii teoretycznych. Ale jest to tylko jeden aspekt tej sprawy. To prawda, że pytania teoretyczne nie są bezpośrednio istotne dla decyzji — nie prowadzą do rozstrzygających decyzji i nie dają materiału do zajmowania określonej pozycji w danej sprawie. Mimo to mają swoje znaczenie z punktu widzenia sędziego i urzędnika. Odpowiedzi na pytania teoretyczne — niezależnie od tego czym są te pytania — tworzą część ogólnego wykształcenia prawniczego. A to ma taką samą wartość dla jednostki jak cała powszechna edukacja. Na przykład osoba nigdy nie zastanawiająca się nad swoimi poczynaniami skazana jest na ślepe podejmowanie decyzji. Postępując bez zadawania pytań, postępuje tak jak jej każą lub jak zwykła to robić wcześniej. Nie ma potrzeby podkreślania zagrożenia spowodowanego przez takiego człowieka — szczególnie gdy jest częścią administracji — dla kultury prawnej. Przykładów tego w Finlandii i gdzie indziej jest aż nadto. Dlatego wyważone doświadczenie zawodowe obejmuje zarówno punkt widzenia wewnętrzny, jak i zewnętrzny, na porządek prawny i na podejmowanie decyzji. Ta dwuwymiarowość pozwala nam na zadawanie takich pytań, jak te dotyczące mocy wiążącej prawa.

II

Mówiąc o prawie, które weszło w życie, zwykły język jest w ciekawy sposób tautologiczny; np. słownik Webstera definiuje posiadanie przez prawo mocy wiążącej jako cechę jego obowiązywania. Czyli „ten

⁵ Por. Aarnio, *Philosophical...*, rozdz. V, L. Lehtimaja, *Oikeustietteen käyttö- ja perustutkimuksena*, „Lakimies” 1981, 79, s. 567 i n., zwłaszcza s. 568—572, s. 588 i n.

przepis obowiązuje" to tyle co „ten przepis wszedł w życie". Taka definicja nie posuwa nas zbyt daleko. Używając języka w ten sposób, problemem staje się samo obowiązywanie. Biorąc to pod uwagę, można rozróżnić trzy znaczenia pojęcia obowiązywania. Rozróżnienie to jest ważne także dlatego, że odbija podział na trzy podejścia w teorii prawa.

Jerzy Wróblewski nazwał te trzy podejścia następującymi terminami: obowiązywanie systemowe, obowiązywanie faktywne oraz obowiązywanie aksjologiczne⁶. Poniżej to samo rozróżnienie zostanie określone następującymi terminami: obowiązywanie, skuteczność i akceptowalność norm prawnych. Prawo, które weszło w życie, może zatem odwoływać się do jednego z tych trzech pojęć lub do wszystkich naraz. Schematycznie można te rozróżnienia pokazać w sposób następujący:

Prawo obowiązujące

Obowiązywanie systemowe (obowiązywanie)	Obowiązywanie faktywne (skuteczność)	Obowiązywanie aksjologiczne (akceptowalność)
---	--	--

Obowiązywanie systemowe, czyli po prostu obowiązywanie, ma za cechę charakterystyczną normatywność. Według Wróblewskiego norma (formalnie) obowiązuje, jeśli spełnia następujące cztery warunki:

- a) została zaakceptowana i ogłoszona w odpowiedni sposób;
- b) nie została uchylona;
- c) nie jest w sprzeczności z inną normą obowiązującą w tym samym systemie;
- d) jeśli zachodzi sprzeczność, istnieje uznany sposób jej rozwiązania.

Od pojęcia obowiązywania formalnego należy odróżnić skuteczność normy prawnej. Jednakże samo pojęcie skuteczności może być rozumiane wielorako. Można by sądzić, że norma jest w społeczeństwie skuteczna wtedy i tylko wtedy, gdy obywatele regularnie według tej normy postępują. Regularność znaczy tu to, że jeśli ktoś musi zdecydować o swoim postępowaniu, to jest prawdopodobne, że postąpi właśnie według tej normy. Skuteczność jednak z pewnością nie zawsze jest określana na podstawie postępowania obywateli. Przeciwnie, punktem wyjściowym jest zazwyczaj stosowanie norm prawnych przez władze.

⁶ Zob. J. Wróblewski, *Verification and Justification in the Legal Sciences*, „Rechtstheorie" 1979, 1, s. 207 i n.

Jest tak, ponieważ możliwość działania ze strony kompetentnego organu uważa się za podstawową część porządku prawnego. Norma jest skuteczna w społeczeństwie tylko wtedy, gdy władze reagują na podstawie tej normy. Tak określony system prawny ukazuje cechę charakterystyczną — przymusowy charakter prawa; działalność władz jest ściśle związana z pojęciem przymusu.

Pojęcie skuteczności ma różne konotacje w zależności od tego, czy rozważane jest stosowanie norm w przeszłości czy też możliwość zastosowania norm w przyszłości. Wiele przemawia za realistycznym podejściem, którego obrońcą jest Alf Ross⁷. Według niego, norma prawna obowiązuje wtedy i tylko wtedy, gdy jest prawdopodobne, że norma ta będzie zawarta w ideologii normatywnej obowiązującej władze. Inaczej mówiąc — jeżeli można sądzić, że władze będą związane pewną normą prawną, to ta norma ma moc obowiązującą⁸. Z drugiej zaś strony, należy pamiętać, że skuteczność *ex definitione* wymaga jako warunku wstępnego, by norma miała formalnie moc obowiązującą. Dlatego też norma uchylona nie może być skuteczna. Jednakże formalna moc obowiązująca nie jest warunkiem wystarczającym skuteczności, jak to widać w przypadku *desuetudo*.

Obowiązywanie aksjologiczne jest często łączone z tzw. prawem naturalnym. Wtedy to wartości takie, jak sprawiedliwość są nie tylko miarą moralną danego (pozytywnego) porządku prawnego, ale także stanowią one podstawę dającą systemowi norm jego moc prawną. Prawo naturalne znajduje się wyżej prawa pozytywnego i zarazem stanowi podstawę jego mocy⁹.

Pojawia się jeszcze jeden problem, szczególnie widoczny, gdy postawi się następujące pytanie: dlaczego norma prawna N, formalnie obowiązująca w społeczeństwie S, systematycznie nie jest stosowana?

⁷ Dobrą prezentację skandynawskiego realizmu można znaleźć w J. Bjarup, *Skandinavisk Realismus*, Augsburg 1978, Zob. także Strömholm, *op. cit.*, s. 90 i n.

⁸ Dla A. Rossa normy prawne były podobne do reguł gry. Normy te tworzą razem jedność znaczenia i uzasadnienia, która może być nazwana porządkiem prawnym. Według Rossa znaczy to, że norma prawna istnieje tylko jako treść psychologicznej świadomości. Istnieje stan umysłu, a nie sama norma. Normy prawne są tylko treścią idei abstrakcyjnych, sposobami interpretacji ułatwiającymi rozumienie zjawisk prawnych. Zob. A. Ross, *Om ret og retfaerdighed*, Copenhagen 1953, s. 22 i n. Krytykę poglądów Rossa można znaleźć u H. Zahle, *Kritik af en reisteori*, „Tridskrift for Rettsvitenskap” 1974, 87, s. 334 i n. Z drugiej zaś strony K. Olivecrona uważa prawo obowiązujące za zbiór reguł zachowania przestrzeganych, ponieważ to obywatele uważają je za wiążące. Zob. K. Olivecrona, *Rättsordningen. Idée och fakta*, Lund 1976.

⁹ Więcej szczegółów można znaleźć u Aarnio, *Philosophical... Essey IV*.

Jedynym wyjaśnieniem może być twierdzenie, że owa norma — mimo iż formalnie nie uchylona — nie odpowiada już powszechnie akceptowanemu systemowi wartości. Tak więc nie wszystkie normy prawne formalnie obowiązujące posiadają gwarancję obowiązywania aksjologicznego. Tu właśnie widoczne jest sedno pojęcia obowiązywania aksjologicznego.

Można też wyobrazić sobie sytuację, gdy norma regularnie stosowana przez władze znajduje się w sprzeczności z systemem wartości uważanym za doniosły. To znaczy, że norma jest zarówno formalnie obowiązująca i skuteczna, lecz nie jest ważna z punktu widzenia określonego systemu wartości.

III

Poglądy Hansa Kelsena na obowiązywanie prawa w ciekawy sposób odbijają trzy opisane znaczenia obowiązywania. Według Kelsena prawo jest całością norm ustanowionych przez organy prawne¹⁰. Jednakże normy prawne są zawsze częścią świata „powinności” (*Sollen*). Nic co jest częścią świata „bytu” (*Sein*) — tzn. świata realnego — nie może tworzyć podstawy dla mocy norm prawnych. Norma prawna zawsze otrzymuje swoją moc od innej normy prawnej.

W tym sensie porządek prawny zawsze tworzy jedność opartą na delegacji. Norma formalnie obowiązuje, jeśli jest wydana na podstawie autorytetu utworzonego przez wyższą normę. Jest to tzw. hierarchia norm. Ostateczną podstawę dla formalnego obowiązywania jest norma podstawowa (*Grundnorm*) będąca na szczycie piramidy norm.

Kelsen przedstawił interpretację obowiązywania systemowego. Obowiązywanie normy zawsze ma za podstawę inną, wyższą normę. Jednakże obowiązywanie systemowe jest tylko częścią teorii Kelsena. Problem pojawia się w sytuacji, gdy w tym samym czasie więcej niż jeden system norm opiera się na normie podstawowej. Klasycznego przykładu może dostarczyć porównanie systemu norm mafii z systemem prawnym państwa. Kelsen rozstrzyga ten dylemat mówiąc, że norma podstawowa daje moc prawną tylko temu systemowi norm, który ogólnie mówiąc (*im grossen und ganzen*) jest skuteczny. Z wielu możliwych systemów norm, norma podstawowa daje moc tylko najbardziej skutecznemu. Tak więc rzecz należąca do świata *Sein* — skuteczność — staje się koniecznym warunkiem obowiązywania systemu norm praw-

¹⁰ Zob. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960 i S. Laakso, *Puhtaan oikeusopin problematiikkaa*, „Oikeustiede-Jurisprudentia” 1980, 13, s. 91 i n.

nych. Z tego punktu widzenia, obowiązywanie systemowe znaczy, że norma prawna jest częścią skutecznej hierarchii norm prawnych uwięzionych normą podstawową. Warto odnotować, że dodatkowo Kelsen wymaga skuteczności również od poszczególnych indywidualnych norm. Dlatego przypadki wychodzenia z użycia norm pozostawione są na zewnątrz jego pojęcia obowiązywania. Innymi słowy, norma N jest obowiązująca, jeśli jest częścią skutecznego systemu norm i sama jest skuteczna.

Kelsen stanowczo odrzuca możliwość aksjologicznego zdeterminowania obowiązywania normy. Obowiązujące prawo nie wymaga moralności dla swego obowiązywania. Z tego powodu prawo naturalne nie może być prawem we właściwym tego słowa znaczeniu. Należy do kategorii moralności.

Czysta teoria prawa Kelsena jest przykładem próby zdefiniowania obowiązywania normy prawnej poprzez użycie jednego i więcej znaczeń terminu „obowiązywanie”. Definicja Kelsena zawiera w sobie pojęcie obowiązywania formalnego i do pewnego stopnia również skuteczności. Ktoś inny mógłby zdefiniować obowiązywanie tylko na podstawie obowiązywania formalnego. Równie możliwe jest rozpatrywanie normy jako prawnie obowiązującej tylko wtedy, gdy (prócz kryteriów formalnych) spełnia pewne wymagania oparte na wartościach.

Oczywistą słabością każdej takiej definicji jest niezrozumienie logiki języka potocznego, którym się posługujemy. W praktyce bowiem nie mówimy w tak stereotypowy sposób, jak chcieliby tego filozofowie prawa. I co ważniejsze, różnice zdań powstają z naszego głęboko zakorzenionych tendencji do poszukiwania jasnych definicji słów. Być może należałoby zaprzestać prób formułowania dokładnych definicji i zauważyć, że mówimy o obowiązywaniu prawa w różny sposób w różnych sytuacjach. To, które znaczenie pojęcia obowiązywania mamy na myśli, zależy od faktycznego kontekstu¹¹. Z tego punktu widzenia, problematyka ważności rozwija się w sposób następujący.

IV

Przejdźmy teraz do pojęcia mocy wiążącej w znaczeniu obowiązywania formalnego. Najpierw należy przypomnieć wiele znaczeń słowa „prawo”. W kontekstach prawnych może odnosić się zarówno do tekstów prawnych, jak i do norm prawnych w tych tekstach wyraża-

¹¹ Przy różnych okazjach przedstawiałem podobne poglądy na strukturę języka i funkcje definicji, opierając swoje poglądy na filozofii potocznego języka, inspirowanej przez L. Wittgensteina. Zob. np. Aarnio, *Denkweisen...*, s. 101 i n.

nych¹². W podręcznikach i komentarzach do tekstów prawnych często używa się zwrotu: „prawo odnosi się do...” lub „w zgodności z tekstem prawnym...” itp. Gdy tekst prawny nie jest wieloznaczny, to wyraża on pewną normę prawną. W takich sytuacjach podwójne znaczenie pojęcia prawa nie przysparza żadnych trudności. Wiadomo jednak, że teksty prawne bywają niedokładne lub mogą być różnie rozumiane, tak jak codzienne wyrażenia i zwroty. W takich przypadkach jeden, ten sam tekst prawny wyraża więcej niż jedną alternatywną normę. Wtedy przy podejmowaniu decyzji wchodzi w grę wybór i uzasadnienie jednego z alternatywnych znaczeń lub norm.

To co zostało powiedziane powyżej ma także konsekwencje dla języka używanego w związku z pojęciem formalnego obowiązywania. Żeby tekst prawny był autorytatywny, musi zostać wydany, zatwierdzony i ogłoszony w odpowiedni sposób. Tekst Konstytucji precyzuje, co oznacza prawo „wydane w odpowiedni sposób”. Podobnie, podstawowe teksty prawa muszą spełnić wszelkie warunki ustanowione przez hierarchicznie wyższe normy. W ten sposób teksty prawa tworzą warstwowy system tekstów urzędowych. W Finlandii znaczenie tekstów urzędowych wypływa z faktu, iż zgodnie z § 11 rozdz. I Kodeksu Postępowania Prawnego, każda decyzja prawna musi opierać się na takim tekście.

Zagadnienie to można również analizować z punktu widzenia norm. I tak właściwie powinno się postępować, ponieważ mówienie o dostarczaniu przez tekst władzom racji do postępowania w dany sposób nie wydaje się naturalne. Teksty prawne, tak jak w przypadku wszystkich tekstów ustaw, są wypowiedziami językowymi. Używane są do formułowania pewnych zagadnień normatywnych, norm prawnych. Urzędowość tekstu prawnego to w rzeczywistości oparcie go na normie sformułowanej w tekście wyższym. Ta norma tworzy podstawę dla oficjalnego tekstu ustawy, a to tłumaczy, dlaczego można umiejscowić normy prawne w modelu piramidy Kelsena, z normą podstawową autoryzującą Konstytucję na szczycie.

Przed przystąpieniem do rozpatrywania następnego zagadnienia należy zwrócić uwagę na pewien istotny szczegół. Zaznaczono uprzednio, że tekst ustawy może wyrażać wiele alternatywnych norm, spośród których musi być dokonany wybór. Można to zilustrować przykładem wziętym z prawa spadkowego. Paragraf 3, rozdz. XVII Fińskiej Ustawy o Masie Spadkowej zarządza, w jaki sposób część masy spadkowej może zostać przeniesiona na kogoś innego. Należy tego dokonać „na piśmie”. Ta formuła pozwala na wiele alternatyw: od

¹² Zob. A. Aarnio, *Mitä lainoppi on?*, Helsinki 1978, s. 68 i n.

dokumentu nie podpisanego do dokumentu całkowicie poświadczonego. Na jakiej podstawie można stwierdzić, że jedna z tych alternatyw, np. Ni, jest formalnie obowiązująca? Odpowiedź: „Jeśli została ustanowiona na podstawie zarządzenia ustanowionego przez wyższą normę” wydaje się raczej pusta. Jest faktem oczywistym, że norma sformułowana przez § 3 rozdz. XVII Ustawy została ustanowiona w odpowiedniej procedurze i jest przeto legalna. Z punktu widzenia podejmowania decyzji i badań prawnych, sedno sprawy tkwi w tym, czy alternatywna norma Ni może być wyprowadzona przez użycie uznanych zasad wnioskowania z tekstów urzędowych, w tym przypadku danej Ustawy¹³. Decyzja musi opierać się na tekście prawnym; tekst ten musi być tekstem urzędowym, i dodatkowo obowiązywanie formalne zależy od tego, czy wybór alternatywnej normy został dokonany w sposób akceptowalny czy też nie. Akceptowalność zaś występuje, gdy źródła prawa i zasady ich używania nie zostały pogwałcone. Z formalnego punktu widzenia, nie ma różnicy, czy wybór może być zaakceptowany czy też nie, na podstawie swej ważności, np. z punktu widzenia systemu wartości. Akceptowalność w sensie obowiązywania formalnego jest jedynie operacją zgodną z zasadami formalnymi.

V

Teraz przyjrzymy się pojęciu skuteczności normy. Literatura dotycząca filozofii prawa obfituje w dyskusje nad znaczeniem skuteczności. Nie będziemy tutaj wglębiać się w te dyskusje; należy zauważyć jednak jedną rzecz. Idea skuteczności jest naturalna i co więcej — można ją usprawiedliwić teoretycznie. Załóżmy, że mówienie o skuteczności normy jest sposobem mówienia o obowiązywaniu normy. Jednakże nawet teraz z punktu widzenia sędziego i władz administracyjnych powstaje problem: czy norma musi być skuteczna zanim zobowiąże decydenta? A może norma staje się skuteczna właśnie, ponieważ zobowiązuje osobę stosującą prawo? Jeśli termin „skuteczność” rozumieć jako np. możliwość zastosowania normy, to wtedy skuteczność nie jest zbyt pożytecznym kryterium dla sędziego, który np. musi wiedzieć konkretnie, czy norma obowiązuje go podczas podej-

¹³ Powołuję się tu przede wszystkim na poglądy Peczenika. W jego ujęciu pojęcie „wyprowadzenia” zostało zastąpione przez „transformację”. Zob. A. Aarnio, R. Alexy, A. Peczenik, *The Foundation of Legal Reasoning*, „Rechtstheorie” 1981, 1.

mowania decyzji¹⁴. Można to nazwać dylematem skuteczności. Z jednej strony — norma, która obowiązuje tylko formalnie może stać się martwą literą prawną, jeśli nie będzie stosowana, z drugiej zaś strony — norma staje się skuteczna tylko wtedy, gdy obowiązuje władzę. Z tego punktu widzenia moc i skuteczność tworzą połączoną całość i żadna jednostronna teoria nie może dostarczyć zadowalającej podstawy dla decyzji.

VI

Przejdźmy teraz do obowiązywania aksjologicznego, czyli akceptowalności normy. Ważną, o ile nie najważniejszą, cechą ideologii prawa panującej w społeczeństwie jest unikanie arbitralności. Myśl, że nasze sprawy mogłyby być rozstrzygane w sposób stronnicy i niespójny powoduje, że stawiamy co najmniej dwa wymagania czynności podejmowania decyzji:

1. Podejmowanie decyzji powinno być racjonalne w szerokim tego słowa znaczeniu, tzn. nie powinno być niespójności w toku wnioskowania, a decyzje i wnioski nie powinny znajdować się w sprzeczności z zasadami logiki. Rozpatrywanie sprawy powinno odbywać się w sposób zgodny z wymogami racjonalnego zachowania, tzn. powinno je cechować m. in. otwartość, uczciwość dyskusji, możliwość zakwestionowania twierdzenia, obowiązek uzasadnienia zakwestionowanego stanowiska etc., lecz to jeszcze nie wystarczy.

2. Tok rozumowania może być wolny od niespójności, a zachowanie zgodne z racjonalnymi zasadami; a jednak może stać się tak, że znaczenie decyzji nie może być zaakceptowane. Może zadowalać wymagania tylko jednego systemu wartości, podczas gdy stoi w sprzeczności z innymi systemami¹⁵.

Z drugiej strony, nasza ideologia prawa nie akceptuje w sposób natychmiastowy i automatyczny wszystkiego co jest powszechnie uznawane za absolutnie słuszne. Akceptowalność może być oparta

¹⁴ Zob. Aarnio, *On Legal...*, s. 243 i n.

¹⁵ Zob. Ch. Perelman, *The Rational and the Reasonable*, [w:] tenże, *The New Rhetorics and the Humanities*, Dordrecht 1979, s. 117 i n. Należy jednak zauważyć, że Perelman używa pojęć racjonalności i akceptowalności raczej w szerokim sensie. I tak jego pojęcie racjonalności nie mieści w sobie w sposób jasny logicznego aspektu nazwanego przez R. Alexy „racjonalnym rozważaniem” (*rationaler Diskurs*). Także pojęcie „rozsądnosci” pozostaje raczej niewyjaśnione w teorii Perelmana. Zob. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a. Main 1978 i odnośnie do pojęcia akceptowalności A. Aarnio, *On Truth and Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics*, „*Rechtstheorie*” 1981, 2, s. 37 i n.

na zwykłej perswazji i na autorytecie. Unikanie arbitralności związane jest z ideą racjonalnej akceptowalności: norma prawna ma moc obowiązującą wtedy i tylko wtedy, gdy jest powszechnie uznawana na podstawie dominującego systemu wartości, jeśli sprawy rozpatrywane są w sposób racjonalny¹⁶. Tak więc ideologia ta eliminuje wpływ czynników przypadkowych i manipulacji. Tego oczekujemy od racjonalnie postępującego społeczeństwa, które ma uznane wartości u swych podstaw. Zupełnie inną sprawą jest fakt, że rzeczywistość nie odpowiada naszemu ideałowi. Życie codzienne pełne jest niespójności niejasnych wypowiedzi perswazyjnych i prób manipulowania wpływami. Ideologia prawa nie może jednakże zasadać się na takich podstawach. Dlatego też należy racjonalną akceptowalność traktować jako jeden, lecz nie jedyny, z elementów obowiązywania prawa. Polegamy na tej idei, gdy chcemy poddać krytyce czysto formalne pojęcie obowiązywania, jak również normę, która okazała się skuteczna w społeczeństwie. Norma prawna może być zarówno formalnie obowiązująca i skuteczna, ale nawet wtedy może być niezgodna z racjonalną ideologią prawa. Branie pod uwagę tylko warunków racjonalności i akceptowalności opartej na systemie wartości nie byłoby powszechnie uznawane. Teoria argumentacji prawnej i nowa retoryka w wielkim stopniu oparte są na pojęciu akceptowalności¹⁷. Wydaje się, że określona idea obowiązywania norm prawnych, będąca podstawą dla teorii argumentacji, mogłaby służyć za podłoże sposobu mówienia używającego wszystkich rozróżnień wspomnianych powyżej. Teoria argumentacji pozwala na użycie wszystkich trzech znaczeń terminu „obowiązywanie”. Obowiązywanie (w sensie formalnym) jest jednym z warunków racjonalnej akceptowalności. Można określić normę N jako formalnie obowiązującą, ponieważ jest częścią systemu uzasadnionego przez normę podstawową. Skuteczność jest ważnym, lecz niewystarczającym kryterium akceptowalności. Można stwierdzić, że norma obowiązuje (z punktu widzenia skuteczności), jeśli jest rzeczywiście stosowana. Zostaje jeszcze trzecia możliwość: norma N ma

¹⁶ Zob. Aarnio, *On Truth...*, s. 37 i n.

¹⁷ Interesującym problemem jest tu tzw. alternatywna dogmatyka prawna (tzn. alternatywne użycie prawa, dyskutowane szczególnie przez niektórych włoskich prawników). Podstawowe pytanie można sformułować następująco: czy zdanie interpretacyjne przedstawione przez alternatywną dogmatykę prawną jest zdaniem, które mówi coś na temat prawa obowiązującego? Jeżeli chodzi o alternatywną dogmatykę prawną — zob. L. D. Eriksson, *Marxistisk teori och rättsvetenskap*, Helsingfors 1980. Krytyczną odpowiedź można znaleźć w Aarnio, *On Truth...*, s. 99 i n; s. 107 i n.

moc obowiązującą, jeśli jest racjonalnie i powszechnie akceptowana w społeczności prawnej¹⁸.

Można uniknąć wielu pomyłek, jeśli świadomie rozdziela się użycie tych trzech różnych sposobów mówienia o obowiązywaniu prawa. Nie rozwiąże się wprawdzie w ten sposób żadnych problemów, ale problemy te można wtedy sformułować z większą dokładnością.

LITERATURA

- Aarnio A., *On Legal Reasoning*, Turku 1977.
 Aarnio A., *Mitä lainoppi on?*, Helsinki 1978.
 Aarnio A., *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien—New York 1979.
 Aarnio A., *On Truth and Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics*, „Rechtstheorie” 1981, 2.
 Aarnio A., Alexy R., Peczenik A., *The Foundation of Legal Reasoning*, „Rechtstheorie” 1981, 1.
 Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a. Main 1978.
 Bjarup J., *Skandinavisk Realismus*, Augsburg 1978.
 Brusin O., *Tuomarin harkinta normin puuttuesa*, Vammala 1938.
 Eriksson L. D., *Marxistisk teori och rättsvetenskap*, Helsingfors 1980.
 Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Wien 1960 (2 wyd.).
 Laakso S., *Puhtaan oikeusopin problematiikkaa*, „Oikeustiede-Jurisprudentia” 1980, 13.
 Lehtimaja L., *Oikeustieteestä käyttö- ja perustutkimuksena*, „Lakimies” 1981, 79.
 Olivecrona K., *Rättsordingen. Idée och fakta*, Lund 1976.
 Perelman Ch., *The Rational and the Reasonable*, [w:] tenże, *The New Rhetorics and the Humanities*, Dordrecht 1979.
 Ross A., *Om rét og rétfaerdighed*, Copenhagen 1953.
 Strömholm S., *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, Lund 1981.
 Wróblewski J., *Verification and Justification in the Legal Sciences*, „Rechtstheorie” 1979, 1.
 Zahle H., *Kritik af en retsteori*, „Tidskrift for Rettsvitenskap” 1974, 87.

Wpłynęło do Redakcji
 „Folia iuridica”
 w marcu 1985 r.

Instytut Prawa Prywatnego
 Uniwersytet w Helsinkach

¹⁸ Własność obowiązywania w sensie akceptowalności zbliża do dyskusji nad związkiem prawa i moralności. Z punktu widzenia akceptowalności, normy prawne i normy moralne tworzą całość, która nie może zostać podzielona w celu wyodrębnienia obowiązywania dla norm prawnych wyłącznie. Odnośnie do tego zagadnienia w fińskiej filozofii prawa zob. O. Brusin, *Tuomarin harkinta normin puuttuesa*, Vammala 1938, np. s. 227.

*Aulis Aarnio*ON THE VALIDITY, EFFICACY, AND ACCEPTABILITY
OF LEGAL NORMS

The problems of validity of legal norms are dealt with not only from an internal point of view of a particular legal system, but also from an external point of view proper to the legal theoretical research.

The author, referring to the concepts singled out by J. Wróblewski, presents the theoretical problems of validity using three concepts: validity (systemic validity), efficacy (factual validity), and acceptability (axiological validity).

The author criticizes Kelsen's theory of validity pointing out his linking of validity with efficacy. Further the dilemma of efficacy is presented considering the problem of a judge who has to decide a case on the basis of the norm in force. The author stresses that acceptability should be understood as a rational acceptability conditioned by validity and efficacy of a norm.