

MAREK ZIRK-SADOWSKI

Uniwersytet Łódzki

PROBLEMY WYBORU POMIĘDZY KONKURUJĄCYMI
MODELAMI WYKŁADNI PRAWA

1. Znany jest już fakt niezwykłego pluralizmu polskich teorii wykładni prawa¹. Najczęściej są one przedstawiane jako twory czysto teoretyczne, niejako proponujące modele różniące się tylko efektywnością wykładni. Krytyka takich modeli wykładni z reguły opiera się na badaniu ich wewnętrznej koherencji i związków z praktyką. Teorie wykładni prawa często są przedstawiane jako modele budowane w ramach samodzielnie rozwijającej się teorii prawa. Prawoznawstwo przedstawia zbiór modeli wykładni, które ocenia się głównie przez trafność ich opisu tego fragmentu stosowania prawa i sformułowanych na jego podstawie rad lub dyrektyw skierowanych do interpretatora.

Celem niniejszego artykułu jest wykazanie, że ową samodzielność można potwierdzić tylko w odniesieniu do tak zwanych ekstensjonalnych teorii wykładni, czyli odwołujących się w budowie semantyki prawniczej tylko do teorii oznaczania. Większość teorii wykładni ze względu na cechy stosowanych w nich metod prawniczych to tak zwane teorie intensjonalne, których konstrukcja odwołuje się do rozumienia (znaczenia). Jednocześnie, jak zauważył J. Woleński, prawnicze teorie wykładni poprzestają na intuicyjnym, potocznym sensie pojęcia znaczenie². Powstaje pytanie: jakie elementy musi zawierać pełna intensjonalna teoria wykładni. Dopiero rozpoznanie tych elementów umożliwi rzetelne porównanie poszczególnych teorii wykładni i ich krytykę.

Wydaje się, że pełna koncepcja wykładni prawa obejmuje trzy warstwy: 1) założoną dla teorii wykładni epistemologię, 2) określenie stosunku teorii wykładni do doktryny interpretacyjnej (*ius interpretandi*), przejawiającej się w akceptowanych przez badacza praktykach prawniczych, zazwyczaj sądowych, oraz 3) konstrukcję teorii wykładni, która jest w dużej części wynikiem rozwiązań metodologicznych

¹ Najpełniejszy przegląd polskich koncepcji wykładni zawiera monografia K. Pleszki, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.

² *Ibidem*, s. 118.

przyjętych przez typ prawoznawstwa. W dalszej części wymienione trzy składniki kompletnej teorii wykładni zostaną poddane analizie.

2.1. W polskiej teorii wykładni problemy epistemologiczne ujawniają się w wielu jej wymiarach, choć rzadko w polemikach interpretacyjnych, które bazują najczęściej na intuicyjnych i naturalnych argumentach. Tymczasem problem poznawania prawa jest ściśle związany z zagadnieniem jego interpretacji. Struktura aktu poznawczego, relacja podmiotu poznającego prawo do przedmiotu poznania, problem bezpośredniego poznania prawa, to typowe kwestie, których rozstrzygnięcie (czasami nieuświadomiane) decyduje o przyjęciu następnie określonej teorii wykładni.

Epistemologia prawa to osobne zagadnienie, którego choćby zarysowanie przekraczałyby granice niniejszego opracowania.

Epistemologia, czy inaczej teoria poznania, obejmuje takie problemy, jak źródła poznania, pytanie o rolę doświadczenia w powstawaniu wiedzy, rolę rozumu w poznaniu, pewności wiedzy, bezpośredniego poznania rzeczywistości, sceptycyzmu. Lista ta jest trudna do wyczerpania³.

Prawnicy w swoich badaniach nad wykładnią prawa podejmują problemy epistemologiczne, ale w sposób uproszczony. Trudno ich za to ganić. Prawoznawstwo jest nauką praktyczną, jego celem nie jest prowadzenie rozważań filozoficznych jako takich, ale raczej wykorzystywanie pewnych rozwiązań filozoficznych dla stworzenia teoretycznych konstrukcji pojęciowych, które usprawnią posługiwanie się prawem przede wszystkim w rozwiązywaniu problemów społecznych. Przykładami takich konstrukcji mogą być zagadnienia sposobu istnienia prawa i pojęć, które służą do jego poznania, odrębności normatywności prawnej, kryteriów obowiązywania prawa, relacji prawa do moralności, odpowiedzialności prawnej, związku przyczynowego czy właśnie rozumienia prawa.

Nie jest też tak, że prawnicy bezpośrednio korzystają z tez filozoficznych. Nawet teoria prawa, odwołując się do filozofii, poszukuje środków do realizacji pewnych celów praktycznych. Są one wyznaczone zadaniami prawników, doktrynami prawnymi określającymi pożądane cechy prawa itp. Z tego powodu pytania filozoficzne, które zadają sobie prawnicy, wynikają z tego, jak jest ustalona wizja prawa w kulturze prawnej, której są uczestnikami. Inne kwestie filozoficzne podnosi zwolennik prawa natury, inne pozytywista prawniczy. Wyjściowa jest zawsze pewna wizja prawa, w której prawnicy zostali wychowani na wydziałach prawa i w ramach praktyki prawniczej. Podobnie jest z problemem tak zwanej teorii wykładni prawa. Wybór problemów filozoficznych, które są podejmowane przez prawników w ramach tego działu refleksji nad prawem, jest określony podstawowymi cechami prawa i jego stosowania istotnymi dla praktyki prawa. Metodologia prawa została ujawniona przez pozytywizm prawniczy, który starał się wykazać

³ Najszersze przedstawienie problemów epistemologii zawiera praca J. Woleńskiego, *Epistemologia*, Warszawa 2005.

istnienie prawa jako obiektu niepodanego czysto subiektywnym kryteriom, ale istniejącemu w pewnych układach społeczno-politycznych i odróżnialnego od moralności.

Praktyka prawnicza oparta na pozytywizmie dostrzega w prawie istnienie dwóch względnie odseparowanych dyskursów. Pierwszy jest prowadzony w ramach tworzenia prawa. W dużym uproszczeniu, prezentowane są w nim wstępnie interesy polityczne, aby następnie w argumentacji głównie parlamentarnej wyodrębnić ten z nich, który można uznać za najbardziej uniwersalny dla wspólnoty politycznej. W postaci normatywnej ujmuje się go w kategoriach dopuszczalnych w państwie prawnym, stanowią one bowiem swoistą cezurę dla dyskursu politycznego. Tak wyartykułowany interes ogólny jest następnie wyrażany w tekście prawnym, którego ogłoszenie kończy proces tworzenia prawa.

Tekst prawny jest jednak sformułowany w języku naturalnym i jednocześnie określającym adresatów w kategoriach generalnych, a przepisane zachowania w kategoriach abstrakcyjnych. Tekst ten po publikacji odrywa się od jego twórców i może być zmieniany lub derogowany tylko w drodze osobnych aktów prawotwórczych.

Generalność i abstrakcyjność użytych w nim nazw uniemożliwia jego bezpośrednie zastosowanie do rozstrzygania jednostkowych i konkretnych spraw, aby mógł spełniać swoją rolę kulturową musi być poddany opracowaniu w ramach kolejnego dyskursu zwanym sądowym stosowaniem prawa. W wymiarze politycznym tego zagadnienia stosuje się zasadę trójpodziału władz, zgodnie z którą na podstawie zbioru takich tekstów władza sądownicza samodzielnie i niezależnie rozstrzyga konflikty między podmiotami poddanymi władzy suwerena.

W takim ujęciu, bardzo szybko okazało się, że nie jest jasne, czy prawo jako zbiór norm daje się poznać na podstawie bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego ustanowionego przez legislaturę, czy też otwiera się tutaj pole władzy sądowniczej, która uzupełniając prawo decyzjami interpretacyjnymi, ostatecznie je kształtuje. Prawo nie jest wówczas tylko wynikiem aktywności legislatury, ale wspólnym przedsięwzięciem legislatury, władzy sądowniczej oraz egzekutywy w tym zakresie, w którym interpretuje ona prawo.

Czy możliwe jest zatem poznanie prawa przez bezpośrednie uchwycenie jego jasnego znaczenia, czy też zawsze, poznając prawo, trzeba je interpretować? Pytanie to ma oczywiście głównie wymiar polityczny, bo odpowiedź na nie decyduje o sposobie sprawowania władzy sądowniczej, ale również o relacjach administracji do sfery politycznej państwa.

W tej części naszych rozważań trzeba zwrócić uwagę, że jest to również wersja pewnego problemu filozoficznego. Czy możliwe jest bezpośrednie poznanie rzeczywistości, w tym takich obiektów jako prawo? W pracy zostanie podjęta próba wykazania, że polskie teorie wykładni wprowadzają w tej mierze wiele założeń epistemologicznych pochodzących ze wspomnianego sporu, nie stawiając wprost filozoficznego problemu znaczenia. Zostanie zatem postawiona teza, że

różne rozwiązania problemu bezpośredniego rozumienia w polskiej teorii prawa stały się źródłem ufilozoficznienia teorii wykładni. To według autora niniejszej pracy specyfika polskiego dyskursu na temat wykładni. Problem ten jest słabo widoczny w innych kręgach kulturowych, na przykład w jurysprudencji amerykańskiej, gdzie założenia epistemologiczne (ontologiczne) wprowadza się poprzez zakładaną teorię znaczenia. Znaczenie „znaczenia prawnego” stało się tam punktem wyjścia dyskusji filozoficznej na temat wykładni prawa⁴.

2.2. Debata nad problemem bezpośredniego rozumienia tekstu wywodzi się z faktu, że polska teoria i filozofia prawa przez wiele lat była zdominowana przez tradycję szkoły lwowsko-warszawskiej. Postacią, która odegrała szczególnie ważną rolę w rozwoju polskiej teorii wykładni, stał się K. Ajdukiewicz.

Elementy tej teorii, ale głównie problem bezpośredniego rozumienia przedstawiony przez Ajdukiewicza, znalazły zastosowanie w najbardziej popularnej w Polsce teorii wykładni, tak zwanej teorii klaryfikacyjnej, której twórcą był J. Wróblewski. Ciekawe, że problem bezpośredniego rozumienia dla samej filozofii Ajdukiewicza miał marginalne znaczenie.

Jego zdaniem, każdy użytkownik języka musi przestrzegać określonych dyrektyw zakazujących odrzucania pewnych zdań używanego języka. Poznanie znaczenia wyrażeń wymaga odkrycia znaczeniowych dyrektyw języka, i w zestawie tych dyrektyw należy się tego znaczenia doszukiwać. Jest to koncepcja zbliżona do prawniczego poszukiwania znaczenia normy prawnej przez odwołanie się do tak zwanych dyrektyw wykładni prawa.

Język może podlegać procesowi udoskonalenia. Zespół znaczeń zawartych w nim nie jest czymś danym z góry, można go dowolnie wybrać, co zadecyduje o naszej wizji świata dostrzeganej poprzez ten język.

Ten radykalny konwencjonalizm Ajdukiewicza prowadził do izolacji języków, bo zmiana aparatury pojęciowej oznacza całkowitą zmianę naszego nastawienia poznawczego.

Myśl Ajdukiewicza przeszła jednak ewolucję: od konwencjonalizmu do empiryzmu. Po wojnie dokonał on kolejnego uzupełnienia swych koncepcji języka, przeprowadzając analizę uzasadniania przesłanek twierdzeń. W naukach humanistycznych zauważył istnienie tak zwanych ostatecznych przesłanek uzasadnień, czyli takich, które poznajemy, bezpośrednio rozumiejąc wypowiedzi, co świadczy o metodologicznej odrębności tych nauk⁵. Poznanie obiektu językowego, na przykład wiersza, polega w nich nie na samym spostrzeżeniu materialnego tekstu drukowanego, ale jeszcze na natychmiastowym, bezpośrednim jego zrozumieniu⁶. Dochodzimy zatem do uznania zdań na podstawie spostrzeżenia. Obok koncep-

⁴ Por. dyskusje i listy publikacji w: *Legal theory blog by lawrence solum, My papers*, <http://lsolum.typepad.com> (dostęp: 12.09.2016).

⁵ Por. A. Nowaczyk, *Filozofia analityczna*, Warszawa 2008, s. 83.

⁶ Por. K. Ajdukiewicz, *Język i poznanie*, t. I, Warszawa 2006, s. 289.

cji reguł znaczeniowych, była to druga cecha koncepcji Ajdukiewicza istotna dla prawników: możliwość bezpośredniego rozumienia wyrażeń języka naturalnego.

Dzięki klaryfikacyjnej koncepcji interpretacji zbudowanej przez J. Wróblewskiego owe dwa elementy przeniknęły do nauki o wykładni prawa. Prawnicy przyswoili sobie zatem tylko dwa elementy i to pochodzące z różnych okresów twórczości Ajdukiewicza. Koncepcja bezpośredniego znaczenia została przez filozofię Ajdukiewicza szybko odrzucona, ale pozostała w myśli prawniczej.

Ajdukiewicz uznał bowiem, że bezpośrednio rozumienie zdania (w chwili jego postrzeżenia) jest dostępne tylko dla tego, kto je postrzega (np. czyta), a więc nie intersubiektywnie. Nie jest też powtarzalne, bo musi być aktem jednorazowym, przeżyciem odczuwanym tylko przy pierwszym czytaniu⁷.

J. Wróblewski dostrzegał dogodność koncepcji zaproponowanej przez Ajdukiewicza, ale uznał, że trzeba wprowadzić osobną koncepcję znaczenia normatywnego, o której Ajdukiewicz nigdy nie pisał. Zdaniem J. Wróblewskiego, warunkiem zastosowania dyrektyw sensu do procesu ustalania znaczeń norm jest wymóg ich sformułowania „aby wśród warunków określających potrzebę uznania odpowiedniego zwrotu istniało powołanie się na normę (czy normy)”⁸.

J. Wróblewski uznaje, że sensowność norm ustala się przez tak zwane dyrektywy normatywne. Wskazanie odpowiedniej dyrektywy dla poszczególnych norm jest podstawą do zbadania, czy te normy stanowią wyrażenia sensowne w danym języku. Normatywna dyrektywa sensu brzmi następująco „każdy kto używa normy będącej podstawieniem stałych zamiast zmiennych w podanej formule, musi uznawać tę normę za spełnioną wtedy i tylko wtedy, gdy w określonych warunkach określona osoba zachowa się w wyznaczony przez tę normę sposób”⁹.

Dyrektywalność, która występowała w wielu koncepcjach wykładni prawa, również przedwojennych, dzięki J. Wróblewskiemu, uzyskała wyraźne zakorzenienie filozoficzne.

Inaczej stało się z drugim elementem tej konstrukcji, czyli bezpośrednim rozumieniem norm prawnych. Dla Wróblewskiego podstawą wykładni było stwierdzenie tak zwanej wątpliwości interpretacyjnej. Jej istotą jest odczucie braku bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego ze względu na kontekst odczytywania tekstu prawnego. W rezultacie nie wiadomo, czy można go zastosować do rozstrzyganego przypadku prawnego (realnego lub hipotetycznego). Trzeba dokonać interpretacji.

Natomiast istnienie bezpośredniego zrozumienia zamyka możliwość wykładni. Ma to częściowo znacznie ochronne dla adresata tekstu, bo jeśli przepis prawny ma niejako naturalny, właściwy sens, to taka konstrukcja chroni adresatów prawa przed wprowadzaniem do niego poprzez wykładnię elementów doraźnie istotnych

⁷ Por. A. Nowaczyk, *op. cit.*, s. 84–85.

⁸ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 204; por. również A. Tomza, *Teoria wykładni prawa Jerzego Wróblewskiego a dyrektywalna koncepcja znaczenia Kazimierza Ajdukiewicza*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, nr 82, s. 197.

⁹ *Ibidem*.

w aktualnej sytuacji polityczno-ekonomicznej. Oczywiście, jeśli adresat podziela bezpośrednio znaczenie, które dostrzega sędzia. Konstrukcja bezpośredniego znaczenia ma wyraźnie charakter psychologiczny, jest odczuciem zrozumienia, które jednak rodzi zakaz interpretacji.

Badając wymiar pragmatyczny tego problemu, Ajdukiewicz zauważył, że koncepcja bezpośredniego rozumienia nie oferuje rozumienia w sensie intersubiektywnym i musi być aktem jednorazowym zrelatywowanym do konkretnego „czytania” tekstu prawnego¹⁰. Można zatem powiedzieć, że już sam Ajdukiewicz pośrednio dokonał krytyki pojęcia „bezpośrednie rozumienie” ujmowanej jako przeżycie psychiczne, nawet przez kilka osób. Wynika z tego, że Wróblewski prawdopodobnie nie nadawał bezpośredniemu rozumieniu charakteru psychologicznego, ale raczej społeczny. Jest to stan ujawniany społecznie przez interpretatora, prawdopodobnie w uzasadnieniu.

Należy zauważyć, że współcześnie kategoria bezpośredniego rozumienia ma również inne, instytucjonalne, a nie pragmatyczno-językowe znaczenie. W tej postaci odgrywa ono istotną rolę w orzecznictwie unijnym. Jeżeli określone znaczenie tekstu prawnego było już przedmiotem orzecznictwa i ustaliła się linia orzekania, to mówi się, że tekst prawny jest jasny. Nie jest to jednak *clara* w sensie językowym, o którym mówi klaryfikacyjna koncepcja prawa, ale stwierdzenie faktu istnienia zgody między sędziami, co do znaczenia prawa. W teorii klaryfikacyjnej znajduje się zatem stałe podtrzymywanie dążenia do obiektywizacji znaczenia tekstu prawnego, choć tylko w kontekście uzasadnienia. Ciężyla na niej myśl Ajdukiewicza z przed empirycznej fazy badania języka.

2.3. Obiektywizmowi takiego poznania, o którym marzył K. Ajdukiewicz, w pierwszej fazie swej twórczości, została przez prawników przeciwstawiona koncepcja języka i znaczenia językowego jako tworu intersubiektywnego, czy szerzej mówiąc jako części społecznej komunikacji. Taką koncepcję przedstawił M. Zieliński w tak zwanym derywacyjnym ujęciu wykładni prawa. Założenia filozoficzne tej koncepcji, odczytywanej początkowo w duchu psychologizmu, zostały dostrzeżone w późniejszej jej fazie, którą można nazwać integracyjną¹¹. Również praktyka prawnicza zwróciła się ku temu stanowisku, choć bez odwoływania się do filozofii.

Po 1989 roku polskie sądy ze względu na założenie o ciągłości prawa, opierały na zbiorze tych samych tekstów prawnych stosunkowo niezmiennym, ale nadając mu inne znaczenie oparte na koncepcji państwa prawa. Zarysowała się idea obowiązku interpretacji tekstu prawnego, nawet wtedy, gdy pozornie nie budzi on wątpliwości, gdyż w nowej, otwartej koncepcji prawa, prawa opartego na Konstytucji, ale do którego należą też umowy międzynarodowe, prawo europej-

¹⁰ Por. A. Nowaczyk, *op. cit.*, s. 84–85.

¹¹ M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2, 2011, s. 99–111.

skie, teza o możliwości bezpośredniego rozumienia prawa bez szerokiego badania systemu prawa, stała się bardzo ryzykowna, szczególnie w prawie publicznym.

W największym stopniu ciężar nowej interpretacji spoczął na Trybunale Konstytucyjnym. Prawdopodobnie dlatego ten właśnie organ pierwszy zaczął wydawać orzeczenia, w których krytycznie odnosił się do twierdzenia, że inicjowanie procesu wykładni jest osobnym, wyróżnionym momentem stosowania prawa.

Trybunał podważył wizję prawa przedstawiającą prawo jako „dane”, „gotowe”, w którym rolę prawnika jest tylko jego rozpoznanie w akcie poznania. Pojawiło się zjawisko podobne do amerykańskiej doktryny „living Constitution”. Proces ten był szczególnie widoczny do 1997 roku, kiedy weszła w życie nowa Konstytucja.

Podstawowym założeniem przyjmowanym w tym czasie stała się teza, że sens tekstu jest rozpoznawany w dialogu będącym obszarem, w którym istnieje język¹². Oczywiście do takiego dialogu przystępuje się zawsze zaangażowanym w sensy i znaczenia, które zostały nabyte w toku wychowania, uczestniczenia w życiu społecznym. Hermeneutyka nazywa „przedsądami” takie wyposażenie osób przystępujących do dialogu. Związek języka i świata nie polega na tym, że świat jest przedmiotem języka. Świat dany jest w języku, co oznacza według Gadamera, że „przedpojęcia” i „przedsądy” wnoszone do interpretacji są niemożliwe do usunięcia, a więc nie istnieją ahisteryczne znaczenia pojęć, rozstrzygające o właściwym ich sensie, ani pozajęzykowe stany rzeczy, do których można te pojęcia stosować. Ponieważ w interpretacji nie ma owego neutralnego punktu wyjścia, jest ona skazana na zaangażowanie w to, co poznajemy rozumiejąco. Nauka objaśnia świat obiektywnie. Rozumienie, które jest istotą interpretacji, wymaga stałego rozpoczynania od nowa, tego, co wydawało się nawet oczywiste. Wynika to również z czasowości, dziejowości znaczeń. Są one przekazywane między pokoleniami i reinterpretowane w nowych warunkach życiowych. Do niczego nie przydałoby się uznanie, że jest jakieś obiektywne, na zawsze dane z góry ich bezpośrednie znaczenie, bo byłoby to znaczenie przypisane im przez określoną generację prawników. Nie dałoby się wytłumaczyć dziejowości prawa, rozwoju tekstów prawa. Tylko twórcze, społeczne pojmowanie języka tłumaczy to zjawisko.

Ta filozofia rozumienia i wykładni prawa podważa obiektywność interpretacji, odrzuca mit prawa jako obiektywnej i zewnętrznej przedmiotowości i mit prawnika jako podmiotu zewnętrznie poznającego prawo bez możliwości wpływania na normatywny wymiar kultury¹³. Hermeneutyka zauważa, że prawo konstytuuje się

¹² H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, przeł. B. Baran, Kraków 1993, s. 405.

¹³ Por. J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995; M. Zirk-Sadowski, *Hermeneutyka a problemy filozofii prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” XXVIII, 1982; *idem*, *Democracy as hermeneutics*, „Archiv für rechts- und Sozialphilosophie” LXXI, 1985, nr 2, s. 159–172.

w akcie rozumienia, nie ma go przed wykładnią, gdyż dopiero w procesie wykładni i dochodzenia do rozstrzygnięcia prawnego następuje urzeczywistnienie prawa¹⁴.

Metafora koła hermeneutycznego ma naprowadzać na tezę, że nie ma początku ustalania znaczeń, punktu wyjściowego, a każdy fragment tekstu ma sens tylko wtedy, gdy jest odniesiony do całości sytuacji i kultury, momentu dziejowego, w którym się go odczytuje. Hermeneutyka nie czyni zatem z tekstu fetyszu, stanowi on tylko punkt wyjścia, kanwę do dialogu, nawet gdy jest jasny językowo.

Należy się zgodzić z tezą T. Staweckiego, że hermeneutyka pomaga tym samym wykazać ograniczoność teorii znaczenia i teorii wykładni opartej na bezpośrednim rozumieniu¹⁵.

Hermeneutyka była w polskiej literaturze prawniczej pierwszą radykalną próbą odrzucenia wizji interpretacji jako czynności specjalnej, pojawiającej się tylko w określonych momentach stosowania prawa, czynności, której podjęcie przez prawnika wymaga usprawiedliwienia. Najbliżej jej programu znajdują się tezy derywacyjnej koncepcji wykładni M. Zielińskiego, zgodnie z duchem hermeneutyki wprowadzającej paremię *omnia sunt interpretanda*. Prawo jest w niej przedstawiane jako fakt interpretacyjny¹⁶. Wykładnię stanowi rozumienie tekstu prawnego, czyli przypisanie znaczenia wyrażeniom użytym w tekście prawnym. Zakłada, że nie ma możliwości bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego, nawet gdy jest on odczytywany bezpośrednio, dokonuje się jego interpretacji, przypisując poszczególnym wyrażeniom treść i zakres (konotacja i denotacja).

W ujęciu derywacyjnym wykładnia językowa nie jest typem wyjaśnienia, lecz jej stadium, fazą. W pierwszej fazie pojawia się tak zwane wyrażenie normokształtne, rodzaj pierwszego przybliżenia konstruowanej wypowiedzi (faza rekonstrukcyjna wykładni). W tej fazie interpretator, z natury rzeczy w sposób dialogiczny, konstruuje wypowiedź, która zawiera wszystkie wymagane elementy treściowe normy, choć wypowiedź ta nie spełnia jeszcze wymogu jednoznaczności. W teorii derywacyjnej interpretator stosuje nie tylko specyficzne dyrektywy językowe wykładni prawa, ale przede wszystkim reguły języka powszechnego. Sam charakter wykładni językowej przesądza o tym, że od niej zaczyna się proces wykładni przepisów¹⁷. Można to nazwać pierwszym momentem hermeneutycznym wykładni prawa w ujęciu derywacyjnym. Owo „pierwsze czytanie” tekstu to zjawisko często odczuwane przez prawników. Nie jest to element jakiejś procedury, ale zwykły akt poznawania treści prawa opisany w koncepcji dialogiczności rozumienia języka. Wyszukiwanie owych elementów poznawczych w wykładni charakteryzuje teorię derywacyjną. Drugim elementem hermeneutycznym jest

¹⁴ J. Stelmach, *op. cit.*, s. 69 n.

¹⁵ T. Stawecki, *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005.

¹⁶ Takie ujęcie prawa por.: Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, Wrocław 2004, s. 8.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 280 n.

w tej teorii czynność ustalania znaczeń poszczególnych słów składowych wyrażenia normokształtnego (faza percepcyjna).

Ewentualna krytyka sposobu ujęcia w niej wykładni językowej nie może się odbywać z punktu widzenia zastanego orzecznictwa sądowego, lecz z punktu widzenia wiedzy o wykładni uzyskanej z badań nad procesami wykładni, która jest zawarta w innych dziedzinach wiedzy. Sprawdzenie derywacyjnej teorii wykładni językowej może się zatem odbyć poprzez odwołanie na przykład do empirycznej psychologii czy socjologii języka. Sensualny charakter koncepcji derywacyjnej i jej heurystyczne nastawienie skutkują tym, że wyniki osiągnięte przez te nauki, a świadczące o tym, że teoria derywacyjna nieprawidłowo rekonstruuje procesy poznawcze w wykładni językowej, byłyby w stosunku do tej teorii skutecznym narzędziem krytyki.

Chodzi o to, że heurystyczny charakter teorii derywacyjnej można rozumieć jeszcze mocniej i domagać się od niej (podobnie jak od części językoznawstwa) empirycznego sprawdzenia jej tezy, za pomocą których dąży do odtworzenia rzeczywistego przebiegu wykładni. Wolna od takiego żądania jest tylko ta część derywacyjnej teorii wykładni, która opiera się na analizach logicznych i pojęciowych (np. badanie relacji zakresów nazw w kontekście ich nieostrości)¹⁸.

2.4. Neopragmatyczne koncepcje wykładni prawa to, obok koncepcji hermeneutycznych, druga grupa teorii wykładni, które nie zgadzają się na zaakceptowanie konstrukcji bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego¹⁹.

Trzeba sobie uświadomić, że założeniem kultury prawa kontynentalnego jest w istocie zbudowanie abstrakcyjnego i generalnego tekstu prawnego, w dużym stopniu projektujący przyszłą rzeczywistość. Wyraźnie daje się tutaj wyczuć walkę o pewną koncepcję rzeczywistości, szczególnie w dyskusjach nad projektami poszczególnych koncepcji instytucjonalnych, moment wyboru w kształtowaniu rzeczywistości społecznej. Normatywność tylko narzuca realizację tego projektu.

Ten właśnie moment wydobywa myśl neopragmatyczna. W przeciwieństwie do hermeneutyki, podważa ona istnienie realizmu metafizycznego, to znaczy możliwość wskazania tak zwanej prawdziwej teorii świata. Niezależnie nawet od prób formalizacji nauki i naszego systemu przekonań, nie jest możliwe wypracowanie ostatecznej, zawsze prawdziwej interpretacji rzeczywistości. Nie ma kryteriów formalnych, „naukowych” wskazujących, że ten a nie inny model rzeczywistości jest właściwy. Nie daje się zrealizować podstawowego celu realizmu: jednego jedynego modelu „zamierzonego” rzeczywistości i jednej teorii opisującej świat zewnętrzny w sposób najdoskonalszy i najwierniejszy z możliwych. Tylko w zależności od względnego wyboru siatki pojęciowej można budować różne modele świata.

¹⁸ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 174.

¹⁹ Najszerzej omawia ten nurt i wykorzystuje w swoich pracach M. Matczak. Por. M. Matczak, *Summa Iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, rozdz. 4.

Neopragmatyzm zaprzecza istnieniu jakiegś struktury głębokiej świata, świat nie ma wbudowanego określonego ładu i dlatego nie jest możliwe zbudowanie ostatecznej i wiecznie prawdziwej teorii opisującej świat i jego zorganizowanie. Istnieje wiele prawidłowych teorii, które czynią to z różnych perspektyw.

S. Kripke i H. Putnam, główni przedstawiciele neopragmatyzmu, nie szukają znaczenia terminów składających się na treści nazw ani desygnatów spełniających te kryteria. Z innych powodów, ale w podobny sposób, jak czyni to hermeneutyka, przenosi się punkt ciężkości z koncepcji znaczenia jako tworu odizolowanego od społeczeństwa podmiotu, na rozumienie znaczenia jako posługiwania się nazwą przez daną społeczność²⁰.

O ile hermeneutyka poprzez dialog i porozumienie, które dokonują się we wspólnocie komunikacyjnej, szuka owego właściwego, prawdziwego obrazu rzeczywistości, to wybór takiego modelu rzeczywistości dla neopragmatystów nie jest w ogóle możliwy. Nie istnieje coś, co można nazwać znaczeniem wyrażenia, bo żadne przyszłe użycie wyrażenie nie wyznacza jego teraźniejszego zastosowania. Nie istnieje niezależna od pojęć struktura świata. Nawyk i praktyka społeczna gwarantują porozumienie. Odrzucenie wiary w to, że istnieje znaczenie słowa, nie odbiera sędziom treści prawa i nie pozwala im na niczym nieograniczoną swobodę. Wręcz przeciwnie, siła porozumienia społecznego i nawyku, mimo braku znaczeń jako cegiełek jednej struktury świata, jest równie silnym ograniczeniem ich dyskrecjonalności²¹.

Podobnie często cytowany w Polskiej literaturze prawniczej S. Fish, odrzuca myśl, że istnieje jakiegś znaczenie tekstu, które wynika z cech immanentnie przynależnych samemu tekstowi. Jego zdaniem, wrażenie takie powstaje tylko przez to, że tekst przywołuje powtarzalne dla danej wspólnoty interpretacyjnej elementy kontekstu społecznego i kulturowego. Oznacza to, że chociaż interpretacja zależy wyłącznie od tego kontekstu, nie można twierdzić, że jest ona subiektywna i dowolna²².

Problem poznania jest przenoszony z poziomu „obiektywnego” na publiczny, gdzie istnieje wiele zabiegów społecznych pozwalających na zapewnienie stabilizacji wizji rzeczywistości. Neopragmatyczna teoria prawa może stwierdzić, że odrzucenie fetyszu obiektywności poznania językowego pozwala prawnikom na uczestniczenie w konstruowaniu rzeczywistości normatywnej w języku publicznym, wpływania na jej wybór, ale bez zastępowania legalizmu anarchizmem prawnym. Działania interpretacyjne nie są tutaj swobodne, lecz silnie ograniczone przez praktyki wspólnoty określonej instytucjonalnie. H. Putnam odrzuca interpretację swej filozofii jako radykalny relatywizm kulturowy²³. Rezygnacja z dążenia do obiektywności poznania, choćby tylko jako pewnego procesu historycznego

²⁰ *Ibidem*, s. 143–145.

²¹ *Ibidem*, s. 156–157.

²² Por. J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 234–235 i cytowana tam literatura.

²³ H. Putnam, *Wiele twarzy realizmu*, Warszawa 1998, s. 345.

i społecznego, rodzi paradoksalną potrzebę zastąpienia ich bardzo silnym konsensem, paradoksalnym, bo domaganie się tej mocy umowy, zbliża się w swym natężeniu do przemocy.

3. Wymienione trzy epistemologie tworzą filozoficzne założenia trzech intencjonalnych teorii wykładni, które dominują w polskiej teorii prawa. Wydawałoby się, że odkrycie w teorii wykładni określonych założeń filozoficznych powinno wystarczyć do dokonania wyboru pomiędzy nimi.

Tymczasem jako drugi wpływający na ten wybór element koncepcji wykładni prawa, wskazuje się same teorie wykładni. Najczęściej są one przedstawiane jako posiadające swoiste założenia metodologiczne, niezależne od przałożeń filozoficznych, które można odkryć w tych modelach.

Metodologia prawa została ujawniona przez pozytywizm prawniczy, który stara się wykazać istnienie prawa jako obiektu niepoddanego czysto subiektywnym kryteriom, ale istniejącego w pewnych układach społeczno-politycznych i odseparowanego od moralności.

Zwrot „teorie wykładni” często używany w rozważaniach prawniczych budzi wiele kontrowersji. Jeśli przyjąć, że teoria jest raczej kategorią nauk opisujących świat przyrodniczy i dążących do sformułowania ogólnych praw tą rzeczywistością rządzących, to niewątpliwie używanie terminu teoria w kontekście badań prawniczych jest ryzykowne. Oczywiście istnieje możliwość analizowania w taki sposób wykładni prawa na przykład w teoriach kognitywnych, ale takie badania nie mają jeszcze nic wspólnego z tym, czego prawnicy oczekują od teorii wykładni w swej praktyce. Jedyne poważne próby to teorie ekstensjonalne budowane w analitycznych nurtach teorii prawa.

Najczęściej teoria wykładni funkcjonuje w prawoznawstwie w innym, „słabszym”, intencjonalnym znaczeniu. Badacz wykładni stara się ją przedstawiać z perspektywy podmiotu, który zazwyczaj dzieli jakieś przekonania normatywne i wartości z badanym interpretatorem. Nie wyklucza to opisowości w tych teoriach, ale opisowości zawsze bazującej na wspólnym rozumieniu normatywności. Jest to zjawisko typowe dla nauk badających obiekty kulturowe. Możliwość wskazania, wyodrębnienia obiektu kulturowego wymaga wspólnego z jego twórcą rozumienia symboli. Dopiero opierając się na takim wspólnym „zanurzeniu” w kulturę, można opisywać jej elementy, wyodrębniać je i porównywać.

Ponieważ opis nie rozpoczyna się od jakiegoś punktu obiektywnego i neutralnego, ale jest poprzedzony wstępnym zrozumieniem procesów wykładni, choćby dzięki uczestniczeniu w wiedzy i praktyce prawniczej, to jest to opis w innym rozumieniu niż w naukach przyrodniczych.

„Słabsza” opisowość staje się podstawą do wysuwania różnych rad i wskazówek pod adresem praktyki prawniczej. Dąży się do udoskonalenia wykładni przez wykorzystanie rezultatów innych nauk czy znalezieniu słabości w dotychczasowej tradycji interpretacyjnej. Uzupełnianie twierdzeń opisowych na

temat wykładni przez wysuwanie pod jej adresem postulatów powoduje, że niekiedy proponuje się nazywanie tych teorii normatywnymi koncepcjami wykładni. Słowo koncepcja sugeruje, że spójność rad z opisem nie jest aż tak wyraźna, aby sugerować, że użycie słowa teoria byłoby w tym kontekście zasadne.

Często teorie wykładni same przedstawiają się głównie jako opisowe, a potem w miarę upływu lat zostaje im nadany charakter normatywny. Tak się stało z teorią J. Wróblewskiego, której sam jej autor nadawał opisowy charakter, a która obecnie jest odczytywana jako koncepcja normatywna, czyli zbiór postulatów skierowanych do interpretatora. Należy przypomnieć, że sam J. Wróblewski stwierdzał jeszcze w 1990 roku, że normatywna teoria wykładni nie została w Polsce zbudowana.

Niektóre z teorii wykładni powstają wprost jako normatywne. Taki charakter ma w Polsce teoria M. Zielińskiego, nazywana derywacyjną teorią wykładni. Jej celem jest udzielenie interpretatorowi prawa wielu rad i wskazówek, na podstawie wiedzy o języku, logiki, teorii komunikacji, oraz sformułowanie reguł poprawnej wykładni.

Z punktu widzenia celu badawczego można zatem wyróżnić typy teorii wykładni.

Po pierwsze, teorie wykładni, które badają ją jako obiekt taki sam jak ten, który jest przedmiotem nauk empirycznych. Wykładnia jest wówczas nazwą pewnych aspektów zachowań prawników. Mogą to być na przykład teorie ekonomiczne czy socjologiczne wykładni. Są one często poprzedzone modelowaniem matematycznym lub logicznym procesów wykładni, a empiria jedynie sprawdza trafność tych modeli. Zdarzają się w teorii prawa modele czysto logiczne (ekstensjonalne) procesów wykładni, które nie są następnie w taki sposób sprawdzane, bo ich celem jest modelowanie znanych powszechnie przez prawników czynności interpretacyjnych.

Z punktu widzenia metodologicznego tę pierwszą grupę teorii wykładni można określić teoriami w sensie właściwym.

Po drugie, można wskazać teorie wykładni, które ujmują ją jako obiekt kulturowy i badają z perspektywy podmiotu dzielącego jakieś przekonania i wartości z badanym interpretatorem. W tej grupie teorii wykładni mieści się większość prawniczych teorii wykładni, a z punktu widzenia metodologicznego należy uznać za słuszną tezę M. Zielińskiego, że powinno się w stosunku do nich używać nazwy „koncepcja wykładni”.

Istnieje dużo odmian tego typu teorii-koncepcji wykładni — ze względu na proporcje w podejściu do tego problemu. Część teorii-koncepcji kładzie nacisk na wspomniany „słabszy” aspekt opisowy, a nawet się do niego ogranicza. Zazwyczaj opisuje wykładnię jako normatywne zjawisko kulturowe (*ius interpretandi*), odzwierciedlane w orzecznictwie i dogmatykach, nie próbując go korygować ani na nie zasadniczo wpływać. Takie podejście można zauważyć w zbiorach zasad wykładni L. Morawskiego²⁴. W pracach tych przedstawia się swoiste podsumowa-

²⁴ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.

nie interpretacyjnego dorobku polskiej kultury prawnej w procesie transformacji. Jeśli jest on w niektórych momentach krytykowany, to zazwyczaj z punktu widzenia zamierzonych wartości politycznych, do których powinna zmierzać transformacja kultury prawnej.

Druga grupa teorii-koncepcji zaczyna od opisu orzecznictwa, a następnie polemizuje z niektórymi cechami zastanego sposobu interpretowania prawa i formułuje różnego typu postulaty pod adresem praktyki. Tak zostały przedstawione wyżej losy koncepcji klaryfikacyjnej J. Wróblewskiego.

Wreszcie, trzecia grupa teorii-koncepcji ma charakter głównie normatywny, ale nie rozpoczyna od analizy orzecznictwa, lecz próbuje aplikować w prawniczych badaniach nad interpretacją osiągnięcia różnych nauk humanistycznych zajmujących się językiem naturalnym. Osiągnięcia tych nauk stają się w nich podstawą krytyki zastanych prawniczych sposobów interpretacji prawa i następnie formułowania postulatów, rad i wskazówek pod adresem orzecznictwa i dogmatyk. Choć punktem wyjścia nie jest tutaj zastane orzecznictwo, celem staje się usprawnienie wykładni prawa z perspektywy innych nauk humanistycznych. Wydaje się, że taki charakter ma derywacyjna teoria wykładni.

4. Okazuje się jednak, że wiedza o założonej epistemologii, cechach metodologicznych teorii wykładni nie jest jeszcze wystarczająca do stwierdzenia, że jakaś jej teoria jest już kompletna i wybrana jako trafna i akceptowana.

Nie można bowiem zapomnieć, że w takim wyborze duża rolę odgrywa zjawisko swoistej legitymizacji koncepcji wykładni przez praktykę prawniczą. Praktyczność prawoznawstwa powoduje również, że sami prawnicy i szkoły prawa muszą dokonać ostatecznego wyboru, który przejawia się głównie w uzasadnieniach formułowanych w stosowaniu prawa.

Tutaj ujawnia się trzecia warstwa sporu o wybór teorii wykładni, a jest nią zastany zbiór zasad wykładni przyjmowanych w danej kulturze prawnej (*ius interpretandi*). Zasady te wynikają częściowo również z pozycji ustrojowej, głównie sądownictwa i sędziów w stosunku do legislatury i władzy wykonawczej (przykładem może być problem tzw. aktywizmu sędziowskiego). Ten wymiar wykładni prawa można nazwać ideologią wykładni. Jest on w dużym stopniu częścią ideologii sądowego stosowania prawa, o której pisał J. Wróblewski, choć należy odnotować też pewną odrębność ideologii wykładni.

Ideologia wykładni zawiera również założenia heurystyczne dotyczące prawa (np. wiedzę o najczęściej spotykanych w praktyce orzeczniczej regułach interpretacyjnych), choć, mówiąc o ideologii, J. Wróblewski kładł nacisk tylko na elementy wartościujące i normatywne zawarte w postawach sędziów.

Związki teorii wykładni z jej ideologiami są złożone. Jak już wspomniano, w orzecznictwie powołuje się dyrektywy czy kanony interpretacji, które sędziowie i urzędnicy zaliczają do prawniczego dorobku cywilizacyjnego. Do orzecznictwa przenikają jednak, choćby przez edukację prawniczą, różne nurty teorii wykładni prawa, a nawet epistemologii wykładni. Są one często rekonstruowane

jako pogląd orzecznictwa na istotę wykładni. Oczywiście, jest to z reguły pogląd bardzo ryzykowny, bo orzecznictwo często wykorzystuje tylko pewne elementy różnych teorii wykładni, nierzadko ze sobą konkurujących. Ideologia wykładni odgrywa jednak bardzo istotną rolę w kształceniu sędziów i urzędników. Przeniknięcie do niej tez teorii wykładni jest uważane za wielki sukces szkoły prawa, która stworzyła taką teorię. Potwierdza to jeszcze raz pogląd, że teoria prawa jest również dyscypliną nauki o praktycznym charakterze, stawiającą sobie za cel wpływanie na praktykę prawniczą. Ideologia wykładni legitymizuje przyjmowanie pewnych przekonań na temat poprawnego przebiegu wykładni.

Jak wspomniano, pojęcie ideologii wykładni wprowadził do polskiej teorii prawa J. Wróblewski. Jako fragment ideologii sądowego stosowania prawa — zdaniem tego autora, to zbiór wartości lub dyrektyw, które interpretator powinien uwzględniać w procesie wykładni²⁵. Stanowią one przesłanki dyrektyw wykładni oraz określają przesłanki uzasadnienia decyzji interpretacyjnej. Można powiedzieć, że poprzedzają one normatywną teorię wykładni i stanowią jej „załączek”.

Rozwijając tę myśl, można postawić tezę, że problem celów wykładni jest również normatywny, a nie tylko filozoficzno-prawny. W pewnym sensie normatywność zawarta w kulturze prawnej jest afilozoficzna, gdyż, powołując się na nią, nie odwołujemy się wprost do żadnego zespołu tez filozoficznych. Jej podstawowe źródło stanowi praktyka prawnicza, wydziały prawa oraz samo prawo.

Budując czy wybierając teorię wykładni, prawnik jest niejako „naciskany” z jednej strony przez filozofię prawa (przede wszystkim epistemologię prawa), a z drugiej przez normatywność samej kultury prawnej, której część stanowi ideologia wykładni lub zespół konkurujących ze sobą ideologii. Filozofię można wybierać, treść normatywności kultury prawnej jest zastana.

Z tego powodu teorie wykładni najczęściej opisują tylko praktykę interpretacyjną i rekonstruują z niej ideologię wykładni, lub opisują konkurowanie różnych ideologii wykładni w danym orzecznictwie. Przykładem takiej pracy jest w dużym stopniu opracowany przez L. Morawskiego, a powołany wyżej w przypisie 24, zbiór dyrektyw i zasad wykładni. Normatywność dyrektyw i zasad przedstawiona w tej pracy nie jest tylko rezultatem normatywnego ujęcia teorii klaryfikacyjnej, ale przede wszystkim pochodną normatywności zawartej w samej kulturze prawnej, którą L. Morawski rozumie szeroko, jako wspólną dla kultury krajów Zachodu.

Można więc chyba powiedzieć, że w dużym stopniu cytowana praca wydobyla ideologię wykładni prawa.

Tej normatywności nie można mylić z normatywnością samych teorii wykładni. Konstrukcja wykładni jest w nich poprzedzona zbiorem zdań anankastycznych służących do zbudowania zaleceń normatywnych dla interpretatora. Jest to

²⁵ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 433.

typowa sytuacja w naukach praktycznych, w których wiedza teoretyczna stanowi niejako idealną praktykę, źródło wskazówek skutecznego działania.

W przypadku teorii wykładni może dochodzić do starcia pomiędzy tą normatywnością pochodzącą z rad nauki i normatywnością kultury prawnej. Niektóre teorie prawa „postanawiają” zmienić kulturę prawną, czy chociaż na nią wpłynąć. Ich twórcy uważają bowiem, że nauka podważa przydatność czy celowość ustalonych nawyków, przekonań kulturowych.

Taka scjentystyczna funkcja teorii wykładni z reguły jest trudna do zrealizowania, a jej upowszechnienie poprzedza okres wyteżonej edukacji i propagowania przez przedstawicieli tej teorii jej głównych tez. Można powiedzieć, że bez zdominowania przez daną teorię dydaktyki prowadzonej na wydziałach prawa i środowisk prawników związanych z sądowym stosowaniem prawa, zmiana w normatywnych przekonaniach tworzących kulturę prawną, w tym kulturę interpretowania prawa jest niemożliwa.

5. Wydaje się, że przedstawiony w niniejszej pracy pogląd o warunkach, które musi spełniać kompletna teoria wykładni, jest przekonujący. Można uznać, że ustalenia na poziomie epistemologii, metodologii oraz ideologii (doktryny) stosowania prawa muszą poprzedzać konstruowanie teorii wykładni. Można też uznać, że są to płaszczyzny budowania teorii wykładni. Ponieważ teoria prawa ma przede wszystkim charakter analityczny i konceptualny, dąży do budowania teorii wykładni, która swoje założenia epistemologiczne i doktrynalne minimalizuje lub ukrywa. Tymczasem w momencie sporu interpretacyjnego na poziomie praktyki prawniczej, większości kontrowersji nie daje się rozwiązać bez dokładnego ujawnienia wskazanych trzech aspektów stosowanej teorii wykładni.

PROBLEMS OF CHOICE BETWEEN COMPETING MODELS OF THE INTERPRETATION OF THE LAW

Summary

The plurality of theories of legal interpretation is well described in the legal literature. According to the author, the choice between the models of interpretation has to be based on the thesis that the full conception of the legal interpretation includes three levels of reflection: firstly, epistemology established for the theory of the interpretation, secondly, determining the relation between the theory of the interpretation and interpretative doctrine (*ius interpretandi*) and thirdly, structure of the theory of the interpretation which is a result of methodological solutions accepted by the type of jurisprudence. The paper has been devoted to discussing these three problems.