

*Jerzy Leszczyński*

## O pewnych aporiach normatywnej teorii wykładni prawa

1. Rozróżnienie teorii opisowych i normatywnych jest zwykle punktem wyjścia w budowaniu koncepcji teoretycznych dotyczących wykładni prawa<sup>1</sup>. Cechą zasadniczą teorii normatywnych wskazywaną przez Jerzego Wróblewskiego było ukierunkowanie wykładni według wartości (celów), które powinny być realizowane zgodnie z tymi teoriami. Stąd podstawowe grupy normatywnych teorii wykładni zostały scharakteryzowane poprzez przeciwne wartości ujęte w zredukowanej postaci do stałości (pewności) prawa oraz adekwatności prawa i życia<sup>2</sup>. Odpowiednio teorie te były nazwane teoriami statycznymi (subiektywnymi) i dynamicznymi (obiektywnymi). Wybór pomiędzy statycznymi a dynamicznymi teoriami wykładni wiązał się z wyborem określonego zestawu dyrektyw wykładni, na poziomie rozstrzygnięcia niezgodności pomiędzy wykładnią językową, systemową i funkcjonalną (dyrektywy wykładni drugiego stopnia). W perspektywie opisowej nie udało się zrekonstruować powszechnie uznawanych dyrektyw kolizyjnych, gdyż praktyka wykładni ukształtowała preferencje o zasięgu co najwyżej dziedzinowym. Dotyczy to również perspektywy normatywnej, co znajduje odzwierciedlenie w stosowanej przez autora nomenklaturze, bowiem w późniejszych pracach pisze on o „ideologii wykładni” jako alternatywie dla „teorii normatywnej wykładni” zwracając uwagę na to, że projekt budowy teorii normatywnej w polskiej teorii prawa nie został jeszcze zrealizowany<sup>3</sup>. Zagadnienie preferencji aksjo-

<sup>1</sup> Pomijam krytykę samego terminu „teoria normatywna wykładni” ze względu na jego nieadekwatność, w efekcie których za bardziej właściwe uważa się określenia „normatywna koncepcja wykładni” lub „ideologia wykładni”.

<sup>2</sup> Wróblewski Jerzy. 1959. *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. 151-159. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

<sup>3</sup> Wróblewski Jerzy. 1990. *Rozumienie prawa i jego wykładnia*. 97. Wrocław:

logicznych stanowiło w opinii autora trudność podstawową dla takiego projektu. Mająca charakter normatywny koncepcja derywacyjna, zbudowana przez Macieja Zielińskiego, opowiada się za wykładnią adaptacyjną, zarazem dynamiczną i obiektywną<sup>4</sup>, choć dyrektywy składające się na tę koncepcję nie wskazują wartości, które się z takim wyborem wiążą<sup>5</sup>.

2. Omówienie rozróżnienia perspektywy opisowej i perspektywy normatywnej w teoriach wykładni przeprowadził ostatnio Krzysztof Pleszka<sup>6</sup>. Dla modeli konstruowanych w perspektywie opisowej adekwatne wydaje się pojęcie modelu-odwzorowania, czyli modelu polegającego na strukturalnym odwzorowaniu jakiegoś przedmiotu, zjawiska czy klasy zjawisk, natomiast dla modeli konstruowanych w perspektywie normatywnej właściwe jest pojęcie modelu-wzoru o postulowanym charakterze, projektującym jakieś działania lub stanowiącym przedmiot naśladowania. Autor między innymi wskazuje na wątpliwość, czy możliwe jest sformułowanie modeli – wzorów bez popadania w pewną cyrkularność. Wydaje się, że nie sposób sformułować wzorca danego zjawiska, podając zespół norm wyznaczających jak powinno przebiegać, bez adekwatnego opisu tego, jak zjawisko przebiega, czyli bez odwzorowania, które z kolei nie może się uwolnić od norm istotnych w funkcjonowaniu danego zjawiska. Autor zwraca uwagę na to, że rozróżnienie komplikuje się, gdy zostanie nałożone na odróżnienie perspektywy zewnętrznej i wewnętrznej, nawiązujące do słynnej dystynkcji Herberta L.A. Harta. Specyfika wykładni prawa polega m.in. na tym, że rozumienie powinności wynikających z prawa wymaga zajęcia wewnętrznego punktu widzenia. Dodać więc można, że nie tylko odróżnienie perspektywy opisowej i perspektywy normatywnej, ale samo rozpoznanie natury różnych składników teorii wykładni sprawia trudności.

Ossolineum; Wróblewski Jerzy. 1989. *Contemporary Models of the Legal Sciences*. 26. Wrocław: Ossolineum.

<sup>4</sup> Zieliński Maciej. 2012. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. 247. Warszawa: Wolters Kluwer.

<sup>5</sup> Ibidem, 342-344.

<sup>6</sup> Pleszka Krzysztof. 2010. *Wykładnia rozszerzająca*. 36-39. Warszawa: Wolters Kluwer. W omawianej kwestii autor odwołuje się m.in., do rozróżnienia „modelu-wzoru” i „modelu-odwzorowania” wprowadzonego przez Izydorę Dąbską (Dąbska Izidora. 1962. *Dwa studia z teorii naukowego poznania*, 21-31 Toruń: Towarzystwo Naukowe w Toruniu.

3. Najsilniej oddziałujące na polską teorię i praktykę teorii wykładni tym się między innymi różnią, że jedna z nich – teoria klaryfikacyjna J. Wróblewskiego – jest opisową, a druga – koncepcja derywacyjna M. Zielińskiego, jest normatywną. Tylko tytułem ogólnego wprowadzenia wypada przypomnieć, że według koncepcji klaryfikacyjnej wykładnia jest wynikiem wątpliwości związanych z rozumieniem tekstu aktu normatywnego, a zatem nie pojawia się wówczas, gdy norma prawna zrekonstruowana z tekstu może być jasno rozumiana bezpośrednio (*clara non sunt interpretanda*). Koncepcja derywacyjna rozszerza zakres wykładni niejako na dwa sposoby. W ramy wykładni ujmuje proces konstruowania normy z elementów zawartych w przepisach prawnych, stąd zresztą pochodzi nazwa tej koncepcji. Ponadto domaga się, aby wykładnia przeprowadzana była w każdym przypadku, zaprzeczając możliwości oparcia się na bezpośrednim rozumieniu przepisów (*omnia sunt interpretanda*).

Ogólnie akceptowana jest opinia, że chociaż koncepcja klaryfikacyjna budowana była jako uporządkowany teoretycznie opis praktyki wykładni, z biegiem czasu zaczęła być traktowana jako koncepcja normatywna z tej przyczyny, że teoretycznie zrekonstruowane z praktyki założenia i dyrektywy wykładni zostały przyjęte jako zdanie sprawy z praktycznej normy. W ten sposób odwoływanie się do prac J. Wróblewskiego pełniło funkcję uzasadniającą, a zapewne ukierunkowywało sam heurystycznie rozumiany proces wykładni.

Odróżnienie aspektu opisowego od normatywnego w dziedzinie, która w znacznej mierze nastawiona jest na dostarczanie pojęciowych narzędzi dla rozwiązywania problemów praktycznych, nie może mieć z natury rzeczy ostrego charakteru. Dlatego nie może zaskakiwać, że opis pewnej praktyki łatwo stać się może sposobem jej uregulowania. Z drugiej strony, normatywne zalecenia muszą opierać się na jakiejś wiedzy o normowanej rzeczywistości, aby ich zastosowanie w ogóle było możliwe. Należy jednak zauważyć, że wiedza ta stanowi raczej pewien rodzaj założeń, aniżeli opisowy składnik normatywnej teorii wykładni. Jest bowiem tak, że nie są one zwykle ujawnione w praktyce wykładni, a gdyby nawet były, zdanie z nich sprawy nie byłoby zwykłym opisem tej praktyki. Dlatego nie kwestionując zasadności odróżnienia perspektywy opisowej od perspektywy normatywnej ograniczyłbym jego użyteczność tylko do tego obszaru, w którym można określone praktyki opisywać lub normować. Nieobjęte tym odróżnieniem kwestie proponuję traktować jako poznawcze, i jako takie przeciwstawić normatywnym.

Sądzę, że dostrzeżenie poznawczych założeń normatywnej teorii wykładni może pomóc w rozwiązaniu pewnych trudności jakie pojawiają się na jej gruncie, a w szczególności w jej wersji, jaką jest koncepcja derywacyjna. Inaczej mówiąc, sądzę, że trudności te właśnie dlatego się pojawiają, że normatywna teoria wykładni próbuje kwestie poznawcze ująć w ściśle normatywnej formule, do czego nie jest zasadniczo zdolna.

4. Potrzeba odróżnienia aspektu poznawczego i normatywnego wyniku zwłaszcza z trudności z ujęciem w ramach koncepcji derywacyjnej inicjalnego wyboru przepisów mających mieć zastosowanie w danym przypadku. Jak wskazywano w literaturze, koncepcja derywacyjna wykładni prawa nie rozwiązuje kwestii, które przepisy należy zastosować w danym przypadku, bo punktem wyjścia tej koncepcji jest sytuacja, w której wiemy, jakie przepisy zastosować<sup>7</sup>. Trudność ta wiąże się z odrzuceniem koncepcji bezpośredniego rozumienia, stanowiącą teoretyczne uzasadnienie dla maksymy *clara non sunt interpretanda*. Jeśli dla wyboru przepisów niezbędne jest ich rozumienie, a dla rozumienia potrzebne jest przeprowadzenie wykładni<sup>8</sup>, to bez wykładni nie sposób wskazać przepisów podlegających zastosowaniu w danym przypadku. Zarysowują się dwa, nie przeciwstawne jednak, podejścia do tego problemu. Jednym jest przypuszczenie, że punkt wyjścia procesu wykładni jest jakąś wersją bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego<sup>9</sup>, drugim zaś zwrócenie uwagi na to, że zainicjowanie wykładni wykracza poza ramy teorii normatywnej wykładni. Przyjrzyjmy się bliżej temu drugiemu podejściu.

Leszek Leszczyński proponuje aby w ramach modelu procesu decyzyjnego stosowania prawa, obejmującego model wykładni operatywnej, objąć wszystkie elementy ustalania stanu prawnego w procesie stosowania prawa. Buduje w ten sposób operatywną koncepcję wykładni, w ramach której odróżnić należy interpretację walidacyjną (ustalającą podstawę normatywną decyzji) oraz interpretację derywacyjną (rekonstruującą treść podstawy decyzji), zawierającą interpre-

<sup>7</sup> Zirk-Sadowski. 2012. *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*. [w:] *System prawa administracyjnego. Wykładnia w prawie administracyjnym*. Red. Hauser Roman, Niewiadomski Zygmunt, Wróbel Andrzej. 165. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych.

<sup>8</sup> Zieliński M., op. cit., 252.

<sup>9</sup> Zirk-Sadowski M., op. cit., 165. Por. Pietrzykowski Tomasz. 2012. *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*. 260. Warszawa: Difin.

tację klaryfikacyjną (ustalającą znaczenia wyrażen normatywnych). Autor zwraca uwagę, że w poszukiwaniu podstawy normatywnej znaczenie ma nakładanie się orientacyjnego zapoznania się ze stanem faktycznym na intuicje interpretacyjne, wiedzę i doświadczenie prawnicze<sup>10</sup>. Z charakteru tych stwierdzeń – odpowiadających bardziej modelowi-odwzorowaniu niż modelowi-wzorowi – nie wynika normatywny charakter ujęcia wykładni operatywnej. Nie jest to więc, jak się zdaje, rozszerzenie koncepcji derywacyjnej jako koncepcji normatywnej, o fazę walidacyjną rozumianą normatywnie.

Problem z normatywnym ujęciem momentu wyboru przepisów został dostrzeżony na płaszczyźnie krytyki wewnętrznej koncepcji derywacyjnej. Wspólne opracowanie Macieja Zielińskiego i Marka Zirk-Sadowskiego zainicjowało dyskusję nad poszukiwaniem punktów pozwalających połączyć elementy klaryfikacyjne i derywacyjne w ramach zintegrowanej koncepcji wykładni prawa. W ramach tego opracowania poddano krytyce kategorię bezpośredniego rozumienia pojawiającą się w pewnym okresie twórczości Kazimierza Ajdukiewicza, zaadaptowaną przez koncepcję klaryfikacyjną. Autorzy zauważają jednak, że pojawienie się bezpośredniego rozumienia w teorii klaryfikacyjnej miało znaczenie tylko dla ustalenia momentu inicjującego wykładnię, bez wpływu na pozostałe elementy teorii klaryfikacyjnej: normę, znaczenie, etapy i rezultat wykładni. Podkreślają, że odrzucenie lingwistycznej koncepcji bezpośredniego rozumienia dokonuje się w koncepcji derywacyjnej wyłącznie na poziomie teoretycznym. Wnioskuje więc, że najistotniejsza różnica między obiema teoriami daje się zatem wyprowadzić poza zakres obu teorii, ku założeniom filozoficznym, ale bez skutku dla samego modelu zainicjowanej już wykładni<sup>11</sup>.

5. Wskazana trudność i sposób jej rozwiązania wydaje się więc być wynikiem przypisania derywacyjnej koncepcji wykładni szerszego zasięgu normatywnego działania niż jest ona zdolna objąć. W pierwszym rzędzie należy oddzielić rozumienie jako kategorię filozoficzną czy teoretyczną i wykładnię prawa jako przedsięwzięcie celowe polegające na ustaleniu sensu odtworzonej z przepisów normy prawnej<sup>12</sup>. Jest mię-

<sup>10</sup> Leszczyński Leszek. 2004. *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*. 114-117. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.

<sup>11</sup> Zieliński Maciej, Zirk-Sadowski Marek. 2011. „Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2: 99-111.

<sup>12</sup> Zieliński M., op. cit., 285.

dzy tymi kategoriami różnica poziomów sprawiająca, że twierdzenia normatywne dotyczące wykładni nie są twierdzeniami dotyczącymi wszelkiego rozumienia, a nawet rozumienia wypowiedzi językowych w ogóle. Jeśli akceptuje się hermeneutyczną w istocie tezę o interpretacyjnym charakterze wszelkiego rozumienia, nie oznacza to, że owo rozumienie osiąga się interpretacją w prawniczym sensie tj. przez wykładnię kierowaną regułami. Nie jest to w końcu teza normatywna. Derywacyjna koncepcja wykładni nie zawiera swoistej dla siebie – i normatywnej – teorii rozumienia, co najwyżej twierdzenie o konieczności przeprowadzenia wykładni prawa w każdym przypadku luźno nawiązuje do hermeneutycznej filozofii rozumienia. Podkreślając odróżnienie rozumienia jako kategorii filozoficznej i wykładni zaznaczam, że w zasięgu normatywnej teorii wykładni mogą znaleźć się tylko kwestie podlegające praktycznym regulacjom. Jeśli się w kategoriach normatywnych ujmuje to, co takim praktycznym unormowaniom podlegać nie może powstaje sytuacja pewnej antynomii, jak ta dotycząca momentu rozpoczęcia wykładni.

Maksyma *omnia sunt interpretanda*, emblematyczna dla koncepcji derywacyjnej, może więc być (i jest) odczytywana na dwóch poziomach: jako teza hermeneutycznej filozofii rozumienia stwierdzająca, że z konieczności wszelkie rozumienie oparte jest na interpretacji, i jako norma praktyczna wykładni prawa wskazująca na konieczność przeprowadzenia wykładni w każdym przypadku. W tym drugim odbiorze jest oczywiście przeciwna maksymie *clara non sunt interpretanda*, nie zgadzając się na to, aby czyjeś rozumienie przepisów (bez przeprowadzenia procedury interpretacyjnej) można uznać za wystarczające dla zastosowania tych przepisów w danym przypadku. Bez dodatkowych zastrzeżeń oznacza to, że obowiązku wykładni nie uchyla ani brak kontrowersji w zakresie rozumienia prawa w przypadku, gdy przed sądem wyrażane są przeciwne oczekiwania co do rozstrzygnięcia sporu, ani ustalony dotąd w praktyce orzeczniczej sposób rozumienia przepisów.

Problem wyboru przepisów podlegających wykładni powstaje na gruncie koncepcji derywacyjnej dlatego, że wybór ten wydaje się być objęty maksymą *omnia*, w obu jej rozumieniach. Tymczasem teza filozoficzna z niej odczytywana jest zbyt obszerna dla rozstrzygnięcia praktycznego problemu wyboru przepisów, które mają być interpretowane. Z drugiej strony, normatywna teoria wykładni nie może jednocześnie regulować procedurę interpretacyjną i dawać odpowiedź na pytanie,

które przepisy będą interpretowane. Istotą momentu zainicjowania wykładni jest połączenie wiedzy o sytuacji faktycznej, do której jakaś norma ma być zastosowana oraz wiedzy prawnika o zawartości treściowej przepisów. Bez znaczenia jest czy wiedza ta pochodzi z poprzednio przeprowadzonych procedur interpretacyjnych, czy jest jakąś wiedzą *prima facie* wynikającą z pobieżnej choćby znajomości prawa, czy może wynikiem rozumienia aktualnie czytanych przepisów. W każdym przypadku mement ten wykracza poza wykładnię ujętą normatywnie. Nie chodzi o antytezę koncepcji derywacyjnej, że prawo może być zastosowane niezależnie od wykładni – choć nie sposób zaprzeczać w ogóle zdolności rozumienia tekstu bez podjęcia wykładni – ale o to, że znajomość prawa jest dana w momencie wyprzedzającym rozpoczęcie procedury wykładni.

6. Inną kwestią, chociaż bardzo ważną, jest zasadnicza możliwość rewizji owej wiedzy o prawie, która pozwala na wskazanie przepisów podlegających zastosowaniu. Na ten moment zwraca uwagę Hans-Georg Gadamer gdy upomina się o uwzględnienie zastosowania, jako stopionego z rozumieniem i interpretacją składnika procesu hermeneutycznego. Śledząc rozwój tradycji hermeneutycznej autor zauważa, że te trzy momenty były początkowo ujmowane jako zdolności: *subtilitas intelligendi, subtilitas explicandi i subtilitas applicandi*<sup>13</sup>. Następnie rozumienie i interpretacja uległy całkowitemu połączeniu, a skupienie się na tym doprowadziło do zagubienia trzeciego elementu i zupełnego usunięcia go z obszaru hermeneutyki. H.- G. Gadamer podkreśla jego znaczenie uważając, że zarówno rozumienie, interpretacja, jak i zastosowanie stanowią jednolity, integralny proces. Dla hermeneutyki prawniczej konstytutywne jest napięcie między danym tekstem a sensem, jaki tekst uzyskuje w konkretnym momencie interpretacji, dzięki czemu rozumienie jest zawsze związane z zastosowaniem. Gadamer uważa, że „poznanie sensu jakiegoś tekstu prawniczego i zastosowanie go do konkretnego prawnego przypadku nie są dwoma odrębnymi aktami, lecz jednym i tym samym procesem”<sup>14</sup>.

Wnioski wynikające z lektury H.-G. Gadamera nie unieważniają wysiłku budowania dyrektyw wykładni normatywnej mających mieć wartość dla każdego przypadku zastosowania interpretowanych prze-

<sup>13</sup> Gadamer Hans-Georg. 1993. *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*. 291-294. Przeł. Baran Bogdan. Kraków: inter esse.

<sup>14</sup> Gadamer H.-G., op. cit., 293.

pisów. Pozwalają jednak dostrzegać lepiej dwie kwestie. Wykładnia prawa jest związana z rozwiązywaniem jakiegoś problemu powstałego na tle rzeczywistego czy wyobrażonego stanu faktycznego. Okoliczność ta powoduje, że wyszukanie przepisów, które będą go dotyczyły opierać się musi na choćby ogólnej wiedzy o całości porządku prawnego. W miarę przybliżeń i konkretyzacji pozwoli ona wyłonić te elementy regulacji, które będą obiektem procesu wykładni. Jako takie są przepisami *prima facie* mającymi zastosowanie do analizowanej sytuacji. Po drugie reguła prawna przez swoją generalność nie określa sposobu swojego zastosowania. Zastosowanie – wbrew intuicjom związanym z potocznym znaczeniem tego terminu – nie jest powtarzalną aplikacją do konkretnego przypadku generalnej normy, która byłaby z góry dana i całkowicie zrozumiała sama w sobie, lecz stanowi odpowiednie zrozumienie czym jest dla nas w konkretnym przypadku dana norma<sup>15</sup>.

Ta druga kwestia jest obecna w koncepcji derywacyjnej wykładni poprzez domaganie się wykładni bez względu na wcześniejsze zastosowania normy „nawet w zbliżonej problemowo sprawie”<sup>16</sup>. Ujęcie to jednak znacząco różni się od podejścia hermeneutycznego ze względu na brak aspektu dialogicznego, o czym będzie jeszcze mowa.

7. Jak zauważyliśmy wyżej, koncepcja klaryfikacyjna omijała omawianą trudność. Przede wszystkim jako z założenia teoria opisowa, ale również w jej normatywnym odbiorze. O ile w pierwszej wersji ustaleń J. Wróblewskiego *clara* była maksymą opartą na wystarczalności bezpośredniego rozumienia, a więc wyraźna teza filozoficzna stanowiła punkt wyjścia dla wykładni, o tyle w wersji drugiej o niepodejmowaniu wykładni przesądzać miało bezpośrednio rozumienie jako stan jasności pragmatycznej, czyli brak sporu<sup>17</sup>. W obu przypadkach odwołanie się do bezpośredniego rozumienia było wyjaśnieniem niepodejmowania wykładni, a nie uzasadnieniem „zakazu wykładni”. Krytyka bezpośredniego rozumienia zmierza do zniesienia obu tych wyjaśnień, jakby uznając jednocześnie, że maksyma *omnia sunt interpretanda* może działać na oczyszczonym w ten sposób polu.

<sup>15</sup> Ibidem, 310.

<sup>16</sup> Zieliński M., op. cit., 266.

<sup>17</sup> Pietrzykowski T., op. cit., 260., Leszczyński Jerzy. 2007. „O charakterze dyrektyw wykładni prawa”, *Państwo i Prawo*: 3. 30.



Jednakże krytyka kategorii bezpośredniego rozumienia tylko po części ugruntowuje maksymę *omnia* tj. w takim zakresie, w jakim teza filozoficzna o bezpośrednim rozumieniu prawa miała stanowić uzasadnienie dla „zakazu wykładni”, co jest efektem zniekształcającego odczytania koncepcji klaryfikacyjnej. Odrzucenie kategorii bezpośredniego rozumienia, obejmującą zarówno wybór i rozumienie przepisów, pozostawia pustkę, której normatywna teoria wykładni nie może wypełnić bez przyjęcia pewnych założeń poznawczych. Można wykazywać, że kategoria bezpośredniego rozumienia tekstu, leżąca u podstaw koncepcji klaryfikacyjnej wykładni podlega krytyce filozoficznej, ale pierwszorzędnym motywem odrzucenia maksymy *clara* jest ugruntowywana w orzecznictwie przez lata praktyka nie podejmowania przez sędziów wykładni tylko na podstawie braku własnych wątpliwości.

Poczynione dotąd uwagi skłaniają do wniosku, że nie należy przyjmować, iż spór pomiędzy zwolennikami klaryfikacyjnej i derywacyjnej koncepcji wykładni – jeśli w ogóle się jeszcze toczy – dotyczy podstaw rozumienia prawa. Są dwa powody dla których koncepcja derywacyjna ma przewagę nad koncepcją klaryfikacyjną i one określają istotę dokonującej się zmiany w odbiorze konkurujących koncepcji. Po pierwsze sam zabieg rozszerzenia pojęcia wykładni poprzez włączenie w jego zakres konstrukcji normy (moment derywacyjny) świadczy o konieczności przeprowadzania wykładni w każdym przypadku. W obu koncepcjach moment klaryfikacyjny jest zasadniczo ujęty podobnie. Po drugie sprowadzanie jasności tekstu do indywidualnego przekonania interpretatora, który – jak w przypadku sędziego – miałby możliwość odmówienia wykładni jest praktyką nie do zaakceptowania. Brzmienie nowej maksymy – *omnia sunt interpretanda* – wyraźnie wskazuje na opozycję wobec *clara*, ale mając na uwadze mylące jej odczytywanie jako tezy z zakresu filozofii rozumienia, bardziej odpowiednią byłaby chyba maksyma „interpretacja zawsze jest konieczna”.

8. Koncepcja derywacyjna wykładni odwołuje się do ogólniejszej teorii interpretacji humanistycznej, a zwłaszcza do założenia o racjonalności prawodawcy, służącego wyjaśnieniu działań interpretacyjnych prawników<sup>18</sup>. Zauważyć można, że wykładnia prawa w ujęciu koncepcji derywacyjnej, jako normatywnej, sama jest rodzajem działania intencjonalnego podlegającego schematowi interpretacji humanistycznej. Mamy tu do czynienia ze (a) składnikiem stwierdzającym wartość

<sup>18</sup> Zieliński M., op. cit.

prawidłowo przeprowadzonej wykładni dla dokonania prawidłowego rozstrzygnięcia przypadku prawnego – normą kulturową, oraz (b) dyrektywami (przekonaniami dyrektywnymi) wskazującymi działanie, dzięki którym zalecana wartość ma zostać zrealizowana<sup>19</sup>. Jest w schemacie interpretacji humanistycznej założony związek pomiędzy tymi elementami, oparty na wiedzy o realizacji normy kulturowej w określony sposób. Interpretowanie działania intencjonalnego (interpretacji prawa) opiera się na przyjęciu racjonalności decyzyjnej interpretatora prawa (interpretacja humanistyczna), tylko bowiem dzięki założeniu o tym, że jest on konsekwentny w swoich działaniach wobec normy (a) i przekonań dyrektywnych (b) zdolni jesteśmy wytłumaczyć podjęte działanie w zakresie wykładni prawa<sup>20</sup>.

Powstaje pytanie, co sprawia, że interpretujący prawnik akceptujący normę (a), jest konsekwentny wobec przekonań dyrektywnych (b)? Innymi słowy co stanowi o jego racjonalności, jako podmiotu kierującego się dyrektywami wykładni. W paradygmatycznych przykładach dotyczących sfery kultury symbolicznej oraz kultury techniczno-użytkowej, tj. w sytuacji powitania innej osoby oraz przypadku uprawy roślin w ogródku chodzi odpowiednio o działanie odpowiadające konwencjonalnemu wzorowi wynikającemu z kulturowej zgody i o osiąganą skuteczność działania<sup>21</sup>. Kulturowa zgoda nie może być źródłem racjonalności działań interpretacyjnych, bo dyrektywy wykładni nie mają charakteru konwencji – są nakierowane na osiągnięcie jednoznaczności normy prawnej, możliwej do osiągnięcia w realnym języku<sup>22</sup>. Sugeruje to jakiś efekt, jednak jego osiągnięcie nie jest stwierdzalne inaczej niż przez przeprowadzenie procedury wykładni według jej dyrektyw. Koncepcja derywacyjna, choć marginalnie, odnosi się do skuteczności wykładni. Głosi ona, że sędzia interpretator ma obowiązek prawny liczyć się z wykładnią formalnie wiążącą, co nazwane jest „elementem realistycznym”, a w przypadku innych interpretatorów powinni się z nią liczyć mając na względzie skuteczność wykładni w procesie sądowym<sup>23</sup>. Co więcej za niedopuszczalne uważane jest odwoływanie się do wyniku jakiejś cudzej wykładni<sup>24</sup>. Można zatem przypuszczać, że jeżeli czyni się

<sup>19</sup> Kmita Jerzy. 2000. *Wymykanie się uniwersaliom*. 56. Warszawa: Oficyna Naukowa.

<sup>20</sup> Ibidem, 58.

<sup>21</sup> Ibidem, 56-58.

<sup>22</sup> Zieliński M., Zirk-Sadowski M., op. cit., 102.

<sup>23</sup> Zieliński M., op. cit., 248.

wyjątek dla wykładni formalnie wiążącej w imię skuteczności wykładni, to skuteczność ta jest w jakimś sensie założonym sprawdzianem racjonalności działań interpretacyjnych w każdym przypadku.

9. Wydaje się, że każda normatywna teoria wykładni musi zakładać tezę, że racjonalność działań interpretacyjnych jest niejako wpisana w dyrektywy tej teorii. Jak zaznaczyłem w poprzednim punkcie, stwarza to trudności w jej sprawdzeniu, ale nie można zasadniczo wykluczyć sprawdzenia poza ramami samej teorii, w prawniczym dyskursie. Sądzę, że koncepcji wykładni derywacyjnej można przypisać tezę mocniejszą, że racjonalność działań interpretacyjnych wyłącznie jest wpisana w jej dyrektywy. Maciej Zieliński pisząc o uzasadnieniu decyzji interpretacyjnych odwołuje się do uzasadnienia poznawczego (heurystycznego) wywodzącego się z logicznego postulatu krytycyzmu. Wymaga on aby każdy podmiot poznający uznawał za prawdziwie tylko te twierdzenia, które spełniają paradygmat poznawczy przyjęty w danym środowisku.

Uzasadnienie tak pojmowane wiąże się zatem wprost z postawą poznawczą samego podmiotu interpretującego. Zmierza ono do wykrycia przez ten podmiot wartości logicznej zdania o treści interpretowanego przepisu i dlatego – poprawnie przeprowadzone – jest ono w istocie uzasadnieniem heurystycznym (odkrywczym)<sup>25</sup>.

W ten sposób koncepcja ta odseparowuje się od dyskursu prawniczego jako sfery, w której realnie dochodzi do sprawdzenia propozycji interpretacyjnych. Koncepcja derywacyjna zdaje się przeceniać zdolność do uregulowania procesu wykładni na wzór metody naukowej właściwej dla badania natury, w którym uzgodnienie metody i postępowanie zgodnie z nią jest wystarczające dla przyjęcia wyników. Wiele z dyrektyw tej koncepcji opartych jest na solidnych podstawach, zwłaszcza z dziedziny językoznawstwa, jednakże jest w niej wiele momentów, które odnoszą się do zakładanych preferencji aksjologicznych. Już choćby to, z pewnością nie wyłącznie, podważa możliwość dokonania ustaleń interpretacyjnych jednakowych w każdym przypadku, na mocy samej metody. Warto też przytoczyć pogląd Zygmunta Ziemińskiego że reguł, według których dokonuje się ustaleń walidacyjnych lub wykładni prawa nie można całkowicie utożsamiać z regułami metodologicznymi. Nie są to bowiem reguły poznania prawa, lecz reguły doty-

<sup>24</sup> Ibidem, 266.

<sup>25</sup> Ibidem, 263.

czące ustalania co jest, a co nie jest prawem obowiązującym. Autor zauważa, że w przypadku nauk prawnych konieczność ustalenia treści prawa obowiązującego ma charakter kreacyjny, a nie badawczy. Podkreśla również momenty decyzyjne w rozwiązywaniu problemów dogmatycznych, wynikające z nieprecyzyjności reguł walidacyjnych i reguł egzekucji oraz niejednorodności ich stosowania<sup>26</sup>.

Wiedza empiryczna o równoległości analitycznych procesów poznawczych, opartych na regułach i intuicyjnych, mających charakter automatyczny i skojarzeniowy wskazuje również na trudność praktyczną. Procesy pierwszego typu nie są w stanie zastąpić tych drugich, sprawując wystarczająco wnikliwą analityczną kontrolę i weryfikację całości zachodzących równolegle procesów typu intuicyjnego<sup>27</sup>. Nie powinno być wątpliwości, że prowadzenie procesu interpretacyjnego według dyrektyw wykładni derywacyjnej stanowi dla prawnika nie lada wyzwanie intelektualne. Połączenie tych elementów, samodzielności procesu wykładni wobec dyskursu prawniczego, wystarczalności uzasadnienia ustaleń interpretacyjnych poprzez ich *heureuzę* w zestawieniu z wartościującymi i intuicyjnymi elementami rzeczywistego działania interpretacyjnego, wywołuje pewien niepokój. Dotyczy on tego, czy wobec pewnego typu prawniczej samoświadomości budowanej przez teorię derywacyjną, powoływanie się w praktyce na tzw. dekodowanie normy według jej dyrektyw nie stworzy nowego rodzaju ochrony dla bezdyskusyjnych z perspektywy mocnej teorii, a jednak kontrowersyjnych interpretacji.

10. Każde ujęcie wykładni, jako regulowanych procesów przeprowadzanych w odseparowanych od siebie umysłach interpretatorów budzi opór, jeśli procesy rozumienia, w szczególności interpretacyjne uważa się za dialogiczne, tak jak czyni to hermeneutyka H.-G. Gadamera. Pogląd ten polega na porzuceniu w badaniach nad rozumieniem takiego punktu wyjścia, który sytuuje się w subiektywności podmiotu, co powoduje, że rozumienie jest zjawiskiem dialogicznym<sup>28</sup>. Czytanie i rozumienie tekstu jest tylko fazą w procesie porozumienia, a uznanie tekstów za samodzielne nośniki sensu stanowi pewną fikcję<sup>29</sup>. Dialogiczność nie oznacza koniecznie bezpośredniości relacji interpreta-

<sup>26</sup> Ziemiński Zygmunt. 1983. *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*. 14-15. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

<sup>27</sup> Pietrzykowski T., op. cit., 63.

<sup>28</sup> Gadamer Hans-Georg. 2003. *Język i rozumienie*. Przeł. Dehnel Piotr, Sierocka Beata. 106. Warszawa: Aletheia.

torów, ale także odnoszenia się do propozycji interpretacyjnych w dorobku doktryny czy judykatury. Rozumienie ma naturę dialogiczną w podwójnym sensie, wyrasta z próby porozumienia się z innymi i musi być otwarte na alternatywne hipotezy interpretacyjne<sup>30</sup>. Tymczasem w myśl koncepcji derywacyjnej odmiennosc cudzej wykładni prawa powinna być co najmniej zaskoczeniem dla interpretatora.

Zauważenia wymaga również to, że interpretacja prawa przeprowadzana przez kompetentnych prawników, niezależnie od okoliczności w których do niej dochodzi buduje wiedzę o prawie. Wiedza ta jest zrelatywizowana do czasu, co powoduje, że dyskurs prawniczy ma wymiar historyczności. Wskutek tego historyczny charakter ma każda sytuacja interpretacyjna, nie tylko ze względu na aspekt czasowy samej regulacji. Konieczność rozwiązania jakiegoś problemu z zastosowaniem prawa jest efektem jakiegoś stanu dyskursu prawniczego. Jest reakcją na ten stan idącą w kierunku kontynuacji lub zmiany sposobu rozwiązania tego problemu. Wydaje się, że normatywna teoria wykładni nie może się obejść bez dyrektywnego nawiązania do tego rodzaju kontekstu.

### Bibliografia

- Brożek Bartosz. 2014. *Granice interpretacji*. Kraków: Copernicus Center Press.
- Gadamer Hans-Georg. 1993. *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*. Przeł. Baran Bogdan. Kraków: inter esse.
- Gadamer Hans-Georg. 2003. *Język i rozumienie*. Przeł. Piotr Dehnel, Beata Sierocka. Warszawa: Aletheia.
- Kmita Jerzy. 2000. *Wymykanie się uniwersaliom*. Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Leszczyński Jerzy. 2007. „O charakterze dyrektyw wykładni prawa”, *Państwo i Prawo*: 3.
- Leszczyński Leszek. 2004. *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Pietrzykowski Tomasz. 2012. *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*. Warszawa: Difin.
- Pleszka Krzysztof. 2010. *Wykładnia rozszerzająca*. Warszawa: Wolters Kluwer.

<sup>29</sup> Brożek Bartosz. 2014. *Granice interpretacji*. 144. Kraków: Copernicus Center Press.

<sup>30</sup> Ibidem, 145.

- Wróblewski Jerzy. 1959. *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Wróblewski Jerzy. 1989. *Contemporary Models of the Legal Sciences*. Wrocław: Ossolineum.
- Zieliński Maciej, Zirk-Sadowski Marek. 2011. „Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa”. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*: 2.
- Zieliński Maciej. 2012. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Ziemiński Zygmunt. 1983. *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Zirk-Sadowski Marek. 2012. *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*. (w) *System prawa administracyjnego. Wykładnia w prawie administracyjnym*. Red. Hauser Roman, Niewiadomski Zygmunt, Wróbel Andrzej. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

### Streszczenie

Budowanie normatywnej teorii wykładni prawa wiąże się z różnego rodzaju trudnościami. Jedną z nich jest uznanie założeń poznawczych dotyczących wyboru przepisów prawa podlegających wykładni. Problemem jest również ustalenie, co przesądza o racjonalności działań interpretacyjnych prowadzonych zgodnie z proponowanymi dyrektywami wykładni. Trzecią trudnością jest konieczność uzgodnienia teorii wykładni z dialogicznością rozumienia i historycznością dyskursu prawniczego.

Słowa kluczowe: rozumienie prawa, wykładnia prawa, normatywna teoria wykładni, założenia poznawcze teorii wykładni, racjonalność, dialogiczność

### On some aporias of a normative theory of legal interpretation Summary

Constructing a normative theory of legal interpretation involves difficulties of various types. One problem is the adoption of certain cognitive assumptions concerning the choice of the legal articles that are subject to interpretation. Another difficulty is ascertaining what determines the rationality of the interpretive activities pursued in accordance with the proposed directives of interpretation. The third obstacle is the need to harmonise the theory of legal interpretation with the dialogical nature of understanding on one hand, and with the historicity of legal discourse on the other.

Keywords: understanding of law, interpretation of law, normative theory of legal interpretation, cognitive assumptions of interpretation theory, rationality, dialogism

Dr hab. Jerzy Leszczyński, prof. UŁ  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Łódzki