

Artur Żurawik

„Wykładnia prawa” czy „wykładnia tekstu prawnego”? Refleksja nad poprawnością językową określenia

Problematyka wykładni dokonywanej w procesie stosowania prawa ma ogromne znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne, jest ona bowiem niezbędnym elementem każdego procesu rekonstrukcji normy prawnej z przepisów. Nie trzeba o tym przypominać i nie taki jest cel niniejszego opracowania. Faktem jednak jest, że aby regulacyjna funkcja prawa została w pełni zrealizowana, w procesie interpretacji muszą być spełnione pewne wymogi. Prowadzą one do ujednoczenia poszczególnych, indywidualnych rozstrzygnięć dokonywanych przeciw najczęściej przy zastosowaniu abstrakcyjnych norm. Cel ten osiągamy drogą sformalizowanej wykładni, interpretacji przepisów. Najczęściej spotykanym w literaturze przedmiotu i w praktyce określeniem tego procesu jest określenie „wykładnia (interpretacja) prawa”.

Pojęcie, o którym mowa, wryło się już bardzo głęboko w świadomość wielu pokoleń prawników i stało się jednym z podstawowych terminów języka prawniczego. Najczęściej jednak prawdziwe znaczenie zestawienia tych słów umyka i jest nieświadomie zniekształcane. Co prawda wiele już napisano o rozumieniu pojęcia „wykładnia” lub „interpretacja”, również wiele uwagi poświęcono znaczeniu pojęcia „prawo”, jednakże zestawienie tych słów w jednym określeniu rodzi specyficzne skutki i problemy. Twierdzą tutaj z całą stanowczością i przekonaniem, że określenie to jest używane najczęściej w sposób mało świadomy i, co za tym idzie, niepoprawny. Właściwsze metodologicznie jest tu sformułowanie „wy-

kładnia (interpretacja) tekstu prawnego” lub (mniej ściśle) „wykładnia (interpretacja) przepisów”.

Zanim jednak przejdę do uzasadnienia powyższego stanowiska, niezbędne będzie dokonanie pewnej systematyki pojęciowej.

Wokół pojęcia interpretacji (wykładni)

Na wstępie chciałbym zająć się samym rozumieniem pojęcia „interpretacja”, które utożsamiam z wykładnią (choć pojawiają się również nie pozabawione sensu poglądy, że ich treść nie jest taka sama)¹.

W literaturze przedmiotu brak jest jednoznacznej definicji interpretacji prawniczej. Właściwie nie stworzono tu żadnego pojęcia, które byłoby akceptowane przez wszystkich teoretyków, a każda z filozofii interpretacji patrzy na nie w odmienny sposób. Podobne problemy definicyjne występują również na gruncie ogólnej filozofii interpretacji humanistycznej (mającej szerszy zakres zainteresowań niż filozofia interpretacji prawniczej). Tu najczęściej definiowano interpretację jako proces objaśniania, tłumaczenia bądź rozumienia tekstu mówionego lub pisanego. Początkowo ograniczano się więc tylko do języka mówionego i pisanego, co obecnie jest już z reguły odrzucane. Proces interpretacji obejmuje bowiem nie tylko wytwory językowe (w znaczeniu języka mówionego i pisanego), lecz również wiele zupełnie odmiennych wytworów kulturowych². Ze zjawiskiem tym będziemy się więc spotykać także np. na gruncie sztuk pięknych³.

Przed rozważaniami dotyczącymi pojęcia interpretacji prawniczej warto jednak wcześniej zwrócić uwagę na rozróżnienie zaproponowane przez J. Wróblewskiego⁴, odnoszące się do interpretacji ogólnohumanistycznej. Autor ten odróżnia:

1) interpretację *sensu largissimo*, obejmującą sposób poznania i objaśniania wszelkich wytworów kulturowych,

¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 48.

² Zob. H.G. Gadamer, *Prawda i metoda: zarys hermeneutyki filozoficznej*, Kraków 1993.

³ Zob. szerzej A. Żurawik, *Interpretacja w prawie i w sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, RPEiS 2001, nr 3.

⁴ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 394.

2) interpretację *sensu largo*, oznaczającą rozumienie tekstów mówionych i pisanych oraz

3) interpretację *sensu stricto*, występującą w sytuacjach, w których powstają wątpliwości co do właściwego znaczenia tekstu rozumianego w bezpośrednim znaczeniu, czyli wtedy, gdy nie ma zastosowania zasada *clara non sunt interpretanda*, a więc w sytuacjach, w których pojawiają się wątpliwości co do bezpośredniego, wyraźnego rozumienia tekstu⁵.

Z punktu widzenia filozofii interpretacji prawniczej najbardziej będzie nas interesować interpretacja *sensu largo*, choć również i interpretacja *sensu stricto* ma znaczenie dla niektórych koncepcji wykładni, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Powyższy podział może być zatem punktem odniesienia dla rozważań dotyczących wykładni prawniczej, która stanowi szczególny rodzaj interpretacji ogólnohumanistycznej⁶.

W polskiej literaturze teoretycznoprawnej konkurują zasadniczo dwa ujęcia wykładni prawa, choć swoje koncepcje prezentowało wielu teoretyków⁷.

Pierwsze zaprezentował wspomniany wcześniej J. Wróblewski, który interpretację (wykładnię) nazywał proces przypisywania określonego znaczenia tekstowi prawnemu⁸. Wedle tej koncepcji, zwanej klaryfikacyjną lub bardziej ściśle koncepcją semantyczną intensjonalną⁹, wykładnia ma służyć potrzebie wyjaśniania wątpliwości i to od momentu, gdy pojawiają się one u jakichś konkretnych podmiotów. Wykładnia nie jest natomiast

⁵ Podział taki nie wydaje mi się być jednak metodologicznie właściwy, a to z tego względu, że kryterium rozróżnienia na interpretację *sensu largissimo* i *largo* stanowi zakres przedmiotowy poszczególnych kategorii (interpretacja *sensu largissimo* dotyczy szerszego kręgu wytworów kulturowych niż interpretacja *sensu largo*), natomiast kryterium interpretacji *sensu stricto* jest sposób dokonywania samej interpretacji, a właściwie moment, w którym dokonywanie interpretacji staje się dopiero konieczne. Autor oparł więc jeden podział na dwóch różnych kryteriach, co nie wydaje się być zabiegiem metodologicznie dopuszczalnym.

⁶ A. Żurawik, *op. cit.*

⁷ Szerzej o różnych koncepcjach wykładni zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...* s. 68-90.

⁸ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 125.

⁹ K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, ZNUJ, Prace z Nauk Politycznych 1984, z. 20, s. 17-18.

potrzebna w sytuacji „bezpośredniego rozumienia” zwrotów językowych, co jest zgodne z zasadą *clara non sunt interpretanda*. Dla tej koncepcji nie miało ponadto żadnego znaczenia rozróżnienie na przepis prawny i normę prawną.

Drugie natomiast ujęcie, zwane w literaturze derywacyjnym, wywodziło się od Z. Ziemińskiego¹⁰ i rozwinięte zostało potem przez M. Zielińskiego¹¹. W tym ujęciu wykładnia polega na wyprowadzaniu z tekstu prawnego norm, pojętych jako wypowiedzi spełniające pewne wymagania. Norma przy tym jest tu pojmowana jako wypowiedź, która jednoznacznie wysławia nakaz lub zakaz skierowany do określonego podmiotu (adresata), by zrealizował bezpośrednio opisane zachowanie i to w bezpośrednio opisanych okolicznościach¹². Nie wdając się w rozważania, czy takie pojmowanie normy jest kompletne, można stwierdzić, że zwolennicy ujęcia derywacyjnego traktują wykładnię jako przekład przepisów prawnych (tj. składników aktów prawnych) na normy prawne, podkreślając przy tym, że z reguły nie jest tak, że jeden przepis podlega przekładowi na jedną normę, lecz może być zarówno tak, że jeden przepis podlega przekładowi na wiele norm bądź też wiele przepisów przekładanych jest na jedną normę.

Najbardziej rozpowszechnione jest jednak lingwistyczne rozumienie interpretacji, również prawniczej (*sensu largo*). Preferowano je na gruncie najstarszych koncepcji hermeneutyki biblijnej i filologicznej, a przejęte potem zostało m. in. przez Schleiermachera oraz Dilthey'a, który interpretacją lub wykładnią określał rozumienie pisemnie utrwalonych przejawów życia¹³. Również późniejsze, analitycznie zorientowane filozofie odwołują się przede wszystkim do lingwistycznego (semantycznego i syntaktycznego) pojmowania interpretacji. Możemy więc śmiało stwierdzić, że „właściwie w każdej rozwiniętej filozofii interpretacji wykładnia języ-

¹⁰ Który wprowadził podstawowe rozróżnienie dla tej koncepcji na przepis i normę; Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, nr 1, s. 105 i nast.; tenże, *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 229.

¹¹ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972.

¹² M. Zieliński, *op. cit.* s. 16.

¹³ W. Dilthey, *Pisma estetyczne*, Uzupełnienia z rękopisów, Warszawa 1982, s. 312.

kowa jest punktem wyjścia i podstawą dla innych typów egzegezy¹⁴. Jest ona więc „składnikiem każdej innej, szerszej pojmowanej, teorii interpretacji”¹⁵.

Mamy więc ostatecznie możliwość wyboru pomiędzy węższym – lingwistycznym rozumieniem interpretacji prawniczej oraz ujęciem szerszym, zakładającym komplementarne podejście do procesu wykładni, również z uwzględnieniem kryteriów pozajęzykowych. To drugie podejście jest mi zdecydowanie najbliższe i przyjmę je w dalszej części niniejszego opracowania.

Kwestia ontologii prawa

Omawianie zagadnień dotyczących interpretacji prawniczej wymaga jednoczesnego zajęcia się kwestią ontologii prawa. Twierdzi się bowiem, że mamy co najmniej tyle określeń interpretacji prawniczej, ile odmiennych typów filozofii prawa¹⁶. „Filozofia czy teoria prawa bez filozofii interpretacji prawniczej byłaby ślepa, z kolei filozofia interpretacji prawniczej bez określonej ontologii byłaby, patrząc z materialnego punktu widzenia, pusta”¹⁷.

Na pytanie czym jest prawo, udziela się w prawoznawstwie różnych, często zupełnie odmiennych odpowiedzi¹⁸. Nie sposób więc wskazać jednoznacznego rozumienia tego zjawiska. Spory obejmują nie tylko kwestię samej definicji prawa, ale także kwestię uchwycenia jego istoty, cech tylko jemu właściwych, które by go odróżniały od innych zjawisk.

W filozofii i teorii prawa występują co najmniej dwie różne koncepcje prawa. Otóż, uważa się, że prawo to:

- 1) zespół tak czy inaczej pojmowanych norm postępowania albo
- 2) zespół faktów psychicznych lub społecznych, związanych z określonego rodzaju normami (koncepcje realistyczne).

¹⁴ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa. Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1996, s. 62.

¹⁵ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 63.

¹⁶ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 61.

¹⁷ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 66.

¹⁸ Szerzej A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.

W obrębie pierwszej grupy poglądów wyróżnić należy, jako szczególnie reprezentatywne, koncepcje prawnonaturalne oraz koncepcje pozytywistyczne.

Koncepcje prawnonaturalne sięgają w swej genezie już starożytności. Stanowiły integralną część badań nad dobrem moralnym, pojęciem wartości czy też natury rzeczy. Występują u Arystotelesa, św. Augustyna, św. Tomasza, a także u Kanta i wielu innych. Zakładają one, że istnieją pewne normy, które są niezależne od aktów stanowienia dokonywanych przez władzę państwową. Normy te stoją ponad prawem stanowionym i mają elementarny charakter. Są absolutne i nierelatywne. Prawo naturalne jest nadrzędne nad prawem pozytywnym i wyznacza jego treść. Stanowi punkt odniesienia do oceny prawa stanowionego oraz funkcjonowania instytucji działających na podstawie prawa. Pełni ono również rolę swoistego wzorca dla prawa pozytywnego, a nawet spełnia dla niego funkcję walidacyjną, tzn. daje podstawy do jego obowiązywania. W takim ujęciu prawo naturalne stanowi kryterium uznawania norm prawa pozytywnego za obowiązujące: norma prawa pozytywnego niezgodna z normami prawa natury jest normą prawnie nieobowiązującą.

Źródłem prawa natury nie musi być jednak Bóg, choć w cywilizacji chrześcijańskiej takie skojarzenie nasuwa się w pierwszej kolejności. Równie dobrze może nim być sama natura czy też np. godność człowieka. Jednakże bez względu na źródło obowiązywania tego prawa, uznaje się w szczególności, że prawo to ma charakter obiektywny, stały i obowiązuje niezależnie od władzy państwowej. Jednakże z drugiej strony jest przez człowieka poznawalne, gdyż w przeciwnym razie nie mogłoby stanowić punktu odniesienia dla oceny prawa stanowionego.

Koncepcje prawa natury na przestrzeni wieków ewoluowały i szczególnie interesujący jest ich ogląd w oparciu o kryterium zmienności. Można tu wyróżnić trzy koncepcje:

1) koncepcje statyczne – ukształtowane już w starożytności. Głoszą one, że prawo natury ma charakter niezmienny. Genetycznie tkwią przede wszystkim w religii;

2) koncepcje prawa natury o zmiennej treści, które ukształtowały się na przełomie XIX i XX wieku przede wszystkim dzięki Rudolfowi Stammlerowi i Leonowi Petrażyckiemu, a które zakładają, że treść prawa natury jest zrelatywizowana do określonej kultury czy zespołu warunków historyczno-materialnych;

3) koncepcje dynamiczne, które powstały w połowie XX wieku i które zakładają, że człowiek i świat ulegają przeobrażeniom, natomiast zasady prawa natury, mimo że niezmiennie, to „odpowiednio do czasu” znajdują zastosowanie do zmieniającego się świata. Geneza ich tkwi w istocie czy godności człowieka jako istoty rozumnej¹⁹.

Zwolennicy poszczególnych koncepcji prawa natury mieli różne poglądy na temat sposobu poznawania tego prawa. I tak, tomistyczna wersja prawa natury, pochodząca od Tomasza z Akwinu, zakładała, że Bóg stworzył świat według określonego porządku i to z niego wynika powinność, by ludzie przestrzegali określonych norm postępowania. Owo założone w porządku świata prawo jest prawem wiecznym (*lex aeterna*), w części tylko poznawalnym przez człowieka jako prawo naturalne (*lex naturalis*). Prawo naturalne jest poznawane na podstawie oglądu świata i jego porządku jako twór Boga. Według innych koncepcji (np. skotyzmu) prawem tym są nakazy boże, a źródłem ich poznania objawienie. Wymaga ono jednak interpretacji, która może prowadzić do zróżnicowanych wyników.

W laickich wersjach prawa natury sytuacja wygląda nieco inaczej. Tutaj źródłem poznania jego norm jest poznanie i opis rzeczywistości. Owa rzeczywistość może mieć charakter materialny i dawać się poznać empirycznie lub też w innej wersji może być rzeczywistością bytów idealnych i dawać się poznawać za pomocą innych metod. Jednakże bez względu na wersję, laickie koncepcje prawa natury zakładają, że z tak czy inaczej rozumianej rzeczywistości można wyprowadzić na podstawie logicznego rozumowania jakieś normy absolutne jako prawo natury.

Co ważne, niektóre koncepcje prawa natury działalność prawodawczą ograniczają tylko do odkrywania reguł prawa naturalnego przez prawodawcę, a inne (np. tomizm lub koncepcja Grocjusza) uznają, że normy prawa stanowionego są koniecznym uzupełnieniem prawa naturalnego. W obu tych sytuacjach interpretacja będzie już jednak wymagać sięgania do norm prawa naturalnego w celu zrekonstruowania norm powinności postępowania.

Reakcją na poglądy prezentowane przez zwolenników koncepcji prawa natury było powstanie pozytywizmu prawniczego. Dylemat: prawo

¹⁹ M. S z y s z k o w s k a, *Filozofia prawa i filozofia człowieka*, Warszawa 1989, s. 57-58.

natury czy pozytywizm prawniczy? był aktualny przez kilkadziesiąt lat, i to on stanowił podstawę sporów teoretycznoprawnych w tym okresie. Pozytywizm prawniczy miał swą genezę w pozytywizmie filozoficznym i w filozofii analitycznej i chciał zerwać z „nienaukowymi”, opartymi na tradycyjnej metafizyce, teoriami prawa natury. Jego najwybitniejszymi przedstawicielami byli John Austin, Herbert L.A. Hart oraz Hans Kelsen.

Pozytywizm w swoich założeniach koncentrował się przede wszystkim na prawie stanowionym przez człowieka oraz na metodach jego badania. Prawo rzeczywiste, obowiązujące i właściwe dla danego przypadku, to prawo ustanowione przez człowieka, przejaw działalności i woli suwerena. Jest nim tylko i wyłącznie prawo stanowione – pozytywne, a normy postępowania, które się nań składają, odróżniają się od innych norm postępowania również i tym, że ich realizowanie poparte jest przymusem.

W pozytywizmie następuje wyraźne odróżnienie tego, co jest, od tego, co być powinno. „Świat bytu”, empiryczna rzeczywistość, jest poznawalna, natomiast „świat powinności”, czyli to, co dobre czy słuszne, nie daje się poznawać. W związku z tym przedmiotem refleksji naukowej może być tylko i wyłącznie to prawo, które jest nam dane bezpośrednio, a prawoznawstwo nie może zajmować się ustaleniami, jakie prawo powinno ze względu na zakładany system wartości lub następstwa społeczne jego obowiązywania.

Myślenie pozytywistyczne wywarło ogromny wpływ również na pojmowanie wykładni i stosowania prawa. Wykładnię pojmowano tutaj jako czynność typowo poznawczą, której rolą było odtworzenie znaczenia interpretowanego tekstu na podstawie ścisłych i uporządkowanych reguł. Owe reguły ujmowano w sposób bardzo sformalizowany, a ich zastosowanie miało pozwolić na otrzymanie jednego, w założeniu obiektywnego wyniku.

Pozytywizm prawniczy zakładał więc, że prawem jest wyłącznie zbiór norm ustanowionych przez prawodawcę²⁰, a skoro tak, to prawnik jest bezwzględnie podległy tylko ustawie. Przedmiotem pozytywistycznej wykładni miała być ustawa – jedyne i wyłączne źródło prawa. Sędziowie

²⁰ Ze względu na przyjmowany obecnie podział: przepis prawny – norma prawna, wydaje się, że pojęcie normy jest tu używane w rozumieniu przepisu.

są „ustami ustawy”, a ich zadaniem jest nie tyle twórcza interpretacja przepisów, co raczej ich ściśle wykonywanie. Tym samym zasada bezpieczeństwa i zasada równego traktowania wszystkich podmiotów stają się najwyższymi wartościami, jakie ma chronić porządek prawny.

Jak już wcześniej stwierdziłem, prawo może być ujmowane w zależności od przyjętej koncepcji bądź jako zespół tak czy inaczej pojmowanych norm postępowania, bądź też jako zespół faktów psychicznych lub społecznych, związanych z określonego rodzaju normami. Na gruncie pierwszego podejścia wykształciły się koncepcje prawa natury i pozytywizm prawniczy, natomiast drugie podejście właściwe jest dla realizmu prawniczego, dla którego normy prawne są jedynie wtórnym przedmiotem zainteresowania, ponieważ to nie one decydują o „rzeczywistym bycie prawa”. Decydują o nim natomiast pewne fakty, takie jak np. określone zachowania ludzi lub ich przeżycia psychiczne, a prawotwórstwo jest jedynie jednym z elementów współkształtujących prawo. Aby można było mówić o jego obowiązywaniu, musi być dostatecznie prawdopodobne, że normy będą realizowane i sankcjonowane lub też ich adresaci uznają je za obowiązujące, choćby w sposób dorozumiany.

Koncepcje realistyczne nie mają jednak większego znaczenia dla celów niniejszego opracowania, gdyż na ich gruncie nie skonstruowano jakiegoś klarownego pojęcia prawa. Wynika to z faktu, że realisci nie tyle pytają o jego byt czy istotę, ale raczej o to, jak prawo istnieje w danej społeczności.

Wszystkie wyżej wymienione ujęcia, jako klasyczne, cechują się jednostronnością ujmowania prawa, stąd też pojawiają się dążenia do przezwyciężania tych ułomności i syntetycznego łączenia koncepcji różnorodnych. Takie cele stawia sobie właśnie hermeneutyka prawnicza, teorie argumentacji i retoryka prawnicza.

Termin „hermeneutyka” jest wieloznaczny. Początkowo określano nim jedynie sztukę objaśniania tekstów, zwłaszcza biblijnych, natomiast obecnie możemy się spotkać z dwoma jego podstawowymi znaczeniami. I tak, po pierwsze, hermeneutyka może oznaczać specyficzną metodę interpretacji tekstu i innych wytworów kultury (Friedrich S.D. Schleiermacher, Wilhelm Dilthey) oraz po drugie, pewną filozofię określaną jako nauka rozumiejąca lub filozofia rozumienia (Martin Heidegger, Hans Georg

Gadamer)²¹. Hermeneutyka prawnicza nawiązuje do obu tych nurtów i może być pojmowana bądź jako teoria interpretacji tekstów prawnych, bądź jako swoisty kierunek filozofii prawa.

Hermeneutyka prawnicza rozumiana jako teoria interpretacji zakłada, że podstawowym zadaniem nauk prawnych jest zrozumienie tekstu prawnego i znajdowanie rozstrzygnięć określonych stanów faktycznych. Zrozumienie tekstu prawnego (zinterpretowanie go) zawsze zawiera element twórczy, gdyż podmiot dokonujący wykładni ukształtowany jest przecież przez określoną kulturę, kieruje się określonym systemem wartości, znajduje się w określonej sytuacji historycznej, a także jest ukształtowany w określony sposób przez swoje najbliższe środowisko.

Mimo że tak pojmowana hermeneutyka odrzuca pogląd o istnieniu jedynego i obiektywnego rezultatu interpretacji, to jednak głosi krytyczną refleksję nad poszczególnymi sposobami rozumienia i swe zadanie upatruje w wypracowaniu przekonywujących i poprawnych sposobów rozumienia tekstu prawnego. Takie formułowanie wskazówek interpretacyjnych jest konieczne dla uniknięcia bezzasadnej arbitralności poszczególnych interpretacji.

Jeśli idzie natomiast o hermeneutykę prawniczą rozumianą jako filozofię prawa, to głównym przedmiotem jej zainteresowań jest ontologia prawa. Hermeneutyka tak rozumiana głosi, że nie można rozdzielić świata i języka, gdyż każdy przekaz ma charakter językowy. Jest to „uniwersalne medium, w którym dokonuje się rozumienie. (...) Bytem, który może być rozumiany, jest język”²². Rozumienie jest procesem, w którym człowiek wyraża swój stosunek do świata, to w nim dopiero tekst prawny uzyskuje sens, nie ma on bowiem znaczenia sam przez się. Prawo nie może być więc utożsamiane z tekstem prawnym, jest ono dopiero efektem jego interpretacji, dokonywanej w swoisty sposób. Punktem wyjścia jest tu przedrozumienie, czyli rozumienie wstępne interpretatora, które warunkuje w ogóle rozumienie tekstu prawnego. Jest to uprzednia wiedza interpretatora. Sama interpretacja dokonuje się już w drodze kolejnych

²¹ Zob. np. W. Dilthey, *Pisma estetyczne*, Warszawa 1982; H.G. Gadamer, *op. cit.*

²² H.G. Gadamer, *op. cit.*, s. 429.

przybliżeń i korektur, zgodnie z zasadą koła hermeneutycznego i uwzględnia sytuację historyczną osoby dokonującej wykładni. Prawo współkształtuje się więc w procesie rozumienia i, powtarzając za Arthurem Kaufmannem, „prawa nie ma przed interpretacją”²³. Stanowisko to jest mi zdecydowanie najbliższe.

Należy tu zwrócić uwagę, że omawiając koncepcje hermeneutyczne posługiwałem się pojęciem tekstu prawnego, które ma swoiste znaczenie. Zgodnie z przyjętymi regułami, tekst prawny jest to zbiór wszystkich przepisów, wszystkich tekstów aktów prawnych danego państwa, które zostały ustanowione i ogłoszone do momentu „t”²⁴. Tekst prawny jest więc zbiorem wszystkich ustaw i innych aktów prawnych, które stanowią faktycznie jedną całość. Takie podejście ma, jak widać, bardzo wiele wspólnego z dworkinowską koncepcją tekstu prawnego jako nigdy nie kończącej się „powieści”, której kolejne fragmenty pisane są przez ciągle zmieniających się autorów, dostosowujących swą narrację do tego, co już napisali inni, co już funkcjonuje w świecie realnym. Zatem, interpretując przepisy jednego aktu prawnego, musimy mieć na uwadze całość obowiązującego ustawodawstwa po to, by móc stwierdzić, czy w danym przypadku nie będziemy musieli sięgnąć do innej ustawy w celu zrekonstruowania normy.

Niewątpliwą wadą hermeneutyki prawniczej jest jej subiektywizm. Wadę tę starają się jednak przewyciężyć teorie argumentacji i retoryka prawnicza, które za główny cel stawiają sobie wypracowanie pewnych obiektywnych i racjonalnych metod interpretacji.

Teorie argumentacji prawniczej są szczególnym przypadkiem ogólnej teorii dyskursu praktycznego, a więc ogólnej teorii racjonalnego uzasadniania wartości i norm. Teorie te zakładają konsensualną koncepcję prawdy, radykalnie odmienną od klasycznej. Dyskurs musi jednak spełnić szereg warunków wstępnych, zanim doprowadzi do porozumienia. Przede wszystkim musi być wolny od przymusu, a jego uczestnicy są zobowiązani do przestrzegania określonych jego reguł. W omawianej koncepcji prawo nie

²³ A. Kaufmann, *Problemggeschichte der Rechtsphilosophie*, [w:] A. Kaufmann, W. Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtslehre der Gegenwart*, Heidelberg 1985, s. 122.

²⁴ Definicja podawana za M. Zielińskim, szerzej zob. np. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *op. cit.*, s. 71-72.

jest ujmowane jako instrument, przy pomocy którego państwo kieruje społeczeństwem, ale jest zbiorem reguł, przy pomocy których władza państwowa i społeczeństwo mogą rozwiązywać problemy w drodze porozumienia. Konsensus jest więc formą dochodzenia do prawdy.

Współczesne koncepcje retoryki prawniczej, odmiennie niż hermeneutyka i teorie argumentacji, nie budują swoich założeń filozoficznych, zwłaszcza teorii poznania i prawdy. Retoryka prawnicza jest raczej zorientowana praktycznie. Rozumie się ją jako technikę zdobywania akceptacji dla głoszonych przez siebie twierdzeń, ocen czy norm. W ujęciu koncepcji retorycznych prawo jest więc zbiorem norm, które mogą liczyć na społeczną akceptację w drodze przekonywania zainteresowanych, a decyzje polegające na zastosowaniu normy do rozstrzygnięcia konkretnego przypadku są wtedy należycie legitymowane, gdy są przekonujące dla zainteresowanej publiczności.

Wykładnia prawa czy wykładnia tekstu prawnego?

Spśród omówionych powyżej koncepcji nie wszystkie, jak widać, tworzą wyraźną i klarowną ontologię prawa; zależy to od podejścia do problemu i od pytań, na które chce się odpowiedzieć. Dla części koncepcji prawa nie tyle ważna jest jego ontologia, co inne zagadnienia. Zasadniczo można jednak stwierdzić, że wyodrębniły się tu dwa przeciwstawne bieguny. I tak, z jednej strony pozytywiści utożsamiają prawo z konkretnymi efektami działań człowieka w postaci ustawy, zakładając tym samym, że jest ona jedynym źródłem prawa, z drugiej jednak strony, pojawiły się koncepcje, które nie nadają prawu tak materialnego charakteru i do których można w pełni odnieść słowa Kaufmanna, że „prawa nie ma przed interpretacją”²⁵. Do tych koncepcji zaliczyć należy przede wszystkim koncepcje prawa natury i hermeneutykę prawniczą. Według pierwszych, jak już wcześniej wspominałem, interpretacja będzie wymagać sięgania do norm prawa naturalnego w celu zrekonstruowania norm powinnego postępowania, natomiast według drugich prawo jest efektem interpretacji tekstu

²⁵ Koncepcje przyjmujące, że każdy zwrot językowy podlega interpretacji zwane są przez M. Zielińskiego koncepcjami sensualistycznymi; zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 241-242.

prawnego i współkształtuje się ono w procesie rozumienia. Tekst prawny jest więc punktem wyjścia do interpretacji i dopiero ona pozwala nam to prawo zrekonstruować. Prawo jest więc efektem finalnym dokonanej wcześniej wykładni, czyli nie jest nam dane bezpośrednio, jak w pozytywizmie.

Ponieważ według koncepcji pozytywistycznej pomiędzy prawem a ustawą (lub zbiorem norm, jak by woleli niektórzy pozytywiści²⁶) można postawić znak równości, to można również w takim przypadku bez obaw używać określenia „wykładnia prawa”, gdyż interpretujemy wtedy prawo – ustawę. Problem polega jednak na tym, że w dzisiejszych czasach mało kto przyznaje się do bycia pozytywistą, a jednocześnie pojęcie „wykładnia prawa” jest nadal jednym z najpopularniejszych określeń języka prawniczego. Natomiast w wypadku, gdy ktoś uznaje zasadę wyrażoną przez Kaufmanna, że „prawa nie ma przed interpretacją”, sytuacja się komplikuje, gdyż nie możemy prawa interpretować w tym celu, aby do niego dotrzeć, aby go zrekonstruować. Jest to wyraźna sprzeczność. Samo prawo jest celem, do którego dochodzimy poprzez interpretację tekstu prawnego, jest jej efektem finalnym. Ponieważ prawo nie jest nam dane w bezpośredniej percepcji, stąd błędne jest, moim zdaniem, mówienie przy takich założeniach o wykładni prawa lub interpretacji prawa. Należałoby raczej używać sformułowania „wykładnia (interpretacja) tekstu prawnego”²⁷ (ewentualnie mniej ściśle „wykładnia przepisów”, gdyż faktycznie w procesie wykładni musimy mieć na uwadze cały tekst prawny w rozumieniu podany za M. Zielińskim).

Teza postawiona powyżej, a zakładająca, że tekst prawny jest punktem wyjścia do interpretacji, poprzez którą dopiero owo „rzeczywiste prawo” rekonstruujemy, ma również swe dalej idące konsekwencje. Skoro do prawa dochodzimy drogą interpretacji tekstu prawnego²⁸, to „spory na temat tego, jakie prawo jest (...) są więc w istocie rzeczy sporami nie o treść prawa, ale o to, której z możliwych czy użytych interpretacji dać pierwszeństwo. (...) Spory doktrynalne, rozbieżności praktyki, polemiki

²⁶ Zob. przypis 20.

²⁷ W znaczeniu podanym wcześniej jako zbiór wszystkich przepisów, wszystkich tekstów aktów prawnych danego państwa, które zostały ustanowione i ogłoszone do momentu „t”, gdyż tylko takie podejście gwarantuje kompletność wykładni.

²⁸ A nie prawa, jak w pozytywizmie!

ideologiczne wokół treści „prawa” są w istocie rzeczy „bitwą na metody i wyniki wykładni”, sporem o wyższość danej interpretacji nad inną²⁹.

E. Łętowska zauważa zatem słusznie, że wykładnia jest czymś wtórnym wobec prawa jako takiego, ale wysuwa się na plan pierwszy. „W obrocie bowiem („w praktyce”) mamy do czynienia nie z prawem jako takim, lecz zawsze tylko z jego odczytaniem przez aktorów życia społecznego³⁰. Moment metodologiczny (interpretacyjny) jest więc ważniejszy od momentu ontycznego³¹.

W powyższym kontekście, wychodząc z punktu widzenia hermeneutyki zorientowanej fenomenologicznie i uznając zasadę, że prawa nie ma przed interpretacją, muszę więc podzielić pogląd tych, którzy sceptycznie odnoszą się do możliwości istnienia jakichkolwiek fragmentów prawa jako istniejących poza interpretacją. W szczególności wątpliwości moje budzi teza przyjmowana przez J. Wróblewskiego oraz wielu innych autorów, że tekst może być rozumiany „bezpośrednio”, a samej interpretacji dokonuje się tylko wtedy, gdy nie ma zastosowania zasada *clara non sunt interpretanda*, a więc w sytuacjach, w których pojawiają się wątpliwości co do właściwego znaczenia tekstu rozumianego w „bezpośrednim znaczeniu”. Zwolennicy takiej koncepcji zakładają bowiem, że interpretator przepisu „umie ustalić jego zakres zastosowania, odwołując się wyłącznie do posiadanej umiejętności posługiwania się językiem, w którym są zapisane teksty prawne. Umiejętność posługiwania się językiem wynika z faktu współzycia w ramach pewnej grupy językowej (tekst prawny jest sformułowany w języku etnicznym) oraz z faktu posiadania określonego wykształcenia zapewniającego rozumienie terminologii specjalistycznej. Bezpośrednie rozumienie przepisów prawnych zależy od umiejętności interpretatora w zakresie posługiwania się językiem oraz od właściwości tekstu prawnego, na przykład od stopnia jasności przepisu prawnego³². W takim ujęciu prawo rekonstruujemy drogą interpretacji

²⁹ E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2002, z. 1, s. 30.

³⁰ E. Łętowska, *op. cit.*, s. 29; por. J. Trzcíński, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, PIP 2002, z. 1(671), s. 14.

³¹ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 14.

³² M. Borucka-Arcetowa, J. Woleński, *Wstęp do prawoznawstwa. Monografie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1995, s. 90.

dopiero w tych przypadkach, w których tekst nie jest rozumiany bezpośrednio. W sytuacji bezpośredniego rozumienia, zgodnie z założeniami koncepcji klaryfikacyjnej, proces wykładni nie następuje, a więc pewne fragmenty prawa mogą istnieć poza interpretacją.

Dla każdego hermeneutyka wyznającego zasadę, że „prawa nie ma przed interpretacją” teza powyższa jest nie do przyjęcia, gdyż dopóki nie dokonamy interpretacji, nie możemy liczyć na to, że będziemy w stanie zrozumieć tekst, nawet najprostszy. Nawet, jeśli dochodzimy do wniosku, że znaczenie np. przepisu prawnego jest dla nas jasne, to i tak będzie to zawsze rezultat dokonanej wcześniej interpretacji. Znaczenie nie może nam być dane bezpośrednio. Przepis prawny składa się zawsze z co najmniej kilku wyrazów, a więc, aby zrekonstruować jego znaczenie, musimy zawsze zastosować się do pewnych reguł interpretacyjnych, jak choćby ta, że interpretator winien wziąć pod uwagę wszystkie wyrazy, z których składa się ów przepis, zgodnie z zasadą, że interpretacja musi być komplementarna, uwzględniająca wszystkie przesłanki³³. Nieraz trzeba będzie sięgnąć jeszcze do zupełnie innych aktów prawnych, po to, aby zrekonstruować sens danego przepisu. Faktem jednak jest, że interpretacja w niektórych przypadkach będzie zupełnie prosta do przeprowadzenia, jednakże zawsze musi ona nastąpić. „Z punktu widzenia semiotyki wszakże każdy napis wymaga wykładni – nawet wtedy, gdy reguły znaczeniowe są jasne i bezsporne”³⁴.

Wielu teoretyków, świadomych ułomności zasady *clara non sunt interpretanda*, próbowało jej więc nadać z czasem inny, bardziej racjonalny sens. Miał się on, po pierwsze, wiązać z zakazem dokonywania wykładni funkcjonalnej wtedy, gdy reguły językowe wykładni wykazywały już jednoznaczność danego zwrotu³⁵, jednakże w takim przypadku zasada *clara non sunt interpretanda* zamieniała się według M. Zielińskiego właściwie w zasadę *interpretatio cessat in claris*³⁶, co było wadą tego stanowiska. Niedoskonałość takiego rozumienia zasady *clara non sunt*

³³ Szerzej zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 293-323.

³⁴ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 231.

³⁵ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 238.

³⁶ Interpretację należy zakończyć, gdy osiągnięto jej jednoznaczny rezultat; zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 55-56.

interpretanda uwidaczniał również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8.12.1999 r. (SK 19/99, OTK 1999, nr 7, poz. 161), który dotyczył zgodności art. 1ust. 2 ustawy o Trybunale Stanu z odpowiednimi przepisami Konstytucji, w tym m.in. z art. 198 ust. 1. Proste porównanie powyższych przepisów i poprzestanie na wykładni językowej musiałyby prowadzić do wniosku, że art. 1 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu jest niezgodny z art. 198 ust. 1 Konstytucji, do czego się jednak Trybunał Konstytucyjny nie przychylił.

Po drugie, zasadę *clara non sunt interpretanda* pojmowano również jako dyrektywę, wedle której, jeżeli zgodnie z regułami znaczeniowymi danego języka przekładu przepisu na zakodowaną w nim normę można dokonać w jeden i tylko jeden sposób, uzyskując normy ze sobą zgodne, to odwoływanie się do innego sposobu wykładni naruszałoby zasady kultury prawnej państwa praworządowego³⁷.

Oba powyższe stanowiska były jednak, moim zdaniem, jedynie próbą ominięcia niedogodności związanych z ułomnością pierwotnego rozumienia zasady *clara non sunt interpretanda*, jednakże faktycznie ułomności tych wcale nie ominęły, powodując jednocześnie jeszcze większy zamęt terminologiczny. Lepiej jest całkowicie zrezygnować z zasady *clara non sunt interpretanda* i przyjąć, że każdy zwrot językowy wymaga interpretacji, zgodnie z zasadą, iż prawa nie ma przed interpretacją. Zresztą takie stanowisko obecnie już dominuje (choć Sąd Najwyższy w ostatnich kilkunastu latach niekiedy przywoływał tą zasadę w rozumieniu zakazu dokonywania wykładni funkcjonalnej, gdy reguły językowe wykładni wykazywały już jednoznaczność danego zwrotu³⁸).

W tym kontekście warto również zauważyć, że postulat rezygnacji z powyższej zasady nie ma znaczenia wyłącznie teoretycznego. Zasada *clara non sunt interpretanda* jest bowiem jedną z tych zasad, które mają ogromne znaczenie praktyczne – jej przyjęcie bądź odrzucenie może prowadzić do zupełnie odmiennych rozstrzygnięć na tle tego samego stanu faktycznego³⁹. Ponieważ zasada ta ma więcej wad niż zalet, sąd

³⁷ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 237.

³⁸ A. Munićzewski, *Reguły wykładni w orzecznictwie Sądu Najwyższego (1990-2000)*, Szczecin 2000, maszynopis rozprawy doktorskiej.

³⁹ Przykłady podaje M. Zieliński w opracowaniu *Wykładnia prawa...*, s. 229-230. Wskazują one w sposób wyraźny na niebezpieczeństwo poprzestania interpretatora na

nie powinna stanowić podstawy jakichkolwiek orzeczeń, bez względu na to, jak jest rozumiana – czy w znaczeniu pierwotnym, czy też w znaczeniu zmodyfikowanym.

Podsumowując, każdy prawnik ma zasadniczo dwie możliwości: albo przyjmuje pozytywistyczną koncepcję prawa i stwierdza, że prawo to ustawa i wtedy może swobodnie posługiwać się pojęciem wykładni prawa, albo też przyjmuje zasadę, że prawa nie ma przed interpretacją i wtedy należałoby raczej posługiwać się określeniem wykładni (interpretacji) tekstu prawnego. W takim ujęciu nie może być też mowy o uznaniu zasady *clara non sunt interpretanda* w znaczeniu pierwotnym, gdyż żaden przepis nie może być rozumiany bezpośrednio, a żaden fragment prawa nie może istnieć poza interpretacją tekstu prawnego. Przekład każdego przepisu na normę wymaga podjęcia bardziej lub mniej skomplikowanych działań interpretacyjnych i nie można ich w żadnym przypadku uniknąć.

Nie ma, moim zdaniem, możliwości pogodzenia powyższych stanowisk i należy tu być zdecydowanie konsekwentnym. Poprawność metodologiczna wymaga stosowania pojęć adekwatnych do dokonanych wcześniej wyborów ontologicznych. „Każdemu bowiem z ontologicznych aspektów rozważań nad prawem odpowiada aspekt metodologiczny”⁴⁰. Na tym polega również praktyczne znaczenie powyższych uwag, a wiąże się ono z postulatem poprawnego i świadomego posługiwania się pojęciami języka prawniczego, co będzie pozytywnie świadczyć o kulturze prawnej społeczeństwa⁴¹ (w szczególności osób profesjonalnie zajmujących się prawem).

Myślę ponadto, że w tych dwóch przeciwstawnych podejściach nadal przejawiają się reminiscencje dylematu: prawo natury czy pozytywizm prawniczy? Choć od momentu powstania tych teorii minęło wiele czasu i pojawiły się koncepcje nowe, to, jak widać, ów dylemat nadal wywołuje pewne skutki i to w codziennej praktyce prawniczej.

samej tylko wykładni językowej. Przykładem jest również przytoczony wcześniej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8.12.1999 r. SK 19/99, OTK 1999, nr 7, poz. 161.

⁴⁰ R. S a r k o w i c z, J. S t e l m a c h, *Teoria prawa*, s. 66.

⁴¹ Na temat tego pojęcia zob. artykuł: A. G r y n i u k, *Kultura prawna a świadomość prawna*, PiP 2002, z. 1, gł. s. 15-16.