

ARTUR KOTOWSKI

Asystent sędziego Sądu Najwyższego (Izba Karna)

OPERATYWNA WYKŁADNIA PRAWA
W WARUNKACH MULTICENTRYZMU*

ZAKRES ROZWAŻAŃ I KONTEKST POJĘCIOWY

W opracowaniu przedstawiono refleksję w przedmiocie operatywnej wykładni prawa w kontekście zjawiska multicentryczności (multicentryzmu) systemu prawa. To złożone i podatne na kontekst filozoficznoprawny zagadnienie, z konieczności charakteru publikacji, jest przedstawione w sposób odpowiednio syntetyczny, zważywszy na charakter możliwych ujęć samego pojęcia wykładni operatywnej (prowadzenie rozważań na gruncie bądź to teorii prawa, w kontekście wypowiedzi normatywnych jak powinna przebiegać wykładnia operatywna, bądź na gruncie w pewien sposób empirycznie prowadzonych studiów nad prawem, w rozumieniu próby analizy faktycznego przebiegu wykładni operatywnej w ramach procesów stosowania prawa). Drugi element wiąże się z samym pojęciem „multicentryzmu” — niejednokrotnie występującym w różnych kontekstach i wcale nie jednolicie akceptowanym twierdzeniem o multicentrycznym statusie systemu prawa. Dalsze uwikłanie wiąże się z prowadzeniem rozważań w tym przedmiocie na tożsamym poziomie: systemu a porządku prawnego, preferowaną filozofią prawa, czy — podobnie jak w przypadku pojęcia wykładni operatywnej — prowadzeniu rozważań w aspekcie opisu systemu prawa w kategorii multicentryzmu (jako pewnego zjawiska), czy poddawaniem niekiedy w wątpliwość założeniu (tezie deskryptywnej), że system prawny już w obecnym stanie jest multicentryczny lub co najmniej, że działa on w takich warunkach (w multicentrycznej rzeczywistości kulturowej)¹.

* Publikacja i udział w konferencji został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC- 2014/15/D/HS5/01131 (płatnik: Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa).

¹ Por. znane opracowanie E. Łętowskiej, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 4, 2005, *passim* oraz polemikę wyrażoną przez W. Langa, *Wokół multicentryczności systemu prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, *passim*.

Problem jest zatem trudny do uchwycenia z powodu konieczności rozstrzygnięcia pojęć podstawowych, co jednak nie powinno utrudniać możliwości zarysowania stanowiska w zakresie określonym tytułem artykułu.

WYKŁADNIA OPERATYWNA A ZJAWISKO MULTICENTRYZMU

Tradycyjnie wykładnia operatywna jest powiązana z procesami stosowania prawa. Pod tym pojęciem rozumie się specyfikę działań interpretacyjnych podejmowanych przez organy stosujące prawo. Wzmoczonej analizie poddaje się sądowe procesy stosowania prawa i sposób dokonywania działań z zakresu egzekucji prawniczej, konkretnie przez organy stosujące prawo typu sądowego²; z jednej strony, z powodu szczególnej pozycji tych podmiotów wśród organów stosujących prawo, z drugiej — z tego względu na to, że, co do zasady, to w praktyce działalności tych organów następuje szersze zapotrzebowanie na twierdzenia wypracowywane w teorii prawa, gdzie podlegają one adaptacji. Innymi słowy, choć tak zwany afilozoficzny styl uprawniania jurysprudencji jest wskazywany jako immanentna cecha rodzimej specyfiki stosowania prawa³, uwarunkowania typu sądowego pozostają w mniejszym stopniu afilozoficzne niż w typie administracyjnym. Po prostu, to w ramach typu sądowego stosowania prawa praktyka dokonywania wykładni operatywnej szerzej adaptuje ustalenia teorii prawa w przedmiocie egzekucji, co wynika z powyżej nakreślonych uwarunkowań.

W literaturze wskazuje się, że powiązanie wykładni operatywnej z procesami stosowania prawa wynika z charakteru działań podejmowanych przez organ. Proces stosowania prawa jest współcześnie jednolicie postrzegany w kategoriach swojej „decyzyjności”; organ podejmuje decyzje z zakresu ustaleń walidacyjnych, interpretacyjnych na okoliczność treści normatywnych (przesłanka większa sylogizmu) i dowodowych (interpretacji źródeł dowodowych na okoliczność ustaleń faktycznych) spośród ich alternatyw. Tym samym jest to immanentna cecha pojęcia wykładni operatywnej; jej powiązanie z sytuacją decyzyjną, czyli z danym procesem decyzyjnym nakierowanym na określony procedurą skutek⁴. Chodzi o „istotny kontekst jej prowadzenia, polegający na ustaleniu treści wzoru zachowania po to, aby wydać na jego podstawie decyzję stosowania prawa”⁵. To wła-

² Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 60.

³ Por. T. Guz, *Filozoficznoprawny kontekst polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie. Próba syntezy*, red. T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubska, Warszawa 2009, s. 55 n.

⁴ Por. „Wykładnia, jeśli traktowana jest jako element procesu decyzyjnego, ma cechy wykładni operatywnej (decyzyjnej)”. Cyt. za: L. Leszczyński, *Sądowa kontrola administracji a „kontrolna wykładnia operatywna” prawa administracyjnego*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 305.

⁵ Cyt. za: L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 12.

śnie odróżnia wykładnię operatywną od doktrynalnej, gdzie egzegeta też wybiera znaczenia spośród alternatyw semantycznych generowanych przez polisemiczny z natury tekst, ale nie prowadzi działań w ramach szerszego procesu decyzyjnego. Nigdy więc nie działa operatywnie, gdyż decyzyjność takiej wykładni posiada, *de facto*, węższy charakter. Odmienność wykładni operatywnej można przy tym zarówno odnosić do innych typów wykładni⁶, jak i próbować czynić określone analizy na poziomie praktyki wykładni operatywnej, czyli odmienności jej prowadzenia przez organy stosujące prawo w różnych gałęziach prawa⁷. Co bardzo ważne, tak samo może być analizowana dana teoria wykładni prawa, rozumiana jako zbiór twierdzeń o charakterze opisowym (na okoliczność tego jaka wykładnia prawa jest) oraz deskryptywnych (jaka wykładnia prawa powinna być), co warunkuje wyróżnianie typy teorii wykładni prawa (a nie samej „wykładni”) na tak zwane teorie operatywne i deskryptywne⁸. Tym samym stopień uwzględnienia przez daną teorię wykładni elementów operatywnych (decyzyjnych) oraz stopień adaptacji postanowień danej teorii przez praktykę prawa (w toku procesów stosowania prawa) może podlegać badaniu i analizie. Wykładnia operatywna może być analizowana zarówno na poziomie nauki prawa (na ile zorientowana jest w tym przedmiocie dana teoria wykładni prawa), jak i tak zwanej praktyki prawa, czyli na ile twierdzenia danej teorii wykładni prawa są adaptowane w ramach praktyki wykładni operatywnej, w ramach procesów sądowego stosowania prawa⁹.

Jest to kolejna cecha, na którą zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu; „ponieważ wykładnia operatywna jest zorientowana na rozstrzygany przypadek, ustalenia jej w zasadzie dotyczą znaczenia interpretowanego zwrotu w odniesieniu do tego przypadku, a nie *in abstracto*, oraz ograniczają się do rozumowania tego zwrotu w kontekście stosowanych przepisów prawa”¹⁰. Innymi słowy, decyzyjność sytuacji walidacyjnej determinuje obszar działań z zakresu uzyskania semantyki, a nie jak w wykładni doktrynalnej, nastawionej na całokształt rekonstruowanej normy. Kontekst ten oddaje teza (przytaczana tutaj w szerszym zakresie) często powoływanego¹¹ postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 roku, sygn. III CZP 42/08: „Uchwała zawiera kompleksową ocenę przepisów mających zastosowanie w tej sprawie, natomiast rozważanie zagadnień o naturze teoretycznej, jeżeli nie jest niezbędne do zajęcia stanowiska w kwestii wykładni określonego przepisu, nie należy do zadań Sądu Najwyższego, lecz jest domeną

⁶ Por. *ibidem*, s. 11, gdzie L. Leszczyński wyszczególnia możliwy podstawowy podział wykładni ze względu na rodzaj podmiotu.

⁷ Por. L. Leszczyński, *Sądowa kontrola...*, s. 306–307; *idem*, *Wykładnia prawa, odrębności w wybranych gałęziach prawa*, Lublin 2006, *passim*.

⁸ Por. J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 55–57.

⁹ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 16–17.

¹⁰ Cyt. za: J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 61.

¹¹ Por. choćby wstęp z: L. Morawski, *op. cit.*, s. 13.

nauki prawa”. Z powyższych względów można podsumować, że cechy wykładni operatywnej są następujące:

1. Jest dokonywana przez organy stosowania prawa.

2. Jej celem jest uzyskanie znaczenia normy prawnej *ad casum*, konkretnie na potrzeby każdorazowego rozstrzygnięcia (przy czym mianem rozstrzygnięcia należy operować w kontekście nie tylko jako decyzji stosowania prawa zapadłej w skargowym modelu postępowania sądowego, z silnymi cechami kontradiktoryjności, ale także jako „rozstrzygnięcie” indywidualnego przypadku w postępowaniach inkwizycyjnych, w tym w postępowaniu prowadzonym według administracyjnego typu stosowania prawa. Jest to zatem ujęcie „rozstrzygnięcia” *sensu largo*.

3. Jest elementem procesu decyzyjnego prowadzącego do wydania indywidualnej decyzji stosowania prawa.

4. Posiada treść normy *in concreto* w stosunku do indywidualnego adresata.

Jak wskazuje się w literaturze, wykładnia operatywna jest ukierunkowana na uzyskanie semantyki tekstu prawnego (względnie normy prawnej) w zakresie, w którym organ uznaje, że można wydać decyzję stosowania prawa i właściwe jej uzasadnienie, zgodnie z obowiązującymi regułami uzasadniania decyzji przyjętymi w danej procedurze¹². Trudno jednak przyjąć, jak czyni to L. Morawski, że wykładnia operatywna jest skorelowana z klaryfikacyjnością wykładni lub konkretnie ze stworzonymi w tym nurcie (paradygmacie interpretacyjnym) teoriami wykładni (chodzi oczywiście o odmiany teorii semantycznej J. Wróblewskiego)¹³. Kwestia ta dotyczy raczej problemu już poruszanego w niniejszej sekcji, a mianowicie tego, która z teorii wykładni prawa „lepiej” nadaje się do prowadzenia wykładni w sposób operatywny; co podlega oczywiście ocenie zarówno z punktu widzenia praktyka prawa, jak i przez prowadzenie empirycznych studiów nad sposobem uzasadniania decyzji interpretacyjnych przede wszystkim przez organy stosujące prawo typu sądowego. Organy te w zakresie rozumowań interpretacyjnych odwołują się do określonego zbioru argumentów i twierdzeń, które można przyporządkować do tez określonej teorii wykładni prawa. Nigdy natomiast wykładnia operatywna nie jest w stanie adaptować założeń konkretnej teorii wykładni prawa, jak gdyby „w pełni”, inna jest bowiem specyfika teorii wykładni — jako rozważań na poziomie i o charakterze naukowym, a inna wykładni operatywnej. Przede wszystkim rozumowania interpretacyjne w ramach procesów stosowania prawa podlegają ocenie pod względem skutków prawnych¹⁴ (od strony proceduralnej) i — paradoksalnie — filozoficznej; gdzie chodzi konkretnie o kwestie słuszności wywodu interpretacyjnego, który doprowadził

¹² Por. K. Pleszka, *Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 79.

¹³ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 16.

¹⁴ Tak, bardzo trafnie, L. Morawski, *op. cit.*, s. 46.

do określonego, konkretnego, rozstrzygnięcia¹⁵. Nie jest tak, że teoria derywacyjna, lub szerzej derywacyjność wykładni, nie może być adaptowana do procesów stosowania prawa tylko z tego powodu, że na gruncie tej teorii (ale przecież nie derywacyjności w ogóle) należy wyklądać cały zakres normy. Nie jest to założenie konstytutywne teorii derywacyjnej, lecz to, że jest to teoria silnie dyrektywna, co M. Zieliński akcentuje jako podstawową cechę wyróżniającą tę teorię¹⁶. To logiczne, gdyż założenie o dekodowaniu normy (translacji normatywnej) do postaci umożliwiającej zastąpienie przy użyciu reguł *R* przepisu *P* wyrażeniem *W* równoznacznym z *P* na gruncie reguł *R*, a będącym normą postępowania lub jej elementem¹⁷. Jest to cecha derywacyjności wykładni, a nie konkretnie teorii derywacyjnej, którą wyróżnia ów dyrektywny status i zbiór takich, a nie innych reguł *R*. Innymi słowy, inny zbiór reguł *R* pozwoliłby stworzyć inną teorię typu derywacyjnego, przy założeniu powyżej wskazanym (oderwaniem poziomu języka przepisów i norm prawnych).

Wykładnia operatywna może być zatem prowadzona w nurcie klaryfikacyjnym, to znaczy przy założeniu, że dotyczy ona jedynie „usuwania wątpliwości, które powstają w rozważaniu konkretnych przypadków” w celu „ustalenia znaczenia budzących wątpliwość tekstów prawnych w stopniu dostatecznie sprecyzowanym do potrzeb rozstrzygnięcia”¹⁸. Praktyka wykładni operatywnej, rozumiana jako praktyka działań interpretacyjnych sądowych organów stosujących prawo może więc, ale nie musi, adaptować określone twierdzenie danej teorii wykładni prawa (w powyżej przytoczonym przypadku — klaryfikacyjnej) o tym, jak należy ją prowadzić, bądź „wizję” tego jak jest ona prowadzona. W tym zakresie rozstrzygające i weryfikujące analitycznie taką zależność jest badanie empiryczne praktyki prowadzonej wykładni operatywnej. Jeżeli jednak organ stosujący prawo dokonuje wykładni w innych założeniach filozoficznoprawnych lub po prostu przy innej filozofii języka, wykładnia operatywna z *sensu stricto* zmienia się na przykład w *sensu largo*. Taką też relację dopuszczał J. Wróblewski, który *sensu largissimo* wiązał ją z rozumieniem „wszelkich przedmiotów kulturowych” i tradycyjnie niezwiązaną z prawem, lub interpretującą prawo nie w kontekście właśnie decyzyjnym (czyli operatywnym) — w ramach procesów

¹⁵ Cyt. za: J. Stelmach, *Typy uzasadniania prawniczych decyzji interpretacyjnych*, „Państwo i Prawo” 5, 1993, s. 50.

¹⁶ Por. i cyt. za: M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni prawa jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3, s. 95: „To właśnie podejście preferowane przez koncepcję derywacyjną przesądza jednocześnie o tym, że koncepcja ta musi mieć charakter nie koncepcji opisowej, lecz koncepcji normatywnej, proponującej (żeby nie rzec — narzucającej) określone postępowanie interpretacyjne wyznaczone właśnie przez cechy tekstów prawnych. Podejście to w najbardziej radykalny sposób indywidualizuje koncepcję derywacyjną”.

¹⁷ Por. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 26.

¹⁸ Por. J. Wróblewski, *Wykładnia prawa*, [w:] *Teoria państwa i prawa*, red. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Warszawa 1979, wyd. III, Warszawa 1986, s. 437.

stosowania prawa, ale w kontekście tekstu prawnego jako wytworu kultury¹⁹. W pewnym sensie z wykładnią operatywną wiąże się więc tylko wybór, czy jest ona prowadzona przez organ zgodnie z założeniami rozważanymi na dwóch poziomach:

a) klaryfikacyjności bądź derywacyjności (odpowiednio wykładni rozumianej jako *sensu stricto* bądź *sensu largo*);

b) konkretnej teorii wykładni prawa (np. organ świadomie „wybiera” prowadzenie wykładni operatywnej w nurcie klaryfikacyjności, ale świadomie operuje teorią semantyczną-ekstensjonalną);

Według J. Wróblewskiego derywacyjność polega na konstrukcyjnym ujęciu wykładni²⁰. W niniejszym opracowaniu nie ma miejsca na rozważania, na czym polega klaryfikacyjność, a na czym derywacyjność wykładni. Cechy charakterystyczne tych paradygmatów wyznaczających zakres znaczenia (sposób rozumienia) samej nazwy: „wykładnia prawa” są prezentowane w obszernej literaturze przedmiotu. Istotą jest natomiast to, że obie te koncepcje wykładni (a nie tylko teorie tworzone w ich nurcie) są adaptowane w praktyce wykładni operatywnej przez organy stosujące prawo.

Zagadnienie wykładni operatywnej w kontekście zjawiska multicentryzmu może być zatem analizowane — i to jest myśl przewodnia niniejszego opracowania — na płaszczyźnie wypowiedzi formułowanych w nauce prawa na okoliczność wykładni operatywnej, poprzez tworzenie określonych teorii wykładni prawa, rozumianych jako zbiór twierdzeń głównie o tym, jak powinna być prowadzona egzegeza tekstów prawnych. Druga płaszczyzna rozważań dotyczy tego w jaki sposób twierdzenia teorii prawa na okoliczność egzegezy (czyli konkretne teorie wykładni prawa) są adaptowane w ramach praktyki prawniczej, gdzie przedmiotem analizy czyni się przede wszystkim procesy sądowego typu stosowania prawa. Znane teorie wykładni prawa można grupować na podstawie przyjmowanych kryteriów, ale także ewaluować pod ich kątem. Jednym z takich kryteriów jest „operatywność” teorii wykładni prawa, rozumiana jako możliwość jej adaptacji do praktyki prawniczej. Nie jest szczególnie odkrywcze to, że określone teorie wykładni prawa są w mniejszym bądź większym stopniu adaptowane w toku praktyki wykładni operatywnej. Teorie wykładni prawa mogą być zatem oceniane ze względu na to: (1) na ile w swoich twierdzeniach uwzględniają specyfikę wykładni operatywnej, bądź (2) w jak szerokim zakresie praktyka prawnicza, przede wszystkim praktyka sądowego stosowania prawa, uwzględnia formułowane w nich postulaty. To drugie jest przedmiotem różnorodnych badań i analiz orzecznictwa.

Przedstawione powyżej kryterium ewaluacji teorii wykładni prawa, znanych rodzimej teorii prawa, jest wskazane jako przykładowe, ale istotne z punktu widze-

¹⁹ Por. i cyt. za: J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 112–113.

²⁰ Por. *ibidem*, s. 115 i L. Morawski, *op. cit.*, s. 18–21.

nia określenia relacji wykładni operatywnej w kontekście zjawiska multicentryzmu. Niezależnie od zapatrywań na akceptowanie, bądź nie, a jeśli nawet, to w jaki sposób, twierdzenia o multicentryczności albo multicentrycznym charakterze systemu prawa, wykładnia operatywna może być oceniana z punktu widzenia zgodności z koncepcją multicentryczności, na płaszczyznach wskazanych powyżej; w kontekście tudzież wykładni operatywnej rozważanej na płaszczyźnie teorii prawa bądź wykładni operatywnej prowadzonej w ramach procesów stosowania prawa.

Jednocześnie — tezę w opracowaniu, z istoty rzeczy o charakterze przyczyn-karskim do zagadnienia, jest wskazanie, że na obu tych płaszczyznach pojęcia wykładni operatywnej i multicentryzmu stoją obecnie w sprzeczności z powodów takich, że co do zasady — na płaszczyźnie wypowiedzi formułowanych w teorii prawa — teorie wykładni prawa nie uwzględniają ewentualnego multicentrycznego statusu systemu prawa (w tym więc sensie pozostają o krok w tyle za ewentualnym zaakceptowaniem stanowiska o multicentrycznym charakterze prawa); z kolei praktyka stosowania prawa, a w polu zainteresowań pozostaje praktyka orzecznicza, nie prowadzi czegoś, co można by nazwać wykładnią operatywną uwzględniającą ewentualne postulaty multicentrystów. Prowadzona jest jak gdyby nadal system prawa był lub działał w warunkach czysto monocentrycznych (w zależności od sposobu definiowania samego multicentryzmu, o czym dalej). Nie jest prowadzona wykładnia „przyjazna multicentryzmowi”, na co wskazuje między innymi E. Łętowska; wykorzystując znaną paralelę do „wykładni przyjaznej konstytucji” (lub tzw. wykładni prokonstytucyjnej²¹).

EWOLUCJA WYKŁADNI OPERATYWNEJ W KONTEKŚCIE PRZYJMOWANYCH MODELI STOSOWANIA PRAWA

Wykładnia operatywna analizowana zarówno na płaszczyźnie stosowania, jak i teorii wykładni prawa podlegała zmianie pod wpływem przyjmowanych paradygmatów na okoliczność podstawowych zasad egzegezy prawniczej. Wypada przypomnieć, że dziewiętnastowieczny, tak zwany „czysty”, model sylogistyczny stosowania prawa, przyjęty w okresie kształtowania się twardego pozytywizmu prawniczego, bazował jeszcze na zderzeniu oświeceniowej koncepcji związania monarchy absolutnego poprzez skrępowanie jego urzędników (w tym sędziów) nowym prawem wskutek zmian treści prawa przy wprowadzeniu paradygmatu „zakazu interpretacji przepisów prawnych”²². Dość przytoczyć myśl C. Beccari, że

²¹ Określenie to jest używane w dyskursie prawniczym. Jak gdyby możliwa była jako wiążąca jakaś inna wykładnia (*a contrario*, nieuwzględniająca semantyk konstytucyjnych; chyba że pojęcie to jest rozumiane jako wykładnia protrybunalska — a to jednak byłoby co innego niż wykładnia prokonstytucyjna, zważywszy choćby na zasadę z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP).

²² Por. L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 13–14.

prawo wykładni ustaw karnych nie może przysługiwać sędziom kryminalnym już choćby dlatego, że nie są oni prawodawcami. [...] W każdym wypadku popełnienia przestępstwa sędzia powinien przeprowadzić następujące prawidłowe rozumowanie (*sillogismo*): większa przesłanka — to prawo ogólne, mniejsza przesłanka — to czyn sprzeczny lub zgodny z prawem, wreszcie wniosek — to wolność lub kara. Jeżeli sędzia, czy to pod przymusem, czy to z własnej woli zechce zamiast jednego przeprowadzić choćby tylko dwa rozumowania, to droga do niepewności stanie otworem. Nie ma nic bardziej niebezpiecznego niż ogólnie przyjęty aksjomat, że należy kierować się duchem prawa. Równa się to zniesieniu grobli wstrzymującej burzliwy potok dowolnych poglądów²³.

Taka koncepcja wcale nie była sprzeczna z duchem czasu. Tylko w odwołaniu do mechanizmu znanego już w średniowiecznej, dogmatycznej wykładni *Pisma Świętego* prowadzącej do odkodowywania norm nie w ramach porządku normatywnego religii, ale do określenia granic stojącego nad prawem pozytywnym *Lex aeterna*²⁴, widziano sposób na związanie „starego” aparatu urzędniczego (w tym sędziowskiego) nowym, świeckim, tworzonym w duchu oświecenia prawem, czego jaskrawy przykład znajdujemy w procesie prawotwórczym po Rewolucji Francuskiej. Dlatego też zakaz wykładni miał być swoistym panaceum na możliwość odczytania „nowego” porewolucyjnego prawa przez stary aparat urzędniczy w sposób, który naruszyłby nie tylko literę prawa, ale jego założenia aksjologiczne. Zatem, genetycznie, pozytywizm prawniczy, jako hołdujący bezwzględnemu obowiązywaniu tekstowo zapisanej powinności, nie dopuszczał w założeniach konstytutywnych czegoś, co można określić wykładnią operatywną w ogóle; albo inaczej, ograniczał ją do prostej, lingwistycznej percepcji tekstu. Dlatego pozytywizm bywa określany mianem tekstowej koncepcji prawa, które to określenie wykracza poza tradycyjnie przyjmowane ramy analizy pojęcia wykładni i jest raczej „pewną koncepcją uprawiania nauki o prawie”²⁵.

Wydawanie rozstrzygnięć na podstawie tak przyjmowanego paradygmatu uzyskiwania przesłanki większej rozumowania dedukcyjnego okazało się jednak niemożliwie. Za symboliczną datę graniczną końca czystego modelu sylogistycznego i przyjęcia modelu subsumcyjnego uznaje się tak zwaną sprawę „fałszywego komina” z Colmar (1856), a dokładniej sprawę zawisłą w sądzie odwoławczym w tym mieście, a która dotyczyła wykładni pojęcia własności, w odmianie bezwarunkowej (allodialnej) przyjętej w kodeksie cywilnym „napoleona”. Na kanwie owej sprawy ten sam w swej redakcji zapis ustawowy musiano odczytać w inny

²³ Cyt. za: C. Beccaria, *O przestępstwa i karach*, 1766, wyd. I polskie, przeł. E.S. Rappaport, Warszawa 1959, s. 61–63.

²⁴ Prawo traktowano idealistycznie; dlatego pierwszeństwo przypisywano wykładni autentycznej, aby nie naruszać normy podstawowej, czyli dogmatu wiary. W tym znaczeniu wykładnia była określana jako metoda kanoniczna, znaczenie mogło bowiem zostać uzyskane tylko za pośrednictwem przyjętym metod jego uzyskania, kierując się zarówno ich rozumieniem pragmatycznym, jak i apragmatycznym. Por. A. Kozak, *Dylematy prawniczej dyskrecjonalności. Między ideologią polityki a teorią prawa*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz, T. Stawecki, Warszawa 2010, s. 60.

²⁵ Por. Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Wrocław 1996, s. 103.

sposób. Wykładnia operatywna nadała zatem odmienną względem wcześniejszej przyjmowanej treść normatywną. Było to możliwe jedynie za sprawą dokonanej wykładni i dało symboliczny początek tak zwanemu francuskiemu stylowi sporządzania uzasadnień orzeczeń, gdzie nawet gdy wykładnia przybiera postać konstrukcyjną, to pojmowana jest jedynie jako heurystyka poszukiwania znaczenia i pozostaje ukryta, nieujawniona przez organ dla strony, co ma w dalszym ciągu wzmacniać, a nie dezawuować holistyczność treściową przekazu normatywnego suwerena politycznego²⁶. To dlatego mówi się, że model subsumcyjny stosowania prawa rezygnuje, względem sylogistycznego, z postulatu poszukiwania jednego słusznego rozstrzygnięcia rozumianego czysto formalnie, jako jedna, właściwie zakodowana norma w tekście prawnym rozumianym jako wola prawodawcy politycznego. Model subsumcyjny w ogóle dopuszcza wykładnię, przeciwstawia się zatem ujęciu twardego pozytywizmu i czystemu modelowi sylogistycznemu w tym podstawowym wymiarze. Co jednak bardzo ważne, model sylogistyczny nie rezygnuje z warunku prawdy w stosunku do rozumowań normatywnych (a nie tylko dowodowych). Jest to prosty wniosek, gdyż model ten tkwi w ontycznej definicji prawa jako relacji rozkazu między władzą polityczną a prawem, zatem kryterium prawdy odnoszone jest nie tylko do rozumowań dowodowych, ale także do normatywnych, jako poszukiwanie za pomocą w zasadzie wszelkich dostępnych metod (a nie tylko określonych jurydycznie) znaczenia reguły, którą w tekście zapisał (a nie zakodował) prawodawca. Model subsumcyjny stosowania prawa przyjmowano w okresie dojrzałego, twardego pozytywizmu prawniczego. Funkcjonuje po dziś na równi z modelami decyzyjnymi²⁷; decyzyjnym *sensu stricto* i jego daleko posuniętymi odmianami: argumentacyjnym i dyskursywnym. Przyjmowany jest na zasadzie akceptacji jego założeń przez znaczną część praktyki prawniczej. Model ten posługuje się dogmatem²⁸ poszukiwania jednego słusznego rozstrzygnięcia determinowanego „właściwie” rozumianą normą prawną, zgodnie z zasadą zgodności treściowej normy egzegety z „normą prawną prawodawcy”. Nie przyjmuje więc założeń modelu decyzyjnego, opartych na teorii C.H. Perelmiana i odmawiających rozumowaniom normatywnym przymiotu prawdziwości w klasycznym rozumieniu logicznym. Dla praktyka stosującego prawo dodatkową funkcją legitymacyjną jest przyjęcie (nawet w drodze pewnej fikcji prawnej) konieczności dążenia do uzyskania zgodności z normą uzyskaną wskutek działań aplikacyjnych z normą

²⁶ Więcej o tym zagadnieniu w: E. Łętowska, *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5, *passim*.

²⁷ Por. A. Kotowski, *Refleksyjność jako paradygmat uzasadnień decyzji stosowania prawa*, [w:] *Refleksyjność w prawie. Konteksty i zastosowania*, red. K.J. Kaleta, P. Skuczyński, Warszawa 2015, *passim*.

²⁸ Paradygmat podlega ocenie i redefiniowaniu, co zapewnia większą elastyczność, podczas gdy dogmat można tylko obalić (opiera się na przekonaniu, zupełnie jak akt wiary). Paradygmat jest związany raczej z tak zwanym kumulatywnym rozwojem nauki, podczas gdy dogmat z rewolucyjnym. Por. T. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 2011, *passim*.

stojącą u podstaw decyzji walidacyjnej — czyli tej, którą przyjmowała władza prawodawcza (polityczna). W tym więc sensie „duch prawa” jest rozumiany jako przekaz prawodawcy, nawet fikcyjnego suwerena politycznego, poprzez konsekwentne i bezkrytyczne przyjmowanie warunku konstytutywnego kontynentalnej kultury prawnej, jakim jest precyzyjne rozgraniczanie aktów tworzenia od aktów stosowania prawa. W tym aktualizuje się więc podstawowa kwestia wskazywana w literaturze na podział koncepcji i tworzonych w ich duchu poszczególnych teorii wykładni prawa na operujących założeniem o rekonstruowaniu (dekodowaniu bądź odtworzeniu) albo konstruowaniu normy prawnej. Model subsumcyjny przyjmuje tę najbardziej pierwotną wersję postulatu o rekonstrukcji reguły, jako prowadzenie wykładni według wszelkich możliwych heurystyk (na gruncie tzw. wykładni humanistycznej, *sensu largissimo*) jedynie w celu odtworzenia normy takiej, jaką zapisał (zakodował) w tekście aktu normatywnego suweren polityczny. Podejście takie jest zresztą bardzo konsekwentne wobec okresu historycznego, w którym model subsumcyjny został w stosunku do prawa adaptowany. Traktowanie prawa jako relacji między suwerenem politycznym a adresatem, wsparte przez założenie o bezwzględny obowiązywanie porządku jurydycznego, bez możliwości wpływu innych porządków normatywnych na treść reguły prawnej, powodowało konieczność zapewnienia wykładni operatywnej (ale także wykładni w ogóle) możliwie najszerzego wachlarza akceptowanych działań interpretacyjnych. Paradoksalnie tekst prawny jest zatem wytworem ogólnej kultury człowieka (jest zatem osadzony kulturowo), stąd wszystko w aspekcie egzegezy, co było przyjmowane w twardym pozytywizmie prawniczym, możliwe jest do adaptacji w okresie współczesnym, tj. w tych podejściach, szczególnie w ramach praktyki prawniczej, którym przypisuje się związki z neopoztywizmem.

Powyższe spostrzeżenie jest oparte na założeniu, że określone modele stosowania prawa, znane w teorii prawa, wyodrębniane na podstawie założeń ontologicznych i epistemologicznych o prawie i wskutek tego postulujące twierdzenia o tym, według jakich twierdzeń konstytutywnych stosowanie prawa ma być prowadzone, „preferują” (lub nie) określone założenia na okoliczność tego, w jaki sposób wykładnia operatywna ma być przeprowadzana. W tym kontekście wyszczególniane w ogólnych dyscyplinach prawoznawstwa konkretne teorie (bądź filozofie) wykładni prawa są w określonym stopniu „preferowane” w ramach danego modelu stosowania prawa. Co więcej, wynik analizy w zakresie preferowania określonych założeń zbieżnych z danym modelem stosowania prawa pozwala wnioskować o tym, która teoria wykładni prawa jest adaptowana przez egzegetę w ramach wykładni operatywnej. To bardzo ważna uwaga, zakłada bowiem, że poszczególne, przyjmowane w nauce, zasady, metody, sposoby wykładni prawa są, odpowiednio, albo preferowane, albo zgola odrzucane w ramach praktyki wykładni operatywnej, jako niezgodne z przyjmowanymi paradygmatami na okoliczność procesu stosowania prawa; warunków, w jakich stosowanie prawa jest prowadzone przez organy stosujące prawo.

Model subsumcyjny stosowania prawa zakłada prowadzenie wykładni operatywnej w nurcie teorii *sensu largissimo*; gdzie — według tej popularnej, gdyż jakże trafnej dystynkcji J. Wróblewskiego — dopuszcza się najszerszy wachlarz działań interpretacyjnych, osadzając akt normatywny na ogólnokulturowym wytworze człowieka, dopuszczając możliwie najszerszy, przyjmowany w kulturze, zbiór działań interpretacyjnych, a nie narzucony na podstawie określonej postawy filozoficznoprawnej, wewnętrznie uszeregowany, zestaw dyrektyw kierowanych do interpretatora. Model subsumcyjny jest tradycyjnie związany z nurtem filozofii prawa pozytywnego, ale — paradoksalnie — takie ujęcie dopuszczało i dopuszcza najszerszy zakres działań interpretatora. Wykładnia operatywna ma być prowadzona w nurcie humanistycznym; wszystkie działania dopuszczane w kulturze, w ramach egzegezy tekstów, są bowiem dopuszczalne w stosunku do tekstu prawnego. Jest to zatem nic innego jak hermeneutyka swobodna, a nie narzucona bądź ograniczona do danej specyfiki odmiana egzegetyczna. Pomocne przy ustaleniu tego, jakimi założeniami posługiwano się w stosunku do wykładni prawa, w tym wykładni operatywnej w okresie, gdy dominujący był model subsumcyjny stosowania prawa (wydaje się, że w dalszym ciągu posiada taki status w prawie publicznym), są prace polskich teoretyków z okresu przedwojennego²⁹. E. Waśkowski podawał, że wykładnia prawa to „całokształt metod, za pomocą których dochodzi się do zrozumienia wytworów ducha ludzkiego”³⁰. Popularna typologia na metody interpretacji (I stopnia): językowa, systemowa i funkcjonalna była znana jako wprowadzona przez Savigny’ego, ale traktowana w gruncie rzeczy jako odosobniona, wobec tego, że stadia wykładni określano jako: słowna i realna (dalej: logiczne rozwijanie norm)³¹. Stąd szeroki wachlarz działań interpretatora oraz traktowanie lingwistycznej percepcji znaku (owego bezpośredniego rozumienia) również w kategoriach wykładni prawa i nie przeciwstawianie jej sytuacji konkretnego wdrożenia zestawu sztywno narzuconych metod działania

²⁹ Warto przy tym dodać, że w pracach z okresu XIX i początków XX wieku wykładnia prawa jest traktowana jako młoda dziedzina zainteresowań teorii prawa. Dzieleno ją jako wykładnię słowną, realną i logiczne rozwijanie norm. Była jednak umiejscawiana w nurcie *sensu largissimo*. Z kolei tuż przed II wojną światową pojawia się koncepcja, do której nawiąże bezpośrednio J. Wróblewski w ramach słynnej teorii klaryfikacyjnej. Mowa o pracy S. Frydmana (Cz. Nowickiego), *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze o wykładni ustaw*, Wilno 1936 (na podstawie doktoratu z roku 1934), gdzie wykładnię prawa autor ten umiejscowił konkretnie w nurcie *sensu stricto*; ograniczył to pojęcie jedynie do stanu polisemii po odstąpieniu od bezpośredniego rozumienia tekstu (stanu izomorfii). Choć jednocześnie S. Frydman granicy tej nie określał tak precyzyjnie i ściśle jak J. Wróblewski w *Zagadnieniach teorii wykładni prawa ludowego*. S. Frydman pisał: „Czy mamy do czynienia jeszcze z ujmowaniem bezpośrednim, czy już z wykładnią, czyli ujmowaniem, popartem argumentami — trudno będzie czasem powiedzieć”. Cyt. za: S. Frydman, *op. cit.*, s. 5.

³⁰ W. Wundt, Logik. II B, 1895, s. 82, za: E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 12. Por. także: A. Kotowski, *Tradycyjna teoria wykładni prawa Eugeniusza Waśkowskiego i jej znaczenie dla rozwoju polskiej egzegezy prawniczej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 9, *passim*.

³¹ Por. *ibidem*, s. 19.

w sytuacji stanu wieloznaczności (polisemii). E. Waśkowski tak podsumowywał zapatrywania na istotę wykładni okresu pozytywizmu prawniczego (przypomnijmy, że dominował wówczas subsumcyjny model stosowania prawa, a odmiana decyzyjna nie była w ogóle znana): „w ogóle teoria wykładni ustaw posiada takie same znaczenie, jak logika i gramatyka. Można prawidłowo myśleć, nie mając pojęcia o logice; można dobrze władać jakimkolwiek językiem, nie znając jego gramatyki”³².

Po II wojnie światowej, w demokratycznych państwach prawnych pojawia się koncepcja zgoła odmienna, która strukturalizuje wykładnię operatywną w określonym sposobie rozumienia, definiowania procesu stosowania prawa nie na podstawie przesłanek logicznych, ale aksjologicznych; głównie trafności rozstrzygnięcia, słuszności, sprawiedliwości, dobra. Jako odpowiadające, w myśl formuły G. Radbrucha, poczuciu moralnej słuszności. Chodzi o decyzyjny model stosowania prawa, tradycyjnie przypisywany J. Wróblewskiemu, jako temu, który najszerzej opisywał jego właściwości. Cechą charakterystyczną tego modelu stosowania prawa jest odstępstwo od posługiwania się paradygmatem prawdy w stosunku do rozumowań interpretacyjnych. J. Wróblewski wskazywał we wstępie do *Logiki Ch. Perelmana*, że w modelu decyzyjnym prawo

ujęte jest jako sposób organizacji sporów prowadzący do rozstrzygania problemów decyzyjnych. Jest to rodzaj [...] sądowej koncepcji prawa, która może się łączyć z rozmaitymi poglądami teoretycznoprawnymi. Przede wszystkim jednak jest to podejście charakterystyczne dla realizmu prawniczego, na gruncie którego prawo jest ujmowane jako decyzja lub jako przepowiednia decyzji sądowej³³.

Należy koniecznie podkreślić, że model decyzyjny stosowania prawa znajduje się w opozycji do założeń modelu subsumcyjnego (nie mówiąc o czystym modelu sylogistycznym). Posługuje się odwołaniem do innego rodzaju sylogizmu. O ile modele „czyste” sylogistyczny i subsumcyjny bazują na sylogizmie kategorycznym, o tyle decyzyjny (i jego pochodne; argumentacyjny i dyskursywny) na sylogizmie dialektycznym:

[model decyzyjny opiera się na — przyp. A.K.] praworządnej i racjonalnej decyzji sądowej [...] która nie przesądza [...] ani treści prawa, które powinno być przez sąd przestrzegane [sic! — A.K.], ani też treści przesłanek oceniających racjonalnej decyzji, które są różne w odmiennych aksjologiach prawa i jego stosowania³⁴.

Spostrzeżenie można więc odnieść do tego, że w każdym momencie kulturowym, w którym następuje konieczność odwołania do elementów tradycyjnie leżących poza prawem pozytywnym, następuje odwołanie do koncepcji jakiejś formy ograniczenia działań interpretatora. Pierwszy, historycznie, taki proces miał miejsce po Wielkiej Rewolucji Francuskiej, gdzie, jak już przywołano, nastąpiło adaptowa-

³² Cyt. za: *ibidem*, s. 5 (pisownia zgodna z oryginałem).

³³ Cyt. za: i por. J. Wróblewski, *Logika prawnicza a teoria argumentacji Ch. Perelmana*, [w:] *Logika prawnicza, nowa retoryka*, red. Ch. Perelman, Warszawa 1984, s. 17.

³⁴ Cyt. za: J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 341–342.

nie do rozumowań normatywnych sylogistycznego modelu stosowania prawa wykluczające *sui generis* jakiejkolwiek działania interpretacyjne (model zakładał więc brak „wolności” egzegety). Z kolei w wyniku powstania po II wojnie światowej koncepcji minimum prawa natury określającej moralne roszczenie do treści prawa pozytywnego, stanowionego przez ośrodki polityczne w rzeczywistości demokracji neoliberalnej, decyzyjność modeli stosowania prawa również zakłada podejmowanie działań interpretacyjnych w warunkach swobodności określonej jednak nie przez kulturowe ramy interpretacji w ogóle (jak w modelu subsumcyjnym), ale przez ramy wspólnoty komunikujących *stricto* o prawie, w kategorii wyszczególnionej przez J. Wróblewskiego jako nurt wykładni (w tym wykładni operatywnej) *sensu largo*.

Proces ten jest bardzo dobrze obserwowany w Polsce, gdy w okresie po II wojnie światowej mamy do czynienia z dominacją w nauce prawa, a w pewnym zakresie także w ramach wykładni operatywnej, konkretnych teorii wykładni prawa, które znajdują się w tych węższych, niż w ramach nurtu *sensu largissimo*, kategoriach wykładni. Chodzi o teorię klaryfikacyjną (semantyczną) J. Wróblewskiego — w odmianach intensjonalnej i ekstensjonalnej (J. Woleńskiego) — znajdujące się w nurcie *sensu stricto* oraz derywacyjną M. Zielińskiego oraz inną teorię typu derywacyjnego, tj. derywacyjno-walidacyjną L. Leszczyńskiego. Te ostatnie teorie znajdują się w nurcie derywacyjności wykładni, czyli w ramach nurtu *sensu largo*.

CECHY WSPÓŁCZESNEJ WYKŁADNI OPERATYWNEJ

Dominacja w powojennej teorii prawa teorii wykładni prawa znajdujących się w nurcie derywacyjności i klaryfikacyjności pozwala mimo wszystko wyszczególnić pewne wspólne cechy sposobu definiowania konstytutywnych cech wykładni prawa, które w naturalny sposób mają przełożenie na praktykę wykładni operatywnej. Proces taki jest oczywisty — organy stosujące prawo, a konkretnie osoby pełniące w nich określone funkcje, są socjalizowane zarówno w toku studiów prawniczych, jak i prowadzenia praktyki prawniczej w określonej rzeczywistości kulturowego postrzegania i definiowania pojęcia wykładni prawa, co z istoty rzeczy przekłada się na podejmowaną w ramach obowiązków służbowych praktykę wykładni operatywnej. W literaturze wyszczególnia się następujące cechy wykładni operatywnej na bazie wkomponowywania klaryfikacyjności wykładni w podejście derywacyjne³⁵:

— jednolicie przyjmuje się tak zwaną lingwistyczną koncepcję normy prawnej definiowanej jako wyrażenie językowe;

³⁵ Por. m. in. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, nr 2, *passim* oraz M. Zieliński *et al.*, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 4, *passim*.

— dominuje pojmowanie wykładni prawa w nurcie *sensu largo* (z określaniem stanu bezpośredniego rozumienia tekstu jako etapu, w którym wykładnia co prawda miała miejsce, ale wymaga co najwyżej ujawnienia w ramach argumentacji dla strony, dla zapewnienia prawidłowej kontroli zapadłego rozstrzygnięcia, dlatego określony zwrot uznano nie tyle za niewymagający wykładni [chyba że w drodze pewnego skrótu myślowego], ale za taki, którego znaczenie jest już zastane i jednolicie przyjmowane na poziomie pragmatyki komunikacji);

— istnieje preferencja w ramach ujmowania wykładni operatywnej jako także wypowiedzi teorii wykładni prawa w formie typu dyrektywnego; zarówno teoria klaryfikacyjna (choć pierwotnie typu deskryptywnego), jak i derywacyjna M. Zielińskiego odznaczają się tym, że stanowią określony zbiór poleceń (o różnym statusie) kierowanych do interpretatora, co ma wspomagać gwarancyjny i legalistyczny aspekt wykładni a co jest tak cenne w wykładni operatywnej. Tym samym powstaje założenie o możliwości zbliżania się do stanu jednolitości orzecznictwa³⁶ poprzez wykorzystanie tożsamych metod pracy z tekstem, zatem pragmatyczne pojmowanie wykładni poprzez adaptację *tej samej* teorii wykładni prawa lub sposobu umiejscawiania wykładni operatywnej w tożsamym nurcie wykładni (np. właśnie w *sensu largo*). Zagadnienie to jest bardzo obszerne i wymagałoby osobnego omówienia, ale można jedynie nadmienić, że w ramach wykładni operatywnej preferowany jest sposób definiowania wykładni prawa jako metody argumentacji rozstrzygnięć na okoliczność znaczeń normatywnych. Tym samym następuje mimowolne adaptowanie przez praktykę prawa danego rodzaju twierdzeń teorii prawa lub — w razie ich braku — wypracowywania własnych rozwiązań konstytuujących praktykę wykładni operatywnej poprzez przyjmowanie zarówno reguł pragmatycznych, jak i apragmatycznych wykładni w celu określenia, co organ stosujący prawo czynić może, a co nie jest aprobowane w określonej zbiorowości interpretujących, działających w ramach procesów stosowania prawa typu sądowego.

Powyższe wskazuje, że wykładnia operatywna, rozumiana jako pewne zjawisko podlegające opisowi i analizie, funkcjonuje w określonej rzeczywistości egzegetycznej. Tym samym dominacja w teorii wykładni prawa określonego rodzaju nurtów wykładni skutkuje odrzuceniem innych warunków opozycyjnych. I tak, *a contrario*, charakteryzując wykładnię operatywną, nawet zbiorczo, w różnych gałęziach prawa, wypada wskazać, że charakteryzuje ją niskie albo prawie żadne odwołanie do wykładni w nurcie hermeneutycznym, czyli *sensu largissimo*. Chodzi raczej o określenie dominujących kanonów interpretacyjnych, co jest oczywiste, kulturowo w kontynentalnej kulturze prawnej egzegeza prawa wywodzi się z tradycji hermeneutyki egzegetycznej *Pisma Świętego* z dominacją myślenia o wykładni jako metodzie kanonicznej, z naczelną zasadą (metodą) wykładni

³⁶ Por. monografię Sądu Najwyższego wydaną o tym zagadnieniu: *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Jednolitość orzecznictwa — standard, instrumenty, praktyka*, red. M. Grochowski, M. Raczkowski, S. Żółtek, Warszawa 2015, *passim*.

o charakterze treściowo-negatywnym (apragmatycznym) w postaci zakazu podważania dogmatu wiary. Tym samym następuje określone zawężanie preferowanych działań interpretatora, a nie ich rozszerzanie, jak w nurcie hermeneutycznym. Interpretator, w tym organ stosujący prawo, ma pracować z tekstem prawnym, ale w postaci z góry ustalonych, „narzuconych” przez praktykę wykładni operatywnej i kulturę prawniczą metod (kanonów) o określonej formie i sposobie myślenia, także w kategorii systemu prawa.

Tym samym można jedynie dodać, że rodzime teorie wykładni prawa stały się dyrektywnymi (normatywnymi) teoriami wykładni prawa, częściowo z powodów zaszłości historycznych, częściowo z powodu „roszczenia o metodę” w stosunku do teorii prawa formułowanego w warunkach (specyfice) procesów stosowania prawa. Skoro zatem wykładnia operatywna działa w takiej, a nie innej rzeczywistości teorii prawa, to sama przybiera formę zbliżoną do dominującego ujęcia wykładni prawa na poziomie nauki prawniczej. Spostrzeżenie to wzmaga fakt, że szczególnie w organach sądowych najwyższego szczebla określone funkcje orzecznicze lub około-orzecznicze (np. ekspertów, specjalistów, radców ds. orzecznictwa itp.) pełnią osoby osadzone w rzeczywistości egzegetycznej wyrosłej na gruncie dominacji teorii klaryfikacyjnej, lub — w przypadku zainteresowania osobistego taką problematyką — teorii derywacyjnej, jako teorii wykładni najbardziej znanych w jureprudenckiej polskiej.

Jako podsumowanie tego wątku można przywołać stanowisko M. Zielińskiego, który wyraźnie podkreśla, że zarówno teoria derywacyjna, jak i klaryfikacyjna, jako koncepcje wykładni, „odnoszą się nie do tego, co faktycznie czynią organy stosujące prawo, lecz obie to postępowanie modelują (!) [tak w oryginale — A.K.] gdyż postulują jak organy stosujące prawo powinny swoje postępowanie realizować”³⁷. Organy stosujące prawo funkcjonują w polskiej kulturze egzegezy jurydycznej ukształtowanej przez teorię prawa bardzo mocno osadzoną w wizji dyrektywnego ujmowania wykładni prawa; nawet nie zgadzając się z takim postulatem, naukowe twierdzenia adaptowane w ramach wykładni operatywnej wynikają z takiego, jak wskazany powyżej, sposobu jej definiowania w dominujących nurtach teorii prawa.

GENEZA CHARAKTERU WSPÓŁCZESNEJ WYKŁADNI OPERATYWNEJ

Niniejsza sekcja ma znaczenie jedynie sprawozdawcze i szczególnie spośród zagadnień ujętych w niniejszym opracowaniu nadaje się na osobne studium próbujące określić przyczyny kształtu obserwowalnej w Polsce wykładni operatywnej, konkretnie nie na poziomie naukowych rozważań (twierdzenia teorii prawa o tym jaka wykładnia operatywna jest albo jaka powinna być), ale na poziomie obser-

³⁷ M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 6, s. 5.

wacji czynionej w procesach stosowania prawa praktyki interpretacyjnej (przede wszystkim sądowej).

Kwestia ta jest istotna, ponieważ pozwala na określenie tego członu opisywanego zagadnienia, który próbuje określić stopień zgodności z założeniami o multicentrycznym charakterze systemu prawa z praktyką wykładni operatywnej (a nie, ponownie, wykładnią operatywną określaną w konkretnych teoriach wykładni prawa).

Mając na uwadze wypowiedzi prezentowane w literaturze na okoliczność charakteru praktyki wykładni operatywnej wypada zwrócić uwagę na trzy główne obszary:

1. Pierwszy jest związany z adaptowanym do polskiej praktyki rodzajem preferowanego stylu uzasadniania orzeczenia. Chodzi o tak zwany niemiecki i francuski styl uzasadnienia sądowego³⁸. Co do zasady, model niemiecki jest bardziej refleksyjny i nastawiony na otwartość prezentowania nie tylko heurystyk rozstrzygnięcia interpretacyjnego (rozumowania o faktach). Jawnie dopuszcza możliwość ukazywania równoważnych norm prawnych, wyprowadzanych z tego samego tekstu prawnego, „ważonych” na podstawie określonych kryteriów jurydycznych (niejednokrotnie umocowanych w sferze *minimum prawa natury* w porządku normatywnym prawa). Z kolei styl francuski operuje założeniem o skrytości argumentacji interpretacyjnej, odnosząc się do legitymizującej funkcji uzasadnienia, jaką jest wskazanie na paradygmat jednej, słusznej racji wydobytej z tekstu prawnego; dotarcie do mitycznej woli suwerena politycznego, którym po 1789 roku jest Naród. Wskazuje się, że polska praktyka uzasadniania znajduje się gdzieś pośrodku skrajności określonych przez modele przywołane powyżej. Sąd jest zobowiązany ujawnić rozumowania interpretacyjne, nawet gdy są one jasne (bezpośrednio rozumiane), co wynika z przyjmowanego coraz częściej odwołania do paremii *omnia sunt interpretanda* oraz — a raczej przede wszystkim — z konkretnych regulacji przyjętych w obowiązujących ustawach proceduralnych. Zwykle odrzuca się dopuszczenie konkurencyjności norm z tej samej podstawy walidacyjnej (co ma pierwszorzędne znaczenie dla rozważań w zakresie multicentryzmu — osłabia związek czynionej wykładni operatywnej z akceptacją tezy o multicentrycznym charakterze systemu prawa).

2. Drugi element jest związany z preferowaną (dominującą) heurystyką interpretacyjną; zatem określoną możliwie szeroko (dzięki elastyczności zapewnianej przez tą nazwę) metodyką (zbiorem metod na poziomie konkretnych teorii wykładni prawa) pracy ze źródłem prawa w celu uzyskania normy ogólnej w procesie stosowania prawa. W tym zakresie można przywołać jedynie spostrzeżenia już zawarte w niniejszym opracowaniu. Chodzi o tak zwane „roszczenie o metodę” do teorii prawa, zatem oczekiwanie od teorii prawa przygotowania konkretnych metod pracy z tekstem prawnym w celu uzyskania stanu legitymacji rozstrzygnięcia (zarówno na płaszczyźnie czysto legalistycznej, jak i konformistycznej, w celu spełnienia postulatu poparcia stanowiska interpretacyjnego w ramach da-

³⁸ Por. E. Łętowska, *Pozapprocesowe...*, *passim*.

nej wspólnoty komunikujących się o prawie). W tym aspekcie teoria prawa sama spełnia ten postulat na zasadzie interakcji z praktyką prawa, której przedstawiciele socjalizują się na studiach prawniczych w duchu dyrektywnych teorii wykładni prawa, oczekując podczas późniejszej praktyki takiej „wykładni” jaka wytycza zakres horyzontu przeciętnego prawnika. Tym samym dyrektywność nauki i praktyki wykładni prawa (wykładni doktrynalnej i operatywnej) jest zarazem przyczyną i skutkiem jej współczesnego charakteru, co wynika z determinant socjologicznych, a nie jedynie filozoficzno-prawnych.

3. Trzeci element związany jest z bardziej szczegółowymi cechami wykładni operatywnej, przeprowadzanej przez organy sądowe w ramach poszczególnych gałęzi prawa, co determinuje raczej nie sam tekst prawny, ale odmienność stosunku prawnego (metoda regulacji), a co musi uwzględniać organ stosujący prawo w ramach czynionych działań interpretacyjnych. W pewnym sensie swoista jest bowiem aksjologia dawnej gałęzi prawa. W prawie penalnym, zestawiając skrajności, preferuje się podejście do wytyczania granic wykładni dopuszczalnej od *contra legem* ze względów gwarancyjnych, mając na względzie podstawowe zasady współczesnej penalistyki; przede wszystkim *nullum crimen sine lege certa*. Natomiast prawo cywilne w większym stopniu odwołuje się do wartości naczelných, które muszą być wyraźnie konkretyzowane w każdorazowo czynionej wykładni operatywnej; równość stron stosunku prawnego, dobra wiara, praktyka obrotu gospodarczego, współzycie społeczne itp.

W tym sensie rola wykładni prawa jest postrzegana bardzo często jako właściwie metoda skutecznej (rozumianej wręcz jako „właściwa”) legitymacji uzyskanego rozstrzygnięcia *in abstracto*, co wyznacza określone różnice w zakresie poszczególnych gałęzi prawa, w których jest ona prowadzona, ale także wskazywana już w punkcie poprzednim specyfika danej wspólnoty komunikacyjnej, mająca określoną wizję i zapotrzebowanie w stosunku do operatywnej wykładni prawa.

WYKŁADNIA OPERATYWNA A MULTICENTRYZM

Na potrzeby niniejszego opracowania nie wydaje się konieczne pełne definiowanie pojęcia multircentryzmu systemu prawa. W tym zakresie uprawnione jest odesłanie do literatury z tej dziedziny, szczególnie że raczej bezdyskusyjna jest obecnie teza o stopniowości rozwinięcia zakresu multircentryzmu systemu prawa oraz wskazanie „minimalnego stanu multircentryzmu” w odniesieniu do tego systemu, w myśl spostrzeżenia W. Langa, że „multicentryczne prawo” jest doskonale znane³⁹ pod postacią systemu prawa międzynarodowego oraz to, że krajowe systemy, choć są monocentryczne i opierają się na supremacji norm konstytucyjnych to „dopuszczają one pewien stopień multircentryzmu przy zachowaniu mo-

³⁹ W. Lang, *Wokół „Multicentryczności systemu prawa”*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 95.

nocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej”⁴⁰. Z kolei poglądy bardziej akcentujące stan już istnienia multicentrycznego systemu prawa akcentują następujące cechy charakterystyczne jego współczesnej odmiany, opierające się przede wszystkim na wyciąganiu odmiennych wniosków, względem „monocentrystów”, na podstawie tej samej obserwacji. Akcentuje się⁴¹:

1. Fakt, że decyzje tworzenia i stosowania prawa zapadają w tak zwanych warunkach rozproszonych (zarówno pod względem walidacyjnym jak i centrów decyzyjnych pośrednio wpływających na ww. procesy, gdzie wypada wyróżnić, po stronie tworzenia prawa, mechanizmy legisprudencki deliberatywny⁴², zaś po stronie stosowania prawa, na dyskursywne mechanizmy współpracy między organami stosującymi prawo i ich przełożeniem na procesy aplikacyjne).

2. Przenikanie procesów negocjacyjnych i współpracy, na kanwie postępującego procesu globalizacji do przestrzeni prawnej poprzez wyszczególnianie zmiennych natury społeczno-psychologicznej, które w określony sposób co najmniej korelują dodatnio z procesami tworzenia i stosowania prawa. Kwestię tą akcentuje E. Łętowska: „Multicentryczność wymaga zaakceptowania samego faktu, że różne centra mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną (w zakresie tworzenia prawa, jak i [...] jego interpretacji i stosowania)”⁴³.

3. Proces konstytuowania się nowych, głównie bazujących na filozofii prawniczego realizmu, ale także dyskursu i argumentacji prawniczej, paradygmatów odwołujących się przede wszystkim do stosowania prawa (decyzyjne modele stosowania prawa; model argumentacyjny i dyskursywny). W tym aspekcie chodzi o swoiste „roszczenie” do nauki prawa; które akcentuje fakt, że teoria wykreowana do tej pory nie uwzględnia w dostatecznym stopniu przemian samego systemu prawa i społecznej rzeczywistości (nie homogenicznej, ale heterogenicznej) w jakich zjawisko to funkcjonuje. Jak wskazuje się w literaturze, teorie wykładni prawa powstawały w zamyśle monocentrycznej wizji świata prawa i świata okołoprawnego⁴⁴. Ponownie, E. Łętowska odwołuje się do konieczności uprawiania teorii prawa w duchu multicentrycznym⁴⁵. Tym samym wskazuje się na konieczność zmiany i opracowania nowej teorii prawa, lub przynajmniej redefiniowania

⁴⁰ Por. i cyt. za: *ibidem*, s. 96.

⁴¹ Por. między innymi A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” LXIX, 2007, z. 4, *passim*.

⁴² Por. K. Kaleta, A. Kotowski, *Kodowanie a dekodowanie znaczenia prawnego — zarys dyskursywnego modelu tworzenia prawa*, [w:] *Leges ab omnibus intellegi debent. Księga XV-lecia Rządowego Centrum Legislacji*, red. W. Brzozowski, A. Krzywoń, Warszawa 2015, s. 414–418.

⁴³ Cyt. za: E. Łętowska, *Multicentryczność...*, s. 4.

⁴⁴ T. Buksiński, *Monocentrism and multicentrism as legal theories in the global era*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015/1, s. 5.

⁴⁵ Por. E. Łętowska, *Multicentryczność...*, s. 4.

tych założeń teoretycznych, które opisują system prawa w rzeczywistości kulturowej już nieaktualnej.

Ostatni już zbiór uwag akcentuje odwoływanie się w mniejszym stopniu do multicentryczności samego systemu prawa, pozostając w tym względzie neutralnym (tzn. nie przesądzając takiego już stanu systemu obecnie), ale konsekwentnie określa się, że przynajmniej rzeczywistość społeczna, w jakiej prawo działa, jest już heterogeniczna, „multicentryczna” w szerokim znaczeniu tego słowa, zatem spostrzeżenia o „multicentrycznym prawie” opierają się na tezie deskryptywnej — to znaczy, że opis prawa wymaga redefiniowania z powodu rzeczywistości kulturowej, w jakiej prawo działa, co również podkreśla okoliczność wskazaną w punkcie poprzednim, że opis prawa został stworzony w kategoriach filozofii prawa pozytywnego i jest obecnie nieefektywny (w sensie deskryptywnym), gdyż opisuje to, co współcześnie jest już inne. Inna jest relacja między prawem a państwem i skrajnie odmienna rzeczywistość polityczno-społeczna, w jakiej prawo działa, wobec czego teoretyczny opis zjawiska prawa jest z tego powodu, w określonym zakresie, nieadekwatny.

Odnosząc powyższe uwagi do problematyki wykładni operatywnej, nietrudno się zorientować, że jest tym samym forsowana teza o nieprzystawalności wykładni operatywnej, zarówno na poziomie teorii wykładni, jak i w ramach procesów stosowania prawa, do choćby minimalnych założeń o multicentrycznym charakterze systemu prawa. Dzieje się tak z dwóch powodów.

Pierwszy, w odniesieniu do wątku naukowego, jest powieleniem spostrzeżeń zawartych w punktach 3 i 4 — teorie wykładni prawa powstawały na podstawie filozofii prawa, w tym te w nurcie prawa pozytywnego oraz w tradycyjnie antypozytywistycznym, w których opis systemu prawa jest zgodny z twierdzeniami monocentryzmu, a nie multicentryzmu⁴⁶. Pewien wyłom w tym znaczeniu czyni grupa filozofii dyskursu i argumentacji prawniczej, ale przynajmniej w polskim porządku prawnym nie powstała w jej duchu konkretna teoria wykładni prawa (musiałaby odznaczać się jedynie w określonym stopniu dyrektywnością, bowiem trudno jest uznać, że pomimo konieczności dziejowej, jest ona dominującym spojrzeniem na prawo wyznaczającym wektor współczesnych działań jurystów z różnego zakresu), chociaż refleksja w tym przedmiocie jest podejmowana⁴⁷.

Drugi aspekt jest konsekwencją również już przedstawionych uwag. Skoro wykładnia operatywna jest osadzona w zbiorze twierdzeń formułowanych w teorii prawa, zawiera adaptację w określonym stopniu i porządku twierdzeń różnych teorii wykładni prawa, w Polsce dominujących w ramach koncepcji derywacyjności i klaryfikacyjności wykładni, to z tego względu musi być ona również osadzona w określonej perspektywie poglądów na kwestię multicentryczności,

⁴⁶ Por. T. Buksiński, *op. cit.*, s. 11.

⁴⁷ Por. A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011, *passim*.

względnie monocentryczności systemu prawa. Fakt ten powoduje brak związków między „myśleniem multicentrycznym” a praktyką wykładni operatywnej, przynajmniej dopóty, dopóki nie zmieni się zbiór twierdzeń formułowanych w teorii prawa w szerszy sposób niż obecnie uwzględniający ten aspekt. Po prostu w obecnym stanie praktyka wykładni operatywnej nie uwzględnia w zadowalającym stopniu twierdzeń o multicentrycznym charakterze systemu prawa, bo brak jest na tą okoliczność twierdzeń formułowanych w dominujących teoriach wykładni prawa. Należy bowiem jasno i precyzyjnie wskazać, że przecież ani teoria derywacyjna, ani tym bardziej teoria semantyczna na okoliczność multicentrycznego systemu prawa się nie wypowiada. Wręcz przeciwnie, powstawały w zamyśle o monocentrycznym systemie prawnym. Nie oznacza to, że teoria derywacyjna nie pozwala na jej adaptację do założeń multicentrycznych. Wręcz przeciwnie, jak podkreśla się konsekwentnie w literaturze, podlega ona dalszej ewolucji i próbie przekształcania do różnorodnych zapotrzebowani interpretacyjnych (w tym na okoliczność operatywną)⁴⁸.

Wypada oczywiście dodać, że kwestia ta może być wynikiem po prostu braku akceptacji dla stanowiska o multicentrycznym charakterze prawa w ramach szeroko pojętej praktyki prawa. Pogląd taki zdaje się jednak wątpliwy. Choć nie jest to „diagnostyczne” lub podparte szczegółowymi analizami, to pogląd o multicentryczności współczesnego systemu prawa jest raczej żywo dyskutowany w perspektywie dogmatycznoprawnej, gdzie z natury rzeczy bliżej jest do szczegółowych problemów stosowania prawa, rozpatrywanych w ramach wykładni operatywnej, niż *stricto* w ramach teorii prawa. Stąd hipoteza, że akurat w tym przedmiocie uwaga jest nie na miejscu, a co więcej, akurat z perspektywy problemów wykładni w ramach procesów stosowania prawa, problem „multicentryczności” w ramach konieczności dzielenia owej „przestrzeni prawnej” szczególnie dobrze widać z perspektywy stosowania prawa przez naczelne organy sądowe⁴⁹.

Sytuację, w której dokonywana wykładnia operatywna nie posiada teoretycznego umocowania w samej teorii prawa, która nie uwzględnia jeszcze w stopniu dostatecznym założeń o multicentryczności systemu prawa, nie wspiera stan, w którym w naukach prawnych (zarówno ogólnych jak i szczegółowych) teza o multicentryczności nawet jeśli jest akceptowana (to wydaje się w minimalnym stopniu raczej bezdyskusyjne), to poziom multicentryczności nie jest jednolicie pojmowany. W tym względzie można wymienić trzy stanowiska:

1. Pierwsze głosi, że system prawny jest już współcześnie multicentryczny.
2. Według drugiego system jest monocentryczny z pewnymi elementami multicentryzmu.

⁴⁸ Por. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *op. cit.*, *passim* oraz M. Zieliński *et al.*, *passim*.

⁴⁹ Por. *Dialog pomiędzy Sądami i Trybunałami*, red. L. Gardocki *et al.*, Warszawa 2010, *passim*.

3. Trzecie — umiarkowane, odwołujące się do aspektów socjologicznych, wskazuje na to, że rzeczywistość społeczna, w której funkcjonuje prawo, jest multicentryczna, co generuje oddziaływanie na monocentryczny system prawa, w którym liczba elementów multicentrycznych wzrasta.

Powyższe można podsumować w ten sposób, że w pierwszej koncepcji system prawa multicentryczny: (1) już jest w drugiej, (2) nigdy nie będzie, (3) w trzeciej rzeczywistość okołoprawa (eksternajurydyczna) jest multicentryczna, a system prawny być może kiedyś w pełni będzie⁵⁰.

Podsumowując, w opracowaniu starano się przedstawić relację między wykładnią operatywną (traktowaną zarówno jako przedmiot wypowiedzi konkretnych teorii wykładni prawa, jak i jej praktyki w ramach procesów sądowego stosowania prawa) a tezą o multicentryczności systemu prawa. Wskazano, że geneza i rozwój współczesnych koncepcji w jakiś sposób definiujących wykładnię operatywną pochodzą z okresu paradygmatu o monocentrycznym systemie prawa, co skutkuje brakiem stanu należytego uwzględniania postulatów o multicentryczności systemu prawa w samej teorii prawa. Z tego względu praktyka prawa — mówiąc kolokwialnie — nie ma z czego „czerpać” potrzebnych rozwiązań teoretycznych nawet w razie chęci rozwiązywania konkretnych problemów stosowania prawa przez pryzmat „multicentrycznego myślenia”, do którego tak chętnie nawiązuje się w literaturze i które to pojęcie jest tak użyteczne, także na potrzeby niniejszego opracowania.

Wskazano także, że wobec braku zgody na akceptację w miarę jednolicie postrzeganego i zdefiniowanego stanu multicentryczności systemu prawa, jego teoria nie będzie w stanie wygenerować zadowalających w praktyce rozwiązań teoretycznych, które mogłyby być przedmiotem adaptacji w ramach problemów o charakterze multicentrycznym w ramach sądowych procesów stosowania prawa — przynajmniej do czasu wypracowania względnie jednolitego stanowiska w tym przedmiocie w samej teorii prawa, jak również pewnego konsensusu w naukach dogmatycznych.

THE OPERATIONAL STATUTORY INTERPRETATION IN THE CONTEXT OF POLYCENTRICISM

Summary

The paper analyses the notion of “polycentricism” of a legal system from the operational statutory interpretation perspective at two levels of discourse: the scientific one (pertaining to the existing theories of statutory interpretation) and the adaptive one (pertaining to the statutory

⁵⁰ Autor opowiada się za trzecim stanowiskiem, które wyraził w opracowaniu pokrewnym (zgłoszonym w momencie powstawania tego artykułu do publikacji w „Studiach Prawniczych”, por. A. Kotowski, *Zjawisko multicentryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej*, „Studia Prawnicze” 2015 nr 4, *passim*.

interpretation performed in the course of law application processes in the judicial domain). An argument is put forward that it is obvious that to a certain degree, statements formulated in particular circumstances within a framework of a theory of statutory interpretation are transferred to operational statutory interpretation practice. As a result, it is possible to analyse the degree of conformity between operational statutory interpretation and polycentric assumptions on two different planes, i. e. the degree to which the dominant contemporary theories of statutory interpretation take the assumptions of legal system's "polycentricism" into account, and the degree to which (if any) these assumptions are subject to adaptation to influences from the statutory interpretation as performed in the course of law application processes in the judicial domain (operativeness).