

Zygmunt Tobor

Pisma wybrane

Prawo – interpretacja – intencja



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Wolters Kluwer

Zygmunt Tobor

Pisma wybrane Prawo – interpretacja – intencja

Wybór, wstęp i opracowanie
Agnieszka Bielska-Brodziak
Tomasz Pietrzykowski
Sławomir Tkacz



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Wydanie publikacji dofinansowane
przez Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Projekt graficzny okładki
Wojtek Janikowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-730-5

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Słowo od redaktorów	7
Profesor Zygmunt Tobor	10
Zygmunt Tobor i jego zakłopotani interpretatorzy	13

PROBLEMY TEORII WYKŁADNI PRAWA

Krótką opowieść o szczęśliwym, zakłopotanym i nieszczęśliwym interpretatorze	25
Wykładnia „ściśła”, czyli jaka?	34
Wykładnia historyczna	44
Wykładnia potwierdzająca	54
Korpusy językowe jako narzędzie interpretacji prawa. Amerykańska teoria i praktyka	62
Dialogiczna koncepcja interpretacji prawa	75

WYKŁADNIA W PRAKTYCE PRAWNICZEJ

Interpretacja „na korzyść oskarżonego”	93
Interpretacja „na korzyść podatnika”	109
Intencjonalizm w orzecznictwie podatkowym	121
Dysonans interpretacyjny podatnika	129
Kilka uwag o wykładni prawa karnego	139
Pojęcie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej	166

INTERPRETACJA A SĘDZIOWIE

Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów	181
To do a great right, do a little wrong – rzecz o sędziowskich kłamstewkach	193
Iluzja wykładni językowej	207
Rola materiałów legislacyjnych w porządku prawnym	214
Autonomia prawa czy autonomia sędziego?	224
Spór o zdania odrębne	237

CZTERY INNE PROBLEMY

Ideologia legalności	253
Legalność a praworządność	268
Bezstronność sędziego	275
Wolność jako wartość państwa prawnego	285
Wykaz prac Profesora Zygmunta Tobora	293

SŁOWO OD REDAKTORÓW

Gdy na przełomie 2021 i 2022 roku podjęliśmy w gronie osób związanych z Katedrą Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego rozmowy dotyczące tego, w jaki sposób uczcić jubileusz Profesora Zygmunta Tobora, stanęliśmy przed trudnym wyzwaniem. Pan Profesor nigdy nie był wielkim entuzjastą ksiąg jubileuszowych, dlatego ten pomysł z góry odrzuciliśmy. Także inne pojawiające się propozycje z różnych względów upadały. W końcu przypomniał nam sobie o tym, że Profesor Zygmunt Tobor niejednokrotnie wspominał o idei zebrania w jednym tomie ogłoszonych na przestrzeni lat artykułów. Wspólnie podjęliśmy decyzję, aby uczcić jubileusz Profesora Tobora właśnie w ten sposób. Mamy nadzieję, że prawidłowo odczytaliśmy intencję Jubilata. W rezultacie podjętych prac oddajemy do rąk Czytelników tom, który zawiera wybór prac Profesora Zygmunta Tobora.

Dobór artykułów do monografii zawierającej pisma wybrane nigdy nie jest zadaniem łatwym. Zasadnicza część pism zawiera prace Profesora Zygmunta Tobora poświęcone różnym zagadnieniom wykładni prawa. Zajmując się tymi problemami, Profesor przykuwa uwagę nie tylko teoretyków, ale i praktyków. Pozostaje on wierny postawie intencjonalistycznej, która znajduje swoje odzwierciedlenie we wszystkich jego pracach. Wiele ważnych tez odnoszących się przykładowo do problematyki wykładni historycznej, ścisłej, potwierdzającej, roli sędziego w procesie stosowania prawa, strategii interpretacyjnych etc. Profesor sformułował w opracowaniach opublikowanych w księgach pamiątkowych, pracach zbiorowych, ciągłych i periodykach. Prace te są rozproszone i trudno dostępne. Z uwagi na upływ czasu, charakter i realia, w których zostały one wydane, często brak jest do nich dostępu elektronicznego. *Pisma wybrane* mają za zadanie tę lukę wypełnić.

Racją ogłoszenia wybranych prac Profesora Zygmunta Tobora jest także przekonanie, że obrazują one spójną wizję myślenia o wykładni prawa, która od wielu lat jest przezeń prezentowana. Nie budzi wątpliwości także to, że poglądy Profesora ogłoszone w starszych pracach są nadal aktualne i wnoszą wiele do dyskursu teoretycznoprawnego poświęconego wykładni prawa, ale przede wszystkim mogą one być interesujące dla dogmatyki i praktyki prawniczej. Tom uzupełniający cztery opracowania poświęcone innym zagadnieniom, opublikowane we wcześniejszym okresie badań podejmowanych przez Profesora Zygmunta Tobora, w ramach problematyki prawa i wartości (legalność, praworządność, bezstronność), która przez wiele lat była realizowana przez Katedrę Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego. Dokonane przez komitet redakcyjny wybory oczywiście zostały z Jubilatą skonsultowane.

Nie jest łatwo mówić o rzeczach skomplikowanych prostym językiem. Profesor Zygmunt Tobor, który jest jednym z największych autorytetów w polskiej nauce prawa w przedmiocie zagadnień wykładni prawa (choć sam przez wrodzoną skromność pewnie się z tym stwierdzeniem nie zgodzi), niewątpliwie tę umiejętność posiada. Prace Zygmunta Tobora zebrane w niniejszym tomie, łącząc zagadnienia teoretyczne z praktyką stosowania prawa, pozwalają czytelnikowi przebrnąć przez meandry problematyki wykładni w procesie sądowym. Profesor wyjaśnia zarówno aspekty terminologiczne (wykładnia historyczna, wykładnia ścisła, wykładnia potwierdzająca), analizuje rolę interpretatora w procesie stosowania prawa, jak i wpływ jego ocen na wynik postępowania. Nie pomija on w swoich rozważaniach także kwestii wartości, na których opiera się system prawa i jego stosowanie. Demaskuje przy tym stereotypy, mity, twierdzenia formułowane bez należytej refleksji teoretycznoprawnej czy też wypowiedzi o charakterze ideologicznym. Przeprowadzone rozważania ilustrowane są przykładami pochodzącymi z orzecznictwa.

Ronald Dworkin w pracy opublikowanej w 1977 roku kazał nam prawo brać poważnie. Zygmunt Tobor w swojej twórczości każe nam myśleć poważnie o wykładni prawa rozumianej w kategoriach odczytania intencji prawodawcy. Jasność myśli i rzetelność argumentacji każe nam wierzyć, że niniejsza publikacja zostanie życzliwie przyjęta nie tylko przez osoby, które znają teksty Profesora Zygmunta Tobora, ale spotka się ona z zainteresowaniem nowych Czytelników, także tych, którzy zajmują się prawem w wymiarze praktycznym.

W ostatnich słowach wprowadzenia nie możemy pominąć jeszcze jednej kwestii. Postaci Zygmunta Tobora nie trzeba nikomu bliżej przypominać. My mieliśmy zaszczyt poznać Profesora znacznie bliżej. Rozpoczęliśmy pracę w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego ponad 20 lat temu. Zygmunt Tobor zawsze był dla nas mentorem i wychowawcą, który zachęcał nas do poważnego traktowania problemów teorii i filozofii prawa – stąd tradycja wspólnych artykułów, które mogliśmy ogłosić z Profesorem Toborem (często zaciskając zęby po burzliwych dyskusjach), dzisiaj kontynuowana przez młodszych przedstawicieli nauki. Niektóre z tych artykułów znalazły się wśród 22 tekstów, które dzięki Wydawnictwu Wolters Kluwer znalazły się w niniejszym tomie.

Profesor Zygmunt Tobor przez te wszystkie lata życzliwie spoglądał na nasze dokonania naukowe, mniej bądź bardziej krytycznie oceniając nowe kierunki naszych badań. Sprawił on także, że Katedra nigdy nie była dla nas tylko miejscem pracy czy pustą nazwą. Profesor jak nikt inny potrafił budować wspólnotę katedralną i wydziałową. Dlatego wspominając dzisiaj te wszystkie lata, poświęcone w dużej mierze działalności naukowej i dydaktycznej, przypominamy sobie także wspólne wyjazdy w góry, spotkania wigilijne, mecze piłki nożnej, tańce czy dyskusje do późnych godzin nocnych.

Na Profesora Zygmunta Tobora zawsze mogliśmy liczyć w tych lepszych, ale przede wszystkim w tych złych chwilach. Zawsze mogliśmy być pewni tego, że stanie on po naszej stronie, próbując nas ochronić przed czyhającymi niebezpieczeństwami. Dlatego w tym miejscu chcieliśmy Profesorowi Zygmuntowi Toborowi za te wszystkie lata podziękować. Dziękujemy, Szefie!

*Komitet Redakcyjny
Agnieszka Bielska-Brodziak
Tomasz Pietrzykowski
Sławomir Tkacz*

Katowice, maj 2022

PROFESOR ZYGMUNT TOBOR

Profesor Zygmunt Tobor urodził się w 1953 roku w Radzionkowie i pod względem miejsca zamieszkania nic się od tego czasu nie zmieniło. Jego tata, górnik wysłał go na naukę zawodu do Technikum Mechaniczno-Elektrycznego w Tarnowskich Górach, co miało mu w przyszłości zapewnić dobrą robotę na kopalni. Tak z pewnością by się stało, gdyby nie przypadek. Jako uczeń technikum został laureatem Olimpiady Wiedzy o Polsce i Świecie Współczesnym, co otworło mu drogę na dowolnie wybrany kierunek studiów. O wyborze prawa zdecydował rzut monetą (w grę wchodziła również socjologia). Po pierwszym roku studiów otrzymał propozycję podjęcia studiów w „szkole ambasadorów” w Moskwie, ale z niej nie skorzystał.

Wybór seminarium prowadzonego przez Profesora Józefa Nowackiego zdecydował w dużej mierze o jego dalszych losach. Pod kierunkiem Profesora napisał nie tylko pracę magisterską, ale również doktorat poświęcony ocenom instrumentalnym w prawie. Wspólnie z Profesorem podjęli pracę nad podręcznikiem *Wstępu do prawoznawstwa*, który ze zmianami i poprawkami ukazuje się nieprzerwanie od 1985 roku.

Zainteresowania badawcze Profesora obejmują szerokie spektrum zagadnień: aksjologię prawa, zdania odrębne, problematykę legalności i praworządności, charakterystykę różnych narzędzi interpretacyjnych (słowniki, korpusy języka polskiego, orzecznictwo, materiały legislacyjne). Jego ostatnie publikacje związane są głównie z problematyką interpretacji prawa. Szczególnie doniosła jest w tym zakresie monografia *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, która zdaniem jednego z recenzentów „w zdecydowany sposób przełamuje panujący w nauce polskiej paradygmat rozważań o wykładni”. Cechą jego publikacji jest oparcie rozważań na bardzo bogatym materiale orzecznictwym. Profesora interesują również problemy na styku teorii prawa z innymi gałęziami prawa, w szczególności z prawem podatkowym i karnym. Bardzo chętnie on prowadzi badania i publikuje ze swoimi młodszymi współpracownikami z katedry: Agnieszką Bielską-Brodziak, Tomaszem Pietrzykowskim, Sławomirem Tkaczem, Mateuszem Zeifertem.

Był promotorem doktoratów Tomasza Pietrzykowskiego, Agnieszki Bielskiej-Brodziak, Lidii Rodak, Aleksandry Wilczyńskiej, Marcina Myszogłada, Karoliny Paluszek, Mateusza Zeiferta, Pauliny Końcy. Brał udział w przewodach doktorskich i habilitacyjnych w większości ośrodków akademickich w Polsce.

Profesor był wieloletnim kierownikiem Katedry Teorii i Filozofii Prawa, aż do likwidacji katedr na Uniwersytecie Śląskim, oraz przez dwie kadencje pełnił funkcję dziekana Wydziału Prawa i Administracji.

Zainteresowania Profesora wykraczają znacznie poza badania naukowe. Jedną z jego pasji jest piłka nożna, a w szczególności jego ukochany klub Ruch Radzionków. Był

nawet członkiem zarządu tego klubu w czasach jego największej świetności, kiedy to przez kilka sezonów grał na najwyższym poziomie rozgrywkowym. Przez szacunek dla Profesora o aktualnej pozycji Ruchu Radzionków nie będziemy wspominać. Profesor brał udział we wszystkich ostatnich finałach Ligi Mistrzów i odwiedził największe stadiony (nie tylko europejskie).

Można go było również spotkać na wielu szlakach trekkingowych w Himalajach. Tenis i narty zajmują mu wiele czasu.

Profesor bierze aktywny udział w życiu swojej społeczności lokalnej. Był współzałożycielem Radzionkowskiego Towarzystwa Społeczno-Kulturalnego, które przez wiele lat walczyło (z sukcesem) o samodzielność administracyjną Radzionkowa. Był radnym powiatowym, a nawet przez kilka miesięcy pełnił funkcję przewodniczącego Rady Powiatu Tarnogórskiego. Profesor jest również wielkim miłośnikiem języka śląskiego, o czym można się przekonać, włączając popularny serwis internetowy i oglądając jego występ w *Mówię i godom*.

Profesor kocha pieski. Jego najwierniejszym przyjacielem jest teraz Teoś. Los zetknął ich na jednej ze stacji benzynowych w okolicach Lublina, w czasie powrotu ze Zjazdu Katedr. Stąd jego imię: TeoFil.

W ostatnich jednak latach największą pasją Profesora są wnuczka Natalka i wnuk Michaś.

*Biogram na prośbę komitetu redakcyjnego
przygotował Profesor Zygmunt Tobor.*



ZYGMUNT TOBOR I JEGO ZAKŁOPOTANI INTERPRETATORZY

Gdybym miał szukać jednego słowa najtrafniej charakteryzującego postać Profesora Zygmunta Tobora, to na myśl przyszedłby mi przymiotnik „nietuzinkowy”. Pasujący nie tylko do jego naukowej twórczości, ale przede wszystkim osobowości. Nie da się jej nie dostrzec – zarówno w kontakcie bezpośrednim, jak i obcując z efektami jego naukowej twórczości. Doskonale ilustruje ją znany w wielu środowiskach (i dostępny w domenie publicznej) program telewizyjny z jego udziałem, z cyklu *Mówię i godom*. Niewiele w nim kreacji, mnóstwo zaś niepodrabialnej autentyczności. Do dziś pamiętam zaskoczenie na twarzach wielu gości, którym przyszło konfrontować z osobą Profesora Tobora swoje stereotypowe wyobrażenia o „dziekanie wydziału prawa”. Cechy te czynią go jednym z najbardziej oryginalnych i niemieszczących się ramach konwenansu dziekanów, jakich mieliśmy w dotychczasowej historii Uniwersytetu Śląskiego.

Ten sam typ oryginalności cechuje prace naukowe Profesora Tobora, w szczególności pochodzące z późniejszych etapów jego akademickiej kariery. Dominują one w niniejszym zbiorze i znakomicie obrazują temperament, bezceremonialność i błyskotliwość, z jakimi głosił zwykły najbardziej nawet kontrowersyjne tezy prawnicze, nie tylko wyłamując się z gorsetu akademickiego żargonu, lecz znajdując swoistą przyjemność w naruszaniu środowiskowych przyzwyczajęń – dotyczących tak treści, jak formy głoszonych poglądów. Postać Profesora Tobora jest zresztą jedną z najlepszych, znanych mi, ilustracji związków pomiędzy osobowością badacza a naukowym podejściem do problemów i stylem, w jakim stara się je rozwiązywać.

Równie interesujący, jak te zależności, wydaje mi się inny rys drogi naukowej Profesora Tobora. Odzwierciedla ona, w pewnym sensie, ewolucję polskiej teorii i filozofii prawa ostatnich kilku dekad. Podobnie jak Profesor Tobor stopniowo porzucała ona ramy chłodnej, zdystansowanej analizy, „buchalteryjnego” katalogowania obecnych w literaturze rozwiązań oraz tropienia zależności twierdzeń od wartościowań, traktowanych jako kres wszelkich pretendujących do naukowości dociekań. Ramy te, ukształtowane przez pokolenie wielkich analityków, inspirowanych tradycją filozoficznej szkoły lwowsko-warszawskiej i neopozytywistycznych wzorców nauki, stanowiły znakomite schronienie przed ideologiczną presją i ograniczeniami wolności, z jakimi teoria i filozofia prawa musiała zmagać się w czasach PRL. Po 1989 roku pancierz zmieniał się jednak z czasem w obciążenie, ograniczając możliwość odegrania przez filozofów prawa roli adekwatnej do oczekiwań i potrzeb debaty publicznej, w najbardziej krytycznym okresie tworzenia i umacniania zrębów demokratycznego, praworządnego porządku ustrojowego. W pewnym przynajmniej stopniu przyczyniło się to do niedostatecznego przemyslenia

i przedyskutowania rzeczywistych problemów i niedomagań budowanego po 1989 roku ładu prawnego, pojawiających się w nim etycznoprawnych dylematów i krytycznych korekt polityk publicznych. Owoce zbieramy dziś, doświadczając podważania fundamentów rządów prawa, wolności i praw człowieka, niezawisłości sądów, neutralności światopoglądowej państwa i innych wartości niedostatecznie przedyskutowanych i zakorzenionych, aby zdołać oprzeć się populistycznej retoryce.

Pierwsze dwie dekady naukowej drogi Profesora Tobora należą jeszcze do okresu bezwzględnej dominacji paradygmatu teorii prawa ukształtowanego przez wielkie pokolenie analityków – Zygmunta Ziembińskiego, Jerzego Wróblewskiego, Kazimierza Opalka, a w ośrodku śląskim krzewionego w najbardziej bodaj radykalnej i bezkompromisowej postaci przez Józefa Nowackiego. Do głównych osiągnięć Profesora Tobora w tej fazie jego naukowej drogi należy pochodząca z 1986 roku książka *Oceny instrumentalne i instrumentalne oceny przepisów prawa* (oparta o doktorat przygotowany pod kierunkiem J. Nowackiego), a ukoronowaniem jego ówczesnych zainteresowań badawczych – monografia habilitacyjna *Teoretyczne problemy legalności* (1998). W niniejszym tomie okres ten reprezentowany jest przez kilka prac, głównie zawartych w ostatniej jej części (*Legalność a praworządność, Ideologia legalności, Wolność jako wartość państwa prawnego czy Pojęcie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*). Skala obecności tych stosunkowo wczesnych prac Profesora Tobora koresponduje ze znaczeniem, jakie on sam zdaje się im przypisywać, zdecydowane pierwszeństwo przyznając najbardziej pochłaniającym go zagadnieniom wykładni prawa. Te bowiem z czasem stały się dla niego *clou* teorii prawa i miejscem jej głównego styku z praktyką prawniczą. Dlatego ten rodzaj rozważań zdominował zarówno jego zainteresowania badawcze ostatnich 20 lat, jak i tematykę prac zebranych w niniejszej publikacji.

Doskonałą egzemplifikację stylu pierwszego z okresów naukowej działalności Profesora Tobora stanowią zawarte w ostatniej części niniejszego zbioru artykuły analizujące różne aspekty pojęcia legalności. *Legalność a praworządność* to skrupulatna i rygorystyczna analiza języka prawniczego mająca ujawniać źródła błędów, nieścisłości czy nieporozumień, jakie pojawiają się w literaturze prawniczej. Dochodząc do wniosku, że wypowiedzi o legalności dotyczą zachowań (jednostek lub organów) i ich zgodności z normą, nie powinny być one mylone z wypowiedziami o praworządności, których przedmiotem jest wypełnianie przez państwa określonych zestawów kryteriów. Nie można zatem, jak wytyka Autor, głosić, że praworządność zależna jest od zachowania organów państwa, a nie jednostek, mówiąc zarazem o „praworządnym” lub „niepraworządnym” zachowaniu obywateli.

Także *Ideologia legalności* znakomicie wypełnia wszelkie przykazania analitycznego katechizmu. Skrupulatnie wyróżniając opisowy, wartościujący, normatywny, celowościowy i ideologiczny aspekt problemu legalności, wyróżnia i klasyfikuje stanowiska, jakie w tej sprawie formułowane były w literaturze. Ich analiza pozwala mu na wyeksplikowanie jawnych lub ukrytych zależności takich wypowiedzi od takich wartości, jak sprawiedliwość, wolność, pewność własnej sytuacji czy wreszcie nieneutralne aksjologicznie definiowanie samego prawa. Ideologia legalności okazuje się być, w istocie, mniej lub bardziej radykalną postacią ideologii decyzji związanej przez prawo.

Co ciekawe, rozwijający się w czasie pisania tych słów przez Profesora Tobora, a panujący obecnie niepodzielnie, trend ideologiczny zmierzający do zastępowania legalności konstytucyjnością, rozumianą jako prymat ogólnych klauzul i pojęć ustawy zasadniczej w każdym przypadku stosowania prawa, postrzega jako nie tyle wzbogacanie pojęcia legalności, ile jego swoiste rozważanie – podatne, ze względu na specyfikę relacji zgodności zachowania z ogólnymi wzorcami konstytucyjnymi, na zagrożenie łatwej instrumentalizacji prawa i podważenia kluczowych wartości realizowanych przez klasycznie rozumianą legalność. Z dzisiejszej perspektywy można tylko żałować, że ten chłodny i zdystansowany analityczno-pojęciowy background nie został przez Profesora Tobora przekształcony w tak wyrazistą i zaangażowaną argumentację aksjologiczno-prawną, jaka cechuje jego późniejszą twórczość dotyczącą interpretacji. Trafiałaby ona wszak w sedno kluczowych dla wielu wątków debaty publicznej sporów o pozycję i legitymizację sądów konstytucyjnych, rolę ogólnych zasad i wartościujących pojęć prawnych, w tym konstytucyjnych, w stosowaniu prawa, jak i granic instrumentalnego użytku z pojęć i argumentów prawniczych dla celów polityki uprawianej w parlamencie, mediach, a także salach sądowych wysokich nawet trybunałów.

Właśnie *Ideologia legalności*, jak mało który tekst spośród tych, jakie znalazły się w oddawanej do rąk Czytelnika publikacji, uderzająco ilustruje najmocniejsze i najsłabsze strony analitycznego paradygmatu teorii prawa drugiej połowy XX wieku, zdolnej czynić narzędzia rozumienia dyskursu prawniczego ostrymi jak brzytwa, aby następnie pozostawiać je na półce hermetycznych, wyrafinowanych osiągnięć naukowych wówczas, gdy mogłyby stanowić bezcenny wkład w jakość i rozumienie rozpalających emocje sporów prawniczych.

Publikacje te od jego piśmiennictwa z późniejszego okresu naukowej twórczości różni nie tylko orientacja tematyczna, ale przede wszystkim podejście badawcze, a także stylistyka i odwaga. W pracach „późnych” o wiele wyraźniej dostrzegalny jest temperament i pasja, z jaką głosi poglądy, które uznał za trafne, a zwalcza te, które postrzega jako błędne. Wyróżnikiem tej fazy jego piśmiennictwa jest kategoryczność, a nawet swego rodzaju bezceremonialność sądów – tak afirmatywnych, jak krytycznych. Szczególnie bezlitosna krytyka dotyka wypowiedzi i rozumowań sędziowskich, które w oczach Profesora Tobora są nie tyle (a na pewno nie tylko) materiałem do badań, ile niewyczerpalną kopalnią błędów, nieporozumień i „klamstewek”, wymagających tropienia i demaskowania. Dominują w nim już nie beznamietne, deskryptywne klasyfikacje, ile raczej wnikliwa i pełna pasji argumentacja, ukierunkowana zwłaszcza na obnażenie i odrzucenie „całkowicie błędnych” poglądów, pleniących się w wypowiedziach zarówno sędziów, jak i prominentnych akademickich badaczy prawa. Niewiele tam miejsca na jakiegokolwiek półcienie lub odcienie szarości. W problemach teorii prawa, a już na pewno teorii wykładni, dla Profesora Tobora, niczym dla starożytnych stoików, można być tylko albo mędrce, albo szaleńcem, *tertium non datur*.

Studia i artykuły z tego okresu działalności naukowej Profesora Tobora stanowią zdecydowaną większość prac zebranych w niniejszym tomie. Niemal wszystkie poświęcone są różnym aspektom problematyki wykładni, tematyce bezapelacyjnie królującej w tym okresie jego działalności. Cechuje je przede wszystkim dążenie do przełamania

paradygmatu myślenia o wykładni prawa, ukształtowanego w polskim prawoznawstwie i praktyce prawniczej poprzedniego stulecia. Dotyczy ono nie tylko pojęciowych i metodologicznych fundamentów teorii wykładni prawa. Obejmuje także przełamanie paradygmatu rozważań naukowych, w jakim mieściły się jego wcześniejsze prace. Znamionuje je odejście od surowego, bezosobowego żargonu bliskiego niemieckojęzycznej tradycji *Rechtstheorie*, ku językowi inspirowanemu raczej anglosaską literaturą filozoficznoprawną, nie tylko znacznie bardziej żywiołowemu i bezpośredniemu, ale także niestroniącemu od atrakcyjnej metafory i retorycznego.

Rosnąca fascynacja Profesora Tobora prawoznawstwem amerykańskim znajduje wyraz także w skupieniu się przede wszystkim na orzecznictwie sądowym i uzasadnieniach decyzji sędziowskich. To właśnie tu urzeczywistnia się prawo, w całej pełni uwidacznia różnica pomiędzy *law in books* a *law in action*. Tu także rezydują główne, interesujące dla teoretyka prawa problemy. Wpływy polskiej tradycji analitycznej łączą się w tym podejściu z kontynuacją pragmatyczno-realistycznego myślenia o prawie spod znaku Holmesa, Franka czy Llewellyna. Narzędzia badania języka wypracowane w analitycznej filozofii ostatniego stulecia służą tu do lepszego zrozumienia tego, co „sądy w rzeczywistości robią z rozstrzyganymi przez siebie sprawami”, do demaskowania prawniczych dogmatów, „zakłść” czy „kłamstewek”, za fasadą których skrywa się to, co sędziowie robią naprawdę. Dopiero przedarcie się przez nie, unikając pułapek naiwnego brania dosłownie i na serio tego, jak sami sędziowie przedstawiają (i rozumieją) swoje prawnicze wnioski i argumentacje, pozwala dotrzeć do tego, co w rzeczywistości dzieje się pomiędzy tekstem prawnym a rozstrzygnięciami o tym, co „mówi prawo”.

W tej fazie działalności Zygmunta Tobora nie bez znaczenia są także zapewne inspiracje czerpane z jego własnego zaangażowania w praktykę prawniczą. Podobne inspiracje osobistym kontaktem z tym, w jaki sposób teksty prawne przekładane są na rzeczywiste rozstrzygnięcia sądowe, widać zresztą także u co najmniej kilku innych ważnych przedstawicieli tego samego pokolenia teoretyków prawa. Kierunek od „czystej” refleksji teoretycznoprawnej do badań bezpośrednio związanych i bazujących na własnym, stałym kontakcie z tym, co dzieje się w sądowych salach, jest swego rodzaju wyróżnikiem tego pokolenia akademickich badaczy prawa, których trajektoria zawodowych karier zbiegła się z przeobrażeniami ustrojowymi po 1989 roku. Ich intelektualne predyspozycje i unikalne kompetencje stały się wyjątkowo pożądane na burzliwie rozwijającym się rynku prawniczym, jednocześnie stanowiły naturalny rezerwuuar problemów, pytań i inspiracji dla kolejnych naukowych przedsięwzięć. W wielu wypadkach przyniosło to korzyść nie tylko prawniczemu rynkowi, ale także prawoznawstwu. U mało kogo jednak ślady tego doświadczenia w ukierunkowaniu zainteresowań badawczych oraz stylu prowadzonych rozważań są aż tak wyraźne, jak w ewolucji teoretycznoprawnej twórczości Profesora Tobora.

Niezależnie od tego, publikacje z ostatnich dwóch dekad uczyniły z Profesora Tobora swego rodzaju *enfant terrible* teorii wykładni prawa. Nie stroni bowiem od głoszenia na jej temat też tyleż interesujących, ile prowokujących. Ich podstawą jest jednoznacznie deklarowany, niekiedy może nawet z nieco przesadną stanowczością, pogląd, który określić można mianem tezy intencjonalistycznej. Zgodnie z nią wykładnia prawa polega

na ustalaniu intencji prawodawcy. Zdaniem Zygmunta Tobora jest to teza pojęciowa, swego rodzaju aksjomat intencjonalizmu. Czynności nastawione na określenie znaczenia wyrażen tekstu prawnego, które świadomie od takiej intencji abstrahują, po prostu nie są – jak uważa – interpretacją. Miewają miejsce, mogą być konieczne w procesach stosowania prawa, jednakże nie są interpretowaniem, lecz innego rodzaju działalnością, mającą z wykładnią prawa niewiele (o ile cokolwiek) wspólnego.

Bardzo jasno i klarownie tezę intencjonalistyczną prezentuje akapit otwierający artykuł pt. *Iluzja wykładni językowej* (w Części III niniejszego tomu). Profesor Tobor pisze tam bowiem, że w teorii wykładni kluczowe znaczenie ma dla niego „nie pytanie «jak?» tylko «co?»”. Odpowiedź na nie jest – jak uważa – „prosta”. Zawsze bowiem „będzie chodziło o intencję prawodawcy. Jeśli udzielimy innej odpowiedzi na pytanie «co», to zdefiniujemy działalność, która z interpretacją niewiele ma wspólnego. Jest to konsekwencja analityczna, wynikająca z pojęcia prawa” (*Iluzja wykładni językowej*).

Stanowczo podkreśla przy tym, że w odniesieniu do wykładni prawa odpowiedź na pytanie „co?” nie przesądza jednak bynajmniej odpowiedzi na pytanie „jak?”. Ustalaniu intencji służyć mogą wszelkie narzędzia interpretacyjne znane i wykorzystywane przez prawników. W innym z tekstów zawartych w niniejszym tomie czytamy: „Intencjonalizm nie jest metodą interpretacji, zestawem następujących po sobie kroków. Intencjonalizm nie zakłada jakiejś gotowej procedury przeprowadzania wykładni. Każdy «ślad» pozostawiony przez prawodawcę ma znaczenie” (*Wykładnia potwierdzająca*). Rzecz jedynie w tym, aby rozumieć, że którekolwiek z nich są używane, zmierzają one do rekonstrukcji intencji autora tekstu, prawodawcy „faktycznego”, w każdym innym bowiem przypadku nie byłyby one interpretacją, lecz innego rodzaju czynnościami. Bez względu na to, jak dokonywana jest wykładnia – jest ona ustalaniem intencji lub nie jest wykładnią.

Co interesujące, jest tak również wówczas, gdy interpretator dochodzi do wniosku, że właściwym rozumieniem tekstu jest jego znaczenie „literalne”. Nawet bowiem, gdy w imię racji językowych *expressis verbis* wyklucza odwołanie się do dywagacji na temat hipotetycznych celów lub zamierzeń prawodawcy, także dokonuje rekonstrukcji intencji prawodawcy. Tyle, że czyni to w oparciu o sam tekst (jako rozstrzygający „ślad” poszukiwanej intencji), a nie o abstrahujące od tekstu, własne domysły na temat tego, co w danych okolicznościach było zamierzeniem (intencją, celem, wolą) prawodawcy. Prymat znaczenia językowego nie świadczy zatem bynajmniej o tym, że jakkolwiek rozumiany tekstualizm może być akceptowalną alternatywą dla tezy intencjonalistycznej. „Znaczy tylko tyle, że literalne, dosłowne rozumienie pokrywa się z intencją przypisywaną prawodawcy przez interpretatora”. Natomiast gdy interpretator znaczenie literalne odrzuca, czyni tak dlatego, że w jego przekonaniu nie odzwierciedla ono intencji prawodawcy. *Quod erat demonstrandum*: „wniosek jest jasny: interpretacja zawsze przebiega z perspektywy domniemanej intencji prawodawcy”.

Aby teza intencjonalistyczna nadawała się do obrony, musi iść w parze ze specyficznym rozumieniem intencji, odbiegającym od jego potocznego ujęcia. Nie jest bowiem jakimkolwiek faktem psychologicznym, żadnym stanem mentalnym którejkolwiek z osób uczestniczących w redagowaniu lub uchwalaniu tekstu prawnego. Jest intencją „instytucjonalną”, znaczeniem, na jakie wskazują ślady pozostawione przez prawodawcę

– dokonany przez niego wybór słów, kontekst konkretnych czynności prawodawczych, wyjaśnienia zawarte w materiałach legislacyjnych oraz wszystko to, co może przydać się jako dowód lub poszlaka pozwalająca przypisać prawodawcy intencję. Jest więc raczej konstruktem wyłaniającym się z dostępnych materiałów (w tym przede wszystkim samego tekstu prawnego) i budowanych na ich podstawie argumentów interpretacyjnych. Jest w istocie tym, do czego prowadzi interpretacja, niż faktem (zwłaszcza psychologicznym) ją poprzedzającym.

W ten sposób teza intencjonalistyczna odżegnuje się od trudnej do obrony wizji interpretacji jako poszukiwania czyjejkolwiek, realnie istniejącej w określonym momencie reprezentacji mentalnej, której treścią byłby jakiś postulowany przez prawodawcę fragment rzeczywistości. W miejsce takiego postrzegania interpretacji opowiada się za znacznie mniej kontrowersyjnym postrzeganiem intencji jako końcowego efektu interpretacji, w jakikolwiek sposób byłaby ona prowadzona. Skoro bowiem *ex definitone* każdorazowo polega ona na ustalaniu intencji, to twierdzenie, jakoby możliwa była interpretacja dążąca do ustalenia znaczenia od takiej intencji abstrahującego, byłoby po prostu *contradictio in adiecto*.

Tak zmiękczona teza intencjonalistyczna wcale nie musi zatem prowadzić do jakiegokolwiek istotnej zmiany praktycznych sposobów ustalania znaczenia tekstu prawnego. Idzie raczej o zrozumienie przez interpretatora, że od zawsze mówi prozą, o samoświadomość, że wszelkie czynności interpretacyjne, które podejmuje, zmierzają do ustalenia intencji prawodawcy albo nie są w ogóle interpretacją, lecz raczej zastępowaniem czy poprawianiem prawodawcy.

Sprawą dyskusyjną pozostaje, czy na gruncie tak pojmowanego intencjonalizmu poszukiwana przez interpretatorów intencja ma charakter epistemologicznie obiektywny. Innymi słowy, czy istnieje jedno właściwe rozumienie, które stanowi najlepsze możliwe odzwierciedlenie całokształtu „śladów”, jakie potencjalnie dałoby się zidentyfikować i wziąć pod uwagę. Jest jasne, że w rzeczywistości interpretatorzy nie dysponują idealną wiedzą ani nieograniczonymi możliwościami jej pozyskania i wykorzystania, a zatem z konieczności opierają się zawsze na jakoś fragmentarycznie uwzględnianych „śladach” intencji prawodawcy. Stąd sam fakt rozbieżności i sporów pomiędzy interpretatorami bynajmniej niczego w tej mierze nie przesądza. Nie znaczy bynajmniej, że hipotetyczne uwzględnienie i idealne zharmonizowanie całokształtu możliwych do odkrycia śladów nie prowadziłoby do obiektywnie najlepiej uzasadnionego ustalenia intencji. Wobec pytań o tak dworkinowsko zabarwiony intencjonalizm Profesor Tobor zdaje się zajmować postawę agnostyczną.

Wbrew zapewnieniom Profesora Tobora odpowiedź na pytanie „co?” nie okazuje się także w pełni neutralna dla pytania „jak?”. Dzięki temu wśród prac obecnych w niniejszym tomie znalazło się także opracowanie poświęcone roli materiałów legislacyjnych w wykładni prawa. Rehabilitację tego aspektu problematyki wykładni, niemal zupełnie zapoznanego we wcześniejszym polskim prawoznawstwie, uważam za jedną z ważniejszych zasług intencjonalizmu w wersji rozwijanej przez Profesora Tobora. Poza tekstem zamieszczonym w niniejszym wyborze wątek ten – z jego inspiracji i pod jego wpływem – znalazł następnie znakomite rozwinięcie w szeroko znanej pracy Agnieszki Bielskiej-

-Brodziak *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa* (Warszawa 2017).

Do tego samego rodzaju zasług należy także bezlitosna krytyka rozmaitych mitów na temat wykładni prawa obecnych w orzecznictwie sądowym. W nią właśnie Profesor Tobor wkłada najwięcej energii i retorycznego zapалу. Nic dziwnego zatem, że ten wątek jest bodaj najszerzej obecny wśród opracowań zebranych w niniejszej publikacji. Wymierzony jest przede wszystkim w pojęcia, które po ich krytycznej analizie okazują się jedynie kolejnymi „z tajemnych zakłęć, w jakich lubują się interpretatorzy tekstów prawnych” (*Wykładnia „ściśła” czyli jaka?*). Podobnie wykładnia historyczna okazuje się tylko „jednym z argumentów”, do jakich sądy uciekają się, aby uzasadnić znaczenie tekstu prawnego, którego wybór podyktowany jest przekonaniami konkretnego sędziego co do trafności, słuszności czy celowości danego rozstrzygnięcia” (*Wykładnia historyczna*).

Podobnie instrumentalną rolę pełni reguła *in dubio pro reo*, gdy rozumiana bywa nie tylko jako wskazówka dotycząca ustaleń dowodowych, lecz także dyrektywa nakazująca, aby „w razie nie dających się usunąć wątpliwości” także wybór możliwego rozumienia treści prawa dokonywany był na korzyść oskarżonego. Okazuje się ona jedynie „dodatkiem” argumentacyjnym w przypadkach, gdy inne racje przeważają za danym sposobem wykładni. W żadnym razie nie jest zaś regułą mogącą jakkolwiek samoistnie doprowadzić do jego wyboru (*Interpretacja na korzyść oskarżonego*). Podobnie (choć nieidentycznie) okazuje się być z dyrektywą *in dubio pro tributario*. Mimo że staje się ona „modna”, to wbrew oddawanemu jej w literaturze i niektórych ważnych judykatach swoistemu *lip-service*, okazuje się, że sądy *de facto* „w zdecydowanej większości swoich orzeczeń (często wbrew sugestiom stron postępowania) podejmują rozstrzygnięcia interpretacyjne przy całkowitym zignorowaniu tej [*in dubio pro tributario*] zasady”. W rzeczywistości także ją zaliczyć trzeba raczej do długiej listy rekwizytów dyskursywno-argumentacyjnego instrumentarium, z której prawnicy kompletują sobie pasujące im do aktualnej potrzeby zestawy. „Dobry sędzia potrafi, złemu nic nie przeszkodzi” – konkluduje Profesor Tobor, po drodze wytykając tym „złym” głoszenie w orzeczeniach „herezji” na temat wykładni prawa, na miarę twierdzeń, „że słońce obraca się dookoła Ziemi, a rząd PiS-LPR-Samo-brona był najlepszym od 1989 roku” (*Interpretacja „na korzyść podatnika*”).

Nie zaskakuje bynajmniej, że tak radykalne, zero-jedynkowe, a niekiedy i obrazoburcze, tezy budzić mogą wiele wątpliwości i pytań. Dla mnie osobiście wciąż dość zagadkowe z poglądach Profesora Tobora pozostaje nie tylko owo „instytucjonalne” pojmowanie intencji prawodawcy (do tego prawodawcy „faktycznego”), ale także chociażby związek, jaki dostrzega pomiędzy tezą intencjonalistyczną a zdecydowanym odrzuceniem roli, jaką w praktyce prawniczej mogą odgrywać reguły wykładni językowej.

Zgadza się nawet, *arguendo*, że interpretacja to nic innego niż ustalanie intencji prawodawcy (i nic poza tym), a także przyjmując z tych samych względów, że ma ona miejsce jedynie wówczas, gdy zachodzi konieczność wyboru pomiędzy rozbieżnymi możliwościami rozumienia tekstu prawnego, nadal nie wystarcza to do uznania narzędzi wykładni językowej za „całkowicie bezużyteczne”. Pozwalają one często, jak podkreśla Profesor Tobor, na „sformułowanie całkiem różnych hipotez znaczeniowych”, zaś „kryterium pozwalającym wybrać spośród [nich] nie może być rzecz jasna język. Problemy językowe

nie są rozwiązywalne za pomocą wykładni językowej” (*Kilka uwag o wykładni prawa karnego*). W innym miejscu niniejszego tomu czytamy na ten sam temat: „jest sprawą oczywistą, że w wypadku takich sytuacji, jak wieloznaczność, nieostrość czy klasyfikowanie, odwoływanie się do reguł wykładni językowej jest całkowicie bezużyteczne. W wypadku wieloznaczności i klasyfikowania podstawowym argumentem w dyskursie interpretacyjnym będzie odwołanie się do intencji prawodawcy. Oczywiście nie chodzi o ustalanie intencji w rozumieniu psychologicznym. Interpretator przyjmuje pewną postawę, przypisuje prawodawcy intencję. Stąd podstawowy rodzaj działalności interpretatora polega na ustalaniu dowodów intencji prawodawcy. Nie ulega wątpliwości, że najmocniejszym dowodem intencji prawodawcy jest tekst prawny. Sytuacje interpretacyjne pojawiają się wraz z wątpliwościami związanymi z rozumieniem tekstu. Powstaje konieczność poszukiwania innych dowodów intencji, takich jak np. materiały przygotowawcze” (*Krótką opowieść o szczęśliwym, zakłopotanym i nieszczęśliwym interpretatorze*).

Rozumiem te passusy tak, że skoro są możliwe różne rozumienia językowe (uzasadniane odmiennymi dyrektywami wykładni językowej lub sposobem ich zastosowania) to kryterium ich wyboru musi leżeć w racjach pozajęzykowych (np. preferencjach aksjologicznych lub celowościowych interpretatora). Jeśli jednak jest tak w tych przypadkach, to czy nie jest tak zawsze, bez względu na to, czy kolidują ze sobą dyrektywy językowe, czy jakiegokolwiek inne? Z tej perspektywy wszelkie dyrektywy wykładni byłyby „całkowicie bezużyteczne”, służyłyby bowiem jedynie instrumentalnemu uzasadnieniu wyboru dokonanego ostatecznie przez pryzmat tego rodzaju własnych, wewnętrznych preferencji sędziego. Czy jednak ten rodzaj anarchizmu czy nihilizmu interpretacyjnego nie byłby ostatecznie trudniejszy do pogodzenia z rzeczywistością niż tezy, które z taką pasją zwalczą? Jeśli zaś racje językowe (wykładni językowej) ograniczają – chociażby w niektórych tylko przypadkach – arbitralność i dyskrecjonalność decyzji interpretacyjnych, dlaczego miałyby być „całkowicie bezużyteczne”? Rozumowanie zawarte w powyższych cytatach można byłoby zresztą dość łatwo odwrócić, twierdząc, że kolizje pomiędzy potencjalnymi rozstrzygnięciami interpretacyjnymi (ustaleniami dotyczącymi intencji) w wielu wypadkach rozstrzygnąć może jedynie język. Być może prawodawca chciał osiągnąć jedno, być może drugie, ale skoro użył „i”, a nie „albo” bądź odwrotnie, to jedna z tych hipotez musi zostać wykluczona. Czy oznacza to, że argument „z intencji prawodawcy” (jako odpowiedź na pytanie „jak?”, a nie „co?”) jest „całkowicie bezużyteczny”? Tak mocne tezy czynią interpretatora niektórych prac Profesora Tobora co najmniej zakłopotanym, jeśli nie nieszczęśliwym.

Czyżby dyrektywy i argumenty należące do sfery wykładni językowej nie zaliczały się do katalogu narzędzi czyniących wykładnię prawa działalnością racjonalną? Przecież „jeśli interpretacja ma być racjonalnym działaniem, a nie kaprysem sędziego, to musi «coś» poprzedzać interpretację i być w jakimś sensie niezależne od działalności interpretatora. Jednym z najmocniejszych argumentów za intencjonalizmem jest używanie przez wszystkich uczestników dyskursu tych samych narzędzi interpretacyjnych. Używanie tych narzędzi bez przyjęcia intencji jest działaniem sztucznym i bezsensownym, podobnym do praktykowania rytuałów religijnych po uprzednim odrzuceniu Boga. Jeśli nie ma intencji, która służy jako gwiazda przewodnia stosowania narzędzi interpretacyjnych, to wykładnia staje

się podobna do gry, która polega na osiągnięciu pożądanego rezultatu”. Czy praktyczna niewystarczalność w wielu (czy istotnie aż tak wielu?) wypadkach narzędzi wykładni językowej świadczy o ich całkowitej bezużyteczności? Czy nie zajmują raczej miejsca gdzieś pomiędzy przesadnie przypisywaną im nadrzędnością, prymatem czy wyłącznością z jednej strony, a całkowitą bezużytecznością z drugiej?

Poglądy Profesora Tobora na wykładnię językową wydają się ściśle łączyć ze znaną z tradycyjnej teorii wykładni tezą, że z interpretacją prawa mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy interpretator staje w obliczu konieczności wyboru pomiędzy możliwymi znaczeniami tekstu prawnego. „Zdecydowana większość przypadków stosowania prawa to tzw. łatwe czy proste przypadki. W tych sytuacjach tekst prawny nie podlega interpretacji. Druga, to różne sposoby ustalania intencji prawodawcy (interpretacja)” (*Wykładnia historyczna*). Jednakże, z jego własnego, pojęciowego punktu widzenia – skoro każdy akt stanowienia prawa jest czynnością wyrażającą intencję prawodawcy, to dlaczego wyrażenie jej w sposób nie budzący żadnych wątpliwości miało by ujmować czynnościom odtworzenia tej intencji charakteru interpretacji (tyle że dokonywanej intuicyjnie i w oparciu jedynie o tekst, jako jej najmocniejszy „ślad”)?

Interesujące i ważne spostrzeżenia Profesora Tobora zawarte w licznych, poświęconych wykładni tekstach, zawartych w niniejszym wyborze są pod wieloma względami jeszcze bardziej wyraziste i zachęcające do myślenia, niż obszerniejsze i bardziej systematyczne wywody książkowe, zawarte w jego *opus magnum: W poszukiwaniu intencji prawodawcy* (Warszawa 2013). Choć niemało bardzo wyostrzonych tez autora może skłaniać do dyskusji, bardzo trudno przejść obok nich obojętnie. Inteligentna zachęta do myślenia i filozoficznoprawnych dociekań nie jest – wbrew pozorom – typową zaletą prac naukowych z zakresu prawoznawstwa. Znacznie częściej odstrasza ją one Czytelnika, przytłaczają lub nudzą, aniżeli zachęcają, prowokują i wciągają.

Także pod tym względem prace Profesora Tobora z tego paradygmatu się wyłamują.

Tomasz Pietrzykowski

PROBLEMY TEORII
WYKŁADNI PRAWA

KRÓTKA OPOWIEŚĆ O SZCZĘŚLIWYM, ZAKŁOPOTANYM I NIESZCZĘŚLIWYM INTERPRETATORZE*

W wielu opracowaniach podejmowane są próby budowania szczegółowych schematów czy strategii interpretacyjnych mających wymiar uniwersalny. W prezentowanym tekście przedstawiam koncepcję odmienną. Punktem wyjścia każdego procesu interpretacyjnego powinno być rozpoznanie tzw. sytuacji interpretacyjnych. To one determinują stosowane narzędzia interpretacyjne.

Na użytek niniejszego tekstu skorzystam z rozróżnienia na przypadki łatwe, kłopotliwe i trudne (*easy, difficult, harde cases*)¹.

„W łatwym przypadku sąd nie poddaje stosowanej reguły wykładni. *Lex clara est* i wobec braku wątpliwości regułę stosuje się w jej bezpośrednim rozumieniu. W łatwym przypadku stosowania prawa nie ma decyzji interpretacyjnej”². Krytycy tego stanowiska podnoszą, że nie wiadomo czyje wątpliwości miałyby wyznaczać sytuację interpretacyjną³. Trafnie zwraca się uwagę na to, że „podmioty nieobeznane z prawem mogą mieć szereg wątpliwości tam, gdzie nie będzie miał ich prawnik”⁴. Inny autor dodaje: „przepis uprzednio uznany za wątpliwy, w następstwie wypracowania w orzecznictwie i doktrynie jednolitego sposobu jego rozumienia staje się jasny, mimo iż dla kogoś, kto nie zna tych faktów, pozostaje on nadal wątpliwy”⁵. Należy jednak zauważyć, że podmioty nieobeznane z prawem nie są uczestnikami dyskursu interpretacyjnego. Jego uczestnikami nie są również podmioty niemające wiedzy na temat jednolitego stanowiska orzecznictwa doktryny. Dyskurs jest zastrzeżony dla podmiotów legitymujących się odpowiednimi kompetencjami (np. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym rozstrzygają to jednoznacznie przepisy prawa). Dlatego nie rozumiem stwierdzeń, że zasada *clara* dotknięta jest istotną wadą moralną, ma zdecydowanie amoralne konsekwencje, ponieważ

* Z. Tobor, *Krótką opowieść o szczęśliwym, zakłopotanym i nieszczęśliwym interpretatorze* [w:] *Prawo, język, media*, red. A. Mróz, A. Niewiadomski, M. Pawelec, Warszawa 2011, s. 105–116.

¹ Por. J.N. Adams, R. Brownsword, *Understanding Law*, London 2003, s. 102.

² J. Wróblewski, *Łatwe i trudne przypadki orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, s. 25.

³ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Regały. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 53; E. Smoktunowicz, *Clara non sunt interpretanda w prawie administracyjnym. Księga pamiątkowa prof. E. Ochędowskiego*, Toruń 1999, s. 303.

⁴ Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, t. 1, s. 450.

⁵ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 64.

nie dopuszcza do obrony słabszego⁶. W moim przekonaniu jest odwrotnie. Zasada ta, oparta na rozumieniu *prima facie* (które nie powinno być utożsamiane z wykładnią językową), może być podstawą ochrony zaufania⁷. Stanowi też tamę „dla nadmiernych roszczeń władzy sądowniczej do swobodnego dysponowania znaczeniem tekstu prawnego”⁸. Jak zauważył jeden z sądów: „nie można wymagać od podatnika, by sens normy prawnej odczytywał w drodze skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, stosując przy tym wykładnię systemową, historyczną i celowościową. Obywatele mają bowiem prawo działać w zaufaniu do tego, co zostało zapisane w treści normy prawnej, a nie do tego, co ewentualnie mogło być przez ustawodawcę zamierzone”⁹.

W literaturze stawiane jest pytanie: „po czym poznajemy, że przepis jest jasny, a następnie dla kogo jest jasny – dla sądu czy także jego adresatów?”¹⁰. Odpowiedź jest prosta. Jasność to cecha, którą przypisujemy pewnym zwrotom ze względu na ich status w dyskursie. Zwrot jest jasny, jeśli jest jednolicie rozumiany. Wątpliwości w dyskursie powstają wtedy, gdy za więcej niż jednym rozumieniem przemawiają „rozsądne argumenty”¹¹. Natomiast nie ma żadnego znaczenia, który uczestnik dyskursu interpretacyjnego te argumenty podnosi.

Zgadzam się z jednym z autorów, że „ogromna większość tego, co dziś traktujemy jako przypadki łatwe, kiedyś było przypadkiem mniej lub bardziej trudnym”¹². Wynika to z przyjęcia w danej wspólnocie interpretacyjnej pewnego sposobu rozumienia i odrzucenia innego. Może to być konsekwencją zmian w tekstach prawnych (i to niekoniecznie tych interpretowanych), wynikiem działalności sądów czy argumentów zawartych w literaturze.

Jak trafnie zauważa Ludwig Wittgenstein, „każda interpretacja – wraz z tym, co interpretowane – zawieszona jest w powietrzu; nie może służyć jako podpora. Same interpretacje nie wyznaczają znaczenia”¹³. Stąd szeroko przyjmowane w teorii prawa rozróżnienie między rozumieniem a interpretacją.

Tomasz Gizbert-Studnicki uznaje, że paremia „*clara non sunt interpretanda*” jest niekwestionowanym składnikiem kultury prawnej, na gruncie której toczy się dyskurs związany z wykładnią operatywną¹⁴. Zgodnie z jedną z podstawowych tez dyskursu, argumentacja powinna być przedstawiana na żądanie. Nie wymagają uzasadnienia tezy, jeśli

⁶ Por. Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie...*, dz. cyt., s. 451; A. Choduń, M. Zieliński, *Aspekty granic wykładni. Księga jubileuszowa profesora Ryszarda Mastalskiego*, red. W. Miemieć, Wrocław 2009, s. 87.

⁷ T. Spyta, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 207.

⁸ M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia prawa a teorie prawa*, [w:] *Prawo – Władza – Społeczeństwo – Polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, Toruń 2006, s. 72.

⁹ Por. uchwała NSA z 13 lipca 2009 r., I FPS 3/09.

¹⁰ E. Smoktunowicz, *Clara...*, dz. cyt., s. 303.

¹¹ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Kraków 2006, s. 354.

¹² A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 147.

¹³ L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2004, s. 198.

¹⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, t. 2, s. 74.

inni uczestnicy dyskursu tego nie żądają¹⁵. A przecież najbardziej płodne heurystycznie jest ujmowanie interpretacji właśnie jako dyskursu¹⁶. W moim przekonaniu paremia *clara* stanowi element przedinterpretacyjnej fazy rozumienia tekstu. Może być ona traktowana jako stwierdzenie faktyczne, że nie powstała „sytuacja wykładni”¹⁷. Zasada *clara* „wyraża raczej myśl, że na pewnym etapie rozwoju kultury prawnej osiągamy przekonanie o jasności danego tekstu prawnego”¹⁸. Jasność przepisu zależy od jego „interpretacyjnej historii”¹⁹. Mówienie o niejasności/wątpliwości ma sens tylko wtedy, gdy zdecydowana większość sytuacji jest jasna/niewątpliwa²⁰. Zasada ta jedynie przerzuca „ciężar obowiązku argumentacyjnego na tego, kto chce wykazać, że mimo wszystko wykładnia powinna być przeprowadzona”²¹.

Kłopotliwe przypadki są adekwatne do swojej nazwy. Często w dyskursie pojawiają się konkurencyjne rozumienia tekstu. Może to być spowodowane wieloma czynnikami. Analiza orzecznictwa pokazuje, że najczęstszą przyczyną rozbieżności jest wieloznaczność zwrotów zawartych w tekstach prawnych.

Pojęcie wieloznaczności zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie jest... wieloznaczne. W niektórych opracowaniach pojęcie wieloznaczności ujmowane jest bardzo szeroko. Obejmuje swoim zakresem wszelkie wątpliwości dotyczące pewnych zwrotów zawartych w tekście prawnym. W innych opracowaniach za takie wszechogarniające pojęcie przyjmowane jest pojęcie niejasności (*vagueness*) czy niezdeterminowania (*indeterminacy*). Niektórzy autorzy wyróżniają dwa typy wieloznaczności. Pierwszy sprowadza się do tego, że leksem ma wiele znaczeń. Ten typ obejmuje przypadki homonimii i polisemii. Natomiast drugi typ obejmuje nieostrość i „niewyraźność znaczeniową”²². W wielu jednak opracowaniach wieloznaczność jest odróżniana od innych zjawisk wpływających na niezdeterminowanie znaczeniowe zwrotów zawartych w tekstach prawnych. W opracowaniach dotyczących wieloznaczności rozróżnia się wieloznaczność semantyczną i syntaktyczną²³.

W jednej ze swoich uchwał Sąd Najwyższy udzielił odpowiedzi na pytanie: „czy pojęcie *przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności* powinno być interpretowane wyłącznie jako przerwa, o której mowa w art. 153 k.k.w., czy również (w oparciu o wykładnię językową) jako każda faktyczna przerwa w wykonywaniu kary pozbawienia wolności”²⁴. Wieloznaczność zwrotu „pełnienie obowiązków członka zarządu” również była przyczyną rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Według jednych przez to pojęcie należy rozumieć „jedynie rzeczywiste, czynne, faktyczne wykonywanie tych obowiązków

¹⁵ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru...*, dz. cyt., s. 71; J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 37.

¹⁶ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Rozkład ciężaru...*, dz. cyt., s. 67.

¹⁷ M. Zieliński, *Aspekty zasady clara non sunt interpretanda* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczególnych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 176.

¹⁸ M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia...*, dz. cyt., s. 73.

¹⁹ Por. S. Fish, *What Comes Naturally*, Durham and London 1988, s. 513.

²⁰ Por. A. Marmor, *Positive Law and Objective Values*, Oxford 2001, s. 75, 76.

²¹ M. Zirk-Sadowski, *Epistemologia...*, dz. cyt., s. 73.

²² T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej* Kraków 1978, s. 46.

²³ Zob. W.D. Popkin, *A Dictionary of Statutory Interpretation*, Durham 2007, s. 11.

²⁴ Por. uchwałę SN z 30 października 2008 r., I KZP 22/08.

przez członka zarządu”. Inne sądy stają na stanowisku, że obejmuje ono również bierne piastowanie tej funkcji²⁵.

Wieloznaczność syntaktyczna obejmuje wiele różnych sytuacji. Najogólniej można powiedzieć, że niektóre sytuacje interpretacyjne są konsekwencją struktury gramatycznej wyrażen użytych w tekście prawnym. W licznych orzeczeniach sądy przy podawaniu argumentacji na rzecz jednej z hipotez interpretacyjnych odwołują się do zasad składni i reguł gramatycznych języka. Przedmiotem rozważań bywa cała struktura zdania²⁶ czy też tylko użycie równoważnika zdania wyrażonego imiesłowem przysłówkowym współczesnym²⁷. Najwięcej jednak kontrowersji interpretacyjnych jest związanych z użyciem spójników w tekstach prawnych. Prym wiedzie spójnik *lub*²⁸.

Wieloznaczność syntaktyczna jest związana również z występowaniem w tekstach prawnych spójników koniunkcyjnych, takich jak: *i, oraz, tudzież, a także, również*. Spójniki te występują w tekstach prawnych nie tylko w znaczeniu koniunkcyjnym, lecz także enumeracyjnym²⁹.

Kolejna sytuacja interpretacyjna jest związana z występowaniem w tekstach prawnych pewnych zwrotów, które są określane różnymi terminami. Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze pojawiają się takie terminy, jak: pojęcia czy zwroty nieostre, nieokreślone, ocenne, szacunkowe, klauzule generalne. Z pewnością pod wieloma względami pojęcia te zasadniczo różnią się między sobą³⁰. Wydaje się jednak, że tworzą one jednolitą sytuację interpretacyjną. O ile wieloznaczność jest powszechnie traktowana jako uchybienie prawodawcy, o tyle przyczyny pojawiania się wyżej wymienionych zwrotów są inne. Jak trafnie zwraca uwagę Trybunał Konstytucyjny, „posługiwanie się w prawie pojęciami nieostrymi nie zawsze jest uchybieniem legislacyjnym. Często bowiem skonstruowanie określonej normy prawnej za ich pomocą stanowi jedyne rozsądne wyjście”³¹.

W wypadku wieloznaczności interpretator dokonuje wyboru jednego z możliwych rozumień. Jak przedstawia się jego rola, kiedy mamy do czynienia z nieostrością? W orzecznictwie sądowym wyróżnić można dwa podejścia do zwrotów nieostrych. W pierwszym wyraźnie podkreśla się podejmowanie stosownych zabiegów interpretacyjnych. Na przykład: „ustawodawca posłużył się pojęciem nieokreślonym *ważny interes podatnika*. W konsekwencji **interpretacja** tego pojęcia [...]”³². Dla drugiego podejścia charakterystyczne są następujące wypowiedzi: „jest to pojęcie nieostre, wymagające **konkretyzacji** w okolicznościach faktycznych każdej indywidualnej sprawy”³³; „organ

²⁵ Por. wyrok WSA w Krakowie z 12 października 2007 r., I SA/Kr 139/06.

²⁶ Por. uchwałę NSA w Warszawie z 4 lipca 2002 r., OPS 4/2.

²⁷ Por. uchwałę NSA w Warszawie z 15 listopada 1999 r., OPK 24/99.

²⁸ Por. uchwałę SN z 29 września 2006 r., II UZP 10/06.

²⁹ Zob. na ten temat S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 148–151; A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 66–68.

³⁰ Por. na temat różnych rodzajów nieostrości: T.A.O. Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford 2000.

³¹ Por. wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., K 45/07.

³² Wyrok NSA w Katowicach z 2 grudnia 2003 r., I SA/Ka 2607/02.

³³ Wyrok WSA w Olsztynie z 23 października 2008 r., II SA/OI 706/08.

administracji powinien w **konkretnych okolicznościach** rozpatrywanej sprawy, w możliwie pełny sposób, określić, na czym ten interes polega, zdefiniować go w tym konkretnym przypadku³⁴; „pojęcia nieostre (niedookreślone) zyskują pełną treść dopiero z chwilą indywidualizacji normy prawnej i **odniesienia jej do konkretnego stanu faktycznego** określonego w hipotezie normy prawnej”³⁵.

W moim przekonaniu zwroty nieostre nie są problemem interpretacyjnym, ale aplikacyjnym. To stosujący prawo w każdym konkretnym przypadku musi ocenić, co jest ważne, szczególne, właściwe czy słuszne. Musi ocenić i odpowiednio uzasadnić swoją decyzję.

Chcę wspomnieć o jeszcze jednej sytuacji interpretacyjnej, którą określam jako interpretację zorientowaną na fakty lub klasyfikację³⁶. Punktem wyjścia do czynności interpretacyjnych jest konieczność podjęcia decyzji co do skutków prawnych jakiegoś faktu. Jak zauważył jeden z autorów, „sędzia patrzy na stan faktyczny poprzez pryzmat normy, wykładni normy dokonuje zaś z punktu widzenia rozstrzyganego stanu faktycznego”³⁷. Pojawia się tu problem tzw. trzeciej przesłanki³⁸. Trzecia przesłanka jest konieczna, by połączyć zwroty prawne z faktami. Jaki jest charakter tej przesłanki? W literaturze można spotkać się z poglądem, że „musimy stworzyć to, czego nie możemy odkryć”³⁹. Tak właśnie jest z trzecią przesłanką. Jest ona efektem intuicji lingwistycznej i aksjologicznej interpretatora⁴⁰. Sama intuicja lingwistyczna nie wystarcza. Nawet słownik języka polskiego nie stanowi wystarczającej przesłanki do rozstrzygnięcia. Do dokonania wyboru spośród możliwych hipotez konieczne jest wartościowanie. Doskonałym przykładem ilustrującym powyższe rozważania jest orzeczenie dotyczące możliwości klasyfikowania koszar jako budynku mieszkalnego⁴¹.

Jest sprawą oczywistą, że w wypadku takich sytuacji, jak wieloznaczność, nieostrość czy klasyfikowanie, odwoływanie się do reguł wykładni językowej jest całkowicie bezużyteczne. W wypadku wieloznaczności i klasyfikowania podstawowym argumentem w dyskursie interpretacyjnym będzie odwołanie się do intencji prawodawcy. Oczywiście nie chodzi o ustalanie intencji w rozumieniu psychologicznym. Interpretator przyjmuje pewną postawę, przypisuje prawodawcy intencję⁴². Stąd podstawowy rodzaj działalności interpretatora polega na ustalaniu dowodów intencji prawodawcy. Nie ulega wątpliwości, że najmocniejszym dowodem intencji prawodawcy jest tekst prawny. Sytuacje interpretacyjne pojawiają się wraz z wątpliwościami związanymi z rozumieniem tekstu. Powstaje konieczność poszukiwania innych dowodów intencji, takich jak np. materiały przygotowawcze⁴³.

³⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 14 maja 2007 r., VII SA/Wa 2184/06.

³⁵ Postanowienie TK z 1 września 2008 r., Ts 178/08.

³⁶ Zob. na ten temat N. MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978, s. 95–97.

³⁷ K. Pleszka, *Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 43.

³⁸ M.S. Moor, *The Semantics of Judging*, „Southern California Law Review” 1980, vol. 54, s. 171 i n.

³⁹ Tamże, s. 292.

⁴⁰ Tamże, s. 293.

⁴¹ Por. uchwałę NSA z 27 kwietnia 2009 r., II FPS 1/09.

⁴² D.C. Dennett, *The Intentional Stance*. Cambridge, London 1989.

⁴³ Zob. S. Breyer, *On the Use of Legislative History in Interpreting Statutes*, „Southern California Law Review” 1992, vol. 65, s. 845 i n.

Przedstawię teraz koncepcję trudnych przypadków. Z trudnymi przypadkami mamy do czynienia wtedy, gdy wykładnia jasnego przepisu prowadzi do rezultatów; których interpretator nie akceptuje. Pojawiają się tu przynajmniej trzy różne sytuacje. Pierwszą określa się jako błąd prawodawcy⁴⁴. Ustalenie tego, czy pewien efekt działania prawodawcy jest czy nie jest błędem, wywołuje często kontrowersje. Prawodawcy przypisuje się różnego rodzaju błędy. Przedmiotem dalszych rozważań będzie tylko jeden rodzaj błędów. Przedstawione zostaną sytuacje, w których bezpośrednie rozumienie przepisu nie oddaje – zdaniem interpretatora – rzeczywistej intencji prawodawcy, i to w odniesieniu do każdej rozstrzyganej sytuacji.

Art. 81 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego stanowił, że „przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”. Bezpośrednie brzmienie tego przepisu miało być sprzeczne „zarówno z *ratio legis* ustawy; jak i tego przepisu”, rażąco naruszać prawa wszystkich wierzycieli, nie dało się pogodzić z zasadami logicznego rozumowania czy też miało prowadzić do absurdalnych rezultatów niezgodnych z celami postępowania upadłościowego⁴⁵. Stąd zarówno doktryna, jak i orzecznictwo traktowały brzmienie tego przepisu jak „niedopatrzenie ustawodawcy” lub też jako „złe wystowienie woli ustawodawcy”⁴⁶. Żeby naprawić to niedopatrzenie ustawodawcy, sądy odstępowały od wykładni językowej i sięgały do „pozostałych metod interpretacji”⁴⁷. Chcę podkreślić, że prawodawca ulitował się nad zmaganiem sądów i zmienił tekst przepisu⁴⁸.

Co może zrobić interpretator po stwierdzeniu tego rodzaju błędu? Są tylko dwie możliwości: zaczekać na ingerencję prawodawcy albo samemu naprawić błąd. Dla pierwszego stanowiska charakterystyczne są następujące fragmenty orzeczeń: „Sąd *ad quem* dostrzega także i to, iż w piśmiennictwie zdecydowanie przeważa pogląd co do tego, że aczkolwiek takie umiejscowienie znaków interpunkcyjnych może prowadzić do wniosku, iż ustawodawca popełnił błąd legislacyjny, tym niemniej naprawienie tej omyłki może nastąpić tylko w drodze nowelizacji ustawy, a nie w wyniku interpretacji, która zmieniałaby, a więc w istocie rzeczy negowałaby, zupełnie jednoznaczną treść przepisu”⁴⁹; „Ewentualny błąd ustawodawcy może i powinien być naprawiony w trybie ustawodawczym”⁵⁰; „Sądownictwo administracyjne nie może zastępować (uzupełniać) ustawodawcy, inna jest bowiem jego rola ustrojowa”⁵¹; „Ewidentny błąd ustawodawcy w zakresie konstrukcji art. 202 § 5 k.k. powinien być naprawiony tylko w drodze zmiany ustawy”⁵².

⁴⁴ Por. J.R. Siegel, *What Statutory Drafting Errors Teach Us About Statutory Interpretation*, „George Washington Law Review” 2001, vol. 69, s. 309 i n.

⁴⁵ Por. postanowienie SN z 27 lutego 2009 r., II CNP 119/08.

⁴⁶ Por. postanowienie SN z 27 lutego 2009 r., II CNP 119/08.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Art. 81 ust. 2 „Przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli wniosek o wpis hipoteki został złożony w sądzie co najmniej na sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości”.

⁵⁰ Por. postanowienie SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08.

⁵¹ Por. wyrok TK z 22 września 2006 r., U 4/06.

⁵² Por. wyrok NSA z 25 września 2007 r., II FSK 1018/06.

⁵³ Por. uchwałę SN z 30 czerwca 2008 r., I KZP 12/08.