

Czy sądy tworzą prawo?

Autor tekstu: **Dawid Bunikowski**

Od lat podnosi się w doktrynie [1] problem prawotwórstwa sądowego. Czy sądy rzeczywiście tylko „odtwarzą” sens przepisów? Czy także tworzą prawo? Zauważmy, że tworzenie prawa nie dotyczy tylko sądów, ale wszystkich organów stosujących prawo. Zauważmy również, że wykładnia twórcza, jak i odtwórcza, może mieć miejsce tak w pracy sądów, jak i administracji. Interpretatorem tekstów prawnych jest i sędzia, i każdy inny urzędnik. Nie ulega jednak wątpliwości, że stosowanie prawa przez sądy stanowi paradygmat praktyki prawniczej. [2]

Jakie nowe zjawiska występują obecnie w „życiu prawa”, co eksplikuje zwłaszcza postmodernizm? Kwestionuje się identyfikację prawa ze zbiorem tekstów prawnych. Prawo to nie tylko przepisy i reguły napisane „czarno na białym”, jak znakomicie ujmuje to Ronald Dworkin; zdaniem tego najwybitniejszego współczesnego filozofa prawa, prawo jest determinowane przez zasady o charakterze pozaprawnym. [3] Inne zjawisko to rozwój aktywizmu sądów tworzących ogólne zasady i reguły. Świetnie ujmuje to A. Aarnio, mówiąc o „cichej rewolucji”. Dotyczy to zjawisko tak krajów *common law*, jak i *civil law*. Podkreśla się ponadto, że najwyższe sądy już od dawna partycypują w kreacji ogólnych norm i zasad, a samo tworzenie prawa stało się przedsięwzięciem kolektywnym, w którym kooperują ze sobą sądy, administracja, parlament, a nawet organizacje pozapaństwowe! Czy można sobie bowiem wyobrazić nowoczesne państwo, spełniające szereg funkcji społecznych, bez takiej kooperacji? [4] Osobne miejsce poświęćmy rozważaniom Dworkina na temat aktywizmu sądów w amerykańskim systemie prawnym. [5]

W tym miejscu zastanówmy się nad istotą deklaratoryjnej i konstytutywnej wykładni. Wedle tej pierwszej teorii, celem interpretatora jest odtworzenie, a nie kreacja sensu przepisu. Wedle tej drugiej teorii natomiast, wykładnia przepisów prawnych może mieć w pewnych sytuacjach charakter twórczy. [6] Zwolennicy teorii deklaratoryjnej twierdzą, że nie tworzy się w procesie interpretacji prawa nowych reguł. Zwolennicy teorii konstytutywnej stoją natomiast na stanowisku, że proces interpretacji prawa jest ze swej istoty procesem rozwijania prawa, o czym Dworkin wspomina jako o „pisanie powieści w odcinkach”, w którym kolejne pokolenia prawników dopisują dalszy ciąg, mając na uwadze historię prawa i jego obecną treść. [7] W Niemczech określa się tego typu sytuacje pojęciem „rozwijanie prawa” (*Rechtsfortbildung*). Przyjęto tam koncepcję, że sądy nie tylko stosują prawo, ale także je rozwijają, a samo pojęcie prawo obejmuje nie tylko akty normatywne, ale także pewną „nadwyżkę” (*ein Mehr an Recht*), czyli zasady nie zapisane w tekstach prawnych, uzasadniające decyzje sądów. Podobne stanowisko zajął konserwatywny *Conseil d'Etat*. Słuszny jest pogląd, iż to, co niemiecki *Bundesverfassungsgericht* powiedział otwarcie, inne sądy (np. polski Trybunał Konstytucyjny) na ogół starannie ukrywają za „zasłoną wykładni prawa”. [8] Z badań międzynarodowej grupy *Bielefelder Kreis* wynika, że w większości systemów prawnych istnieje pewna różnica (mniejsza lub większa) między tym, co sądy mówią o swojej działalności (*saying*), a co czynią *de facto* (*doing*). [9] Podkreślić trzeba, że polska doktryna zauważała ów problem już od dawna. A. Stelmachowski wskazywał na prawotwórczy charakter wielu orzeczeń sądowych, J. Wróblewski odróżnił normę prawną od reguły decyzji, Z. Ziemiński do źródeł prawa zaliczył reguły egzegezy i wykładni, a M. Zieliński stworzył koncepcję „nadzwyczajnych reguł preferencyjnych przełamania”. [10] Zaznaczmy jednak, że to immanentne cechy języka prawnego decydują o tym, że wykładnia ma charakter prawotwórczy czy twórczy. Język prawny jako część języka potocznego jest niedookreślony, nieostry, zależny od zmieniających się kontekstów życia społecznego oraz przekonań moralnych interpretatora. Słusznie zauważa L. Morawski: „Wskazuje się w związku z tym na olbrzymie trudności z ustaleniem pojęcia wykładni odtwórczej i twórczej, oraz podkreśla, że granica między odtwarzaniem, a tworzeniem, a w każdym razie współtworzeniem znaczenia przez interpretatora jest co najmniej płynna i w wielu przypadkach trudna do uchwycenia”. [11] Swoją drogą, owa „płynność” jest zapewne „na rękę” niektórym sądom wyższych instancji, prowadzących w ten sposób własną politykę (podobnie, jak parlament czy rząd) i rozszerzających swoją władzę i wpływ na życie społeczne. Jest to proces bardziej widoczny w krajach anglosaskich. Jeśli mówimy zatem o judycializacji życia społecznego, to nie jest też błędem teza o upolitycznieniu praktyki sądów wyższych

instancji (w tym sądów konstytucyjnych). Słynny jest podział w USA na sędziów Sądu Najwyższego: „konserwatystów” i „liberałów”, których przekonania polityczne i moralne kształtują i wpływają na werdykty.

Zadajmy sobie w tym miejscu fundamentalne pytanie: „Jak odróżnić wykładnię twórczą od wykładni odtwórczej?”.

Istnieją trzy koncepcje w tym zakresie. Pierwszą z nich — T. Gizberta-Studnickiego jest interesująca poznawczo, aczkolwiek budzi pewne wątpliwości. Zdaniem tego uczonego, wykładnię można nazwać „odtwórczą”, gdy każdy działający w dobrej wierze i dysponujący znajomością odpowiednich kontekstów interpretator skłonny jest dany rezultat wykładni zaakceptować. Chodzi zatem o to, czy akceptowane w danej kulturze reguły interpretacyjne pozwalają, w oparciu na odpowiednich kontekstach, udzielić jednoznacznej odpowiedzi na postawione zagadnienie interpretacyjne.

Propozycje powyższe, aby pojęcie wykładni twórczej i odtwórczej odnieść do wszystkich kontekstów (językowego, systemowego, społecznego, aksjologicznego oraz celu przepisów), powodują, iż trudno wyobrazić sobie sytuację wyraźnego określenia, co jest wykładnią twórczą na gruncie tej koncepcji. W kręgu kultury zachodniej dominuje zasada pierwszeństwa wykładni językowej oraz zasada pomocniczości wykładni językowej i funkcjonalnej. Również w orzecznictwie sądów angielskich czy amerykańskich reguły wykładni systemowej i funkcjonalnej nie są uwzględniane na takich samych zasadach, co reguły wykładni językowej. Przyjąć należy, że wykładnię systemową i funkcjonalną wolno stosować w sytuacji, gdy znaczenia językowego określonego przepisu nie da się ustalić lub gdy z ważnych przyczyn nie może on być zaakceptowany. Zauważmy, że niemożliwe jest ustalenie znaczenia danej wypowiedzi bez odwołania się do reguł językowych. Nie ulega wątpliwości, że każda wykładnia powinna się mieścić w ramach znaczenia językowego danego zwrotu. Znaczeniem językowym jest znaczenie potoczne. Zwróćmy uwagę, że zasada pierwszeństwa wykładni językowej została zakwestionowana przez władzę autorytarną lub totalitarną. Z drugiej strony, w związku z polityką interwencjonizmu państwa w wielu dziedzinach życia społecznego współcześnie obserwować można wzrost znaczenia wykładni funkcjonalnej. Polityka państwa często determinuje procesy ustalania znaczenia przepisów. Z kolei o konstrukcji idealnego interpretatora, którą proponuje T. Gizbert-Studnicki, można powiedzieć, że jest hermetyczna. Nie można zakładać, że we współczesnych, tak zróżnicowanych, społeczeństwach postindustrialnych poszczególne grupy społeczne nie będą narzucać własnego systemu wartości. Koncepcja Gizberta-Studnickiego spełniałaby należycie swoją rolę w sytuacji, gdy wspomniane konteksty byłyby wspólne chociażby większości interpretatorów. Wówczas mogliby oni uznać, co jest wykładnią twórczą, a co nie. Natomiast w społeczeństwie pełnym różnych „filozofii życia”, światopoglądów, etyk, moralności, poglądów politycznych, większość grup społecznych tworzy zamkniętą wizję tego, co słuszne, sprawiedliwe, celowe i dobre. W tym kontekście istnieje realna obawa, że oczywisty sens i znaczenie tekstu prawnego zostaną wypaczone przez pewien, uznany nawet za uniwersalny, system wartości. Zatem zasada pierwszeństwa wykładni językowej stanowi właściwe rozwiązanie problemu. Odwołuje się bowiem do faktu łączącego wszystkich obywateli, jakim jest „wspólnota języka”. Wydaje się, że przyjęcie założenia, iż pojęcie wykładni twórczej i odtwórczej powinno być zrelatywizowane do metod wykładni językowej stanowi lepszą koncepcję, niż propozycja odniesienia tego pojęcia do wszystkich kontekstów oraz oparcia się na konstrukcji idealnego interpretatora. Zauważyć trzeba, że odnosząc wykładnię twórczą i odtwórczą do kontekstu językowego, można być w bardzo wielu przypadkach pewnym, czy dana wykładnia jest twórcza, czy też nie. **[12]** O idei idealnego interpretatora, którą proponuje T. Gizbert-Studnicki, można powiedzieć, że jest zbyt idealistyczna. Jak można sobie wyobrazić, że we współczesnych, tak zdyferencjonowanych, społeczeństwach postindustrialnych poszczególne grupy społeczne nie będą narzucać własnego systemu wartości? **[13]**

Za trafne uznać należy pozostałe koncepcje, choć zaznaczam, iż „niekoniecznie” są one ze sobą zgodne. Koncepcja L. Morawskiego jest prosta i jasna: z wykładnią twórczą mamy do czynienia w przypadku odejścia od sensu literalnego przepisu. **[15]** Koncepcja forsowana przez M. Zirka-Sadowskiego oraz Z. Ziemińskiego sprawę stawia następująco: wykładnia twórcza to wykładnia, w której zawarty jest element nowości normatywnej, tj. zmienia zakres czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych. **[15]** Czy wykładnia twórcza jest prawotwórcza? Przyjmijmy, że należy odpowiedzieć twierdząco w przypadku zmiany zakresu czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych (zresztą, sam T. Gizbert-Studnicki **[16]** uznaje zakres tych czynów za „prawo”). Zatem wykładnia prawotwórcza jest to taka wykładnia, która

zmienia zakres czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych w stosunku do tego, który wynika z dotychczas obowiązujących norm prawnych, a tym samym tworzy nowe normy. [17]

Podnosi się w doktrynie, że w sytuacji zawarcia elementu nowości normatywnej, zmieniającego sytuację prawną stron, precedensy ustalające taką wykładnię mają charakter prawotwórczy i powinny być traktowane w inny sposób niż precedensy *stricte* deklaratoryjne. *Primo*, powinny mieć moc wiążącą ze względu na zmianę stanu prawnego i stan niepewności co do praw i obowiązków. *Secundo*, precedensy prawotwórcze powinny być publikowane podobnie, jak oficjalne akty normatywne, gdyż obywatele mają prawo zaznajomić się z regułami zmieniającymi ich sytuację prawną. *Tertio*, do precedensów prawotwórczych stosuje się zasada *lex retro non agit*. Moc retroaktywną można by nadać tylko w przypadku poprawy sytuacji prawnej stron. Można by także tak uczynić w razie powołania się na względy słuszności, sprawiedliwości lub zapobieżenia obchodzeniu prawa. Natomiast precedensom deklaratoryjnym można nadać moc wsteczną. Zauważmy, że możliwość nadawania precedensom mocy prospektywnej przewidywał TK w słynnej uchwale z 7.3.1995 r., sygnalizując „uwzględnienie zmiany kontekstu”. [18]

Podnosi się, że precedensem prawotwórczym może być także precedens *secundum legem*, o ile zmienia on zakres czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych, ale mieści się w granicach ustawowego luzu decyzyjnego. [19] Podkreślimy, że odróżnienie precedensów interpretacyjnych od precedensów rozstrzygnięcia, a więc tych, które ustalają zasady wykładni już istniejących norm od tych, które tworzą nowe normy, wskazuje na trudność rozgraniczenia prawotwórstwa od nieprawotwórstwa. Precedensy interpretacyjne są często precedensami rozstrzygnięcia, ze względu na charakter twórczy wykładni. [20]

Kiedy zatem wykładnia może mieć charakter twórczy? Zdaniem L. Morawskiego, można wymienić przynajmniej cztery sytuacje, w których wykładnia ma lub może mieć charakter twórczy: interpretację terminów prawnych, interpretację pojęć otwartych, wykładnię rozszerzającą lub zwężającą, interpretację pojęć nieostrych, niejasnych lub innych pojęć, których sens budzi uzasadnione wątpliwości. Jak dowodzi słusznie Autor, teza o odtwórczym charakterze wykładni byłaby możliwa do obrony tylko wtedy, gdyby język prawny składał się wyłącznie z terminów faktycznych typu „budowla” czy „pojazd mechaniczny”. Język prawny składa się jednak z pojęć prawnych, których związek ze zjawiskami otaczającego świata jest czysto konwencjonalny — ustalony na mocy naszych decyzji, np. pojęcie „zdolności prawnej”, „testamentu”, „nieważnej umowy”. Pojęcia prawne mogą mieć w różnych krajach różną treść (np. prawa słusznie nabyte). [21] Trafna jest natomiast uwaga, że decyzje w kwestii interpretacji przepisów prawnych nie są decyzjami tego rodzaju, co decyzja biologa o tym, czy dany gatunek zwierząt zaliczyć do ssaków. [22] Definicje pojęć prawnych mają bowiem otwarty charakter i nie wykluczają swobody interpretatora co do tego, z jakimi stanami faktycznymi powiązać określone pojęcia prawne. [23] Pamiętając, że każdą normę należy interpretować w kontekście istniejących norm i instytucji, zadać można sobie pytanie, czy gdyby SN nie uznał Centralnej Składnicy Harcerskiej za podmiot posiadający zdolność sądową, to popełniłby błąd, jak ów biolog źle klasyfikujący zwierzęta lub drzewa? [24] Pojęcia prawne są w większości otwarte, a zatem niedookreślone znaczeniowo. Niesformułowanie wszystkich kryteriów stosowności implikuje obligatoryjność uzupełnienia ich przez interpretatora. [25] Jeśli zaś chodzi o wykładnię rozszerzającą lub zwężającą, to „nasuwa się pytanie, co to znaczy, że interpretator, który rozszerza i zwęża sens danego terminu, jedynie go odtwarza. W twierdzeniu tym jest dokładnie tyle samo sensu, co w twierdzeniu, iż krawiec, który szyje spodnie za długie lub za krótkie, szyje je dokładnie na miarę”. [26] Przypomnijmy, że przyjęliśmy jako koncepcję odróżnienia wykładni twórczej od wykładni odtwórczej, myśl, iż wszelkie odstępianie od sensu literalnego przepisu świadczy o wykładni twórczej. Oczywiście, zaznaczam w tym miejscu, iż w przypadku pojęć aksjologicznych nieuwzględnianie kontekstów pozajęzykowych jest po prostu niemożliwe, ale przecież pierwszeństwo wykładni językowej uznaje cały (prawie) cywilizowany świat. [27] Minęły czasy, kiedy to o znaczeniu przepisu decydowała wykładnia funkcjonalna, w stopniu zasadniczym. [28]

Zgodnie z teorią deklaratoryjną — pisze L. Morawski — w przypadku, gdy przepis prawny jest nieostry, niejasny lub wieloznaczny, interpretator powinien poprzestać na takim stwierdzeniu. Ustawodawca bowiem jest od zmiany tego wadliwego stanu rzeczy. Interpretator jednak może wybrać jedno z kilku znaczeń, które uzna za właściwe. Słusznie zatem twierdzi się, że teoria deklaratoryjna nakazywałaby coś innego. [29]

Wszystkie te przypadki świadczą, o tym, że wykładnia w niektórych sytuacjach może

mieć charakter twórczy, co nie oznacza, iż intencją sądów oraz organów stosujących prawo jest przywłaszczanie sobie „funkcji prawotwórczych”. W niektórych sytuacjach sędzia nie ma wyboru i czy tego chce, czy tego nie chce, czy o tym wie, czy też nie zdaje sobie z tego sprawy, to interpretuje przepisy prawne w sposób twórczy. [30] Trzeba podkreślić, że taka wykładnia twórcza (tak, jak akty legislacji delegowanej czy autonomicznej) może być tak zgodna z prawem, jak i niezgodna z nim. Jako przykład wykładni twórczej, zgodnej z prawem podaje się wykładnię rozszerzającą przepisów uprawniających (zasada *in dubio pro libertate*), a niezgodna z prawem jest taka właśnie wykładnia w odniesieniu do wyjątków od ogólnych reguł (*exceptiones non sunt extendende*). [31] Chodzi nie tyle o zgodność z prawem, sprzeczność z nim czy wykroczenie poza prawo, ile o zgodność takiej wykładni z powszechnie akceptowanymi w danej kulturze prawnej kanonami wykładni prawa. [32]

Nie ulega jednak wątpliwości, że od wyraźnego sensu językowego danego przepisu można odstąpić, gdy wykładnia językowa prowadzi do absurdu, niesprawiedliwego rażąco rozstrzygnięcia. Nie można uznać, że odstępianie od sensu literalnego byłoby niezgodne z prawem. [33] Trzymanie się uparcie przy prowadzącej do absurdu (przykład francuskiej ustawy „o pociągach”) wykładni językowej byłoby absurdalne, podobnie jak nieodstąpienie od wykładni językowej, prowadzącej do rażącej niesprawiedliwości (przykład Radbrucha, dotyczący hitlerowskiego prawa „o donosicielstwie”) byłoby sprzeczne z zasadą sprawiedliwości, bowiem *ius* nie znaczy *lex*.

Jak do charakteru wykładni odnoszą się polski Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy? [34] W uchwale z 7.3.1995 r. (W 9/94, OTK 1995/1/20) TK opowiedział się za deklaratywnym charakterem wykładni, twierdząc, że jego wykładnia „nie jest i nie może być tworzeniem norm prawnych, lecz jest ustaleniem właściwego rozumienia treści norm prawnych wyrażonych w przepisach ustawowych, zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, przy zastosowaniu przyjętych w kulturze prawnej demokratycznego państwa prawnego reguł interpretacji”. Trybunał sam podkreślił, że można mówić o deklaratoryjnej, a nie prawotwórczej roli TK, gdyż obliguje go do tego zasada podziału władz. W postanowieniu TK z 26.3.1996 r. (W 12/95, OTK 1996/2/16) z kolei stwierdzono, że „wykładnia ani nic nie dodaje, ani nic nie ujmuje z treści przepisu, a jedynie wyjaśnia jego treść i znaczenie”. Mimo że sądy ukrywają co do zasady twórczy charakter wykładni, to nasz SN oficjalnie stwierdził w orzeczeniu z 20.6.2000 r. (I KZP 14/00, OSNKW 2000/7-8/59 SN), co następuje: „Ustosunkowania się wymaga kwestia, czy dokonując kreatywnej wykładni art. 632 pkt 1 k.p.k., Sąd Najwyższy nie przekracza ram swoich uprawnień. Odnosząc się do tej kwestii należy z całą mocą podkreślić, że nie tylko prawem, ale i obowiązkiem każdego sądu jest interpretowanie przepisów ustaw w sposób zgodny z Konstytucją (...) Nie może też ulegać wątpliwości, iż bezpośrednio stosowania przepisów Konstytucji RP w rozumieniu jej art. 8 ust.2 polega, między innymi na uwzględnieniu kontekstu konstytucyjnego przy interpretacji ustaw”. Jest czymś wyjątkowym przyznanie się przez sąd takiej rangi do wykładania przepisów w sposób twórczy w Polsce.

Jedną z powszechnie przyjętych dyrektyw wykładni przepisów prawa w naszym kraju jest zakaz wykładni prawotwórczej. W Polsce sądy nie mogą kreować prawa ani w formie abstrakcyjnych uchwał, ani w formie precedensów sformułowanych w konkretnych sprawach. Oczywiście, w wyjątkowych okolicznościach toleruje się wykładnię twórczą, zezwalając na odstępianie od sensu literalnego przepisu. [35] Będzie o tym mowa poniżej. W tym miejscu skoncentrować się jeszcze powinniśmy na postanowieniu TK z 25.3.1996 r. w przedmiocie zakazu wykładni prawotwórczej. TK zauważył, że „w doktrynie prawa został utrwalony pogląd, że granica między interpretowaniem prawa a jego tworzeniem nie zawsze daje się wyznaczyć w sposób ścisły”, powołując się na Z. Ziemińskiego („Podstawowe problemy prawoznawstwa”, Warszawa 1980). Niestety, dalej dodał: „Jeżeli praktyka stosowania prawa ujawnia się w jakiejś dziedzinie niedostatek adekwatnej regulacji (...), to bez żadnej wątpliwości uzupełnianie regulacji ustawowej należy do kompetencji parlamentu jako władzy ustawodawczej”, a zastąpienie go byłoby „złamaniem zasady podziału władz”. Występuje tu pewnego rodzaju hipokryzja prawnicza! Czy nie jest bowiem prawdą, że administracja już dawno tworzy prawo i trudno wyobrazić sobie życie społeczne bez tysięcy rozporządzeń premiera, ministrów rządu etc.? Czy konstytucyjne uregulowanie dotyczące precedensu jako samoistnego i wiążącego źródła prawa w art. 87 Konstytucji nie byłoby lepsze, niż trwanie w praktyce hipokryzji i zakłamania konserwatywnego środowiska sędziowskiego, wychowanego w duchu francuskim? [36]

Wszelkie prawotwórstwo sądowe odrzucił SN, zaznaczając: „SN może jedynie, stosując przyjęte w praktyce i teorii prawa metody wykładni, udzielić odpowiedzi, jaka jest rzeczywista

treść normy prawnej" (uchwała z 11.1.1999 r., N I KZP 15/98, OSNKW 1999/1-2/1, Izba Karna). Dalej dodał: „Jeżeli przepis jest sformułowany jednoznacznie, to każda inna próba jego odczytania wkracza nieuchronnie w rejony prawotwórstwa, a w każdym razie stanowi nadinterpretację tego, co ustawodawca wyraził nader jasno i stanowczo”. Czy jednak nigdy nie można odstępować od sensu literalnego przepisu? Gdzie jest granica wykładni? Czy sądy tolerują odstępianie od powyższego sensu z ważnych powodów?

Jak wiemy, każda wykładnia (nawet funkcjonalna czy rozszerzająca) musi mieścić się w ramach możliwego znaczenia leksykalnego danego pojęcia. **[37]** To jest granica wykładni. Mimo to TK w wyroku z 28.6.2000 r. (K 25/99, OTK 2000/5/141) podkreślił, iż „do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych”. Jest to niezwykle trafne orzeczenie, pozostawiające sądom swoistą „furtkę”. Istotne są orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego co do możliwych granic wykładni. NSA w wyroku z 23.4.1998 r. (I SA/Po 1782/97, LEX nr 35472) zaznacza: „Wykładnia językowa jest nie tylko punktem wyjścia interpretacji przepisów prawa, lecz określa również jej granice w ramach możliwego sensu słów w danym języku etnicznym”. W ważnej dla podatników sprawie ulg podatkowych NSA stwierdził, iż „należy szukać granic opodatkowania, a więc tych obszarów, poza które nie powinna wychodzić wykładnia prawa podatkowego” (uchwała z 4.6.2001 r., FPK 6/01, Pr. Gosp. 2001/7-8/57). Chodzi o wynik wykładni językowej, co oczywiście i słuszne w represyjnym — co do zasady — prawie podatkowym RP.

Bardzo ważne jest również orzeczenie TK z 10.7.2000 r. (SK 12/99, OTK 2000/5/143), gdzie zaznaczono, iż „wyrok Trybunału, w którego sentencji uznaje się badany przepis za zgodny z konstytucją, ale tylko pod warunkiem, że przepis ten będzie rozumiany w sposób wskazany w sentencji, ma w całości charakter obowiązujący. Tylko w taki sposób (w takim rozumieniu) mogą więc przepis ten stosować organy administracji (rządowej czy samorządowej), jak też sądy”. W tym kontekście wspomnę, że sądy powszechne i sam SN różnie interpretowały w praktyce kwestię dopuszczalności drogi sądowej w sprawach o roszczenia cywilnoprawne, wynikające ze stosunków o charakterze administracyjno-prawnym. TK w związku z praktyką sądów, odmienną od jego wykładni, stwierdził, że „art. 1 k.p.c. rozumiany w ten sposób, iż w zakresie pojęcia „sprawy cywilnej” nie mogą się mieścić roszczenia dotyczące zobowiązań pieniężnych, których źródło stanowi decyzja administracyjna, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Wrócić wypada w tym miejscu do rozważań nad wykładnią funkcjonalną. Wydaje się oczywiście, że niekiedy ważne racje powodują konieczność odstępiania od wyniku wykładni językowej, a tym samym implikują prawotwórstwo organów stosujących prawo, w tym sądów. TK we wspomnianej już uchwale z 28.6.2000 r. zaznaczył, że „odwołuje się on nie tylko do językowych, lecz także do pozajęzykowych metod wykładni”, ale dodał, że „nie jest dopuszczalne przyjęcie swoistych wyników wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego”. Nie jest to jednak „granica bezwzględna”, jak tłumaczy sąd konstytucyjny, ale granica, do przekroczenia której „niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych”. SN wskazał z kolei na ważną rolę wykładni celowościowej w „sytuacjach radykalnych zmian prawa” (wyrok SN z 8.5.1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1997/1/7). Ostrożniej natomiast kwestię ujmują NSA, który ostrzega przed „wypaczeniem rzeczywistych intencji prawodawcy, dowolnością w stosowaniu prawa i związaną z nią utratą poczucia pewności prawnej” (uchwała NSA z 29.5.2000 r., FPS 2/00, O NSA 2001/1/2). W jednym ze swych orzeczeń NSA jest nad wyraz wręcz ostrożny, podkreślając to parokrotnie, że „wykładnia celowościowa nie może przekreślić rezultatów wykładni językowej” (uchwała NSA z 2.7.2001 r., FPS 3/01, Pr. Gosp. 2001/19/29). Wydaje się, iż NSA miał głównie na uwadze delikatne relacje „władza publiczna — obywatel”. Pasuje do tegoż sformułowanie użyte przez lorda Simon of Glaisdale'a, że obywatel ma prawo działać w zaufaniu do tego, co zostało powiedziane w ustawie. **[38]** Przypomnieć można w tym miejscu jedno ze „starszych” orzeczeń NSA, które jest niezwykle ciekawym przypadkiem wykorzystania wykładni funkcjonalnej do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych; pochodzi ono z 14.1.1982 r. (I SA 2587/81, ONSA 1982/1/7). Niefortunne sformułowanie rozporządzenia („pył zawieszony ogółem”) pozwalał Nowej Hucie na zakwestionowanie opłat od „wszystkich pyłów” („pyłów ogółem”). Mimo błędu legislacyjnego, NSA nie poparł stanowiska skarżącego. Sąd powołał się na dość ogólne zasady ochrony środowiska i ich konsekwencje praktyczne.

Przy interpretacji przepisów uwzględnia się „zasady o uniwersalnym zasięgu w postaci powszechnie akceptowanych norm moralnych, zasad sprawiedliwości i słuszności” (wyrok SN z 8.5.1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999/1/7). TK zaznacza wyraźnie, że „spośród dopuszczalnych językowo znaczeń danego zespołu przepisów należy przyjąć takie znaczenie, przy którym wyinterpretowana norma miałaby najlepsze uzasadnienie aksjologiczne” (uchwała z 25.1.1995 r., W 14/94, OTK 1995/1/19). Sądy odwołują się również do argumentu z konsekwencji. SN w uchwale z 21.12.1999 r. stwierdza *expressis verbis*: „Trzeba eliminować takie ustalenia interpretacyjne tekstów prawnych, przy których przyjęciu skutki stosowania odpowiedniego przepisu byłyby wadliwe, a w szczególności prowadziłyby do skutków niezamierzonych” (I KZP 45/99, OSNKW 2000/1-2/7).

Jeszcze popularniejszy od Radbruchowskiego argumentu z norm moralnych jest argument *ad absurdum*. Jeden z sądów apelacyjnych odwołał się do niego w orzeczeniu z 4.4.2001 r. (II AKz 204/01, OSA 2001/7-8/48), interpretując pojęcie „przerwa” na gruncie k.k.w. Gdyby zastosował potoczne rozumienie tego terminu, więzień niewracający od miesięcy do więzienia mógłby, na ironię, ubiegać się nawet o warunkowe zwolnienie! Podobnie SN w wyroku z 25.5.2001 r. (WKN 10/01, OSNKW 2001/9-10/78) odwołał się do argumentu z absurdu, interpretując instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary na tle art. 60 § 7 k.k. SN w swoim wywodzie musiał założyć, że wykładnia nie może prowadzić do absurdu, a tak byłoby, gdyby prawodawca stwarzając możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, przez odstąpienie od jej wymierzenia i poprzestanie na orzeczeniu jedynie środka karnego, wykluczył „czyny charakteryzujące się teoretycznie mniejszym ładunkiem szkodliwości społecznej” (a więc np. zagrożonych tylko grzywną). Słusznie również orzekł postanowieniem SN w dniu 15.4.1999 r. (V KO 96/98, OSNKW 1999/5-6/25), zaznaczając, że „dopuszczalne jest stwierdzenie nieważności jedynie orzeczeń sądowych, którymi rozstrzygnięto o przedmiocie postępowania”. Co bowiem byłoby w sytuacji dopuszczalności stwierdzenia nieważności np. postanowienia o odroczeniu rozprawy czy postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego? Trafnie podkreśla zdroworozsądkowy w tym względzie SN, iż „taka sytuacja prowadziłaby do konsekwencji absurdalnych”. Do zakazu interpretacji prowadzącej do absurdu odwołał się w orzeczeniu 22.1.1997 r. (II AKa 304/96, Prok. i Pr. 1997/9/25) Sąd Apelacyjny w Krakowie, analizując art. 124 §1 k.w. i art. 212 §2 k.k. Sąd tak puentował: „Absurdem byłoby uznać za przestępstwo spalania rzeczy drobnej wartości (np. gazety)”. A do takiego wniosku literalnie musiałby dojść, porównując wspomniane przepisy. Oznaczałoby to, że przestępstwem byłoby spalanie „Gazety Wyborczej” będącej własnością osoby trzeciej, jak i zniszczenie Hotelu Marriott przez podpalenie go!

Z problematyką omawianą tutaj związany jest wzrost aktywizmu organów stosujących prawo. Mówi się często tylko o sądach, z tego względu, iż ich działalność stanowi paradygmat praktyki prawniczej, jednak aktywizm dotyczy w jeszcze większym stopniu działalności organów administracji. Na czym polega aktywizm organów stosujących prawo? Ideologia prawniczego aktywizmu określona jest następującymi cechami: stosowanie prawa powinno przybierać formę modelu argumentacyjnego; sędzia powinien odwoływać się do wszystkich reguł i faktów pozwalających podjąć mu właściwą decyzję (a nie tylko do tekstu ustawy); sędzia w wypadkach uzasadnionych ważnymi racjami — poszukując jak najlepszego rozstrzygnięcia — może tworzyć nowe reguły, korygować istniejące lub odstępować od nich; obowiązek działania zgodnego z prawem polega na podejmowaniu jak najlepszych decyzji z punktu widzenia istotnych funkcji prawa. [39]

Są to założenia nie do przyjęcia dla pasywisty prawniczego. Dla niego, *Gesetz ist Gesetz, ius = lex*. Jak więc może odwołać się do reguł pozaprawnych, które są uzasadnieniem do odstąpienia od konkretnego przepisu prawnego? Dla pasywisty przyzwyczajonego do sylogistycznego modelu, wychowanego w duchu francuskim, niepodlegającego odpowiedzialności za skutki społeczne swych decyzji, a często także nierozumiejącego swojej roli w społeczeństwie — czy jest to sędzia, czy inny organ stosujący prawo — jest czymś nie do pomyślenia, aby nie zadowolili się podjęciem decyzji zgodnej z prawem. Pasywista nie rozumie, że we współczesnym skomplikowanym świecie dąży się do tego, by decyzje były jak najbardziej zgodne z prawem. Przykładem sędziowskiego aktywizmu, poniekąd znamienitym, jest orzeczenie TK, który 29.1.1992 r. odmówił dokonania indeksacji płac pracowników sfery budżetowej, powołując się — mimo obowiązku indeksacji, wynikającego z ustawy — na argument, że realizacja tych przepisów doprowadziłaby do ruiny finansów publicznych. [40] Tym samym sąd konstytucyjny, który tak naukowo i szeroko komentuje oraz tłumaczy własną wykładnię (w deklaracji: deklaratoryjną), dokonał prawotwórstwa, gdyż zmienił zakres czynów

nakazanych. Nie jest rzeczą niewłaściwą, że tak postąpił, gdyż sądy tej rangi powinny mieć do tego w uzasadnionych przypadkach prawo, ale że nie przyznaje się przez lata — z uporem maniaka — do wykładni twórczej i prawotwórstwa. Zmiany w systemach społecznych, zawodność i nieprzewidywalność skutków reguł kontrolujących systemy, oraz immanentne cechy języka (otwartość, klauzule generalne etc.) zmuszają organy stosujące prawo do przyjęcia postawy aktywistycznej, w kontraście do idei pruskiego urzędnika trzymającego pod pachą kodeks złożony z 16000 artykułów, którego jedynym zadaniem i celem życia jest subsumpcja określonego stanu faktycznego pod przepis prawny. [41]

W amerykańskim systemie edukacji prawniczej przedmiot „Rola prawnika w społeczeństwie” wykładany jest na wszystkich znanych uniwersytetach (wystarczy spojrzeć na strony internetowe uniwersytetów: Harvarda, Stanforda, Yale etc.). Ma to, bez wątpienia, wpływ na fakt, że tamtejsi sędziowie (zwłaszcza oni, a może też i inne organy stosujące prawo) w większym zakresie rozumieją ideologię aktywizmu.

Swoistej rewolucji w „myśleniu” amerykańskiego systemu prawnego i filozofii prawa dokonała teoria integralna Ronalda Dworkina. Przypomnieć wypada, że jeszcze mistrz Dworkina, sędzia Learned Hand, komentując wyrok w sprawie Brown (1954 r.) stwierdził, iż Sąd Najwyższy postąpił źle. SN uznał bowiem segregację rasową w szkołach za nielegalną, co Hand uznał z kolei za uzurpację władzy ustawodawczej. Hand twierdził, że SN powinien odwołać się do „sformułowanego prawa”, a błędem jest założenie, że roszczenia dotyczące praw moralnych wyrażają coś więcej niż osobiste preferencje. [42] Aktywizm, jak widać, nawet w USA przebiegał się z oporami przez skostniałą niekiedy myśl prawniczą.

Fundamentalną pozycję w teorii Dworkina zajmują „zasady”, które mają charakter pozaprawny, ale stanowią dla sędziego uzasadnienie decyzji. Wytlumaczę ich działanie na przykładzie sprawy *Riggs*. Z zasady pozaprawnej „nikt nie może czerpać korzyści z wyrządzonego przez siebie zła” sąd wyprowadził — interpretując ustawę o testamentach — nową regułę, że morderca nie może dziedziczyć po spadkodawcy. Jak zauważa Dworkin, sądy powołują się na zasady jako „uzasadnienie dokonanego przez siebie dostosowania reguł już istniejących lub zastosowania nowej reguły”. Zarówno w Anglii, jak i w USA wcale nie tak rzadko uchyla się obowiązujące reguły (chodzi o precedensy), a czasami radykalnie zmienia się je przez „dalsze rozwinięcie”. Również reguły zapisane w ustawach podlegają „interpretacji i reinterpretacji, nawet gdy wiadomo, że jej rezultat nie będzie spełniał tego, co nazywane bywa „intencją prawodawcy”. Kiedy zatem wolno sędziemu zmienić istniejący przepis prawa? Dworkin stawia dwa warunki: sędzia musi uznać, że zmiana będzie krokiem naprzód w kierunku wyznaczonym przez „zasadę”, oraz zobowiązany jest do wzięcia pod uwagę „pewnych ważnych norm przemawiających przeciwko odejściu od doktryny” (doktryna oznacza tu pewne status quo: rozumienie aktualne przepisu czy zbiór obowiązującego prawa). Sędzia nie ma jednak absolutnej swobody w selekcji „zasad”, gdyż mogłoby to doprowadzić „do sytuacji, w której o żadnej z reguł nie można byłoby powiedzieć, że jest obowiązująca”. Dworkin tworzy koncepcję idealnego sędziego „Herkulesa”, który nie wciela w życie własnych przekonań, ale odwołuje się do „moralności konstytucyjnej społeczeństwa”. W przeciwieństwie do sędziego Herkulesa, sędzia „Herbert” uważa, że „w sytuacji, gdy konkretne przepisy są niejasne lub niedookreślone, strony nie mają w ogóle żadnego prawa instytucjonalnego, a każde jego orzeczenie będzie stanowiło nowy akt legislacyjny”. [43]

Zdaniem Dworkina, „program sędziowskiego aktywizmu utrzymuje, iż sądy winny się podporządkować wskazówkom zawartym w niesprecyzowanych przepisach konstytucyjnych”. Ponadto sądy „powinny wypracować zasady praworządności, równości, i inne, i poddawać je od czasu do czasu rewizji zgodnie z tym, co wedle SN stanowi nowe spojrzenie na moralność”. Natomiast program „sędziowskiej wstrzemięźliwości” broni poglądu, że sądy powinny zezwolić na obowiązywanie decyzji innych działów administracji, nawet jeśli są sprzeczne z sędziowskim rozumieniem zasad. Dworkin zaznacza następnie, że polityka sędziowskiego aktywizmu zakłada pewien „obiektywizm zasad moralnych”, w szczególności „praw moralnych” obywateli, gdyż tylko w ten sposób można oprzeć program aktywizmu na czymś więcej, niż osobiste preferencje. Dla świata relatywistycznych systemów etycznych jest to *prima facie* trudne dla przyjęcia, jednak Dworkinowi, znanemu liberałowi, chodzi o podstawowe zasady i prawa moralne (sprawiedliwość, równość, słuszność, i płynące z tegoż reguły). Sceptycy mówią aktywistom, że obywatel ma tylko uprawnienia „prawne”, nadane przez ustawy oraz Konstytucję. [44] Dworkin odpowiada, że ludzie mają (lub mogą mieć) uprawnienia prawne ze względu na zasady sprawiedliwości i mimo wątpliwości prawników. Sądy, owszem, popełniają

pomyłki, ulegając błędnym argumentom odnoszącym się do „zasad”, ale przecież nie wszystkie uprawnienia są napisane „czarno na białym”. Zatem, kontynuuje Dworkin, sądy biorą udział w „pewnym procesie”, dostarczając „publicznego forum”, na którym dokonuje się „sprawdzanie hipotez” dotyczących praw obywateli i toczy się dyskusja na temat kontrowersyjnych problemów sprawiedliwości. Dworkin nie twierdzi, że „zasady” wchodzą w „skład prawa”, ale stoi na stanowisku, że „ludziom przysługują pewne prawa, a zasady moralne mają znaczenie dla ustalenia, jakie prawa im przysługują”. Przyjęcie takiej filozofii przez organy stosujące prawo ma ogromne znaczenie w sprawach podobnych do spraw Riggs, Brown, Henningsen.

[45]

Analizując orzeczenia TK i SN, wydane w 2004 r. i 2005 r., dochodzę do wniosku, że sądy tej rangi — parafrazując słowa T. Gizberta-Studnickiego **[46]** — inną wykładnię deklarują, inną faktycznie stosują, a zresztą, trudno powiedzieć, aby de facto stosowały jakąś spójną teorię wykładni. Deklarowana teoria deklaratoryjna wykładni staje się w praktyce teorią konstytutywną wykładni, z tego względu, iż spotkać można zarówno wykładnię odtwórczą, jak i twórczą w orzecznictwie tych sądów. Nie sposób w tym miejscu przytaczać licznych przykładów z roku 2004 i 2005 (nawet!) w orzecznictwie SN i TK. **[47]**

Czy byłoby bowiem błędem, gdyby SN nie zastosował wykładni rozszerzającej i doszedł do wniosku, że jednak termin do wniesienia środków zaskarżenia nie jest zachowany (art. 124 k.p.k.) z chwilą potwierdzonego urzędowo przekazania — przed jego upływem — pisma procesowego przewoźnikowi poczty specjalnej? Wszak k.p.k. mówi o „nadaniu w polskim urzędzie pocztowym”. Albo czy byłoby błędem, gdyby TK jednak doszedł do wniosku, że Konstytucja nie stoi na przeszkodzie temu, by partie polityczne mogły prowadzić działalność gospodarczą chociażby w ograniczonym zakresie? Przecież sam TK przyznaje, że „na poziomie Konstytucji nie da się tego jednoznacznie rozstrzygnąć”. Albo czy byłoby błędem, gdyby jednak NSA nie doszedł po kilkunastostronicowym wywodzie do tryumfalnego wniosku, że umowa pożyczki jest w rozumieniu ustawy o opłacie skarbowej „innego tego rodzaju umową”? **[48]** Wszystkie te przykłady i szereg innych implikują wniosek, że w Polsce organy stosujące prawo (na przykładzie sądów tej rangi) dokonują wykładni twórczej przepisów prawnych w praktyce.

Nie należy przy tym zapominać o administratywizacji prawa i ignorować procedur administracyjnych. **[49]** Organami stosującymi prawo są również organy administracyjne i zwykli urzędnicy. Również ich dotyczy problem wykładni twórczej i odtwórczej, jak również aktywizmu i pasywizmu prawniczego. Urzędnicy na co dzień rozstrzygają, co jest „słuszną przyczyną”, „ważnym powodem”, ciężką sytuacją materialną” etc. Mnożące się pojęcia nieostre, otwarte, klauzule generalne, nieprzewidziane sytuacje związane z jawną niesprawiedliwością często górują nad kompetencją oraz intencjami urzędników.

Pokusić się można również o wniosek, że wykładnia twórcza i odtwórcza dotyczy podmiotów legislacji delegowanej i autonomicznej. Mam tu na myśli stowarzyszenia, różnego typu związki, fundacje, partie polityczne etc. Również one na co dzień dokonują interpretacji tworzonych przez siebie przepisów. Czy również je obowiązują przyjęte w naszej kulturze prawnej kanony wykładni prawa? Wydaje się, że tak. A czy obowiązują one strony stosunku obligacyjnego, interpretujące treść np. umowy pożyczki? Wydaje się, że odpowiedź winna być twierdząca ze względu na spójność aksjologiczną systemu prawnego i pewność obrotu prawnego.

Do jakich zatem dochodzimy wniosków? Jest zasadą praktyki organów stosujących prawo, że rzadko one przyznają się do wykładni twórczej. Śmieszne jest to w przypadku, gdy sędzia/urzędnik wprawdzie mówi, iż dokonał wykładni rozszerzającej, ale nie dokonał wykładni twórczej. **[50]** Pamiętajmy ponadto o konieczności odstąpienia od przepisów prowadzących do rażącej niesprawiedliwości czy absurdu. *Ius* nie oznacza *lex*!

Pogrążmy się na koniec w koszmarnym marzeniu... Załóżmy, że do władzy dochodzi tyran Bepper, który nakazuje marionetkowemu parlamentowi uchwalenie ustawy o zasiłkach. Jej istotą jest wypłata 20 mln obywateli 1 tys. zł miesięcznie. Oznacza to wydatek dla budżetu rządu 240 mld zł rocznie. Budżet — powiedzmy — po stronie wydatków zamyka się kwotą 200 mld zł. Czy sądy mają prawo odstąpić od stosowania tej ustawy? Czy urzędnicy, urzędy skarbowe, Ministerstwo Finansów ma stosować takie prawo? Co zrobiłyby w takiej sytuacji dworkinowski sędzia Herkules? Czy wartość równowagi finansów publicznych nie jest wartością konstytucyjną? A co jeśli Bepper zmieniłby Konstytucję w tym zakresie? Albo gdyby Sąd Najwyższy tegoż kraju pod przewodnictwem sędziny Legier uchwalił stosowne wytyczne dla praktyki, a Sąd Konstytucyjny pod przewodnictwem sędziny Kojarskiej ustalił, jak należy rozumieć sens przepisu ustawy w zgodzie z Konstytucją? Czy sędzia Herkules ma również

prawo odstąpić od Konstytucji, opierając się na „zasadach” Dworkina czy zwykłym zdrowym rozsądkiem?

Aktywizm jest kwestią być może hermetyczną, ale obligatoryjną we współczesnych zdyferencjonowanych „społeczeństwach ryzyka” (U. Beck). Wykładnia twórcza, niekiedy nawet odstąpienie od wykładni językowej ze względu na „silne uzasadnienie aksjologiczne”, wydaje się koniecznością w nowoczesnych demokratycznych państwach prawa ery postmodernistycznej. *Ius* i *lex* to samo, obok prawa pisanego, precedensowego, zwyczajowego są zasady (moralne, społeczne, ekonomiczne, polityczne), które są częścią kultury i struktury społecznej danego kraju. Odpowiedzialność za decyzje i rola organów stosujących prawo jest zatem ogromna.

Przypisy:

- [1] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa 2004, s. 238.
- [2] J. Woleński, *Wstęp*, [w:], *Biorąc prawa poważnie*, R. Dworkin, Warszawa 1998, s. XII.
- [3] R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 62-63, 597-598, 607.
- [4] L. Morawski, op. cit., s. 238-239.
- [5] Wydaje się, że J. Woleński nie docenia koncepcji Dworkina, uważając ją za bardzo lokalną i regionalną, a nadmiernie apoteozuje uwagi swego duchowego mistrza, Herberta Harta. W praktyce bowiem sądy konstytucyjne oraz sądy najwyższe opierają się na zasadach nigdzie niewysłowionych, pochodzących z eklektycznych źródeł (moralność, polityka etc.). W przypadku Węgier i węgierskiego trybunału konstytucyjnego mówiło się nawet o "niewidzialnej konstytucji", czyli o *invisible constitution*. Świadczy to raczej o trafności koncepcji realnego ucznia Harta - Dworkina, a nie Woleńskiego. Por. J. Woleński, op. cit. XIX.
- [6] L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Warszawa - Poznań 2002, s. 16.
- [7] L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 269.
- [8] Ibidem, s. 241. Zob. też tego autora, *Wykładnia...*, op. cit.
- [9] L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 242.
- [10] Zob. A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów*, Państwo i Prawo 1967, nr 4-5; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 80 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *O aspekcie normatywnym ustawy zasadniczej PRL*, Państwo i Prawo 1988, nr 7, s. 32; M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1998, nr 3-4, s. 14.
- [11] L. Morawski, *Wykładnia...*, op. cit., s. 17.
- [12] T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998.
- [13] L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 279.
- [15] Zob. M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, Państwo i Prawo 1980, nr 6; Z. Ziemiński, *Tworzenie a stanowienie i stosowanie prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1993, nr 4.
- [16] T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 79.
- [17] L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2004, s. 171.
- [18] Tegoż autora, *Główne problemy...*, op. cit., s. 280-281. Jeśli chodzi o kwestię mocy retroaktywnej precedensów, to odmienne stanowisko zajmuje T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 84. Uważa on, że skoro wykładnia niczego do tekstu nie dodaje ani nic w nim nie zmienia, to nie ma powodu, aby przyjąć, by moc wiążącą nadać od daty promulgacji uchwały. Autor nie zauważa podobieństw między precedensami a aktami normatywnymi - do takiego można dojść wniosku.
- [19] A. Stelmachowski, op. cit., s. 617.
- [20] L. Morawski, op. cit., s. 255-256.
- [21] Ibidem, s. 270.

- [22] L. Morawski, *Precedens...*, op. cit., s. 7.
- [23] Tegoż autora, *O dwóch sposobach definiowania pojęć w prawie, Acta Universitatis Nicolai Copernici*, Prawo 1981, vol. XIX.
- [24] Tegoż autora, *Główne problemy...*, op. cit., s. 271.
- [25] Tegoż autora, *O dwóch sposobach...*, op. cit.
- [26] Tegoż autora, *Precedens...*, op. cit.
- [27] Tegoż autora, *Główne problemy...*, op. cit., s. 280.
- [28] Zob. J. Wróblewski, [w:] *Teorie państwa i prawa*, W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Warszawa 1979, s. 395 i 403-406. J. Wróblewski wskazuje na przypadki wykładni wiążącej w PRL oraz na wagę i doniosłość wykładni funkcjonalnej w interpretacji przepisów prawnych, wydanych przed zmianami społeczno-gospodarczymi oraz politycznymi o charakterze rewolucyjnym. Wydaje się, że przecenianie roli jej wynika z błędnego założenia, że wszystkie reguły wykładni mają jednakowy status. Jest to myślenie sprzeczne z ogólnymi trendami na świecie, przyznającymi prymat wykładni językowej. Por. L. Morawski, op. cit., s. 273-274.
- [29] L. Morawski, *Główne problemy...*, op. cit., s. 272.
- [30] Jest to teza L. Morawskiego, *ibidem*, s. 272-273.
- [31] *Ibidem*, s. 280.
- [32] L. Morawski, *Wstęp...*, op. cit., s. 170.
- [33] Tegoż autora, *Wykładnia...*, op. cit., s. 18.
- [34] Szereg przykładów orzeczeń przytacza L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Warszawa - Poznań 2002. W tej pracy nawiązuję w znacznej mierze do tegoż.
- [35] *Ibidem*, s. 20-21.
- [36] Na ten temat szczegółowo, L. Morawski, *Czy precedens powinien być źródłem prawa*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa*, Lublin 1996.
- [37] K. Pleszka, *Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni*, [w:] *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997.
- [38] L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 277.
- [39] *Ibidem*, s. 283-284.
- [40] *Ibidem*, s. 285.
- [41] *Ibidem*, s. 286.
- [42] R. Dworkin, op. cit., s. 258-259.
- [43] *Ibidem*, s. 62-63, 68, 82-84, 234, 240-241.
- [44] *Ibidem*, s. 254-256. Hart mówi, że prawoznawstwo amerykańskie ma wybór między "koszmarem prawnika" (prawo jest puste, nie ma reguł) a "szlachetnym marzeniem" Dworkina (prawo jest bogate). Mimo to wybierze raczej "spokojny sen prawnika", czyli stan, w którym wiadomo, jakie przepisy, ustawy, precedensy, zwyczaje obowiązują. Dworkin w replice nazwał "marzenie" naiwnym, ale zaakcentował, że sądy powinny zbliżać się do pewnego ideału. Zob. *Ibidem*, s. 597, 607.
- [45] *Ibidem*, s. 68, 597-598, 607.
- [46] T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 75.
- [47] Zob. przykłady wykładni odtwórczej: uchwała SN z 13.1.2005 r. (sygn. akt III CZP 70/04), uchwała SN z 13.01.2005 r. (sygn. akt I KZP 29/04), uchwała SN z 19.1.2005 (sygn. akt III SPP 109/04), uchwała TK z 21.12.2004 r. (sygn. akt 19/03). Przykłady wykładni twórczej: uchwała SN z 6.1.2005 r. (sygn. akt III CZP 75/04), uchwała SN z 19.5.2004 r. (sygn. akt CZP 21/04), uchwała SN z 20.1.2005 r. (sygn. akt I KZP 28/04), uchwała NSA 2.7.2001 r. (sygn. akt FP3 3/01), uchwała TK z 10.1.2005 r. (sygn. akt K 31/03), uchwała TK z 14.12.2004 r. (sygn. akt 25/03), uchwała TK z 10.11.2004 r. (sygn. akt Kp 1/04), uchwała TK z 29.6.2004 r. (sygn. akt P 20/02), uchwała TK z 21.12.2004 r. (sygn. akt 19/03). Wszystkie orzeczenia tu wymienione odnalazłem na stronach: [Orzecznictwo SN RP](#), [NSA](#), [Trybunał Stanu](#)
- [48] Zob. uchw. SN z 20.1.2005 r. (sygn. akt I KZP 28/04), uchw. NSA z 2.7.2001 r.

(sygn. akt FP3 3/01), uchw. TK z 14.12.2004 r. (sygn. akt 25/03). Por. zdanie odrębne sędziny T. Dębowskiej-Romanowskiej do uchwały TK! Na marginesie dodajmy, że praktyka twórczej wykładni dotyczy na co dzień przede wszystkim sądów rejonowych czy okręgowych. Dlaczego np. Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu orzekł ostatnio, że nie jest przestępstwem naruszania praw pracowniczych niepłacenie składek do ZUS za 200 pracowników za okres 2 lat przez prezesa klubu sportowego? Chyba nie z tego politycznego powodu, że jest on obecnie prezydentem miasta? Na ten temat dokładnie J. Matusz, M. Januszewska, *Niesolidny płatnik bezkarny*, Rzeczpospolita z 27.1.2005 r., s. C1.

[49] L. Morawski, op. cit., s. 284.

[50] Chyba że przyjmiemy koncepcje T. Gizberta-Studnickiego, na gruncie której nie mogę znaleźć przykładu, co jest wykładnią twórczą.

Dawid Bunikowski

Ur. 1980 r. Doktorant w zakresie nauk prawnych (Katedra Teorii Prawa i Państwa, UMK Toruń). Wyróżniony szeregiem nagród i stypendiów (Prezesa Rady Ministrów; Wydziału Prawa; władz lokalnych i edukacyjnych). Podinspektor w Zespole Radców Prawnych w Starostwie Powiatowym w Starogardzie Gdańskim (2005 r.), a także pracownik Biura Powiatowego Rzecznika Konsumentów (tamże). Członek zarządu Fundacji „Pomagamy Zdrowiu” w Starogardzie Gdańskim – Sekretarz Fundacji (2005). Zainteresowania: prawo, filozofia, sztuka, literatura, kultura, poezja, sport, football, ekonomia, psychologia. Zaangażowany w działalność i aktywność kulturalną (poetyka, dramat, dziennikarstwo), bierze czynny udział w akcjach organizacji pozarządowych i budowaniu lokalnego i obywatelskiego społeczeństwa.

[Pokaż inne teksty autora](#)

(Publikacja: 07-01-2006)

[Oryginał.](http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,4542) (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,4542>)

Contents Copyright © 2000-2008 by Mariusz Agnosiewicz

Programming Copyright © 2001-2008 Michał Przech

Autorem tej witryny jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.

Właścicielem witryny są Mariusz Agnosiewicz oraz Autor.

Żadna część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane

w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tej witryny i jakiegokolwiek ich części.

Wszystkie strony tego serwisu, wliczając w to strukturę podkatalogów, skrypty JavaScript oraz inne programy komputerowe, zostały wytworzone i są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tej witryny oraz opisu niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tej witryny i nie korzystać z jej zasobów.

Informacje zawarte na tej witrynie przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest

zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów serwisu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na witrynie. **Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki zawiera.**

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych serwisu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.eu.org oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania prosimy kierować do redakcja@racjonalista.pl