

I. ARTYKUŁY

BEATA KANAREK, MACIEJ ZIELIŃSKI

PORZĄDKUJĄCA FAZA WYKŁADNI PRAWA

I. W ramach derywacyjnej koncepcji wykładni (przypomnijmy – jednej z dwóch, które w teorii prawa, a w znacznym stopniu i w praktyce prawnej, uznane są za główne koncepcje w polskiej kulturze prawnej¹) wyróżnia się trzy grupy problemowe: związane z zagadnieniami porządkowania (uaktualniania) przepisów², rekonstrukcji wyrażen normokształtnych z przepisów prawnych oraz percepcji treści normy³. Opracowanie niniejsze odnosi się do pierwszej z tych trzech grup, która ze względu na różne aspekty roli składającej się na nią czynności, może być określana jako grupa czynności przygotowawczych, bądź też jako faza porządkująca lub uaktualniająca. Użycie terminu „faza” na oznaczenie zespołu danych czynności ma akcentować ich chronologicznie pierwotny charakter, bez względu na to, w którym momencie procesu wykładni problemy te się pojawiają. Uprzedzając dalsze rozważania należy zaznaczyć, że w fazie tej chodzi o uporządkowanie przepisów (samodzielnie lub w kontekście grupy przepisów) pod względem aktualności ich obowiązywania⁴.

Ze względu na fakt, że co prawda podstawowe pojęcia zostały już mniej więcej uzgodnione w prawoznawstwie, ale jednak ciągle występują przejawy różnej terminologii, a nadto, że w niniejszym opracowaniu powstaje konieczność posłużenia się nowymi, bądź nie dość jeszcze popularnymi pojęciami, należy w pierwszym rzędzie poświęcić nieco uwagi pewnym rozróżnieniom pojęciowym i terminologicznym.

1. Należy podkreślić, że przedstawiona tu problematyka wychodzi od rozróżnienia pojęciowego między przepisem prawnym a normą postępowania i w konsekwencji między przepisem prawnym a normą prawną. Ponieważ rozróżnienie to od 1960 roku, kiedy je wprowadził Z. Ziemiński⁵,

¹ K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, ZNUJ, Prace z Nauk Politycznych 1984, z. 20, s. 17 i n.

² Na potrzebę traktowania takich zabiegów – w odniesieniu do tekstu prawnego – jako zabiegów objętych zakresem interpretacji zwracał uwagę K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978, z. 2, s. 4.

³ M. Zieliński, *Algorytm interpretacji przepisów prawnych*, w: *Eufonia i Logos*, pod red. J. Pogonowskiego, Poznań 1995, s. 661, tenże: *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 3 - 4, s. 14 i n.

⁴ Dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień należy dobitnie podkreślić, że w porządkującej (uaktualniającej) fazie wykładni (interpretacji) chodzi o uwzględnienie faktu, że dany przepis został uchylony (względnie nie uchylony), a nie o tzw. „porządkowanie prawa”, które polega na periodycznym eliminowaniu fragmentów tekstu prawnego ze względu na to, że stały się one zbędne, a nie zostały przez prawodawcę uchylone, o czym pisze np. S. Wronkowska, *Niektóre problemy eliminowania norm z systemu prawnego*, w: *Tworzenie prawa. Zbiór studiów*, Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów, Warszawa 1987, s. 76 i n.

⁵ Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 105 i n.

funkcjonuje na przestrzeni lat w nieco różnych odmianach, zaznaczymy, że w niniejszym opracowaniu uwzględnione będzie takie ujęcie, w myśl którego:

- a) norma postępowania jest to wyrażenie (choćby pomyślane tylko), które w sposób dostatecznie jednoznaczny nakazuje (względnie zakazuje) jakiemuś podmiotowi w określonych okolicznościach, w określony sposób się zachować; każda norma postępowania zawiera więc następujące elementy syntaktyczne: określenie adresata, określenie okoliczności, zwrot wyrażający nakaz (zakaz), określenie zachowania się,
- b) przepis prawny jest jednostką redakcyjną tekstu prawnego będącą zdaniem w sensie gramatycznym, zwykle wyróżnionym graficznie i oznaczonym jako artykuł względnie ustęp⁶.

2. Zgodnie z powszechnie przyjętym w naszej kulturze sposobem pojmowania prawa, jest ono systemem norm postępowania ustanowionych przez kompetentne organy państwa, przy czym bezpośrednim wytworem działalności normotwórczej tych organów są teksty prawodawcze składające się z przepisów prawnych. Normami prawnymi są zatem te normy postępowania, które zostały w tym tekście wysłowione, lub które z tych norm wysłowionych w tekście dają się wywnioskować (co w tym miejscu pomijamy). Normy te odtwarza się z tekstu w drodze interpretacji tego tekstu, zwanej również wykładnią tekstu prawnego, lub mniej adekwatnie – wykładnią prawa.

Teoretycznie rzecz biorąc proces interpretacji może być zrealizowany w sposób niezwykle prosty, jeśliby poszczególne przepisy składające się na tekst wprost posiadały cechy norm postępowania. Powszechnie jednak wiadomo, że przyjęta w naszej kulturze technika redagowania tekstów jako całości i jego poszczególnych przepisów prowadzi do tego, iż faktycznie występujące w aktach prawodawczych przepisy mają przeróżne kształty, zwykle znacznie odbiegające od wzorcowej postaci normy postępowania, a nadto, że poszczególne przepisy mogą pełnić bardzo różne role. Z tych też względów trzeba w pierwszym rzędzie skupić uwagę na pojęciach adekwatnie pozwalających scharakteryzować przepisy, a zatem pośrednio również ułatwić proces ich interpretacji. Dla celów niniejszego opracowania charakterystyka przepisów dotyczyć będzie tylko tego aspektu interpretacji, który w tytule określono jako składający się na fazę porządkującą (uaktualniającą).

3. W odniesieniu do pojęcia przepisu należy zauważyć, że zgodnie z różnoaspektowymi ustaleniami teorii legislacji za przepisy samodzielne podstawowe można uznać tylko artykuły (gdyż tylko artykuły zachowują ciągłość numeracji w obrębie całego aktu prawnego), natomiast ustępy są przepisami samodzielnymi pochodnymi (jako, że ich numeracja dokonywana jest w obrębie artykułów i ich identyfikacja współwyznaczana jest przez numer artykułu). Natomiast nie są przepisami w ogóle te, wyróżniane graficznie w tekście prawnym zwroty, które oznaczane są punktami czy literami. Jak już w teorii legislacji wykazano⁷, te elementy redakcyjne samodzielnych przepisów są jedynie wariantami przepisów samodzielnych.

⁶ Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie z przyjętym zwyczajem w polskiej kulturze prawnej ustępy występujące w kodeksach oznaczone są jako paragrafy (§), a w aktach wykonawczych jednostką podstawową jest nie artykuł, lecz paragraf (§).

⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady Techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 84.

Ich zastosowanie służyć może bądź skrótowności tekstu (pozwalającej łatwiej wyrazić kilka zdań częściowo o tej samej treści a częściowo różniących się poszczególnymi wariantami), bądź, co najmniej, przejrzystości tekstu, dzięki wyeksponowaniu niektórych elementów danego zdania.

4. Ze względu na fakt, że przepisy prawne mogą pełnić różne role w tekście prawnym wskażmy dwa typy przepisów: 1) przepisy zrębowe, 2) przepisy centralne. Przepis określa się jako zrębowy, jeśli wysłowione są w nim elementy syntaktyczne danej normy, a co najmniej element nakazu (zakazu) i określenie zachowania się. Przy czym:

- a) przepisem zrębowym zupełnym jest ten, w którym wysłowione są oprócz nakazu (zakazu) i określenia zachowania się również określenie adresata i okoliczności,
- b) przepisem zrębowym niezupełnym jest ten, który zawiera wyłącznie nakaz (zakaz) i określenie zachowania się; w tym przypadku konieczne jest wskazanie również pojęcia przepisów uzupełniających, w których wysłowione jest określenie adresata lub określenie okoliczności.

Przepis zrębowy zupełny ujmowany w aspekcie treści wysłowionej w nim normy określić można jako przepis centralny.

Przepis centralny rozpatrywany w kontekście innych przepisów danego aktu prawodawczego, a nawet w kontekście przepisów innych aktów prawodawczych, może być charakteryzowany jako centralny pełny, jeśli wysłowiona w nim treść jest w pełni niezależna od pozostałych przepisów danego aktu czy innych aktów.

Faktycznie jednak bardzo często ustawodawca stosuje taką technikę wysłowienia w przepisach treści danej normy⁸, iż poza przepisem centralnym wprowadza jeszcze przepisy współwyznaczające z nim treść danej normy, w ten sposób iż wysławiają one modyfikacje tej treści zawartej w przepisie centralnym. Te przepisy można nazwać modyfikującymi dany centralny (albo skrótno – modyfikatorami). Wówczas przepis centralny należy określić jako centralny niepełny.

II. Powszechnie znaną cechą tekstów prawnych jest to, iż podlegają one zmianom już po ich opublikowaniu. Jest to cecha niezwykle istotna choćby w porównaniu z tekstami literackimi, które po opublikowaniu, w zasadzie, pozostają niezmiennie. Na ogół bowiem ewentualne zmiany kolejnych publikacji danego tekstu literackiego mają charakter raczej patologiczny (np. w wyniku interwencji cenzora)⁹.

1. Na gruncie potocznego prawniczego sposobu mówienia o zmianach dokonywanych w tekstach prawnych, dostrzega się ich bardzo różnoraki charakter i równie szeroki zakres.

W pierwszej kolejności dostrzec można rozróżnienie:

- a) zmian danego aktu prawodawczego (w niniejszym opracowaniu dotyczyć to będzie ustawy), bez zmian dokonywanych w pojedynczych przepisach tego aktu,

⁸ Zwaną rozczłonkowaniem treściowym normy w przepisach prawnych.

⁹ Por. M. Zieliński, *O potrzebie nauczania języka prawa*, w: *Edukacja językowa Polaków*, pod red. W. Miodunki, Kraków 1998, s. 106.

b) zmiany aktu przez zmiany dokonane w poszczególnych przepisach tego aktu.

Na gruncie potocznego podejścia zmiany samego aktu polegać mogą na:

- a) uchyleniu całego aktu,
- b) na uchyleniu całego aktu z zachowaniem obowiązującego poszczególnych jego przepisów,
- c) na uchyleniu pojedynczych przepisów,
- d) na dodaniu poszczególnych przepisów.

Na gruncie potocznego ujęcia zmian, zmiany w obrębie jakiegoś przepisu mogą polegać na:

- a) zmianie kształtu słownego przepisu, polegającej na wyeliminowaniu zeń jakiegoś słowa czy zwrotu, bądź na dodaniu jakiegoś słowa czy zwrotu, bądź na zastąpieniu jakiegoś słowa lub zwrotu jakimś innym słowem lub zwrotem,
- b) dodaniu lub wyeliminowaniu znaków pisarskich (np. przecinka),
- c) dodaniu zdania bez wyróżniania dodatkowego ustępu,
- d) dodaniu ustępu w obrębie artykułu,
- e) wydzieleniu w obrębie przepisów punktów, lub na dodaniu punktów,
- f) wydzieleniu w obrębie przepisów liter, lub dodaniu liter,
- g) wyeliminowaniu punktu lub litery.

Zauważmy, że przyjęte tu szerokie pojmowanie zmian w odniesieniu do całego aktu prawodawczego w zasadzie dotyczy problematyki uchylania, które we współczesnej terminologii stosowanej w prawoznawstwie nazywane jest również derogacją.

Należy zaznaczyć, że na gruncie tak szerokiego rozumienia terminu „zmiana przepisów prawnych” powstaje sugestia, że rozróżnia się terminy „uchylenie przepisów” i „zmiana przepisów”. Tak jakby „uchylenie przepisów” nie było „zmianą przepisów”, zaś „zmiana przepisów” nie była „uchyleniem przepisów”. Naszym zdaniem jednak jakakolwiek zmiana tekstu prawnego prowadzi do uchylenia przepisów¹⁰, z tym, że raz odbywa się to z jednoczesnym zastąpieniem uchylonych przepisów nowymi przepisami o innym kształcie (dawna derogacja), innym zaś razem odbywa się to bez zastąpienia uchylonego przepisu jakimś nowym przepisem o innym kształcie (dawna abrogacja albo obrogacja¹¹). Uchyleniu ulegają tylko przepisy będące samodzielnymi zdaniami a nie fragmenty tych przepisów, nawet jeśli są one wyróżnione graficznie w postaci punktów czy liter. Związane jest to z samą definicją pojęcia „przepis prawny”, w której eksponuje się zdaniowość przepisu.

III. Interpretator może interpretować przepis dla celów intelektualnych, czyli po prostu dla odtworzenia normy wypowiedzianej przez ten przepis. Równie dobrze jednak celem głównym interpretatora może być cel

¹⁰ Tak wcześniej S. Wronkowska, *Niektóre problemy eliminowania norm ...*, s. 71 i n.

¹¹ Por. I. Bogucka, S. Bogucki, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo” 1992, s. 80 - 83; J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1996, przypis 46, s. 151; B. Kanarek, *Analiza teoretyczna pojęcia „derogacja”*, w: *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 1999, s. 235 - 244.

walidacyjny, gdy chce on odtworzyć normę w jakimś momencie obowiązującą. I tu mamy do czynienia z dwojaką sytuacją:

- a) gdy dąży się do odtworzenia normy obowiązującej aktualnie w momencie interpretacji (jest to interpretacja dla celów praktycznych, w szczególności dla stosowania prawa),
- b) gdy dąży się do odtworzenia normy obowiązującej w jakimś (wyznaczonym przez kogoś z zewnątrz lub przez samego interpretatora) momencie, wcześniejszym niż aktualny.

Ten walidacyjny cel interpretacji może mieć aspekt praktyczny albo też jedynie historyczny.

Generalnie można zatem stwierdzić, że wyłącznie dla celów intelektualnych można interpretować dowolny przepis, aktualnie obowiązujący albo aktualnie nie obowiązujący. Wydaje się, że w takiej sytuacji problemy derogacji przepisów, polegające na tym, że w pewnym momencie przepis został uchylony, nie są same przez się, bezpośrednio czy nawet pośrednio, włączone w procedury interpretacyjne. Zwłaszcza, jeśli dotyczyć miałyby one wyłącznie przepisu zrębowego zupełnego, bądź centralnego, dla którego nie ustanowiono żadnych przepisów modyfikujących.

Nawet jednak w przypadku interpretacji dla celów wyłącznie intelektualnych, problem derogacji przepisów nabiera innej wagi, niż tylko walidacyjna, bowiem podstawowym wymaganiem w sytuacji gdy dany przepis zrębowy jest zarazem niezupełny lub gdy dla danego przepisu centralnego ustanowiono również przepisy modyfikujące, podstawową zasadą racjonalnego działania interpretatora (powtórzmy: nawet nastawionego wyłącznie na cel intelektualny) jest to, by odtworzona z danego przepisu zrębowego niezupełnego norma uwzględniała również przepisy uzupełniające (np. zawierające określenie adresata) aktualnie obowiązujące w tym samym momencie, w którym obowiązuje przepis zrębowy. Podobnie, dla odtworzenia treści normy adekwatnej do całego tekstu prawnego, wymagane jest uwzględnienie przepisów modyfikujących dany przepis centralny a obowiązujących w tym samym momencie, w którym obowiązuje przepis centralny. Zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku uwzględnienie przepisów (zrębowego niezupełnego i uzupełniających go, względnie centralnego niepełnego i modyfikujących go) z różnych momentów co do ich obowiązywania, powoduje, iż uzyskane rezultaty w postaci odtworzonej normy, w jednym aspekcie co do jej struktury, w drugim co do jej treści, nabierają cech wyłącznie możliwej kombinatoryki i służyć mogą jedynie jako ewentualne modele dla przyszłej legislacji. Natomiast zarówno dla praktyki stosowania prawa, jak i dla celów wiedzy historycznej stają się bezwartościowe.

Należy nadto zaznaczyć, że ze względu na szczególną rolę przepisów modyfikujących uchylenie któregośkolwiek z nich nabiera szczególnej wagi dla celów interpretacyjnych bowiem wpływa na zmianę treści normy odtwarzanej dotąd z danego przepisu centralnego i m.in. z danego przepisu modyfikującego przed jego uchyleniem. Jedynie bowiem uchylenie przepisu centralnego pełnego nie ma waloru interpretacyjnego, lecz bezpośrednio walidacyjny. Tylko w takim przypadku bowiem derogacja przepisu bezpośrednio pociąga za sobą derogację normy dotąd odtwarzanej z tego przepisu.

Jeszcze inny problem rodzi uchylenie przepisu centralnego niepełnego bez jednoczesnego uchylenia jego modyfikatorów. W takiej sytuacji modyfikatory te nadal obowiązują, co oczywiście umożliwia pełnienie ich roli w sytuacji gdy modyfikowały nie tylko ów uchylony przepis centralny ale i inne przepisy centralne. Natomiast gdy były modyfikatorami tylko tego uchylonego przepisu centralnego, stają się wprawdzie bezprzedmiotowe, ale obowiązują nadal i mogą być w przyszłości znów uwzględniane jako modyfikatory, jeśliby został ustanowiony dla nich jakiś przepis centralny. W celu uniknięcia takiej ewentualności ustawodawca musiałby, uchylając ów jedyny przepis centralny, wyraźnie uchylić jego modyfikatory.

Problem aktualności obowiązywania danego przepisu centralnego względnie zrębowego, modyfikującego względnie uzupełniającego wymaga zatem przybliżenia problematyki derogacji.

IV. Derogacja wiąże się z szerokim pojmowaniem obowiązywania (obejmującym aspekt temporalny, personalny i terytorialny¹²). Zauważmy, że interesujący problem derogacji dotyczy wyłącznie aspektu temporalnego, do którego niniejsze opracowanie się odnosi. Drugim istotnym kontekstem rozważań nad derogacją jest kontekst obowiązywania norm i obowiązywania przepisów.

1. Wydaje się, że w kulturze prawnej prawa stanowionego, zwłaszcza pisanego, pojęcie obowiązywania normy ujmowane jako ustanowienie jej i nie uchylenie, jest wtórne do pojęć ustanowienia i nie uchylenia (uchylenia) przepisów. W naszym przekonaniu terminy „ustanowienie przepisu” i „uchylenie (nieuchylenie) przepisu” są z logicznego punktu widzenia terminami operacyjnymi w tym sensie, iż wymagają wskazaniu procedur konwencjonalnych, których zrealizowanie przesądza o tym, że dany przepis znalazł się w tekście prawnym będącym wytworem tych procedur (przepis ustanowiony) lub wytworem tych procedur stał się przepis uchylony.

Konsekwencją takiego podejścia jest łączenie pojęcia obowiązywania przede wszystkim z pojęciem normy, a ustanowienia czy uchylenia, w pierwszym rzędzie z przepisami. W takiej sytuacji posługiwanie się terminem „przepis obowiązujący” jest praktycznie pożytecznym skrótem językowym znaczącym, że dany przepis jest nieuchylonym fragmentem tekstu prawnego ustanowionego zgodnie z przewidzianymi procedurami¹³. Przepis prawny jest natomiast uchylony, jeśli jego nazwa indywidualna została wskazana w aktualnym przepisie uchylającym, albo też jest fragmentem aktu, który został uchylony aktualnym przepisem uchylającym. Mamy tu do czynienia z tzw. derogacją wyraźną¹⁴.

W naszym przekonaniu nie uchyla przepisów następująca, spotykana niekiedy formuła, użyta w przepisie uchylającym: „Tracą moc przepisy

¹² Por. np.: J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, s. 100 - 112; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1995, s. 75 - 80; J. Nowacki, Z. Tabor, op. cit., s. 139 - 159.

¹³ O innych sposobach pojmowania „obowiązywania przepisu”, w kontekście „obowiązywania norm” por. L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, z. 2, s. 95 i n.

¹⁴ Określaną w literaturze także mianem „derogacji bezpośredniej” czy „formalnej”.

sprzeczne z przepisami niniejszego aktu”. Faktyczna możliwość zastosowania tej reguły wymaga uprzedniej interpretacji przepisów, a zatem uprzedniego odtworzenia z nich norm, a następnie stwierdzenia sprzeczności tych norm z normami odtworzonymi z danego aktu. Rzeczywista zatem rola takiej formuły sprowadza się nie do eliminowania przepisów, lecz do pozbawiania mocy obowiązującej niektórych norm sprzecznych z normami danego aktu¹⁵. Formuła ta zatem wbrew pozorom, nie jest regułą dotyczącą uchylenia przepisów, lecz regułą uaktualniania obowiązywania norm.

Tym bardziej nie są regułami uchylania przepisów prawnych formułowane w kulturze prawnej tzw. reguły kolizyjne, które niezależnie od używanej przy ich okazji terminologii, faktycznie wykorzystywane być mogą jedynie do rozstrzygania problemów walidacyjnych na poziomie norm.

Dodajmy nadto, że niektóre z reguł nazywanych kolizyjnymi, co najmniej w niektórych ich aspektach, nie mają charakteru kolizyjnego, a jedynie odnoszą się do relacji między przepisem centralnym a przepisami modyfikującymi. Na przykład reguła *lex posterior specialis derogat legi priori generali*, na gruncie naszej kultury służy uzmysłowieniu sobie, że przepis modyfikujący może być ustanowiony po ustanowieniu przepisu centralnego. Z kolei zasada *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* służy uzmysłowieniu sobie tego, że przepis modyfikujący dany przepis centralny może być ustanowiony przed ustanowieniem tego przepisu centralnego (co wystąpić może zwłaszcza, jeśli przepis modyfikujący jest modyfikatorem więcej niż jednego przepisu centralnego).

Zauważyć jednak należy, że reguła *lex posterior derogat legi priori* w tym aspekcie, w którym dotyczy ona uchylenia całego aktu prawnego, jest regułą uchylania przepisów pod warunkiem, że zachodzić będzie identyczność, zarówno tytułów obu aktów jak i nadto ich zakresu przedmiotowego i podmiotowego, którym na dodatek towarzyszy identyczność pojęciowa. Zastosowanie tej reguły wymaga jednak uprzedniej analizy treściowej co najmniej tych norm lub ich elementów, które zawarte są w przepisach ogólnych tych aktów¹⁶.

3. Dodatkowym, niezwykle istotnym zagadnieniem związanym z uchylaniem przepisów, jest fakt istnienia przepisów intertemporalnych, które w naszym przekonaniu są modyfikatorami zakresu uchylenia wysłowionego w przepisie uchylającym i w tym względzie pełnią niejako rolę przepisów „antyderogacyjnych”. Nadto, do momentu uchylenia, współwyznaczają treść normy dotąd odtwarzanej z przepisu następnie uchylonego przepisem uchylającym.

4. W kontekście powyższych ustaleń oraz ustaleń poczynionych wcześniej, w części I, zauważyć należy, że problematyka derogacji przepisów staje się elementem racjonalnej interpretacji będącej fazą ujednolicającą aktualność przepisów zrębowych względnie centralnych oraz uzupełniającą

¹⁵ Osobną sprawą jest to, że termin „sprzeczność” nawet w odniesieniu tylko do norm, nie znajduje w naszej kulturze prawnej jednoznacznego odniesienia pojęciowego.

¹⁶ Podobnie wcześniej K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych ...*, s. 4. W tym względzie stanowisko prezentowane w: J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 18, przypis 14 należy uznać za słuszne jedynie w odniesieniu do treści tych norm, które zawarte są poza przepisami ogólnymi (obejmującymi również definicje legalne).

cych względnie modyfikujących w danym momencie, lub innymi słowy uaktualniających obowiązywanie tych przepisów w danym wybranym momencie.

5. Dla realizacji omawianej fazy wykładni w aspekcie derogacyjnym konieczne jest z jednej strony uświadomienie sobie właściwości przejawów derogacji w polskiej kulturze prawnej, z drugiej zaś przestrzegania pewnych reguł porządkowania (uaktualniania) nadbudowanych na tej kulturze.

A) W pierwszym rzędzie należy sobie uzmysłowić fakt, że czynność uchylenia przepisu jest czynnością konwencjonalną o charakterze performatywnym (dokonawczym) ale jednocześnie w wymiarze potencjalnym, nie przejawiającą się bezpośrednio w jakimkolwiek fizykalnym usunięciu przepisu. To rzeczywiście, fizykalne usunięcie uchylonego przepisu z tekstu prawnego, dokonuje się w sposób wiążący prawnie jedynie w przypadku, gdy dla ustawy zawierającej dany przepis sporządzono (wedle obowiązujących zasad) tekst jednolity. Wówczas przepis uchylony oznaczony jest w tekście jednolitym jako „skreślony”. Fakt skreślenia uchylonego przepisu mógłby, teoretycznie rzecz biorąc, dotyczyć obu jego identyfikatorów, a zatem zarówno jego numeru, jak i kształtu słownego. I mógłby się w związku z tym w tekście jednolitym nie pojawić żaden ślad obowiązywania tego przepisu. Ucierpiałaby na tym jednak wiedza, m.in. interpretatorów, na temat uprzedniego obowiązywania owego przepisu, a także ewentualnie systematyka tego aktu. Dlatego też słusznie przyjęto w naszej kulturze dwie zasady:

- zachowania numeru uchylonego przepisu (co pozwala zachować ciągłość numeracji),
- zaznaczenia w tekście jednolitym (dla celów wyłącznie informacyjnych), iż uchylony przepis został co do swego kształtu słownego fizykalnie skreślony.

B) W świetle powyższych ustaleń należy zauważyć, że w pełni poprawną techniką redakcyjną dokonywania konwencjonalnej czynności uchylenia byłoby użycie w przepisie uchylającym (bo takiej właśnie terminologii używa teoria legislacji) zwrotu „uchyla się ...”, który podkreśla zarówno konwencjonalność jak i performatywność tej czynności, lub też użycie nieco gorszego zwrotu „traci moc ...”¹⁷, który akcentuje, co prawda, konwencjonalność czynności derogowania, ale osłabia jej performatywność. W praktyce wiele ustaw stosowało z powodzeniem oba te zwroty, przy czym ustaliła się taka praktyka, że zwrotu „traci moc...” używa się raczej dla uchylenia całego aktu prawnego, natomiast zwrotu „uchyla się...” dla uchylenia poszczególnego przepisu prawnego albo grup przepisów prawnych. Niestety z czasem, a od początku 2000 r. niemal zawsze, dla uchylenia pojedyn-

¹⁷ Zwrot ten wskazywany jest przez Zasady Techniki Prawodawczej (załącznik do uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991r. w sprawie zasad techniki prawodawczej – MP z dnia 16 grudnia 1991r., Nr 44, poz. 310) jako właściwy dla aktu uchylenia poszczególnych przepisów prawnych albo całych aktów prawnych. Szerzej na temat pojmowania terminu „traci moc ...”, B. Kanarek, *Moc prawna i moc obowiązująca a zagadnienie derogacji*, referat wygłoszony na XIV Zjeździe Katedr Teorii Państwa i Prawa, Ustroń 20 - 23 września 2000 r. (materiały konferencyjne w: *Teoria prawa – Dogmatyka – Praktyka stosowania prawa*, pod. red. Z. Tobora i I. Boguckiej, Katowice 2001, w druku).

czych przepisów używa się zwrotu „skreśla się ...”. Jest to technika ze wszech miar niewłaściwa, bowiem prowadzi do dezorientacji, jako że miesza konwencjonalną czynność uchylenia z fizykalną czynnością skreślenia.

C) Dezorientacja ta staje się jeszcze większa w odniesieniu do ustępów. Zdarzają się bowiem takie przypadki, że ustawa uchylająca dany ustęp zachowuje ciągłość numeracji ustępu w obrębie artykułu, co w konsekwencji prowadzi do tego, że w przyszłym tekście jednolitym zaznacza się dany ustęp uchylony jako skreślony (w sposób zbliżony do artykułów), bez względu na to, czy uchylony przepis był skrajnym ustępem (pierwszym albo ostatnim), czy też środkowym.

Niekiedy jednak przepis uchylający ustęp decyduje jednocześnie o przeniesieniu nieuchylonych ustępów następnych w miejsce uchylonego lub w miejsce innego ustępu, nawet nie uchylonego (np. ustęp 3 w miejsce uchylonego ustępu 2 a ustęp 4 w miejsce nie uchylonego ustępu 3). Wówczas tekst jednolity nie informuje o skreśleniu uchylonego ustępu ale w miejsce uchylonego ustępu przytacza pod tym samym numerem ustęp nieuchylony o innym kształcie słownym. Interpretator nie uzyskuje więc informacji o uchyleniu, a na dodatek może pomylić ustęp o jednym kształcie słownym, z ustępem o innym kształcie słownym. Prowadzi to w efekcie do sytuacji, iż uchylenie przez użycie zwrotu „skreśla się...” nie powoduje fizykalnego skreślenia i ukrywa fakt uchylenia (jakiś ustęp 2 nadal istnieje).

D) Dezorientacja ta pogłębia się w dwójnasób w odniesieniu do „punktów” i „liter”. Jak w teorii legislacji wykazano już¹⁸, te elementy redakcyjne samodzielnych przepisów będących artykułem czy ustępem nie mają charakteru samodzielnych przepisów lecz są jedynie wariantami składowymi przepisów samodzielnych i jako takie nie podlegają uchyleniu, a co najwyżej związane są ze zmianą samodzielnego przepisu (artykułu albo ustępu) polegającą na zmianie kształtu danego samodzielnego przepisu przez wyeliminowanie zeń jego fragmentu. Co najwyżej zatem można by powiedzieć, że uchylono przepis o kształcie słownym obejmującym dany punkt czy literę i zastąpiono go przepisem o takim kształcie słownym, który nie obejmuje już tego punktu czy litery, albo też odpowiednio można by mówić o uchyleniu przepisu o danym kształcie słownym i zastąpieniu go przepisem obejmującym nadto nowy punkt czy nową literę. Byłoby to w pełni zgodne ze stanowiskiem teorii legislacji.

Natomiast w praktyce redaktorzy tekstów ułatwiają sobie pracę przez użycie zwrotu „skreśla się punkt ...” albo „skreśla się literę ...” albo przez użycie zwrotów „dodaje się punkt ...” albo „dodaje się literę ...”. Na dodatek ustawy zmieniające poszczególne przepisy samodzielne, niekiedy zachowują ciągłość oznaczenia punktów lub liter (co w efekcie w tekście jednolitym skutkuje zaznaczeniem, że dany punkt lub litera zostały skreślone) a niekiedy przenoszą niektóre fragmenty przepisu samodzielnego w postaci punktów czy liter w miejsce innego fragmentu danego przepisu samodzielnego, który to fragment jako punkt czy litera został wyeliminowany. Kłopotliwość

¹⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady ...*, op. cit., s. 84 i n.

sytuacji łagodzi posługiwanie się w tekście jednolitym odnośnikami informującymi tak o fakcie zmiany, jak i o źródle zmiany.

E) Z jeszcze większym stopniem prowokacji dla użycia przez redaktorów tekstów prawnych zwrotu „skreśla się...” zamiast zwrotu „uchyla się ...” czy ewentualnie zwrotu „traci moc ...” mamy do czynienia w takiej sytuacji, w której uchylenie przepisu samodzielnego i zastąpienie go przepisem o innym kształcie słownym związane jest z tym, że „zmiana” kształtu słownego przepisu polega na wyeliminowaniu pojedynczego słowa czy słów. Wówczas na pierwszy rzut oka racjonalne wydaje się być użycie zwrotu „skreśla się...”. W teorii legislacji jednoznacznie wskazuje się na potrzebę i w tym przypadku uchylenia przepisów o jednym kształcie słownym i w jego miejsce ustanowienia przepisu o innym (zubożonym o dane słowo czy słowa) kształcie słownym.

V. Reguły interpretacyjne fazy porządkującej (uaktualniającej) powinny zatem uwzględniać z jednej strony zaakceptowane powszechnie kulturowe zwyczaje, zwłaszcza te, które znalazły swoje potwierdzenie normatywne, jak i faktyczną różnorodność dotychczas stosowanych technik redakcyjnych, a także prakseologiczną racjonalność postępowania uaktualniającego (m.in. taką, która uwzględnia szybkość realizacji czynności uaktualniających obowiązywanie).

1. Z tych też względów jako niewątpliwą regułę porządkującą należy sformułować regułę następującą:

R₁: W celu ustalenia czy dany interesujący nas przepis obowiązuje w interesującym nas momencie t_i należy podjąć próbę odszukania tekstu jednolitego ustawy, która wprowadziła dany przepis, którego to tekstu jednolitego termin obwieszczenia wyprzedza moment t_i i jest mu jednocześnie najbliższy.

2. W wyniku pozytywnego zrealizowania tej reguły **R₁** zastosowanie znajduje alternatywnie dwie poniższe reguły konsekwencyjne:

R₂: Jeśli w tym tekście jednolitym znajdzie się przy nazwie indywidualnej przepisu adnotację „skreślony”, należy przyjąć, że w momencie obwieszczenia tekstu jednolitego przepis ten był uchylony i nie obowiązuje; należy jednak ustalić czy w tekście prawnym, w szczególności w tekście jednolitym, nie znajduje się jakiś przepis intertemporalny, który modyfikuje zakres uchylenia; w przypadku obowiązywania tego przepisu należy zmodyfikować zakres uchylenia.

R₃: W przypadku, gdy dany przepis został przez tekst jednolity zachowany, należy przyjąć, że do momentu obwieszczenia tekstu jednolitego przepis ten nie był uchylony i do tego momentu obowiązywał.

3. Ze względu na fakt, że po obwieszczeniu tekstu jednolitego aktu prawodawczego, w którym zawarty jest interpretowany przepis, mogło dojść do kolejnych zmian dotyczących w szczególności danego przepisu, należy zastosować kolejną regułę:

R4: W przypadku, gdy moment obwieszczenia tekstu jednolitego wyprzedza moment interpretacji, choćby minimalnie, należy sprawdzić czy do momentu interpretacji nie zostały wprowadzone zmiany interpretowanego przepisu (polegające na uchyleniu lub na zmianie kształtu słownego), ustalając kolejno: czy był akt uchylający dany akt prawodawczy, czy były zmiany w aktach nowelizujących dany akt, wreszcie czy były zmiany w aktach dotyczących dziedziny przedmiotowo zbliżonej; w przypadku znalezienia przepisów zmieniających należy je uwzględnić np. przez zmodyfikowanie kształtu słownego danego przepisu.

4. Jeśli nie było podstaw do zastosowania R1 bowiem nie było tekstu jednolitego do momentu interpretacji, należy zastosować regułę następną:

R5: W przypadku, gdy nie było tekstu jednolitego należy zastosować regułę analogiczną do R4; jeśli zastosowania nie znalazły okoliczności wskazane w regule R4, przepis należy uznać za nadal obowiązujący z niezmienionym oznaczeniem (numerem) i kształtem słownym.

Należy zauważyć, że odwołanie się do uwzględnienia tekstu jednolitego ma na uwadze odwołanie się do pewnej instytucji o charakterze prawnym. Tekst jednolity jest bowiem wiążącym prawnie tworem stanowiącym załącznik do obwieszczenia o ogłoszeniu jednolitego tekstu prawnego¹⁹.

Przeprowadzenie procedur przewidzianych przez regułę R5 (podobnie jak w przypadku reguły R4) może być bardzo utrudnione. Z tego też względu pomocniczo okazać się może wielce pożyteczne skorzystanie z tzw. „tekstu ujednoliconego” (opracowania tekstu prawnego dokonanego przez służby redakcyjne, renomowanych zwykle wydawnictw publikacyjnych), który nie ma wiążącego prawnie charakteru instytucjonalnego, a który polega na naniesieniu na pierwotny tekst aktu prawodawczego różnych typów zmian tekstu pierwotnego, przewidzianych przez szeroko pojmowane akty nowelizujące.

Pamiętać przy tym należy, że tego typu opracowania nie mają bezpośredniej doniosłości formalnoprawnej, co przejawia się przede wszystkim w tym, że ewentualne występujące w nich nieadekwatności tekstu ujednoliconego do rzeczywiście przewidzianych w różnych aktach prawodawczych zmian, przesądzają o faktycznej możliwości pozyskania błędnych informacji prawnych, które obciążają interpretatora. Jest to o tyle istotne, że takie same nieadekwatności w przypadku tekstu jednolitego (przypomnijmy: jako instytucji prawnej) obciążają inne podmioty, ale na pewno nie interpretatora. Tekst jednolity jest bowiem instytucją przewidzianą przez prawo, jako że jest opracowany i obwieszczony przez Premiera lub odpowiedniego ministra na podstawie upoważnienia zawartego najczęściej w ostatnim z aktów nowelizujących i to w odpowiednich publikatorach (np. w Dzienniku Ustaw), dokonanym wtedy, gdy uprzednie zmiany były częste lub liczne, lub szczególnie kłopotliwe praktycznie. Natomiast tekst ujednolicony jest opublikowanym (często w postaci zbiorów książkowych lub pro-

¹⁹ § 72 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej, op. cit.

gramów komputerowych) wytworem wyłącznie działań praktycznych, zrealizowanym przez, bardziej czy mniej wyspecjalizowane, instytucje edytorskie korzystające z usług zatrudnionych przez siebie fachowców w dziedzinie prawa, adekwatnie do ich wiedzy prawniczej i doświadczenia.

Przydatność tekstów ujednoliconych dla rzeczywistej doniosłości prawnej wymaga uprzedniego sprawdzenia zgodności tych publikacji z oficjalnymi tekstami prawnymi. Mogą one w następstwie stanowić poręczny środek quasi-źródłowy. Opracowania te mogą być zatem w szczególności traktowane jako zaczął skutecznych ustaleń w kwestii obowiązywania określonych przepisów w różnych aspektach zmian (uchylenia lub zmiany kształtu słownego).

Ze względu na niejednolitość w stosowaniu formuł uchylających, a w szczególności zmieniających kształt słowny, w każdym przypadku, a zwłaszcza w odniesieniu do ustępów, punktów i liter należy zalecić szczególną staranność i wnikliwość w rozpoznaniu uchylenia (zmiany) interpretowanych przepisów.

ARRANGING PHASE OF INTERPRETATION OF LAW

S u m m a r y

Within the framework of the derivative conception of interpretation of the law one can distinguish three groups of problems: related to the problem of arranging (validating) regulations, related to the reconstruction of norm-like expressions from legal regulations, and finally, related to the perception of the norm content. The authors of the article focused on the first group, which, because of the various aspects of the role of the activities constituting this group, can be considered to be comprised of preliminary activities and can be called an arranging or validating phase. The term „phase” denoting a number of given activities, is supposed to emphasise their chronologically original character, irrespective of the moment in the process of interpretation when they appear. In this phase the task is to arrange regulations (separately or in the context of a number of regulations) according to their validity.

In the first place the authors deal with notion and terminological distinctions and then they move on to analyse the process of interpreting a legal regulation, focusing mainly on two types of regulations, which are peripheral and central regulations. The further part of the article deals with changes to the regulation text. The problems of regulation derogation, i.e. when a regulation is abolished at a certain moment, are not by themselves – neither directly nor even indirectly – included among interpretive procedures, especially if they should refer to a peripheral regulation proper or a central one for which no modifying regulations have been made. Because of the exceptional role of modifying regulations abolishing any of them becomes particularly significant for the interpretive purposes as it results in changing the content of a norm, so far expressed in a given central regulation and also from a given modifying regulation before its abolition.

The issue of derogation is connected with the broad understanding of binding, which embraces the temporal, personal, and territorial aspect. In the discussion of this issue the authors concentrate on the first of these aspects. In the problem of regulation abolition they also emphasise the great significance of intertemporal regulations, which they consider to modify the range of abolition expressed in an abolishing regulation and which in this respect play an „anti-derogative” role. In the authors’ view, the problem of regulation derogation becomes an element of rational interpretation, being a phase standardizing the validity of peripheral or central regulations, as well as supplementary or modifying regulations at a certain moment (validating the binding of these regulations at a selected moment).