

O adekwatności założeń derywacyjnej koncepcji wykładni do badań nad interpretacją prawa Unii Europejskiej

Wprowadzenie

Zagadnienie integrowania teoretycznych założeń leżących u podstaw derywacyjnej koncepcji wykładni z materią (specyfiką) prawa Unii Europejskiej nie było do tej pory w polskiej teorii prawa obiektem odrębnej analizy. Dostępne w literaturze próby wykorzystania tej koncepcji do charakterystyki prawa UE były zazwyczaj przedsięwzięciami mniej lub bardziej okazjonalnymi, uwikłanymi w inne dyskusje, głównie wokół specyfiki prawa UE i jego źródeł czy zasady prymatu tegoż prawa nad porządkiem krajowym. Nawet te polskie monograficzne opracowania, które w tytułach odwoływały się wprost do „wykładni prawa europejskiego” lub „wspólnotowego”, a nominalnie identyfikowane były ze środowiskiem teorii prawa (np. J. Helios, A. Kalisz), co najwyżej deklarowały przydatność zastosowania koncepcji derywacyjnej do badań nad prawem UE, nie przekraczając jednak progu warsztatowej aplikacji tej koncepcji w odniesieniu do tego nowego obszaru regulacji. Ostrożność, a pod pewnymi względami nawet nieufność, w podejmowaniu przez teoretyków prawa bardziej zasadniczych kwestii z zakresu wykładni tego specyficznego obszaru regulacji prawnej bierze się zapewne stąd, że prawo europejskie dla polskiej teorii jest dziedziną ciągle jeszcze nową, niepozwalającą na – jak to

określił kiedyś Z. Ziemiński – sprzyjający wszelkiemu teoretyzowaniu „dystans abstrakcji”¹.

Dzisiaj można mówić o co najmniej dwóch powodach, aby uznać, że „abstrakcja” (prawnicze teoretyzowanie o wykładni na sposób analityczny) powinna jednak skrócić swój dotychczasowy dystans wobec prawa europejskiego (prawa wspólnotowego, prawa UE): po pierwsze, samo prawo europejskie jest coraz bardziej w myśleniu prawniczym osławiane, coraz bardziej widoczny jest jego wpływ na praktykę orzeczniczą, a wskutek tego coraz trudniej przychodzi akceptować argument „nowości”. Jest jednak i drugi powód: samo teoretyzowanie w ramach ogólnej nauki o prawie ulega zauważalnej ewolucji. Współcześnie teoretycy i filozofowie prawa sami rezygnują z podtrzymywania dystansu do przedmiotu własnych badań, podejmując się coraz liczniej analiz bezpośrednio skierowanych na orzecznictwo i teksty uzasadnień. Taka praktyczna orientacja teorii prawa wiąże się współcześnie z ogólniejszym klimatem naukowym, którego wpływ daje się zauważyć także w naukowym środowisku prawniczym. Jest to klimat kształtowany przez takie, coraz bardziej wpływowe, nurty badawcze, jak poststrukturalizm, neopragmatyzm czy wreszcie tzw. podejście postanalityczne². Tendencję tę można dostrzec także w nowszych opracowaniach dotyczących samej derywacyjnej koncepcji wykładni, w których coraz mocniej eksponuje się te jej aspekty, które mogą być doniosłe dla praktyki interpretacyjnej – nawet jeżeli miałyby się to odbywać kosztem integralności założeń badawczych leżących u podstaw tej koncepcji, a także gdyby miało to prowadzić do zacierania się różnic między koncepcją derywacyjną i innymi zastanymi konceptami z zakresu teorii wykładni³. Wszystkie te nowe okoliczności zachęcają do próby skonfrontowania twierdzeń fundujących podstawy derywacyjnej koncepcji wykładni z prawem i dok-

¹ W nieco innym kontekście (gałęziowych podziałów prawa) Z. Ziemiński namawiał kiedyś teoretyków prawa do „powściągliwości w formułowaniu wniosków nazbyt szczegółowych”. „Jest bowiem czas tworzenia i czas porządkowania” (Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa–Poznań 1983, s. 136).

² Zob. T. Szubka, *Filozofia analityczna. Koncepcje, metody, ograniczenia*, Wrocław 2009; idem, *Neopragmatyzm*, Toruń 2012. Na temat wpływu teorii prawa na dzisiejsze tendencje zob. *Analytical Theories of Law – Negation or Adaptation*, w: *Legal Theory and Philosophy of Law. Towards Contemporary Challenges*, ed. by A. Bator, Z. Pulka, Warsaw 2013, s. 115–135.

³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 213; idem, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 3.

trynalną praktyką interpretacyjną kształtującą się w kontekście prawa UE. Wyzwanie to jest tym większe, że sam autor derywacyjnej koncepcji wykładni, M. Zieliński, był, jak się zdaje, raczej zdystansowany wobec pytania o możliwość zastosowania własnej teorii do interpretacji prawa europejskiego (*vide*: jego „siedemnasty mit w myśleniu o wykładni prawa”)⁴.

Warto wreszcie w kontekście pytania o ekstrapolację teorii derywacyjnej na grunt prawa UE zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt, dotyczący właściwie wszystkich twierdzeń teoretycznych wcześniej ukształtowanych na gruncie prawa krajowego. W przypadku państw – członków UE dystynkcja na prawo krajowe i prawo europejskie wydaje się powoli tracić swój nie tylko polityczny, ale i pojęciowy sens. Poziom integracji tych porządków, zasada prymatu prawa UE nad porządkiem wewnętrznym, a przede wszystkim zasada bezpośredniej skuteczności (stosowania) prawa UE przed sądem krajowym czyni obecnie przedmiotowo nieadekwatną taką teorię prawa – czegokolwiek miałyby ona dotyczyć – która miałyby być aplikowana z zastrzeżeniem, że dotyczy ona tylko prawa krajowego (np. polskiego). Można w tej sytuacji mówić raczej o sądzie krajowym, o sprawie krajowej, natomiast prawo należałoby już traktować jako jeden, przynajmniej pojęciowo zintegrowany system. Dotyczy to także dyrektyw interpretacyjnych, wśród których dyrektywa nakazująca „interpretację prawa krajowego w zgodzie z prawem UE” zaliczana bywa do grupy dyrektyw tzw. wykładni systemowej.

Jeszcze innym argumentem – związanym w tym przypadku z charakterystyką samych badań analitycznych, a przemawiającym za potrzebą „uwolnienia” derywacyjnej koncepcji wykładni od porządku wyłącznie prawa krajowego – jest dość powszechne wśród filozofów analitycznych przekonanie, że teorie analityczne – a do takich bez wątpienia należy przywoływana tu koncepcja wykładni – z natury rzeczy nie mają „swojego przedmiotu”, tj. dziedziny, do której teorie takie miałyby być w jakikolwiek sposób przyporządkowane⁵. Pytanie więc, jakie z perspektywy zastosowania derywacyjnej koncepcji wykładni do interpretacji prawa

⁴ M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3–4.

⁵ Jak powiedział J. Woleński, „to teoria kreuje swój przedmiot, a nie odwrotnie” (*Spór o status metodologiczny nauki o polityce*, w: *Metodologiczne i teoretyczne problemy nauk politycznych*, pod red. K. Opalka, Warszawa 1975, s. 40). Z kolei J. Wisdom wprost stwierdzał, że „filozofia analityczna nie ma swego przedmiotu”, nie dochodzi tu bowiem do poznania żadnych nowych prawd, lecz jedynie do próby ich odpowiedniego ujęcia. Cyt. za: T. Szubka, op. cit., s. 13.

(interpretacji dokonywanej na materiale prawnym powstającym z istotnym udziałem tekstów pochodzących od prawodawcy europejskiego) należałoby zadać, nie powinno być pytaniem, „czy koncepcja ta może być zastosowana” w tym lub jakimkolwiek innym obszarze regulacji, ale w jaki sposób należałoby to uczynić na gruncie przyjętych w tej koncepcji założeń. Czy założenia te są adekwatne w odniesieniu do takiej nowej dziedziny regulacji, a więc czy zastana teoria jest narzędziem badawczym – jakkolwiek obmyślanym dla innej dziedziny badań – to jednak zdolnym eksplikować również problemy powstające poza obszarem swojego pierwotnego przeznaczenia. Oczywiście, ewentualna odpowiedź negatywna na takie pytanie wymuszałaby potrzebę mniej lub bardziej zasadniczych modyfikacji pierwotnych założeń leżących u podstaw takiej teorii. W przypadku założeń i twierdzeń składających się na derywacyjną koncepcję wykładni prawa modyfikacje takie nie są potrzebne. Broni się ona swoim uniwersalizmem. Jest to kwestia jej dostosowania, wyłącznie zatem aplikacji, a nie modyfikacji. To ostatnie zdanie potraktować można jako tezę niniejszego artykułu.

1. Derywacyjna koncepcja wykładni a złożony charakter źródeł prawa państw UE

Wybór właśnie derywacyjnej koncepcji wykładni jako narzędzia analizy prawa UE nie powinien być zaskoczeniem. Koncepcja ta w istocie rzeczy nie ma dziś w polskiej literaturze analitycznej poważniejszej konkurentki. Oparta jest na mocnych i sprawdzonych podstawach metodologicznych: nowoczesnej teorii języka i klasycznej logice. Poza tym jest nieustannie – za sprawą przede wszystkim prof. M. Zielińskiego – rozwijana, upowszechniana i, co szczególnie warto podkreślić, właśnie adaptowana. Jej ewolucja w kierunku uniwersalizacji, powodująca *de facto* konceptualną „absorpcję” koncepcji klaryfikacyjnej, oraz pragmatyzacja, skutkująca z kolei pozbyciem się jej pierwotnych ograniczeń do wykładni *in abstracto*, spowodowała, że właściwie każda naukowa próba odniesienia dorobku polskiej teorii wykładni do jakiegoś nowego, nieopracowanego jeszcze obszaru regulacji prawnej sprowadza się do pytania o możliwość wykorzystania właśnie derywacyjnej koncepcji wykładni. W szczególności wydaną w roku 2002 pracę M. Zielińskiego *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki* zinterpretować można jako ważną próbę obudowania wcześniejszej wersji derywacyjnej koncepcji

wykładni prawa – używając słów I. Lakatosa – pasem ochronnym „hipotez pomocniczych”⁶, a więc jako skuteczną próbę pokazania, że teoria ta jest „otwarta na nowe fakty”, na nowe wyzwania, w tym również na takie jak prawo UE. Monografia ta dowodzi, że koncepcja derywacyjna, nie pozbawiając się swoich teoretycznych fundamentów, zapewniających interpretacyjną spójność i integralność prawa, modyfikuje jednak język i styl obrazowania zmieniającej się rzeczywistości prawnej. Sam autor koncepcji derywacyjnej, uwzględniając, jak się wydaje, tego rodzaju wyzwania, ujawnia swoją intencję w taki oto sposób:

chodzi z jednej strony o zachowanie zasadniczych elementów charakterystycznych dla tej koncepcji, z drugiej zaś o wyeksponowanie tych jej aspektów, które mogą być doniosłe dla praktyki interpretacyjnej⁷.

Pytanie stawiane w niniejszym tekście wiąże się właśnie z „zasadniczymi elementami charakterystycznymi dla tej koncepcji”, a więc z pewnymi założeniami teoretycznej (metodologicznej) natury, na których wspiera się koncepcja derywacyjna. Jej doniosłość dla praktyki interpretacyjnej została już przekonująco skomentowana, a poniekąd nawet rozstrzygnięta – czego dowodem są liczne odwołania właśnie do derywacyjnej koncepcji wykładni w różnych opracowaniach z zakresu dogmatyki prawa⁸. Warto jednak zauważyć, że w tych aplikatywnych odwołaniach sięga się dość wybiórczo do poszczególnych fragmentów tej koncepcji, tj. głównie do twierdzeń odnoszących się do tzw. percepcyjnej fazy wykładni. Prowadzi to – a uwidacznia się to również w obszarze prawa europejskiego – do tradycyjnych rozważań o metodach wykładni prawa (językowej, systemowej i funkcjonalnej) i ich

⁶ I. Lakatos, *Dowody i refutacje. Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2005.

⁷ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 213.

⁸ Zob. np. R. Mastalski, *Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia*, Wrocław 1989, s. 95–98; W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Zakamycze 2006, s. 19 i 377; Z. Radwański, *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, rok LXXI, z. 1, s. 9 i n.; P. Brzeziński, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia w świetle derywacyjnej koncepcji wykładni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2011, rok LXXIII, z. 1, s. 9 i n.; M. Peno, M. Zieliński, *Koncepcja derywacyjna wykładni a wykładnia w orzecznictwie Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, pod red. J. Godynia, M. Hudzika, L. Paprzyckiego, Warszawa 2011, s. 117 i n. W odniesieniu do prawa europejskiego zob. J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 75; A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 52; D. Antonów, *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 23. Dwie ostatnie autorki aplikują tzw. walidacyjno-derywacyjną wersję koncepcji derywacyjnej.

roli w ustalaniu znaczeń poszczególnych fragmentów tekstu prawnego. Sprawia to, że dyskusja wokół koncepcji derywacyjnej i kwestii jej zastosowania w praktyce prawniczej zostaje zdominowana sporem: *clara non sunt interpretanda* versus *omnia sunt interpretanda*. Jest to kwestia ważna (zostanie zatem podjęta w dalszej części niniejszego tekstu), jakkolwiek nieco zasłania inne doniosłe zagadnienia związane z pytaniem o użyteczność tej koncepcji w różnych obszarach regulacji prawnej. Prawo europejskie wydaje się w sposób szczególny dotknięte dominacją rozważań fundowanych przez percepcyjną fazę wykładni, a to ze względu na dość powszechne przekonanie doktryny, że specyfika wykładni prawa UE wiąże się z dominacją tzw. wykładni funkcjonalnej. A że tradycyjny trójpodział metod wykładni akceptują zasadniczo wszystkie teorie wykładni (jest on „szczególnie doniosłym dobrem wspólnym”⁹), to deklarowane odwołania do derywacyjnej koncepcji wykładni – *de facto* ograniczające się do korzystania z twierdzeń dotyczących fazy percepcyjnej – mogą prowadzić do dość powierzchownych inspiracji badawczych tą koncepcją, a w każdym razie nie do tych, które można ocenić jako jej znaki rozpoznawcze.

Gdyby zatem poszukiwać w obszarze interpretacji prawa UE „miejsc wspólnych” z twierdzeniami koncepcji derywacyjnej, miejsc, ze względu na które dorobek tej koncepcji powinien okazać się szczególnie użyteczny, to w pierwszej kolejności należy chyba mieć na uwadze wykorzystanie tego jej fragmentu, którego wyrazem są reguły rekonstrukcji norm z tekstów prawnych¹⁰. Wydaje się bowiem, że pragmatyka postępowania, którą określają te reguły (przepisy zrębowe, zupełne, uzupełniające, uadekwatniające syntaktycznie i treściowo etc.), ma na tyle uniwersalny (formalny, abstrakcyjny) charakter, że fakt, iż przepisy takie pochodzą od europejskiego prawodawcy, nie będzie tu miał zasadniczego znaczenia. W tym przypadku analizowane są językowe wytwory czynności normodawczych, które – jak można sądzić – są obojętne wobec tego, kto jest faktycznym autorem tych czynności. Tego rodzaju aparatura pojęciowa oraz wskazany w koncepcji derywacyjnej tryb i kolejność dokonywania poszczególnych czynności powinny się okazać pomocne w koncepcyjnym opanowywaniu przez prawnika rozległego materiału

⁹ M. Zieliński i in., *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, rok LXXI, nr 4, s. 23 i n.

¹⁰ Taki kierunek analizy realizuje A. Godek w dysertacji doktorskiej *Zagadnienia wykładni prawa w unijnych kontekstach interpretacyjnych. O adekwatności i możliwych rozwiązaniach derywacyjnej koncepcji wykładni prawa* (niepublikowana).

normatywnego, jakim są akty prawa europejskiego. Dla przeciętnego prawnika to właśnie „struktura powierzchniowa” prawa europejskiego (wielość i rozległość przepisów prawnych, ich zróżnicowane funkcje – inne np. w przypadku rozporządzeń, inne w przypadku dyrektyw) powoduje największą chyba trudność. Pojęciowy porządek proponowany przez derywacyjną koncepcję wykładni, a także zbudowane na gruncie tej koncepcji reguły prawniczej pragmatyki interpretacyjnej pozwolą, jak można sądzić, na wprowadzenie w tym obszarze konceptualnego porządku. Jest to bowiem pierwsze zadanie, jakie zwykle stawia się przed wszelkimi teoriami analitycznymi.

Należy jeszcze dodać, że ta powierzchniowa struktura prawa europejskiego ulega dalszej komplikacji za sprawą prawa krajowego – które to prawo równoległe, i w powiązaniu, z tekstami prawa UE stanowić powinno podstawę dla rekonstrukcji norm prawnych. Twierdzenie, że istnieje jakieś „prawo europejskie” i, równoległe do niego, „prawo krajowe”, oparte jest na prostej identyfikacji odmiennych źródeł normodawczych (przepis P1 ustanowiony został przez określony organ europejski oraz nadano mu przewidzianą dla tego prawa formę, przepis P2 – przez organ krajowy, ujęty w formie określonej przez konstytucyjny porządek danego państwa). Na powierzchniowym poziomie przepisów prawnych komunikujących te przepisy aktów normatywnych oraz dogmatycznie ujmowanych prawodawców (formalnych źródeł prawa) mówienie o porządku prawa UE i prawa krajowego jak najbardziej ma sens. Tak też chyba rozumieć można „multicentryczność pojawiającą się na tle współistnienia prawa wspólnotowego i prawa krajowego”, tj. jako „rzeczywistości, która dotyczy podziału kompetencji *quoad usum*”¹¹. Jednak w wyniku takiego podziału – i tak rozumianej multicentryczności – powstaje tylko zróżnicowanie źródeł prawa. Te odmienne źródła służą jednak budowaniu „jednolitego *corpus iuris* jako prawa państwa członkowskiego”¹². Z tego rozszerzonego zasobu rekonstruować można już nie „normy prawa europejskiego” lub „normy krajowe”, ale po prostu normy prawne – normy stanowiące łącznie system prawny już bez opatrywania go jakimkolwiek atrybutem specyfikującym. Jednolity *corpus iuris* powinien bowiem dać w rezultacie jednolity porządek (system) norm prawnych. Aby takie „przejście” było analitycznie możliwe, aby konceptualnie było do zaakceptowania, potrzebne jest to, co stanowi dla

¹¹ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 7.

¹² Ibidem, s. 8.

derywacyjnej koncepcji wykładni prawa założenie wyjściowe, a mianowicie niezbędna jest pojęciowa demarkacja przepisów i norm prawnych oraz fundujące tę demarkację metodologiczne rozróżnienie na strukturę powierzchniową i głęboką tekstu prawnego. Tylko wtedy bowiem można będzie mówić o jednolitym systemie prawa, przy zachowaniu zasady, iż takie jednolite normy będą rekonstruowane na podstawie przepisów pochodzących z różnych (europejskich, krajowych) aktów prawnych (źródeł prawa). Multicentryczność porządków prawnych dostaje w oparciu o podział na normy i przepisy prawne rozsądną, jak się wydaje, analityczną konceptualizację. Bez takiego oparcia idea ta może okazać się tylko zgrabną metaforą lub, co gorsza, figurą ideologiczną podobną do niegdysiejszego „centralizmu demokratycznego”.

Można zatem przyjąć, że leżący u podstaw derywacyjnej koncepcji wykładni prawa podział wypowiedzi języka prawnego na przepisy prawne i normy (np. syntaktycznie zupełne normy i niezupełne przepisy) jest w stanie dostarczyć analitycznych narzędzi pozwalających zinterpretować takie np. tezy – niezależnie oczywiście od tego, czy się politycznie z nimi zgadza czy nie – jak teza o jednym systemie prawnym, tj. bez przeciwstawiania sobie prawa krajowego i europejskiego¹³, czy też coraz popularniejsza w doktrynie prawa europejskiego kategoria tzw. wspólnego mianownika (cech wspólnych poszczególnych europejskich porządków prawnych)¹⁴. W tym duchu idzie także coraz powszechniejsze ujmowanie „prawa krajowego” i „prawa europejskiego” jako wyłącznie różnych kontekstów (perspektyw) interpretacyjnych prawa czy też postrzeganie porządku wewnętrznego z perspektywy sędziego (np. sędziego krajowego, stosującego i interpretującego jednocześnie krajowe i europejskie przepisy prawne). Prawo ujmowane w sensie przedmiotowym, które dodatkowo jeszcze byłoby przypisane tylko do określonego obszaru czy obszarów, traci tu swój sens funkcjonalny i pojęciowy. Wewnętrzne podziały prawa oparte na tradycyjnych kryteriach przedmiotowych zdają się tu ustępować miejsca dystynkcjom odwołującym się do pragmatyki języka (cechy osoby, kontekst, cel etc.).

¹³ W rozważanym tu kontekście E. Łętowska pisze: „Tak więc nie chodzi tu o dwa odrębne prawne porządki wypełniające polską przestrzeń prawną. Jest to jeden porządek, tyle że multicentryczny, kompetencyjnie podzielony [...]” (op. cit., s. 8).

¹⁴ Zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Interpretacja prawa wobec wyzwań multicentryzmu*, w: *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, pod red. P. Kaczmarka, Wrocław 2009, s. 150.

Zestawy pojęć, a także mechanizmy (reguły) określające postępowanie zmierzające do rekonstrukcji norm z przepisów prawnych wyposażają prawnika w narzędzia pragmatyki interpretacyjnej pozwalające wnieść w tę złożoną materię koncepcyjny porządek. Posądzany niekiedy o nadmierny formalizm ten właśnie rekonstrukcyjny fragment derywacyjnej koncepcji wykładni, właśnie przez to, że usiłuje połączyć „powierzchniową” strukturę tekstu (poziom przepisów prawnych) ze strukturą „głębką” (norm prawnych) – schematyzującą i upraszczającą tekstową rzeczywistość prawa UE – powinien się okazać sprawnym narzędziem interpretacyjnego opanowywania przez prawnika tekstów prawnych zawierających „element europejski”. Dzięki formalizmowi tego fragmentu derywacyjnej koncepcji wykładni okoliczność, że tekst prawny pochodzi od prawodawcy krajowego czy europejskiego, nie ma tu znaczenia, oczywiście przy założeniu, iż chodzi o tekst wysławiający normy prawne (a więc przy akceptacji założenia o normatywności, tzw. *quasi-idiomatyczności* przepisów prawnych).

Formułowany w duchu „multicentryzmu” postulat tzw. „obustronnie przyjaznej wykładni”¹⁵, sensowny i możliwy do zaaprobowania w percepcyjnej fazie wykładni (pomimo swojego jawnie perswazyjnego wydźwięku), z perspektywy fazy rekonstrukcyjnej wydaje się roszczeniem zupełnie nieadekwatnym. Dla udanego procesu rekonstrukcji norm z przepisów prawnych ważna jest bowiem pojemność i zupełność zasobu, z którego identyfikowane są przepisy prawne, bo tylko wtedy możliwe będzie uznanie zrekonstruowanej normy za normę „syntaktycznie kompletną”. Oczywiście, obecność przepisów prawa europejskiego znacząco zwiększa ten zasób, czyniąc pracę sędziego czy urzędnika bardziej absorbującą, wymagającą szerszego rozeznania oraz nowych prawniczych kompetencji merytorycznych (np. językowych), jednak nic nie zmienia w samej pragmatyce prawniczego postępowania rekonstrukcyjnego. Wręcz przeciwnie, to stabilność samej pragmatyki postępowania (np. ułożenie kolejności czynności interpretacyjnych, ich systematyzacja na czynności porządkujące, rekonstrukcyjne i percepcyjne) powinna na swój sposób „odczarować” w oczach sędziów i urzędników prawo UE przez to, że ukazuje to prawo jako dziedzinę, która poddaje się ogólnie znanej, uniwersalnej procedurze oferowanej w ramach przywoływanej tu koncepcji wykładni.

¹⁵ E. Łętowska, op. cit., s. 9; J. Helios, W. Jedlecka, *Interpretacja prawa...*, s. 143.

2. Różnicowanie przepisów i norm a tzw. łatwe i trudne przypadki interpretacyjne w prawie UE

Z perspektywy pytania o odniesienie derywacyjnej koncepcji wykładni do prawa UE warto być może przywołać debatę – dziś już dość odległą w czasie, aczkolwiek szczególnie istotną dla teoretycznych podstaw koncepcji derywacyjnej – a mianowicie dyskusję sprowokowaną propozycją J. Nowackiego, idącą w kierunku eliminacji z języka doktryny prawniczej pojęcia normy prawnej¹⁶. Zawarta tam krytyka dorobku analitycznej teorii prawa dotyczyła w głównej mierze właśnie twierdzeń tej teorii odnoszących się do kształtu językowego (struktury, budowy) norm prawnych. W ocenie J. Nowackiego rozbudowane twierdzenia teorii prawa na temat budowy norm nie dość, że miały być „prawniczo nieintuicyjne”, to jeszcze niepotrzebne, a przynajmniej niekonieczne, gdyż dla potrzeb standardowych przypadków wyrażania obowiązków w tekstach prawnych i ich późniejszego odczytywania twierdzenia dotyczące kształtu językowego normy, w tym także rozbudowana charakterystyka relacji norma – przepis prawny, miały okazać się po prostu nieistotne. Dla takich potrzeb za wystarczające pojęcie-narzędzie miało służyć pojęcie przepisu prawnego¹⁷. W sytuacji natomiast, gdy miały pojawiać się bardziej złożone sposoby wysławiania i odczytywania obowiązków prawnych z przepisów prawnych, zwykle, jak argumentował J. Nowacki, zwolennicy radykalnego podziału na przepisy i normy prawne mieli unikać egzemplifikacji, uciekając się do „spekulatywnych rozważań o konstruowaniu bądź rekonstruowaniu *rozwinętych* norm prawnych”, a więc decydując się na rozważania „całkowicie oderwane od jakichkolwiek realiów [...]”¹⁸. Warto skomentować ten zarzut w rozważanym tu kontekście.

Koncepcje budowy normy, takie m.in. jak ta, do której nawiązuje derywacyjna koncepcja wykładni prawa, poprzez filozoficzne sympatyzowanie z programami budowy uniwersalnego języka nauki (np. R. Carnap, tzw. wczesny L. Wittgenstein), kładły nacisk na to, co ogólne (formalne, pozakontekstowe). Podział na łatwe i trudne przypadki z punktu widzenia konstrukcji normy istotnie nie miał tu znaczenia. Proponowana w opracowaniach Z. Ziemińskiego i wykorzystywana w koncepcji wykładni zaproponowanej przez M. Zielińskiego językowa budowa

¹⁶ Zob. J. Nowacki, *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice 1988.

¹⁷ Ibidem, rozdz. II.

¹⁸ Ibidem, s. 88–89.

normy – skoro miała aspirować do konstrukcji uniwersalnej – powinna była mieć zdolność do wyrażania wszystkich możliwych przypadków, bez podziału na łatwe i trudne. Analityczne teorie prawa budowane na sposób rekonstrukcyjny mają bowiem tę właściwość, że prowadzą do twierdzeń ogólnych (modelowych), pozostawiając zazwyczaj dalszym etapom postępowania badawczego dowodzenie ich poznawczej bądź praktycznej użyteczności (odniesienia do określonych tekstów prawnych), a więc wykazanie tego, co określane jest jako dowód na spełnianie teorii (przyporządkowanie jej określonej dziedziny przedmiotowej bądź też, w wersji pragmatycznej, pokazanie, jak pojęcia składające się na daną teorię mogą być wykorzystane jako narzędzie w argumentacji). Zazwyczaj jest tak, że jeden badacz, np. autor określonego konceptu, nie przeprowadza pełnej procedury, pozostawiając część aplikatywną swojej teorii innym, być może bliżej znającym dziedzinę, do której odnoszona może być teoria. W tym sensie J. Nowacki miał poniekąd rację, pisząc o „spekulatywnych rozważaniach o konstruowaniu bądź rekonstruowaniu *rozwiniętych* norm prawnych”, których autorzy nawet „nie podejmują próby przytoczenia jakiejkolwiek ilustracji”¹⁹ – bo z różnych, czasami prozaicznych powodów (np. słabej znajomości prawa europejskiego) mogą tego nie czynić. Rzecz jednak nie w tym, co i kto robi, ale czy dana teoria – np. derywacyjna koncepcja wykładni – daje się ilustrować w tym lub innym obszarze regulacji, a więc czy można ją w sposób poznawczo wartościowy i praktycznie użyteczny zastosować do analizy regulacji (rekonstrukcji norm) pochodzących z tekstów prawa UE. Dowód na takie zastosowanie i tu nie zostanie przeprowadzony z tych samych powodów, które powstrzymują większość przedstawicieli środowiska teoretyków i filozofów prawa przed wchodzeniem w zawile meandry tekstów prawnych. Wystarczy, że da się wskazać innych, którzy to potrafią zrobić z dobrym skutkiem²⁰.

Jeżeli zatem można się z pewną dozą życzliwości zgodzić z J. Nowackim, że dla potrzeb prostych przypadków – z naciskiem na: „bardzo prostych przypadków” – za wystarczające pojęcie analizy tekstów prawnych uznać można wyłącznie pojęcie przepisu prawnego, to niestety już dla przypadków nieco bardziej skomplikowanych pojęcie to na pewno nie wystarczy. Przykład prawa UE, opartego na złożonej strukturze źródeł prawa, pogłębionej jeszcze potrzebą uwzględniania tekstów krajowych

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Zob. A. Godek, op. cit., passim.

(także tekstów poszczególnych państw UE, ze względu na zasadę tzw. wspólnego mianownika²¹), może tylko potwierdzać wartość założeń teoretycznych, na których wspiera się derywacyjna koncepcja wykładni prawa. Miarą praktycznej użyteczności derywacyjnej koncepcji wykładni nie jest to, jak radzi sobie ona z łatwymi przypadkami – dla takich potrzeb być może koncepcja ta ma nazbyt rozbudowane założenia i zbyt wiele mentalnie wymaga od prawnika – ale właśnie to, jak radzi sobie ona z przypadkami trudnymi, m.in. z takimi wyzwaniem jak wykładnia prawa w europejskim kontekście interpretacyjnym. Niewykluczone, że do przypadków łatwych żadna teoria nie jest potrzebna, a gdyby przyjąć, iż czynnikiem weryfikującym wartość twierdzeń nauki jest „intuicja prawnicza”, to być może niepotrzebna okazałaby się również edukacja prawnicza na poziomie uniwersyteckim. Za duńskim fizykiem N. Bohrem – pytanym, komu okazać się może potrzebna wiedza o zawiłościach budowy atomu – można tylko powtórzyć, że „nie ma nic bardziej praktycznego niż dobra teoria” (inna rzecz, że praktyczny użytek, jaki z tej wiedzy uczynił jeden z jego pilniejszych studentów, niejaki W. Heisenberg, już trudniej jest zaakceptować).

3. Założenie o racjonalność prawodawcy a europejski kontekst interpretacyjny

Drugim szczególnie istotnym, oprócz radykalnego rozróżnienia na przepisy i normy prawne, założeniem, na którym wspiera się derywacyjna koncepcja wykładni, a które z perspektywy prawa UE może otwierać pole dla nowych debat, jest racjonalność prawodawcy²². Zaopatrywanie twórcy tekstów prawnych w atrybut racjonalności już samo w sobie prowokuje do – w ostatnich latach jakby coraz liczniejszych – polemik. Nałożenie tych polemik na nowy obszar, uwzględniający również teksty prawne powstające z udziałem instytucjonalnego prawodawcy europejskiego, to, jak można by sądzić, dostarczenie kolejnego argumentu jeszcze bardziej komplikującego ten spór. Niekiedy jednak bywa i tak, że nowe wyzwanie w pewien sposób upraszcza dyskusję, przywracając

²¹ Zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Interpretacja prawa...*, s. 143.

²² Zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 30 i n.; idem, *Wykładnia prawa...*, s. 277 i n.; L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 35 i n.; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 25.

bardziej elementarny, pierwotny wymiar toczonej debacie. Współczesna krytyka założenia o racjonalności prawodawcy w kontekście wykładni prawa opiera się głównie na podważaniu tzw. racjonalności instrumentalnej i próbach zastępowania jej tzw. wariantem komunikacyjnym lub, jeszcze dalej, na odrzuceniu jakiejkolwiek racjonalności w imię ponowoczesnej interpretacji porządku społecznego. Model wykładni prawa, jaki daje się budować przy użyciu koncepcji derywacyjnej, niewątpliwie odwołuje się do klasycznej logiki²³, a więc wspiera na rozumowaniach zasadniczo odmiennych od tych, które leżą u podstaw komunikacyjnej wizji porządku prawnego, oraz – tym bardziej – niemożliwych do pogodzenia (programowo odrzucanych) przez nurty ponowoczesne. Krytykę wyływającą z obu tych kierunków zwolennicy derywacyjnej koncepcji wykładni prawa mogą zatem z powodów zasadniczych po prostu pominąć, wskazując na niekomplementarność wobec własnej koncepcji założeń teoriopoznawczych (przekonań) przyjmowanych przez zwolenników „prawa jako rozmowy” (racjonalność komunikacyjna) czy „prawa jako bazaru” (irracjonalność)²⁴. Czy uwarunkowania związane z interpretacją tekstów pochodzących od prawodawcy europejskiego wnoszą coś nowego do sporu wokół kryzysu instrumentalnego wariantu pojmowania racjonalności prawa? Wydaje się, że tak – że pozwalają dużo ostrożniej diagnozować kryzys tego wariantu racjonalności (oczywiście pod warunkiem, że nie odwróci się tej argumentacji, by uczynić ją narzędziem krytyki samego procesu prawa UE).

Warto tu zwrócić uwagę choćby na dwa argumenty wyrastające z interpretacyjnej specyfiki prawa UE, a istotne dla rozważań nad racjonalnością (wyborem wariantu racjonalności) przypisywaną prawodawcy, tj. na zjawisko wielości tzw. instytucjonalnych prawodawców oraz na dominację wykładni funkcjonalnej. Oba te argumenty znajdują wspólną podstawę w stwierdzeniu, że założenia o racjonalności prawodawcy, jakkolwiek „powiązane są z procesem wykładni [w ujęciu derywacyjnym – przyp. A.B.] we wszystkich jego fazach”, to jednak „najistotniejszą

²³ B. Brożek, *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, rok LXVIII, z. 1, s. 91–92; zob. także W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 8.

²⁴ Parafrazując L. Morawskiego, można powiedzieć, że zwolennicy klasycznej logiki i ugruntowanych na niej koncepcji prawniczych wolą pozostać jednak częścią „klubu dżentelmenów” i ciągle identyfikować się z tzw. modernistycznym społeczeństwem. Zob. L. Morawski, *Postmodernizm a teoria racjonalnego prawodawcy*, materiały ze Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Ustroń, 20–23 września 2000 r., s. 2.

rolę pełnią w fazie percepcyjnej”²⁵, a więc tam, gdzie chodzi o (pierwotne lub finalne) nadanie znaczenia terminom występującym w aktach normatywnych.

Założenie o racjonalności prawodawcy silnie koresponduje z tymi teoriami znaczenia, które dają się wpisywać w szeroki nurt teorii interpretacji określany jako tzw. tekstualizm, w których, ogólnie rzecz biorąc, akcentuje się obiektywizującą rolę tekstu w procesie ustalania znaczenia wyrażen. Niewątpliwie, do tego kierunku można zaszerzować także derywacyjną koncepcję wykładni. Argumentując na sposób apagogiczny, można dość łatwo chyba wykazać komplikacje, które powstawać będą przy próbach zaangażowania do interpretacji prawa powstającego z udziałem aktów UE konkurencyjnego podejścia w teorii interpretacji, tj. tzw. intencjonalizmu (oryginalizmu). Intencjonalizm wydaje się tu trudny w zastosowaniu za sprawą wielości unijnych organów prawodawczych (Parlament Europejski, Komisja Europejska, Rada Unii, Trybunał Sprawiedliwości UE etc.), nie zawsze jasnego podziału kompetencji prawodawczych pomiędzy tymi organami, wreszcie braku aksjologicznej i funkcjonalnej spójności tekstów prawnych (ujawniających często rozbieżne interesy poszczególnych grup reprezentujących państwa członkowskie). O ile jeszcze, mniej lub bardziej precyzyjnie, da się określić prawodawcę w ujęciu dogmatycznym (podmiot, któremu konwencjonalnie przypisuje się wytwór działalności prawodawczej), to już ustalenie tzw. socjologicznego prawodawcy (wszyscy uczestnicy procesu wywierający wpływ na treść aktów, łącznie z grupami nacisku)²⁶ wiązałoby się z kłopotami nieporównywalnie większymi aniżeli w przypadku porządku krajowego. Ten i tak już złożony obraz pogłębić można przez dodanie do niego prawa krajowego, a właściwie wielu praw krajowych – ze względu na wspomnianą wyżej zasadę „wspólnego mianownika” (postulat analizy porównawczej między poszczególnymi systemami krajowymi, za którymi kryją się przecież kolejne zbiory socjologicznych prawodawców). Powstanie w ten sposób obraz rzeczywistości prawnej, której opanowanie przez zwolennika interpretacyjnego intencjonalizmu wydaje się przekraczać rozsądne granice percepcji. Postulat, aby w procesie wykładni odwoływać się do „źródeł legislacji”, tj. parlamentu i jego autentycznej woli (odczytywanej z dostępnych przekazów) jako czynnika determinującego treść prawa – gdzie „sądy

²⁵ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 289.

²⁶ Dystynkcie te zostały przywołane za: ibidem, s. 278–279.

i sędziowie są sługami (*faithful agents*) legislatywy²⁷ – wydaje się postulatem karkołomnym w kontekście specyfiki źródeł prawa europejskiego. Zasadniczą przeszkodą jest tu dostęp do pozaustawowych źródeł informacji – szczególnie utrudniony, jeżeli interpretatorem miałby być sędzia krajowy dokonujący wykładni tekstów prawa UE. Tekstualizm, połączony z formalnym założeniem o racjonalności prawodawcy, wydaje się przecinać ten dylemat. Można zatem przyjąć, że to właśnie z perspektywy interpretacji prawa w specyficznym, unijnym kontekście interpretacyjnym krytykowane za formalizm (kontrfaktyczność) założenie o racjonalności prawodawcy przyjmowane w derywacyjnej koncepcji wykładni ukazuje swoją praktyczną użyteczność. Dostarcza bowiem interpretatorom prawa powstającego z udziałem pierwiastka europejskiego być może jedynego rozsądnego, możliwego do realizacji uzasadnienia dla podejmowanych czynności interpretacyjnych. Po raz kolejny okazuje się, że tam, gdzie ma miejsce trudna do faktycznego ogarnięcia złożoność materii prawnej, w sukurs może przyjść upraszczający rzeczywistość formalizm – tym razem fundujący założenie o racjonalności (wewnętrznej doskonałości) prawodawcy.

Należy jeszcze przypomnieć, że założenie o racjonalności prawodawcy dobrze koresponduje z adaptacyjnym wymiarem wykładni prawa²⁸. Interpretacja historyczna (bo do tego sprowadza się badanie intencji socjologicznego prawodawcy) może skutecznie wpisywać się w zasadę prymatu prawa europejskiego nad porządkiem prawnym państwa należącego do UE (jeden faktyczny prawodawca). Na wypadek konfliktu między regulacjami europejskimi i krajowymi sięganie do dokumentów ujawniających rzeczywistą wolę „europejskiego prawodawcy” stałoby się czynnikiem budującym konflikt, którego rozładowanie mogłoby prowadzić do prawnie (i politycznie) radykalnego skutku, tj. zakazu stosowania prawa krajowego. Adaptacyjna funkcja pełniona przez wykładnię wspierającą się na założeniu o racjonalności prawodawcy, nie sprzeniewierzając się zasadzie pierwszeństwa prawa UE nad porządkiem krajowym, pozwala uniknąć tak radykalnego skutku. W pewien bowiem sposób „odbiera” rzeczywistą władzę prawodawcy europejskiemu, przenosząc ją na prawnika interpretującego prawo europejskie (adaptującego prawo UE) w prawnym i politycznym kontekście prawa krajowego (sprawy

²⁷ C.R. Sunstein, *Interpreting Statutes in the Regulatory State*, „Harvard Law Review” 1989, no. 12, s. 415.

²⁸ L. Nowak, op. cit., s. 175.

krajowej). Formalizm założenia o racjonalności prawodawcy oznacza przecież neutralność wobec władzy pojmowanej instytucjonalnie (zasada prymatu) i otwiera tym samym drogę do spluralizowanej, faktycznej „władzy” interpretatora nad tekstem, sprawowanej w związku z konkretnymi sprawami rozpatrywanymi przez sądy i organy administracji. Oczywiście, organy europejskie, takie jak np. Trybunał Sprawiedliwości UE, dzierżyłyby podobnego rodzaju władzę, tyle że sprawowaną w imię innych, europejskich, celów i wartości. Mnogość takich kontekstów (spraw krajowych), wspólnie z integrującymi tę różnorodność orzeczeniami sądów unijnych, wydaje się warunkiem niezbędnym do tego, co w doktrynie prawa europejskiego określane jest jako „zasada przyjaznej wykładni” (krajowe organy tak powinny interpretować prawo krajowe, aby zapewnić efektywność prawa UE, z kolei organy sądowe UE powinny interpretować prawo europejskie tak, aby nie „odgraniczać” od siebie obu porządków prawnych, lecz umożliwiać i chronić ich współdziałanie²⁹). Wszystkie analityczne teorie prawa, a w szczególności normatywne teorie wykładni – do których należy koncepcja derywacyjna – wzmacniają rolę prawnika w faktycznym podziale władzy „ukrywanej” za doktrynalnymi konstrukcjami pojęciowymi³⁰, z których podstawową, jak się wydaje, jest właśnie założenie o racjonalności prawodawcy.

W tej sytuacji stwierdzenie, że „hipoteza racjonalności prawodawcy [...] nie występuje [...] w dyskursie interpretacyjnym prawa europejskiego”, można zasadnie tłumaczyć brakiem roszczeń europejskiego porządku prawnego do suwerenności³¹. Z drugiej strony, pamiętać też należy, że wzajemna partycypacja prawa krajowego i krajowych sądów w porządku europejskim, o której była mowa wyżej, w podobny sposób dezaktualizuje zasadę suwerenności władzy w ramach poszczególnych porządków krajowych. Założenie o racjonalności prawodawcy, o którym jest tu mowa, nie powinno zatem być odnoszone konkurencyjnie: bądź to do prawodawcy europejskiego, bądź do prawodawcy krajowego. Należałoby je raczej ujmować jako konceptualizację praktyki normodawczej (założenie w procesie interpretacji wytworów tej praktyki)

²⁹ Zob. przypisy 15 i 21.

³⁰ To przede wszystkim na tej tezie wspiera się pomysł A. Kozaka, określanej jako juryscentryzm. Zob. A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.

³¹ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 91–92. Autor dodatkowo uzasadnia to celowościowym kształtem dyrektyw europejskich. Ibidem, s. 92.

odnoszoną do prawa powstającego przy odrzuceniu dystynkcji na prawo europejskie i krajowe. Innymi słowy, jeżeli założenie o racjonalności prawodawcy miałoby służyć legitymizacji jakiejkolwiek władzy, to byłaby to „prawnicza władza” nad tekstem, a nie UE nad jakimkolwiek państwem członkowskim bądź też państwa nad UE. Konstrukcja racjonalnego prawodawcy ma charakter pojęciowy i pragmatyczny (służy *ex post* uzasadnianiu rozstrzygnięć) i „jako taka składa się na kompetencję komunikacyjną wymaganą w dyskursie prawniczym”³². Czy wpisanie konstrukcji racjonalności prawodawcy w komunikacyjny wymiar prawa uchyla tezę o celowościowo-racjonalnym (instrumentalnym) charakterze racjonalności prawodawcy zakładanym w derywacyjnej koncepcji wykładni? Wydaje się, że nie, o ile jednak pojęcia instrumentalizacji nie będzie się zawężać do instrumentalizacji w tzw. wariantcie redukcyjnym³³. Założenie o racjonalności prawodawcy nie powinno bowiem legitymizować prawa jako prostego instrumentu w rękach jakiegoś jednego, socjologicznego prawodawcy, a przeciwnie, powinno sprzyjać aktywności interpretatora dostosowującego rozumienie tekstu do potrzeb i oczekiwań społecznego kontekstu (sprawy krajowej, sprawy europejskiej), w którym dokonywana jest wykładnia prawa.

I jeszcze kilka uwag o powiązaniach założenia o racjonalności prawodawcy, w wersji zakładanej w derywacyjnej koncepcji wykładni, z wykładnią funkcjonalną. W doktrynie prawa europejskiego często zwraca się uwagę na to, że wykładnia prawa UE – nie eliminując innych znanych metod – jest zdominowana przez wykładnię funkcjonalną (celowościową). Metoda ta „przynosi jurysdykcję obarczoną quasi-konstytucjonalną funkcją strażnika doniosłych celów sformułowanych w Traktacie”³⁴. Za tą metodą wykładni przemawiać ma cały szereg argumentów. Oprócz podnoszonego już wspólnotowego charakteru prawa UE – a więc tego, że nie jest to partykularne prawo wewnętrzne, uchwalane przez jednolity organ prawodawczy – pojawiają się dalsze argumenty, takie jak niejednorodność kulturowa fundująca podstawy aksjologiczne tego porządku (a właściwie brak takich podstaw), ogólność sformułowań sporej części aktów normatywnych nasyciona teleologicznie zorientowaną aksjologią czy wreszcie w dużej mierze

³² Ibidem, s. 89.

³³ Zob. W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 12, s. 3 i n.

³⁴ Zob. J. Helios, W. Jedlecka, *Kilka uwag na temat wykładni prawa europejskiego*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 95.

gospodarczy charakter regulacji prawa UE prowadzący do technicyzacji języka (szczegółowe standardy typu *policies*) oraz do jego uzależnienia od słownictwa ekonomicznego³⁵. Wszystkie te cechy ogólnie układają się w jednym wspólnym kierunku, a mianowicie presuponują w procesie wykładni prawa argumentację opartą na relatywizacji instrumentalnej. Tekst prawa europejskiego w procesie interpretacji jest adaptowany ze względu na cele i wartości (zasady) ujęte w traktatach i preambułach odpowiednich aktów prawnych czy identyfikowane w orzecznictwie sądów UE, albo też – gdy interpretatorem jest podmiot krajowy – podobnej adaptacji poddawane mają być teksty wewnętrznego porządku prawnego, również ze względu na ten sam katalog celów i wartości. Optymalizacyjny (normatywny) charakter wykładni derywacyjnej³⁶ otwiera drogę do takiej prowspólnotowej kontekstualizacji przepisów prawnych pochodzących od różnych prawodawców, a przede wszystkim – bo to wydaje się mieć praktycznie szczególną wagę – do interpretacji prawa krajowego przez pryzmat „unijnego kontekstu interpretacyjnego”. To właśnie katalogi unijnych celów i zasad, jak można sądzić, ujawniają specyfikę tego prawa, a tym samym pozwalają zidentyfikować standardy składające się na ten „kontekst”. Natomiast dyrektywy wykładni funkcjonalnej dostarczają narzędzi pozwalających optymalizować rozumienie tekstów prawnych w tak wyznaczonym kierunku.

„W zespole założeń o racjonalności prawodawcy założenia o racjonalności aksjologicznej mają wagę najwyższą, co przejawia się w tym, iż w razie konfliktu z innymi założeniami o prawodawcy założenia aksjologiczne zawsze będą preferowane. Akceptacja tej preferencji stanowi w szczególności podstawę do przełamania rezultatu wykładni językowej”³⁷. Wartości leżące u podstaw prawa europejskiego, w tym również wartości skwantyfikowane w określone cele i normatywne stany rzeczy (np. regulacje gospodarcze), dostarczają interpretatorom tekstów standardów, które – przez analogię do tzw. etyk sytuacyjnych – nazwać można „sytuacyjną aksjologią prawa UE”. Zauważalny kryzys spowodowany nieskutecznymi próbami uzgodnienia wstępu dla tzw. Konstytucji dla Europy pokazał, że to właśnie „mała aksjologia”, widoczna na poziomie przede wszystkim celów gospodarczych, jest w stanie

³⁵ Ibidem, s. 93, 96; A. Kalisz, op. cit., s. 153–155.

³⁶ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, rozdz. IV; B. Brożek, op. cit., s. 84.

³⁷ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 288.

utrzymać w integracji państwa członkowskie. A zatem zwrot „racjonalność aksjologiczna prawodawcy” również w unijnym kontekście interpretacyjnym zachowuje swoją przydatność, jednak powinna być ona odczytywana pragmatycznie³⁸ – w przypadku funkcjonalnej wykładni prawa UE – bardziej w zgodzie z racjonalnością pojmowaną na sposób instrumentalny aniżeli komunikacyjny. O ile formalizm założenia o racjonalności prawodawcy tylko otwiera drogę do adaptacji tekstów prawnych w zróżnicowanych kontekstach sytuacyjnych, to instrumentalizacja czynności składających się na pragmatykę wykładni prawa może być potraktowana jako realizacja tej drogi.

Uznanie takiej „stechniczowanej” wersji aksjologii europejskiej za przesłankę funkcjonalnej wykładni przepisów prawa niesie za sobą także tę, najdalej idącą, konsekwencję, jaką w przywołanym wyżej cytacie z monografii prof. M. Zielińskiego przewiduje się na gruncie derywacyjnej wykładni prawa. Chodzi oczywiście o przypisanie prawodawcy takich przekonań aksjologicznych, które dadzą podstawę do przełamania – przy spełnieniu określonych warunków – nieakceptowanego rezultatu wykładni językowej³⁹. Tego rodzaju praktyki na gruncie prawa UE są obecne, a ich dopuszczanie zdaje się przychodzić nawet łatwiej aniżeli w prawie krajowym. „Wykładnia celowościowo-funkcjonalna – jak pisze A. Kalisz – pojmowana jako jedna całość uważana jest za metodę najbardziej charakterystyczną dla interpretowania prawa wspólnotowego, bowiem w razie poważnych trudności derywacyjnych ETS określa «hierarchię» stosowanych metod w taki sposób, że na pierwsze miejsce wysuwa się właśnie ten rodzaj wykładni”⁴⁰. Pozwala to dostosowywać prawniczą praktykę interpretacyjną do zmian w gospodarczym i społecznym otoczeniu UE. To dynamika tego procesu, konieczność wprowadzania odpowiednich programów dostosowujących prawa krajowe do standardów europejskich przekładają się na późniejszą – już po akcesji – potrzebę obarczenia właśnie wykładni funkcjonalnej rolą „quasi-konstytucjonalnego strażnika doniosłych celów sformułowanych w Traktacie”.

³⁸ „ETS łączy [...] argumentacje celowościowo-funkcjonalne z aksjologią systemu i rozumowaniem *per analogiam*” (A. Kalisz, op. cit., s. 171). Autorka przywołuje na uzasadnienie tej tezy przykłady wyroków. Odnotowuje też „polityzację” ocen przypisywanych prawodawcy (ibidem, s. 172).

³⁹ Skutek taki przewiduje również tzw. zintegrowany wariant wykładni prawa. Zob. M. Zieliński i in., op. cit., s. 31.

⁴⁰ A. Kalisz, op. cit., s. 170.

4. Koncepcja derywacyjna a wielojęzyczność tekstów prawa UE

Ostatnim, jednak zasadniczym, czynnikiem wartym odnotowania w kontekście rozważań o użyteczności derywacyjnej koncepcji dla potrzeb wykładni prawa europejskiego jest zjawisko wielości języków UE oraz istotnej dla kształtowania rzeczywistego obrazu prawa roli tłumaczy. Część praktyków i dogmatyków prawa europejskiego posługuje się nawet pojęciem „unijnego języka prawnego”⁴¹. Do przyjęcia takiej konstrukcji zdaje się zachęcać również argumentacja samego Trybunału Sprawiedliwości UE⁴². Byłoby istotne ustalić, po pierwsze, czym jest ten „unijny język prawny” (naturalny, z jakąś konstrukcją *native speaker*, a może jest to tylko konwencjonalny konstrukt, narzędzie opisu semantycznego?), i, po drugie, jak taki język rzutowałby na kolejne istotne dla derywacyjnej koncepcji wykładni założenie, tj. ujęcie normy jako „wypowiedzi jednoznacznie charakteryzowanej”. Oba te pytania są ze sobą ściśle powiązane.

Pytanie o charakterystykę „unijnego języka prawnego” wydaje się pytaniem raczej retorycznym. Można o nim mówić wyłącznie w tym trzecim, konwencjonalnym, ujęciu. Gdyby jednak spojrzeć na ten język z perspektywy założeń leżących u podstaw derywacyjnej koncepcji wykładni, to jak się wydaje, w założeniach przyjmowanych w tejże koncepcji ze względu na ów unijny język prawny zasadniczo nic się nie zmienia. W zgodzie z tymi założeniami również uwzględnienie tekstów prawa europejskiego prowadzić będzie do wniosku, że nadal istnieje „jeden”, racjonalny prawodawca, tyle że korzystający z wielu językowych technik podawczych (języków narodowych). Może tu być zatem wyłącznie mowa o „języku unijnym” jako pewnym konstrukcie doktrynalnym, służącym naukowemu opisowi tekstów prawnych oraz optymalizacji znaczeń udostępnianych prawnikowi na poziomie języków narodowych. Uściślając zatem, „język unijny” byłby językiem norm (norm ujmowanych jako wypowiedzi jednoznacznie charakteryzowane), natomiast narodowy wymiar powinien mieć przepisy prawne. Póki co nie istnieje bowiem inne formy udostępniania komunikatów o treści

⁴¹ Zob. A. Godek, op. cit., s. 85.

⁴² „ETS m.in. w wyroku w sprawie *Unger*, dotyczącym znaczenia pojęcia pracownik (*worker*)” podkreślił, że „może, a nawet powinno mieć [ono] znaczenie ponadnarodowe, niezależnie od znaczenia przyjętego w państwach członkowskich” (cyt. za: A. Kalisz, op. cit., s. 154).

obowiązującego prawa niż dwadzieścia cztery oficjalne (naturalne) języki UE. Wydaje się, że status języka w derywacyjnej koncepcji wykładni wraz z niereferencjalną koncepcją znaczenia są właściwie jedynym możliwym sposobem rozsądnego konceptualizowania tego, co intuicyjnie nazywane jest „językiem unijnym”. Pojmowanie celu wykładni jako przekładu z naturalnego języka przepisów na język zupełnych i jednoznacznie charakteryzowanych norm może znaleźć bezpośrednie zastosowanie właśnie na gruncie praktyki interpretacyjnej prawa europejskiego. Można sądzić, że aplikacja językowych założeń, które odnajdujemy u podstaw derywacyjnej koncepcji wykładni, jest w przypadku prawa europejskiego zabiegiem nawet bardziej intuicyjnym, przedmiotowo bardziej adekwatnym – ze względu na językową „wieżę Babel” – aniżeli w odniesieniu do prawa krajowego. Jeżeli przywołane wcześniej argumenty wykładane przez J. Nowackiego, delegitymizujące pojęcie normy zakładane w koncepcji derywacyjnej, z perspektywy prawa krajowego mogły (przynajmniej dla tzw. prostych przypadków orzeczniczych) znajdować akceptację, to już punkt widzenia dostarczony przez tzw. język unijny wydaje się jawnie preferować konsekwentny podział na przepisy i normy oraz koncepcję języka, którą znajdujemy u jego podstaw.

W pracach autorów odnotowujących językową różnorodność prawa UE zwraca się uwagę na rolę poszczególnych przekładów (narodowych wersji przepisów) w procesie wykładni prawa unijnego. Chodzi tu o zasadę tzw. wykładni jednolitej, której służyć ma nie tylko procedura prejudycjalna, ale także nakaz uwzględniania w procesie interpretacji wszystkich autentycznych wersji językowych⁴³. Taka szczególnego rodzaju wykładnia porównawcza nie znajduje chyba, przynajmniej gdy chodzi o skalę zjawiska, odpowiednika na gruncie prawa krajowego. Ma tu miejsce coś, co przypomina – przez analogię do S. Kripkego – badanie dwudziestu czterech językowych „światów możliwych”, ale po to, aby – w tym przypadku – wskazać jeden językowy „świat najlepszy”, najlepiej uzasadniony na podstawie wszystkich dopuszczalnych zbiegów „interpretacyjnych zdarzeń”. Choć rola tłumaczy w kształtowaniu prawa europejskiego, jego poszczególnych wersji językowych, jest na pewno istotna, to dzięki takiej strategii osiągania wykładni jednolitej w znaczący sposób się jednak zmniejsza, a sama owa strategia na pewno pozwala wyeliminować poważniejsze błędy w procesie translacji.

⁴³ J. Helios, W. Jedlecka, *Kilka uwag...*, s. 95.

Idealizacja, jaka mieści się w założeniach wykładni derywacyjnej, a mianowicie, że rezultatem procesu wykładni jest norma jako wypowiedź jednoznacznie scharakteryzowana, zdaje się znajdować praktyczną odpowiedź w tej właśnie strategii percepcji znaczeń „unijnego języka prawnego”.

Podsumowanie

Ostatnia kwestia, która zostanie już tylko zasygnalizowana, to konfrontacja na gruncie teorii i praktyki wykładni prawa dwóch konkurencyjnych paremii, tj. *clara non sunt interpretanda* versus *omnia sunt interpretanda*. Stanowcze opowiadanie się autora koncepcji derywacyjnej i znacznej części środowiska prawniczego za tym drugim wariantem ujmowania pragmatyki interpretacyjnej staje się poniekąd „znakiem firmowym” zwolenników derywacyjnej koncepcji wykładni. Czy kontekst interpretacyjny powstający na gruncie prawa UE może wnieść coś nowego do tej debaty? Można sądzić, że jednak tak. Wyzwania pojawiające się przed praktyką interpretacyjną prawa UE zdają się znacząco wzmacniać w tej dyskusji argumentację zwolenników koncepcji derywacyjnej. Przywołane wyżej zjawisko wielości form językowego przekazu prawa europejskiego poprzez to, że multiplikuje dostępne prawnikowi przedmioty wykładni (zamiast jednego przepisu mamy potencjalnie jego 24 wersje), na pewno bardzo odsuwa w czasie moment, w którym praktyk-interpretator mógłby powołać się na sentencję *interpretatio cessat in claris*. To odsunięcie w czasie jeszcze bardziej się pogłębi, jeżeli uwzględni się kolejną tezę podsuwaną przez naukę obserwującą praktykę interpretacyjną prawa europejskiego. Chodzi mianowicie o – oceniany jako dominujący w doktrynie prawa europejskiego⁴⁴ – pogląd, że nie należy poprzestawać w procesie wykładni na metodach językowych, nawet gdy dają one klarowne znaczenie, a raczej należy skonfrontować ustaloną argumentację językową z celowościowo-funkcjonalną. Multilingwistyka europejska powoduje po prostu osłabienie wagi wykładni językowej. Metoda językowa jest co prawda – tak jak to się standardowo dzieje również w prawie krajowym – punktem wyjścia wykładni, jednak choćby nieufność wobec translatorów sprawia, że

⁴⁴ A. Kalisz, op. cit., s. 166.

pewności rozumienia, przynajmniej wystarczającej dla potrzeb rozstrzygnięcia, nabiera się dopiero wtedy, gdy wykorzystane zostaną wszystkie dostępne sposoby i techniki wykładni. Nie dziwią zatem i takie poglądy, że właściwie o żadnym przepisie prawa UE nie da się powiedzieć, iż jest on całkowicie jasny⁴⁵.

ON THE ADEQUACY OF THE ASSUMPTIONS OF THE DERIVATIVE CONCEPT OF INTERPRETATION FOR THE STUDY OF INTERPRETATION OF EUROPEAN UNION LAW

Summary

The article concerns application of the derivative concept of law interpretation for the interpretation of the regulations originating in the European Union law. Although the assumptions of this concept are based on broad methodological foundations built on the achievements of many representatives of the Poznań centre of theory and philosophy of law (now continued in Szczecin), it is Professor Maciej Zieliński who is largely responsible for the current shape of this concept. The derivative concept of interpretation of the law should be regarded as one of great achievements of Polish analytical theory (philosophy) of law. This concept was built on two pillars: (i) the heritage of classical logic adapted – mainly thanks to the work of Professor Zygmunt Ziemiński – to the needs of jurisprudence and (ii) the dominant in the twentieth-century linguistics concept of language (i.e. structuralism, non-referential concept of the meaning). In this paper a question was posed whether (and possibly to what extent) this, still new for the Polish theory of interpretation area of regulations, might affect the theoretical (methodological) assumptions underlying this concept.

There was no attempt in the study to analyse the European Union law texts themselves, but only to determine the adequacy of the very assumptions of the derivative concept of interpretation from the perspective of specific properties which are attributed to the legal doctrine of the European Union law. Among the research assumptions adopted by the concept of derivation there were three analyzed here: 1. the need to distinguish laws and legal norms conceptually, 2. the rationality of the legislator – i.e. rationality in the so-called instrumental version, and 3. the recognition of norms as clearly characterized expressions. In turn, the challenges that the practice of interpretation of the European Union law puts before the concept of derivation include mainly: 1. multiplicity of the

⁴⁵ W. Szacki, *Doktryna acte clair a interpretacja i stosowanie prawa wspólnotowego w państwach Unii Europejskiej*, w: *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, t. 1: *Prawo instytucjonalne*, pod red. E. Piontka, A. Zawidzkiej, Kraków 2003, s. 308. Ostatecznie podobnie krytyczny wniosek co do adekwatności paremii *clara non sunt interpretanda* w prawie europejskim wyprowadza J. Helios. Zob. J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa...*, op. cit., s. 56.

subjects performing legislative functions, 2. a requirement of a uniform interpretation, taking into account texts of the EU and national legislation (the so-called mutually friendly interpretation), 3. technicality of most of EU regulations, and 4. multilingualism of EU regulations. Conclusions reached in the study support the derivative theory.

Keywords: European Union law – (derivative) concept of legal interpretation – legal provision and legal norm