

MAREK SMOLAK

## ZMIANA PARADYGMATU INTERPRETACYJNEGO W OKRESIE TRANSFORMACJI USTROJOWEJ W POLSCE

### WPROWADZENIE

Problematyka wykładni prawa w ostatnich latach stała się przedmiotem zwiększonego zainteresowania nie tylko ze strony doktryny prawniczej, ale także polityków i mediów. Jak zauważa M. Zieliński, zainteresowanie to wiąże się z oczekiwaniem, by wykładnia prawa *sensu largo* w większym stopniu wypełniała rolę uzupełniająco-kreującą w praktyce<sup>1</sup>. Postulat ten związany jest z niedoskonałością procesu legislacyjnego i oczekiwaniem, że wykładnia prawa niedoskonałości te wyeliminuje. Oczywiście jednym ze sposobów ograniczenia tej roli jest doskonalenie procesu legislacyjnego, tak by nie dochodziło do tzw. kryptoprawotwórstwa sądów.

Pozostaje jednak problem ewidentnych błędów legislacyjnych, które sądy starają się eliminować poprzez stosowanie różnych reguł interpretacyjnych (np. *analogia legis*). Pewna dowolność w tej sferze działania sądu prowadzić może jednak do anarchizmu interpretacyjnego, bowiem sądy odwoływać się mogą do wykładni historycznej albo adaptacyjnej czy też literalnej, byle tylko rezultaty wykładni odpowiadały jakiejś wyobrażonej *ratio legis* ustawodawcy. Z kolei L. Morawski w artykule *Precedens a wykładnia* wobec ewidentnego nadużywania przez podmioty stosujące prawo reguł funkcjonalnych interpretacji prawa w sposób zdecydowany postuluje zmianę paradygmatu wykładni odtwórczej na paradygmat wykładni twórczej, tzn. przyjmuje, że wszystkie te sędziowskie decyzje interpretacyjne, które mają twórczy charakter powinny posiadać moc wiążącą ze skutkiem na przyszłość<sup>2</sup>. Jeszcze inaczej problem ten ujmuje E. Łętowska, która podkreśla, że w sądach do tej pory przeważało myślenie systemowe, zorientowane na umieszczenie danej kwestii w odpowiednim miejscu systemu źródeł prawa zamiast postulowanego myślenia problemowego zorientowanego na rozwiązanie problemu społecznego. Do tego jeszcze tzw. „praca nad wykładnią” ograniczająca się do jednego aktu normatywnego prowadziła w efekcie do orzecznictwa zorientowanego bardzo formalnie „...preferującego wykładnię gramatyczną, systemowo zamkniętą ramami aktu normatywnego”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Por. M. Zieliński, *Współczesne problemy wykładni prawa*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 8 - 9, s. 8.

<sup>2</sup> Por. L. Morawski, *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo” 1996, z. s. 6 - 7.

<sup>3</sup> E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, s. 209 i n.

Do tego jeszcze niepokojącym zjawiskiem ostatnich lat, zdaniem M. Zielińskiego, jest lansowanie w praktyce stosowania prawa postawy, w której rezultaty wykładni prawa zależą od wolnej władzy dyskrecjonalnej sędziów<sup>4</sup>. Ma tu miejsce pomieszanie reguł interpretacyjnych językowych z funkcjonalnymi, wykładni historycznej z adaptacyjną, co sprawia, że taka praktyka stosowania tak różnych reguł interpretacyjnych daje interpretatorowi spore możliwości schowania się za “zasłoną ignorancji”. Warto przy tym zauważyć, że przyjęcie za wiążący określony sposób wykładni merytorycznej przepisów prawnych, oparty jest nie na dowolnie przyjętych regułach interpretacyjnych, ale oparty jest na wypracowanych i powszechnie akceptowanych regułach przyjętych w naszej kulturze prawnej.

Zjawisko to dotyczy w szczególności wykładni merytorycznej, gdzie na gruncie określonej kultury prawnej wypracowano powszechnie przyjęte reguły interpretacyjne, np. takie, że najpierw stosuje się reguły interpretacji językowej a następnie reguły interpretacji pozajęzykowej<sup>5</sup>. Szczegółowe opracowania dotyczące metod wykładni prawa dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny potwierdzają ten stan rzeczy. Egzemplifikacją tego stanu rzeczy jest relacja między regułami językowymi a regułami funkcjonalnymi (pozajęzykowymi) wykładni. Z jednej strony Trybunał wyraźnie podkreśla pierwszeństwo reguł językowych przed regułami pozajęzykowymi, innym razem dokonując interpretacji przy pomocy reguł językowych podpira się regułami funkcjonalnymi wreszcie konstatuje, że reguły językowe są niewystarczające i istnieje potrzeba stosowania innych reguł wykładni<sup>6</sup>. Gdy do tego przywoła się stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w sprawie statusu własnej wykładni opowiada się za jej wyłącznie odtwórczym i deklaratoryjnym charakterem to wyraźnie widać, że niezmiernie trudno pogodzić wymóg by wykładnia była elementem “rozwoju myśli prawniczej” i zarazem była podatna na zmiany kontekstu kulturowego<sup>7</sup>. Z powyższym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego współbrzmi jego inna uchwała, który w uzasadnieniu do uchwały z 7 marca stwierdza, że: “dążenie do *consensusu* opinii w środowisku prawniczym i jednolitego rozumienia przepisów prawnych zgodnie ze zobiektywizowanymi regułami wykładni łączy się w sposób naturalny z otwarciem na różne racjonalne argumenty, z gotowością rewizji poglądów pod wpływem takich argumentów lub w związku z ewolucją kontekstu społeczno-kulturowego”<sup>8</sup>.

Oczywiście powyższy problem jest bardzo dobrze rozpoznany w nauce prawa i praktyce prawniczej, a sprowadzający się do pytania o to czy wykładnia jest odkrywaniem znaczenia zawartego w przepisach prawnych (wykładnia odtwórcza) czy też jest procesem, w którym następuje kształtowanie treści przepisów prawnych zarówno przez podmiot, który stanowi prawo, jak i przez podmiot, który dokonuje interpretacji przepisów pra-

<sup>4</sup> Por. M. Zieliński, *Współczesne ...*, s. 12.

<sup>5</sup> Por. N. MacCormick, *Argumentation and Interpretation in Law*, “Ratio Juris” 1993 z. 6, n. 1, s. 26.

<sup>6</sup> Por. A. Kozak, *Rodzaje wykładni prawa w uchwałach Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Z zagadnień wykładni prawa*, Wrocław 1997, s. 66.

<sup>7</sup> Uchwała TK z 1995, 9/94.

<sup>8</sup> Por. OTK. 1994/2, s. 143.

wnych (wykładnia twórcza). Problem ten szczególnie narasta w sytuacji gdy dochodzi do radykalnych zmian społeczno-ustrojowych a podmioty stosujące prawo związane przepisami prawnymi muszą stosować je w ten sposób, by nie uchybiały wyżej wspomnianym zmianom społeczno-ustrojowym.

Dochodzi w ten sposób do trudnych sytuacji dla podmiotów stosujących prawo, tj. do sytuacji wyboru między dwoma ujęciami wykładni: odtwórczej i twórczej. Taką sytuację wyboru ujmuje J. Małecki, który pisze: "Zachodzi jednakże pytanie, co ma sędzia czynić w wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych, a istnieje spór pomiędzy organami administracji a obywatelem, albo decyzja organu administracji państwowej czy samorządowej formalnie zgodna z prawem narusza jednakże rażąco interes Rzeczypospolitej Polskiej"<sup>9</sup>.

Powyżej zarysowane problemy są interesujące z jeszcze jednego powodu. Konstytucja RP nie wskazuje jednoznacznie na takie źródła prawa jak akty prawotwórstwa sądowego. Również na gruncie koncepcji państwa prawnego, której zasadą jest zasada trójpodziału władzy (art. 10 ust. 2) oraz podległości sędziów Konstytucji i ustawom (art. 176 ust. 1) trudno znaleźć uzasadnienie dla prawotwórstwa sądowego. Inny problem pojawia się na gruncie art. 91 ust. 3 Konstytucji, który stanowi, że w przypadku ratyfikacji przez RP umowy tworzącej instytucję międzynarodową prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Powstaje pytanie czy chodzi tu jedynie o akty normatywne prawa stanowionego owej instytucji międzynarodowej czy o każde jej prawo nawet gdyby nie było ono stanowione. Zatem gdyby było to prawo zwyczajowe czy też *case law* to czy również można je stosować na zasadach określonych w art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Jak wiadomo jednym z założeń Komisji Kodyfikacyjnej było stworzenie w Konstytucji RP zamkniętego katalogu źródeł prawa. Założenie to łączono z postulatem stabilności i przejrzystości procesu tworzenia prawa. Zamiar ten wypełniono tylko częściowo, albowiem tylko jeśli chodzi o akty prawa powszechnie obowiązującego (art. 87, 93, 112, 234). Natomiast Konstytucja nie zawiera przepisów regulujących tworzenie prawa na podstawie precedensu prawotwórczego; można zatem domniemywać, że rozstrzygnięcie tej kwestii pozostawia doktrynie prawniczej<sup>10</sup>.

Już ten wysoce pobieżny przegląd kierunków zmian zastosowania reguł interpretacyjnych przez podmioty stosujące prawo w Polsce pokazuje, że podłoże tych zmian jest znacznie głębsze, a całego problemu nie można sprowadzić jedynie do dość trywialnej tezy, że źródłem tych zmian są zmiany systemu prawnego takie jak wejście w życie w 1997 roku nowej Konstytucji RP, przystąpienie Polski w 1991 roku do Europejskiej Konwencji Ochrony Praw Człowieka, czy też podpisanie w grudniu 1991 Układu Stowarzyszeniowego z Unią Europejską. Oczywiście w żaden sposób nie

<sup>9</sup> J. Małecki, *Prawotwórcza rola orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach podatkowych*, "Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny" 1993, z. 4, s. 34

<sup>10</sup> Por. P. Winczorek, *Źródła prawa w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, "Przegląd Legislacyjny" 1996, nr 4, s. 16 - 30.

można bagatelizować faktu wejścia w życie nowej Konstytucji RP, co skłania podmioty stosujące prawo do szerszego spojrzenia na system prawny w przypadku podejmowania decyzji interpretacyjnej.

Przyjmując, że okres transformacji społeczno-ustrojowej w Polsce sprzyja wzrostowi stosowania reguł wykładni twórczej, należy postawić pytania o to, co jest przyczyną wzrastającej prawotwórczej roli podmiotów stosujących prawo, a w konsekwencji wykładni o charakterze dynamicznym, oraz co sprawia, że następuje widoczny wzrost "popularności" wśród podmiotów stosujących prawo pozajęzykowych reguł interpretacyjnych.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, że ów wzrost roli wykładni o charakterze dynamicznym, oraz pozajęzykowych reguł interpretacji prawa, jest determinowany zmianą ujmowania prawa (tj. przyjęcia stanowiska, że prawo obejmuje również niepisane reguły i zasady prawne), transformacją kultury prawnej, oraz zmianą cech sytuacyjno-indywidualnych członków wspólnoty interpretacyjnej.

Narzędziem analizy wyżej wymienionego problemu jest pojęcie paradygmatu w ujęciu T. S. Kuhna oraz koncepcja wolicjonalno-internalnego uznania reguł instytucji prawnych prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego<sup>11</sup>. Wybór ten nie jest przypadkowy, albowiem pojęcie paradygmatu w znaczeniu przyjętym przez T. S. Kuhna ujmowane jest w dwu wymiarach: epistemologicznym i socjologicznym, przy czym ten drugi stanowić będzie podstawę opisu ewolucji polskiej kultury prawnej w kontekście zachodzących zmian ustrojowych w Polsce.

Zdaniem Kuhna paradygmat wyznacza wspólnotową strukturę działalności badawczej – to społeczność naukowa jest tą kategorią, dzięki której dokonuje się opisu procesów poznawczych w nauce. Tak rozumiany paradygmat stał się zjawiskiem społecznym, również pozwalającym na socjologiczne ujęcie takich społeczności jak wspólnoty interpretacyjne. Natomiast propozycja Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego, by ujmować reguły prawne z pozycji wolicjonalno-internalnego zaangażowania członka wspólnoty interpretacyjnej pozwala uchwycić proces zmiany pojmowania prawa w kategoriach zmiany z zewnętrznej obserwacji regularności zachowań na wewnętrzny aspekt reguły prawnej.

## PARADYGMAT INTERPRETACYJNY

Pojęcie "paradygmat interpretacyjny" przyjmuję za T. Gizbert-Studnickim, który paradygmat interpretacyjny ujmuje jako "...aktualnie akceptowany w kulturze prawniczej zespół wzorów czynności interpretacyjnych" (wykładnia pragmatyczna – M.S.). Oczywiście wzory te nie są powszechnie obowiązujące ale pewne rozstrzygnięcia interpretacyjne są niedopuszczalne<sup>12</sup>. Jak zaznacza T. Gizbert-Studnicki mamy tutaj do czynienia raczej z pewnymi wzorami uzasadnień rozstrzygnięć interpretacyjnych aniżeli

<sup>11</sup> Na ten temat patrz szerzej, M. Smolak, *Prawo, Fakt, Instytucja, Koncepcje teoretycznoprawne Prawniczego Pozytywizmu Instytucjonalnego*, Poznań 1998, s. 140.

<sup>12</sup> Por. T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 11 i n.

wzory dochodzenia do tych rozstrzygnięć. Tak rozumiany paradygmat interpretacyjny jest historycznie i kulturowo zmienny zaś katalog czynników kształtujących treść paradygmatu jest daleko niepełny. Do głównych czynników wyznaczających treść paradygmatu T. Studnicki zalicza: a) akceptowaną koncepcję źródeł prawa, b) normatywnie wyznaczoną pozycję organów stosujących prawo w stosunku do organów tworzących prawo, c) akceptowany typ ideologii sądowego stosowania prawa, d) naczelną wartość systemu politycznego, w ramach którego dokonywana jest interpretacja<sup>13</sup>.

Jak zatem można zauważyć, określenie tego czym jest dany paradygmat interpretacyjny odnieść można do charakterystyki kontekstu społeczno-kulturowego wspólnoty w jakiej funkcjonuje osoba dokonująca interpretacji prawa. Kontekst ten rozmaicie bywa nazywany, najczęściej używane pojęcia to "wspólnota argumentacyjna", "audytorium", "wspólnota interpretacyjna", czy też "środowisko interpretacyjne". W niniejszym artykule używać będę pojęcia "wspólnoty interpretacyjnej" rozumianej tutaj jako zbiorowość prawników, którzy akceptują określony zespół reguł interpretacyjnych<sup>14</sup>. Interpretator tekstu prawnego, by należeć do określonej wspólnoty interpretacyjnej, musi w oparciu o przyjęte w danej wspólnotie interpretacyjnej wartości i przekonania stosować pewien określony zespół reguł interpretacyjnych<sup>15</sup>.

Wspólnota ta na podstawie pewnej tradycji prawniczej obejmującej to co M. Krygier nazywa dawnością (*pastness*), autorytatywną terażniejszością (*authoritative presence*), oraz transmisją (*transmission*) wytwarza pewien zespół wartości, przekonań, zwyczajów dotyczących między innymi podstawowych reguł interpretacyjnych<sup>16</sup>. Pozycja interpretatora, jego rola wyznaczona jest przez wspólnotę, do której przynależy. Przynależność do wspólnoty interpretacyjnej prawników jest w dużym stopniu określona przez rolę jakie pełni interpretator we wspólnotie interpretacyjnej. Tworzą zatem prawnicy wspólnoty interpretacyjne o dużo mocniejszej więzi aniżeli inne wspólnoty interpretacyjne, zaś każdorazowe kwestionowanie przez nich reguł interpretacyjnych przyjętych w ramach danej wspólnoty interpretacyjnej (paradygmat interpretacyjny) godzi w podstawy samej wspólnoty interpretacyjnej<sup>17</sup>.

## WARUNKI DETERMINUJĄCE ZMIANĘ PARADYGMATU INTERPRETACYJNEGO

### Zmiana sposobu ujmowania prawa

Na wstępie należy zwrócić uwagę na następujące zagadnienie: otóż przyjęcie nowego paradygmatu interpretacyjnego jest w istocie rzeczą kon-

<sup>13</sup> Tamże, s. 12.

<sup>14</sup> Por. R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego 1995*, s. 46 - 48.

<sup>15</sup> Tamże, s. 47.

<sup>16</sup> Por. M. Krygier, *Law as Tradition Law and Philosophy*, 1986, z. 5, s. 240,

<sup>17</sup> Por. R. Sarkowicz, *Poziomowa...*, s. 48.

sekwencją wcześniej sformułowanego sposobu ujmowania prawa. Innymi słowy pytanie o sposób ujmowania prawa, określa kształt paradygmatu interpretacyjnego i w tym sensie w sposób zasadniczy determinuje warunki zmiany samego paradygmatu interpretacyjnego. Ten związek jest szczególnie wyraźny z perspektywy toczących się sporów np. między R. Dworkinem a H. L. A. Hartem o status zasad prawnych w systemie prawnym.

Zmiana sposobu ujmowania prawa, o którą tutaj chodzi, dotyczyłaby innego spojrzenia na rolę prawa w regulowaniu relacji społecznych tj. dostrzeżenia, że prawo nie jest tylko instrumentem regulacji zachowań ludzkich, lecz także staje się przedmiotem ich internalizacji reguł prawnych.

Doniosłe konsekwencje dla tego procesu miało wejście w życie nowej Konstytucji RP a zwłaszcza art. 9 Konstytucji, który stanowi, że RP przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego a także przepis art. 91 ust. 1 Konstytucji, który określa warunki bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej. Wyżej wspomniany proces zmiany w sposób oczywisty wiąże się z hartowską propozycją rozróżniania zewnętrznego i wewnętrznego aspektu prawa. Hart rozwiązuje ten problem w sposób następujący: rozróżnienie na zewnętrzny i wewnętrzny aspekt z reguły należy traktować jako propozycję rozróżniania perspektyw postrzegania prawa przez ludzi. Odwołuje się tutaj Hart do postaw ludzi, którzy w swoim działaniu wykazują dwojakiemu rodzaju podejście: traktują regułę jako pewien normatywny wzorzec kultury, wedle którego ludzie zachowują się bądź też winni się zachowywać (aspekt wewnętrzny), oraz ujmują regułę jako fakt socjologiczny, tj. obserwowalne empirycznie zachowanie się ludzi (aspekt zewnętrzny)<sup>18</sup>.

Prawniczy pozytywizm instytucjonalny dodaje, że hartowska koncepcja internalnego aspektu obowiązywania reguły wymaga uzupełnienia. Zdaniem Pozytywizmu Instytucjonalnego internalny charakter obowiązywania reguły wymaga jeszcze innej dystynkcji, a mianowicie poznawczo-wewnętrznego aspektu internalnego charakteru obowiązywania reguły. Obserwator rozumie postępowanie drugiego człowieka w kategoriach standardów, które są stosowane przez podmioty jako standardy kierujące ludzkim postępowaniem. Tego rodzaju punkt widzenia w zupełności wystarcza dla zrozumienia czym są reguły, albowiem przyjęcie tego stanowiska zakłada, iż podmiot odnosi się wolicjonalnie w stosunku do tego co obserwuje, tj. do ludzkiego postępowania. Stwierdzenie osoby o obowiązywaniu jakiejś reguły nie odnosi się wyłącznie do stwierdzenia akceptacji danej reguły, rozumianej jako akceptacja praktyki postępowania ludzi<sup>19</sup>.

W świetle powyższych uwag należy podkreślić trzy kwestie. Po pierwsze, zmiana podejścia do prawa z poziomu zewnętrznej obserwacji na poziom refleksyjny sprawia, że stosowanie reguł pozajęzykowych może nabierać charakteru o wiele bardziej zsubiektywizowanego, zaangażowanego a jednocześnie krytycznego. Jednocześnie pozwala dostrzec problem interpretacyjny w znacznie szerszej perspektywie aniżeli tylko w ramach kon-

<sup>18</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 36.

<sup>19</sup> D. N. MacCormick, O. Weinberger, *An Institutional...*, s. 103 - 104.

kretnego tekstu prawnego<sup>20</sup>. Jak bowiem podkreśla N. MacCormick, przed interpretatorem prawa stoją o wiele większe zadania aniżeli wykładnia literalna. Interpretator musi zwrócić uwagę również na wartości i zasady adekwatne dla danej instytucji społecznych, państwowych, a także międzynarodowych. Interpretator musi brać pod uwagę tak różne zagadnienia jak prawa człowieka, zasady państwa prawnego, demokracje, zasadę podziału władz, sprawiedliwość proceduralną czy też równość obywateli wobec prawa<sup>21</sup>.

Uczestnictwo w danej kulturze prawnej jest jednocześnie uczestnictwem w danej instytucji prawnej takiej jak wspólnoty interpretacyjne, gdzie oczekiwanie zachowań innych członków instytucji prawnej oparte jest na pewnej wspólnej, refleksyjnej postawie wobec prawa. W sposób oczywisty taki sposób ujmowania prawa sprzyja rozwojowi komunikacji wewnątrzinstytucjonalnej między członkami danej wspólnoty interpretacyjnej<sup>22</sup>. Po drugie, internalno-wolicjonalny sposób pojmowania prawa ułatwia uczenie się prawa, o tyle istotne z punktu widzenia przyszłego członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Po trzecie, problematyka wewnętrznego ujmowania prawa przez podmioty stosujące prawo rozpatrywać można również na poziomie kontroli władzy sądowniczej w Polsce. Otóż wymóg przewidywalności i stabilności podejmowanych decyzji interpretacyjnej sprawia, że kontroli powinny podlegać również te elementy, które nie przejawiają się bezpośrednio w tekście ustawy a ujmowane w ogólną kategorię "woli ustawodawcy". Wejście w życie nowej Konstytucji RP, bezpośrednie stosowanie norm prawa międzynarodowego, uwzględnianie zasad prawnych, czy tzw. *policies* przy uzasadnianiu decyzji interpretacyjnej, spowoduje zapotrzebowanie na internalne spojrzenie na prawo aniżeli pozytywistyczne ujmowanie w kategoriach czysto instrumentalnych<sup>23</sup>.

Jednocześnie jednak taka postawa rodzi niebezpieczeństwo nadużywania stosowania reguł pozajęzykowych. Proces ten należy wiązać z pewnym rozchwianiem aksjologicznym charakterystycznym dla okresu transformacji społeczno-ustrojowej w Polsce. Przy jednoczesnym zakazie tworzenia prawa przez sądy prowadzi to do sytuacji, w której dopasowuje się określone różne reguły interpretacyjne tak, by w sposób najbardziej przekonujący uzasadniały wybór tej a nie innej decyzji sędziowskiej. Pozwala to, zdaniem L. Morawskiego na niemal nieograniczone możliwości manipulowania tekstem prawnym stosownie do potrzeb interpretatora<sup>24</sup>.

Interesującą próbą analizy tego zjawiska jest etnometodologiczna kategoria racjonalności *post factum*. Etnometodologowie podkreślają, że podjęcie decyzji w potocznej sytuacji wyboru (a taką jest podjęcie decyzji sędziowskiej) jest następstwem rezultatu do którego się dąży, a nie odwrotnie, to nie rezultat jest następstwem decyzji. H. Garfinkel czołowy przedstawiciel etnometodologii zauważył, że ukrytym celem działalności sędziów jest uka-

<sup>20</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a ...*, s. 39.

<sup>21</sup> D. N. MacCormick, *Argumentation...*, s. 28.

<sup>22</sup> Patrz. M. Smolak, *Prawo ...*, s. 24.

<sup>23</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a ...*, s. 125.

<sup>24</sup> Por. L. Morawski, *Precedens a ...*, s. 10.

zanie tej działalności jako legalnej niejako *post factum* tzn. już po podjęciu określonej decyzji uzasadnia się decyzję odwołując się np. do pozajęzykowych reguł interpretacji<sup>25</sup>. Zatem podejmowanie decyzji sędziowskich jest dokonywane retrospektywnie tzn. wniosek poprzedza świadomą decyzję. Sędzia chcąc rozwiązać problem interpretacyjny znajduje się w potocznej sytuacji wyboru, której cechą jest to, że wiedza o zakładanym działaniu jest niepełna. Fakt, że interpretator zna wynik interpretacji a jednocześnie wiedza, którą posiada nie odnosi się do poprawnego stosowania reguł interpretacyjnych sprawia, iż interpretator podejmując określone działania dopiero w następstwie otrzymanego rezultatu (interpretacji) stara się retrospektywnie nadać mu charakter działania będącego wynikiem przemyślanej decyzji.

Pytanie jakie stawiał sędziom Garfinkel odnosiło się do problemu legalności decyzji sędziowskich w sytuacji braku podstaw prawnych do podjęcia decyzji. Badania nad regułami podejmowania decyzji przez sędziów w trudnych przypadkach ujawniły, że sędziowie dokonywali racjonalizacji decyzji sędziowskich właśnie *post factum* tj. już po podjęciu decyzji interpretacyjnej<sup>26</sup>. Wysiłek sędziów skierowany był na wskazanie legalności już podjętej decyzji.

Powszechnie przyjmuje się, że w potocznych sytuacjach wyboru osoba, która podejmuje decyzje, przed jej podjęciem posiada wystarczającą wiedzę o środkach umożliwiających jej podjęcie oraz o jej rezultacie. Garfinkel argumentuje, że w sytuacji wyboru dokonywanego przez sędziów tego typu wybory nie mają miejsca, gdyż jak pisze: "sędziowie kiedy wyrok był już im znany poszukiwali argumentów, które doprowadziły ich do tej a nie innej decyzji interpretacyjnej"<sup>27</sup>.

Nie ma jak do tej pory badań etnometodologicznych przeprowadzonych w Polsce, dotyczących właśnie procesu podejmowania decyzji interpretacyjnych, ale bez wątplenia analiza dokonana przez H. Garfinkla oddaje wiele z intuicji jakie pojawiają się przy bliższym spojrzeniu na proces podejmowania decyzji interpretacyjnych przez podmioty stosujące prawo.

### Zmiana kultury prawnej

Omówienie zagadnienia zmiany kultury prawnej i jej wpływu na zmianę paradygmatu wykładni o charakterze dynamicznym należałoby zacząć od sprawy, które w obrębie tych zagadnień należy zapewne do kategorii pytań wstępnych. Otóż jak to się dzieje, że w paradygmatach interpretacyjnych przyjmuje się różne sposoby ujmowania prawa? To pozornie proste pytanie zaczyna odsłaniać kłopoty z nim związane, w chwili gdy przyjmiemy, że założenia dotyczące stosowania reguł interpretacyjnej związane są m.in. z transformacjami w tradycji prawniczej. Co więcej, związek ten

<sup>25</sup> Por. H. Garfinkel, *Studies in Ethnomethodology*, Los Angeles 1967, s. 105 i n.

<sup>26</sup> Tamże, s. 111.

<sup>27</sup> Tamże, s. 114.



wydaje się nieunikniony w sytuacji, gdy rozwój wspólnoty interpretacyjnej ujmuje się jako zjawiska dokonujące wewnątrz danej kultury prawnej a tradycja prawnicza jest nośnikiem tejże kultury prawnej<sup>28</sup>. Praca w określonym paradygmacie interpretacyjnym nie jest nigdy czymś przypadkowym, lecz niemal zawsze można wskazać określony kulturowy kontekst interpretacji prawniczych.

Jak z tego widać, to, co dzieje się w paradygmacie interpretacyjnym można wywieść z kontradykcji i transformacji zachodzących w kulturze prawnej. Podzielana w danej wspólnocie interpretacyjnej kultura prawna, z którą związane są określone znaczenia nadaje treść nawet skromnym komunikatom dokonywanym wewnątrz danej wspólnoty interpretacyjnej<sup>29</sup>. Kultura prawna funkcjonuje poprzez tradycję prawniczą tzn. wszystko to co było wcześniej jest ujmowane przez człowieka usytuowanego w jakiejś teraźniejszości. Siła tradycji prawniczej polega na tym, że nie wymaga żadnego oparcia w teorii czy też w jakichś racjach rozumowych. Rezultatem tradycji jest postępowanie jednoznaczne nie budzące żadnych wątpliwości. Nie można zatem nie uchybić jakiejś tradycji i jednocześnie należeć do wspólnoty interpretacyjnej, do której ta tradycja należy. Gdy sama tradycja staje się przedmiotem refleksji, czy też wątpi się w przekazy tradycji prawniczej, to jej absolutną wartość poddaje się w wątpliwość<sup>30</sup>.

Kultura prawna pełni ważną funkcję podtrzymując istniejący porządek prawny. Ta funkcja kultury prawnej wyjaśnia dlaczego problem zmiany kultury prawnej pojawia się wtedy gdy dochodzi do zmiany społeczno-ustrojowej. Powstają bowiem nowe warstwy i grupy społeczne nie rozpoznające tradycji prawniczej. Proces ten oczywiście nie dzieje się nagle i gwałtownie, ale często prowadzi do zakwestionowania wartości określonych kultur prawnych<sup>31</sup>. Z tego wynika, że kultura prawna jest składnikiem kontekstu społeczno-kulturowego wykładni prawa<sup>32</sup>.

Zmiana kultury prawnej w Polsce po 1989 roku nastąpiła na wielu płaszczyznach. Natomiast dla zmiany roli wykładni twórczej szczególnie istotne są cztery następujące transformacje. Pierwsza z nich dotyczy wspomnianej wyżej zmiany postawy prawników z postawy zewnętrznej na wewnętrzną ujmowania prawa. Jest ona na tyle istotna, że omówiono ją osobno. Druga dotyczy zmiany formy legitymizacji judykatury z XIX-wiecznego modelu liberalnego na biurokratyczny model prawa. Ten pierwszy opiera się na przekonaniu, że władza sądownicza służy do tego, aby chronić i zaspokajać interesy swoich obywateli. Proces ten określa się mianem modelu społeczeństwa i prawa *Gesellschaft*. Model ten zakłada, że społeczeństwo zbudowane jest z atomicznych jednostek, które robią własne interesy, w którym to zasada indywidualnej energii, zaangażowania konstruuje mechanizm dystrybucji zasobów<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a ...*, s. 92.

<sup>29</sup> Por. M. Krygier, *Law as...*, s. 241.

<sup>30</sup> Tamże, s. 242.

<sup>31</sup> Tamże, s. 244.

<sup>32</sup> Por. M. Zirk-Sadowski, *Prawo a ...*, s. 110.

<sup>33</sup> Por. G. Sharp, *Social Power and Political Freedom*, Boston 1980, s. 121 - 123.

Druga z form legitymizacji judykatury to koncepcja biurokratycznego porządku społecznego i prawnego. Podstawowe założenie tego modelu to nie atomiczna jednostka, ale odhumanizowane, abstrakcyjne reguły, czy też polityka publiczna<sup>34</sup>.

Przejsięcie na drugą formę legitymizacji judykatury oznacza wzrost znaczenia administracji państwowej a to sprawia, że "produkuje" ona całe klasy społeczne uzależnione od działalności organów władzy publicznej. W konsekwencji również ekspansja administracji, czy też administrowania na bardzo wiele obszarów aktywności ludzkiej poprzez stanowienie prawa w sposób zdecydowany wzmacnia władzę sądowniczą jako władzę kontrolującą. W ten oto sposób dochodzi do sytuacji, w której powstaje pytanie o kontrolę sądów jako organu władzy sądowniczej, innymi słowy o granicę władzy dyskrejonalnej sądów. Zatem dla wielu ludzi wzrost znaczenia władzy sądowniczej wcale nie musi towarzyszyć wzrost ochrony sądowej praw podmiotowych obywateli.

Klasycy socjologii tacy jak M. Weber czy K. Mannheim mechanizm społecznych relacji wyjaśniali odwołując się do wartości, przekonań, zainteresowań, mitów i ideologii<sup>35</sup>. W oparciu o to stanowisko można powiedzieć, że relacja jednostki do prawa wyznaczona jest przez jej stosunek do wartości, jakie przypisuje prawu. Ta ocena prawa oparta jest również na wartościach kultury prawnej. W sposób oczywisty ocena ta dotyczy również relacji między obywatelami a organami władzy sądowniczej. Jak zauważył J. Habermas, dyskurs prawny może odbywać się na innej płaszczyźnie, aniżeli na płaszczyźnie dyktatu jednej strony dyskursu prawnego nad drugą. Z kolei O. Weinberger argumentuje, że wewnątrzinstytucjonalnej rzeczywistości dzięki stałym wzajemnym relacjom, opartym na dwustronnie przyjętych wzorach zachowań, wytwarzają się pewne utrwalone zachowania oparte na powszechnie przyjętych normach, rozumianych jako konieczne, powszechnie obowiązujące wzory zachowań<sup>36</sup>.

Trzecia płaszczyzna zmiany kultury prawnej to odejście od wąskiego pozytywistycznego bezkrytycznego stosowania prawa na rzecz bezpośredniego stosowania konstytucji i norm prawa międzynarodowego. Monteskiuszowska myśl, że sędziowie są ustami ustawodawcy rozumiana była jako podległość ustawie w okresie transformacji społeczno-ustrojowej okazuje się być niewystarczająca. Po pierwsze, nie wystarcza wskazać, że decyzje sędziowskie są oparte na prawie, by akceptować te decyzje. Musi być coś więcej, tj. rzeczywiste uzasadnienie dla podjęcia takiej a nie innej decyzji. Po drugie, wyżej wspomniany biurokratyczny model prawa tworzy wśród ludzi rozczarowanie i niewiarę co do użycia norm prawnych jako instrumentu regulowania stosunków społecznych, a w szczególności dotyczy to odmowy jakichkolwiek kontaktów z prawem na sali sądowej. Po trzecie w końcu, istnieje niebezpieczeństwo kompletnego zaprzeczenia autorytetu prawa.

<sup>34</sup> Tamże, s. 122.

<sup>35</sup> Za M. Douglas, *In Active Voice*, London 1982, s. 190 - 208.

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat patrz: O. Weinberger, *Norm und Institution. Eine Einführung in die Theorie des Rechts*, Wien 1988, s. 9 i n.

Czwarta płaszczyzna zmiany kultury prawnej to jej globalizacja. Bez wątplenia, zarówno w perspektywie unifikacji polskiego systemu prawnego z prawem wspólnotowym, rozwijającego się w ogromnym tempie postępu komunikacyjnego oraz rozwoju ponadnarodowych instytucji prawnych, kultura prawna w Polsce podlegać będzie daleko idącej konwergencji z innymi kulturami prawnymi. Globalizacja stosunków prawnych stymuluje harmonizację prawa, uniformizację instytucji prawnych, a także upowszechnianie jednakowych reguł interpretacyjnych. Uwaga ta dotyczy również wartości, które składają się na kulturę prawną danego kraju<sup>37</sup>.

### Zmiana czynników sytuacyjno-indywidualnych

W kategorii społeczno-kulturowej zmiany paradygmatów interpretacyjnych, tj. zmiany wspólnot interpretacyjnych, ujęcie zmiany paradygmatu interpretacyjnego odnieść należałoby do szeroko pojętego środowiska społecznego podmiotów stosujących prawo. Oczywiście wpływ czynników sytuacyjnych i indywidualnych na charakter wykładni twórczej nie jest bezpośredni, ale bez wątplenia nie można nie zauważać socjologicznych czynników zmian wspólnot interpretacyjnych.

W zrozumieniu tego problemu należy ujmować to środowisko jako kontradyktoryczne z wieloma czynnikami współwystępującymi w tym samym czasie. Rezultat decyzji interpretacyjnej zawsze jest wypadkową, czy też kompromisem pomiędzy tymi elementami. To, co jest interesujące, to sposób, w jaki należy łączyć te czynniki.

Chciałbym teraz przedstawić te czynniki, które są relewantne do wyżej wspomnianych zmian. Katalog tych czynników nie jest oczywiście zamknięty, natomiast bez wątplenia wyżej wymienione czynniki należą do najważniejszych z punktu widzenia analizy zmian paradygmatu interpretacyjnego. Czynniki te podzielę na cztery grupy. Są to: możliwości techniczne, czynniki sytuacyjne, ideologiczne i zawodowe wartości preferowane przez sędziów i indywidualne cechy osobowościowe sędziów oraz dostępność informacji.

*Możliwości techniczne.* Możliwości techniczne w sposób istotny wpływają na stosowanie prawa, a w szczególności w budowaniu i tworzeniu kultury wśród sędziów. Komputery i oprogramowanie wpływają na decyzje sędziowskie, ponieważ umożliwiają zapoznanie się z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a także mogą sprzyjać tworzeniu wspólnoty sędziowskiej w różnych krajach Europy.

*Czynniki sytuacyjne.* Ta kategoria zawiera wszystkie te czynniki, które składają się na codzienne życie sędziów. Poza profesjonalnymi cechami, ambicją, edukacją, doświadczeniem, każda decyzja może być wyznaczana przez sytuację życiową, w której znajduje się sędzia a także zawodowymi wartościami jakimi kieruje się w swoim miejscu pracy.

*Czynniki osobowościowe.* Ta kategoria czynników to osobiste doświadczenia, antypatie, stereotypy i uprzedzenia, które sędzia przynosi do swo-

<sup>37</sup> Por. L. M. Friedman, *Is there a modern legal culture?*, "Ratio Juris" 1994, vol. 7, nr 2, s. 125 i 126.

jego miejsca pracy. Oczywiście punktem wyjścia jest spojrzenie na to, kto i w jaki sposób staje się sędzią. Czy są to ludzie należący do elit, czy też stanowią przekrój wszystkich grup i warstw społecznych. Ponadto istotne jest spojrzenie na formalną edukację uniwersytecką na studiach prawniczych. Pomijając uniwersytecką edukację prawniczą, tożsamość tej wspólnoty kształtowana jest również poprzez tzw. środowisko pracy.

*Dostępność informacji.* E. Łętowska i J. Łętowski w swoim artykule argumentują, że obowiązki sędziów wychodzą poza sformułowanie decyzji sędziowskiej. Jak zauważają, wyrok nie tworzy informacji publicznej. Problem tkwi w tym, że publiczność, rozumiana jako grupa obywateli informowana o decyzji sędziowskiej, staje się deprywowana poprzez fakt, że decyzje sędziowskie formułowane są w hermetycznym języku, bez uzasadnienia, bądź też w jego szczątkowej formie. Dlatego też rola informacyjna decyzji sędziowskiej jest bardzo mała, ograniczona, a czasami decyzja ta jest nawet objęta tajemnicą. Stąd jest ogromnie ważne, by sędziowie informowali ludzi o podstawowych tezach swoich decyzji<sup>38</sup>.

Podsumowując dotychczasowe rozważania chciałbym podkreślić następujące tezy:

1. Analiza wzrostu roli wykładni dynamicznej nie może ograniczyć się do analizy zmian legislacyjnych jakie miały miejsce w Polsce po roku 1989.

2. Proces zmiany paradygmatów interpretacyjnych w Polsce należy rozpatrywać zawsze w szerszej perspektywie zmian kultury prawnej a w szczególności zmian przekazów tradycji prawniczej.

3. Analiza zmian paradygmatów interpretacyjnych nie może ograniczyć się do oceny zmian systemu prawnego np. poprzez wejście w życie nowej Konstytucji. Równie ważna jest zmiana sposobu pojmowania prawa, albowiem wyniki interpretacji prawa w sposób oczywisty łączyć należy z pytaniem o samo pojęcie prawa.

4. Procesu zmiany paradygmatu interpretacyjnego nie można zamykać wyłącznie do analizy zmiany zastosowania reguł interpretacyjnych. Wymiar wspólnotowy (indywidualny i zbiorowy) paradygmatu interpretacyjnego odgrywa tu szczególną, ale często niedocenianą rolę.

#### SHIFT OF INTERPRETATIONAL PARADIGM UNDER SYSTEM TRANSFORMATION IN POLAND

#### S u m m a r y

The article relates to conditions of interpretational paradigms' shift during the period of social and system transformation in Poland. Such a paradigm is being considered here in its two dimen-

<sup>38</sup> Por. E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa...*, s. 224.

sions: methodological and sociological. The latter makes the category of analysis as adopted in the article and is conceived as a set (e.i. – corporate body) of lawyers applying the same interpretation rules for legal tests. It was admitted in the article that conditions for a change of interpretational paradigms in Poland are the following: shift in conceiving the law – from positivist attitude to internal and reflexive position of considering a rule of law, change that occurred in legal culture towards non-positivist considering of the sources of law and, finally – shift in individual and situational factors such as professional qualities of lawyers, labour milieu, technical facilities and some features of individuals applying the law.