

Agnieszka Bielska-Brodziak, Sławomir Tkacz
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Monografia Jarosława Wyrembaka „Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia” w perspektywie teoretycznoprawnej

Trudno znaleźć w polskiej nauce prawa monografię, która stanowiłaby całościowe opracowanie poświęcone empirycznym badaniom nad wykładnią prawa karnego¹. Omawiana praca ową lukę w dużej mierze wypełnia, mimo iż ogranicza się do przypadków wykładni dokonywanej w trybie art. 441 k.p.k., na mocy którego, jeżeli w postępowaniu odwoławczym pojawi się zagadnienie wymagające wykładni ustawy o charakterze „zasadniczym”, sąd odwoławczy może każdorazowo odroczyć wydanie orzeczenia i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu². Na wstępie, niezależnie od sformułowanych poniżej konstatacji, wskazać należy, że trudno uznać terminologię, którą prawodawca posłużył się w art. 441 k.p.k. za jasną i klarowną. Zasadne jest pytanie pod adresem prawodawcy o to, w jakich przypadkach wykładnia ma wymiar „zasadniczości”, a w jakich nie spełnia ona tego wymogu. Wydaje się, że relacja terminów „wykładnia” – „zasadnicza wykładnia” jest dość „zagadkowa”. W szczególności zgodzić się należy ze stanowiskiem przedstawionym w tej materii przez J. Wyrembaka, że brak podstaw do twierdzeń, iż „wykładnia zasadnicza” jest jakimś nowym zjawiskiem wobec tego, co teoria prawa określa mianem wykładni prawa i jako taka może być wykładni przeciwstawiana³.

Monografia, której postanowiliśmy poświęcić nasze uwagi, dotyczy doniosłych kwestii. Będąc pracą osadzoną w dogmatyce prawnokarnej, wkracza w sferę uniwersalnych problemów prawa, stając się przez to pozycją ponaddogmatyczną. Autor, podejmując udaną próbę zaangażowania bogatej aparatury teoretycznej wobec problemów prawa karnego, tworzy praktykę, która zasługuje na uznanie i upowszechnienie. Sytuacje,

¹ J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009.

² Art. 441 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm): „Jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu”.

³ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 14–15. Podkreślić jednakże należy, że w niektórych wypowiedziach (w szczególności podsumowujących badania, s. 328) w naszym przekonaniu Autor eksponuje pojęcie „zasadniczej wykładni ustaw” w taki sposób, jakby owa „zasadniczość” przejawiała się w czymś więcej niż tylko w tym, że ustawodawca tak właśnie nazwał jedną z instytucji karnoprocesowych. Naszym zdaniem „zasadniczość” wykładni nigdzie dalej nie sięga.

w których przedstawiciel nauk dogmatycznych sięga tak szeroko po dorobek teorii prawa nie są bowiem częste.

Pragniemy podkreślić, że zainteresowania naukowe autorów niniejszego artykułu koncentrują się wokół teorii prawa. Wobec tego jego celem jest analiza tych zagadnień teoretycznoprawnych, wobec których można sformułować uwagi polemiczne. Nie podejmujemy natomiast dyskusji z niewątpliwie ważnymi i interesującymi tezami, stawianymi przez Autora na płaszczyźnie karnoprawnej.

Omawiając zagadnienia interpretacji na podstawie instytucji zasadniczej wykładni znamion przestępstw, Autor daje czytelnikowi wartościowy impuls do dociekań na temat roli interpretacji dla kształtu prawa w ogóle. Trzeba však dostrzec, że we współczesnym dyskursie teoretycznoprawnym funkcjonuje w tym zakresie ogromna różnorodność stanowisk. Wachlarz możliwości rozciąga się od głosów, wedle których interpretacja jest jedynie narzędziem „odkrywania” prawa, po takie, wedle których prawo nie istnieje przed interpretacją. Nie ma zatem nic bardziej pożytecznego niż weryfikacja teoretycznoprawnych koncepcji w świetle empirycznych obserwacji. Trzeba jednak zauważyć, że ograniczenie rozważań do instytucji zasadniczej wykładni znamion przestępstw powinno być traktowane bardziej jako badawcza konieczność, niż jako wskazanie jakichś zasadniczo odmiennych, specyficznych narzędzi czy strategii interpretacyjnych. Autor bardzo jasno przedstawia swoje cele badawcze i porządkuje je w kilka kategorii problemowych. Dla realizacji celów badawczych Autor wybrał obszar przepisów określających znamiona przestępstw. Według wypowiedzi Autora główne cele pracy to m.in.⁴:

- analiza współczesnych sposobów rozumienia istoty metody językowej i ukazanie znaczenia jakie doktryna przypisuje tej metodzie;
- analiza związków pomiędzy pozycją wykładni językowej i rezultatami jej użycia a zakresem realizacji idei demokratycznego państwa prawnego oraz zasady *nulum crimen sine lege*;
- rekonstrukcja obrazu faktycznej pozycji metody językowej oraz rezultatów jej użycia, ich roli i rangi w strukturze argumentacyjnej;
- konfrontacja założeń teoretycznych formułowanych przez doktrynę w odniesieniu do pozycji metody językowej oraz rezultatów jej użycia z obrazem empirycznym, rekonstruowanym na podstawie uchwał Sądu Najwyższego.

Celem zasadniczym pracy jest więc konfrontacja deklarowanych w doktrynie poglądów dotyczących pozycji wykładni językowej z faktyczną pozycją, jaką metoda ta posiada w wykładni sądowej. Praca zatem wydaje się mieć charakter czysto opisowy, a jej efektem winno być ujęcie wykładni w modelu opisowym, rekonstrukcyjnym⁵. Nie można jednak pominąć zastrzeżeń, jakie – odnośnie do perspektywy czysto opisowej – są formułowane w literaturze. W szczególności warto zwrócić uwagę na to, że dystynkcja modeli opisowych i normatywnych nie przedstawia się w praktyce tak rygorystycznie, jak w teorii, a czysty opis nie wydaje się możliwy bez uwzględnienia poglądów normatywnych na to, jak dane zjawisko powinno przebiegać⁶.

⁴ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 14–15.

⁵ Tzn. takim, który wyjaśnia przez konkretyzację rzeczywiste funkcjonowanie danego zjawiska, a jego konstrukcja polega na odwzorowaniu jakiegoś obszaru rzeczywistości w terminach teoretycznych, por. K. Pleszka, *Uzasadnienie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 31. Na temat modelu opisowego zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 34–41.

⁶ Por. K. Pleszka, *Uzasadnienie...*, s. 32.

Autor zauważa, że pytanie o rolę i ostateczne znaczenie racji opartych na metodzie językowej wyznacza klasyczny przedmiot sporu prowadzonego od dawna z zaangażowaniem na gruncie teorii oraz filozofii prawa. Zdaniem Autora, spór ten generalnie wynika ze skłonności do różnego sposobu uzasadniania roli i znaczenia argumentów wykładni językowej oraz różnego zakresu aprobaty dla zasady pierwszeństwa wykładni językowej. Autor – wskazując na przyczyny sporów o rolę i znaczenie wykładni językowej – zwraca więc uwagę wyłącznie na sferę preferencji dyskutantów prowadzących te spory, tak jakby samo pojęcie wykładni językowej było czymś obiektywnym, niewątpliwym czy uzgodnionym przez prawniczą wspólnotę argumentacyjną. Takie ujęcie tematu znacząco zawęża jednak skalę problemów, jakie wiążą się z wykładnią językową. Otóż zasadnicze znaczenia dla teoretycznych sporów wokół wykładni językowej mają przede wszystkim takie determinanty jak: różne rozumienia pojęcia „interpretacji”, różne rozumienia pierwszeństwa wykładni językowej, wreszcie rozmaite sposoby rozumienia samej wykładni językowej, narzędzi jakie można do niej zaliczyć, czy różnych możliwości ustalania rezultatów wykładni językowej bądź rozstrzygnięcia kolizji między nimi. Autor traci nieco z pola widzenia fakt, że rezultatów uznawanych za językowe może być (i tam gdzie pojawia się spór o znaczenia zazwyczaj jest) więcej niż jeden. Wykładnia językowa to trzy rejestry językowe – język potoczny, prawny i prawniczy. Każdy z nich może generować więcej niż jedno znaczenie, zaś poszczególne językowe hipotezy znaczeniowe mogą prowadzić do odmiennych rozstrzygnięć (najbardziej podatny na takie sytuacje jest zresztą język potoczny). Trudno więc rozważać różny zakres aprobaty dla zasady pierwszeństwa wykładni językowej, jeśli się wcześniej nie ustali czym jest sama wykładnia językowa⁷.

Metoda badawcza zaproponowana przez Autora stanowi metodę analityczną, którą można określić (za J. Wróblewskim) mianem umiarkowanego rekonstrukcjonizmu⁸. Praca składa się z dwóch zasadniczych części. Część pierwsza⁹ ma – w zamiarze Autora – stanowić fundament teoretycznoprawny dla dalszych analiz empirycznych. W części drugiej¹⁰ Autor prezentuje badania (przeprowadzone na podstawie opracowanego przez siebie kwestionariusza badawczego), celem których jest odpowiedź na pytanie o rzeczywistą pozycję metody językowej oraz rezultatów jej użycia.

Rozdział pierwszy rozprawy poświęcony został omówieniu instytucji zasadniczej wykładni ustaw, ustaleniom terminologicznym w tym zakresie, jak również analizie podstaw normatywnych zasadniczej wykładni ustaw, przesłanek dopuszczalności, przedmiotu, celu, istoty oraz konsekwencji zasadniczej wykładni ustaw. Na uwagę zasługują w szczególności podniesione przez Autora zastrzeżenia dotyczące kreowania przez doktrynę w istocie wzajemnie wykluczających się przesłanek co do praktyki zasadniczej wykładni ustaw. Autor odwołuje się do normy art. 441 § 1 k.p.k., która ustanawia instytucję rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy. Podstawą uruchamiania tej procedury są wątpliwości sądów odwoławczych odnośnie do sposobu rozumienia przepisów wyrażających zna-

⁷ O pojęciu „wykładni językowej” oraz konfliktach znaczeń wewnątrz wykładni językowej szeroko A. Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009, s. 23–85.

⁸ Podkreślić należy, iż J. Wróblewski w swoich pracach wielokrotnie podejmował problematykę płaszczyzn badawczych prawoznawstwa, systematyki prawoznawstwa, naukowości prawoznawstwa oraz właściwości teorii prawa, dogmatyki prawa i integracji prawoznawstwa. Zob. przykładowo: J. Wróblewski, *O naukowości prawoznawstwa*, „Państwo i Prawo” 1965/8–9, s. 192 i n.; K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 326 i n.

⁹ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 21 i n.

¹⁰ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 227 i n.

miona przestępstw. Konsekwencją tych wątpliwości stają się zwykle wątpliwości co do zakresu granic kryminalizacji. Granic, które zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* powinny być wyznaczone z najwyższą precyzją. Wybór instytucji rozstrzygania zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni wydaje się więc niezwykle interesujący z perspektywy pytania o zakres władzy dyskrecjonalnej sądów, a także o granicę między tworzeniem prawa, a jego stosowaniem. Trzeba wszak pamiętać, że w naszej kulturze prawnej kompetencja sędziego powinna się ograniczać wyłącznie do stosowania prawa. Obszar działania sądu to płaszczyzna interpretacji, którą przeciwstawia się płaszczyźnie prawotwórstwa. Ten formalny rozdział obszarów tworzenia prawa od jego stosowania doznaje jednak w praktyce modyfikacji, co Autor dostrzega i eksponuje: „Tezy uchwał, mocą których Sąd Najwyższy dokonuje zasadniczej wykładni przepisów wyrażających znamiona przestępstw, oparte są na bardzo bogatych merytorycznie – i prawniczo niezwykle ciekawych – podstawach argumentacyjnych. Nawet powierzchowna ich lektura prowadzi jednocześnie do wniosku, że dookreślają one granice kryminalizacji, abstrahując od metody językowej bądź też rezultatów wynikających z jej użycia”¹¹. Zacytowana wypowiedź, wskazując na owo sądowe „dookreślanie”, jest nietypowa z perspektywy tradycyjnego myślenia o akceptowalnej wykładni prawa karnego. Jest jednak bardzo bliska wnioskowi zawartemu w pracach teoretycznoprawnych poświęconych opisowi współczesnej wykładni operatywnej¹².

Rozdział drugi traktuje o wykładni z perspektywy prawoznawstwa, a co najważniejsze, ma precyzować stanowisko monografii wobec różnych teorii oraz koncepcji tam rozwijanych. W rozdziale tym Autor podjął się także próby rekonstrukcji teorii Jerzego Wróblewskiego, która dalej stała się dla Autora podstawowym teoretycznym wyznacznikiem dla prowadzonych badań. W rozdziale przedstawione zostały podstawowe założenia koncepcji J. Wróblewskiego, a także stanowisko M. Zielińskiego wobec klaryfikacyjnej koncepcji wykładni prawa. Autor monografii w sposób szczegółowy i rzetelny przedstawił założenia koncepcji wykładni J. Wróblewskiego, czyni to jednakże przede wszystkim w oparciu o jego pracę z 1990 roku, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*¹³, która powstała już w „pragmatycznym” okresie jego twórczości. Rację na rzecz przyjęcia takich założeń rozprawy stanowi przekonanie Autora, iż właśnie w tej pracy znalazła się „kwintesencja najbardziej dojrzałej postaci teorii wykładni J. Wróblewskiego”¹⁴. Wydaje się jednak, że odwołanie się właśnie do tego opracowania (stanowiącego w istocie swoiste kompendium wiedzy na temat wykładni) znacząco wpłynęło na sformułowane na końcu wnioski.

Przedstawiając odmienności pomiędzy derywacyjną a klaryfikacyjną koncepcją wykładni, Autor wskazuje, że wyjściowe założenia obu teorii – jakkolwiek różne – niekoniecznie muszą być postrzegane jako pozostające w bezwzględnej opozycji¹⁵. Mając jednak na względzie chociażby fakt, iż koncepcja J. Wróblewskiego przywiązuje istotną wagę do terminu znaczenia (wykładnia jako ustalenie znaczenia przepisu prawnego), natomiast w koncepcji derywacyjnej wykładnia polega na rekonstrukcji z przepisów prawnych normy postępowania, sformułowanie w pełni przekonujących konkluzji

¹¹ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 13.

¹² Z. Tobor, A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, „Studia Prawnicze” 2009/3.

¹³ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 5 i n.

¹⁴ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 89.

¹⁵ Zdaniem Autora, w opozycji pozostają niektóre twierdzenia formułowane w ramach tych części eksponowanych teorii, które stanowią niejako rozwinięcie ujęcia klaryfikacyjnego z jednej strony oraz derywacyjnego z drugiej (J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 86-87).

w tej materii, wymagałoby przeprowadzenia dalszych, o wiele bardziej złożonych badań. W naszym przekonaniu analiza przeprowadzona przez Autora nie pozwoliła na zaniegowanie przytoczonego przezeń poglądu L. Leszczyńskiego, że „metoda klaryfikacyjna różni się od metody derywacyjnej zarówno co do określenia sytuacji interpretacyjnej jak i przebiegu interpretacji oraz ustalenia jej rezultatów”¹⁶.

W rozdziale trzecim i czwartym Autor przedstawia rozumienie wykładni językowej w świetle charakterystyk sformułowanych w pracach teoretycznoprawnych, literaturze karnoprawnej oraz wypowiedziach Sądu Najwyższego. Autor wielokrotnie posługuje się terminem „metoda językowa”, toteż wątpliwości może wzbudzać rozumienie tego terminu, w szczególności w zestawieniu z pojęciem „wykładni językowej”, którym z kolei posługują się przytaczani przez J. Wyrembaka przedstawiciele teorii prawa. Autor pisze: „według dobrze utrwalonej w polskim prawoznawstwie tradycji pojęcie metody językowej wiązane jest zwykle z określonym zbiorem dyrektyw wykładni – istota metody językowej postrzegana jest przez pryzmat tychże dyrektyw”¹⁷. Nie wskazuje jednakże prac z zakresu teorii prawa, których autorzy używaliby pojęcia „metoda językowa”. Czy zatem metoda językowa to coś innego niż wykładnia językowa?

Terminologia przyjęta w pracy nie ułatwia jej lektury, a przede wszystkim nieco zaciemnia merytoryczny wywód. Można tu – poza zastrzeżeniami co do treści pojęcia wykładni/metody językowej w użyciu Autora – wskazać na jeszcze kilka zasadniczych mankamentów. I tak, w tytule rozdziału trzeciego rozprawy, jak również niejednokrotnie w treści pracy, Autor posługuje się pojęciem „ogólna teoria prawa”¹⁸. Ponieważ nie definiuje tego pojęcia, niejasne stają się kryteria rozróżnienia „ogólnej teorii prawa” od teorii mającej charakter szczegółowy. Odwoływanie się do „literatury z zakresu ogólnej teorii prawa” rodzi natychmiast pytanie czy istnieje ogólna *versus* szczegółna teoria prawa? Czy posługiwanie się tym rozróżnieniem jest potrzebne? Jeśli tak, to nie są jasne jego kryteria. Jeszcze bardziej enigmatyczny wydaje się termin „priorytet pierwszeństwa”. Skoro wedle reguł języka polskiego „priorytet” to właśnie „pierwszeństwo”, to czym będzie „pierwszeństwo pierwszeństwa”?

Dość rzadko udaje się pisać prosto o rzeczach trudnych¹⁹. Swoboda terminologiczna, tworzenie skomplikowanych terminów w miejsce prostych („priorytet pierwszeństwa” zamiast „pierwszeństwa” lub „priorytetu”), także skłonność do budowania wypowiedzi wielokrotnie złożonych, stanowią znaczące utrudnienie dla czytelnika.

W rozdziałach trzecim i czwartym Autor przytacza również szereg wypowiedzi o pierwszeństwie wykładni językowej. Przede wszystkim należy nadmienić, że nie wszyscy autorzy owo pierwszeństwo akceptują²⁰. Ale jeśli już o nim mowa to należy ustalić, jakiego rodzaju jest to pierwszeństwo: metody (dyrektyw), rezultatów, a może tylko pierwszeństwo w sensie chronologii, które można sprowadzić do wskazówki „najpierw musisz przeczytać”.

Z uznaniem natomiast należy przyjąć zwrócenie uwagi przez Autora na – jak się wydaje – nie do końca dostrzegany w orzecznictwie problem z precyzyjnym rozróżnieniem wykładni rozszerzającej od analogii. Już niemal pół wieku temu Józef Nowacki

¹⁶ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 87.

¹⁷ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 120.

¹⁸ Por. J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 123.

¹⁹ Z nowszych publikacji na temat wykładni cel ten udało się znakomicie osiągnąć Tomaszowi Spyrze, z którego monografią *Granice wykładni prawa* Autor kilkakrotnie polemizuje. Zob. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 17 i n.

²⁰ Por. A. Barak, *Purposive Interpretation In Law*, Princeton 2007.

pisał, że gdy chodzi o odróżnienie wykładni rozszerzającej od analogii, wszelkie formułowane w tym zakresie w piśmiennictwie próby nie dają rezultatów zadowalających: co dla jednych będzie jeszcze wykładnią rozszerzającą, według innych jest już rezultatem uzyskanym drogą wnioskowania *per analogiam*²¹.

Przeprowadzone w tej części pracy badania doprowadziły Autora do generalnej konkluzji, że jeżeli nawet doktryna czy praktyka orzecznicza dopuszcza odstępstwa od metody językowej czy jej rezultatów, to wypadki takie na pewno nie wyznaczają jej dominującego nurtu. Wydaje się, że nieodłączną cechą prowadzonych analiz powinno być wyodrębnienie dwóch perspektyw, a mianowicie deklaracji o priorytecie wykładni językowej oraz tego, co faktycznie „robiją” z przepisami prawa organy orzecznicze. Przeprowadzona w innym opracowaniu analiza orzecznictwa sądów w sprawach karnych doprowadziła bowiem do zgoła odmiennej konkluzji: mimo iż koncepcja prymatu wykładni językowej zakłada, że prawem jest tekst, rzeczywistość zawarta w uzasadnieniach sądów temu przeczy. Język zwodzi nas i wbrew oczekiwaniom zamiast wyznaczać granice interpretacji, kreuje dla niej wręcz nieograniczone możliwości²².

Rozdział piąty monografii dotyczy konstytucyjnych uwarunkowań wykładni przepisów prawa karnego materialnego. Autor podejmuje w nim problematykę wykładni prawa w kontekście zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady *nullum crimen sine lege*. Autor wskazuje na funkcjonujące w piśmiennictwie przekonanie o istnieniu daleko idących związków pomiędzy zasadą demokratycznego państwa prawnego a problematyką wykładni prawa. Zważyć należy, że zasada demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego traktowana jest w kategoriach zbioru wartości, które nie zostały wyrażone wprost w tekście ustawy zasadniczej. Czy zatem z klauzuli „państwo prawne” wynikają jakieś rekomendacje dla wykładni prawa? W naszym przekonaniu odpowiedź na to pytanie pozostaje otwarta. Oczywiście można przyjąć, że związki między zasadą państwa prawnego a wykładnią prawa sprowadzają się do ogólnie pojmowanej pewności prawa. Nie rozwiązuje to jednakże żadnego problemu, bowiem jasne jest, że owa pewność też będzie rozmaicie rozumiana, w szczególności będzie determinować ją przyjęcie określonej (pozytywistycznej bądź niepozytywistycznej) koncepcji „państwa prawnego”. Naszym zdaniem nie ma podstaw do twierdzeń, że zasada demokratycznego państwa prawnego jak również zasada *nullum crimen sine lege* implikują prymat dyrektyw językowych wykładni oraz „zasadę priorytetu rezultatów jej użycia”.

Prezentacji, a następnie analizie wyników badań własnych poświęcona została część druga monografii. Celem badań Autora było ustalenie, jakie miejsce zajmuje wykładnia językowa w procesie dokonywania przez Sąd Najwyższy zasadniczej wykładni przepisów wyrażających znamiona przestępstw w trybie art. 441 k.p.k. Również tutaj przychodzi na myśl kilka refleksji.

Po pierwsze, sam zamysł dokonania badań empirycznych zasługuje na uznanie. Popularność „zorganizowanych” badań empirycznych w pracach prawniczych jest niewielka. Najczęściej orzecznictwo służy autorom jedynie do wyrwkowej ilustracji opisywanych problemów i traktowane jest bardzo wybiórczo. Autor zdecydował się na przeprowadzenie badań kwestionariuszowych, które zastosował do zamkniętej i ogra-

²¹ J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 90–134.

²² Z. Tobor, A. Bielska-Brodziak, S. Tkacz, *Kilka uwag...*

nicznej próby badawczej. Taka metoda jest zdolna dostarczyć wiarygodnego obrazu wykładni operatywnej.

Naszym zdaniem, mimo opisywanego w teorii prawa dylematu, czy w ogóle można mówić o badaniach empirycznych, gdy badamy orzecznictwo sądowe (lub inne obiekty lingwistyczne), badania takie mają znaczącą wartość poznawczą. Termin „empiria” w pracach teoretycznoprawnych oznaczać może jedynie posługiwanie się przypadkami wzorcowymi, zaś opracowanie teoretyczne jest uznawane za tym bardziej empiryczne, im częściej występują w nim owe przypadki wzorcowe. Nawet jednak przy takim zastrzeżeniu, prawidłowo sformułowane na gruncie badań empirycznych wnioski dają obraz funkcjonowania *law in action*, co wydaje się wiedzą nie do przecenienia.

Po drugie, należy sformułować także kilka uwag odnośnie do przedmiotu badań, którym – według zamysłu Autora – było ustalenie, czy poddane analizie uchwały Sądu Najwyższego sytuują się w perspektywie klaryfikacyjnej czy też pozaklaryfikacyjnej. Wobec tego Autor (s. 271–276) prezentuje dwa powody dopuszczenia zasadniczej wykładni, dzieląc wszystkie uchwały na podjęte w perspektywie klaryfikacyjnej i pozaklaryfikacyjnej. Autor dostrzega, że zakres i stopień szczegółowości uzasadnień uchwał nie zawsze pozwala na dokonanie jednoznacznych ustaleń w tej materii. W świetle tej konstatacji zasadne jest postawienie pytania, czy argumentacja zawarta w uzasadnieniach w ogóle pozwala odpowiedzieć na pytanie, w jakiej perspektywie sytuują się uchwały stanowiące przedmiot badań. Naszym zdaniem, klasyfikacja wypowiedzi Sądu Najwyższego w perspektywie klaryfikacyjnej nie wydaje się niewątpliwa i jakkolwiek zobiektywizowana. Wszak zadaniem sędziów Sądu Najwyższego, dokonujących wykładni w trybie art. 441 k.p.k., jest rozstrzygnięcie problemu interpretacyjnego, nieistotne jest natomiast to, czy przyjmowana przez nich perspektywa mieści się w kategoriach klaryfikacyjnej, derywacyjnej czy jakiegokolwiek innej koncepcji wykładni. Powstaje więc pytanie, które wypowiedzi sądu mogą być obiektywnym świadectwem tego, że działał on w duchu klaryfikacyjnym albo pozaklaryfikacyjnym, skoro sąd nie używa w ogóle takiej terminologii? Autor podejmuje zatem próbę podzielenia uchwał nie bacząc na to, że sami sędziowie nie posługują się pojęciami stanowiącymi dla Autora kryterium podziału. Na wynik przeprowadzonych badań wpłynęły postawione przez J. Wyrembaka hipotezy badawcze²³. Autor pragnie zachować perspektywę obserwatora – bezstronnego, niezangażowanego – jednak jego preferencje nie mogły pozostać i nie pozostały bez wpływu na rezultaty badań. Wnioski końcowe zawsze będą stanowiły tylko ocenę Autora, sformułowaną w oparciu o argumenty zawarte w uzasadnieniach orzeczeń sądowych; nie mogą one natomiast być traktowane jako rekonstruujące rzeczywisty wpływ koncepcji klaryfikacyjnej na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Sformułowana powyżej konstatacja oczywiście nie przesądza sposobu, w jaki koncepcja wykładni Jerzego Wróblewskiego w chwili obecnej wpływa na orzecznictwo sądowe i co ma do zaproponowania praktyce sądowej. Podkreślić jednak należy, iż – jak pisał Artur Kozak – „wspólną cechą całej twórczości J. Wróblewskiego jest (...) rozdzielenie pola problemowego wykładni pomiędzy kategorie «bezpośrednie rozumienie» i «wykładnia sensu stricte»”²⁴. Skoro Autor podejmuje w swojej monografii problematykę zasadniczej wykładni w trybie art. 441 k.p.k., owo podstawowe dla koncepcji Wróblewskiego rozróżnienie staje się właściwie zbędne. Jest bowiem oczywiste, że do Sądu

²³ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 250–251, s. 268–270.

²⁴ A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Wrocław 1997, s. 45.

Najwyższego w trybie art. 441 k.p.k. będą trafiały tylko takie przypadki, które wywołują wątpliwości interpretacyjne, a więc nie są „rozumiane bezpośrednio”.

Z natury rzeczy, dla wykonania badań empirycznych konieczne jest przyjęcie pewnej aparatury, narzędzi, które pozwolą badania te przeprowadzić. Powstaje jednak zawsze pytanie o adekwatność narzędzi wobec problemu badawczego. I tu nieodzowne staje się także pytanie o adekwatność koncepcji J. Wróblewskiego dla badań przedsięwziętych przez Autora. Metoda klaryfikacyjna, jak już wspomniano, opiera się na rozróżnieniu sytuacji bezpośredniego rozumienia i sytuacji wykładni, co wydaje się zresztą być punktem ciężkości teorii Wróblewskiego. Tymczasem Autor bada przecież wyłącznie przypadki kiedy wykładnia jest konieczna, jako że sprawy rozstrzygane w trybie art. 441 k.p.k. są sprawami budzącymi wątpliwości właśnie z uwagi na wielość możliwych hipotez interpretacyjnych.

Autor konstatuje swoje rozważania stwierdzając, iż niewątpliwie teoria Jerzego Wróblewskiego ma ciągle bardzo wiele do zaproponowania każdej próbie powiększenia stopnia racjonalności praktyki zasadniczej wykładni ustaw. Wydaje się, że w świetle zaproponowanego przez Wróblewskiego pojęcia „rozumienia bezpośredniego”²⁵, dużo bardziej interesujące jest pytanie nie o przydatność jego koncepcji dla praktyki orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie przypadków rozstrzyganych w trybie art. 441 k.p.k., lecz dla praktyki orzeczniczej sądów rozstrzygających w toku instancji. Tam bowiem pojawiać się może sytuacja bezpośredniego rozumienia czy też braku wątpliwości.

Odrębny problem, który niewątpliwie należałoby postawić omawiając badania J. Wyrembaka, stanowi pytanie, czy procedury interpretacyjne, którymi posługuje się Sąd Najwyższy dokonujący „zasadniczej” wykładni w trybie art. 441 k.p.k., wykazują jakieś odmienności w stosunku do procedur, którymi posługuje się Sąd Najwyższy, sądy odwoławcze czy sądy pierwszej instancji.

Kolejna uwaga odnosi się do polemiki, jaką Autor podejmuje z poglądem wyrażonym w monografii T. Spyry o współczesnym przejściu od nauki o wykładni, do nauki o uzasadnieniu²⁶. J. Wyrembak wyraźnie podkreśla, że jego praca, w szczególności jej część badawcza, zdecydowanie bardziej zorientowana jest w stronę nauki o wykładni niż w stronę teorii argumentacji prawniczej²⁷. Stanowisko to wydaje się dość kontrowersyjne już tylko z tej przyczyny, że Autor w oparciu o przygotowany kwestionariusz badawczy poddaje analizie uzasadnienia orzeczeń Sądu Najwyższego. Zatem przedmiotem jego badań jest nic innego, jak przedstawiona przez sędziów argumentacja. Autor bada argumentację uzasadnień sądowych, a to znaczy, że „naukę o wykładni” sprowadza do „nauki o argumentacji”. Nie analizuje przecież żadnych innych źródeł wiedzy o wykładni operatywnej jak tylko argumenty uzasadnień sądowych.

Skądinąd wątpliwości budzi samo stawianie granicy między nauką o wykładni i nauką o argumentacji. Nie wydaje się też, aby takie sztuczne podziały były intencją T. Spyry. Przeciwnie, wydaje się, że chciał on tylko ująć w słowa obserwację, która jest udziałem badacza teorii prawa – aby osiąść wiedzę o wykładni sądowej, trzeba poddać analizie argumentację podmiotów, które jej dokonują. Stąd obie sfery nie tylko się nie wykluczają, ale zasadniczo pokrywają. Jest však sprawą oczywistą, że proces dochodzenia do decyzji interpretacyjnej (kontekst odkrycia) bardzo często wymyka się próbom racjonalnego ujęcia. W literaturze zwraca się wyraźnie uwagę na fakt, że „uzasadnienie

²⁵ Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 76.

²⁶ Por. T. Spyra, *Granice...*, s. 25.

²⁷ J. Wyrembak, *Zasadnicza...*, s. 249.

decyzji sformułowane *ex post* nie stanowi przedstawienia rozumowania, które rzeczywiście doprowadziło do podjęcia uzasadnianej decyzji. Przedstawienie uzasadnienia ma wykazać, nie to, jak decyzja została podjęta, lecz czy jest ona zasadna, tj. czy istnieją racje, które przemawiają za jej akceptacją (bez względu na to, czy miały one rzeczywisty wpływ na jej podjęcie). (...) Chodzi o to, aby przekonać audytorium argumentacji²⁸. Biorąc pod uwagę przewidziany we wszystkich procedurach ustawy obowiązek sporządzania uzasadnienia decyzji stosowania prawa, uzasadnienie jest jedynym sprawdzalnym i dostępnym racjonalnej analizie elementem prawniczej decyzji.

Na koniec kilka słów odnośnie do wykorzystanej w pracy literatury teoretyczno-prawnej. Na początku pracy (s. 17) Autor zawarł deklarację, że podstawę merytoryczną stanowiska badawczego stanowi literatura krajowa z zakresu teorii prawa. Autor stawia tezę, że sięganie po literaturę obcą jest zbyteczne, ponieważ wszystkie kraje kultury Zachodu łączy wspólna teoria interpretacji. Przekonuje także, że odwoływanie się do literatury obcej jest zabiegiem czysto ornamentacyjnym, o ile nie towarzyszy temu „poważna rekonstrukcja przyjętych założeń kompozycyjnych”. Opinia autorów niniejszego opracowania jest odmienna. Na gruncie teorii prawa odniesienia do literatury obcej nie wydają się jedynie zbytecznym ornamentem, lecz dają bezcenną perspektywę zewnętrzną i trudno sobie wyobrazić współczesne badania teoretycznoprawne w izolacji od tego dorobku. Literatura obca jest nieodzownym punktem odniesienia, zwłaszcza dla dyskursu wokół niezwykle enigmatycznego, a jednak tak bardzo zakorzenionego w rodzimej literaturze „priorytetu wykładni językowej”.

Podjęcie dyskusji z dziełem jest dowodem na doniosłość podjętych w nim problemów. Polemizuje się wszak tylko z pracami interesującymi i ważnymi. Nieliczne uwagi polemiczne – w naszym zamyśle – mają dać raczej asumpt do dyskursu, niż być głosem krytyki. Jesteśmy przekonani, że monografia Jarosława Wyrembaka stanowi bardzo interesującą pozycję i będzie wielokrotnie wykorzystywana przez innych badaczy poświęcających uwagę wykładni prawa karnego. Jest też bardzo cenną próbą wykorzystania dorobku teorii prawa dla opisu zagadnień dogmatycznych, a przywołując R.M. Rilkego, jest dla komunikacji wspólnoty prawniczej „mostem z różności zbudowanym”²⁹.

²⁸ Z. Tobor, *Bezstronność sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2005/6, s. 10.

²⁹ Tłumaczenie poezji R.M. Rilkego zawarte w tekście K. Dedeciusa, *Prawo a język*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2003, s. 242.