

Artur Kotowski ■

INSTRUMENTALIZACJA PRAWA I INSTRUMENTALNE UŻYCIĘ PRAWA A JEGO WYKŁADNIA

1. Wprowadzenie.

Celem opracowania jest analiza pojęć: instrumentalizacji prawa i instrumentalnego użycia prawa, w odniesieniu do wykładni prawa. Tym samym należy zaznaczyć, że przedmiotem artykułu uczyniono jedynie kwestię analizy poszczególnych, wiodących w polskiej teorii prawa, koncepcji interpretacji w zakresie ich podatności na różne formy polityczno-ideologicznego wykorzystania. Artykuł skupia się na refleksji odnośnie tego, jakie cechy tych koncepcji wzmagają albo osłabiają możliwości instrumentalnego potraktowania interpretacji prawniczej. W literaturze przedmiotu najczęściej występuje ograniczenie rozważań jedynie do zjawiska „instrumentalizacji” prawa, głównie – jak się wydaje – w aspekcie jego stanowienia, tj. kodowania norm w sposób jawnie je ideologizujący¹. Stąd określenie – zamiast instrumentalizacji lub instrumentalnego jego użycia – ideologizacji prawa².

Brak jest wszakże teoretycznej analizy tego, co kryje się pod niesprecyzowaną w pełni nazwą „ideologizacji prawa” w odniesieniu do jego wykładni. Jest to tym bardziej zadziwiające, że skoro instrumentalizacja (już niezależnie

¹ Por. przykładowo: L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa (zarys problemu)* [w:] Państwo i Prawo 1993 nr 3, passim i A. Kozak (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Instrumentalizacja prawa*, Wrocław 2000.

² Por. H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 169–170 i nast.

w jakiej postaci) rozumiana jest jako „ideologizacja celów tworzenia prawa” i tym samym pozostaje do badania elementów redakcyjnych aktów normatywnych, które są efektem ideologicznie przyjętych celów w procedurze legislacyjnej, to tym samym należy wprowadzać jakieś rozgraniczenia tego, jak prawo w reżimie współczesnej polityki deliberatywnej powinno być tworzone nie „w duchu” jego ideologizacji, a w granicach tego, co już nie jest jej przejawem³. Jest to o tyle istotne, by nie popaść w oczywistą sprzeczność, tj. by nie formułować wniosku, że w zasadzie cała działalność legislacyjna w dobie upolitycznienia celów stanowienia prawa jest jakąś formą jego instrumentalizacji⁴. Przy czym konieczne jest nadmienienie, że przez deliberatywną politykę rozumie się nie tylko ocenianą pozytywnie na gruncie koncepcji J. Habermasa formę ustroju demokratycznego, ale szerzej, formę sprawowania władzy, również mogącą zakładać „instrumentalne” użycie cech demokracji deliberatywnej, przy ukształtowaniu rzeczywistej formy ustroju, określanej mianem „demokracji fasadowej” albo wręcz o cechach autorytaryzmu („demokracji kadłubowej”)⁵. Tym samym chodzi jedynie o to, że samo uznanie, że stanowienie prawa odbywa się przy szerokim wachlarzu procesów dyskursywnych nie gwarantuje ani spełnienia tego, do czego idea ustroju demokracji deliberatywnej się odwołuje, ani tego, że zachodzą w niej procesy (albo nie) określane mianem instrumentalizacji prawa, czy też szerzej, jego ideologizacji w odniesieniu do „używania” przez organy stosujące prawo typu sądowego określonych heurystyk interpretacyjnych w procesach wykładni prawa⁶.

³ W literaturze wskazuje się, że prawodawca wyznacza tekstem prawnym granice brzegowe znaczenia prawa, a ustalenie wiążącej normy postępowania zależy od organu stosującego prawo. Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 49–59. Takie też ujęcie „ramowej koncepcji wykładni” występuje w pracach H. Kelsena. Za: A. Kozak, *O granicach socjotechniki poprzez prawo* [w:] Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny nr 4/1994, s. 94.

⁴ Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 311; J. Habermas zauważa, że we współczesnych demokracjach deliberacyjnych cele organów władzy państwowej są odbiciem celów partii politycznych. Nie da się zatem zupełnie zniwelować zjawiska patriokracji.

⁵ Por. G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1994, s. 21 i J. Ferejohn, P. Pasquino, *Demokracja i rządy prawa* [w:] J. M. Maravall, A. Przeworski (red.), *Demokracja i rządy prawa*, Warszawa 2010, s. 256.

⁶ Chodzi o przeciwdziałanie sytuacji, gdy czynniki odpowiadające za uzyskanie znaczenia prawa znajdują się w zasięgu jedynie „wybranych”, gdyż „uprzywilejowany dostęp do źródeł istotnej wiedzy służącej sterowaniu umożliwiłaby dyskretne panowanie nad zmediatyzowaną, odciętą od tych źródeł publicznością obywateli, karmioną polityką symboliczną”. W takich okolicznościach łatwiej jest instrumentalizować wykładnię, bowiem pozbawiona jest ona elementów kontroli sposobów jej przeprowadzania.

Pojęcie „instrumentalizacji prawa” nabrało jednoznacznie pejoratywnej konotacji po doświadczeniach z okresu PRL, w związku z przyjętą wówczas ustrojową zasadą jednolitości władzy państwowej⁷. Jednakże w ramach niniejszego opracowania chodzi jedynie o przyjęcie postawy badawczej „klasycznego pozytywisty”, co jest bardzo użyteczne, gdyż, jak podkreśla się w literaturze, багаż pozytywizmu prawniczego umożliwia użyteczną perspektywę metodologiczną, bez konieczności opowiadania się za całokształtem tego, czym prawo współcześnie jest. W szczególności tą optymalną, „pozytywistyczną” perspektywę badawczą potwierdza spostrzeżenie, że jest to „pewna koncepcja uprawiania nauki o prawie”⁸. Chodzi więc o przyjęcie pozytywistycznej perspektywy badawczej, a nie ewaluacyjnej, także w szerszym niż jurydyczna zakresie: filozofii polityki, formy sprawowania władzy itp.⁹

Artykuł skupia się na trzech elementach; pierwszy dotyczy analizy pojęć instrumentalizacji i instrumentalnego użycia prawa w perspektywie jego wykładni. Tym samym konieczna staje się bardzo ważna uwaga, że w opracowaniu starano się precyzyjnie rozgraniczyć wątek interpretacji prawa od jego stosowania. Wątek aplikacji norm prawnych wymagałby – w kontekście instrumentalizacji prawa – refleksji w zakresie o wiele szerszym. Przede wszystkim jednak skazywałby autora takiego opracowania na konieczność ewaluacji samych rozstrzygnięć sądowych jako takich, które można potraktować przez pryzmat orzeczeń „ideologicznych” – co już, samo w sobie, czyni taką wypowiedź naukową w mniejszym (albo w zeroowym) stopniu niejako *in statu nascendi*.

Wobec powyższego należy podkreślić, że w opracowaniu starano się precyzyjnie zakreslić tematykę rozważań do problemu swoistej „przydatności” poszczególnych koncepcji interpretacji prawniczej oraz jej faz – przy założeniu wykładni jako procesu decyzyjnego¹⁰ – w celu ich „instrumentalnego” wy-

Por i cyt. J. Habermas, op. cit., s. 337.

⁷ Brak wyrażenia zasady trójpodziału władzy w Konstytucji PRL z 1952 r. Por. także brzmienie art. 1 i przede wszystkim art. 15 Konstytucji PRL z 1952 r.: art. 1.1. Polska Rzeczpospolita Ludowa jest państwem demokracji ludowej. 2. W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej władza należy do ludu pracującego miast i wsi. Art. 15.1. Najwyższym organem władzy państwowej jest Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. 2. Sejm jako najwyższy wyraziciel woli ludu pracującego miast i wsi urzeczywistnia suwerenne prawa narodu. 3. Sejm uchwała ustawy oraz sprawuje kontrolę nad działalnością innych organów władzy i administracji państwowej.

⁸ Cyt. Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Wrocław 1996, s. 103.

⁹ Por. A. Grabowski, *Prawniczej pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, Kraków 2009, s. 4, gdzie Autor powołuje możliwość zastosowania metody (analitycznej) w formule bez czynienia jakichkolwiek „wyjściowych” założeń.

¹⁰ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 273–274

korzystania. Wyłączono z analizy całą sferę polityki prawa i filozofii polityki, bowiem rozważania w tym zakresie wymagałyby znacznie obszerniejszego studium. Artykuł skupia się na ustaleniu, jakie elementy koncepcji teoretycznych traktujących o egzegezie prawniczej ułatwiają albo osłabiają jej ideologizację. Uznano, że kwestia m.in. zasady podziału władz i zmiennych opisujących charakter tej relacji wymagałaby osobnego opracowania. Jak się wydaje, wątek ten niebezpiecznie jednak zaciera granicę między twierdzeniami formułowanymi jeszcze w obszarze dyskursu prawno-normatywnego a publicystyczno-politycznego. Z drugiej strony, w literaturze zauważa się, że „na pewnym poziomie funkcjonowania instytucji państwa prawa nie da się już bowiem oddzielić sfery formalnej od sfery aksjologii”¹¹ i – można dodać, także polityki. Tyle, że tego drugiego wątku postanowiono uniknąć w rzeczonym opracowaniu, kierując się wskazanym już założeniem o zawężeniu pola analizy do problematyki wykładni prawa.

Wątek drugi niniejszego opracowania określono jako „ewaluacyjny”, ale jedynie w zakresie próby zdefiniowania instrumentalizacji i instrumentalnego użycia prawa w kontekście typów (form/„podejść”) w stosunku do wykładni prawa. Jest to zatem ocena, ale z perspektywy tego, czy wyszczególniane formy ideologizacji prawa są ułatwione albo utrudnione na bazie dorobku nauk ogólnych prawoznawstwa, w przedmiocie tego, według jakich założeń wykładnia prawa ma być prowadzona. Jest to zatem próba zdefiniowania ocen w stosunku do instrumentalizacji a instrumentalnego użycia prawa, ale dokonywana z perspektywy teorii wykładni (rozumianej jako część teorii prawa), czyli z perspektywy nauki, a nie z perspektywy filozofii prawa (z uwzględnieniem określonej postawy aksjologicznej).

Trzeci element struktury opracowania dotyczy syntetycznych wniosków formułowanych w perspektywie wykładni realizującej określone *imperium*. „Władza” nad interpretacją prawa pozytywnego była znana już w starożytności¹² jako forma sprawowania władzy jako takiej. Ta część opracowania skupia się na próbie sformułowania wniosków, na ile „nałożenie” na poszczególne koncepcje wykładni prawa analizy o instrumentalizacji a instrumentalnym użyciu prawa wzmacnia, albo ogranicza suwerenność interpretatora w zakresie konstrukcji semantyki. Pogłębiona analiza doprowadza bowiem do wniosku, że „ograniczenie” tej suwerenności (paradoksalnie) wcale nie jest takie oczywiste, oraz że różnie przed-

i L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 67 i s. 115.

¹¹ Cyt. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 25.

¹² Biada wam, uczonym w Prawie, bo wzięliście klucze poznania; samiście nie weszli, a przeszkodziliście tym, którzy wejść chcieli (Łk 11.52).

stawia się ona w perspektywie dyferencji podejść do wykładni prawa, wypracowanych w teorii prawa.

2. Definicje podstawowe w kontekście kulturowych uwarunkowań ideologizacji prawa.

W zasadzie jest oczywiste, że zjawisko „ideologizacji” prawa, nawet ograniczane w analizie do elementu jego wykładni, uwarunkowane jest w jakiejś mierze doświadczeniami historycznymi i wielowiekowym rozwojem kontynentalnej kultury prawnej. W literaturze wskazuje się – z istoty rzeczy – na immanentne związki egzegezy prawniczej z „problemem władzy dyskrecyjnej prawników”, co związane jest z konfliktem co do kreacyjnej albo jedynie eksploracyjnej roli interpretacji sędziowskiej¹³. Kultura kontynentalna, kształtując uwarunkowania interpretacji prawniczej, wydaje się szczególnie podatna na elementy instrumentalizacji, mając na względzie to, że opiera się w dominujący sposób na filozofii prawa pozytywnego¹⁴. Wizja prawa jako rozkazu, choć dziś z oczywistych względów przebrzmiała, odnosi jednak *pojęcie prawa* do formy ukształtowania relacji społecznych, naznaczając relację między suwerenem (politycznym) a adresatem normy jako wieczną zależność od aktu woli politycznej. To, że współcześnie nie mówimy o władcy i poddanym, nie zmienia istoty rzeczy. Nie zmienia też tego rozwój innych koncepcji filozoficzno-prawnych, z rosnącą wagą podejść „dyskursywnych”, w których poszukuje się odniesienia do uwarunkowań naturalnych¹⁵. Jak się wydaje, jest wręcz odwrotnie. W kulturze kontynentalnej nastąpiło ograniczenie koncepcji prawnonaturalnych do tego, co najwyżej można pozytywizować w formule praw człowieka i podstawowych wolności, a koncepcje naturalne ustąpiły przed triumfem tych form nie-pozytywistycznych, które sprowadziły się do filozofii dyskursu i argumentacji prawniczej, postrzeganych przez pryzmat relatywistycznej postawy aksjologicznej, bazującej na podstawowym założeniu postmodernizmu, że to człowiek jest przede wszystkim „władcą” prawa poprzez jego interpretację. Wszystko to sprowadza rolę prawa na powrót

¹³ Cyt. i por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa w teorii wykładni*, Wrocław 1997, s. 83.

¹⁴ W literaturze wskazuje się także na społeczne uwarunkowania powiązania państwa i prawa; „w krajach anglojęzycznych mówi się zwyczajowo o rządzie, podczas gdy Europejczycy prawie zawsze mówią Państwo”, cyt. G. Sartori, op. cit., s. 75.

¹⁵ Co, jak się wydaje, wynika z osadzenia prawa jako zjawiska będącego praktyczną realizacją idei sprawiedliwości, zarówno w ujęciu naturalistycznym, jak i antynaturalistycznym, por: M. Soniewicka, *Granice sprawiedliwości. Sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010, s. 33.

do tego, co każdy, kto myśli o prawie i jego wykładni w sposób instrumentalny, by chciał. Sprowadza to prawo do zjawiska jako wolnego narzędzia w rękach człowieka, od niego w pełni zależnego i podatnego na zdefiniowanie¹⁶. Dostrzega się, że na pewnym poziomie rozstrzygania spraw, które ocierają się o dylematy tradycyjnie rozumiane jako „problemy prawne”, nie da się wykluczać elementów aksjologii, wątków kulturowych, moralnych itp. (w jaki sposób, konkretnie nazwiemy tę grupę zagadnień, jest nieistotne)¹⁷. Kluczowe jest jednak to, kto i na jakich warunkach decyduje o tych znaczeniach. Innymi słowy, gdzie kończy się prawo podmiotowe a zaczyna obowiązek. Wątek ten jest doskonale znany i klasycznie pozytywistyczny tzn., że podmioty prawa dysponują nie tylko takim zakresem praw, jaki zostanie nam przyznany, ale że w gruncie rzeczy zostaje on określony poprzez wykładnię podstaw walidacyjnych po to, by sformułować ich sposób rozumienia¹⁸.

W kulturze kontynentalnej geneza wykładni prawa tkwi w prawie rzymskim. Zapomina się jednak, że prawo to bywa „mitologizowane” do postaci bardziej tradycji romanistycznej, niż suchej analizy prawa i specyfiki jego wykładni w starożytności. Słynne *ius est ars boni et aequi* staje się niemal sloganem, jeśli nie zostaje dookreślone, o jakie dobro i wobec kogo chodzi. Przede wszystkim powraca wątek już poruszony; kluczowe jest to, kto i według jakich kryteriów owe dobro i słuszność precyzuje. M.Kuryłowicz wyraźnie stwierdza, że „prawo w starożytności służyło władzy i potędze państwa”¹⁹. Dobro i słuszność było więc atrybutem prawa, ale interpretowane tak w stosunku do arystokracji. Tym samym geneza instrumentalnego traktowania prawa i dostrzeżenia roli *jego rozumienia* nie dość, że była znana, to wywodzi się już z czasu genezy naszej kultury prawnej. Cel prawa posiadał więc zupełnie inaczej pojmowany ładunek aksjologiczny niż przypisujemy go najczęściej współcześnie prawu rzymskiemu, „nakładając” nań wielowiekową tradycję, którą uosabia pojęcie romanizmu.

Zjawisko nazywane dzisiaj *instrumentalizacją* było więc doskonale znane; co więcej wcale nie traktowane pejoratywnie. Prawo jako narzędzie instrumentalnego sprawowania władzy, przez co należy rozumieć dobór takich środków

¹⁶ Por. G. Radbruch, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1924, s. 3 i 235.

¹⁷ Dlatego sprawiedliwość „prawnicza” różni się od sprawiedliwości „ludowej”, gdyż relacja prawa do innych porządków normatywnych opiera się nie na aksjologii powszechnej, ale „wewnętrznej systemu prawa”, por. Ch. Perelman, *O sprawiedliwości*, PWN 1959, s. 50.

¹⁸ Por. L. Leszczyński, *op cit.*, s.114.

¹⁹ Por. i cyt. M. Kuryłowicz, *Od totalitaryzmu do humanitaryzmu. Literackie wizje prawa rzymskiego* [w:] A. Goryńska (red.), *Państwo, prawo gospodarka, 15-lecie Akademii Leona Koźmińskiego*, Warszawa 2016, s. 61–62.

jego realizacji (w tym wykładnię²⁰), by spełniać cele partykularne, to – według takiej koncepcji – konieczny składnik zapewniania przez prawo ładu i pokoju społecznego.

Bardzo ważne jest dookreślenie, że definiowanie pojęcia *prawo rzymskie*, a zatem – sposobu jego *rozumienia* – rozwijało się i zmieniało na przestrzeni dziejów. Jak wskazuje się w literaturze, można wyszczególnić owo pojmowanie *ius interpretandi* na gruncie, niejako, wewnętrznego dyskursu prawniczego, pod postacią antycznego prawa rzymskiego (prawa pozytywnego) albo szerzej (i ta odmiana jest zdecydowanie bardziej popularna w środowisku samych prawników) jako wspomniana już tradycja romanistyczna, czyli nie tylko samo antyczne, rzymskie prawo pozytywne, ale głównie jego wielowiekowa recepcja. Natomiast znane jest i trzecie ujęcie, paradoksalnie najbardziej popularne w dyskursie ogólnym i ułatwiające podejście do prawa, jako jedynie narzędzia w instrumentalnym kształtowaniu rzeczywistości na podstawie aktu politycznej woli. To „kulturowa rola prawa rzymskiego”, jako sposób sprawowania władzy poprzez prawo.²¹

To ostatnie, najszersze ujęcie, z punktu widzenia instrumentalizacji i instrumentalnego wykorzystania samego prawa rzymskiego dla celów ideologicznych, jest najistotniejsze z punktu widzenia ideologicznego wykorzystania prawa. Formuluje się ocenę, że prawo ma być środkiem do realizacji określonych celów politycznych, przy czym ideologia ta jest całkowicie wyzuta z głębszych odniesień.

Należy koniecznie zaznaczyć, że w literaturze prawniczej wskazuje się, że ściśle naukowe zorientowanie tej dyscypliny i umieszczenie jej w strukturze nauk ogólnych prawoznawstwa pojawia się dopiero w II połowie XIX wieku²². Jest to oczywiste, gdyż odrębność nauki prawa, w myśl jej umiejscowienia w ramach ogólnej klasyfikacji nauk, mogło zaistnieć wraz z koncepcją uprawiania prawoznawstwa na wzór innych nauk, paradoksalnie głównie ścisłych – co pozostaje jednym z naczelných założeń pozytywistycznej filozofii prawa. Pierwotnie, przez całe stulecia, wykładnia prawa bazowała na hermeneutyce i choć dostrzegano swoistość tekstu prawnego w zakresie sposobu odczytywania jego znaczenia, to już sama klasyfikacja metod pracy z tym tekstem nie była uznawana za taką, która wymaga specyficznego układu. Innymi słowy, brak było

²⁰ W nielicznych dziełach wykładnię prawa traktuje się jako formę jego realizacji. Ujęcie takie odnajdujemy natomiast w silnie pozytywistycznych ujęciach prawa, por. S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 163 i 170 i nast.

²¹ Por. i cyt. M. Kuriłowicz, *ibidem*.

²² Por. E. Waśkowski, *Tradycyjna metoda wykładni prawa* [w:] F. Geny, P. Heck, J. Kohler, E. Waśkowski, K. Lustostański, *O metodzie wykładni prawa*, Warszawa 1935, s. 11–13 oraz *idem*, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s.15.

teorii wykładni dostosowanych konkretnie do swoistego przedmiotu poznania, jakim jest określona wypowiedź normatywna, nie przynależąca do obyczajności, moralności albo religii. Przyczyna była bardzo prosta; przez stulecia nie czyniono – mimo wszystko – poważnego rozdziału między prawem (pozytywnym) a innymi porządkami normatywnymi. Skoro brak było linii demarkacyjnej między porządkami normatywnymi prawa pozytywnego a moralnością, czy przede wszystkim religią, to i sposoby *rozumienia* tekstu nie wymagały opracowania *stricto iurydycznych* filozofii wykładni (zbioru dyrektyw w oparciu o określone założenia wstępne), a teoria – rozumiana klasycznie/opisowo – w ogóle powstać nie mogła, ze względu na brak przedmiotu do opisanego. Podejście takie było użyteczne dla władcy z dodatkowego powodu, bowiem umożliwiało legitymowanie własnego aktu woli (w postaci prawa pozytywnego) odwołaniem się do prawa Bożego, względnie moralności. Nieraz też dokonywano instrumentalnego użycia prawa poprzez uprawomocnienie aktu prawnego, wprowadzając doń – we współczesnym rozumieniu – klauzule generalne czy inne zwroty niedookreślone, wskazujące na umocowanie woli politycznej w innym porządku normatywnym (prawa, religii itp.)²³. Tym samym, choć mechanizm „wykorzystania” prawa, czy też sprawowania władzy poprzez prawo legitymowane ideologicznie, w wyniku pobieżnej oceny, może odznaczać się konotacją pejoratywną, to, po pierwsze, był wynikiem określonego rozwoju kultury prawnej oraz wynikał z „ducha czasu”. Nie bez znaczenia pozostaje także kwestia czysto redakcyjno-techniczna, dotycząca sposobu przyjmowanej przez stulecia techniki legislacyjnej. W zasadzie do okresu wielkich kodyfikacji akty prawa pozytywnego, choć zawierały treści normatywne, to były sporządzane, w mniejszym albo większym stopniu, w układzie właściwym dla dzieł literackich. Tym samym do ich interpretacji nie zachodziła potrzeba stworzenia odrębnego, prawniczego zbioru dy-

²³ Praktyka legitymowania prawa pozytywnego (dodatkowo) religijnym porządkiem normatywnym znana była od najstarszych despotii wschodnich. Jednym z pierwszych (znanych) przykładów traktowania zbioru prawa jako formy osobnego porządku normatywnego – prawa – wskazuje się Kodeks Hammurabiego (XVIII p.n.e.), w którym następuje silne uprawomocnienie nadawanego prawa wolą Bożą, por. <http://www.pistis.pl/biblioteka/Hammurabiego%20kodeks.pdf> – z dnia 18.09.2016r.:

Gdy wzniosły Anu, król Anunnaków (i) Enlil, pan nieba i ziemi, wyznaczający losy kraju, Mardukowi, synowi pierworodnemu boga Ea najwyższą władzę (nad) wszystkimi ludźmi przyznali (i) pośród bóstw Igigi uczynili go największym, (gdy) Babilon imieniem jego wzniosłym nazwali (i) w czterech stronach świata uczynili go panującym i we wnętrzu jego królestwo wieczne, którego podstawy jak niebo i ziemia są ugruntowane, trwale ustanowili; wtedy to (mnie), Hammurabiego, księcia pobożnego, wielbiącego bogów, (aby) sprawiedliwość w kraju zaprowadzić, aby złych i nikczemnych wytracić, aby silny słabego nie krzywdził, aby jak słońce dla czarnogłowych wzejść (i) kraj opróżnić, Anu i Enlil.

rektyw. Hermeneutyka prawa wynika z hermeneutyki ogólnej²⁴, przyjmując formy (1) hermeneutyki egzegetycznej i (2) swobodnej²⁵. Ta pierwsza, niewątpliwie wiąże się z koncepcją prawno-pozytywną, do której nawiąże w jakiś sposób późniejsza wizja „mechanicznej” jurysprudencji²⁶. Hermeneutyka egzegetyczna miała za zadanie związać interpretatora regułami podstawowymi, stworzyć podstawy normatywne (dyrektywne) *ius interpretandi*, oparte na kanonach. Wywodzi się z traktowania paremii jako reguł apragmatycznych²⁷ wykładni, bazujących na interpretacji Pisma Świętego²⁸. To hermeneutykę egzegetyczną określa się mianem normatywnej ze względu na ową dyrektywność i główny cel, polegający w mniejszym względzie na eksplikacji znaczenia niż jego ustaleniu, co wyraża się w określeniu, że wykładnia „działa” w praktyce²⁹. Przeciwna hermeneutyce egzegetycznej jest jej odmiana swobodna, gdzie zakłada się, jak pisze H. Rabault, że efekt wykładni (już nie wnikając w to, jak się go rozumie) nie zależy od „pojedynczego aktu woli”³⁰, bo prawo nie powstaje w próżni legislacyjnej, interpretacyjnej i aplikacyjnej. Prawo definiowane jest jako działanie hermeneutyczne, zatem interpretator ma być wolny, a nie skrepowany dyrektywnym *ius interpretandi*. Nie oznacza to, że takiego konstruktu nie można wyodrębnić, ale przybiera ów zbiór wówczas formę tego, co określa się mianem „kulturowych” uwarunkowań interpretacji³¹, wskazówek niekiedy bardzo silnych, ale sprowadzających się – przykładowo – do tego, co wykładnia powinna uwzględniać,

²⁴ Por. H. Leszczyzna, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996, s. 69.

²⁵ Por. H. Rabault, op.cit., s.15, 21, 38–40.

²⁶ L. Morawski określa to mianem „prawa jako techniki”. Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2003, s. 81 i nast. Por. także *idem*, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 35 i 87.

²⁷ Wg. M. Zielińskiego wykładnia apragmatyczna polega na traktowaniu istniejących znaczeń jako samodzielnych dyrektyw interpretacyjnych. Por. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa* [w:] L. Gardocki, J. Godyń, M. Hurdzik, L.K. Paprzycki (red.), *Dialog między sądami i trybunałami*, Warszawa 2010, s. 138. E. Łętowska wskazuje, że taka formuła „interpretowania” polega na arbitralnym przyjęciu, że „coś znaczny coś”, por. E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia*, PiP 1997/5, s. 3.

²⁸ W takim jednak ujęciu przy niepomijaniu, że zawsze cechą takiego, „gotowego” znaczenia jest jego intencyjność, por. J. Tischner, *Myślenie według wartości*, Kraków 1993, s. 101.

²⁹ Por. H. Leszczyzna, op.cit., s.69–70.

³⁰ Cyt. i port. H. Rabault, op.cit., s.21.

³¹ Por. T. Stawecki, *Złota reguła wykładni* [w:] A. Choduń, S. Czepita, *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 127.

a do czego absolutnie nie może prowadzić³². Rezygnuje się jednak z anachronizmów w postaci dyrektyw – dogmatów, jak *clara non sunt interpretanda*, prymat reguł językowo-logicznych itp.³³ Dyrektywy wykładni przestają być dyrektywami a stają się wskazówkami dla interpretatora, opartymi bardziej na obserwacji innych aktorów prawniczego dyskursu w przedmiocie tego, jakie zachowania interpretacyjne są aprobowane, a które nie. Odstępuje się od reguł wykładni rozumianych niczym „prawdy wiary” i poświęcanie im osobnych akapitów – np. w uzasadnieniu – uznaje się za zbędne³⁴. Elementy charakterystyczne w koncepcji egzegetycznej, uwarunkowane przede wszystkim położeniem głównego akceptu na metody wykładni, uznaje się za fikcyjne, które są nie do osiągnięcia. Podstawowe założenie hermeneutyki swobodnej odznaczające się większą elastycznością tej odmiany, opiera się na spostrzeżeniu, że wcale nie pragniemy tego, co robimy, ale rezultatu tej czynności³⁵. W teorii prawa stało się to podstawą tego, co różni autorzy nazywają mianem intuicji interpretacyjnych, pierwotnym kształtem normy, wykładnią pozornie obiektywną itp.³⁶. Wydaje się, że za ten element można także uznać koncepcję wyrażenia normokształtnego, pod warunkiem zaakceptowania możliwości stworzenia ujęcia integracyjnego wykładni, poprzez włączania klaryfikacyjności w derywacyjność³⁷. Jest to bardzo interesujące, gdyż wskazuje, że niektóre elementy „myślenia hermeneutycznego” głęboko wniknęły w podwa-

³² W tym zakresie w literaturze wymienia się tzw. funkcję naprawczą wykładni, por. M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, Państwo i Prawo 2009 nr 6, s. 9.

³³ W nowszych ujęciach teorii wykładni, przede wszystkim w teorii integracyjnej, wskazuje się bardziej na „miękkie” formy oddziaływania na interpretatora, w postaci wskazówek, reguł interpretacyjnych przyjmowanych w danej wspólnotie komunikujących się itp. M. Zieliński zauważa, że od wzajemnej rangi metod wykładni istotniejsza jest kolejność ich użycia. Por. *ibidem*, s. 8.

³⁴ Por wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 14 września 2005 II CK 69/2005:

Wyrażane niekiedy zapatrywanie, że nie można uznać prawnej doniosłości znaczenia nadanego oświadczeniu woli przez same strony, gdy odbiega ono od jasnego sensu oświadczenia woli wynikającego z reguł językowych nawiązuje do nie mającej oparcia w art. 65 k.c., anachronicznej koncepcji wyrażonej w *paremii clara non sunt interpretanda*. Najnowsze gruntowne wypowiedzi nauki prawa cywilnego odrzuciły tę koncepcję.

³⁵ Por. H. Rabault, *op.cit.*, s. 165.

³⁶ Por. pojęcie „wykładni pozornie obiektywnej” w: S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936, s. 11 i w kwestii intuicji interpretacyjnych, np. L. Leszczyński, *op.cit.*, s.116.

³⁷ Por. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa* [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2011/2, *passim* oraz M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa* [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2009/4, *passim*.

liny współczesnych, rodzimych teorii wykładni, które, co do zasady, osadzone są na formule dyrektywności, wynikłej z odmiany egzegetycznej³⁸.

Tym samym powstają dwa ujęcia wykładni. Pierwszy można określić jako ścisły (egzegetyczny), wiążący interpretatora, polegający na konfrontacji jego pierwotnego osądu a w konsekwencji jakiejś istotnej części suwerenności w zakresie decydowania o znaczeniu, narzucając interpretatorowi metody i metodykę działania w celu ustalenia znaczenia. Drugi stanowi bardziej elastyczną formułę, wywodzącą się z podejścia kulturowego, będącą w znacznej części zaprzeczeniem powyższych założeń. Oba ujęcia zawierają potężne odniesienie do zdefiniowania jak i praktycznego wykorzystania instrumentalizacji prawa³⁹. Analiza wykładni w kontekście teorii argumentacji i „ważenia” znaczeń w kontekście zbioru reguł determinuje zarówno to, jak definiujemy samą instrumentalizację prawa, ale i przede wszystkim to, na ile dana koncepcja, albo konkretna teoria wykładni umożliwia⁴⁰ albo utrudnia instrumentalne użycie prawa.

Definiując instrumentalizację, można wskazać, że tradycyjnie związana jest ona z procesem stanowienia prawa, co jednak z oczywistych względów przekłada się – wtórnie – na sposób jego rozumienia⁴¹. Z instrumentalizacją prawa mamy do czynienia niejako „na wejściu” do kręgu prawniczego rozumienia – w momencie powstania nowego komunikatu w stosunku do prawniczego dyskursu, w postaci podstawy do jego przyszłej interpretacji. Podmiot decyzyjny stanowi takie reguły *in abstracto*, by ich cele spełniły określone postulaty ideologiczne⁴². To przede wszystkim z tak określoną instrumentalizacją prawa

³⁸ W literaturze konsekwentnie przyjmuje się, że cechą charakterystyczną rodzimych teorii wykładni prawa jest ich dyrektywność. Są to teorie normatywne, odznaczające się sekwencyjnością działania. Por. T. Gizbert-Studnicki, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia* [w:] A. Choduń, S. Czepita, *W poszukiwaniu dobra...*, s. 50. i M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia...*, s. 5 i nast.

³⁹ Por. charakterystykę hermeneutyki egzegetycznej i swobodnej w: A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Kolonia 2002, s. 77 i 122.

⁴⁰ Należy koniecznie zwrócić uwagę na podstawowe nurty wykładni, niekiedy określane mianem podstawowych strategii / heurystyk interpretacyjnych, w postaci: klaryfikacyjności, derywacyjności i wykładni sensu largissimo, por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa...*, s.15 oraz J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990, s. 55–57, a tworzone w tych poszczególnych nurtach konkretne teorie wykładni. Por. zestawienie w: M. Zieliński, *Współczesne problemy wykładni prawa*, Państwo i Prawo 1996 nr 8–9, s. 9.

⁴¹ Por. W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, Państwo i Prawo 1991 nr 12, s. 7–8.

⁴² Jest to łatwiejsze do uchwycenia w koncepcjach wykładni posługujących się spostrzeżeniem, że w istocie prawodawca nadaje komunikat *in abstracto*, zaś odbiorca, także organ stosujący prawo, w specyfice wykładni operatywnej, odczytuje go w formule *in concreto*. Por. A. Kozak, *Granice...*, s. 116.

wiąże się jego „ideologizację”⁴³. Celem jest więc uchwalenie „nowego prawa”. Oczywiście, taka definicja jest szeroka i może „pejoratywnie” określić cały proces legislacyjny. Nie jest to ujęcie do końca obce; ci, którzy opowiadają się za „rządami prawników i procedur”, w zasadzie każdą wolę suwerena politycznego mogą uznać za przejaw instrumentalizacji. W gruncie rzeczy tak jest; tzn., że w dobie polityki deliberatywnej stanowienie prawa przybiera często postać jego instrumentalizacji⁴⁴. By jednak precyzyjnie określić, co jest już przejawem instrumentalizacji prawa, a co jeszcze neutralnym aktem stanowienia prawa, pomocna wydaje się być metoda modelowania poprzez próbę stworzenia dwóch konstruktywów, „prawodawcy – technokraty” i „prawodawcy – autorytarnego” (przy czym nie chodzi tutaj o paralelę do autorytarnego ustroju). Jest to bardzo istotne, gdyż w reżimie fasadowych demokracji, deliberatywności polityki, przykrywania dyskursem publicznym o miążkiej strukturze i „tabloidowej” formie wielu istotnych treści, ważne jest określenie tego, co jest już instrumentalizacją (nawet bez formułowania w stosunku do niej oceny opartej na kryterium dobra i zła⁴⁵), a co nią nie jest, tak by nie popaść w rażącą sprzeczność, tzn. że – przykładowo – rozporządzenie ws. ustalenia granicznej wartości wałów przeciwpowodziowych jest przykładem instrumentalizacji prawa⁴⁶. Z oczywistych względów wymagane jest ujęcie węższe, bowiem w przypadku systemu prawa rozwiniętego, z dużą ilością regulacji, trudno jest uznać, by każde działanie władzy politycznej traktować jako instrumentalizację prawa (a tak czyni „prawodawca – technokrata”).

Określenie, co jest przejawem instrumentalizacji prawa, jest oczywiście prostsze w systemach „państw stanu wyjątkowego”⁴⁷, bowiem poszczególne akty

⁴³ Instrumentalizacja prawa nie wiąże się z nihilizmem aksjologicznym treści prawa, albo jest oparta jedynie na systemach programowego oddziaływania, będących pochodną jeszcze koncepcji inżynierii społecznej poprzez prawo. Por. K. Pałeczki, *Neutralization of Values in Law-Main Concepts* [w:] K. Pałeczki (red.), *Neutralization of Values in Law*, Kraków 2013, s. 22 i nast., L. Morawski, *Instrumentalizacja...*, s. 17, 19 i 21–22. *O inżynierii społecznej...*, por. G. Skąpska, *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Kraków 1991, s. 17.

⁴⁴ Por. A. Bator, *Instrumentalizacja opodatkowania a sprawiedliwość i bezpieczeństwo prawne* [w:] Gdańskie Studia Prawnicze, Tom IX, 2002, s. 29–32 i M. Mikołajczyk, *Instrumentalizacja pojęć suwerenność/niesuwerenność w polskim dyskursie politycznym* [w:] Z. Leszczyński, S. Sadowski (red.), *Suwerenność państwa we współczesnych stosunkach międzynarodowych*, Warszawa 2005, passim.

⁴⁵ W tym kontekście można jedynie oceniać efekt instrumentalizacji, jak każdy akt stanowienia prawa.

⁴⁶ To jest też teza artykułu L. Morawskiego, że „jakkolwiek każde prawo jest formą kontroli społecznej, to jednak nie każde prawo jest formą sterowania ludzkimi zachowaniami, a w końcu, że nie każda forma sterowania przez prawo musi być uznana za przejaw jego instrumentalizacji”, cyt. L. Morawski, *Instrumentalizacja...*, s. 17.

⁴⁷ Por. Por. F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego*, Wrocław 1985, passim.

stanowienia prawa, odwołujące się jawnie do określonej ideologii, są łatwiejsze do uchwycenia. W takich systemach prawnych następuje zatarcie różnic między porządkami normatywnymi; prawem a normami społecznymi, które są przedmiotem oddziaływania określonej ideologii politycznej. Natomiast sednem problemu do analizy w państwie o polityce deliberatywnej jest określenie kryteriów, na podstawie których można uznać, czy określony akt stanowienia prawa jest wynikiem instrumentalizacji (a dokładniej: jego fragmenty treściowe)⁴⁸. Próbując rozstrzygnąć ten problem, wypada przyjąć, że chodzi o sytuacje, w których koduje się takie normy, by efekt wykładni determinowany był przez inne niż prawo porządki normatywne. Innymi słowy, by określony światopogląd (prywatny, tj. danej wspólnoty komunikujących się – system norm społecznych, religijnych lub moralnych) stał u celu przyszłej decyzji interpretacyjnej, ale podjętej wtórnie przez organy aplikacyjne. Tak rozumiana instrumentalizacja jest więc gwałtem na cudzej woli, przede wszystkim na woli sędziego; polega na „wymuszaniu” określonej postawy światopoglądowej, która nie posiada powszechnej legitymacji społecznej.

Cały dylemat sprowadza się do tego, na podstawie jakich kryteriów i kto miałby określać, co jest, a co nie jest już tak definiowaną instrumentalizacją prawa⁴⁹. Kryterium wyniku elekcji wyborczej jest zawodne z kilku powodów; po pierwsze ludzie nie głosują na konkretne normy prawne, ale na elementy światopoglądu głoszonego w kampaniach wyborczych⁵⁰. Z drugiej strony, ogólność i miałkość dyskursu wyborczego nie pozwala na oparcie legitymacji aktu stanowienia prawa, który posądza się o instrumentalność. Pomocne zatem jest odwołanie się do niedoskonałego kryterium w postaci źródła pochodzenia normy, ale jednak pozwalającego wprowadzić określoną dyferencję. Odwołanie do jedynie innego porządku normatywnego niż prawo (z częścią podstawowych zasad moralnych, które zostały już spożytywizowane) pozwala wychwycić, które komunikaty zakodowane w aktach normatywnych można uznać za przejawy jego

⁴⁸ Jest to problem granic instrumentalizacji prawa. Por. W. Gromski, *Zagadnienie granic instrumentalizacji prawa* [w:] A. Kozak (red.), *Z zagadnień...*, s. 74 i nast.

⁴⁹ Wtórnie pojawia się problem „wiedzy” prawodawcy o „skuteczności swoich przyszłych decyzji [...], jak i przyszłych działań prawodawczych”, cyt. i por. A. Bator, *Instrumentalizacja jako założenie ekonomicznej analizy prawa* [w:] J. Stelmach, M. Soniewiak (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 27.

⁵⁰ W takim ujęciu przyjmuje się tezę całkowicie opozycyjną do poglądu o współczesnej „judycjonalizacji polityki”. Instrumentalizacja prawa zakłada wszakże zjawisko całkowicie przeciwne – „polityzację” prawa w formule jego ideologizacji opartej o ukształtowany na zasadzie określonego światopoglądu system reguł społecznych. Por. J. M. Maravall, *Rządy prawa jako broń polityczna* [w:] J. M. Maravall (red.), A. Przeworski (red.), *Demokracja...*, s. 243 i nast.

instrumentalizacji. Jest to szczególnie doniosłe, gdy stwierdzi się, że pochodzenie normy wywodzi się z porządku norm społecznych, albo religijnych – przede wszystkim gdy nie posiada legitymacji uniwersalnej. Brak konsensusu co do sposobu rozumienia źródła pochodzenia reguły (np. między prawem, moralnością a religią) „naraża” takie prawo na zarzut jego instrumentalnego traktowania pod kątem jego przyszłej wykładni⁵¹. Jest tak, gdyż przyszłe zdekodowanie reguły będą niemożliwe bez posługiwania się określonymi heurystykami interpretacyjnymi w oparciu o znaczenia z innego niż prawo porządku normatywnego.

Natomiast **instrumentalne użycie prawa** jest prostsze w wyjaśnieniu. Dotyczy działania jedynie organu stosującego prawo (chodzi o sądowy typ stosowania prawa). Wyłączyć należy natomiast przypadki związania organu decyzyjnego poglądem prawnym (co ostatecznie ma też zastosowanie także do typu sądowego w ramach kontroli *in concreto*). W przypadku instrumentalnego użycia prawa organ dobiera pragmatyczne lub apragmatyczne (opisowe i czyste⁵²) podejścia do wykładni prawa, tak aby wybrać rozstrzygnięcie, które nie mieści się w „ogólnym dyskursie jurydycznym”⁵³. Chodzi o to, że cele rozstrzygnięcia motywowane są najczęściej poprzez kryteria poza-prawne, względnie gdy nie bazują na podstawowych nakazach moralności (spozytywizowanych). Takie podejście do wykładni prawa można określić jako formę świadomości pierwotnego znaczenia, a przeniesienie całokształtu kwestii metodyki wykładni do sfery argumentacji. To pierwotne znaczenie nie opiera się na zdekodowaniu stosownych przepisów prawa, bo jest wypracowane według kryteriów ideologicznych. Wymaga natomiast zbudowania dla tej „pierwotnej” semantyki argumentacji opartej o – w istocie rzeczy – wybiórczo traktowane metody / koncepcje / teorie wykładni prawa. Pewne elementy takiego ujęcia można odczytać z koncepcji wykładni „pozornie obiektywnej”, znanej z prac S. Frydmana (o czym dalej).

Instrumentalne użycie prawa jest najczęściej pochodną jego instrumentalizacji, choć nie zawsze taka konfiguracja musi zaistnieć. Niewątpliwie jednak posługiwanie się przez prawodawcę środkami instrumentalizacji prawa ma (świadomie) doprowadzić do – wtórnie – jego instrumentalnego użycia. Co jednak bardzo ważne; w przypadku obu wyszczególnionych form ideologizacji

⁵¹ Szerzej o tym problemie, choć w innym kontekście por. P. Chmielnicki „*Wspólne spojrzenie na katedrę. Mocne i słabe strony ruchu Law & Economics z punktu widzenia nauk prawnych*” [w:] *Przegląd Prawa Publicznego* 2012 nr 6, s. 107 i nast..

⁵² Por. R. Carnap, *Pisma semantyczne*, Warszawa 2007, s. 178–179

⁵³ Pomocne w tym kontekście staje się „dyskursywne” ujęcie wykładni. W literaturze wskazuje się, że w danym porządku prawnym można wyodrębnić ogólne standardy interpretacyjne o charakterze zarówno opisowym (pragmatycznym), jak i „czystym” (apragmatycznym), por. K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s.42 i 166.

prawa rzecz nie dotyczy wykładni opartej na określonym systemie reguł (jak w przypadku hermeneutyki egzegetycznej), ale rozbija się o problem jego legitymizacji. Należy zaznaczyć, że proponowane ujęcie nie ma na celu bezrefleksyjnego odwoływania się do normatywizmu. Rzecz nie dotyczy tego, co uznaje się za prawo (wszakże sam normatywizm jako filozofia prawa pozytywnego może być równie dobrze traktowany instrumentalnie), ale to, w jaki sposób następuje posługiwanie się metodami uznanymi za prawnicze. Na ile rzeczywisty cel tworzenia prawa (w celu jego późniejszej wykładni), jak i same koncepcje interpretacji, traktowane są jako osadzone są w nauce prawa, i wykorzystywane jedynie jako środek do celu. Zatem legitymowane – jak już wskazywano – w gruncie rzeczy nie na tym, co można określić jako „dworkinowskie” standardy (względnie *policies*), ale normy społeczne, religijne, względnie niepowszechnie standardy moralne; pod warunkiem zaakceptowania faktu, że normy moralne posiadają współcześnie heterogeniczną strukturę.

Spośród historycznych przykładów związków wykładni z przejawami ideologizacji prawa (np. „wykorzystywanie” filozofii *ius naturale* jako legitymizacji władzy przez monarchę absolutnego, zakaz wykładni w porewolucyjnej Francji, by związać nową ideologią „stary” aparat sędziowski, doktryna Führerprinzip w nazistowskich Niemczech) najbardziej wysublimowaną egzemplifikacją jest koncepcja wypracowana w marksistowskiej teorii prawa: tzw. inżynierii społecznej poprzez prawo⁵⁴. Choć jurydyczny porządek normatywny był uznawany za docelowo zbędny, jako wyraz panowania klas posiadających środki produkcji względem klasy robotniczej, to do czasu spełnienia utopijnej idei ułożenia stosunków społecznych na zasadzie założeń komunizmu prawo stawało się środkiem realizacji władzy i swoistego przeorganizowania struktury społecznej. Docelowo „prawa” miało nie być, względnie winno być ono ograniczone do kwestii ustrojowych, bowiem po wykuciu wizji społeczeństwa bezklasowego byłoby ono niepotrzebne. W związku z tym miało miejsce wykorzystanie w prawie wszelkich możliwych środków klasycznie znanych nauce prawa; od wdrażania analogii w prawie penalnym po szerokie wykorzystanie środków techniki prawodawczej związanych z instrumentalnym użyciem prawa (podobnie zresztą jak w każdym państwie totalitarnym). Celem było swoiste „zainfekowanie” systemu prawnego szeregiem zwrotów niedookreślonych, by wymusić w „państwie stanu wyjątkowego” ukształtowania linii orzeczniczych zgodnie z daną ideologią. Elementem natomiast klasycznie związanym już z etapem wykładni prawa było wybiórcze stosowanie dyrektyw interpretacyjnych do nazw na pozór „neutralnych”,

⁵⁴ Por. G. Skąpska, op.cit. i J. Zajadło, *Po co prawnikom filozofia prawa*, Warszawa 2008, s. 29.

poprzez wprowadzenie nowych, apragmatycznych reguł interpretacyjnych wiążących wspólnotę komunikujących się, ale jedynie w części, która odpowiadała za uzyskanie *imperium* w przedmiocie posługiwania się tymi dyrektywami, czyli sędziów. Tym samym semantyki klasycznie neutralne: jak własność, życie, dobro itp. miały być zinterpretowane na nowo, przy uwzględnieniu obowiązującej ideologii, wizji politycznej itp.⁵⁵

3. Ideologizacja prawa a etapy wykładni.

Zanim możliwe stanie się przenalizowanie koncepcji wykładni prawa z perspektywy jego ideologizacji, wypada wyjaśnić wykorzystywaną siatkę pojęciową, bazującą częściowo na powoływanej już pracy H. Rabaulta⁵⁶, który wprowadził przydatne pojęcia określające fazy wykładni prawa z perspektywy etapów percepcyjnych tego procesu. W pewnym sensie odpowiada to dostrzeżonej w polskiej nauce prawa możliwości wprowadzenia dyferencji na wykładnię świadomą i nieświadomą⁵⁷ (rzecz dotyczy przede wszystkim koncepcji klaryfikacyjnej, choć – jak sądzę – możliwa jest do zaakceptowania także w pozostałych koncepcjach znanych polskiemu prawoznawstwu: derywacyjności i interpretacji *sensu largissimo*). H. Rabault dzieli proces wykładni jedynie na pre- i naddeterminację. Kryterium podziału jest charakter kontekstu pozajęzykowego⁵⁸. Natomiast, uwzględnivszy stan rozważań w polskiej teorii prawa, podział ten można jeszcze rozszerzyć o samo zjawisko determinacji znaczenia. Wypada dostrzec, że wprawdzie H. Rabault skupia się na wykładni prawa, ale – jak już było wspo-

⁵⁵ Por. fragment z uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1951 r. C 1573/51:

[...] W warunkach bowiem ustroju kapitalistycznego Polski przedwrześniowej zbycie gospodarki chłopskiej miało często charakter wyzysku ze strony nabywcy. Ekonomiczne zjawisko rozwarstwienia wsi w ustroju kapitalistycznym przez powstawanie na jednym biegunie klasy kapitalistów wiejskich, a na drugim rosnącej masy biedoty przy równoczesnym „wypłukiwaniu” średniej warstwy chłopskiej wyrażało się w tym, że chłop mało lub średniorolny był zmuszony położeniem ekonomicznym i zadłużeniem swej gospodarki do częściowej jej wyprzedaży na rzecz kułaka. Oczywiście jest, że roszczenie o zwrot nieruchomości, jeśli nieważne zbycie nastąpiło w takich właśnie okolicznościach, nie może być ocenione jako nadużycie prawa.

⁵⁶ Por. H. Rabault, *Granice wykładni...*, *passim*.

⁵⁷ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 219.

⁵⁸ To oczywiście, jako „hermeneutyk” pozostaje w zgodzie z podstawowym założeniem, że „język jest jedynym bytem, jaki możemy zrozumieć”, por. H. Leszczyzna, *op.cit.*, s. 55.

mniane – nie czyni precyzyjnej gradacji na instrumentalizację a instrumentalne użycie prawa. Tym samym można zdefiniować, że:

– **determinacja semantyki** – odpowiada znanemu pojęciu interpretacji świadomej (przede wszystkim w ujęciu klaryfikacyjnym). Polega na wdrożeniu określonych metod interpretacyjnych rozumianych szeroko, bądź jako metodyka postępowania (ujęcie najszersze, szczególnie popularne w środowisku „praktyki prawniczej”⁵⁹), bądź jako zbiór konkretnych reguł postępowania egzegety (interpretacja pragmatyczna – opisowa). Determinację można także przyjąć za E.Łętowską jako „operacje interpretacyjne dokonywane na przepisach i tekstach”⁶⁰. Co bardzo ważne, mianem determinacji można określić metody pracy z tekstami prawnymi uwarunkowane w toku wielowiekowej kultury prawnej („kanony” interpretacyjnego „myślenia” o prawie);

– **predeterminacja**⁶¹ – tu istotne jest precyzyjne określenie zakresu denotacji tej nazwy. Predeterminację można określić mianem klaryfikacyjnej interpretacji nieświadomej⁶², chociaż chyba jedynie na zasadzie podobieństwa. Bardziej przemawia tu ujęcie hermeneutyczne. Predeterminacja to wszystko to, co wpływa na zachowania interpretatora, a nie jest bezpośrednio zależne od jego woli (odwołuje się do zmiennych o charakterze kognitywnym). W tej grupie można wymienić:

- doświadczenie życiowe;
- poglądy, ideologia itp.;
- postawy psychologiczne (jest ich całe spektrum i – co bardzo ważne – część z nich znajduje się w grupie nadterminacji, o czym dalej). Można tu wyszczególnić psychologiczne uwarunkowania interpretatora; skłonność do ryzyka (nieświadomy aktywizm albo pasytywizm interpretacyjny, uwarunkowany skłonnością do ryzykownych zachowań decyzyjnych), konformizm a nonkonformizm, stopień znajomości teorii prawa itp. W grupie predeterminacji nie znajdują się natomiast takie postawy interpretatora jak: zachowawczość ze

⁵⁹ Zjawisko zacierania się zjawisk wykładni a argumentacji prawniczej dobrze ilustruje problem przedstawiony przez J. Zajadło, por. J. Zajadło, *Pięć minut antyfilozofii antyprawa*, glosa do uchwały SN z dnia 20 grudnia 2007 r., I KZP 37/07, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12100650360.pdf> z dnia 06.01.2017 r.

⁶⁰ Cyt. i por. E. Łętowska, *Wstęp* [w:] H. Rabault, op.cit., s. 4.

⁶¹ Odmienne H. Rabault, op.cit., s. 24 i 53, który wskazuje na aspekt pozajęzykowy wykładni.

⁶² J. Wróblewski za wykładnię uznawał jedynie sytuacje, w których interpretator świadomie wdraża określone zabiegi względem tekstu prawnego w sytuacji, gdy budzi on wątpliwości. Chodzi więc o przeciwstawianie stanu polisemii (wieloznaczności) stanowi izomorfii (jednoznaczności). Czym innym jest natomiast stan bezpośredniego rozumienia. Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 56.

względem na wymogi awansu zawodowego, koncyliacyjność orzecznicza (skłonność do formułowania zdań odrębnych itp.), dlatego, że takie elementy są już zależne od swobodnej decyzji woli, dlatego należą do sfery naddeterminacji;

– **naddeterminacja** – tu następuje zbieżność z ujęciem H. Rabaulta. Rzecz dotyczy instrumentalnego użycia prawa, chociaż Autor analizuje ten etap wykładni od strony pierwotnej, tj. instrumentalizacji całego systemu prawa. Tym samym można wskazać, że naddeterminacja odbywa się albo poprzez odwołanie się do pozanormatywnych determinant decyzji (prawo istniejące, ale z założeniem, że powinno być interpretowane w „nowy” sposób, np. poprzez odwołanie się do określonej ideologii) – co jest głównym mechanizmem instrumentalnego użycia prawa (instrumentalizacja wykładni prawa *sensu stricto*), albo jako pochodna instrumentalizacji prawa przez władzę polityczną; czyli w sposób znacznie mniej finezyjny, poprzez kodowanie takich środków techniki prawodawczej, które ułatwiają zachowania naddeterminacyjne (klausule generalne, zwroty niedookreślone zabarwione ideologicznie itp.).

Ważnym podkreślenia jest to, że naddeterminacja zakłada świadome wybory interpretatora. Natomiast rozszerzenie analizy tego wątku wymaga odniesienia się do poszczególnych koncepcji wykładni prawa, które wąsko albo szeroko definiują to pojęcie. Chodzi bowiem zarówno o operacje rekonstrukcyjne, które znajdują się w sferze klaryfikacyjnej interpretacji świadomej, ale także te, które związane są z etapem inferencji prawniczej, a które przynajmniej intensjonalna klaryfikacyjność wyklucza z pojęcia wykładni prawa⁶³.

4. Ideologizacja wykładni prawa a jej koncepcje.

Podziałów wykładni prawa można skonstruować całkiem sporo; wszystko zależy od przyjętego kryterium, a „popularne” dyferencje ze względu na jej moc wiążącą czy rolę dyrektywy aktu pierwotnego normowania (subiektywizm a obiektywizm wykładni, znany częściej jako statyka a dynamika interpretacji) z pewnością nie wyczerpują tematu⁶⁴. Z punktu widzenia ideologizacji wykładni pomocne jest jednak jedno z kryteriów najbardziej znanych, a mianowicie odnoszące się do sposobu definiowania tego, czym wykładnia prawa jest. Podział na

⁶³ Intensjonalność odwołuje się do znaczenia znaku, czyli zakresu jego denotacji. Potocznie nazywana jest „sensem”. Stąd wszelkie rozumowania będące pochodną inferencji logicznej są elementem już ekstensjonalności. Por. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 142.

⁶⁴ Por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa...*, s. 16–22.

wykładnię *sensu stricto, largo i largissimo* – wprowadzony przez J. Wróblewskiego⁶⁵ – opiera się w gruncie rzeczy na sposobie konstrukcji znaczenia, co jest użyteczne ze względu na analizę pojęć zarówno instrumentalizacji, jak i instrumentalnego użycia prawa – już konkretnie w kontekście jego wykładni. Zwróćmy uwagę, że to, co różnicuje status predeterminacji i naddeterminacji w procesie egzegezy, to status metod. Podczas gdy „tradycyjne”, jurydyczne koncepcje wykładni sposób jej konstrukcji ujmują w sposób opisowy (pojmowanie metody jako zespołu określonych działań prowadzących do zakładanego rezultatu) i redukują albo zgoła wyłączają czynniki subiektywne od interpretatora, władzy politycznej itp, o tyle wykładnia *sensu largissimo* metody traktuje jako racje argumentów (koncepcja zrównywania wykładni z argumentacją⁶⁶). Nie wyłącza to z pojęcia wykładni zarówno subiektywnych cech interpretatora (predeterminacja), jak i roszczenia w stosunku do niego, naruszającego jego suwerenność interpretacyjną (naddeterminacja). Jest to bardzo istotne, bowiem klaryfikacyjność⁶⁷ i derywacyjność wykładni odwołują się do sposobu konstrukcji semantyki określanej mianem opisowego (według R. Carnapa), zaś w rodzimej literaturze przyjęło się nazewnictwo M. Zielińskiego, jako wykładni pragmatycznej⁶⁸. Klaryfikacyjność odwołuje się bardziej do rekonstrukcji znaczenia, względnie bezpośredniego jego odczytania za pomocą fazy tzw. interpretacji nieświadomej, określanej również mianem lingwistycznej percepcji tekstu. W tej koncepcji wykładni⁶⁹ wyszczególnione czynniki predeterminacyjne byłyby związane jedynie z fazą interpretacji nieświadomej, chociaż jako uwarunkowania osobiste interpretatora z oczywistych względów winny korelować z przyjmowanym postępowaniem decyzyjnym

⁶⁵ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1973, s. 112–113.

⁶⁶ Dostrzeżenie konieczności rozróżniania uzasadniania decyzji interpretacyjnej od sposobu wypracowania znaczenia przypisuje się J. Wróblewskiemu, por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa...*, s. 20 i J. Wróblewski, *Logika a teoria argumentacji: teoretyczne zagadnienia poprawności decyzji sądowej*, Nowe Prawo 1986 nr 7–8, s. 3.

⁶⁷ Przy czym nie mówi się tutaj o teorii klaryfikacyjnej wykładni prawa, która posiadała pierwotnie status deskryptywny. Ewolucję teorii klaryfikacyjnej najlepiej oddają następujące po sobie główne prace J. Wróblewskiego poświęcone temu zagadnieniu, por: Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, Warszawa 1959, *passim*, *idem*, *Sądowe stosowanie...*, *passim* i *idem*, *Rozumienie prawa...*, *passim*. Natomiast według T. Gizberta-Studnickiego teoria semantyczna jest „modelem analityczno-opisowym” wykładni, por. T. Gizbert-Studnicki, *Dyrektywy wykładni drugiego stopnia* [w:] A. Choduń, S. Czepita, *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 51–53.

⁶⁸ Por. M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawnawstwie*, Warszawa 1988, s. 9.

⁶⁹ Jej szersza charakterystyka przekraczałaby ramy opracowania poświęconego ideologizacji wykładni; dlatego też ten wątek winien być przestudiowany w ramach osobnej literatury przedmiotu.

w ramach samej determinacji znaczenia, w tym przypadku operowania metodami wykładni w zgodzie z założeniami tej koncepcji. Niektóre cechy predeterminacyjne, jak np. skłonność do ryzyka decyzyjnego, same w sobie osłabiają „podatność” interpretatora na oddziaływanie w zakresie instrumentalizacji prawa i mają odbicie w obieranych zachowaniach interpretacyjnych z dziedziny determinacji i naddeterminacji (obie te fazy wchodzi w skład interpretacji świadomej, w rozumieniu klaryfikacyjnym).

Derywacyjność natomiast (wykładnia *sensu largo*) nazywana bywa wykładnią konstrukcyjną⁷⁰, gdyż polega na zdekodowaniu znaczenia poprzez odwołanie się do precyzyjnie opisanych reguł jego tworzenia z określonej struktury wyjściowej (w przypadku prawa są tym specyficzne właściwości aktu normatywnego). Derywacyjność może być też ujmowana jako cecha danej, konkretnej teorii wykładni. Poszczególne teorie wykładni prawa, które odwołują się w jakiejś mierze do opisowego sposobu uzyskania znaczenia (tzn. definiują zbiór reguł wewnętrznych, na użytek tej teorii), są albo mniej, albo bardziej derywacyjne, pod warunkiem, że konstytutywne założenia tej teorii nie przeczą podstawowym założeniom wykładni *sensu largo*⁷¹. Należy koniecznie zauważyć, że „twarda”, czy też „silna” derywacyjność danej teorii wykładni maksymalnie redukuje czynniki zarówno pre- jak i naddeterminacyjne, bowiem „wymusza” na egzegezie przyjmowanie „schematów działania”⁷² ograniczonych do zbioru reguł wytyczonych przez teorię. W derywacyjności, co do zasady, naddeterminacja wyłączona jest z pojęcia wykładni prawa, chyba że konkretne reguły danej teorii wykładni zawierają treści właściwe naddeterminacji znaczenia.

Wykładnia *sensu largissimo*⁷³ – jak już było wspomniane – rezygnuje z tego, co można uznać mianem konstrukcji znaczenia (albo jego zdekodowania, pod warunkiem, że w skład znaczenia tego pojęcia włączamy elementy tworzące semantykę). Koncepcja ta nie uznaje za wykładnię interpretacji nieświadomej

⁷⁰ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie...*, s. 115.

⁷¹ *Omnia sunt interpretanda, odrzucenie interpretatio cessat in claris* itp.

⁷² Por. P. Chmielnicki „Identyfikacja celów i funkcji w ramach wykładni prawa” *Przegląd Prawa Publicznego* nr 3/2015, *passim*.

⁷³ W polskiej teorii prawa wykładnia *largissimo sensu* została uznana za nieprzydatną w specyficie nauk prawnych za sprawą stanowiska J. Wróblewskiego, który za „prawnicze” koncepcje wykładni uznawał jedynie jej odmiany: *largo* i *stricto*. W literaturze podaje się, że postulaty realizacji wykładni w duchu *largissimo sensu* są bardzo rzadkie, por. J. Jończyk, *głos w dyskusji* [w:] J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1982, s. 151, za: A. Kozak, *Pojmowanie...*, s. 27. Współcześnie, głównie w ramach wystąpień konferencyjnych, można obserwować pewne zainteresowanie tą koncepcją wykładni. Jej wątki podejmowane są także w literaturze przedmiotu. W dalszym ciągu jest to jednak odmiana wykładni przenalizowana najsłabiej.

(o czym dalej), choć nie oznacza to, że sfera predeterminacji może być pominięta jako jej faza sama w sobie. Wykładnia *sensu largissimo* stanowi jedynie o rekonstrukcji znaczenia poprzez jego wyjaśnienie (eksplikację); dlatego też w tej koncepcji możliwy jest największy udział czynników naddeterminacyjnych, które w określonej sytuacji wykładni mogą posiadać decydujące znaczenie w sytuacji decyzyjnej. Podobnie jest z czynnikami predeterminacyjnymi, których udział w procesach interpretacyjnych uzależniony jest od samoświadomości interpretatora. Rzecz taka nie jest odosobniona; doświadczenie zawodowe sędziego opiera się m.in. na umiejętności rozdzielenia czynników subiektywnych, związanych z predeterminacją, poprzez wysoki poziom autorefleksji i tego, co określa się w psychologii mianem „wglądu w siebie” – a przyjmowaniem znaczenia będącego podstawą finalnego rozstrzygnięcia jedynie na bazie zachowań *stricto* determinacyjnych, jako najbardziej neutralnych, odpowiadających zasadzie swobody ocen i równego traktowania stron postępowania.

Uwzględniając charakterystykę poszczególnych koncepcji wykładni w perspektywie ideologizacji prawa, wypada zauważyć, że:

1` w koncepcji klaryfikacyjnej instrumentalizacja prawa jest ograniczona, ale nie wyłączona w sposób zupełny, gdyż czynniki predeterminacyjne „przenikają” przez interpretację nieświadomą na to, w jaki sposób, przy założeniach tej koncepcji, egzegeta uzyskuje znaczenie prawa. Suweren polityczny, wobec pozyskania wiedzy, że dominujące wzorce interpretacyjne w danej gałęzi prawa odwołują się do klaryfikacyjności, jest zmuszony do instrumentalizowania całego prawa, bowiem reguły wykładni w tej koncepcji opierają się na podstawach z hermeneutyki egzegetycznej – głównie podstawowych regułach egzegezy prawniczej, „nałożonych” na wielowiekową tradycję kultury prawnej. W koncepcji klaryfikacyjnej, aby uzyskać pożądane (z punktu widzenia instrumentalizacji) efekty wykładni, zatem (wtórnie) uzyskać instrumentalne użycie prawa, należy przede wszystkim zakodować do systemu prawnego semantyki, których odczytanie będzie możliwe jedynie poprzez odwołanie się do znaczeń z innych porządków normatywnych (głównie norm politycznych jako formy norm społecznych). Zabieg ten odbywa się głównie za pomocą metody funkcjonalnej. J. Wróblewski wskazywał⁷⁴, że jest ona subsydiarna względem metody językologicznej, polega ona głównie na znajdujących się w systemie prawa odesłaniach „zewnętrznych”. Zawierają one znaczenia celowo zakodowane przez suwerena politycznego, które mogą (ale nie muszą) służyć instrumentalnemu użyciu prawa⁷⁵. W koncepcji klaryfikacyjnej, pozyskanie instrumentalnego użycia prawa

⁷⁴ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s.353 i 387.

⁷⁵ Pojęciem „odesłanie pozajęzykowe” J. Wróblewski posługuje się dość konsekwentnie. Klaryfikacyjność nigdy nie oznacza pełnej „tekstowości” znaczenia, por.

bez możliwości / umiejętności / chęci wykonania pierwotnie zabiegu instrumentalizacji prawa⁷⁶ możliwe jest także w sposób samodzielny. Jedyne sposoby na kanwie klaryfikacyjności to konstrukcja nomenklatury, tj. dobór kadr w taki sposób, by, nawet odwołując się do wzorców interpretacyjnych zgodnych z tą koncepcją wykładni, uzyskać efekt operacji interpretacyjnych (owo „użycie” prawa) jako takich, które będą znajdować się w sferze naddeterminacji znaczenia. Reguły wykładni prawa (klaryfikacyjne) stają się jedynie regułami argumentacji, dobieieranymi całkowicie instrumentalnie. Celem jest jedynie opisanie „w niby-naukowy” sposób (zgodnie z założeniami klaryfikacyjności) efektu wykładni, który mieści się w sferze ideologicznej. Reguły stają się zatem nieistotne, bowiem klaryfikacyjność tak głęboko przeniknęła do świadomości prawniczej, że konieczne jest dobranie interpretatorów w sposób, by pozyskać więcej efektów wykładni w postaci znaczeń prawa, które – jak już wskazano – wypracowane zostały nie w sferze determinacji znaczenia, ale jego naddeterminacji określona ideologią. Warto wskazać, że koncepcja klaryfikacyjna jest tu szczególnie „niebezpieczna”, bowiem to w gruncie rzeczy od interpretatora zależy, co uzna się za zwroty „jasne”, niewymagające wykładni, a co za takie, które wymagają wdrożenia formalnych heurystyk interpretacyjnych⁷⁷. Co więcej, dialektyczne umocowanie tego, wskutek przyjęcia określonej semantyki czystej jako wiążącego znaczenia, jest ułatwione w sytuacji, gdy dobór interpretatorów dokonany został dokładnie w celu określenia takiej reguły.

2` W koncepcji derywacyjnej „czuły punkt”, umożliwiającą wprowadzanie elementów ideologizacji prawa, wiąże się z tym, że derywacyjność bazuje na możliwości zapożyczonej z sylogistycznych modeli stosowania prawa, posługiwania się kryterium prawdy w stosunku do rozumowań normatywnych. Każdorazowo sednem tej koncepcji (konkretnej teorii budowanej według jej założeń) jest konstrukcja zbioru reguł opisujących sposób uzyskania znaczenia⁷⁸. Tym samym

Tamże, s. 17 i 18.

⁷⁶ Np. z powodu presji czasowej. Instrumentalne użycie prawa jako wtórne w stosunku do jego instrumentalizacji wymaga bowiem stosownego przedziału czasowego; między aktem stanowienia prawa a rozpowszechnieniem się praktyki interpretacyjnej wypracowanej na kanwie zakładanej instrumentalizacji w formie pozyskania stanu linii orzeczniczych, zakładających pożądany efekt instrumentalnego użycia.

⁷⁷ W pracach J. Wróblewskiego, niezależnie od stanu rozwoju samej teorii semantycznej, podkreśla się kluczową rolę egzegety w tym zakresie, por. J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 115 i *idem*, *Sądowe stosowanie...*, s. 122. Także od interpretatora zależy ustalenie, jakie dyrektywy interpretacyjne obowiązują w danej wspólnotie komunikujących się, odnośnie przedmiotu interpretacji. Por. K. Opłalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 231.

⁷⁸ Celem jest zrekonstruowanie pełnej normy postępowania, rozumianej jako „wyrażenie, które na gruncie pozakontekstowych reguł języka powszechnego w sposób

na gruncie reguł [R] wyznaczających założenia konkretnej teorii derywacyjnej⁷⁹ można mówić o prawdzie jako wartości logicznej przy analitycznym rozumieniu języka (znaczenie jest prawdziwe, jeśli zostało skonstruowane przy zastosowaniu reguł derywacyjnych, wg kolejności ich użycia). Innymi słowy, derywacyjność jako sama koncepcja wykładni prawa jest całkowicie wyzuta z „bezpieczników” aksjologicznych. Możliwe jest skonstruowanie derywacyjnego systemu reguł, który choć z nazwy nie będzie naddeterminacyjny, to zewnętrznie, w stosunku do innych koncepcji wykładni, będzie niemal całkowicie oparty na regułach, które w innych koncepcjach (albo teoriach) uznano by już za naddeterminację znaczenia. Możliwy jest zatem system reguł, który będzie samodzielnie (niejako autarkicznie) zapewniał „sobie” ideologizację wykładni prawa, np. wprowadzając do systemu reguł wykładni apragmatyczne reguły znaczeniowe o kierunku negatywnym (tzn. do czego wykładnia nie może prowadzić), dodatkowo o charakterze aksjomatu. Przykładem, który może być odczytany przez pryzmat tak ujętej derywacyjności, jest podstawowy aksjomat wykładni Pisma Św.; wykładnia nie może prowadzić do podważenia istnienia Boga. Możliwe jest wprowadzenie reguły interpretacyjnej, która np. *nie może prowadzić do podważenia supremacji władzy ustawodawczej w strukturze władz* i usytuowanie jej jako kolizyjnej reguły interpretacyjnej o charakterze apragmatycznym (tzn. *coś znaczy coś*), która pełni rolę pragmatyczną (metodycznie nakazuje wybrać znaczenie innej reguły; przy czym nie można naruszyć podstawowej – reguły kolizyjnej).

Tym samym można przyjąć, że derywacyjność jako koncepcja wykładni w swych założeniach wyklucza instrumentalizację prawa, bowiem czynniki predeterminacyjne najsilniej ogranicza do zmiennych ściśle kognitywnych, charakteryzujących interpretatora. Wyklucza też całkowicie elementy naddeterminacyjne, skupiając się na określeniu systemu reguł pracy z obiektem interpretacji. Zatem ogranicza całą wykładnię do determinacji znaczenia, wypada więc wskazać, że na przykładzie tej koncepcji wykładni uwydatnia się ocena, że cała sfera ideologizacji egzegezy sprowadza się do misternej „gry” między czynnikami, które przynależą do sfery pre- i naddeterminacji znaczenia a jego rekonstrukcji (bądź konstrukcji⁸⁰) według danego systemu reguł, który zawsze przynależy

jednoznaczny wysławia bezpośrednio nakaz (zakaz) skierowany do określonego podmiotu (adresata), by zrealizował bezpośrednio opisane zachowanie i to w bezpośrednio opisanych okolicznościach”. Cyt. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 16.

⁷⁹ Por. zestaw reguł zawarty w: M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 66–69.

⁸⁰ Problem rekonstrukcji a konstrukcji znaczenia jest inny niż kwestia odkrywczą (eksplikacyjną) funkcji wykładni. Chodzi o tzw. heurystyczną (odkrywającą) istotę wykładni (zatem jej ontologię), co z istoty rzeczy wkracza już w sferę filozofii prawa. Por. S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i metodologii szczegółowych nauk*

do etapu determinacji semantyki. Z drugiej strony, teoria derywacyjna może być jednak tak skonstruowana, by treść jej reguł miała charakter odwołujący się do czynników ideologicznych. Wszystko zależy więc od tego, kto i na jakich zasadach konstruuje zestaw reguł derywacyjnych. Należy jednak wskazać, że teoria derywacyjna znana polskiemu prawoznawstwu posiada aspekt gwarancyjny, stąd dostrzeżenie jej cennych właściwości w orzecznictwie penalnym Sądu Najwyższego⁸¹. W przypadku koncepcji derywacyjnej element ideologizacji prawa ograniczony jest do formy jedynie instrumentalnego użycia prawa. Nawet bowiem, gdyby prawodawca zdecydował się na inklinacje treści samych aktów normatywnych w oparciu o środki techniki prawodawczej, lub rozwiązania legislacyjne o inklinacjach instrumentalizacji prawa, „gwarancyjny” system reguł danej teorii derywacyjnej znacznie redukowalby albo w ogóle uniemożliwiał rozszczenie władzy politycznej o wykładnię stanowionych treści zgodnie z założeniem o instrumentalizacji danego znaczenia prawa. W przypadku teorii derywacyjnej wszystko zależy od tego, czy cały system reguł wykładni odpowiada albo nie założeniom instrumentalnego użycia. Zatem, czy ma ów zbiór reguł „premiować” znaczenia konstruowane w toku procesów interpretacyjnych, które w istocie mają się znaleźć w sferze naddeterminacji znaczenia.

3` W koncepcji *sensu largissimo* mechanizm ideologizacji wykładni jest bardziej skomplikowany. Łatwiejsze jest rozstrzygnięcie problemu instrumentalnego użycia wykładni, które uwarunkowane jest w tej koncepcji jedynie postawą wspólnoty komunikacyjnej. Ocena czy określona reguła interpretacyjna, a przede wszystkim decyzja co do znaczenia prawa, pozostaje w sferze determinacji czy już naddeterminacji, zależy od umocowanych pragmatycznie reguł budowy tych znaczeń (ale nie chodzi tu o – jak w derywacyjności – o ich konstrukcję, ale eksplikację, czyli kulturowe wyjaśnienie⁸²). O ile w derywacyjności to system reguł przesądza o tym, czy cała teoria derywacyjna (określonego rodzaju) jest naddeterminacyjna czy też nie – i należy to ocenić zewnątrznie, poprzez odwołanie się do innego systemu reguł (ocena zawsze wywoła antagonizm między stronami dyskursu), o tyle w koncepcji *sensu largissimo* ewaluacji podlega nie system reguł,

prawnych, Poznań 1990, s. 40, M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Poznań 1979, s. 57–60, L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 67.

⁸¹ Por. A. Kotowski, *Pojęcie jednoznaczności wykładni prawa w świetle badań orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego*, Prokuratura i Prawo nr 7–8/2016, s. 79–86.

⁸² W literaturze wskazuje się na przedmiot interpretacji odnoszony „do człowieka”. Chodzi o wskazanie substratowi materialnemu sensu, znaczenia albo wartości. Por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa...*, s. 27 i J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 93.

ale samo znaczenie⁸³. Nie jest oczywiście pożądane przyznanie, że zostało ono pozyskane w drodze naddeterminacji. To istotna teza, ale na gruncie koncepcji *sensu largissimo* wskazane jest, by to, co w innych koncepcjach wykładni uznaje się za naddeterminację, w prawniczej wykładni humanistycznej najlepiej byłoby, gdyby charakteryzowało samego interpretatora niejako od etapu wyjściowego, tj. od predeterminacji (oczywiście pod warunkiem, że interpretator odwołuje się do ideologizacji interpretacji). Wątki ideologiczne są bowiem w takim przypadku dodatkowym aspektem legitymizującym uzyskane znaczenie prawa i wtórnie rozstrzygnięcie. Potocznie można to określić mianem interpretacji dokonywanej przez jawnie poddanego ideologizacji egzegetę. Jak się wydaje, to cecha, która radykalnie rozróżnia wykładnię *largissimo sensu* (w ujęciu ideologizującym) od klasycznie „prawniczych” koncepcji wykładni w postaci klaryfikacyjności i de-rywacyjności. Z historii znane są groteskowe przykłady, gdy pewne wątki argumentacyjne na okoliczność skonstruowanych znaczeń uzasadnia się poprzez elementy uznawane za naddeterminacyjne (np. wymiar kary został orzeczony na podstawie odczytania dyrektyw wymiaru kary w zgodzie z wytycznymi X Zjazdu PZPR). W koncepcji *sensu largissimo*, przez to, że odwołuje się ona do kulturowo postrzeganego znaczenia, najlepiej jest – z punktu widzenia roszczenia o ideologiczną wykładnię władzy politycznej – gdyby zostały one głęboko zakorzenione w postawach samych interpretatorów. Predeterminacja nie jest bowiem oceniana pejoratywnie; przeciwnie, samo to zjawisko wzbogaca zachowania determinacyjne interpretatora, który świadomie operuje metodami wykładni, ale porusza się już „wyjściowo” w sferze ideologicznej. Podobnie jak w przypadku koncepcji klaryfikacyjnej, powodzenie szansy roszczenia władzy politycznej o tak formułowaną koncepcję wykładni zależy od doboru postaw interpretatorów, ale jest to trudniejsze, bowiem o ile egzegetę można „nauczyć” klaryfikacyjności (ideologizacja występuje na etapie naddeterminacji), o tyle wykładnia *sensu largissimo* zakłada „wychowanie” kadr w określonym nastawieniu metodycznym interpretatorów.

5. Wnioski

Podstawowy wniosek płynący z zaprezentowanych rozważań sprowadza się do uznania, że prowadzenie wykładni w sposób oparty na wdrażaniu określonych metod pracy z tekstem prawnym (pragmatyczne ujęcie interpretacji) redukuje podatność interpretacji prawa na roszczenia władzy politycznej sprowadza-

⁸³ Pojmowanym wąsko albo szeroko; jako denotacja nazwy, rozumienie albo przypisanie wartości. Cechą wyróżniającą jest zawsze odniesienie do kultury, a nie do systemu znaczeń funkcjonujących w danej wspólnocie komunikujących się.

jące się do różnych przejawów jej ideologizacji; rzecz jasna w ramach sądowych procesów stosowania prawa. Nawet pobieżne analizy praktyki wykładni operatywnej prowadzą do spostrzeżenia, że organy stosujące prawo przede wszystkim wykorzystują schemat działania interpretacyjnego, polegający na zestawianiu gotowych znaczeń, pochodzących z doktryny bądź judykatury, a następnie dokonują określonego wyboru, kierując się argumentami, a nie metodami wykładni, czyli wspomnianych już – za E. Łętowską – „operacjach na przepisach i tekstach”. Tu też kryje się wspomniane już intuicyjne traktowanie przez praktykę prawniczą wykładni jako formy argumentacji. W uzasadnieniach orzeczeń można przede wszystkim odnaleźć posługiwaniem się przez sądy formułą apragmatycznie pojmowanej interpretacji; zapewne z różnych powodów – przyzwyczajień, łatwiejszego sposobu prowadzenia w ten sposób egzegezy, prostego sposobu konstrukcji uzasadnienia sądu interpretacyjnego poprzez odwołanie się do argumentu z autorytetu. W praktyce wykładni operatywnej uwydatnia się ewidentnie cecha decyzyjności⁸⁴. Tyle, że owa decyzyjność rozumiana bywa przez pryzmat samego podjęcia rozstrzygnięcia, a nie mechanizmu podejmowania jakiejś decyzji bez wstępnej wiedzy, jak ta decyzja powinna zapaść.

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest być może to, że silna dyrektywność teorii wykładni wskazywana jest w literaturze przedmiotu jako element osłabiający adaptatywność jej założeń do praktycznego wykorzystania⁸⁵. Zjawisko to i zależność tego rodzaju znajduje uzasadnienie w zrozumiałych postawach zawodowych sędziów, sprowadzających się do braku akceptacji – z jednej strony – „narzucania” im sposobów pracy z tekstem prawnym, z drugiej do wdrażania poznawczo wyczerpujących sposobów wykładni w konfrontacji z materią relatywnie „błąhą”, tzn. wobec takich spraw, które uznawane są za „proste”, „powtarzalne” itp. Z drugiej strony, sama koncepcja związania interpretatora określonymi regułami może (acz nie musi) cieszyć się akceptacją w środowisku sędziowskim. Łatwo jest uchwycić cechy pożądane szczególnie w koncepcji derywacyjnej; od standaryzacji rozstrzygnięć, poprzez budowę określonych linii orzeczniczych, po wspomniany już w niniejszym opracowaniu aspekt gwarancyjny, choć zależny od treści reguł przyjętych w teorii tego typu. Nic nie stoi na przeszkodzie subsydiarnemu wdrażaniu założeń teorii derywacyjnej, a uzupełnianie jej

⁸⁴ W literaturze zauważa się, że decyzyjność odróżnia wykładnię operatywną od pozostałych jej rodzajów, por. L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, Państwo i Prawo, 2009 nr 6, s. 12.

⁸⁵ Wskazuje się, że orzecznictwo najwyższych instancji sądowych przypomina bardziej wykładnię doktrynalną, niż *stricto* operatywną. Odznacza się raczej nie heurystyką semantyki, ale uzasadnieniem (współcześnie przez podanie zwykle wielu różnorodnych źródeł) wybranego znaczenia prawa spośród odnalezionych w źródłach jej alternatyw. Por. T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, *Studia prawnicze* 1985 z.3–4, s. 52.

o wskazówki interpretacyjne wyniesione z samego środowiska praktyki sądowej. Redukcja wszelkich aspektów ideologizacji wykładni prawa jest najskuteczniejsza przy wypracowaniu postawy przez egzegetę o konieczności rezygnacji (na ile jest to oczywiście możliwe w realiach danego problemu prawnego) ze wstępnych założeń co do przyszłej decyzji interpretacyjnej, a traktowaniu wszelkich działań percepcyjnych z aktem normatywnym na wzór heurystyki. Rzecz dotyczy redukcji elementów, określonych jeszcze przed wojną przez S. Frydmana jako takich, które można podsumować jako tzw. wykładnię pozornie obiektywną – tj. taką, gdy znaczenie jest znane interpretatorowi⁸⁶. W istocie polega taka postawa na tym, że brak jest działań determinacyjnych w kwestii uzyskanego znaczenia prawa, a opis metod jego uzyskania pełni jedynie funkcję argumentacyjną. Przeciwwagą jest wzmocnienie postawy określanej jako „wykrywcza” wobec procesu interpretacji, chociaż tu z kolei – w ramach ewentualnego przyjmowania przez interpretatora koncepcji wykładni humanistycznej – pojawiają się zagrożenia w postaci wkraczania do procesu poznania i wyjaśniania znaczenia wątków instrumentalizacji nawet bez ich akceptacji przez interpretatora. Egzegeta chcący legitymizować znaczenie poprzez odwołanie hermeneutyczne, w szczególności w aspekcie hermeneutyki swobodnej, naraża się na zatracenie wątku myślowego z dziedziny klasycznie jurydycznej, na rzecz innych porządków normatywnych. Wówczas więc zachodziłoby pytanie; na ile jurysta pozostaje jurystą, a na ile staje się np. „kapłanem” określonych treści kulturowych. Zachodzi więc swego rodzaju paradoks. Z jednej strony dostrzega się intuicyjnie, że formuła dyrektywności wykładni sprzyja redukcji wątków ideologicznych (nawet w formie otwartej, bardziej elastycznej i opartej o wskazówki, a nie *stricto* normy określające powinność konstrukcji znaczenia w określony sposób), z drugiej – wykładni dokonuje się w sposób określany w literaturze jako „czysty” (apragmatyczny) sposób uzyskania semantyki⁸⁷. Tak też, w przeważającej większości, przedstawia się uzasadnianie sądów interpretacyjnych⁸⁸. Choć stwarza to niebezpieczeństwo w postaci wytworzenia metajęzyka dyskursu interpretacyjnego i oddalenia rozstrzygnięć od łatwiejszej legitymizacji znaczeń w komunikacji ze społeczeństwem, to zapewnia lepsze przestrzeganie wielowiekowych kanonów interpretacyjnych, przede wszystkim w wymiarze gwarancyjnym; przestrzegania zasady konstytucjonalizmu i demokratycznej formy rządów. Można pokusić się o stwierdzenie, że dyrektywność wykładni sprzyja koncepcji rządów prawa.

⁸⁶ Por. S. Frydman, op.cit.

⁸⁷ Por. R. Carnap, op.cit., s.19.

⁸⁸ Jak się wydaje pewien wyłom w takiej praktyce stanowi dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Wypada jeszcze zwrócić uwagę na dwa aspekty. Pierwszy polega na tym, że redukcja wszelkich aspektów ideologizacji wykładni jest niemożliwa, a założenie takie ociera się o utopię; tak jak nie można wykluczyć, że w procesach pozyskiwania znaczenia prawa uczestniczą zmienne z zakresu predeterminacji jak i naddeterminacji znaczenia. Natomiast cechą demokratycznego państwa prawnego jest jedynie tolerowanie tych elementów. Instrumentalizacja wykładni jest akceptowana, bo traktowana jako element redukcowania „władzy prawników”, ale przede wszystkim ograniczana do predeterminacji. Bowiem ta uzależniona jest od cech osobistych interpretatora; a najlepiej, gdyby była neutralna światopoglądowo. Klasycznym przykładem jest koegzystowanie w sądownictwie postaw aktywizmu i pasywizmu interpretacyjnego, co daje niekiedy najbardziej gwarancyjne znaczenia będące podstawą finalnych rozstrzygnięć. Natomiast instrumentalne użycie prawa jest tolerowane jako zjawisko, którego nie sposób jest zredukować, ale jednoznacznie oceniane pejoratywnie, bowiem nie spełnia warunku rzetelnego procesu (w rozumieniu demokratycznego państwa prawnego). Zawsze skorelowane jest z naddeterminacją znaczenia. Druga uwaga odnosi się do wątku, który wymagałby osobnego omówienia, a mianowicie motywów dokonywanej ideologizacji prawa. Z instrumentalizacją wykładni możemy mieć do czynienia nie tylko wskutek presji zewnętrznej wobec interpretatora, ale dokonywać ją może także sama judykatura. Chodzi o zjawisko tzw. interesu „korporacyjnego”, gdzie instrumentalizacja egzegezy ma miejsce z różnych powodów – konformizmu, hedonizmu, błędnie postrzeganej skuteczności działania, wreszcie dlatego, że następuje podobne rozumienie założeń ideologizacyjnych co do ich rzeczywistej potrzeby pomiędzy różnymi rodzajami władz. Szczególnie to ostatnie zjawisko jest niebezpieczne; gdy następuje zatarcie, wskutek przyjętych postaw samych prawników, roli sędziego jako organu rozstrzygającego, który dąży do wypracowania słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia w świetle możliwie kompleksowego ważenia reguł prawa, a roli prawnika jako członka egzekutywy.

Udział w konferencji, na której został wygłoszony referat będący podstawą do napisania niniejszego opracowania, został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2014/15/D/HS5/01131 (płatnik: Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa).

INSTRUMENTALISATION OF THE LAW AND INSTRUMENTAL USE OF THE LAW IN THE CONTEXT OF STATUTORY INTERPRETATION

The paper analyses notions traditionally related to ideologisation of the law in the context of statutory interpretation. Adopting a non-judgemental, positivist scientific approach, the author describes instrumentalisation of the law and instrumental “use” of the law in the view of theoretical concepts pertaining to law interpretation, developed under Polish jurisprudence. Hence the paper aims to outline basic problems with the development of semantics from the perspective of political authority’s “claim” to apply the statutory interpretation that involves certain assumptions resulting from a philosophy of the law and/or philosophy of politics which are treated as the appropriate ones (based on non-judicial criteria). In this respect, it seems crucial to analyse possible configurations of the stages of interpretation process (established and labelled by H.Rabault) as a pre- and overdetermination of the semantics which is the basis for law application decisions.