

MIKOŁAJ PIETRZYK*

POZA INTERPRETACJĄ

„Tekst znaczy to, co ma na myśli jego autor.
Nie istnieje znaczenie w oderwaniu od intencji”¹.

1. ISTOTA PROBLEMU (ZAMIAST WSTĘPU)

„Ten niewdzięczny trening [studia prawnicze — M.P.] miał mi się przydać, wpajając bądź co bądź szacunek dla ładu i myślowej precyzji” — tymi słowami Czesław Miłosz podsumowuje swoje doświadczenia związane ze studiowaniem prawa². Uwaga to niezwykle interesująca, szczególnie w porównaniu ze sposobami rozumowania, których używają prawnicy (sędziowie), stosując prawo i uzasadniając podejmowane decyzje. W rozumowaniach tych niejednokrotnie brak precyzji, dyscypliny i spójnej metody, co zostanie wykazane w dalszej części artykułu. Głównym przedmiotem rozważań w tym opracowaniu są rodzaje rozumowań sędziowskich w trakcie stosowania prawa. Do sędziów bowiem — w przeciwieństwie do pełnomocników stron — należy zasadniczo zadanie bezstronnego rozstrzygnięcia o tym, co jest zgodne z prawem, a co z nim zgodne nie jest. Poza marginesem rozmyślań pozostaje więc rozumowanie i argumentacja, stosowana przez prawników, będących pełnomocnikami stron w postępowaniach przed organami stosującymi prawo. Ich stanowisko oraz argumentacja zawsze zdeterminowane są pełnio-

* Autor jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Artykuł przygotowano pod kierunkiem opiekuna naukowego prof. dr. hab. Zygmunta Tabora, któremu autor jest niezmiernie wdzięczny za udzieloną pomoc i wsparcie.

¹ S. Fish: *There is No Textualist Position*, San Diego Law Review 2005, nr 42, s. 629–650; przeł. L. Drong, przekład przejrzał i poprawił J. Mydła, [https://bazhum.muzhp.pl/media/files/ER\(R\)GO_Teoria_Literatura_Kultura/ER\(R\)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_\(12\)/ER\(R\)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_\(12\)-s107-128/ER\(R\)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_\(12\)-s107-128.pdf](https://bazhum.muzhp.pl/media/files/ER(R)GO_Teoria_Literatura_Kultura/ER(R)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_(12)/ER(R)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_(12)-s107-128/ER(R)GO_Teoria_Literatura_Kultura-r2006-t-n1_(12)-s107-128.pdf) (dostęp: 10 października 2021 r.).

² Cz. Miłosz: *Rodzinną Europą*, Kraków 2011, s. 129.

ną rolą procesową i mają oni na celu przekonanie do rozwiązania korzystnego dla mocodawców, niejednokrotnie „za wszelką cenę” z odwołaniem się do wszelkiego rodzaju argumentów³.

W literaturze obcej przyjmuje się, że „sędziowie, uzasadniając swoje decyzje, zamiast uznawać swoje prawo do rozwiązania sporu, mają naturalną tendencję do postrzegania swoich działań jako interpretacji tego, co zdecydowali inni (strony umowy, ustawodawca, ustrojodawca, wcześniejsze orzecznictwo [...])”⁴. Innymi słowy, sędziowie, podejmując decyzję, posługują się różnymi rodzajami rozumowań i argumentów, przedstawiając je wszystkie jako interpretację prawa, pomimo że wiele z nich nie ma interpretacyjnego charakteru. Jest to — jak sądzę — swego rodzaju przerzucanie odpowiedzialności za decyzję własną na inny podmiot. Za jednym z autorów takie działania można nawet nazwać kolejnym z serii „sędziowskich kłamstewek”⁵.

Celem artykułu jest zwrócenie uwagi na identyfikację i znaczenie zjawiska działań sędziowskich (rozumowań i argumentacji) podejmowanych „poza interpretacją” w kontekście krajowym na podstawie orzecznictwa sądów polskich oraz wypowiedzi przedstawicieli doktryny (także obcej w zakresie pokazania tendencji odnoszących się do rozumienia interpretacji i jej przedmiotu w obcych systemach prawnych).

Zastrzeżenia jednak wymaga, że opracowanie to ma charakter szkicowy i sygnalizacyjny, a każde z omawianych zagadnień (tj. rodzajów działań „poza interpretacją”) zasługuje na przeprowadzenie bardziej szczegółowych badań (np. w odniesieniu do katalogów otwartych czy rozumowania *per analogiam*). Wypowiedź objęta artykułem nie wyczerpuje zatem tematu. Na tym etapie ma zobrazować przykłady zidentyfikowanego zjawiska. Jego analiza ma na celu rozróżnienie sytuacji, w których sądy interpretują prawo, od sytuacji, w których podejmują innego typu rozumowania, poza interpretację — moim zdaniem — wykraczające⁶. W dalszej perspektywie pogłębione badania zidentyfikowanego zjawiska prowadzić mogą do wypracowania uniwersalnej metodyki działania, która nie tyle sprowadza się do

³ Tak też T. Endicott: *Legal Interpretation* (w:) *Routledge Companion to Philosophy of Law*, ed. A. Marmor, Routledge 2012, s. 1, <http://ssrn.com/abstract=1872883> (dostęp: 7 października 2021 r.), którego rozważania stanowią istotną inspirację w przygotowaniu tego opracowania.

⁴ *Ibidem*, s. 3; na wiele innych czynności (rozumowań) poza interpretacją w procesie stosowania prawa wskazują również inni zagraniczni autorzy, m.in.: M.O. McGowan: *Against Interpretation*, *San Diego Law Review* 2005, nr 42, s. 711–733; L. Alexander: *Banality of Legal Reasoning*, *Notre Dame Law Review* 1998, nr 73, s. 517–533. W literaturze krajowej temat nie doczekał się kompleksowego opracowania; wspomniany jest jedynie na marginesie przez Z. Tobora: *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 37.

⁵ Z. Tabor: *To do a great right, do a little wrong — rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, *Przegląd Podatkowy* 2015, nr 6, s. 15–22; podobnie: M. Shapiro: *Judges as Liars*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 1994, Winter, s. 155–156: „Courts have decided, however, in all of the societies that have a modern judicial system, to avoid the appearance of deciding cases based on judicial whim. As Professor Merrill discussed, in all modern societies, and in all cases, judges tell the loser: »You did not lose because we the judges chose that you should lose. You lost because the law required that you should lose«. That is the answer arrived at to satisfy the losers through hundreds of years of experiments in numerous societies”.

⁶ Przyjęte pojęcie interpretacji wyjaśniam w pkt 2.

samej interpretacji, ile do podejmowania innych działań zmierzających do wydania decyzji przez organ stosujący prawo przy użyciu szerszego, zidentyfikowanego i uporządkowanego instrumentarium. Może też otwierać drogę do badania potrzeby sformułowania propozycji (także legislacyjnych⁷), dotyczących tzw. prawa interpretacyjnego⁸. Propozycje takie mogą zmierzać do wypracowania spójnego modelu obejmującego zarówno katalog dyrektyw interpretacyjnych, jak i innych pozainterpacyjnych narzędzi „jako uniwersalnych i precyzyjnych reguł, za pomocą których w każdym przypadku można znaleźć pewne rozstrzygnięcie co do znaczenia normy”⁹. Z drugiej strony dyrektywy i narzędzia wykorzystywane w trakcie stosowania prawa mogą służyć „ideologicznej mistyfikacji, która w naiwnej opinii laików ma stwarzać złudzenie, że interpretator [...] w jakiś sposób »liczy się« z normami prawa obowiązującego”¹⁰. Drugi ze sposobów uczynienia pożytku z instrumentarium wykorzystywanego przez stosującego prawo jest zjawiskiem przez wszystkich bardzo niepożądanym. Możliwy pożądanym i niepożądanym użytek z dostępnych dla stosującego prawo narzędzi pokazuje, że ich dobór i sposób wykorzystania ma nieuchronny wpływ na treść sędziowskich rozstrzygnięć.

W jeszcze dalszej perspektywie zagadnienia podjęte w opracowaniu mogą stanowić również przyczynek do dyskusji o narzędziach służących realizacji wartości, takiej jak pewność prawa, a także przeszkodach ograniczających bądź unicestwiających tę pożądaną w każdym systemie prawnym wartość.

2. UWAGI SYSTEMATYZUJĄCE

Dla usystematyzowania dalszego toku wywodu celowe jest zasygnalizowanie zasadniczych kwestii. Po pierwsze, niezależnie od przyjmowanej koncepcji dotyczącej pojmowania interpretacji, sprowadza się ona — moim zdaniem — zawsze do ustalenia znaczenia (sensu) danego znaku, a w przypadku interpretacji prawniczej — znaczenia (sensu) przepisu prawa¹¹. Na tym ogólnym i niewiele wyjaśniającym stwierdzeniu zgodność opinii dotyczących pojęcia interpretacji zasadniczo się koń-

⁷ Należy zauważyć, że większość narzędzi i dyrektyw interpretacyjnych (w zakresie interpretacji ustawy) nie podlega w prawie rodzimym — jak i w większości systemów prawnych — regulacji prawnej. Ich źródłem jest praktyka orzecznicza i poglądy przedstawicieli doktryny.

⁸ Przez „prawo interpretacyjne” rozumiem zbiór narzędzi i dyrektyw wykorzystywanych przez stosujących prawo w ramach interpretacji, które prowadzą do wydania decyzji indywidualnej.

⁹ Wykorzystano cytata z opracowania J. Wróblewskiego: *Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1961, z. 4, s. 93. Cytat ten odnosi się wyłącznie do znaczenia danego przepisu. Główna myśl wynikająca z tego cytatu została odniesiona w zasadzie do stosowania prawa, które — wedle przyjętego w tekście pojęcia interpretacji (pkt 2) — obejmuje zarówno interpretację, jak i działania „poza interpretacją”.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Rozważania w tym opracowaniu nie dotyczą interpretacji oświadczenia woli czy czynności prawnej, której oświadczenie woli stanowi niezbędny element.

czy. Różne są bowiem poglądy co do tego, w jaki sposób i za pomocą jakich narzędzi to znaczenie ustalać (a zatem czym jest w istocie interpretacja). Według jednych interpretacja polega na ustaleniu intencji ustawodawcy¹², wedle innych na ustaleniu obiektywnego znaczenia tekstu prawnego¹³, a według jeszcze innych znaczenie przepisu nadaje sam odbiorca owego tekstu¹⁴. Prowadzi to zatem do konkluzji, że spór dotyczy nie tylko tego, czym jest interpretacja, ale czym jest samo znaczenie tekstu prawnego — inaczej mówiąc — kto lub co je determinuje¹⁵. Opowiadam się za przyjęciem koncepcji wykładni jako odczytywania intencji nadawcy komunikatu, w której to prawodawca decyduje o znaczeniu tekstu prawnego¹⁶. Wynika to z podstawowego założenia, na którym opiera się każdy system prawa stanowionego, tj. na istnieniu organów tworzących prawo oraz organów, które to prawo mają stosować. Kolejne założenie polega na tym, że funkcje pełnione przez te organy są rozłączne. Nie miałyby sensu przyznawanie jakiegokolwiek organowi państwowemu kompetencji do stanowienia prawa przy jednoczesnym założeniu, że nie jest ono wyrazem intencji prawodawcy¹⁷. Pragnę zaznaczyć, że zamiar (intencję) prawodawcy rozumiem szeroko, tj. nie tylko jako intencję stojącą za konkretnym przepisem prawa, ale intencję stojącą za całym systemem prawa, łącznie z jego aksjologią. Odwołanie się do aksjologii danego systemu prawa traktuję jako odwołanie do zamiaru prawodawcy w kategoriach systemowych. To prawodawca wszak determinuje, jakie wartości mają być przez prawo chronione, a jakie ochronie normatywnej nie podlegają. W takim zatem znaczeniu posługuję się sformułowaniem „interpretacja” w dalszym toku wywodu, z zastrzeżeniem, że w niektórych fragmentach odnoszę się do pojęcia interpretacji ujmowanego w świetle innych koncepcji wykładni¹⁸. Ponadto takie rozumienie interpretacji jest jedynym, które pozwala wyznaczyć ostrą granicę między tym, co jeszcze stanowi interpretację prawa, a tym, co jest działaniem prawotwórczym. Prawotwór-

¹² L. Alexander: *Simple-Minded Originalism*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 08-067, August 2008; tak też S. Fish: *There is No Textualist Position*, *op. cit.*, s. 629–650; szerzej: Z. Tabor: *W poszukiwaniu intencji...*, *op. cit.*

¹³ F. Frankfurter: *Some Reflections on the Reading of Statutes*, *Columbia Law Review* 1947, nr 47, s. 527–538; autor w opracowaniu tym stwierdził: „Nie dbam o to, jaka była intencja. Chcę jedynie wiedzieć, co znaczą słowa” (tłum. własne); podobnie O.W. Holmes: *The Theory of Legal Interpretation*, *Harvard Law Review* 1899, nr 12, s. 417–419, oraz J.R. Searle: *Literal Meaning*, *Erkenntnis* 1978, nr 13, s. 207–224.

¹⁴ S. Frydman: *Dogmatyka prawa w świetle socjologii (w:) Ogólna nauka o prawie*, pod red. B. Wróblewskiego, Wilno 1936, s. 145–198.

¹⁵ Szerzej na ten temat: R.H. Fallon: *The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation*, *University of Chicago Law Review* 2015, nr 82, s. 1235.

¹⁶ Koncepcja ta została przedstawiona i uzasadniona przez Z. Tabora: *W poszukiwaniu intencji...*, *op. cit.*; w koncepcji tej kluczowe znaczenie dla interpretacji ma intencja ustawodawcy. Koncepcji tej nie przeczy stanowisko wyrażone przez tego samego autora we współautorstwie z K. Kobylńskim: *Dialogiczna koncepcja prawa*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2020, nr 2, s. 35–48. Autorzy stwierdzają ostatecznie: „[...] dialog ten może uwrażliwić sądy na cele, jakie chce osiągnąć prawodawca poprzez legislację, prawodawca zaś może stać się bardziej świadomy tego, że potrzebuje sądów dla realizacji swojej polityki”.

¹⁷ Tak J. Raz: *Intention in interpretation (w:) J. Raz: Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford 2009, s. 274.

¹⁸ Pojęcia interpretacji i wykładni traktuję tożsamo.

coś rozumiem tu raczej jako stworzenie nowej podstawy rozstrzygnięcia konkretnego przypadku (stworzenie „normy konkretnej”¹⁹) niżli stworzenie nowej normy generalnej i abstrakcyjnej. Nie jest to zresztą pogląd nowy²⁰.

Jednocześnie przyjmując założenia pozytywizmu ekskluzywnego ograniczające pojęcie prawa do norm prawa pozytywnego, poddając krytyce podział na *ius* i *lex* oraz możliwość związków walidacyjnych między prawem a moralnością²¹. Nie będę jednak szerzej odnosił się do sporu między pozytywistami a zwolennikami koncepcji niepozytywistycznych, gdyż nie jest to celem tego artykułu²². Nie wpłynie to również na ostateczne wnioski dotyczące przedstawianej koncepcji oraz nie stanowi niezbędnego kontekstu dla prowadzonych rozważań.

Odnosząc się do działań poprzedzających wydanie decyzji indywidualnej, rozróżniam dwie sytuacje, w których mogą znajdować się organy stosujące prawo. Po pierwsze, są to sytuacje, w których dane zagadnienie prawne jest rozwiązywane w drodze interpretacji. Po drugie, wyróżniam sytuacje, w których — przeciwnie — dane zagadnienie prawne w drodze interpretacji rozwiązywane nie jest. Jednakże — jak już wyżej zauważono — sędziowie powszechnie mają tendencje do nazywania swoich działań mianem interpretacji tego, co postanowili inni (prawodawca, strony umowy, inne sądy itp.) — choćby ich działalność nie miała interpretacyjnego charakteru. Zauważyć przy tym należy, że nieraz występują przypadki, w których to samo zagadnienie jest przez jednych rozwiązywane w drodze interpretacji, a przez innych w drodze działań nieinterpretacyjnych (poza interpretacją). Jednak zarówno jedno, jak i drugie działanie (metodologicznie różne) może prowadzić do identycznych rezultatów. Jako przykład można podać — za jednym z autorów — kwestię dopuszczalności wjazdu karetki ratującej życie człowieka do parku podczas obowiązywania normy „zakaz pojazdów w parku”²³.

Kazus ten jest możliwy do rozwiązywania na dwa sposoby. Po pierwsze, mając na uwadze w szczególności aksjologię systemu prawa i uzasadnienie danej normy w projekcie obejmującego ją aktu prawnego, stwierdzić można, że zamiarem ustawodawcy na pewno nie było objęcie zakazem wjazdu do parku karetzek ratujących życie — zatem w drodze interpretacji tego, co postanowił prawodawca. Po drugie,

¹⁹ J. Nowacki: *Problemy normotwórczości wnioskowania przez analogię* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 373; pierwotnie tekst ukazał się w: *Studia Prawnicze* 1974, z. 1, s. 87–132.

²⁰ *Ibidem*, s. 382; autor wskazuje na szereg poglądów, zgodnie z którymi w mniejszym bądź większym stopniu stosowanie *analogii legis* jest postrzegane jako działalność prawotwórcza.

²¹ Por. J. Raz: *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994, *passim*; A. Marmor: *Exclusive Legal Positivism* (w:) *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, eds. J. Coleman, S. Shapiro, Oxford 2004, s. 104–124; odmiennie: R. Dworkin: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, oraz M. Pichlak: *Rozróżnienie na ius i lex we współczesnej filozofii prawa*, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2017, nr 2, s. 49–51.

²² Szerzej: S.J. Shapiro: *The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed*, SSRN 2007, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657 (dostęp: 8 lutego 2022 r.); L. Morawski: *Stressing — The Controversy between Judicial Passivism and Activism* (w:) *Stressing Legal Decisions*, eds. T. Biernat, K. Pałecki, A. Pezczenik, C. Wong, M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004, s. 47–60.

²³ T. Endicott: *Legal interpretation, op. cit.*, s. 19–20.

możliwe jest stwierdzenie, że absurdalne byłoby zabranianie kierowcom karetek wjeżdżanie do parku w celu ratowania życia człowieka, gdyż ludzkie życie przedstawia wyższą wartość niż racje przemawiające za tym, aby zakazać wjazdu pojazdów do parku. Takie rozumowanie nie ma charakteru interpretacyjnego, abstrahuje bowiem od ustalania znaczenia jakiegokolwiek przepisu prawa i nie odnosi się do tego, czego chciał ustawodawca²⁴.

Już na tym przykładzie jest widoczne zatem, że pogląd na to, co interpretacją jest, a co nią nie jest, w dużej mierze zależy od tego, jaką koncepcję interpretacji się przyjmuje. Innymi słowy, jaki się temu pojęciu nadaje zakres i znaczenie. Niemożliwa jest również ocena dopuszczalności poszczególnych działań organu stosującego prawo bez założenia odnoszącego się do roli sędziego i jego relacji z ustawodawcą.

Sędziowskie rozumowanie i argumentacja „poza interpretacją” może przyjmować różne postacie, co wykażę na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, odniosę się do sposobu rozwiązywania konkretnego zagadnienia prawnego dotyczącego budowania kolejnych pozycji w katalogach otwartych. Po drugie, działania te zobrazuję, odnosząc się do samych metod stosowanych w celu wydania decyzji przez organ stosujący prawo, tj. w ramach: uzasadniania decyzji przez ich konsekwencje, wykładni rozszerzającej oraz wnioskowania *per analogiam*.

3. KATALOGI OTWARTE

Zagadnienie katalogów otwartych aktualizuje się w orzecznictwym sporze²⁵, dotyczącym poszerzania katalogu dóbr osobistych z art. 23 k.c. o kolejny element, desygnat (tj. uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste). W pierwszej kolejności warto odnieść się do charakteru katalogów otwartych.

Ustawodawca najczęściej poprzez użycie wyrażen „takie jak”, „w szczególności”, „między innymi” wprost stanowi, że zamieszczone w katalogu ustawowym elementy (np. dobra podlegające ochronie) nie są wyczerpującym. Należałoby więc zadać pytanie, jaki charakter ma stwierdzenie przez organ stosujący prawo, że istnieje inny element (czy elementy) niewyliczony w ustawowym katalogu. W doktrynie powszechnie formuluje się twierdzenie o „odkrywaniu” kolejnych elementów (pozycji) w katalogu (przykładowo „odkrywaniu” kolejnych dóbr osobistych)²⁶. Używanie tego sformułowania, nawet w cudzysłowie, nie wy-

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Spór ten znalazł zasadniczo wyraz w dwóch przeciwstawnych uchwałach SN, tj. uchwale z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652, zgodnie z którą więzi rodzinne są dobrem osobistym; oraz uchwale SN z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, Legalis nr 2236263, wedle której więzi rodzinne nie stanowią dobra osobistego i w związku z tym nie mają do tychże więzi zastosowania środka ochrony odnoszone do dóbr osobistych, w przypadku ich bezprawnego naruszenia bądź zagrożenia.

²⁶ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Legalis 2020, art. 23 nb 7; tak również: K. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2021, art. 23.

daje się słuszne. Sugeruje ono bowiem pewien obiektywizm — odkrycie nowego kontynentu czy wcześniej nieopisanej gwiazdy ma charakter obiektywny, da się bowiem stwierdzić tę okoliczność zdaniem w sensie logicznym i sfalsyfikować. Tymczasem nie wydaje się to możliwe w przypadku „odkrywania” kolejnych pozycji w katalogach otwartych. Przykładowo do uznania istnienia danego dobra osobistego niezbędne jest założenie oceniające, że dana wartość zasługuje na ochronę, a — jak wiadomo — oceny nie mają wartości logicznej i falsyfikacji nie podlegają. Nie może być mowy zatem o „odkryciu” nowego dobra osobistego, ale o przyznaniu przez organ stosujący prawo jakiejś wartości przymiotu dobra osobistego z uwagi na określone założenia aksjologiczne.

Dodać należy, że w przypadku katalogów zamkniętych stosuje się argumenty *a contrario*, stwierdzając, że skoro ustawodawca nie objął danej sytuacji (okoliczności, przesłanki itp.) w normatywnym wyliczeniu, to oznacza, że nie chciał z nią wiązać skutków prawnych²⁷. W tym kontekście nasuwa się pytanie, dlaczego zatem ustawodawca w niektórych katalogach nie zdecydował się na wyczerpujące wyliczenie. Istnieją dwie możliwości. Po pierwsze, ustawodawca mógł „znać” kompletny zbiór desygnatów składających się na dany katalog, jednak z niewiadomych przyczyn wymienił tylko kilka, pozostawiając do „odkrycia” organom stosującym prawo swój zamiśl. Po drugie, ustawodawca, ze względu na dynamikę rzeczywistości, nie mógł znać wszystkich desygnatów, które mogłyby znaleźć się w danym katalogu i pozostał do oceny organu stosującego prawo stwierdzenie, czy dany element ma się w tym katalogu znaleźć czy też nie. Druga z hipotez wydaje się bardziej prawdopodobna.

Moim zdaniem katalogi otwarte mają charakter podobny do klauzul generalnych, rozumianych jako nakaz dokonania oceny przez organ stosujący prawo²⁸. Ustawodawca, wprowadzając do tekstu prawnego klauzulę generalną, nakazuje podmiotowi stosującemu prawo, aby dokonał takiej oceny, jakiej w danej sytuacji dokonałby sam ustawodawca²⁹. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku katalogów otwartych. Chodzi bowiem o potrzebę zdecydowania o czymś, o czym ustawodawca wcześniej wprost nie zdecydował, a co przesądzić ma podmiot stosujący prawo.

²⁷ Tak przykładowo: wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 maja 2019 r., LEX nr 2675830; sąd stwierdził w odniesieniu do zamkniętego katalogu zadań sołectwa, w tym jego organów, że „gdyby bowiem ustawodawca zechciał, aby wyboru sołtysa i członków rady sołectkiej dokonywało zebranie wiejskie, to stosowany zapis znalazłby się w art. 36 ust. 2 u.s.g., poszerzając uprawnienia organu uchwałodawczego o kompetencje elekcyjne”.

²⁸ Takie rozumienie klauzul generalnych prezentuje J. Nowacki: *O przepisach zawierających klauzule generalne* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa, op. cit.*, s. 162. Monografia ta obejmuje również inne publikacje J. Nowackiego, dotyczące koncepcji klauzul generalnych jako nakazów dokonania oceny; pierwotnie tekst ukazał się w: *Prawo i polityka*, pod red. A. Bodnara, J. Wiatra, J. Wróblewskiego, Warszawa 1988, s. 78–101; odmienne ujęcie klauzul generalnych prezentują: L. Leszczyński, G. Maroń: *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin — Polonia 2013, nr LX(2), s. 145–157.

²⁹ Tak J. Nowacki: *O przepisach..., op. cit.*, s. 162.

Ustalenia te prowadzą do wniosku, że działanie w postaci tworzenia kolejnych elementów (pozycji) w katalogu otwartym ma charakter ściśle ocenny oraz wymaga odwołania się do jakiegoś systemu wartości. Zależnie od wyznawanej ideologii decyzji sędziowskiej mogą być to systemy różne.

W przypadku ideologii decyzji związanej prawem będzie to odwołanie się do aksjologii systemu prawa. Aksjologię systemowi prawa nadaje sam ustawodawca jako twórca tego systemu. Odwołanie się do wartości danego systemu prawa jest zatem w istocie odwołaniem się do wartości, które obejmuje ochroną prawodawca. Oczywiście owe wartości nie zawsze wyrażone są *explicite*. W sytuacji, gdy tak nie jest, trzeba je odszukać (wyinterpretować) poprzez odwołanie się do ogólniejszej intencji, jaką kierował się ustawodawca w odniesieniu do danego przepisu czy zbioru przepisów ujętych w ramach danej jednostki redakcyjnej bądź też całego aktu prawnego. Wnioskować o tychże wartościach można w szczególności na podstawie: innych przepisów danego systemu prawnego, materiałów legislacyjnych, celów i założeń aktów prawa UE implementowanych do prawa polskiego (w przypadku dyrektyw UE) czy nawet przepisów obcych systemów prawa, na których wzorował się ustawodawca krajowy (element prawnoporównawczy uzasadnienia).

Doskonale obrazuje to zagadnienie rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w przeciwstawnych uchwałach dotyczących uznania więzi rodzinnych za dobro osobiste oraz — w konsekwencji — możliwości dochodzenia zadośćuczynienia przez osoby najbliższe poszkodowanego, który wskutek deliktu doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu³⁰. W ramach uzasadnień do tychże uchwał sformułowano różnego rodzaju argumenty, tj.: takie, które odnoszą się do koncepcji, jaką przyjął ustawodawca na etapie tworzenia kodeksu cywilnego, argumenty ze wzorowania się krajowego ustawodawcy na niemieckim systemie ochrony deliktowej, argumenty *a contrario*, z których wynika, że gdyby ustawodawca chciał przyznać najbliższemu poszkodowanego ochronę analogiczną jak w art. 446 § 4 k.c., to taką ochronę by przyznał *expressis verbis* itp. Występują przy tym takie sformułowania jak: „ustawodawca polski utrzymuje model kompensacji uszczerbków niemajątkowych (krzywdy, bólu, cierpienia), który polega na tym, [...] że każdorazowo musi istnieć wyraźna podstawa normatywna dla przyznania zadośćuczynienia za taką szkodę”³¹, czy: „treść art. 446 § 4 k.c. nie daje podstaw do zaakceptowania stanowiska o ograniczeniu ochrony dobra osobistego najbliższego członka rodziny do przypadku śmierci poszkodowanego, gdyby bowiem ustawodawca miał taką intencję, to wyraziłby ją przez wyraźne wyłączenie innych stanów faktycznych uzasadniających przyznanie zadośćuczynienia (tylko w razie śmierci)”³². Podobne argumenty mają przemawiać za tym, że ogólniejszą intencją ustawodawcy (niewyrażo-

³⁰ Uchwała SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652, oraz uchwała SN z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, Legalis nr 2236263.

³¹ Uzasadnienie uchwały SN z dnia 22 października 2019 r., I NSNZP 2/19, Legalis nr 2236263.

³² Uzasadnienie uchwały SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652.

nią *explicite*) było lub też nie było objęcie więzi rodzinnych katalogiem dóbr osobistych. Takie działanie, zgodnie z przyjmowaną w opracowaniu koncepcją wykładni, ma charakter interpretacyjny.

Z kolei w przypadku ideologii decyzji swobodnej (ideologii prawa słusznego i sprawiedliwego) możliwe jest odwołanie się do innych (pozaprawnych) systemów wartości, na przykład do powszechnie przyjętych w społeczeństwie ocen, co też postuluje większość przedstawicieli doktryny prawa prywatnego w zakresie ustalania zakresu katalogu dóbr osobistych³³. Jeden z autorów przyjmuje, że „zarówno przy wyjaśnianiu istoty dobra osobistego, jak i jego naruszenia należy posługiwać się kryterium obiektywnym, odwołującym się do przyjętych w społeczeństwie ocen”³⁴. Podobne stanowisko jest przyjmowane również w judykaturze, które wyraża się w stwierdzeniu, że „naturę i granice poszczególnych dóbr osobistych, wyznaczają przeważające w danym społeczeństwie zapatrywania prawne, moralne i obyczajowe. Dokonując oceny, czy nastąpiło naruszenie danego dobra osobistego, należy odnosić się do poglądów panujących w społeczeństwie, posługiwać się w tym celu abstrakcyjnym wzorcem przeciętnego odbiorcy [...]”³⁵. Przy wydawaniu innego orzeczenia wyrażono pogląd, że „[...] katalog dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c. nie jest zamknięty i niezmienny. Należy go wyznaczać z uwzględnieniem wartości uznanych przez społeczeństwo w czasie dokonywania oceny”³⁶.

Można więc stwierdzić, że przy takich sposobach rozumowania nie ma w ogóle mowy o ustalaniu tego, co było zamiarem ustawodawcy, bowiem ocena dokonywana jest na podstawie aksjologii o charakterze pozaprawnym. Takie działanie (rozumowanie, argumentacja) z interpretacją niewiele ma wspólnego, a zatem wymaga również innego uzasadnienia.

Natomiast dla „wprowadzenia w życie” zamiaru ustawodawcy, ustalonego w drodze wykładni, nie jest wymagane specjalne uzasadnienie. Taki obowiązek wynika z założenia, że prawo należy stosować. W ramach uzasadnienia należy wykazać jedynie (albo aż) fakt istnienia określonej intencji prawodawcy wyrażonej w regulacji prawnej, na podstawie której orzekający wydaje rozstrzygnięcie. Zapewne z tego powodu tak kuszące dla orzekających jest określanie wszystkich swoich działań mianem interpretacji. Z kolei w przypadku odwołania się do pozaprawnych systemów wartości niezbędne jest wykazanie, po pierwsze, zasadności odwołania do danego systemu i, po drugie, istnienia danej wartości w jego ramach. Tymczasem w omawianych orzeczeniach odwołania do ocen społecznych (tj. wartości poza-

³³ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, art. 23, nb 7; tak również K. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, art. 23.

³⁴ M. Pazdan (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, art. 23, nb 7.

³⁵ Tak w uzasadnieniu do wyroku SA w Warszawie z dnia 16 grudnia 2019 r., VI ACa 475/18, Legalis nr 2429821; por. też wyrok SA w Łodzi z dnia 20 lipca 2017 r., I ACa 1771/16, Legalis nr 1675867.

³⁶ Takie stanowisko SO zostało przedstawione i niezakwestionowane w uzasadnieniu uchwały SN — Izba Cywilna z dnia 28 maja 2021 r., III CZP 27/20, Legalis nr 2580338.

prawnych) traktuje się na równi z odwołaniami do aksjologii prawa (a zatem aksjologii kreowanej przez ustawodawcę).

Institucja katalogów otwartych dobrze obrazuje, jak dany problem może być rozwiązywany przez orzekających na dwa różne sposoby, tj. w drodze interpretacji bądź też w ramach działań pozainterpretacyjnych. Dzieje się tak w szczególności za sprawą decydującej roli ocen w procesie podejmowania decyzji dotyczącej utworzenia kolejnej pozycji w katalogu otwartym. Innymi słowy, decyzji zmierzającej do ochrony kolejnego dobra wraz z powiązаныmi z nią systemowymi środkami ochrony prawnej.

Jednakże na interpretacyjną i nieinterpretacyjną działalność organów stosujących prawo można spojrzeć nie tylko w odniesieniu do konkretnego problemu rozwiązywanego w drodze wykładni bądź innych działań. Można również zagadnienie interpretacyjnej i pozainterpretacyjnej działalności sędziowskiej przeanalizować z uwzględnieniem samych metod używanych przy podejmowaniu decyzji zmierzających do wydania rozstrzygnięcia (np. wykładni rozszerzającej, stosowania przepisów *per analogiam* itp.). Owe metody mogą mieć także interpretacyjny bądź nieinterpretacyjny charakter, o czym niżej.

4. UZASADNIANIE DECYZJI PRZEZ ICH KONSEKWENCJE³⁷

W zdaniu odrębnym do jednej z wyżej omawianych uchwał SN³⁸ padło stwierdzenie, że pomimo aksjologicznej słuszności orzeczenia, uczuciowej więzi rodzinnej nie można uznać za dobro osobiste, ponieważ doprowadziłoby to do „dekompozycji konstrukcji dóbr osobistych oraz rozmycia ich ochrony, co może zachęcać wszystkich pokrzywdzonych do dochodzenia przed sądami zadośćuczynienia za krzywdę, niezależnie od źródła pokrzywdzenia (cierpienia), rodzaju i rozmiaru krzywdy oraz charakteru naruszonego dobra (interesu)”³⁹. Jednocześnie w dalszej części *votum separatum* przyjęto, że w celu udzielenia ochrony osobom bliskim poszkodowanego, który wskutek deliktu doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, „można podjąć dzieło rozszerzającej wykładni tego przepisu [art. 446 § 4 k.c. — M.P.] przez ekstensywną interpretację pojęcia »zmarły« albo sięgnąć do analogii do wymienionego przepisu”. Na podstawie tych kilku twierdzeń można wyodrębnić trzy rodzaje działalności sędziowskiej występujące częstokroć w orzecznictwie. Po pierwsze, chodzi o uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich

³⁷ Do problemu podchodzę tutaj, skupiając się na analizie relacji ustawodawcy z organami stosującymi prawo, a nie jak to ujmuje K. Pleszka w monografii *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 183, koncentrując się na „analizie struktury uzasadnienia wewnętrznego i zewnętrznego interpretacji odwołującej się do faktycznych następstw decyzji sądowej”.

³⁸ Uchwała SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652.

³⁹ *Votum separatum* sędziego SN Jacka Gudowskiego do uchwały SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652, zgodnie z którą więzi rodzinne są dobrem osobistym.

skutki, po drugie, stosowanie przepisów *per analogiam* i po trzecie, wykładnię rozszerzającą (ekstensywną). Powszechnie wszystkie trzy działania uznawane są za interpretację, a niejednokrotnie nie mają z interpretacją wiele wspólnego.

W ramach uzasadniania decyzji w trakcie stosowania prawa przez jej następstwa można wyróżnić dwie grupy sytuacji. Po pierwsze, sytuacje, w których uzasadniający powołuje się na określone konsekwencje swojej decyzji dla wykazania trafności sformułowanej pozaprawnej oceny. Jak już była mowa, uzupełnianie katalogów otwartych o kolejne elementy nie zawsze ma charakter interpretacyjny i sprowadza się wówczas do dokonania określonej oceny. W omawianym *votum separatum* do uchwały SN III CZP 36/17 stwierdzono, że uznanie więzi rodzinnych za dobro osobiste doprowadziłoby do „dekompozycji konstrukcji dóbr osobistych oraz rozmycia ich ochrony”. Sędzia tym samym uzasadnia w rzeczywistości swoją pozaprawną ocenę. Odwołuje się on w ten sposób do określonych wartości, takich jak spójność systemu ochrony dóbr osobistych, ochrona przed nadużyciami, do których może prowadzić decyzja odmienna itp. Orzekający przyjmuje założenie oceniające, że decyzje organów stosujących prawo nie mogą prowadzić do dekompozycji konstrukcji dóbr osobistych, czy też nie mogą prowadzić w przyszłości do nadużyć itd. Nie jest to w gruncie rzeczy argumentacja prowadząca do ustalenia tego, czego chciał ustawodawca (intencji ustawodawcy). Jest to argumentacja mająca wykazać słuszność wartości uznawanych przez autora zdania odrębnego. Podobna obserwacja może być poczyniona na tle innego orzeczenia, w którym skład orzekający stwierdził, że „[taka interpretacja zakazu naruszania istoty konstytucyjnych wolności lub praw — M.P.] prowadziłaby do absurdalnych konsekwencji oznaczających np. niemożność orzekania kary pozbawienia wolności, rozwiązania zgromadzenia czy też rozwiązania zrzeszenia”⁴⁰. Stwierdzenie, że jakaś interpretacja powodowałaby niedorzeczne czy absurdalne skutki, nie odwołuje się w ogóle do ustalania tego, co było intencją prawodawcy, ale stanowi pozaprawną ocenę organu stosującego prawo⁴¹.

Po drugie, występują sytuacje, w których uzasadniający powołuje się na określone konsekwencje danej decyzji dla wykazania trafności odczytania przez niego intencji prawodawcy. Jednakże i w tym wypadku działalność sędziowska może być działaniem interpretacyjnym lub pozainterpretacyjnym. Za działanie interpretacyjne uznać należy rozumowanie przebiegające w następujący sposób: wydaje się mało prawdopodobne, w świetle wszystkich innych dowodów na intencję ustawodawcy, aby zamierzał on z danym przepisem powiązać określone konsekwencje; należy zatem opowiedzieć się za rozumieniem danego przepisu, niepowodującym tychże niepożądanych skutków.

⁴⁰ Postanowienie TK z dnia 7 lutego 2006 r., Ts 194/05, Legalis nr 83073.

⁴¹ T. Endicott: *Legal interpretation*, *op. cit.*; autor taką konkluzję wysnuwa przy analizie omawianego na wstępie tego opracowania przypadku związanego z wjazdem karetki do parku.

Rozumowanie takie stanowi klasyczny przykład rozumowania interpretacyjnego i aktualizuje się przykładowo w sformułowaniu wyrażonym w jednym z orzeczeń: „terminy przedawnienia nie ulegają przedłużeniu do końca roku kalendarzowego, a odmienna interpretacja prowadziłaby do pogorszenia sytuacji konsumenta względem przedsiębiorcy, zaś celem nowelizacji było polepszenie sytuacji konsumenta”⁴². W tym przypadku uwidacznia się wyraźne odwołanie do celu, jakim kierował się ustawodawca przy wprowadzaniu danych przepisów.

Należy jednak pamiętać, że rezultat takiego rozumowania powinien nie tylko odpowiadać pożądanym konsekwencjom, ale musi być także zgodny (spójny) ze wszelkimi innymi dowodami na intencję ustawodawcy. W przypadku bowiem, gdy wszelkie dowody przemawiają za określoną intencją ustawodawcy, która powoduje niepożądane w ocenie orzekającego skutki i tenże w takiej sytuacji zdecyduje się nadać przepisowi znaczenie takich konsekwencji niepowodujące — nie dochodzi do interpretacji. W rzeczywistości organ stosujący prawo⁴³ odmawia wówczas zastosowania przepisu, ponieważ prowadzi on do — jego zdaniem — negatywnych skutków. Jeżeli bowiem dojdzie do ustalenia znaczenia przepisu na podstawie wszelkich możliwych dowodów na intencję prawodawcy, to zrezygnowanie z zastosowania przepisu w takim znaczeniu, ze względu na niepożądane przyszłe konsekwencje, stanowi w gruncie rzeczy odmowę jego zastosowania, nie zaś jego interpretację.

Analogicznie rzecz się ma w przypadku przyjmowania — moim zdaniem niesłusznej — koncepcji interpretacyjnej, zgodnie z którą interpretacją jest ustalenie znaczenia przepisu, poprzez założenie, że tekst prawny ma obiektywne znaczenie, niezwiązane z intencją prawodawcy. W takim przypadku zamiast o intencji prawodawcy powinna być mowa o obiektywnym znaczeniu tekstu prawnego.

5. WYKŁADNIA ROZSZERZAJĄCA

Przechodząc do problemu wykładni rozszerzającej, konieczne jest rozpatrywanie go łącznie z kwestią wykładni językowej. Oba rodzaje wykładni przedstawiane są niejednokrotnie jako opozycyjne, w szczególności poprzez zaliczenie wykładni rozszerzającej do grupy wykładni pozajęzykowych⁴⁴.

⁴² Postanowienie SO w Bielsku-Białej z dnia 9 marca 2021 r., II Ca 1050/20, Legalis nr 2553625.

⁴³ Używam tutaj sformułowania „organ stosujący prawo” w znaczeniu normatywnym (organ mający stosować prawo), nie opisowym. Deskryptywnie rzecz ujmując, organ, który odmawia zastosowania przepisu prawa, ze względu na pozaprawne argumenty, nie jest organem, który w danym przypadku stosuje prawo — raczej organem, który odmawia jego zastosowania.

⁴⁴ Por. np. K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 17; autor przytacza kilkanaście definicji doktrynalnych wykładni rozszerzającej, z których każda traktuje wykładnię rozszerzającą w opozycji do wykładni literalnej (dosłownej, językowej).

Na marginesie dodać można, że wszelkie uwagi co do wykładni rozszerzającej pozostają aktualne również w stosunku do wykładni zawężającej, gdyż zachodzi wtedy ten sam mechanizm, tyle że działa on „w drugą stronę”. Rozważania odnoszące się do wykładni rozszerzającej warto rozpocząć od ustalenia, czym jest wykładnia i co jest przedmiotem rozszerzenia w przypadku tej wykładni. W tym celu warto choćby ogólnie przyjrzeć się niektórym koncepcjom języka, których emanacją przecież są teorie dotyczące interpretacji.

Mając na uwadze wielość koncepcji interpretacji i brak jednolitości terminologicznej w tym zakresie, pozwolę sobie na pewne uogólnienie, dzieląc koncepcje interpretacyjne na trzy grupy, w ramach których rozważę, czym jest wykładnia rozszerzająca⁴⁵. Do grupy pierwszej zaliczam koncepcje opierające się na założeniu, że każdy tekst ma swoje autonomiczne od użytkowników języka znaczenie, które jest poznawane w procesie interpretacji⁴⁶. U zarania tej koncepcji stoi arystotelesowski założenie obiektywizmu znaczenia jako relacji między pojęciem a przedmiotem. Silny, choć nie bezpośredni, wpływ na formowanie się tego typu teorii interpretacji prawniczej miała koncepcja języka „wczesnego” Wittgensteina, najkrócej dająca się ująć sformułowaniem: „Nazwa oznacza przedmiot. Przedmiot jest jej znaczeniem”⁴⁷. Do tej grupy można by zaliczyć różnego rodzaju semantyczne teorie wykładni, których nie sposób wyliczać i charakteryzować w ramach tego opracowania⁴⁸. W skład tego zbioru wchodzi wszystkie stanowiska zwane literalnymi, lub szerzej tekstualnymi, ustalające znaczenie tekstu na podstawie tego, jakie znaczenie powszechnie nadaje się poszczególnym wyrażeniom⁴⁹. Uwidacznia się tu pewna analogia do późnowittgensteinowskiej teorii użycia⁵⁰. Inni autorzy przyjmują, że znaczenie tekstu zdeterminowane jest znaczeniem leksykalnym i kontekstem językowym w oderwaniu od sytuacji komunikacyjnej, ponieważ tekst sam w sobie niesie znaczenie⁵¹. Generalnie rzecz ujmując, chodzi o wszelkie teorie zakładające posiadanie przez tekst obiektywnego i samodzielnego znaczenia niezależnego od konkretnego autora (nadawcy komunikatu) czy interpretatora (odbiorcy komunikatu), stąd też dalej będę nazywał te koncepcje obiektywnymi koncepcjami wykładni.

Istotą problemu w tym kontekście jest rozważenie wykładni rozszerzającej w świetle obiektywnych koncepcji wykładni. Znaczenie tekstu można zatem odczy-

⁴⁵ Podobnego podziału, choć niewyrażonego *explicite*, można się doszukać w publikacji T. Spyry: *Granice wykładni prawa*, Łódź 2006, s. 141–183.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ L. Wittgenstein: *Tractatus logico-philosophicus*, Warszawa 2000, teza 3.203.

⁴⁸ Szerzej na temat poszczególnych koncepcji semantycznych w odniesieniu do wykładni rozszerzającej: K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca...*, *op. cit.*, s. 76–140.

⁴⁹ Tak W.D. Popkin: *Statutory Interpretation. Pragmatic Approach*, Carolina Academic Press, LLC, Durham 2017, s. 113.

⁵⁰ L. Wittgenstein: *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2005, § 43: „Znaczeniem słowa jest sposób użycia go w języku”.

⁵¹ F. Frankfurter: *Some Reflections...*, *op. cit.*, s. 538.

tywać przykładowo poprzez badanie historii użyć wyrażień⁵², definicje słownikowe, badanie intensji lub ekstensji tekstu⁵³ itp. W rezultacie zawsze dochodzi się do jakiegoś rozumienia tekstu, na przykład przepisu prawa. Takie znaczenie zwane jest literalnym, językowym czy też dosłownym. Po wyinterpretowaniu takiego znaczenia tekstu może dojść do dwojakiego rodzaju sytuacji.

Po pierwsze, interpretator może stwierdzić, że rozumienie tekstu wyinterpretowane przy użyciu dyrektyw obiektywnych koncepcji wykładni jest szersze niż jego pierwsze rozumienie na podstawie intuicji językowych. Nie ma jednak powodów, aby taki sposób odczytywania znaczenia tekstu (przepisu) nazywać interpretacją rozszerzającą. Przedmiotem rozszerzenia byłoby bowiem wtedy pierwsze intuicyjne rozumienie tekstu. Co za tym idzie, dla różnych podmiotów dokonujących wykładni (zależnie od ich intuicji językowych) dana interpretacja byłaby rozszerzająca bądź nie. Sformułowanie „wykładnia rozszerzająca” byłoby zatem puste, a w najlepszym przypadku odpowiadało sformułowaniu: „tekst znaczy w rzeczywistości coś innego, niż na pierwszy rzut oka się wydawało”.

Po drugie, może dojść do sytuacji, w której wyinterpretowane zgodnie z dyrektywami obiektywnych teorii wykładni znaczenie przepisu prawa nie obejmuje sytuacji, którą według oceny interpretatora powinno obejmować. Nie jest istotne, z jakich względów interpretator formułuje taką ocenę (może to być wyznawany przez niego system wartości, funkcjonalność danego przepisu, linia orzecznicza, stanowisko doktryny itp.). Wówczas interpretator może pokusić się o objęcie danej sytuacji znaczeniem przepisu poprzez mechanizm tzw. wykładni rozszerzającej. Działania tego rodzaju nazywa się powszechnie wykładnią rozszerzającą⁵⁴. Nie ma jednak powodów, aby działanie to nazywać w ogóle wykładnią. Stanowi ono bowiem negatywną ocenę znaczenia danego przepisu i twórcze nadanie mu nowego znaczenia, odmiennego od wcześniej wyinterpretowanego. Stwierdzenie, że ekstensywnie interpretowane pojęcie „zmarły” z art. 446 § 4 k.c.⁵⁵ powinno obejmować również poszkodowanego, który wskutek deliktu doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, jest niczym innym jak negatywną oceną wyinterpretowanego obiektywnego znaczenia tekstu i twórczym nadaniem zupełnie nowego, odmiennego od poprzedniego znaczenia. Pokuszę się zatem o stwierdzenie, że działanie nazywane wykładnią rozszerzającą w ujęciu obiektywnych koncepcji wykładni jest w rzeczywistości działalnością oceną oraz prawotwórczą i interpretacją nie jest. Można rzecz wręcz, że stanowi odmowę zastosowania przepisu i twórcze nadanie mu nowego znaczenia.

⁵² Por. M. Matczak: *Imperium tekstu*, Warszawa 2019, s. 97.

⁵³ Tak np. T. Spyra: *Granice wykładni...*, *op. cit.*, s. 142–146.

⁵⁴ Zamiast wielu: K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca...*, *op. cit.*, s. 17; autor przedstawia różne definicje doktrynalne wykładni rozszerzającej. Istotą każdej z nich jest zrezygnowanie z zadowolenia się tzw. znaczeniem literalnym i jego rozszerzenie.

⁵⁵ Por. argumentację z *votum separatum* sędziego SN J. Gudowskiego do uchwały SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 36/17, Legalis nr 1740652, zgodnie z którą więzi rodzinne są dobrem osobistym.

W dalszej kolejności, należy rozważyć, czy zasadne jest stosowanie pojęcia wykładni rozszerzającej na gruncie teorii interpretacyjnych, zaliczanych do drugiej grupy, na którą składają się tzw. koncepcje intencjonalne. U ich podstaw leży założenie, że tekst nie posiada znaczenia sam w sobie. Ma natomiast znaczenie jedynie w konkretnym kontekście komunikacyjnym i jedyną możliwą drogą jego poznania jest badanie intencji nadawcy (autora tekstu), tj. ustawodawcy w odniesieniu do tekstu prawnego. W tym przypadku to ustawodawca bowiem nadaje znaczenie tekstowi prawnemu⁵⁶. Wśród zwolenników tej koncepcji badania nad wykładnią rozszerzającą — gdy chodzi o ich celowość i wynik końcowy — nie cieszą się obecnie uznaniem. Jednak Eugeniusz Waśkowski w latach 30. XX w., jako zwolennik koncepcji intencjonalnych, stwierdzając — zgodnie z przyjmowanym w tym nurcie rozumowaniem — że wykryciem treści tekstu prawnego jest „wyjaśnienie myśli i woli ustawodawcy”⁵⁷, nie zanegował wykładni rozszerzającej. Proces wykładni ma jego zdaniem przebiegać w ten sposób, że należy w pierwszej kolejności zbadać znaczenie słowne (literalne) w oparciu o elementy leksykalne, syntaktyczne, logiczne i stylistyczne, a następnie weryfikować je przez tzw. wykładnię realną, czyli zmierzającą do ustalenia prawdziwej woli ustawodawcy. W przypadku, gdy dochodzi do sytuacji, w której intencja ustawodawcy ma szerszy zakres niż znaczenie słowne, należy jednak przyznać prymat tej pierwszej, stosując wykładnię rozszerzającą⁵⁸. W koncepcji tej widać, że autor intuicyjnie zmierza w kierunku w pełni dojrzałych koncepcji intencjonalnych, które jednak w okresie międzywojennym nie były tak rozwinięte jak obecnie. W stanowisku tego autora widoczne jest jeszcze przywiązanie do istnienia jakiegoś jednego, możliwego do ustalenia, „znaczenia słownego” (literalnego). Tymczasem takie podejście trudno zaakceptować z punktu widzenia współczesnych koncepcji intencjonalnych. Zgodnie z ich założeniami należy spośród sformułowanych hipotez interpretacyjnych (hipotez co do znaczenia) wybrać taką, która jest zgodna z intencją autora tekstu prawnego. I to właśnie ustalone w ten sposób znaczenie jest jedynym znaczeniem danego tekstu, a znaczenie słowne czy literalne w ogóle nie istnieje⁵⁹. Język, znaczenie podane w słownikach, historia użycia danego wyrazu, stanowią jedynie dowód — i nic więcej — na intencję autora, nie deter-

⁵⁶ Zwolennikiem takiego ujęcia jest S. Fish: *There is No Textualist...*, *op. cit.*, s. 629–650, który na ten temat prowadził wieloletnie spory z sędzią A. Scalią; zob. A. Scalia: *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of the United States Federal Courts in Interpreting the Constitution* (w:) *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, ed. A. Gutmann, Princeton 1997, s. 3; odnośnie do istoty tego sporu zob. S. Fish: *Intentional Neglect*, *The New York Times* z 19 lipca 2005 r.; S. Fish: *What Did the Framers Have in Mind?* (w:) *William&Marry Law School Scholarship Repository. Supreme Court Preview 2008, Section 6: Theories of Interpretation*, <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=preview> (dostęp: 10 października 2021 r.).

⁵⁷ Tak E. Waśkowski: *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 14.

⁵⁸ Pełną charakterystykę teorii E. Waśkowskiego odnośnie do wykładni rozszerzającej przedstawia K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca...*, *op. cit.*, s. 47–56.

⁵⁹ S. Fish: *There is No Textualist...*, *op. cit.*, s. 650.

minują one znaczenia tekstu. Nadawca mógł się bowiem choćby przejęzyczyć czy wyrażać się ironicznie⁶⁰.

Zważyć należy jednak, że możliwe są sytuacje, w których jedno dowody na intencję ustawodawcy przemawiają za węższym rozumieniem przepisu, a inne za szerszym jego rozumieniem. Wybrania rozumienia szerszego nie należy jednak pojmować jako wykładni rozszerzającej. Nie dochodzi tutaj do rozszerzenia niczego, a do porównania dwóch wielkości (dwóch hipotez interpretacyjnych) i wybrania tej, która z większym prawdopodobieństwem odpowiada intencji prawodawcy.

Prowadzi to do wniosku, że wybór hipotezy interpretacyjnej, zgodnej z wolą ustawodawcy, nie jest jakimś szczególnym rodzajem wykładni rozszerzającej w stosunku do znaczenia językowego. Jest po prostu wykładnią. Jeśli byłoby możliwe — przykładowo za pomocą materiałów legislacyjnych — stwierdzenie z dużą dozą prawdopodobieństwa, że ustawodawca przez pojęcie „zmarłego” z art. 446 § 4 k.c. miał również na myśli poszkodowanego, który wskutek deliktu doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu, to ustalenie znaczenia przepisu zgodnego z tym zamysłem byłoby zwyczajnie interpretacją. Podsumowując, występuje tu sytuacja, w której jedyne znaczenie tekstu jest zdeterminowane intencją jego autora. Nie może być ono zatem rozszerzone poprzez przyjęcie rozumienia zgodnego z zamysłem autora. Nie sposób więc mówić w takiej sytuacji o wykładni rozszerzającej.

Nie jest również wykładnią rozszerzającą odejście od pierwszego rozumienia intuicyjnego na rzecz znaczenia zgodnego z wolą ustawodawcy. Błędne rozumienie intuicyjne wynika jedynie z niewystarczającej znajomości sytuacji komunikacyjnej i nie może stanowić punktu odniesienia dla znaczenia nadawanego przez ustawodawcę⁶¹.

I w końcu nie jest też wykładnią rozszerzającą odejście od rozumienia zgodnego z intencją prawodawcy na rzecz rozumienia szerszego. Taka działalność stanowi prawotwórstwo, a nie interpretację i stosowanie prawa, które ustanowił prawodawca (tzw. *rewriting* — pisanie prawa na nowo)⁶². Zatem i na gruncie teorii pragmatycznych bezzasadne jest używanie pojęcia wykładni rozszerzającej, pod którym kryje się po prostu niewystarczalność narzędzi językowych dla zrozumienia intencji ustawodawcy.

Ostatnią z wyróżnionych przeze mnie grup teorii interpretacji jest grupa konstrukcyjnych koncepcji interpretacji, prezentowanych między innymi przez Sawę Frydmana, w których to interpretator decyduje o znaczeniu tekstu⁶³. Takie podejście charakteryzuje się sceptycyzmem znaczeniowym mającym swe źródła w koncepcji

⁶⁰ Tak L. Alexander: *Simple-Minded...*, *op. cit.*, s. 2–3.

⁶¹ Szerzej na ten temat R.H. Fallon Jr.: *Three Symmetries between Textualist and Purposivist Theories of Statutory Interpretation — and the Irreducible Roles of Values and Judgment within Both*, *Cornell Law Review* 2014, nr 99, s. 733–734; autor nazywa taką sytuację „dysonansem interpretacyjnym”.

⁶² Por. B.Z. Tamanaha: *How an Instrumental View of Corrodes the Rule of Law*, *DePaul Law Review* 2007, nr 56, s. 469–469.

⁶³ K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca...*, *op. cit.*, s. 58.

metodologicznej opracowanej przez Friedricha Müllera⁶⁴. U niektórych autorów dowolność ustalania znaczenia podlega ograniczeniom tak, aby owo znaczenie było do pogodzenia z tekstem⁶⁵. W tym zakresie występuje podobieństwo do derywacyjnej koncepcji prawa⁶⁶. Dlatego też uważam za zasadne zaliczenie szeroko reprezentowanej w polskiej nauce derywacyjnej koncepcji prawa do grupy teorii konstrukcyjnych. Konieczność pogodzenia ustalanego znaczenia z tekstem nie zmienia jednak założenia, że to interpretator determinuje znaczenie tekstu i to on wyinterpretowuje z tekstu (przepisu) normę. Jeżeli sam interpretator decyduje o znaczeniu tekstu, to nie jest możliwe jednoczesne rozszerzenie tego znaczenia. Z kolei, jeśli mimo wszystko interpretator odmówi normie zastosowania w ustalonym przez siebie znaczeniu, to również nie dokonuje wykładni rozszerzającej, ale odmawia normie zastosowania.

Oczywiście można stwierdzić, że interpretacja innego interpretatora jest szersza, zatem dokonał on wykładni rozszerzającej. Nie ma jednak w takim przypadku tożsamości podmiotu interpretującego, który w ramach swoich działań dokonuje wykładni rozszerzającej. Zatem i w świetle koncepcji, w których to odbiorca determinuje znaczenie tekstu, mówienie o wykładni rozszerzającej jest nieadekwatne⁶⁷.

Podsumowując, moim zdaniem, wykładnia rozszerzająca jest pojęciem pustym, bowiem albo pokrywa się z wykładnią „po prostu” (a mnożenie bytów ponad potrzebę nie zasługuje na aprobatę⁶⁸ — tzw. zasada brzytwy Ockhama⁶⁹), albo stanowi odejście od znaczenia ustalonego wedle dyrektyw poszczególnych koncepcji interpretacji. W takim rozumieniu jest działalnością *de facto* prawotwórczą i nie może być postrzegana jako interpretacja tego, co postanowił prawodawca. Z powyższych względów w dalszym toku wywodu sformułowanie „wykładnia (interpretacja) rozszerzająca” przybieram w cudzysłów.

Na przykładzie uzasadniania decyzji w procesie stosowania prawa przez ich konsekwencje oraz „wykładni rozszerzającej” widać, że działania kryjące się pod poszczególnymi metodami — zależnie od sytuacji — mają charakter interpretacyjny lub też takiego charakteru nie mają. Są jednak i takie metody, które cech interpretacji nie mają nigdy.

6. WNIOSKOWANIE *PER ANALOGIAM*

Do kategorii sposobów rozumowania niemieszczących się w zakresie interpretacji zaliczam stosowanie analogii z ustawy (*analogia legis*), która pod pewnymi

⁶⁴ T. Spyra: *Granice wykładni...*, *op. cit.*, s. 161.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 162.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Podobną tezę, choć z mniejszą dozą stanowczości, wysuwa K. Pleszka: *Wykładnia rozszerzająca...*, *op. cit.*, s. 71.

⁶⁸ Por. D.K. Carr: *Zarządzanie procesem zmian*, Warszawa 1998, s. 27–28.

⁶⁹ Bliżej na temat tej koncepcji M. Łagosz: *Brzytwa Ockhama a wykazywanie nieistnienia*, Wrocław 2002.

względami podobna jest do „wykładni rozszerzającej”. Podobieństwo obydwu zagadnień polega na tym, że w założeniu ma dojść do jakiegoś rozszerzenia — może to być rozszerzenie znaczenia bądź zakresu zastosowania danego przepisu⁷⁰. Niejednokrotnie wnioskowanie *per analogiam* może prowadzić do tożsamego rezultatu co „wykładnia rozszerzająca”. Jak twierdzi bowiem autor zdania odrębnego do uchwały III CZP 36/17 — można albo „interpretować rozszerzająco” pojęcie „zmarły” z art. 446 § 4 k.c., albo zastosować ten przepis *per analogiam* w stosunku do bliskich poszkodowanego, który wskutek deliktu doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu. W obydwu przypadkach prowadzi to do przyznania poszkodowanym identycznej ochrony. Taki tok rozumowania przejawia się również w innych wypowiedziach SN, na przykład w jednym z wyroków Izby Cywilnej, w którym stwierdzono, że „należy zakwestionować dopuszczalność zastosowania tego przepisu [art. 52 ust. 1a k.r.o.] *per analogiam* albo w drodze wykładni rozszerzającej do ochrony wierzycieli i wierzytelności publicznoprawnych”⁷¹. Zarówno zastosowanie analogii, jak i wykładni rozszerzającej doprowadziłoby do tożsamego efektu, tj. do przyznania wierzycielom publicznoprawnym dłużnika-małżonka możliwości dochodzenia ustanowienia rozdzielności majątkowej między małżonkami.

Analogia z ustawy (*analogia legis*) ma większe bądź mniejsze znaczenie (czy też nie odgrywa nawet żadnej roli) w zależności od gałęzi prawa. Stosunkowo często mechanizm ten znajduje zastosowanie w prawie prywatnym⁷², natomiast niemalże nie występują w prawie karnym czy podatkowym⁷³, a także w prawie administracyjnym⁷⁴. Zawsze jednak zastosowanie analogii zasadza się na stwierdzeniu braku uregulowania przez ustawodawcę danego stanu faktycznego („przypadek nieunormowany”)⁷⁵. Dla zastosowania analogii nie wystarczy jednak samo stwierdzenie, że dany przypadek nie jest unormowany przez prawo, ale niezbędna jest ponadto ne-

⁷⁰ Zagadnienie relacji *analogii legis* do wykładni rozszerzającej i zajmowanych w tym zakresie stanowisk przeanalizował J. Nowacki: *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 90; autor prezentuje, jak na kształtowanie się tej relacji wpływają różne sposoby pojmowania wykładni i analogii, wskazuje przy tym na poglądy, zgodnie z którymi obie instytucje są utożsamiane i w konsekwencji traktowane jako niemożliwe do odróżnienia. Zob. także M. Zieliński, Z. Radwański: *Wykładnia prawa cywilnego*, Studia Prawa Prywatnego 2006, nr 1, s. 13.

⁷¹ Wyrok SN Izby Cywilnej z dnia 12 marca 2021 r., I CSKP 24/21, Legalis nr 2555587.

⁷² Blżej na ten temat w ogólności E. Kabza: *Problem stosowania analogii w prawie cywilnym*, Forum Prawnicze 2010, nr 9, s. 44 (<http://forumprawnicze.eu/attachments/article/122/1-2010%20Kabza.pdf>). Natomiast odnośnie do zastosowania rozumowania *per analogiam* w konkretnym przypadku normy prywatnoprawnej, np. zastosowania art. 103 § 2 k.c. — normującego skutki działania rzekomego pełnomocnika — do rzekomego organu przed zmianą art. 39 k.c., zob. E. Rott-Pietrzyk: *Dopuszczalność potwierdzenia czynności rzekomego organu (w:) Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 535–546.

⁷³ Tak ogólnie w odniesieniu do przepisów prawa z różnych gałęzi L. Leszczyński: *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004, s. 255.

⁷⁴ Blżej M. Kosiarski: *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część I)*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, nr 3/1, s. 41–69, oraz *idem: Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część II)*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, nr 3/2, s. 39–55.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 250, 253; zob. też J. Nowacki: *Analogia...*, *op. cit.*, s. 9; podobnie w odniesieniu do prawa precedensowego M. Koszowski: *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, nr XXIV, s. 35.

gatywna ocena takiego stanu rzeczy ze strony organu stosującego prawo. Gdyby jego ocena była pozytywna, nie byłoby potrzeby sięgania do analogii dla powiązania z tym stanem skutków prawnych. Organ stosujący prawo po prostu skutków prawnych by z takim stanem faktycznym nie powiązał. Użycie analogii w stosowaniu prawa wymaga zatem w pierwszej kolejności stwierdzenia tzw. luki w prawie rozumianej jako negatywna ocena obowiązującego stanu prawnego⁷⁶. Nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o zastosowanie *analogii legis* (rozumianej jako wnioskowanie z konkretnych przepisów)⁷⁷ czy też *analogii iuris* (rozumianej jako wnioskowanie z zasad prawa)⁷⁸. Ten ostatni sposób stosowania analogii pozostaje jednak poza zakresem niniejszego opracowania.

Rozważania wokół charakteru rozumowania *per analogiam* należy więc oprzeć na tym, czym jest „przypadek nieunormowany”. Należy zatem wyróżnić przypadki unormowane przez prawo oraz przypadki nieunormowane przez prawo. Przypadki unormowane to takie, o których ustawodawca „mówi” i z którymi przepis wiąże określone konsekwencje prawne, a nieunormowane to — przeciwnie — przypadki takie, z którymi przepisy prawne nie wiążą konsekwencji prawnych. Stwierdzenie, że na podstawie danego przepisu należy powiązać konsekwencje prawne z określonym stanem faktycznym, wymaga ustalenia jego znaczenia (*sensu*). Niezależnie od tego, jaką koncepcję interpretacji się przyjmuje, każda z nich zakłada, że celem wykładni jest ustalenie znaczenia znaku, a w interpretacji prawniczej — znaczenia tekstu prawnego. Zawsze więc punktem odniesienia dla uznania danego przypadku za unormowany przez prawo bądź też nie jest znaczenie określonego przepisu (który dany stan faktyczny swoim zakresem obejmuje bądź nie obejmuje). Innymi słowy, dany przypadek jest nieunormowany wtedy, gdy znaczenie (*sens*) przepisu go nie obejmuje i dopiero wtedy podejmowane jest rozumowanie *per analogiam*⁷⁹. Stąd też wniosek, że rozumowanie *per analogiam* nie zmierza do ustalenia znaczenia jakiegoś przepisu, ale stanowi analogiczne jego zastosowanie do przypadku, którego zgodnie ze swoim znaczeniem dany przepis nie obejmuje. I w tej sytuacji działanie niezmiernie dążące do ustalenia tekstu prawnego nie może być uznane za jego interpretację.

Tak więc stosowanie rozumowania *per analogiam*, po pierwsze, zasadza się na negatywnej ocenie nieunormowania jakiegoś stanu faktycznego przez ustawo-

⁷⁶ Przychyłam się do poglądu wyrażonego przez J. Nowackiego: *Luki w prawie. Ideologia* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 345–371; pierwotnie tekst ukazał się w: *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. IV, Łódź 1970, s. 29–52; autor stawia i udowadnia tezę, że wszelkie twierdzenia o lukach w prawie (niezależnie, jakie to są luki) mają charakter ocenny i mają swe źródło w tym, że prawo nie jest takie, jakiego zyczyłby sobie odkrywca danych luk; wynika to z przyjmowania — świadomie bądź nie — określonych ideologii: „ideologii decyzji związanej przez prawo lub ideologii prawa sprawiedliwego czy słusznego”; odmiennie: Z. Ziemiński: *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, Państwo i Prawo 1966, z. 2, s. 205–215.

⁷⁷ L. Leszczyński: *Zagadnienia teorii...*, *op. cit.*, s. 253.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 249–250.

⁷⁹ Por. J. Nowacki: *Problemy normotwórczości wnioskowania przez analogię* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 376; pierwotnie tekst ukazał się w: *Studia Prawnicze* 1974, z. 1, s. 87–132.

dawcę (bądź unormowania w sposób nieodpowiedni) oraz — po drugie — nie zmierza do ustalenia znaczenia przepisu prawa (gdyż jego znaczenie musiało być ustalone już wcześniej, skoro stwierdzono, że przypadek jest nieunormowany). Wynika z tego, że wnioskowanie *per analogiam* ma charakter następczy w stosunku do działań interpretacyjnych i wbrew stanowisku części doktryny interpretacją nie jest⁸⁰. Ponadto podkreślić trzeba, że nie może stanowić interpretacji tego, co postanowił ustawodawca, powiązanie skutków prawnych ze stanem faktycznym, którego on nie unormował. Takie działanie zasługuje raczej na miano prawotwórczego.

7. UWAGI KOŃCOWE

Na podstawie poczynionych ustaleń można wyprowadzić wniosek, że sądy w swojej działalności — zależnie od sytuacji — interpretują prawo (poprzez badanie tego, co było zamiarem ustawodawcy) bądź dokonują innych działań, niemających interpretacyjnego charakteru. Dzieje się tak w szczególności w „wypadkach trudnych”, gdy konieczne jest wartościowanie, dokonanie oceny⁸¹. Wartościowanie z samej swojej natury musi się odnosić do jakiegoś systemu aksjologicznego. Mogą to być wartości prawne, ustalone poprzez odczytywanie intencji prawodawcy, lub też wartości pozaprawne. To, do jakich wartości odnoszą się organy stosujące prawo, w dużej mierze zależy od postrzegania przez nie swojej roli w systemie prawa. Zauważyć przy tym należy, że częstokroć ta wizja może być nieuświadomiona, a co za tym idzie — nieusystematyzowana czy też nawet niespójna. Wyrażna jest skłonność organów stosujących prawo do postrzegania roli sędziego jako tego, który ma zasadniczo realizować wolę ustawodawcy, zatem tego, który ma być ustami ustawy (*la bouche de la loi*)⁸². Jednocześnie towarzyszy temu przeświadczenie, że rozstrzygnięcie problemu ma być sprawiedliwe i słuszne, co przejawia się — jak już to wyżej wskazano — w odwoływaniu się do pozaprawnych systemów wartości⁸³. Oczywiście żaden z sądów nie przyzna wprost, że odstępuje od zastosowania prawa na rzecz wyznawanych przez siebie zasad sprawiedliwości i słuszności, ale tak „napisze

⁸⁰ Odmienne: E. Smoktunowicz: *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970, s. 30.

⁸¹ Por. R. Poscher: *The common error in theories of adjudication: An inferentialist argument for a doctrinal conception* (w:) *The pragmatic turn in the law. Inference and interpretation in legal discourse*, eds. J. Giltrow, D. Stein, De Gruyter Mouton 2017, s. 307–308.

⁸² Dowodów na to, że sądy same postrzegają tak swoją rolę, dostarcza liczne orzecznictwo; por. w szczególności wyrok SN z dnia 6 września 2012 r., I CSK 77/12, Legalis nr 551868, w którym SN stwierdza, że „sąd w ramach swoich funkcji orzeczniczych dokonuje wykładni przepisów prawa, chodzi natomiast o to, że nie może to być wykładnia prawotwórcza”; tak też: postanowienie SN z dnia 21 października 2020 r., I UK 353/19, Legalis nr 2500915; wyrok NSA z dnia 26 kwietnia 2021 r., I OSK 2902/20, Legalis nr 2597327; postanowienie SN z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/11, Legalis nr 2606954.

⁸³ Por. J.M. Walker, Jr: *Judicial tendencies in statutory construction: differing views on the role of judge*, New York University Annual Survey of American Law 2001, nr 58, s. 203.

prawo na nowo”, aby było ono zgodne z tymi zasadami⁸⁴. Można rzec, że takie podejście sądów to równoczesne wyznawanie niedających się ze sobą pogodzić ideologii: ideologii decyzji związanej prawem (pasywizmu sędziowskiego) oraz ideologii decyzji słusznej i sprawiedliwej (aktywizmu sędziowskiego). Stąd też może wynikać chęć postrzegania sędziowskiego działania (przez samych stosujących prawo) jako interpretacji tego, co postanowił prawodawca, choćby nawet „interpretacją” miała być odmowa zastosowania przepisu w oparciu o wartości pozaprawne (jak np. wartości wyznawane przez sam organ stosujący prawo, oceny społeczne, stanowisko doktryny itp.).

Ponadto — jak już była o tym mowa — takie podejście do problemu w dużej mierze ułatwia uzasadnienie decyzji. Stwierdzenie, że tak chciał ustawodawca, więc tak też i ja zadecyduję, uzasadnienia nie wymaga (a przynajmniej nie uzasadnienia heurystycznego mocnego). Znacznie silniejszego wykazania racji domaga się z kolei odmowa zastosowania prawa ustanowionego przez ustawodawcę i odwołanie się do wartości pozaprawnych.

Podkreślenia wymaga, że nie postuluję tutaj przyjęcia jednej konkretnej ideologii decyzji sędziowskiej. Twierdzę jedynie, że z pożytkiem dla uzasadnień, w szczególności dla ich zrozumiałości i akceptowalności społecznej, byłoby określenie przez organ stosujący prawo między innymi, jaką ideologią decyzji sędziowskiej się kieruje⁸⁵. Następnie wyjaśnienia wymagałoby, co orzekający rozumie poprzez interpretację. Moim zdaniem kluczowe powinno być wyjaśnienie przez sądy, w jakich sytuacjach i z jakich powodów decydują się w istocie na odmowę zastosowania prawa oraz z jakich powodów odwołują się do wartości pozaprawnych.

Nie sposób odnosić się do dopuszczalności poszczególnych nieinterpretacyjnych działań sędziowskich bez normatywnego założenia dotyczącego roli sędziego w systemie prawa. Rozumowanie, które jest prawidłowe, zgodnie z ideologią decyzji słusznej i sprawiedliwej, może być nie do przyjęcia w myśl ideologii decyzji związanej prawem. Nie miejsce tu jednak, aby rozstrzygać, która z tych ideologii jest właściwa. Jest to bowiem zagadnienie z zakresu filozofii prawa, a celem niniejszego artykułu jest ujęcie teoretycznoprawne.

Zajmuję stanowisko, że linia demarkacyjna między aktywizmem sędziowskim a pasytywizmem sędziowskim przebiega nie — jak chciałby tego jeden z autorów⁸⁶ — w miejscu, w którym rezygnuje się ze „znaczenia literalnego” na rzecz innych wartości (funkcjonalności, słuszności, zasad prawa, celu przepisu), ale w miejscu, w którym kończy się interpretacja tego, co zamierzał prawodawca, a zaczyna się

⁸⁴ B.Z. Tamanaha: *How an Instrumental...*, *op. cit.*, s. 469.

⁸⁵ O innych rolach uzasadnień sędziowskich por. E. Łętowska: *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnień sądowych*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 5, s. 16; por. również M. Zieliński: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 260–266.

⁸⁶ L. Morawski: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 285.

odwoływanie do wartości pozaprawnych (chyba że nakaz takiego odwołania formułuje sam prawodawca)⁸⁷.

Warto także dodać, że wielce upraszczającym rozwiązaniem — a zatem godnym rozważenia — mogłoby być ustanowienie przez ustawodawcę — wzorem regulacji zagranicznych⁸⁸ — tzw. prawa interpretacyjnego, w którym ustawodawca normatywnie rozstrzygałby w szczególności: czym jest interpretacja, przy użyciu jakich metod i dyrektyw należy jej dokonywać i jakie działania są dopuszczalne w trakcie podejmowania decyzji zmierzającej do wydania wyroku⁸⁹ (co w sposób zasadniczy determinowałoby treść sędziowskiego uzasadnienia). Regulacja taka określałaby jednocześnie rolę organu stosującego prawo. Mogłaby się także przyczynić do większej przejrzystości, uporządkowania i spójności rozumowań znajdujących wyraz w uzasadnieniach decyzji sędziowskich⁹⁰. Zyskałaby na tym zapewne wartość pożądana, jaką jest pewność prawa. Warto w tym kontekście zauważyć, że rola uzasadnień wykracza poza konkretny stan faktyczny w odniesieniu, do którego zapada rozstrzygnięcie *in concreto*⁹¹. Uzasadnienie decyzji sędziowskiej wpływa bowiem na świadomość prawną wszystkich uczestników prawniczego dyskursu⁹² i może pośrednio wpływać na jakość stosowania prawa.

BIBLIOGRAFIA

- Alexander L.: *Banality of Legal Reasoning*, Notre Dame Law Review 1998, nr 73, s. 517.
- Alexander L.: *Simple-Minded Originalism*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper No. 08-067, August 2008.
- Baude W., Sachs S.E.: *The Law of Interpretation*, Harvard Law Review 2017, nr 130, s. 1082.
- Carr D.K.: *Zarządzanie procesem zmian*, Warszawa 1998.

⁸⁷ Przykładowo art. 1 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z 1907 r.: „In the absence of a provision, the court shall decide in accordance with customary law and, in the absence of customary law, in accordance with the rule that it would make as legislator” oraz pkt 3: „In doing so, the court shall follow established doctrine and case law”.

⁸⁸ Por. art. 28 Konstytucji Węgier w części „Państwo”: „In applying laws, courts shall primarily interpret the text of any law in accordance with its goals and the Fundamental Law. The interpretation of the Fundamental Law and other laws shall be based on the assumption that they serve a moral and economical purpose corresponding to common sense and the public benefit”; por. również art. 31–33 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Odnośnie do „prawa interpretacyjnego” w USA zob. J. Scott: *Codified Canons and the Common Law Interpretation*, The Georgetown Law Journal 2010, nr 98, s. 341.

⁸⁹ Por. W. Baude, S.E. Sachs: *The Law of Interpretation*, Harvard Law Review 2017, nr 130(4), s. 1082.

⁹⁰ J. Wróblewski: *Właściwości, rola...*, *op. cit.*, s. 110.

⁹¹ Por. E. Łętowska: *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnień...*, *op. cit.*, z. 5, s. 16.

⁹² Podobnie K. Schmidt: *Uzasadnienia sądowe jako impuls zwrotny dla teorii (w): Prace z teorii i historii prawa oraz administracji publicznej*, pod red. M. Sadowskiego, P. Szymańca, Wrocław 2012, s. 20, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/40336/002.pdf> (dostęp: 10 października 2021 r.).

- Dworkin R.: *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Endicott T.: *Legal Interpretation* (w:) *Routledge Companion to Philosophy of Law*, ed. A. Marmor, Routledge 2012, <http://ssrn.com/abstract=1872883> (dostęp: 7 października 2021 r.).
- Fallon R.H. Jr.: *Three Symmetries between Textualist and Purposivist Theories of Statutory Interpretation — and the Irreducible Roles of Values and Judgment within Both*, *Cornell Law Review* 2014, nr 99, s. 733–734.
- Fallon R.H.: *The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation*, *University of Chicago Law Review* 2015, nr 82, s. 1235.
- Fish S.: *There is No Textualist Position*, *San Diego Law Review* 2005, nr 42, s. 629–650.
- Fish S.: *Intentional Neglect*, *The New York Times* z 19 lipca 2005 r.
- Fish S.: *What Did the Framers Have in Mind?* (w:) *William&Marry Law School Scholarship Repository. Supreme Court Preview 2008, Section 6: Theories of Interpretation*, <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1226&context=preview> (dostęp: 10 października 2021 r.).
- Frankfurter F.: *Some Reflections on the Reading of Statutes*, *Columbia Law Review* 1947, nr 47, s. 527–538.
- Frydman S.: *Dogmatyka prawa w świetle socjologii* (w:) *Ogólna nauka o prawie*, pod red. B. Wróblewskiego, Wilno 1936, s. 145–198.
- Holmes O.W.: *The Theory of Legal Interpretation*, *Harvard Law Review* 1899, nr 12, s. 417–419.
- Kabza E.: *Problem stosowania analogii w prawie cywilnym*, *Forum Prawnicze* 2010, nr 9, s. 44.
- Kosiarski M.: *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część I)*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, nr 3/1, s. 41–69.
- Kosiarski M.: *Zakres stosowania analogii legis w prawie administracyjnym (część II)*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2003, nr 3/2, s. 39–55.
- Koszowski M.: *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2015, nr XXIV, s. 35.
- Leszczyński L.: *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2004.
- Leszczyński L., Maroń G.: *Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin — Polonia* 2013, nr LX(2), s. 145–157.
- Łagosz M.: *Brzytwa Ockhama a wykazywanie nieistnienia*, Wrocław 2002.
- Łętowska E.: *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnień sądowych*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 5, s. 16.
- Marmor A.: *Exclusive Legal Positivism* (w:) *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*, eds. J. Coleman, S. Shapiro, Oxford 2004, s. 104–124.

- Matczak M.: *Imperium tekstu*, Warszawa 2019.
- McGowan M.O.: *Against Interpretation*, San Diego Law Review 2005, nr 42, s. 711.
- Miłosz Cz.: *Rodzinna Europa*, Kraków 2011.
- Morawski L.: *Stressing — The Controversy between Judicial Pasivism and Activism* (w:) *Stressing Legal Decisions*, eds. T. Biernat, K. Pałecki, A. Peczenik, C. Wong, M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004.
- Morawski L.: *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005.
- Nowacki J.: *Analogia legis*, Warszawa 1966.
- Nowacki J.: *Luki w prawie. Ideologia* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 345–371.
- Nowacki J.: *Problemy normotwórczości wnioskowania przez analogię* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 373.
- Nowacki J.: *O przepisach zawierających klauzule generalne* (w:) J. Nowacki: *Studia z teorii prawa*, Warszawa 2003, s. 163.
- Pazdan M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Legalis 2020, art. 23, nb 7.
- Pichlak M.: *Rozróżnienie na ius i lex we współczesnej filozofii prawa*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2017, nr 2, s. 49–59.
- Płeszka K.: *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996.
- Płeszka K.: *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.
- Popkin W.D.: *Statutory Interpretation. Pragmatic Approach*, Carolina Academic Press, LLC, Durham 2017.
- Poscher R.: *The common error in theories of adjudication: An inferentialist argument for a doctrinal conception* (w:) *The pragmatic turn in the law. Inference and interpretation in legal discourse*, eds. J. Giltrow, D. Stein, De Gruyter Mouton 2017, s. 308–307.
- Raz J.: *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1994.
- Raz J.: *Intention in interpretation* (w:) J. Raz: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford 2009, s. 274.
- Robertson M.: *Telling the Law's Two Stories*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 2007, nr 20, s. 429.
- Rott-Pietrzyk E.: *Dopuszczalność potwierdzenia czynności rzekomego organu* (w:) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, pod red. J. Gołaczyńskiego, P. Machnikowskiego, Warszawa 2010, s. 535–546.
- Searle R.: *Literal Meaning*, *Erkenntnis* 1978, nr 13, s. 207–224.

- Scalia A.: *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of the United States Federal Courts in Interpreting the Constitution* (w:) *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, ed. A. Gutmann, Princeton 1997, s. 3.
- Schmidt K.: *Uzasadnienia sądowe jako impuls zwrotny dla teorii* (w:) *Prace z teorii i historii prawa oraz administracji publicznej*, pod red. M. Sadowskiego, P. Szymańca, Wrocław 2012, s. 20.
- Scott J.: *Codified Canons and the Common Law Interpretation*, *The Georgetown Law Journal* 2010, nr 98, s. 341.
- Shapiro M.: *Judges as Liars*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 1994, Winter, s. 155–156.
- Scott J. Shapiro: *The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed*, SSRN 2007, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968657 (dostęp: 8 lutego 2022 r.).
- Smoktunowicz E.: *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.
- Sobolewski K. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis 2021, art. 23.
- Spyra T.: *Granice wykładni prawa*, Łódź 2006.
- Tamanaha B.Z.: *How an Instrumental View of Corrodes the Rule of Law*, *DePaul Law Review* 2007, nr 56, s. 469–469.
- Tobor Z.: *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Tobor Z.: *To do a great right, do a little wrong — rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, *Przegląd Podatkowy* 2015, nr 6, s. 15–22.
- Tobor Z., Kobyliński K.: *Dialogiczna koncepcja prawa*, *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2020, nr 2, s. 35–48.
- Walker J.M., Jr: *Judicial tendencies in statutory construction: differing views on the role of judge*, *New York University Annual Survey of American Law* 2001, nr 58, s. 203.
- Waśkowski E.: *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936.
- Wittgenstein L.: *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2005.
- Wittgenstein L.: *Tractatus logico-philosophicus*, Warszawa 2000.
- Wróblewski J.: *Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1961, z. 4, s. 93.
- Zieliński M., Radwański Z.: *Wykładnia prawa cywilnego*, *Studia Prawa Prywatnego* 2006, nr 1, s. 13.
- Zieliński M.: *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
- Ziembiński Z.: *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, *Państwo i Prawo* 1966, z. 2, s. 205–215.

Słowa kluczowe: interpretacja, wykładnia, wykładnia rozszerzająca, rozumowanie *per analogiam*, katalogi otwarte, wykładnia językowa, prawo interpretacyjne, intencjonalizm, tekstualizm.

MIKOŁAJ PIETRZYK

BEYOND INTERPRETATION

S u m m a r y

The text addresses an issue that has so far been largely ignored in the Polish literature. The article presents the problem of the reasoning performed by courts within the framework of applying the law, commonly referred to as the interpretation of what the legislator has decided. The author shows that not all of these actions are of an interpretative nature, and that they are, in part, an expression of arbitrary judgments of the body applying the law on the basis of non-legal arguments. In other words, they are going “beyond interpretation”. The discussion is based on statements of the doctrine and the jurisprudence of Polish courts, in particular referring to open catalogues, broadening the interpretation and inference by analogy. This sheds new light on the issue of the judicial application of law and may constitute a contribution to the formulation of legislative proposals concerning what is known as interpretative law, following the example of solutions adopted in other legal systems.

Keywords: statutory interpretation, extensive interpretation, *per analogiam* reasoning, intentionalism, textualism, interpretive rules.