

Rozdział I. Zagadnienia wstępne

§ 1. Prawo publiczne a prawo prywatne w systematyce prawa gospodarczego

Prawo gospodarcze funkcjonuje pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym. Z jednej strony mówi się bowiem o publicznym prawie gospodarczym, a z drugiej – o prywatnym prawie gospodarczym.

Z zagadnieniem tym wiąże się także zauważalny od wielu dziesięcioleci problem publicyzacji prawa prywatnego. *M. Safjan* określa go jako proces odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego, którego podstawowe idee ujęte zostały w wielkich kodyfikacjach XIX-wiecznych. Przejawia się on: w coraz silniejszej ingerencji czynnika publicznego w sferę wcześniej zastrzeżoną wyłącznie dla autonomicznych zachowań jednostek; w systematycznym ograniczaniu pola zastosowania metody prywatnoprawnej na rzecz regulacji publicznoprawnych, a więc wyjęciu pewnych segmentów z zakresu prawa prywatnego; w coraz wyraźniejszej infiltracji interesu zbiorowości (publicznego) w obszarze relacji pozostawionych na gruncie tradycyjnym wyłączności stron; w coraz silniejszym rozproszeniu instytucji i rozwiązań (zjawisko stratyfikacji prawa prywatnego), w zależności od wąsko ujmowanych celów i funkcji poszczególnych regulacji¹.

Rozgraniczenie pomiędzy *ius publicum* i *ius privatum* sięga czasów starożytnych. Ideę takiego rozróżnienia można znaleźć już u *Arystotelesa*² oraz u *Demostenesa*³.

¹ *M. Safjan*, w: *M. Safjan* (red.), System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 47–48; zob. też *A. Żurawik*, Interes publiczny w prawie gospodarczym, Warszawa 2013, s. 91–101 i podana tam literatura.

² Zob. *Arystoteles*, Retoryka, I, 1373b; *Z. Duniewska*, w: *R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel* (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 153; *H. Rot*, Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego, PPIA 1976, t. VII, Nr 307, s. 23; *L. Petrażycki*, Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności, t. 2, Warszawa 1960, s. 503.

³ *L. Petrażycki*, Teoria prawa i państwa, t. 2, s. 503.

Podział ten występował także w okresie wczesnej republiki rzymskiej. *Li-wiusz*, pisząc o ustawie XII tablic⁴, podawał, że stanowiła ona „źródło całego prawa tak publicznego, jak i prywatnego” (*fons omnis publici privatique iuris*)⁵.

W literaturze jednak dualizm ów łączy się najczęściej ze słowami przypisywanymi *Ulpianowi*, zamieszczonymi w „*Digestach*”, gdzie czytamy: *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*⁶. Prawem publicznym określono więc to, które odnosiło się do państwa rzymskiego (*quod ad statum rei Romanae spectat*), z kolei za prawo prywatne uznawano to, które chroniło interesy i korzyści jednostek (*quod ad singulorum utilitatem*)⁷. „Prawnicy rzymscy wymieniają jako prawo publiczne tylko prawo państwowe wraz z powiązaniem z nim prawem sakralnym”⁸.

Także *F. Zoll* w 1920 r. stwierdzał: „Prawo prywatne ma na celu interes pojedynczych osób, porządkuje więc wzajemne ich stosunki między sobą, tudzież stosunki ich do otaczających je rzeczy. Prawo publiczne ma na celu interes państwa, porządkuje więc stosunki, w które wchodzi osoby jako członkowie państwa, tudzież wzajemne stosunki państw pomiędzy sobą”⁹. Był to pogląd wywodzący się z tzw. teorii interesu. Prawo publiczne odnosić się miało do interesów państwa, drugie miało zaś dotyczyć interesów jednostek.

⁴ Ustawa dwunastu tablic, Prawo dwunastu tablic (łac. *lex duodecim tabularum*) – pierwsza kodyfikacja prawa rzymskiego dokonana w latach 451–449 p.n.e. Obowiązywała aż do kodyfikacji justyniańskiej w VI w. n.e.

⁵ *W. Wołodkiewicz* (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 198.

⁶ D.1.1.1.2. Zob. też *J. Nowacki*, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 8; *W. Wołodkiewicz* (red.), *Prawo rzymskie*, s. 84; *M. Saffjan*, w: *M. Saffjan* (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, 2007, s. 30; *L. Petrażycki*, *Teoria prawa i państwa*, t. 2, s. 503–504.

⁷ Rozróżnienie to utrwaliło się w Europie w czasach średniowiecza, a teoretycznoprawne ugruntowanie zyskało w XIX w. Później, w XX w., najpierw utraciło na znaczeniu, co wiązało się z przypisywaniem mu ideologicznego charakteru, po czym u schyłku XX w. i obecnie znowu odżyło. W doktrynie opowiadano się przeważnie za celowością odwoływania się do wskazanego podziału, z dostrzeżeniem jednakże jego względności. Podział ten uznany został przez *F. Ochi-mowskiego* za *principium divisionis* wyznaczenia prawa administracyjnego wśród innych dyscyplin prawnych. Bardziej krytycznie odnosił się do tego podziału, choć niezbyt konsekwentnie, *W.L. Ja-worski*, uznając, że teoria podziału prawa na prywatne i publiczne, może on być jednak przydatny zwłaszcza przy wzięciu pod uwagę pozaprawnych kryteriów. Pogląd ten podzielał *J.S. Langrod*. Za: *Z. Duniewska*, w: *R. Hauser*, *Z. Niewiadomski*, *A. Wróbel* (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, 2010, s. 153, 155–156; zob. przywołana tam literatura.

⁸ *L. Petrażycki*, *Teoria prawa i państwa*, t. 2, s. 504.

⁹ *F. Zoll*, *Rzymskie prawo prywatne* (Pandekta), t. 2A. Część ogólna, Warszawa–Kraków 1920, s. 4. Dzieło dostępne również w wersji elektronicznej: <http://www.wbc.poznan.pl/dlibra/doccontent?id=86758&dirids=1> (dostęp: 14.4.2020 r.).

Podejście to nie było jednak przyjmowane bezkrytycznie, bowiem w pewnych przypadkach, jak można zauważyć, w ogóle nie zachodzi przeciwieństwo pomiędzy interesem publicznym a prywatnym, lecz ich zgodność, a przynajmniej brak wzajemnego wykluczania. Stąd podziału na prawo publiczne i prywatne próbowano dokonywać również według innych kryteriów. „(...) pewien zachodni niemiecki autor skrupulatnie wyliczył [ich – A.Ż.] dwadzieścia parę (...)”¹⁰. Nie jest to istotne, by je wszystkie tu wyliczać. Warto jedynie zauważyć, że skomplikowanie i wielopłaszczyznowość niektórych stosunków prawnych prowadzi do wniosku, że trudno jest w sposób precyzyjny oddzielić sferę publiczną od prywatnej, prawo publiczne od prawa prywatnego. Co więcej, nawet w czasach świetności prawa rzymskiego *ius publicum* i *ius privatum* wcale nie służyły jego systematyce i, tym bardziej, nie były podstawą dokonywania jego dychotomicznego podziału¹¹. Stosunki prawne coraz bardziej komplikują się, a obie sfery wzajemnie przenikają. Zatem: „Nieustannie rozszerza się obszar «trzeciego świata» między prawem cywilnym i administracyjnym, w którym (...) nie ma i nie będzie żadnej możliwości precyzyjnego, przedmiotowego, materialnego wyróżnienia sfery prawa administracyjnego [czy szerzej «publicznego» – A.Ż.]”¹².

Uważam jednak, że szereg przepisów ma charakter *stricte* publicznoprawny i charakteru prywatnoprawnego nigdy mieć one nie będą, bez względu na to, które z wyżej wspomnianych kryteriów zastosujemy. Skoro tak, to prawo publiczne jest w pewnym zakresie identyfikowalne. Podstawą tego rodzaju identyfikacji są więc konkretne przepisy o cechach *stricte* publicznoprawnych. Inne z kolei mogą mieć charakter czysto prywatnoprawny. To z kolei daje sens różnieniu na publiczne prawo gospodarcze oraz prywatne prawo gospodarcze. Niewątpliwie jednak obie sfery często się przenikają i uzupełniają, stąd w wielu przypadkach trudno jest je odseparować¹³.

¹⁰ J. Łętowski, Administracja. Prawo. Orzecznictwo sądowe, Ossolineum 1985, s. 124.

¹¹ J. Nowacki, Prawo publiczne, s. 11.

¹² J. Łętowski, Administracja, s. 128–129.

¹³ Szerzej A. Żurawik, Interes publiczny, s. 85–91.

§ 2. Przedmiot publicznego oraz prywatnego prawa gospodarczego

Rozważania dotyczące wykładni w prawie gospodarczym wymagają wstępnego rozważenia, czym są publiczne prawo gospodarcze oraz prywatne prawo gospodarcze. Oba są niewątpliwie częścią prawa gospodarczego, definiowanego jako ogół zasad i norm prawnych o istotnym znaczeniu dla procesu gospodarowania (działalności gospodarczej)¹⁴.

Z kolei publiczne prawo gospodarcze przez *K. Strzyczkowskiego* definiowane jest jako całość norm prawnych regulujących proces oddziaływania państwa i organów Unii Europejskiej na gospodarkę z udziałem organów administracji publicznej oraz podmiotów prawa publicznego, a także prawa prywatnego¹⁵.

Publiczne prawo gospodarcze reguluje:

- 1) relacje pomiędzy władzą publiczną (państwową, samorządową) i Unią Europejską a przedsiębiorcami;
- 2) wykonywanie władczych funkcji państwa i innych organów publicznych wobec gospodarki, poprzez różnorodne ingerencje w sferę wolnościową (co wiąże się ze zjawiskiem, jakim jest publicyzacja prawa prywatnego¹⁶);
- 3) prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty publiczne, przede wszystkim Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego.

Cechą publicznego prawa gospodarczego jest to, że:

- 1) prawa i obowiązki przedsiębiorców co do zasady kształtowane są jednostronnie, w wyniku władczych rozstrzygnięć organów publicznych, tj. unijnych, państwowych i samorządowych (najczęściej w ramach samorządu terytorialnego, a niekiedy zawodowego bądź gospodarczego, którym zadania publiczne zostały przekazane);
- 2) normy publicznego prawa gospodarczego mają chronić i realizować interesy ogólne (publiczne, społeczne) związane z funkcjonowaniem gospodarki,
- 3) celem publicznego prawa gospodarczego jest dodatkowo ochrona podstawowych wartości gospodarki rynkowej, która w Polsce przybrała postać tzw. społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) i wy-

¹⁴ *K. Strzyczkowski*, Prawo gospodarcze publiczne, Warszawa 2011, s. 45.

¹⁵ Tamże, s. 51.

¹⁶ *Szerzej A. Żurawik*, Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym, PiP 2010, Nr 5, s. 32–41.

znaczenie dopuszczalnych granic jej ograniczania w ważnym interesie publicznym.

Publiczne prawo gospodarcze łączy w sobie cechy kilku dziedzin prawa, przez co jest bardzo obszerne i różnorodne. Opiera się bowiem na normach prawa konstytucyjnego (np. zasada społecznej gospodarki rynkowej, wolności działalności gospodarczej, proporcjonalności, itd.), prawa administracyjnego (np. koncesja, zezwolenie, kontrola, nadzór, egzekucja administracyjna itp.¹⁷), prawa cywilnego (umowy, ochrona własności, itp.¹⁸), a ponadto odwołuje się do instytucji wzorowanych na prawie cywilnym (np. partnerstwo publiczno-prywatne).

Zatem jednolity, spójny pogląd na zakres tej dziedziny jest trudny do wypracowania. Prawo to jest przykładem wzajemnego przenikania się sfery prywatnej i publicznej, co w konsekwencji powoduje trudności z wyznaczeniem jednoznacznych ich granic.

Niekiedy wyodrębnia się także konstytucyjne prawo gospodarcze. Jest to w najogólniejszym zarysie całokształt norm (zasad) konstytucyjnych o istotnym znaczeniu dla gospodarki.

Częścią publicznego prawa gospodarczego jest administracyjne prawo gospodarcze, czyli całokształt norm prawnych, regulujących proces publicznego (unijnego, państwowego, samorządowego) oddziaływania na gospodarkę z udziałem organów administracji. Administracyjne prawo gospodarcze ma więc węższy zakres niż publiczne prawo gospodarcze¹⁹.

Wskazać można również na istnienie pewnych warstw publicznego prawa gospodarczego:

- 1) warstwy ustrojowej,
- 2) warstwy materialnej,
- 3) warstwy proceduralnej.

¹⁷ Zob. też P. Przybysz, *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2020, *passim*; A. Matan, Cel (cele) postępowania administracyjnego: uwagi ogólne, w: M. Grzywacz, J. Jagielski, D. Kijowski (red.), *Prawo administracyjne wobec współczesnych wyzwań*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Wierzbowskiemu, Warszawa 2018, s. 191–199.

¹⁸ Por. R. Blicharz, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem w spadku*, Warszawa 2019.

¹⁹ Zob. np. I. Kawka, *Gospodarcza działalność usługowa w prawie polskim w świetle unijnych swobód przedsiębiorczości i świadczenia usług*, Warszawa 2015, s. 93–95.

Ustrojowe prawo gospodarcze reguluje struktury administracji publicznej, zajmującej się sprawami gospodarczymi. Chodzi tu o szereg różnych organów i instytucji mających związek z gospodarką. Są to:

- 1) organy o kompetencji ogólnej (wykonujące wiele różnorodnych zadań, również zadania w sprawach gospodarki, np. Prezes Rady Ministrów);
- 2) organy zajmujące się wyłącznie lub głównie sprawami gospodarczymi (ministrowie kierujący działami administracji związanymi z gospodarką, Komisja Nadzoru Finansowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, itp.);
- 3) organy i instytucje o zróżnicowanym charakterze (np. NBP).

Do prawa ustrojowego można zaliczyć również wszelkie regulacje dotyczące wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty publiczne (np. przedsiębiorstwa państwowe), odnoszące się do giełd towarowych, giełdy papierów wartościowych, samorządu gospodarczego, samorządu zawodowego adwokatów, notariuszy, radców prawnych itp.

Warstwa prawa materialnego z kolei dookreśla przede wszystkim:

- 1) szczegółowe warunki podejmowania, prowadzenia i zakończenia działalności gospodarczej;
- 2) publiczną ochronę konkurencji i konsumentów;
- 3) reglamentację działalności gospodarczej;
- 4) prowadzenie działalności gospodarczej przez podmioty publiczne, np. przez jednostki samorządu terytorialnego, przedsiębiorstwa państwowe.

Z kolei warstwa prawa procesowego modyfikuje lub uzupełnia ogólną procedurę administracyjną wynikającą z ustawy z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego²⁰, np. procedury w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów. Modyfikacji ulegają także procedury sądownoadministracyjne, bowiem ustawodawca w określonych przypadkach przewiduje zamiast właściwości sądów administracyjnych, właściwość sądów powszechnych. W szczególności sądowa kontrola decyzji wydawanych przez Prezesa UOKiK, Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki i in. sprawowana jest przez sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy. W ramach sądów powszechnych wskazać należy Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie jako sąd odwoławczy.

W literaturze wyodrębnia się także niekiedy europejskie prawo gospodarcze lub europejskie publiczne prawo gospodarcze. Jest to prawo pochodzące

²⁰ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.

od organów Unii Europejskiej, regulujące procesy gospodarcze w ramach Unii i jej rynku wewnętrznego. W tym kontekście można też mówić o europeizacji prawa gospodarczego, która oznacza oddziaływanie prawa unijnego na prawo krajowe²¹.

Z kolei pojęcie prawa gospodarczego prywatnego oznacza, jak zauważa *K. Strzyczkowski*, całą prywatnoprawną problematykę działalności gospodarczej, wyznaczoną granicą dzielącą ją od publicznego prawa gospodarczego. Kryterium rozgraniczającym jest tu przedmiot regulacji prawa gospodarczego prywatnego, który stanowią relacje między osobami fizycznymi i podmiotami z nimi zrównanymi w procesie gospodarowania. Podmiotami prawa gospodarczego są przy tym osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki nieposiadające osobowości prawnej, ale jednak mające zdolność prawną, a także państwo i inne podmioty prawa publicznego (np. jednostki samorządu terytorialnego) w takim zakresie, w jakim uczestniczą w obrocie gospodarczym. Prawo gospodarcze prywatne w szerokim ujęciu jest więc całością zasad i norm prawnych, za pośrednictwem których państwo i organy Unii Europejskiej organizują działalność gospodarczą, regulując stosunki gospodarcze między podmiotami prawa prywatnego na zasadzie równorzędności. Prawo gospodarcze prywatne nie przewiduje udziału organów władzy publicznej w jego realizacji i nadzorze, a powierzone jest uczestnikom życia gospodarczego²².

T. Mróz i *M. Stec* definiują znowuż prawo gospodarcze prywatne jako „ze-spół norm prawnych regulujących za pomocą metody cywilnoprawnej stosunki społeczne polegające na aktach wymiany dóbr i świadczenia usług, które to akty dokonywane są przez przedsiębiorców lub między przedsiębiorcami w związku z prowadzoną na własny rachunek działalnością gospodarczą”²³.

²¹ Zob. *K. Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze*, s. 45–59; *H. Gronkiewicz-Waltz*, *M. Wierzbowski* (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2015, *passim*.

²² *K. Strzyczkowski*, *Prawo gospodarcze*, s. 51–52.

²³ *T. Mróz*, *M. Stec*, *Prawo gospodarcze prywatne*, Warszawa 2009, s. 6.

§ 3. Filozofia prawa i dylematy interpretacyjne

I. Uwagi ogólne

Problem interpretacji (wykładni) prawniczej jest problemem sięgającym czasów starożytności. Pierwszym prawem pisanym²⁴ była ustawa XII tablic (łac. *lex duodecim tabularum*), uchwalona w latach 451–449 p.n.e. Był to spis prawa zwyczajowego, które bezsprzecznie podlegało wykładni, a zajmowało się nią początkowo kolegium pontyfików. „Sprzyjało to oczywiście jednolitości interpretacji i stosowania prawa, do czego zresztą pontyfikcy świadomie dążyli”²⁵. Już w III w. p.n.e. następuje jednak sekularyzacja wiedzy prawniczej, a w ostatnich wiekach republiki staje się ona domeną świeckich jurystów i magistratur jurysdykcyjnych. Na szczególną uwagę z tego okresu zasługuje dzieło *Sextusa Aeliusa Paetusa*, zatytułowane „Tripertita”. Obejmowało ono bowiem trzy części. Pierwsza zawierała treść ustawy XII tablic, druga – jej interpretację, a trzecia – treść formuł procesowych²⁶.

Największą jednak rolę w zakresie interpretacji przepisów prawa miała spełniać jurysprudencja rzymska od czasów *Augusta*, który po raz pierwszy przyznał wybitnym prawnikom prawo udzielania odpowiedzi na zapytania w kwestiach prawnych (*ius publice respondendi ex auctoritate principis*) z mocą wiążącą. Przyznał im więc władzę dokonywania wykładni legalnej z upoważnienia cesarskiego. Prawo przedstawiane w dziełach prawników rzymskich w zasadzie miało jednak charakter kazuistyczny, choć kazusy te rozwiązywane były w drodze wykładni odpowiednich aktów normatywnych i prawa niepisanego. Praca jurystów rzymskich była bardziej nastawiona na rozwiązywanie konkretnych przypadków i problemów, niż na myślenie systemowe. Z tego też powodu prawnicy rzymscy nie stworzyli ogólnej teorii interpretacji prawa, choć wiele ich poglądów zebranych zostało w jednym tytule w „Digestach justyniańskich”²⁷. Tam też najwięcej wypowiedzi dotyczących interpretacji pochodzi z II w. n.e. od *Juventiusa Celsusa*. Przy tym „zupełnie obca była prawni-

²⁴ W starożytności istniało również prawo niepisane. Zob. W. Rozwadowski, *Etiam clarum ius exigit interpretationem*, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, Szczecin 2010, s. 39.

²⁵ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 34.

²⁶ W. Rozwadowski, *Etiam clarum ius exigit interpretationem*, s. 40–41.

²⁷ VI w. n.e.

kom rzymskim koncepcja (...) *clara non sunt interpretanda*²⁸. Wyrażał to m.in. *Ulpian* w sformułowaniu: „Chociażby edykt pretorski był najbardziej oczywisty, to jednak nie należy zaniedbywać jego interpretacji”²⁹.

Szczegółów historycznych nie ma jednak potrzeby mnożyć, stąd przejdę do kolejnych zagadnień.

Prawo, jak i inne dziedziny humanistyczne, ściśle związane jest więc z procesem interpretacji, aczkolwiek jej przedmiot jest specyficzny. Są nim przepisy, z których rekonstruuje się normy wyznaczające powinnе zachowania jednostek, niejednokrotnie obciążone sankcjami. Przy tym, jak się stwierdza, mamy co najmniej tyle określeń interpretacji prawniczej, ile odmiennych typów filozofii prawa³⁰. W konsekwencji przyjęcie określonego stanowiska w kwestii ontologii prawa wpływ ma także na sposób interpretacji (wykładni). „Każdemu bowiem z ontologicznych aspektów rozważań nad prawem odpowiada aspekt metodologiczny. Filozofia czy teoria prawa bez filozofii interpretacji byłaby ślepa, z kolei filozofia interpretacji prawniczej bez określonej ontologii byłaby, patrząc z materialnego punktu widzenia, pusta”³¹.

Zaznaczyć również należy, że terminy „interpretacja” oraz „wykładnia” obecnie stosowane są najczęściej zamiennie, aczkolwiek zauważyć warto poglądy, iż mają one znaczenia różne³². *M. Zieliński* w tym kontekście pisze, że:

- 1) prawnicy częściej niż językoznawcy i literaturoznawcy posługują się terminem „wykładnia”, podczas gdy ci drudzy terminem „interpretacja”;
- 2) prawnicy posługują się terminami „wykładnia” i „interpretacja” zamiennie jako terminami równoznacznymi i równozakresowymi wtedy, gdy mają na myśli wykładnię *sensu stricto*, a więc gdy rozważają problemy rozumienia przepisów prawnych;
- 3) w przypadkach, gdy osoba stykająca się z przepisem prawnym zmierza do zrozumienia go dla siebie, raczej używa terminu „interpretacja”, a gdy rozumienie odbywa się z jednoczesnym pouczeniem kogoś o rozumieniu, raczej preferowane jest słowo „wykładnia”;

²⁸ Łac. „nie dokonuje się wykładni tego, co jasne”. Zob. *W. Rozwadowski*, *Etiam clarum ius exigit interpretationem*, s. 41–42, 45.

²⁹ Tamże, s. 46.

³⁰ *R. Sarkowicz, J. Stelmach*, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 61, 66.

³¹ Tamże, s. 66.

³² Por. np. *J. Helios*, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 105–111 i podana tam literatura; *Z. Tobor*, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 13–16.

- 4) wyłącznie terminu „wykładnia” używają prawnicy w przypadkach, gdy chcą ten termin odnieść także do spraw związanych z zagadnieniami, które poza rozumieniem obejmują również wnioski prawnicze³³.

S. Wronkowska dodatkowo zauważa, że kiedy mówimy o wykładni jako o procesie zmierzającym do zrozumienia przepisów prawnych, mamy na myśli wykładnię w sensie pragmatycznym, czyli interpretowanie przepisów prawa. Słowo „wykładnia” bywa też używane, jak dalej zauważa, dla oznaczenia nie procesu interpretowania tekstu, ale rezultatu tego procesu (wykładnia w sensie apragmatycznym). Taki właśnie sens nadajemy słowu „wykładnia”, gdy stwierdzamy np., że wykładnia Trybunału Konstytucyjnego miała w przeszłości charakter wiążący prawnie. Jest tak, bowiem w takim przypadku wypowiadamy się o rezultacie wykładni. Jest tak również wtedy, gdy mówimy, że nie zgadzamy się z wykładnią np. danego organu administracji, bowiem wyrażamy wtedy myśl, że z jakichś względów nie odpowiada nam wynik rozumowania³⁴.

W polskim prawoznawstwie wyróżnia się trzy ogólne typy koncepcji wykładni:

- 1) typ koncepcji analitycznych,
- 2) typ hermeneutyczny,
- 3) typ argumentacyjny³⁵.

W polskiej teorii prawa konkurują między sobą dwa ujęcia wykładni³⁶. Pierwsze, opracowane przez J. Wróblewskiego, nazwane jest **klaryfikacyjnym** lub **semantycznym**³⁷. M. Zieliński zauważa, że zasadniczym trzonem omawianej koncepcji jest założenie, iż wykładnia polega na przypisaniu przepisom prawnym (normom) znaczenia pojętego jako wzór zachowania się. Z kolei pojęcie wzoru zachowania się jako znaczenia normy (przepisu) utworzone zo-

³³ M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 48; zob. również S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, cz. 1, Poznań 2002, s. 93–94.

³⁴ S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia, cz. 1, s. 94.

³⁵ J. Stelmach, Współczesna filozofia interpretacji prawniczej, Kraków 1999, s. 47 i n.; M. Zieliński, Wykładnia prawa, s. 65.

³⁶ Szerzej K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji, ZNUJ. Prace z Nauk Politycznych 1984, Nr 20, *passim*; M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, RPEiS 2011, Nr 2, s. 99–111; M. Zieliński i in., Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa, RPEiS 2009, Nr 4, s. 23–40; por. J. Helios, W. Jedlecka, Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa, Wrocław 2018, s. 65 i n.

³⁷ J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, *passim*. Koncepcja ta zwana jest także semantyczną intensjonalną – zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa, s. 75.

stało w sposób analogiczny do pojęcia sądu w sensie logicznym. W efekcie więc tak jak sąd w sensie logicznym jest znaczeniem zdania, tak wzór zachowania się jest znaczeniem normy (przepisu). Jednocześnie semantyczność tej koncepcji przejawia się w tym, że przywiązuje ona istotną wagę do terminu „znaczenie”, który jest centralnym terminem semantyki, jako działu semiotyki wchodzącej w zakres logiki. Z kolei jej intensjonalność wynika z uznania za słuszne tzw. intensjonalnego stanowiska (konkurującego z ekstensjonalistycznym) w semantyce, iż rozważania semantyczne nie mogą się obejść bez pojęcia znaczenia³⁸. Koncepcja ta, jak twierdzi *M. Zieliński*, jest koncepcją normatywną, bazującą na rozbudowanych założeniach składających się na koncepcję opisową³⁹. Została opracowana jako koncepcja operatywna, przystosowana bezpośrednio dla potrzeb podmiotów stosujących prawo, posiadając wystarczający stopień precyzji, by w oparciu o nią rozstrzygać konkretne sprawy. Ma służyć wyjaśnianiu wątpliwości, gdy pojawią się one u podmiotów stosujących prawo, głównie organów publicznych, zwłaszcza sądów. W ramach tej koncepcji pojawia się też pojęcie rozumienia bezpośredniego zwrotów językowych w przypadku, gdy nie ma wątpliwości, że rozpatrywany stan faktyczny mieści się w zakresie wyznaczonym przez przepis albo w nim się nie mieści. Konsekwencją wprowadzenia tego pojęcia jest przyjęcie zasady *clara non sunt interpretanda*⁴⁰.

T. Gizbert-Studnicki zauważa przy tym, że w ujęciu klaryfikacyjnym wyróżniane są dwa poziomy dyrektyw wykładni: dyrektywy pierwszego i drugiego stopnia. Przy użyciu dyrektyw pierwszego stopnia ustala się znaczenie poddanego wykładni tekstu przez odniesienie do odpowiednich kontekstów (kontekstu językowego, systemowego i funkcjonalnego). Z kolei dyrektywy drugiego stopnia, czyli dyrektywy procedury i dyrektywy wyboru (preferencji), mają charakter metadyrektyw. Stosowane są bowiem w celu eliminacji niezgodności rezultatów wykładni uzyskanych przez zastosowanie poszczególnych dyrektyw pierwszego stopnia. W ujęciu klaryfikacyjnym wykładnia przebiega zatem na dwóch poziomach: na pierwszym ustala się znaczenie tekstu przez za-

³⁸ *M. Zieliński*, Wykładnia prawa, s. 75.

³⁹ Tamże, s. 76. *T. Gizbert-Studnicki* pisze jednak, że w intencji swoich twórców koncepcja klaryfikacyjna i derywacyjna mają odmienny status metodologiczny. W przypadku ujęcia derywacyjnego jego twórcy podkreślają jego normatywny charakter, z kolei intencją *J. Wróblewskiego*, jako twórcy ujęcia klaryfikacyjnego, było stworzenie opisowo-analitycznego modelu procesu wykładni. Ujęcie to nie miało dawać odpowiedzi na pytanie, jak wykładnia „powinna być” dokonywana, lecz jak „jest” dokonywana. Zob. *T. Gizbert-Studnicki*, Dyrektywy wykładni drugiego stopnia, w: *A. Choduń, S. Czepita* (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 51.

⁴⁰ *M. Zieliński*, Wykładnia prawa, s. 75–76.

stosowanie dyrektyw językowych, systemowych i funkcjonalnych, na drugim znowuż poziomie dokonuje się wyboru jednego z tak ustalonych znaczeń⁴¹.

Drugie podejście, **derywacyjne**, wywodzi się z poznańskiej szkoły teoretycznoprawnej, mając swe źródło w koncepcjach Z. Ziemińskiego, dotyczących rozróżnienia przepisu i normy⁴², a szczegółowo opracował je M. Zieliński⁴³. Głównym zadaniem wykładni jest tu odtworzenie z przepisów prawnych norm postępowania wraz z ich percepcją. „Charakterystyczną cechą derywacyjnej koncepcji wykładni w ujęciu Macieja Zielińskiego jest założenie o dwupoziomowości języka prawnego. Polega ono na przyjęciu, że prawodawca wypowiada się poprzez przepisy prawne (poziom pierwszy), a jednocześnie poprzez normy prawne (poziom drugi), które to normy interpretator derywuje z przepisów”⁴⁴. Koncepcja ta jest koncepcją normatywną, a wskazywany w niej sposób postępowania interpretacyjnego opiera się na koncepcji opisowej. Jest to podejście z założenia uniwersalistyczne, bowiem formułuje reguły, które skuteczne mają być zarówno dla przeprowadzania wykładni doktrynalnej, jak i dla wykładni realizowanej w praktyce stosowania prawa. Jest to również koncepcja sensualistyczna, bowiem uznaje stanowisko, wedle którego interpretacji podlegają wszystkie wyrażenia, bez względu na stan świadomości percepcyjnej podmiotu stykającego się z tekstem⁴⁵. „W ujęciu derywacyjnym proces wykładni ma charakter sekwencyjny. Rezultat wykładni ustalany jest bowiem poprzez zastosowanie rozmaitych dyrektyw wykładni stosowanych do tekstu prawnego w określonej kolejności”⁴⁶.

Osobicie nie zgadzam się z założeniami odpowiadającymi paremii *clara non sunt interpretanda*, charakterystycznymi dla koncepcji klaryfikacyjnej. Zdecydowanie bardziej przekonujące są założenia ujęcia derywacyjnego. Ponieważ jednak bliskie jest mi sformułowanie wygłoszone niegdyś przez A. Kauf-

⁴¹ T. Gizbert-Studnicki, Dyrektywy wykładni, s. 50.

⁴² Zob. Z. Ziemiński, Przepis prawny a norma prawna, RPEiS 1960, Nr 1, s. 105 i n.

⁴³ Zob. np. M. Zieliński, Wykładnia prawa, s. 79 i n.; *tenże*, Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego, Poznań 1972, *passim*; *tenże*, Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa, w: P. Winczorek (red.), Teoria i praktyka wykładni prawa, Warszawa 2005, s. 117–125; L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001, *passim*.

⁴⁴ M. Matczak, Dwupoziomowość języka prawnego w derywacyjnej koncepcji wykładni i jej znaczenie dla współczesnych sporów w anglosaskiej teorii interpretacji prawniczej, w: A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 129.

⁴⁵ M. Zieliński, Wykładnia prawa, s. 79–81.

⁴⁶ T. Gizbert-Studnicki, Dyrektywy wykładni, s. 50.

*man*na, że „prawa nie ma przed interpretacją”⁴⁷, w szczególności wobec sytuacji, kiedy wykładnia nie zawsze prowadzi do rezultatów, jakich oczekiwał prawodawca, stąd szerzej zajmę się hermeneutyką.

M. Zieliński i *M. Zirk-Sadowski* pisali przy tym, że: „Współcześnie obserwujemy w Polsce stałe utrzymywanie się przewagi myślenia analitycznego, ale uzupełnionego pewnymi ideami pochodzącymi już z szeroko rozumianej hermeneutyki. Ten nurt pośredni w filozofii interpretacji prawa opowiada się zdecydowanie za hermeneutyką otwartą, korzystającą raczej z ważenia zasad, a w istocie ważenia wartości. Z tego względu przeważa przekonanie o wszechobecności interpretacji w poznawaniu prawa”⁴⁸.

M. Heller również zauważał, że „żadna argumentacja filozoficzna, o ile tylko dotyczy nietrywialnego twierdzenia filozoficznego, nie jest pozbawiona składowej hermeneutycznej”⁴⁹. Są to słowa, które mają pełne przełożenie na szczegółowe dziedziny i dyscypliny humanistyczne, w tym prawo⁵⁰.

Omówienie założeń hermeneutycznych staje się więc niezbędne⁵¹.

II. Hermeneutyczna koncepcja interpretacji

Pytanie, czym jest „prawo”, znajduje w prawoznawstwie szereg różnych odpowiedzi. Dylematy dotyczą nie tylko samej definicji „prawa”, ale także jego istoty, cech, które by go odróżniały od innych zjawisk życia społecznego.

W piśmiennictwie wskazuje się, że literatura filozofii i teorii prawa odnosi się co najmniej do dwóch różnych zasadniczych koncepcji prawa. Według nich jest ono:

- 1) zespołem tak czy inaczej pojmowanych norm postępowania albo
- 2) zespołem faktów psychicznych lub społecznych, związanych z określonego rodzaju normami (koncepcje realistyczne).

W obrębie pierwszej grupy poglądów wyróżnia się m.in. koncepcje prawnonaturalne oraz koncepcje pozytywistyczne. Wskazuje się również na istnienie poglądów stanowiących „trzecią drogę” w rozważaniach nad prawem. W tym nurcie umiejscawia się hermeneutykę. Nie będę w tym miejscu oma-

⁴⁷ Zob. *J. Stelmach*, *Współczesna filozofia interpretacji*, s. 67 i podana tam literatura.

⁴⁸ *M. Zieliński*, *M. Zirk-Sadowski*, *Klaryfikacyjność i derywacyjność*, s. 110.

⁴⁹ *M. Heller*, *Przeciw funkcjonalizmowi*, w: *M. Heller*, *Filozofia i wszechświat*, Kraków 2006, s. 93.

⁵⁰ Zob. *B. Brożek*, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 9.

⁵¹ Szerzej np. *A. Żurawik*, *Konstrukcja i stosowanie klauzuli generalnej „dobrych obyczajów”*, niepubl. praca doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2005, s. 18 i n.

wiać wszystkich koncepcji, o których mowa, nie taki jest bowiem cel niniejszego opracowania. Są one omówione w wielu różnych publikacjach⁵².

Skrótowo omówię jedynie hermeneutykę, mnie osobiście najbliższą, aczkolwiek nawiążę do niej na zasadzie przypomnienia, bowiem pisałem o jej założeniach szerzej w monografii „Interes publiczny w prawie gospodarczym”⁵³. Na ten temat powstało również wiele obszernych opracowań⁵⁴.

Hermeneutyka ma swe źródło w rozważaniach filozoficznych i tą drogą została zaadaptowana na potrzeby prawa. Ma wielu zwolenników, ale też i krytyków, przede wszystkim wśród zwolenników metodologii analitycznej⁵⁵. Wskazać jednak można, że formalna logika, jak zaznaczał *J. Woleński*, nie jest wystarczająca np. do zrekonstruowania charakterystycznych przykładów prawniczej argumentacji, np. *argumentum a maiori ad minus*, *argumentum a minori ad maius*, *argumentum a contrario*, *argumentum a fortiori*, *analogia legis*, *analogia iuris*, czy różnych rodzajów domniemań. W obszarach tych pojawia się zatem specyficzne rozumowanie prawnicze⁵⁶.

Termin „hermeneutyka” wywodzi się ze starożytnej Grecji, gdzie funkcjonowało słowo *hermeneutiké*⁵⁷ oznaczające sztukę objaśniania, tłumaczenia

⁵² Zob. przede wszystkim *J. Oniszczyk*, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008; *tenże*, *Koncepcje prawa*, Warszawa 2004; *M. Zirk-Sadowski*, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000.

⁵³ Warszawa 2013, s. 2–7.

⁵⁴ Pierwszą ważną polską pracą była monografia *M. Zirk-Sadowskiego*, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, a ponadto publikacje: *T. Gizbert-Studnicki*, *Das hermeneutische Bewusstsein der Juristen*, w: *Rechtstheorie*, Berlin 1987, s. 334–367; *tenże*, *Der Vorverständnisbegriff in der juristischen Hermeneutik*, w: *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, vol. 73, Nr. 4, s. 476–493; *J. Stelmach*, *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*, Ebelsbach 1991. Zob. także np. *tenże*, *Co to jest hermeneutyka?*, Wrocław–Kraków 1989; *tenże*, *Współczesna filozofia interpretacji*, s. 49 i n.; *J. Stelmach*, *B. Brożek*, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 225 i n.; *M. Zirk-Sadowski*, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, s. 81 i n.; *J. Oniszczyk*, *Filozofia i teoria prawa*, s. 616 i n.; *tenże*, *Koncepcje prawa*, s. 226 i n.; *H. Leszczyna*, *Hermeneutyka prawnicza – rozumienie i interpretacja tekstu prawnego*, Warszawa 1996; *T. Stawecki*, *O praktycznym zastosowaniu hermeneutyki w wykładni prawa*, w: *Wykładnia prawa. Konferencja wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Materiały konferencyjne*, Warszawa 2004, s. 13 i n.

⁵⁵ *J. Stelmach*, *B. Brożek*, *Metody prawnicze*, s. 225.

⁵⁶ *J. Oniszczyk*, *Filozofia i teoria prawa*, s. 618. Autor przywołuje *J. Woleńskiego*, *Models of Legal Reasoning*, w: *T. Gizbert-Studnicki*, *J. Stelmach* (red.), *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa 2007, s. 40–42.

⁵⁷ Za: *J. Stelmach*, *Współczesna filozofia interpretacji*, s. 49; *J. Oniszczyk*, *Filozofia i teoria prawa*, s. 619; *A. Veraart*, *R. Wimmer*, *Hermeneutyka*, w: *T. Gadacz* (red.), *Wokół rozumienia. Studia i szkice z hermeneutyki*, Kraków 1993, s. 9. Z kolei według słownika *W. Kopalińskiego* „hermeneutyka” wywodzi się z greckiego *hermēneutikós* („dotyczący wyjaśniania”), które pochodzi od *hermēneús* („tłumacz”) – tak *W. Kopaliński*, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*

i wykładni. Genezę tego terminu wiązano także z *Hermesem*, któremu przypisywano początek języka i pisma. W filozofii pojawił się natomiast u *Arystotelesa* termin *hermeneia*, którym Stagiryta podkreślał związek pomiędzy interpretacją a rozumieniem⁵⁸.

Rozważania dotyczące wspomnianego tu rozumienia również mają swoje początki w antycznej myśli greckiej. Dostrzegano wtedy szczególne znaczenie logiki, retoryki i perswazji. Rozumowanie pojmowano jako proces służący wykazaniu prawdy danego stwierdzenia. Stąd w rozumowaniu wyróżniano elementy, takie jak przesłanka i konkluzja, a odpowiednio do relacji między nimi rozumowanie okazywało się prawidłowe bądź nieprawidłowe. Istotne dla rozwoju rozumowania stały się osiągnięcia dotyczące retoryki i logiki sofistów, a także stoików. Duże znaczenie miało tu również stosowanie zasad wynalezionych przez prawników rzymskich (np. niemożliwe nieobowiązuje). W XVI w. dostrzega się też relacje między logiką prawniczą a retoryką, co miało wpłynąć na rozwój koncepcji interpretacji prawniczej. Wreszcie, jako przykład wzajemnego oddziaływania filozofii ogólnej i prawniczego rozumowania, wskazywane są koncepcje *Kanta*⁵⁹.

W czasach nowożytnych bodaj pierwszy raz pojawiła hermeneutyka w tytule książki u *J.C. Dannhauera*, autora dzieła „*Hermeneutica sacra sive methodus exponendarum sacrarum litterarum*”⁶⁰.

A. Veraart i *R. Wimmer* piszą, że zarówno samo wykładanie, jak i teoria wykładni dają się w aspekcie historycznym wyprowadzić z dwóch wątków tradycji: greckiej filozofii i teorii języka, która stała się podstawą alegorycznego objaśniania tekstów, w szczególności stoickiej interpretacji *Homera* i *Hezjoda*, oraz zorientowanej głównie na dosłowny, czyli literalny sens, wykładni „*Biblii*”⁶¹.

Biblijny nurt hermeneutyki nie był jednak taki jednolity. Wiązany jest on m.in. z twórcami judaistycznych ksiąg *Halacha* i *Haggada*, którzy przez hermeneutykę rozumieli sztukę egzegezy uznawanych przez nich fragmentów „*Biblii*” („*Stary Testament*”). Później pojawiła się koncepcja rozumienia objawionego, natchnionego i wieszczego. Objaśnienie „*Pisma Świętego*” związane jest też ze szkołami hermeneutycznymi: aleksandryjską (II–III w., *Justyn, Irene-*

z almanachem, Warszawa 2003, s. 209, hasło „hermeneutyka”. Por. także *J. Stelmach, B. Brożek, Metody prawnicze*, s. 225.

⁵⁸ Zob. arystotelesowe *Peri Hermeneias*.

⁵⁹ *J. Oniszczyk, Filozofia i teoria prawa*, s. 617.

⁶⁰ Strasburg 1654 r. Zob. też *J. Oniszczyk, Filozofia i teoria prawa*, s. 620.

⁶¹ *A. Veraart, R. Wimmer, Hermeneutyka*, s. 9.