

Krzysztof Mularski ■

FAZA REKONSTRUKCYJNA DERYWACYJNEJ KONCEPCJI WYKŁADNI – PRÓBA KRYTYCZNEJ ANALIZY

1. Uwagi wstępne

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie, najogólniej rzecz ujmując, derywacyjna koncepcja wykładni; ściślej zaś – wyróżniona w jej ramach faza rekonstrukcyjna. Zadaniem interpretatora w ramach tej fazy jest odtworzenie (zrekonstruowanie) z różnokształtnych przepisów prawnych tzw. wyrażenia normokształtnego, które staje się później przedmiotem dalszych zabiegów interpretacyjnych, mających na celu uzyskanie (czy raczej rozpoznanie, odtworzenie) założonego w ramach koncepcji celu zabiegów interpretacyjnych – [możliwie¹] jednoznacznej normy postępowania. Faza rekonstrukcyjna stanowi konieczny element derywacyjnej koncepcji wykładni w tym sensie, że dopiero jej przeprowadzenie pozwala na przejście do kolejnej fazy, grupującej innego typu zasady, reguły i wskazówki interpretacyjne (fazy percepcyjnej).

Zadaniem opracowania jest ukazanie pewnych wątpliwości, jakie koncepcja rodzi w wybranym zakresie, oraz, może przede wszystkim, próba wskazania jej możliwych zmian, przekształceń czy modyfikacji. Upředzając dalsze rozważania, można już w tym miejscu stwierdzić, że jako kontrowersyjne jawią się formułowane na gruncie koncepcji tezy dotyczące procedury czy procesu „przejścia” (parafrazy, derywacji semantycznej) od różnokształtnych przepisów

¹ W ramach tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa różnymi wyrażeniami ograniczano tezę o [zupełnej] jednoznaczności normy, np. Z. Ziemiński mówi o wypowiedzi „praktycznie” jednoznacznej, zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 276.

prawnych do tzw. wyrażenia normokształtnego; godne pogłębionej refleksji jest także rozumienie pojęć kluczowych dla teoretycznego opisu tego procesu, w tym pojęcia wyrażenia normokształtnego. Niektóre z poruszonych w pracy problemów zostały dostrzeżone w literaturze teoretycznoprawnej, niemniej, wedle najlepszej wiedzy autora, dyskusja nad koncepcją derywacyjną (w wybranym przez niniejsze opracowanie zakresie) nigdy nie wyszła poza spostrzeżenia formułowane raczej na marginesie innych rozważań (tak szkicowe, że wymagające daleko idących rozwinięć)², czy też kuluary konferencji naukowych (zaś głosy padające w takich okolicznościach bardzo trudno byłoby uczynić przedmiotem precyzyjnych analiz).

Za podjęciem tak naszkicowanego tematu przemawia przynajmniej kilka okoliczności. W pierwszym rzędzie, koncepcja derywacyjna jest jedną z najpowszechniej w polskiej kulturze prawnej (zarówno w teorii prawa, dyscyplinach szczegółowych prawoznawstwa, jak i w orzecznictwie) przyjmowaną koncepcją wykładni. Pomimo faktu, że przyjmowanie owo (przynajmniej w dyscyplinach szczegółowych i w orzecznictwie) ma charakter niejednokrotnie (a zapewne najczęściej czy niemal zawsze) jedynie ornamentacyjny³, koncepcja derywacyjna zdaje się wywierać przynajmniej pośredni wpływ na dyscypliny szczegółowe, a poprzez te nauki – również na orzecznictwo. Wpływ ten koncepcja zdaje się zawdzięczać nie tylko nielicznym przypadkom jej świadomego odniesienia do problematyki danej dyscypliny szczegółowej⁴, lecz także (może przede wszystkim) usystematyzowaniu dyrektyw wykładni (zasad, reguł i wskazówek), możliwego do powszechnego wykorzystania nawet bez głębszej znajomości samej koncepcji. Niezależnie więc od sposobu, w jaki koncepcja derywacyjna wywiera wpływ na dyscypliny szczegółowe prawoznawstwa (i orzecznictwo), modyfikacje tej koncepcji również mogą wywrzeć pośredni wpływ na te obszary. W dalszej kolejno-

² Zob. zwłaszcza K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, s. 153 i nast.

³ Odwołaniu do „derywacyjnej koncepcji wykładni” towarzyszy zwykle (słowo „zwykle” należy traktować jako wyraz pewnej hipotezy, niemożliwej do weryfikacji bez przeprowadzenia badań empirycznych) odwołanie się do danej dyrektywy interpretacyjnej akceptowanej nie tylko na gruncie koncepcji derywacyjnej, ale i innych koncepcji wykładni, np. dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*, czy też odwołanie do któregoś z założeń semiotycznych koncepcji, zwłaszcza założenia *omnia sunt interpretanda* – które znowu bywają akceptowane i przez inne koncepcje wykładni. Nie wydaje się również, by przedstawiciele dyscyplin szczegółowych (przynajmniej w zdecydowanej większości), odwołujący się do „koncepcji derywacyjnej” posiadali szkicową choćby wiedzę o „derywacji semantycznej” czy stojącymi za nią filozoficznymi koncepcjami przekładu.

⁴ Modelowo Z. Radwański, M. Zieliński, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Tom I (red. M. Safjan), Warszawa 2012, s. 455 i nast.

ści, koncepcja derywacyjna jest koncepcją inkluzywną⁵ w tym sensie, że próbuje adaptować czy łączyć inne nurty refleksji nad wykładnią wykształcone na gruncie polskiej kultury prawnej. Przynajmniej niektóre z tych nurtów rozwijają się w zauważalnej, a chyba nawet ścisłej korelacji do rozwoju koncepcji derywacyjnej⁶. Modyfikacje koncepcji derywacyjnej mogą więc w jakimś (zapewne niewielkim) stopniu wpływać na inne nurty teoretycznoprawne, a w pośredni, odległy sposób również na dyscypliny szczegółowe w zakresie, w jakim te nurty są w nich tworczo wykorzystywane. Wreszcie, uzasadnieniem dla podjęcia badań w założonym przedmiocie są cechy samej koncepcji derywacyjnej, stanowiącej bez wątpienia istotny wytwór polskiej kultury prawnej (czy nawet „program zaawansowany polskiej teorii wykładni prawa”⁷) – z samego faktu swej istotności (zaawansowania) godny naukowej refleksji. Należy zresztą w tym miejscu nadmienić, że sama koncepcja derywacyjna zakłada potrzebę dokonywania w niej „popraw”, „uzupełnień”, „modyfikacji”, „uwspółcześnień” i „wzbogaceń”⁸.

2. Zagadnienia metodologiczne

Ponieważ niniejsze opracowanie będzie miało charakter w istotnej mierze krytyczny, konieczne jest dokładniejsze sprecyzowanie przedmiotu tej krytyki i, zwłaszcza, jej kryteriów. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, chodzi o wskazany

⁵ Co do cechy inkluzywności koncepcji derywacyjnej zob. trafnie M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 310 i nast.; M. Zieliński, *Derywacyjna koncepcja wykładni jako koncepcja zintegrowana*, RPEiS 2006/3, passim; M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni prawa*, RPEiS 2009/4, passim. Inkluzywność koncepcji derywacyjnej można zresztą traktować w uproszczeniu jako przykład inkluzywności (czy raczej inkluzywnego podejścia metodologicznego) całej poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa; zob. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia szkoły poznańsko-szczecińskiej w teorii prawa*, PiP 2013/2, s. 7.

⁶ Zob. np. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2001, passim (i inne dzieła tego autora). Co do ich związków z koncepcją derywacyjną zob. zwłaszcza M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, RPEiS 2011/2, s. 100 i nast. Ostatnio zob. zwłaszcza M. Zajęcki, *Dwie próby operacjonalizacji derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, [w:] *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy* (red. M. Hermann, S. Sykuna), Warszawa 2016, s. 131 i nast.

⁷ Tak M. Zajęcki, *Dwie próby...*, s. 133 i nast.; autor nadaje temu pojęciu specyficzne, osadzone głęboko w filozofii nauki znaczenie.

⁸ Co do tych postulatów zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 41, 84, 311; Ł. Pohl, M. Zieliński, *W sprawie rzetelności wiedzy o wykładni*, RPEiS 2011/1, s. 9. Ostatnio zob. także O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*, Szczecin 2016, s. 13 i nast.

wyżej fragment czy element koncepcji derywacyjnej (jej fazę rekonstrukcyjną). Krytyka tego fragmentu czy elementu koncepcji w pewnym przynajmniej zakresie będzie się pośrednio odnosić również do innych jej obszarów. Koncepcja derywacyjna będzie przedmiotem badań w swej najpełniej wyrażonej postaci⁹, co nie wyklucza w pewnym stopniu sięgania do wcześniejszych opracowań M. Zielińskiego, jak i innych autorów prowadzących badania nad koncepcją.

Pierwszoplanową kwestią, którą koniecznie należy podkreślić, jest to, że krytyka będzie miała charakter **internalny**, a więc wychodzący (opierający się) z tych samych założeń filozoficznych oraz filozoficzno- i teoretycznoprawnych, z których wychodzi (na których się opiera) koncepcja derywacyjna, oraz wykorzystujący (choć nie bezkrytycznie) tą samą siatkę pojęciową, która została wykorzystana przez koncepcję derywacyjną¹⁰.

Jeśli chodzi o kryteria krytyki, można w uproszczeniu wyróżnić kryterium poprawności ogólnometodologicznej, jak i kryterium adekwatności teorii w jej warstwie opisowej oraz normatywnej. Jeśli chodzi o kwestie poprawności ogólnometodologicznej, przedmiotem refleksji będzie **spójność** koncepcji¹¹. Pojęcie „spójności” jest oczywiście nad wyraz skomplikowane i notorycznie sporne w literaturze filozoficznej; tu wystarczy w daleko idącym uproszczeniu powiedzieć, że koncepcja spójna to koncepcja nie formułująca tez niezgodnych lub sprzecznych z przyjętymi założeniami filozoficznymi oraz filozoficzno- i teoretycznoprawnymi oraz nie formułująca tez, które byłyby niezgodne lub sprzeczne między sobą. W tym szkicu definicyjnym nie wydaje się konieczne precyzowanie znaczenia pojęcia „teza”; w każdym razie, ponieważ chodzi o koncepcję wykładni, w zakres tez będą wchodziły – przede wszystkim – formułowane na jej gruncie dyrektywy wykładni¹².

⁹ Zob. już kilkakrotnie cytowaną *Wykładnia prawa* (Warszawa 2012). Za „podstawową pracę „derywacyjną” wyżej powołaną pozycję uznają przykładowo Ł. Pohl, M. Zieliński, *W sprawie...*, s. 8; sprawa ta nie powinna budzić zresztą żadnych wątpliwości.

¹⁰ Por. S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia...*, passim. Wbrew sugestii (może nietrafnie przeze mnie odczytywanej) płynącej z tego artykułu, koncepcja derywacyjna (jak i cała tzw. poznańsko-szczecińska szkoła teorii prawa) może jak najbardziej być przedmiotem krytyki eksternalnej – tyle, że należałoby wcześniej uzgodnić kryteria takiej krytyki (np. adekwatność danej koncepcji dla rozwiązywania problemów dogmatyk dyscyplin szczegółowych), o co zapewne byłoby nad wyraz trudno (np. kryterium wyżej podane, *prima facie* niesporne, prowadziłoby do konieczności akceptacji nad wyraz spornej pragmatycznej definicji prawdy).

¹¹ Co do wymogu spójności, założonego przez koncepcję derywacyjną zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 69.

¹² Co oczywiście natychmiast rodzi pytanie, czy relacja sprzeczności lub przeciwności może zachodzić między tak rozumianymi członami; refleksja nad tym zagadnieniem, jako należącym do filozofii, nie może być tu jednak prowadzona.

Zdecydowanie trudniej sprecyzować kryterium adekwatności koncepcji w jej warstwie opisowej i normatywnej. Modelowo wyróżnić można bowiem koncepcje wykładni opisowe („odwzorowujące”) i normatywne („postulowane”, jakkolwiek lepiej by chyba mówić o koncepcjach „postulujących” czy „postulatywnych”)¹³. Odniesienie tych modelowych pojęć do koncepcji rzeczywiście sformułowanych w polskiej (a zapewne jakiegokolwiek innej) kulturze prawnej napotyka jednak na istotne trudności. Nie ma bowiem, jak powszechnie wiadomo, koncepcji czysto opisowych (które jedynie odnotowywałyby określone dyrektywy wykładni, relacje między nimi, częstotliwość powoływania się na nie przez wybrane podmioty; koncepcje takie byłyby zresztą dziełem bardziej z zakresu socjologii niż szeroko nawet rozumianego prawoznawstwa), ani czysto normatywnych (które formułowałyby dyrektywy wykładni rozumiane jako nakazy kierowane do interpretatora tekstów prawnych bez żadnego związku z procesami wykładni rzeczywiście przebiegającymi w kulturze prawnej). Z faktu tego koncepcja derywacyjna doskonale zdaje sobie zresztą sprawę, uznając się za koncepcję przede wszystkim normatywną, niemniej silnie podbudowaną empirycznie¹⁴. Koncepcja derywacyjna w swej warstwie empirycznej nie koncentruje się na każdym poszczególnym przypadku wykładni przeprowadzonej w ramach danej dyscypliny szczegółowej (czy w ramach danego postępowania sądowego), lecz przedstawia raczej pewne prawidłowości przyjęte w polskiej kulturze prawnej. Wydaje się więc, że intelektualnie uczciwe kryterium krytyki powinno przyjąć postać następującą. Ilekroć okaże się, że koncepcja całkowicie pomija albo jest niezgodna lub sprzeczna z ugruntowanymi w kulturze prawnej (a więc powtarzalnymi i akceptowanymi) procedurami wykładni w ramach przynajmniej jednej dyscypliny szczegółowej, tylekroć okaże się (oczywiście jedynie w tym zakresie) nieadekwatna opisowo. W konsekwencji zarzut ten nie będzie mógł zostać postawiony wówczas, gdyby brak odniesienia albo niezgodność (sprzeczność) dotyczyłyby jakiś pojedynczych przypadków interpretacji, pozbawionych utrwalenia i akceptacji w kulturze prawnej. Co więcej, tak rozumiany zarzut nieadekwatności opisowej należy stawiać ze skrajną ostrożnością, ponieważ może się okazać, że brak odniesienia do danej procedury wykładni może

¹³ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 68. Zob. także ostatnio szeroko M. Zającki, *Dwie próby...*, s. 139 i nast.

¹⁴ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 68 i nast. Owa akceptacja dla empirii przejawia się chyba przede wszystkim w uznaniu koncepcji derywacyjnej za koncepcję wykładni merytorycznej realistycznej, gdzie „realistycznie” uwzględnia się m.in. decyzje interpretacyjne wyróżnionych podmiotów (np. sądów najwyższych instancji); zob. idem, s. 222 i nast. Zob. także ostatnio M. Zającki, *Dwie próby...*, s. 139 i nast. i podana tam literatura. Por. jednak S. Czepita, S. Wronkowska, M. Zieliński, *Założenia...*, s. 10, gdzie koncepcja derywacyjna została uznana za normatywną koncepcję wykładni.

być bardzo prosto uchylony przez drobne uzupełnienia w ramach koncepcji, a sprzeczność lub niezgodność może być raczej wynikiem zapóźnienia metodologicznego danej dyscypliny szczegółowej (a tym bardziej braku odpowiedniej wiedzy podmiotów stosujących prawo) niż „błędów” czy „braków” koncepcji. Wykazanie nieadekwatności w warstwie opisowej będzie w konsekwencji wymagało podania przykładów procedur interpretacyjnych ugruntowanych w dyscyplinach szczegółowych wykazujących się największym zaawansowaniem metodologicznym (czy chociażby relatywnie znacznym stopniem metodologicznej autorefleksji). Modelowym przykładem takiej dyscypliny szczegółowej wydaje się cywilistyka (co nie oznacza oczywiście, aby i niektóre inne dyscypliny nie mogły tutaj służyć za punkt odniesienia)¹⁵. Koncepcja okazałaby się natomiast nieadekwatna normatywnie wówczas, gdyby sformułowana na jej gruncie dyrektywa wykładni (sformułowane na jej gruncie dyrektywy wykładni) była niemożliwa do spełnienia przez interpretatora¹⁶. Jest to skądinąd bardzo wąsko sformułowane kryterium krytyki; sam autor koncepcji mówi raczej o znacznie szerszych kwestiach pragmatycznych (przydatności dyrektyw interpretacyjnych dla praktyki prawniczej)¹⁷.

3. Wybrane założenia i pojęcia rekonstrukcyjnej fazy wykładni

Derywacyjna koncepcja wykładni jest wprawdzie powszechnie znana (a w każdym razie może być bez trudu poznana, przynajmniej w podstawowym zakresie), niemniej przedstawienie jej najważniejszych z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań elementów wydaje się konieczne przynajmniej z trzech powodów. Po pierwsze, próba przeprowadzenia krytyki bez przedstawienia przedmiotu tej krytyki mogłaby się okazać nieczytelna. Co jednak zdecydowanie ważniejsze – opis wybranych elementów ujawni sposób rozumienia koncepcji

¹⁵ Por. szeroko M. Zajęcki, *Dwie próby...*, s. 141 i nast. Wydaje się, że szkicowo przedstawione wyżej kryteria nieadekwatności empirycznej (celowo nie mówi się tu o „falsyfikacji”) są w znacznej mierze zgodne ze znacznie głębszymi ustaleniami zawartymi w cytowanej pracy. W każdym razie kryteria te odnoszą się do procedur wykładni doktrynalnych (a nie „operacyjnych”, związanych z aktami stosowania prawa), a więc „paradygmatycznych” dla koncepcji derywacyjnej.

¹⁶ Pojawia się oczywiście od razu pytanie o znaczenie użytego w szkicu definicyjnym funktora modalnego; rzecz będzie precyzowana w ramach dalszych rozważań. Kryterium to być może należałoby zresztą uznać za kryterium ogólnoteoretyczne i opisać wcześniej; rzecz nie wydaje się jednak mieć większego znaczenia dla celów postawionych przed pracą.

¹⁷ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 69.

w ramach niniejszego opracowania. Niewłaściwy (nieadekwatny) sposób rozumienia mógłby zaś zaważyć na późniejszych analizach. Niejednokrotnie przecież w literaturze zdarza się, że dana koncepcja jest analizowana w innym znaczeniu niż to, które zostało jej pierwotnie nadane (w uproszczeniu można powiedzieć, że przedmiotem analizy metajęzykowej stają się treści inne, niż wyrażone w języku niższego stopnia). Ponadto, opisowi założeń i pojęć przyjętych na gruncie koncepcji derywacyjnej będzie też towarzyszyła analiza tych ostatnich, która ujawni – jak się wydaje – pierwsze niespójności, zwłaszcza w odniesieniu do pojęcia „wyrażenie normokształtne”.

W ramach rekonstrukcyjnej fazy wykładni zadaniem interpretatora jest w pierwszej kolejności odnalezienie przepisu zrębowego. Przepisem zrębowym jest przepis zawierający przynajmniej dwa elementy syntaktyczne normy postępowania, tj. nakaz (albo zakaz) określonego postępowania. Jeśli przepis taki zawiera tylko te elementy (lub dodatkowo wskazanie adresata albo okoliczności, w których adresatowi nakazane albo zakazane jest określone postępowanie), nazywany jest przepisem zrębowym niezupełnym (syntaktycznie). Innymi słowy, przepis zrębowy niezupełny to przepis wskazujący z jednej strony przynajmniej nakaz albo zakaz określonego postępowania, natomiast nie wskazujący wszystkich elementów syntaktycznych normy postępowania („brakuje” w nim wskazania adresata lub okoliczności, w których adresatowi nakazane albo zakazane jest określone postępowanie). Konieczne jest wówczas odnalezienie (odszukanie) przepisów uzupełniających syntaktycznie przepis zrębowy, tj. wskazujących adresata lub okoliczności, w których adresatowi jest nakazane (zakazane) określone postępowanie. Przepis zrębowy może być również niezupełny logicznie. Przepis zrębowy niezupełny logicznie to przepis, w którym dany element syntaktyczny normy postępowania nie jest odpowiednio zrelatywizowany (np. zawiera wskazanie adresata – „sądu”, niemniej nie wiadomo jeszcze, o jaki sąd chodzi: rejonowy czy okręgowy, powszechny czy administracyjny itp.). Przepis taki również jest uzupełniany przez przepisy uzupełniające; uzupełniające logicznie, a nie syntaktycznie¹⁸.

Po ustaleniu właściwości syntaktycznych przepisów należy podjąć ich analizę z perspektywy semantycznej. Przepis zrębowy zupełny „od początku” oraz przepis zrębowy niezupełny, uzupełniony o przepisy uzupełniające, z perspektywy

¹⁸ M. Zieliński, *Wykładnia*, ss. 111, 224, 326 i nast. Założeniem stojącym za wyróżnieniem przepisu zrębowego i przepisów uzupełniających jest empirycznie weryfikowalna cecha tekstów prawnych, mianowicie rozczłonkowanie syntaktyczne norm postępowania wyrażonych w przepisach prawnych, zob. idem, s. 108 i nast. O rozczłonkowaniu syntaktycznym zob. także np. A. Godek, *Zastosowanie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa do rozstrzygania spraw ze stosowaniem przepisów unijnych*, RPEiS 2011/1, s. 30.

semantycznej nazywa się przepisem centralnym¹⁹. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że w przypadku przepisu zrębowego niezupełnego, uzupełnionego o przepisy uzupełniające i nazwanego „przepisem centralnym”, nazwa „przepis centralny” nie denotuje przepisu prawnego (jednostki redakcyjnej tekstu prawnego), lecz pewien **zbiór** przepisów prawnych. Przepis centralny nazywany jest przepisem centralnym pełnym w sytuacji, w której nie jest on modyfikowany treściowo przez żadne inne przepisy (przepisy modyfikujące; modyfikatory)²⁰. Przepisy modyfikujące zaś to „przepisy, które wpływają na treść normy [wyrażonej w przepisie centralnym], współwyznaczając ją z przepisem centralnym”²¹. Przepisem centralnym niepełnym będzie więc przepis centralny modyfikowany przez inne przepisy (modyfikatory), natomiast przepisem centralnym ułomnym – przepis zrębowy niezupełny analizowany w perspektywie jego treści (a nie syntaksy). Można w tym miejscu zaproponować uzupełnienie koncepcji o nazwę dla przepisu centralnego niepełnego, który został już uzupełniony o modyfikatory. Przepis taki (a właściwie zbiór przepisów) można nazwać **zmodyfikowanym przepisem centralnym**; nazwa ta okaże się przydatna w ramach dalszych analiz, choćby dla zapewnienia ich skrótowości.

¹⁹ M. Zieliński, *Wykładnia*, ss. 120, 328. Założeniem stojącym za wyróżnieniem przepisu centralnego i przepisów [go] modyfikujących jest empirycznie weryfikowalna cecha tekstów prawnych, mianowicie rozczłonkowanie treściowe (semantyczne) norm postępowania wyrażonych w przepisach prawnych, zob. idem, s. 120 i nast., uznane skądinąd przez autora za rodzące więcej problemów niż rozczłonkowanie syntaktyczne. O rozczłonkowaniu treściowym zob. także np. A. Godek, *Zastosowanie...*, s. 30. Rozróżnienie między przepisem centralnym a przepisami [go] modyfikującymi za „kapitałne” uznała A. Choduń, *Lex specialis i lex generalis a przepisy modyfikujące*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego* (red. A. Choduń, S. Czepi-ta), Szczecin 2010, s. 218. M. zd. relacja przepis centralny – przepis modyfikujący (przepisy modyfikujące) jest równoważna (równozakresowa) z relacją *lex specialis* – *lex generalis* dla podstawowego znaczenia przydawanego tej relacji w języku prawniczym; rzecz nie jest jednak przedmiotem niniejszego opracowania i jako taka nie wymaga głębszych analiz (jakkolwiek będzie jeszcze incydentalnie poruszana).

²⁰ Jednoznacznie M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120 [„zastosowanie rozczłonkowania treściowego normy w przepisach polega natomiast na tym, że poza przepisem centralnym ustawodawca wprowadził jeszcze jakieś inne przepisy (co najmniej jeden), które wpływają na treść normy, współwyznaczając ją z przepisem centralnym; przepisy te określamy jako modyfikujące przepis centralny (modyfikatory), który to przepis centralny w tej sytuacji potraktujemy jako przepis centralny niepełny”]. Tak też idem, s. 328. Tak też B. Kanarek, M. Zieliński, *Porządkująca faza wykładni prawa*, RPEiS 2001/3, s. 3. W taki sam sposób koncepcję derywacyjną rozumie w tym punkcie A. Godek, *Zastosowanie...*, s. 30. O rozczłonkowaniu syntaktycznym zob. także np. A. Godek, *Zastosowanie...*, s. 30.

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120. W innym miejscu autor stwierdza, że przepis modyfikujący modyfikuje nie tyle przepis centralny, co wyrażoną w nim normę (s. 120).

Ostatecznym celem fazy rekonstrukcyjnej ma być, jak już wspomniano, odtworzenie (zrekonstruowanie) tzw. wyrażenia normokształtnego, które staje się następnie przedmiotem dalszych zabiegów interpretacyjnych w ostatniej, percepcyjnej fazie wykładni²². W tym miejscu należy zapytać, co należy rozumieć pod pojęciem „wyrażenia normokształtnego”. Dopiero ustalenie znaczenia tego pojęcia pozwoli podjąć refleksję nad proponowaną przez koncepcję derywacyjną procedurą „przejścia” (parafrazy, derywacji semantycznej)²³ od przepisów prawnych do wyrażenia normokształtnego, będącą zasadniczym przedmiotem fazy rekonstrukcyjnej, a tym samym zasadniczym przedmiotem niniejszego opracowania.

W tym miejscu należy postawić tezę, że koncepcja derywacyjna nadaje pojęciu „wyrażenie normokształtne” przynajmniej **dwa znaczenia**. Różnica między tymi znaczeniami wydaje się *prima facie* nieznaczna, natomiast przyjęcie takiego albo innego znaczenia będzie pociągać za sobą poważne konsekwencje. Należy podkreślić, że koncepcja derywacyjna nie odnotowuje *expressis verbis* wieloznaczności pojęcia; w każdym razie znaczenia zostaną ustalone na podstawie nie tyle (czy może: nie tylko) zaproponowanych przez koncepcję definicji „wyrażenia normokształtnego”, lecz także rekonstrukcji kontekstów, w których pojęcie to występuje.

Wedle **pierwszego** ze znaczeń, **pojęcie wyrażenia normokształtnego jest, w dużym uproszczeniu, równoważne zakresowo z pojęciem przepisu centralnego (zarówno pełnego, jak i niepełnego)**²⁴. W konsekwencji, również przepis centralny niepełny, **przed** jego odpowiednią modyfikacją treściową za pomocą przepisów modyfikujących, zostałby uznany za zawierający czy wyrażający wyrażenie normokształtne. Taki sposób rozumienia tego pojęcia odpowiada przede wszystkim zaproponowanej przez koncepcję derywacyjną

²² M. Zieliński, *Wykładnia*, zwłaszcza s. 331.

²³ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 253 i nast. mówi o zespole czynności interpretacyjnych „od przepisu do wyrażenia normokształtnego”.

²⁴ Pragnę podkreślić, że nie jestem pewien poprawności powyższej rekonstrukcji. Po pierwsze, wedle założeń koncepcji, przepisy centralne (zupełne i zmodyfikowane) sformułowane zostały w języku innym niż język, w którym zostało sformułowane wyrażenie normokształtne; a które odpowiednio możemy nazwać językami „J” i J’”. Należałoby więc raczej mówić o **relacji jednoznacznie przyporządkowującej** (przepisowi centralnemu, wyrażonemu w języku J wyrażenie normokształtne, sformułowane w języku J’) niż o relacji równoważności zakresowej. Po drugie, być może rekonstrukcję należałoby przeprowadzić w kategoriach semiotycznych i powiedzieć, że przepis centralny (zarówno pełny, jak i niepełny) stanowi **materiałny substrat** dla wyrażenia normokształtnego interpretowanego jako pewien znak. Niemniej, przedstawiona wyżej rekonstrukcja wydaje mi się dopuszczalnym uproszczeniem. Dalej będzie więc konsekwentnie mowa o „równoważności” – przy wszystkich wskazanych tu zastrzeżeniach.

definicji „wyrażenia normokształtnego”, wedle której chodzi o wyrażenie zawierające wszystkie elementy syntaktyczne normy postępowania, ale pozbawione (jeszcze) zakładanej jako cecha dystynktywna normy prawnej jednoznaczności²⁵. Przepis centralny, nawet przed jego modyfikacją, zawiera bowiem wszystkie elementy syntaktyczne normy postępowania. Ten sposób rozumienia „wyrażenia normokształtnego” zdaje się też odpowiadać przyjętemu przez całą tzw. poznańsko-szczecińską szkołę teorii prawa rozumieniu różnicy między „normą prawną” a „przepisem prawnym”, gdzie twierdzi się, że różnica ta jest różnicą pojęciową (treściową), a nie zakresową²⁶. Przepis centralny może wyrażać normę, a więc tym bardziej może wyrażać również wyrażenie normokształtne – niezależnie od tego, czy został poddany zabiegom modyfikacyjnym. Jest też spójny z inną definicją „wyrażenia normokształtnego”, rozumianego jako „punkt wyjścia” fazy percepcyjnej – gdzie nie mówi się nic o ewentualnych modyfikacjach treściowych przepisu centralnego²⁷.

Niezależnie od pojawiających się na gruncie koncepcji derywacyjnej definicji „wyrażenia normokształtnego”, przedstawione wyżej znaczenie jest przyjmowane przez koncepcję przynajmniej w kilku innych jej punktach czy fragmentach. Najważniejsza wydaje się jedna z definicji (czy może lepiej opisów, szkiców definicyjnych) fazy rekonstrukcyjnej (niezgodna jak się wydaje z innym opisem, o którym w ramach dalszych rozważań). I tak, na fazę rekonstrukcyjną mają składać się czynności rekonstrukcyjne, polegające na odkodowaniu z przepisu wyrażenia normokształtnego, ewentualnie wraz z uzupełnieniem brakujących elementów syntaktycznych²⁸. W tym sposobie rozumienia zawarta jest dość jednoznaczna sugestia, że wyrażenie normokształtne jest równoważne przepisowi zrębowemu zupełnemu oraz przepisowi zrębowemu niezupełnemu. Nic nie mówi się tu o kwestiach semantycznych, stąd wolno przyjąć, że wyrażenie normokształtne będzie równoważne nie tylko przepisowi centralnemu pełnemu, lecz także niepełnemu, a może nawet ułomnemu.

Takie ujęcie dobrze koresponduje też z przyjętym sposobem rozumienia pojęć w tym czy w innym sensie wykorzystywanych w fazie rekonstrukcyjnej (czy raczej wykorzystywanych dla przedstawienia fazy rekonstrukcyjnej jako pewnej koncepcji intelektualnej), jak też dyrektyw wykładni „mieszczących się” w tej fazie. Jeśli chodzi o pierwszą kwestię, wyróżnione znaczenie „wyrażenia

²⁵ Co do takiego sposobu rozumienia „wyrażenia normokształtnego” zob. zwłaszcza M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 331.

²⁶ Co odnotowuje m.in. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 15. Zob. także Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960/1, s. 105 i nast.

²⁷ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 330 i nast.

²⁸ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 253 i nast.

normokształtnego” koresponduje dobrze z tezą, wedle której przepis zrębowy jest głównym nośnikiem struktury wyrażenia normokształtnego²⁹ (pozostałymi nośnikami tej struktury byłyby przepisy uzupełniające, ale już nie modyfikatory). Przepis taki, w przypadku, gdy jest niezupełny, musi zostać uzupełniony przepisami uzupełniającymi „w celu otrzymania zupełnego wyrażenia normokształtnego”³⁰. Z powyższego wynika, że już przepis zrębowy zupełny (zupełny „od początku” albo po odnalezieniu przepisów uzupełniających) może być traktowany jako równoważny „wyrażeniu normokształtnemu”. Dalej, wedle koncepcji, po odnalezieniu modyfikatorów przepisu centralnego należy przeformułować wyrażenie normokształtne w sposób uwzględniający modyfikatory³¹. Mowa jest tu o przeformułowaniu wyrażenia normokształtnego, a więc zakłada się jednoznacznie, że wyrażenie normokształtne istniało (zostało odtworzone czy uzyskane) już wcześniej – po odszukaniu (odnalezieniu) przepisu zrębowego zupełnego, traktowanego w kontekście semantycznym jako centralny. Jeśli zaś chodzi o dyrektywy wykładni, jedna z nich wskazuje, że zarówno w przypadku, gdy przepis zrębowy był od razu zupełny, jak i po uzyskaniu uzupełnienia wyrażenia normokształtnego, należy potraktować przepis dotąd zrębowy jako centralny i ustalić, czy jest on treściowo pełny³². Wynika stąd, że pojęcie wyrażenia normokształtnego jest pierwotne (i tym samym niezależne) od stanu, w którym przepis centralny został odpowiednio zmodyfikowany poprzez odnalezienie przepisów [go] modyfikujące.

Pojęciu „wyrażenie normokształtne” na gruncie koncepcji derywacyjnej można jednak przypisać również i inne (**drugie**) znaczenie. Wedle niego, zakres tego pojęcia byłby równoważny z pojęciem przepisu centralnego **pełnego** (a więc takiego, który nie ma żadnych modyfikatorów) oraz przepisu centralnego niepełnego, zmodyfikowanego już jednak przez przepisy [go] modyfikujące (nazwanego wcześniej **zmodyfikowanym przepisem centralnym**).

Taki sposób rozumienia „wyrażenia normokształtnego” wydaje się przede wszystkim założony w samym rozróżnieniu między fazą rekonstrukcyjną i percepcyjną wykładni, jak również w rozumieniu obu tych faz (niezgodnym jak się wydaje z ich podawanymi przez koncepcję definicjami). Faza rekonstrukcyjna ma przecież doprowadzić do uzyskania wyrażenia, które po dokonaniu dalszych zabiegów interpretacyjnych w fazie percepcyjnej (ujednoznaczniających, klasyfikacyjnych) przyjmie postać [możliwie] jednoznacznej normy postępowania (normy prawnej). Gdyby uznać, że wyrażeniem normokształtnym jest „już”

²⁹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 224.

³⁰ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 224.

³¹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 329.

³² M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 328.

przepis centralny pełny lub niepełny, ale niezmodyfikowany przez przepisy [go] modyfikujące (tj. pierwsze z wyróżnionych znaczeń), koncepcja okazałaby się – jak sądzę – głęboko niespójna. Nie chodzi tu przy tym tylko o to, że pojęcie „wyrażenie normokształtne” okazałoby się zbędne (skoro przedmiotem wykładni w fazie percepcyjnej stawałyby się przepisy centralne pełne i niepełne, które to pojęcia należałoby uznać za wystarczające). Należałoby bowiem postawić pytanie, czemu w ogóle miałyby służyć zabiegi związane z odnajdywaniem (odszukiwaniem) przepisów modyfikujących i samą modyfikacją przepisu centralnego przez modyfikatory postulowane przez fazę rekonstrukcyjną – skoro okazywałyby się niepotrzebne dla dalszej fazy wykładni (przedmiotem wykładni w fazie percepcyjnej byłyby przepisy centralne pełne i niepełne, bez uwzględnienia modyfikatorów)³³? I znowu, nie chodzi tylko o to, że zabiegi związane z modyfikacją przepisu centralnego okazywałyby się zbędne (co ostatecznie dałoby się prosto „naprawić”, rezygnując z tej procedury). „Punktem wyjścia” fazy percepcyjnej jest przecież wyrażenie normokształtne, a więc fazie tej „umknęłaby” wykładnia przepisów modyfikujących – przynajmniej tych, które z racji swej struktury syntaktycznej nie mogłyby zostać uznane za równoważne pojęciu „wyrażenie normokształtne” (gdyż nie modyfikowały wszystkich elementów normy postępowania, a np. jedynie zakres adresatów lub okoliczności).

Do powyższego należy jeszcze koniecznie dodać, że wyróżnione tu (drugie) znaczenie „wyrażenia normokształtnego” jest też założone w jednej z definicji (opisów, szkiców definicyjnych) fazy rekonstrukcyjnej (niezgodnej z definicją, w której założono pierwsze z wyróżnionych znaczeń), gdzie powiada się, że faza ta polegać ma na odtworzeniu z różnokształtnych przepisów wyrażenia normokształtnego (odpowiednio uzupełnionego, a także dopełnionego modyfikatorami co najmniej adekwatnymi do potrzeb konkretnej sytuacji faktycznej)³⁴. Jest też spójne z podawanym znaczeniem „przepisu modyfikującego”; są to bowiem, jak wskazano wcześniej, „przepisy, które wpływają na treść normy [wyrażonej w przepisie centralnym], współwyznaczając ją z przepisem centralnym”³⁵. Relacja „współwyznaczenia” jednoznacznie wskazuje, że w dalszych fazach wykładni brane pod uwagę powinny być przepisy centralne wraz ze swoimi mody-

³³ Por. M. Zajęcki, *Dwie próby...*, s. 157 i nast. na tle dokonanej przez tego autora rekonstrukcji L. Leszczyńskiego koncepcji wykładni.

³⁴ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 289.

³⁵ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120. W innym miejscu autor stwierdza, że przepis modyfikujący modyfikuje nie tyle przepis centralny, co wyrażoną w nim normę (s. 120). Ujęcie to prowadzi do aporii, ponieważ trudno zrozumieć, jak jednoznaczna norma prawna, podstawowy „budulec” czy „atom” systemu prawnego, może być modyfikowana przez przepis prawny, a więc jednostkę redakcyjną tekstu prawnego, w dodatku nie-jednoznaczna (o czym jeszcze w ramach dalszych rozważań).

fikatorami (czy raczej – przepisy centralne po przeprowadzeniu ich treściowej modyfikacji za pomocą przepisów modyfikujących).

Analizowany tu (drugi z wyróżnionych) sposób rozumienia „wyrażenia normokształtnego” pojawia się też w innych wypowiedziach tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Wystarczające wydaje się tu podanie kilku przykładów. I tak, twierdzi się, że „odtworzenie normy prawnej nie jest możliwe bez odwołania się do [modyfikatorów]”³⁶. Odtworzenie normy prawnej następuje na podstawie ustalonego w fazie rekonstrukcyjnej wyrażenia normokształtnego, a skoro nie jest możliwe bez odnalezienia modyfikatorów, należy przyjąć, że właśnie to znaczenie zostało w przytoczonej wypowiedzi pojęciu przypisane. W innym miejscu wypowiedziana jest teza, wedle której z uwagi na rolę, jaką odgrywają przepisy modyfikujące, utrata mocy obowiązującej przepisu modyfikującego wpływa na treść normy rekonstruowanej z przepisu centralnego, gdyż po uchyleniu przepisu modyfikującego treść rekonstruowanej normy nie będzie już go uwzględniała³⁷. Sugeruje to znowu dość jednoznacznie, że wyrażenie normokształtne „obejmuje” także modyfikatory przepisu centralnego, skoro ich uchylenie wpływa na treść normy uzyskiwanej w ostatniej, percepcyjnej fazie wykładni.

Możliwie dokładna lektura podstawowego tekstu, w którym koncepcja derywacyjna została przedstawiona, ukazuje, że jej autor zdaje się nadawać pojęciu „wyrażenie normokształtne” przynajmniej jeszcze jedno (trzecie już) znaczenie. Chodziłoby tu przede wszystkim o znaczenie równoważne pojęciu „przepis zrębowy”, niezależnie od tego, czy jest on zupełny czy też nie (innymi słowy, już przepis zawierający element nakazu albo zakazu oraz określonego postępowania mógłby zostać uznany za taki, z którego można „otrzymać” wyrażenie normokształtne³⁸). Znaczenie to wydaje się jednak zdecydowanie drugorzędne. Dałoby się ono pogodzić z rozumieniem „wyrażenia normokształtnego” jako punktu wyjścia zabiegów interpretacyjnych prowadzonych w percepcyjnej fazie wykładni, niemniej jego przyjęcie prowadziłoby do szeregu innych niespójności. Przede wszystkim, można by zapytać, po co cała procedura uzupełniania przepisu zrębowego niezupełnego przepisami uzupełniającymi, skoro nawet przepis zrębowy niezupełny mógłby stać się przedmiotem dalszych zabiegów interpre-

³⁶ A. Godek, *Zastosowanie...*, s. 30.

³⁷ A. Choduń, *Lex specialis...*, s. 220 (odmienna sugestia eadem, s. 220, 224).

³⁸ Zob. M. Zieliński, s. 327. W innym miejscu mowa o możliwości ustalania modyfikatorów dla przepisu zrębowego niezupełnego, traktowanego w perspektywie semantycznej jako przepis centralny ułomny (s. 120 i nast.), co jak się wydaje zakłada podobny sposób rozumienia analizowanego pojęcia (skoro bowiem faza percepcyjna odnosi się do wyrażenia normokształtnego, a jej przedmiotem może stać się również przepis zrębowy niezupełny, to należy chyba uznać, że w tym czy w innym sensie „wyraża” on wyrażenie normokształtne).

tacyjnych. Niezrozumiała stawałaby się w dalszej kolejności również procedura modyfikacji przepisu centralnego niepełnego.

Nie jest zresztą wykluczone, że do problemu należałoby podejść jeszcze inaczej, mianowicie od strony refleksji nad procesem derywacji semantycznej. Nie wchodząc w filozoficzne (czy po części językoznawcze) szczegóły, można by być może powiedzieć, że pomiędzy chwilą identyfikacji danego przepisu jako zrębowego a chwilą, w której możliwe staje się zastosowanie dyrektyw fazy percepcyjnej, wyrażenie zidentyfikowane jako przepis zrębowy, uzupełniane następnie i modyfikowane, podlega nieustannie przekładowi na odpowiadające mu wyrażenia sformułowane już jednak w innym języku, które znowu podlegają przekładowi. Byłby to proces prowadzący od przepisu zrębowego, poprzez języki J' , J'' , J^n ... aż do „ostatecznego” wyrażenia normokształtnego (sformułowanego w języku J^{n+1}). Pojęcie „wyrażenie normokształtne” denotowałoby wówczas każdy kolejny „stopień przekładu”. Wtedy jednak pojęcie to składałoby się z przynajmniej potencjalnie nieskończonego zbioru desygnatów, w dodatku różnego dla każdego konkretnego procesu interpretacyjnego.

Powyższe analizy wymagają uzupełnienia o jeszcze jedno spostrzeżenie. Niekiedy, być może na skutek naszkicowanych wyżej niezgodności, próbuje się definicjami projektującymi wprowadzać nowe pojęcia, bliskoznaczne z pojęciem „wyrażenia normokształtnego”, np. „wstępnie wyinterpretowane wyrażenie normokształtne”³⁹. Ich rola dla koncepcji derywacyjnej nie została jednak – jak się wydaje – szerzej wyjaśniona, a siła eksplanacyjna również wydaje się problematyczna.

Na gruncie przeprowadzonych wyżej analiz należy zauważyć, że jedno z kluczowych pojęć koncepcji derywacyjnej okazuje się homonimem, przybierającym, w zależności od kontekstu, przynajmniej dwa (a najprawdopodobniej trzy) znaczenia. Tezy tej (o ile rzecz jasna jest tezą trafną) nie można jeszcze traktować jako jakiegoś poważnego względem koncepcji zarzutu; powszechnie wiadomo, że w ramach różnych koncepcji, czy nawet teorii naukowych, występują terminy homonimiczne (paradygmatycznym przykładem byłby „paradygmat” w koncepcji T. S. Kuhna). Niemniej, z dużą dozą przekonania można twierdzić, że pierwsze z wyróżnionych znaczeń „wyrażenia normokształtnego” prowadzi do, jak wolno ostrożnie sądzić – poważnych – niespójności w ramach koncepcji derywacyjnej. Należy więc przyjąć drugie z wyróżnionych znaczeń pojęcia, tj. przyjąć, że pojęcie „wyrażenia normokształtnego” jest równoważne zakresowo z pojęciem przepisu centralnego **pełnego** (a więc takiego, który nie ma

³⁹ A. Choduń, *Lex specialis...*, s. 223 i nast. Por. także na tle L. Leszczyńskiego koncepcji wykładni M. Zajęcki, *Dwie próby...*, s. 153 i nast.

żadnych modyfikatorów) oraz przepisu centralnego niepełnego, zmodyfikowanego już jednak przez przepisy [go] modyfikujące (**zmodyfikowanego przepisu centralnego**). Taki sposób rozumienia zostanie w konsekwencji przyjęty jako podstawa dalszych badań. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostaje natomiast pytanie, czy pojęcie „wyrażenia normokształtnego” w pierwszym, prowadzącym do niespójności znaczeniu, może być zastąpione przez pojęcie w znaczeniu drugim bez szkody dla koncepcji.

4. Relacja przepis zrębowy – przepisy uzupełniające

Dokonany opis (i w pewnym stopniu przeprowadzona analiza) kluczowych dla fazy rekonstrukcyjnej pojęć pozwala podjąć badania nad problemami pragmatycznymi. Chodzić tu będzie, najogólniej rzecz biorąc, o proponowaną przez koncepcję derywacyjną procedurę czy proces przypisywania przepisom zrębowym przepisów uzupełniających. Na wstępie można zauważyć, że lektura „Wykładni...” daje wrażenie prostoty tej procedury czy procesu⁴⁰. Możliwie dokładna analiza tej procedury czy procesu wymaga jednak **wyodrębnienia** problemów kwalifikacyjnych (kwalifikacji danego przepisu prawnego jako zrębowego albo uzupełniającego) oraz problemów związanych z odszukaniem (odnalezieniem) danych przepisów zrębowych i uzupełniających. Dopiero przeprowadzenie badań nad tymi zagadnieniami pozwoli przejść do problemów związanych bezpośrednio z przypisaniem danemu przepisowi zrębowemu przypisu [go] uzupełniającego.

Na wstępie rozważań trzeba koniecznie podnieść rzecz następującą. Procedura czy proces stanowiący przedmiot dalszych analiz, jakkolwiek stanowi element czy fragment wykładni rozumianej jako przekład różnokształtnych przepisów prawnych na [możliwie] jednoznaczne normy prawne, **nie polega na przypisywaniu przepisom prawnym określonego znaczenia**. Jeszcze inaczej, dyrektywy fazy rekonstrukcyjnej, dotyczące analizowanej procedury czy procesu, nie są, wedle koncepcji, dyrektywami semantycznymi. Procedura (proces) jest w konsekwencji bardzo wyraźnie oddzielona od kwestii semantycznych, które pojawiają się w wedle koncepcji dopiero później – w kontekście relacji przepis centralny – przepis modyfikujący.

Analizy muszą zostać poprzedzone konieczną uwagą. Otóż należy zauważyć, że koncepcja derywacyjna nie wskazuje w formułowanych definicjach przepisów zrębowych i uzupełniających na własności syntaktyczne tych przepisów

⁴⁰ Zob. zwłaszcza M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 115.

(jednostek redakcyjnych tekstu prawnego), lecz na własności syntaktyczne norm, zawartych czy wyrażanych w tych przepisach. Niemniej, ponieważ struktura syntaktyczna przepisu w tym czy innym sensie odpowiada normie (przepis zawiera zawsze, a przynajmniej prawie zawsze, przynajmniej jeden z elementów syntaktycznych normy i nigdy, a przynajmniej niemal nigdy, nie zawiera elementów syntaktycznych, które nie byłyby właściwe dla normy)⁴¹, będzie się dalej w uproszczeniu mówiło o własnościach syntaktycznych przepisów (a nie własnościach syntaktycznych norm, zawartych w przepisach).

Przechodząc do właściwych analiz, w pierwszym rzędzie należy zadać pytanie o kryteria pozwalające zakwalifikować dany przepis (spośród wszystkich przepisów prawnych) jako przepis zrębowy (warunkuje to kwalifikację innych przepisów jako uzupełniających). Proponowane przez koncepcję kryteria kwalifikacji, wynikające z badanych wcześniej definicji „przepisów zrębowych” i „przepisów uzupełniających” są kryteriami czysto syntaktycznymi. Własności (cechy) przypisywane przez te definicje odpowiednio przepisom zrębowym i przepisom uzupełniającym (a właściwie wyrażanym przez te przepisy normom) wzajemnie się wykluczają. Co więcej, w pewnym uproszczeniu (zakładającym pozostawienie poza zakresem badań tzw. przepisów pluralnych) można powiedzieć⁴², że własności wskazane przez definicje są rozłączne (dany przepis może spełniać kryteria definicyjne przepisu zrębowego albo nie, przy czym każdy przepis, który nie spełnia kryteriów definicyjnych przepisu zrębowego spełnia kryteria definicyjne przepisu uzupełniającego). W konsekwencji, zastosowanie podanego kryterium powinno podzielić uniwersum przepisów prawnych na dwa człony: zbiór przepisów zrębowych (wykazujących czy spełniających kryterium podane przez definicję przepisu zrębowego) oraz zbiór przepisów uzupełniających. Dokonanie kwalifikacji danego przepisu do jednego z członków następowałoby na podstawie intersubiektywnie weryfikowalnych cech syntaktycznych; możliwa by więc była całkowicie pewna ocena trafności dokonanej kwalifikacji. Dla każdego przepisu prawnego możliwe byłoby więc ustalenie, czy jest on przepisem zrębowym czy nie-zrębowym.

⁴¹ Przepis prawny, wyrażony w języku J, zawiera przynajmniej jeden z elementów syntaktycznych tożsamy dla wyinterpretowanej z niego normy, wyrażonej w języku J', a więc wyrażenia należące do różnych języków posiadają takie same własności syntaktyczne (ściślej – spośród własności syntaktycznych normy, tj. nakazu albo zakazu określonego postępowania, wskazania adresata i okoliczności, przepis prawny będzie zawierał przynajmniej jeden element – chociaż może oczywiście zawierać wszystkie cztery).

⁴² Przedmiotem refleksji podjętych przez niniejszą pracę nie jest próba udzielania odpowiedzi na pytanie, czy każdy przepis prawny służy do zrekonstruowania normy prawnej (czy też wyjątkową mogą pojawić się przepisy nieistotne dla procesu interpretacji).

O konsekwencjach tych koncepcja *expressis verbis* wprawdzie nie mówi, lecz wydają się one z niej w sposób konieczny wynikać. Pojawia się w tym miejscu jednak istotne pytanie, mianowicie **pytanie o podstawy, na jakich możliwe jest ustalenie własności syntaktycznych przepisów**. Zakwalifikowanie danego przepisu do jednego z członów podziału uniwersum możliwe jest wprawdzie na podstawie ich własności syntaktycznych, ale nie rozwiązuje to jeszcze problemu, jak ustalić ich własności syntaktyczne. Tymczasem należy dostrzec, że kwalifikacja przepisów jako zrębowych albo uzupełniających jest możliwa dopiero **po** ustaleniu ich cech syntaktycznych (innymi słowy, jest możliwa na podstawie już ustalonych cech syntaktycznych).

Koncepcja derywacyjna dostrzega ten problem, podkreślając, że do ustalenia własności syntaktycznych przepisów nie zawsze wystarcza ich „struktura słowna” i „założenie o normatywności tekstów prawnych” (w konsekwencji wolno przyjąć, że zdaniem koncepcji przynajmniej niekiedy „struktura słowna” lub „założenie o normatywności tekstów prawnych” wystarczają do ustalenia własności syntaktycznych danego przepisu – i w dalszej konsekwencji do zakwalifikowania go do jednego z członów podziału). Trzeba bowiem „dodatkowo (a nawet może przede wszystkim) dysponować określoną wiedzą prawniczą lub legislacyjną, by zrębowość tę [i, jak wolno sądzić, również nie-zrębowość] zauważyć i odpowiednio odtworzyć”⁴³. W innym fragmencie koncepcja mówi o „umiejętności rozpoznania danego przepisu jako zrębowy czy uzupełniający”⁴⁴, być może w charakterze zbiorczej nazwy dla wcześniej wyróżnionych podstaw ustalania własności syntaktycznych przepisów.

Podane przez koncepcję podstawy ustalenia własności syntaktycznych przepisów należy poddać w tym miejscu krytycznym analizom. Pierwszą z podanych podstaw, umożliwiających ustalenie własności syntaktycznych przepisów prawnych, ma być, wedle koncepcji, ich struktura słowna. Należy jednak zauważyć, że w języku naturalnym (i w każdym z jego subjęzyków, w tym w języku prawnym), nie da się – w przeciwieństwie do niektórych języków sformalizowanych (w szczególności rachunku predykatów), wyróżnić cech syntaktycznych na podstawie samej tylko „struktury słownej” wyrażenia takiego języka. Jak powszechnie i od dawna wiadomo, cechy czy własności syntaktyczne są (przynajmniej niejednokrotnie) identyfikowane na podstawie własności semantycznych danych fragmentów wyrażen sformułowanych w tych językach. Mówiąc obrazowo, syntaksa jest zależna (a przynajmniej niejednokrotnie zależna bywa) od semantyki. To zaś prowadzi do wniosku, że dla poprawnej identyfikacji cech

⁴³ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 115 i nast.

⁴⁴ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 111.

(własności) syntaktycznych fragmentów wyrażenia sformułowanego w języku naturalnym lub którymś z jego subjęzyków (np. języku prawnym), konieczne jest ustalenie **znaczenia** tych fragmentów (czy nawet całego wyrażenia).

Drugą z podstaw ma być „założenie o normatywności tekstów prawnych”. Teza, wedle której założenie o normatywności w tym czy innym sensie służy do rozpoznawania własności syntaktycznych przepisów prawnych, jest w mojej opinii przynajmniej dyskusyjna. Nawet podane przez samą koncepcję przykłady wykorzystania tego założenia dla ustalenia własności syntaktycznych przepisów prawnych pokazują, że „założenie o normatywności tekstów prawnych”, powinno być rozumiane raczej jako dyrektywa interpretacyjna (czy ściślej **nazwa dla zbioru dyrektyw interpretacyjnych**), nakazujących przypisanie określonym fragmentom przepisów prawnych określonego **znaczenia** (przykładowo, za *Wykładnią...*, wyrażeniu „podpisuje” jedna z dyrektyw składających tak nazwany zbiór nakazuje przypisać znaczenie: „nakazane mu jest, aby podpisać”⁴⁵). Zapewne uznanie tych dyrektyw interpretacyjnych za, powiedzmy, dyrektywy kwalifikacji własności syntaktycznych nastąpiło na skutek tego, że w wielu przypadkach ich stosowanie przez interpretatora jest automatyczne czy oczywiste („podpisuje” → „nakazane mu jest, aby podpisać”). Skoro jednak chodzi o zbiór dyrektyw interpretacyjnych, można bez ryzyka błędu założyć, że stosowanie tych dyrektyw, przynajmniej w odniesieniu do niektórych zbiorów przepisów prawnych, wcale nie będzie automatyczne czy nawet „proste” (a prostotę taką jednoznacznie sugeruje koncepcja). I istotnie, znane są w dyscyplinach szczegółowych spory co do znaczenia fragmentów przepisów, do których założenie o normatywności się odnosi (zwłaszcza czasowników użytych przez prawodawcę w czasie teraźniejszym). Tytułem przykładu można wskazać na spór o art. 179 Konstytucji (czy wyraża on nakaz powołania sędziego, czy też jedynie udziela Prezydentowi kompetencji do jego powołania⁴⁶). Podobnie w prawie prywatnym wskazać można na przykłady, w których nie jest jasne, czy czasownik w czasie teraźniejszym ma być interpretowany jako operator nakazu czy jedynie kompetencji⁴⁷. W sporach tych niejednokrotnie powoływane są argumenty systemowe

⁴⁵ Por. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 115 i nast.

⁴⁶ Zob. ostatnio K. Weitz, *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz art. 87–243* (red. M. Safjan, L. Bosek), Warszawa 2016, s. 1045 i nast. i powołana tam szeroka literatura.

⁴⁷ A ściślej, czy norma wyinterpretowana z takiego przepisu jest normą przyznającą kompetencję danemu podmiotowi, np. P1 sprzężoną z inną normą, nakazującą temu podmiotowi skorzystanie z kompetencji, czy też chodzi tu tylko o normę przyznającą kompetencję podmiotowi P1 (nakazującą zareagować jakiemuś innemu podmiotowi w określony sposób na czynność konwencjonalną dokonaną przez ten podmiot), z którą nie jest sprzężona żadna norma nakazująca podmiotowi P1 skorzystanie z kompetencji. Dobrych przykładów dostarczają mniej lub bardziej popularne spory o znaczenie art. 13

i funkcjonalne, co sugeruje, że dyrektywy składające ten zbiór nie są tylko jakimiś w tym czy w innym sensie prostymi dyrektywami językowymi; więcej, sugeruje, że oprócz dyrektyw językowych zbiór ten składają również dyrektywy systemowe i funkcjonalne. Można do powyższego dodać, że sporów takich niemal na pewno żaden przedstawiciel którejkolwiek z dogmatyk dyscyplin szczegółowych nie interpretuje jako sporów o własności syntaktyczne danego przepisu, lecz jako spory o znaczenie jego określonego fragmentu – co pozwala ostrożnie sądzić, że koncepcja okazuje się w tym punkcie nieadekwatna opisowo.

Trzecią, i wedle koncepcji najważniejszą, z podstaw ustalenia własności syntaktycznych ma być wiedza interpretatora („wiedza prawnicza lub legislacyjna”). Problem „wiedzy” zostanie szerzej zanalizowany w ramach dalszych rozważań. W tym miejscu wystarczy powiedzieć, że pojęcie to jest nad wyraz enigmatyczne (czyja wiedza? jak głęboka wiedza? *etc*), a odniesienie do niego zdaje się prowadzić do szeregu niespójności w ramach samej koncepcji. Najistotniejsze jest jednak to, że wiedza ta, jakkolwiek by jej w szczegółach nie rozumieć, nie wzięła się „znikąd”. Do jej wytworzenia potrzebne było ustalenie własności syntaktycznych danych przepisów przez innych interpretatorów, to zaś, jak próbowano wyżej wykazać, jest wtórne wobec wcześniejszego ustalenia ich własności semantycznych (znaczenia).

Wszystko, co wyżej powiedziano, odnosi się również do przepisów uzupełniających przepis zrębowy. Ich kwalifikacja jako uzupełniających pozwala podzielić uniwersum przepisów na przepisy uzupełniające i nie-upełniające, niemniej dla ustalenia ich cech (własności) syntaktycznych konieczne jest wcześniejsze ustalenie ich **znaczenia**.

W tym miejscu można już podjąć problem odszukania czy odnalezienia danych przepisów zrębowych i uzupełniających. Można bez ryzyka błędu zauważyć, że koncepcja derywacyjna w ogóle nie wspomina o problemie odszukania czy odnalezienia przepisów zrębowych, koncentrując się na odszukiwaniu czy odnajdywaniu przepisów uzupełniających. Należy na wstępie zauważyć, że wcześniej analizowany problem kwalifikacji przepisów do wyróżnionych przez koncepcję członów podziału, tj. zbioru przepisów zrębowych i zbioru przepisów uzupełniających nie wydaje się mieć dla wykładni (tj. procesów rzeczywiście

§ 1 KC i art. 16 § 1 KC („może zostać ubezwłasnowolniona”), art. 29 § 1 KC („może zostać uznany za zmarłego”), art. 42 § 2 KC („powinien postarać się...”), by poprzestać na najbardziej ewidentnych przykładach z Części ogólnej KC. Warto zauważyć, że poruszona wyżej problematyka stanie się jeszcze bardziej skomplikowana, gdy uświadomimy sobie, że niejednokrotnie nie jest w nauce jasne, czy dany przepis wyraża normę zakazującą dokonywania określonych czynności (np., czy art. 58 KC wyraża zakaz dokonywania czynności sprzecznych z prawem lub z zasadami współżycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa).

zachodzących w kulturze prawnej, nie tylko w praktyce orzeczniczej, lecz także w dyscyplinach szczegółowych) jakiegokolwiek znaczenia. Interpretatora nie interesuje bowiem to, czy dany przepis ma status zrębowego czy uzupełniającego, lecz to, czy jest relewantny dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia albo klasy zdarzeń⁴⁸. Punktem wyjścia dla poszukiwań przepisu zrębowego okazuje się więc znowu jego **znaczenie** (a nie syntaksa). Tym bardziej nie jest istotne, że dany przepis jest przepisem uzupełniającym (a więc zawiera określenie adresata lub okoliczności, w których nakazane mu jest albo zakazane określone postępowanie, wskazane w danym przepisie zrębowym), ale to, dla którego przepisu zrębowego taki przepis jest przepisem uzupełniającym. Mówiąc o przepisie uzupełniającym, należy mieć bowiem na uwadze, że pojęcie to jest **relatywne**; że wymaga wskazania, o uzupełnienie którego przepisu zrębowego chodzi. To zaś każe zapytać o procedurę czy proces odszukiwania czy odnajdywania przepisów uzupełniających dany przepis zrębowy i w dalszej kolejności „przypisywania”⁴⁹ danym przepisom zrębowym przepisów [je] uzupełniających, w szczególności zaś o **podstawy**, na jakich dany przepis uzupełniający (dane przepisy uzupełniające) jest odnajdywany czy odszukiwany, a następnie przypisywany danemu przepisowi zrębowemu⁵⁰.

Koncepcja derywacyjna wskazuje w gruncie rzeczy jeden środek służący czy umożliwiający odszukanie dla danego przepisu zrębowego przepisu lub przepisów [go] uzupełniających. Mowa jest mianowicie o **umiejętności** (nabywanej przez lata) **odnajdywania (odszukiwania) przepisów uzupełniających przepisy zrębowe**. Dalej, wedle koncepcji, „umiejętność ta stanowi istotny fragment wiedzy prawniczej zdobywanej w czasie kilkuletnich studiów prawniczych, a nadto doświadczeń, które zdobywa się w praktyce prawniczej”⁵¹. Owe umiejętności interpretatora, czymkolwiek by w szczegółach nie była, koncepcja derywacyjna (czy w tym przypadku nawet szerzej, teoria prawa) jest w stanie w pewnym sensie pomóc, tj. wskazać obszary, w których występowanie przepisów

⁴⁸ Być może zwracają na ten problem uwagę J. Niesiołowski, J. Rodziewicz, *Pojęcie normy prawnej a podstawa prawna i faktyczna orzeczenia sądu cywilnego*, PiP 1984/6, s. 87 i nast.

⁴⁹ Należy zaznaczyć, że koncepcja derywacyjna traktuje tylko o problemie odszukiwania czy odnajdywania przepisów uzupełniających; wydaje się jednak, że konsekwencją ich odszukania czy odnalezienia musi być ich przypisanie do danych przepisów zrębowych.

⁵⁰ W ramach dalszych analiz, zbiorczo potraktowany zostanie proces czy procedura przypisywania przepisom zrębowym przepisów uzupełniających syntaktycznie oraz przepisów uzupełniających logicznie, jako że procesy te nie wydają się wykazywać żadnych różnic w kontekście prowadzonych tu badań.

⁵¹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 111 i nast.

uzupełniających jest najbardziej prawdopodobne⁵². W tym punkcie można koncepcję uzupełnić poprzez wskazanie, że niekiedy zdarza się, że sam prawodawca jednoznacznie wskazuje przepisy uzupełniające w przepisie zrębowym, poprzez tzw. sztywne odesłanie do jakiś innych przepisów⁵³. Wówczas umiejętność, o której mowa, sprowadza się do umiejętności dokonania (w jakimś sensie bardzo prostej) wykładni językowej zwrotów zawierających odesłanie; warto wszakże zauważyć, że również w tym przypadku chodzi o kwestie semantyczne. Ponieważ jednak nawet tzw. sztywne odesłanie nie daje (a przynajmniej może niekiedy nie dawać) całkowitej pewności, czy gdzieś nie znajdują się jeszcze inne przepisy uzupełniające, a „obszary większego prawdopodobieństwa” wskazane przez koncepcję tym bardziej nie wykluczają, że przepisy uzupełniające znajdują się poza nimi (a poza tym, obszary te muszą zostać jeszcze „przeszukane”), kluczowa pozostaje podkreślana przez koncepcję „umiejętność”. Wymaga więc ona szerszej analizy.

Dla porządku należy przypomnieć, że na analizowaną tu „umiejętność” składa się po pierwsze wiedza prawnicza oraz indywidualne doświadczenia interpretatora. Rozróżnienie to ma przy tym charakter w najlepszym razie typologiczny; elementem indywidualnego doświadczenia jest też przecież zasób zdobytej wcześniej wiedzy prawniczej. Wydaje się, że odwołanie się do owej „umiejętności” rodzi jednak dalece poważniejszy problem, tj. niespójność koncepcji na przynajmniej dwóch płaszczyznach.

W pierwszym rzędzie, proces wykładni „u swojego zarania” okazuje się procesem nie-racjonalnym czy przynajmniej nie w pełni racjonalnym (a fundamentalnym przecież zadaniem koncepcji jest zracjonalizowanie procesu wykładni)⁵⁴. „Umiejętność”, o której mowa, zawodzi bowiem zarówno z przyczyn obiektywnych, jak i subiektywnych. Jeśli chodzi o te pierwsze, należy podnieść, że regulacja prawna może być nowa w tym sensie, że nie zdążyły wykształcić się żadne poglądy co do tego, które przepisy uzupełniają dany przepis zrębowy. Niekiedy zresztą taka sytuacja zachodzi dla przepisów obowiązujących od dłuższego czasu (których nikt jeszcze nie interpretował, a w każdym razie wynik takiej interpretacji nie został upubliczniony). Jeśli chodzi o przyczyny subiektywne, dość spostrzec, że każdy interpretator dysponuje przecież nieco inną wiedzą prawniczą zdobywaną w toku prawniczego wykształcenia i bardzo niekiedy już różnym doświadczeniem. Pod-

⁵² Por. M. Zieliński, *Wykładnia*, ss. 112 i nast., 328.

⁵³ Np. art. 13 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami odsyła do przepisu art. 6 tej ustawy, który, w świetle koncepcji derywacyjnej, byłby przepisem uzupełniającym (w zakresie okoliczności) art. 13 ust. 2 jako przepis zrębowy.

⁵⁴ Być może do innego wniosku skłoniłoby przyjęcie, że wykładni dokonuje wyidealizowany (idealny albo przynajmniej racjonalny) interpretator – a nie interpretator realny czy socjologiczny.

stawy poszukiwań (i ich końcowe efekty) przepisów uzupełniających okazują się w tym sensie indywidualne, że zależne od „wiedzy i doświadczenia” każdego poszczególnego interpretatora. W konsekwencji proces odszukiwania czy odnajdywania przepisów uzupełniających będzie (a przynajmniej będzie mógł być) różny dla każdego poszczególnego interpretatora, co w prostej konsekwencji wpłynie (a przynajmniej może wpłynąć) na wynik tego procesu. Oczywiście, różne wyniki osiągnięte przez każdego z interpretatorów będą mogły być później przedmiotem metajęzykowych analiz innych interpretatorów („kultury prawnej”), a ich wynik może doprowadzić do przyjęcia jednolitego stanowiska. Nie zmienia to jednak faktu, że u podstaw procesu wykładni stają indywidualne umiejętności w zakresie poszukiwań przepisów uzupełniających, a ich efekty nie są możliwe do zweryfikowania przez podmiot tę decyzję podejmujący.

Być może zresztą owa przynajmniej częściowa nie-racjonalność jest (przynajmniej w tym fragmencie) immanentną cechą rzeczywiście zachodzących (a nie modelowych czy wyidealizowanych w ramach różnych koncepcji, w tym koncepcji derywacyjnej) procesów interpretacyjnych i w konsekwencji żadnej koncepcji wykładni nie uda się tego procesu w pełni zracjonalizować, co stawiałoby postawiony zarzut w znacznie łagodniejszym świetle, albo zgoła zupełnie go uchylało.

Niespójność pojawia się jednak – jak sądzę – i na innej, zdecydowanie w moim przekonaniu poważniejszej płaszczyźnie. Koncepcja popada bowiem w niezgodność z wielokrotnie (i m. zd. nad wyraz trafnie) podkreślanym założeniem „*omnia sunt interpretanda*”. Odnajdywanie przepisów uzupełniających na podstawie wykształcenia prawniczego nie jest niczym innym niż zawierzeniem cudzym, podjętym wcześniej decyzjom interpretacyjnym. Odwołanie się do doświadczenia interpretatora także oznacza zawierzenie wcześniej podjętym decyzjom interpretacyjnym, tym razem własnym, które w oczywisty sposób z wielu powodów mogły okazać się nietrafne. Skądinąd, owa wiedza nie wykształciła się ani samoistnie, ani poprzez proste „odnalezienie” przepisów uzupełniających, ale dzięki wcześniej przeprowadzonym procesom wykładni (ustalenia znaczenia) zarówno przepisów zrębowych, jak i uzupełniających. Wiedza ta w oczywisty sposób nie jest pewna, ponieważ owe procesy mogły zostać przeprowadzone w tym czy w innym sensie nieprawidłowo. Co więcej, zakładając, że wykładnia ma charakter dynamiczny, a nie statyczny (a takie założenie przyjmuje koncepcja derywacyjna), z biegiem lat może się okazać, że treść przypisywana określonym przepisom ulegnie zmianie; a nie ma możliwości, aby te zmiany odnotować, posługując się wskazanymi przez koncepcję kryteriami.

Uzupełniając powyższe, należy dodać, że koncepcja derywacyjna w badanym tu zakresie wydaje się przynajmniej w pewnym stopniu adekwatna opiso-

wo. Istotnie bowiem wyniki poszukiwań przepisów uzupełniających są zależne od tak czy inaczej rozumianej umiejętności prowadzenia tych poszukiwań. Z pewnością nikt jednak nie interpretuje tych poszukiwań jako poszukiwań przepisów uzupełniających w znaczeniu koncepcji, a raczej przepisów mogących służyć ustaleniu konsekwencji prawnych danego zdarzenia albo klasy zdarzeń.

Zwróćmy uwagę na jeszcze jedną okoliczność, fragmentarycznie poruszaną już wcześniej. Koncepcja derywacyjna zupełnie jednoznacznie różnicuje proces czy procedurę „poszukiwania” („odnajdywania”) przepisów uzupełniających (i w konsekwencji ich „przypisywania” odpowiednim przepisom zrębowym) od procesów polegających na przypisywaniu przepisom określonego znaczenia (czy ustalania ich znaczenia). Tymczasem, jak próbowano wcześniej wykazać, ustalenie cech (własności) syntaktycznych zarówno przepisów zrębowych, jak i przepisów uzupełniających zależne jest od wcześniejszego przypisania im określonego znaczenia. W konsekwencji również procedura czy proces „odszukania” („odnalezienia”) przepisów uzupełniających dany przepis zrębowy, a także „przypisanie” przepisu (przepisów) uzupełniających danemu przepisowi zrębowemu oparte jest w istocie na ustaleniu znaczenia i jednych, i drugich; aby dokonać takiego „przypisania”, w oczywisty sposób trzeba poznać najpierw ich znaczenie (kolokwialnie rzecz ujmując, trzeba wiedzieć, co i czemu się „przypisuje”). Wykładnia prowadząca do owego „przypisania” przynajmniej niekiedy nie będzie polegała na zastosowaniu relatywnie prostych dyrektyw językowych. Najlepiej ilustrują to przykłady sporów o to, który przepis ma charakter przepisu uzupełniającego znane z dyscyplin szczegółowych, w ramach których wykorzystywane są wszystkie dyrektywy fazy percepcyjnej (tj. nie tylko językowe, lecz także systemowe i funkcjonalne)⁵⁵. Warto dodać, że prawdopodobnie żaden z przedstawicieli tych dyscyplin nie interpretuje tych sporów jako sporów o status danego przepisu jako przepisu uzupełniającego dany przepis zrębowy, lecz po prostu jako spory o wynik wykładni określonych przepisów; jako spory o to, który z przepisów potencjalnie wchodzących w grę powinien znaleźć zastosowanie dla danej klasy stanów faktycznych (najogólniej mówiąc, interpretowane są jako spory semantyczne, a nie syntaktyczne)⁵⁶. Fakt powyższy każe również uznać

⁵⁵ Dobrym przykładem byłby cywilistyczny spór, który w kategoriach pojęciowych koncepcji derywacyjnej można zinterpretować jako spór o to, czy art. 103 KC jest przepisem uzupełniającym dla art. 38 KC (czy też jest nim art. 58 § 1 KC), zob. zamiast wielu J. Grykiel, *Skutki wadliwej reprezentacji w ramach organu osoby prawnej*, Prawo Spółek 2008/11, s. 46 i n.

⁵⁶ Ta obserwacja przypomina zarzut sformułowany w innym kontekście przez J. Nowackiego, *Przepis prawny a norma prawna*, Katowice 1988, s. 91 i nast. Nie chodzi tu jednak o kwestionowanie potrzeby wyróżnienia „normy prawnej”, lecz o polemikę z określonym elementem koncepcji derywacyjnej.

nietrafność wniosku wysuniętego przez koncepcję derywacyjną z krytykowanych wyżej założeń, zgodnie z którym zabiegi interpretacyjne powinny koncentrować się przede wszystkim na przepisie zrębowym (mowa dokładnie o „różnej realizacji interpretacji” obydwu klas przepisów)⁵⁷. Może się oczywiście zdarzyć, że to właśnie przepis zrębowy rodzić będzie szczególne trudności interpretacyjne, niemniej przynajmniej niejednokrotnie (a może nawet najczęściej) ciężar wysiłków interpretacyjnych spoczywa właśnie na przepisach uzupełniających.

Przeprowadzone analizy pozwalają na wyprowadzenie kilku wniosków. Kwalifikacja danego przepisu prawnego do zbioru przepisów zrębowych albo uzupełniających następuje na podstawie własności syntaktycznych, niemniej ustalenie owych własności syntaktycznych zależne jest od własności semantycznych takich przepisów (prosto mówiąc, ich znaczenia). Kwalifikacja własności syntaktycznych jest więc (a przynajmniej niejednokrotnie bywa) **wtórna** wobec ustalenia ich własności semantycznych (prosto mówiąc, znaczenia). Znaczenie to można i należy ustalić na podstawie dyrektyw wykładni, przy czym przynajmniej niekiedy (a zapewne najczęściej) nie będą to w tym czy w innym sensie „proste” dyrektywy językowe. To zaś zmusza do postawienia pytania: po co w ogóle wyróżniać pojęcia definiowane syntaktycznie, tj. pojęcie przepisów zrębowych (w dalszej konsekwencji – uzupełniających; oraz pojęć bliskoznacznych), skoro u podstaw ich kwalifikacji jako zrębowych (uzupełniających; oraz pojęć bliskoznacznych) znajdują się dyrektywy wykładni w tym czy w innym sensie nakazujące przypisanie danym przepisom określonego znaczenia, a więc dyrektywy w szerokim (bo nie ograniczającym się jedynie do dyrektyw językowych wykładni) tego słowa znaczeniu semantyczne? To samo pytanie można i należy postawić również w odniesieniu do procedury „odnajdywania” („odszukiwania”) przepisów zrębowych i uzupełniających oraz „przypisywania” tych drugich pierwszym. W procedurze tej, jak się okazuje, nie ma chyba nic swoistego, co pozwalałoby na jej oddzielanie od kwestii związanych z ustalaniem znaczenia przepisów prawnych, podejmowanych w zasadzie w ramach percepcyjnej fazy wykładni. Z drugiej jednak strony, rozpoznanie własności syntaktycznych wchodzących w grę przepisów, choć zależne od ich znaczenia, przynajmniej niekiedy może być bardzo pomocne do właściwego „ustawienia” dalszych zabiegów interpretacyjnych⁵⁸. Wydaje się więc, w dalszej konsekwencji, że założoną przez koncepcję derywacyjną procedurę czy proces ustalania relacji między przepisem

⁵⁷ M. Zieliński, Wykładnia, s. 112.

⁵⁸ Por. zwłaszcza modelowo K. Gmerek, *Udzielanie przez sąd pouczeń w postępowaniu cywilnym. Uwagi na tle wykładni przepisu art. 5 Kodeksu postępowania cywilnego*, materiały VII Zjazdu Młodych Teoretyków i Filozofów Prawa, organizowanego przez Katedrę Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji UAM, w druku.

zrębowym a przepisami uzupełniającymi (jak również pojęcia wykorzystywane dla teoretycznego opisu tej procedury) być może należy uznać za w zasadzie **zbędną**, niemniej niektóre jej elementy (byłoby sprawą dalszych badań ustalenie, jakie), po odpowiednim przeformułowaniu, zachowałyby prawdopodobnie swoją doniosłość (w – odpowiednio poszerzonej – fazie percepcyjnej).

W tym miejscu, próbując uniknąć wskazanych wyżej niedoskonałości koncepcji derywacyjnej, należałoby raczej mówić o zabiegach interpretacyjnych prowadzących do wyboru przepisu albo zbioru przepisów prawnych, potencjalnie czy *prima facie* relewantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia (niemal zawsze – klasy zdarzeń), które byłyby następnie poddawane dalszym zabiegom interpretacyjnym (zapewne w znacznej mierze zgodnych z proponowanymi przez percepcyjną fazę wykładni; uzupełnionych o niektóre, odpowiednio przeformułowane dyrektywy fazy rekonstrukcyjnej)⁵⁹. Zabiegi te można by interpretować dwojako. W odniesieniu do procesów rzeczywiście przebiegających (czy to w dogmatykach dyscyplin szczegółowych, czy to w praktyce stosowania prawa), zadaniem interpretatora byłby wybór zbioru **przepisów *prima facie* relewantnych** dla określenia konsekwencji prawnych pewnej klasy zdarzeń (ewentualnie, zdarzenia). Przepisy te poddawane byłyby dalszym zabiegom interpretacyjnym, w toku których okazałoby się, które z nich istotnie są dla określenia konsekwencji prawnych relewantne (celem tych zabiegów byłoby sprawdzenie, które z przepisów są relewantne dla ustalenia konsekwencji prawnych danej klasy zdarzeń, ewentualnie zdarzenia). Te dalsze zbiegi przebiegają, jak się wydaje, w zasadzie zgodnie z dyrektywami konstruującymi percepcyjną fazę wykładni. Zadaniem koncepcji byłoby więc przede wszystkim ujęcie procesów polegających na wyborze przepisów *prima facie* relewantnych w teoretyczne ramy. W tym miejscu można tylko bardzo szkicowo zauważyć, że wybór owych przepisów *prima facie* relewantnych zależy od ich w jakimś sensie wstępnej wykładni, przeprowadzanej zapewne prostymi dyrektywami językowymi (jeszcze inaczej, wybór takich przepisów zależy od wyników jakiejś wstępnej wykładni); dyrektywy te powinny zostać przez koncepcję odpowiednio usystematyzowane. Można w tym miejscu powiedzieć tylko, że przynajmniej dwie tezy formułowane przez koncepcję w jej aktualnym kształcie, po odpowiednim przeformułowaniu, nadawałyby się do wykorzystania dla szkicowanego odmiennego ujęcia. I tak,

⁵⁹ Niewykluczone, że takie postawienie sprawy zmusiłoby do zmiany sposobu rozumienia normy prawnej, niemniej wydaje się, że rozumienie normy przyjęte przez koncepcję jest bardziej szczegółowym ujęciem rozumienia przyjmowanego powszechnie w dyscyplinach szczegółowych (tj. wypowiedzi czy wyrażenia wiążącego określone konsekwencje prawne z zajściem określonych zdarzeń czy zaistnieniem określonych stanów rzeczy).

koncepcja podkreślając wagę własności syntaktycznych przepisów, zwraca uwagę na istotny fakt, mianowicie taki, że interpretatorowi trudno będzie ustalić zbiór przepisów *prima facie* relewantnych, jeśli nie zaliczy do tego zbioru przepisów wyrażających wszystkie elementy syntaktyczne normy. Po drugie, formułowane przez koncepcję tezy dotyczące „obszarów większego prawdopodobieństwa” występowania przepisów uzupełniających należałoby – jak sądzę – przeformułować na tezy dotyczące „obszarów większego prawdopodobieństwa” występowania przepisów *prima facie* relewantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia (klasy zdarzeń). Niektóre zaś z innych problemów poruszanych przez koncepcję derywacyjną, po odpowiednim przeformułowaniu, znalazłyby swoje miejsce zapewne w ramach dyrektyw fazy percepcyjnej (np. dyrektywy przypisujące określone znaczenie czasownikom ujętym w czasie teraźniejszym).

Proponowane ujęcie budzi przynajmniej jedno poważne zastrzeżenie. Procesy wykładni rzeczywiście przebiegające w dyscyplinach szczegółowych i w procedurach stosowania prawa będą zawsze narażone na ryzyko nieodnalezienia wszystkich przepisów *prima facie* relewantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia (klasy zdarzeń). Nie będzie to rodziło większych konsekwencji w przypadku, w którym przepis taki, po dokonaniu jego „dokładnej” wykładni okazałby się jednak dla wyróżnionego zdarzenia (klasy zdarzeń) irrelevantny. Niemniej, zawsze może dojść do „przeoczenia” przepisu relewantnego. Jedynym jak się wydaje sposobem uniknięcia tego ryzyka byłby postulat dokonania choćby „wstępnej” wykładni wszystkich przepisów prawnych – jest jednak oczywiste, że postulat ten nie byłby możliwy do spełnienia przez pojedynczego interpretatora (a co najwyżej przez jakiś program informatyczny, wykazujący się subtelnością znacznie wyższą niż programy znane dzisiaj). To zaś prowadzi do chyba niezbyt oryginalnego wniosku, z zakresu bardziej już filozofii niż teorii prawa, proces wykładni dający pewność wzięcia pod uwagę wszystkich relewantnych przepisów możliwy jest tylko w ramach modelu, a nigdy w rzeczywistości.

5. Relacja przepis centralny – przepisy modyfikujące

Przeprowadzenie analizy problemów związanych z relacją między przepisem zrębowym a przepisami uzupełniającymi pozwala podjąć zagadnienia związane z relacją między przepisem centralnym a przepisami modyfikującymi (modyfikatorami). W świetle wcześniejszych opisów podstawowych pojęć fazy rekonstrukcyjnej oraz ustaleń związanych ze znaczeniem pojęcia „wyrażenie normokształtne” wolno przypomnieć, że przepis zrębowy zupełny „od począt-

ku” oraz przepis zrębowy niezupełny, uzupełniony o przepisy uzupełniające, z perspektywy semantycznej nazywa się **przepisem centralnym** (przepis zrębowy niezupełny, który nie został odpowiednio uzupełniony, nazywany jest w perspektywie semantycznej przepisem centralnym ułomnym). Przepis centralny nazywany jest przepisem centralnym pełnym w sytuacji, w której nie jest on modyfikowany treściowo przez żadne inne przepisy (przepisy modyfikujące; modyfikatory). Przepisem centralnym niepełnym będzie więc przepis centralny modyfikowany przez inne przepisy (modyfikatory). Przepis centralny niepełny, który został już uzupełniony o modyfikatory (czy raczej – zmodyfikowany przez modyfikatory), można natomiast nazwać zmodyfikowanym przepisem centralnym. Przepisy centralne mogą być (i z reguły są) modyfikowane pod względem treści przez inne przepisy (przepisy modyfikujące, modyfikatory)⁶⁰; z reguły więc przepis centralny jest przepisem centralnym niepełnym.

Na gruncie przyjętej przez koncepcję siatki pojęciowej widać wyraźnie, że nie jest konieczne prowadzenie analiz dotyczących kwalifikacji danych przepisów do zbioru przepisów centralnych, ponieważ przepisem centralnym będzie każdy przepis zrębowy pełny, a kwestia kwalifikacji przepisów do zbioru przepisów zrębowych została w niniejszej pracy podjęta już wcześniej. Dalej, jest też jasne, że zakres modyfikatorów jest rozłączny z zakresem przepisów uzupełniających (te „skonsumowały się” już w procesie ustalania przepisu zrębowego). Problem kwalifikacji do zbioru przepisów uzupełniających był zaś już również analizowany wcześniej. Wobec powyższego, swoiste problemy, wymagające odrębnych analiz, rodzić będzie kwalifikacja przepisów do zbioru przepisów modyfikujących (co koncepcja nazywa „odnajdywaniem” czy „odszukiwaniem” przepisów modyfikujących) oraz, swobodnie na razie rzecz ujmując, ustalanie relacji między przepisami centralnymi a modyfikatorami.

Przypomnijmy, że przepisy modyfikujące, na co zresztą jednoznacznie wskazuje ich nazwa, modyfikują (zmieniają) przepisy centralne, w właściwie treść w nich wyrażoną. Nie da się wszakże, w przeciwieństwie do przepisów uzupełniających, wyznaczyć zbioru takich przepisów na podstawie ich szczególnych cech. Nie ma bowiem przepisów „po prostu” modyfikujących – modyfikują one zawsze dany przepis centralny (dane przepisy centralne)⁶¹. Modyfikacja ta może dotyczyć wszystkich czterech elementów syntaktycznych normy postępowania, wyrażonych w przepisie centralnym albo też pojedynczego z tych elementów (lub kilku z nich). Koncepcja podkreśla, podając przekonujące przykłady,

⁶⁰ Które również mogą być modyfikowane przez inne modyfikatory (modyfikatory modyfikatorów), zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 124.

⁶¹ Przepisy centralne, dla innego kontekstu interpretacyjnego, mogą zresztą uzyskać status przepisów modyfikujących, zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, ss. 123, 128.

że niekiedy trudno jest kategorycznie ustalić, który z elementów syntaktycznych jest modyfikowany przez przepis modyfikujący⁶². Do tego momentu z koncepcją derywacyjną można się zgodzić. Warto jednak podkreślić, że relacja, o której tu mowa, znana jest w dogmatykach dyscyplin szczegółowych od wieków i nazywana zwykle relacją *lex specialis derogat legi generali*; jakkolwiek nazwa ta, jako ewidentnie homonimiczna, denotuje także inne relacje niż relacja między przepisem centralnym a modyfikującym w języku koncepcji derywacyjnej, a nadto, przepis modyfikujący może nie tylko ograniczać treść przepisu centralnego – co sugeruje tradycyjna nazwa relacji – lecz także ją uzupełniać⁶³. Poważne w moim przekonaniu wątpliwości budzi jednak koncepcja w zakresie, w jakim przedstawia procedurę czy proces przyporządkowywania czy przypisywania (jakkolwiek w mowa jest dosłownie o „odnajdywaniu” czy „odszukiwaniu” modyfikatorów) modyfikatorów przepisom centralnym.

Należy przede wszystkim zauważyć, że procedura czy proces ustalania relacji między przepisem centralnym a przepisami modyfikującymi nie jest rozumiana jako przypisywanie przepisom prawnym określonego znaczenia, lecz, podobnie jak to miało miejsce w przypadku ustalania relacji między przepisem zrębowym a przepisami uzupełniającymi, jako zupełnie różny proces „odnajdywania” czy „odszukiwania” modyfikatorów (lepiej byłoby chyba mówić o procesie „przypisywania” czy „przyporządkowywania” modyfikatorów przepisom centralnym)⁶⁴. Można chyba powiedzieć, że procedura ta, stanowiąc element czy fragment wykładni przepisów prawnych, nie jest ich „właściwą” wykładnią. Właściwa wykładnia tych przepisów następować ma dopiero w fazie percepcyjnej. Ujęcie takie wydaje się nietrafne choćby z tego względu, że skoro modyfikacja przepisu centralnego dotyczy jego treści, konieczne jest poznanie zarówno treści przepisu centralnego, jak i przepisów modyfikujących. Wydaje się niesporne, że aby poznać treść tych przepisów, trzeba najpierw zastosować w odniesieniu do tych przepisów określone dyrektywy wykładni (czy prościej, dokonać ich wykładni; „właściwej” wykładni), której wynik pozwoli dopiero ustalić (ujmując rzecz na razie w bardzo dużym uproszczeniu), czy i w jakim zakresie przepis centralny jest modyfikowany przez przepisy modyfikujące. W pewnych punktach to trafne założenie przyjmuje zresztą sama koncepcja, opisując np. dyrektywę interpretacyjną *exceptiones non sunt extendendae* jako dyrektywę, zgodnie z którą nie wolno przełamać wyniku językowego, m.in. jednoznacznego języko-

⁶² M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120.

⁶³ Por. ostatnio M. Hermann, *Zbieg przepisów prawnych jako problem interpretacyjny*, [w:] *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy* (red. M. Hermann, S. Sykuna), Warszawa 2016, s. 199 i nast.

⁶⁴ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 119 i n., 325 i nast.

wo przepisu modyfikującego przepis centralny przez rozszerzenie zakresu jego modyfikatora⁶⁵. Będzie chyba poza sporem, że aby nie rozszerzać zakresu modyfikatora, trzeba najpierw ten zakres poznać, a aby go poznać, konieczne jest zastosowanie określonych dyrektyw wykładni w odniesieniu do takiego przepisu (prościej: przeprowadzenie wykładni takiego przepisu). Dla osiągnięcia pełni obrazu należy jednak zbadać koncepcję w zakresie proponowanych przez nią środków, pozwalających ustalić analizowaną relację. Wykazanie ich niespójności z przyjętymi przez samą koncepcję założeniami i opisowej nieadekwatności wzmocni tezę wyrażoną wyżej.

Na podstawie lektury *Wykładni...* można chyba bez ryzyka błędu zrekonstruować środki czy podstawy, na których opiera się ustalenie relacji między przepisem centralnym a modyfikatorami. W pierwszym rzędzie chodzi o sytuacje, w których sam ustawodawca wskazuje dany przepis jako modyfikator przepisu centralnego, następnie o sytuacje, w której status „bycia modyfikatorem dla danego przepisu centralnego” jest „ewidentny”, po trzecie wreszcie o sytuacje, w których dla identyfikacji danego przepisu jako modyfikatora jakiegoś innego przepisu jako przepisu centralnego konieczna jest „wiedza prawnicza”⁶⁶.

Jak trafnie zauważa koncepcja, ustawodawca stanowi dość powszechnie przepisy (czy raczej – fragmenty przepisów), w których „niejako sygnalizują istnienie modyfikatorów”⁶⁷. Bliższa analiza takich przepisów jest zadaniem teorii prawa (i w jakiejś mierze dyscyplin szczegółowych). Można tu tylko najogólniej powiedzieć, nie wnikając w szczegółową literaturę, że niekiedy przepisy takie jednoznacznie wskazują na określony przepis jako modyfikator (odesłania ustawowe, np. „z zastrzeżeniem art. X ustawy Y”), niekiedy zaś właśnie „sygnalizują” jedynie ich istnienie (czy raczej możliwość istnienia, np. „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych”). W obu przypadkach, jak znowu trafnie stanowi koncepcja, przepisy takie (fragmenty przepisów), „mogą ułatwić interpretatorowi poszukiwanie przepisów modyfikujących”. Należy jednak podkreślić, że w przypadku odesłań ustawowych modyfikacja przepisu centralnego następuje dzięki wcześniejszemu przeprowadzeniu wykładni przepisu lub fragmentu przepisu zawierającego odesłanie (wykładnia taka jest chyba zawsze relatywnie prosta w tym sensie, że ograniczona do dyrektyw językowych; co więcej, wynik uzyskany dzięki zastosowaniu dyrektyw językowych wydaje się nieobalalny⁶⁸) i w zakresie wynikającym z wykładni przepisu (zbioru przepisów), do którego

⁶⁵ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 243.

⁶⁶ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 129 i nast.

⁶⁷ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 123.

⁶⁸ Za wyjątkiem może „odesłań pustych”, gdzie ustawodawca wskazuje na przepis już uchylone, zastąpione przepisami o tej samej lub podobnej treści.

następuje odesłanie (która nie ogranicza się już tylko do dyrektyw językowych). Podobnie jak w przypadku przepisów zrębowych, odesłanie nie wyklucza, że gdzieś jeszcze znajdują się inne modyfikatory; tym bardziej nie wykluczają tego przepisy (fragmenty przepisów) jedynie sygnalizujące możliwość ich istnienia (czy to w ogóle, czy to w danych fragmentach tekstu prawnego). Oczywiście w przypadkach takich to, czy przepis centralny zostanie zmodyfikowany, w jakim zakresie i przez jakie przepisy, również będzie zależało od wcześniejszego przeprowadzenia wykładni wchodzących w grę przepisów (nazwijmy je wstępnie przepisami potencjalnie modyfikującymi).

Drugą z wyróżnionych przez koncepcję sytuacji pozwalających na identyfikację modyfikatora danego przepisu centralnego jest stan, w którym dany przepis jest „**ewidentnie (tj. zauważalnym bez jakichkolwiek założeń)**” modyfikatorem jakiegoś innego przepisu (pada tu przykład relacji art. 356 § 1 KPK względem art. 355 zd. 1 KPK)⁶⁹. W innym miejscu, w bardzo podobnym, jeśli nie identycznym kontekście mowa natomiast o sprawach „jeszcze stosunkowo prostych dla interpretatora”, ponieważ odnoszących się do modyfikacji jednego przepisu centralnego, „dokonywanej przez przepisy modyfikujące zamieszczone w bezpośrednim sąsiedztwie przepisu modyfikowanego”, a więc „zamieszczonych wśród przepisów szczegółowych tego danego aktu”⁷⁰. Koncepcja wspomina także, znowu w podobnym kontekście, o „spostrzegawczości interpretatora w kwestiach językowych”⁷¹. Wypowiedzi te nie są całkowicie spójne; w każdym razie trudno pogodzić status „bycia ewidentnym” z „byciem stosunkowo prostym”. Ponieważ jednak teza o ewidentności została wypowiedziana w późniejszym fragmencie koncepcji, a w dodatku została także przybliżona definicyjnie (x jest ewidentne, gdy x jest zauważalne bez jakichkolwiek założeń), na niej należy skoncentrować dalsze analizy. Uprzedzając je, należy stwierdzić, że koncepcja derywacyjna okazuje się w tym punkcie niespójna wewnętrznie.

Rozpocząć należy od konstatacji, że zdecydowanie nietrafnie rozumie się predykat „być ewidentnym” (czy może lepiej – zdecydowanie nietrafnie odnosi się zaproponowaną definicję do relacji między przepisami centralnymi a modyfikatorami). Do rozpoznania danego przepisu jako modyfikatora innego przepisu potrzebne jest bowiem przyjęcie przynajmniej kilku (a w niektórych przypad-

⁶⁹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 131 i n. Wyrażnie inaczej ewidentność rozumie A. Godek, *Zastosowanie...*, s. 32 i nast. (ten sposób rozumienia z jednej strony nie sprowadza się do izomorfii, co jest jego zaletą, z drugiej jednak strony „modyfikator ewidentny” staje się nazwą dla wszystkich modyfikatorów oprócz zasad prawa, co w żaden sposób nie pomaga w prowadzeniu wykładni).

⁷⁰ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 127 i nast.

⁷¹ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 127 i nast.

kach zapewne jeszcze większej liczby) założeń, co zresztą ilustruje dobrze sam przykład podany przez Wykładnię. Otóż przyjęcie, że art. 356 § 1 KPK jest modyfikatorem art. 355 zd. 1 KPK wymaga po pierwsze przeprowadzenia pobieżnej choćby (a chyba lepiej powiedzieć – względnie prostej) wykładni językowej tych przepisów, co możliwe jest tylko na gruncie założenia, zgodnie z którym prawodawca jest racjonalny językowo (i m.in. stanowi przepisy sformułowane w określonym języku). Wymaga też przyjęcia założenia o normatywności tekstów prawnych, będącego jak się wydaje (i jak wcześniej sugerowano) nazwą dla zbioru dyrektyw językowych wykładni (wyrażenie „odbywa się” z art. 355 zd. 1 KPK należy interpretować: „nakazane jest, aby się odbywała”, a funktor modalny w wyrażeniu „osoby X mogą być obecne” jako: „zakazane jest, aby osoby nie-X były obecne”). Niespójność, którą zarzucono wyżej, dotyczy jednak samej tezy, wedle której dany przepis może być „ewidentnie” modyfikatorem jakiegoś innego przepisu. Koncepcja w gruncie rzeczy staje tu bowiem na gruncie założenia, z którym konsekwentnie (i trafnie!) od kilku dziesięcioleci walczy, ujmowanego w paremię *clara non sunt interpretanda*. Nie wydaje się bowiem, żeby tezę o ewidentności można było rozumieć w jakikolwiek inny sposób niż jako tezę o tym, że pewne fragmenty tekstu prawnego (czy też, jak w tym przypadku, pewne relacje między nimi) mogą być rozumiane bezpośrednio („izomorficznie”)⁷². Wszystkie argumenty przeciwko rozumieniu bezpośredniemu, sformułowane na gruncie koncepcji (i szerzej, w teorii prawa czy w semiotyce) można i należy odnieść przeciwko krytykowanemu w tym miejscu fragmentowi koncepcji derywacyjnej. W dalszej konsekwencji koncepcja okazuje się w tym punkcie nie-racjonalna (nie spełnia wymogu przedstawienia „racjonalnego, w pełni świadomego postępowania w celu zrozumienia przez odbiorcę komunikatu nadanego przez prawodawcę”)⁷³. Jedna sprawa wymaga wszakże szczególnego podkreślenia.

Koncepcja derywacyjna, która – zakładając trafność powyższej rekonstrukcji – nazywa rozumienie bezpośrednie „ewidentnością”, jest w jakiejś mierze adekwatna opisowo (podobnie, jak w pewnej mierze adekwatna opisowo jest zakładająca izomorfie koncepcja J. Wróblewskiego). Nie stanowiłoby przecież szczególnego problemu podanie przykładów (zwłaszcza z zakresu stosowania prawa, zapewne mniej z dogmatyk dyscyplin szczegółowych), w których jakiś

⁷² Być może można by spróbować interpretować ową „ewidentność” w kategorii jednego z założeń o tekstach prawnych (czy tekście prawnym, rozumianym jako uniwersum przepisów), podobnym do założenia o jego normatywności. Należy jednak podnieść, że o ile założenie o normatywności tekstów prawnych w ogóle warunkuje ich adekwatne zrozumienie, o tyle warunkiem identyfikacji analizowanych tu relacji jest wcześniejsze zrozumienie (choćby pobieżne) treści wchodzących w grę przepisów prawnych. Wydaje się, że są to sprawy zupełnie różne.

⁷³ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 228 i nast.

przepis zostaje uznany bez głębszych dociekań, niejako automatycznie, za *lex specialis* względem jakiegoś innego przepisu (w kategoriach pojęciowych koncepcji derywacyjnej – za przepis modyfikujący). Nie uchyla to jednak żadnych z zarzutów przeciwko rozumieniu bezpośredniemu (w szczególności zarzutu, zgodnie z którym po dokładnym przeprowadzeniu wykładni status danego przepisu jako przepisu szczególnego względem jakiegoś innego przepisu może zostać podważony, mimo tego, że pierwotnie wydawał się „ewidentny” albo odwrotnie, dopiero wnikliwie badania wykażą, że dany przepis jest przepisem szczególnym względem jakiegoś innego przepisu, choć „na pierwszy rzut oka” nic tego nie sugerowało⁷⁴), a raczej każe zadać pytanie o to, jak zjawisko owej niejako automatycznej identyfikacji niektórych relacji *lex specialis* – *lex generalis* powinno być interpretowane w kategoriach teoretycznych. Nie roszcząc pretensji do wyczerpania tematu, wydaje się, że w pewnych przypadkach (zadaniem teorii prawa i dogmatyk dyscyplin szczegółowych byłoby dokładniejsze wskazanie, w jakich), identyfikacja danego przepisu jako szczególnego względem innego przepisu polega na przeprowadzeniu wykładni językowej obu przepisów, przy czym przynajmniej dla pewnej klasy wyszczególnionej w ramach zbioru wyznaczonego przez relację *lex specialis* – *lex generalis* apragmatyczne dyrektywy językowe byłyby raczej dyrektywami języka codziennego (a nie języka ogólnego, w pewnym sensie tego słowa kodyfikowanymi w odpowiednich słownikach), a obalenie ich innymi dyrektywami wykładni byłoby w zasadzie niemożliwe. Należałoby następnie zbadać, czy owa rezygnacja z bardziej subtelnych dyrektyw językowych, a także systemowych i funkcjonalnych, jest dla takich klas uzasadniona⁷⁵. Nawet jeśli powyższa hipoteza okazałaby się nietrafna, z pełnym przekonaniem należy sądzić, że chodzi tu w najlepszym razie o w jakimś sensie prostą wykładnię językową wchodzących w grę przepisów⁷⁶, która umożliwia identyfikację określonych spośród nich jako przepisów szczególnych względem innego przepisu, a nie o żadną „ewidentność”, będącą jak powiedziano (w użytym kontekście) synonimem izomorfii.

⁷⁴ Dobrego przykładu dostarcza refleksja nad relacją między art. 596 i nast. KC a art. 59 KC, zob. ostatnio bliżej K. Mularski, [w:] *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz art. 450–1088* (red. M. Gutowski), Warszawa 2016, s. 551 i podana tam szeroka literatura i orzecznictwo.

⁷⁵ Koncepcja sugerowałaby zapewne „przebycie z jednakową skrupulatnością całej drogi interpretacyjnej” (M. Zieliński, s. 228 i nast.). Ku tezie o konieczności wykorzystania wszystkich dyrektyw wykładni skłania się również, jak sądzę trafnie, M. Hermann, *Zbieg...*, passim.

⁷⁶ Koncepcja derywacyjna mówi w innym kontekście o „rozumieniu *prima facie*, które mniej więcej odpowiada rozumieniu bezpośredniemu, a którego dotąd nie zdefiniowano, pozostawiając je intuicyjnym domysłem” (M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 228 i nast.).

Trzecią podstawą pozwalającą na identyfikację danych przepisów jako modyfikatorów jakiś innych przepisów ma być, wedle koncepcji, wiedza prawnicza. Wiedza ta z jednej strony z góry („uprzednio”⁷⁷) kwalifikuje pewne przepisy jako modyfikatory jakiś innych przepisów, z drugiej strony (i w tym zakresie, warto zauważyć, wiedza ta jest generowana przede wszystkim przez teorię prawa, w mniejszym stopniu przez dyscypliny szczegółowe) wskazuje pewne obszary tekstu prawnego (zbiory przepisów prawnych), w których wystąpienie modyfikatorów jest szczególnie prawdopodobne⁷⁸. Wiedza ta jednak, podobnie jak to miało miejsce wcześniej w odniesieniu do przepisów uzupełniających, nie jest wiedzą „jak przeprowadzać wykładnię” przepisów modyfikujących (czy *prima facie* modyfikujących), lecz wiedzą odnośnie tego, że dany przepis jest przepisem modyfikującym czy też wiedzą co do tego, gdzie należy przepisu (przepisów) modyfikujących, poszukiwać. W tym drugim przypadku kwalifikacja danego przepisu jako modyfikatora nie wynika z ustalenia jego znaczenia (przeprowadzenia jego wykładni), ale cokolwiek tajemniczego „odszukania”⁷⁹.

Do koncepcji derywacyjnej można w tym zakresie odnieść wszystko to, co powiedziano już wcześniej w kontekście wiedzy prawniczej jako kryterium identyfikacji przepisów uzupełniających przepisy zrębowe. W jakimś sensie uwagi te odnoszą się do kwestii przepisów modyfikujących z jeszcze większą siłą, ponieważ właśnie w odniesieniu do modyfikacji treściowej (bardziej niż uzupełnień syntaktycznych) widać, że uznanie danego przepisu za szczególny względem jakiegoś innego przepisu wymaga niekiedy niezwykle wręcz skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych (a trafność ich wyników bywa przez dziesięciolecia przedmiotem doktrynalnych sporów⁸⁰). Przynajmniej niekiedy wykładnia wchodzących w grę przepisów jest przy tym wzajemnie uwarunkowana w tym sensie, że uznanie jednego z nich (czy kilku) za szczególny (szczególne) zmienia treść wyinterpretowywaną z przepisu uznanego za ogólny (i na odwrót)⁸¹.

⁷⁷ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 129.

⁷⁸ W zakresie wskazania tych „obszarów większego prawdopodobieństwa” koncepcja wydaje się w pełni adekwatna; zob. M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 127 i nast.

⁷⁹ Zob. zwłaszcza M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 129 i nast.

⁸⁰ Raz jeszcze można tu powołać przykład relacji między art. 596 i nast. KC a art. 59 KC czy, co będzie chyba najbardziej ewidentne, relacji art. 405 i nast. KC do szeregu innych przepisów kodeksu cywilnego, zob. ostatnio K. Mularski, *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz art. 1–449[11]* (red. M. Gutowski), Warszawa 2016, s. 1570 i nast. wraz z podaną tam literaturą i orzecznictwem.

⁸¹ Dobrego przykładu dostarcza dyskusja nad wpływem wprowadzenia do KC art. 446 § 4 i jego wpływu na wykładnię art. 448 KC (oraz wpływu art. 448 KC w danej wersji interpretacyjnej na rozumienie nowego art. 446 § 4 KC), zob. ostatnio K. Mularski, *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2015, s. 103 i nast. oraz

Spójna wewnętrznie i adekwatna opisowo koncepcja wykładni musiałaby podjąć próbę usystematyzowania dyrektyw wykładni wykorzystywanych w tych procesach, które przynajmniej w części wydają się wspólne dla wszystkich rozwiniętych dyscyplin szczegółowych.

To wszystko pozwala przejść do ostatniego punktu rozważań, mianowicie samej procedury modyfikacji [treściowej] przepisu centralnego przez przepisy modyfikujące. Przede wszystkim nie jest na gruncie koncepcji jasne, co dokładnie ma być przedmiotem takiej modyfikacji. Najbardziej intuicyjna odpowiedź, sugerowana zresztą przez samą nazwę „przepis modyfikujący”, wskazywałaby na przepis centralny (jako przedmiot modyfikacji). Odpowiedź ta prowadziłaby jednak do nonsensu (jednostka redakcyjna tekstu prawnego nie może być „modyfikowana” przez inną jednostkę, przynajmniej w podstawowym znaczeniu tego terminu), stąd należałoby uznać, że przedmiotem modyfikacji jest **treść** przepisu centralnego. W pewnych fragmentach mowa jest jednak o modyfikacji „normy wyrażonej w przepisie”⁸², „elementu normy”⁸³ lub „wyrażenia normokształtnego”⁸⁴. Norma, jako wypowiedź jednoznaczna, w dodatku (w myśl filozoficznoprawnych założeń koncepcji) stanowiąca podstawowy element systemu prawnego (jego „atom”), nie może być jednak przez nic modyfikowana. Z perspektywy już nie ontologicznej, lecz pragmatycznej można powiedzieć, że skoro jej poznanie jest warunkowane skutecznym przeprowadzeniem procesu wykładni, to nie może być ona modyfikowana przed końcem tego procesu. To samo dotyczy jej elementów syntaktycznych. Podobnie, choć z innych względów, nie może stanowić przedmiotu modyfikacji wyrażenie normokształtne, ponieważ stanowi ono punkt wyjścia dla dalszych (przeprowadzanych w fazie percepcyjnej) zabiegów interpretacyjnych, a więc jego treść jest ustalana już po dokonaniu odpowiednich modyfikacji przepisu centralnego (czy w konsekwencji dokonania odpowiednich modyfikacji przepisu centralnego). Z nie prowadzącą do żadnych sprzeczności tezą, wedle której przedmiotem modyfikacji jest treść przepisu centralnego („ogólnego” w języku dyscyplin szczegółowych) zgodziłby się też zapewne każdy dogmatyk. Należy ją więc uznać za trafną, przy czym przy takim postawieniu sprawy nie wydaje się, by koncepcja derywacyjna (w tym wąskim zakresie) wносиła do dogmatyk (czy szerzej, kultury prawnej) jakąś „wartość dodaną”, ponieważ fakt, że treść jednych przepisów (zwanym „ogólnymi”)

E. Bagińska, *Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego*, *Iustitia* 2016/2, s. 79 i nast.

⁸² M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120.

⁸³ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 120.

⁸⁴ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 122.

bywa modyfikowana przez treść innych przepisów („szczególnych”), jest znana w tych naukach od wieków.

Próbując wyprowadzić wnioski z wyżej przeprowadzonych rozważań należy przede wszystkim wskazać, że, podobnie jak w przypadku relacji przepisów zrębowych i przepisów uzupełniających, proponowana przez koncepcję procedura „odnajdywania” czy „odszukiwania” przepisów modyfikujących, jako – jak się wydaje niespójna i nieadekwatna powinna zostać m. zd. odrzucona. Nieprzekonujące jest też rozumienie samej „modyfikacji” przepisów centralnych przez modyfikatory (o ile rozumieć ją jakoś inaczej niż w sposób, w który wydaje się w dogmatykach jednolicie przyjmowany). W konsekwencji należałoby zapewne postulować również ze zrezygnowania z używania pojęć dla tej procedury czy procesu kluczowych, tj. „przepisów centralnych” i „przepisów modyfikujących” (oraz pojęć bliskoznacznych), tym bardziej, że są to pojęcia pochodne wobec uznanych wcześniej za zbędne pojęć „syntaktycznych”. Warto jednak zauważyć, że pojęcia te mogą zostać być może wykorzystane jako nazwy dla określonych znaczeń wyrażeń „przepis ogólny” i „przepis szczególny” (odpowiednio „*lex generalis*” i „*lex specialis*”), ponieważ pojęcia te występują w dogmatykach dyscyplin szczegółowych jako homonimy, denotując dla różnych kontekstów wyrażenie odmienne zbiory przepisów. Postulat ten dotyczy także pojęcia „wyrażenie normokształtne”; jak próbowano wykazać, wykładnia przepisów centralnych i modyfikujących przebiega równolegle i jest (a przynajmniej bywa) wzajemnie uwarunkowana. Nie jest więc tak, że „na starcie” fazy percepcyjnej mielibyśmy do czynienia z czymś innym niż tylko z przepisami mogącymi okazać się relevantnymi dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia (klasy zdarzeń). W to miejsce należałoby raczej mówić o zabiegach interpretacyjnych polegających na przeprowadzeniu wykładni wszystkich przepisów prawnych potencjalnie relevantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia (klasy zdarzeń). Wyniki prowadzonych analiz okazują się więc zbieżne z tymi, które uzyskano wcześniej, badając relację między przepisami zrębowymi a przepisami uzupełniającymi. Można więc odnieść tu *mutatis mutandis* wszystko to, co powiedziano w ramach wcześniejszych rozważań.

6. Wnioski

Z przeprowadzonych analiz można wyprowadzić różnego rodzaju wnioski i sugestie (pomijając te, które zostały wyprowadzone już wcześniej). Próbę ich sformułowania powinna poprzedzić uwaga, że analizy zawarte w niniejszej pracy były prowadzone z perspektywy próbującego wykorzystywać od wielu lat

koncepcję z mniejszym lub większym powodzeniem dogmatyka prawa cywilnego, co z jednej strony pozwoliło być może na w miarę kompetentne odnoszenie też koncepcji do procedur interpretacyjnych przyjętych w tej nauce, z drugiej zaś każe formułować wnioski teoretycznoprawne z najwyższą ostrożnością.

Przed wszystkim wydaje się, że proces czy procedura skonstruowana w ramach rekonstrukcyjnej fazy wykładni okazuje się, generalnie rzecz biorąc, przynajmniej w pewnych elementach, nieadekwatna opisowo i, znowu przynajmniej w pewnych elementach, niezgodna z założeniami przyjętymi przez samą koncepcję derywacyjną. Najogólniej rzecz ujmując, nie da się chyba odróżnić, a zwłaszcza odróżnić w sposób ostry czy ścisły, „problematyki modyfikacyjnej” od „problematyki klaryfikacyjnej”, co zakłada koncepcja⁸⁵. Przeprowadzone analizy sugerują, że zadaniem interpretatora byłoby raczej odnalezienie przepisów *prima facie* relewantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia albo klasy zdarzeń, a następnie przeprowadzenie ich wykładni. Owo „odnalezienie” nie byłoby zaś niczym różnym od wykładni, ponieważ to właśnie przeprowadzone procesy wykładni pozwalają na kwalifikację określonych przepisów do takiego zbioru⁸⁶. Wykładnia ta przebiega w zasadzie zgodnie z zasadami, regułami i wskazówkami ujętymi w fazie percepcyjnej, natomiast nie można wykluczyć, że w pewnym zakresie pojawiają się tu jakieś swoistości, których ustalenie i teoretyczna analiza stanowiłaby w moim przekonaniu zadanie dla koncepcji. Dalsze uwagi nie mają już charakteru wniosków wyprowadzonych z wcześniejszych analiz, co raczej sugestii, przez te analizy w tym czy w innym sensie dawanych.

Najistotniejsza z sugestii wydawałaby się następująca. Można jak sądzę z ogromną dozą ostrożności sądzić, że na teoretyczne niepowodzenie koncepcji derywacyjnej we wskazanym w niniejszym opracowaniu zakresie wpłynęły dwa główne czynniki. Pierwszym z nich jest przyjęcie założenia, że celem wykładni jest odtworzenie zakodowanej w przepisach prawnych jednoznacznej (możliwie jednoznacznej) normy. Nie zamierzam w najmniejszym stopniu podważać ogromnej roli, jakie to pojęcie w znaczeniu nadanym mu przez Z. Ziemińskiego odegrało w polskiej (a być może nie tylko polskiej) kulturze prawnej. Niemniej, jak przyznają sami przedstawiciele tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa, norma prawna stanowi pewien wyidealizowany konstrukt teoretyczny⁸⁷. Taki wyidealizowany konstrukt teoretyczny nie może natomiast z konieczności

⁸⁵ M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 128.

⁸⁶ Takie ujęcie jest bardzo zbliżone do propozycji L. Leszczyńskiego „fazy waldacyjnej wykładni” dla wybranych elementów tej fazy; zob. także A. Choduń, *Lex specialis...*, s. 223.

⁸⁷ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Recenzja pracy „Przepis prawny a norma prawna”*, PiP 1990/11, s. 105 („pojęcie normy jest w tej teorii pojęciem idealizacyjnym”).

stanowić celu **faktycznie przeprowadzanych** zabiegów interpretacyjnych⁸⁸. Osiągnięcie tak rozumianego celu byłoby bowiem **niemożliwe**. Potwierdza to najlepiej sama koncepcja derywacyjna, ukazując przykładowo proces interpretacji art. 415 i nast. KC. Gdyby proces ten miał doprowadzić do wyinterpretowania normy w znaczeniu koncepcji, prowadziłby do poznania całego prawa deliktowego, którego całościowe poznanie nie jest możliwe, a poznanie dogłębne czy rzetelne zajęłoby interpretatorowi kilkanaście, jeśli nie kilkadziesiąt lat (intensywnej pracy)⁸⁹. Przykłady takie można zresztą mnożyć (norma dotycząca sądu jako adresata norm procedury karnej obejmowałaby swą treścią zdecydowaną większość tego, czym nauka procedury karnej się zajmuje, norma zakazująca naruszania cudzej własności obejmowałaby zapewne większą część całego systemu prawnego *etc*). Tę pojęciową niemożliwość potwierdza zresztą to, jak procesy interpretacyjne przebiegają w rzeczywistości. Już dawno, i w tym zakresie trafnie podkreślono, że przedstawiciele dyscyplin szczegółowych, a tym bardziej podmioty stosujące prawo, z reguły (a może nawet prawie zawsze) nie dążą do odtworzenia normy prawnej w znaczeniu nadawanym przez koncepcję, czy szerzej, tzw. poznańsko-szczecińską szkołę teorii prawa, ale ustalenia znaczenia przepisów w interesującym ich zakresie. Ten zakres bardzo rzadko obejmuje wszystkie elementy syntaktyczne normy, a ogranicza się zwykle do wybranych jej elementów i to w wąskim raczej zakresie. Przykładowo, autor podejmujący problem zdolności deliktowej dziecka poczętego koncentruje się na pytaniu o zakres okoliczności normy zakazującej wyrządzania drugiemu szkody, i to nie na całym tym zakresie. Podejmując problematykę właściwości sądu, uwaga skupia się na pytaniu o zakres adresatów, przy badaniach nad ograniczeniami własności – znowu na zakresie okoliczności itp., itd.

Drugim z czynników było – jak sądzę – przyjęcie siatki pojęciowej wyprowadzonej z rozpoznanych przez koncepcję cech empirycznych tekstów prawnych. Cechy te chyba nie mogły stanowić najlepszej podstawy do budowania koncepcji wykładni, ponieważ zostały wyróżnione czy zaczerpnięte ze sposobu rozumienia normy prawnej jako celu zabiegów interpretacyjnych; pojęcia jak powiedziano modelowego czy wyidealizowanego. Dalszą konsekwencją tego (jak sądzę) błędu wydaje się mnożenie nowych pojęć, wprowadzanych defini-

⁸⁸ Por. w tym kontekście zwłaszcza M. Zajęcki, *Dwie próby...*, s. 144 i nast. Por. także Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 124 i nast.

⁸⁹ Sama koncepcja przyznaje, że przedstawienie rysunku obrazującego zakres modyfikacji art. 415 KC byłoby „trudne” (M. Zieliński, *Wykładnia*, s. 127). Zakładając trafność powyższych analiz, byłoby niemożliwe. Por. co do tego problemu także J. Nowacki, *Przepis...*, s. 88.

cjami projektującymi przez większość chyba teoretyków prawa uznających się za reprezentantów szkoły poznańsko-szczecińskiej i podejmujących badania na gruncie koncepcji derywacyjnej. Można zaryzykować hipotezę, że takich pojęć zaproponowano już kilkadziesiąt, a ich cechą wspólną jest brak jakiegokolwiek zauważalnego oddźwięku w dyscyplinach szczegółowych. Łatwo byłoby ten stan rzeczy uznać za wynik niechęci przedstawicieli tych dyscyplin do zapoznawania się z osiągnięciami współczesnej teorii prawa, niemniej nawet znane mi przypadki prób świadomego i konsekwentnego odniesienia fazy rekonstrukcyjnej do przeprowadzenia wykładni konkretnych przepisów prawnych napotykały na trudne do przezwyciężenia przeszkody⁹⁰. Zakładając trafność powyższych wywodów, próby te powodzeniem skończyć się po prostu nie mogły. Dodać do powyższego jeszcze można, że być może właśnie nieadekwatna siatka pojęciowa skłania niekiedy do wypowiadania poglądów wyraźnie już oderwanych od rzeczywistości (praktyki wykładni doktrynalnej), np. tezy, wedle której przepis modyfikujący musi być interpretowany wspólnie z przepisem centralnym, inaczej bowiem interpretacja przepisu modyfikującego, który nie jest samodzielny, nie ma sensu⁹¹. Pomijając już nawet fakt, że wedle samej koncepcji dany przepis mający status przepisu modyfikującego w jednym kontekście może być w innym kontekście rozpatrywany jako przepis centralny (a więc podlegać samodzielnej interpretacji), autorka wcześniej uznała art. 425 KC za modyfikator art. 415 KC. Łatwo zauważyć, że art. 425 KC był wielokrotnie poddawany w literaturze wykładni „nie-współ” z art. 415 KC (który wzmiankowany był zwykle jedynie jako przepis wyrażający „zasadę winy” w prawie deliktowym), niekiedy nawet w odległych od prawa deliktowego kontekstach (np. przesłanek rozwodowych)⁹², a pracom takim nikt dotąd nonsensowności nie zarzucał. Podobne zabiegi odnosiły się zresztą, w samej tylko nauce prawa cywilnego, do dziesiątek, czy nawet setek przepisów prawnych, którym w świetle koncepcji należałoby nadać status przepisów modyfikujących⁹³.

⁹⁰ Skądinąd, wyniki uzyskane w powołanych pracach były jedną z głównych zachęt do głębszego podjęcia badań nad koncepcją derywacyjną (zob. w kontekście wykładni przepisów intertemporalnych K. Mularski, *Prawo intertemporalne...*, passim; idem, *Problematyka intertemporalna zapisu windykacyjnego*, Rejent 2015/5, s. 83 i n.; idem, *Jeszcze w sprawie zasiedzenia nieruchomości państwowych*, Palestra 2015/3–4, s. 54 i nast.; idem, *Problematyka intertemporalna służebności przesyłu*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2015/1, s. 91 i nast.; idem, *Sądowe ustalenie nierównych udziałów w małżeńskiej wspólności umownej*, *Problematyka intertemporalna*, Monitor Prawniczy 2015/12, s. 636 i nast.

⁹¹ A. Choduń, *Lex specialis...*, s. 220.

⁹² Zob. ostatnio np. M. Zelek, [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz art. 1–449 [11]* (red. M. Gutowski), Warszawa 2016, s. 1711 i podaną tam literaturę.

⁹³ Tytułem bardzo wyrzykowych przykładów wskazać można prace poświęcone problemom związanym z art. 13 i nast. KC (ubezwłasnowolnienie jako wyjątek od przy-

Ostatnia sugestia dotyka już bardziej filozofii prawa niż jego teorii. Otóż wydaje się, że należałoby widzieć proces wykładni na dwóch różnych płaszczyznach. Pierwszą byłyby procesy rzeczywiście przeprowadzane w dyscyplinach szczegółowych i w procedurach stosowania prawa, które powinny zostać – jak się zdaje – ujęte w ramy koncepcji powstałej na gruncie teorii prawa (koncepcja derywacyjna w znacznej mierze spełnia zresztą ten postulat, zwłaszcza w elemencie konstruującym fazę percepcyjną wykładni). Wydaje się, że koncepcja taka przynajmniej w jednym punkcie będzie musiała być nie-racjonalna – zawsze istnieje bowiem ryzyko nietrafnego wyboru przepisów *prima facie* relewantnych dla ustalenia konsekwencji prawnych danego zdarzenia czy klasy zdarzeń, a tym samym nieadekwatnego ustalenia tych konsekwencji. Na drugiej płaszczyźnie można by badać wykładnię jako proces wyidealizowany, którego założonym celem mogłoby oczywiście być poznanie normy (czy raczej, systemu norm) ustanowionej przez prawodawcę. Podmiotem dokonującym wykładni mógłby być wówczas (a może nawet powinien) „interpretator idealny”, a więc m.in. posiadający wiedzę co do wszystkich przepisów prawnych i w konsekwencji nie pomijający żadnego, który mógłby być relewantny dla ustalenia konsekwencji prawnych danej klasy zdarzeń. Nie można też z góry wykluczyć, że teoria wykładni rozumianej jako wyidealizowany model wpływałaby w pewnym stopniu na koncepcję wykładni ujmującą w teoretyczne kategorie procesy rzeczywiście zachodzące w kulturze prawnej. Z głębokim natomiast przekonaniem można wyrazić pogląd, że płaszczyzny te nie powinny być ze sobą mieszane.

najmniej ograniczonej zdolności do czynności prawnych), art. 17 i nast. KC (zgoda przedstawiciela ustawowego jako wyjątek od zasady nieważności czynności dokonanych przez małoletniego) itp., itd.

RECONSTRUCTIVE PHASE OF THE DERIVATIVE CONCEPTION OF INTERPRETATION - AN ATTEMPT AT CRITICAL ANALYSIS

The subject matter of the paper is the reconstructive phase of the derivative conception of interpretation. In this phase, the task of the interpreter is to recreate (reconstruct) from provisions of law a normative expression which later becomes the subject of further interpretation aimed at obtaining (or recognising, reconstructing) norm established by the legislator. Conducting the reconstructive phase allows you to move on to the next, perceptual phase of interpretation, grouping different types of interpretation directives. The paper presents doubts raised by the derivative conception in the chosen scope and attempts to indicate its possible modifications. Especially the theses on the “transition” procedure (paraphrase, semantic derivation) from provisions of law to the normative expression are considered controversial. The proposed modifications concern primarily a thesis of the need to make a set of legal provisions relevant *prima facie* for determining legal consequences of a given class of events the subject matter of interpretation carried out according to the principles of the perceptual phase.