



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Dialogiczna koncepcja interpretacji prawa

Author: Zygmunt Tobor, Konrad Kobyliński

Citation style: Tobor Zygmunt, Kobyliński Konrad. (2020). Dialogiczna koncepcja interpretacji prawa. "Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" (2020, nr 2, s. 35-48), doi 10.36280/AFPiFS.2020.2.35



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Zygmunt Tobor¹, Konrad Kobyliński²

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Dialogiczna koncepcja interpretacji prawa

- Jeżeli ja używam jakiegoś słowa – oświadczył Humpty Dumpty tonem dość pogardliwym
- znaczy ono to, co ja zdecyduję. Ni mniej, ni więcej.
- Ale to raczej kwestia tego, czy może pan nadawać słowom aż tyle różnych znaczeń – powiedziała Alicja.
- Ale to raczej kwestia tego – odparł Humpty Dumpty – kto tu rządzi. Ot i co³.

1. Wprowadzenie

Każda interpretacja, nie tylko interpretacja tekstów prawnych, polega na parafrazie lub zamianie jednych wyrażen na inne. Polega ona na zastępowaniu jednego wyrazu innym⁴. Takie rozumienie interpretacji jest jednak niepełne, gdyż nie pozwala na ustalenie granic oraz kryteriów jej poprawności: „każda interpretacja – wraz z tym, co interpretowane – zawieszona jest w powietrzu; nie może służyć jako podpora. Same interpretacje nie wyznaczają znaczenia”⁵. Dlatego niezbędny jest wybór dodatkowego kryterium, pozwalającego na wydobywanie się z „więzienia naszych interpretacji, by dotrzeć do rzeczywistości”⁶. Humpty Dumpty opowiada się jednoznacznie za tym, że to jego intencja użycia danego słowa decyduje o tym, jakie ma ono znaczenie. Alicja zwraca uwagę na to, że nawet taka perspektywa nie pozwala mu na całkowitą „anarchię semantyczną”. Jego perspektywa może doprowadzić do utraty możliwości komunikowania się z kimkolwiek, jeśli tylko będzie swobodnie żonglował terminami i ich znaczeniami. Humpty Dumpty uważa, że jest to jedynie kwestia władzy. Bez wątplenia ma rację, gdyż przy odpowiednim zasobie totalitarnej determinacji i siły mógłby on zmusić wszystkich dookoła do respektowania jego znaczeń i zadekretować własny słownik jako zasób powszechnie ważnych pojęć.

Ten krótki fragment z powieści Lewisa Carrolla stanowi niezwykle pouczającą lekturę dla każdego prawnika. Ilustruje on to, że kluczowym pytaniem, w zakresie

¹ Numer ORCID: 0000-0001-6541-8502. Adres e-mail: zygmunt.tobor@us.edu.pl

² Numer ORCID: 0000-0003-2527-8159. Adres e-mail: kobyliński.konrad@gmail.com

³ L. Carroll, *Alicja po drugiej stronie lustra*, Kraków 2011, s. 125.

⁴ L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, Warszawa 2012, § 201.

⁵ L. Wittgenstein, *Dociekania...*, § 198. Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2012, s. 22.

⁶ H. Lenk, *Filozofia pragmatycznego interpretacjonizmu*, Warszawa 1995, s. 207.

interpretacji prawa, jest pytanie o władzę do nadawania znaczeń. Z jednej strony – powołaniem władzy ustawodawczej jest uchwalanie prawa. W trakcie tego procesu to ona posiada kontrolę nad słowami, których użyje przy spisywaniu ustaw. Z drugiej strony, powołaniem sędziów jest interpretowanie prawa. W trakcie tego procesu mają być oni niezależni i wolni od zewnętrznych nacisków, w szczególności od nacisków legislatywy i egzekutywy. Pytanie zatem brzmi: kto ostatecznie powinien dzierżyć władzę nadawania znaczeń, o której mówił Humpty Dumpty, i w jaki sposób powinna ona zostać rozdzielona pomiędzy ustawodawcę i sądy, aby jedni, i drudzy mogli rzetelnie spełniać swoje konstytucyjne zadania?

2. Dlaczego dialog?

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie zarysu dialogicznej koncepcji interpretacji prawa. W naszym przekonaniu każda interpretacja musi się rozpoczynać od ustalenia relacji sądy–prawodawca. Dialogiczna koncepcja interpretacji prawa obejmuje analizę założeń odnośnie do wzajemnej roli prawodawcy i sądów w ustalaniu treści prawa, co składa się na jej wymiar normatywny. W wymiarze opisowym stara się ona również przedstawić narzędzia, za pomocą których prawodawca i sądy mogą nawiązywać komunikację zmierzającą do usprawnienia procesu interpretacyjnego.

Jak zauważa Andrei Marmor, punktem wyjścia do debaty na temat interpretacji prawa są ustalenia normatywne, odnoszące się do pytania o właściwy system alokacji i dystrybucji władzy w ramach demokratycznych rządów⁷. Victoria Nourse mówi w tym kontekście o „perspektywie skryby” (*scrivener view*), w której sądy starają się wymazać jakiegokolwiek śladu swojej aktywności⁸. Koncentrowanie się całkowicie na pracy sądów i badaniu ich opinii oraz uzasadnień rodzi mylne przekonanie, jakoby to tylko w tej działalności kryła się jakaś istota prawa⁹. Wydaje się, że prawnicy od dłuższego czasu zbyt małym zainteresowaniem obdarzają prawodawcę. Włączenie prawodawcy do rozważań nad interpretacją prawa może mieć skutek transformujący. Zarówno z perspektywy ustawodawcy, jak i zwykłych ludzi prawo jest narzędziem rozwiązywania określonych spraw i osiągania celów politycznych. Nikt nie startuje z programem wyborczym, w którym zachwala się, że umie unikać wieloznaczności i tworzy precyzyjne prawo. Wszelkie koncepcje odcinające się od kontekstu komunikacyjnego interpretacji prawa podtrzymują izolację sędziów. Tekstualizm czyni z interpretacji zajęcie samotnicze. Jak zauważył Marek Zirk-Sadowski:

Bardzo wąskie ujęcie roli prawnika w kulturze, sprowadzone do poznawania prawa w pewnej wspólnocie językowej, powoduje, że w tzw. trudnych przypadkach sędziemu pozostaje odnalezienie rozwiązania poza prawem. Ponieważ prawnik (sędzia) nie ma możliwości aktywnego wpływania na treść reguł, tworzy się antynomia charakterystyczna dla pozytywistycznej wizji kultury prawnej¹⁰.

Taka izolacja, mimo że prowadzona pod hasłami pokory władzy sądowniczej i realizacji wizji sądów jako wiernych agentów legislatywy, prowadzi ostatecznie do wzmocnienia

⁷ A. Marmor, *Textualism in Context*, „University of Southern California Legal Studies Working Paper Series” 2012/90, s. 1.

⁸ V. Nourse, *Misreading Law, Misreading Democracy*, Cambridge 2016, s. 184.

⁹ Zob. S.S. Abrahamson, R.L. Hughes, *Shall we dance? Steps for Legislators and Judges in Statutory Interpretation*, „Minnesota Law Review” 1991/75, s. 1054.

¹⁰ M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998, s. 39.

pozycji sędziów. Nie muszą oni konfrontować swoich interpretacji z celami i zamiarami prawodawcy, mogą dowolnie kształtować treść decyzji pod osłoną kanonów interpretacyjnych lub wyrafinowanych teorii znaczenia. Na jakiej więc podstawie sędziowie uzurpują sobie prawo do decydowania o tym, co jest dobrą praktyką legislacyjną? Dlaczego niektórzy uważają, że ważniejsze od realizowania uzgodnionej na poziomie prawodawczym polityki jest przywiązanie do kanonów interpretacyjnych?

Idea dialogu może zostać uznana za wprowadzającą dodatkowe zamieszanie, jeśli nie będzie wyrażana w sposób klarowny i oparty na jasnej terminologii. „Poszczególne koncepcje wykładni różnią się w swoim wymiarze normatywnym ujęciem relacji między prawodawcą a sądami”¹¹. Relacje te mogą polegać na przyjęciu dominującej pozycji prawodawcy lub interpretatora. Koncepcja, za którą się w tym artykule opowiadamy głosi, że dialog pomiędzy prawodawcą a sądami najlepiej oddaje to, jak powinna wyglądać interpretacja prawa. Naszym zadaniem jest nakreślenie schematu, według którego można podejmować się badania sposobów funkcjonowania dialogu w prawniczej wspólnocie interpretacyjnej.

Interpretację prawa można rozumieć w sensie opisowym oraz w sensie normatywnym¹². Dobra koncepcja wykładni powinna przystawać do praktyki interpretacji prawa w taki sposób, aby być koncepcją wykładni operatywnej dającej się zastosować w realnych sytuacjach interpretacyjnych. Powinna również zawierać słuszne racje dla swojego stosowania, współgrając z zastaną aksjologią systemu prawnego. Dlatego w pierwszej części niniejszego opracowania podejmiemy się kwestii normatywnej i przedstawimy argumenty na rzecz zasadności dialogicznego ujęcia interpretacji prawa, a także dokonamy analizy argumentów krytycznych. W drugiej części przedstawimy różne sposoby rozumienia koncepcji dialogicznej w sensie opisowym.

3. Wymiar normatywny teorii

Prawdopodobnie większość współczesnych prac dotyczących interpretacji prawa skupia się na analizach wykładni tekstu dokonywanej przez sędziów. Ogromna ilość energii wkładana jest przez badaczy w studiowanie uzasadnień orzeczeń, zdań odrębnych czy zewnętrznych czynników wpływających na podejmowanie decyzji związanych z polityką, czy uwarunkowaniami socjologicznymi. Teoretycy prawa, bazujący na tym materiale, formułują tezy i postulaty głównie w odniesieniu do sędziów. Od czasów debaty Hart–Dworkin filozofowie koncentrują się na pozycji sędziego-interpretatora tekstu. Dominują pytania o to, jaką koncepcją powinien się on kierować podczas interpretacji, jakimi źródłami może się posilkować oraz jakie argumenty są zasadne i dopuszczalne podczas uzasadniania decyzji interpretacyjnych. Niezależnie od przyjętych rozwiązań, w centrum teorii znajduje się sędzia i jego interpretacja. Dlatego „budowanie strategii interpretacyjnych to zadanie stawiane przed sądami”¹³. Prawie wszystkie teorie łączą obawę przed wizją nieograniczonej władzy sędziego. Zagrożenie widzi się w sędziach

¹¹ Z. Tobor, *To do a great right, do a little wrong – rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, „Przegląd Podatkowy” 2015/6, s. 22.

¹² Zob. M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998/3–4, s. 2: „W odniesieniu zarówno do wykładni (interpretacji) apragmatycznej, jak i pragmatycznej przejawia się w nauce prawa zasadniczo różne podejścia: opisowe i normatywne. Niezależnie od tego jak dalece adekwatne są te dwa określenia: 1) w pierwszym z nich zmierza się do opisanego tego, co w dziedzinie wykładni (interpretacji) w danej kulturze prawnej się dzieje (z ewentualną racjonalizacją tych zdarzeń), 2) w drugim zaś – do wskazania tego, co w ramach tej kultury działać się powinno”.

¹³ Zob. Z. Tobor, *Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów*, „Państwo i Prawo” 2019/11, s. 52.

korzystających z władzy dyskrejonalnej. Jak zauważa Aharon Barak, kwestia dyskrejonalności pozostanie zapewne stałym punktem odniesienia dla dyskusji filozoficzno-prawnych:

Normatywna aktywność sądu jest produktem przyznanej mu władzy dyskrejonalnej – nie jest oznaką imperializmu sądowego. Wskazuje to na niepewność związaną z samym prawem. Prawo nie jest matematyką. Prawo tworzy ramy normatywne, które określają co jest dozwolone lub zabronione. Tak długo jak nie nauczymy się przewidywania przyszłości, będziemy musieli godzić się z elastycznością, która pozwala na rozwiązywanie nieprzewidywalnych problemów. Tak długo jak język nie będzie zezwalał na uogólnienia obejmujące wszystkie możliwe szczegóły, konieczne jest uznanie istnienia sytuacji, które nie były konieczne rozważane przez regułę, ale które włączane są mocą orzeczenia sądowego¹⁴.

Prawnicy skupiają się na izolacji sędziego od czynników, które mogłyby zaburzać właściwe podejmowanie decyzji. Formaliści obawiają się sędziego, który nie będzie szanował granic narzuconych mu przez „obiektywne znaczenie tekstu”, z kolei pozytywiści obawiają się, że do ustalania treści prawa będzie on korzystał również z własnych przekonań i ocen, co ma zagrażać legitymizacji władzy sądowniczej i naruszać praworządność¹⁵.

Bez pozbawiania doniosłości i znaczenia tego typu rozważań można im zarzucić, że przedstawiają one częściowy obraz tego, na czym polega interpretacja i jaką pełni rolę w systemie rządów prawa. Interpretacja to etap w szerszym procesie komunikacji między prawodawcą a adresatami przepisów prawnych¹⁶. Komunikacja między prawodawcą a sądami powinna się skupiać na ich współpracy w procesie ustalania znaczeń tekstów prawnych i rozwiązywania konkretnych problemów interpretacyjnych. W przypadku braku dialogu zaburzeniu ulega proces komunikacji między prawodawcą a adresatami norm. Można wskazać na przynajmniej dwa argumenty przemawiające za tym, że każda doktryna wykładni prawa, która nie uwzględni wystarczająco cech dialogiczności i kooperatywności prawniczej interpretacji będzie stanowić koncepcję niepełną przedstawiającą jej zafałszowany obraz.

Pierwszy argument dotyczy elementów deskryptywnych teorii i wskazuje, że idea sędziego jako nieograniczonego i wolnego interpretatora stanowi nieprawdziwy obraz jego działalności i roli w systemie prawnym. W najbardziej stanowczy sposób zarzut ten wyraził Stanley Fish. Jego zdaniem żaden interpretator nie może być wolny i nieograniczony w mocnym sensie, jaki prezentowany jest przez wielu filozofów prawa¹⁷. S. Fish przyjmuje, że jaźń kształtowana jest w procesie przyjmowania powszechnych i wspólnotowych znaczeń, co określa mianem „instytucjonalnego zagnieżdżenia” (*institutional nesting*). „Komunikacja następuje nie dlatego, że interlokutorzy podzielają jakiś język, w sensie znajomości znaczenia poszczególnych słów i reguł ich łączenia, lecz ponieważ wspólny jest im pewien sposób myślenia, pewna forma życia”¹⁸. S. Fish stara się wskazać w ten sposób, że lęki wielu prawników są bezpodstawne. Jest niemożliwe, aby sędzia nie myślał jak sędzia. Standardy prawne, historia legislacji i orzecznictwa, a także cały bagaż jego wiedzy i doświadczeń praktyki prawniczej konstytuują jego jaźń¹⁹.

¹⁴ A. Barak, *The Role of the Supreme Court in a Democracy*, „Israeli Law Review” 1999/1, s. 2.

¹⁵ Por. M. Robertson, *Does the Unconstrained Legal Actor Exist?*, „Ratio Juris” 2007/2, s. 258.

¹⁶ A. D’Amato, *Can Legislatures Constrain Judicial Interpretation of Statutes*, „Virginia Law Review” 1989/75, s. 564.

¹⁷ M. Robertson, *Does the Unconstrained...*, s. 263.

¹⁸ S. Fish, *Czy na tych ćwiczeniach jest tekst?*, w: S. Fish, *Interpretacja, Retoryka, Polityka*, Kraków 2008, s. 60.

¹⁹ S. Fish, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham–London 1989, s. 367.

Interpretatorzy działają jako przedstawiciele językowej wspólnoty, a ich przekonania mają charakter zarówno indywidualny, jak i wspólnotowy oraz instytucjonalny²⁰. Sędzia w trakcie interpretacji prawa nie pozostaje sam ze swoimi postawami, lecz kształtuje je w praktyce swojej profesji. S. Fish przekonująco pokazuje, że uzyskiwanie znaczeń, którym przypisujemy wartość oczywistości i zrozumienia następuje w drodze kooperatywnej pracy wspólnoty interpretatorów. Należy wyraźnie podkreślić, że interpretacja nie jest sprawą indywidualnych i prywatnych wykładni sędziów. Dlatego koncepcje, które biorą za swój przedmiot badań jednostkowe decyzje wybranych sędziów nie mogą poprawnie opisywać praktyki wykładni prawa.

Drugi argument wiąże się z normatywnym pytaniem o znaczenie interpretacji i roli sędziego w systemie demokratycznych rządów prawa. Anya Bernstein wskazuje, że sędziowie podczas interpretacji prawa starają się uzasadniać własne decyzje interpretacyjne poprzez argumenty odwołujące się do znaczenia powszechnego i oczywistego (*plain meaning*) lub przekonują, iż za danym znaczeniem stoi zastosowanie określonego kanonu interpretacyjnego²¹. W ten sposób wykazują, że rozstrzygnięcia stanowią pochodną przyjętych metod wykładni, a nie są rezultatem ich samodzielnych decyzji. W orzecznictwie „możemy spotkać zarówno twierdzenia nieprawdziwe, przemilczenia, jak i szlachetne kłamstwka”²² – są to sposoby jakimi sądy starają się uzasadniać swoje decyzje²³. Koncepcje interpretacji, które za przedmiot swojego badania obierają wyłącznie działalność interpretacyjną sędziego, i których celem jest głównie ograniczenie jego swobody, starają się zadbać przede wszystkim o legitymizację praktyki jako wiedzy eksperckiej. Jest to wizja sędziego jako wiernego agenta ustawodawcy. Jednak przywoływane techniki uzasadnienia nie są kompatybilne z twierdzeniami sędziów na ich temat. Sędziowie nie potrafią korzystać z kanonów interpretacyjnych w sposób konsekwentny. Wbrew twierdzeniom formalistów, kanony nie generują jednolitych i przewidywalnych rozstrzygnięć. Strategia interpretacyjna powinna opierać się zatem „na idei transparentnego uzasadnienia działań interpretatora”²⁴. Sędziowie starają się przenosić odpowiedzialność za podjęte decyzje na przyjęte koncepcje znaczenia, metody i dyrektywy wykładni czy inne teksty (np. słowniki). Nakłada się na sędziów obowiązek ustalenia znaczenia tekstu, bez możliwości ustalenia przez nich dla kogo i z jakiej potrzeby dokonują interpretacji. Izolacja interpretatora rodzi odmienne skutki od zakładanych. Zamiast ograniczać zakres władzy sędziów tak naprawdę zasadniczo ją wzmacnia. Jeżeli sędzia zechce coś zrobić, to żadna teoria czy strategia interpretacyjna nie jest w stanie temu zapobiec²⁵. Podzielamy zdanie M. Zirk-Sadowskiego, który uważa, że jednym z podstawowych symptomów kryzysu wymiaru sprawiedliwości jest kryzys odpowiedzialności prawnika za treść stosowanego prawa²⁶. Pod przykrywką bycia wiernymi interpretatorami prawa, realizowania nakazu bycia „ustami ustawy” sędziowie mogą odczytywać prawo wbrew woli ludzi, wbrew woli tych, którzy dane prawo uchwalili. Zdaniem V. Nourse sędziowie mają nie tylko obowiązki wobec tekstu prawnego, ale i wobec demokracji.

²⁰ S. Fish, *Czy na tych...*, s. 79–80.

²¹ A. Bernstein, *Democratizing Interpretation*, „William & Mary Law Review” 2018/60, s. 435.

²² Z. Tobor, *To do a great...*, s. 15.

²³ Metody przywoływania wybranych strategii uzasadniania decyzji można opisać za pomocą porównania ze sposobami funkcjonowania reguł kurtuazji i grzeczności, zob. K. Kobyliński, *Po co prawnikom grzeczność*, „Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach” 2019/2, s. 39–40.

²⁴ Z. Tobor, *Strategia...*, s. 61.

²⁵ S. Prakash, *Text over Intent and the Demise of legislative History*, „University of Dayton Law Review” 2017/43, s. 119.

²⁶ M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002/9, s. 6.

Nie dlatego, że mają być wiernymi sługami ludzkich kaprysów, lecz dlatego, że „rządy prawa nie mogą być rządami przeciwko ludziom”²⁷.

W odpowiedzi na te problemy, koncepcja dialogiczna traktuje interpretację jako praktykę zespołową opartą na współpracy. „Partnerskie” ujęcie relacji prawodawca – sądy rodzi jednak wśród prawników opór. Największe obawy budzi możliwość znaczącego powiększenia władzy sędziów, którzy mogliby „poprawiać” ustawodawcę w swoich orzeczeniach²⁸. Zwolennicy tekstualizmu i koncepcji wiernego agenta prawodawcy opierają się na kilku przesłankach²⁹. Po pierwsze, podział władz wymaga, aby prawotwórcza działalność sądów została w maksymalnym stopniu ograniczona na rzecz prawodawcy. Po drugie, prawodawca to „oni”, a nie „to”, w związku z czym błędne jest postrzeganie przepisów prawa i ich interpretowanie tak, jakby stanowiły one wysiłek jakiejś zjednoczonej lub podzielanej świadomości większości. Ustawy powinny być raczej postrzegane jako rezultat zbioru umów pomiędzy różnymi frakcjami zasiadającymi w prawodawczych ławach. Po trzecie, język ustawy odzwierciedla konkretne ustalenia dokonane w trakcie procesu legislacyjnego. Sądy powinny przy każdej okazji interpretować tekst w sposób jak najbliższy językowi ustawy, nawet jeśli w pojedynczych przypadkach prowadzi to do godnych ubolewania rezultatów. Konsekwencją tych przesłanek jest argument mówiący, że takie stosowanie prawa zachęci prawodawcę do uważniejszego i dokładniejszego formułowania przepisów prawa.

Argumenty te skupiają się głównie na roli sędziów, jako wiernych agentów (*faithful agents*) prawodawcy. Na poziomie deklaracji koncentrują się one na dominującej roli prawodawcy i służebnej roli sądów, będących wyłącznie wykonawcami nakazów wyrażonych w tekście ustawy. Rdzeniem problemów z dialogiczną koncepcją interpretacji jest kwestia tego, w jaki sposób instytucje mogą w ogóle prowadzić rozmowę. Czy koncepcja międzyinstytucjonalnego dialogu nie jest po prostu pewną metaforą, która antropomorfizuje działania legislatywy i sądownictwa? Jeśli tak jest, to czy może ona prowadzić do przyjęcia błędnej perspektywy co do roli i sposobu działania tych instytucji w ramach dyskursu?

Przeciwko postulatowi dialogicznego ujęcia interpretacji prawa można wysunąć kilka argumentów: argument z nieistnienia kolektywnych intencji, argument z natury komunikacji, argument odmiennych audytoriów oraz argument z niestabilności instytucji.

3.1. Argument z nieistnienia kolektywnych intencji

Zarówno argument pierwszy, jak i drugi bazują na przekonaniu, że niemożliwe jest poprowadzenie analogii między zwykłą, interpersonalną komunikacją a stanowieniem prawa jako formą działania instytucjonalnego. Dla istnienia sensownej konwersacji niezbędne jest istnienie nadawcy oraz odbiorcy, gdzie obydwa te podmioty muszą mieć intencje do jej prowadzenia. Nadawca musi posiadać intencje do wytworzenia i sformułowania komunikatu w sposób zrozumiały, a odbiorca musi mieć intencje do jego odbioru. Ponadto, obydwie strony muszą posiadać wspólną intencję do uczestniczenia i kontynuowania konwersacji. Tworzy to zarys maksymy kooperacji. Główny zarzut koncentruje się tu na wykazaniu, że organy kolektywne nie mogą posiadać jednej,

²⁷ V. Nourse, *Misreading...*, s. 186.

²⁸ Zob. J. Manning, *Foreword: The Means of Constitutional Power*, „Harvard Law Review” 2014/128, s. 1–84.

²⁹ R.H. Fallon Jr., *On Viewing the Courts as Junior Partners of Congress Statutory Interpretation Cases: An Essay Celebrating the Scholarship of Daniel J. Meltzer*, „Notre Dame Law Review” 2016/91, s. 1747–1748.

wspólnej intencji, tak jak poszczególni ludzie, a więc nie mogą intencjonalnie wyrażać komunikatów zawierających jakąś treść. „Bez intencji nie można wyobrazić sobie produktywnego dialogu”³⁰.

Właściwie rozumiany intencjonalizm odżegnuje się od psychologizujących ujęć intencji. Intencja nie jest faktem natury psychologicznej, lecz faktem instytucjonalnym. Ujmując te kwestie jeszcze bardziej ogólnie, należy stwierdzić, że o celach i intencjach ciał kolektywnych można mówić tylko w odniesieniu do reguł konstytutywnych rządzących podejmowaniem decyzji przez takie ciała. Reguły te przesadzają m.in. o tym, w jakiej mierze intencje i cele osób uczestniczących w procesie prawotwórczym „liczą się” jako intencje i cele ciała kolektywnego³¹. Choć prawodawca nie posiada „umysłu”, to na pewno posiada funkcjonalnie ujęte zamiary: planuje, stosuje wewnętrzne procedury i przewiduje swoje przyszłe działania. Dlatego, jak zauważa V. Nourse, przez intencję legislacyjną należy rozumieć kontekst legislacyjny³². Kontekst ten obejmuje sposób i procedury działania grupy, jaką w tym przypadku stanowią legislatorzy. Sędzia Robert A. Katzmann odnotowuje w kontekście amerykańskim, że „istnieje niewiele rozważań na temat tego, co uważam za kluczowe dla sądów wykonujących swoje zadanie interpretacyjne – docenienie tego, jak Kongres faktycznie funkcjonuje i jak sygnalizuje swoje znaczenie”³³.

3.2. Argument z natury komunikacji

Argument ten głosi, że instytucje mogą co najwyżej wysyłać sygnały, lecz nie mogą prowadzić konwersacji we właściwym rozumieniu tego słowa³⁴. Instytucje nie mogą tak naprawdę traktować się jako równe podmioty uczestniczące we wspólnym przedsięwzięciu. Każda instytucja ma swoje cele i zadania oraz własny kapitał, który chce chronić. Dlatego instytucje kierują się własnymi preferencjami względem określonych polityk, a swoje stanowiska modyfikują tylko wówczas, gdy przewidują możliwą kolizję z innymi instytucjami. W związku z tym, instytucje co najwyżej sygnalizują innym swoje działania i odbierają informacje o działaniach innych podmiotów. Tak zakreślone minimum instytucjonalnej komunikacji nie stanowi jeszcze pełnej formy dialogu. Argument ten jest zasadny w pewnym zakresie. Bez wątpienia mówienie o dialogu instytucji stanowi pewnego rodzaju metaforę. Przedstawienie propozycji w zakresie opisanego mechaniki międzyinstytucjonalnej komunikacji zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego opracowania³⁵. W dalszej części pracy przedstawimy jednak pewne propozycje nawiązywania formalnych ścieżek komunikacyjnych, które stanowią pewną odpowiedź na wyzwanie, przed jakim stawia nas ten argument.

³⁰ J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation as Interbranch Dialogue*, „University of California Law Review” 2019/66, s. 359.

³¹ T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa z perspektywy normatywnej*, w: K. Budziło (red.), *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011–2012*, Warszawa 2014, s. 120.

³² V. Nourse, *Elementary Statutory Interpretation: Rethinking Legislative Intent and History*, „Boston College Law Review” 2014/55, s. 1613.

³³ R.A. Katzmann, *Judging Statutes*, Nowy Jork 2014, s. 8.

³⁴ Zob. J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation...*, s. 354.

³⁵ Nie jest jednak tak, że całe zagadnienie komunikacji instytucji stanowi metaforę nieprzystającą do rzeczywistości. Kwestia ta jest badana w szczególności w ramach nauk o organizacji i zarządzaniu. Wydaje się, że prawnicy mogliby skorzystać, w jakimś stopniu, z tych ustaleń, ale jest to kwestia na osobne opracowanie. Zob. J.P. Cornelissen, R. Durand, P.C. Fiss, J.C. Lammers, E. Vaara, *Putting Communication Front and Center in Institutional Theory and Analysis*, „Academy of Management Review” 2015/40, s. 10–27.

3.3. Argument odmiennych audytoriów

Argument ten skupia się na wykazaniu, że w pewnych sytuacjach, nawet jeśli mogłoby się wydawać, iż sądy podejmują konwersację z legislatywą, to tak naprawdę nie stają ze sobą twarzą w twarz nawiązując sensowny dialog, lecz jedynie przemawiają do swojego audytorium³⁶. Przykładowo, kiedy Sąd Najwyższy (dalej: „SN”) stwierdza, iż: „na marginesie należy podnieść, że ustawodawca powinien bardziej starannie przeprowadzać zmiany w ustawie o partiach politycznych”³⁷ lub „ustawodawca powinien dokonać stosownej nowelizacji tego przepisu”³⁸, to wydaje się, że adresatem tych wypowiedzi jest ustawodawca. Zdaniem Lawrence Bauma wśród potencjalnych audytoriów dla sędziów należy wyróżnić innych sędziów, opinię publiczną, pozostałe gałęzie władzy, grupy interesu oraz zawodowych prawników³⁹. Oceny i komentarze zawarte w uzasadnieniach mogą stanowić formę zajęcia stanowiska przez sędzię wobec jakiś zagadnień doktrynalnych, odniesienia się do sporów w obszarze dogmatyki prawa czy też formą wyrażenia własnych preferencji. Rodzaj audytorium determinuje wybór strategii retorycznej, która nakierowana jest na zrealizowanie określonego celu. Ustawodawca oraz sądy często mają zasadniczo odmienne cele⁴⁰. Sądy i legislatury najczęściej chcą innych rzeczy: członkowie ciała ustawodawczego są głównie zainteresowani reelekcją, forsowaniem własnej wizji politycznej oraz zdobyciem osobistych wpływów, natomiast sędziowie chcą utrzymania prymatu prawa oraz wynikającej z niego władzy⁴¹.

Wydaje się, że prawodawcy mają pewną zachętę do akceptacji władzy sądowniczej. W szczególności są oni zainteresowani forsowaniem własnej polityki, uzyskaniem reelekcji oraz zdobyciem osobistej władzy. Abstrakcyjne kwestie ukształtowania władzy instytucjonalnej nie znajdują się w ich obszarze zainteresowań. Ponadto, instytucje nie są organizacyjnym monolitem. W literaturze amerykańskiej zwrócono uwagę, że system komitetów, Urzędy Radców Prawnych Kongresu (*the Offices of Legislative Counsel*), służby badawcze (*the Congressional Research Service*), a także biura Izby i Senatu, poprzez pracujących w nich prawników przyczyniają się do akceptacji supremacji federalnej władzy sądowniczej⁴².

3.4. Argument z niestabilności instytucji

Argument ten bazuje na obserwacji, że instytucje często zmieniają swój skład osobowy⁴³. Jest to fundamentalna zasada demokratycznych rządów. Amerykański Kongres zmienia swój skład osobowy co dwa lata, polski parlament – co cztery. W jakim sensie można

³⁶ Zob. J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation*..., s. 355.

³⁷ Postanowienie SN z 4.08.2006 r. (III SW 14/06), OSNP 2007/17–18, poz. 267.

³⁸ Wyrok SN z 16.03.2012 r. (IV CSK 310/11), LEX nr 1136004.

³⁹ Zob. L. Baum, *Judges and Their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton–Oksford 2006, *passim*.

⁴⁰ Ciekawych informacji dostarczają badania J.M. Pickerilla nad Kongresem USA. Wskazują one, że Kongres w ogóle nie jest zainteresowany metodami interpretacyjnymi, z jakich korzysta Sąd Najwyższy USA, a nawet jeżeli chce zmienić kształt polityki wynikający z rozstrzygnięcia tego Sądu, to rzadko bezpośrednio odwołuje się do tego rozstrzygnięcia, lecz próbuje ustanowić podobne prawo za pomocą odmiennych środków. Przeprowadzone wywiady z uczestnikami procesu prawotwórczego potwierdzają te wnioski: „Najpierw polityka, jak zdobyć większość w celu przeprowadzenia ustawy, potem jeszcze sześć różnych rzeczy, potem konstytucyjność”; „Kiedy wracam do domu i rozmawiam ze swoimi wyborcami, to zadają mi pytania o rozwiązanie konkretnych spraw, nie pytają czy to jest konstytucyjne. Oni chcą zdrowego rozsądku”; „Wiemy, że senator nie pójdzie do domu i zostanie ponownie wybrany tylko dlatego, że głosował za prawodawstwem, które później zostało uznane za niekonstytucyjne”. Zob. J.M. Pickerill, *Constitutional Deliberation in Congress: The Impact of Judicial Review in a Separated System*, Durnham–Londyn 2004, s. 46–47.

⁴¹ Zob. K. Whittington, *James Madison Has Left the Building*, „University of Chicago Law Review” 2005/72, s. 1146.

⁴² N. Devins, *Why Congress Does Not Challenge Judicial Supremacy*, „William & Mary Law Review” 2017/58, s. 1495.

⁴³ J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation*..., s. 356.

więc mówić o stabilnym wyrażaniu woli przez ustawodawcę? W hipotetycznym „dialogu” między sądami a prawodawcą dotyczącym przepisu uchwalonego w którejś z poprzednich kadencji, na deklarację prawodawcy co do intencji przyświecających przy uchwaleniu tego przepisu sąd mógłby odpowiedzieć, że obecni parlamentarzyści nie są tymi, którzy uchwalili to prawo, więc obecny skład Izby nie jest w żaden sposób uprzywilejowany w dostępie do wiedzy na temat intencji swoich poprzedników. Mówiąc językiem Humpty Dumpty’ego, nowy skład parlamentu nie jest władcą znaczeń wykreowanych w poprzednich kadencjach.

Ponadto, wraz ze zmianami personalnymi zmieniają się preferencje polityczne legislatury. Nowy skład może prezentować odmienne stanowiska w sprawach polityki państwa oraz aksjologii. Wątpliwości może budzić sytuacja, w której „nowy” prawodawca komunikuje sądom odmienny zestaw preferencji niż ten, który stał za danym prawem. Konwersacja pomiędzy prawodawcą a sądami dotycząca sposobów rozumienia przepisów prawa mogłaby potencjalnie stanowić formę obejścia procesu legislacyjnego. Taka sytuacja wydaje się być nie do zaakceptowania z perspektywy zasady podziału władz.

4. Warunki dotyczące dialogu między sądami a prawodawcą

Dialog między sądami a prawodawcą powinien spełniać przynajmniej trzy warunki: formalizmu, responsywności oraz szczerości. Wymogi te pozostają ze sobą w ścisłym związku. Tylko świadomie i celowo skonstruowana formalna procedura może zapewnić responsywną i szczerą komunikację.

4.1. Formalizm

Aby idea dialogicznej interpretacji prawa mogła się obronić przed wysuwanymi przeciwko niej argumentami, niezbędne jest jej klarowne przedstawienie. Należy odróżnić dialog formalny, prowadzony za pomocą oficjalnych i przewidzianych specjalnie do tego narzędzi, oraz dialog bezkształtny, który przybiera formę nieuregulowaną i niespodziewaną⁴⁴. Dla istnienia dialogu formalnego niezbędne jest stworzenie mechanizmów umożliwiających jego prowadzenie. Do tej pory legislatura i sądy stoją w „dumnej i cichej izolacji”⁴⁵. Objawia się ona nie tylko brakiem konsultacji, czy jakiegokolwiek wymiany komunikatów, lecz również brakiem zrozumienia odmienności celów i preferencji obu instytucji.

Istnieje kilka sposobów na nawiązanie sformalizowanej komunikacji sądów z prawodawcą: komunikacja poprzez uzasadnienia orzeczeń, utworzenie powołanych wyłącznie do tego celu jednostek opiniodawczych działających pod egidą ustawodawcy, powołanie wspólnych komisji sędziowsko-parlamentarnych, wysłuchanie sędziów polegające na prawie do przedstawiania parlamentowi kwestii dotyczących sądownictwa oraz stworzenie strategii interpretacyjnej.

4.2. Responsywność

O ile zwykły akt komunikacji może mieć charakter jednostronny⁴⁶, o tyle konwersacja wymaga dwóch zaangażowanych w jej prowadzenie stron. Kooperatywny charakter

⁴⁴ J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation...*, s. 361.

⁴⁵ B. Cardozo, *A Ministry of Justice*, „Harvard Law Review” 1921/35, s. 125.

⁴⁶ Należy zwrócić uwagę, że owa jednostronność będzie mieć raczej tylko pozorny charakter. Nawet jasno sformułowany rozkaz (jako przykład jednostronnego aktu komunikowania) wymaga sprzężenia zwrotnego w postaci perlokucyjnej (zastosowanie się do rozkazu lub jego zignorowanie).

dialogu wiąże się z uznaniem równości uczestników. Żadna ze stron nie może mieć uprzywilejowanej pozycji. Taka sytuacja stanowiłaby pogwałcenie kooperacji, a co za tym idzie samej idei dialogu. Dlatego w swojej teorii działania komunikacyjnego Jürgen Habermas zauważa, że w centrum sensownego procesu deliberacji musi znajdować się uczciwe traktowanie się interlokutorów, nastawione na osiągnięcie porozumienia. Dodatkowo, jeśli konwersacja między sądami a ustawodawcą ma nie naruszać zasady trójpodziału władz, to nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której jedna ze stron posiada silniejszy głos. Sformalizowanie procesu komunikacji pozwala na zabezpieczenie się przed potencjalną pokusą wykorzystania utworzonej przestrzeni komunikacyjnej dla uzyskania dodatkowego, nieuzasadnionego wpływu jednej strony na drugą.

4.3. Szczerość

Owocny proces komunikacyjny nie może mieć charakteru strategicznego lub manipulacyjnego. Generalnie, na strategiczne ujęcie zachowania składają się następujące założenia: 1) aktorzy społeczni podejmują decyzje w celu osiągnięcia określonych celów; 2) aktorzy zachowują się strategicznie w tym sensie, że ich wybory są uzależnione od oczekiwań innych aktorów; 3) powyższe wybory są ustrukturyzowane przez instytucjonalny kontekst, w jakim są dokonywane⁴⁷. Instytucja działająca strategicznie może uznać za zasadne modyfikowanie lub niepełne wyrażanie swojego stanowiska, a także ukrywanie części celów, jakie chce osiągnąć, co wyklucza kooperację. Zdaniem niektórych autorów stanowienie prawa nie ma charakteru konwersacji opartej na zasadzie współpracy. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że stanowienie prawa jest formą strategicznego zachowania⁴⁸, które przybiera postać dwóch konwersacji. Pierwsza odbywa się w parlamencie między członkami legislatury, a druga między ustawodawcą a adresatami ustanowionego prawa. Sytuację dodatkowo komplikuje konieczność kompromisów pomiędzy partiami parlamentarnymi. Często celowo pozostawia się pewne kwestie bez sprecyzowanych rozwiązań prawnych licząc, że w procesie wykładni prawa orzecznictwo stanie po stronie interpretacji faworyzowanej przez jedną partię, a przeciw stanowisku drugiej. W takim przypadku obydwie strony, choć zgodnie głosują na rzecz określonej treści przepisu, tak naprawdę ukrywają, przynajmniej częściowo, cele jakie chcą osiągnąć⁴⁹.

5. Wymiar opisowy teorii. Sposoby komunikacji między prawodawcą a sądami

Analizę sposobów komunikacji należałoby zacząć od kilku uwag na temat aktualnego stanu przepisów prawa polskiego w tym zakresie. W tym celu należy szukać aktów prawnych potencjalnie zawierających normy, które tworzyłyby warunki dla nawiązywania komunikacji między prawodawcą a sądami. Pierwszym i dość oczywistym miejscem dla tego typu poszukiwań są Zasady techniki prawodawczej⁵⁰ (dalej: „ZTP”). W zasadzie

⁴⁷ J. Elster, *The Possibility of Rational Politics*, „Critica: Revista Hispanoamericana de Filosofía” 1986/18, s. 28. Zob. także J. Elster, *Rational Choice*, Nowy Jork 1986.

⁴⁸ A. Marmor, *The Pragmatics of Legal Language*, „Ratio Juris” 2008/21, s. 435.

⁴⁹ Zob. K. Kobyliński, *Podmiotowość w dyskursie z perspektywy pragmatycznej*, w: A. Bielska-Brodziak (red.), *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości?*, Katowice 2015, s. 122.

⁵⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

wyłącznie przepis § 1 odnosi się do metodyki prac legislacyjnych⁵¹. Jednak poza nakazami zasięgnięcia opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej oraz ustalenia skutków dotychczasowych uregulowań prawnych obowiązujących w danej dziedzinie, rozporządzenie to nie nakłada wyraźnego obowiązku zasięgnięcia opinii sędziowskich. Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński zwracają uwagę, że analiza orzecznictwa sądowego i praktyki administracyjnej może pozwolić na oszacowanie skutków wywieranych przez normy dotąd obowiązujące oraz prognozowanie potencjalnego wpływu projektowanych zmian⁵². Należy podkreślić, że rozporządzenie nie zawiera nigdzie dyrektywy odwołującej się do języka prawniczego, w zasadzie wszystkie przepisy dotyczą sposobów formułowania przepisów za pomocą języka prawnego. Język orzecznictwa i szeroko rozumianej nauki prawa (ze szczególnym uwzględnieniem poszczególnych dogmatyk prawniczych) znajduje się, z perspektywy ZTP, całkowicie poza obszarem zainteresowań prawodawcy. Pomijane są, przynajmniej w sferze normatywnych nakazów rozporządzenia, opinie sędziów zawarte w uzasadnieniach oraz komentarze prawników. Uwaga Benjamin Cardozo dotycząca „dumnej izolacji” Kongresu znajduje zastosowanie również do polskiego prawodawcy. W naszej opinii należałoby postulować *de lege ferenda* zaktualizowanie ZTP o przepisy nakazujące prawodawcy sięganie do języka prawniczego na poziomie projektowania przyszłych norm prawnych.

5.1. Komunikacja poprzez uzasadnienia orzeczeń

Rozpatrując formę komunikacji za pomocą uzasadnień orzeczeń sądowych, należy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy takie uzasadnienia mogą dostarczać prawodawcy wystarczającego impulsu do dokonania zmiany legislacyjnej. Sądy mają własny interes w dbaniu o wartość interpretacji prawa oraz jakość ustaw, które są przedmiotem wykładni operatywnej. Dlatego też powinny przyjąć do wiadomości, że sporządzają uzasadnienia nie tylko dla stron postępowania, a odbiorcą treści orzeczeń może być też prawodawca. Przykładowo, w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw projektodawca zauważa, że: „obecne brzmienie ustawy nie zawiera takiego przepisu, co powoduje w praktyce rozbieżności interpretacyjne”⁵³. „Rozbieżności” lub „wątpliwości” interpretacyjne są częstym motywem projektowanych przez prawodawcę zmian⁵⁴. W uzasadnieniach zwraca się również uwagę na konieczność „doprecyzowania” przepisów prawa⁵⁵. W uzasadnieniu projektowanych zmian ustawy o samorządzie gminnym wnioskodawca jednoznacznie stwierdza, że: „przedłożony projekt ustawy stanowi rozstrzygnięcie sporu interpretacyjnego, występującego zarówno w doktrynie prawniczej, rozstrzygnięciach nadzorczych

⁵¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.*, Warszawa 2012, s. 25.

⁵² S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, s. 26.

⁵³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3023, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 9.

⁵⁴ „Projekt zawiera również szereg przepisów o charakterze porządkującym lub wyjaśniającym występujące w praktyce wątpliwości interpretacyjne” (Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo własności przemysłowej, druk sejmowy nr 3664, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 1); „Art. 48 ustawy o partiach politycznych w obecnym brzmieniu budził w przeszłości wątpliwości interpretacyjne w odniesieniu do tego czy należy go rozumieć wąsko (jedyne jako koszt postępowania likwidacyjnego) czy też szeroko” (Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o partiach politycznych, druk sejmowy nr 3143, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 1).

⁵⁵ „Podstawowym celem projektowanej ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia oraz niektórych innych ustaw jest doprecyzowanie kwestii...” (Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 170, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 1).

wojewodów, jak i w orzecznictwie sądów administracyjnych”⁵⁶. Z kolei w uzasadnieniu projektu zmiany ustawy o drogach publicznych projektodawca wprost zauważa, że: „niejednolite było również orzecznictwo sądów administracyjnych orzekających w sprawach ze skarg na uchwały rad gmin ustalających strefy płatnego parkowania”⁵⁷.

Przykłady te nie dostarczają jednak wyraźnego dowodu na ukształtowanie się stabilnej formy komunikacji między prawodawcą a sądami. Stopień, w jakim uzasadnienia orzeczeń wpływają na decyzje prawodawcy nie daje się wyraźnie określić. Przede wszystkim nie da się oszacować, jak znaczny odsetek problemów interpretacyjnych pozostaje przez prawodawcę całkowicie niezauważony. Prawodawca powinien mieć świadomość tego, że sądy są często przeciążone liczbą spraw, które nie są zabarwione politycznie, zaś problemy z nimi związane prawodawca mógłby często rozwiązać za pomocą minimalnego wysiłku legislacyjnego⁵⁸. Dlatego opowiadamy się za koniecznością ustanowienia bardziej sformalizowanych form komunikacji. Mogą się one kształtować w ramach jednostek opiniodawczych lub wspólnych komisji sędziowsko-parlamentarnych.

5.2. Powołanie jednostek opiniodawczych

Głównym zadaniem jednostek opiniodawczych, działających przy prawodawcy, miałyby być przegląd orzecznictwa sądowego w celu zidentyfikowania obszarów, które wymagałyby ustawowej reformy. W niektórych stanach USA na stanowym Prokuratorze Generalnym spoczywa obowiązek badania treści uzasadnień sądowych i sugerowanie legislatywie podjęcie określonych działań⁵⁹. Kilka legislatyw stanowych ukształtowało formalne stanowiska: audytorów ustaw i orzecznictwa lub stałe komitety mające informować o stanie rozbieżności orzecznictwa sądów⁶⁰. Działalność tego typu podmiotów skupia się na badaniu, porównywaniu i analizowaniu ustaw, ze szczególnym uwzględnieniem błędów, powtórzeń czy potencjalnych konfliktów między przepisami prawa oraz przygotowywaniu rekomendacji zmierzających do naprawy sytuacji.

5.3. Powołanie wspólnych komisji sędziowsko-parlamentarnych

W 1921 r. sędzia B. Cardozo apelował o utworzenie w Stanach Zjednoczonych Ministerstwa Sprawiedliwości (*Ministry of Justice*), którego celem byłoby pośredniczenie pomiędzy dwoma gałęziami władzy⁶¹. Dla stworzenia skutecznego mechanizmu nawiązywania komunikacji pomiędzy prawodawcą a sądami istnienie tego typu komitetów wydaje się niezbędne. Mogłyby one składać się z przedstawicieli ustawodawcy, rządu, władzy sądowniczej, stowarzyszeń prawniczych zrzeszających radców prawnych i adwokatów, naukowców reprezentujących wydziały prawa czy pełnomocników zainteresowanych grup społecznych. Wśród kompetencji takiego organu należałoby wymienić badanie ustaw i orzeczeń sądowych w celu wykrycia wad i anachronizmów oraz prezentowanie uzgodnionych zaleceń, opinio-

⁵⁶ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, druk sejmowy nr 2181, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 1.

⁵⁷ Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o drogach publicznych, druk sejmowy nr 1632, Sejm VIII kadencji, Uzasadnienie, s. 2.

⁵⁸ V. Nourse, *Misreading...*, s. 187.

⁵⁹ S.S. Abrahamson, R.L. Hughes, *Shall we dance?...*, s. 1060.

⁶⁰ Instytucje takie funkcjonują m.in. w: Montanie, Kansas, Minnesocie, Alasce, Illinois czy Wisconsin.

⁶¹ B. Cardozo, *A Ministry...*, s. 125.

adwokatów i radców prawnych oraz urzędników państwowych w zakresie identyfikacji problemów prawnych oraz analizowanie niezbędnych zmian prawa zmierzających do jego harmonizacji względem dynamicznie zmieniających się stosunków społecznych⁶².

5.4. Występowanie sędziów

Kolejny przypadek warty rozpatrzenia znajduje się w ustawie o Sądzie Najwyższym⁶³. Zgodnie z art. 6 § 1 tej ustawy Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przedstawia właściwym organom uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia praworządności, sprawiedliwości społecznej i spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. W Stanach Zjednoczonych ponad 40 stanów posiada taką instytucję, która jest świetnym mechanizmem do pobudzania dialogu między prawodawcą a sądami.

5.5. Budowanie strategii interpretacyjnych

Budowanie strategii interpretacyjnych wiąże się z pojęciem tzw. prawa interpretacyjnego⁶⁴. Celem jest ustalenie pewnego wzorca postępowania, gdy chodzi o interpretację tekstów prawnych i rozwiązywanie pojawiających się problemów: jak ustalać znaczenie, nie wychodząc poza cztery rogi dokumentów; jak rozstrzygać kwestie, które nie zostały wyraźnie unormowane; jaka jest rola intencji, materiałów zewnętrznych, kolizji poszczególnych postanowień czy wcześniejszych wersji⁶⁵. Strategia interpretacyjna, stosowana przez sądy, a nie tylko deklarowana, może być wyraźnym sygnałem dla prawodawcy o metodach i rozumowaniach, które kierują sędziami przy poszczególnych rozstrzygnięciach. Taka informacja może być wartościowa dla prawodawcy na etapie konstruowania tekstu prawnego. Pojawia się tu pytanie: czy prawodawca może ustalać wiążące sądy dyrektywy interpretacyjne? Przyznajemy rację Lindzie D. Jellum, gdy stwierdza, że dyrektywy ustawowe, jeśli miałyby zostać narzucone sądom przez prawodawcę, złamią równowagę i naruszą rozdział władzy⁶⁶. Gdy prawodawca próbuje kontrolować proces interpretacji, w przeciwieństwie do próby wpływania na jej wynik w celu promowania określonych celów polityki, powiększa on swoje kompetencje, przekracza granice konstytucyjne, niedopuszczalnie ingeruje w sferę sędziowską i staje się władcą procesu interpretacyjnego – nowym Humptym Dumptym. Dlatego kreowanie strategii interpretacyjnych powinno się odbywać w porozumieniu sądów, prawodawcy i doktryny.

6. W obronie dialogicznej koncepcji interpretacji prawa

Niniejszy artykuł sygnalizuje jedynie ważne zagadnienie, jakim jest komunikacja sądów z prawodawcą. Przedstawione propozycje ukształtowania sformalizowanych

⁶² S.S. Abrahamson i R.L. Hughes wskazują na istnienie tego typu komitetów w wybranych stanach USA. Zob. S.S. Abrahamson, R.L. Hughes, *Shall we dance?...*, s. 1071.

⁶³ Ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.).

⁶⁴ Por. np. W. Baude, S.E. Sachs, *The Law of Interpretation*, „Harvard Law Review” 2017/130, s. 1082 i n. B. Brzeziński, *O potrzebie sformułowania sądowej strategii interpretacji ustaw podatkowych*, w: J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*, Warszawa 2005, s. 44–58.

⁶⁵ G.E. O'Connor, *Restatement (First) of Statutory Interpretation*, „New York University Journal of Legislation & Public Policy” 2003–2004/7, s. 335–338.

⁶⁶ L.D. Jellum, „Which is to be Master” – *The Judiciary or the Legislature? When Statutory Directives Violate Separation of Powers*, „University of California Law Review” 2009/56, s. 838.

kanałów komunikacyjnych między prawodawcą a sądami pokazują, w jaki sposób można próbować ominąć obiekcje wysuwane wobec ujęcia komunikacji jako dialogu. Zaprezentowaliśmy sposoby, jakimi instytucje mogą się sensownie komunikować i współkształtować audytorium dla swoich działań za pomocą odpowiednich jednostek opiniotwórczych czy wspólnych komitetów. Prawodawca i sądy posiadają wspólne cele. Będąc profesjonalnymi uczestnikami dyskursu prawnego muszą dbać o prawo jako o mechanizm ich realizowania. „Tekst formalnie obowiązującego aktu prawnego jest również irrelevantny, gdy nie towarzyszą mu żadne działania mające na celu jego szeroko pojmowane wykonanie”⁶⁷.

Przedstawiona w tekście propozycja wymaga rozwinięcia. Zdajemy sobie sprawę z wielu teoretycznych problemów, z jakimi należy się zmierzyć. Wiążą się one głównie z faktem, że proces tworzenia przepisów i proces interpretacji dokonywane są na podstawie odmiennych reguł⁶⁸. Jednak koncepcja ta jest warta dalszej pracy, gdyż dialog ten może uwrażliwić sądy na cele, jakie chce osiągnąć prawodawca poprzez legislację, prawodawca zaś może stać się bardziej świadomy tego, że potrzebuje sądów dla realizacji swojej polityki⁶⁹.

Dialogical Concept of Legal Interpretation

Abstract: The purpose of this text is to present an outline of the dialogical concept of legal interpretation. It involves the need to establish the relationship between the legislature and courts. In the normative dimension, this concept includes an analysis of assumptions about the mutual roles of the legislature and courts in determining the substance of the law. In the descriptive dimension, the authors present tools that enable communication between the legislature and courts in order to improve the interpretation process. The authors describe the requirements for communication between courts and the legislature, and refer to existing solutions in Poland and the United States. In the text the importance of this issue is only signaled, but the authors believe that it is worth further research.

Keywords: legal interpretation, strategies of interpretation, communication theory of legal interpretation

⁶⁷ M. Dudek, *Komunikowanie prawa w dobie pluralizmu kulturowego*, Kraków 2014, s. 55.

⁶⁸ M. Seidenfeld, *A Process Failure Theory of Statutory Interpretation*, „William and Mary Law Review” 2014/56, s. 467 i n.

⁶⁹ Zob. J.J. Brudney, E.J. Leib, *Statutory Interpretation...*, s. 391.

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Abrahamson, S.S., Hughes, R.L. (1991). Shall we dance? Steps for Legislators and Judges in Statutory Interpretation. *Minnesota Law Review* 75, 1045–1093.
- Barak, A. (1999). The Role of the Supreme Court in a Democracy. *Israeli Law Review* 33/1, 1–12.
- Baum, L. (2006). *Judges and Their Audiences. A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton: Princeton University Press.
- Bernstein, A. (2018). Democratizing Interpretation. *William & Mary Law Review* 60/2, 435–506.
- Brudney, J.J., Leib, E.J. (2019). Statutory Interpretation as Interbranch Dialogue. *University of California Law Review* 66/2, 347–398.
- Brzeziński, B. (2005). O potrzebie sformułowania sądowej strategii interpretacji ustaw podatkowych. In J. Góral, R. Hauser, J. Trzeciński (Eds.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980–2005*. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny.
- Cardozo, B.N. (1921). A Ministry of Justice. *Harvard Law Review* 35/2, 113–126.
- Carroll, L. (2011). *Alicja po drugiej stronie lustra*. Kraków: Wydawnictwo GREG.
- Cornelissen, J.P., Durand, R., Fiss, P.C., Lammers, J.C., Vaara, E. (2015). Putting Communication Front and Center in Institutional Theory and Analysis. *Academy of Management Review* 40/1, 10–27.
- D’Amato, A. (1989). Can Legislatures Constrain Judicial Interpretation of Statutes? *Virginia Law Review* 75/3, 561–604.
- Devins, N. (2017). Why Congress Does Not Challenge Judicial Supremacy. *William & Mary Law Review* 58/5, 1495–1548.
- Dudek, M. (2014). *Komunikowanie prawa w dobie pluralizmu kulturowego*. Kraków: Nomos.
- Fallon, R.H. (2016). On Viewing the Courts as Junior Partners of Congress in Statutory Interpretation Cases: An Essay Celebrating the Scholarship of Daniel J. Meltzer. *Notre Dame Law Review* 91/5, 1743–1782.
- Fish, S. (2008). *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*. Kraków: Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas.
- Fish, S. (1989). *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. Durham-London: Duke University Press.
- Gizbert-Studnicki, T. (2014). Wykładnia celowościowa z perspektywy normatywnej. In K. Budziło (Ed.), *Wykłady w Trybunale Konstytucyjnym z lat 2011-2012*. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego.
- Jellum, L.D. (2009). “Which Is To Be Master,” The Judiciary or the Legislature? When Statutory Directives Violate Separation Of Powers. *University of California Law Review* 56/4, 837–898.
- Katzmann, R.A. (2014). *Judging Statutes*. Oxford: Oxford University Press.
- Kobyliński, K. (2019). Po co prawnikom grzeczność. *Radca.pl. Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach* 2/22, 27–43.

- Kobyliński, K. (2015). Podmiotowość w dyskursie z perspektywy pragmatycznej. In A. Bielska-Brodziak (Ed.), *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości?* Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Lenk, H. (1995). *Filozofia pragmatycznego interpretacjonizmu*. Warszawa: Oficyna Naukowa.
- Manning, J. (2013). The Means of Constitutional Power. *Harvard Law Review* 128/1, 1–84.
- Marmor, A. (2008). The Pragmatics of Legal Language. *Ratio Juris* 21/4, 423–452.
- Marmor, A. (2012). Textualism in Context. *University of Southern California Law School LSWPS* 90, 1–18.
- Nourse, V. (2014). Elementary Statutory Interpretation: Rethinking Legislative Intent and History. *Boston College Law Review* 55/5, 1613–1658.
- Nourse, V. (2016). *Misreading Law, Misreading Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pickerrill, J.M. (2004). *Constitutional Deliberation in Congress: The Impact of Judicial Review in a Separated System*. Durham-London: Duke University Press.
- Prakash, S. (2017). Text over Intent and the Demise of Legislative History. *University of Dayton Law Review* 43/1, 103–128.
- Robertson, M. (2007). Does the Unconstrained Legal Actor Exist. *Ratio Juris* 20/2, 258–279.
- Seidenfeld, M. (2014). A Process Failure Theory of Statutory Interpretation. *William & Mary Law Review* 56/2, 467–530.
- Whittington, K. (2005). James Madison Has Left the Building. *University of Chicago Law Review* 72/3, 1137–1158.
- Wittgenstein, L. (2012). *Dociekania filozoficzne*. Warszawa: Wydawnictwo PWN.
- Wronkowska, S., Zieliński, M. (2012). *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002 r.* Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Tobor, Z. (2019). Strategia interpretacyjna jako środek komunikacji prawodawcy i sądów. *Państwo i Prawo* 11, 48–64.
- Tobor, Z. (2015). To do a great right, do a little wrong - rzecz o sędziowskich kłamstewkach. *Przegląd Podatkowy* 6, 15–22.
- Tobor, Z. (2013). *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zieliński, M. (1998). Wyznaczniki reguł wykładni prawa. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 60/3-4, 1–20.
- Zirk-Sadowski, M. (1998). *Prawo a uczestniczenie w kulturze*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Zirk-Sadowski, M. (2002). Uczestniczenie prawników w kulturze. *Państwo i Prawo* 9, 3–14.