

WPLYW KONSTITUCJI NA KSZTAŁTOWANIE STANDARDÓW METODOLOGICZNYCH**1. Wstęp**

O ile zagadnienie konstytucjonalizacji porządków prawnych nie stanowi już dłużej kwestii spornej, to jednak wciąż rzadko analizowanym zagadnieniem jest wpływ konstytucji na samą naukę o prawniczej metodzie. W niemieckojęzycznej literaturze używa się niekiedy dla określenia tej problematyki pojęcia „konstytucjonalizacji nauki o metodzie”, lecz bardziej celem wyrażenia zbioru poglądów opartych na przekonaniu, że prawnicza metodologia powinna być konkretyzacją prawa konstytucyjnego, które – zdaniem zwolenników tego stanowiska – zawiera pewne (ogólne) wskazania co do metod stosowania prawa, w konsekwencji czego metodologia prawnicza została współcześnie „postawiona – zamiast na hermeneutycznej głowie – na konstytucyjnoprawnych stopach”¹.

To stosunkowo nowe zagadnienie nie doczekało się dotąd kompleksowego opracowania, jednak można podjąć próbę zrekonstruowania jego podstawowych założeń w oparciu o problemy poruszane w literaturze niemieckiej. Zagadnienie wpływu konstytucji na kształtowanie standardów metodologicznych w nauce prawa ma charakter dalece uniwersalny, jednak nie można zakładać, że w obrębie każdej kultury „lokalnej” przebiega w jednakowy sposób. Na uwagę więc należy genezę i specyfikę dyskusji metodologicznej toczonej w niemieckiej nauce prawa po zakończeniu II Wojny Światowej. Po krótkim (1945–1960) okresie odrodzenia zainteresowania prawem natury, stanowiącym reakcję na doświadczenie wojny oraz odpowiedź na rozwijany przed 1933 r. pozytywizm prawniczy, zaczęto zarzucać tej koncepcji pewną naiwność i brak oparcia

* Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, ul. Gołębia 24, 31-007 Warszawa, e-mail: magdalenalatacz@gmail.com.

¹ H.P. Schneider, *Die Gesetzmäßigkeit der Rechtsprechung*, DOV 1975, z. 1–2, s. 452.

w historii idei². W konsekwencji akcent w niemieckiej nauce prawa bardziej niż na problematykę sprawiedliwości położono na metodę; przyczynił się do tego w szczególności wzrost zainteresowania analityczną filozofią prawa i analityczną teorią prawa, rozwój hermeneutyki prawniczej oraz osiągnięcia K. Poppera w dziedzinie filozofii nauki³.

2. Konstytucjonalizacja nauki o metodzie

Pod pojęciem „konstytucjonalizacji” rozumie się zwiększenie wpływu ustawy zasadniczej na pewną dyscyplinę lub jej określony obszar, co stanowi jeden z przejawów nadrzędnej pozycji oraz szczególnej treści konstytucji. Tak ogólne określenie dostrzeżonej tendencji nie wyklucza prowadzenia badań z perspektywy konstytucyjnoprawnej również w odniesieniu do samej metodologii⁴. Jak wspomniano wyżej, zdaniem niektórych również prawnicza nauka o metodzie powinna stanowić próbę konkretyzacji norm prawa konstytucyjnego, przy czym podkreślić należy, że w tym kontekście konstytucja miałaby co do zasady przesądzać raczej jedynie o istnieniu konstytucyjnych podstaw do *konieczności* nauki o metodzie i do pewnego stopnia o jej jakości, a nie wiążąco wyrażać jakiś zespół reguł odnoszących się do wykładni i stosowania prawa⁵. Szczególną rolę w tym kontekście odgrywać

² M. Klatt, *Contemporary Legal Philosophy in Germany*, ARSP 2007, nr 4, s. 520 i n. Mimo to we wspomnianym okresie idea prawa naturalnego miała znaczący wpływ na orzecznictwo sądów niemieckich.

³ Tamże, s. 521. Odnośnie do tzw. dyskusji podstawowej por. także J. Zajadlo, *Filozofia praw a teoria prawa we współczesnej jursprudencji niemieckiej*, AUW 2011, nr 3337, s. 228.

⁴ Co do centralnego znaczenia konstytucji dla prawniczej metodologii zob. np. R.A. Rhinow, *Rechtsetzung und Methodik*, Bazylea–Stuttgart 1979, s. 8 i n.; G. Biaggini, *Methodik in der Rechtsanwendung* [w:] *Grundprobleme der Auslegung aus Sicht des öffentlichen Rechts. Symposium zum 60. Geburtstag von René Rhinow*, red. A. Peters, M. Schefer, Berno 2004, s. 27 i n.; E. Chiariello, *Der Richter als Verfassungsgeber?*, Zurich–St. Gallen 2009, s. 415–416.

⁵ Od norm prawnych, które mogą w pewien sposób dotyczyć również kwestii metodologicznych (*methodenbezogene Normen*), odróżnić należy przepisy będące normatywnymi podstawami metodologii (*Methodennormen*). *Methodennormen* to postanowienia prawa pisanego o charakterze meta-norm – nie regulują wprost stanów faktycznych, ale wpływają wiążąco na odkodowywanie treści innych norm (Ch. Wendehorst, *Methodennormen in kontinentaleuropäischen Kodifikationen*, RZFAUIP 2001, nr 4, s. 731–732, 761). Za *Methodennorme* wyrażoną *implizite* uważa się konstytucyjny zakaz analogii w prawie karnym; wprost normy te przede wszystkim w ustawach – np. art. 4–5 Code Civil, §§ 6–8 ABGB, art. III Gesetz Nr. 1 der Militärregierung in Deutschland (1944; zakaz interpretacji ustaw w myśl narodowego socjalizmu) – ale także np. §§ 31–33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r.

ma zasada równości wobec prawa, zasada państwa prawnego oraz zasada podziału władz (i związania sędziego ustawą), konsekwencją których miałyby być zakaz metodologicznej dowolności (zwłaszcza w odniesieniu do sędziów, a tym samym dając nowy, normatywny argument w sporze toczącym się w niemieckiej literaturze między metaforą sędziego-pianisty a koncepcją sędziego-sługi⁶) oraz jakościowe wymogi odnośnie do uzasadnienia decyzji prawniczych (głównie sądowych; przekładające się na wybór metody stosowania prawa – na gruncie nauki niemieckiej w szczególności mający rozstrzygać spór między dwoma teoriami wykładni – subiektywną i obiektywną⁷).

2.1. Zasada równości wobec prawa

Zwolennicy tezy o konstytucjonalizacji nauki o metodzie wskazują przede wszystkim na rolę zasady równości wobec prawa, ujmowanej również jako zakaz samowoli (*Willkürverbot*). Zasada ta nakazuje, aby porównywalne (ze względu na cechy relewantne) stany faktyczne rozstrzygać tak samo (a różne odmiennie). Zalecenie to odnosi się przede wszystkim do decyzji legislacyjnych i sądowych oraz opiera się na usprawiedliwionym oczekiwaniu obywateli, że przypadki oparte na porównywalnych stanach faktycznych będą identycznie rozstrzygane – niezależnie od osoby decydującej i miejsca podejmowania decyzji oraz bez względu na osobę sądzoną obywatele mogą oczekiwać wystąpienia podobnych skutków

(Dz.U. z 1990 r. poz. 439). Oczywiście sporne pozostaje, czy ustawodawca może lub powinien tworzyć normy regulujące stosowanie i wykładni prawa, w tym przez sędziów.

⁶ Co do metafory sędziego-pianisty oraz sędziego-sługi por. punkt 3.3 niniejszego tekstu.

⁷ Od wyróżnionych przez Savigny'ego metod wykładni (gramatycznej, systemowej, historycznej oraz – później rozwiniętej – celowościowej) wyróżnić można dwa ujęcia wykładni: subiektywne oraz obiektywne. Celem wykładni subiektywnej jest ustalenie woli (historycznego) ustawodawcy; interpretator powinien rozważyć, jaki dokładnie sens wiązał ustawodawca z użytymi w ustawie wyrażeniami, jakie znaczenie przypisywał systematycznemu rozkładowi ustawy, a w końcu – jaki ogólny cel przyświecał jej uchwaleniu. W odróżnieniu od tego, obiektywna teoria wykładni proponuje, aby celem rozważań interpretatora była „wola ustawy”; w tym ujęciu interpretator powinien pytać, jakie znaczenie ma dane słowo, co (obiektywnie) wynika z układu postanowień ustawy, czy też jaki (obiektywnie) cel konkretnych regulacji można dostrzec (por. K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 2010, s. 97).

prawnych⁸. Zauważa się więc, że niejednorodna praktyka metodologiczna sądów prowadziła w tym zakresie do „samowolnej, niekontrolowanej sprawiedliwości Kadiego i naruszała zasadę równości”⁹, stąd określenie jednolitych kryteriów dla wykładni i stosowania prawa jest narzędziem urzeczywistnienia konstytucyjnego nakazu, wedle którego wszyscy ludzie powinni być przed ustawą równi¹⁰. Z drugiej strony metodologii nie da się w pełni uregulować przez normatywne kryteria, ponieważ zasadniczo przedmiotem nauki o metodzie jest właśnie prawo, co prowadziło do paradoksu¹¹, a ponadto uwzględnienia wymagają te postanowienia ustaw zasadniczych, w myśl których sędziowie są niezależni i związani jedynie prawem stanowionym co najmniej w randze ustawy zwykłej. Jednak zbyt dalekie i powierzchowne rozumienie zasady niezależności sędziów prowadzić może do problemów z ustaleniem jej relacji do zakresu przedmiotowego zasady związania sędziów ustawą, a w konsekwencji utrudniałoby stosowanie konstytucji jako kryterium kontroli konstytucyjności. Niemniej jednak, jeśli przedmiotem rozstrzygnięcia są dwa porównywalne stany faktyczne i relewantna dla ich oceny jest ta sama ustawa, to odmienne decyzje sądu mogą wynikać wyłącznie z niejednorodnego stosowania tej ustawy, a więc z różnic metodologicznych¹².

⁸ B. Rüthers, *Methodenfragen als Verfassungsfragen?*, „Rechtstheorie“ 2009, nr 40, s. 266. Oczekiwanie to zdaniem niektórych posiada formę konstytucyjnego prawa podmiotowego („*Grundrecht auf Methoden-gleichheit*”) – zob. F. Müller, *Juristische Methodik*, Berlin 1997, s. 373.

⁹ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 266.

¹⁰ Przeciwnie np. A. Kaufmann, W. Hassemer, U. Neumann, *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg 2011, s. 263 („Metodologicznie sędzia jest wolny w zakresie wyboru reguł interpretacji”); por. także A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie im Wandel*, Frankfurt nad Menem 1972, s. 165. Odmienne niekiedy sama judykatura: przykładowo szwajcarski Sąd Federalny opowiada się za „pragmatycznym pluralizmem metodologicznym” – np. wyrok Sądu Federalnego Szwajcarii z dnia 18 września 2003 r., 4P.74/2003 (BGE 130 III 76, s. 82); w literaturze krytycznie np. E.A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, Berno 2005, s. 109 i n.

¹¹ F. Müller, R. Christensen, *Juristische Methodik*, t. II, *Europarecht*, Berlin 2012, s. 230. Paradoks dostrzegany jest również w twierdzeniu, że akt prawny – który sam w pierwszej kolejności wymaga zinterpretowania – miałby wyznaczać wytyczne stosowania i wykładni prawa. Zdaniem niektórych jednak, jeśli uwzględni się, że w czasie uchwalania konstytucji istniała określona kultura metodologiczna, to przyjąć należy, że została ona poprzez konstytucyjne wytyczne pogłębiona i poprawiona – R. Christensen, H. Kudlich, *Theorie richterlichen Begründens*, Berlin 2001, s. 281.

¹² R. Christensen, H. Kudlich, *Theorie...*, s. 290.

2.2. Zasada państwa prawnego

Drugą zasadą konstytucyjną, która miałaby być relewantna dla dyskusji w zakresie prawniczej metodologii, jest zasada państwa prawnego. Z zasady państwa prawnego – również zdaniem sądów konstytucyjnych¹³ – wynika między innymi nakaz uzasadnienia decyzji sądowych, gwarantujący przede wszystkim ich transparentność, zrozumiałość dla zainteresowanych podmiotów, w tym obywateli, a w konsekwencji większą możliwość ich kontroli (intersubiektywną sprawdzalność)¹⁴. Ponadto, w literaturze zauważa się, że już sama „wierność metodzie wymusza racjonalność uzasadnienia, sprzyja więc sprawdzalności decyzji oraz ułatwia odnalezienie odpowiednich rozwiązań”¹⁵. Wskazuje się również, że interpretacja to „skomplikowany proces” konkretyzowania norm na potrzeby konkretnego sporu, szczególnie złożony w przypadkach, kiedy stosuje się prawo „z innej epoki” (szczególnie „prawo” powstałe pod rządami innej konstytucji¹⁶), które należy dostosować do norm prawa unijnego lub zinterpretować „zgodnie z konstytucją”¹⁷. Nie jest również bez znaczenia, w jaki sposób pod względem treściowym i metodologicznym sędzia dokona owego „dostosowania” do konstytucji, ponieważ powinno ono czynić zadość „dążeniu obywatelskiego państwa prawa czasów współczesnych do racjonalności”¹⁸. Żądania kontroli decyzji sędziowskiej na podstawie uzasadnienia w zakresie pytania, czy „wyrok odpowiada zobowiązaniom, jakie nakłada na nie konstytucja państwa prawnego, ma naturalnie sens tylko wtedy, gdy takie zobowiązania w niej w ogóle istnieją. Jeśli nie istnieją – uzasadnienie jest tylko retoryczną fasadą dla niemądrych laików”¹⁹.

¹³ Tamże, s. 307.

¹⁴ R. Christensen, H. Kudlich, *Gesetzesbindung: vom vertikalen zum horizontalen Verständnis*, Berlin 2008, s. 15.

¹⁵ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 266.

¹⁶ W tym zakresie por. także punkt 3.4 niniejszego tekstu.

¹⁷ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 267.

¹⁸ R. Christensen, H. Kudlich, *Theorie...*, s. 21; zob. także G. Roellecke, Ch. Stark, *Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung*, VDVerf 1976, z. 34, s. 33.

¹⁹ R. Christensen, H. Kudlich, *Theorie...*, s. 22.

2.3. Zasada podziału władz i związania władzy sądowniczej ustawą

Ostatnim konstytucyjnym argumentem podnoszonym w sporze o metodę jest zasada podziału władz oraz postanowienia konstytucji odnoszące się do pozycji sędziego. Zasady podziału władz i związania władzy sądowniczej ustawą (podległość wyłącznie ustawie zasadniczej i ustawom zwykłym) wyrażają nieodzowne minimum w zakresie rozdziału kompetencji, dokładniej przesądzają, że jedynie władza ustawodawcza – jako bezpośrednio do tego legitymowana – może tworzyć prawo. To stwierdzenie prowadzi zdaniem niektórych do konkluzji, że „metodologiczna dowolność [sędziów] usuwa gwarancje państwa prawnego oraz demokratyczną legitymację stanowienia prawa”²⁰. Podkreśla się nie tylko w tym kontekście, że sędziowie nie mogą pozwolić sobie na to, by być „zastępczymi” prawodawcami – chociaż tutaj konieczne jest rozróżnienie między wykładnią (*Auslegung*) a sędziowskim „rozwijaniem” bądź „dobudowywaniem” prawa (*richterliche Rechtsfortbildung*), które jest jednak dopuszczalne pod szczególnymi warunkami i przy zastosowaniu określonych reguł. Kwestia podziału władz jest także relewantna dla jednego z konkretnych problemów z zakresu niemieckiej metodologii, mianowicie sporu między subiektywną (historyczną) a obiektywną wykładnią²¹, co nie jest jednak bezpośrednim przedmiotem niniejszego tekstu.

3. Ocena zarysowanej teorii

3.1. Kwestie ogólne

W stosunku do koncepcji poszukiwania w konstytucji podstaw dla metodologii, sformułować można szereg uwag i do pewnego stopnia krytycznych zarzutów. W literaturze zarzuca się „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” między innymi rzekomą obiektywność, skoro bowiem z niezwykle ogólnych przepisów konstytucji wyciąga się tak szczegółowe wytyczne co do pracy sędziego²², a także dostrzega się pewne para-

²⁰ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 266.

²¹ W tym zakresie por. także punkt 3.3 niniejszego tekstu.

²² Por. R.P. Schenke, *Methodenlebre...*, s. 71.

doksy w samej jej konstrukcji²³. Jej wadą jest również wybiórczość we wskazywaniu normatywnych podstaw zarysowanych wytycznych co do prawniczej metodologii, w szczególności pominięcie wolności poglądów (*Meinungsfreiheit*) oraz godności (choćby urzędu sędziego), które harmonizowałyby hasła o żądającej powszechnego uznania jednolitej metodzie oraz zwracały uwagę na konieczność krytycznej i refleksyjnej świadomości metodologicznej stosujących prawo, w szczególności sędziów. Wybiórczość dostrzec można również we wskazywaniu podstaw konkretnych wytycznych – przykładowo nakaz uzasadniania decyzji mógłby interpretacyjnie wynikać między innymi z godności człowieka²⁴; prawa do wysłuchania przez sąd²⁵; tzw. zasady gwarancji praw podstawowych przez organizację postępowania²⁶; zasady związania ustawą, prawa do efektywnej drogi sądowej czy zasady proporcjonalności²⁷. Ponadto, warto zastanowić się, czy rzeczywiście o obowiązywaniu lub zasadności omówionych wyżej wytycznych „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” faktycznie przesądza obowiązywanie konstytucji i jej poszczególne sformułowania? Wprawdzie wskazane zasady mają fundamentalny charakter i trudno wyobrazić sobie bez nich współczesną konstytucję, ale podobne postulaty można formułować na podstawie prawa międzynarodowego (głównie art. 6 Europejskiej Karty Praw Człowieka²⁸), a może nawet – zwłaszcza biorąc pod uwagę okoliczność, że postulowane zasady mają charakter bardzo ogólny, czy też wręcz uniwersalny – formułować je

²³ Por. na przykład uwagi z przypisu 9.

²⁴ „Byłoby pogardą dla osoby i jej godności, jeśli organ (...) mógłby wydawać decyzje bez żadnego wyjaśnienia i uzasadnienia” (F. Kopp, *Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht*, Monachium 1971, s. 47) – ale godność ludzka nie obejmuje osób prawnych, więc nie mogłaby być to jedyna podstawa nakazu uzasadnienia decyzji sądowych.

²⁵ J. Brüggemann, *Die richterliche Begründungspflicht*, Berlin 1971, s. 152 i n.

²⁶ Zdaniem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, ochrona, jaką zapewniają jednostce prawa podstawowe, powinna być także realizowana w zakresie postępowań oraz w kwestiach organizacyjnych; ma to być jedna z funkcji praw podstawowych, dająca wyraz przekonaniu, że z materialnych gwarancji praw podstawowych wynikają również gwarancje o charakterze procesowym. Por. postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1979 r., BvR 385/77 (BVerfGE 53, 30).

²⁷ Por. R. Christensen, H. Kudlich, *Theorie...*, s. 286–327.

²⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.).

wobec metodologii bez żadnej normatywnej podstawy, być może nawet wobec nauki o metodzie jako takiej, a nie tylko prawniczej metodologii.

3.2. Wierność jednej metodzie?

Przechodząc do omówienia poszczególnych wytycznych „konstytucjonalizacji nauki o metodzie”, warto rozpocząć analizę od postulatu jednolitości metodologicznej, która – zdaniem niektórych – czyniłaby zadość konstytucyjnej zasadzie równości. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że w literaturze nie zostało dostatecznie wyjaśnione, czym dokładnie jest „jednolitość metodologiczna”, w szczególności, czy chodzi o stosowanie jednakowej metody, a jeśli tak – to jakiej²⁹. Poza tym, ewentualne sformułowanie metody lub wskazanie zespołu reguł wykładni i stosowania prawa musiałoby być albo bardzo ogólne, albo ograniczone przez znaczną liczbę wyjątków, skoro „jednolicie” co do metody stosować należałoby na przykład zarówno ustawę podatkową, jak i konstytucję. Po drugie, w tym zakresie w „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” na pierwszy plan wychodzą też niekiedy błędne przekonania, w szczególności w postaci uproszczenia, że im bardziej „surowa” z perspektywy stosujących prawo metoda, tym bardziej jest ona „lepszą” w świetle postanowień konstytucji³⁰; przekonania, że jednolitość metody jest wartością samą w sobie oraz przekonanie, że samą metodę należy rozpatrywać głównie w kontekście rozdziału konstytucyjnych kompetencji rozumianych jako „władza”³¹ i czynić z niej jej instrument. Co więcej, nie można pozbyć się wrażenia, że do pewnego stopnia pytanie o to, czy ustawa zasadnicza wpływa na naukę o prawniczej metodzie, jest nowym

²⁹ Pewną wskazówkę może stanowić kontekst tekstu, w którym rozważa się problematykę „konstytucjonalizacji nauki o metodzie”, niemniej jednak rozważana jest ona w towarzystwie sporu między subiektywną a obiektywną wykładnią prawa, a tym samym postulaty co do nauki o metodzie mające wynikać z konstytucji używane są instrumentalnie, zgodnie z przekonaniem danego autora.

³⁰ Por. W. Hassemer, *Juristische Methodenlehre und Richterliche Pragmatik*, „Rechtstheorie“ 2008, nr 39, s. 4.

³¹ „Metoda wykładni określa i przypisuje granice podziału władz między prawodawstwem a sądownictwem. Chodzi więc o konstytucyjny podział władz” – B. Rüthers, *Zeitgeist und richterliche Rechtsfindung – Recht und Juristen im Wechsel der politischen Systeme und Ideologien* [w:] *Die Unabhängigkeit des Richters*, red. S. Holzwarth, U. Lambrecht, S. Schalk, A. Späth, E. Zech, Tübingen 2009, s. 146.

ujęciem starego sporu, a mianowicie pytania o rolę (obraz) sędziego na gruncie konstytucji. Przykładowo, w nauce niemieckiej jako spór między metaforą sędziego-pianisty, który wprawdzie jest związany nutami (ustawą), ale może podjąć własną, subiektywną interpretację³², a sędzią jako sługą normatywnie umocnionej polityki prawodawcy³³, podlegającym „roszczeniu do obiektywnej poprawności dokonanej wykładni”³⁴. W końcu również w tej dyskusji, podobnie jak i w samej „konstytucjonalizacji nauki o metodzie”, chodzi głównie o podkreślenie związku między prawniczą metodologią a katalogiem konstytucyjnych kompetencji i próbę znalezienia między nimi złotego środka.

3.3. Związanie ustawą

Mimo szerokiego omówienia w doktrynie, dopracowania w perspektywie prawniczej metody wymaga też pojęcie niezależności sędziów oraz związania ustawą, skoro stanowić ma „nie tylko konstytucyjnoprawny postulat, ale także normatywny standard dla metodologicznej pracy prawniczej”³⁵. Po pierwsze, nie jest wciąż jasne, jaki charakter ma owa podległość sędziego ustawie. Rozważany wyżej postulat jednolitości metody oraz fakt, że literalnie konstytucja nie przewiduje żadnych wyjątków prowadzić mogłyby do wniosku, że związanie sędziego ma „absolutny i nieograniczony charakter”³⁶. Z drugiej strony po zakończeniu II wojny światowej upadła „bajka pozytywizmu”, kiedy okazało się, że bezkrytyczne związanie ustawą było jedną z przyczyn niepowodzenia prawników czasów narodowego socjalizmu. Niemniej dostrzeżenie wad konserwatywnego pozytywizmu i powszechna akceptacja faktu, że ustawa nie musi koniecznie oferować pewnego punktu oparcia, a w konsekwencji otwarcie się na „pozaustawowe” kryteria oceny decyzji sądowej³⁷ nie

³² G. Hirsch, *Der Richter wird's schon richten*, ZFR 2006, z. 5, s. 161 i n.

³³ B. Rüthers, *Zeitgeist...*, s. 139, 141.

³⁴ M. Schröder, *Gesetzesbindung des Richters und Rechtsweggarantie im Mehrebenensystem*, Tübingen 2010, s. 64.

³⁵ R. Christensen, H. Kudlich, *Gesetzesbindung...*, s. 13.

³⁶ M. Schröder, *Gesetzesbindung...*, s. 75.

³⁷ A także do pewnego stopnia obowiązywania prawa, czego najdobitniejszym przykładem jest tzw. formuła Radbruch.

przeszkodziło *Bundesgerichtshof* jeszcze w 1953 roku w oparciu o prawo natury zaprzeczać równości kobiet oraz mężczyzn i tym samym żądać uznania nieważności art. 3 ust. 2 zd. 1 Ustawy zasadniczej³⁸, ze względu na naruszenie normy konstytucyjnej wyższego rzędu, mianowicie ponadpozytywnego prawa³⁹.

Ponadto, w odniesieniu do zasady związania sędziego ustawą, nie jest także jasne, co wiąże sędziów w myśl idei „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” – ustawa jako forma aktu prawnego, czy jej treść. Ujęcie formalistyczne przesądza bowiem jedynie o tym, że akt niższego rzędu niż ustawa zwykła (rozporządzenie, statut etc.) nie musi być kryterium decyzji sędziego. Ujęcie to – nie odwołujące się do kryteriów materialnych (treściowych) – rodzi jednak tym samym ryzyko związania ustawą o niekonstytucyjnej treści, chociaż nie ogranicza wprost sędziego w zakresie wykładni. Z drugiej strony związanie sędziego ustawą rozumiane jako związanie go jej treścią fałszywie sugeruje istnienie jednej (określonej) treści (a więc przeczy istocie wykładni, która polega na wyborze jednego z możliwych znaczeń przepisu). Pytanie o dokładną treść zasady związania sędziego ustawą należy jednak raczej do dogmatyki, a nie teorii prawa i wymaga uwzględnienia innych norm konstytucji. Na pewno jednak nie można rozumieć związania ustawą tak wąsko, aby zabraniało sędziom wykładni prawa⁴⁰.

W odniesieniu do zasady związania sędziego ustawą jako podstawy wskazań co do prawniczej metody zauważyć w końcu należy, że „konstytucjonalizacja nauki o metodzie” wydaje się pomijać inne konstytucyjne postanowienia, w szczególności zasadę niezależności sędziów, która uzupełnia zasadę związania ustawą. Oba te przepisy odnoszą się bezpośrednio do stosowania prawa, więc poprawnie postawione pytanie powinno brzmieć: jaką metodologię wybrać, aby zrealizować te dwa najwyższe z perspektywy pozycji sędziego nakazy? W tej perspektywie nie

³⁸ „*Männer und Frauen sind gleichberechtigt. Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin*”.

³⁹ Opinia BGH z dnia 6 września 1953 r. [w:] *Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (BGHZ) 11, Anhang*, s. 34 i n. Co do nieprzydatności metodologii jako gwarancji przeciwko naruszeniom prawa zob. B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung*, Tybinga 1968, s. 442 i n.

⁴⁰ G. Roellecke, Ch. Stark, *Die Bindung...*, s. 38; także M. Schröder, *Gesetzesbindung...*, s. 64.

można oczywiście zapominać o zasadzie podziału władzy i jej możliwych interpretacjach w kontekście prawniczej metodologii. Po jednej stronie sporu stoi bowiem przekonanie, że wolny wybór metody „jest nie do pogodzenia z konstytucją”, ponieważ narusza nie tylko zasadę podziału władzy jako takiej, ale szczegółowe wskazania państwa prawnego, takie jak pierwszeństwo prawodawstwa oraz zasadę demokracji urzeczywistniającej się w prawotwórczej kompetencji parlamentów⁴¹, a alternatywne metody w praktyce prawniczej mogą dawać alternatywne treści ustaw, a w konsekwencji alternatywne rozstrzygnięcia sądowe⁴², stąd rozwiązanie tego sporu decyduje o tym, czy dany kraj „pozostanie demokracją, czy jest lub stanie się arystokratyczno-oligarchicznym państwem sędziów”⁴³. Z drugiej strony natomiast podważa się możliwość normatywnego uregulowania metody – określa się je jako „sennie marzenie”, podobnie jak przekonanie o istnieniu prawniczej logiki⁴⁴.

3.4. Co w razie zmiany konstytucji?

Nie zostało również wyjaśnione przez zwolenników „konstytucjonalizacji nauki o metodzie”, w jakim stosunku jej postanowienia pozostają do ewentualnej zmiany konstytucji. Przyjęcie nowej ustawy zasadniczej oznacza zwykle odrzucenie „starego” porządku wartości oraz zakreślenie na nowo aksjologii konstytucyjnej, jak i samej idei państwa, przekładających się nie tylko na jego formę i podział kompetencji, ale również pośrednio na cały porządek prawny⁴⁵. Zmiana podstawowych wartości wymusza w dalszej kolejności zmianę „świadomości prawnej” stosujących prawo, a w konsekwencji może prowadzić do opracowania całkiem

⁴¹ Por. B. Rüthers, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, Monachium 2016, s. 430–431; por. także B. Rüthers, *Wer schafft Recht? Methodenfragen als Macht- und Verfassungsfragen*, JZ 2003, nr 20, s. 997.

⁴² „Jest tyle porządków prawnych, ile prawniczych metodologii” – A. Merkl, *Zum Interpretationsproblem* [w:] *Gesammelte Schriften*, red. D. Mayer-Maly, H. Schambeck, W.D. Grussmann, Berlin 1993, s. 76; zob. także W. Hassemer, *Juristische...*, s. 12.

⁴³ B. Rüthers, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie...*, s. 433.

⁴⁴ W. Hassemer, *Juristische...*, s. 3, 5 i n.

⁴⁵ B. Rüthers, *Zeitgeist...*, s. 135–136, 144.

nowej nauki o prawniczej metodzie lub modyfikacji jej znaczących fragmentów⁴⁶, albo przynajmniej stosowania językowych i prawno-metodologicznych instrumentów, za pomocą których zmienia się znaczenie „starego” porządku prawnego w myśl nowych konstytucyjnych wartości i celów⁴⁷. Krytyczne analizy praktyki i doktryny niemieckiej z czasów II wojny światowej wskazują, że do instrumentów tych należy przede wszystkim argument z idei lub istoty prawa (tzw. *Wesensbegriffe*) ustalonej w konstytucji przez nową większość polityczną⁴⁸ oraz powoływanie się na „obiektywno-teleologiczne kryteria” (co samo w sobie jest przedmiotem sporu między subiektywną [historyczną] wykładnią a wykładnią obiektywną, odwołującą się do „woli ustawy”⁴⁹, a nie woli prawodawcy). Tego rodzaju pojęcia służą temu, aby obecny porządek prawny przyłączyć do pozaustawowego, kierowanego światopoglądem porządku wartości⁵⁰, który jednak z natury rzeczy nie może być określony całościowo w normach prawnych, a przez to z łatwością może stać się niebezpiecznym narzędziem w rękach politycznie motywowanych prawników. Zauważa się również, że argumenty odwołujące się do „idei” bądź „istoty” prawa „wymykają się falsyfikacji”⁵¹, ponieważ kryteria takiej interpretacji i opartej na niej stosowania prawa istnieją jedynie w umyśle interpretatora, a w konsekwencji co do wyniku takiej „metody” można być innego zdania, ale nie można tego udowodnić⁵². Należy jednak podkreślić, że fakt

⁴⁶ Tamże, s. 143–144. Tak np. C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, JW 1934, s. 713 i n.; K. Larenz, *Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie*, Tübingen 1934, s. 38 („Narodowy socjalizm potrzebuje w Niemczech nowej, specyficznie niemieckiej idei obowiązywania”).

⁴⁷ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 260 i n.

⁴⁸ „Przepisy BGB wciąż co prawda istnieją, ale zawierają przez centralne idee zwycięskiego ruchu nowe wyznaczenie celów” (H. Stoll, *Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht*, DJZ 1933, s. 1229, 1231); „Jedność nowej świadomości prawnej rozpoznaje się w dwojakim działaniu. Powołuje ona nowe źródła prawa oraz tworzy nowe ideały prawne” (E. Wolf, *Die Rechtsideale des nationalsozialistischen Staates*, ARSP 1934–1935, nr 28, s. 348).

⁴⁹ „W XIX w. we Francji, Niemczech i Austrii nie istniało już związanie sędziego «wolą ustawy» przy jej wykładni i stosowaniu” (M. Schröder, *Gesetzesbindung...*, s. 27).

⁵⁰ B. Rüthers, *Zeitgeist...*, s. 145; por. także B. Rüthers, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie...*, s. 397.

⁵¹ B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 274–275; co do problemu falsyfikacji zob. także W. Hassemer, *Juristische...*, s. 10–11.

⁵² Por. D. Simon, *Vom Rechtsstaat in den Richterstaat?*, www.rechtswirklichkeit.de, 21.05.2017; B. Rüthers, *Methodenfragen...*, s. 277.

odwoływania się do idei czy istoty prawa nie oznacza jednak automatycznie powracania do najgorszych wzorców znanych historii. Współcześnie taką rolę pełnią również – powszechnie wykorzystywane, w szczególności w sądownictwie konstytucyjnym – argumenty odnoszące się do wartości, w szczególności tworzących „obiektywny porządek wartości konstytucyjnych”⁵³, stosowane przez sądy konstytucyjne jako wzorzec kontroli, mimo że konstytucje wypowiadają się o wartościach jedynie symbolicznie⁵⁴. Mając jednak na uwadze, że takie uzasadnienie decyzji sędziowskich co prawda nadaje jej dodatkowego, etycznego lub moralnego, wymiaru, niemniej jednak z perspektywy metodologii nie może być decydującym argumentem dla poszczególnych rozstrzygnięć.

4. Podsumowanie

Z faktu braku wyrażenia wprost normatywnych wytycznych co do prawniczej metody nie można automatycznie wysuwać wniosku, że system prawny pozostawia wybór metody wykładni i stosowania prawa całkowitej swobodzie⁵⁵. Niewątpliwą zaletą „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” jest dostrzeżenie i pokazanie związku między metodologią a postanowieniami ustawy zasadniczej, w szczególności podkreślenie jej uzależnienia od fundamentalnych postanowień współczesnych konstytucji, takich jak zasada związania sędziów ustawą oraz zasada funkcjonalnego podziału władz państwowych. W dalszej perspektywie koncepcja ta mogłaby ze względu na swoją specyfikę stanowić płaszczyznę dyskusji między teoretykami a dogmatykami zajmującymi się prawem konstytucyjnym, a także dawać nowy punkt wyjścia do oceny konkurujących ze sobą koncepcji⁵⁶ oraz współkształtować intuicję co do tego, jak powinna wyglądać współczesna, post-pozytywistyczna metoda. Nie ulega jednak wątpliwości, że formułowane przez zwolenników „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” postulaty mają bardzo ogólny, czy też wręcz uniwersalny,

⁵³ Pierwszy raz w wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 1958 r., 1 BvR 400/51 (BVerfGE 7, 198).

⁵⁴ D. Simon, *Vom Rechtsstaat...*

⁵⁵ B. Rüthers, Ch. Fischer, A. Birk, *Rechtstheorie...*, s. 428.

⁵⁶ R.P. Schenke, *Die Rechtsfindung im Steuerrecht*, Tübingen 2007, s. 320.

charakter, co rodzi pytanie o ich związek z konkretnymi postanowieniami konstytucji. Niemniej jednak w moim przekonaniu nie można odmówić „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” pozytywnego wpływu na naukę prawa, nawet jeśli miałby on ograniczać się do wznowienia dyskusji nad prawniczą metodą i poszukiwania doskonalszych rozwiązań, które zbliżyłyby do siebie i w pełni wykorzystaly dorobek dogmatyków, teoretyków i filozofów prawa.

Streszczenie

O ile zagadnienie konstytucjonalizacji systemu prawnego nie jest już kwestią sporną, to wciąż rzadko analizowanym zagadnieniem jest wpływ konstytucji na samą naukę o prawniczej metodzie. Pod pojęciem „konstytucjonalizacji nauki o metodzie” rozumie się przekonanie, że również metodologia powinna być konkretyzacją prawa konstytucyjnego, ponieważ zawiera ono pewne (ogólne) wskazania co do metod stosowania prawa, w konsekwencji czego metodologia prawnicza została współcześnie „postawiona – zamiast na hermeneutycznej głowie – na konstytucyjnoprawnych stopach”. Ponieważ koncepcja konstytucjonalizacji nauki o metodzie jest ideą stosunkowo nową, to nie doczekała się ona dotąd kompleksowego opracowania. Jej podstawowe założenia można jednak zrekonstruować w oparciu o literaturę dotyczącą innych istotnych zagadnień dyskutowanych w literaturze niemieckiej, w szczególności problemu „kryzysu” prawniczej metodologii po II wojnie światowej oraz rozumienia zasady związania sędziego ustawą.

Słowa kluczowe: wykładnia prawa, wykładnia konstytucji, aksjologia konstytucji, sądownictwo konstytucyjne, metodologia prawnicza

The Constitutionalization of Legal Methodology

Summary

While the issue of the constitutionalization of the legal system is no longer a matter of dispute, it is still rarely discussed what is the impact of the constitution on the legal methodology. The concept of “constitutionalization of the methodology” is understood as a belief that also the methodology should be a concretization of constitutional law, because it contains some (general) indications as to how to apply the law; consequently, the methodology of the law has been nowadays „put on – instead of the hermeneutic head – on the constitutional legs”. Since the concept of constitutionalization of methodology is a relatively new idea, it has not yet been comprehensively developed. Its basic assumptions, however, can be reconstructed on the basis of literature on other important issues discussed in the German literature, in particular the problem of the legal “crisis” of the methodology after the World War II.

Keywords: legal interpretation, constitutional interpretation, constitutional axiology, constitutional judiciary, legal methodology

Magdalena Latacz,

Jagiellonian University, Faculty of Law and Administration,
ul. Gołębia 24, 31-007 Warszawa, Poland,
e-mail: magdalenalatacz@gmail.com.