



Beata J. Kowalczyk*

Uniwersytet Gdański

TWÓRCZA INTERPRETACJA PRAWA – WYBITNE OSIĄGNIĘCIE JURYSPRUDENCJI RZYMSKIEJ I WYZWANIE DLA WSPÓŁCZESNYCH SĘDZIÓW

Prawo rzymskie to system, który formułował się przez przeszło tysiąc lat, poczynając od archaicznej Ustawy XII Tablic z połowy V w. p.n.e., aż po wiekopomne dzieło kodyfikacji cesarza wschodniorzymskiego Justyniana z VI w. Przemiany zachodzące w obrębie regulacji prawnych były związane z przeobrażeniami socjopolitycznymi i gospodarczymi Rzymu od *civitas*, niewielkiej osady na siedmiu wzgórzach, aż po ogromne *Imperium Romanum*. Podobnie jak inne prawa, tak i prawo rzymskie łączyło się funkcjonalnie z innymi dziedzinami pozaprawnymi jak struktura gospodarczo-społeczna czy religia, jednak w Rzymie dosyć szybko doszło do wyodrębnienia i usamodzielnienia się prawa. Przekształceniom tym towarzyszyły zmiany środków prawotwórczych, od zwyczaju poprzez edykt pretorski na ustawodawstwie cesarskim kończąc. Wśród tych czynników rozwoju prawa wyjątkowe miejsce zajmuje rzymska jurysprudencja (*iurisprudentia*)¹.

Poza Rzymem nigdzie – nawet w Grecji, gdzie osiągnięto wiele w zakresie filozofii, literatury czy sztuki – jurysprudencja nie istniała. Jej początków należy szukać w działalności pontyfików², kiedy to znajomość prawa miała charakter

* beata.kowalczyk@prawo.ug.edu.pl

¹ Rzymska *iurisprudentia* jest rozumiana jako „mądrość prawa”, „nauka prawa” bądź „prawoznawstwo” o ogromnym znaczeniu dla procesu tworzenia prawa i jego interpretacji. Jurysprudencja klasyczna zaznaczyła swą obecność w końcu republiki (szczególnie poprzez twórczość Quintusa Mucjus Scaevoli i Servius Sculpia Rufusa), a czas jej świetności przypada na okres pryncypatu (gdy działały dwie szkoły prawa: Prokulianów i Sabinianów). Zob. J. Krzynówek, *Historia źródeł prawa rzymskiego* (w:) *Wielka encyklopedia prawa*, t. I: *Prawa świata antycznego*, Fundacja Ubi societas, ibi ius, Warszawa 2014 (dzieło cyt. dalej jako *Wielka...*), s. 21–23; a także W. Wołodkiewicz, *Iurisprudentia* (w:) *Wielka...*, s. 221.

² W rękach pontyfików leżała znajomość prawa boskiego (*fas*) oraz ludzkiego (*ius*). Jako jedyni znawcy prawa byli niezbędni przy dokonywaniu zarówno kultów religijnych, jak i czynności prawnych (*cautiones*) oraz procesowych (*actiones*). Czynności prawne dokonane bez zachowania formuły znanej przez pontyfików były bezskuteczne. Zob. R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historja i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków–Warszawa 1938, s. 27; na ten temat także W. Litewski, *Jurisprudentia*

wiedzy tajemnej³. Z chwilą jednak, gdy pierwszy plebejski *pontifex maximus* Tiberius Coruncanus ok. 254 r. p.n.e. ogłosił, że jest gotów udzielać każdemu wszelkich porad z zakresu prawa, nauka prawa stała się umiejętnością powszechnie dostępną. Jego postawa dała początek publicznemu nauczaniu prawa⁴, które w okresie pryncypatu dało początek instytucjom nauczającym – szkołom prawa, spośród których dwie – Sabinianie, zwolennicy filozofii stoików, i Prokulianie, zwolennicy filozofii Arystotelesa, grupowali się wokół wybitnych znawców prawa jak C. Ateius Capiton, M. Antistius Labeon, Masuriusz Sabinus i innych posiadających *ius respondendi*⁵.

Ostatnie 200 lat republiki rzymskiej jest w doktrynie określane najbardziej zdumiewającym okresem w historii światowego rozwoju prawa. W tym okresie prawo rzymskie wzbogaciło się we wszystkie niezbędne zasady i charakterystyczne dla zachodnich kultur prawnych reguły. Prawo pierwszych 250 lat cesarstwa zwane, z uwagi na jego dojrzałość i zrównoważony kształt, prawem klasycznym, było z jednej strony kontynuacją republikańskiego geniuszu, na co wskazuje jego unikalny charakter⁶, z drugiej strony z końcem republiki, tj. w 27 r n.e., duch kreatywności, będący siłą napędową twórczej sztuki interpretacji dokonywanej przez jurystów, zanikł. Zjawisko to doskonale określił Fritz Schulz: „Heroiczny okres kreatywnych geniuszy i odważnych pionierów zakończył się wraz z końcem republiki”. W epoce prawa klasycznego⁷, gdy Rzym wciąż był stolicą cesarstwa rzymskiego, wybitni juryści kontynuowali swoją działalność, jednak z uwagi na znaczenie *princepsa*, jako najwyższego sędziego, ich rola była stopniowo ograniczana. Do „autoryzowanych” jurystów początkowo zaliczani byli Labeo, Sabinus, Celsus – autor wielu znanych maksym prawniczych, Julian, który starał się ująć postulaty *aequitas* w ścisłe, ale nie sztywne formy, a nieco później Papinian, zwany „księciem jurystów”, Paulus, autor obszernych komentarzy i Ulpian, którego twórczość była przeniknięta ideałami etycznymi⁸. Posta-

rzymska, Kraków 2000, s. 16. (cyt. dalej jako *Jurisprudencja...*).

³ Aż do ogłoszenia w 305 r. p.n.e. przez Flawiusa i ok. 287 r. p.n.e. przez Aeliusa tzw. formuł skarg (*ius Flavianum, ius Aelianum*) była skrzętnie chroniona przez pontyfików, przechowywana w archiwum dostępnym wyłącznie dla członków kolegium kapłańskiego. Zob. R.A. Bauman, *Lawyers* (w:) *Roman Republican Politics. A study of the Roman jurists in their political setting, 316–82 BC*, Munchen 1983, s. 130 i n.

⁴ Zob. W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2000, s. 29.

⁵ Przyznany przez cesarza Augusta niektórym prawnikom przywilej udzielania opinii prawnych z upoważnienia samego pryncypsa. Przywilej dawał większą wagę responsom udzielanych przez tych jurystów, tzn. taką jak gdyby odpowiedzi udzielał sam cesarz. Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 64–65.

⁶ F. Pringsheim, *The Unique Character of Classical Roman Law*, *The Journal of Roman Studies* 1944, No 34, Part 1 i 2, s. 60–64.

⁷ Rzymskie prawo prywatne osiągnęło w tym czasie szczyt swojego rozwoju, tj. ok. 150 r. p.n.e. – 235 r. n.e. Wcześniejszy okres ewolucji prawa zwany jest przedklasycznym, natomiast czas od panowania Dioklejana do Justyniana – poklasycznym. Zob. P. Bonfante, *Storia del Diritto Romano*, cz. 1., wyd. 4, Roma 1934, s. 6–7.

⁸ K.Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa*, Wrocław 2000, s. 28

cią wyjątkową w owym czasie był Gaius⁹, który nie miał *ius publice respondendi*, a pomimo to w największym stopniu przyczynił się do uznania, którym darzono jurysprydencję rzymską za panowania cesarzy Antoninusa Piusa i Marka Aureliusza. Może to świadczyć o tym, że obok responsów jurystów udzielanych „pod autorytetem cesarza”, także doktryna odgrywała wówczas istotną rolę, jednak prawdopodobnie jedynie jako pomocnicze źródło prawa – *ius civile Romanorum*¹⁰ (prawo obywateli rzymskich), *ius honorarium*¹¹ (prawo pochodzące z działalności pretorów, którzy wspomagali, uzupełniali i poprawiali prawo cywilne w ramach swych kompetencji prawotwórczych) i *ius gentium*¹² określane także jako *commune omnium hominum ius* (prawo wspólne obywatelom rzymskim i innym mieszkańcom państwa, w zasadniczych pojęciach zgodne z prawem peregrynów, kształtowane przez pretora peregrynów).

W najszerszym rozumieniu termin *interpretatio* mógł by być uznawany za *ius civile*, ponieważ ten drugi termin oznacza prawo, które rozwijało się dzięki aktywności jurystów, w szczególności tych ekspertów tworzących w okresie klasycznym, którzy bez zwierzchnictwa władzy i jakiegokolwiek nadzoru byli odpowiedzialni za główny nurt rozwoju prawa. W tym sensie *interpretatio* może stanowić przeciwwagę dla prawa stanowionego. I chociaż niektóre cechy takiego zestawienia były w literaturze zakwestionowane, to nie ma wątpliwości, że pojęcie *interpretatio* może być rozumiane ogólnie, jako wpływ prawników na rozwój prawa, czyli jako wszystkie procesy prowadzące do powstania nowych regulacji z wyjątkiem tych działań podejmowanych w ramach legislacji państwowej¹³.

Interpretacja dokonywana przez pontyfików i jurystów jako aktywność mająca na celu kształtowanie i rozwój prawa była wspierana od czasów klasycznych przez pretora – urzędnika działającego pod auspicjami władzy. Nawet działalność cesarzy w okresie pryncypatu, polegająca na interpretacji, prowadziła niekiedy do zmian w prawie rzymskim. A zatem nie będzie błędem określenie *interpretatio* mające miejsce w przedklasycznym i klasycznym prawie rzymskim jako normalnej ewolucji prawa w przeciwieństwie do jego poklasycznego znaczenia, które może być raczej utożsamiane z ustawodawstwem¹⁴. Chociaż sama koncepcja interpretacji przedklasycznej i poklasycznej jest tożsama, to metody jej przeprowadzania były inne. W początkowym okresie w Rzymie pontyfikowie nie

⁹ Przypuszcza się, że Gaius uczył prawa w Bejrucie. Jest autorem m.in. komentarzy do edyktu pretora miejskiego i pretora prowincjonalnego oraz słynnego podręcznika o znamienym tytule *Institutiones Gaii*, na którym później wzorowane były *Institutiones Iustiniani*. J. Krzynówek, *Gaius* (w:) *Wielka...*, s. 195; Na ten temat także W. Litewski, *Jurisprydencja...*, s. 141.

¹⁰ Zob. J. Krzynówek, *Ius civile* (w:) *Wielka...*, s. 222; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 81.

¹¹ Zob. J. Krzynówek, *Ius honorarium* (w:) *Wielka...*, s. 224–226.

¹² Zob. J. Krzynówek, *Ius gentium* (w:) *Wielka...*, s. 224; W. Rozwadowski, *Gai Institutiones. Tekst i przekład*, Poznań 2003, s.1.

¹³ S. Perozzi, *Institutioni di diritto Romano*, Roma 1928, s.114–122.

¹⁴ Beverly D. Evans, *Evolution of Jurisprudence*, The Georgia Historical Quarterly 1921, Vol. 5, No. 4, s. 3–10.

mieli wielu granic określających ramy interpretacji prawa. Pewne było jednak to, że ustalone znaczenie słów zawężyło możliwości pontyfików do ich literalnego znaczenia. Chociaż i w interpretacyjnej działalności pontyfików można znaleźć przypadki, gdy treść aktu prawnego musiała być rozumiana bezpośrednio, oraz takie sytuacje, gdy dokonywano interpretacji sprzecznie z założeniem ustawy. Oba przypadki możemy wskazać w ustawie XII Tablic. Interpretacja wprost dotyczyła regulacji beztestamentowego dziedziczenia *progimi agnati* z T. 5,4: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit andgnatus proximus familiam habeto*¹⁵, o której Gaius pisze:

G. 3, 12: *Nec in eo iure successio est. ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit uel antequam adierit, decesserit. sequentibus nihil iuris ex lege competit*¹⁶.

Zdaniem jurysty uprawnienie do dziedziczenia *proximi agnati* nie przechodzi dalej na innych dziedziców. Tak więc jeśli *agnatus proximus* (najbliższy stopniem agnat) odrzuci spadek lub umrze przed jego objęciem, to następnym nie przysługuje wedle ustawy żadne uprawnienie.

Przykład interpretacji sprzecznej z założeniami ustawy znajdziemy z kolei w T. 6,3:

*Cicero top. 4,23 usus auctoritas fundi biennium est – ceterarum rerum omnium – annuus est usus*¹⁷.

W przypadku tego tekstu poprzez interpretację dwuletni termin stosowano także do zasiedzenia budynków, pomimo że można byłoby podnosić, że powinny one znaleźć się w grupie „innych rzeczy”, dla których przewidziano roczny termin zasiedzenia¹⁸.

Przedklasyczna interpretacja prawa często miała na celu realizację poszczególnych postanowień ustawowych. Działalność pontyfików i jurystów z tym związana, obejmująca udzielanie odpowiedzi (*responsa*) na zapytania związane z zapisami konkretnej ustawy doprowadziła do tego, że znacząca część interpretacji prowadziła do szerszego rozumienia terminów. Jednym ze słynnych tego przykładów była *lex Voconia*, która pozwala zilustrować interpretację opartą na

¹⁵ T.5,4: Jeśli [ten], kto nie ma własnego dziedzica, umrze bez testamentu, najbliższy agnat niech obejmie majątek. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst, tłumaczenie, objaśnienia*. Warszawa 2000, s. 32–33.

¹⁶ G. 3,12: To uprawnienie nie przechodzi dalej na innych. Tak więc jeśli *agnatus proximus* (najbliższy stopniem agnat) odrzuci spadek lub umrze przed jego objęciem, to następnym nie przysługuje wedle ustawy żadne uprawnienie. Por. *Gai institutiones* (Instytucje Gaiusa), tekst i przekład, z łac. przeł., wstępem i uwagami opatrzył Władysław Rozwadowski, Poznań 2003, s.100.

¹⁷ Zasiedzenie gruntu trwa dwa lata..., pozostałych rzeczy – jeden rok. M. Tullius Cicero. M. Tulli Ciceronis *Rhetorica*, t. II., A. S. Wilkins (ed.) Oxonii. e Typographeo Clarendoniano, 1911; Por. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa...*, s.36.

¹⁸ Cicero, *Pro Caecina* 19, 54; D. 50, 16, 211: (Florentinus *libro octavo institutionum*) „Fundī” appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. Sed in usu urbana aedificia „aedes”, rustica „villae” dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe „area”, rure autem „ager” appellatur. Idemque ager cum aedificio „fundus” dicitur. Zob. *Digesta Iustiniani Augusti*, Th. Mommsen, P. Krueger, t. II, Berlin, 1870, s. 952.

prawie. Ustawa została uchwalona ok. 168 r. p.n.e. i stanowiła m.in., że testator wpisany na listę sporządzaną przez cenzora w pierwszej klasie, tj. jako najbogatszy, nie mógł wskazać kobiety w testamencie jako swojego dziedzica. Interpretacją dokonaną na tle tej regulacji ograniczono także nieograniczone wcześniej prawo do dziedziczenia beztestamentowego przez kobiety. Bezpośrednio źródła tej regulacji w *lex Voconia* doszukuje się Paulus:

Paulus *Sententiae* Int: 4, 8, 20: *Feminae nisi fratribus consanguineis intestatis aliter cum agnatis succedere non possunt, quia nec cognati masculi ad successionem intestatorum vocantur, nisi quando agnatos deesse constiterit. Sane deficientibus agnatis cum cognati succedunt, possunt feminae cum viris, quae aequalis gradus sunt, iure succedere*¹⁹.

Ten poklasyczny tekst wyraźnie wskazuje na różnicowanie dziedziców beztestamentowych ze względu na płeć, mimo że ustawa XII Tablic nie przewidywała dokonywania takiego rozróżnienia i przyznawała kognatom obojga płci prawo do dziedziczenia. Może to oznaczać, że zasada ograniczająca dziedziczenie ustawowe powstała na kanwie interpretacji *lex Voconia* lub też doprowadziły do jej powstania te same tendencje, które stoją u źródła ustanowienia *lex Voconia*. W każdym razie jest to idealny przykład interpretacji opartej na ustawie.

W kolejnych wiekach rozwój interpretacji zmierzał do uznania logicznego rozumowania za jedną z metod odczytywania znaczenia dokumentów zawierających oświadczenia woli. Ostatnim jego etapem była próba określenia zamiaru twórcy aktu prawnego, który miał być interpretowany. W ponadczasowym dziele *Rhetorica ad Herennium*²⁰, które jako podręcznik retoryki pomagało prawnikom w interpretacji i podpowiadało jak postępować, gdy dokument i intencja jego twórcy mogły być interpretowane na wiele sposobów, odnajdujemy wskazówki, w jaki sposób mówca powinien formułować swoją wypowiedź, aby przyniosła zamierzony skutek. Według *Rhetorica ad Herennium* w pierwszej kolejności powinno się wymienić argumenty, które zdaniem mówcy będą najskuteczniejsze w odtwarzaniu woli autora. Następnie autor zaleca wybór argumentów, które pozwolą na realizację intencji, czyli zamiaru twórcy dokumentu²¹.

Przypadki takiej interpretacji bardzo często występują w źródłach, przy czym warto odnieść się do najbardziej znanego, będącego odzwierciedleniem przełomu w interpretacji czynności prawnych w prawie rzymskim, którym jest *causa Curiana*²². Był to głośny proces spadkowy, który odbył się przed rzymskim sądem

¹⁹ Pauli Sententiarum Interpretatio, *De intestatorum successionem* (w:) P.F. Girard, F. Senn, *Textes de droit romain*, t. I, Paris 1967, s. 370–407. Por. W. Kunkel, *An Introduction to Roman Legal and Constitutional History*, translated by J.M. Kelly, Oxford 1966, s. 140.

²⁰ Jego autorstwo przypisywane jest Cynceronowi, niemniej jednak większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że autor tego dzieła jest nieznany. Powstało prawdopodobnie 86–82 r. p.n.e. Więcej zob. K. Kumaniecki, *Literatura rzymska. Okres Cynceroński*. Warszawa 1977.

²¹ *De ratione dicendi ad C. Herennium* 2, 9, 13–2, 10, 14.

²² Szczególne zainteresowanie *causa Curiana* przejawiał Ciceron: *De oratore*, 1. 39, 180; 2. 32, 42; *De inventione*: 2. 42, 122; *Brutus sive de Claris oratoribus* 52. 194 – 53. 198; *Topica* 10. 42; *Pro Caecina* 18. 53. Ta wyjątkowa sprawa była przedmiotem zainteresowania także wielu badaczy prawa rzymskiego:

centumwiralnym w 93 r. p.n.e. Niniejsza sprawa dotyczyła woli wyrażonej w testamencie przez spadkodawcę, który dowiedziawszy się o błogosławionym stanie swojej żony, mając świadomość swej rychłej śmierci, ustanowił Kuriusza dziedzicem zastępczym (substytutem pupilarnym) dla swego spodziewanego potomka (*nasciturusa*). Kuriusz miałby dość do dziedziczenia w razie śmierci dziecka przed osiągnięciem dojrzałości. Prawdopodobnie spadkodawca nie chciał, aby jego majątek dostał się w ręce członków rodziny, którzy dziedziczyliby po nim, lub po jego mającym się narodzić dziecku beztestamentowo. W tym jednak przypadku dziecko wcale nie przyszło na świat, ponieważ jego żona nie była w ciąży. Spadku zaczęli więc domagać się krewni jako spadkobiercy beztestamentowi oraz wskazany w testamencie Kuriusz. Quintus Mucius Scaevola, konsul z 95 r. p.n.e. *pontifex maximus* i jurysta – „najbardziej elokwentny ze wszystkich jurystów” – jak określił go Cycero – argumentował w imieniu rodziny, że w takim wypadku wola zmarłego powinna być interpretowana literalnie²³. Stał zatem w obronie dziedziców ustawowych, ponieważ jego zdaniem dziecko nienarodzone nie mogło umrzeć, co stanowiło wskazany w testamencie warunek dojścia do dziedziczenia substytuta. Q.M. Scaevola oponował stanowisko Luciusa Licinusa Crassusa, który dzięki swemu wyjątkowemu talentowi oratorskiemu obronił stanowisko Kuriusza w oparciu o domniemaną wolę testatora, który – jak twierdził Crassus – zapewne chciał, aby Kuriusz był jego spadkobiercą, jeśli miałby syna, który umarłby przed osiągnięciem pełnoletności albo nawet wtedy, gdyby nigdy nie miał syna²⁴. Zdaniem Crassusa testator chciał bowiem przysporzyć spadek w każdym wypadku substytutowi, a nie dziedzicom ustawowym. Crassus przeciwstawił interpretacji językowej, zastosowanej przez Scaevolę, wykładnię logiczną, do zastosowania której przekonał sąd centumwiralny. Modestinus w jednym z fragmentów Digestów potwierdza, że zasada taka została ustanowiona przez cesarzy Marcusa i Verusa w wydanej przez nich konstytucji:

D. 28, 6, 4 pr (Modestinus *libro singulari de heurematicis*): *Iam hoc iure utimur ex divi Marci et Veri constitutione, ut, cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisset intellegatur, sive filius heres non exstiterit sive exstiterit et impubes decesserit*²⁵.

Przytoczony fragment wskazuje na istnienie zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą w razie wątpliwości substytucja pupilarna obejmowała również substytucję wulgarną (*substitutio vulgaris*).

Decyzja sądu w niniejszej sprawie była rewolucyjna, zwiastowała bowiem zmianę zasad interpretacji czynności prawnych. Od wydania przez sąd tego wy-

F. Wiacker, *The causa Curiana and contemporary Roman jurisprudence*, *The Irish Jurist* 1967, No 2, s. 151 i n;

²³ W. Kunkel, *op. cit.*, s. 96.

²⁴ F. Wiacker, *The causa...*, s. 155.

²⁵ Zob. *Digesta Iustiniani Augusti*, Th. Mommsen, P. Krueger, t. I, Berlin, 1870, s. 851.

roku wiodąca była realizacja ostatniej woli zgodna z domniemaną wolą spadkodawcy, a nie z literalną interpretacją znaczenia treści testamentu²⁶.

Największa zmiana w obrębie interpretacji, którą można zaobserwować między prawem przedklasycznym a klasycznym dotyczy wykorzystania jej jako metody do rozwoju prawa. W okresie klasycznym zaprzestano zawierania transakcji za pomocą symulowanych gestów, a także metod procesowych. Jurysprudencja klasyczna uwolniła się od ograniczeń właściwych dla tego typu interpretacji. Praktyką stało się tworzenie zbiorów responsów na podstawie ustawy (*ratio legis*). Cały zabieg przeprowadzono w bardzo prosty sposób, poprzez rozszerzenie zastosowania zasad rozstrzygnięcia dla danej sytuacji na inne stany faktyczne. Stwierdzano, która zasada ustanowiona przez prawo jest priorytetowa, i została wprowadzona jako logiczna konsekwencja innych przepisów, które nie są bezpośrednio zawarte w ramach źródła, z którego priorytetowa zasada pochodziła. Ten sposób interpretacji określany rozumowaniem przez analogię był nieznamy wcześniejszym jurystom, ale doprowadził do największego rozwoju responsów w ostatnim stuleciu republiki i przez pozostałą część epoki klasycznej²⁷.

Współczesny prawnik przeniesiony w czasie do okresu późnej Republiki Rzymskiej²⁸ zapewne nie znalazłby żadnych ogólnych podstaw do dokonywania interpretacji prawa, edyktów i testamentów – aktywności, która tak bardzo różni się od podejmowanej przez niego przed sądem. Jednak podstawowe zasady, które mogłyby być wykorzystane w takich okolicznościach, są takie same. Regulacja może być bowiem interpretowana rozszerzająco albo zwężająco, w zależności od potrzeb konkretnego przypadku. Jak wskazuje A. Watson, przypadki interpretacji, którą można określić jako sztukę, czyli wybitną działalność, ponadprzeciętny wysiłek sędziego, odnajdujemy także w prawie współczesnym²⁹. Autor przywołuje przypadki z działalności sądów brytyjskich, które potwierdzają znaczenie i powielają użycie stwierdzenia „w trakcie zatrudnienia”³⁰, sytuacja, która doprowadziła to tego, że statek został uznany za „niezdalny do żeglugi morskiej”³¹, a także sądu francuskiego, który wielokrotnie żaby uznawał za ryby³².

Kwestia interpretacji prawa przez sądy ma istotne znaczenie szczególnie dzisiaj w świetle postępującej partykularyzacji interesów politycznych partii rządzących, które w imię ich realizacji prowadzą do stopniowego upadku parlamentu i całego procesu politycznego. W polskiej przestrzeni prawnej towarzyszy temu

²⁶ Tamże, s. 161.

²⁷ A. Arthur Schiller, *Roman Interpretatio and Anglo-American Interpretation and Construction*, Virginia Law Review 1941, Vol. XXVII, No. 6, s. 733–768.

²⁸ Pełen obraz tego okresu prezentowany jest w monografii *A Companion to the Roman Republic*, N. Rosenstein, R. Morstein-Marx (eds.), Singapore 2010.

²⁹ A. Watson, *Limits of Juristic Decision* (w:) *Legal Orgins and Legal Change*, London 1991, s. 23.

³⁰ *Campbell v. Proud's Engineering Co.*, [1947] 2. All E.R. 97 C.A.; *Williams v. A.& W. Hemphill Ltd.*, 1966 S.C. (H.L.) 31.

³¹ *Kopitoff v. Wilson* (1876) 1 Q.B.D. 377; *Moore v. Lunn* (1923) 38 T.L.R. 641.

³² *Trib. Corr. Montbéliard*, 28 juin, 1963, *Recueil Dalloz*, 1963, J.544.

zjawisko inflacji prawa, z którym idzie w parze przekonanie wśród wielu polityków partii rządzącej o jego wszechmocy oraz o tym, że mogą poprzez wydanie nowego aktu prawnego rozwiązać zgodnie z własnymi przekonaniem każdy problem społeczny, gospodarczy czy moralny. Jest to, jak słusznie określa M. Safjan, „typowe zaklinanie rzeczywistości, wynikające tyleż z naiwności i swoistego «intelektualnego zabobonu» (zakładającego ściśle pozytywistyczne i scjentyistyczne podejście do prawa – co zamyka się w niegdysiejszym haśle: „Prawo inżynierem dusz i zachowań społecznych), co ze zwykłej ignorancji i zadufania”³³.

Prawo w państwie prawa powinno być instrumentem wolności i przeciwdziałania arbitralności i nieprzewidywalności i niepewności działań organów władzy publicznej. Są to cechy odróżniające prawo w państwie demokratycznym od prawa w państwie totalitarnym. Jeśli takiej funkcji nie pełni, to jest złym prawem. Z kolei obowiązywanie złego prawa, ale wykonywanego przez mądrych ludzi i adresowanego do mądrych ludzi, jest zawsze sytuacją lepszą niż obowiązywanie prawa doskonałego, ale adresowanego do tych, którzy nie rozumieją i nie chcą prawa przestrzegać, oraz do tych, którzy nie chcą go w dobrej wierze wykonywać³⁴. Jeśli żaden z tych warunków nie jest spełniony, to pozostaje nam jeszcze interpretacja prawa³⁵, nawet złego. Obywatele coraz częściej oczekują, że minimum racjonalności i spójności regulacji prawnej zostanie zapewnione w drodze interpretacji, a orzeczenie sądowe będzie czymś więcej niż suchym wydrukiem komputerowym powtarzającym to, czego (nie)zapisano w przepisie.

Jest oczywiste, że sądy nie mogą za każdym razem dokonywać „twórczej” interpretacji prawa, bowiem z pewnością częściej rozpatrują sprawy proste, w stosunku do których prosty zabieg wykładni językowej wystarczy, aby wydać rozstrzygnięcie w sprawie. Niemniej jednak obywatele występują na drogę sądową najczęściej wtedy, gdy prosta interpretacja przepisu nie wystarcza do załatwienia sprawy, kiedy konieczne jest umieszczenie przepisu prawnego w szerszym kontekście normatywnym. Możliwość dokonywania interpretacji, nawet złego prawa, w duchu dążenia do racjonalnego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia powinna motywować sędziów do ważenia różnych argumentów i refleksyjnego odczytywania suchych przepisów. Sędzia powinien wiedzieć, jak umiejętnie korzystać ze swojej dyskrecjonalności i czuć, gdzie leży granica, której nie powinien przekraczać. Niestety, rzeczywistość w większości przypadków jest zupełnie inna, bowiem samo powołanie się na argumenty, które nie wynikają wprost z treści przepisu, powoduje zdziwienie sądu, który z zasady stosuje tylko to, co jest zapisane w ustawie. Jakakolwiek wątpliwość zgłaszana na kanwie danego przepisu często paraliżuje sędziego, który rzadko podejmuje się interpretacji, tłumacząc się niedopuszczalnością dokonywania interpretacji *contra legem*. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest ślepa akceptacja sylogizmu prawniczego, która być może daje

³³ M. Safjan, *Polska prawa*, Warszawa 2002, s. 117.

³⁴ Tamże, s. 109.

³⁵ L.M. Friedman, *Some Comments on Legal Interpretation*, *Poetics Today* 1988, Vol. 9, No. 1, s. 95–97.

sędziom gwarancję, że sąd wyższej instancji nie uchyli ich orzeczenia, jednak prowadzi jednocześnie do taśmowej sprawiedliwości, gdzie sędzia wierzy w brak uprawnienia, skoro nie wynika ono wprost z przepisu. Bardzo rzadko sędziowie, poza interpretacją – jeśli już jej dokonują – *a contrario* wykorzystują inne znane już starożytnym jurystom narzędzia, jak rozumowanie *a minori ad maius, simili ad simile* czy *ad casuum*³⁶, odwołując się do systemu prawa, traktując przepis jako zasadniczą, a nie wyczerpującą regulację danej kwestii. Jedynie w takim sposobie działania tkwi potencjał zmiany prawa na lepsze.

Twórcza interpretacja prawa, będąca domeną przedklasycznych i klasycznych prawników rzymskich, dzięki której prawo się rozwijało i dostosowywało do potrzeb praktycznych, jest dziś zapomnianym przez sędziów instrumentem. Sędziowie, zasłaniając się możliwością zakłócenia podziału między ustawodawcą a sobą, unikają twórczej interpretacji jako działania jednokierunkowego, pozwalającego sędziemu na powiększenie swoich kompetencji poprzez rozszerzenie zakresu przepisu. Zapominają jednocześnie, że obok wykładni rozszerzającej znajduje się także zawężająca. Obydwie formy są alternatywą dla trzymania się kurczowo językowego znaczenia przepisu i dają możliwość nadania przepisowi sensu i racjonalnego dostosowania do konkretnego przypadku³⁷.

Sądzenie, które ma na celu twórcze a jednocześnie wstrzemięźliwe interpretowanie prawa w dzisiejszym zglobalizowanym świecie, często wymaga od sędziego wychodzenia poza granice swego systemu prawnego i patrzenia na rozstrzygnięcia innych sądów niż polskie. Zmasowana krytyka pod adresem sądów i atak na niezawisłość i niezależność sędziów wyrządza niepowetowane szkody całemu systemowi sprawiedliwości. Zmianę w zakresie tego systemu powinno się zacząć przede wszystkim od zmiany języka, którym sędziowie mówią, myśląc o prawie i o swojej funkcji sądenia³⁸. Każdy obywatel w państwie prawa, w szczególności gdy prawo to nie wychodzi naprzeciw obywatelom, a jest jedynie narzędziem do realizacji partykularnych interesów władzy, powinien mieć możliwość bycia wysłuchanym przez niezależnego i bezstronnego sędziego, który winien być jednocześnie myślącym twórczo i krytycznie arbitrem rozstrzygającym prawdziwe problemy³⁹. Sędzia taki, patrząc na przepis powinien być zawsze na początku drogi do określenia jego znaczenia, a nie na jej końcu. Taka rewizja jest ogromną próbą dla sędziów i nie jest możliwe ustytuowanie jej w kolejnych aktach prawnych, bowiem musi się ona zdarzyć w umysłach i mentalności samych sędziów. Taka zmiana jest odpowiedzią na dzisiejsze potrzeby i takiej powinniśmy oczekiwać.

³⁶ G. Zaccaria, *Analogy as legal reasoning* (w:) *Legal Knowledge and Analogy. Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, P. Nerhot (ed.), Dordrecht–Boston–London 1991, s. 46.

³⁷ L. M. Friedman, *Some Comments...*, s. 99–100.

³⁸ S. Stępień-Zalucka, *Niezawisłość sądownictwa a niezależność sądów i niezawisłość sędziów*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2011, nr 85, s. 135 i n.

³⁹ M. Safjan, *Polska...*, s. 114.