

I. ARTYKUŁY

JERZY WRÓBLEWSKI

TEORETYCZNE ZAGADNIENIA STANDARDÓW W PRAWODAWSTWIE W STOSOWANIU PRAWA*

I. UWAGI WSTĘPNE

1. Standard prawa to pojęcie nieostre, a w językach związanych z prawem termin „standard” posiada co najwyżej wspólną „rodzinę znaczeń”. Wystarczy wymienić takie standardy, jak „działać w dobrej wierze”, „dobra wiara”, „zasady moralności”, „dobry ojciec rodziny”, „uzasadniony interes”, standardy jako zasady prawa, jako klauzule generalne czy też technologiczne standardy normalizacyjne.

Jako najbardziej ważne sposoby użycia terminu „standard prawny” wyróżniam i poddaję dalszej analizie pięć: reguła prawna o określonych cechach (SP-1), klauzula generalna (SP-2), wyrażenie oceniające — skrótowo: „ocena” (SP-3), ogólna zasada prawna (SP-4), standard technologiczny (SP-5).

2. Mimo wielości pojęć standardu prawnego, nie ma sporów dotyczących ich funkcji, gdyż traktuje się je jako sposób uelastycznienia decyzji prawnych związanych z ocenami, i to niezależnie od tego, czy chodzi o decyzje prawodawcze, czy o decyzje stosowania prawa. Standard, jako określoną regułę prawną (SP-1), przeciwstawia się innym „zwykłym regułom”, elastyczność wiąże się ze standardami traktowanymi jako klauzule generalne (SP-2) i zasady prawa (SP-4), zwłaszcza gdy jedno i drugie związane są z ocenami (SP-3). Odmienne funkcje spełnia jedynie standard normalizacyjny (SP-5).

II. POJĘCIE STANDARDU PRAWNEGO

1. Pomiędzy czterema teoretycznymi konstrukcjami standardu istnieje „podobieństwo rodzinne”: klauzule generalne traktowane są jako wyrażenia oceniające, stanowią część reguł prawnych, a przynajmniej nie-

* Tekst niniejszy stanowi skróconą wersję referatu *Les standards juridiques problèmes théoriques de la législation et de l'application du droit*, przedstawionego na kongresie Association Internationale de Methodologie Juridique (Aix-en-Provence, 3 - 8 IX 1988 r.).

które zasady ujmuje się jako reguły, lub jako przesłanki czy konkluzje reguł. Do rodziny tej nie należy jedynie SP-5.

2. Standard prawny SP-1 jest regułą prawną, a czym jest reguła — określono na poziomie danej teorii prawa lub dogmatyki prawa. Nie zajmując się określeniami reguły¹ wystarczy metateoretycznie stwierdzić, że nie identyfikuje się reguły i standardu. Natomiast SP-1 traktowane są jako reguły, które zawierają klauzule generalne (SP-2) i/lub zwroty oceniające (SP-3), lub jako rodzaj zasad prawa (SP-4).

Sposoby użycia SP-1 są różne², ale w literaturze częściej rozważa się relacje reguł i zasad prawa, niż między standardami. SP-1 są traktowane jednak zazwyczaj jako reguły bardziej nieokreślone, ogólne, mniej skonkretyzowane niż inne reguły, i pod tym względem zbliżają się do rozpowszechnionych charakterystyk zasad prawa³.

3. Standard prawny SP-2 jest ujmowany jako klauzula generalna. Istnieje wiele konstrukcji klauzuli generalnej⁴, lecz dla niniejszych rozważań trzy z nich są najważniejsze, a mianowicie klauzula generalna jako: a) reguła prawa zawierająca terminy nieostre, niedookreślone, o zmiennej treści i/lub oceniające⁵, b) części reguł, dzięki którym reguły te są nieostre, niedookreślone itp. wymagając praktycznie wykładni przy ich stosowaniu; c) odesłania do pozasystemowych reguł i ocen zawarte w treści reguły prawa. Te trzy konstrukcje są ze sobą związane: (a) jest określona przez (b) i przez (c), a (b) może być rozumiana jako (c).

Istnieje silna i słaba wersja SP-2. W wersji silnej SP-2 jest to każda klauzula generalna, w wersji zaś słabej SP-2 stanowi rodzaj klauzul generalnych, które określają sposób zachowania przez jego kwalifikacje (np. „staranność”, „dobra wiara”) lub przez charakterystykę podmiotu zachowania (np. „dobry ojciec rodziny”, „bezpstronny arbiter”, „człowiek roz-

¹ Por. J. Wróblewski, *Reguły prawne w analitycznej teorii prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1985, t. XXXIV i cytowana tam literatura.

² Np. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 161, niekiedy wymienia obok siebie „zasady, reguły i standardy”, a czasem „standardy” obejmują u niego wszystkie trzy kategorie; por. N. MacCormick, H. L. A. Hart, London 1981, s. 40 - 41. Proponuje się także wprowadzenie „mid-level principles” pomiedzy „regułami” i „zasadami”; M. D. Bayles, *Mid-level Principles and Justification*, Nomos 1986, t. XXVIII.

³ Istnieją również różnice między koncepcjami reguły w krajach common law; por. P. A. Atiyah, R. S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law*, Oxford 1987, rozdz. 3.

⁴ Por. ostatnio L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986; K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, Łódź 1988 (maszynopis rozprawy doktorskiej).

⁵ O nieostrości (rozmytości) języka por. J. Wróblewski, *Nieostrość systemu prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1983, t. XXXI, s. 9-12; J. L. Bergel, *Théorie generale du droit*, Paris 1985, s. 185-277; C. Perelman, *Justice, Law and Argument*, Dordrecht 1980, rozdz. 10; *Les notions au contenu variable en droit*, pod red. C. Perelmana i R. van der Elsta, Bruxelles 1984.

sądny"), lub wyznaczają cel działania jako wartość (np. „sprawiedliwość”, „równość”).

W każdej wersji SP-2 stanowi kryterium kwalifikacji podmiotu lub zachowania poprzez treść klauzuli generalnej, przy czym jej treść jest zazwyczaj oceniająca. Charakter oceniający jest dyskusyjny, jeżeli klauzulę rozumieć jako odesłanie pozasystemowe, gdyż zależy to od poglądu na cechy semiotyczne zwrotu stosunkowego o zgodności z regułą.

W nawiązaniu do rozróżnień metaetycznych wyróżniam dwa sposoby traktowania klauzul. Istnieje moralność sytuacyjna i nadsytuacyjna. Według tej pierwszej ocena moralna ma charakter konkretny i nie można jej generalizować, według tej drugiej moralność składa się z reguł ogólnych stosowanych do konkretnych sytuacji. Podobnie klauzule można traktować jako skonkretyzowane oceny lub jako reguły (np. słuszność czy też zasady współżycia społecznego⁶).

4. Standard prawny SP-3 to ocena. Znane są spory filozoficzne dotyczące właściwości ocen zależnie od przyjętej koncepcji aksjologicznych semiotyki, która je wyraża⁷. Najogólniej rzecz ujmując, podstawowe jest przeciwstawienie kognitywizmu i nonkognitywizmu.

Nonkognitywizm stwierdza, że wartości jako przedmioty idealne nie istnieją w sensie przyjętej ontologii. Użycie terminów „wartość” czy „mieć wartość” jest tylko dogodną metaforą lub skrótem i można je przełożyć na wypowiedzi odnoszące się do osób i ich wartościowania⁸ lub do społecznych ocen grupy⁹.

Wartości traktuje się jako wyrażenie emocjonalnych stanów psychicznych (emotywizm) lub jako zjawiska społeczne związane z interakcją (socjologizm). Ocena nie sprowadza się do opisu właściwości ocenianego przedmiotu, ani do opisu stanów psychicznych. Oceny nie są więc prawdziwe ani fałszywe w dyskursie, chyba że podda się je odpowiedniej relatywizacji¹⁰.

Według kognitywizmu wartości istnieją jako poznawalne obiektywne przedmioty idealne, które można opisać w wypowiedziach prawdziwych w danym dyskursie. Obok tych wartości obiektywnych istnieją jeszcze wartości subiektywne, traktowane na sposób emotywizmu lub socjologizmu.

W moich wywodach przyjmuję stanowisko intersubiektywizmu (so-

⁶ J. Wróblewski, *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, rozdz. IX.

⁷ G. Kalinowski, *Sémiotique et philosophie*, Paris-Amsterdam 1985; J. Wróblewski, *Analityczne podejście do aksjologii prawa*, Studia Filozoficzne 1985, nr 2 - 3; M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawnawstwie*, Warszawa 1988, rozdz. 3.7.; N. MacCromick, O. Weinberger, *An Institutional Theory of Law*, Dordrecht 1987, rozdz. VII.3.

⁸ M. Rokeach, *The Nature of Human Values*, New York — London 1973, s. 25.

⁹ C. Grzegorzczak, *La théorie générale des valeurs et le droit*, Paris 1982.

¹⁰ J. Wróblewski, *Analityczne podejście*.

cyjologizmu) wartości doniosłych dla tworzenia i stosowania prawa. Wobec tego właściwości SP-3 odpowiadają cechom SP-2, gdy klauzule generalne traktowane są jako oceny¹¹.

SP-3 traktowany jako porównywanie z regułą nasuwa szereg zagadnień. Według Kelsena każda norma obowiązująca funkcjonuje jako „standard wartości zastosowany do aktualnego zachowania”¹². Tutaj „wartość” jest rozumiana opisowo, a każda norma jest standardem, co nie jest terminologicznie dogodne. Sądzę, że zwrot stosunkowy „X jest zgodne z regułą R” może być bądź opisowy, bądź oceniający w zależności od właściwości R i sposobu określenia X¹³. Odnosi się to również do SP-3 ujmowanego jako reguła ogólna, a nie sytuacyjna.

5. SP-4 to zasada prawa. Termin „zasada prawa” jak dobrze wiadomo jest wieloznaczny. Stosunek między zasadą prawa a regułami (normami) prawa jest rozważany w wielu kontekstach, m.in. jak konstrukcja i struktura systemu prawa¹⁴, czy też semantycznych i pragmatycznych właściwości zasad i reguł¹⁵. Termin „zasada prawa” występuje we wszystkich językach związanych z prawem¹⁶. Dla uproszczenia zamiast zwrotu „języki związane z prawem” posługują się dalej skrótem „język prawa”. Wystarcza to do mej analizy, którą można pogłębić rozważając zagadnienia zasad prawa w wyodrębnionych rodzajach „języka prawa”. Proponuję też konwencjonalne nazwy wyróżnionych zasad oraz ich symbole¹⁷. Oto ich wyliczenie:

PZP — „pozytywna zasada prawa” to reguła prawna sformułowana *explicite* w tekście prawa;

IZP — „implikowana zasada prawa” to reguła, która jest traktowana jako przesłanka lub konkluzja ustanowionych reguł prawa;

EZP — pozasystemowa zasada prawa to reguła, która nie jest ani PZP ani IZP;

¹¹ Np. K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin 1983, wyd. 5, s. 447; M. Rokeach, *The Nature*, s. 13.

¹² H. Kelsen, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht 1973, s. 275.

¹³ J. Wróblewski, *Zwroty stosunkowe — wypowiedzi o zgodności z normą*, Zeszyty Naukowe UŁ — Nauki Społeczno-Humanistyczne, Seria I, 1969, nr 62.

¹⁴ J. Wróblewski, *Nieostrość systemu; tenże, Obowiązki systemowe i granice dogmatycznego podejścia do systemu prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1986, t. XXXVI.

¹⁵ R. Alexy, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, Rechtstheorie Beiheft 1979, nr 1; T. Benditt, *Law as Rule and Principle*, Stanford 1978; M. D. Bayles, *Principles of Law*, Dordrecht 1987; J. Raz, *Legal Principle and the Rules of Law*, w: Roland Dworkin and Contemporary Jurisprudence, pod red. M. Cohena, London 1984; J. Wróblewski, *Le rôle des principes du droit dans la théorie et Vidéologie de l'interprétation juridique*, Archivum Iuridicum Gracoviense 1985, t. XVII.

¹⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa*, Warszawa 1974, rozdz. I-II.

¹⁷ J. Wróblewski, *Le rôle*.

NZP — „zasada prawa — nazwa” jest to nazwa charakteryzująca istotne cechy instytucji;

KZP — „zasada prawa — konstrukcja” to jest konstrukcja prawodawcy racjonalnego lub doskonałego zakładana w wielu rodzajach rozumowań prawniczych.

PZP to reguła prawna posiadająca szczególną, a więc zasadniczą rolę ze względu na jej stosunek do innych reguł, a zwłaszcza na miejsce w hierarchicznej strukturze systemu prawa lub ze względu na swoją treść. IZP nie jest bezpośrednio sformułowana w tekście prawa obowiązującego. Konstrukcja ta zakłada istnienie odpowiedniej logiki inferencji normatywnej. Z teoretycznego punktu widzenia konstrukcja IZP wymaga przyjęcia: a) że istnieje logika, która pozwala ustalić w sposób kontrolowany reguły będące przesłankami czy też konkluzjami reguł ustanowionych¹⁸; b) że system prawa zawiera określone „formalne” lub „interpretacyjne” konsekwencje reguł ustanowionych¹⁹, EZP jest regułą pozasystemową. Zakłada się tutaj: a) pojęcie systemu prawa nie obejmujące tego rodzaju reguł, b) ich rolę w dyskursie prawnym. EZP niejednokrotnie są powoływane w języku prawa niezależnie od zagadnień, które posługiwanie się nimi pociąga tak teoretycznie, jak i ideologicznie. Istnieją też zasady prawa nie będące regułami, to jest NZP i KZP. Tak więc NZP to np. „zasada wolności umów” czy „zasada prawdy obiektywnej”, które są nazwami szeregu powiązanych ze sobą reguł. KZP to konstrukcja racjonalnego lub doskonałego prawodawcy występująca czasem w języku prawa jako „zasada”.

Posługiwanie się SP-4 wymaga dokonania wyboru między różnymi pojęciami zasady prawa występującymi w dyskursie posługującym się językiem prawa.

SP-4 jako zasada w rozumieniu PZP stanowi wersję SP-1, a więc standardu jako reguły prawa. SP-4 odpowiada takiej koncepcji IZP, gdy zasada ta jest odpowiednią regułą lub klauzulą generalną, może być również EZP lub klauzulą generalną traktowaną jako odesłanie pozasystemowe. Nie wydaje się jednak, by SP-4 była NZP z wyjątkiem sytuacji, gdy NZP stanowi model zachowań lub postaw (np. klasyczny „dobry ojciec rodziny” jest traktowany jako standard i jako NZP). To samo odnosi się do stosunku SP-4 do KZP (np. „racjonalny prawodawca”).

Jak z tego widać, pojęcia standardu i zasady prawa są używane w taki sam sposób, a w pewnych kontekstach terminy „standard” i „zasada prawa” funkcjonują jak synonimy.

6. Piąty podstawowy sposób użycie terminu „standard” (SF-5) to standard technologiczny, który w sposób opisowy ustala model zachowa-

¹⁸ Por. krytykę praktyki, która nie wykazuje reguł, na których opiera się określenie IZP; K. Larenz, *Methodenlehre*, s. 407.

¹⁹ O włączeniu konsekwencji formalnych i interpretacyjnych reguł ustanowionych w skład systemu prawa pisze J. Wróblewski, *Nieostrość systemu*.

nia lub jego wytworu. SP-5 jest używany we wszelkiej standaryzacji, która formułuje „normy” określonych przedmiotów przez charakterystykę ilościową określonych cech²⁰. Można tu również ewentualnie zaliczyć — standardy kompetencji naukowej lub technicznej, do których czasem odwołują się reguły prawa.

SP-5 jest sformułowany w taki sposób, że jego zastosowanie nie wymaga wartościowania, lecz jedynie opisowego porównania. W tym sensie „oszacowanie porównawcze” na podstawie „opisowego standardu” nie jest oceną²¹.

Sądzę, że SP-5 różni się zasadniczo od wszystkich pozostałych podstawowych standardów, nie należy do tej samej „rodziny znaczeń” co pozostałe standardy i ma odmienną rolę. SP-5 służy standaryzacji, a więc ujednoczeniu techniki, ogranicza wolność technologiczną i jedynie w wyjątkowych przypadkach może być używany podobnie do innych standardów. Dlatego też SP-5 traktuję jako wyjątek, choć termin „standard” jest używany w języku prawa właśnie m.in. jako SP-5.

7. Analiza pięciu wyróżnionych rodzajów standardów prawa wykazuje, że wszystkie w swej strukturze głębokiej mają charakter normatywny. Istnieją teoretyczne koncepcje, w których standardem jest fakt uznany za prawidłowość, faktyczny, „normalny” sposób zachowania czy pewna praktyka, zwyczaj itp.²² Ale również w tych koncepcjach dorozumiany jest element normatywny: należy zachowywać się w sposób zgodny z tymi faktami, prawidłowością itp. Nawet SP-5 jest używany dla „standaryzowania” praktyki technologii.

Owe „fakty” traktowane jako standardy często same są konstrukcjami normatywnymi (np. „człowiek rozsądny”) ukrytymi za formą opisową, ale często ich charakter normatywny jest wyraźny (np. „dobre obyczaje”, „dobry ojciec rodziny”).

8. Można, rzecz prosta, formułować definicję postulatywną terminu „standard prawny”. Istnieją racje teoretyczne i praktyczne przemawiające przeciw posługiwaniu się terminami wieloznacznymi, niewyraźnymi i nieostrymi („rozmytymi”) w dyskursie praktycznym i teoretycznym co najmniej w przypadkach, gdy ich użycie utrudnia porozumienie lub prowadzi do sporów werbalnych.

Postulatywną definicję terminu „standard prawny” zawsze można sformułować w nauce, nie wydaje się jednak praktycznie doniosła, jeże-

²⁰ A. Michalska, *Prawo a normy techniczne w państwie socjalistycznym*, Poznań 1968.

²¹ T. Gizbert-Studnicki, *Znamiona porównawcze w kodeksie karnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1981, z. 1; U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano 1985, rozdz. 5.

²² Np. S. Riaï, *Le juge administratif français et la technique du standard. Traité sur le traitement juridictionnel de Vidée*, Paris 1980; tenże, *Les standards. Notions critique du droit*, w: *Les notions*.

liby nie wpływała na prawodawstwo lub stosowanie prawa. A taki wpływ nauki na praktykę jest, jak dobrze wiadomo, bardzo trudny. Natomiast propozycja definicji jedynie dla racji teoretycznych, która by nie uwzględniała języka prawnego i prawniczego języka praktyki, może zadawać jedynie w bardzo ograniczonym stopniu²³.

Definicja postulatyczna standardu prawnego jest szczególnie trudna ze względu na przedstawiony wyżej związek z regułami, klauzulami generalnymi, ocenami i zasadami. Dlatego też zawsze można zapytać, czy nie należy dążyć do eliminacji terminu „standard prawa”. Dotyczy to każdego terminu, który, gdy jest definiowany, sprowadza *definiendum* do *definiensa*. Jest to jednak jedynie argument logiczny ważny dla pewnego typu definicji nie uwzględniający roli tradycji językowych używania terminów nieprecyzyjnych, których użycie w przeciętnych sytuacjach nie przeszkadza skutecznej komunikacji. Terminem najbardziej typowym jest „źródło prawa”²⁴.

Biorąc to pod uwagę nie proponuję żadnej postulatycznej definicji standardu prawnego i prowadzę analizę uwzględniając jego wieloznaczność wyrażoną w przedstawionych w konstrukcjach. Spory wokół „istoty” standardu prawnego nie dotyczą, jak wspomniałem, poglądów na ich rolę w tworzeniu i stosowaniu prawa. Na poziomie funkcjonalnym pojęcie standardu jest bardziej określone niż na poziomie teoretycznych konstrukcji.

III. STANDARDY PRAWNE I TECHNIKA PRAWODAWCZA

1. Technika prawodawcza zawiera dyrektywy najlepszego formułowania tekstów prawnych w ogóle, a w szczególności reguł prawnych²⁵. Formułuje ona głównie dyrektywy techniczne, to jest dyrektywy niezależnie od treści regulacji prawnej. Oczywistym założeniem racjonalności prawodawcy jest, że dąży on do skuteczności ustanawianych reguł. Cele prawodawstwa są różne zależnie od różnych aksjologii (czy ideologii) prawodawstwa²⁶, istnieją również różne rodzaje skuteczności²⁷. Lecz —

²³ Np. U. Scarpelli, *Contributo alla semantica*, rozdz. 1.

²⁴ J. Wróblewski, *Prawoznawstwo jako „źródło prawa”*, Państwo i Prawo 1973, nr 7; Z. Ziemiński, *Kilka uwag metodologicznych o koncepcjach źródeł prawa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1967, z. 2.

²⁵ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1984, wyd. 3, rozdz. 9; szersze ujęcie: A. Michalska, S. Wronkowska, *Zasady tworzenia prawa*, Poznań 1983, rozdz. IV.

²⁶ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław 1985, rozdz. 12.

²⁷ J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, Studia Prawnicze 1980, nr 1-2.

pomijając patologię prawodawstwa²⁸ — prawodawca chce, by stawiane przez niego cele były realizowane i traktuje technikę prawodawczą jako jeden ze środków zapewniających tę skuteczność.

Wybierając technikę legislacyjną prawodawca staje przed dylematem²⁹, który w radykalnym sformułowaniu brzmi: albo określić przedmiot regulacji tak ściśle, jak to tylko możliwe, albo przekazać to określenie podmiotom stosującym prawo (lub posługującym się prawem).

Wybór pierwszej możliwości jest nastawiony na ścisłe rozdzielenie kompetencji tego, kto prawo tworzy, i tego, kto prawo stosuje. W wyborze tkwi ideologia polityczna związana z różnymi instytucjami prawnymi i organizacją państwa. Prawodawca dąży do formułowania tekstów możliwie precyzyjnych, co skłania ku tworzeniu języka sztucznego, gdyż. język naturalny tej precyzji zapewnić nie może.

Wybór drugiej możliwości jest nastawiony na podział pracy między prawodawcą i organami stosującymi prawo. Prawodawca deleguje tym organom część kompetencji, gdyż nie widzi ani konieczności, ani możliwości szczegółowego regulowania a *priori* wszystkich przypadków, gdyż. można to zrobić lepiej rozstrzygając konkretne przypadki. Jednak prawodawca nie oddaje swych kompetencji arbitralnej decyzji innych i chce ukierunkowywać stosowanie prawa. Używa więc w stanowionym prawie wyrażeń nie zdefiniowanych, ogólnych, oceniających i nieostrych („rozmytych”), odsyła do reguł i ocen pozasystemowych i pozaprawnych. To właśnie występuje przy użyciu standardów prawnych. Opcja ta preferuje użycia naturalnego języka potocznego w tekstach prawa i wykorzystuje świadomie nieokreśloność prawa. Prawodawca „ucieką do klauzul generalnych”³⁰, by nie decydować samodzielnie i by pozostawić decyzję stosowaniu prawa. Wybór między tymi dwoma opcjami to nie zagadnienie „czyste” techniki, lecz wiąże się z bardzo złożonym kompleksem koncepcji praktycznych i teoretycznych. Chodzi o ideologię tworzenia prawa³¹ i ideologię stosowania prawa³². Ponadto na poziomie ideologii politycznej wybór dotyczy stosunku prawotwórstwa i stosowania prawa zakładanego przez instytucje konstytucyjne i praktykę polityczną funkcjonowania państwa, a na najwyższym poziomie uogólnienie wybór można wiązać z formalistyczną lub treściową „wizją prawa”³³.

²⁸ L. L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven 1969, rozdz. 2.

²⁹ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego*, rozdz. 11.2.

³⁰ J. W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln*, Tübingen 1933.

³¹ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego*, rozdz. 11.2; tenże, *Legal Culture and the Axiology of Law-Making*, w: *Gesetzgebung und Rechtskultur*, pod red. H. Schäffera, Wien 1987.

³² J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, wyd. 2, rozdz.* XI - XIV.

³³ P. S. Atiyah, R. S. Summers, *Form and Substance*, rozdz. 15.2.

2. Technika prawodawcza nie jest obojętna wobec wskazanego dylematu przy założeniu racjonalności prawodawcy, która jest zasadą prawa lub standardem.

Racjonalny prawodawca dokonując wyboru określa swoje miejsce w kontekście funkcjonowania prawa, a w szczególności wobec stosowania prawa. Racjonalny prawodawca zna granice swej własnej wiedzy, zwłaszcza dotyczącej przyszłości, oraz właściwości języka, jakim się posługuje i który kształtuje. Wie, że w procesie stosowania prawa istnieją zawsze luzy decyzyjne i że nie może wymusić przestrzegania prawa bez minimum jego akceptacji przez organy stosujące prawo, które zawsze mogą odpowiednimi zabiegami „stosować” prawo niezgodnie z celami prawodawcy. Wie, że nie może skonstruować sztucznego precyzyjnego języka prawa w sposób wykluczający potrzebę wykładni, i że musi opierać się na naturalnym języku potocznym, razem z całą jego wieloznacznością, kontekstowością i nieostrością. Wie w końcu, że są racje indywidualizacji decyzji stosowania prawa nie tylko ze względu na nieprzewidywalność przyszłości, ale i dlatego, że istnieją sytuacje bardzo złożone, nie nadające się do zdefiniowania, których nie można z góry uregulować inaczej jak przez odesłanie do kryteriów rozsądku w rozstrzygnięciu konkretnych przypadków³⁴.

Są to czynniki wpływające na wybór techniki prawodawczej dokonany przez racjonalnego prawodawcę. Dlatego wybór ten jest kompromisem dwóch przedstawionych wyżej opcji.

3. Funkcje standardów prawnych w technice prawodawstwa nie są sporne. Użycie standardów stanowi przeciwstawienie kazuistycznemu i ścisłemu unormowaniu przedmiotu regulacji. Standard prawny — czy to jako reguła (SP-1), czy jako klauzula generalna (SP-2), wyrażenie oceniające (SP-3) względnie zasada prawa (SP-4) — wymaga indywidualizacji decyzji stosowania prawa: prawodawca przez użycie standardu deleguje kompetencją dokonania tej indywidualizacji organowi podejmującemu decyzję w konkretnym przypadku.

Delegacja ta wymaga dokonania wyboru przez organ stosujący prawo. Istnieje co najmniej trojaki wybór: a) wybór standardów prawnych, gdy nie są one wyznaczone przez tekst stosowanej reguły, lub gdy są wyznaczone w sposób wieloznaczny lub nieostry; b) wybór w określeniu treści standardu, gdy nie jest ona wyznaczona w sposób dostatecznie precyzyjny dla celów rozstrzygnięcia; c) wybór sposobu stosowania standardu, gdy wymaga ono ocen.

Tak więc używając techniki standardu prawodawca daje stosującemu prawo większe luzy decyzyjne niż przy technice, która standardem się nie posługuje. Jest to cecha wspólna wszystkich standardów. Ta jedno-

³⁴ H. L. A. Hart, *The Concept*, s. 127 -128.

rodność funkcjonalna wpływa na to, że „standard prawny” posiada wspólną „rodzinę znaczeń”. Nie należy do niej jedynie SP-5 i dlatego traktuje go odrębnie.

IV. STANDARDY PRAWNE A STOSOWANIE PRAWA

1. „Stosowanie prawa” rozumiem tutaj jako działanie organów państwa (lub innych podmiotów upoważnionych przez prawo obowiązujące), które ustalają prawa, obowiązki lub sytuacje prawne adresatów decyzji stosowania prawa i czasem osób trzecich.

Kontekstem rozważań nad stosowaniem prawa są systemy prawa ustawowego, ponieważ decyzje sądowe w systemach common law posiadają odmienne właściwości.

Prawo stosują nie tylko organy wymiaru sprawiedliwości. Istnieją trzy modele stosowania prawa różniące się teoretycznie, instytucjonalnie i ideologicznie, a model sądowy jest tylko jednym z nich³⁵. W dalszych rozważaniach ograniczam się do modelu sądowego, który jest najbardziej złożony i zinstytucjonalizowany ze wszystkich.

2. Dla wskazania właściwości standardów prawnych w stosowaniu prawa najdogodniej jest przedstawić decyzje sądowe w ujęciu modelowym tak, by standardy wystąpiły w nich jako argumenty uzasadniające. Posłużę się materialnym modelem decyzyjnym sądowego stosowania prawa, który wskazuje problemy, jakie stosujący prawo winien rozwiązać w sposób uzasadniony po to, by podjęta decyzja była racjonalna³⁶. Decyzja finalna stosowania prawa, tzn. decyzję rozstrzygającą sprawę przed daną instancją, jest uzasadniana przez decyzje cząstkowe, a mianowicie przez decyzję walidacyjną, interpretacyjną, dowodową oraz decyzję wyboru konsekwencji. Dla przedstawienia roli standardów podaję niżej uproszczone formuły normalne uzasadnionych decyzji cząstkowych, pomijając ich wyjaśnienie teoretyczne, które sformułowałem odrębnie³⁷.

Decyzja walidacyjna: Reguła R obowiązuje w systemie prawa LS w czasie T zgodnie z regułami uznawania RR_1, RR_2, \dots, RR_n oraz ocenami $V_1^v, V_2^v, \dots, V_n^v$.

Decyzja interpretacyjna: Reguła R ma znaczenie Z w języku prawnym JP i/lub w sytuacji S na podstawie dyrektyw interpretacyjnych DI_1, DI_2, \dots, DI_n oraz ocen $V_1^i, V_2^i, \dots, V_n^i$.

Decyzja dowodowa: Fakt sprawy F występuje w czasie T i w prze-

³⁵ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, wyd. 3, rozdz. 22.1.

³⁶ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, rozdz. X.1.

³⁷ J. Wróblewski, *Poziomy uzasadnienia decyzji prawnej*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1988, t. XL.

strzeni P na podstawie dowodów E_1, E_2, \dots, E_n zgodnie z empirycznymi regułami dowodowymi $ERE_1, ERE_2, \dots, ERE_n$ i/lub legalnymi regułami dowodowymi $LRE_1, LRE_2, \dots, LRE_n$ i/lub ocenami $V_1^e, V_2^e, \dots, V_n^e$.

Decyzja wyboru konsekwencji: Fakt sprawy F posiadający cechy C_1, C_2, \dots, C_n pociąga za sobą konsekwencje prawne k_k na podstawie stosowanej reguły R i dyrektyw wyboru konsekwencji DK_1, DK_2, \dots, DK_n i ocen $V_1^k, V_2^k, \dots, V_n^k$.

Formuła normalna decyzji finalnej stanowi konjunkcję formuł decyzji cząstkowych.

Formuły normalne zawierają argumenty uzasadniające decyzje w tzw. „trudnych przypadkach”, w rutynowych, prostych przypadkach nie wszystkie z nich występują.

3. Standardy prawne funkcjonują jako reguły prawne, dyrektywy i oceny występujące w podanych formułach.

W decyzji obowiązywania, zakładając zgodnie z praktyką pojęcie obowiązywania systemowego³⁸, standardy występują w następujących sytuacjach: a) gdy reguła, której obowiązywanie się ustala, jest standardem (SP-1); b) w razie sprzeczności między regułami, którą usuwa się przez wykładnię i ustala się treść standardów występujących w interpretowanej regule (SP-2 lub SP-3) lub określa zasady w niej zawarte (SP-4); c) gdy, choć sytuacja (b) nie występuje, używa się standardów zawartych w dyrektywach interpretacyjnych jako klauzule generalne (SP-2), zwroty oceniające (SP-3) lub zasady (SP-4).

Decyzję interpretacji operatywnej podejmuje organ stosujący prawo, gdy obowiązująca reguła, którą chce zastosować ma znaczenie pragmatycznie niejasne³⁹. Standardy wchodzi w grę w następujących sytuacjach: a) gdy interpretowana reguła jest sztandarem (SP-1) lub jest sformułowana za pomocą standardów (SP-2, SP-3, SP-4); b) gdy dyrektywy interpretacyjne są sformułowane przy użyciu standardów (SP-2, SP-3, SP-4); c) gdy wartości, którymi wykładnia jest uzasadniona, są standardami ocennymi (SP-3) lub zasadami (SP-4).

Również w decyzji dowodowej⁴⁰ używa się standardów w następujących sytuacjach, gdy: a) reguły empiryczne ERE odwołują się do standardów typu SP-5; b) legalne reguły dowodowe LRE formułowane są

³⁸ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, rozdz. VI.1.; tenże, *Obowiązywanie systemowe*; A. Aarnio, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, Helsinki 1983, rozdz. 7; tenże, *The Rational as Reasonable*, Dordrecht 1987.

³⁹ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, rozdz. VII; tenże, *Pragmatyczna jasność prawa*, Państwo i Prawo 1988, nr 4; M. Dascal, J. Wróblewski, *Transparency and Doubt: Understanding and Interpretation in Pragmatics and Law*, Law and Philosophy 1988, nr 7.

⁴⁰ J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, rozdz. VIII; tenże, *Aksjologia, argumentacja i logika dowodu prawnego*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1984, t. XXXII.

jako standardy SP-1, lub też zawierają klauzule generalne SP-2, oceny SP-3 lub zasady SP-4; c) dowodzone fakty sprawy są wyznaczone przez, reguły w sposób oceniający (np. „niskie pobudki” — SP-3), przy użyciu klauzuli generalnej (np. „działanie w złej wierze” — SP-2) lub zasad (np. „zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” — SP-4).

W decyzji wyboru konsekwencji standard prawny może być: a) stosowaną regułą (SP-1) lub jej elementem (SP-2, SP-3, SP-4); b) dyrektywą wyboru konsekwencji, c) wartością uzasadniającą wybór (SP-2, SP-3, SP-4).

Mówiąc ogólnie, standardy prawne funkcjonują w stosowaniu prawa, gdy: a) stosowane reguły są standardami lub zawierają standardy; b) dyrektywy stosowania prawa (reguły uznawania, dyrektywy interpretacyjne, reguły dowodowe, dyrektywy wyboru konsekwencji) są standardami lub zawierają standardy; c) wartości uzasadniające decyzję formułowane są za pomocą standardów.

4. Role standardów w stosowaniu prawa wyznacza sformułowanie stosowanych reguł prawa oraz ideologia stosowania prawa.

Sposób sformułowania reguł zależy od techniki prawodawczej. Konsekwencje techniki posługującej się standardami, podobnie jak „ucieczka do klauzul generalnych”, służy delegacji wyznaczania treści reguł i sposób ich stosowania na rzecz organów stosujących prawo. Następstwem jest elastyczność decyzji stosowania prawa, jej dostosowywanie do okoliczności konkretnego przypadku, oraz również wzrost odpowiedzialności organu stosującego prawo ze względu na swobodę wyboru.

Drugim czynnikiem jest ideologia stosowania prawa. Analiza teoretyczna wykazuje rolę wartościowania w strukturze głębokich uzasadnień decyzji stosowania prawa (pkt IV 3). Zbiór tych wartości, celów i dyrektyw stosowania prawa tworzy ideologię. Ideologia jest związana z techniką prawodawczą, lecz nie jest przez nią zdeterminowana: te same teksty prawa są różnie stosowane w ramach odmiennych ideologii.

Istnieją trzy typy ideologii sądowego stosowania prawa⁴¹ i każdy z nich zakłada stanowisko co do standardów prawnych.

Pozytywistyczna ideologia związanej decyzji sądowej nie sprzyja standardom ani w technice prawodawczej, ani ich użyciu w dyrektywach stosowania prawa, gdyż standardy nie są zgodne ze zdeterminowaniem decyzji przez stosowane reguły prawne. Ideologia swobodnej decyzji sądowej zajmuje stanowisko przeciwstawne: sprzyja standardom zarówno w technice prawodawczej, jak i w dyrektywach stosowania prawa, gdyż zapewniają one swobodę decyzji i możliwość dostosowania jej do bieżących ocen. Ideologia praworządnej i racjonalnej decyzji sądowej, która współcześnie dominuje w systemach prawa ustawowego, zajmuje pozycję kompromisową. Technika prawodawcza może posługiwać się standardami

⁴¹ Por. przypis 32.

ze wskazanych wyżej względów (pkt I 2 i 3), lecz wyznaczać powinna jednocześnie pewne granice możliwych wyborów w ramach praworządności, choć są one nieostre. Rola wartościowania związanego z wyborem w ramach nieuniknionych luzów decyzyjnych jest znaczna i wobec tego należy je uzasadniać przedstawiając decyzję jako decyzję racjonalną⁴². Dlatego też racjonalność łączy się z praworządnością. Podstawy teoretyczne uzasadnienia tej ideologii daje przedstawiona wyżej analiza normalnych formuł decyzji cząstkowych.

THEORETICAL PROBLEMS OF STANDARDS IN LAW-MAKING AND APPLICATION OF LAW

Summary

The term „legal standard” is polysemic and fuzzy in all languages related with law. The author singles out five basic uses of the term in question: (SP-1) standard as a legal rule; (SP-2) standard as a general clause; (SP-3) standard as an evaluation, (SP-4) standard as a legal principle; (SP-5) a technological standard.

Each type of the singled out standard is analyzed. The standards SP-1, SP-2, SP-3 and SP-4 are interconnected and have a „family resemblance”, whereas SP-5 stands apart, because the former group functionally serves the elasticity of law-applying decisions, and SP-5 restricts the variety of technology and its products by fixing quantitative requirements.

The use of SP-1 is related to the conceptual identification of a legal rule. SP-2 involves various constructions of general clauses, which are either identified with SP-2 or SP-2 appears as a sub-class of the clauses in question. SP-3 implies axiological conceptions of values polarized in the opposition of cognitivism and non-cognitivism. SP-4 is linked with different constructions of the principle of law and especially with the widely discussed comparison of rules and principles.

Standards are linked with the choice of law-making technique which usually is a compromise between following the natural common language and shaping a precise artificial language. An use of standards delegates to the law-applying agencies the power to determine the solution of concrete cases. The discussion of the role of standards in application of law is based on the analysis of the normal formulas of the fractional decisions of the application of law (decision of validity, of interpretation, of evidence, of choice of consequences). The standards could function as applied rules, as directives of the application of law and as values justifying decisions. The way of using the standards depends not only on the formulation of applied legal texts but also on the accepted ideology of the application of law.

⁴² J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, rozdz. X; por. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, część C, rozdz. II.1.2, Frankfurt am Main 1978; A. Aarnio, *The Rational*, rozdz. III.4.4.; M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, rozdz. 4-6,