

MARZENA KORDELA

ZASADY PRAWA JAKO NORMATYWNA POSTAĆ WARTOŚCI

I. WPROWADZENIE

1. Problematyka zasad prawa i ich roli w zawierającym je systemie normatywnym powraca w debatach doktrynalnych z charakterystyczną regularnością. Przy czym nigdy nie jest to powrót sprowadzający się do prostego odtworzenia powszechnie akceptowanych ustaleń, uzupełnionych co najwyżej nowym uporządkowaniem, czy też odmiennym rozłożeniem akcentów co do wagi poszczególnych, tradycyjnie wyróżnianych aspektów funkcjonowania zasad. Każde kolejne otwarcie ogólnej – nie sprowadzającej się jedynie do ram danej dyscypliny dogmatycznej – dyskusji na temat zasad prawa stanowi wyraźną oznakę pojawiania się nowych elementów, które najpewniej w sposób trwały zmieniają dotychczasowe ujęcie. Taki skutek w latach siedemdziesiątych XX w. wywarła w nauce polskiej jedyna dotychczas rodzima monografia dotycząca zasad, która rozpowszechniła ich podział na zasady dyrektywne i opisowe¹. Wcześniej, pod koniec lat sześćdziesiątych, swoją koncepcję zasad zaczął rozwijać amerykański filozof prawa R. Dworkin², stając się wkrótce najgłośniejszym rzecznikiem ich radykalnej reinterpretacji. Zasady w Dworkinowskim ujęciu przestały być jedynie szczególnym rodzajem reguł prawnych i zajęły miejsce w zupełnie odmiennej kategorii standardów, oddzielonych od reguł różnicą o charakterze logicznym, a nie tylko funkcjonalnym. Wywodząc swe wiązanie przede wszystkim z rzeczywistości społecznej, a nie bezpośrednio prawnej, wyznaczającej wyraźne kryteria obowiązywania, zasady nie tworzą jednak indyferentnego dla podmiotów stosujących prawo katalogu. Wprost przeciwnie. Sąd badając trudny przypadek i nie znajdując wzorca rozstrzygnięcia wśród reguł prawnych, ma obowiązek sięgnąć po stosowną zasadę, gdyż jest nią tak samo związany jak normami, które przeszły pozytywny test *rule of recognition*³. Źródłem tego obowiązku są wymogi o charakterze moralnym, w szczególności odwołujące się do sprawiedliwości, i ugruntowane w moralności instytucjonalnej. Zasady – według R. Dworkina – różnią się od reguł prawnych nie tylko podstawą swego obowiązywania, ale także wewnętrzną strukturą. Reguły przyjmują postać nakazów (zakazów) o charakterze defini-

¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28-52.

² *The Model of Rules*, „University of Chicago Law Review” 35, 1967, s. 14-46.

³ Reguła uznania wyznacza kryteria, które musi spełnić norma, by stać się obowiązującym elementem systemu prawa, H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, wyd. 2, Oxford 1994, s. 94-95.

tywnym, wyznaczając w taki sposób obowiązek zachowania, że dopiero jego całkowite spełnienie pozwala na zakwalifikowanie działania (zaniechania) adresata jako zgodnego z prawem (charakter *all-or-nothing* reguł). W tym ujęciu kategoria częściowego realizowania reguły tworzy wyrażenie wewnętrznie sprzeczne, gdyż akt spełnienia reguły jest albo całkowity, albo go w ogóle nie ma. Ta stanowczość reguł przejawia się w szczególności w przypadku ich kolizji. Dwie reguły między sobą w jakikolwiek sposób niezgodne nie mogą jednocześnie stanowić elementów obowiązujących danego systemu. Jeżeli akt interpretacji nie pozwoli na takie ich treściowe ukształtowanie, by ów konflikt zniknął, jedna z nich musi zostać uznana za nieobowiązującą.

Z kolei zasady prawa, chroniąc określone prawa jednostki, nakładają powinności osiągania pewnych stanów rzeczy tylko w takim zakresie, jaki nie narusza stosownej równowagi w systemie albo jego fragmencie, w szczególności przez wkraczanie w sferę praw innych podmiotów lub przez nieuzasadnione czerpanie z dobra publicznego. Stąd też płynnie możliwość realizacji zasady jedynie częściowo, już bez niebezpieczeństwa zarzutu naruszania obowiązków prawnych. Ze względu na tak wyznaczony status przypadki niezgodności zasad nie prowadzą do konieczności orzekania o nieobowiązaniu tych z nich, które nie zakwalifikowano jako istotne dla rozstrzygnięcia. Co więcej, jeżeli konkurencja zasad nie pozwala na ich wyraźne zróżnicowanie co do ważności, następuje szczególny proces w ramach aktu stosowania prawa pod postacią „balansowania”, „harmonizowania” czy „uzgadniania” zasad. W jego wyniku otrzymuje się pewną całość, złożoną ze wszystkich branych pod uwagę zasad, ale w takich kształtach, że tworzą spójną całość, którą daje się zastosować w danym, indywidualnym i konkretnym przypadku. To, jakie zasady zostaną zastosowane w danej sprawie i jak przebiegnie ich „uniesprzecznianie”, zależy przede wszystkim od sędziego, działającego często nie w sferze wyraźnych przepisów czy precedensów, ale niezależnie od nich. Nawet jednak w tych *hard cases* sędzia nie znajduje się w porządku swobodnego uznania. Jest nadal związany, ale nie aktami stanowienia i decyzjami precedensowymi, a obowiązującymi ze względu na inne kryteria zasadami prawnymi. Dworkin idzie jeszcze dalej i stwierdza, że rozstrzygnięcie tzw. trudnego przypadku odbywa się nie pod postacią wyboru z kilku równorzędnych rozwiązań, ale jako jedna, i tylko jedna prawidłowa odpowiedź na pytanie postępowania (*one right answer thesis*). Tę odpowiedź sędzia ma obowiązek odnaleźć w taki sposób, aby zasada, która stanie się podstawą decyzji, miała uzasadnienie swojego wiązania w innych, wyraźnie funkcjonujących zasadach, a nadto aby na tle całej historii kształtowania się systemu prawnego stanowiła taki jego nowy element, jaki pozwala na zachowanie dotychczasowej koherencji⁴.

W połowie lat osiemdziesiątych w europejskiej teorii prawa pojawiła się nowa koncepcja zasad prawa, która szybko zyskała uznanie także poza kontynentem. R. Alexy w *Theorie der Grundrechte*⁵ przedstawił podstawowe dla swej interpretacji ujęcie zasad jako nakazów optymalizacyjnych o charakterze idealizacyjnym, które będąc typem norm prawnych i tym samym dzieląc ich pod-

⁴ Zob. np.: R. Dworkin, *A Master of Principle*, Oxford 1986, s. 11-18, 22-23, 32, 69-71; idem, *Taking Rights Seriously*, Duckworth 1991, s. 46-80 (*The Model of Rules II*), s. 84-86, 94-105.

⁵ Baden-Baden 1985.

stawową charakterystykę, jednocześnie mają wyraźnie odrębny status w stosunku do drugiego rodzaju norm – reguł. Ta odmienność uwidacznia się najsilniej w sposobie definiowania obowiązku. Zasady formułują nakazy osiągania określonych stanów rzeczy, przy czym ich realizacja kierowana jest swoistą metadyrektywą – powinnością urzeczywistnienia wskazanego skutku w takim stopniu, na jaki pozwalają dwa typy możliwości: faktyczna oraz prawna. Ta podwójna relatywizacja stoi u podstaw powoływania w toku stosowania prawa zasady proporcjonalności. W swoim szerokim ujęciu reguła proporcjonalności nakazuje realizowanie zasad tak, aby wzajemnie pozostawały w równowadze. Natomiast w węższym znaczeniu wymóg proporcjonalności odnosi się do wykazania, że stan rzeczy, będący rezultatem spełnienia określonej już zasady, stanowi maksymalne urzeczywistnienie obowiązku ze względu na istniejące w danym momencie okoliczności faktyczne oraz obowiązujące normy prawne⁶.

2. Najbardziej wpływowe współcześnie koncepcje zasad prawa konstruują niemały już katalog cech odróżniających ten typ norm od norm-nie-zasad. Szczególny sposób kształtowania obowiązku, nie przesądzający na poziomie językowego sformułowania ostatecznego efektu jego realizacji (np. zasada sprawiedliwości społecznej czy zasada pewności prawa); jednoczesne wiązanie zasad wyraźnie konfliktowych (np. zasada wolności słowa i zasada ochrony prawa do prywatności); stosowanie specjalnych metod uzgadniania zasad, jeżeli dotyczą tego samego przypadku, ale ich maksymalne spełnienie jest niemożliwe ze względu na występujące między nimi sprzeczności (np. zasada sprawiedliwości społecznej i zasada równowagi budżetowej); stopniowalność ważności zasad (np. zasada poszanowania godności człowieka i zasada wolności słowa); brak konsekwencji uznania jednej z konkurujących zasad za jedyną podstawę rozstrzygnięcia pod postacią stwierdzenia nieobowiązania pozostałych – oto podstawowe właściwości norm, z których każda już samoistnie przesądza o ich „zasadniczym” charakterze. W tym miejscu powstaje jednak bardzo istotne pytanie, pytanie o rodzaj źródła tej specyfiki.

Odpowiedź, jaką można odtworzyć na podstawie najdonioślejszych obecnie ujęć teoretycznych, nie pozostawia żadnych wątpliwości. Oto wyjątkowość zasad leży w samej ich strukturze, co powoduje, że przynależą dokładnie do tego samego porządku, co zwykle normy. Toteż różnice nie wychodzą poza sferę normatywną, co więcej, to w samej jej istocie znajduje się możliwość kreowania odmiennych typów wypowiedzi powinnościowych.

Niestety, akceptacja założenia, że to system prawny generuje autonomicznie wielość własnych elementów i w nim tylko należy szukać ich swoistej charakterystyki, prowadzi często albo do rezultatów paradoksalnych, albo do braku jakiegokolwiek zadowalającego rozstrzygnięcia. Zasady prawa nie są bowiem po prostu jeszcze jednym rodzajem norm. Stanowią swoistą postać zbioru elementów należących do odmiennej kategorii ontologicznej, do kategorii wartości. Wartości, wprowadzane do systemu prawa wyraźną albo dorozumianą

⁶ Por. też omówienia w polskiej literaturze, np.: T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3, s. 16 i n.; L. Morawski, *Zasady prawne – komentarz krytyczny*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 71 i n.; P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 60-87.

decyzją prawodawcy, przybierają kształt normatywny zasad, przy czym zasady nie „oczekują” na wartości w postaci już gotowej struktury, ale pojawiają się wtórnice, jako konieczna reakcja porządku normatywnego na swoistą nowość, nowość kategoriałną, wymagającą normatywnego „zinternalizowania”.

Przyjęcie stanowiska, że zasady w swej istocie przynależą do kategorii wartości, uzasadnia powszechnie akceptowana charakterystyka zasad, dokonywana w opozycji do definiowania zwykłych norm. Każda – bez jakiegokolwiek wyjątku – specyficzna cecha zasad prawa to cecha wartości. Elementy wszystkich systemów aksjologicznych są różnicowane z punktu widzenia ich ważności, konfliktowość wartości wpisuje się we właściwości konstytutywne każdego zbioru ocen, ich ważenie, balansowanie czy harmonizowanie tworzy trwały fragment zachowania się podmiotu działającego w płaszczyźnie aksjologicznej.

II. Stanowienie wartości prawnych

Tradycyjna i współczesna jurysprudencja nigdy nie negowały ważkiej roli aksjologii w rozważaniach o prawie, i to zarówno w sferze praktycznej, jak i teoretycznej. Ale to, co najbardziej nieoczekiwane w tych ujęciach to fakt, że wartości najczęściej były i nadal są przedstawiane jako elementy w stosunku do prawa „zewnętrzne”, czasami wręcz obce, które wprawdzie wchodzą w wielorakie relacje z prawem, nigdy jednak nie przestają stanowić wyraźnie wyodrębnionego obiektu albo oddziałującego na prawo, albo przyjmującego postać przedmiotu oddziaływania prawa⁷. Wartości nie wchodzą w skład elementów konstytutywnych prawa. Na taką charakterystykę pozycji aksjologii w stosunku do prawa wskazują także standardowe odwołania do wartości w dogmatyce i orzecznictwie. Już wprowadzone przez Cz. Znamierowskiego wyróżnienie norm aksjologicznych i tetycznych⁸ stawia pojęciową granicę między normami, których uzasadnienie obowiązywania odwołuje się do oceny pozytywnej (albo negatywnej) stanów rzeczy lub ich konsekwencji nakazywanych (albo zakazywanych) przez te normy, oraz normami obowiązującymi ze względu na akt stanowienia dokonany przez odpowiednio umocowany podmiot. Normy prawne, przynależąc do kategorii norm wiążących ze względu na uzasadnienie tetyczne, tym samym znajdują się poza kategorią drugą. Wartości mogą być przez prawo chronione wprost⁹ albo pośrednio, gdy ich waga społeczna przesądza o wprowadzeniu do systemu pewnych rodzajów norm wpływających instrumentalnie na powstanie czy też utrzymanie uznanych za cenne stanów rzeczy¹⁰. W zakłada-

⁷ Por. np. K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, w: *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 91.

⁸ Cz. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza. Układ prawny i norma prawna*, Poznań 1924, s. 15-22; zob. też: Z. Ziemiński, *Normy tetyczne a normy aksjologiczne w koncepcji Cz. Znamierowskiego*, „*Studia Filozoficzne*” 1963, nr 2, s. 87-112.

⁹ Por. np.: „Dopuszczalność odstępstw od wymienionych zasad konstytucyjnych zależy od wagi wartości konstytucyjnych, które badana regulacja prawna ma chronić [podkr. M.K.]”, w: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2001 r. (K. 27/00), OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29, s. 164.

¹⁰ Por. np.: „Zasada ochrony praw nabytych chroni wyłącznie oczekiwania dostatecznie usprawiedliwione i racjonalne oraz znajdujące uzasadnienie w potrzebie ochrony wartości konstytucyjnych [podkr. M.K.] [...]”, w: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 kwietnia 2004 r. (SK 56/03), OTK ZU 2004, nr 4, Seria A, poz. 29, s. 384.

nym modelu egzegezy tekstu aktu normatywnego podmiot interpretujący sięga po wartości zawsze wtórnie, niejako „w drugiej instancji”, która musi być poprzedzona wykładnią językową. To metazastosowanie reguł funkcjonalnych ma miejsce wtedy, gdy następuje potwierdzenie rezultatu wykładni językowej, dokonanie wyboru między możliwymi, ale wykluczającymi się znaczeniami przepisów, czy też skorygowanie albo uzupełnienie wyniku podjętych zabiegów semiotycznych¹¹. Podobną – drugoplanową metodologicznie rolę – pełnią wartości we wnioskowaniach prawniczych. Zarówno *analogia iuris*, jak i wnioskowania typu *argumenta a fortiori* są przywoływane niezwykle rzadko, i w zasadzie jedynie w sytuacjach odpowiadających wzorcowo bardzo rygorystycznie wyznaczonym warunkom ich zastosowania. Rygoryzm ten przesądza o stosunkowo niewielkim zakresie uzasadnionego wykorzystania tych procedur egzegetycznych.

Najsilniej przeciwstawianie wartości i prawa ujawnia się, gdy system prawny jako całość, lub jego wyodrębnione części (gałęzie, instytucje, a nawet poszczególne normy), staje się przedmiotem oceny, przede wszystkim moralnej¹².

1. Racjonalność aksjologiczna prawodawcy

1. Analizując system prawa w perspektywie ocen, możliwe staje się wyróżnienie charakterystycznego aspektu genetycznego. Wymiar ten podkreśla kluczową, bo pierwotną rolę wartości w powstaniu zarówno prawa ujmowanego całościowo, jak i jego poszczególnych fragmentów. Racjonalny aksjologicznie prawodawca przed podjęciem decyzji co do objęcia regulacją prawną badanego fragmentu rzeczywistości rozstrzyga najpierw kwestię jego cenności – pozytywnej, negatywnej albo indyferentnej. Cennosc ta zawsze jest rozpatrywana na tle przypisywanego prawodawcy systemu aksjologicznego, a więc pewnego uporządkowanego zbioru charakteryzującego się określonego rodzaju cechami formalnymi: niesprzecznością oraz łączącą elementy tego zbioru relacją preferencji (relacją zarazem asymetryczną i przechodnią)¹³, przy jednoczesnym podkreśleniu stosunkowo dużej stabilności oceniania w odpowiednio długim przedziale czasowym. Przytoczone właściwości system aksjologiczny prawodawcy dzieli ze wszystkimi innymi możliwymi do wyróżnienia typami systemów ocen. Natomiast jakością wyraźnie w nim różną, ostro przeciwstawiającą system prawodawcy wszystkim pozostałym systemom, jest sposób wprowadzania do systemu jego elementów, czyli wartości. Jedyną drogą zyskania statusu wartości prawodawcy jest jego wyraźna decyzja, najczęściej będąca po prostu aktem stanowienia. W tym ujęciu każda wartość powstaje jako efekt kreacji. Prawodawca ostatecznie więc wartości s t a n o w i, a nie ochrania, gwarantuje czy egzekwuje¹⁴. Owe ostatnie trzy określenia wprawdzie niemal bezwyjątkowo służą do opisu relacji między wartościami a prawem, w szczególności w litera-

¹¹ Z. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. I. Warszawa 2002, s. 323-324.

¹² Zob. np.: Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław 1972; W. Lang, *Prawo i moralność*, Warszawa 1989; J. Nowacki, *Rodzaje moralnej oceny prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”, seria I, Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 23, Łódź 1962, s. 27-38.

¹³ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 39-40.

¹⁴ Przeciwnie stanowisko jest nie tylko rozpowszechnione, ale często uważa się, że nie może ono podlegać dyskusji. Por. np. stwierdzenie: „Authorities, however, cannot create values but only recognize them”, w: M. Atienza, J. R. Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Kluwer Academic Publishers 1998, s. 114.

turze dogmatycznej i orzecznictwie, ale należałoby je traktować albo jako swoisty skrót, albo zabieg językowy pozwalający na wyodrębnienie stanów rzeczy kwalifikowanych jako cenne. Dzięki aksjologicznej decyzji prawodawcy dany stan rzeczy nie tylko staje się wartością, ale przede wszystkim zyskuje charakter wartości prawnej. Fakt, że wartości prawne – w ich kształcie merytorycznym – bardzo często przynależą także do innych systemów aksjologicznych, np. moralnych czy obyczajowych, co więcej, właśnie bycie pierwotnie elementem tych systemów i zajmowanie w nich wysokich pozycji w strukturze hierarchicznej nierzadko pełni funkcję podstawowego motywu wtórnego włączenia ich do systemu prawnego – nie zmienia formalnego ujęcia tych wartości. Moment ogłoszenia aktu normatywnego jest zatem nie tylko początkiem obowiązywania określonego zespołu norm prawnych, lecz także początkiem wiązania w systemie danego zespołu wartości, właśnie jako wartości prawnych.

Z tak zarysowaną perspektywą ujmowania wartości w prawie wydaje się fundamentalnie niezgodne powszechnie przyjmowane stanowisko, że prawodawca w swym działaniu nie dysponuje wolnością absolutną. Zakres swobody normodawczej – jakkolwiek szeroki – ograniczają pewne elementy, które z różnych powodów zostają wyłączone ze sfery decyzyjnej prawodawcy. Wśród tych elementów pozycję najsilniej uzasadnioną zajmują współcześnie podstawowe prawa człowieka, które często uzupełnia się jeszcze dwiema innymi wartościami: demokracją i państwem prawa. Prawa człowieka jako odzwierciedlenie tego, co istotnie ludzkiej przysługuje z racji samego człowieczeństwa i dlatego ma charakter przyrodzony, niepodzielny i niezbywalny, ze swej natury nie mogą być przez prawodawcę komukolwiek nadane czy przyznane, ale prawodawca winien je uznawać i zabezpieczać. Stąd rola prawodawcy w tej mierze sprowadza się jedynie do aktów deklaratoryjnych, a nie konstytutywnych. Nie jest to jednak adekwatny opis relacji między prawodawcą a tzw. materią niedysponowalną. Dopóki prawodawca własną, wyraźną decyzją, podjętą w precyzyjnie wyznaczonej przez normy proceduralne formie, nie nada tym wartościom rangi wartości prawnych, dopóty dana sfera pozostanie sferą pozaprawną. To właśnie owo prawodawcze *fiat* konstytutywnie – a nie deklaratoryjnie – przekształca pewne wartości, przede wszystkim moralne, w wartości należące do aksjologii prawa. Albowiem nie treść wartości przesądza o tym procesie, ale ich forma. Fakt, że brak wprowadzenia do systemu prawa określonych typów wartości spowoduje dezaprobatę zaniechań prawodawczych, mogącą przybrać postać aktów cywilnego nieposłuszeństwa, a nawet rewolucji, stanowi zupełnie inne zagadnienie, wprawdzie ściśle rzeczowo powiązane z negatywnie ocenionymi brakami w systemie prawa, ale nie mającymi nic wspólnego z definicyjną (analityczną) charakterystyką prawa. Podjęcie decyzji co do regulacji prawnej danego fragmentu rzeczywistości ma charakter wyłącznie polityczny, wykonanie tej decyzji pod postacią ustanowienia normy postępowania sprawia, że „polityczność” zostaje zastąpiona „prawnością”. Nie oznacza to eliminacji aspektu politycznego, ale jego przeniesienie do innego porządku, irrelevantnego dla płaszczyzny prawnej, przynajmniej w jej logicznym wymiarze. Analityczne łączenie tych dwóch pierwiastków w analizach prawa i jego aksjologii nieodmiennie prowadzi do „pomieszania języków”, czego skutkiem stają się problemy pozorne albo źle postawione.

2. Inną konsekwencją przeciwstawiania prawa i wartości jest wyodrębnianie oraz wyraźne nadawanie statusu cennych pozytywnie stanów rzeczy jedynie takim obiektom, których charakterystyka aksjologiczna przynależy do kategorii tzw. wartości wysokich: sprawiedliwości, równości, godności człowieka, dobra wspólnego. Proste zachowanie, podjęte jako akt realizacji normy postępowania regulującej kwestie dnia codziennego, niemal nigdy nie zyskuje odrębnego wymiaru aksjologicznego. Kwalifikowanie przejścia przez ulicę, gdy pali się zielone światło, zapłacenia należnej sumy podatku czy odszkodowania albo zaniechania zniesławiania – jako czynów wartościowych stoi w jawnej niezgodzie z powszechnie akceptowanymi regułami języka prawniczego. A przecież nie-wartościowość tych zachowań musiałaby prowadzić do ich nie-normatywności. Gdzie należy szukać źródeł takiego typu podejścia do zagadnień związanych z ocenianiem? Wydaje się, że odpowiedź leży w samej istocie funkcji systemu normatywnego, czyli jego zdolności do kierowania ludzkim postępowaniem. Jeżeli wzór powinnego zachowania nie budzi praktycznych wątpliwości co do jego „przełożenia” na poziom wykonania, gdyż charakterystyki adresata, okoliczności i obowiązku normodawca sformułował jasno i precyzyjnie, cel istnienia porządku prawnego, przynajmniej w wymiarze formalnym, zostaje osiągnięty. W tej sytuacji nie ma powodu, aby posiłkować się innymi – niż normatywny – porządkami. Ale nie dlatego, że są zbędne, lecz dlatego, że swoją rolę już odegrały, tworząc – jak w przypadku sfery aksjologicznej – konieczną „osnowę” dla aktów normowania.

To szczególne miejsce ocen w sferze objętej regulacją prawną uwidacznia się bardzo wyraźnie w przypadkach, które jednocześnie są doniosłe przede wszystkim dla moralności. Zabójstwo, kradzież czy oszustwo z ich precyzyjnie wyliczonymi ustawowo znamionami i towarzyszącym im bogatym orzecnictwem tworzą praktycznie jednoznaczne wzorce dla stwierdzania, czy określony – konkretny i indywidualny – czyn stanowi czy też nie jednostkowy przypadek określonego typu przestępstwa. Autorytatywne przesądzenie popełnienia czynu zabronionego oraz wymierzenie stosownej kary kończy definitywnie rolę prawa w akcie kwalifikacji danego zachowania. Mimo że rozważane czyny naruszają poważnie podstawowe normy etyczne, rozstrzygnięcie prawne w swym ujęciu powierzchniowym nigdy nie nawiązuje do elementów ocennych. Odczytanie pozycji aksjologicznej przy jasności tekstu prawnego odbywa się bowiem nie na etapie stosowania prawa, ale efektów jego tworzenia, gdy nie wprost, lecz poprzez odwołanie się do założenia o racjonalności prawodawcy zakaz pewnego zachowania interpretuje się jako jego negatywną ocenę, rodzaj zaś i wysokość sankcji – jako oznakę rozmiaru dezaprobaty. Nawet więc w odniesieniu do czynów powszechnie uznawanych za przedmiot wartościowania, a nie tylko takich, jakie zdają się neutralne ze względu – na przykład – na ich pospolicotę czy niewielką rangę, reguła unikania aksjologicznych odwołań w przypadkach precyzji języka prawnego wydaje się konsekwentnie przestrzegana.

III. ELEMENTY POWINNOŚCIOWE I AKSJOLOGICZNE W NORMACH ORAZ ZASADACH

1. Rozważając typy relacji między elementami powinnościowymi a aksjologicznymi w działalności prawodawcy, a więc podmiotu, któremu przypisuje się

przymiot racjonalnego, staje się możliwe skonstruowanie swoistej skali. Obejmuje ona wszystkie stany rzeczy dające się zakwalifikować jako cenne dla niego – cenne pozytywnie, negatywnie oraz indyferentnie.

W tym maksymalistycznym ujęciu zbiór kwalifikowalnych z perspektywy aksjologii prawa elementów byłby po prostu zbiorem uniwersalnym. I tak rzeczywiście jest. Przyjęcie odmiennej perspektywy naruszałoby fundamentalne zasady prawa, przede wszystkim zasadę nieograniczoności przedmiotowej ustawy. Jednakże w dyskursie praktycznym omnipotencja prawa odgrywa funkcję tylko założenia, jakkolwiek koncepcyjnie koniecznego i niezmiernie użytecznego. To, co faktycznie podlega analizie, stanowi jedynie podzbiór klasy uniwersalnej i zawiera stany rzeczy aktualnie przypisywane prawodawcy jako dobre (głównie dlatego, że są przedmiotem nakazu) oraz złe (jako przedmiot zakazu). Konsekwentnie budowany system aksjologiczny mieści w sobie także obiekty indyferentne, ale tylko te, które wyraźnym aktem zostały wprowadzone do porządku prawnego. Tę grupę budują zazwyczaj czynności konwencjonalne, w prawie prywatnym objęte tradycyjnie prawodawczymi dozwoleńiami. Wszystkie pozostałe stany rzeczy, mimo że z formalnego punktu widzenia nadające się do kwalifikacji ocennej jako indyferentne i tym samym współtworzące system wartości danego typu, pozostają na zewnątrz prawniczych analiz aksjologicznych.

Z uwagi na powyższe ograniczenie budowana skala obejmuje jedynie to, co stało się wyraźną materią decyzji prawodawczych. Trzy części tej skali: elementy aprobowane, elementy indyferentne oraz elementy dezaprobowane tworzą jednoznaczłą hierarchię. Hierarchia występuje również w obrębie dwóch brzegowych fragmentów, jakkolwiek pewność co do wzajemnego pionowego usytuowania gromadzonych tam wartości występuje już rzadko – albo w odniesieniu do niewielu, i to bardzo ogólnie sformułowanych ocen, albo w stosunku do konkretnego przypadku, rozstrzyganego na przykład w ramach działalności orzeczniczej. Ze względu na to, że charakterystyki formalne podsystemu wartości pozytywnych i negatywnych są w znacznym stopniu wzajemnie przekładalne, dalsze rozważania skupią się na skali wartości pierwszego rodzaju.

Skala ta może być konstruowana wedle bardzo wielu różnych kryteriów. Jeden z jej typów powstaje w ten sposób, że porządkuje ujmowane normatywnie stany rzeczy z punktu widzenia precyzji ich deskryptywnego określenia. Otóż na jednym z jej krańców znajdują się obiekty, których opis gwarantuje ich realizowalność bez konieczności formułowania jakichkolwiek dodatkowych wskazówek, np. interpretacyjnych lub pod postacią instrumentalnie uzasadnionego zespołu nowych norm postępowania. Wyraźny nakaz wykonania tego obiektu jest wystarczającą oznaką, że prawodawca ów obiekt aprobuje. W odbiorze „zewnętrzny”, zdeterminowanym pytaniem „Co należy zrobić?”, a nie pytaniem „Co należy cenić dodatnio?”, akcent kładzie się nie na aspekt aksjologiczny, ale powinnościowy. Z całego bogatego obrazu regulowanej sytuacji wyabstrahowuje się to, co niezbędne do wypełnienia obowiązku: układ pewnych zachowań albo nakazany do zrealizowania stan rzeczy.

W miarę oddalania się od tego krańca skali przedmioty obowiązku prawnego stają się coraz bardziej ogólne, a tym samym coraz bardziej nieokreślone. Wprawdzie nadal nie ma wątpliwości zarówno co do ich bezwzględnej aprobaty

przez prawodawcę, jak i jego stanowczego żądania spowodowania tego, co zostało wskazane w wypowiedzi normatywnej, ale pojawiają się uzasadnione pytania co do praktycznej realizacji stanowiących w tej sferze nakazów, wymagających osiągnięcia rezultatów wyrażanych w postaci określeń tak zakresowo szeroko ujętych, jak np. państwo prawne czy ochrona praw nabytych. Nie jest rzeczą przypadku, że podane ilustracje dotyczą stanów rzeczy regulowanych przede wszystkim przez zasady. To właśnie z tej części tak konstruowanej skali zasady są najczęściej wywodzone. Występujące konsekwentnie trudności, i to tej samej natury, w przyjętym definiowaniu zasad jako typu norm postępowania zdają się wskazywać, że założenie to, konsekwentnie stosowane, nie tyle wymaga doprecyzowania, ile po prostu falsyfikacji.

Najbardziej widoczną ułomnością tego ujęcia jest doprowadzanie niejednokrotnie do konstruowania niemalże pustych charakterystyk zasad. Jeżeli do elementów koniecznych każdej takiej wypowiedzi, która trafnie może być zdefiniowana jako norma postępowania, należą określenia adresata, okoliczności i powinnego zachowania, to w przypadku zasad prawa ich wskazywanie często układa się w znamieny schemat. Adresaci albo w ogóle nie podlegają wyodrębnieniu, albo tworzą kategorię „wszystkich, których to może dotyczyć”, a więc kategorię zrelatywizowaną do elementów nieujętych w systemie. Podobnie sytuacja kształtuje się w odniesieniu do opisywania okoliczności. Na pytanie, w jakich przypadkach należy realizować daną zasadę, odpowiedź nieodmiennie wydaje się taka sama: „we wszystkich, w których ta zasada może mieć charakter relewantny dla podejmowanej decyzji”¹⁵. Nawet gdyby przyjąć – wydaje się, że jako jedyną skutecznie broniącą koncepcji zasad jako rodzaju norm postępowania – taką interpretację występujących w zasadach odwołań do adresatów i okoliczności, która po prostu adresatów utożsamia z całym zbiorem podmiotów podległych danemu systemowi prawa, okoliczności zaś ze zbiorem wszystkich przyszłych stanów rzeczy, przy wyraźnie wskazanych wyjątkach co do obu klas, to już w opisie trzeciego, najważniejszego składnika normy – należnego postępowania, tego typu interpretacja wydaje się nie do obrony, co najmniej z punktu widzenia jednej podstawowej wartości prawa – jego pewności.

Spoczywający na prawodawcy wymóg takiego konstruowania systemu prawa, aby nakładane na adresatów obowiązki były definiowane jasno i precyzyjnie, a więc w taki sposób, by nie powstawały w praktyce wątpliwości co do tego kto, w jakich okolicznościach i co ma czynić, w przypadku zasad jest niemożliwy do zrealizowania. I to nie z powodów leżących po stronie prawodawcy, ale ze względu na status semiotyczny zasad. Rolą zasad w systemie nie jest bowiem wyznaczanie zachowania w formie rządzonej koniecznością pewności w przywoływanym znaczeniu. Ich waga polega na zupełnie czymś innym. Formułują one wprawdzie obowiązek, ale nie realizacji stosownego zachowania, a realizacji wartości. Próby podporządkowania zasad kategorii norm postępowania,

¹⁵ Ta cecha zasad określana jest jako otwarta forma warunków ich zastosowania. Por. np.: „The difference [pomiędzy zasadami a regułami, M.K.] is that principles present the case in open form, whereas rules present it in closed form. By this we mean that, while in rules the properties constituting the case are a finite and closed set, in principles no closed list of properties can be formulated. Not only do the properties constituting the conditions of application have the larger or smaller periphery or vagueness; those conditions are not even generically determined”, M. Atienza, J. R. Manero, op. cit., s. 8-9.

jakkolwiek *prima facie* wielce obiecujące, gdyż budujące jednolitą teorię, w dalszych rozwinięciach prowadzą do paradoksów.

Zasady nie są więc wypowiedziami formułującymi skierowane do określonych podmiotów nakazy albo zakazy określonego postępowania w określonych okolicznościach. Nie będąc normami postępowania, należą jednak do tego samego porządku normatywnego. To, co je odróżnia od norm w stopniu uzasadniającym odrębność kategorialną, to ich funkcja – wprowadzanie do systemu prawa wartości. I nic więcej. Problem przekładu zasad na wzorce powinnego zachowania w postaci pewnej klasy norm czy nawet ich uporządkowanego systemu należy do zupełnie innego zagadnienia¹⁶.

2. Jeżeli wartość określonego rodzaju zostanie uznana przez prawodawcę za konieczny element porządku prawnego, do systemu prawa włączy on wypowiedź dyrektywalną w takiej postaci, którą następnie podmiot interpretujący i stosujący prawo odtworzy jako zasadę. Zasada sprawiedliwości społecznej, zasada legalizmu, zasada poszanowania praw człowieka, zasada nieretroakcji oraz wszystkie pozostałe dzięki swojemu charakterowi nadają moc wiążącą wartościom – odpowiednio – sprawiedliwości społecznej, legalizmu, poszanowania praw człowieka, nieretroakcji oraz tym, których nazwy występują jako stosowny argument dla rozważanego funktora, gdyż z syntaktycznego punktu widzenia taką właśnie rolę pełni w całym wyrażeniu słowo „zasada”.

Wraz ze zwykłymi normami zasady dzielą kilka wspólnych cech. Przynależąc do tego samego zbioru wyrażen dyrektywalnych, oba typy pragmatycznie mają na celu oddziaływanie na odbiorcę jako bodziec do określonego zachowania, pełnią tym samym funkcję sugestywną¹⁷. O każdej z tych dwóch wypowiedzi można też orzec, że obowiązuje. Aby stać się elementem określonego systemu prawa, zarówno zasada, jak i norma muszą spełnić bowiem test sformułowany przez regułę uznania tego systemu, a więc winny posiadać taką charakterystykę, która przesądzi o powstaniu co najmniej potencjalnego obowiązku ich realizacji. Jako należące do systemu obie będą poddawane i teoretycznej, i dogmatycznej analizie przy przyjęciu założenia, że pochodzą od jednego, racjonalnie działającego podmiotu.

Wydaje się jednak, że prawodawca, tworząc wyraźnie dwie kategorie źródeł powinności, większy akcent położył na ich różnice niż podobieństwa. Uwidacznia się to już na poziomie cech ujmowanych jako wspólne. Nawet konstytutywna dla obu wypowiedzi cecha – ich dyrektywalność – ma w każdej z nich zupełnie odmienny charakter. Norma w ujęciu modelowym formułuje skierowany do określonych adresatów obowiązek określonego zachowania w określonych okolicznościach. Zestaw elementów, których zaistnienie zaktualizuje nakaz albo zakaz, oraz samo zdefiniowanie postępowania są tak ukształtowane, by stanowiły w praktyce nie budzący wątpliwości wzorzec dla stwierdzenia, czy faktycznie podjęte przez adresata działanie spełnia, czy też nie wymogi

¹⁶ Odmiennie o relacjach zachodzących między zasadami a wartościami R. Alexy, *Theories of Principles and Values*, w: *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002, s. 86-110.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 24, Warszawa 2001, s. 22-23; idem, *Logiczne podstawy prawnoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 25.

wskazane w normie¹⁸. Poszczególne składniki tego aktu kwalifikacji także odpowiadają warunkowi pewności co do ich tak intelektualnej, jak i praktycznej ujmowalności.

Zasady z kolei albo zupełnie pomijają warunki swego zastosowania, albo zakres ten co najwyżej można pośrednio odtworzyć z samego charakteru danej zasady, gdy jej treść odnosi się jedynie do pewnego aspektu, np. prawotwórstwa. Ale nawet w tym drugim przypadku obszar potencjalnych aplikacji wyklucza osiągnięcie chociażby przybliżonego – w porównaniu ze zwykłymi normami – stopnia pewności co do aktualizacji zawartego w zasadzie obowiązku. Praktycznie bezwzględna konsekwencja w pomijaniu w strukturze wypowiedzi o postaci zasad wyrażen identyfikujących elementy zakresu zastosowania rodzi przypuszczenie, że ten składnik nie stanowi ich części konstytutywnej. Wydawać by się mogło, że w przypadku zakresu normowania status norm i zasad przedstawia się odmiennie. Wstępne porównanie tych kategorii uwidacznia przede wszystkim podobieństwa pod postacią występujących w obu typach wyrażen nazw odnoszących się do stanów rzeczy, które tworzą przedmiot obowiązku pozytywnego albo negatywnego. Ale na tym wspólne czynniki się kończą. Okazuje się bowiem, że identyczna rola syntaktyczna tych elementów składowych obu typów wypowiedzi nie przekłada się na tożsamość ich ról na poziomie pragmatycznym. Adresat zwykłej normy postępowania w sytuacji, gdy zaistnieją okoliczności jej zastosowania, staje przed zaktualizowanym obowiązkiem zachowania się w sposób tak wskazany przez prawodawcę, że jego wykonanie pozostaje zarówno w jego zasięgu intelektualnym (zdolność pojęciowego ujęcia/zdefiniowania/należnego zachowania), jak i faktycznym (dynamiczna możliwość skutecznego dokonania pożądaných zmian w zastanym układzie świata albo ukierunkowane powstrzymanie takich zmian, które powstałyby w naturalnym biegu rzeczy – przy czym najczęściej zestaw koniecznych do podjęcia działań czy zaniechań jest z reguły zamknięty albo wyraźnie ograniczony, i to zarówno co do swoich elementów składowych, jak i ich „dziania się” w czasie).

W stosunku do zasad taka charakterystyka w ogóle nie ma zastosowania, a wszelkie próby tego rodzaju mają ostatecznie postać bardziej metafory niż kwalifikującego opisu. Zasada państwa prawnego wprawdzie językowo może być sprowadzana do doniosłego obowiązku realizacji takiego stanu rzeczy, jakim jest ułożenie stosunków w państwie w sposób, który faktycznie odpowiada państwu prawnemu, ale ta postać obowiązku ma przede wszystkim wymiar aksjologiczny. „Państwo prawne” w kontekście zasady jako elementu systemu prawa to wiążąca w całym systemie wartość prawna. Na jej podstawie nie da się samoistnie wywieść pozytywnych powinności określonych zachowań w stopniu odpowiadającym wymaganej precyzji, charakterystycznej dla norm postępowania, a zapewniającej poszanowanie elementarnej standardu pewności. Przyczyny tej sytuacji zdają się być oczywiste. Jakkolwiek wykształciło się już pewne „jądro” państwa prawnego, obejmujące cechy konieczne dla adekwatnego urzeczywistnienia tej koncepcji, to w praktyce ustrojowej istnieje

¹⁸ Stwierdzenie to często kwalifikuje się jako akt wartościowania (w ścisłym tego słowa znaczeniu), przy czym akt ów czyni się podstawowym elementem rozważań aksjologicznych. Por. np. M. Atienza and J. R. Manero, op. cit., s. 129.

wiele, czasami bardzo różnych, modeli państwa prawa, w odmiennych instytucjach chroniących podstawowe składniki doktrynalne. Mimo jednak istnienia licznych obszarów wzajemnie nieporównywalnych, zarówno realizacja niemieckiej idei *Rechtsstaat*, jak i wyraźnie odeń odległej anglosaskiej *the rule of law* są traktowane jako wzorcowe postaci państwa prawa w działaniu. Sama więc nazwa zalecanego stanu rzeczy nie może przesądzić nawet o jego kształcie. Tym bardziej nie jest zdolna do zdeterminowania drogi jego osiągnięcia, nawet gdyby częściowo ów rezultat został określony. Dopóki prawodawca nie dokona „przekładu” zasady na zwykle normy postępowania, dopóty w systemie nie ma pozytywnych obowiązków dokonywania jakichkolwiek aktów mających na celu realizowanie wartości pod postacią zasady. Inną zupełnie kwestią staje się „samozwiązanie” prawodawcy ustanowioną przez siebie zasadą i tym samym przyjęcie odpowiedzialności za jej ostateczną realizację. Jednakże obowiązek przetransponowania zasady w dające się zastosować wzorce wywodzi się z zupełnie innego źródła niż obowiązek spełnienia wyraźnie ustanowionych norm postępowania.

3. Przyjęcie koncepcji, że w systemie prawa zasady są normatywną postacią wartości, nie oznacza wykluczenia elementów aksjologicznych z pozostałych wypowiedzi formułowanych przez prawodawcę. Racjonalny podmiot, wyposażony w stosowne kompetencje, będzie czynił przedmiotem nakazu tylko takie zachowania, które uprzednio zakwalifikował jako dobre, a obejmował zakazem czyny złe według zakładanego systemu ocen. To, co różni normy postępowania od zasad, nie opiera się na przeciwstawieniu „aksjologiczności” zasad i braku tej charakterystyki w odniesieniu do norm postępowania. Kategorialna ich odmienność przejawia się na poziomie funkcji. Rolą norm postępowania staje się wiążące wyznaczenie praktycznie jednoznaczne – jednorazowe albo dające się zamknąć w skończonej sekwencji aktów – zachowania (działania albo zaniechania). Wzorec ten powinien być jasny nie tylko dla adresatów normy, ale także dla podmiotów instytucjonalnie umocowanych do dokonywania autorytatywnych stwierdzeń o zgodności ze wzorcem albo jej braku reakcji adresata na zaktualizowanie się obowiązku realizacji normy.

Te dwie cechy paradygmatycznej postaci normy postępowania – wyznaczenie określonego zachowania i poprzez to możliwość stania się obiektywnym „miernikiem” prawidłowości normatywnej faktycznie podjętego czynu – w żadnej mierze nie dadzą się przypisać zasadzie. Zasady bowiem nie formułują obowiązku dającego się uprzednio sprecyzować postępowania. Nawet gdyby zaakceptować taką wersję interpretacji zasad, która umieszczalaby je przede wszystkim w klasie norm „skutkowych” (formułujących nakaz materialny), a nie „czynnościowych” (nakaz formalny¹⁹), to mnogość dróg powodowania takich stanów rzeczy, które kryją się pod pojęciami uzupełniającymi funkter „zasada” – godności człowieka, sprawiedliwości, wolności słowa czy lojalności państwa w stosunku do swych obywateli – wyklucza jakiegokolwiek racjonalne próby nakładania tego typu obowiązków, a tym bardziej ich egzekwowania. Stopień niepewności tych konstrukcji nieuchronnie prowadziłyby do sytuacji

¹⁹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 413.

trwałej arbitralności decyzji podmiotów stosujących prawo i ostatecznie stały się zaprzeczeniem podstawowych idei prawa. Rzeczy prawa przekształciłyby się w rządy ludzi. Jednak niebezpieczeństwo tego rodzaju nigdy realnie nie istniało. Powód wydaje się prosty. Zasady – mimo rozpowszechnionego teoretycznie i dogmatycznie stanowiska – co najmniej na poziomie ich stosowania nie były traktowane jak klasyczne normy postępowania, a w większości przypadków nawet ich przyporządkowanie zbiorowi norm kończyło się jedynie na deklaracjach słownych. Pragmatyczne ujęcie zasad wskazywało bowiem na ich zupełnie odrębną od norm zwykłych charakterystykę.

4. Zasady służą do wprowadzania do systemu prawa określonych wartości. Wartości, a nie będących przedmiotem obowiązku zachowań pewnego typu czy znacznie częściej ogólnie wskazanych stanów rzeczy. Wprawdzie właśnie stopień ogólności wyznaczanego przez zasady obowiązku należy do katalogu prognostycznych cech odróżniających normy zwykłe od norm „zasadniczych”, ale owa ogólność nie wynika z wyraźnej intencji prawodawcy, by nakazem czy zakazem objąć stosunkowo szeroki zakres przyszłych sytuacji. Użycie tego typu nazw zdeterminowane jest porządkiem języka aksjologii, a więc tej dziedziny, w jaką prawodawca wkracza, sięgając po wypowiedzi o statusie zasad. Wprawdzie istnieją co najmniej dwa poziomy słownika, które przesądzają o ocennej genezie danych terminów, ale mają charakter dalece niewystarczający w stosunku do potrzeb niezbędnej dla prawa teorii wartości.

Pierwszy poziom tworzą określenia, które ze względu na treść i stopień abstrakcji nie tyle nadają się do wyinferowania z systemu ocen, ile same ten system budują, przede wszystkim jako oceny naczelne. Prawo sięga do tej płaszczyzny m.in. w zasadach dobra wspólnego, sprawiedliwości, godności człowieka, równości.

Drugi poziom zawiera takie terminy wartościujące, jakie mają jednocześnie denotację w świecie empirycznym. Ten fragment słownika aksjologii powstaje jako efekt nałożenia się pewnej charakterystyki faktualnej jakiegoś obiektu z jednoczesnym wyrażeniem jego oceny. Znajdują się więc tu słowa tego rodzaju, jak np. rumak i szkapa, dama i babsztyl, wirtuoz i grajek, wieszcz i wierszokleta²⁰. Określenia wywodzone z tego typu także należą do języka prawnego, ale tworzą zbiór stosunkowo nieliczny i występują w obszarach posiadających charakterystyczną i ugruntowaną tradycję dogmatyczną, przejawiającą się m.in. trwałą interpretacją danych fragmentów tekstu. Ma to miejsce np. w prawie karnym i widoczne jest w takich zwrotach, jak: „zabójstwo człowieka ze szczególnym okrucieństwem” (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.), „zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie” (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.), „publiczne znieważenie Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 133 k.k.), „złośliwe przeszkadzanie publicznemu wykonywaniu aktu religijnego kościoła” (art. 195 § 1 k.k.), „społecznie uzasadniony interes” (art. 213 § 2 k.k.), „dobro chronione prawem” (art. 25 § 1 k.k.). Także prawo cywilne sięga po tego typu wyrażenia, np. „wywołanie błędu podstępnie” (art. 86 § 1 k.c.),

²⁰ Zob. np.: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 105.

„rażące naruszenie interesów konsumenta” (art. 385¹ § 1 k.c.), „należyta staranność” (art. 355 § 1 k.c.), „dobre obyczaje” (art. 385¹ § 1 k.c.).

Zasady prawa wyznaczają w języku aksjologii poziom swoisty. Z jednej strony „przejmują” część terminologii z poziomu pierwszego i drugiego, nadając jej tym samym charakter terminologii prawnej o znaczeniu zawierającym wyraźnie element nowy – dyrektywalność w ogóle (gdy pochodzi ze sfery pozaprawnej) albo dyrektywalność wypowiedzi „zasadniczej”, przesądzającej o wyższej mocy prawnej. Z drugiej jednak strony włączają do słownika teorii wartości prawa wyrazy lub wyrażenia, które nigdy by tam się nie znalazły bez władczego aktu prawodawcy. Ten specyficzny podkatalog budują przede wszystkim nazwy stanów rzeczy mające bezpośrednie lub dające się łatwo odtworzyć przełożenie na rzeczywistość empiryczną, ustrojową lub ideologiczną²¹. Zasada nieretroakcji, zasada jawności, zasada prawa do sądu, zasada państwa prawnego i wiele innych nadają wskazywanym przez nie – odpowiednio – nieretroakcji, jawności, prawu do sądu i państwu prawnemu status wartości prawnych. Nie formułują jednak wprost nakazu realizacji owych kryjących się pod przytoczonymi terminami układów rzeczy, mimo że istnieje mocno uzasadniony i wydaje się, że bezwyjątkowy standard tego rodzaju interpretacji zasad. Źródło nadawaniu zasadom odmiennej funkcji niż one rzeczywiście pełnią – i co więcej, powinny pełnić – kryje się w praktycznie identycznej graficznej postaci zasad i norm zwykłych (przede wszystkim norm „rezultatu”). Jako że obie kategorie dadzą się przedstawić w takim samym schemacie, takie same reguły egzekucji stosuje się przy ich odtwarzaniu z przepisów prawnych oraz przypisywaniu im odpowiednich ról pragmatycznych. Jednak zakładana spójność między tymi wyrażeniami kończy się definitywnie na poziomie zinterpretowanego tekstu. Od tego momentu zaczynają się pojawiać elementy, które już w żaden sposób nie dadzą się pogodzić z tezą o jednakowej kategoriałnie genezie norm i zasad. Brak jednoznacznej porównywalności zasad i norm zwykłych, inne reguły rozstrzygania kolizji, odmienne wzorce orzekania o zgodności określonych zachowań z nimi – to tylko niektóre, ale najbardziej znamienne różnice. Różnice, które formułowane są jako efekt konsekwentnie podtrzymanego poglądu, że wypowiedzi te łączy wspólnota norm. Wystarczy zaniechanie owego stanowiska, by w sposób naturalny zniknęły różnice, a na ich miejsce pojawiła się teoria wartości, w jednym ze swych fragmentów opisująca taką ich postać, jaką tradycyjnie zwie się zasadami. Elementów nieporównywalnych nie należy porównywać.

5. Aksjologia systemu prawa zawiera więc co najmniej dwa zbiory wartości, różnicowane ze względu na ich dyrektywalny status.

Pierwszy budują te, które są odtwarzalne na podstawie norm postępowania – wypowiedzi praktycznie jednoznacznie nakazujących albo zakazujących określonych zachowań określonym podmiotom w określonych okolicznościach i tym samym przesądzających o statusie ocennym owych zachowań. W tym przypadku jednak akt wartościowania ma charakter wtórny. Oto prawodawca

²¹ Co nie oznacza łatwości wskazywania zespołu zachowań, które owe stany rzeczy mają budować. Patrz: uwagi wcześniejsze.

żąda pewnego czynu i właśnie realizacja przez adresatów tego dokładnie czynu staje się dlań ważna. To zmiana w świecie empirii stanowi definicyjny element racjonalnego aktu normowania. Wartość natomiast znajduje się niejako „w tle”, chociaż jej przywołanie nie powinno w praktyce nastęrczać większych trudności. Nosi najczęściej taką samą nazwę jak zachowanie będące przedmiotem obowiązku i dzieli z nim siłę wiązania w systemie.

Drugi podzbiór tworzą wartości będące przedmiotem samoistnego oddziaływania dyrektywalnego. Dzieje się tak w sytuacji, kiedy celem prawodawcy nie jest pokierowanie ludzkim zachowaniem poprzez wyraźne wskazanie tylko jednej z całego spektrum dostępnych adresatowi możliwości. Prawodawca czyniąc wartość przedmiotem regulacji, dokonuje aktu o innym charakterze. Posiada on potrójny skutek: danemu stanowi rzeczy nadaje status cennego (co najmniej cennego prawnie, a w odniesieniu do obiektów do tej pory neutralnych aksjologicznie – także cennego w ogóle), nakazuje tę wartość traktować jako obowiązującą w systemie prawa oraz formułuje obowiązek jej realizacji. Pociąga to za sobą dwie znamienne konsekwencje: w danym obszarze wyłącza oddziaływanie wartości przeciwnej oraz czyni koniecznym wiązanie pewnego zespołu kolejnych wartości, formalnie i instrumentalnie powiązanych z wartością wprost wskazaną przez prawodawcę. Do dokonywania tych aktów prawodawca posługuje się właśnie zasadami.

Owe dwa podstawowe zbiory ocen nie wyczerpują jednak całej aksjologii prawa. Istnieje nadto trzecia grupa cennych dla prawodawcy obiektów, których dyrektywalność z różnych powodów ma mniej stanowczy charakter niż tych wywodzonych z norm postępowania albo wprost ujmowanych w zasadach. Do tego zbioru przynależą głównie wartości nazywane w preambułach, przede wszystkim konstytucyjnych, oraz te, jakie można wywieść z tzw. norm programowych²².

IV. ZAKOŃCZENIE

Świadomość konieczności wprowadzenia do dyskursu prawnego i prawniczego konsekwentnego, a przede wszystkim wyraźnego rozróżnienia aspektów dyrektywalnego i aksjologicznego staje się coraz bardziej powszechna. Bez teoretycznego wyodrębnienia elementów ocennych, co najmniej w podstawowym wymiarze, współcześnie niemożliwa byłaby działalność orzecznicza krajowych sądów konstytucyjnych oraz trybunałów umocowanych w porządku prawa międzynarodowego oraz ponadnarodowego. Wskazanie na fundamentalną rolę zasad jako pojęcia „granicznego” między tymi dwoma sferami powinno chociażby w części przyczynić się do właściwego rozłożenia akcentów w adekwatnym opisie złożonych struktur prawa.

*Dr Marzena Kordela jest adiunktem
Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu.
kordela@amu.edu.pl*

²² Normom programowym przypisuje się także charakter zasad prawa. Zob. w szczególności: T. Gindert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w konstytucji*, w: *Charakter i struktura...*, s. 100.

THE PRINCIPLES OF LAW AS A NORMATIVE FORM OF VALUES

S u m m a r y

The principles of law have been vividly discussed for several dozens of years by jurists involved in the theory and philosophy of law as well as scholars representing dogmatic disciplines and practicing lawyers. This special interest has its primary source in the fact that the principles of law have been recently far more widely used not only in the acts of law application, but also in research results where they have enabled formulation of important scientific concepts, and have shown directions of further investigations.

The principles of law are usually defined as a category of the norms of conduct; a category which distinguishes itself by a catalogue of certain specific features of its elements, such as: generality, high rank in the hierarchical legal system, significance, gradation of realisation, possibility of creating a conflict without the necessity of declaring any of the incompatible principles invalid, the procedure of "weighing", "balancing" or "harmonising" of incompatible principles when making explicit or unambiguous decisions.

Principles qualified as the norms of conduct, on the other hand, share these characteristics only slightly because due to their construction it is extremely difficult to identify precisely their addressees, the circumstances in which they are applied and the prescribed (or prohibited) conduct.

This difficulty may be solved when the principles of law are not treated as a norm of conduct. Although the principles and the norms have the same origin (genus) i.e. a directival expression, it is the differences between them which are far more important. While the norms of conduct require an obligation of a certain behaviour in specifically denoted circumstances from explicitly specified subjects, the principles in that sequence consist of only one element: an obligation. It is because the obligation created by principles does not require a certain, adequate conduct, but rather a realisation of a certain value. All the properties distinguishing the principles are simply the properties of those values, for which the principles constitute a normative form, while the legislator, besides the competence to establish law, has also the competence to establish legal values. Therefore, even if a value being implemented in the legal system has a previously determined definition, having its origin in, e.g. generally accepted moral values, it will never become legally binding unless the legislative fiat. However, how the obligation to realise that value will be "translated" into ordinary norms, is a totally different matter.