

Leszek Leszczyński

Kategoria słuszności w wykładni prawa

Studia Iuridica Lublinensia 15, 45-56

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

LESZEK LESZCZYŃSKI

Kategoria słuszości w wykładni prawa

Category of equity in interpretation of the law

SŁUSZNOŚĆ A PRAWO

1. Relacje podstawowe

Wartość słuszości, stanowiąc kryterium związane z zasadniczymi etycznymi ocenami dobra, nie pozostaje obojętna dla pojmowania prawa, niezależnie od założeń doktrynalnych co do ujmowania istoty prawa. Związek jest jednak alternatywny – słuszość stanowi element definicyjny prawa albo ekskluzywnie, albo inkluzywnie, dodatkowo przy różnej skali włączenia tego kryterium w pojmowanie istoty prawa.

Relacja ekskluzywności łączy się z koncepcją klasycznego pozytywizmu prawniczego, a jej bodaj najmocniejszym wyrazem jest wiązanie przez twórcę XIX doktryny pozytywistycznej, Johna Austina, istoty prawa z władzą suwerena, rozkazem, obowiązkiem jego wykonania oraz sankcją.¹ Nie oznacza to rzecz jasna odżegnywania się od przypisywania kryteriom moralnym jakiegokolwiek roli w funkcjonowaniu zjawiska prawnego, ale mówiąc skrótowo, zawsze będzie to „wchodzenie” kryterium słuszości do obrotu prawnego jako odrębnego ontologicznie składnika zewnętrznego (pozaprawnego).

Relacja inkluzywności, łącząca się z koncepcjami prawnonaturalnymi, niezależnie od tego, czy przypisuje im się charakter teologiczny, czy świecki (humanistyczny), wprowadza kryterium słuszości do definicji prawa w ten sposób, że za prawo uznaje jedynie tę regulację normatywną, które spełnia test słuszości. Skoro więc istota prawa zasadza się na idei słuszości, mniej istotne jest to,

¹ Por. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined and Uses of the Study of Jurisprudence*, New York 1965, s. 15 i n.; G. L. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Lublin 1979, s. 17.

w jaki sposób kryterium to przejawia się jako kryterium „wewnętrzne” w poszczególnych działaniach i rezultatach tworzenia i stosowania prawa czy elementach obrotu prawnego (realizowania i przestrzegania prawa).

Atrakcyjność możliwości oceniania rezultatów działań prawodawcy, znaczenie koncepcji realistycznych w prawie, odwołujących się do faktów społecznych oraz przeżyć jednostkowych i grupowych jako istoty prawa, a także występowanie różnych rodzajów praktyki i konstrukcji normatywnych uwzględniających w różny sposób wartość słuszności, spowodowały częściowe włączanie słuszności do istoty prawa, także przy zasadniczym pozostawaniu na stanowisku pozytywizmu, tym razem już nazywanego wyrafinowanym, miękkim czy właśnie inkluzywnym. Widać to we współczesnych koncepcjach zarówno G. Radbrucha, jak i H. L. A. Harta, R. Dworkina, J. Raza czy wielu innych badaczy i autorów.² Z jednej strony wzbogaca to dyskusję, ale z drugiej – zaciera ostrzejsze podziały doktrynalne, upodabniając twierdzenia podstawowe, wyprowadzane przez poszczególne koncepcje. W rezultacie trudno byłoby dziś znaleźć rozbudowaną koncepcję prawa, która nie uwzględniałaby w jakimś zakresie, jako element istoty czy zwłaszcza poszczególnych składników zjawiska prawnego, kryterium słuszności (określonych jej przejawów) jako emanacji roli wartości moralnych w prawie.

2. Kategoria słuszności jako element praktycznych rozumowań prawniczych

Dostrzeżenie roli kategorii słuszności nie nastęrcza większych trudności od strony praktycznego dyskursu prawniczego. Dotyczy to zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa.

Kategoria słuszności od strony tworzenia prawa stanowi niemożliwy do zakwestionowania aksjologiczny czynnik kształtujący treść prawa – zarówno w głębszym kontekście kształtowania społecznej moralności konwencjonalnej oraz trwałych postaw moralnych podmiotów uczestniczących w procesach legislacyjnych, jak i bardziej konkretnych podstaw dokonywania wyborów określonych rozwiązań prawodawczych, mających aksjologiczną konotację. Stanowić to może tym samym podstawę wyróżniania, z punktu widzenia rezultatu działań prawodawczych, wpływu całościowego oraz wpływu „punktowego”.

Rozróżnienie wpływu całościowego i punktowego ma także sens w odniesieniu do stosowania prawa. Powstawanie bowiem orzecznictwa słusznościowego, jako opartego wyłącznie na kryterium słuszności, bez udziału sformalizowanych kryteriów prawnych, kształtującego się na skutek powstania potrzeby uświadomionej przez uczestników obrotu prawnego, bez bezpośredniego udziału prawo-

² Por. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 197 i n.; J. Stelmach, J. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1998, s. 21 i n.

dawcy pozytywnego, stanowi przykład wpływu całościowego, tworzącego rodzaj alternatywnego, a po części także konkurencyjnego w stosunku do sformalizowanego obrotu sposobu podejmowania decyzji prawnych.³ Fakt, że nie jest to tylko kategoria historyczna, odnosząca się do prawa rzymskiego czy prawa angielskiego, lecz występująca w pewnym zakresie także współcześnie, zarówno w postaci nawiązywania do *equity law*, jak i w postaci różnych form alternatywnego rozwiązywania sporów, świadczy o wadze tego rodzaju wpływu na ten aspekt funkcjonowania prawa jako całości.⁴

Niezależnie jednak od wskazanego powyżej rodzaju wpływu, argumenty ze słuszności wchodzą do podstaw orzekania w sposób punktowy, na gruncie woli prawodawcy pozytywnego, odsyłającego do tego kryterium w postaci generalnych klauzul odsyłających lub innych konstrukcji otwierających pole poszukiwań normatywnej podstawy decyzji. Ten rodzaj wpływu zachodzi w głównym nurcie decydowania prawnego, w ramach sformalizowanych procesów stosowania prawa nie tylko sądowego, ale także administracyjnego (przy wykorzystaniu konstrukcji uznania administracyjnego) i jest charakterystyczny nie tylko dla gałęzi prawa prywatnego (w której powstał), ale także w dziedzinie prawa publicznego. Punktowy charakter wykorzystania kryterium słuszności w tym typie decydowania wiąże się zatem z „punktowością” odsyłania prawodawczego. Dotyczy to jednak przede wszystkim odesłań w przepisach szczegółowych, związanych ze stosowaniem konkretnej instytucji prawnej, bowiem konstruowanie podstaw odwoływania się do kategorii słuszności w przepisach ogólnych aktów podstawowych dla danej gałęzi prawa czy całego systemu prawnego, czyli w sposób maksymalnie szeroki⁵, zbliża tę postać wykorzystania kategorii słuszności do pewnych aspektów wspomnianego wyżej orzecznictwa słusznościowego.

W związku z treścią odesłań można rozróżnić wskazywane przez prawodawcę kryteria słusznościowe z nazwy (względy czy zasady słuszności), kryteria słusznościowe korzystające z innych nazw, ale wskazujące na kryteria moralne (zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje) oraz kryteria słusznościowe nawiązujące nazwą do wartości moralnych, ale zawierające potencjalnie także inne wartości (zasady sprawiedliwości społecznej, interes społeczny, interes publiczny).

³ Por. H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1988, s. 178 i n., 227 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 14 i n.; W. M. Bartel, *Z dziejów angielskiej equity*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. 16, z. 1, s. 340 i n.; I. C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 80 i n.; J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2007, s. 311–313.

⁴ Por. A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, *passim*.

⁵ Por. np. art. 1, 2 oraz 4 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z 1907 r., odwołujące się do zasad prawa, zasad dobrej wiary i kryterium słuszności – *Billigkeit* (por. L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 56–57).

3. Kryterium słuszności w stosowaniu i wykładni prawa

W dalszej części opracowania przedmiotem rozważań i analiz będzie rola kategorii słuszności w wykładni prawa, dokonywanej w toku podejmowania decyzji stosowania prawa (wykładni operatywnej) w ramach korzystania z konstrukcji generalnych klauzul odsyłających. Założenie podstawowe opiera się na przyjęciu, że kategoria słuszności, jako wartość zewnętrzna w stosunku do sformalizowanych kryteriów systemu prawnego (systemu przepisów prawnych), nieinkorporowana do tego systemu przez prawodawcę w postaci dokonania już na etapie legislacji wyborów aksjologicznych, staje się składnikiem rozumowań prawniczych podmiotów stosujących prawo, wpływając tym samym na treść normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa (orzeczenia sądowego czy decyzji administracyjnej).

Drugorzędną sprawą w tym kontekście jest nazwa kryterium, poprzez które wartość słuszności „wchodzi” do procesu decyzyjnego i podstaw decyzji ten proces kończącej. Może to być bowiem wprost kryterium zasad czy względów słuszności, ale także może to być kryterium zasad współżycia społecznego (w stosunku do których teza o związku z orzecznictwem słusznościowym jest wyraźnie podnoszona⁶), czy inne kryterium. Nie jest także wykluczone, że w roli takiej wystąpi kryterium sprawiedliwości, które także wyznaczając aksjologię zewnętrzną stosowania prawa, stanowi samodzielne kryterium odsyłania (np. art. 2 Konstytucji RP) na tyle szerokie i ogólne, że może, przy nielegalistycznym rozumieniu sprawiedliwości⁷, zmieścić w sobie inne kryteria pozasystemowe, w tym także kryterium słuszności. Tym samym rozszerza się pole zastosowań kategorii słuszności, które oryginalnie wiążąc się z gałęziami prawa prywatnego i wskazując na kryterium moralne, mogą stanowić element rozumowań interpretacyjnych także w gałęziach prawa publicznego.

Koncepcja walidacyjno-derywacyjna wykładni operatywnej zakłada objęcie rozumowaniami interpretacyjnymi zarówno fazy wyboru źródła rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji, jak i samej rekonstrukcji tej podstawy z zaakceptowanych w konkretnym procesie decyzyjnym źródeł (faza druga i trzecia wykładni). Tym dwóm podstawowym fazom wykładni w ramach tej koncepcji towarzyszą dodatkowo, jako faza pierwsza, faza intuicji interpretacyjnych oraz, jako faza czwarta, faza decyzyjnej redukcji interpretacyjnej.⁸ Udział i wpływ kategorii słuszności jest możliwy we wszystkich powyżej wskazanych fazach wy-

⁶ Por. I. C. Kamiński, *op.cit.*, s. 62 i n.; L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 70 i n., 416 i n.

⁷ Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 183 i n.; S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003, *passim*.

⁸ Szerzej o tym układzie argumentacji interpretacyjnych por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 109–120.

kładni operatywnej, chociaż dokonuje się w różnej skali. Niewątpliwie największe znaczenie ma ta kategoria wówczas, gdy staje się wyłącznym argumentem walidacyjnym procesu decyzyjnego w postaci odwołania się przez decydenta do reguły moralnej jako jedyne źródła zrekonstruowania podstawy rozstrzygnięcia przedłożonego przez strony sporu. Oznacza to wówczas, że decyzja stosowania prawa oparta została na kryterium słuszności.

W pozostałych fazach wpływ ma inny charakter. Rola kategorii słuszności jako kryterium wskazanego przez prawodawcę w postaci generalnych klauzul odsyłających jest jednak szczególnie istotna w fazie derywacyjnej wykładni, treścią której jest rekonstrukcja normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa i gdzie skupia się wykładnia *sensu stricto*. Jest on tu nie tylko znaczący, ale także najbardziej złożony i dlatego na nim będą koncentrować się dalsze fragmenty niniejszego opracowania.

ROLA KRYTERIUM SŁUSZNOŚCI W REKONSTRUKCJI NORMATYWNEJ PODSTAWY DECYZJI

1. Wpływ na poszczególne reguły wykładni

Modelowo udział kategorii słuszności w rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji polega na tym, że normatywna konstrukcja, wyrażona w postaci generalnej klauzuli odsyłającej (np. art. 5 k.c., pozwalający wykorzystać kryterium zasad współżycia społecznego czy art. 7 k.p.a., wskazujący na kryterium interesu społecznego czy słusznego interesu obywateli), wpływa na przebieg i na wynik tej rekonstrukcji. W przeciwieństwie do orzecznictwa słusznościowego, kryterium aksjologiczne nie staje się tu wyłącznym składnikiem treści wzoru zachowania, lecz w jakimś sensie współtworzy ten wzór w powiązaniu z kryteriami *stricto* prawnymi. Można powiedzieć w uproszczeniu, że modyfikuje te kryteria *stricti iuris*, uzupełniając je, ale także korygując ich wpływ na ostateczny kształt normy (podstawy decyzji).

Kryteria słusznościowe występują w różnym zakresie i skali w ramach różnych reguł derywacji. Stosunkowo najsłabiej wpływają na wykorzystanie reguł językowych zarówno semantycznych, jak i syntaktycznych. Oba te rodzaje bowiem odwołują się do argumentów lingwistycznych, korzystając z odniesień aksjologicznych jedynie wtedy, gdy sam przepis prawny zawiera wyrażenie wskazujące na aksjologię. Podobnie, stosunkowo słaby jest udział aksjologii w określaniu relacji systemowo-strukturalnych, kierujących się własnymi cechami odkrywającymi zasady budowy systemu oraz więzi między jego elementami. Argumenty aksjologiczne mogą odgrywać pewną, chociaż nie decydującą rolę w rozstrzygnięciu kolizji między składnikami systemu wówczas, gdy odwołanie

się do klasycznych reguł systemowo-strukturalnych nie będzie skuteczne. Można zatem powiedzieć, że jeśli idzie o wykładnię przepisów prawnych, wszystkie reguły podstawowe rekonstrukcji normy z tego źródła, odwołujące się do argumentów językowych i systemowo-strukturalnych, wykorzystują argument słusznościowy jedynie posiłkowo.

Proporcja wykorzystania zmienia się w sytuacji odwołania się do pozostałych reguł wykładni (derywacji). Zarówno bowiem odwołanie się do argumentu z aksjologii systemowej, jak i do argumentu z celu prawodawcy czy to z momentu powstawania regulacji, czy to celu aktualnego, argument słusznościowy może wystąpić już wyraźniej i w sposób decydujący o wyniku derywacji. Dotyczy to także reguł funkcjonalnych, których zastosowanie oznacza akceptację przez interpretatora przewidywanych funkcji normy w znaczeniu przez niego przyjętym, a sama akceptacja może opierać się na określonym rozumieniu słuszności. Obecność argumentów słusznościowych w ramach tych reguł powoduje, że stają się one nie tylko składnikiem modyfikującym (uzupełniająco-korygującym) reguły językowe i systemowe, ale także składnikiem kontekstu, w ramach którego należy określać wyniki zastosowania wszystkich innych reguł.

Najbardziej decydująca i samodzielna rola kryteriów słusznościowych ma miejsce w przypadku odwołania się do aksjologii otwartej. Zwykle ma to miejsce wówczas, gdy źródłem rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji jest obok przepisów prawnych i ewentualnie innych decyzji stosowania prawa kryterium pozaprawne, powołane przez prawodawcę w postaci generalnej klauzuli odsyłającej. Wprawdzie nie wszystkie klauzule odsyłające odwołują się do reguł moralnych, posiadających kontekst słusznościowy (mogą tu bowiem wystąpić kryteria polityczne czy gospodarcze, a także odwołanie się do zwyczajów), niemniej wykorzystanie kryteriów moralnych ma z jednej strony miejsce najczęściej, a z drugiej, nawet jeśli nie stanowi jedyne kryterium, może wystąpić jako element powiązany z innymi wartościami. W przypadku reguł aksjologii otwartej to argument słusznościowy staje się podstawowym, na równi z argumentami językowymi i systemowymi, przechodząc na wcześniejsze niż uzupełniająco-korygujące etapy budowania wyniku wykładni.

Obserwację roli kryterium słuszności w wykładni należy zrelatywizować do trzech rodzajów rozumowań interpretacyjnych, pełniących nie tylko różne funkcje w procesie wykładni, ale także wywołujących różne role kategorii słuszności. Pierwszym rozumowaniem jest ustalenie znaczenia językowego (klaryfikacji znaczeniowej) danych zwrotów normatywnych, w tym także tych, które wskazują na kryterium słusznościowe (2.). Drugim – rekonstrukcja treści jednostkowej reguły, sformułowanej w wyodrębnionej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego (3.). I wreszcie trzecim – rekonstrukcja pełnego wzoru zachowania, złożonego zwykle z kilku reguł jednostkowych, służąca zarówno kwalifikacji stanu faktycznego, jak i ustaleniu normatywnych konsekwencji tej kwalifikacji (4.).

2. Ustalanie znaczeń wyrażeń normatywnych

Ustalenie treści wyrażenia normatywnego opiera się na wykorzystaniu kryteriów semantycznych. Decydują zatem właściwości semantyczne, a odwoływanie się do kategorii słuszności nie może bezpośrednio wpływać na treść pojęć prawnych (np. *leasing*, najem, pozwolenie na budowę itp.). W szczególności dotyczy to kategorii jurydycznych, które mają na tyle ukształtowane znaczenie prawne, że odwołanie się do kategorii pozasystemowych, w tym do słuszności, nie jest potrzebne dla ustalenia znaczenia językowego.

Są jednak rodzaje pojęć, które zawierają w sobie element mniej lub bardziej wyraźnego wartościowania moralnego (pokrzywdzony, odszkodowanie, godność człowieka) lub też są kształtowane przy odwołaniu się do takiego wartościowania w ten sposób, że bez wyrażenia oceny pojęcie takie byłoby pojęciem pustym. Przykładem konstrukcji ostatniego rodzaju jest pojęcie nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), które zawierać może w sobie niezgodność z zasadami współżycia społecznego, mogąc w ten sposób stanowić samodzielne kryterium kwalifikacji danego zachowania jako mieszczącego się w pojęciu nadużycia tego prawa. W przypadku pierwszego z powyższych rodzajów pojęć kryteria słusznościowe (moralne) będą dopełniać w określonym zakresie treść takiego pojęcia, natomiast w przypadku drugim – stanowić będą istotę określenia tej treści.

Niezależnie od powyższych rozróżnień, kryteria słusznościowe odgrywają podstawową rolę przy klaryfikacji znaczenia zwrotu normatywnego, wskazującego na odesłanie pozasystemowe, w postaci np. ustalenia treści kryterium pozaprawnego określonego przez prawodawcę w postaci zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów, względów słuszności itp. Nie jest możliwe ustalenie treści takich kryteriów bez odwołania się do aksjologii otwartej (pozasystemowej), mającej swe punkty odniesienia w wartościach moralności konwencjonalnej, zasadach prawnonaturalnych, aksjologii religijnej czy także, w sprzyjających warunkach, ideologii politycznej (choć tu wchodzi nieco inne mechanizmy i efekty ustaleń). W tym sensie argumenty z aksjologii otwartej odgrywają rolę podstawową (zasadniczą).

Brak takiego odesłania nie powoduje jednak braku roli tych kryteriów przy ustalaniu znaczeń wyrażeń normatywnych, tyle że jest to rola kontekstowa lub modyfikująca, w zależności od aksjologicznej zawartości danej instytucji prawnej, która podlega stosowaniu (jest przedmiotem procesu decyzyjnego).

3. Rekonstrukcja reguły jednostkowej

Kryteria słusznościowe mogą się wiązać także z rekonstrukcją reguły jednostkowej, która następnie wejdzie w skład pełnej normatywnej podstawy decyzji (normy do zastosowania).

Po pierwsze, dotyczyć to będzie sytuacji, gdy w ramach regulacji normatywnej znajdzie się odesłanie pozasystemowe, decydujące o najbardziej istotnych składnikach zrekonstruowanej normy. Tak jak to ma miejsce w przypadku reguły z art. 5 k.c., gdzie kryteria zasad współzycia, występując obok kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, kreują konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego. Podobne rozwiązania znajdujemy w regulacjach art. 58 § 1, art. 65 § 1 czy art. 354 § 1 k.c. W pewnym sensie podobnymi regułami jednostkowymi są generalne wskazania dla organów państwa, płynące z art. 2 Konstytucji czy art. 7 k.p.a., w ramach których są także wykorzystane kryteria słusznościowe (sprawiedliwość społeczna, interes społeczny, słuszny interes obywateli).

Po drugie, kryteria słusznościowe mogą stać się elementem zasady prawa. Widoczne już to było w ramach pierwszej grupy wpływu, wskazanej powyżej. Wszystkie te reguły są bowiem jednocześnie zasadami całego porządku prawnego (art. 2 Konstytucji), całej gałęzi (art. 5 k.c. czy art. 7 k.p.a.) lub części gałęzi (art. 354 k.c.). Zaciera się jednocześnie struktura brzegu aksjologicznego pomiędzy aksjologią systemu prawnego (wewnątrzprawną aksjologią wyrażaną przez zasady prawa) a aksjologią otwartą, pozasystemową (wyrażaną przez kryteria odsyłające, w tym słusznościowe). Pewien udział aksjologii słusznościowej można związać z zasadami prawa, nawet jeśli przepisy je kreujące bezpośrednio do odesłań pozasystemowych nie nawiązują (np. zasada pogłębiania zaufania do państwa z art. 8 k.p.a. czy zasad informowania strony o działaniach organów i wyjaśniania stronom zasadności przesłanek tego działania z art. 9 oraz z art. 11 k.p.a.).

Po trzecie, kryteria słusznościowe mogą stać się elementem normy programowo-zadaniowej, nawet jeśli nie są w tekście formułującym tę normę bezpośrednio wyrażone. Nawiązując w ten sposób do aksjologii zasad prawa, na których te normy się opierają, a często wprost ją tworzą, łączą argumentację aksjologiczną z argumentacją celowościową (w przypadku norm programowych) czy funkcjonalnych (w przypadku norm zadaniowych). W ten sam sposób ustalana jest treść zwrotów normatywnych zawartych w preambułach, jeśli te wskazują na aksjologię.

Rozróżnienia powyższe powinny zostać uzupełnione o dostrzeżenie różnicy w rekonstruowaniu poszczególnych rodzajów norm.

Kryteria słusznościowe nie odgrywają istotnej roli w rekonstrukcji reguły kompetencyjnej, której istota odnosi się do wykorzystania argumentów *stricti iuris*.

Interpretacyjna rola tych kryteriów w ustalaniu treści reguł proceduralnych zależy m.in. od tego, czy prawodawca odsyła przy konstruowaniu szczegółowej reguły proceduralnej do kryterium pozasystemowego, którego treść może być ustalona w oparciu o kategorię słusznościową (np. zasady współzycia spo-

łecznego jako kryterium dopuszczalności cofnięcia pozwu na gruncie art. 203 § 4 k.p.c. czy interes społeczny jako kryterium oceny dopuszczalności umorzenia postępowania administracyjnego na gruncie art. 105 § 2 k.p.a.), lub też czy kryterium takie występuje jako składnik zasady prawa, stosowanej do wszystkich postępowań w ramach danej regulacji (np. interes społeczny jako podstawa udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym na gruncie art. 7 k.p.c. czy kryteria interesu społecznego oraz słusznego interesu obywateli jako ogólne kryteria uwzględniane przy załatwianiu sprawy administracyjnej na gruncie art. 7 k.p.a.).

Stosunkowo najszersze możliwości daje materialnoprawna podstawa decyzji stosowania prawa. Tu bowiem kryterium słusznościowe lub kryterium z nim powiązane może pojawiać się jako element reguły szczegółowej (np. art. 140 k.c.), jako element reguły ogólnej (np. art. 5 k.c.) lub też jako element zasady prawa, i to o charakterze ogólnosystemowym (art. 2 Konstytucji).

4. Rekonstrukcja pełnej normatywnej podstawy decyzji

Rekonstrukcja reguł jednostkowych, niezależnie od tego, czy są one regułami kompetencyjnymi, proceduralnymi czy materialnoprawnymi, prowadzi do ukształtowania pełnej normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa, złożonej zwykle z kilku reguł jednostkowych, zrekonstruowanych głównie z przepisów prawnych, ale także z innych decyzji stosowania prawa (precedensy). Wymaga to odróżnienia kilku rodzajów i momentów wpływu kategorii słuszności na treść podstawy decyzji.

Pierwszy z nich wiąże się z bezpośrednim udziałem kryteriów moralnych w kształtowaniu tej treści. Wymaga to odwołania się w przepisie prawnym do kryterium pozasystemowego, co powoduje, że udział w budowie treści podstawy decyzji ma także argument z aksjologii otwartej, określony przez kryterium pozasystemowe, oparte w jakimś zakresie na regule słuszności. Jak powiedziano wcześniej, w odniesieniu do zwykłych procesów stosowania prawa nie jest to rola samodzielna w znaczeniu walidacyjnym, która upoważniałaby do przyjęcia, że jakaś decyzja stosowania prawa może być podjęta wyłącznie na podstawie kryterium słuszności. Kryterium takie stanowi element współdziałający z kryterium wewnątrzprawnym, co nie oznacza, że jest to w każdym przypadku kryterium dodatkowe, a jedynie modyfikujące kryteria *stricti iuris*. W pewnych instytucjach prawnych będzie to rola decydująca (np. przy ustalaniu obowiązku alimentacyjnego na gruncie art. 144 § 2 k.r. i o.).

Drugi z nich wiąże się z pośrednim udziałem aksjologii otwartej w określaniu akceptowanej przez interpretatora funkcji społecznej, jaką pełnić będzie norma o treści przez niego przyjętej. Niezależnie od ewentualnych powiązań z aksjologią prawną, naturalne przy określeniu akceptowanej funkcji takiego wzoru zachowa-

nia będzie odwołanie się do aksjologii społecznej, której elementem wyrażenia jest kryterium słusznościowe.

Trzeci z kolei rodzaj odwołuje się do argumentu z celu prawodawcy. Może on być powiązany z kryterium słuszności w dwojaki sposób. Po pierwsze, poprzez odczytanie założeń aksjologiczno-teleologicznych prawodawcy i odwołanie się do prawodawczej koncepcji słuszności (przy założeniu, że da się ją ustalić m.in. poprzez aksjologiczną konsekwencję prawodawcy) oraz po drugie, poprzez potraktowanie samych odesłań pozasystemowych, tak od strony ich nazw, jak i umiejscowienia w systemie regulacji, jako wyrażenie celu prawodawczego odsyłania do tej kategorii w określonym kontekście normatywnym (gałęzi, aktu czy miejsca w tym akcie).

Rodzaj czwarty udziału kategorii słuszności w wykładni wiąże się z jej udziałem w określaniu treści zasad prawa i współoddziaływaniu w kształtowaniu aksjologii spełniającej cechy zarówno aksjologii wewnętrzprawnej (zasady prawa), jak i pozasystemowej (odesłania pozaprawne). Widać to szczególnie przy odesłaniach umiejscowionych w przepisach ogólnych danych aktów czy gałęzi (art. 2 Konstytucji, art. 7 k.p.a., art. 5 k.c.), co powoduje kształtowanie się, z natury swojej nieostrej, aksjologii brzegowej, znajdującej się pomiędzy systemem a „pozasystemem”. Udział kryterium słuszności w wykorzystaniu takich konstrukcji jak analogia *iuris* czy inferencje aksjologiczne stanowi egzemplifikację tej roli.

I wreszcie rodzaj piąty – wskazujący na pewien, raczej potencjalny udział kryterium słuszności jako kryterium rozstrzygania kolizji między normami zrekonstruowanymi z przepisów prawnych. Także tu współdziałanie z zasadami prawa (aksjologią wewnętrzną) wydaje się określać model tego udziału.

KONKLUZJE I UWAGI PORÓWNAWCZE

1. Kilka konkluzji ogólnych

Jeśli idzie o najbardziej ogólne skutki wpływu kategorii słuszności na wykładnię prawa, kilka z nich należałoby podkreślić.

Po pierwsze, wykorzystanie kryterium słuszności może zmieniać modelową kolejność wykorzystania reguł wykładni, przesuując argumenty z aksjologii ogólnej na początkowy etap wykładni, jeśli wykorzystanie to wiąże się z odesłaniem pozasystemowym dokonany przez prawodawcę w akcie normatywnym.

Po drugie, obecność tej kategorii może wzmacniać rolę reguł celowościowych i funkcjonalnych, nadając im charakter reguł kontekstowych, a nawet podstawowych, wówczas gdy zrekonstruowana podstawa decyzji zawiera odesłanie pozasystemowe lub normę programową. Wzmacnia także współoddziaływanie z aksjologią prawną, niekiedy prowadząc do konieczności określenia sytuacji granicznych.

Po trzecie, stosunkowo najslabiej wpływa ona na zmiany w zakresie wykorzystania reguł językowych oraz systemowo-strukturalnych w wykładni, poza przypadkami ustalenia znaczenia wyrażenia normatywnego, zawierającego odesłanie czy udział w rozstrzygnięciu kolizji pomiędzy argumentami prawnymi.

Po czwarte, odwoływanie się do kryterium słuszności powoduje osłabienie potencjału koncepcji izomorfii i rozumienia bezpośredniego, bowiem przy włączeniu jej do procesu wykładni nie jest możliwe przyjęcie tezy o takiej jasności obiektu interpretacji, która prowadzi do braku potrzeby dokonywania wykładni. Stanowi to tym samym wzmocnienie koncepcji *omnia sunt interpretanda* oraz tezy, że wykładni dokonuje się zawsze, tyle że w różnej skali, głębokości, szerokości i innych pomiarach jej „skomplikowania”.

2. Podstawowe relatywizacje modelu ogólnego

Powyższe konstatacje ogólne, aby pełniej oddawały możliwe warianty wpływu, winny być nałożone na czynniki różnicujące procesy i właściwości powstawania i stosowania prawa, a także struktury jego systemu. Kilka z nich należy przynajmniej zasygnalizować.

Po pierwsze, kategoria słuszności inny będzie miała wpływ w prawie krajowym (do którego odnosił się powyższy model), a inny w prawie międzynarodowym. W tym ostatnim bowiem zaznaczona musi być zarówno samodzielność aksjologii jako „pozaprzepisowego” źródła prawa, jak i szerszy brzeg aksjologiczny pomiędzy aksjologią wewnętrzną a pozasystemową (z powodu roli niepisanych zasad prawa), co zmienia relację pomiędzy tymi aksjologiami, zwłaszcza w procesach decyzyjnych.

Po drugie, różnice wpływu muszą być widoczne także w ramach zastosowań kategorii słuszności w różnych gałęziach prawa krajowego. Wskazywano na zależności pomiędzy prawem prywatnym, w którym kategoria słuszności urzeczywistnia się najpełniej, a prawem publicznym, w ramach którego łączy się z kategoriami interesu społecznego czy publicznego oraz kategorią sprawiedliwości społecznej. Na tym tle szczególna sytuacja występuje w prawie karnym, gdzie kategoria słuszności z jednej strony wchodzi w normatywną definicję czynu zabronionego, a z drugiej odgrywa rolę posiłkowego kryterium wyboru i wymiaru konsekwencji (art. 53 k.k.).

Po trzecie, rola kategorii słuszności zależeć będzie od typu stosowania prawa. Wpływ na wykładnię sądową, dla której budowany był powyższy model, chociaż zależny od poziomu instancji, w której odbywa się stosowanie i wykładnia operatywna prawa, może się opierać na wyeliminowaniu wpływu polityki stosowania prawa czy realizacji określonych celów politycznych. Te zaś, stanowiąc kwintesencję stosowania prawa w administracyjno-kierowniczym typie, przesądzają

o swoistym uwikłaniu teleologicznym i politycznym zarówno ustalania treści tego kryterium, jak i jego roli w wykładni stosowanej normy.

Po czwarte, wpływ kategorii słuszności zależy od rodzaju systemu politycznego. Właściwości systemu demokratycznego, niezależnie od jego wersji, odpowiadają powyższym rozwiązaniom modelowym, wiążąc sposób odczytania treści kryterium co do zasady z moralnością konwencjonalną (społeczną), nawet jeśli wiąże się ono z uwzględnieniem sędziowskiego rozumienia słuszności. Właściwości systemu autorytarnego powodują różny stopień upolitycznienia rozumienia słuszności oraz jej roli w procesie decyzyjnym, poddając te procesy kontroli politycznej, także w wykładni prawa prywatnego.

Po piąte wreszcie, stabilność tego rozumienia oraz roli interpretacyjnej zależy od tego, czy w danym porządku społecznym i prawnym można mówić o stabilności rozwiązań normatywnych i podstaw aksjologicznych czy też próbuje się określić rolę tej kategorii w sytuacji głębokiej zmiany społecznej. W ramach tej ostatniej zarówno rozumienie treści kryterium, jak i jego rola interpretacyjna jest chwiejna, zmienna co do głębokości wpływu oraz kierunków wpływu, a te ostatnie zależą także od tego, czy zmiana ta prowadzi do kształtowania się (lub powrotu) cech systemu demokratycznego czy autokratycznego.

SUMMARY

The category of equity, having different normative names given by legislator and being an external value in relation to formalized criteria of the legal system, becomes the part of legal considerations of entities applying the law. That implies its impact on the contents of normative grounds of the decision implementing the law (a judgment of the court or an administrative decision) through the course of interpretation.

The contribution of this category appears in few modifications of the general model of interpretation. First of all, it may change the model order of using the rules of interpretation, treating arguments of general axiology as the first step of interpretation. Secondly, it may strengthen the role of teleological and functional rules, giving them the character of basic rules when reconstructed grounds of decision include extra-legal references or program-type norm (policies). Thirdly, it may influence changes in the use and significance of linguistic or systemic rules in the interpretation. Finally, it weakens the potential of the conception of isomorphy and direct comprehension, because bringing the criterion of equity to the process of interpretation makes the thesis *clara non sunt interpretanda* ineffective. Consequently, it strengthens the *omnia sunt interpretanda* conception and the thesis that interpretation is made always but to the different extent, with different depth, width and other dimensions of its "complexity".

The above-mentioned features appear in different scales, depending on the branch of the law (domestic law compared to international law, private law compared to public law) and types of administration of the law (judicial vs. administrative), hinging on political and legal system (democratic vs. autocratic) and its stability (a situation of homeostasis compared to a situation of deep social change).