

گزینش میان ملاک‌های تقنینی تنظیم رفتار

سیدمحمد طباطبایی نژاد*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۸/۳)

چکیده

دستورات قانونی در قالب قاعده یا استاندارد دسته‌بندی می‌شوند. قاعده مقررۀ پیشینی و دقیقی است که عناصر مسئولیت رفتاری را به شکل نسبتاً کاملی تعیین می‌کند. در سوی مقابل استاندارد مقررۀ پسینی و منعطفی است که عناصر مسئولیت رفتاری را به صورت باز و گسترده‌ای تعیین می‌کند. اینکه قانون در قالب کدام یک از این دو شکل بگیرد تنها مسئله‌ای شکلی و مربوط به قالب و چگونگی نیست، بلکه تبعات ماهوی راجع به کارکرد مؤثر قالب حقوقی نیز در این زمینه نقش دارند. به بیان دیگر، اعمال قاعده یا استاندارد دربرگیرنده مجموعه‌ای از هزینه‌ها و منافع است که با یکدیگر در تغایرند و دربرگیرنده گزینشی میان این است که هزینه‌ها و منافع را در کدام شکل از قالب حقوقی قرار دهیم. ما در این مقاله با بررسی تحلیلی هر یک از این دو قالب را در چارچوب اهداف عالی نظام تنظیم رفتار ارزیابی می‌کنیم. در فرایند بررسی این ارزیابی این نتیجه به دست می‌آید که نمی‌توان هیچ‌یک از این دو قالب را به صورت کلی بر دیگری ترجیح داد، بلکه لازم است بنا به مورد و براساس مؤلفه‌هایی که اشاره خواهد شد در موضعی خاص قانون را در چارچوبی که مناسب‌تر است طرح‌ریزی کنیم.

واژگان کلیدی

استاندارد، تنظیم رفتار، قاعده، مسئولیت مدنی.

۱. مقدمه

حاکمیت قانون یک فرض ساده است. قانون از سوی مرجع مربوطه تصویب می‌شود؛ این قانون بایستی از سوی شخص یا اشخاصی اجرا شود و مرجع قضایی قانون حاکم بر این اقدام را تعیین کند و آن را به قضاوت گذارد. هدف اصلی قانون تنظیم رفتار انسان‌ها با هدف ایجاد تعادل در موقعیت‌هایی است که اشخاص در آن قرار گرفته‌اند. قانون حق یا تکلیفی را ایجاد و ترتیبات انتقال و اسقاط آن‌ها را تعیین می‌کند، سازمانی نو را بنا می‌گذارد، بنیان نمایندگی را می‌سازد یا شخصیتی حقوقی را ترتیب می‌دهد. در این میان دستورات قانونی که دربرگیرنده ایجاد تکالیف^۱ از اهمیت بسزایی برخوردارند. این قوانین ناظر بر بایدها و نبایدها هستند و به مفهوم کلی «دستور» تلقی می‌شوند. موضوع اصلی این تکالیف اشخاص‌اند؛ برخی براساس وضعیت کلی و داشتن شخصیت حقوقی و بعضی به‌واسطه موقعیت، شغل یا جایگاهی که در اجتماع دارند موضوع این تکالیف قرار می‌گیرند. برخی از این تکالیف ضمانت اجرای جزایی دارند، برخی موجب مسئولیت مدنی می‌شوند و اجرای گروهی نیز با تبعات انتظامی تضمین می‌شود. با این حال صرف‌نظر از اینکه نقض این دستورات موجب کدام یک از سه نوع ضمانت اجرای فوق می‌شود، این اوامر قانونی با خود درجه‌ای از اطمینان و قطعیت را همراه دارند. به هر میزان که مرزهای «امر» قانونی دقیق‌تر تبیین شده باشند اشخاص اطمینان بیشتری از «تبعیت از» یا «نقض» دستور قانونی خواهند داشت و به هر میزان که متن با انعطاف بیشتری همراه باشد، اشخاص در انجام مقاصد و به‌کارانداختن خلاقیت خود با دست بازتری عمل خواهند کرد. در دکتترین حقوقی تعارض میان این سطح از اطمینان^۲ و ابتکار^۳ یا خلاقیت در یک مجادله حقوقی تحت عنوان تقابل قاعده^۴ و استاندارد^۵ جلوه‌گر می‌شود (Duffy, 2009:611).^۶ هنگامی که مقنن امر قانونی را در قالب قاعده تصویب می‌کند، وی با پایه

۱. در یک ادبیات سنتی قوانین تکلیفی در مقابل قوانین وضعی قرار دارند، اما در هر دو، هدف تنظیم رفتار و روابط انسانی در یک زندگی اجتماعی است.

2. Certainty

3. Creativity

4 Rules v. Standards.

۵. گزینش میان قاعده یا استاندارد در سایر زمینه‌ها نیز وجود دارد، اگرچه ممکن است ادبیات متفاوتی داشته باشد. برای مثال، این چالش در علم حسابداری وجود دارد که استانداردهای حسابداری را باید قاعده‌محور یا اصول‌محور تعریف کرد (Principles-Based versus Rules-Based Accounting Standards). ر.ک:

Agoglia, Christopher P., Douppnik, Timothy S. and Tsakumis, George T., Principles-Based Versus Rules-Based Accounting Standards: The Influence of Standard Precision and Audit Committee Strength on Financial Reporting Decisions (December 6, 2010). Available at <http://ssrn.com/abstract=1275851> SSRN:

۶. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

قراردادن اهمیت اطمینان در وضعیت و روابط حقوقی اشخاص به تبیین و تعریف دقیق آنچه باید و نباید می‌پردازد. در این وضعیت مرز میان مباح و ممنوع به‌درستی روشن است و اشخاص می‌دانند که برای اینکه ضمانت اجرای قانونی بر اقدام آن‌ها بار نشود دقیقاً چه کاری باید انجام دهند.^۱ در مقابل استاندارد یک توصیف کلی از دستور بر مبنای یک حکمت و هدف کلی است که مصداقیابی آن جز با در نظر داشتن شرایط مشخص و خاص هر موضوع، ممکن نخواهد بود. هدف هر دو تنظیم رفتار انسان‌ها در روابط اجتماعی است، اما برای دستیابی به این هدف هر یک سطح خاصی از دقت و مشخص بودن را دارند.

هر محقق در مسیر مطالعات حقوقی خود با این وضعیت مواجه شده است، اما تقسیم‌بندی روشنی در ادبیات حقوقی ما در این خصوص وجود ندارد و با وجود اینکه در خصوص فلسفه حقوق از شرایط و اوصاف «قانون خوب» و دلایل ایجاد ابهام، اجمال یا تعارض در متون قانونی به تفصیل سخن رفته است، این تفکیک میان قاعده و استاندارد، چرایی و چگونگی آن به‌درستی و به صورت یک امر مستقل تبیین نشده است. بر این اساس در بخش اول این مقاله ابتدا به تعریف این دو اصطلاح نوظهور و ارائه مصادیق آن در ادبیات حقوقی و قانونی می‌پردازیم، سپس در بخش دوم دلایل گزینش و رجحان هر یک از آن دو تحلیل و ارزیابی می‌شود. در آخر نیز با ارزیابی مزیت‌ها و معایب، یک تحلیل کارکردی برای ترجیح هر یک در نظام حقوقی ایران ارائه خواهد شد.

۲. مفهوم و مصداقیابی قاعده و استاندارد در نظام قانونی

هدف این مقاله صرفاً ارائه یک توصیف از وضعیت ادبیات حقوقی نیست، بلکه مقصود این است تا با تحلیل وضعیت موجود سازوکار مناسبی برای ادبیات حقوقی ایجاد شود. در واقع هدف این است که بسته به شرایط و موقعیت‌های مختلف و مزایا و معایب قاعده و استاندارد، قواعدی برای ترجیح یکی بر دیگری ارائه کنیم. با این حال، با توجه به نوظهوری جدال میان قاعده و استاندارد در نظام حقوقی، بخش اول این مقاله مفهوم این دو اصطلاح و وجوه متمایز آن‌ها را بررسی می‌کند. در ادامه نقش این دو در نظام حقوقی ما باید روشن شود، از این رو در مهم‌ترین بخش‌های نظام تنظیم رفتار یعنی مسئولیت مدنی آن‌ها را تبیین می‌کنیم.

Colin S. Diver, The Optimal Precision of Administrative Rules, 93 YALE L.J. 65 (1983); Isaac Ehrlich & Richard A. Posner, An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3 J. LEGAL STuD. 257 (1974).

۱. علم و آگاهی به قانون به‌منزله مبنای استدلالات این مقاله فرض شده است.

۱.۲. مفهوم قاعده و استاندارد

برای ورود در این بحث لازم است در ابتدا بر مفهوم ایجاد اصطلاح قاعده و استاندارد تأکید شود. قاعده بیشتر تحت عناوینی مانند قاعده فقهی و حقوقی شناخته می‌شود، اما در مقاله حاضر به لحاظ تفاوت مفهومی سعی شده است از آن اصطلاحات خودداری شود. در واقع مفهوم قاعده در مقاله حاضر تاحدودی با مفهوم قاعده جزئی فقهی متجانس است، اما نمی‌توان گفت این همان است. این مسئله در خصوص مفهوم استاندارد نیز صادق است. مفهوم استاندارد که در این مقاله مقصود است تاحدودی با مفهوم قاعده فقهی کلی مشابهت می‌یابد، اما تفاوت گسترده و مقصود سبب شده است تا نویسندگان نتوانند بر مفهوم سنتی موجود اتکا کنند. از این رو، مفاهیمی مانند اصول و قاعده حقوقی در این مقاله استفاده نشده است، هرچند لازم است تا در مقاله‌ای دیگر قلم زده شود تا مشابهتها و تفاوت‌های اصول و قاعده حقوقی، اصل و قاعده فقهی و استاندارد و قاعده مقصود در این مقاله نیز روشن شود. بر این اساس به خلق مفاهیمی نیاز بود که هر دو وصف حالتی از قوانین موضوعه‌اند.

یک اصطلاح حقوقی ممکن است مانند لغتی مشترک جلوه‌ای برای مفاهیم و معانی مختلف باشد. قاعده و استاندارد نیز دو لغت مشترک‌اند. از این رو، برای درک درست مقصود و معنای موردنظر این مقاله، لازم است تا صرفاً به آنچه در ادامه به‌منزله ترجمان دو اصطلاح موجود در ادبیات حقوقی سایر کشورها ارائه شده است توجه داشته باشیم. قاعده معادلی است که نویسندگان برای واژه^۱ برگزیده و استاندارد به‌منظور تفهیم مقصود کلمه^۲ به کار رفته است. تفکیک میان قاعده و استاندارد، تفکیکی میان عبارات قانونی است. قانون دامنه گسترده‌ای دارد؛ گاه به تعریف یک اصطلاح یا اقدام می‌پردازد، گاه عملی را الزام یا اقدامی را منع می‌کند، گاه در قالب حکم وضعی بروز و گاه حکم تکلیفی را مشخص می‌کند. در همه این قواعد حقوقی گاه مقنن موضوع را به تفصیل بیان و گاه در عباراتی مختصر تکلیف را مشخص می‌کند و اجرای آن را به رویه قضایی می‌گذارد. بر این اساس، تمام قواعد حقوقی را می‌توان به دو گروه کلی قاعده و استاندارد تقسیم کرد. مقسم این تقسیم در اوامر قانونی درجه‌ای از شفافیت و قطعیت در تعیین مرزهای «خواست» قانون است، اما آنچه در این مقاله بیشتر بر آن تکیه می‌شود، قوانین تکلیفی است که ناظر بر تنظیم رفتارهای اشخاص در زندگی اجتماعی است. منابع حقوق منحصر در متون قانونی نیستند، اما اوامر و دستورات قانونی، به‌منزله مهم‌ترین منبع حقوقی، می‌بایستی قالبی متنی و نوشتاری یابند و در حداقل سطحی از تفصیل تدوین شوند که به لحاظ ضرورت رعایت اوامر قانونی و انطباق اشخاص با قانون قابل توجیه باشد.

1. Rule
2. Standard

به عبارت دیگر، می‌توانیم به قوانین موضوعه و مثبت^۱ مانند یک‌سری از دستورالعمل‌ها نگاه کنیم. محتوا و هدف قاعده روشن است «اگر چنین شود، چنان خواهد شد».^۲ بر این اساس، هر دستورالعمل قانونی دو قسمت دارد؛ قسمت اول ماشه یا محرک^۳ است که پدیده را تعریف و قسمت دوم عکس‌العمل^۴ است که تبعات قانونی زمانی را که ماشه به حرکت می‌افتد تبیین می‌کند. این دستورالعمل‌ها که در قالب ماشه بروز می‌کنند اهداف متعددی دارند؛ مانند بازدارندگی، تخصیص و توزیع حقوق و ترغیب اشخاص به رعایت ترتیبات خاص موردنظر قانون‌گذار. دستورالعمل ممکن است کلی یا محدود، مشروط یا مطلق، محدود یا گسترده، ضعیف یا قوی و در آخر اینکه قاعده یا استاندارد باشد. بر این اساس، قاعده یا استاندارد یکی از ابعاد و دامنه‌های دستورالعمل قانونی است.

قواعد دستورالعمل‌های هنجاری رفتارند که در قالب مفاهیمی شکل گرفته‌اند که بدون تمسک و ارجاع روشن به اصول و مبانی حکمت و علت قاعده قابل درک و صرفاً به دنبال تعیین عناصر فعالی هستند که به کشیده‌شدن ماشه منتج می‌شوند. قضات قاعده‌محور بر این وصف قاعده بسیار تکیه دارند (Schauer, 1991: 23). استاندارد اما در قالبی دستوری به دنبال بیان اصول کلی است و حکمت و علت یک رویکرد خاص را بیان میکند و رعایت آن جز در مصداقی خاص در شرایط مشخص قابل تمیز نیست. در این مسیر استاندارد تاحدی با قاعده فقهی نزدیک می‌شود، چنانکه وقتی سخن از قاعده اتلاف می‌شود، بحث بر تعیین گستره قانون است که براساس آن می‌توان به جمله «من اتلف مال الغير فهوله ضامن» اشاره کرد. در مقابل برخی با قبول این تفکیک، آن را نوعی تقسیم مشخص نمی‌دانند، بلکه تمیز میان قاعده و استاندارد را یک تفکیک نسبی و طیفی تلقی می‌کنند که از یک متن استانداردمانند تا یک متن قاعده‌مانند پیش می‌رود^۵ (Ehrlich, 1974: 257). درواقع نمی‌توان گفت متن قانونی مشخصی تحت تعریف استاندارد قرار گرفته است و متن قانونی دیگری تحت عنوان و تعریف قاعده قرار می‌گیرد. ممکن است متنی قانونی در مقایسه با متنی دیگر و درخصوص اعمال آن در

1. Positive Law
2. if this, then that.
4. Trigger
5. Response

۵. قاعده و استاندارد بودن امر قانونی غیر از دقیق و سختگیرانه یا آسان بودن آن است. ممکن است قاعده‌ای بسیار انعطاف‌پذیر و در مقابل استاندارد بسیار دقیق و سختگیرانه باشد مانند استاندارد به‌کار بستن بهترین تکنولوژی در اختیار (Adoption of the Best Available Technology) که با وجود اینکه دامنه آن مشخص نیست بر شخص موضوع دستور تکلیفی دقیق و سختگیرانه بار می‌کند.

مصادق مشخصی قاعده و همان متن درخصوص مصادق دیگری و به نسبت قاعده دیگری استاندارد تلقی شود. این امر ناشی از معیار «دقت» در این تفکیک است. در واقع هر امر منطقی به همان میزان که دقیق و روشن باشد می‌تواند دقیق‌تر و روشن‌تر شود، زیرا وقایع و موضوعات جهان هستی آن‌چنان روشن و قابل پیش‌بینی نیستند تا تمام جوانب و مصادیق آن قابل ارزیابی پیشینی باشند.

در یک نگاه دیگر قاعده به تفصیل به تبیین پیشینی اقدامی که مجاز است می‌پردازد و تنها امور موضوعی را به قاضی وامی‌گذارد. برای مثال، قاعده می‌گوید که سرعت بیش از ۱۲۰ کیلومتر بر ساعت در آزادراه هنگام روز ممنوع است، اما استاندارد هر دو مسئله امر موضوعی و حکمی را تا سطحی به قاضی وامی‌گذارد تا نسبت به آن تعیین تکلیف کند. برای مثال، استاندارد مقرر می‌دارد راننده خودرو باید با «سرعت مطمئنه» در آزادراه حرکت کند. از این رو، تفکیک میان قاعده و استاندارد می‌تواند بر این اصل مبتنی باشد که محتوایی که به قانون داده می‌شود پیش یا پس از اینکه اشخاص موضوع قانون اقدام کنند تعیین می‌شود. بر این اساس، در تفکیک میان قاعده و استاندارد نباید به ادبیات موجود در متن استناد کرد، بلکه بایستی بدین امر توجه داشت که قانون به صورت کلی چگونه فهمیده می‌شود.

با این حال نباید تفکیک میان قاعده و استاندارد را با تفسیر قانون خلط کرد. قانون‌گذاران بایستی به دنبال تأمین نظم و امنیت عمومی و تضمین حقوق و آزادی‌های فردی باشند و از این رو ناگزیر از به‌کاربردن الفاظ و عبارات روشن، جامع و نامتعارض و دوری‌جستن از نقص و ابهام و اجمال‌اند. با وجود این، به هر میزان که در جامعیت و صراحت قانون تلاش شود باز هم وجود ابهام، اجمال، نقص، سکوت و تعارض در قانون اجتناب‌ناپذیر است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۱۱). علاوه بر احاطه‌نداشتن قانون‌گذار بر تمامی مسائل و افق محدود اندیشه وی و تحولات سریع اجتماعی که به سکوت او در موارد زیادی منجر می‌شود (نیکوگفتار صفا، ۱۳۸۷: ۱۹۴)، خصیصه کلی بودن قانون نیز سبب بروز ابهام، اجمال و تعارض در قانون شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۱۲). وظیفه تفسیر نیز جبران کاستی‌های قانونی است و واضح است که تفسیر به صورت اولیه صرفاً هنگامی به کار گرفته می‌شود که عبارت متنی قانون آنچنان واضح نیست که با مشاهده ظاهری مقصود و هدف مقنن روشن شود. از این رو، تفسیر درخصوص قاعده مفهومی نخواهد داشت، زیرا قاعده آنچنان مقصود قانون‌گذار را روشن کرده است که تأویل یا شرح آن نیاز نیست. بنابراین، می‌توان اعمال قواعد تفسیر را به مواردی محدود کرد که با متن قانونی در قالب استاندارد مواجه هستیم، اما این سخن کلی چندان دقیق نیست. اعمال قانون مستلزم درک قانون است و قانون لزوماً همان متن مندرج در یک ماده قانونی خاص نیست. قانون هنگامی روشن می‌شود که مقصود قانون‌گذار درخصوص یک فعل مشخص در موقعیت

مشخصی تبیین شود و این امر مستلزم درک قانون در یک مجموعه کلی و حل تعارضات، ابهامات و اجمال در متون مختلف است. تفسیر در اصطلاح قانونی عبارت از تعیین مدلول و دایره شمول مواد قانونی مبهم یا مجمل، با توجه به مقصود قانون‌گذار و در چارچوب اصول و مبانی نظام حقوقی است. در واقع تفسیر علم تبیین گستره حکمی قواعد قانونی است در حالی که تفاوت میان قاعده و استاندارد در تطبیق احکام بر مصادیق است. قاعده به لحاظ موضوع‌یابی روشن است، اما همان متن دقیق قانونی می‌تواند مبهم باشد و تفسیر در واقع ابزاری است تا این ابهام را برطرف کند. از طرف دیگر، هدف اولیه تفسیر رفع ابهام است و استاندارد لزوماً مبهم نیست. ابهام وصفی است که در ذات متن نهفته است، در حالی که آنچه در استاندارد مورد نیاز است صرفاً اقدام به مصداق‌یابی است که ناظر بر مرحله امور موضوعی است و نه حل شبهه‌ای در حکم. در واقع قابلیت‌نداشتن تطبیق مفهوم بر مصداق خود نمی‌تواند از موارد ابهام باشد. ابهام درک‌نکردن درست معنا و مقصود گوینده است. این در حالی است که قابلیت‌نداشتن تطبیق این مفهوم بر مصداق مشخص امر دیگری است. تفسیر، استنباط معنا از عبارت است، صرف‌نظر از مصداق یا مقامی که قرار است حکم قانونی اعمال شود.

۲.۲. وجوه ممیزه قاعده و استاندارد

قاعده وضعیتی متن‌محور دارد در حالی که، واقعه‌محوری خصوصیت اصلی استاندارد است. هنگامی که قاعده‌ای وضع می‌شود، ضمانت اجرای آن به محض نقض آن قاعده بروز می‌کند، اما نقض استاندارد در موقعی ارزیابی می‌شود که اقدام موضوع قانون منتج به حادثه یا واقعه‌ای شده باشد. برای مثال، اگر سرعت مجاز رانندگی در اتوبان ۱۲۰ کیلومتر بر ساعت باشد، به محض اینکه خودرو از این سرعت تجاوز کند، مأمور راهنمایی و رانندگی جریمه می‌کند، اما در خصوص استاندارد سرعت مطمئنه که اغلب در خصوص رانندگی در درون شهر مصداق می‌یابد، صرفاً وقتی که تصادمی روی دهد این مسئله کنکاش می‌شود که آیا این استاندارد رعایت شده است یا خیر؟ مثال دیگر از این مسئله مواد قانون مدنی در خصوص موت فرضی است. طبق ماده ۱۰۱۹ قانون مدنی، حکم موت فرضی غایب در موردی صادر می‌شود که از تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند. وقتی عبارت عادتاً استفاده می‌شود مقصود قانون‌گذار وقتی روشن می‌شود که شخصی مدت زمانی مفقودالایر شود. در این صورت وضعیت زمانی، مکانی، شخصیت و سن فرد کاملاً در تعیین مقصود قانون‌گذار تعیین‌کننده خواهد بود. بر این اساس، قانون‌گذار یک استاندارد کلی را تعریف و در کنار این استاندارد در سه مورد قاعده تعیین کرده است. ماده ۱۰۲۰ قانون مدنی در تعیین سه وضعیتی که شخص نمی‌تواند زنده فرض شود مقرر می‌دارد:

وقتی که ۱۰ سال تمام از تاریخ آخرین خبری که از حیات غایب رسیده گذشته است و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد؛ وقتی که یک نفر به عنوانی از عناوین جزو قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود شده است و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد بدون اینکه خبری از او برسد هرگاه جنگ منتهی به انعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب می‌شود؛ همچنین وقتی یک نفر هنگام سفر بحری در کشتی بوده و آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد. وقتی در ابتدای ماده صحبت از ۱۰ سال شده است مفهوم آن این است که در تعیین مسئله به بررسی اوضاع و احوال موضوع و مصداق نیازی نیست.

این وضعیت به نوعی ناشی از درک پیشینی محتوای قاعده و درک پسینی محتوای استاندارد است. هدف مقنن ساخت نظم و نظام اجتماعی در تمامی شئون اجتماعی بر پایه اصولی کلی است. حق شهروندان در اطلاع از قوانین نیز از ضرورت‌های ابتدایی یک جامعه قانون‌گراست. از این منظر قانون نه تنها بایستی فراگیر و کلی باشد و تمامی مصادیق خود را پوشش دهد، بلکه باید تا حد ممکن تفصیلی و روشن باشد. چنین ویژگی قانون، منوط و مقید به داشتن علمی فراگیر از تمامی عناصر و اجزای مصادیق و شرایط حاکم بر آن‌هاست. اما دانستن همه ویژگی‌ها و شرایط حاکم نیاز به دانشی بی‌پایان دارد و مقنن توانایی پیش‌بینی تمامی موقعیت‌ها را ندارد. علاوه بر این، جامعه دائماً در حال تغییر و تحول است. بنابراین، پدید آوردن قانون در قالبی کاملاً مشخص و انعطاف‌ناپذیر نه ممکن است و نه به صلاح. از این رو، مقنن ناگزیر است تا بر مبنای علم نسبی خود عمل کند و میان ضرورت «قانون مطلق» و «علم نسبی» خود ترکیبی عملی را فراهم آورد. این ترکیب در قالب تفکیک میان قاعده و استاندارد عملی می‌شود.

مقنن می‌خواهد اشخاص آنچه مقصود وی بوده است را انجام دهند، اما لازمه و مقدمه این اجرا، علم و آگاهی اشخاص به آن چیزی است که مقصود قانون بوده است. در این گام اشخاص نیازمند این هستند تا تفسیری شخصی از متن قانون بسازند تا فحوای عبارات قانونی را درک کنند.^۱ قواعد و اصول حاکم بر این تفسیر می‌تواند همان قواعد ناظر بر تفسیر قضایی باشد، اما باید دانست که این امر ایده‌آلی است که هیچ‌گاه محقق نخواهد شد. اشخاص باید

۱. یکی از اولین نویسندگانی که به مسئله تفسیر شخصی از قانون توجه کرد قاضی اولیور وندل هلمز بود که در ۱۸۹۷ نظریه «مرد بد» را ارائه داد. براساس این نظریه «اگر می‌خواهید قانون را بدانید و نه چیز دیگر، بایستی به قانون مانند یک مرد بد نگاه کنید که تنها مراقب تبعات بد آن است ... پیش‌گویی آنچه دادگاه در واقع انجام خواهد داد ... این آن چیزی است که من به آن قانون می‌گویم». (Holmes, 1897: 461).

قانون را در میان زندگی و تمام شئون خود رعایت کنند و در این فاصله توان، فرصت و هزینه این کار را ندارند تا به تفسیری آن‌گونه دست زنند. اشخاص می‌خواهند قانون را بدانند و آن را انجام دهند. آن‌ها گاه برای اطمینان از اقدام خود به مشاوران حقوقی مراجعه می‌کنند، اما این امر تنها درخصوص بخش کوچکی از زندگی اجتماعی اشخاص صدق می‌کند. در این مسیر قاعده اغلب رویکرد پیشینی^۱ دارد. در واقع محتوای قاعده و مصادیق منع و مجاز آن هنگام تصویب قانون کاملاً روشن است در حالی که استاندارد رویکردی پسینی^۲ دارد و محتوای آن تا هنگامی که شخصی ادعای مطابقت با قانون و شخص دیگری دعوی نقض قانون را دارد روشن نمی‌شود (Kaplow, 1993: 561). در واقع به جای این قانون، این رویه قضایی است تا در تعیین مصادیق و حرکت از ابهام به قطعیت متون استانداردمانند را به قاعده‌مانند نزدیک کند (Duxbury, 2008: 23) و این امکان را به اشخاص بدهد تا تصویری دقیق از محتوا و خواست قانون داشته باشند.

۲.۳. تفکیک میان قاعده و استاندارد در نظام مسئولیت مدنی

یکی از ویژگی‌های قواعد حقوقی، داشتن ضمانت اجراست. برای برقراری عدالت و تنظیم روابط اجتماعی سالم و دفاع از حقوق تک‌تک افراد جامعه، دولت، قواعد حقوقی را پشتیبانی و متخلفان و آنان را که به الزام قواعد حقوقی وقعی نمی‌نهند جریمه، توبیخ و بازداشت و از آن‌ها پابندی به قواعد حقوقی را مطالبه می‌کند. تفکیکی که درخصوص معیارهای قاعده و استاندارد ارائه شد، یک تفکیک عام و کلی است که در تمامی نظام حقوقی قابل ردیابی است. با این حال، برخی از شاخه‌های نظام حقوقی بیشتر با چنین تفکیکی تماس داشته‌اند و با وجود اینکه برخی بر این نظرند که میزان دقت در نوشتار ادبیات قانونی به‌منزله معیاری برای تعیین اهمیت آن مقرر است (Hepple, 2005: 57)، واقعیت این است که هر جا که تنظیم روابط حقوقی با اشکال بیشتری همراه باشد، مسئله قاعده و استاندارد نیز اهمیت بیشتری می‌یابد.^۳ در واقع تفکیک میان قاعده و استاندارد در برخی حوزه‌های حقوقی به‌واسطه موضوع و شرایط خاصی که بر آن حاکم است، بیشتر درخور توجه است. این حوزه‌ها، حوزه‌هایی هستند که در مسیر توسعه قرار دارند و یک تلازم منطقی میان قواعد آن‌ها و تحولات اجتماعی وجود دارد. نظام

1. Ex Ante

2. Ex Post

۳. برای مثال، می‌توان به موضوع قابلیت ثبت (patentability) در حقوق مالکیت فکری اشاره کرد. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Willard Phillips, the Law of Patents for Invention 73 (1837) & Thomas Webster, the Law and Practice of Letters Patent for Inventions 8-9 (1841).

برای بررسی همین مسئله درخصوص حقوق رقابت ر.ک:

Crane, Daniel A. (2007). "Rules Versus Standards in Antitrust Adjudication", 64 WASH. & LEE L. REV. 49, 49-111.

مسئولیت مدنی بهمنزله مهم‌ترین نظام تنظیم رفتار در روابط خصوصی افراد و ارتباط و وابستگی که با تحولات اجتماعی دارد از مهم‌ترین بخش‌های نظام حقوقی است که تفکیک میان قاعده و استاندارد یک پیشینه نسبتاً قابل توجه دارد.

در این مقام سخن از معیارهای بررسی رفتار بهمنزله یکی از ارکان اصلی مسئولیت مدنی در قالب عمل زیان‌بار است و تقصیر بهمنزله وصف بنیادین این رکن جلوه‌گر می‌شود. استانداردهای رفتاری در حقوق مسئولیت مدنی همواره مورد بحث بوده‌اند و به این نکته تمرکز شده است که آیا قاضی توانایی تشخیص این نکته را دارد که اقدام مدنظر تقصیر بوده است یا خیر؟ گروهی بر این عقیده پافشاری دارند که قضات به‌واسطه سطح اطلاعات، توانایی کشف میزان سطح مطلوب احتیاط بهمنزله معیار تقصیر را ندارند و برای این منظور بایستی برای دستیابی به کارآمدی مطلوب به سایر ابزارها از جمله تعیین ضوابط رفتاری در قالب قاعده متوسل شد. گروهی در مقابل بر این باورند که قضات در فرایند رویه قضایی اطلاعات و تجربه کافی را کسب می‌کنند و در نتیجه می‌توانند میزان احتیاط مطلوب و کارآمد را در قالب استانداردهای کلی تشخیص دهند (Cooter, 1979: 369). این چالش در یک مثال قدیمی در نظام مسئولیت مدنی نیز بروز یافته است، جایی که دو تن از قضات برجسته امریکایی، اولیور وندل هلمز^۱ و بنجامین کاردوزو^۲، در تبیین موضوع در یک سانحه راه‌آهن دو مسیر متفاوت را انتخاب کرده‌اند. آن‌ها درخصوص تکلیف استاندارد رفتاری راننده‌ای که به تقاطع راه‌آهن و جاده می‌رسد اختلاف نظر دارند (Franklin & Rabin, 1983: 52). هلمز با پیشنهاد یک قاعده بر این نظر است که راننده بایستی توقف و مسیر را نگاه کند (Baltimore & Ohio R.R. v.). Goodman, 275 U.S. at 70). این در حالی است که کاردوزو با رد این تکلیف بر این باور است که راننده باید با احتیاط متعارف^۳ رفتار کند (Pokora v. Wabash Ry., 292 U.S. at 103-06). هلمز بر این باور است که الزام به مراقبت متعارف^۴ هنگام رسیدن به تقاطع راه‌آهن و جاده یک تکلیف واضح و روشن است، اما مهم این است تا این تعهد کلی در قالب یک قاعده صریح متبلور شود. اما کاردوزو بر این باور است که ممکن است تکلیف توقف و نگاه کردن به اطراف در برخی موارد تکلیف درستی نباشد. به گمان وی نمی‌توان قاعده‌ای کلی برای اصل احتیاط تعریف و رفتار را در موقعیتهای مختلف قاعده‌مند کرد، بلکه باید این امکان را به قاضی داد تا بنا بر استاندارد کلی احتیاط عناصر حاکم بر دعوی خاص را تجزیه و تحلیل کند و اینکه در آن موقعیت خاص اعمال اصل احتیاط متعارف چه اقتضائاتی داشته است. برای حل این مشکل،

1. Oliver Wendell Holmes.

2. Benjamin Cardozo.

3. Reasonable Caution.

4. Due Care

مسئله لزوم ایجاد یک استاندارد ساختارمند در حقوق مسئولیت مدنی به وسیله اُت^۱ و شافر^۲ در ۱۹۹۷ مطرح شده است. آن‌ها در مقاله خود به بررسی این موضوع پرداخته‌اند که چگونه دادگاه‌ها می‌توانند طی زمان به توسعه و بهبود استانداردهای مؤثر احتیاط کامل^۳ در مواردی که آن‌ها اطلاع اندکی از بهترین سطح رفتاری به لحاظ اجتماعی دارند اقدام کنند. نتیجه بررسی آن‌ها این بود که نمی‌توان رفتار را در قالب اصولی از پیش تعیین شده منضبط کرد و گزینه‌ای نیست جز اینکه این استانداردها صرفاً طی زمان توسعه یابند (Ott & Schafer, 1997: 17).

۳. ترجیح قاعده بر استاندارد یا ترجیح استاندارد بر قاعده

۳.۱. گزینش میان قاعده و استاندارد بر اساس اهداف و ضرورت‌ها

۳.۱.۱. بازدارندگی

بسیاری از بخش‌های قانونی مانند مسئولیت مدنی، حقوق کیفری و نظام انتظامی با درج ضمانت اجرای محرک مسئولیت، هدف بازدارندگی^۴ را دنبال می‌کنند. قاعده یک مرز دقیق میان آنچه مجاز و ممنوع است ترسیم می‌کند (Posner, 1998: 1262) و به اشخاصی که در معرض آن قاعده قرار دارند این امکان را می‌دهد تا بتوانند به سنجش این امر بپردازند که آیا اقدام آن‌ها در این سمت خط ترسیمی قرار دارد یا در آن سو؟. بر این اساس، در خصوص اعمال ممنوعه به اشخاص اخطار کافی داده شده است و آن‌ها می‌توانند اقدامات لازم را به منظور اجتناب از آن اقدام و گریز از ضمانت اجرای مستوجب مسئولیت انجام دهند. این خط دقیق ترسیمی موجب می‌شود اشخاص بتوانند اقدامات مجاز یا مطلوب به دلیل ریسک مسئولیت احتمالی را انجام دهند و ترسی از اعمال ضمانت اجرا نداشته باشند. در محدوده اعمال ممنوعه نیز یک اقدام مشخص، هزینه یا مجازات مشخصی خواهد داشت و اشخاص با درک میزان مسئولیتی که از انجام آن اقدام و تحلیل هزینه منفعت تصویری از انجام‌دادن یا ندادن خواهند داشت تصمیم‌گیری خواهند کرد، اما کاستی‌ها و نامطلوبی‌هایی نیز وجود دارد. این خط دقیق موجب می‌شود تا اشخاص تا لبه مرز اقدام مجاز عمل کنند صرف‌نظر از اینکه مطلوبیت یا مضرات آن اقدام در خصوص موارد مشخص چگونه خواهد بود. مبنا تجویزی است که قانون‌گذار گذاشته است و نه مطلوبیت یا ناپسندی اقدام به صورت ذاتی. اقدام غیرمجاز نیز صرف‌نظر از اینکه چه میزان از این لبه دور یا به آن نزدیک است ممنوع است و میان اقدامی که زشتی آن بیش از حد

1. Ott
2. Schäfer
3. Due Care
4. Deterrence

است و عمل ممنوعه‌ای که صرفاً به خاطر اشتباه فنی انجام شده است تفاوتی وجود نخواهد داشت.

در مقابل آنچه در خصوص اولویت قاعده بر استاندارد به لحاظ هدف بازدارندگی گفته شد، استاندارد با توصیف تمایز میان اقدام مجاز و غیرمجاز به روش سنجشی این امکان را به مخاطبان می‌دهد تا از رفتار خود نسبت به خطاهای ماهوی قضاوت‌های شخصی داشته باشند. با توجه به اینکه این تمایز میان اقدام مجاز و غیرمجاز ثابت و غیرمنعطف نبوده است و وابسته به مورد خاص خواهد بود اشخاص از توسل به اقداماتی که در لبه مرز قرار دارند خودداری می‌کنند و به رفتارهایی گرایش می‌ورزند که احتمال خطابودن آن‌ها کمتر است. علاوه بر این، استاندارد این امکان را می‌دهد تا نظام بازدارندگی به صورت نسبی و متناسب با شدت پلیدی اقدام اعمال شود و این مطلب قوت بازدارندگی را تضمین می‌کند. اما در کنار این مزیت این اشکال هم وجود دارد که استاندارد یک خط دقیق را ترسیم نمی‌کند و برخی اشخاصی که ریسک‌پذیر نیستند^۱ از اقداماتی که مطلوب یا مجاز است خودداری می‌کنند و برخی اشخاص ریسک‌پذیر^۲ به انجام اقدامات ضداجتماعی تشویق می‌شوند. از سوی دیگر، با توجه به اینکه مرز دقیقی وجود ندارد ممکن است اشخاصی که عهده‌دار تصمیم‌اند در موارد خاکستری تصمیمات اشتباهی بگیرند و این امر موجب سردرگمی در تشخیص قانون می‌شود. علاوه بر این، روشی وجود ندارد تا اشخاصی که سعی خود را داشته‌اند تا از اقدام زیانبار خودداری ورزند و صرفاً به واسطه اشتباه در تشخیص مصادیق، اقدام به عمل خلاف قانون کرده‌اند از مسئولیت برهند.

۳.۱.۲. نمایندگی

در کنار بازدارندگی هدف بسیاری از قوانین اعطای نمایندگی^۳ است؛ مانند قواعد نمایندگی در حقوق اداری و اساسی که براساس آن کارکردها، نقش‌ها و مسئولیت‌های حاکمیت به اشخاص مختلفی واگذار می‌شود. بر مبنای این هدف نیز ممکن است تمایزی میان قاعده و استاندارد ایجاد شود. قاعده با اعطای نمایندگی به اشخاص زیردست و دادن اختیارات کامل و مسئولیت‌های روشن به اشخاص، اجرای مسئولیت‌های مشخص را ممکن می‌کند. با توصیف اختیارات اشخاصی که در مراتب پایین‌دست قرار دارند در یک شرایط تجربی و عملی، احتمال غصب عناوین، تجاوز از اختیارات یا طفره‌روی از اعمال اختیارات و وظایف کم و به حداقل می‌رسد؛ تعارضات میان مقامات بالادستی و اشخاصی که در درجات پایین‌تر سلسله‌مراتب

1. Risk-Averse People
2. Risk-Preferring People
3. Agency

اداری و سیاسی قرار دارند کاهش می‌یابد و موجب صرفه‌جویی در وقت و هزینه می‌شود؛ با اعطای اختیارات کامل درخصوص موضوعات مورد نمایندگی، الگوهای روشن و صریحی را میان تقسیمات کاری ایجاد و از دعاوی قضایی و اختلافات جلوگیری می‌کند. در کنار این مزایا معایبی نیز وجود دارد. قواعد با تعیین محدوده و ماهیت اقتدار پایین‌دستان به آن‌ها پناهگاهی امن می‌دهد تا از اعمال مسئولیت‌ها خودداری ورزند یا اختیارات خود را بر خلاف اهداف کلی سیستم اعمال کنند. علاوه بر این، احتمال تعارض اختیارات و هدررفتن زمان نیز بیشتر خواهد شد، زیرا ممکن است اشخاص پایین‌دستی اختیارات خود را بر خلاف اهداف کلی سیستم و به طریقی که برای اشخاص بالادستی قابل پیش‌بینی نیست اعمال کنند.

استاندارد به دنبال این است تا مسائل از حیث اهمیت دسته‌بندی شوند و مسائل مهم‌تر در حوزه اختیارات بالادستی‌ها بمانند و مسائل جزئی در اختیار اشخاص پایین‌دستی قرار گیرند. این مسئله به اشخاص پایین‌دستی واگذار می‌شود تا با توجه به اهمیت موضوع به تصمیم‌گیری، تمیز و تفکیک مسائل بپردازند و از کار پرهزینه و زمان‌بر تقسیم‌کاری اشخاص بالادستی جلوگیری شود. با این حال استاندارد موجب می‌شود تا اشخاص پایین‌دستی اختیارات خود را براساس معیاری که تصمیم‌گیری درخصوص آن‌ها در حوزه اختیارات خود آن‌هاست اعمال کنند و این قضاوت از سوی اشخاص پایین‌دستی نمی‌تواند قابل اعتماد باشد. درواقع بدون اینکه به صورت مشخص مصادیق صلاحیت آن‌ها مشخص شود تشخیص دامنه صلاحیت پایین‌دستان، البته براساس معیارها و استانداردهای کلی، در اختیار آن‌ها باقی می‌ماند و این امر ممکن است موجب اقدام خلاف مصلحت کلی شود.

۳.۱.۳. بی‌اعتمادی به مجریان قانون

یکی از مسائلی که در فرایند قانون‌گذاری اهمیت می‌یابد این است که مقنن به چه میزان به مجریان قانون برای دستیابی به اهداف بنیادین قانون‌گذار اعتماد دارد. قانون را فقط قضات اجرا نمی‌کنند، بلکه بخش اعظمی از فرایند قانون به ایجاد قدرت تصمیم‌گیری اختصاص دارد و اقدام برای عناصر حاکمیت و مأموران خدمات عمومی است. ممکن است این توان تحت نظارت اتفاقی قضایی قرار گیرد، اما توانایی‌ای که در همان ابتدا برای مأموران عمومی ایجاد می‌شود در بسیاری موارد با حقوق اصلی و بنیادین اشخاص ارتباط دارد. استاندارد به کسانی که قانون را اعمال می‌کنند یک صلاحدید نسبی می‌دهد. این مسئله به همان میزان که بیانگر اعتماد قانون‌گذار به مجریان قانون است ممکن است موجب کاهش اطمینان از دستیابی به نتایج یکسان در موقعیت‌های مشابه شود، زیرا این احتمال وجود دارد تا مجریان قانون از صلاحدید و امکانی که مقنن به آن‌ها داده است سوءاستفاده کنند و منافع و ترجیحات خود را

بر اعمال قانون مقدم دارند (Sunstein, 1995: 974). در مقابل قاعده، به واسطه شفافیتی که در حدود و ثغور آن وجود دارد، دامنه امکان سوءاستفاده از قانون را با الزام مجریان قانون به عکس‌العمل مشخص در روش مشخص با حضور وقایع محرک مشخص شده محدود می‌کند (Sullivan, 1993: 58). این محدودیت ذاتی قواعد بر مجریان قانون مقنن را به این سمت سوق می‌دهد تا هنگامی که اعتمادش به مجریان قانون تحلیل رفته است با تعیین موارد و لوازم دقیق اجرای قانون، دست مجریان را در اعمال بی‌پایه و اساس قوانین ببندند.^۱

۳.۱.۴. هزینه

تفکیک میان قاعده و استاندارد از جهت هزینه نیز درخور توجه است؛ این هزینه اعم است از وقت و زمانی که برای تصویب یا اجرای قانون گذاشته یا درک محتوا و مقصود قانون‌گذار در مرحله قضاوت یا هزینه‌های مالی که برای دستیابی چنین فرایندهایی تحمیل می‌شود. این هزینه در مرحله اول تصویب قانون است. تولید قانون در قالب قاعده پرهزینه‌تر از تولید قانون براساس استاندارد است، زیرا ایجاد قاعده نیازمند اطلاعات بیشتری به نسبت استاندارد و اطلاع از شرایط حول موضوع، موقعیت‌های مرتبط با واقعه و چگونگی برخورد قانونی با این وقایع است و کسب همین اطلاعات و ارزیابی موضوعات مرتبط نیازمند استفاده از کارشناسی، زمان و هزینه‌کرد است. این مطلب به‌ویژه از این جهت که اتفاق نظر درخصوص مفاد قاعده و تصویب آن بسیار سخت‌تر و پیچیده‌تر از توافق بر محتوای استاندارد است نیز درخور توجه است (Kaplow, 1993: 558).

در مرحله اجرای قانون و به قضاوت نشستن، استاندارد هزینه‌های بیشتری را به نسبت قاعده ایجاد می‌کند، زیرا از آنجا که عناصر و ضوابط آن در مرحله تصویب به صورت دقیق و جزئی تعیین نشده است ارزیابی و تحلیل مفاد استاندارد نیازمند کارشناسی و زمان بیشتری است. اجرای قانون ممکن است از سوی اشخاص عادی یا مأموران عمومی اعم از اجرایی و قضایی انجام شود. اقدامات اشخاص در زندگی روزمره هر یک نمادی از اجرای یک قانون است، اما بخش کوچکی از قوانین و اجرای آن‌ها اهمیت می‌یابد و اشخاص را وامی‌دارد تا از رعایت قانون اطمینان حاصل کنند. هر شخص عادی هنگام اجرای قانون ممکن است خود حدسی درخصوص محتوای قانون داشته باشد و براساس بهترین حدس خود^۲ به آن کار اقدام یا از خدمات مشاوران حقوقی استفاده یا حتی در نهایت احتیاط و در فرض‌های مشخص، از

۱. بی‌اعتمادی مقنن به منزله اصل و مجری قانون به منزله نماینده و تقسیمی که میان استاندارد و قاعده ترسیم کردیم در قالب مفهوم امروزی بحران نمایندگی (Principal-Agent Problem) نیز قابل تفسیر است.

2. best guess of the law.

مراجع مربوطه استعلام کند. قاعده از استاندارد کم‌هزینه‌تر است، زیرا وقتی محتوای قانون روشن باشد به طور معمول «هر شخص می‌تواند مشاور خود باشد»، اما هنگامی که قانون در قالب استاندارد تصویب شده است به مشاوره‌های اغلب پرهزینه حقوقی و حتی مشاوره‌های متخصصان سایر حوزه‌ها نیاز است تا بهترین فرض برای رعایت قانون به دست آید. علاوه بر این هزینه، اجراکننده قانون حتی بر فرض استفاده از خدمات مشاوران حقوقی بایستی دامنه ریسک مشخصی را برای خود پیش‌بینی کند، زیرا تا هنگامی که محتوای قانون در یک رسیدگی قضایی طرح نشده است، هیچ شخصی مطمئن نیست مقصود قانون‌گذار دقیقاً چیست و چه خواهد بود. البته این شخص می‌تواند برای اطمینان از اعمال قانون احتیاط کند و سختگیرانه‌ترین فرض ممکن را به قانون‌گذار نسبت دهد، اما در این صورت هزینه متابعت قانون بسیار بالا خواهد بود. در قاعده اما تعیین محتوای قانون بسیار کم‌هزینه‌تر و ریسک متابعت نکردن قانون کمتر خواهد بود. لذا از آنجا که اجرای قاعده با مطالعه کمتری برای درک مقصود قانون‌گذار همراه است، قاعده در مقام اجرا نسبت به اجرای استاندارد هزینه کمتری دارد.

۲.۳. ترجیح نسبی به جای ترجیح کلی

همان‌طور که ملاحظه شد نمی‌توان در یک رویکرد کلی قاعده را بر استاندارد یا استاندارد را بر قاعده ترجیح داد. هر یک بر دیگری مرجحاتی دارند و امکان یک پاسخ کلی را از ما می‌گیرند. لذا ترجیح نسبی به جای ترجیح کلی در گزینش میان قاعده یا استاندارد قابل توجیه خواهد بود. این رویکرد بر این مبنا استوار است که به هر میزان که قاعده‌محوری برای دستیابی به یک نظام قابل اتکا مطلوب باشد (Shupack, 1985: 127)، باز هم نمی‌توان استانداردها را از نظام حقوقی محو کرد (Nance, 2006: 1294)، زیرا نه‌تنها پیدایش استاندارد در نتیجه توسعه تدریجی و تاریخی حقوق امری واقعی و گریزناپذیر است، بلکه ایجاد قانون در قالب استاندارد در بسیاری از عرصه‌های حقوقی نیز مطلوب است. از سوی دیگر نیز هر قدر که ویژگی انعطاف و انطباق با تحولات اجتماعی که در ذات استاندارد وجود دارد مطلوب باشد، باز هم اطمینان و قطعیت به‌خصوص در مواردی که آثار و تبعات اقدام می‌تواند قابل توجه باشد وجود قاعده را در نظام حقوق ضروری می‌کند. از این رو، بایستی در جایی که مناسب است قاعده را برگزید و در جایی که استاندارد مناسب است آن را بر قاعده ترجیح داد.

۳.۲.۱. سطح اطلاعات

اولین دلیلی که نظام‌های حقوقی استاندارد را بر قاعده ترجیح می‌دهند به مسئله نقص اطلاعات برمی‌گردد. قاعده به دنبال تعیین و تعریف دقیق اقدامی است که مجاز یا ممنوع است و چنین تعریفی نیازمند اطلاعات بیشتر و کامل‌تری به نسبت اطلاعاتی است که برای تعیین استاندارد مورد نیاز است. بر این اساس در گزینش میان استاندارد و قاعده در زمان قانون‌گذاری، سطح اطلاعات فنی و حقوقی نسبت به موضوع مطروحه و تکمیل و تدوین عرف اقدام در آن رابطه بایستی مدنظر قرار گیرد. هنگامی که ضرورت ورود قانون‌گذار در حوزه‌ای نوظهور احساس می‌شود، اما اطلاعات مربوطه در سطحی نیست که تمام ابعاد حاکم بر موضوع به صورت دقیق تبیین شود استاندارد می‌تواند کارایی داشته باشد. این استانداردها طی زمان و براساس عرف و رویه قضایی که درخصوص موضوع شکل می‌گیرد پرورش می‌یابند و به صورت تفصیلی درمی‌آیند. آن هنگام است که قاعده می‌تواند جایگزین مناسبی برای استاندارد باشد. این نظامی است که درخصوص زیرمجموعه‌های حوزه‌های کلی حقوق نیز شکل می‌گیرد. برای مثال، هنگامی که سخن از مسئولیت مدنی است، یک‌سری از قواعد کلی شکل‌دهنده ساختار کلی مسئولیت مدنی می‌شوند، اما هنگامی که حوزه‌های نوظهور و زیرشاخه‌های مسئولیت مدنی شکل می‌گیرند دیگر این استانداردهای کلی نمی‌توانند کافی و دربرگیرنده اقتضانات خاص هر موضوع باشند. برای مثال، شاید استانداردهای کلی مسئولیت مدنی نتوانند با واقعیت‌های موجود در حوزه مسئولیت ناشی از عیب کالا انطباق یابند. این واقعیت‌ها ممکن است به صورت اولیه در دعاوی خاصی مورد توجه قضات قرار گیرند و این نکته که اصول و استانداردهای کلی مسئولیت مدنی با ضرورت رعایت عدالت در یک موضوع خاص انطباق ندارد، به‌منزله یک شروع تحول مورد توجه قرار می‌گیرد. این مسائل کم‌کم به صورت رویه‌ای در عملکرد قضات شکل می‌گیرند، سپس قانون‌گذاران براساس همین واقعیت‌ها و ضرورت‌ها به تدوین قواعد تفصیلی در این حوزه می‌پردازند و ابعاد آن را به صورت دقیق‌تر تبیین می‌کنند.

۳.۲.۲. تعدد یا انحصار مصادیق

هنگامی که مصداق متن موردنظر مقنن بی‌شمار و به صورت مستمر از سوی تعداد زیادی از انسان‌ها اعمال می‌شود، مانند مقررات راهنمایی و رانندگی یا مقررات مربوط به بهداشت و سلامت کار، مقنن گرایش بیشتری به تعیین قاعده برای مصادیق خاص دارد. درواقع این امر نوعی ارزیابی سود و هزینه است. قانون‌گذاری یک اقدام پرهزینه است و صرفاً در مواردی باید صورت گیرد که منافع آن به نسبت هزینه‌های تحمیلی درخور توجه باشد. تعیین وضعیت اقدامی که به صورت مستمر انجام می‌شود می‌تواند منافع گسترده‌ای داشته باشد، اما نمی‌توان

قانون‌گذار را ملزم کرد برای تمام وضعیت‌ها قاعده وضع کند. هنگامی که وقایع مشابه به صورت مستمر در موقعیت‌های نسبتاً مشابهی صورت می‌گیرند لازم است تا سرمایه‌گذاری یک‌باره برای توسعه قاعده‌ای که مرتبط با این وقایع است صورت گیرد نه اینکه هزینه‌های مستمر قضاوت پرونده به پرونده را متحمل شد (Kaplow, 1993: 563). در مقابل وقتی وقایع به صورت غیرمستمر و در موقعیت‌های متفاوت موضوعی واقع می‌شوند، مانند مقررات ناظر بر رعایت احتیاط در خسارت‌زدن به دیگران، این امر کم‌هزینه‌تر خواهد بود که هنگام اختلاف ارزیابی شوند تا اینکه یک قاعده کلی از پیش طراحی کرد تا تمام تمایزات موضوعی مرتبط را مدنظر قرار دهیم. برخی مقررات بر موقعیت‌های بی‌شماری اعمال می‌شوند که هرچند تحت یک وصف کلی جای می‌گیرند، اما از حیث ارکان مشابهتی ندارند.

۳.۲.۳. تفکیک براساس مجری

هنگامی که مجری قانون دستگاه عریض و طویل قضایی و قاضی است که در محکمه با اختیارات کامل و با فراغ خیال نشسته است، فرصت کافی برای ارزیابی حکمی مفاد قانون در قالب استاندارد وجود دارد، اما هنگامی که قانون در مرحله اول باید از سوی مجریان اجرایی اجرا شود که فرصت کافی برای ارزیابی موضوع ندارند قاعده می‌تواند راهگشا باشد. برای مثال، درخصوص قوانین راهنمایی و رانندگی، این امکان وجود دارد تا قانون‌گذار یک تکلیف کلی را بر دوش رانندگان بگذارد تا با سرعت مطمئنه در اتوبان حرکت کنند. مأموران راهنمایی و رانندگی مأمور اجرای این قانون‌اند. در این صورت آن‌ها باید در هر مورد با توجه به شرایط و اوضاع و احوال و با درک شخصی خود به موضوع بپردازند که آیا راننده در حال رانندگی با سرعت مطمئنه حرکت می‌کند یا به صورت غیرمطمئنه و در این صورت بایستی وی را جریمه کنند. در این فرض احتمالاً یک مشاجره عمیق میان مأمور راهنمایی و رانندگی و راننده خودرو صورت خواهد گرفت که آیا سرعت راننده در آن شرایط مطمئنه بوده است یا خیر؟ اما اگر قانون‌گذار یک قاعده روشن وضع کند که برای نمونه سرعت مجاز در اتوبان در روز ۱۲۰ کیلومتر در ساعت است، اجرای این قانون بسیار آسان است. مجری قانون حتی می‌تواند دستگاه‌های الکترونیکی باشند که به صورت مکانیکی فقط این مسئله را بررسی می‌کنند که آیا سرعت مجاز بوده است یا خیر؟ استفاده از ظرفیت‌های توسعه تکنولوژی نیز توسل به قاعده را ضروری کرده است، زیرا اجرای مفاد استاندارد نیازمند یک بررسی صلاحیتی است که دستگاه‌های الکترونیکی قادر به تشخیص آن نیستند در حالی که اجرای مکانیکی قانون در قالب قاعده از عهده دستگاه‌های الکترونیکی خودکار برمی‌آید (Sullivan, 1993: 118).

۴. نتیجه‌گیری

هدف اصلی قانون تنظیم رفتار انسان‌ها با هدف ایجاد تعادل در موقعیت‌های اجتماعی است. قانون کارکردهای مختلفی دارد که از میان آن‌ها دستورات قانونی که دربرگیرنده ایجاد تکالیف‌اند از اهمیت بسزایی برخوردارند. موضوع اصلی این تکالیف اشخاص‌اند و اجرای آن‌ها با ضمانت اجرای مختلفی تضمین می‌شوند. با این حال آنچه موضوع این مقاله قرار گرفته است درجه‌ای از اطمینان و قطعیت است که این قوانین برای دستیابی به تنظیم رفتار با خود همراه دارند. به هر میزان که مرزهای «امر» قانونی دقیق‌تر تبیین شده باشند اشخاص اطمینان بیشتری از «تبعیت از» یا «نقض» دستور قانونی خواهند داشت و به هر میزان که متن با انعطاف بیشتری همراه باشد، اشخاص در انجام مقاصد و به‌کارانداختن خلاقیت خود با دست بازتری عمل خواهند کرد. این تفکیک در میزان قطعیت یا انعطاف در دو اصطلاح قانونی یعنی قاعده و استاندارد متبلور شده است. مصادیق این تفکیک در شاخه‌های مختلف علم حقوق همچون مسئولیت مدنی، حقوق رقابت، کار و بین‌الملل مشاهده می‌شود. همان‌طور که در این مقاله اشاره شد براساس اهداف ماهوی قانون، یعنی بازدارندگی، نمایندگی، ارتباط و ترجیحات عملی هر یک از این دو، مزیت‌ها و معایبی به نسبت دیگری دارند. این امر تقدم و ترجیح یکی بر دیگری را با مشکل مواجه می‌کند و ما را به سمت ترجیح نسبی به جای ترجیح مطلق در گزینش میان این دو سوق می‌دهد. این رویکرد بر این مبنا استوار است که به هر میزان که قاعده‌محوری برای دستیابی به سطح مطلوب قطعیت مطلوب باشد باز هم نمی‌توان استاندارد را از نظام حقوقی محو کرد، زیرا نه‌تنها پیدایش استاندارد در نتیجه توسعه تدریجی و تاریخی حقوق امری واقعی و گریزناپذیر است، بلکه ایجاد قانون در قالب استاندارد در بسیاری از عرصه‌های حقوقی نیز مطلوب است. از سوی دیگر نیز هر قدر که ویژگی انعطاف و انطباق با تحولات اجتماعی که در ذات استاندارد وجود دارد مطلوب باشد، باز هم اطمینان و قطعیت به‌خصوص در مواردی که آثار و تبعات اقدام می‌تواند درخور توجه باشد وجود قاعده را در نظام حقوق ضروری می‌کند. از این رو، باید در جایی که مناسب است قاعده را برگزید و در جایی که استاندارد مناسب است آن را بر قاعده ترجیح داد. بر این اساس با یک بررسی موردی و براساس ارزیابی عواملی مانند سطح اطلاعات، توافق یا نبود توافق سیاسی، تعدد یا انحصار مصادیق و هزینه به ترجیح یک شکل بر دیگری اقدام می‌کنیم تا مطلوب‌ترین شکل قانونی براساس مقتضیات زمانی و مکانی و محدودیت‌های عملی به دست آید.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. راعی، مسعود و عطریان، فرامرز (۱۳۹۱). «حاکمیت قانون و احکام حکومتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، حکومت اسلامی، شماره ۶۳.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). «فلسفه حقوق»، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، جلد دوم.
۳. مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی (۱۳۷۹). «مأخذشناسی قواعد فقهی»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. محبی، محسن (۱۳۸۹). «فلسفه حقوق بین‌الملل»، حافظ، شماره ۷۵، ۷۰ تا ۷۲.
۵. نیکوگفتار صفا، حمیدرضا (۱۳۸۷). «رویکردهای تفسیر قانون اساسی در ایران و امریکا»، معارف اسلامی و حقوق، شماره ۲۸، ۱۹۳ تا ۲۴۴.
۶. واعظی، مجتبی (۱۳۸۵). «فلسفه حقوق: فلسفه حقوق چیست؟»، حقوق اساسی، شماره ۶ و ۷، ۴۰۱-۴۱۶.

ب) خارجی

7. Cabrelli, D. L. (2009). "Rules and Standards in the Workplace: A Perspective from the Field of Labour Law", University of Edinburgh School of Law Working Paper, No. 2009/11
8. Crane, Daniel A. (2007). "Rules Versus Standards in Antitrust Adjudication", WASH. & LEE L. REV, vol. 64.
9. Dale A. Nance (2006). "Rules, Standards, and the Internal Point of View", Fordham Law Review, Vol. 75, 1285-1306.
10. Ehrlich, I. & Posner, R. (1974). "An Economic Analysis of Legal Rulemaking", J. Legal Stud, vol. 3.
11. Fuller, Lon L. (1978). "The Forms and Limits of Adjudication", HARV. L. Rev, vol. 92.
12. Franklin, Marc A. & Rabin, Robert L. (1983). *Cases and materials on tort law and alternatives*, Foundation Press.
13. Hepple, B. A. (2005). *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing.
14. Holmes, Oliver Wendell (1897). "The Path of the Law", Harv. L. Rev, vol. 10.
15. John F. Duffy (2009). "Rules and Standards on the Forefront of Patentability", Wm. & Mary L. Rev, vol. 51.
16. Kaplow, Louis (1993). "Rules versus Standards: An Economic Analysis", Duke L.J, vol. 42.
17. Korobkin, Russell B (2000). "Behavioral Analysis and Legal Form: Rules vs. Standards Revisited", OR. L. REV, vol. 79.
18. Ott, C., & Schafer, H.B. (1997). "Negligence as Untaken Precaution, Limited Information, and Efficient Standard Formation in the Civil Liability System", International Review of Law and Economics, vol. 17.
19. Paul M. Shupack (1985). "Rules and Standards in Kennedy's Form and Substance", Cardozo L. Rev, vol. 6.
20. Posner, Eric A. (1998). "Standards, Rules, and Social Norms", Harv. J. L. & Pub. Pol'y, vol. 21.
21. Raustiala, Kal & Bodansky, Daniel (2004). "Rules vs. Standards in International Environmental Law", Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), Vol. 98.
22. Cooter, Robert D. & Kornhauser, Lewis, & Lane, David (1979). "Liability rules, limited information, and the role of precedent", The Bell Journal of Economics, Vol. 10, No. 1.
23. Schauer, Frederick (1993). *Playing by The Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making In Law And In Life*, Clarendon Press.
24. Schlag, Pierre J. (1985). *Rules And Standards*, UCLA Law Review, 33 UCLA L. Rev. 379.
25. Sullivan, Kathleen (1993). "The Justices of Rules and Standards", HARV. L. REV., vol. 105.
26. Sunstein, Cass R. (1995). "Problems with Rules", CAL. L. REV., vol. 83.