

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Łatacz · Rafał Michałczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa
Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzemiński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.....	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Argument z odwołania się do norm pozaprawnych; Argument z odwołania się do wartości/norm pozasystemowych.

[2. ISTOTA] Argument z odwołania się do wartości (norm) pozaprawnych (pozasystemowych) to dyrektywa wykładni prawa nakazująca uwzględnianie przesłanek aksjologicznych pochodzących spoza systemu prawa przy podejmowaniu decyzji interpretacyjnej. Kwestią dyskusyjną pozostaje, czy odwołanie się do wartości pozaprawnych wymaga w każdym przypadku wyrażonej podstawy ustawowej (zob. pkt 6). Według tradycyjnego ujęcia odwołanie się do wartości pozaprawnych stanowi instrument rzetelnej interpretacji prawniczej wyłącznie wówczas, gdy akt normatywny wprost dopuszcza wyjście w procesie wykładni poza granice systemu prawnego, wskazując przy tym ogólnie kategorię przywoływanych wartości pozasystemowych. Klauzule generalne odsyłające do pozaprawnych norm lub wartości stanowią podkategorię szerszej klasy klauzul generalnych w sensie funkcjonalnym, czyli takich przepisów (lub ich fragmentów), które w procesie stosowania wymagają dokonywania ocen (Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 260). Taki charakter mają wszelkie zwroty niedookreślone, którymi posługuje się prawodawca, przy czym nie wszystkie dokonywane w związku z ich interpretacją oceny *explicite* odwołują się do wartości. Trafnie zauważono, że określoność pojęć jest cechą stopniowalną (zob. Zdyb 1991: 342n; →23). Generalne klauzule odsyłające to przepisy lub fragmenty przepisów wprost odsyłające do innych niż prawne systemów normatywnych (Łętowska 2011: 17), czy też, mówiąc ogólniej, do kryteriów wprost niewłączonych do systemu prawnego (Leszczyński, Maroń 2013a: 82). Klauzule te zawierają „upoważnienie do wsparcia werdyktu sędziowskiego na ocenach i wartościach niewyrażonych bezpośrednio przez prawo pozytywne” (Safjan 1990: 53; por. Leszczyński 2000b: 28). Występują w różnych gałęziach prawa, dlatego określa się je mianem „ponadgałęziowych konstrukcji systemu prawa” (Szot 2016: 292), przy czym należy zauważyć, że w ramach poszczególnych gałęzi prawa są one wykorzystywane różnie, stosownie do specyfiki tych gałęzi (Leszczyński 2001: 275).

Istnieje wiele pozaprawnych wartości, na które generalne klauzule odsyłające otwierają system prawa. Leszek Leszczyński wylicza wartości „moralne, polityczne, ekonomiczne, ujęte w kontekście ogólnospołecznym lub indywidualnym” (Leszczyński 2016: 13–14; por. Leszczyński 2000b: 29, 122; 2001: 188; Leszczyński, Maroń 2013b: 148). Autor ten szerzej traktuje klauzule generalne (nazywane przez siebie „generalnymi klauzulami odsyłającymi” – zob. m.in. Leszczyński 2000b; 2001; 2016), nie zawęża bowiem spektrum kryteriów pozaprawnych, do których mogą one odsyłać, tylko do wartości; obejmuje nim także fakty, podając jako kryterium odesłania przykład ustalonych zwyczajów (Leszczyński 2016: 14). Jednak trzeba przyjąć, że również ustalone zwyczaje, do których może odsyłać przepis prawa, służą ochronie określonej aksjologii. W systemie prawnym występują ponadto zwroty niedookreślone innego typu, które – choć nie odsyłają do pozaprawnych systemów normatywnych lub wartości – wymagają w związku ze stosowaniem norm skonstruowanych z ich wykorzystaniem brania pod uwagę wszelkich okoliczności rozpatrywanych przypadków (zwroty te bywają też określane jako klauzule generalne, konkretnie: klauzule generalne I typu, w odróżnieniu od klauzul generalnych II typu, odsyłających właśnie do pozaprawnych norm postępowania; zob. np. Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 262).

Choć klauzule generalne odsyłają do pozaprawnych kryteriów formułowania ocen, same stanowią konstrukcję normatywną, bo występują w tekście prawnym (Leszczyński 2000b: 10; Leszczyński, Maroń 2013a: 82–83). W myśl dwóch znanych teorii prawa podejść – szerokiego i wąskiego – mianem klauzuli generalnej określa się albo cały przepis zawierający odesłanie do kryteriów pozaprawnych, w oparciu o które ma zostać podjęta decyzja prawna, albo jedynie fragment danej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego odsyłający do owych kryteriów pozasystemowych (Leszczyński 2000b: 10; Leszczyński, Maroń 2013a: 83; Leszczyński 2016: 13; por. Piszko 2000: 33–34, 40–42); w polskiej kulturze prawnej zdaje się dominować podejście wąskie (zob. Radwański, Zieliński 2001: 11–12; Choduń 2013: 29). W wypadku klauzul generalnych prawodawca powstrzymuje się od samodzielnego wyrażenia precyzyjnej preferencji wartości; powierza to zadanie podmiotowi stosującemu prawo, w związku z czym odpowiedzialność za treść prawa zostaje częściowo przeniesiona właśnie na ten podmiot (Leszczyński 2000a: 3–4; 2000b: 123), zyskujący tym samym ponadstandardowo szeroką – choć nie bezgraniczną – przestrzeń luzu decyzyjnego (Leszczyński 2000a: 10), zamierzonego i jawnego (Leszczyński 2000b: 124–125). Warto odnotować, że TK posługuje się szerokim ujęciem klauzuli generalnej – kontroluje całość danej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego, a nie jedynie sam zwrot niedookreślony; z tego względu orzeczenia trybunałskie dotyczące klauzul generalnych nie przybierają formuły tzw. wyroków zakresowych (Florczak-Wątor 2013: 55).

Specyfika klauzul generalnych i innych zwrotów niedookreślonych, otwierających system prawny na aksjologię względem niego zewnętrzną, wyklucza przesądzanie *in abstracto* ocen dokonywanych w oparciu o te zwroty przez organy stosujące prawo (Łętowska 2011: 20; zob. też krytykę uchwały(7) SN z 20.12.2007, I KZP 37/07, za sprawą której SN usiłował abstrakcyjnie przesądzić rozumienie ustawowego określenia „oczywista bezzasadność” – Łętowska 2011: 21–23). Z tego powodu ani SN w drodze uchwał wykładniczych, ani TK w formie wyroków interpretacyjnych lub zakresowych nie może definitywnie konkretyzować treści klauzul generalnych (Florczak-Wątor 2013: 59–60).

Często nie sposób poprawnie różnicować odesłania do już ukształtowanych norm pozaprawnych i „jeszcze” nieusankcjonowanych wartości pozaprawnych (Leszczyński 2000b: 26). Wolno zatem przyjąć pełną synonimiczność obu formuł omawianego argumentu, tym bardziej że niezależnie od tego, czy posługujemy się w kontekście klauzul generalnych pojęciem pozaprawnych norm czy wartości, ostatecznie chodzi o „oceny, które uzasadniają daną normę lub przyznają danym faktom status wartości” (Radwański, Zieliński 2001: 14).

[3. UZASADNIENIE] Pojęcia określeń nieostrych i klauzul generalnych są znane polskiemu porządkowi prawnemu za sprawą § 155 ust. 1 ZTP. Brzmi on: „Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrych, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”. Należy więc uznać, że omawiany topos ma charakter prawny, nie zaś jedynie prawniczy. Sięgnięcie po technikę prawodawczą, o której mowa w § 155 ust. 1 ZTP, stanowi wyjątek od zasady precyzyjnego redagowania aktów normatywnych, czego wymaga § 6 ZTP (RiOANKom: 783).

Podstawowym celem posługiwania się przez prawodawcę klauzulami generalnymi i innymi zwrotami niedookreślonymi jest nadanie tekstowi normatywnemu waloru większej elastyczności poprzez poszerzenie istniejącego luzu decyzyjnego (por. m.in. Safjan 1990: 51; Leszczyński 2000a: 5; 2000b: 119–120, 129–130; 2001: 182n; 2016: 14–15; Śliwka 2010: 264; Choduń 2013: 30; Florczak-Wątor 2013: 50; Szot 2016: 294, 298–300; RiOANKom: 783). Znaczenie tego celu podkreśla się także w judykaturze (zob. np. postanowienie TK z 27.04.2004, P 16/03; wyroki TK: z 22.11.2005, SK 8/05; z 9.10.2007, SK 70/06), przy czym w ostatnim z tych orzeczeń system prawny pozbawiony elastyczności zapewnianej zwrotami niedookreślonymi uznano nawet za „niesprawiedliwy”. Nie mniej istotny cel stanowi umożliwienie sprawnej reakcji na dynamiczne przemiany rzeczywistości (Safjan 1990: 52; por. Szot 2016: 295–296), co ma szczególne znaczenie w przypadku regulacji

gospodarczych (zob. wyrok TK z 7.12.1999, K 6/99). Uelastycznienie przepisów służy m.in. nadaniu im ponadczasowej treści, uwzględnieniu różnorodności możliwych stanów faktycznych, umożliwieniu traktowania ich w zróżnicowany sposób i unikaniu nadmiernej szczegółowości (RiOANKom: 783); pozwala też na indywidualizację ocen (tak np. w postanowieniu SN z 21.07.2015, III UZ 3/15). Akcentuje się również rozszerzenie perspektywy aksjologicznej podmiotu stosującego prawo (Liżewski 2016: 193; por. np. Leszczyński 2000a: 6; podobnie Śliwka 2010: 266; zob. też wyrok TK z 22.11.2005, SK 8/05). Wreszcie klauzule generalne umożliwiają zapewnienie zgodności prawa ze społecznie akceptowanym systemem wartości (Działocha 1992: 17), a „uzgodnienie” to następuje dzięki wykładni dynamicznej (→12).

Zdaniem niektórych teoretyków prawa klauzule generalne odwołują się do aksjologii pozaprawnej, podczas gdy zasady prawa stanowią uznawany przez samego prawodawcę „aksjologiczny kręgosłup całego systemu prawa” i wyrażają aksjologię prawną (Liżewski 2016: 191–192; podobnie Szot 2016: 294; →13). Jednak trafnie zauważa się, że niekiedy w procesie interpretacji zasad prawa trzeba odwoływać się do wartości pozaprawnych, z czym mamy do czynienia w szczególności w przypadku zasad niewysłowionych *expressis verbis* w tekście normatywnym, a z niego wyprowadzanych, takich jak zasada ochrony praw słusznie nabytych (Leszczyński, Maroń 2013a: 84–85; →5). Zdarza się ponadto, że zasady prawa same zawierają klauzule generalne (Szot 2016: 294). Wyróżnia się też przypadki graniczne, gdy nie wiadomo na pewno, jaką kategorię wartości – pozaprawnych czy prawnych – chroni prawodawca; w tym kontekście jako przykład bywają wskazywane zasady sprawiedliwości społecznej (Leszczyński, Maroń 2013a: 90; →11). Wreszcie prawo nie ma charakteru autotelicznego, a zatem większość wartości pozaprawnych znana jest także prawu pozytywnemu (Leszczyński, Maroń 2013a: 89). Zwykle przyjmuje się, że operatywna wykładnia zasad prawa gwarantuje większą pewność prawa niż operatywna wykładnia klauzul generalnych, ale z uwagi na nierzadką niespójność ustaleń doktryny i judykatury w kwestii interpretacji zasad prawa w praktyce tak wcale być nie musi (Leszczyński, Maroń 2013b: 156; →13). Powyższe spostrzeżenia obrazują poziom skomplikowania problemu delimitacji zasad prawa i klauzul generalnych, najczęściej rozwiązywanego *in concreto*.

Jak już wspomniano, klauzule generalne występują w aktach normatywnych zaliczanych do różnych gałęzi prawa (zob. Piszko 2000: 44–47; Leszczyński 2001: 275–306). Ze względu na swoją specyfikę klauzule generalne i inne zwroty nieodokreślone bardzo często pojawiają się w prawie cywilnym i prawie pracy – by wymienić jedynie zasady współżycia społecznego i zasadę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (nt. tych klauzul zob. np. Wypych-Żywicka 1996; Piszko 2000: 53–99; Radwański, Zieliński 2001: 16–20, 26–30; Cetnarowicz 2007; Kanadys 2016;

Władek 2016). Z kolei klauzula dobrych obyczajów znana jest m.in. prawu gospodarczemu i handlowemu (zob. np. Stefanicki 2002; Cetnarowicz 2007; por. Radwański, Zieliński 2001: 20–23). Jednak klauzule generalne odnaleźć można również w gałęziach prawa rządzących się znacznie bardziej restrykcyjnymi zasadami wykładni, w tym nawet w prawie karnym, w którym występuje np. pojęcie stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. Budyn-Kulik, Kulik 2016; por. też pkt 7). Jak bowiem zauważono, konstruowanie norm prawnych za pomocą pojęć nieostrych często stanowi „jedyne rozsądne wyjście” (uchwała TK z 6.11.1991, W 2/91) i dzięki unikaniu nadmiernej kazuistyki zapobiega paraliżowi decyzyjnemu organu stosującego prawo (Szot 2016: 295).

W przypadku obecności w tekście normatywnym klauzul generalnych (i innych zwrotów niedookreślonych) szczególnie uzasadnione jest posługiwanie się argumentem celowościowym (→36), co podkreśla SN, stwierdzając: „Jak wynika z art. 353¹ kc, strony mają ograniczoną swobodę w układaniu stosunku prawnego nie tylko ustawą, ale także zasadami współżycia społecznego oraz właściwościami (naturą) tego stosunku. Przepis ten jest więc wyraźnym sygnałem ze strony ustawodawcy, że przy wykładni przepisów dotyczących swobody stron w kształtowaniu stosunków zobowiązaniowych wykładnia językowa zawsze powinna być wspomagana wykładnią celowościową, gdyż należy brać pod uwagę nie tylko to, co wynika wprost z ustawy, ale także normy pozaprawne oraz funkcję i cel regulacji” (uchwała(7) SN z 21.12.2007, III CZP 74/07).

Konstytucyjnego uzasadnienia dla wprowadzania do tekstów aktów normatywnych klauzul generalnych, a w konsekwencji dla otwarcia systemu prawnego na aksjologię pozaprawną, powinno się poszukiwać w wyrażonej w preambule do Konstytucji RP zasadzie pomocniczości, która służy „umacnianiu uprawnień obywateli i ich wspólnot”, stanowiąc zarazem jeden z fundamentów Konstytucji jako praw podstawowych dla państwa polskiego. W judykaturze TK zasadę tę uznano – obok zasad współdziałania władz i dialogu społecznego – za podstawową, gdy chodzi o organizację życia wspólnoty państwowej (zob. wyrok TK z 11.05.2005, K 18/04). Z kolei w literaturze tyleż lapidarnie, co trafnie oddała sens zasady pomocniczości (subsydiarności) Ewa Popławska, sprowadzając go do „dwu podstawowych postulatów odnoszących się do relacji: jednostka – społeczność – państwo: 1) tyle wolności, ile można, tyle uspołecznienia, ile koniecznie trzeba; 2) tyle społeczeństwa, ile można, tyle państwa, ile koniecznie trzeba” (Popławska 1998: 191–192).

Zauważa się, że w myśl zasady pomocniczości sprawy dotyczące człowieka powinny być rozstrzygane przez najbliższą mu, zdolną do tego wspólnotę (Garlicki, Derlatka 2016: 35). Zatem zasada subsydiarności „stanowi swego rodzaju tarczę dla jednostek i wspólnot przed ingerencją struktur wyższego rzędu, przede wszystkim

przed ingerencją państwa”; z tego względu z dwóch jej aspektów: pozytywnego (zobowiązującego w określonych sytuacjach do pomocy ze strony państwa) i negatywnego (powstrzymywania się od ingerencji) istotniejszy jest ten drugi (Piechowiak 2016: 149). Skoro klauzule generalne (i inne zwroty niedookreślone) są przedmiotem wykładni dokonywanej bądź to przez organy administracji publicznej, bądź to przez sądy, w razie ich interpretacji również dochodzi do ingerencji w stosunki społeczne. Intensywność tej ingerencji powinna jednak okazać się dalece bardziej ograniczona niż w sytuacji, gdy to sam prawodawca jednoznacznie formułuje kryteria ocen dokonywanych przez organy stosujące prawo, nie odwołując się zamiast tego do aksjologii społecznej (pozaprawnej). Zatem w przypadku klauzul generalnych ingerencja ustawodawcza ma charakter ostrożniejszy, ponieważ „autonomiczne oceny i normy działają wystarczająco skutecznie”, a ściślejsza regulacja prawna mogłaby tę skuteczność obniżyć (Leszczyński 2000b: 121; por. Leszczyński 2016: 14). Trzeba zaznaczyć, że cel tego rodzaju samoograniczenia się przez ustawodawcę może pozostać nieosiągnięty, jeżeli w procesie stosowania prawa będzie dochodziło do arbitralnych, nieodpowiadających realnej aksjologii społecznej, interpretacji klauzul generalnych. Może to skutkować zwiększoną – zamiast założonej ograniczonej – ingerencją w stosunki społeczne. Niemniej jest to już problem wadliwej praktyki organów administracji publicznej i sądów, a nie argument na rzecz tezy o braku zakorzenienia klauzul generalnych w konstytucyjnej zasadzie pomocniczości.

Również art. 2 Konstytucji RP, w zakresie wyrażającym zasadę proporcjonalności niezależnie od art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (odnoszącego ją tylko do ograniczeń w zakresie korzystania przez jednostkę z jej wolności i praw; →63–64), uzasadnia obecność w tekście prawnym klauzul generalnych (nt. zasady proporcjonalności z art. 2 zob. np. Tuleja 2016: 232–233 i cyt. tam orzecznictwo TK). Sens tej zasady tkwi jednak w postulacie limitowania działań władzy publicznej. W przypadku klauzul generalnych prawodawca sam nakłada na siebie – właśnie w duchu zasady proporcjonalności – ograniczenia powstrzymujące go przed nadmierną ingerencją w stosunki społeczne, w warunkach, w których w ramach owych stosunków powszechnie uznawana jest określona pozaprawna aksjologia, nadająca się do wykorzystania przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz rozpoznawana i akceptowana przez organy stosujące prawo.

Z art. 2 Konstytucji RP wyprowadza się m.in. założenie racjonalnego prawodawcy (→20). Także ono może służyć konstytucyjnemu uzasadnieniu stosowania klauzul generalnych, a w efekcie przemawiać za otwieraniem porządku prawnego na aksjologię pozaprawną. Relację wsparcia zachodzącą między klauzulami generalnymi a racjonalnością ustawodawcy odnotowano w orzecznictwie: „Wprowadzona w u.p.a. definicja legalna «samochodu osobowego», oparta na tzw. klauzuli generalnej, jest

zabiegiem dopuszczalnym i nie powinna budzić uzasadnionych wątpliwości. [...] racjonalny ustawodawca, świadomie nadając znaczenie temu pojęciu, posłużył się kryterium określonym nieprecyzyjnie, pozostawiając organom i sądom administracyjnym przy dokonywaniu oceny konkretnego stanu faktycznego i podejmowaniu decyzji czy wyroku tzw. luz interpretacyjny, co pozwala im na branie pod uwagę kryteriów pozaprawnych” (wyrok NSA z 20.01.2016, I GSK 671/14).

Omawiany topos znajduje również uzasadnienie w koncepcjach racjonalnego tworzenia prawa, rozwijanych w polskiej teorii prawa od dziesięcioleci (zob. np. TRTP; ZTPMich). Istotny element tych koncepcji stanowi postulat racjonalności instrumentalnej: prawodawca winien dobierać najbardziej efektywne środki regulacyjne do założonych celów. Przy dokonywaniu oceny *ex ante* może się okazać, że instrumentalnie najlepszym rozwiązaniem regulacyjnym jest posłużenie się przez prawodawcę klauzulą generalną albo innym zwrotem niedookreślonym. Argumenty te są ponadto obecne w ekonomicznej analizie prawa, gdzie rozważa się optymalny poziom precyzji regulacji (Parisi, Fon 2008: 9n). Należy zauważyć, że niektóre klauzule generalne odsyłają do norm moralnych – w ten sposób w toku stosowania prawa realizowana może być aksjologia zawarta w partykularnym systemie norm moralnych. Spostrzeżenia te odsyłają do zagadnień wiążących się z fundamentalnymi wartościami związanymi z samą ideą prawa, którymi według Gustava Radbrucha są sprawiedliwość (równość), celowość i bezpieczeństwo – pewność prawa (zob. FPRad: 36n; →18). Omawiany topos może być w tym kontekście, w połączeniu z odpowiednimi decyzjami prawodawcy, postrzegany jako narzędzie realizacji takich wartości prawa, jak celowość i sprawiedliwość.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Źródeł klauzul generalnych można poszukiwać już w prawie rzymskim – głównie prywatnym, ale w mniejszym zakresie także kar-
nym – jakkolwiek w tamtym czasie nie przybierały one jeszcze postaci odpowiednio sformułowanych przepisów prawnych, tylko opinii o prawie (np. o potrzebie normowania nim jedynie przypadków najczęstszych czy o braku możliwości uregulowania ustawą wszystkiego), formułowanych przez uczonych jurystów. Niekiedy owe opinie zyskiwały rangę normatywną, a wyrażały myślenie o prawie podobne do tego, które współcześnie znajduje odzwierciedlenie w treści klauzul generalnych (zob. Amiolańczyk 2016: 27–32). Rozkwit klauzul generalnych – czy też szerzej: odesłań pozaprawnych – przypadł na okres XIX-wiecznych wielkich kodyfikacji europejskich w zakresie prawa cywilnego; to wówczas wkroczyły one do porządku prawa stanowionego, przyjęto bowiem, że w sferze prawa prywatnego, inaczej niż na płaszczyźnie prawa publicznego, nie zachodzi eksponowana w dobie Oświecenia potrzeba całkowitej eliminacji luzu decyzyjnego organów stosujących prawo

przez wzgląd na ochronę jednostki przed arbitralnością władzy (Leszczyński 1997: 220; 2016: 11). Klauzule generalne wprowadzono do Kodeksu Napoleona z 1804 r. i austriackiego ABGB z 1811 r. (zob. Leszczyński 1997: 220–222). Na szeroką skalę i w szczególnie usystematyzowany sposób wykorzystano je w niemieckim BGB z 1896 r.; istotną rolę odgrywają także w szwajcarskim ZGB z 1907 r. (Leszczyński 1997: 222–223; zob. też Piszko 2000: 27–28). Z czasem klauzule te rozprzestrzeniły się również na prawo publiczne, w tym konstytucyjne, administracyjne i karne, z czym wiązało się poszerzenie spektrum pozaprawnej aksjologii, do której prawo odsyłało, o wartości istotne z perspektywy interesu publicznego, a nie jedynie prywatnego (Leszczyński 2016: 11–12).

Klauzule generalne, w tym klauzula dobrych obyczajów, były znane już ustawodawstwu Polski międzywojennej, głównie jednak ze sfery prawa prywatnego (po raz pierwszy zostały zastosowane w Kodeksie zobowiązań z 1933 r. – zob. Piszko 2000: 28); na przełomie XX i XXI w. doszło do wprowadzenia klauzuli dobrych obyczajów do prawa publicznego gospodarczego (Stefanicki 2002: 23). Warto odnotować żywotność niektórych klauzul generalnych, na czele z wymienionymi już społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa oraz zasadami współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 kc. Zasady współżycia społecznego występują też m.in. w art. 56 kc, w myśl którego czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także wynikające m.in. z owych zasad, oraz w art. 58 § 2 kc, wprowadzającym sankcję nieważności czynności prawnej w razie jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Wspomniana żywotność manifestuje się w fakcie, że choć klauzule zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wywodzą się z koncepcji prawa socjalistycznego i początkowo służyły wyparciu znanych kz z 1933 r. zasad: słuszności, dobrej wiary i uczciwości w obrocie oraz w założeniu ustawodawcy – nie zawsze podzielanym w późniejszym orzecznictwie – zmierzały do nadawania priorytetu interesowi społecznemu kosztem indywidualnego (zob. Safjan 1990: 48–51), to po przełomie ustrojowym 1989/1990 utrzymały się w kc, stanowiąc skuteczną miarę ocen formułowanych także przez sądy demokratycznego państwa kapitalistycznego. Przyczynić się do tego mogło ponadto – jak to ujął Leszczyński – ich „ucywilizowanie” w orzecznictwie i literaturze okresu PRL poprzez oderwanie od ideologicznych źródeł rodem z ZSRR, dzięki czemu nie podzieliły one losu innych, licznych klauzul generalnych znanych systemom niedemokratycznym i wykorzystywanych w celach nie tyle społecznych, ile politycznych (por. Leszczyński 2016: 12). Istotny wpływ na przetrwanie (i zmianę sensu) klauzuli zasad współżycia społecznego w kc miała również korekta ustawodawcza, polegająca na skreśleniu w 1990 r. końcowej frazy zd. pierwszego art. 5 kc, czyli dookreślenia zasad współżycia społecznego za pomocą zwrotu „w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (Piszko 2000: 29).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Argumentacja odwołująca się do wartości (norm) pozaprawnych w orzecznictwie pojawia się wtedy, gdy pozwoli na to prawodawca. Porządek prawny często jednak operuje klauzulami generalnymi, a w rezultacie pole dla uwzględniania aksjologii pozaprawnej jest szerokie. Co więcej, jak słusznie dostrzeżono w wyroku NSA z 11.12.2012, II OSK 1467/11, „[o]desłanie do norm nienależących do systemu prawa jest wiążące dla podmiotu stosującego prawo, gdyż taki nakaz formułuje przepis prawa powszechnie obowiązującego – zawierający odesłanie”. Z kolei TK ogólnego uzasadnienia dla operowania argumentami opartymi na normach pozaprawnych upatruje w ustawie zasadniczej. Jak stwierdził w wyroku z 8.07.2008, P 36/07, „klauzula generalna użyta w art. 1 ust. 1 ustawy z 21 czerwca 1990 r. pozwala sądom na odwołanie się, w duchu aksjologii konstytucyjnej, do norm o charakterze pozaprawnym, w szczególności zaś do norm moralnych lub obyczajowych. Przyzwolenie na takie właśnie rozumienie i stosowanie prawa odnaleźć można już w samej Konstytucji, która z istoty swej tworzy obiektywny porządek wartości”.

W krótkim komentarzu nie sposób wymienić, nawet wyłącznie ilustracyjnie, przykładów orzeczniczej interpretacji większej liczby klauzul generalnych. Z tego powodu w tym punkcie ograniczamy się w analizie do jednej z najbardziej znanych i zakorzenionych w polskim prawie (i bardzo często występujących w judykaturze) klauzul: zasad współżycia społecznego (→15). Rozważania te wypada rozpocząć od spostrzeżenia, że pojmowanie tej klauzuli zmieniało się w czasie, również w związku z transformacją ustroju państwa (por. Redelbach, Wronkowska, Ziemiński 1993: 137–139; Radwański, Zieliński 2007: 336–338). Do wzorcowego jej zastosowania – a zatem i do odwołania się do norm zewnętrznych wobec systemu prawa – doszło w wyroku SN z 9.02.2012, III CSK 181/11, w którym stwierdzono: „Ryzykiem takiej szerokiej i z natury rzeczy dość lekkomyślnie prowadzonej działalności gospodarczej nie można obarczać w pełni pierwotnych kontrahentów dewelopera, dysponującego powierzonymi przez powodów znacznymi kapitałami w celu realizacji przewidzianego w umowie zadania deweloperskiego. Powodowie i tak ponieśli ryzyko niepowodzenia inwestycji, a obecnie zmierzają tylko do ochrony wiarygodności pieniężnych (art. 91 ust. 2 Pr.u.n.). Nieodpowiedzialna i nieracjonalna działalność gospodarcza dewelopera, prowadząca do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych na rzecz jednego, znaczącego wierzyciela, wbrew postanowieniom umów przedwstępnych, i w konsekwencji dozwoleń na «przejmowanie inicjatywy» w zakresie finalizowania przedsięwzięcia inwestycyjnego przez pozwanego «M.S.C.» w postaci propozycji podwyższania ceny mieszkań dla powodów, może być zatem oceniane jako postępowanie nierzetelne, niezgodne z zasadami współżycia społecznego i regułami deontologii zawodowej deweloperów (art. 58 § 2 kc)”.

W powyższym przypadku SN powołał się na regulację kc, wprost wyrażającą konieczność zgodności postępowania z zasadami współżycia społecznego. Po tę klauzulę generalną można też jednak sięgnąć niejako dwustopniowo, tzn. gdy przepis wyraża inną, jeszcze ogólniejszą klauzulę generalną, a wspomniane zasady mieszczą się w ramach jej interpretacji. Tak właśnie postąpił SN w postanowieniu z 27.04.2012, V CZ 2/12, stwierdzając: „Ustanowiony w art. 102 kpc wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, którą statuuje art. 98 § 1 kpc, pozwala w szczególnie uzasadnionych wypadkach na zasądzenie od strony przegrywającej tylko części kosztów lub nieobciążanie jej w ogóle kosztami. Podstawę do jego zastosowania stanowią konkretne okoliczności danej sprawy, przekonujące o tym, że w danym przypadku obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz przeciwnika byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe. Stanowią je zarówno fakty związane z samym procesem, jak i leżące poza nim, a dotyczące sytuacji życiowej, stanu majątkowego stron, które powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. Przepis art. 102 kpc powinien być zastosowany wówczas, gdy w okolicznościach danej sprawy obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu przeciwnika byłoby rażąco niezgodne z tymi zasadami” (zob. też postanowienie SN z 27.10.1966, II PZ 62/66).

W orzecnictwie SN można także odnaleźć wypowiedzi akcentujące potrzebę dokładnego uzasadnienia rozstrzygnięcia uznającego naruszenie zasad współżycia społecznego. Przykładowo w wyroku SN z 22.04.2008, II UK 215/07, zaważono: „Zaskarżony wyrok podlega więc uchyleniu z tego względu, że opiera rozstrzygnięcie na sprzeczności wysokości ustalonego wynagrodzenia z zasadami współżycia społecznego, lecz nie uzasadnił takiego stanowiska. Było to konieczne, nie tylko ze względu na pominięcie w ocenie zarzucanego obejścia prawa (ustawy), [...] lecz przede wszystkim dlatego, że sama klauzula generalna zasad współżycia społecznego ma wyjątkowe zastosowanie nawet na gruncie cywilnych stosunków prawnych (art. 58 kc). Rozwiązanie takie nie występuje bezpośrednio w systemie ubezpieczeń społecznych. W sprawach nieunormowanych do stosunku pracy klauzulę tę stosuje się odpowiednio (art. 58 kc w związku z art. 300 kp), stąd tym bardziej racjonalnie i zasadnie winna być rozważana w zakresie skutków w ubezpieczeniach społecznych”. W wyroku SN z 12.04.2012, II PK 212/11, stwierdzono zaś, że „[p]rzyjmując nieważność umowy ze względu na zasady współżycia społecznego [sąd] nie może poprzestawać na hasłowym stwierdzeniu naruszenia tych zasad. Jeżeli samo uprawnienie pracownicze jest dopuszczalne i ma oparcie w umowie lub w ustawie, to nie może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Chodzi więc o normę pozaprawną (społeczną), bo samo pojęcie zasady współżycia społecznego nią nie jest. Dopiero

wówczas możliwa jest kontrola rozstrzygnięcia i kontrola oceny, czy szczególnie jednak podstawa rozstrzygnięcia wynikająca z zasad współżycia społecznego jest zasadna (uprawniona). Innymi słowy, zasady współżycia społecznego jako podstawa rozstrzygnięcia nie mogą być imaginowane przez arbitra, gdyż jako podstawa rozstrzygnięcia podlegają weryfikacji, zwłaszcza gdyby miały podważyć zobowiązanie przyjęte przez strony i zgodne z ustawą”.

[6. CHARAKTERYSTYKA] Topos z odwołania się do wartości pozaprawnych ma charakter reguły. Okoliczność, że zastosowanie przepisów posługujących się klauzulami generalnymi lub innymi zwrotami niedookreślonymi może być związane z koniecznością dokonania ważenia wartości, nie ma tu istotnego znaczenia. Przedmiotowy topos nakazuje odwoływanie się do wartości pozaprawnych (pozasysemowych) zawsze wtedy, gdy wymaga tego ustawodawca. Nasuwa się pytanie, czy zachodzi również zależność odwrotna, to znaczy czy organ stosujący prawo może odwołać się do wartości pozaprawnych jedynie wtedy, gdy prawodawca na to w wyraźny sposób zezwala. Jak się wydaje, stanowisko odpowiadające twierdząco na to pytanie, a zatem wykluczające możliwość powoływania się na wartości pozaprawne w braku wyraźnej podstawy w tekście prawnym, najczęściej pojawia się w orzecznictwie sądowym. Zagadnienie to jest jednak bardziej złożone, gdyż dotyczy kwestii presuponowanej koncepcji prawa oraz sposobu pojmowania zasad prawnych (→13). Jeżeli przyjąć, że zasadami prawnymi są normy prawne chroniące realizację wartości, w tym normy niewyrażone *explicite* w tekście prawnym, to *in concreto* trudnym zadaniem może być rozgraniczenie kategorii wartości chronionych przez zasady i kategorii wartości „pozaprawnych”. Problem ten jest różnie rozwiązywany w filozofii prawa. W szczególności tzw. koncepcje interpretywistyczne (Stavropoulos 2012) rozwijane na bazie myśli Ronalda Dworkina (1978; 1986) przyjmują, że podstawą prawa są zasady, które pozwalają wyjaśnić i uzasadnić instytucjonalną praktykę organów stosujących prawo. W tym ujęciu rozróżnienie między zasadami prawnymi (i chronionymi przez nie wartościami) a zasadami „pozaprawnymi” przestaje mieć istotne znaczenie, ponieważ podstawą prawa są wszelkie zasady identyfikowane przez organy w toku interpretowania oraz stosowania prawa. Koncepcje współczesnego pozytywizmu z kolei posługują się kategoriami inkorporowania lub zawarcia wartości moralnych w pojęciu lub systemie prawa, co jest najbardziej widoczne w przypadku rozmaitych koncepcji należących do nurtu „miękkiego”, inkluzyjnego pozytywizmu prawniczego (zob. np. Pietrzykowski 2001; Grabowski 2011), które – podążając za myślą H.L.A. Harta – włączają pozaprawne normy i standardy moralne nawet do samej reguły uznania systemu (zob. np. Hart 2014: 6n; por. Grabowski 2006).

Niezależnie od przyjętego rozwiązania teoretycznego istotne jest spostrzeżenie, że wartości, do których odsyłają klauzule generalne, mogą stanowić element podstawy normatywnej rozstrzygnięcia (ZTSP: 310–331). Dlatego nie należy ich uważać za wartości zewnętrzne wobec systemu prawa, rozumiane jako kryteria jego oceny pozostające bez wpływu na jego treść. Z tego względu wartości, do których odsyłają klauzule generalne, trzeba uznać za wartości wewnętrzne systemu prawa, chociaż mają one pozaprawną genezę (por. WDS: 47–51). Omawiany topos znajduje zastosowanie przede wszystkim w dyskursie interpretacyjnym – może w szczególności stanowić przesłankę uzasadnienia zastosowania wykładni rozszerzającej lub zwężającej (→48) – oraz inferencyjnym – wartości pozaprawne mogą mieć znaczenie przy przeprowadzaniu wnioskowań opartych na analogii (→68) czy wnioskowań *a fortiori* (→66).

Argument z odwołania do wartości pozaprawnych ma istotny walor heurystyczny; nakazuje organowi stosującemu prawo rozważać implikacje pozaprawnych norm i wartości w procesie wykładni prawa, co może prowadzić do sformułowania nierozważanych wcześniej hipotez interpretacyjnych. Natomiast walor uzasadniający tego toposu znajduje ugruntowanie w realizowanej przezeń aksjologii, zwłaszcza związanej z pojęciem racjonalnego prawodawcy (→20).

[7. KRYTYKA] Otwartość systemu prawnego na aksjologię pozaprawną, realizowana m.in. za pomocą klauzul generalnych, przynosi korzyść w postaci nadania temu systemowi większej elastyczności i jego silniejszego osadzenia w aktualnej, zmieniającej się rzeczywistości społecznej, ale siłą rzeczy rodzi napięcia w relacji z istotną wartością, jaką stanowi pewność prawa (→6), zarazem kolidując z równoległym dążeniem do „trwałości i niezmienności przyjętych instytucji i rozwiązań” (Safjan 1990: 52). Szczególną areną owych napięć jest prawo cywilne. Nie dziwi zatem, że dostrzega się wywoływane przez klauzule generalne wątpliwości interpretacyjne, ryzyko arbitralnych rozstrzygnięć oraz chwiejności orzecznictwa (zob. np. Ziemiński 1989: 24; Śliwka 2010: 266–267). Sędziowie wprowadzając pozostając członkami społeczeństwa, nie powinni jednak – a w przypadku klauzul generalnych wzrasta takie niebezpieczeństwo – wykorzystywać wydawanych rozstrzygnięć do forsowania indywidualnych ocen, idących pod prąd dominujących ocen społecznych (Leszczyński, Maroń 2013a: 87–88). Tylko częściowo zaradzić omawianemu tu problemowi może kontrola instancyjna, rodzi ona bowiem zagrożenie zastąpienia subiektywizmu organu pierwszej instancji subiektywizmem organu weryfikującego jego ocenę (Leszczyński, Maroń 2013a: 88).

Trudności z operowaniem klauzulami generalnymi w praktyce nie wyczerpują się w zagrożeniu arbitralnością związaną z właściwościami charakterologicznymi

osoby stosującej prawo. Wskazuje się ponadto na niejednorodność ocen społecznych, w szczególności we współczesnym, pluralistycznym społeczeństwie, na co odpowiedź ma być konieczność uwzględniania przez sąd pozaprawnych wartości w ich „powszechnym większościowym odbiorze społecznym” (Leszczyński, Maroń 2013a: 86–87). Ci sami autorzy dostrzegają też inną komplikację, pojawiającą się w sytuacji, w której występują równolegle różne, podobnie reprezentatywne dla społeczeństwa, konkurencyjne oceny określonych wartości – a problemu nie rozwiązuje ewentualne sięgnięcie do wyników badań opinii publicznej, bo nie muszą być one miarodajne, co więcej – stanowią jedynie informację o przekonaniach akceptowanych w społeczeństwie, ale niekoniecznie zgodnych ze standardami konstytucyjnego państwa prawa. Kolejny problem to dynamika przemian społecznych, modyfikująca nieraz wyznawaną powszechnie aksjologię (Leszczyński, Maroń 2013a: 87).

Wreszcie skoro odesłania zawarte w klauzulach generalnych „mogą być podstawą formułowania ocen przez cztery rodzaje podmiotów”, tj. ustawodawcę, doktrynę prawa, adresatów norm sankcjonowanych i organy stosujące prawo, a normy moralne czy zwyczajowe są weryfikowalne słabiej niż normy prawne (Piszko 2000: 43), to istnieje ryzyko rozbieżności ocen wyrażanych przez każdy z tych podmiotów, większej niż w przypadku interpretacji przepisów zrehabilitowanych precyzyjnie i nieodsyłających do kryteriów pozaprawnych. Wzrasta zatem zagrożenie dla pierwotnego adresata normy, polegające na tym, że organ stosujący prawo nie podzieli jego oceny; tymczasem to ocena tego organu, jako ostatecznego decydenta, będzie prawnie wiążąca (Szoł 2016: 296).

Powodem krytyki argumentu z odwołania do norm czy wartości pozaprawnych jest też napięcie, jakie argument ten wywołuje z perspektywy zasady pewności prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP (→6), w tym zasady określoności przepisów prawa, którą w odniesieniu do norm regulujących kwestię odpowiedzialności karnej wyprowadza się także z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (→23 i 71). Krótko mówiąc: krytyka omawianego argumentu może być podnoszona nie tylko na płaszczyźnie stosowania prawa (omówionej powyżej), lecz także jego stanowienia. Przykładowo w postępowaniach przed TK kwestionowano zgodność przepisów zawierających klauzule generalne czy inne zwroty niedookreślone z art. 2 (lub art. 42 ust. 1) Konstytucji RP, argumentując to brakiem dostatecznej precyzji, a w konsekwencji – nieprzewidywalnością treści aktu stosowania prawa. Trybunał jednak nie podzielił tezy o „automatycznej” niezgodności wszelkich regulacji zawierających zwroty niedookreślone z art. 2 (albo art. 42 ust. 1) Konstytucji RP, dopuszczając ich badanie przez pryzmat tych właśnie wzorców kontroli. Zdaniem TK odpowiedzialność za zagwarantowanie jednostce bezpieczeństwa prawnego zostaje w przypadku

tej kategorii przepisów przeniesiona na organy stosujące prawo (zob. wyroki TK: z 26.11.2003, SK 22/02; z 28.06.2005, SK 56/04; z 22.06.2010, SK 25/08; z 27.10.2010, K 10/08; zob. też np. Florczak-Wątor 2013: 58). Zatem TK odrzucił kwestionowanie *ex definitione* zwrotów niedookreślonych czy klauzul odsyłających – i to nawet w przepisach z zakresu prawa karnego. „W istocie [...] norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego” (wyrok TK z 26.11.2003, SK 22/02). Zarazem w rozpoznawanej sprawie TK wskazał, że w sferze prawa karnego sięganie po tego rodzaju technikę prawodawczą powinno napotykać na poważne ograniczenia; uznał również, że badany przepis kw nie spełnia standardu wymaganego przez art. 42 Konstytucji RP.

Generalnie krytyka zwrotów niedookreślonych z perspektywy zasady określoności przepisów musi liczyć się z natrafieniem na barierę ze strony TK, którą najlepiej ilustruje następujący fragment uzasadnienia jednego z orzeczeń: „Każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się może do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego. Można nawet sformułować tezę, iż nadmierna kazuistyka w konkretnych sytuacjach prowadzić może do deformacji idei państwa prawnego. Nie każda więc, ale jedynie kwalifikowana – tj. nie dająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość czy niejasność przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności. Jeżeli natomiast regulacja zawarta w analizowanym przepisie dotyczy sfery relewantnej konstytucyjnie, a poszczególne metody wykładni stosowane w trakcie orzekania dają możliwość identyfikacji treści zgodnej z Konstytucją – nie ma podstaw do formułowania wątpliwości konstytucyjnych” (postanowienie TK z 27.04.2004, P 16/03).

Trybunałowi wolno zaś badać przepisy zawierające klauzule generalne z punktu widzenia ich jakości – rozumianej jako pozostawienie organowi stosującemu prawo luzu decyzyjnego – oraz przewidywalności linii orzeczniczej, co ma związek z zasadą bezpieczeństwa prawnego obywateli, a ponadto z perspektywy istnienia kontroli instancyjnej decyzji organów stosujących klauzule generalne oraz należytego statusu ustrojowego tych organów (zob. Florczak-Wątor 2013: 60–63 i cyt. tam orzecznictwo, m.in. wyroki TK: z 14.12.1999, SK 14/98; z 16.01.2006, SK 30/05).

W kontekście stanowienia prawa problematyczne wydaje się to, że TK uzyskuje możliwość oceny zgodności przepisów zawierających klauzule generalne z ustawą zasadniczą dopiero wówczas, gdy organy stosujące prawo zdążą wypracować określoną linię orzecniczą (zob. Florczak-Wątor 2013: 62). Oznacza to bowiem, że przez pewien czas w praktyce nie ma możliwości dokonania kontroli konstytucyjności prawa tej kategorii. Jest to jednak, jak się wydaje, nieuchronny koszt decyzji prawodawcy o pozostawieniu organom stosującym prawo poszerzonego luzu decyzyjnego. Decyzji, która niesie – o czym była już mowa – szereg korzyści z perspektywy obrotu prawnego, na czele z jego uelastycznieniem. Należy także zauważyć, że w sytuacji, kiedy jeszcze nie zdążyła ukształtować się linia orzecnicza, trudno mówić o systemowym zagrożeniu wynikającym z takiego, a nie innego sformułowania zwrotów niedookreślonych.

Wreszcie w ślad za Moniką Florczak-Wątor warto odnotować, że orzecznictwo TK w sprawie klauzul generalnych cechuje się pewną niekonsekwencją. Można bowiem odnaleźć judykaty, w których za klauzule generalne uważano tylko takie przepisy zawierające zwroty nieostre, nakazujące w procesie stosowania prawa odwoływać się do pozaprawnej aksjologii. Innym razem za klauzule generalne TK uznawał sformułowania pozbawione pierwiastka aksjologicznego, np. „w inny podobny sposób ułatwia popełnienie tego czynu” (Florczak-Wątor 2013: 52–53). Jak się wydaje, w tej drugiej sytuacji prawodawca posłużył się zwykłym zwrotem niedookreślonym, a nie klauzulą generalną, właśnie z uwagi na brak odesłania do pozaprawnych wartości (tak też Florczak-Wątor 2013: 53).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Umiejętne posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi, w tym klauzulami generalnymi (a niekiedy również zasadami prawa), przez podmiot stosujący prawo wymaga nie lada staranności argumentacyjnej. Podkreślono to np. w wyroku TK z 31.03.2005, SK 26/02, stwierdzając, że „niezbędne jest wskazanie konkretnych okoliczności, które – zdaniem stosującego prawo – decydują o tym, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odwołanie się do zwrotu niedookreślonego. Innymi słowy: problemem przy posługiwaniu się zwrotami niedookreślonymi jest właściwe i czytelne wskazanie okoliczności uzasadniających ich wystąpienie i sposób rozumienia *in concreto* przez podmioty, w których kompetencji leży posłużenie się tymi zwrotami” (por. też wyrok TK z 2.10.2006, SK 34/06 oraz powołane już wyżej wyroki SN: z 22.04.2008, II UK 215/07 i z 12.04.2012, II PK 212/11). Poprawne operowanie zwrotami niedookreślonymi wymaga także obiektywizmu, choć nie pełnego, bo oczekiwanie takowego w procesie interpretacji klauzul generalnych osłabiałoby walor elastyczności tego instrumentu prawodawczego i groziłoby przekreśleniem sensu ich formułowania

(Safjan 1990: 54). W procesie wykładni przepisów odsyłających do wartości pozaprawnych interpretator musi jednak wznieść się ponad indywidualne przekonania dotyczące owych wartości. Nie może pozwolić sobie na zastępowanie powszechnych wyobrażeń społecznych na temat tych wartości wyobrażeniami własnymi (por. Piszko 2000: 44) i np. uznawać za przejaw naruszenia zasad współżycia społecznego zachowania, które w generalnym odbiorze społecznym z pewnością nie zostałyby za takie uznane. Niemniej warunki brzegowe zastosowania omawianego przepisu wyznaczane mogą być przez poglądy szeroko akceptowane w społeczeństwie tylko wtedy, gdy te ostatnie mieszczą się w standardach konstytucyjnego państwa prawa, należąc do moralności publicznej.

W przypadku wykładni omawianej kategorii przepisów prawnych do głosu muszą dochodzić szczególnie intuicja i doświadczenie sędziego (lub innego podmiotu stosującego prawo), potrafiącego zrekonstruować linie orzecznicze dotyczące danej klauzuli generalnej, zaś rezultatem tej wykładni będzie uwzględnienie w procesie stosowania prawa aksjologii ogólnej „przefiltrowanej» przez aksjologię indywidualną interpretatora i ujętej w świetle praktyki stosowania prawa” (Leszczyński, Maroń 2013a: 88). Organ stosujący prawo musi oprócz tego liczyć się w dokonywanej ocenie z przyszłą kontrolą instancyjną (Leszczyński, Maroń 2013a: 88). Interpretator nie dysponuje pełną dowolnością także dlatego, że ma obowiązek respektowania rudymenarnych wartości danej kultury i tradycji społecznej (Safjan 1990: 54); ponadto musi szanować aksjologię prawną, zwłaszcza konstytucyjną (Leszczyński 2000a: 8; por. też np. wyrok TK z 27.10.2010, K 10/08). Również prawodawca wprowadzający do tekstu normatywnego klauzulę generalną jest zobowiązany do zmieszczenia się w ramach określonych aksjologią konstytucyjną. Dlatego np. klauzula generalna odsyłająca do nazistowskich, faszystowskich lub komunistycznych zasad i wartości musiałaby zostać przez TK uznana za niezgodną z art. 13 Konstytucji RP (tak Florczak-Wątor 2013: 56).

W literaturze i orzecznictwie podkreśla się poza tym doniosłość kwestii statusu organów stosujących klauzule generalne czy inne zwroty niedookreślone, co powinno stanowić wskazówkę dla prawodawcy. Uznaje się, że najodpowiedniejszymi organami interpretującymi tego rodzaju przepisy są sądy, z uwagi na ich przymioty niezależności i niezawisłości oraz istnienie odpowiednich gwarancji proceduralnych (tak Łętowska 2011: 18; Florczak-Wątor 2013: 63; zob. też wyrok TK z 8.05.2006, P 18/05). W przypadku, gdy zwrotami niedookreślonymi operują organy administracji, kontrolę prawidłowości tego procesu zapewniają sądy administracyjne (Łętowska 2011: 24). Funkcjonowanie tego rodzaju sądownictwa pozwala zatem pogodzić wymóg zagwarantowania organom administracji publicznej pewnej swobody interpretacyjnej z oczekiwaniem TK, wyrażonym w stwierdzeniu: „jeśli w ogóle

klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej – a co do tego nie ma sporu – to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania *in casu* desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje” (wyrok TK z 8.05.2006, P 18/05).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] Zasada pewności prawa (→6); Argument ze zmian społecznych (→12); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Zasada słuszności (→15); Nakaz określoności przepisów prawa (→23); Argument z typu przepisów prawa (→24); Zasada proporcjonalności (→63); Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka (→65).

[LITERATURA] K. Amelańczyk (2016), W poszukiwaniu antycznej genezy klauzul generalnych, czyli o wartościach i wartościowaniu w prawie rzymskim, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 27–41; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (2016), Społeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 261–277; M. Cetnarowicz (2007), Zasady współzycia społecznego a dobre obyczaje, IN 2–3, 111–125; A. Choduń (2013), Klauzule generalne i zwroty niedookreślone – wybrane zagadnienia teoretyczne, w: A. Choduń, A. Gomułowicz, A. Skoczylas, Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym. Wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze, Warszawa, 15–42; R. Dworkin (1978), Taking Rights Seriously, London; *tenże* (1986), Law's Empire, Cambridge; K. Działocha (1992), Państwo prawne w warunkach zmian zasadniczych systemu prawa RP, PiP XLVII/1, 13–27; M. Florczak-Wątor (2013), Kontrola konstytucyjności klauzul generalnych, PSejm XXI/4, 49–64; L. Garlicki, M. Derlatka (2016), komentarz do Wstępu, w: KRPKomGarZub1, 17–40; A. Grabowski (2006), Zawartość reguły uznania w koncepcji H.L.A. Harta, w: M. Borucka-Arctowa i in. (red.), Prawo, władza, społeczeństwo, polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego, Toruń, 127–135; *tenże* (2011), Inkluzyjny pozytywizm prawniczy (uwagi do aktualnej dyskusji), PiP LXVI/11, 18–31; H.L.A. Hart (2014), Nowe wyzwanie dla pozytywizmu prawniczego, tłum. A. Grabowski, AFPiFS V/2, 5–20; A. Kanadys (2016), Podstawa rekonstrukcji treści klauzul generalnych. Przykład zasad współzycia społecznego, SIL II, 97–111; L. Leszczyński (1997), Ewolucja odesłań pozaprawnych w systemach prawa stanowionego, w: A. Korobowicz, H. Olszewski (red.), Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane profesorowi Janowi Malarczykowi, Lublin, 217–230; *tenże* (2000a), Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa, PiP LV/7, 3–17; *tenże* (2000b), Tworzenie generalnych klauzul odsyłających, Lublin; *tenże* (2001), Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków; *tenże* (2016), Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 11–26; L. Leszczyński, G. Maroń (2013a), Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze, AUMCS Sectio G Ius LX/1, 81–91; *ciż* (2013b), Zasady prawa i generalne klauzule odsyłające w operatywnej wykładni prawa, AUMCS Sectio G Ius LX/2, 145–157; B. Liżewski (2016), Klauzule generalne i ich funkcje w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 191–207; E. Łętowska (2011),

Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych, PiP LXVI/7–8, 17–29; *F. Parisi, V. Fon* (2008), *The Economics of Lawmaking*, Oxford; *M. Piechowiak* (2016), objaśnienie do preambuły, w: KRPKomSaf1, 118–158; *T. Pietrzykowski* (2001), „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, SFP 1, 97–121; *R. Piszko* (2000), Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji, Szczecin; *E. Popławska* (1998), Zasada pomocniczości (subsydiarności), w: W. Sokolewicz (red.), *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, Warszawa, 188–202; *Z. Radwański, M. Zieliński* (2001), Uwagi *de lege ferenda* o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, PLeg 2, 11–33; *ciż* (2007), Normy i przepisy prawa cywilnego, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa, 309–385; *A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński* (1993), *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa; *M. Safjan* (1990), Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji), PiP XLV/11, 48–59; *N. Stavropoulos* (2014), Legal Interpretivism, w: E. Zalta (red.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, [<https://plato.stanford.edu/archives/sum2014/entries/law-interpretivist>]; *R. Stefanicki* (2002), Dobre obyczaje w prawie polskim, PPH 5, 23–31; *A. Szot* (2016), Klauzula generalna jako ponadgałęziowa konstrukcja systemu prawa, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 291–304; *M. Śliwka* (2010), Znaczenie zwrotów niedookreślonych na tle orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego, SIL XIII, 261–272; *P. Tuleja* (2016), objaśnienie do art. 2, w: KRPKomSaf1, 216–252; *Z. Władek* (2016), Klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa w wykładni przepisów regulujących prawo własności, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 117–134; *A. Wypych-Żywicka* (1996), O relacji klauzul generalnych: „wypowiedzenie nieuzasadnione” i „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa”, PiP LI/3, 41–49; *M. Zdyb* (1991), Interes jednostki w sferze luzów normatywnych (pojęcia nieostre), AUMCS Sectio G Ius XXXVIII/25, 341–355; *Z. Ziemiński* (1989), Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych, PiP XLIV/3, 14–24.

[MA, MP]



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

