

LESZEK LESZCZYŃSKI, GRZEGORZ MAROŃ

Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze

The Concept and Content of Legal Principles and General Clauses.
Comparative Remarks

Opracowanie ma na celu porównawcze ujęcie dwóch istotnych konstrukcji normatywnych współczesnych porządków prawnych – zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających z punktu widzenia odrębności ich pojmowania oraz różnic w zakresie ustalania (rekonstrukcji) normatywnych treści.

POJĘCIE ZASADY PRAWA I GENERALNEJ KLAUZULI ODSYŁAJĄCEJ

Termin „zasada prawa” jest na gruncie prawoznawstwa niejednoznaczny¹. W ujęciu jednak najbardziej podstawowym i powszechnym, przynajmniej w rodzimym porządku prawnym, przez zasadę prawa rozumie się rodzaj normy prawnej (zasada prawa w sensie dyrektywalnym). Na tle innych norm prawnych – norm zwykłych, zwanych też regułami prawnymi – zasady prawa wyróżniają się ponadprzeciętną doniosłością aksjologiczną, funkcjonalną i hierarchiczną.

Po pierwsze, status zasady prawa przysługuje normom o najwyższej i wysokiej mocy prawnej, tj. poszczególnym normom konstytucyjnym i ustawowym. Po drugie, zasady prawa chronią wartości prawne usytuowane na szczycie aksjologicznej hierarchii prawodawcy, wartości podstawowe dla całego systemu prawnego lub co najmniej jednej gałęzi czy działu prawa. Po trzecie, z norm tych czyni się użytek w toku zróżnicowanych rozumowań prawniczych. Ukierunkowują

¹ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.

one proces interpretacji i stosowania prawa oraz jego tworzenia, służą do usuwania luk w prawie, determinują sposób korzystania z luzów decyzyjnych oraz są pomocne w trakcie przeprowadzania wnioskowań *per analogiam*. Egzemplifikacją ich podstawowej funkcjonalnej relewantności jest w szczególności rola, jaką pełnią w procesie operatywnej wykładni prawa, zwłaszcza w odniesieniu do interpretacyjnych reguł systemowo-aksjologicznych.

Trzy wymienione cechy zasad prawa nie wyczerpują ich całościowej charakterystyki. W rodzimej literaturze przedmiotu, coraz powszechniej opisującej niniejszą kategorię norm, sięga się do ich znamion pierwotnie wyeksponowanych przez autorów spoza Polski, a nawet spoza kultury prawa stanowionego². Wskazuje się, iż zasady prawa operują według schematu „bardziej lub mniej” (ang. *more or less*), czyli że można je spełnić w większym lub mniejszym stopniu. Podkreśla się ich podważalność (ang. *defeasibility*)³ w sensie możliwości niezastosowania zasady, której hipoteza odpowiadała okolicznościom rozstrzyganego przypadku w związku z tym, iż zasady konkurencyjne okazały się posiadać w konkretnej sprawie większą wagę, a tym samym pierwszeństwo realizacji. Do rozstrzygnięcia kolizji zasad prawa proponowany jest – w miejsce reguł kolizyjnych – mechanizm wyważania, skorelowany z zasadą proporcjonalności. Wspomniane przykłoty gradacyjności spełnienia, podważalności czy wyważania jako techniki usuwania kolizji norm składają się na obraz pewnego typu zasad prawa w polskim porządku prawnym, a nie ich całości. Nie mają więc charakteru konstytutywnego dla bytu zasady prawa⁴.

Termin „generalna klauzula odsyłająca” jest terminem języka praktyki i doktryny prawniczej. Jest dookreśleniem bardziej klasycznego terminu „klauzula generalna”, akcentującego element normodawczego odesłania do kryteriów pozasystemowych (nieinkorporowanych do systemu prawnego), co wpływa także na klarowność modelowego odróżnienia klauzul od zasad prawa.

W ramach kultury prawa stanowionego odesłaniem pozaprawnym jest konstrukcja normatywna, tzn. konstrukcja, która jest wyraźnie zawarta w tekście aktu prawnego i przez którą prawodawca „komunikuje się” z adresatami norm co do uwzględniania kryteriów pozaprawnych w decyzjach stosowania prawa czy w zachowaniach „przestrzegania” prawa. Mimo więc, że generalna klauzula odsyła-

² G. Maroń, *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, pod red. O. Nawrota, S. Sykuny, J. Zajadło, Warszawa 2012, s. 223–231.

³ C. Bäcker, *Rules, Principles, and Defeasibility*, [w] *On the Nature of Legal Principles*, pod red. M. Borowskiego, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” 2010, nr 119, s. 79–92.

⁴ Por. G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 13–71. Por też: *Idem*, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 6, Rzeszów 2008, s. 105–106; *Idem*, *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Prawo 7, Rzeszów 2009, s. 86–105.

jąca związana jest z wykorzystaniem kryteriów pozaprawnych (nieokreślonych prawnie), sama jest kategorią prawną (kategorią prawa pozytywnego) i w tym sensie jest konstruktem prawodawcy.

Klauzula odsyłająca jest zatem częścią przepisu prawnego, upoważniającą podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji prawnej na wskazanych kryteriach pozaprawnych. Można przyjąć że generalną klauzulą odsyłającą jest cały przepis prawny zawierający takie upoważnienie (ujęcie szerokie) lub też, że odesłaniem jest jedynie sam zwrot niedookreślony, który wskazuje kryterium pozaprawne (ujęcie wąskie). Wybór któregoś z powyższych stanowisk nie wpływa w istotny sposób na wyprowadzenie twierdzeń dotyczących praktyki prawodawczej w zakresie odsyłania oraz praktyki sądowej i administracyjnej w zakresie korzystania z odesłań.

Najwłaściwszym wydaje się być przyjęcie stanowiska, że generalną klauzulą odsyłającą jest zrekonstruowana z takiego przepisu norma upoważniająca podmiot stosowania prawa do uwzględnienia wskazanego kryterium (nakazująca wzięcie pod uwagę potrzeby takiego uwzględnienia) przy kwalifikacji danego stanu faktycznego lub ustaleniu jej normatywnych konsekwencji. Sama nazwa kryterium, podlegająca odrębnej interpretacji, odwołująca się do określenia rodzaju wartości (moralnych, politycznych, ekonomicznych, ujętych w kontekście ogólnospołecznym lub indywidualnym itp.) czy też faktów (np. ustalonych zwyczajów), będąca częścią klauzuli, decyduje o rodzaju odesłania pozaprawnego i wynikającego z niego kierunku ustalania w toku wykładni operatywnej (w ramach procesu stosowania prawa).

USTALANIE TREŚCI ZASAD PRAWA I KLAUZUL GENERALNYCH

Rekonstrukcja normatywnej treści zasady prawa o uprzednio potwierdzonym pozytywnym statusie walidacyjnym rozpoczyna się, podobnie jak w przypadku norm zwykłych, od zastosowania reguł językowych. Ocenność oraz nieostrość wyrazów i zwrotów konstytuujących literalną postać licznych zasad prawa sprawiają jednak, iż częściej, w porównaniu do reguł prawnych, nie udaje się ustalić w pełni językowo jednoznacznej treści zasady, a przede wszystkim jej zakresu. Przykładowo, trudno podać klarowne i wyczerpujące znaczenie kontekstu językowego zasady wolności słowa, tak odnośnie do jej konotacji, jak i – niewątpliwie w jeszcze większym stopniu – denotacji. Właściwość ta dotyczy zwłaszcza wykładni operatywnej zrelatywizowanej do okoliczności partykularnego stanu faktycznego i skorelowanego z nim problemu prawnego. Mało pomocna jest dyrektywa języka prawnego, gdyż rzadko kiedy prawodawca obejmuje wyrazy i zwroty obecne w zasadach prawa definicjami legalnymi. Podstawową rolę pełni w ramach wykładni językowej dyrektywa języka prawniczego, nakazująca uwzględniać znaczenie pewnych terminów i zwrotów prawnych „wypracowanych” przez doktrynę i judykaturę.

Spośród dyrektyw interpretacyjnych systemowych kluczowe miejsce przy wykładni zasady prawa zajmuje dyrektywa kształtowania spójności systemu prawa. Połączenie tej dyrektywy z założeniem o optymalizacyjnym charakterze znacznej części zasad prawa⁵ prowadzi do postulatu takiego ustalenia znaczenia partykularnej zasady, przy którym zasada ta będzie efektywnie chronić wartość stojącą u jej podstaw, a jednocześnie nie uniemożliwi ochrony wartości skorelowanych z innymi, „konkurencyjnymi” a relewantnymi *in concreto* zasadami prawa. Doniosłość może przejawiać się także, podobnie jak w trakcie ustaleń walidacyjnych, w postaci *argumentum a rubrica*. Umiejscowienie zasady w konkretnie zatytułowanej jednostce systematyzacyjnej aktu normatywnego wpływa na rozumienie zasady, np. ustalenie wartości, które zasada ma chronić.

Przydatne, a często wręcz niezbędne przy interpretacji przepisu wysławiającego zasadę, okazuje się sięgnięcie do reguł celowościowych i funkcjonalnych. Uwzględnienie *ratio legis* zasady jest nieuchronne w przypadku zasad prawa przyjmujących postać norm programowych (np. zasada ochrony środowiska wyrażona w art. 75 Konstytucji RP). Refleksja nad celem normy zachowuje aktualność także w odniesieniu do zasad prawa o *prima facie* bardziej behawioralnej postaci, czyli zasad posiadających strukturę względnie typowej normy postępowania. Celem w przypadku tej kategorii zasad jest osiągnięcie stanu odpowiedniego poszanowania tych wartości, które zasady te chronią. Przykładowo, wykładnia zasady ochrony prawa do prywatności nie może obyć się bez próby odpowiedzi na pytanie, czy przy danym alternatywnym znaczeniu przedmiotowej zasady szeroko rozumiana intymność jednostki znajduje się pod wystarczającą protekcją. Pomocne jest też odwołanie się do kontekstu społecznego, zwłaszcza społecznych następstw przyjęcia określonego znaczenia interpretowanej zasady.

Potrzebne przy ustalaniu treści zasady może być również uczynienie użytku z porównawczego kontekstu wykładni systemowej, prowadzącego do uwzględnienia sposobu rozumienia tak samo lub podobnie brzmiącej zasady obowiązującej w innych państwach tego samego typu kultury prawnej lub obowiązującej na gruncie prawa międzynarodowego czy ponadnarodowego. Taki poniekąd treściowo transgraniczny charakter przysługuje w kulturze prawnej Zachodu np. formalnej zasadzie równości wobec prawa. Nieobce rodzimemu Trybunałowi Konstytucyjnemu przy interpretacji konstytucyjnych zasad prawa jest uwzględnianie rozumienia analogicznych zasad w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego czy Luksemburskiego⁶.

Nie jest wykluczone, iż w procesie ustalania znaczenia zasady prawa nastąpi sięgnięcie do aksjologii pozaprawnej, w tym także i tej prawnie relewantnej za sprawą klauzul generalnych. Wartości nominalnie usytuowane poza systemem

⁵ Por. np. R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002, s. 58; *Idem*, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Iuris” 2000, No 3, s. 295 i n.

⁶ G. Maroń, *Zasady...*, s. 296–298.

prawnym mogą posłużyć nie tyle jako elementy pomocne do rekonstrukcji treści zasady prawa – choć i to jest możliwe – co jako czynniki determinujące denotację zasady, zwłaszcza w kontekście wykładni operatywnej. Wartości moralne, polityczne, ekonomiczne czy wartości o innej niż prawna proveniencji stanowią instrumentarium, przy pomocy którego interpretator jest w stanie zmodyfikować (zawężyć, rozszerzyć) zakres znaczeniowy zasady, wyłaniający się po wykładni językowej czy systemowej (wykładni systemowej bazującej na argumentacji z miejsca położenia lub wykładni systemowo-aksjologicznej niewykraczającej poza aksjologię prawną, bo łączonej z innymi zasadami prawa).

Rola aksjologii pozaprawnej w interpretacji zasady prawa dotyczy w większym stopniu zasad prawa, które nie posiadają bezpośredniego umocowania w tekście prawnym. Przykładowo, ustalenie znaczenia niewyartykułowanej wprost w ustawie zasadniczej zasady ochrony praw słusznie nabytych wymaga eksplikacji wartości słuszności, która nie jest wartością czysto prawną, a przez to nie sposób określić treści przedmiotowej zasady bez sięgnięcia do kontekstu etycznego czy społeczno-politycznego. Większa przydatność aksjologii pozaprawnej w procesie interpretacyjnym, a tym samym większy zakres swobody interpretacyjnej interpretatora w fazie klaryfikacyjnej, zależy jednak nie tyle wprost od samego sposobu legitymizacji zasady, co od tego, jakie terminy i kryjące się za nimi wartości składają się na jej postać normokształtną.

Nazwy generalnych klauzul odsyłających składają się zwykle z dwóch członów, z których jeden określa rodzaj wartości, ocen czy norm (zasady, względy, interes, dobro itp.), a drugi – sferę rzeczywistości społecznej, na gruncie której interpretator identyfikuje treść zwrotu (społeczny, publiczny, jednostkowy itp.), niekiedy ze wskazaniem formuły aksjologicznej (sprawiedliwość, słuszność, współzycie) lub faktycznej (zwyczaje). Przyjmuje się, że odesłanie może być skierowane na aksjologię społeczną, polityczną lub ekonomiczną, ale też może wskazywać na społeczne kryteria nieaksjologiczne (zwyczaje). Takie formułowanie klauzul powoduje, że nie można mówić o precyzyjnym wskazaniu konkretnych ocen wymaganych przez prawodawcę formułującego klauzulę. To wskazanie bowiem, będąc elementem źródła luzu decyzyjnego, zależy od interpretatora operatywnego (decydenta) działającego w określonych warunkach kulturowoprawnych, społecznych czy politycznych, wpływających, mocniej niż w przypadku jakiegokolwiek innej konstrukcji normatywnej, na przyjmowaną treść kryteriów oraz ich rolę interpretacyjną.

Reguły językowe wykładni inicjują proces rekonstrukcji klauzuli generalnej, ale tego procesu nie kończą, a w szczególności nie decydują o ustalanej treści kryterium pozasystemowego. Nie jest oczywiście obojętne, czy prawodawca wskazuje w przepisie zawierającym klauzulę na interes lub zasady, czy określa kryterium jako sprawiedliwość czy jako słuszność, czy odwołuje się do perspektywy ogólnospołecznej czy jednostkowej, politycznej lub ekonomicznej, niemniej to

nie warstwa językowa decyduje o treści kryterium, jaką przypisuje się danemu zwrotowi. W wykładni treści takiego zwrotu nie idzie bowiem o ustalenie językowego znaczenia zwrotu, np. zasady współżycia społecznego, z rozczłonkowaniem znaczeń poszczególnych wyrazów składających się na ten zwrot, lecz o określenie ram aksjologicznych, w których mieści się wzór normatywny (np. normy moralnej lub zwyczajowej) w ramach interpretacji włączony do treści ustalonej zasady, a w konsekwencji – do treści stosowanej normy prawnej (normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa).

Istotną rolę w ustalaniu treści klauzul pełnią reguły systemowe, jako że kryteria wskazane w klauzulach, mimo że mają charakter pozaprawny (i w tym znaczeniu pozasystemowy), są ze sobą powiązane, a nawet tworzą pewien rodzaj quasi-systemu (swoistego konglomeratu), pozwalając np. na wyodrębnienie w jego ramach tych kryteriów, które pełnią istotną rolę dla ustalania treści innych kryteriów (rodzaj meta-klauzul odsyłających). W aktualnym porządku prawnym należą do nich np. meta-klauzule zawarte w art. 2 Konstytucji RP (dla całości systemu prawa i procesów jego stosowania), art. 7 k.p.a. (dla prawa administracyjnego sensu largo), czy art. 5, art. 58 i art. 65 k.c. (dla prawa cywilnego sensu largo) oraz art. 353¹ czy art. 354 k.c. (dla prawa zobowiązań jako części prawa cywilnego). W rzeczywistości prawnej systemu autorytarnego mogły one mieć wyraźny kontekst polityczny (np. w postaci obowiązującego przed 1989 rokiem art. 4 k.c.). Ich rola w określaniu treści innych klauzul polega na tym, że wynik wykładni treści tych ostatnich musi się mieścić w ramach wyznaczonych przez te meta-klauzule (co w art. 4 k.c. było wskazane wprost w postaci nakazu oparcia wykładni na zasadach ustroju i celach PRL). Ponadto jako „klauzule zasadnicze”, mając bezpośredni związek z zasadami prawa, określają treść i zakres brzegu aksjologicznego pomiędzy aksjologią systemową i pozasystemową (otwartą), powodując niekiedy, że konstrukcje zawierające klauzule generalne samodzielnie funkcjonują jako ogólna zasada prawa czy zasada danego działu prawa⁷.

Prognozowanie wpływu sięgnięcia do klauzuli generalnej przez organ stosowania prawa na rozstrzygnięcie sprawy napotyka na przeszkody. Po pierwsze, żadna ocena społeczna, także ta odnośnie istoty i roli pozaprawnych wartości czy norm wyszczególnianych w klauzulach generalnych, nie jest nigdy w pełni jednolita. Tym bardziej, jeśli zważyć na aksjologiczny pluralizm i relatywizm znamionujący postmodernistyczne ludzkie zbiorowości. Trudno wyobrazić sobie, aby wszyscy członkowie danej społeczności państwowej byli wyrazicielami tego samego katalogu i tej samej hierarchii wartości. Gdy można wskazać społecznie dominujące wyobrażenie o konkretnej wartości, to zanika problem, jakie, jedno

⁷ Por. M. Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford 2002, s. 160 i n. Traktowanie odesłania do zasad współżycia jako zasadę prawa spotyka się też w ujęciach dogmatycznoprawnych (por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977, s. 73 i n.).

z kilku czy wielu, społeczne rozumienie tej wartości organ decyzyjny ma przyjąć. Sąd uwzględni bowiem pozaprawne wartości wskazywane w klauzulach generalnych w ich powszechnym większościowym społecznym odbiorze, choć – co trzeba przyznać i podkreślić – sam artykułuje ich społeczną semantykę.

Sytuacja dodatkowo komplikuje się, gdy jakaś wartość jest przedmiotem dwóch lub kilku konkurencyjnych i niemal równorzędnych, w sensie siły poparcia, społecznych ocen. Powstaje wówczas pytanie, przez pryzmat stanowiska której z tych grup społecznych sąd ma interpretować klauzulę? Takie rozłożenie czy dyferencjacja społecznych ocen stawia sędziego przed koniecznością wyboru przy jednoczesnym braku klarownych kryteriów tej selekcji. Propozycja odwołania się w powyższym stanie rzeczy np. do wyników badań opinii publicznej aktualizuje pytanie o miarodajność rezultatów takich badań. Połowicznym rozwiązaniem jest założenie, iż każdorazowo prawodawca korzysta z konstrukcji klauzuli generalnej tylko wówczas, jeśli brakuje większych społecznych rozbieżności co do wartości podniesionych w klauzuli. Społeczna dynamika powoduje przecież, iż oceny niegdyś powszechne w danej materii stosunków społecznych z upływem czasu tracą przymiot ocen „jedynie słusznych”. Za egzemplifikację mogą posłużyć gwałtowne przeobrażenia – niemal rewolucja – jakie zaszły w kulturze Zachodu w ciągu zaledwie ostatnich dwóch dekad w dziedzinie moralności i obyczajowości (np. pojęcie małżeństwa i rodziny).

Ponadto operacjonalizacja treści klauzuli generalnej każe zwrócić uwagę na osobę sędziego i jego zdolności epistemiczne oraz inklinacje reformatorskie. Jakkolwiek zadaniem sędziego jest bezstronnie ustalenie społecznego rozumienia pozaprawnej wartości wymienionej z nazwy w klauzuli, to w praktyce istotną rolę odgrywają także jego własne wyobrażenia, a przynajmniej intuicja. Niekiedy czyni to podświadomie i bezrefleksyjnie – w sensie braku takiego zamiaru – innym razem zaś celowo pozwala, aby to jego indywidualne i społecznie niereprezentatywne założenia aksjologiczne zdeterminowały przyjęte znaczenie normy jako normatywnej podstawy decyzji, a przez to i finalnie treść wydawanego rozstrzygnięcia. Niezależnie od aktywistycznego czy zachowawczego nastawienia konkretnego sędziego, jego własne supozycje aksjologiczne *nolens volens* pełnią rolę „czytnika”, „filtra”, przez który przechodzą dopiero wartości społeczne⁸. Zupełne wyeliminowanie swoistej kontaminacji wartości społecznych prywatną aksjologią danego sędziego nie jest możliwe. Zresztą samo przeciwstawianie sędziego społeczeństwu do pewnego stopnia przeocza fakt, iż przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości są integralną częścią tego społeczeństwa, a poprzez pełnioną funkcję nie ulegają społecznej alienacji bądź wykluczeniu. Nie tracą prawa do tego, aby jako zwykli obywatele mogli zabierać głos w sprawie katalogu społecz-

⁸ Por. L. Morawski, *Kilka uwag w sprawie sędziowskiego aktywizmu*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, pod red. T. Stawckiego, W. Stańkiewicza, Warszawa 2010, s. 93–104.

nych wartości i ich hierarchii. Bardziej chodzi o to, by reprezentanci judykatury nie deprecjonowali dominujących społecznych ocen w przeświadczeniu, że to im przysługuje jakaś szczególna predyspozycja bądź mandat do czynienia najbardziej trafnych czy pożądaných aktów wartościowania.

Dyskrecjonalność podmiotu stosującego i interpretującego klauzulę nie oznacza dowolności⁹. Klauzula generalna nie daje sędziemu legitymacji do arbitralnych, abstrahujących od społecznego poczucia stosowności ocen. W ramach sądowego stosowania prawa sędzia musi liczyć się z możliwością instancyjnej weryfikacji prawidłowości rezultatów przeprowadzonej przez niego wykładni kryterium pozaprawnego i ustalonych następnie skutków prawnych dla rozstrzyganego przypadku. Kwestią odrębną, ale równie ważną, pozostaje to, na ile ocena prawidłowości decyzji stosowania prawa, w której wydaniu uwzględniono klauzulę generalną, dokonana przez organ hierarchicznie wyższy, stanowi akt rzeczywiście kontrolny, a w jakim sprowadza się do zastąpienia dotychczasowych ocen nowymi, preferowanymi przez organ kontrolny.

Ustalanie treści kryterium pozasystemowego zakłada zatem identyfikację aksjologii zgodnej z nazwą klauzuli, ale przede wszystkim odpowiadającej aksjologicznym ustaleniom czy intuicjom interpretatora oraz wybór określonej ogólnie w klauzuli wartości. Efektem jest wypadkowa aksjologii stanowiącej punkt odniesienia (społecznej, politycznej, państwowej), „przefiltrowanej” przez aksjologię indywidualną interpretatora i ujętej w świetle praktyki stosowania prawa. Oznacza więc odwołanie się do zaakceptowanego w orzecznictwie sposobu odczytywania wartości ogólnych (społecznych) lub jednostkowych (grupowych lub indywidualnych), opierającego się bardziej na intuicjach i doświadczeniu sędziowskim niż na badaniach stanu aksjologii społeczeństwa lub jego części jako podmiotu odniesienia. O ile więc uwzględnianie sposobu sformułowania klauzuli oraz jej miejsca w systemie regulacji może być traktowane jako włączenie reguł celowościowych (w obu jej wersjach), odwołujących się do intencji prawodawcy, o tyle powiązanie treści klauzuli ze skutkami wykorzystania kryterium pozaprawnego w ramach wykładni całej stosowanej normy wiąże się z włączeniem określonych kontekstowo przez aksjologię otwartą reguł funkcjonalnych.

KILKA UWAG PORÓWNAWCZYCH

Identyfikacja zasad prawa i generalnych klauzul odsyłających nie jest zabiegiem szablonowym. Oba terminy nie są terminami języka prawnego w tym sensie, że prawodawca rzadko określa pewne normy wprost mianem zasad, a w ogóle nie zwykł *explicite* nazywać przepisów odsyłających do aksjologii pozaprawnej mianem klauzul generalnych. Zwykle rozpoznanie wartości pozaprawnych wymie-

⁹ Tak np. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 22 listopada 2005 roku, SK 8/05.

nianych w klauzuli jest *prima facie* łatwiejsze niż ustalenie „zasadniczości” partykularnej normy. W obu jednak przypadkach w praktyce decyduje stanowisko doktryny prawniczej i judykatury.

Okoliczności te, osłabiające pewność prawną towarzyszącą stosowaniu klauzul generalnych i skutkujące poszerzeniem sfery dyskrecjonalnej władzy sądów, ujawniają się także – choć zapewne na mniejszą skalę, co nie oznacza niewielką – w odniesieniu do zasad prawa. Wartości prawne, będące przedmiotem ochrony ze strony norm prawnych, tak reguł, jak i zasad prawa, również są interpretowane przez pryzmat ocen społecznych, zwłaszcza jeśli nie są to wartości czysto prawne, lecz zostały do prawa włączone z pozaprawnych porządków normatywnych, np. obecne w prawie karnym znamiona „zszpecenie”, „znieważa”, „treści pornograficzne” odsyłające do przeważających ocen estetycznych oraz moralnych i obyczajowych. Ponadto prawny status wartości nie eliminuje orzeczniczej dyskrecjonalności, nie chroni przed prawotwórstwem judykatury i *ex definitione* nie czyni z sędziów monteskiuszowskich „usta ustaw”¹⁰.

Pozostawanie na gruncie zasad prawa w obrębie aksjologii prawnej sugeruje – nawet czysto intuicyjnie – mniejszą swobodę po stronie sędziego w podejmowaniu decyzji. Punktem odniesienia dla niego są nie tylko oceny społeczne, ale także, może nawet w pierwszej kolejności, tekst aktu normatywnego oraz stanowisko jurysprudencji i judykatury. W przypadku klauzul generalnych osłabieniu ulega siła oddziaływania tekstu prawnego, który odsyła do wymienionych jedynie z nazw wartości pozaprawnych, ale już nie rola nauki prawa i orzecznictwa. Interpretator klauzuli generalnej nie może w toku rekonstrukcji ocen społecznych co do poszczególnych wartości pominąć czy zmarginalizować stanowisko reprezentantów prawoznawstwa i wymiaru sprawiedliwości. Ustalając *in concreto* treść np. zasad współżycia społecznego zmuszony jest on – motywowany potrzebą racjonalizacji swojej decyzji – uwzględnić obszerną literaturę przedmiotu i uzasadnienia wyroków sądowych.

Trudności w dystynkcji klauzul i zasad prawa są następstwem trudności towarzyszących ustaleniu proveniencji wartości. Jedynie niewielka część wartości prawnych pozostaje obca pozaprawnym porządkom normatywnym. Brak rygoryzmu klasyfikacyjnego w odniesieniu do wartości wynika z tego, że prawo nie istnieje funkcjonalnie dla siebie samego, nie jest autoteliczne. U jego *ratio* znajduje się potrzeba ochrony wartości społecznie cennych. Prawodawca, decydując się na prawną protekcję społecznie cennego dobra, powoduje, iż leżąca u podstaw tego dobra wartość, będąca wartością np. moralną, religijną czy ekonomiczną, staje się jednocześnie wartością prawną. Można wręcz mówić o domniemaniu

¹⁰ Por. G. Maroń, K. Zagulak, *Rozstrzyganie kolizji zasad prawa jako egzemplifikacja dyskrecjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, s. 459–468.

faktycznym, iż wartość wymieniona w akcie normatywnym jest wartością prawną. Rozumienie zasad prawa nie musi być powieleniem znaczenia nadawanego im w rzeczywistości społecznej, bowiem społeczeństwo zajmuje zazwyczaj pozycję eksternalną w prawnym dyskursie zdominowanym przez środowisko prawników, w którym to dyskursie kształtuje się rozumienie zasad prawa.

W pewnych przypadkach prawodawca, wysławiając pewne wartości – poprzez nakazanie ich uwzględniania w procesie stosowania prawa – nadaje im prawną relewantność, ale nie czyni z nich równocześnie wartości prawnych. Wprowadza je poprzez generalne klauzule odsyłające do porządku prawnego w kontekście ich wykorzystania w konkretnym procesie decyzyjnym. Kryteria te mogą stać się (poprzez quasi-precedensowe wykorzystanie poprzednich zastosowań klauzul) bardziej stałym składnikiem praktyki orzeczniczej, ale nie stają się jednak z tego powodu elementem systemu prawnego. Rozpoznawanie pozaprawnego charakteru części tych wartości nie budzi wątpliwości, samo nazewnictwo wymownie to sugeruje, np. „zasady dobrej wiary” czy „dobre obyczaje”.

Kategoryzacja innych wartości (np. „sprawiedliwość społeczna”) jest trudniejsza i tym samym mniej jednoznaczna. Trudno skonstatować, czy sprawiedliwość w większym stopniu stanowi cnotę prawną (ujecie legalistyczne), wartość społeczną czy filozoficzną ideę¹¹. Tym samym przepis chroniący taką wartość można potraktować jako unormowanie zawierające klauzulę generalną lub jako budulec zasady prawa. Doktryna i orzecznictwo tych wątpliwości nie rozwiewają, operując raz terminem „zasada”, a innym razem wyrazem „klauzula”, np. klauzula/zasada sprawiedliwości społecznej (ale też: klauzula/zasada państwa prawnego¹²). Obie wartości stanowią egzemplifikację wartości zlokalizowanych na tzw. brzegu aksjologicznym¹³. Oznacza to, iż nie jest rozstrzygalna – tak analitycznie, jak i empirycznie – kwestia, czy bliżej im do aksjologii prawnej, czy pozaprawnej.

Wydaje się w konsekwencji, iż nie należy przeceniać praktycznej doniosłości każdorazowego jednoznacznego binarnego sklasyfikowania przepisu w kategoriach zasady lub klauzuli, poniekąd fetyszyzując wartość terminologiczną i conceptualnej delimitacji oraz transparentności określeń pojawiających się w języku prawnym. Poczynienie takiej wyraźnej dystynkcji ma wprawdzie swoje przełożenie na proces stosowania prawa, ale tylko wówczas, gdy prawny lub pozaprawny charakter wartości jest bezsporny. W przypadku zaś wartości leżących na brzegu aksjologicznym, dychotomiczna kategoryzacja przepisu chroniącego taką

¹¹ Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 183 i n.

¹² Por. np. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, *passim*. O relacjach orzeczniczych pomiędzy kryteriami z art. 2 Konstytucji RP por. S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003, s. 147 i n.

¹³ Por. A. Kalisz, L. Leszczyński, *Zasady prawa w stosowaniu prawa wspólnotowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 29–30.

wartość nie musi pociągać za sobą radykalnych konsekwencji w sferze praktyki prawniczej. W sytuacjach spornych zamiast zero-jedynkowo systematyzować dany przepis jako zasadę lub klauzulę generalną, dogodniej jest uznać wyśłowioną przy jego pomocy normę za wspomniany powyżej konstrukt graniczny.

SUMMARY

The paper deals with the comparative analysis of the concept of legal principles and general reference clauses. The legal principle is the intra-legal value, appearing in various ways in the legal order, with the fundamental set of principles formed directly in the normative acts. The general clause is presented in the paper as the reference to the extra-legal values, expressed in the legal text (by the name) but substantially left open. That empowers the court to define the name of the clause and to find its content, what means fulfilling the criterion with the axiology, balancing individual preferences of the court and socially determined values. Reconstruction of the principles and the clauses restricts the role of the linguistic rules of interpretation, strengthening the impact of axiologically involved systemic, teleological and functional rules.