

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
leszek.leszczynski@umcs.pl

LESZEK LESZCZYŃSKI

Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne

General Reference Clauses – a Theoretical Approach

WPROWADZENIE

Klauzule generalne, stając się kategorią prawodawczą systemu prawa stanowionego w czasach tzw. wielkich kodyfikacji prawa cywilnego w Europie, pozostają konstrukcją istotną dla współczesnych porządków prawnych, nabierając dodatkowo cechy uniwersalności odnośnie do zakresu występowania w systemie regulacji normatywnych oraz roli w procesach stosowania prawa.

Cechując się wyraźną genealogią prywatnoprawną, o czym świadczy treść Kodeksu Napoleona, austriackiego Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, niemieckiego Bürgerliche Gesetzbuch czy szwajcarskiego Zivil Gesetzbuch¹, klauzule generalne, znajdując odpowiednie wsparcie doktrynalne w niepozytywistycznych koncepcjach funkcjonalnych (takich jak szkoła historyczna prawa F. von Savigny’ego, teoria wolnego poszukiwania prawa F. Geny, teorie interesu R. Iheringa, dynamiczne wersje prawa natury R. Stammlera i H. Kohlera, szkoła prawa żywego E. Ehrlicha czy późniejsze koncepcje L. Duguita i L. Petrażyckiego), rozszerzały pole swego występowania i działania, obejmując stopniowo regulacje prawa publicznego, z prawem konstytucyjnym i administracyjnym na czele. Konstrukcje klasycznych klauzul prawa prywatnego, koncentrujące się wokół kryteriów zasad słuszności, dobrej wiary, dobrych obyczajów czy ustalonych zwyczajów, zostały w tym kontekście uzupełnione o kryteria interesu publicznego, interesu społecznego czy na-

¹ Por. np. M. Stubenrauch, *Commentar zum osterreichischen allgemeinen burgerlichen Gesetzbuch*, Wien 1898, *passim*; M. Rumelin, *Die Billigkeit im Recht*, Tübingen 1921, *passim*; P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zurich 1934, *passim*.

wet interesu państwa, rozszerzając w ten sposób obszar aksjologicznej identyfikacji odsyłania pozasystemowego.

Uniwersalizacja konstrukcji nie ograniczyła się do powyższych rozszerzeń występowania. Wiek XX przyniósł bowiem z jednej strony włączenie tej konstrukcji do regulacji normatywnych prawa karnego (gdzie pojawia się kategoria społecznego niebezpieczeństwa i społecznej szkodliwości czynu), a z drugiej – co wywołało skutki szczególnie doniosłe społecznie – nadał tej konstrukcji odpowiedniej perspektywy politycznej, wynikającej z obecności klauzul w powstających w tym stuleciu systemach autokratycznych. Okazało się tym samym, że konstrukcja, której istotą jest odwołanie się do kryteriów aksjologii społecznej, może równie skutecznie wprowadzać kryteria polityczne i ideologiczne do porządku prawnego. Stąd, niezależnie od stosunkowo „niewinnej” w tym kontekście kategorii zasad współżycia społecznego (która jednak wywoływała pewną konotację ideologiczną, począwszy od jej pierwszej normatywizacji w Konstytucji ZSRR z 1936 r.), obecność takich kryteriów, jak rewolucyjna świadomość i rewolucyjne sumienie mas², zasady ustroju i cele państwa w systemach prawa socjalistycznego³ czy poczucie prawne słusznie i sprawiedliwie myślących ludzi, panujące poglądy na wartości w systemie państwa faszystowskiego⁴.

Takie rozszerzenie pola występowania konstrukcji klauzul wywołało zaniepokojenie doktryny, która zaczęła dostrzegać możliwe niebezpieczeństwa płynące z ich funkcjonowania, zwłaszcza w totalitarnych systemach prawnych⁵. Praktyka posługiwania się klauzulami, traktowana jako całość, na szczęście nie zdewastowała porządków prawnych, stanowiących bazę ich występowania, nie okazując się tym samym kategorią dla nich dysfunkcyjną. Pewien zakres praktycznego „ucywilizowania” tej konstrukcji w niektórych systemach autokratycznych (np. w PRL-u) spowodował pojawianie się rzeczowych, pozbawionych co do zasady emocji politycznych, analiz jej funkcjonowania w systemie prawnym i procesach stosowania prawa⁶.

² W powstałym w Rosji Radzieckiej dekrete nr 1 z dnia 22 grudnia 1917 r. o sędzię. Por. S.M. Dżorbenadze, *O kształtowaniu się radzieckiego ustawodawstwa i radzieckiej nauki prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12, s. 23 i n.

³ Por. np. polskie regulacje – art. 1 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. oraz art. 4 k.c.

⁴ Por. A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie und Nationalismus*, „Archiv für Rech- und Sozialphilosophie” (Sonderdruck – b.d.w.), s. 15.

⁵ Por. J.W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen 1933.

⁶ W literaturze polskiej okresu PRL dało się to zaobserwować między innymi w pracach: S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. 6; A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1; *idem*, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984; L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 3.

Zarówno przedmiotowa (gałęziowa), jak i geograficzna oraz „polityczna” uniwersalizacja konstrukcji generalnych klauzul odsyłających powoduje występowanie wielu jej form i funkcji w kontekście procesów stosowania prawa. Wymaga zatem wyprowadzenia pewnych ustaleń pojęciowych po to, aby następnie dostrzec składniki treściowe konstrukcji, prowadzące do nakreślenia jej roli w procesach wykładni prawa.

2. POJĘCIE I TREŚĆ GENERALNYCH KLAUZUL ODSYŁAJĄCYCH

1. Pojęcie

„Klauzula generalna” oraz „generalna klauzula odsyłająca” są terminami języka praktyki i doktryny prawniczej i nie pojawiają się w żadnej postaci w tekście aktów normatywnych. Ten drugi termin jest dookreśleniem bardziej klasycznego terminu „klauzula generalna”, akcentując element normodawczego odesłania do kryteriów pozasystemowych (nieinkorporowanych do systemu prawnego), co – jak się wydaje – wpływa także na klarowność modelowego ustalenia relacji między klauzulami i zasadami prawa.

W ramach kultury prawa stanowionego generalną klauzulą odsyłającą jest konstrukcja normatywna (zawarta w tekście aktu prawnego), przez którą prawodawca „komunikuje się” z adresatami norm co do uwzględniania kryteriów pozaprawnych w decyzjach stosowania prawa czy w zachowaniach przestrzegania prawa. Mimo że generalna klauzula odsyłająca jest związana z wykorzystaniem kryteriów pozaprawnych (nieokreślonych prawnie), sama jest kategorią prawną (kategorią prawa pozytywnego) i w tym sensie jest normatywnym konstruktem prawodawcy.

Klauzula odsyłająca jest zatem częścią przepisu prawnego, upoważniającą podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji prawnej na wskazanych kryteriach pozaprawnych. Można jednak 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, chociaż niesie ze sobą określone konsekwencje teoretycznoprawne, nie wpływa w istotny sposób na wyprowadzanie twierdzeń dotyczących praktyki prawodawczej w zakresie odsyłania oraz praktyki sądowej i administracyjnej w zakresie korzystania z odesłań w procesach stosowania prawa.

Najwłaściwsze wydaje się być przyjęcie stanowiska, że generalną klauzulą odsyłającą jest zrekonstruowana z takiego przepisu norma (jako jego część), 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

(moralne, polityczne, ekonomiczne, ujęte w kontekście ogólnospołecznym lub indywidualnym itp.) czy 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).

2. Tworzenie klauzul

Korzystanie z generalnych klauzul odsyłających jest realnym elementem każdej polityki tworzenia prawa. Różny może być tylko zakres posługiwania się odesłaniami pozaprawnymi oraz przypisana im rola, czyli – innymi słowy – różne mogą być proporcje udziału tych konstrukcji w powstających tekstach prawnych. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest dostrzeganie wagi wartości elastyczności prawa i procesów jego stosowania, oznaczającej ustalenie takiej relacji między wartościami wewnętrznymi stosowania prawa (legalnością, pewnością i jednolitością) a wartościami i kryteriami w stosunku do argumentów *stricte* prawnych zewnętrznymi (sprawiedliwością i słusnością, a także ocenami politycznymi)⁷, w której istniałaby możliwość wykorzystania tych ostatnich, jeżeli sam przepis prawny na to „zezwała”, a właściwości materiału decyzji to uzasadniają.

Przyjęcie powyższego założenia nie określa jednak możliwych szczegółowych celów odsyłania pozasystemowego, które pozostają jakby w ukryciu w momencie normowania. Ich odtworzenie jest możliwe już na etapie normowania, chociażby na podstawie obserwacji dotychczasowego funkcjonowania odesłań, niemniej pełne powiązanie celów prawodawczych z efektami formułowania klauzul ma miejsce (oczywiście przy założeniu, że prawidłowo zostały powiązane środki z celami) dopiero na etapie funkcjonowania odesłań.

Prawodawca może wiązać konstruowanie odesłań pozaprawnych z dwoma celami szczegółowymi. Pierwszym z nich jest chęć rzeczywistego, bezpośredniego „otwarcia” systemu prawa na autonomiczne oceny i normy społeczne, „nasylenie” treści prawa wartościami, które prawodawca uznaje za cenne, ale które nie nadają się do wyrażenia w tekstach prawnych, co wiąże się z postawą ostrożnej ingerencji prawodawczej tam, gdzie autonomiczne oceny i normy działają wystarczająco skutecznie, a w stosunku do których szczegółowa regulacja prawna mogłaby te właściwości osłabić. Drugim celem może być natomiast uzależnienie treści prawa od aktualnych tendencji, układów czy celów politycznych, stworzenie klimatu swoistego „ręcznego kierowania” procesami stosowania prawa przy wykorzystaniu doraźnych dyrektyw politycznych, które mogą być formułowane w różnych postaciach (upolitycznienie stosowania prawa). Nie ulega wątpliwości, że proporcje między tymi dwoma celami zależą przede wszystkim od typu systemu politycznego, wiążąc się także z właściwościami typu systemu gospo-

⁷ Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 183–229.

darczego, skalą stabilności społecznej i prawnej, rodzajem kultury prawnej czy rodzajem gałęzi prawa, w której powstają klauzule⁸.

Formułowanie klauzul w aktach normatywnych nie wiąże się również z precyzyjnym wskazaniem przez prawodawcę konkretnych ocen wynikających z wymienionego w klauzuli kryterium. Ogólne określenie aksjologii przez prawodawcę stanowi źródło luzu decyzyjnego interpretatora operatywnego (decydenta), działającego w określonych warunkach kulturowoprawnych, społecznych czy politycznych, wpływających mocniej niż w przypadku jakiegokolwiek innej konstrukcji normatywnej na przyjmowaną treść kryteriów i ich rolę interpretacyjną. Praktyka ta jest źródłem luzu jawnego, celowego i zamierzonego, chociaż kontrolowanego, w konsekwencji rozszerza luz wynikający z naturalnych i co do zasady niezależnych od prawodawcy źródeł luzu, wiążących się z właściwościami języka prawnego, procesu stosowania prawa czy zmienności społecznego otoczenia prawa.

3. Treść kryteriów

Nazwy określające kryteria 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 (zwyczaj). Przyjmuje się, że odesłanie może być nakierowane na aksjologię społeczną, polityczną lub ekonomiczną, ale też może wskazywać na społeczne kryteria nie-aksjologiczne (zwyczaj).

Niezależnie od szerokości wspomnianego wcześniej luzu interpretacyjnego w wykładni klauzul są stosowane klasyczne jej reguły, chociaż zarówno kolejność, jak i proporcje wykorzystania poszczególnych reguł ulegają modyfikacji w porównaniu z ogólnym modelem wykładni.

Proces ustalania treści klauzuli generalnej jest inicjowany przez zastosowanie reguł językowych wykładni, niemniej reguły te tego procesu nie tylko nie mogą kończyć, ale też nie mogą decydować o finalnie ustalonej treści otwartego kryterium pozasystemowego („pozaprawnego”). Nie jest rzecz jasna 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 czy 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 współzycia społecznego), z roz-

⁸ Wpływ struktury gałęziowej będzie zasygnalizowany w dalszej części tego opracowania, a następnie rozwijany we wszystkich opracowaniach szczegółowych niniejszego tomu.

członkowaniem 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).

Ważną rolę w ustalaniu treści klauzul pełnią systemowe reguły wykładni, ponieważ kryteria wskazane w klauzulach, mimo że mają charakter pozasystemowy (w sensie identyfikacji treści z wartościami i normami niemieszczącymi się w systemie), są jednak ze sobą powiązane, a nawet tworzą pewien rodzaj „miękkiego systemu” aksjologicznego, pozwalającego np. na wyodrębnienie w jego ramach kryteriów o różnej treści, kryteriów szerszej i węższej występujących czy bardziej i mniej doniosłych dla całości porządku prawnego.

Rolę szczególną spełniają meta-klauzule zawarte np. w art. 2 Konstytucji RP (dla całości aktualnego polskiego systemu prawa i procesów jego stosowania), art. 7 k.p.a. (dla polskiego prawa administracyjnego *sensu largo*), w art. 5, 58 i 65 k.c. (dla polskiego prawa cywilnego *sensu largo*) oraz art. 353¹ i. 354 k.c. (dla prawa zobowiązań jako części prawa cywilnego), a także np. art. 1 § 2 i art. 53 § 1 k.k. (dla prawa karnego) oraz art. 7 k.p.k. (dla prawa postępowania karnego).

W rzeczywistości prawnej systemu autorytarnego meta-klauzule mogły mieć wyraźny kontekst polityczny (np. w postaci obowiązującego przed 1989 r. art. 4 k.c.). Ich rola w określaniu treści innych klauzul polega na tym, że wynik ich wykładni 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-u). Ponadto owe meta-klauzule, jako „klauzule zasadnicze” (podstawowe z punktu widzenia aksjologii), mając bezpośredni związek z zasadami prawa, a więc z aksjologią prawną (wewnątrzprawną) tworzącą aksjologiczne podstawy całego systemu i porządku prawnego, określają treść i zakres brzegu aksjologicznego między aksjologią systemową i pozasystemową (otwartą)⁹. Prowadzi to niekiedy do stwierdzenia, że konstrukcje zawierające klauzule generalne samodzielnie funkcjonują jako ogólna zasada prawa czy zasada danego działu prawa¹⁰.

Ustalanie treści kryterium pozasystemowego, niezależnie od rodzaju i precyzji prawodawczej sygnalizacji wyrażonej w konstrukcji odesłania oraz nazwie kryterium otwartego, dokonuje się w procesie stosowania prawa. Obejmuje ono, po pierwsze, identyfikację aksjologii, zgodnej z nazwą klauzuli, ale odpowiadającej też aksjologicznym ustaleniom czy intuicjom interpretatora, oraz, po drugie, wybór konkretnej wartości określonej ogólnie w klauzuli i wyprowadzenie z niej ocen wiążących się już z konkretnym stanem faktycznym.

⁹ Por. M. Van Hoecke, *Law as Communication*, Oxford 2002, s. 160 i n.

¹⁰ Traktowanie odesłania do zasad współżycia jako zasady prawa spotyka się np. w ujęciach cywilistycznych. Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977, s. 73 i n.

Ustalona w ten sposób treść odesłania jest wypadkową wskazanej w klauzuli aksjologii (społecznej, politycznej, państwowej), „przefiltrowanej” przez aksjologię indywidualną interpretatora i ujętej w świetle praktyki stosowania prawa. Oznacza zatem odwołanie się do zaakceptowanego w orzecznictwie sposobu odczytywania wartości ogólnych (społecznych) lub jednostkowych (grupowych lub indywidualnych), skorelowanego z intuicjami i doświadczeniem sędziowskim, jedynie częściowo opierającym się na dokonanych wcześniej badaniach stanu aksjologii społecznej.

Zakres faktycznej swobody sędziowskiej w tym zakresie zależy od wielu czynników. Należą do nich między innymi: rodzaj kultury prawnej (swoboda sędziowska w kulturze prawa stanowionego mocniej łączy się z ramami wynikającymi z prawodawczo określonej aksjologii systemowej), typ stosowania prawa (luz w typie sądowym wynika z niezawisłości sędziowskiej i nie jest uwarunkowany politycznie, a w jakimś stopniu ma miejsce w typie administracyjnym), instancyjny poziom decydowania (instancje niższe zawierają w tym kontekście więcej różnych ograniczeń), typ systemu politycznego (rozdzielenie między typem autokratycznym i demokratycznym wskazuje na wiele różnic co do zakresu luzu, ale też treści aksjologii pozaprawnej), sytuacja głębokiej zmiany społecznej (otwierającej porządek prawny na aksjologię pozaprawną, co rozszerza ów luz decyzyjny), rodzaj gałęzi czy subgałęzi prawa (co wiąże się z treścią i metodami poszczególnych regulacji normatywnych).

Uwzględnianie przez interpretatora (zwłaszcza w przypadku wykładni operatywnej) sposobu sformułowania klauzuli oraz jej miejsca w systemie regulacji winno być traktowane jako włączenie reguł celowościowych (zarówno w wersji statycznej, jak i dynamicznej), wiążących się z odczytaniem intencji prawodawcy (historycznego lub aktualnego). Powiązanie natomiast treści klauzuli ze skutkami wykorzystania kryterium pozaprawnego w ramach wykładni całej stosowanej normy wiąże się z włączeniem określonych kontekstowo przez aksjologię otwartą reguł funkcjonalnych. Zastosowanie obu tych reguł wykładni wiąże się z mocnym uzasadnieniem aksjologicznym zarówno co do ujęcia i zawartości ustalanego celu, jak i przyjętych funkcji, co w istocie determinuje przyjętą treść generalnej klauzuli odsyłającej.

ROLA KLAUZUL W WYKŁADNI OPERATYWNEJ

1. Wykładnia operatywna

Wykładnia prawa w ujęciu przyjętym w niniejszym opracowaniu obejmuje zarówno ustalenia walidacyjne (wybór źródeł rekonstrukcji normy prawnej), jak i ustalenia rekonstrukcyjne (derywacyjne), polegające na odtworzeniu z tych źródeł normy prawnej.

Operatywny charakter wykładni w ujęciu walidacyjno-derywacyjnym, zakładający jej dokonywanie w ramach procesu decyzyjnego stosowania prawa oraz w celu wydania konkretnej decyzji stosowania prawa, wywołuje potrzebę zbudowania (na gruncie norm prawnych zrekonstruowanych z różnych źródeł) normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa. Zakłada więc rekonstrukcję normy „jedynie” w takim zakresie, w jakim jest ona przydatna do – składających się na treść decyzji stosowania prawa – kwalifikacji ustalonego stanu faktycznego i ustalenia normatywnych konsekwencji tej kwalifikacji¹¹.

Ustalenia walidacyjne wykładni operatywnej odnoszą się do różnych źródeł rekonstrukcji normy. Ich katalog kształtuje się w oparciu o właściwości danej kultury prawnej. Proces podejmowania decyzji stosowania prawa w kulturze prawa stanowionego co do zasady, niezależnie od rodzaju decyzji (orzeczenia sądowe, decyzje administracyjne itp.), oznacza przede wszystkim odwoływanie się do przepisów prawnych jako źródeł zawartych w systemie regulacji prawnych. Nie mogąc się jednak (zwłaszcza współcześnie) do tego ograniczać, zakłada uzupełnianie (co nie znaczy, że nieistotne z punktu widzenia rekonstrukcji normy) wykorzystywanie wcześniejszych decyzji stosowania prawa (konkretnych orzeczeń mających charakter „precedensowy” lub ukształtowanych linii orzeczniczych), co zbliża porządek prawny tej kultury do porządku *common law*. Biorąc natomiast pod uwagę fakt, iż przepisy prawne, jako źródło podstawowe w kulturze prawa stanowionego, mogą bezpośrednio lub pośrednio odsyłać do kryteriów pozasystemowych (nieinkorporowanych do systemu prawnego) w postaci generalnych klauzul odsyłających, rolę argumentu walidacyjnego należy przypisać klauzulom odsyłającym do odpowiednio nazwanych kryteriów otwartych.

2. Klauzule a ustalenia walidacyjne w wykładni operatywnej

Kryteria otwarte stają się w kulturze prawa stanowionego potencjalnym argumentem walidacyjnym¹² w sytuacji wskazania ich przez prawodawcę w postaci generalnej klauzuli odsyłającej. Oznacza to nakaz rozważenia potrzeby odwołania się przez podmiot stosujący prawo do kryteriów pozaprawnych (nieokreślonych i nieinkorporowanych do systemu prawnego) oraz – w przypadku stwierdzenia takiej potrzeby – upoważnienie do odwołania się do ich treści ustalonej przez podmiot decyzyjny.

Praktyka legislacyjnego odwołania się do takich kryteriów, jak względy słuszności, dobre obyczaje, zasady dobrej wiary, dobro dziecka czy pojawiające się później zasady współżycia społecznego, interes, porządek społeczny lub pu-

¹¹ O cechach wykładni operatywnej por. L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 11–23.

¹² Por. *idem*, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 39–69.

bliczny itp., oznaczając odsyłanie „punktowe” (odesłanie odpowiednio nazwane, związane ponadto z daną gałęzią lub instytucją prawną), uzupełniła ukształtowany wcześniej nurt „konkurencyjnego” orzekania na podstawie generalnie rozumianej słuszności (*ius aequitas, equity law, ADR*)¹³.

Konkretność („punktowość”) odesłania da się stopniować. Wskazanie przez prawodawcę danych kryteriów może odnosić się albo szczegółowo do konkretnej instytucji prawnej (np. do służebności gruntowej w art. 287 k.c.), albo do części danej gałęzi (np. art. 354 k.c. zawarty w księdze III tego aktu), ale też do ogólnie określonych zastosowań tych kryteriów w ramach różnych instytucji (np. odesłania art. 56 czy 65 k.c.). Coraz bardziej ogólny sposób odesłania, prowadzący do sformułowań klauzul w regulacjach typu art. 5 k.c., art. 7 k.p.a. czy art. 2 Konstytucji RP, powoduje, że oba podniesione wyżej sposoby otwarcia walidacyjnego (klauzule odsyłające oraz odrębne orzecznictwo słusznościowe) w istocie się do siebie zbliżają (co widać wyraźnie w sytuacji regulacji art. 1, 2 oraz 4 szwajcarskiego ZGB z 1907 r., stosującego praktykę odesłania przez klauzule, ale w konwencji maksymalnie szerokiej¹⁴). Potwierdza to tylko tezę, że finalnie to i tak praktyka orzecznicza decyduje o wykorzystaniu ogólnego odesłania w konkretnym procesie decyzyjnym.

Kryteria otwarte, zawarte w klauzulach odsyłających, w odróżnieniu od klasycznego orzecznictwa słusznościowego, występują w procesach stosowania prawa i wykładni operatywnej łącznie z wykorzystaniem przepisów prawnych w celu uzupełnienia, ale także weryfikacji ich treści. W takiej roli może występować jedno kryterium lub kilka kryteriów otwartych, pochodzących z jednej lub kilku klauzul odsyłających. Takie łączne zastosowania mogą wywoływać też relacje kolizyjne, które zmieniają w istotny sposób praktykę stosowania przepisów prawnych. W pewnych sytuacjach, takich jak głęboka (rewolucyjna) zmiana społeczna, mogą nabierać znaczenia samodzielnego argumentu walidacyjnego, wpływającego np. na zastosowanie norm *stricti iuris*, jeżeli od takiego kryterium zależy możliwość zastosowania przepisu formalnie obowiązującego (np. konstrukcja art. 1 dekretu nr 5 o sądzie w Rosji Radzieckiej¹⁵ czy, uzależniającej stosowanie przepisów prawa cywilnego od ich zgodności z zasadami ustroju i celami PRL-u, art. 1 przepisów ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. w Polsce, przeniesionej następnie do, nieobowiązującego od 1989 r., art. 4 k.c.).

Odrębnym problemem pozostaje możliwość tzw. samodzielnego zastosowania kryterium otwartego przez podmiot podejmujący decyzję w oparciu o prze-

¹³ Por. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969, s. 28 i n.; W.M. Bartel, *Z dziejów angielskiej equity*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. 16, z. 14, s. 340 i n.; A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, *passim*.

¹⁴ Por. P. Tuor, *op. cit.*, s. 38 i n.

¹⁵ Por. S.M. Dzorbenadze, *op. cit.*, s. 23 i n.

pisy, które klauzul nie zawierają. Modelowo taka sytuacja (swoistego „dotworzenia” klauzuli generalnej lub jej zapożyczenia z innego przepisu) nie da się utrzymać w kanonie praworządnego stosowania prawa ustawowego, zwłaszcza w przypadku stosowania przepisu normującego obowiązki (np. prawo karne czy podatkowe). Należy jednak mieć na uwadze, że klauzule, występując także w przepisach ogólnych, brane są pod uwagę przy wielu instytucjach prawnych, których regulacja nie zawiera klauzul odsyłających, co rozszerza pole zastosowania takiej klauzuli (np. z art. 5, 56 i 65 k.c. czy też, w odniesieniu do prawa publicznego, art. 7 k.p.a.) na sytuacje podejmowania decyzji w oparciu o przepisy szczegółowe, niezawierające takich odesłań.

Model zastosowania klauzul zakłada zatem dwa podstawowe elementy. Po pierwsze, to „wyjściowo” od woli prawodawcy formułującego klauzulę zależy możliwość powołania i wykorzystania kryterium pozasystemowego w wykładni operatywnej i procesie decyzyjnym, mimo że odesłanie zawarte w przepisach ogólnych (aktu czy całego systemu) przenosi ciężar decyzji o takim zastosowaniu na podmiot podejmujący decyzję stosowania prawa. Po drugie, właściwości systemu prawa stanowionego prowadzą do wykorzystania klauzuli jako źródła rekonstrukcji normy prawnej łącznie z przepisem prawnym, niezależnie od faktu, że takie wykorzystanie może prowadzić do relacji kolizyjnych już w fazie walidacyjnej wykładni (co może uwidaczniać się szczególnie w sytuacji głębokiej zmiany prawnej).

3. Klauzule a budowa normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa

Wykorzystanie klauzul w procesie decyzyjnym stosowania prawa do budowy normatywnej podstawy decyzji ten proces kończącej powoduje wzmocnienie roli tych reguł wykładni, które są związane z aksjologią otwartą. Dotyczy to tak przebiegu procesu wykładni, jak i kolejności wykorzystania poszczególnych reguł.

Wpływ na przebieg wykładni przejawia się w tym, że ma miejsce (w odróżnieniu od wykładni prowadzonej bez tych kryteriów) przesunięcie się argumentacji aksjologicznej na początkowe etapy zarówno w ramach rekonstrukcji jednostkowych norm z poszczególnych źródeł, jak i budowy, łączącej te wzory jednostkowe, kompleksowej normatywnej podstawy decyzji.

Argumenty aksjologii otwartej stają się w ramach katalogu reguł wykładni rodzajem reguł podstawowych, wpływając decydująco na kształt rekonstruowanej normy, nawet jeśli modelowo współdziałają one z innymi regułami rekonstrukcji norm z przepisów prawnych czy innych decyzji stosowania prawa (w szczególności z regułami językowymi i systemowo-strukturalnymi).

Powiązanie takie nie oznacza rzecz jasna braku potrzeby ustalenia sensu poszczególnych wyrażen czy też sensu językowego całego zwrotu normatywnego (jednostkowej normy) zawartego w określonej jednostce redakcyjnej, niemniej udział kryterium otwartego może powodować istotną korektę wyniku ustaleń se-

mantycznych ze względów aksjologicznych. Może także wprowadzać do jednostkowego wzoru zachowania elementy aksjologiczne, korygujące w pewnym sensie zakres normowania czy zakres zastosowania kryteriów *stricti iuris*.

W pewnych sytuacjach kryteria aksjologii otwartej mogą włączyć się do ustalania relacji systemowych pomiędzy poszczególnymi przepisami prawnymi (np. w kontekście wzmocnienia więzi formalnych między poszczególnymi przepisami czy określenia sposobu powiązań między częścią ogólną a częściami szczegółowymi aktu czy całej gałęzi prawa), zwłaszcza jeśli są to kryteria umieszczone w klauzulach zawartych w początkowych przepisach danych aktów normatywnych, szczególnie istotnych dla danej gałęzi (np. kodyfikacji) czy (co dodatkowo rozszerza pole takiego wpływu) regulacji konstytucyjnej.

Rola interpretacyjna kryteriów otwartych ulega wzmocnieniu, jeśli ich treść i sposób wykorzystania są ugruntowane w postaci wyraźnie ukształtowanych linii orzeczniczych.

Kryteria otwarte, jako element reguł kolizyjnych, mogą uczestniczyć w rozstrzygnięciu kolizji między przepisami (normami zwykłymi, zrekonstruowanymi z przepisów) oraz (co jest jednak rzadsze) między zasadami prawa. Mogą w tym kontekście pełnić zarówno rolę argumentu walidacyjnego (w postaci bezpośredniego wyboru czy odmowy zastosowania jednej z kolidujących norm), jak i rolę czynnika wpływu na budowę „kompromisowej” treści rekonstruowanej normy, łączącej w różnych proporcjach składniki treściowe obu norm, w ten sposób przyczyniając się do wyboru tych składników, które są zgodne z aksjologią przez te kryteria reprezentowaną.

Bardziej decydujący wpływ, w porównaniu z rolą kryteriów otwartych w stosunku do argumentów językowych i systemowych wykładni, kryteria te mają w odniesieniu do wykorzystania reguł celowościowych i funkcjonalnych wykładni operatywnej.

Wykorzystanie argumentów celowościowych pozwala na konfrontację aksjologii prawodawcy (wyrażanej w postaci celu określonego w preambule czy normach programowych) oraz aksjologii pozaprawnej (pozasystemowej), przyjmowanej przez interpretatora na gruncie interpretacji samych klauzul odsyłających, przypominając w pewnym sensie relację klauzul i zasad prawa oraz sytuację brzegu aksjologicznego. Zastosowanie argumentów funkcjonalnych natomiast opiera się już wyłącznie na aksjologii powiązanej z funkcją, jaką interpretator przyjmuje jako miarodajną dla rekonstruowanej normy, niezależnie od tego, czy rekonstrukcja odbywa się z przepisów prawnych czy z przepisów oraz innych decyzji stosowania prawa. Aksjologia ta może przy tym mieć, zwłaszcza przy kryteriach politycznych czy ekonomicznych, kontekst pragmatyczny lub nawet zabarwienie instrumentalne.

Kryteria otwarte odgrywają także rolę argumentu w ustaleniach kolizyjnych i inferencyjnych. Wchodząc w rozmaite relacje między sobą, mogą wpływać

na ustalenie relacji kolizji aksjologicznych między wartościami pozaprawnymi (politycznymi i moralnymi, ekonomicznymi i politycznymi, ogólnospołecznymi i indywidualnymi itp.) oraz relacji współdziałania, swoistego „wspierania się” argumentów aksjologii pozaprawnej (co zwykle wzmacnia ich wpływ na wynik wykładni). Mogą również stanowić składnik (zwykle uzupełniający) aksjologicznych rozumowań inferencyjnych, zwłaszcza *per analogiam iuris* oraz – w pewnym zakresie – reguł *a fortiori* czy *a contrario*.

Udział kryteriów otwartych jest modelowo mocniejszy przy budowie materialnoprawnych podstaw decyzji stosowania prawa, tak kwalifikacyjnych (poza prawem karnym), jak i konsekwencyjnych, a także przy ogólnych normach proceduralnych (zasadach procedury). Jest natomiast słabszy przy konkretnych (szczegółowych) podstawach (normach) proceduralnych (chyba że w przepisach pojawia się wyraźne odesłanie, jak np. przy umorzeniu postępowania na gruncie art. 105 k.p.a.) oraz – co jest ograniczeniem najmocniejszym – przy budowie kompetencyjnych podstaw działania.

KLAUZULE W „POZIOMEJ” STRUKTURZE SYSTEMU PRAWA

Podniesione wyżej ogólne właściwości klauzul generalnych winny zostać zrelatywizowane w kontekście wielu czynników. Bez wątplenia – obok typu, systemu politycznego, stopnia zmienności społecznego otoczenia prawa jako czynników w stosunku do prawa w pewnym sensie zewnętrznych czy rodzaju kultury prawnej, typu stosowania prawa czy poziomu instancji decyzyjnej jako czynników związanych z dyskursem prawnym – relatywizacja właściwości klauzul jest związana ze strukturą systemu prawnego, w ramach którego klauzule są tworzone i stosowane. Dotyczy to przy tym zarówno struktury samego aktu normatywnego (ze szczególną rolą podziału na przepisy ogólne i szczegółowe jako miejsc formułowania klauzul), struktury pionowej (rozdzielającej zresztą nie tylko rangę konstytucyjną, ustawową i wykonawczą aktów, ale też ogólniej akty „centralne” i lokalne czy akty powszechnie i wewnętrznie obowiązujące), jak i struktury poziomej (podział na gałęzie i subgałęzie prawa oraz podstawowe instytucje prawne).

Ten ostatni aspekt relatywizacji właściwości klauzul stanowi przedmiot całości niniejszego tomu i będzie rozwijany w kolejnych opracowaniach z perspektywy poszczególnych gałęzi, stąd w tym miejscu będzie miało miejsce jedynie wprowadzenie w tę problematykę¹⁶.

Już sygnalizacja rozwoju konstrukcji klauzul pozwoliła na stwierdzenie, iż ich prywatnoprawna genealogia ukształtowała wprawdzie podstawowe cechy

¹⁶ Pełniejsza analiza właściwości odesłań w kontekście struktury gałęziowej systemu prawa przedstawiona jest w pracach: L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 134 i n.; *idem*, *Stosowanie generalnych klauzul...*, s. 275–306.

tworzenia i stosowania klauzul, lecz uległa w toku ewolucji prawnej modyfikacjom w związku z „zapożyczeniem” tej konstrukcji w regulacjach prawa konstytucyjnego i administracyjnego (*sensu largo*), a także prawa karnego, i to we wszystkich tych działach zarówno w wersji przepisów prawnomaterialnych, jak i proceduralnych.

Znajduje to potwierdzenie w obserwacji nazewnictwa kryteriów występujących w klauzulach odsyłających. Obok nazw występujących w poszczególnych gałęziach (np. społeczna szkodliwość czynu, zwyczaje handlowe, dobro dziecka itp.) można spotkać odesłania przekraczające pole normowania jednej czy kilku pokrewnych gałęzi, zbliżające się niekiedy do wymiaru ogólnosystemowego (jak to ma miejsce w przypadku dobrej wiary, dobrych obyczajów, interesu społecznego, zasad słuszności czy zasad współżycia społecznego).

Szczegółowe czynniki różnicujące, jak np. wynikająca z różnych przyczyn potrzeba ostrożności w regulacji prawnej pewnych dziedzin (stosunki rodzinne, rynkowe stosunki gospodarcze) czy niebezpieczeństwo nadmiernego rozszerzenia swobody decyzyjnej wynikające z obecności kryteriów otwartych w normach regulujących zakres zakazów czy nakazów (np. w prawie karnym czy podatkowym), może wpłynąć bądź na zwiększenie, bądź na zmniejszenie modelowej roli odesłań w danej gałęzi. Zresztą w ramach regulacji prywatnoprawnych, w których wyżej wspomniane niebezpieczeństwa nie odgrywają takiej roli¹⁷, przynajmniej nieobojętym wydaje się być dostrzeżenie różnic np. między operującymi odmiennymi metodami regulacji prawnej prawem zobowiązaniowym i prawem rzeczowym.

Historyczny związek odesłań z prawem prywatnym prowadzi do wniosku, że właśnie w tej gałęzi odwoływanie się do kryteriów pozaprawnych jest najbardziej naturalne i najmniej niebezpieczne z punktu widzenia ewentualnego „przełamywania” wartości wewnątrzprawnych. Sposób regulacji, opierający się na formowaniu różnych postaci praw podmiotowych (uprawnień) i reguł określających sposób realizacji uprawnień czy chociażby obecność norm dyspozytywnych, umożliwia powstawanie stosunków prawnych między podmiotami w dużej mierze wobec siebie autonomicznymi i niezależnymi w określaniu swojej sytuacji prawnej.

Z kolei treść stosunków regulowanych przepisami prawa rodzinnego, zależąca w istotnej mierze od autonomicznych, grupowych (rodzinnych) norm i ocen moralnych, tworzy barierę możliwego „zamykania się” tej sfery przed skuteczną ingerencją „narzuconych” norm prawnych. Wymaga to ograniczenia zakresu normowania oraz odsyłania podmiotów stosujących prawo rodzinne do ocen i norm moralnych, co sprzyja obecności odesłań.

¹⁷ Por. A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 18, 295, 384; E. Łętowska, *Funkcjonowanie prawa cywilnego (uwagi z perspektywy czterdziestolecia)*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 4, s. 4, 8–15.

Funkcjonowanie odesłań w prawie gospodarczym, a zwłaszcza w tej jego części, która dotyczy obrotu gospodarczego, zależy przede wszystkim od modelu gospodarczego w państwie, wiążącego się z kształtem systemu społeczno-politycznego, oraz od związku danej regulacji z publicznoprawną lub prywatnoprawną („handlową”) częścią prawa gospodarczego.

Regulacje prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, z reguły podążające w kontekście podstawowych odesłań za regulacjami prawa cywilnego (np. nieobowiązujący już art. 7 czy art. 8 k.p., stanowiący powtórzenie art. 5 k.c.), zawierają jednak szereg klauzul szczególnych, o treści których przesądza, mówiąc najogólniej, zakładany i realizowany zakres publicznoprawnej ingerencji państwa w stosunki pracy czy zakres realizacji funkcji socjalnej państwa.

W kontekście właściwości prawa publicznego, w tym przede wszystkim szeroko rozumianego prawa administracyjnego (obejmującego też regulacje w zakresie np. korporacji zawodowych), odrębny sposób jego stosowania, posiadający wiele cech typu kierowniczego, oraz odmienności stosunku prawnego, polegającego na podległości kompetencyjnej, a także zakres zadań przyjmowanych dla administracji państwowej (jej funkcji organizatorskiej), „wyznaczają” z jednej strony juretyczną sferę charakteru regulacji, a z drugiej – zasadniczą rolę konstrukcji uznania administracyjnego i funkcjonowania takich odesłań, które wyrażają przede wszystkim wartości ogólnospołeczne, publiczne czy wręcz państwowe, niezależnie od „ważenia”, już na poziomie normodawczym, wartości ogólnych i indywidualnych (np. interes społeczny oraz słuszny interes obywateli w art. 7 k.p.a.).

Najbardziej wrażliwe na obecność generalnych klauzul odsyłających pozostaje prawo karne, będące wszak rodzajem „pozytywizacji moralności”¹⁸ w sensie zakazywania ocenianych negatywnie czynów. Wymogi dotyczące jego pewności, precyzji i „zamkniętej” regulacji ograniczają odsyłanie pozaprawne, na pewno wykluczają też uzależnianie przypisania określonego zachowaniu charakteru przestępstwa z powodu naruszenia kryteriów określonych w klauzulach. Te ostatnie, np. w postaci społecznej szkodliwości czynu, mogą jednak korygować podstawy odpowiedzialności (np. art. 1 k.k.) oraz stanowić element dyrektywy ustalania i wymiaru konsekwencji w postaci sankcji karnej (art. 53 k.k.).

Obraz funkcjonowania klauzul w systemie prawnym nie byłby pełny, gdyby nie zostały uwzględnione odesłania występujące w prawie konstytucyjnym, które z racji rangi i szerokości regulacji zawiera w szerszym zakresie, obok rzecz jasna klauzul o charakterze odesłań porównywalnych z innymi gałęziami, także „meta-klauzule”, niejako wyznaczające aksjologię odsyłania, ale też decydowania w całym porządku prawnym. Do takich konstrukcji należy odesłanie art. 2 Kon-

¹⁸ Por. Z. Ziemiński, *Moralność jako czynnik kształtujący stosowanie prawa*, „Etyka” 1969, z. 2, 104–105; A. Wąsek, *Prawo karne – minimum moralności?*, „Annales UMCS. Sectio G” 1984, Vol. 31, s. 42 i n.

stytucji RP, wskazujące na holistyczną rolę kryterium sprawiedliwości społecznej w działaniach organów państwowych dotyczących tworzenia i stosowania prawa, skorelowanej dodatkowo z najbardziej podstawową w porządku prawnym zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Klauzule funkcjonują także w gałęziach prawa procesowego, odnoszącego się do stosowania wszystkich gałęzi prawa materialnego. Stanowią tu wprawdzie kryteria bezpośrednio dla organu stosującego prawo w kontekście podejmowania decyzji cząstkowych lub finalnych w procesie, niemniej mają jednak znaczenie dla adresata zwykłego w perspektywie przewidywania przez niego działań organu czy nawet treści decyzji oraz formułowania podstaw odwołania od podjętej decyzji.

Klauzule funkcjonują również w prawie międzynarodowym (np. zasada dobrej wiary jako kryterium interpretacji traktatów) i ponadnarodowym, w tym w prawie Unii Europejskiej (np. kryterium moralności publicznej). Odesłania mają zasadnicze znaczenie zwłaszcza w mocno zorientowanym aksjologicznie międzynarodowym prawie praw człowieka. W jego ramach, np. w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, zarówno szczegółowe składniki tzw. klauzul ograniczających, jak i podstawowe kryterium konieczności w demokratycznym społeczeństwie (art. 8–11 Konwencji) przybierają postać generalnych klauzul odsyłających.

Gałęziową strukturę studium porównawczego przyjmuje cały niniejszy tom. W jego ramach, w oparciu o pewne założenia teoretycznoprawne, budowany jest obraz z jednej strony pojmowania konstrukcji klauzul generalnych i wiązania z nimi określonej treści, wypracowany w danej dogmatyce prawniczej, natomiast z drugiej – występowania klauzul w regulacjach normatywnych danej gałęzi prawa oraz ich funkcjonowania w wykładni operatywnej i procesach stosowania prawa tej gałęzi.

BIBLIOGRAFIA

- Bartel W.M., *Z dziejów angielskiej equity*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. 16, z. 1.
Dźorbenadze S.M., *O kształtowaniu się radzieckiego ustawodawstwa i radzieckiej nauki prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12.
Grzybowski S., *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965, t. 6.
Hedemann J.W., *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen 1933.
Hoecke M. Van, *Law as Communication*, Oxford 2002.
Kaufmann A., *Rechtsphilosophie und Nationalismus*, „Archiv für Rech- und Sozialphilosophie” (Sonderdruck – b.d.w.).
Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.
Leszczyński L., *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986.
Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
Leszczyński L., *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6.

- Łętowska E., *Funkcjonowanie prawa cywilnego (uwagi z perspektywy czterdziestolecia)*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 4.
- Rumelin M., *Die Billigkeit im Recht*, Tübingen 1921.
- Stelmachowski A., *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1965, z. 1.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Stubenrauch M., *Commentar zum osterreichischen allgemeinen burgerlichen Gesetzbuch*, Wien 1898.
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969.
- Tuor P., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zurich 1934.
- Wąsek A., *Prawo karne – minimum moralności?*, „Annales UMCS. Sectio G” 1984, Vol. 31.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973.
- Zieliński T., *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988.
- Ziemiński Z., *Moralność jako czynnik kształtujący stosowanie prawa*, „Etyka” 1969, z. 2.
- Ziemiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 3.

SUMMARY

The general reference clause might be defined as part of a norm, reconstructed from the normative text, that empowers the court to refer to the extra-legal criteria during the establishing of the basis for judicial decision. Strong tradition of such construct in European legal orders and their presence in all legal branches, belonging both to the private and public law, creates its universal character. The legislator, forming such clause, indicates a will to open legal argumentation, transfers the establishing of its contents to the judiciary, that tries to connect the clause with the social (moral), political or economic values. The way in that the clauses are implemented, the way their contents is established as well as the kind and scope of impact the clauses play in the process of the application of law, even if strengthen the general role of axiology in the legal interpretation, vary in the context of the type of application processes or, what is crucial for all book, the kind of legal branch in that the general reference clause functions.

Keywords: general reference clause; legal branches; interpretation and application of law

STRESZCZENIE

Generalna klauzula odsyłająca może być zdefiniowana jako część normy, zrekonstruowana z tekstu normatywnego, upoważniająca sąd do powołania się na pozaprawne kryteria podczas określania podstawy decyzji stosowania prawa. Tradycja występowania takich konstrukcji w europejskich porządkach prawnych oraz ich obecność we wszystkich gałęziach prawa, należących zarówno do prawa prywatnego, jak i prawa publicznego, powoduje, że mają one uniwersalny charakter. Prawodawca, formułując klauzulę, wskazuje na wolę otwarcia argumentacji prawnej, przynosząc ustalenie jej treści na sądownictwo, wiążące klauzulę z wartościami moralnymi, politycznymi czy gospodarczymi. Sposób, w jaki klauzule są stosowane oraz w jaki jest ustalana ich treść czy też rodzaj i zakres wpływu, jaki klauzule mają w procesie stosowania prawa, wzmacnia rolę aksjologii w wykładni prawa, różni się jednak w zależności od takich czynników, jak typ procesu decyzyjnego oraz, szczególnie istotny w kontekście całości niniejszego tomu, rodzaj gałęzi prawa, w jakiej klauzule funkcjonują.

Słowa kluczowe: generalna klauzula odsyłająca; gałęzie prawa; wykładnia i stosowanie prawa