

Leszek LESZCZYŃSKI

Zmiany w prawie a klauzule generalne

Изменения в праве и генеральные оговорки

Rechtswandlungen und Generalklausel

UWAGI WSTĘPNE

Opracowanie ma na celu analizę wpływu zmian w prawie obowiązującym na tworzenie i stosowanie klauzul generalnych. Wydaje się, że klauzule, jako konstrukcje „otwierające” system prawny na oceny pojawiające się w wyniku interpretacji zjawisk społecznych przez różne podmioty (również między innymi przez podmioty stosujące prawo), są dostatecznie wyraźnym refleksem zmian zachodzących tak w formie, jak i w treści prawa. Aby jednak przejść do rozwinięcia tego założenia, konieczne jest dokonanie przynajmniej przybliżonych ustaleń pojęciowych.

Szczególnie trudno byłoby, bez wdawania się w skomplikowane kwestie terminologiczne, przyjąć jakieś zaakceptowane powszechnie pojęcie klauzuli generalnej.¹ Można jednak ustalić wstępnie, iż klauzulą generalną jest każdy zwrot języka prawnego nieokreślony (niedookreślony) znaczeniowo w tym sensie, że odsyła adresatów normy do ogólnie ukierunkowanych, ocennych kryteriów pozaprawnych, na których podstawie podmioty te wyprowadzają konkretne oceny w obrocie prawnym. Przykładami tak rozumianych klauzul generalnych w naszym systemie prawnym są: zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, interes PRL, interes społeczny, dobro dziecka, dobro rodziny itp.

Klauzulę generalną traktuje się jako konstrukcję w miarę jednolitą

¹ Dokładniejszą analizę pojęciową przeprowadzam w pracy: *Klauzule generalne w stosowaniu prawa* (w druku), rozdz. I, ss. 14—40.

dla całego systemu prawa. Nie oznacza to jednak, że nie można dostrzeżać różnic pomiędzy poszczególnymi klauzulami w ich konkretnych postaciach czy pomiędzy grupami klauzul. Można rozróżniać klauzule w oparciu na przykład o to, do jakiego rodzaju kryteriów pozaprawnych odsyłają, jaki jest stopień ogólności czy wręcz abstrakcyjności odesłania, w jakim miejscu są one sformułowane, czy pojawiają się w całym systemie prawnym, czy w jego części (i ewentualnie w jakiej części).

Klauzule generalne są tworzone, tzn. są formułowane w obrębie przepisów prawnych, oraz są stosowane, tzn. brane pod uwagę jako element uzupełniający wzór zachowania przy wydawaniu decyzji stosowania prawa (zarówno decyzji finalnej, jak też decyzji częściowych: decyzji waldacyjnej, interpretacyjnej, dowodowej czy decyzji wyboru konsekwencji). W drugim wypadku dokonany został pewien skrót myślowy, bowiem w myśl ugruntowanej tradycji terminologicznej w teorii prawa stosuje się normy prawne zawierające klauzule generalne, a nie same klauzule. W opracowaniu niniejszym istotny jest wpływ zmian w prawie, zarówno na tworzenie, jak i na stosowanie klauzul.

I wreszcie — najbardziej złożony termin — „zmiany w prawie”. Abstrahując od różnorodności tych zmian oraz od różnorodności czynników takie zmiany powodujących, analizie — z punktu widzenia wpływu na tworzenie i stosowanie klauzul — poddane zostaną jedynie zmiany typu prawa i ewolucyjne zmiany prawa w ramach danej formacji (bierzemy pod uwagę typ prawa burżuazyjnego i socjalistycznego). Nie bez znaczenia dla omawianego zagadnienia jest konstatacja, że zmiany w prawie wynikają z szeroko rozumianych zmian społecznych, jako determinanty najogólniejszej.²

WARUNKI WYSTĘPOWANIA KLAUZUL GENERALNYCH

Najogólniejszym celem tworzenia klauzul generalnych w aktach normatywnych — jak się raczej powszechnie uważa — jest osiągnięcie elastyczności i indywidualizacji poszczególnych przypadków w stosowaniu prawa. Stanowi to wyraz dążności do przewyciężenia, a przynajmniej złagodzenia wykluczania się dwu postulatów — ścisłości, stałości i pewności prawa (litera prawa) z jednej strony oraz adekwatności prawa w odniesieniu do zmieniających się stosunków i ocen społecznych z drugiej strony.³

² Por. na ten temat bardziej szczegółowo J. Wróblewski: *Zmiany społeczne a prawo*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 11.

³ O tej i innych antynomiach por. G. L. Seidler: *Przedmiot filozofii prawa*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2—3, ss. 10—11.

Godzenie tych postulatów może iść dwiema co najmniej drogami. Droga pierwsza polega na wyodrębnieniu, obok organów stosujących prawo, specjalnych instytucji podejmujących decyzje w oparciu o kryteria pozaprawne. Tą drogą idzie prawo rzymskie z instytucją pretora, podejmującego decyzje w oparciu o normy zwyczajowe czy zasady słuszności.⁴ Tą drogą idzie także prawo wczesnofeudalne, wykorzystujące w ramach instytucji *iudicium aequitas* uprawnienia królów frankońskich, jako najwyższych piastunów sprawiedliwości, do orzekania.⁵ I wreszcie — tą drogą idzie, w postaci najbardziej wykształconej, angielski porządek prawny, dopuszczający powstanie i funkcjonowanie sądów *equity*, podejmujących decyzje w oparciu o niesformalizowane reguły słuszności.⁶ Droga ta może doprowadzić do powstania drugiego, często nawet konkurencyjnego w stosunku do prawa stanowionego, „systemu” prawa słusznościowego. Jeżeli działania takie wsparte są rozumowaniami *per rationem decidendi*, stworzone zostają warunki ukształtowania się w miarę trwałego i jednolitego sposobu orzekania w danych sprawach.

Droga druga pozostawia zadanie uelastyczniania tym samym organom, które stosują prawo „ściśle”. Jest ona charakterystyczna dla ustawowego systemu prawa, a polega na wprowadzeniu do tekstów prawa obowiązującego zwrotów nieokreślonych, pozostawiających świadomie organom stosującym je pewien zakres swobody. Wynika on z konieczności dokonywania ocen, dla których organy te mają szukać podstaw kryteriów poza przepisami tego prawa. Nie tworzy się więc w tym wypadku (a przynajmniej nie jest to zamierzone) konkurencyjny porządek prawny. Właśnie w tym sposobie godzenia wspomnianych wyżej postulatów i osiągnięcia niezbędnej elastyczności i indywidualizacji stosowania prawa mieści się konstrukcja klauzuli generalnej.

Nie każdy jednak system prawny zawiera ten rodzaj odesłania pozaprawnego. Nie każdy też posiada niezbędne właściwości umożliwiające skorzystanie z formy klauzul generalnych. Wydaje się, że tworzenie klauzul jest możliwe wraz z odejściem od kazuistycznej metody regulacji normatywnej⁷, tzn. gdy formułuje się przepisy w postaci dostatecznie ogólnej oraz, wraz z wykształceniem się reguł „odbioru” klauzul generalnych, przez podmioty stosujące prawo, tzn. gdy przy pomocy rozumo-

⁴ Por. R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969, s. 28.

⁵ Por. W. M. Bartel: *Z dziejów angielskiej equity*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. XVI, z. 1, s. 340.

⁶ Por. *ibid.*, s. 342 i n.; por. też C. K. Allen: *Law in the Making*, Oxford 1964, ss. 366—371, 382 i n.

⁷ Por. K. Engisch: *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1975, ss. 119, 121.

wań prawniczych można wyinterpretować tak ogólne odesłanie i podjąć decyzję w oparciu o oceny pozaprawne.

Jednakże, nawet przy spełnieniu warunków powyższych (niejako wstępnych), prawodawca nie zawsze skłania się do formułowania klauzul. Konieczny jest bowiem ponadto pewien stopień jego zaufania do aparatu wykonawczego. Może ono mieć naturę polityczną (realizacja jakiegoś zakresu ciągłości założeń polityki tworzenia prawa w polityce stosowania prawa, wyrażająca się między innymi w jednakowym rozumieniu ocen pozaprawnych) lub prakseologiczną (zorganizowanie tego aparatu, jego przygotowanie do spełniania powierzonych zadań, sprawność dotychczasowego działania, wypracowanie i przestrzeganie stałych, wewnętrznych reguł podejmowania decyzji, które byłyby przez prawodawcę zaakceptowane itp.). Brak lub niski stopień takiego zaufania wpłynie z pewnością na brak, a w najlepszym razie na zmniejszenie liczby odesłań pozaprawnych. Może także wpłynąć na próby dookreślania takich konstrukcji przez samego ustawodawcę, przez podawanie kryteriów bardziej szczegółowych, nieco zawężających kreowany zakres swobody decyzyjnej po to, aby ryzyko niewłaściwego zastosowania klauzul było mniejsze.

I wreszcie, mówiąc o warunkach formułowania klauzul, nie można nie wspomnieć o tym, iż są sfery stosunków społecznych, których cechy mogą sprzyjać powstawaniu klauzul. Są to te sfery, które wymagają „ostrożnej” ingerencji normatywnej z powodu na przykład dużego uzależnienia od grupowych ocen moralnych, odgrywających rolę decydującą (np. stosunki rodzinne), lub na przykład roli własnych mechanizmów regulacyjnych, które przy stosowaniu prawa powinny być uwzględniane (np. stosunki gospodarcze). Klauzule w takich przypadkach powodują, że prawodawca nie przesądza konkretnych ocen danych stanów faktycznych. i pozwalają na dostosowanie ocen podmiotów stosujących prawo do tych regulatorów autonomicznych (oczywiście nie oznacza to, że klauzule nie stwarzają w tych sferach możliwych niebezpieczeństw związanych z ich stosowaniem). Są jednak sfery, które wymagają jak najdokładniejszej regulacji prawnej, sfery, w których dowolność oceny danych sytuacji faktycznych powinna być zminimalizowana. Powszechność klauzul generalnych, na wzór na przykład prawa cywilnego, byłaby w takich sferach regulacji prawnej uznana za naruszenie wymogu maksymalnie zamkniętego katalogu zachowań zakazanych (dotyczy to przede wszystkim prawa karnego).

Trudno byłoby z całą pewnością stwierdzić, czy sformułowane powyżej warunki były spełnione, gdy klauzule generalne pojawiły się w trwały sposób w aktach normatywnych. W toku rozwoju systemów prawnych niektóre z nich są już jednak widoczne.

ZMIANY W PRAWIE A TWORZENIE KLAUZUL GENERALNYCH

1

Początek posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie przypada na czas powstawania kodyfikacji cywilnych w XIX wieku w państwach, w których kształtował się burżuazyjny system prawny. Rzecz jasna, zwroty posiadające cechy klauzul mogły się pojawiać także w prawodawstwach wcześniejszych, jednak nie można było wówczas mówić o powszechności, o „systemie” takich odesłań. Wysunięcie zasady praworządności oraz stopniowe opieranie na niej działalności aparatu państwowego niewątpliwie zmniejszało w założeniu niebezpieczeństwa związane z funkcjonowaniem tej konstrukcji, stwarzało jakieś gwarancje, wyrosłe z koncepcji oświeceniowych, a później pozytywistycznych, chroniące przed dowolnością podejmowanych decyzji.

Możliwość powstania tej konstrukcji (w sensie postulowania gwarancji) związana została z myślą Oświecenia, dotyczącą warunków funkcjonowania państwa praworządnego. Ale jest to tylko jeden aspekt zagadnienia. Z drugiej bowiem strony ta sama myśl, reagując na praktykę państwa feudalnego, postulowała prawo ścisłe, system pewny, zupełny, niemal zamknięty (najbardziej widoczne było to w prawie karnym). Siłą rzeczy tworzenie klauzul generalnych nie mogło leżeć w zakresie regulacji pożądanych. Jak zatem możliwe było w takim klimacie teoretycznym sięgnięcie po tę konstrukcję?

W przedmowie do najbardziej reprezentatywnego kodeksu tego okresu: Kodeksu Napoleona, stwierdzono: „Śluszność oznacza powrót do prawa natury w razie milczenia, sprzeczności lub niejasności prawa pozytywnego.”⁸ Zdanie to pokazuje, jak się wydaje, drogę od postulatu do realizacji, znajdującej się pod naciskiem potrzeb obrotu prawnego. Nie zrezygnowano bowiem z zamiaru stworzenia prawa pewnego, możliwie zupełnego itp., ale uznano, że zamiar taki może być osiągnięty wówczas, gdy tekst prawny będzie się posługiwał nie tylko sformułowaniami *stricti iuris*. Dążąc do ścisłej terminologii prawnej, jeżeli jest to potrzebne, i ograniczając w ten sposób w tym zakresie swobodę decyzyjną, prawodawca francuski jednocześnie zawarł zwroty „otwierające” prawo na kryteria pozaprawne. Jeżeli w art. 4 ustanowił on normę zakazującą sędziemu odmowy wyrokowania pod pozorem ciemności, milczenia czy niedostateczności prawa, to właśnie w kryteriach pozapraw-

⁸ Cytuję za Ch. Perelman: *Logika prawnicza, Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 49.

nych widział sposób na zapewnienie rozstrzygalności wszystkich możliwych sytuacji prawnych. Prawodawstwa późniejsze (np. BGB) z tego rodzaju rozumowania korzystały jeszcze śmieiej.

Uznając, że postulaty teoretyczne załamują się w praktyce prawodawczej jedynie częściowo, trzeba przyznać, że postpozytywistyczne, realistyczne koncepcje, szczególnie w drugiej połowie XIX wieku, stworzyły bardziej dogodny klimat do wykorzystywania konstrukcji klauzul (np. dynamiczne wersje prawa natury, między innymi koncepcje F. Geny'ego, Kantorowicza, E. Ehrlicha, R. Iheringa). Koncepcje te nie postulują wprowadzenia klauzul (E. Ehrlich nawet traktuje tę konstrukcję wyraźnie pejoratywnie), ale poprzez akcentowanie związków prawa stanowionego z wartościami, życiem społecznym, czy też poprzez podkreślanie potrzeby istnienia swobody decyzyjnej, nie wykluczają odesłań do sfery pozaprawnej, zwłaszcza w płaszczyźnie stosowania prawa (dotyczy to także takich nowszych koncepcji, jak koncepcje L. Duguity, L. Petrażyckiego czy J. Franka). Stanowią one podstawę uzasadnienia występowania tej konstrukcji. Uzupełniają i korygują w ten sposób te aspekty postulatów oświeceniowych, które akcentowały związanie aparatu państwowego kryteriami prawa obowiązującego.

Tak to wygląda na poziomie najbardziej ogólnych koncepcji teoretycznych. Jest charakterystyczne, że pierwsze prace, szczegółowo analizujące tę konstrukcję, zwracają uwagę bardziej na niebezpieczeństwa płynące z klauzul niż na korzyści, np. praca J. W. Hedemanna.⁹

Jakby w celu podkreślenia prawdziwości tezy o możliwych negatywnych skutkach wprowadzania klauzul do systemu prawa, praca Hedemanna koresponduje czasowo z powstaniem państwa faszystowskiego w Niemczech. Praktyka polityczna tego państwa najpełniej unaoczniała realne niebezpieczeństwa i możliwe lekceważenie gwarancji, które miały na myśli główne ideologie burżuazyjno-demokratyczne. Klauzule, oddające swobodę w ręce aparatu wykonawczego, pozwoliły na jednokierunkową ocenę zachowań obywateli, zgodnie z przyjętymi dyrektywami partii faszystowskiej. Praktyka ta wyraźnie pokazała, jakie skutki powodować może stosowanie takich kryteriów, jak: dobre obyczaje, uczciwość i zaufanie (dobra wiara), poczucie prawne słusznie i sprawiedliwie myślących ludzi, panujące poglądy na wartości¹⁰, jeżeli władza sprawowana jest w sposób totalitarny.

⁹ J. W. Hedemann: *Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tübingen 1933.

¹⁰ Por. A. Kaufmann: *Rechtsphilosophie und Nationalismus*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie” [b.r.w.], s. 15.

Formułowanie klauzul generalnych w pierwszym okresie prawa burżuazyjnego miało miejsce w dziedzinie prawa prywatnego (cywilnego). Niewątpliwie „samorządowy” charakter tego prawa, autonomiczność względem siebie podmiotów stosunku cywilnoprawnego (zwłaszcza z zakresu prawa zobowiązań), pluralistyczny i zmienny charakter ich interesów¹¹ powodowały, że właśnie w tym dziale celom osiągnięcia elastyczności i maksymalnego dostosowania prawa do potrzeb życia i obrotu prawnego odpowiadało przyjęcie konstrukcji odesłań pozaprawnych.

Pierwsze kodeksy cywilne odsyłają poprzez klauzule jeszcze w sposób ostrożny. Kodeks Napoleona i ABGB zawierają nieporównanie mniej klauzul niż kodeksy przełomu XIX i XX wieku — BGB czy szwajcarski kodeks cywilny. W tych ostatnich odesłania pozaprawne stały się swoistą metodą regulacji w wielu instytucjach prawnych.¹²

Klauzule generalne formułowane są w kodyfikacjach cywilnych w dwojaki sposób. Po pierwsze — w przepisach ogólnych, a zwłaszcza początkowych aktu, odnoszących się do wielu, a nawet wszystkich przypadków zastosowań danego prawa, i po drugie — w przepisach szczegółowych, normujących poszczególne rodzaje stosunków prawnych.

W ramach odesłania pierwszego rodzaju Kodeks Napoleona formułuje ogólne kryteria rozstrzygania spraw związanych z treścią umów prywatnych — porządek publiczny oraz dobre obyczaje (art. 6), natomiast w BGB takim warunkiem dla ważności czynności prawnych jest zgodność z dobrymi obyczajami (art. 138). Z kolei ABGB w § 7 określa ogólne zasady rozstrzygania, podając jako kryterium między innymi naturalne zasady prawne (*natürliche Rechtsgrundsätzen*), natomiast szwajcarski kodeks cywilny w art. 4 — zasady słuszności (*Billigkeit*).

Przy regulacjach szczegółowych pojawiają się w tych kodeksach wielokrotnie takie klauzule, jak: słuszność (np. KN, BGB), dobro dzieci lub dobro małoletniego (KN, BGB), dobre obyczaje (KN, ABGB, BGB), porządek publiczny (ABGB), dobro lub interes publiczny (ABGB, BGB), zasady uczciwości i względy przyzwoitości (BGB), zasady porządnego gospodarstwa (ABGB), zasady prawidłowej gospodarki (BGB), gospodarcze przeznaczenie rzeczy (BGB).

¹¹ Por. A. Stelmachowski: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, ss. 18, 295, 384; E. Łętowska: *Funkcjonowanie prawa cywilnego (Uwagi z perspektywy czterdziestolecia)*, „Państwo i Prawo” 1984, z. 4, ss. 8—10, 12—15.

¹² Por. K. Sójka-Zielińska: *Historia prawa*, Warszawa 1981, ss. 233—234; K. Zweigert, H. Kötz: *An Introduction to Comparative Law*, Amsterdam 1977, s. 172.

Pewne tendencje ewolucji w zakresie występowania klauzul generalnych można zauważyć w miarę zmian dokonujących się w ustawodawstwach burżuazyjnych. Istotną zmianą jest stopniowa konkretyzacja zakresu ogólności powoływanych kryteriów pozaprawnych. Odesłania w rodzaju zasad słuszności czy naturalnych zasad prawnych (a więc odesłania stosunkowo najszersze) zastępowane są w unormowaniach późniejszych bardziej ukierunkowanymi i łatwiej weryfikowalnymi kryteriami w określonych typach stosunków prawnych (np. zasady uczciwego obrotu, względy przyzwoitości itp.). Ponadto klauzule późniejsze wyraźniej odwołują się do wartości racjonalności gospodarczej.¹³ Wszystko to nie oznacza, rzecz jasna, jakiegoś radykalnego zmniejszenia swobody decyzji.

W toku ewolucji następuje stopniowe odchodzenie od prób bliższego określenia (dookreślenia) przez prawodawcę sformułowanych już klauzul generalnych. Praktyka taka była spotykana na przykład w ABGB (§ 109, 115, 948) czy w BGB (art. 138) w postaci podawania kryteriów bardziej szczegółowych. Tego typu „ułatwień” w zasadzie nie dostrzega się w aktach prawnych XX wieku (np. na czym innym polega wyjaśnienie występujące w art. 470 polskiego kodeksu zobowiązań).

Ma miejsce stopniowe przenoszenie praktyki tworzenia klauzul poza prawo cywilne (w szerokim tego słowa znaczeniu). W prawie administracyjnym poprzez klauzule generalne dokonuje się ukierunkowania między innymi decyzji uznaniowych¹⁴, oraz podaje się pożądane kryteria działań organów administracyjnych. Klauzule zaczynają występować także w prawie karnym.¹⁵

Tendencje te (omówione z powodu braku miejsca dość pobieżnie) charakteryzują współczesne burżuazyjne systemy prawne kultury prawa stanowionego. Nie wykształciła się więc praktyka orzekania na podstawie słuszności na wzór systemu anglosaskiego, pomimo formułowania skrajnych wersji ideologii swobodnej decyzji sądowej. Odwołanie się do kryteriów pozaprawnych w tzw. kontynentalnym systemie prawnym może mieć zazwyczaj miejsce tylko wówczas, gdy ustawa wyraźnie do nich odsyła lub gdy ewentualnie nie reguluje jakiegoś przypad-

¹³ Por. S. Grzybowski: *Dzieje prawa*, Wrocław 1981, ss. 135—138; A. Kunicki: *Art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1960, z. 6, s. 970.

¹⁴ Por. E. Forsthoff: *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1. Bd., München 1961, s. 74 i n.

¹⁵ Por. F. Haft: *Generalklauseln und unbestimmte Begriffe im Strafrecht*, „Juristische Schulung” 1975, z. 8, ss. 477—485.

ku, a sformułowane jest odesłanie ogólne (np. § 7 ABGB). Nie łamie to więc wymogu precyzji tekstu oraz nie przeszkadza w dążeniu do budowy abstrakcyjnych, ścisłych konstrukcji i pojęć prawnych.

3

W momencie, gdy w wyniku rewolucji socjalistycznych powstaje nowy typ państwa, tendencja do posługiwania się klauzulami generalnymi była w prawodawstwach już wyraźnie zarysowana. Deklarowany w aktach politycznych charakter tego państwa stwarza możliwości wykorzystania tej konstrukcji.

Złożona jest sprawa stosunku klauzul tego systemu prawa do klauzul występujących w prawie burżuazyjnym. Formułowanie klauzul podlega w zasadzie tym samym uwarunkowaniom, które określają stanowienie samych przepisów prawnych, jednak z powodu wyraźnego ich związku z aksjologią, prawodawca, jak się wydaje, przywiązuje większą wagę do odrębności form (nazw) klauzul w danych warunkach ustrojowych.

Ogólnie mówiąc, można w tym wypadku wyróżnić dwie sytuacje modelowe. Pierwsza, typowa dla prawa radzieckiego, wynika z programowego nienawiązywania do starego ustawodawstwa. Efektem takiej postawy jest tworzenie własnego, nowego „systemu” form odesłań pozaprawnych (odesłania są istotne z tego jeszcze względu, iż rozważano w tym państwie zagadnienie istnienia prawa bez stanowionych norm prawnych¹⁶). Już jeden z pierwszych aktów, dekret nr 1 z 22 XI 1917 r. o sądzie formułuje w art. 5 odesłanie do niespotykanych przedtem kryteriów — rewolucyjnego sumienia oraz rewolucyjnej świadomości mas. Następnie sformułowane zostają kryteria społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 1 k.c. RSFR z r. 1922) oraz zasady współżycia społecznego (art. 130 Konstytucji ZSRR z r. 1936). Sytuacja druga, typowa na przykład dla PRL, polega na szerszym przejmowaniu części uregulowań, a w ich ramach także klauzul generalnych (z kodeksu zobowiązań, kodeksu handlowego itp.). Recepcja klauzul, chociaż niekiedy utwierdzona przez powtarzanie tych klauzul w nowych aktach, jest jednak w tej drugiej sytuacji modelowej czasowa. Regułą jest więc odmienność form słownych klauzul generalnych w systemie prawa socjalistycznego.

Ustawodawstwa socjalistyczne wprowadzają klauzule generalne, poza

¹⁶ Por. S. M. Dżorbenadze: *O kształtowaniu się radzieckiego ustawodawstwa i radzieckiej nauki prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 12, s. 23.

kodeksami i ustawami, także do Konstytucji. Dotyczy to przede wszystkim podstawowej dla tego typu prawa klauzuli — odesłania do zasad współżycia społecznego (np. art. 130 Konstytucji ZSRR z r. 1936, art. 90 Konstytucji PRL z r. 1952, czy art. 59 Konstytucji ZSRR z r. 1977, gdzie powołano zasady współżycia socjalistycznego).

Ustawodawca socjalistyczny nie dokonuje w zasadzie od samego początku prób dookreślenia treści powoływanych kryteriów pozaprawnych. Jednym z nielicznych wyjątków jest w tym wypadku kryterium społecznego niebezpieczeństwa czynu, które w niemal wszystkich kodeksach karnych zostało dookreślone poprzez podanie, w jakie dobro społeczne czyn ma godzić, aby mógł być zakwalifikowany jako niebezpieczny.¹⁷ Nie czyni tego prawodawca polski.

Klauzule generalne tego typu prawa w sposób bardziej jasny i bezpośredni wskazują na wartości związane z nowym ustrojem (np. na zasady ustroju i cele PRL w art. 4 k.c. czy art. 7 k.p.).¹⁸ Odsyłają zatem wyraźniej do wartości politycznych, każą uwzględniać linię polityki państwa oraz jego interes. Właściwość tę stwierdzić można we wszystkich działach prawa, w których klauzule występują.

Z cechą poprzednią wiąże się powszechność odesłania do wartości gospodarczych. Związek tych dwu rodzajów wartości jest tak bezprzeeczny, ponieważ państwo socjalistyczne staje się także instytucją gospodarczą.¹⁹ Wśród kryteriów gospodarczych przeważają zdecydowanie te, które wyrażają ogólnospołeczny (państwowy) punkt widzenia, chociaż w okresach względnej decentralizacji kierowania gospodarką mogą dochodzić do głosu kryteria jednostkowe. Do ogólnych kryteriów gospodarczych, spotykanych w prawie polskim, należą: interesy gospodarki narodowej (k.c.), zabezpieczenie gospodarki narodowej przed stratami (k.c.), interesy gospodarcze PRL (k.k.) itp.

4

W miarę ewolucji prawa socjalistycznego zauważyć można także pewne zmiany w formułowaniu klauzul generalnych. Niektóre z nich przypominają zmiany dostrzeżone w prawie burżuazyjnym. Dotyczy to na przykład stopniowej konkretyzacji zakresu ogólności odesłań oraz

¹⁷ Por. I. Andrejew: *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, ss. 63—70, 173—174.

¹⁸ Por. Grzybowski: *op. cit.*, ss. 278, 280.

¹⁹ Por. H. Groszyk, A. Korybski, L. Leszczyński: *Zjawiska gospodarcze a prawo i jego tworzenie*, [referat powielony] VII Zjazd Teoretyków Państwa i Prawa, Popowo 1983, ss. 18—19.

dokładniejszego ich ukierunkowania, stopniowego przenoszenia tworzenia klauzul poza prawo cywilne, głównie na prawo administracyjne i prawo karne, czy też w sumie częstszego sięgania po tę konstrukcję w miarę stabilizowania podstaw ustrojowych. Można jednak zauważyć także pewne tentencje dodatkowe.

Wraz z rozwojem systemu prawa socjalistycznego „system” klauzul ulega rozbudowaniu. Nazwy klauzul stają się coraz bardziej ujednolicone nie tylko w przekroju poziomym w ramach danego państwa, ale także w systemach prawnych różnych państw. Same klauzule występują ponadto w podobnych instytucjach prawnych. Jest to poza tym zwykłe system klauzul nowych, tzn. posiadających formy nierecypowane z prawa burżuazyjnego i tendencja ta wzmacnia się w miarę upływu czasu coraz bardziej (wyjątkowo spotkać można jednak odesłania do „starych” klauzul w aktach tworzonych już w pewnym czasie po powstaniu nowego systemu prawa — np. ustawa z 15 XI 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych w art. 5 odsyła do względów słuszności).

Daje się zaobserwować fakt, że podstawową rolę pełni klauzula zasad współżycia społecznego. Jest to klauzula konstytucyjna, spotykana ponadto we wszystkich socjalistycznych systemach prawnych oraz we wszystkich działach prawa, gdzie klauzule w ogóle występują.

Duża liczba aktów wykonawczych w tym typie prawa, będąca efektem aktywności państwa w różnych sferach życia publicznego powoduje, że klauzule spotykane są także w aktach wykonawczych. Z reguły nazwy takich klauzul zaczerpnięte są z aktów ustawowych, co przynajmniej częściowo łagodzi możliwe do wystąpienia na tym tle komplikacje w stosowaniu prawa.

Funkcją klauzul generalnych jest między innymi to, że otwierają one system prawny na oceny pozaprawne oraz, że kreują bądź zwiększają swobodę decyzyjną podmiotów stosujących prawo. Ten ostatni aspekt powoduje, że uwagi dotyczące tworzenia klauzul, aczkolwiek mogą wiele powiedzieć o polityce tworzenia prawa, stanowią zawsze jedynie pierwszy element rozważań mających za przedmiot tę konstrukcję. Dopiero konfrontacja tych ustaleń z obserwacją stosowania klauzul tworzy obraz pełniejszy, obraz, który może stać się podstawą wypowiadania wniosków ogólnych.

ZMIANY W PRAWIE A STOSOWANIE KLAUZUL GENERALNYCH

Interesujące jest, czy i jak zmiany w prawie (wywołane, rzecz jasna, zmianami w stosunkach społecznych) wpływają na zmiany w stosowaniu klauzul generalnych. Rozróżnić należy, podobnie jak to uczynio-

no przy rozważaniach wcześniejszych, dwa rodzaje zmian: zmianę typu prawa oraz zmiany prawa w ramach danego typu. Dostępność materiału orzeczniczego zmusza do ograniczenia się do zmian obserwowanych na gruncie praktyki stosowania prawa w PRL.

Szereg zmian w stosowaniu klauzul generalnych wywołanych jest zmianą typu prawa w naszym kraju po drugiej wojnie światowej. Zwykle nie musi to oznaczać uchylenia wszystkich aktów, a więc także tych, które zawierają klauzule generalne. Obowiązkiwanie klauzul „starych” nie powoduje jednak automatycznego ich wykorzystywania. Dotyczy to zwłaszcza okresu bezpośrednio porewolucyjnego, kiedy stabilizacja nowego ustroju nie została jeszcze osiągnięta (sytuację taką można zaobserwować w naszym kraju).²⁰ Niewątpliwie, niechęć do posługiwania się „starymi” klauzulami związana jest z takimi zjawiskami, jak: brak ustalonych sposobów interpretacji klauzul, niepewność co do oficjalnie akceptowanych nowych znaczeń tych klauzul, czy też naturalne w takich sytuacjach (można było to także zaobserwować przy powstaniu systemu prawa burżuazyjnego) dążenie do opierania się na kryteriach maksymalnie ścisłych, wynikających z nowych unormowań. Czynnikiem dodatkowym, mogącym modyfikować tę praktykę, jest zakres recepcji prawa w ogóle, chociaż ujawnia się on zazwyczaj dopiero w okresie względnego ustabilizowania ustroju.

Przechodząc z poprzedniego typu prawa, „stare” klauzule generalne mogą stać się kryteriami korygowania treści przepisów przejętych.²¹ Możliwość taka wiąże się z otwartym charakterem klauzul, dopuszczającym ich tłumaczenie zgodnie z wartościami akceptowanymi w nowym ustroju społeczno-politycznym. Widoczne jest to zwłaszcza w okresie stabilizowania się nowego ustroju.

Tworzeniu podstaw prawnych nowego ustroju towarzyszy powoływanie w aktach normatywnych nowych form klauzul generalnych (jeżeli prawodawca decyduje się na tę konstrukcję). Klauzule takie mogą stać się podstawą decyzji orzekających o stosowalności przepisów recypowanych (np. na podstawie art. 5 powoływanego już radzieckiego dekretu o sądzie czy art. 1 przepisów ogólnych prawa cywilnego z r. 1950 w naszym kraju). Decyzja taka nie oznacza uchylenia obowiązkiwania przepisu, lecz właśnie ograniczenie stosowalności tego przepisu w danej sytuacji (nie jest to więc typowa decyzja walidacyjna). W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy PRL się wypowiada: „O ile chodzi

²⁰ Wyjątkowo można jednak znaleźć takie powołania — np. w orz. SN z 28 VI 1945 r., C I 5/45, „Państwo i Prawo” 1946, z. 5, ss. 185—187 lub w orz. SN z 31 I 1946 r., C I 27/45, „Państwo i Prawo” 1946, z. 4, ss. 113—115.

²¹ Por. np. orz. SN z 30 IX 1949 r., C 1066/49, „Państwo i Prawo” 1950, z. 3, ss. 118—120.

o przepis wydany w Polsce burżuazyjnej, nie może być on również stosowany, gdy jego dyspozycja w sposób oczywisty nie godzi się z zasadami ustroju i celami Państwa Ludowego." „[...] Jeżeli wykształciła się właśnie taka sytuacja, niedopuszczalność stosowania takiego przepisu jest nakazem praworządności ludowej, mimo braku formalnego uchylenia.”²²

Wykorzystanie klauzuli (nowej) jako kryterium stosowalności przepisów przejętych dotyczy zwykle sytuacji, gdy nie ma w tych przepisach odesłania pozaprawnego (praktyka polska nie dostarcza jednak zbyt wielu przykładów orzekania o stosowalności przepisów przejętych). Natomiast, gdy w takim przepisie znajduje się klauzula („stara”), mamy do czynienia ze zmianą znaczenia stosowanego przepisu w takim sensie, w jakim zmienia się odczytanie treści klauzuli tam zawartej, w kierunku zgodnym z wartościami wyrażanymi w nowych klauzulach generalnych.²³

Klauzule nowe stanowią zatem także samodzielny element korekty treści „starych” klauzul.²⁴ Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy tworzony jest, równoległe do istniejących „starych” klauzul, „system” klauzul nowych, bardziej odpowiadających w swej formie wartościom nowego ustroju społeczno-politycznego. Powoduje to funkcjonowanie przez dłuższy lub krótszy okres konglomeratu klauzul o formach i treściach wymieszanych. Przyzwyczajenia podmiotów stosujących prawo mogą wprawdzie wpływać na przywiązanie do starego nazewnictwa jeszcze długo²⁵, jednak treść wiązana z tymi nazwami odpowiada już zazwyczaj tym nowym wartościom.

Praktyka korygowania treści „starych” klauzul nie wyklucza jednak podkreślania niekiedy ciągłości znaczeniowej pomiędzy oboma rodzajami klauzul. Przechodzić może ono nawet do utożsamiania poszczególnych kryteriów powoływanych przez te klauzule. Dotyczy to zwłaszcza kryteriów moralnych, które w mniejszym stopniu uwikłane są w wartości polityczne i gospodarcze (znamienny jest stosunek zasad współżycia społecznego do zasad słuszności²⁶ czy do zasad uczciwego obrotu²⁷). Wówczas, gdy zmiany zasad ustrojowych nie odgrywają de-

²² Uchwała całej Izby Cywilnej SN z 12 II 1955 r., „Państwo i Prawo” 1955, z. 7—8, s. 288.

²³ Por. np. uchw. 7 sędziów SN z 3 X 1966 r., III CZP 17/66, OSPiKA 1969, poz. 1.

²⁴ Por. np. orz. SN z 6 V 1960 r., 3 CR 561/59, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 1, s. 371 lub wyr. SN z 25 VII 1967 r., I CR 81/67, OSPiKA 1968, poz. 88.

²⁵ Por. np. wyr. SN z 14 XII 1973 r., II CR 692/73, OSPiKA 1975, poz. 94.

²⁶ Por. np. wyr. SN z 28 V 1981 r., II CR 176/81, OSPiKA 1982, poz. 120.

²⁷ Por. np. wyr. SN z 1 VII 1974 r., III CRN 119/74, OSPiKA 1976, poz. 30.

cydującej roli w stosowaniu klauzul, zaobserwować można jedynie zmiany w argumentacji uzasadniającej wybór treści klauzuli.²⁸ Inaczej w tym kontekście wygląda posługiwanie się klauzulami odsyłającymi do kryteriów politycznych czy gospodarczych, które bardziej bezpośrednio wyrażają zmiany ustrojowe związane z powstaniem państwa i prawa socjalistycznego.

Pojawienie się nowych klauzul w przepisach prawnych wywołuje zazwyczaj najpierw ostrożną, a później bardziej zdecydowaną reakcję orzecznictwa. Zmierza ona do ustalenia treści tej klauzuli oraz określenia jej roli w stosowaniu danych norm prawnych nie tylko przy rozstrzyganiu konkretnej sprawy, ale także ogólnie, w oderwaniu od konkretnych stanów faktycznych. Aktywność w tym względzie może doprowadzić do uznania konieczności formułowania przez orzecznictwo (zwłaszcza najwyższych instancji) bardziej szczegółowych reguł, wywodzących się z określonych ocen pozaprawnych (w praktyce polskiej miało to miejsce głównie w stosunku do zasad współżycia społecznego w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych²⁹).

Bardziej złożona jest rejestracja oraz odnalezienie przyczyn zmian w stosowaniu klauzul w ramach tego samego typu państwa i prawa. Wspólne, ogólne reguły aksjo-polityczne dla całego systemu wykluczają zmiany zdecydowane. Biorąc pod uwagę to, że zmiany w sposobie wykorzystywania klauzul mogą mieć charakter mniej lub bardziej przypadkowy i wynikać z przyczyn szczegółowych (np. rodzaj składu orzekającego, organu stosującego, rodzaj rozstrzygniętej sprawy itp.), można wskazać na te czynniki, które wywołują zmiany względnie powtarzalne, dostatecznie stałe w przekroju czasowym całej praktyki. Wydaje się, że wewnątrzformacyjne zmiany w stosowaniu klauzul uzależnić można głównie od dwu czynników: rozwoju praktyki prawniczej oraz zmian w sytuacji społeczno-politycznej i gospodarczej (przede wszystkim w reżimie politycznym oraz w modelach gospodarczych, realizowanych w tym typie państwa).

Pierwszy czynnik oznacza stopniowe kształtowanie się wewnętrznych (także nieformalnych, tzn. nie wyrażonych prawnie) reguł posługiwania się daną instytucją prawną przez podmioty stosujące prawo, zgodnie z przyjętą ideologią stosowania prawa.

²⁸ Np. przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (por. Stelmachowski: *op. cit.*, s. 322).

²⁹ Spotkać można taką praktykę także w stosunku do kryteriów zasad ustroju (np. w wyr. SN z 19 I 1972 r., III CRN 471/71, OSPiKA 1973, poz. 29) czy interesu PRL (np. w orz. SN z 11 III 1965 r., III CR 22/65, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 3, s. 313).

W odróżnieniu od sytuacji pierwszego pojawienia się w przepisach nowej klauzuli, powtórzenie danej formy klauzuli w następnych aktach prawnych (w takich samych lub nawet różnych instytucjach prawnych) nie wywołuje jakiegś zdecydowanej reakcji orzecznictwa. Podkreśla się nawet wówczas wyraźnie ciągłość znaczenia bądź całej konstrukcji, bądź samej klauzuli (np. między art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego z r. 1950 oraz art. 5 k.c.³⁰). Nie powoduje to także nasilenia wykorzystywania danej klauzuli.

W toku rozwoju praktyki stosowania prawa klauzula przestaje być kryterium stosowności przepisów ustanowionych wcześniej, a staje się kryterium korekty treści norm prawnych oraz podstawą decyzji dotyczącej wyboru konsekwencji prawnych dla danego stanu faktycznego.

Rozwój praktyki prawniczej w kontekście posługiwania się klauzulami generalnymi powinien oznaczać osiąganie jakiegoś stopnia jednolitości. Rzecz jasna, nie może tutaj chodzić o taki stopień, który eliminowałby wartość elastyczności i indywidualizacji stosowania prawa, co jest podstawowym celem wprowadzania klauzul generalnych („zautomatyzowane” posługiwanie się klauzulami nie jest akceptowane w orzecznictwie³¹). Mimo niewątpliwych trudności w osiąganiu jednolitości przy niektórych instytucjach prawnych³², można stwierdzić, że na gruncie polskiej praktyki widoczna jest dbałość o osiąganie tej wewnętrznej wartości stosowania prawa³³.

Czynnik drugi można zilustrować obserwacją pewnych zmian w funkcjonowaniu klauzul pod wpływem zmian w metodach planowania gospodarczego czy kształcie modelu kierowania gospodarką z jednej oraz w sposobie sprawowania władzy z drugiej strony.

Na przykład program i praktyka realizowania dynamicznego rozwoju gospodarki z naciskiem na rozwój przemysłu w okresie planu 6-letniego spowodowały pewne skutki w zakresie interpretacji klauzul. Ustalanie treści tych konstrukcji (a był to wówczas wspomniany wyżej konglomerat klauzul starych i nowych) odbywało się zwykle w oparciu o wartości rozumiane w sposób maksymalnie ogólny, powszechny. Użytkowały one zdecydowaną przewagę nad ochroną interesów indywidualnych (np. osób prywatnych w sporach z jednostką gospodarki społecz-

³⁰ Por. np. orz. SN z 18 XI 1965 r., III CR 202/65, OSPiKA 1066, poz. 216.

³¹ Por. np. uchw. SN z 30 VIII 1968 r., III CZP 68/68, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, nr 2, s. 235.

³² Por. np. wyr. SN z 21 I 1971 r., II CR 605/70, OSPiKA 1973, poz. 218 lub wyr. SN z 18 X 1966 r., I PR 424/66, OSNCP 1967, poz. 89.

³³ Por. np. wyr. SN z 30 XI 1971 r., II CR 505/71, OSPiKA 1972, poz. 75.

nionej³⁴ czy pracownika w sporach z zakładem pracy³⁵). Wartości tak odczytywane, np. w postaci interesu ogólnego gospodarki narodowej, nie pozwalały jednocześnie na ochronę interesów poszczególnych jednostek gospodarczych.³⁶ Zauważalna jest ponadto ścisła współzależność pomiędzy kryteriami ogólnogospodarczymi i politycznymi.³⁷ Zmiana zadań planistycznych w latach następnych spowodowała zmiany akcentów w powoływanych wartościach gospodarczych — pojawiło się wyraźniej kryterium rozrachunku gospodarczego, silniej podkreślające opłacalność w skali jednostki gospodarczej.

Charakterystyczne w kontekście zastosowania i treści klauzul są także skutki wydania aktów prawnych, mających wprowadzać reformę gospodarczą w latach osiemdziesiątych w naszym kraju. Wydaje się, że w pierwszych latach obowiązywania ich można stwierdzić między innymi ograniczenie posługiwania się argumentacjami ogólnymi, np. kryteriami z art. 386 k.c., przy ocenie przez komisje arbitrażowe działań jednostek gospodarki społecznej³⁸, traktowanie kryteriów pozaprawnych nie jako wyłącznych podstaw treści decyzji, lecz zestawianie ich z kryteriami pochodzącymi z przepisów prawnych, a czasem wyraźniejsze ograniczenie, a nawet zanegowanie potrzeby zastosowania klauzuli³⁹. Jako podstawę takiej rezygnacji podaje się zasady samodzielności przedsiębiorstw państwowych.⁴⁰

Zmiany w sposobach stosowania klauzul mogą być wywołane także zmianami sposobu sprawowania władzy. Obserwując sytuację w Polsce w latach pięćdziesiątych można zauważyć, iż praktyka pierwszej połowy tej dekadę prowadziła — obok wspomnianych wyżej zjawisk w sferze gospodarczej — między innymi do upolityczniania klauzul⁴¹, preferowania kryteriów ogólnospołecznych nad interesami indywidualnymi⁴², wzmacniania elementu celowości w stosunku do wymogów praworząd-

³⁴ Por. np. orz. SN z 19 I 1954 r., II C 448/53, „Państwo i Prawo” 1954, z. 5, ss. 905—907.

³⁵ Por. np. orz. SN z 24 VII 1954 r., 2 C 1021/53, „Państwo i Prawo” 1955, z. 3, ss. 511—514.

³⁶ Por. np. orz. GKA z 8 VII 1952 r., I A-5/52, „Państwo i Prawo” 1953, z. 1, ss. 155—156.

³⁷ Por. np. orz. SN z 9 I 1952 r., C 1270/51, „Państwo i Prawo” 1953, z. 1, s. 143.

³⁸ Por. np. orz. GKA z 6 V 1982 r., IP-2565/82, OSPiKA 1983, poz. 38.

³⁹ Por. np. orz. GKA z 29 I 1982 r., OT-8885/81, OSPiKA 1983, poz. 37.

⁴⁰ Por. np. orz. GKA z 24 V 1982 r., DO-2144/82, OSPiKA 1983, poz. 70.

⁴¹ Por. np. orz. SN z 11 XII 1951 r., C 1573/51, „Państwo i Prawo” 1952, z. 12, ss. 881—882.

⁴² Por. np. orz. SN z 16 X 1952 r., C 1940/52, „Państwo i Prawo” 1953 z. 5—6, s. 821.

ności stosowania prawa⁴³. Zmiana sposobu sprawowania władzy oznaczała przynajmniej zrównoważenie tych preferencji.⁴⁴

Na podstawie tych przykładów można wysnuć wniosek, iż najbardziej czułe na ten rodzaj zmian są te klauzule, które albo odczytuje się w powiązaniu z wartościami politycznymi oraz gospodarczymi, albo wykorzystuje w procesach stosowania norm tych gałęzi prawa, które znajdują się „bliżej” działalności gospodarczej, a zwłaszcza politycznej państwa. Stopień uzależnienia jest jednak różny w różnych typach stosowania prawa, w działaniach różnych podmiotów stosujących prawo.

UWAGI KONCOWE

Z rozważań prowadzonych wyżej wynika, że można dostrzec wpływ zmian zachodzących w systemie prawnym oraz w praktyce stosowania prawa zarówno na tworzenie, jak i na wykorzystywanie konstrukcji klauzul generalnych. Wpływ ten nie jest jednak na tyle bezpośredni, aby każda zmiana w zjawisku prawnym powodowała odnośne zmiany w klauzulach generalnych. I nic w tym dziwnego, skoro klauzula jest otwartą konstrukcją prawną, formułowaną po to właśnie, aby móc w nią wlewać różne treści, zależnie od zmieniających się — mówiąc ogólnie — ocen społecznych.

Najbardziej decydujące są zmiany typu prawa. Towarzysząca im zmiana zasad prawa jest w takim stopniu istotna aksjologicznie, że musi to wpływać na zmiany zarówno form klauzul, jak też (tym bardziej) na ich funkcjonowanie. A zatem najważniejszą rolę w interpretacji klauzul odgrywają „mocne” (wyraźnie wyartykułowane i ujawnione oraz często zinstytucjonalizowane) polityczne i ekonomiczne wartości ustrojowe oraz ustalone zgodnie z nimi wartości moralne, istotne przede wszystkim z punktu widzenia oficjalnej koncepcji sprawiedliwości. Dlatego można mówić o odrębnych w jakimś zakresie katalogach klauzul występujących w burżuazyjnym i socjalistycznym systemie prawa. Dlatego też zauważyć można różnice w odniesieniu do obu tych systemów w konkretnych ocenach, wyprowadzanych z klauzul w procesach stosowania prawa.

Podkreślenie różnic nie może jednak przeczyć istnieniu pewnych wspólnych cech charakteryzujących ewolucję zarówno form normatyw-

⁴³ Por. np. orz. SN z 10 X 1950 r., ŁC 1082/50, „Państwo i Prawo” 1951, z. 2, ss. 341—343.

⁴⁴ Por. np. orz. SN z 20 V 1957 r., 1 CR 493/57, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1958, nr 4, ss. 322—323 lub orz. SN z 22 XI 1953 r., 2 CR 931/57, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, nr 3, s. 287.

nych klauzul, jak i ich stosowania. Zmiany ewolucyjne w ramach danego typu prawa nie odznaczają się zdecydowanym stopniem odrębności. Także w tym wypadku uwidacznia się wpływ wartości ustrojowych, jednolitych dla całego systemu — typu prawa. Dochodzi do głosu decydujący wpływ zmian sytuacji społeczno-politycznej na stosowanie klauzul (w mniejszym stopniu zmianom ulegają formy normatywne klauzul). Zależność od tych zmian przebiega za pośrednictwem konstrukcji klauzul i w tym sensie jest naturalnym następstwem ich formułowania.

Patrząc na całość konstrukcji, przypuścić należy, że wraz z jej pojawieniem się w regulacjach prawnych, a zwłaszcza wraz z jej powtarzaniem się oraz wraz z rozwojem praktyki prawniczej aktualizują się w coraz wyższym stopniu konieczne warunki występowania i stosowania klauzul generalnych. Dotyczy to obu analizowanych systemów w kulturze prawa stanowionego. Takie zjawiska, jak różnicowanie form normatywnych, zwiększanie częstotliwości odesłań pozaprawnych, przeniesienie konstrukcji klauzuli na inne (poza prawem cywilnym) działy prawa, rezygnacja z dookreśleń znaczeń tych zwrotów przez prawodawcę, jednoznacznie świadczą o wzrastającym zaufaniu prawodawcy do aparatu wykonawczego, posługującego się klauzulami. Oczywiście, nie eliminuje to automatycznie możliwych niebezpieczeństw, nadużyć i nieprawidłowości w korzystaniu z tej konstrukcji. Jeżeli chcielibyśmy ocenić prawodawcę formułującego klauzule z punktu widzenia racjonalności, to trzeba byłoby, jako podstawę tej oceny, zanalizować umiejętność przewidywania przez niego właśnie skutków, jakie klauzule wywołują funkcjonując.

Prawodawca, tworząc klauzule, „zrzuca” z siebie część odpowiedzialności za kształt i funkcjonowanie stanowionego przez siebie prawa. Ale właśnie ten fakt powinien powodować tym staranniejszy i dostatecznie głęboki namysł nad umieszczaniem tej konstrukcji w systemie danych przepisów prawnych. Tworzeniu klauzul towarzyszyć może różne uzasadnienie. Z punktu widzenia zmienności stosunków społecznych klauzule dają się uzasadnić zarówno w stanie względnej ich stabilności, jak też w sytuacji zmiany społecznej. Stan stabilności społecznej sprzyja stabilności praktyki stosowania prawa, a to z kolei zwiększa bezpieczeństwo posługiwania się tymi ogólnymi kryteriami. Może to decydować o śmielszym sięganiu po tę konstrukcję.

Z kolei sytuacja zmiany społecznej powoduje zawsze jakąś nieprzewidywalność efektów rozpoczynającego się procesu. W związku z tym otwartość kryteriów ocennych klauzul umożliwia „manewr aksjologiczny” w stosowaniu prawa, który zależy od przyszłych realnych tendencji, bez konieczności jawnego deklarowania się co do takich wyborów poprzez akty normatywne. Zatem prawodawca znaleźć może czynniki

sprzyjające tworzeniu klauzul, zwłaszcza jeżeli takie tendencje trudno jest przewidzieć. Może to mieć miejsce zarówno przy zmianie rewolucyjnej, jak też przy intensywnych zmianach w ramach jednej formacji⁴⁵; zarówno w sytuacji, w której proporcje w układzie sił politycznych nie są ukształtowane, co nie pozwala na przyjęcie jednoznacznej w chwili stanowienia prawa hierarchii bardziej szczegółowych wartości politycznych jako kryterium stosowania prawa⁴⁶, jak też przy przyjęciu działań reformatorskich, w których łączy się różne instrumenty i metody oddziaływania przy możliwym w przyszłości niejednakowym ich wykorzystaniu.⁴⁷

Wiele zależy od koncepcji polityczno-prawnej. Ale jest rzeczą charakterystyczną, iż tworzeniu klauzul w praktyce towarzyszyć mogą także różne, nawet przeciwstawne cele. Jak wskazano wcześniej, najogólniejszym celem formułowania klauzul jest osiągnięcie elastyczności w stosowaniu prawa. Elastyczność zakładać może jednak różne cele szczegółowe, które pozostają jakby w ukryciu w momencie tworzenia klauzul (choć można ich się domyślić na podstawie obserwacji dotychczasowego funkcjonowania prawa) i uzewnętrzniać się mogą dopiero w postaci następstw klauzul.

Wprowadzenie klauzul do systemu prawa wiązać się może bowiem z chęcią rzeczywistego, bezpośredniego⁴⁸ „otwarcia go na oceny i normy społeczne, nasycenia prawa tymi ocenami⁴⁹, może oznaczać stopniowy rozwój prawa bez zmiany jego poszczególnych przepisów⁵⁰. Wprowadzenie takie może się jednak wiązać z chęcią uzależnienia treści prawa od aktualnych tendencji, układów czy celów politycznych, co może doprowadzić nawet do dowolnego wykorzystywania tej konstrukcji w oparciu o doraźne dyrektywy polityczne. Może się ono wiązać także z koncepcją „ostrożnej” ingerencji prawodawcy na przykład w pro-

⁴⁵ Por. S. Grzybowski: *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965, t. VI, s. 33.*

⁴⁶ Por. Perelman: *op. cit.*, s. 70.

⁴⁷ Por. A. Chełmoński: *O znaczeniu zasad ogólnych w normowaniu prawnym gospodarki uspołecznionej*, „*Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*” 1956, z. 10, ss. 359—361.

⁴⁸ Por. J. Wróblewski: *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 365; W. Lang: *Prawo jako odzwierciedlenie wartości moralnych*, [w:] *Prawotwórstwo socjalistyczne*, pod red. A. Łopatk i A. Bałabana, Warszawa 1980, ss. 64—65.

⁴⁹ Por. Kunicki: *op. cit.*, s. 394; Z. Ziemiński: *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław 1972, ss. 159—160.

⁵⁰ Por. Stelmachowski: *op. cit.*, s. 58; H. Groszyk: *Refleksje o przyszłości sankcji prawnej (Przyczynek do ewolucji sankcji prawnej w społeczeństwach przyszłości)*, [w:] *Problemy teorii i filozofii prawa*, Lublin 1985, s. 97.

cesy gospodarcze tak, aby regulacja zbyt nie ograniczała ani tym bardziej unicestwiała działania praw ekonomicznych, ale jednocześnie (zwłaszcza przy wykorzystywaniu instrumentów administracyjnych) może wiązać się z chęcią uzależnienia gospodarki od bieżących tendencji politycznych, które mogą właśnie owe prawa ograniczać.

Złożoną sprawą byłaby próba przewidywania, czy w miarę rozwoju prawa może się zmniejszać częstotliwość wykorzystywania konstrukcji klauzul.⁵¹ Z obserwacji dotychczasowej praktyki wynika, że wraz z tym rozwojem klauzule w coraz mniejszym stopniu przesądzają o stosowalności przepisów, a w większym — stają się przesłankami treści decyzji stosowania prawa oraz ustalania znaczenia norm prawnych. Wydaje się także, iż coraz bardziej zrównoważona jest relacja pomiędzy wykorzystaniem kryteriów pozaprawnych i wewnętrzprawnych.

Klauzule nie przesądzają samodzielnie o stopniu rozwoju prawa. W stabilnych warunkach ustrojowych mogą natomiast stać się zaczynem uwag *de lege ferenda* ze strony podmiotów je stosujących. W dużej mierze zależy to od dojrzałości samej praktyki orzeczniczej, kultury prawnej, ale także od różnych elementów całego systemu społeczno-politycznego, determinującego funkcjonowanie klauzul.

Oczywiście, zagadnienia te odnoszą się do wszystkich, podlegających interpretacji, określeń tekstu prawnego. Jednak w przypadku klauzul generalnych są one wyraźniejsze i prowadzić mogą do bardziej odczuwalnych skutków w zakresie przestrzegania i stosowania prawa.

РЕЗЮМЕ

Проанализировали влияние изменений в праве на создание и применение генеральных оговорок. Принята предпосылка, что эти изменения, хотя и не имеют непосредственного характера, но довольно существенны, ведь именно применение клаузул является показателем реакции на изменение общественно-экономической обстановки.

Для того, чтобы такая открытая конструкция могла появиться в правовом порядке, он весь должен отвечать некоторым условиям зрелости. К ним автор относит: отход от казуистического метода правового регулирования, определенное доверие законодателя к исполнительному аппарату и пределы вмешательства в разных законодательных вопросах.

Затем исследователь анализирует влияние изменений в праве на создание клаузулы в двух типах права — буржуазной системе (начиная с кодификации XIX в.) и социалистической. Здесь речь идет о влиянии изменений типов права (возникновение конструкции в области гражданского права в виде центральных или подробных отсылок в буржуазной системе, а также продолжение

⁵¹ Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński: *Zasady prawa, Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 198.

действия конструкции, при первоначальном принятии и позднейшем изменении форм клаузул, их конституционное значение явность отсылок как к политическим, так и к экономическим ценностям строя в социалистическом типе права), а также влияние изменения права в рамках той же самой формации (например, конкретизация объема общности отсылок, отход от попыток доопределения законодателем, перенесение конструкции „за пределы” гражданского права и в исполнительные акты, расширение „системы” отсылок и т.д.) на создание генеральных клаузул.

Проанализировано влияние изменения права и изменение общественно-политической обстановки на применение клаузул. Это влияние рассматривается, во-первых, в момент формирования правовых основ социалистического строя (в это время клаузула выполняла роль критериев применимости или корректировки содержания принятых положений, новые клаузулы могут корректировать значение старых клаузул или политических и экономических оценках, в то время как это значение может сохраняться при моральных оценках), во-вторых, в ходе эволюции этого права (здесь рассматривается роль созревания правовой практики, а также влияние изменений, произошедших в хозяйственной модели и в политическом режиме на применение клаузул).

Подытоживая, автор дает возможные обоснования и подробно рассматривает цели введения клаузул с точки зрения их пригодности для улучшения эластичности права в условиях изменяющейся общественной действительности.

ZUSAMMENFASSUNG

Es wird der Einfluß der Wandlungen im Recht auf die Bildung und Einführung der Generalklauseln untersucht. Der Autor nimmt an, daß obwohl diese Wandlungen keinen direkten Charakter haben, sind sie von großer Bedeutung. Besonders, weil die Einführung der Klauseln ein Zeichen der Reaktion auf die Änderung der gesellschaftlichen Situation sei.

Es wird angenommen, daß die ganze Rechtsordnung ein gewisses Niveau erreichen muß, damit solche offene Konstruktion darin entstehen könnte. Diese Bedingungen bilden: Abkehr von der kasuistischen Methode der Rechtsregelung, unentbehrlicher Vertrauensbereich des Rechtgebers zum Ausführungsapparat und Bereich der Ingerenz in die verschiedenen Rechtsangelegenheiten.

Dann wird die Entstehung der Klauseln in zwei Rechtstypen untersucht — im Bourgeoisie-System (seit der Kodifikation im 19. Jh.) und im sozialistischen System. Es geht hier um den Einfluß der Wandlungen der Rechtstypen (Entstehung der Konstruktion im Zivilrecht, als Zentral- oder Detailverweisungen im Bourgeoisie-System und Kontinuation der Konstruktionen bei der Rezeption und späteren Veränderung der Klauselformeln, ihr Verfassungsrang, Öffentlichkeit der Verweisungen an die politischen und wirtschaftlichen Verfassungswerte im sozialistischen Rechtstyp) und Einfluß der Veränderungen im Rahmen derselben Formation (z.B. Bestimmung des Bereiches der Allgemeinheit der Verweisungen, Zurücktreten von den Versuchen der näheren Bestimmung von dem Gesetzgeber, Übertragung der Konstruktion außer das Zivilrecht und an Vollstreckungsakte, das Ausbauen des „Systems” der Verweisungen u.v.a.) auf die Bildung der Generalklauseln.

Es werden die Einflüsse analysiert, die die Veränderung des Rechts und der gesellschafts-politischen Situation auf die Anwendung der Klauseln hat. Dieser

Einfluß äußert sich: erstens — im Moment der Entstehung der Rechtsgrundsätze des sozialistischen Systems (die Klauseln spielen dann die Rolle der Anwendungskriterien oder der Kriterien der Berichtigung des Inhalts der angenommenen Vorschriften; die neuen Klauseln können bei der politischen oder wirtschaftlichen Beurteilung die Bedeutung der alten Klauseln berichtigen, wohingegen diese Bedeutung bei der Moralbeurteilung fortgesetzt werden kann); zweitens — im Verlauf der Entwicklung dieses Rechts (es wird hier die Rolle der Wandlungen der Rechtspraxis und deren Einfluß im Wirtschaftsmodell und im politischen Regime auf die Anwendung der Klauseln untersucht).

Im Schlußwort gibt der Autor die mögliche Begründung und genaue Ziele der Einführung der Klauseln im Hinblick auf die Nützlichkeit der Anpassung des Rechts an sich verändernde gesellschaftliche Wirklichkeit.