

**Leszek Leszczyński<sup>1</sup>**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

## Konstytucyjne klauzule generalne – między konstrukcją legislacyjną a jej implementacją<sup>2</sup>

### 1. Wprowadzenie

Przedmiotem opracowania jest teoretycznoprawna analiza legislacyjnych konstrukcji generalnych klauzul odsyłających formułowanych w przepisach prawa konstytucyjnego. Ustalenia w tym zakresie rozpoczynają się od rozważań pojęciowych oraz prezentacji przykładów odesłań pozaprawnych występujących w trzech polskich konstytucjach XX w. poprzedzających Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.<sup>3</sup> Zasadnicze części opracowania obejmują językową, normatywną i systematyzacyjną analizę odesłań zawartych w Konstytucji RP oraz wskazanie ich skutków implementacyjnych. Prowadzi to do określenia wybranych aspektów tytułowej relacji między tworzeniem i stosowaniem konstytucyjnych klauzul odsyłających.

### 2. Generalna klauzula odsyłająca jako konstrukcja normatywna

Generalne klauzule odsyłające są współcześnie powszechną konstrukcją normatywną w tych porządkach prawnych, w których zasadnicza część prawa powstaje w drodze stanowienia przepisów prawnych. Klauzule formułowane w tych przepisach odsyłają do wskazanych ogólnie kryteriów pozaprawnych. Pojawiając się w regulacjach wszystkich gałęzi prawa przenikają tym samym także do prawa konstytucyjnego, co zmienia perspektywę oddziaływania odesłań na treść porządku prawnego, m.in. z powodu rozciągnięcia wpływu wskazanej w nich aksjologii nie tylko na procesy stosowania prawa, ale także na procesy tworzenia ustaw i pośrednio – tworzenia aktów wykonawczych.

Zależności te dostrzegł Piotr Winczorek, pisząc w 1997 r.:

Najczęstszą formą legislacyjną, w jakiej słownie wyrażane są wartości, jest klauzula generalna. Ze względu na swą naturalną ogólność konstytucja jest w znacznej części zbudowana

<sup>1</sup> Numer ORCID: 0000-0003-4300-5461. Adres e-mail: [leszek.leszczyński@poczta.umcs.lublin.pl](mailto:leszek.leszczyński@poczta.umcs.lublin.pl)

<sup>2</sup> Opracowanie zostało przygotowane w ramach realizacji projektu badawczego zatytułowanego „Aksjologiczna dyskrecjonalność sędziowska. Między intencjami prawodawcy a autonomią sądownictwa” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie umowy nr 2016/21/B/HS5/00139.

<sup>3</sup> Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: „Konstytucja RP”.

z takich klauzul. W wielu klauzulach zawarte są, jak wiadomo, odesłania pozasystemowe – także do zespołów wartości, które wprost nie są ujmowane. Wyjątkowe nasycenie tekstu konstytucji słowami, zwrotami, klauzulami generalnymi, które niosą w sobie wielki ładunek aksjologiczny (a także ideologiczny), stwarza niebezpieczeństwo, iż konstytucja, będąc manifestem wartości, przestanie być aktem prawotwórczym<sup>4</sup>.

Warto zwrócić uwagę na kilka podniesionych w tej wypowiedzi kwestii pozostawiając ich bardziej szczegółową analizę na później. Pierwszą z nich, odnoszącą się do odsyłania pozaprawnego w ogólności, jest podkreślenie pozasystemowego charakteru odsyłania nakierowanego na zespoły wartości w warunkach braku określenia (ujęcia) ich treści. Drugą kwestią, odnoszącą się już do regulacji konstytucyjnej, jest podniesienie związku klauzul ze strukturalną ogólnością norm konstytucyjnych, natomiast trzecią – dostrzeżenie możliwości „manifestacyjnego”, a nie „prawotwórczego” charakteru regulacji konstytucyjnej, który może wiązać ładunek aksjologiczny z ideologicznym.

Zacytowana wyżej wypowiedź koresponduje z definicją generalnej klauzuli odsyłającej przyjmującą, że jest to celowa konstrukcja prawodawcza będąca elementem przepisu prawnego. Upoważnia ona organ stosujący prawo do włączenia odesłania do procesu operatywnej wykładni prawa prowadzącej finalnie do ustalenia podstaw kwalifikacji stanu faktycznego i ustalenia jej normatywnych konsekwencji na podstawie wyrażonych w klauzuli kryteriów (wartości, norm), lecz ani nieinkorporowanych do systemu regulacji, ani nie-określonych treściowo (choć wskazywanych kierunkowo)<sup>5</sup>. Przykładami takich konstrukcji są – mające różny charakter językowy i aksjologiczny – odesłania do słuszności, wymagań dobrej wiary, zasad współżycia społecznego, interesu społecznego, dobra dziecka itp.

Od generalnych klauzul odsyłających należy odróżnić klauzule szacunkowe, istotą których nie jest wskazywanie na rodzaj wartości lub norm pozaprawnych, lecz wywołanie oceny porównawczej, niezbędnej dla oszacowania skali czy natężenia wystąpienia danych faktów (co ma miejsce przy ustaleniu ważnych powodów, trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, należytej staranności itp.).

Upowszechnienie się konstrukcji generalnych klauzul odsyłających, powstałych w ramach tzw. wielkich kodyfikacji cywilnoprawnych w XIX i na początku XX w., pozwala dostrzec nie tylko jej uniwersalność, ale także elastyczność w dostosowaniu się do właściwości poszczególnych gałęzi prawa, subgałęzi w ramach gałęzi kompleksowych, czy różnorodnych instytucji prawnych posiadających swoją specyfikę również w ramach struktury poziomej systemu prawa. Mimo bowiem że historycznie klauzule odsyłające związane są z prawem prywatnym (cywilnym)<sup>6</sup>, to jednak już od początku XX w. pojawiają się one w regulacjach prawa publicznego i to niezależnie od typu systemu politycznego<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> P. Winczorek, *Konstytucja i wartości*, w: J. Trzczyński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 55.

<sup>5</sup> Por. L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 17.

<sup>6</sup> Por. np. art. 6 francuskiego Kodeksu cywilnego (zwanego też Kodeksem Napoleona) z 21.03.1804 r. (odsyłający do dobrych obyczajów, fr. *bonne moeurs*), *Légifrance*, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006419285](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006419285), dostęp: 19.11.2021 r.; § 7 austriackiego Kodeksu cywilnego (ABGB) z 1.06.1811 r., JGS Nr 946/1811 (odsyłający do kryterium naturalnych zasad prawnych, niem. *natürliche Rechtsgrundsätze*), RIS, <https://www.ris.bka.gv.at/eli/jgs/1811/946/P7/NOR12017697>, dostęp: 19.11.2021 r.; § 242 niemieckiego Kodeksu cywilnego (BGB) z 18.08.1896 r. (odsyłający do kryterium dobrej wiary, niem. *Treu und Glauben*), Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_242.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_242.html), dostęp: 19.11.2021 r., czy art. 4 szwajcarskiego Kodeksu cywilnego (ZGB) z 10.12.1907 r. (odsyłający do kryterium słuszności, niem. *Billigkeit*), Fedlex, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233\\_245\\_233/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de), dostęp: 19.11.2021 r.

<sup>7</sup> Co obejmuje także regulacje konstytucyjne (np. w Konstytucji ZSRR z 5.12.1936 r. wprowadzono w art. 130 obowiązek respektowania zasad współżycia socjalistycznego, ros. *правила социалистического общежития*, [https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfr/1936/red\\_1936/3958676/chapter/7089f5884fee83d662c14b2f52914131/](https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfr/1936/red_1936/3958676/chapter/7089f5884fee83d662c14b2f52914131/),

Zależność tych zjawisk od rodzaju systemu politycznego (a pośrednio – także od powiązanego z nim rodzaju systemu gospodarczego) stanowiącego główny czynnik różnicujący sposoby i skutki funkcjonowania odesłań pozaprawnych jest tu szczególnie istotna, i to zarówno w ramach tworzenia, jak i stosowania odesłań. W odniesieniu do stosowania prawa wiąże się ona bowiem z realną niezawisłością sędziowską lub jej brakiem, co przesądza o rodzaju relacji z prawodawcą oraz ewentualnym zakresie wpływu politycznego na procesy posługiwania się odesłaniami pozaprawnymi.

Każde ustawodawcze odsyłanie pozaprawne – zmniejszając odpowiedzialność prawodawcy za treść prawa – może wiązać się z różnymi szczegółowymi celami prawodawczymi, wśród których znajduje się zarówno nasycenie tych treści aksjologią społeczną w systemie demokratycznym, jak i ich instrumentalizacja polityczna w systemie autokratycznym. Jest to szczególnie istotne w prawie publicznym, gdzie zarówno metoda określania zachowania (nakazy), jak i przedmiot regulacji (wykazujący bliski związek ze sferą działań władzy politycznej), czy też wreszcie rodzaj stosowania prawa (administracyjny lub kierowniczy typ podejmowania decyzji) stwarzają zdecydowanie większe możliwości wspomnianej wyżej instrumentalizacji. W szczególności dotyczy to szeroko ujmowanego prawa administracyjnego i jego poszczególnych subgałęzi, ale nie pozostaje bez wpływu na stosowanie prawa konstytucyjnego.

### 3. Generalna klauzula odsyłająca jako konstrukcja konstytucyjna

Prawo konstytucyjne zajmuje szczególne miejsce w kontekście obecności, polityki tworzenia oraz praktyki stosowania odesłań pozaprawnych. Mimo bowiem, że należy ono do prawa publicznego, to obejmuje swoimi regulacjami różne materie, w tym także te, które wiążą się z instytucjami prawa prywatnego (np. prawo własności).

Jeśli nie budzi wątpliwości lokowanie generalnych klauzul odsyłających w aktach rangi ustawy (w przeciwieństwie od aktów wykonawczych), to nie mogą się one pojawić w odniesieniu do zasadności lokowania klauzul w konstytucjach. Ani bowiem relatywnie największa ogólność i otwartość treściowa norm konstytucyjnych, ani też szerokość zastosowania nie mogą być samodzielnie czynnikiem ograniczającym, a już na pewno – likwidującym taką możliwość. Zwłaszcza że konstytucja to akt, który w założeniu tworzony jest w ramach najbardziej starannej polityki prawodawczej (obejmującej także tworzenie klauzul odsyłających) i najbardziej starannego przygotowywania projektu oraz samego procedowania, elementem którego bywa akceptacja społeczna jej treści w formie referendum.

Oddziaływanie odesłań konstytucyjnych na porządek prawny można ująć w trzech wymiarach. Po pierwsze, jako element bezpośredniego wpływu na tworzenie odesłań w przepisach ustawowych, które mogą powielać i modyfikować konstytucyjne nazwy kryteriów, lecz także formułować ich nowe nazwy mieszczące się „jedynie” w konstytucyjnie określonym kierunku odsyłania. Po drugie, jako czynnik bezpośrednio wpływający na procesy stosowania prawa wykorzystujący (jeśli konstytucja jest stosowana bezpośrednio) odesłania konstytucyjne. Po trzecie wreszcie, jako element wpływu pośredniego

---

dostęp: 30.11.2021) oraz prawnokarne (por. np. odesłanie do zdrowego poczucia narodowego, niem. *gesundes Volksempfinden*, w niemieckiej ustawie z 28.06.1935 r. zmieniającej Kodeks karny [Reichsgesetzblatt 1935 I Nr 70, s. 839], Österreichische Nationalbibliothek, <https://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=dra&datum=1935&page=981&size=45>, dostęp: 19.11.2021 r.

na procesy stosowania prawa poprzez wykorzystanie w nich odesłań ustawowych sformułowanych na podstawie odesłań konstytucyjnych.

Powyższe właściwości potęgują się w przypadku lokalizacji odesłań w części ogólnej regulacji konstytucyjnej oddziałującej w najszerszym zakresie na procesy tworzenia i stosowania prawa, a zwłaszcza w jej przepisach początkowych.

#### 4. Klauzule w polskich konstytucjach XX w.

Analiza funkcji odesłań zawartych w Konstytucji RP powinna być poprzedzona chociażby sygnalizacyjnym przeglądem klauzul odsyłających sformułowanych w aktach konstytucyjnych poprzedzających obowiązującą konstytucję. To mające porównawczy charakter zestawienie jest o tyle istotne, że obejmuje regulacje kształtujące lub ugruntowujące różne rodzaje reżimów politycznych i form ustrojowych państwa, a więc także, w jakimś przynajmniej zakresie, różne koncepcje prawa, zwłaszcza prawa konstytucyjnego.

Niezależnie od tak różnego charakteru powyższych regulacji konstytucyjnych, każda z nich posługiwała się klauzulami odsyłającymi. Potwierdza to podniesioną wcześniej tezę o łatwym przechodzeniu tej konstrukcji do prawa publicznego w XX w. oraz tezę wypowiedzianą przez P. Winczorka o modelowym nasyceniu tymi konstrukcjami tekstów konstytucyjnych. Jak się jednak okaże, nie ma w tej praktyce konstytucyjnego odsyłania pozaprawnego ani liczbowego, ani metodologicznego *iunctim*.

Konstytucja z 1921 r.<sup>8</sup> jest w odniesieniu do kreowania odesłań pozaprawnych niezwykle oszczędna. W jej tekście bowiem spotykamy jedynie trzy klauzule odsyłające, z których dwie wykorzystują kryterium dobra (w jednym przypadku dobra państwa w art. 20, w drugim – dobra powszechnego w art. 54), a jedna – kryterium względów bezpieczeństwa publicznego (art. 124). Istotny jest w sumie ograniczony zakres ich zastosowania. Dwa pierwsze odesłania odnoszą się bowiem do treści przysięgi (poselskiej i prezydenckiej), a jedynie trzecie do znajdującego potencjalnie szerokie zastosowanie czasowego zawieszenia praw obywatelskich. Nie będzie zatem błędem, jeśli zakwalifikuje się tę regulację konstytucyjną jako przykład głównie „punktowego odsyłania technicznego” wskazującego precyzyjnie zakres zastosowania odesłania, co dodatkowo utrudnia ideologizację treści wskazanych tam kryteriów.

Konstytucja z 1935 r.<sup>9</sup> wykorzystuje konstrukcje klauzul odsyłających już w szerszym zakresie (liczbowym i systematyzacyjnym). Pojawiają się one w dziewięciu konstrukcjach normatywnych odwołujących się do różnie nazwanych kryteriów. Te zaś przyjmują albo nazwy identyczne do tych z Konstytucji z 1921 r., albo nazwy różne. To pierwsze ma miejsce w przypadku odwołania się do kryterium dobra powszechnego w art. 4, art. 5, art. 7 oraz art. 9, czy dobra państwa w art. 2, art. 19 oraz art. 39, to drugie zaś – przy nowych kryteriach „dobra wspólnego” w art. 1, czy „celów państwa” w art. 10. Rzecz jasna same nazwy nie przesądzają o skutkach odsyłania, niemniej właśnie w ramach regulacji konstytucyjnej tak mocno powiązanej z założeniami ustrojowo-politycznymi, wskazują one na rodzaj preferowanej aksjologii pozaprawnej. W przypadku Konstytucji z 1935 r. należałoby wskazać na – z jednej strony „wspólnotowy” (dobro wspólne), a z drugiej – „instrumentalny” (cele państwa) charakter zawartych w niej klauzul.

<sup>8</sup> Ustawa z 17.03.1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

<sup>9</sup> Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935 r. (Dz. U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227).

Nie jest on już przy tym ograniczony przez punktowo określony zakres ich zastosowania, bowiem lokalizacja siedmiu najistotniejszych odesłań przesuwana się w kierunku początkowej części aktu mieszczącej się w rozdziale I Konstytucji z 1935 r. („Rzeczpospolita Polska”), tworząc tym samym o wiele szersze możliwości ich wykorzystania, zwłaszcza w ramach działalności ustawodawczej.

Konstytucja PRL<sup>10</sup> mieści się w ujęciu liczbowym odesłań w ramach wyznaczonych przez Konstytucję z 1935 r. zmieniając jednak ich wymiar aksjologiczny. Właśnie w tym przypadku teza P. Winczorka o możliwościach „ideologizacji” aksjologii odesłań jest szczególnie aktualna, co oczywiście wiąże się z rodzajem systemu politycznego przez tę konstytucję kształtowanego i gwarantowanego. Dziewięciu klasycznym klauzulom odsyłającym towarzyszy bowiem swoista „ideologizacja” całego języka tej konstytucji, która mimo że nie kreuje odrębnych odesłań nadaje wykładni jej sformułowań odpowiednią dla ówczesnego ustroju perspektywę aksjologiczną. Chodzi tu o takie sformułowania jak: „zdobycze ludu pracującego”, „likwidacja klasy wyzyskującej” czy „walka o postęp społeczny” i wiele innych nasyconych ideologią wyrażen. Odpowiadają temu też konstrukcje klauzul odsyłających, łącząc tę perspektywę z klasycznie brzmiącymi kryteriami. I tak np. spotykane już wcześniej kryterium „dobra” zostało wykorzystane do podkreślenia jego wymiaru „ogólnonarodowego” (art. 15) lub państwowego z zaznaczeniem jednak konkretnego państwa („dobro Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej” wskazane w art. 70). Nowemu kryterium „interesu” nadano wymiar narodowy („interesy Narodu Polskiego” w art. 6) lub klasowy („interesy ludu pracującego” w art. 8, „interesy ludzi pracy” w art. 85 czy „interesy mas pracujących” w art. 88). Nawiązanie do założeń ideologicznych widoczne jest też przy powołaniu kryteriów „zasad sprawiedliwości społecznej” w art. 5 (wersja słabsza) oraz „zasad współzycia społecznego” w art. 90 (wersja mocniejsza).

Nie tylko jednak nazewnictwo kryteriów zawartych w klauzulach odsyłających jest charakterystyczne dla tej konstytucji. Dotyczy to także ich lokalizacji w systematyce aktu, co ma wpływ nie tylko na moc wskazanej w nich deklaracji aksjologicznej, ale także na zakres zastosowania odesłań. Konstytucja PRL, podobnie jak Konstytucja z 1935 r., „przenosi” istotną część tych klauzul do bardziej początkowych, a więc także – bardziej zasadniczych części aktu (zwłaszcza do rozdziału I „Ustrój polityczny” oraz do rozdziału II „Ustrój społeczno-gospodarczy”) lub do norm wyznaczających obowiązki obywatelskie (np. obowiązek szanowania zasad współzycia społecznego w art. 90 w rozdziale VIII „Podstawowe prawa i obowiązki obywateli”). Zwłaszcza to ostatnie odesłanie, zapożyczone z regulacji konstytucyjnych ZSRR<sup>11</sup> oraz z polskich regulacji cywilnoprawnych<sup>12</sup>, stanowiąc część normy wyznaczającej obowiązki obywatelskie otwierało szeroko możliwości legislacyjne i interpretacyjne.

## 5. Klauzule odsyłające w Konstytucji RP z 1997 r.

Tekst Konstytucji RP zawiera pokaźny zbiór generalnych klauzul odsyłających zasadniczo nieporównywalny liczbowo z poprzednimi konstytucjami. Obejmuje on bowiem 36 odesłań wskazujących na różnie nazwane kryteria pozaprawne.

<sup>10</sup> Ustawa z 22.07.1952 r. – Konstytucja Polskiej Rzeczpospolitej Ludowej (Dz. U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232).

<sup>11</sup> Co stanowi modyfikację kryterium „zasad współzycia socjalistycznego” z art. 130 Konstytucji ZSRR z 1936 r.

<sup>12</sup> Por. art. 3 ustawy z 18.07.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. z 1950 r. Nr 34, poz. 311) zastosowane jako kryterium podlegającego ochronie czynienia użytku z własnego prawa.

Znajdują się wśród nich nazwy wartości, które albo nie są niczym dookreślone (np. sprawiedliwość, dobro, piękno, moralność), albo są „dookreślone” przymiotnikiem (np. dobro wspólne, dobro ogólne, wartości uniwersalne, wartości ogólnoludzkie, interes publiczny, porządek publiczny, cele publiczne) lub zawężeniem podmiotowym (np. dobro człowieka, dobro rodziny, interes Skarbu Państwa). Występują też kryteria wyrażone poprzez nazwy „normatywne” (np. zasady sprawiedliwości społecznej, wyznawane zasady moralne).

Pełny zbiór odesłań generalnych obejmuje odesłania do takich kryteriów jak: sprawiedliwość (dwukrotnie), dobro wspólne, dobro, piękno, wartości uniwersalne, wartości ogólnoludzkie, godność człowieka (wszystkie pojawiają się w Preambule), dobro wspólne (art. 1, art. 25), zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2), interes publiczny (art. 17, art. 22, art. 213), cele publiczne (art. 21), dobro człowieka (art. 25), godność człowieka (art. 30), porządek publiczny (art. 31, art. 45, art. 53, art. 61, art. 146), konieczność w demokratycznym państwie (art. 31), moralność publiczna (art. 31), moralność (art. 45, art. 53), niezbędność w demokratycznym państwie (art. 51), dobro publiczne (art. 59), interes gospodarczy państwa (art. 61), dobro rodziny (art. 71), nieuczciwe praktyki rynkowe (art. 76), wyznawane zasady moralne (art. 85), dobro państwa (art. 113), interes Skarbu Państwa (art. 146), bezpieczeństwo wewnętrzne państwa (art. 146), bezpieczeństwo zewnętrzne państwa (art. 146) czy gospodarność (art. 203).

Dwa odesłania w charakterystyczny sposób łączą cechy klauzuli generalnej i szacunkowej. Jedno z nich (w art. 21), odwołując się do słuszności, a więc wartości moralnej, zmienia stylistykę odwołania wiążąc to kryterium z koniecznością zakwalifikowania odszkodowania jako słuszne (w rozumieniu raczej „odpowiednie” czy „należyte” w odniesieniu do wartości wyłączenia niż bezpośrednio odwołujące się do kryterium słuszności<sup>13</sup>). Drugie natomiast (w art. 22) bezpośrednio łączy obie konstrukcje wymagając, aby kryterium ograniczenia wolności gospodarczej był interes publiczny cechujący się dodatkowo kwalifikatorem „ważny”.

Zwraca uwagę brak niejako „klasycznych” odesłań do kryteriów interesu społecznego czy dobrych obyczajów. Zrozumiała jest natomiast rezygnacja z odesłania do zasad współżycia społecznego związanego z zanegowanym w 1989 r. porządkiem prawnym, które jednak nie zostało całkowicie wyeliminowane z prawa polskiego (np. z Kodeksu cywilnego<sup>14</sup>).

Występujące w Konstytucji RP kryteria pozaprawne mają różny kontekst normatywny, który niekiedy występuje w postaci bezpośredniej (np. zasady sprawiedliwości, zasady moralne). Związek z normą jest jednak istotny zawsze, bowiem nawet jeśli odesłanie nie wskazuje na normy, zasady, względy czy wymagania, to i tak w procesie implementacji wskazane wartości podlegają swoistej normatywizacji w postaci wyrowadzenia normatywnego wzoru chroniącego wskazaną wartość (np. dobro wspólne czy godność). Odesłania konstytucyjne mogą być przy tym kojarzone z różnymi formami legislacyjnymi, począwszy od deklaracji aksjologicznych (Preambuła, art. 1) przez normy materialnoprawne (klauzule, rozdział II), z których niektóre przyjmują postać norm programowych (np. art. 25, art. 76), aż po normy proceduralne i kompetencyjne (np. odesłania, rozdziały IV, V i IX).

Wskazane wyżej odesłania lokują się przede wszystkim (w liczbie 30 klauzul) w trzech początkowych jednostkach systematycznych Konstytucji RP. Pierwszą z nich jest

<sup>13</sup> Por. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 8.05.1990 r. (K 2/90), OTK 1990/1, poz. 3, gdzie pojęcie odszkodowania słusznego określono jako odszkodowanie ekwiwalentne i tym samym nienaruszające istoty odszkodowania za przejętą własność.

<sup>14</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r. poz. 1740).

Preambuła z 8 wskazanymi w niej kryteriami, drugą – rozdział I („Rzeczpospolita”) zawierający 7 odesłań, natomiast trzecią – rozdział II („Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”) zawierający 15 odesłań. Pozostałe 6 odesłań ulokowanych jest w rozdziałach IV, V i IX regulujących kompetencje i zasady działania organów państwowych (Sejmu, Rady Ministrów, Najwyższej Izby Kontroli oraz Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji).

Szczególnie istotną rolę zarówno w systematyce Konstytucji RP, jak i w całym polskim porządku prawnym odgrywa odesłanie zawarte w jej art. 2. Wskazane tam kryterium „zasad sprawiedliwości społecznej” będące kryterium na tyle charakterystycznym, że umożliwia nie tylko pozaprawne, lecz także wewnątrzprawne odczytanie jego treści<sup>15</sup>, zostało „zestawione” z zasadą demokratycznego państwa prawnego wiążącą się z wartością praworządności, która w zasadniczej swojej treści jest wartością wewnątrzprawną kojarzoną nawet w pewnych jej rozumieniach z wartością legalności<sup>16</sup>. Tworzy to niekiedy implementacyjne napięcia aksjologiczne kierując argumentację na pole tzw. brzegu aksjologicznego lub ustalania preferencji odnoszonej zazwyczaj do konkretnej sytuacji kolizyjnej<sup>17</sup>.

## 6. Intencje prawodawcze a skutki implementacyjne

Zarówno nazewnictwo kryteriów pozaprawnych, jak i lokalizacja odesłań w systematyce aktu normatywnego są istotnym składnikiem polityki prawodawczej. Nazwa kryterium, mimo że czyni to w sposób ogólny i pozostawia konkretne ustalenia podmiotom stosującym prawo, wskazuje jednak na prawodawcze preferencje aksjologiczne. Miejsce w strukturze aktu określa natomiast zakres zastosowania (wykorzystania) danego odesłania w ramach porządku prawnego. Oba te aspekty są szczególnie istotne w regulacjach konstytucyjnych, przede wszystkim z racji zakresu jej szerokości przedmiotowej oraz wpływu nie tylko na procesy stosowania prawa, lecz także na działalność ustawodawczą.

W odniesieniu do kierunkowania aksjologii pozaprawnej przyjęcie określonych nazw odesłań wywołuje istotne skutki. Po pierwsze, akcentują publiczny wymiar aksjologii stwarzający możliwość wyraźniejszej, niż w prawie prywatnym, preferencji wartości politycznych (w skali zależnej od typu systemu politycznego). Po drugie, wpływają na treść odesłań ustawowych poprzez dopełnianie i modyfikowanie ich konkretnej treści. Po trzecie, pozwalają na ważenie treści aksjologicznych odesłań konstytucyjnych i ustawowych z modelową preferencją treści odesłań konstytucyjnych, ale także z możliwością wpływu na rozwiązywanie kolizji treściowych między różnymi odesłaniami ustawowymi. Po czwarte natomiast, wiążą treści odesłań konstytucyjnych z konstytucyjnymi zasadami prawa<sup>18</sup>, co stanowi aspekt swoistej „jurydyzacji” treści odesłań („mieszczenia się” tej treści w aksjologii wyznaczonej przez naczelne zasady prawa). Powyższe właściwości, nawet jeśli dają się dostrzec w konstrukcjach odesłań w całym porządku prawnym, ze szczególną intensywnością pojawiają się przy odesłaniach konstytucyjnych.

<sup>15</sup> Por. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 185–189 oraz 195 i n.

<sup>16</sup> Por. J. Wróblewski, *Wartości...*, s. 75–82; S. Wronkowska, *Klauzula państwa prawnego*, w: K. Działocha (red.), *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Warszawa 2004, s. 11 i n.; M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 13 i n.

<sup>17</sup> Por. S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003, s. 147 i n.

<sup>18</sup> Związek ten jest na tyle mocny, że konstytucyjne klauzule generalne bywają ujmowane jako rodzaj konstytucyjnych zasad prawa. Por. W. Mojski, *Generalne klauzule odsyłające we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym. Zarys problematyki*, „*Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska*” 2016/2, s. 156 i n.

Podobne skutki ogólne wynikają z lokalizacji odesłań w regulacjach konstytucyjnych poszerzających zakres ich zastosowania na cały porządek prawny. Obejmują one przede wszystkim różnorodność podmiotów wykorzystujących odesłania (od ustawodawcy przez sąd konstytucyjny po sądy powszechne i administracyjne w różnych zakresach ich kognicji, generujących różne zależności szczegółowe) oraz różnorodność sytuacji implementacyjnych (od ograniczonej roli odesłań jako kryterium konstytucyjności ustaw po możliwość ich samodzielnego lub wspólnego z odesłaniami ustawowymi stosowania w praktyce decyzyjnej sądów powszechnych i administracyjnych). Skutki te ulegają dodatkowemu wzmocnieniu, jeśli najważniejsze odesłania ulokowane są w konstytucyjnych rozdziałach wyrażających podstawowe zasady prawa oraz regulujących prawa człowieka.

Odesłania zawarte w Konstytucji RP wyrażają oba aspekty powyższych zależności, ale wskazują także na kilka cech dodatkowych. Jak się wydaje, wpływ na liczbę i kształt odesłań w Konstytucji RP miała sytuacja głębokiej zmiany społecznej w jakiej powstawała. Rzecz jasna większość nowych konstytucji wiąże się z taką zmianą, niemniej to w głębokości transformacji w dekadzie lat 90. ub. w. należy poszukiwać uzasadnienia dla zaskakująco dużej liczby odesłań. Pozwalały one bowiem ostrożnie kształtować aksjologię nowego, demokratycznego porządku prawnego w dużej mierze przecież jeszcze niesprecyzowaną<sup>19</sup>. Odsyłanie do kryteriów pozaprawnych mogło w tym kontekście oznaczać brak woli narzucania szczegółowych rozwiązań aksjologicznych.

Jednocześnie zaznacza się w nazwach odesłań wyraźnie kierunek zmian aksjologicznych. Daje się też zauważyć powiązanie odesłań pozaprawnych z zasadami prawa (aksjologią systemu prawa), co widoczne jest zwłaszcza przy odesłaniach w rozdziałach I i II. W zakresie rodzajów kryteriów pozaprawnych dominuje wprawdzie publiczny kontekst wartościowania (co jest zrozumiałe w przypadku regulacji konstytucyjnych), niemniej brak jest odesłań do kryteriów dających się łatwo uwikłać ideologicznie lub zinstrumentalizować politycznie (co rzecz jasna nigdy nie jest wykluczone na poziomie implementacyjnym skutkując co najwyżej bardziej wymagającym uzasadnieniem takich działań). Dotyczy to także odesłań do kryteriów ekonomicznych wiążących tę aksjologię z zasadami rynkowymi (np. gospodarność czy nieuczciwe praktyki rynkowe). Najbardziej zróżnicowane są odesłania do kryteriów mających uzasadnienie moralne wywołujące odwoływanie się do różnych wariantów „pomiaru” tej aksjologii. Znajdują się bowiem w ich zbiorze odesłania wskazujące na perspektywę ogólnoludzką (np. wartości uniwersalne, wartości ogólnoludzkie, dobro człowieka), ogólnospołeczną (dobro wspólne, zasady sprawiedliwości społecznej), publiczną lub państwową (moralność publiczna, interes publiczny, bezpieczeństwo państwa), społeczną „kategorialną” (np. dobro rodziny), lecz także indywidualną („aksjologię prywatną” adresata normy), co ma miejsce w przypadku kryterium wyznawanych zasad moralnych.

Tak szerokie spektrum odsyłania pozaprawnego w Konstytucji RP musi wywoływać, chociażby potencjalnie, doniosłe skutki implementacyjne. Obok wskazanego już wcześniej kompleksowego wpływu na treść aksjologii pozaprawnej wykorzystywanej w procesach tworzenia i stosowania prawa oraz poszerzenia zakresu zastosowania odesłań w całym porządku prawnym, należy podnieść wzmocnienie ogólności regulacji normatywnej i szerokości zakresu normowania i zastosowania przepisów konstytucyjnych oraz celowe poszerzenie zakresu luzu decyzyjnego stosowania prawa i nadanie mu

<sup>19</sup> Por. P. Winczorek, *Konstytucja...*, s. 56.



aksjologicznego charakteru. To ostatecznie może być niebezpieczne w przypadku włączenia odesłań do norm proceduralnych, a zwłaszcza kompetencyjnych, bowiem poszerza i „zmiękcza” to podstawę ingerencji organów państwa w życie społeczne.

Odesłania konstytucyjne wzmacniają także rolę reguł wykorzystania aksjologii operatywnej wykładni prawa (zarówno na poziomie wykorzystania aksjologii konstytucyjnej w legislacji, jak i w procesach sądowego i pozasądowego stosowania prawa). Wiąże się to z udziałem klauzuli odsyłającej jako argumentu walidacyjnego (w kontekście poszerzenia zbioru źródeł prawa w ujęciu decyzyjnym oraz walidacyjnej korekty podstawy zastosowania przepisu prawnego lub wzmocnienia odwołania się do wcześniejszych decyzji sądowych) jako korekty treści normy zrekonstruowanej z przepisów prawnych oraz jako składnika procesu budowy normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa (w toku bezkolizyjnym, kolizyjnym lub inferencyjnym)<sup>20</sup>. Ograniczone ramy artykułu nie pozwalają na rozwinięcie analizy skutków interpretacyjnych odesłań pozaprawnych, niemniej obecność klauzul konstytucyjnych w orzecznictwie sądów polskich (także w kontekście odesłań prawa międzynarodowego, zwłaszcza w zakresie praw człowieka) wskazuje bez wątpienia na uniwersalny charakter odesłań konstytucyjnych przekraczających ramy krajowego porządku prawnego.

## 7. Uwagi końcowe

Klauzula odsyłająca jest rodzajem konstrukcji normatywnej, która powstaje wprawdzie w legislacyjnym procesie stanowienia przepisów, ale której treść odrywa się od intencji prawodawcy. Jej ustalanie ma bowiem miejsce w procesie stosowania prawa i to niezależnie od gałęzi prawa, w której one powstają, od typu stosowania prawa (sądowy czy pozasądowy) oraz od instancji decyzyjnej (przy rzecz jasna daleko większej roli najwyższych instancji sądowych).

Konstytucyjne klauzule odsyłające odzwierciedlają te cechy, mimo że zachowują też wiele odrębności. Z punktu widzenia polityki prawodawczej powinny być tworzone szczególnie starannie, nie tylko z powodu rangi regulacji konstytucyjnej, lecz także dlatego, że ewentualne „poprawienie” ich nazwy lub usytuowania jest, np. w drodze nowelizacji, o wiele trudniejsze niż przy innych aktach prawnych. Także skutki ich funkcjonowania są najbardziej brzemiennie z powodu m.in. oddziaływania na procesy ustawodawcze, szerokiego nakładania się na odesłania innych gałęzi prawa, a także wykorzystywania ich w procesach zarówno sądowego, jak i administracyjnego stosowania prawa. W tym ostatnim przypadku naturalny związek dyskursu prawnego z politycznym w prawie konstytucyjnym zostaje wzmocniony przez taki sam związek w prawie administracyjnym, uzyskujący w dodatku wymiar bardziej konkretny (sytuacyjny) w ramach działań organów administracji publicznej. Dlatego też wymogi ostrożności w tworzeniu i konieczności zapobiegania niebezpieczeństwom wynikającym z klauzul generalnych, które modelowo przypisane są całemu porządkowi prawnemu<sup>21</sup>, ulegają radykalnej aktualizacji w przypadku klauzul konstytucyjnych. Tu bowiem zależność funkcjonowania odesłań od typu systemu politycznego jest szczególnie mocna.

Czy efekty działań polskiej konstytuanta z 1997 r. odnośnie do prawodawczych wymogów odsyłania pozaprawnego „mieszczą się” w powyżej zakreślonych zależnościach?

<sup>20</sup> Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa*, Kraków 2000, s. 324 i n.

<sup>21</sup> Dostrzegali to już Justus W. Hedemann w: J.W. Hedemann, *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*, Tybinga 1933.

Ogólna odpowiedź na to pytanie może być afirmująca<sup>22</sup>. Zwłaszcza że charakter zmian społecznych po 1989 r. z jednej strony ułatwiał (z powodu jej głębokości, wymagającej zanegowania poprzednich rozwiązań), ale z drugiej utrudniał (z powodu braku rodzinnych wzorców normatywnych, do których można było nawiązać) praktykę legislacyjną w tym zakresie. Dotyczy to zarówno nazewnictwa konstytucyjnych klauzul odsyłających, jak i ich charakteru normatywnego oraz usytuowania w systematyce aktu.

Nazwy kryteriów mają tu bowiem zasadniczo charakter autonomiczny (nie powielają odesłań z innych gałęzi prawa), wyważony treściowo (mimo publicznego charakteru nie ułatwiają prostej polityzacji), zmieniający stylistykę odesłań z poprzedniej konstytucji (mimo powielenia kilku nazw, w tym kryterium „zasad sprawiedliwości społecznej”), nawiązujący do nazewnictwa międzynarodowo-prawnego (mimo zmiany kryterium „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”<sup>23</sup> na kryterium „konieczności w demokratycznym państwie”) i zestawiający aksjologię pozaprawną z zasadą praworządności (państwa prawnego).

Umieszczenie odesłań nie budzi wątpliwości. Co najważniejsze, koncentrują się one w Preambule (co ma charakter deklaracji aksjologicznej) oraz w dwóch pierwszych rozdziałach, w których, mówiąc ogólnie, określają albo aksjologię państwową i aksjologiczne granice aktywności jego organów, albo aksjologiczne minima i zakresy ochrony unormowanych w Konstytucji RP praw człowieka. Koresponduje to z normatywnym charakterem odesłań powiązanych z normami materialnoprawnymi, włączając je częściowo w kształt norm programowych oraz wyjątkowo – norm proceduralnych i kompetencyjnych (ujętych zadaniowo), co w ograniczonym zakresie poszerza podstawy działania organów państwa. Konstytucja RP nie utraciła zatem, mimo tak dużej liczby odesłań pozaprawnych, przymiotu aktu prawotwórczego, przed czym przestrzegali P. Winczorek w cytowanej na wstępie wypowiedzi.

Niezależnie jednak od spełniania modelowych wymogów tworzenia odesłań, to praktyka konstytucyjna decyduje o szczegółach, a jest ona szczególnie podatna na kształt dyskursu politycznego. Każda bowiem zmiana polityczna w tak wrażliwej na związek z systemem politycznym gałęzi prawa jaką jest prawo konstytucyjne, pozostawia swój ślad, mimo że nie zawsze jest on widoczny od razu. Dotyczy to także skutków zmian w ostatnim pięcioleciu funkcjonowania polskiego prawa konstytucyjnego w kontekście posługiwania się generalnymi klauzulami odsyłającymi, na zestawienie i podsumowanie których jest dziś jeszcze nieco za wcześnie.

### General Constitutional Clauses: Between the Legislative Construction and Its Implementation

**Abstract:** The aim of this paper is to present and analyse in terms of theory of law the general reference clauses, which, as a normative construction, are also formulated in the provisions of constitutional law. Within the framework of these analyses, apart from conceptual issues, the constructions used in three 20<sup>th</sup>-century Polish Constitutions (of 1921, of 1935, of 1952), created in different political conditions, are presented. All of them were rather restrained

<sup>22</sup> Mimo ogólnego zastrzeżenia P. Winczorka wskazującego, że: „(...) chyba trzeba się pogodzić z konstytucją, której spójność aksjologiczna może budzić wątpliwości”. Zob. P. Winczorek, *Konstytucja...*, s. 57.

<sup>23</sup> Art. 8, art. 9, art. 10 i art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC) z 4.11.1950 r. Konwencja weszła w życie w 1953 r., a Polska ratyfikowała ją w 1993 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

as regards the number of extra-legal references, although the 1952 Constitution added to this practice an ideologized language of a legal text. It is not possible to compare it – either in the context of the number of clauses or the breadth of references – with the Constitution of 1997. The main parts of this paper include a linguistic, normative and systematizing analysis of the references contained in the current Polish Constitution, as well as an indication of their implementation effects. On this basis, selected aspects of the titular relation between the enactment and application of constitutional reference clauses are determined.

**Keywords:** general clauses, legislative construction, enactment and application of clauses

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Hedemann, J.W. (1933). *Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*. Tübingen: Mohr.
- Korycka-Zirk, M. (2012). *Teorie zasad prawa a zasad proporcjonalności*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Leszczyński, L. (2000). *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Leszczyński, L. (2000). *Zagadnienia teorii stosowania prawa*. Kraków: Zakamycze Kantor Wydawniczy.
- Mojski, W. (2016). Generalne klauzule odsyłające we współczesnym, polskim prawie konstytucyjnym. Zarys problematyki. *Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska* 63, 151-160.
- Tkacz, S. (2003). *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.
- Winczorek, P. (1997). Konstytucja i wartości. In J. Trzeciński (ed.), *Charakter i struktura norm konstytucji*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Wronkowska, S. (2004). Klauzula państwa prawnego. In K. Działocha (ed.), *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Wróblewski, J. (1973). *Wartości a decyzja sądowa*. Wrocław: Ossolineum.