

**Leszek Leszczyński<sup>1</sup>**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

# Sytuacjonistyczna i normatywna koncepcja klauzul generalnych. Kontekst różnic i punktów styecznych

## 1. Wprowadzenie

Problematyka klauzul generalnych jest bez wątpienia jedną z najistotniejszych w naukowym dorobku Profesora Józefa Nowackiego. Wprawdzie nie jest ona najczęściej powoływanym i analizowanym jego składnikiem (zwłaszcza w porównaniu np. z ujęciami *analogii legis*, luk w prawie czy relacji między prawem publicznym i prawem prywatnym oraz między przepisem prawnym a normą prawną), ale jest z całą pewnością warta refleksji i analiz z powodu zarówno oryginalności ujęcia w rozumieniu zaznaczenia odrębnego trendu w polskiej teorii prawa, jak i postawienia szeregu ważnych i aktualnych do dziś pytań o charakterze teoretycznoprawnym. Jest to bowiem problematyka widoczna w polskiej teorii prawa zarówno w okresie powstawania i kształtowania się koncepcji Autora, jak i w kontekście nowego porządku prawnego w Polsce po 1989 r.

Koncepcja J. Nowackiego analizowana jest w niniejszym artykule<sup>2</sup> na gruncie pięciu prac. Trzy z nich znalazły się w książce zawierającej zbiór różnych jego opracowań<sup>3</sup>, natomiast dwie pozostałe prace stanowią publikacje oddzielne<sup>4</sup>.

Rozważania koncentrują się wokół kilku zagadnień, jak się wydaje, najmocniej rzutuujących na tę koncepcję. Rozpoczynają je kwestie pojęciowe (definiowanie i treść klauzuli oraz jej stosunek do przepisu prawnego), które przechodzą w analizę zasadniczej dla poglądów Autora sytuacjonistycznej koncepcji klauzuli generalnej, obejmującej jednak nie tylko jej porównanie z koncepcją normatywną, ale także rozważenie na tym tle

<sup>1</sup> Numer ORCID: 0000-0003-4300-5461. Adres e-mail: [lex525@wp.pl](mailto:lex525@wp.pl)

<sup>2</sup> Praca została przygotowana w ramach realizacji projektu badawczego pt. „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> Por. J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, w której to publikacji znalazły się prace: *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego* (s. 41–55), opublikowana pierwotnie w: J. Nowacki, *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, E. Zwierzchowski (red.), Warszawa 1997, s. 163–174; *O przepisach zawierających klauzule generalne* (s. 133–162), opublikowana wcześniej w: J. Nowacki, *Prawo i polityka*, A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), Warszawa 1988, s. 78–101 oraz *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne* (s. 163–180), opublikowana pierwotnie w: J. Nowacki, *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, G. Skąpska (red.), Kraków 1992, s. 127–142.

<sup>4</sup> J. Nowacki, *Niektóre zagadnienia zasad współżycia społecznego*, „Państwo i Prawo”, 1957/7–8, s. 99–113; J. Nowacki, *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego*, w: T. Zieliński (red.), „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 1980/3, s. 7–23 (przedruk w niniejszym numerze „AFPiFS”, s. 9–21).

istoty płynącego z ujęcia sytuacjonistycznego nakazu oceniania (wypowiadania oceny konkretnej) w konfrontacji z kwestią zanegowanego przez Autora odsyłającego charakteru samej konstrukcji. Artykuł kończy część wnioskowa określająca teoretycznoprawne następstwa koncepcji J. Nowackiego oraz zawierająca próbę (z pewnością w pewnym zakresie dyskusyjną) „załagodzenia sporu” między wskazanymi wyżej dychotomiami.

## 2. Pojęcie klauzuli generalnej

### 2.1. Dwie definicje

Józef Nowacki rozpoczyna dwie ze swoich prac od zestawienia dwóch występujących w literaturze rodzajów definiowania klauzul generalnych<sup>5</sup>. Pierwszy traktuje klauzulę generalną jako cały przepis prawny (np. art. 5 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny<sup>6</sup>), w którym występują „ogólne pojęcia podlegające ocenie organu stosującego prawo”<sup>7</sup>, natomiast drugi – jako występujące w tekstach przepisów prawa pojęcie „specyficzne określenie”<sup>8</sup> lub „specyficzny zwrot”<sup>9</sup>. Opowiadając się za drugim ujęciem i wzmacniając swój wybór zamiarem „uniknięcia nieporozumień”<sup>10</sup>, podaje on przykłady takich zwrotów w postaci „zasad współżycia społecznego”, „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”, „dobrych obyczajów”, „słuszności”, „szczególnych okoliczności”, „ważnych powodów”, „konieczności państwowej”, „interesu społecznego”, „dobra dziecka” czy „dobra ważniejszego od dobra naruszonego”<sup>11</sup>. Mimo że nie „wyróżnia” żadnego z tych zwrotów jako wzorca konstrukcji klauzuli należy zaznaczyć, że w dorobku Autora szczególne miejsce zajmują „zasady współżycia społecznego”, którym poświęcił odrębne opracowania (z których jedno datowane jest na rok 1957<sup>12</sup>).

Autor wymiennie charakteryzuje te zwroty jako zwroty nieokreślone<sup>13</sup>, jako zwroty nakazujące podmiotom stosującym prawo ocenianie (ustanawiające ich powinność)<sup>14</sup>, czy też jako ogólnie oznaczone zasady mające inny charakter niż postanowienia prawne<sup>15</sup>. Nie różnicuje ich charakterystyki aksjologicznej, zaliczając do klauzul generalnych zarówno np. „zasady współżycia społecznego”, jak i np. „ważne powody”. Przepisuje im wszystkim charakter pozaprawny, określając posługiwanie się nimi jako „kierowanie się jakimiś względami pozaprawnymi” lub jako ustalanie skutków prawnych „zgodnie z owymi pozaprawnymi względami”<sup>16</sup>.

<sup>5</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41 i n.; J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 134 i n.

<sup>6</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r. poz. 1610, dalej: „k.c.”.

<sup>7</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41.

<sup>8</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41–42.

<sup>9</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 134.

<sup>10</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 134. Stąd też, jeżeli w niniejszych rozważaniach będzie użyty termin „klauzula generalna” będzie on odpowiadał rozumieniu wskazanemu przez J. Nowackiego, mimo że nie jest ono zgodne z ujęciem autora niniejszego opracowania używającym terminu „generalna klauzula odsyłająca”, którego istotą jest właśnie odesłanie do wskazanych w przepisie prawnym kryteriów pozaprawnych stanowiących następnie składnik podstawy kwalifikacji faktów oraz ustalania normatywnych konsekwencji tej kwalifikacji. Zob. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 21–37.

<sup>11</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41–42.

<sup>12</sup> J. Nowacki, *Niektóre...* Zawarte w nim stwierdzenia nie są podtrzymane w późniejszych pracach (np. co do odsyłającego charakteru przepisów wskazujących na zasady współżycia społecznego – s. 111 i n.).

<sup>13</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44.

<sup>14</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44–45.

<sup>15</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141.

<sup>16</sup> Rozciągając tę cechę także na „klauzulę państwa prawnego”, istota której wiąże się z „nakazem kierowania się postulatami i ocenami obejmowanymi mianem państwa prawnego, a ogólniej – ideologią państwa prawnego”, w związku

## 2.2. Nakaz oceniania jako istota klauzuli

Konsekwencją wyboru pojęcia klauzuli jest określenie funkcji ogólnych pojęć, zwrotów czy określeń oraz charakteru samego przepisu prawnego je zawierającego. Autor przyjmuje, że klauzule formułują „nakaz oceniania” rozumiany nie jako ustanawianie czy formułowanie ogólnych kryteriów uznawania przez podmioty stosujące prawo czegoś np. za słuszne, lecz jako „narzucanie jedynie rodzaju ocen, którymi powinien posługiwać się stosujący prawo”<sup>17</sup>. Określając zaś funkcję klauzul jako osiąganie „elastyczności w stosowaniu prawa” oraz „korygowanie prawa”<sup>18</sup> ustala on klasę adresatów takiego nakazu w postaci organów stosujących prawo dodając jednak, że nakaz ten wpływa także na zachowania innych podmiotów<sup>19</sup>.

Józef Nowacki formułuje też pogląd, że przepis prawny, który zawiera klauzulę nie może być określany ani jako przepis odsyłający, ani jako przepis blankietowy. O pierwszym członie tej negatywnej kwalifikacji będzie mowa w ramach rozważania odsyłającego charakteru samych klauzul<sup>20</sup>. Natomiast jeśli chodzi o brak przymiotu blankietowości przepisu zawierającego klauzulę to, przyjmując na gruncie szczegółowych rozważań zasadniczą kwalifikację negatywną, dopuszcza on wyjątkowo taki charakter przepisu prawnego zawierającego klauzulę w przypadku przyjęcia, że klauzula to „blankiet, który zostaje wypełniany drogą podejmowania decyzji indywidualnych mających swe uzasadnienie w ocenach”<sup>21</sup>.

Powyższe „założenia bazowe” koncepcji prowadzą do jej zasadniczych składników, których trzonem jest – oryginalne na gruncie polskiej teorii prawa – sytuacjonistyczne ujęcie klauzuli generalnej budowane na tle negowanego przez J. Nowackiego ujęcia normatywnego.

## 3. Dwa ujęcia istoty klauzuli

Rozróżnienie ujęcia sytuacjonistycznego i normatywnego wraz z preferencją tego pierwszego pojawia się w rozwiniętej postaci w pracy z 1980 r.<sup>22</sup> Dotyczyło ono wówczas wprawdzie zasad współzycia społecznego kojarzonych jednoznacznie z moralnością<sup>23</sup>, niemniej ustalenia te zostały później przeniesione na wszystkie rodzaje zwrotów ogólnych określanym przez J. Nowackiego jako klauzule generalne<sup>24</sup>.

Odczytanie treści obu ujęć będzie pełniejsze, jeżeli ich krótka prezentacja rozpocznie się od ujęcia normatywnego, bowiem na jego tle wyraźniejsze będzie finalne stanowisko Autora.

### 3.1. Przeciw ujęciu normatywnemu

Józef Nowacki charakteryzuje poglądy wyrażające normatywną koncepcję klauzuli generalnej przez potraktowanie klauzuli jako odesłania do ustalanych i precyzowanych

z czym „art. 1 Konstytucji to nakaz kierowania się ideologią państwa prawnego”, a ta ideologia to „po prostu określona metaprawna doktryna, pewien ideał polityczny” (J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44, 46–47). Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>17</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44.

<sup>18</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41.

<sup>19</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 137; J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 45.

<sup>20</sup> Por. wyżej pkt 3.

<sup>21</sup> J. Nowacki, *Problem...*, s. 177, 179.

<sup>22</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 7 i n.

<sup>23</sup> Co prowadziło do związania obu ujęć zasad współzycia społecznego z dwoma rozumieniami moralności – etyką norm oraz etyką sytuacjonistyczną (J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 14–17).

<sup>24</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 42 i n.

w procesie stosowania prawa norm (reguł) i zasad mających charakter pozaprawny<sup>25</sup>. Z tej najważniejszej cechy wynikają dwie inne:

- 1) nadawanie tym normom, które mają najczęściej charakter moralny postaci ogólnej i abstrakcyjnej<sup>26</sup>, w konsekwencji czego Autor dostrzega w jej ramach prezentowanie rygorystyki moralnego<sup>27</sup> wywołującego postawę dogmatyczną w ustalaniu podstaw oceniania<sup>28</sup> oraz
- 2) ujmowanie norm lub zasad jako systemu, na którego zawartość klauzule byłyby nakierowane<sup>29</sup>.

Powyższe właściwości zdaniem J. Nowackiego prowadzą do zaakceptowania katalogowania klauzul (zwłaszcza zasad współżycia społecznego)<sup>30</sup>.

W ocenie J. Nowackiego opowiedzenie się po stronie tej koncepcji wywołuje kilka istotnych niedogodności, z których najistotniejszą jest możliwość przyjęcia, że klauzule są konstrukcją odsyłającą do norm lub zasad<sup>31</sup>. Autor wprawdzie przyjmował odsyłającą funkcję klauzuli zasad współżycia społecznego we wspomnianej pracy z 1957 r.<sup>32</sup>, ale teza ta już nie pojawiła się pracach późniejszych, ustępując traktowaniu klauzuli jako zwrotu lub pojęcia<sup>33</sup>. Jak się wydaje, konstrukcja odsyłania byłaby akceptowalna dla Autora, gdyby te zasady i normy „istniały” w sensie określenia ich w przepisie prawnym w postaci sprecyzowanych i możliwych do zastosowania kryteriów. Autor nie traktuje bowiem jako odsyłania samego „wskazania na ogólnie oznaczone zasady, które są zasadami innego rodzaju niż normy prawne”<sup>34</sup>, bowiem i tak z powodu ogólnego ich określenia klauzula prowadzi w każdym przypadku do konkretnej oceny organu orzeczniczego<sup>35</sup>.

Józef Nowacki prezentuje wadliwość przyjęcia konstrukcji odsyłania przez klauzule w kontekście utożsamiania norm i zasad zarówno z oznaczonymi kodeksami moralnymi (które nie zawierają klauzul), jak i zasadami etyki zawodowej, ale także z jakimkolwiek innym systemem norm i ocen pozaprawnych, głównie z powodu braku cechy systemowości przez zbiory takich norm czy ocen<sup>36</sup>.

### 3.2. Za ujęciem sytuacjonistycznym

Odwzorowanie istoty sytuacjonistycznej koncepcji klauzuli w ramach ujęcia J. Nowackiego opiera się na dostrzeżeniu kilku najważniejszych jej cech opartych na definicyjnym założeniu, że klauzulą jest zwrot nieokreślony. Obecność tego zwrotu

<sup>25</sup> Nie jest przy tym istotne, czy mówi się o normie czy o regule (z powodu wymienności tych kategorii), a indyferencja ta jest najistotniejsza przy zasadach współżycia społecznego obejmujących zasady i normy (J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 149, 153).

<sup>26</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 150, 152.

<sup>27</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 152.

<sup>28</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 147.

<sup>29</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 159–160.

<sup>30</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 150–151.

<sup>31</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 134, 136. Autor podkreśla również, że przepis prawny zawierający klauzulę nie może być także uznany za przepis odsyłający (J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 163), co jest zresztą zgodne z pojmowaniem takiego przepisu prawnego jako nakierowanego na inną część systemu regulacji, czyli do wewnątrz systemu prawnego, a nie na „zewnątrz” (por. np. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 36–37).

<sup>32</sup> „W tym punkcie rozważań chodzi nam o podkreślenie: (a) że prawo obowiązujące w niektórych przypadkach wyraźnie odsyła do zasad współżycia społecznego...” (J. Nowacki, *Niektóre...*, s. 111).

<sup>33</sup> Por. wyżej pkt 2.

<sup>34</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141.

<sup>35</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 158–162.

<sup>36</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 154–160.

w przepisie prawnym wywołuje nakaz oceniania, tzn. nakaz wyrażania przez podmiot stosujący prawo konkretnej (sytuacyjnej) oceny opartej na jego indywidualnych preferencjach<sup>37</sup>.

Ta najważniejsza właściwość ujęcia sytuacjonistycznego prowadzi do kilku cech dodatkowych. Należą do nich:

- 1) traktowanie takiej oceny jako oceny pozaprawnej z powodu niewyznaczenia jej treści w przepisie prawnym;
- 2) podkreślanie związku takiej oceny sytuacyjnej z konkretnymi okolicznościami sprawy będącej przedmiotem procesu decyzyjnego umożliwiającego uwzględnianie w jego ramach okoliczności wyjątkowych;
- 3) indywidualizacja oceny oznaczająca traktowanie oceniania jako aktu „twórczego” podmiotu niemającego cech oceny dogmatycznej oraz
- 4) związany z konkretnością preferencji brak uogólniania ocen sytuacyjnych<sup>38</sup>.

Argumentami przemawiającymi w ocenie Autora za tym ujęciem są: brak możliwości ustalenia pierwszeństwa w ramach zbiorów pozaprawnych norm czy wartości, brak możliwości „wyspecyfikowania kryteriów” wyznaczających granice, kierunek i podstawy oceny sędziowskiej oraz brak możliwości wskazania konkretnej zasady lub normy<sup>39</sup>. Mimo że były one związane z istotą zasad współżycia społecznego należy je, jak się wydaje, odnosić do wszystkich postaci klauzul wywołujących ocenę jednostkową.

Ujęcie sytuacjonistyczne wyklucza też nieakceptowaną przez Autora praktykę wskazywania konkretnej zasady współżycia społecznego w decyzji stosowania prawa, praktykę katalogowania zasad<sup>40</sup> oraz wiązanie treści klauzul z bliskim dogmatyzmowi rygoryzmem moralnym. Stanowi tym samym podstawę sytuacjonistycznego ujęcia moralności stanowiącego przeciwwagę dla etyki norm przez swoje przywiązanie do refleksyjności oraz braku automatyzmu i uniwersalizacji w ocenianiu<sup>41</sup>.

#### 4. Następstwa ujęcia sytuacjonistycznego

Przyjęcie przez J. Nowackiego koncepcji sytuacjonistycznej skutkuje kilkoma istotnymi następstwami. Są one związane zarówno z pojmowaniem klauzuli generalnej, jak i z wynikającym z niej nakazem oceniania (negującym odsyłający charakter klauzul) oraz statusem samej oceny jednostkowej jako efektu wykorzystania klauzuli w procesie decyzyjnym.

##### 4.1. Konkretność podstaw oceniania

Opowiedzenie się za pojmowaniem klauzuli jako zwrotu nieokreślonego zawartego w przepisie prawnym<sup>42</sup> przesunęła punkt ciężkości na stronę językową istoty tej

<sup>37</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 10. Odnośnie do oceniania na gruncie klauzuli państwa prawnego, rozumianego jako podstawianie określonej zasady przez to pojęcie też J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 53.

<sup>38</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141–147. Por. też J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 9.

<sup>39</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 9–11.

<sup>40</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 143, 150–151; J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 9. Wprawdzie Autor mówi o dopuszczalności uogólniania ocen („możliwość uogólnień samych sposobów oceny w sytuacjach tego samego rodzaju”), ale traktuje to raczej jako porównywanie ocen (por. J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 147).

<sup>41</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 14–19; J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 145–148, 152 i n. Etyka norm tylko wyjątkowo uwzględnia nietypowe okoliczności konkretnego aktu oceniania (por. J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 18).

<sup>42</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 133 i n.

konstrukcji. Jej analiza nie zajmuje wprawdzie wiele miejsca w pracach Autora (np. nie zajmuje się on szczegółowo aspektami nieokreśloności utożsamianych z klauzulami zwrotów), ale samo takie przesunięcie rzutuje na inne właściwości klauzul.

W szczególności dotyczy to kwestii zawierania w klauzuli ogólnych kryteriów, na gruncie których wyprowadzana jest konkretna ocena. Autor, mimo że używa terminu kryterium, nie kojarzy z nim treści zwrotu wyrażającego klauzulę. Mówiąc ogólnie, nie ma on cech kategorii generalnej (np. zasady współżycia jako ogólne kryterium oceny danego zachowania), lecz kategorii konkretnej, bezpośrednio powiązanej z jednostkową oceną podmiotu i z tego powodu niewyrażoną (i niemożliwą do wyrażenia) w klauzuli generalnej („klauzule generalne nie formułują, nie ustanawiają kryteriów, co, kiedy i w jakiej sytuacji należy uznawać za słuszne, sprawiedliwe, itp.”<sup>43</sup>). Ten konkretny wymiar nie neguje słownikowego pojęcia kryterium akcentującego, że jest to „miernik służący za podstawę oceny, sprawdzian sądu, probierz”<sup>44</sup>. Jak się bowiem wydaje, odpowiada ono zarówno konkretnemu, jak i ogólnemu jego wymiarowi, co oznacza, że wiąże jego treść także z ogólną postacią norm czy wartości, które pełnią w procesie stosowania prawa funkcję takiego miernika czy probierza.

Wiązanie istoty klauzuli ze zwrotem nieokreślonym utrudnia też skojarzenie tego terminu ze słownikowym znaczeniem terminu „klauzula”, który w konwencji prawniczej oznacza „zastrzeżenie lub warunek” w umowie, traktacie lub dokumencie prawnym, które przybierają pewne formy szczegółowe (klauzula derogacyjna, delegacyjna czy wykonalności)<sup>45</sup>. Tym samym upatrywanie istoty klauzuli w językowym kształcie zwrotu nieokreślonego, a nie w konstrukcji odsyłającej osłabia funkcjonalny wymiar klauzul, jeśli byłby on wyraźnie kojarzony z podniesioną wyżej cechą warunkowości rozumianą jako uzależnienie zastosowania przepisu prawnego od rozważenia potrzeby wykorzystania klauzuli w procesie decyzyjnym.

#### 4.2. Funkcje nakazu oceniania

Konsekwencją powyższych założeń definicyjnych jest określenie funkcji klauzul generalnych. Na początku należy podnieść, że J. Nowacki trafnie dostrzega ogólną funkcję klauzul w postaci uelastycznienia prawa i jego stosowania<sup>46</sup> oraz w postaci wpływu na zachowanie różnych podmiotów prawa (np. na szanowanie zasad współżycia<sup>47</sup>). Dyskusyjna natomiast jest funkcja szczegółowa, polegająca na formułowaniu przez klauzulę nakazu oceniania (wyprowadzenia oceny) przez podmiot stosujący prawo.

Rozumienie klauzuli jako nakazu kieruje uwagę na dwie kwestie. Pierwszą z nich jest trudność takiego uchwycenia istoty nakazu, który wiązałby się z samym zwrotem nieokreślonym. Wydaje się bowiem, że sam zwrot nie może czegoś nakazywać. Może być natomiast składnikiem wypowiedzi nakazującej, której treść da się określić na gruncie rekonstrukcji normy prawnej wyrażonej w odpowiedniej części przepisu prawnego zawierającego taki zwrot.

Druga kwestia jest ważniejsza z punktu widzenia wpływu klauzuli na właściwości procesu decyzyjnego. Wydaje się bowiem, że utożsamienie klauzuli z nakazem nie

<sup>43</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44.

<sup>44</sup> *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. 1, Warszawa 1978, s. 1065.

<sup>45</sup> *Słownik języka polskiego*, W. Doroszewski (red.), t. 1, Warszawa 1961, s. 710–711; W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1983, s. 216; *Leksykon PWN*, A. Karwowski (red.), Warszawa 1973, s. 524.

<sup>46</sup> J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 41.

<sup>47</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 142.



ukazuje całej złożoności sytuacji interpretacyjnej w takim procesie (m.in. w kontekście wskazanej wyżej warunkowości). Jeśli bowiem klauzula (nawet jeżeli rozumiemy ją jako zwrot) jest częścią przepisu prawnego (jest w tym przepisie wyrażona), to niezależnie nawet od faktu, że zawsze występuje ona w takim przepisie obok kryteriów *stricti iuris* i łącznie z tymi kryteriami jest stosowana, nie zawsze musi się stać obiektem wykładni i podstawą decyzji stosowania prawa opartej na takim przepisie prawnym<sup>48</sup>. Skojarzenie klauzuli z nakazem powinno się zatem wiązać z nakazem rozważenia potrzeby zastosowania klauzuli generalnej prowadzącej do danej oceny jednostkowej wówczas, gdy stosowaniu podlega przepis zawierający taki zwrot. Pełniej oddaje to istotę sytuacji decyzyjnej, w której taki nakaz oznacza w gruncie rzeczy upoważnienie<sup>49</sup> dla oparcia treści decyzji na ogólnym kryterium klauzuli generalnej, które zaktualizuje się wówczas, gdy podmiot stosujący prawo stwierdzi taką potrzebę w ramach własnej dyskrecjonalności aplikacyjnej. W tym kontekście nakaz oceniania aktualizowałby się nie w efekcie sformułowania klauzuli w przepisie prawnym, lecz dopiero w następstwie stwierdzenia potrzeby jej wykorzystania.

#### 4.3. Brak charakteru odsyłającego

Z rozumieniem klauzuli jako nakazem oceniania wiąże się także jeden z najbardziej zasadniczych składników koncepcji J. Nowackiego, najmocniej wiążący się z sytuacjonistyczną koncepcją klauzuli. Jest nim wykluczenie możliwości traktowania klauzuli generalnej jako odesłania<sup>50</sup>.

Józef Nowacki odrzuca bowiem wiązanie istoty klauzuli z odesłaniem jako element zanegowania koncepcji normatywnej. Podstawą jest tu pojawiająca się w tej koncepcji cecha klauzuli polegająca na wskazaniu nie na kryteria ogólnie nazwane, lecz na wartości, zasady czy normy konkretne wyrażające „konkretne kryteria oceny”<sup>51</sup>. Skoro klauzule generalne nie wskazują na te ogólne kryteria, to nie mogą być one obiektem odsyłania. Ergo, jak się wydaje, mogłyby się ewentualnie takim obiektem stać, jeśli dałoby się wyrazić w zwrocie oznaczającym klauzulę jej konkretną postać (np. gdyby zwrot wskazywał na konkretną normę moralną będącą zasadą współżycia społecznego). Autor wprawdzie wyraźnie takiej tezy nie stawia, ale jest jej blisko, gdy mówi o tym, że „nie można zasadnie mówić o «odsyłaniu» przez ów przepis prawny do ocen, których nie ma”<sup>52</sup>, czy też do oceny, która „ma dopiero zostać sformułowana”<sup>53</sup>.

Do koncepcji odsyłania (klauzuli odsyłającej) nie przekonuje Autora przyznanie pozaprawnego charakteru zasad, na które wskazuje zwrot będący w jego ujęciu klauzulą. Nie kwestionując bowiem tego, że „ogólnie oznaczone zasady (...) są zasadami innego rodzaju niż normy prawne”<sup>54</sup>, nie wyznacza on związku między klauzulą (zwrotem)

<sup>48</sup> W tym kontekście rola klauzul różni się od roli ocen w opartym wyłącznie na wartościowaniu moralnym orzecznictwie *equity* (por. np. R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2003, s. 42–44).

<sup>49</sup> Autor używa terminu „upoważnienie”, gdy mówi, że klauzula „zawiera upoważnienie na rzecz sędziego do dokonywania ocen w sprawach, w których nie można orzec trafnie li tylko w oparciu o literę prawa” (J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 10–11).

<sup>50</sup> Stanowi to najważniejszy element różniący ujęcia J. Nowackiego oraz autora niniejszego opracowania (por. np. L. Leszczyński, *Stosowanie...*, s. 21–33; L. Leszczyński, *General Reference Clauses in the Judicial Process*, Berlin 2021, s. 19–34).

<sup>51</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 143.

<sup>52</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 148. Por. też J. Nowacki, *Klauzula...*, s. 44.

<sup>53</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 148. W innych akapicie autor pisze: „Niezależnie od podmiotu oceniającego nie ma jakichkolwiek ocen, do których podmiot ten mógłby być «odsyłany»” (J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 148).

<sup>54</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141.

a tymi zasadami jako odesłanie, lecz jako (tylko) „wskazanie”<sup>55</sup> wywołujące, jak się wydaje, wrażenie luźniejszej relacji strukturalnej.

#### 4.4. Jednostkowy wymiar oceny

Z pojmowaniem klauzuli jako nakazu oceniania sytuacyjnego wiąże się też kwestia rodzaju oceny wywołanej klauzulą. Józef Nowacki podkreśla w swoich pracach nie tylko konkretny wymiar takiej oceny, umożliwiający wyprowadzenie jej w świetle okoliczności faktycznych danej sprawy (z uwzględnieniem ich nietypowości czy wyjątkowości)<sup>56</sup>, ale także jej wymiar indywidualny związany z preferencjami tego, a nie innego podmiotu podejmującego decyzję stosowania prawa. To ostatnie ujawnia się wówczas, gdy Autor podkreśla brak możliwości uogólniania ocen oraz gdy mówi o twórczym, refleksyjnym charakterze aktu oceniania niemającym skłonności ani do uniwersalizacji, ani do automatyzmu, ani też do „dogmatyzowania” tego aktu<sup>57</sup>.

Przyjęcie takiej konwencji oceniania prowadzi do kilku następstw rzutujących na ujawnienie jeszcze innych właściwości sytuacjonistycznego ujęcia klauzuli generalnej. Po pierwsze, rozciąga całą konstrukcję klauzuli generalnej także na to, co jest charakterystyczne dla klauzuli szacunkowej<sup>58</sup>, istotą której jest zindywidualizowane i skonkretyzowane szacowanie, porównywanie czy mierzenie skali lub zakresu wystąpienia danego zjawiska (np. ważnych powodów, szczególnych zasług, należytej staranności, trwałości i zupełności rozkładu pożycia małżeńskiego). Po drugie, akcentując indywidualny i twórczy wymiar takiego oceniania, zbliża ten akt do sądowego „normotwórstwa” osłabiającego ukształtowanie się pewnej trwałej (quasi-precedensowej) linii aksjologicznej na poziomie orzeczniczym. Po trzecie, założenie opierania się przy wykorzystywaniu klauzul przez podmiot decyzyjny na własnych, indywidualnych preferencjach niewymagających odczytywania preferencji społecznych (co związane jest z brakiem możliwości poprawnej ich identyfikacji np. w wyniku przeprowadzenia badań empirycznych<sup>59</sup>) nie tylko nie sprzyja istotnemu dla pewności stosowania prawa ujednolicaniu ocen wyprowadzanych przez te podmioty, ale także nie wyklucza nadużywania aksjologicznej dyskrecjonalności w stosowaniu prawa. Po czwarte, związany z tym ujęciem klauzuli „zakaz” uogólniania indywidualnych ocen sędziowskich oraz, co równie istotne, ujawniania normy pozaprawnej (np. zasady współżycia) jako podstawy oceniania<sup>60</sup> wzmacnia sprawozdawczy (magisterialny) styl uzasadniania decyzji stosowania prawa kosztem stylu dyskursywno-argumentacyjnego, istotą którego jest m.in. jawność rozumowań umożliwiająca także „aksjologiczną orientację” adresatów decyzji sądowych i ich uzasadnień.

#### 5. W poszukiwaniu *iunctim*

Koncepcja Józefa Nowackiego wprowadza bez wątpienia nowe ujęcie istoty i funkcji klauzul generalnych w porządku prawa stanowionego. Jej Autor wyprowadza twierdzenia

<sup>55</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141. Tym bardziej nie jest skłonny zaakceptować, że klauzule „odsyłają pozasystemowo” (J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 142).

<sup>56</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 144–145; J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 16.

<sup>57</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 9, 18–19; J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 141–147.

<sup>58</sup> O klauzulach szacunkowych por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 18 i n.; R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji*, Szczecin 2000, s. 35 i n.

<sup>59</sup> J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 160–161.

<sup>60</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 11; J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 143–144.



na gruncie prawa polskiego, niemniej w istocie odnoszą się one do konstrukcji uniwersalnej w kontekście geograficznym, gałęziowym i doktrynalnym. Stąd, jak się wydaje, zasadnym zabiegiem łączącym tę nowość z uniwersalizmem samej konstrukcji normatywnej jest próba znalezienia pewnego *iunctim* w postaci nie tyle zbudowania ujęcia pośredniego satysfakcjonującego „obie strony”, ile odnalezienia punktów stycznych, które przynajmniej załagodziłyby radykalizm samej dychotomii – z jednej strony – między ujęciem sytuacjonistycznym i normatywnym, natomiast z drugiej – między rozumieniem klauzuli jako nakazu oceniania i jako odesłania.

### 5.1. Aspekty łączące w koncepcji Józefa Nowackiego

Co ważne, już sam Autor, mimo wyraźnego przyjęcia sytuacjonistycznej koncepcji klauzuli rozważał możliwość pewnego „porozumienia” z koncepcją normatywną. Czynił to wprawdzie w odniesieniu do zasad współżycia społecznego, niemniej wywody w tym zakresie można, jak się wydaje, przenieść na całą konstrukcję klauzuli. Na kilka aspektów tego „konceptyjnego kompromisu” warto tu zwrócić uwagę.

Jednym z nich jest dostrzeżenie przez Autora obecności ujęć pośrednich w literaturze, które jednak nie spowodowało ich docenienia. Nie uznał on bowiem nawet potrzeby ich omówienia wskazując, że „nie wzbogacają one omawianej problematyki, co nie znaczy, że z jakichś innych punktów widzenia nie zasługują one na uwagę”<sup>61</sup>.

Natomiast w ramach własnej koncepcji J. Nowacki wiążąc sytuacjonistyczne i normatywne ujęcie istoty zasad współżycia społecznego z dwoma rozumieniami moralności (etyka norm i sytuacyjny wybór moralny) oraz łącząc to pierwsze ujęcie istoty moralności z rygoryzmem moralnym<sup>62</sup>, dostrzega bardziej lub mniej umiarkowaną postać tego rygoryzmu. Ma to miejsce wówczas, gdy w jego ramach „od nakazu postępowania zgodnego ze sztywno sformułowanymi zasadami, regułami lub normami moralnymi w jakimś zakresie dopuszczane są pewne wyjątki”<sup>63</sup> związane z przypadkami nietypowymi, powodującymi zbliżenie do siebie obu koncepcji moralności.

Kolejny aspekt „porozumienia” wiąże się z dostrzeżeniem przez Autora takich wersji sytuacjonizmu moralnego, które, mimo zanegowania istnienia „jakiegoś powszechnie wiążącego czy powszechnie obowiązującego porządku moralnego”<sup>64</sup>, nie negują istnienia ogólnych zasad moralnych rozumianych jako czynnik będący „pomocą, a niekiedy nawet wielką pomocą w sytuacji rozterki związanej w dokonaniem wyboru moralnego”<sup>65</sup>.

Wreszcie, o pewnej relatywizacji w odniesieniu do głównej osi sporu świadczy (dość zaskakująca na tle późniejszych prac) wypowiedź Autora dotycząca istoty zasad współżycia społecznego: „(...) obydwie te rozumienia (sytuacjonistyczne i normatywne) są na równi „uprawnione” i żadne z nich nie znajduje się w sytuacji ani gorszej, ani lepszej (...)”, a same „spory między adherentami normatywnego i sytuacjonistycznego rozumienia owych zasad w ogóle nie są sporami rzeczowymi. Są to spory empirycznie nierozstrzygalne”<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 12. Autor mimo staranności dokumentacyjnej w odniesieniu do przywoływanych poglądów nie podaje przykładów takich prac.

<sup>62</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 14–17.

<sup>63</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 16.

<sup>64</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 19.

<sup>65</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 19.

<sup>66</sup> J. Nowacki, *O normatywnych...*, s. 21.

Pewną równowagę pomiędzy oboma ujęciami klauzul można zaobserwować w pracach katowickiego ośrodka teoretycznoprawnego, powstałych już po ukształtowaniu się zasadniczego trzonu koncepcji J. Nowackiego. Przykładowo Sławomir Tkacz wyznaczył pewne punkty równowagi między różnymi rodzajami „charakterystyk klauzul generalnych” zastępując eksponowanie samej dychotomii wskazywaniem na stanowiska łączące różne ujęcia<sup>67</sup>. Ponadto wypośrodkowana koncepcja klauzuli generalnej znajduje się w nowszych wydaniach katowickiego podręcznika *Wstęp do prawoznawstwa*<sup>68</sup>.

## 5.2. Poszukiwanie dalszych punktów styčných

Wydaje się, że powyższe przejawy „zmiękczenia” podstawowej dychotomii dodatkowo zachęcają do poszukiwania punktów styčných. Koncepcja J. Nowackiego jest bowiem zbyt ważna dla problematyki teoretycznoprawnego ujęcia klauzul generalnych, aby nie tylko pozostawić ją bez analizy krytycznej, ale także, by nie podjąć próby powiązania jej z innymi ujęciami. U podłoża tego zabiegu leży przekonanie, że jeżeli uzgodni się pewne kwestie terminologiczne oraz nałoży się je na obserwację funkcjonowania klauzul w porządku prawnym, to osiągnięcie pewnego *iunctim* w tym zakresie, nawet jeśli zostanie jedynie zasygnalizowane z powodu ram niniejszego opracowania, może stanowić podstawę bardziej wszechstronnego uchwycenia istoty i funkcji klauzul.

Poszukiwanie to można rozpocząć od próby sformułowania takiej definicji klauzuli generalnej, która, różniąc się od ujęcia J. Nowackiego, umożliwi jednak próbę osiągnięcia jakiegoś zakresu porozumienia. Taką podstawą mogłoby być rozumienie klauzuli jako konstrukcji normatywnej zawartej w przepisie prawnym, odsyłającej do określonych ogólnie (kierunkowo) różnych rodzajów kryteriów pozaprawnych i upoważniającej w ten sposób podmioty stosujące prawo do oparcia na tych kryteriach, łącznie z kryteriami wewnątrzprawnymi, kwalifikacji stanu faktycznego oraz ustalenia jej normatywnych konsekwencji. Zawarta w tej definicji kwestia odesłania do kryteriów pozaprawnych zbliża to rozumienie do ujęcia normatywnego, ale, jak się wydaje, nie wyklucza włączenia pewnych składników ujęcia sytuacjonistycznego.

Punktem styčnym niewywołującym ani wątpliwości, ani potrzeby modyfikacji jest przyjęcie, że klauzula jest zawarta w przepisie prawnym oraz iż jest jego częścią (co nie oznacza, że w procesach decyzyjnych nie mogą pojawić się także kryteria pozaprawne w przepisach niewyrażone, ale wówczas nie są one traktowane jako składnik tak rozumianej klauzuli).

Pewnego wyjaśnienia wymagają częściowo odrębne ujęcia klauzuli jako zwrotu nieokreślonego czy wyrażenia oraz klauzuli jako konstrukcji normatywnej. Nie przeczą one sobie strukturalnie (zwrot zawarty w przepisie prawnym jest bowiem językową konstrukcją normatywną), chociaż stanowią odmienne punkty wyjścia dla dalszych ustaleń. Zwrot bowiem zawiera (wyraża) pewne nazwy, które stanowią składnik klauzuli, podczas gdy termin „konstrukcja normatywna” akcentuje jego związek z przepisem prawnym, a następnie – ze zrekonstruowaną z niego lub jego częścią normą. Należy przyznać, że uznanie klauzuli za konstrukcję nie ustala, wyjaśnionej przy traktowaniu klauzuli jako zwrotu, miejsca klauzuli w przepisie prawnym, bowiem otwiera dyskusję co do tego, czy jest to cały przepis prawny czy tylko jego część oraz co do tego, jaką

<sup>67</sup> S. Tkacz, *Rozumienie sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003, s. 15, 18–24.

<sup>68</sup> Problematyce klauzul poświęcono w nim niewiele miejsca. Por. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp...*, s. 258–259.

część normy prawnej to odesłanie obejmuje. Akcentuje natomiast stronę funkcjonalną, co pozwala na łatwiejsze przejście do zasadniczej dla powyższej definicji (a zanegowanej w ujęciu sytuacjonistycznym) kwestii traktowania klauzuli jako odesłania do kryteriów pozaprawnych.

Koncepcja klauzuli jako konstrukcji odsyłającej do kryteriów pozaprawnych bez wątplenia zbliża ją do ujęcia normatywnego. Zbliża, ale jednak, jak się wydaje, z nim nie utożsamia, bowiem wskazuje na kryteria, a nie wyłącznie na normy. Termin „kryterium” występuje tu w postaci nie miernika konkretnego (nałożonego na jakieś fakty), lecz ogólnego obejmującego zarówno ogólne normy czy zasady, jak i wartości<sup>69</sup>, których cenność „jeszcze” nie uległa „normatywizacji” w postaci chroniącego ją wzoru zachowania oraz sankcji. W tym sensie klauzula odsyła do zbiorów (ale nie systemów, bowiem zbiory te nie posiadają cech systemowości analogicznych do prawa<sup>70</sup>) norm czy wartości (stąd nie można na poziomie konstrukcji przesądzić, czy np. zasady współżycia społecznego to wartości czy normy), które są w niej ogólnie (tylko ogólnie, ale jednak) ukierunkowane (na wartości i normy moralne, ekonomiczne lub polityczne). Wbrew stanowisku sytuacjonistycznemu, one „istnieją” w aksjologicznym porządku społecznym niezależnie od konstrukcji klauzuli i mogą być obiektem odsyłania także wówczas, gdy w samej konstrukcji nie są precyzyjnie określone. W tym sensie klauzule odsyłają do tych ukierunkowanych zbiorów, które stanowią podstawę przyszłych ocen. I to z tych ogólnych postaci zbiorów kryteriów są wyprowadzane w procesach stosowania prawa konkretne normy (np. zasady współżycia), które pełnią m.in. funkcję kwalifikacji („sytuacyjnej oceny”) stanu faktycznego. Dopiero zatem w tym punkcie obie koncepcje się spotykają, jeśli mowa o ocenie wyprowadzanej z klauzuli przez podmiot stosujący prawo, przy czym różnie rozumieją tę ocenę oraz podstawę jej wypowiedzenia. Różnica ta, jak się wydaje, uległaby spłaszczeniu, gdyby słownikowe określenie, że „odsłać” to „przekazać coś do miejsca przeznaczenia” lub coś „skierować dokądś lub do kogoś”<sup>71</sup> stanowiło punkt wyjścia dla wskazania przez klauzulę podstawy oceny sytuacyjnej.

Kategoria oceny sytuacyjnej, stanowiąca trzon koncepcji sytuacjonistycznej, nie tylko neguje ujmowanie klauzuli jako odesłania do ogólnych kryteriów (choć, jak się wydaje, nie musi negować samego odsyłania), ale określa również pozycję podmiotu stosującego prawo jako w dużej mierze samodzielny i niezależny od ustawodawcy. Skoro akt ten ma charakter twórczy i wyraża własne indywidualne preferencje tego podmiotu (rodzaj „etyki prywatnej”) bez konieczności odczytywania (zwłaszcza przy braku możliwości trafnego odwzorowania) aksjologii społecznej, to znalezienie punktów styecznych między konkurującymi koncepcjami stanowi trudniejsze zadanie niż „załagodzenie” kwestii zanegowania odsyłającego charakteru klauzuli. Wprawdzie koncepcja klauzuli jako konstrukcji odsyłającej nie odrzuca dyskrecjonalności i indywidualizmu oceniania, ale jednak wiąże ich wymiar z jakimś (intuicyjnym i związanym z doświadczeniem) oparciem się na odczytaniu wartości i norm funkcjonujących w ramach określonych i ukierunkowanych ogólnie zbiorów. Obie koncepcje znajdują wprawdzie punkt styeczny w przypadku braku bezpośredniego związania takiej oceny ze zbiorami kryteriów ogólnych w sytuacji tzw. klauzul szacunkowych (np. ważne powody, należyta

<sup>69</sup> Stąd też nazwa „koncepcja normatywna” (czy też „normatywistyczna”) może być nieadekwatna o tyle, że zbyt mocno identyfikuje kryteria pozaprawne wyłącznie z normami.

<sup>70</sup> Aspekt braku cechy systemowości podnosi wyraźnie J. Nowacki uznając to za istotny argument na rzecz koncepcji sytuacjonistycznej (J. Nowacki, *O przepisach...*, s. 157–160).

<sup>71</sup> *Słownik...*, t. 1, M. Szymczak (red.), s. 453.

staranność), ale w przypadku klauzul generalnych (np. zasad współżycia, względów słuszności czy dobrych obyczajów) osiągnięcie takiej „zgody” nie jest łatwe.

Odszukanie punktu styčnego jest natomiast łatwiejsze w przypadku alternatywnego traktowania klauzuli jako nakazu oceniania (w postaci zaprezentowanej wyżej) oraz jako upoważnienia dla oparcia decyzji na kryterium pozaprawnym. Jeśli bowiem nakaz oceniania nie byłby odnoszony do każdej sytuacji zastosowania przepisu prawnego zawierającego klauzulę, lecz byłby uzależniony od stwierdzonej potrzeby wypowiedzenia oceny pozaprawnej z powodu np. niewystarczalności kryteriów prawnych czy wyraźnego „ładunku aksjologicznego” danego stanu faktycznego, to stwierdzenie takiej potrzeby, łącznie ze swobodą ustalenia treści takich kryteriów, określałoby upoważnienie do rozważenia ich uwzględnienia jako składnika normatywnej podstawy decyzji oraz składnika samej decyzji w zakresie kwalifikacji stanu faktycznego i ustalania jej normatywnych konsekwencji<sup>72</sup>.

Jak więc wynika z powyższego, możliwość poszukiwania punktów styčných nie rozkłada się równo w odniesieniu do najważniejszych składników obu koncepcji określonych w tytule niniejszego opracowania. Względnie zgodnie w ich ramach ujęty związek klauzuli z przepisem prawnym ustępuje konieczności dokonania pewnych zabiegów łączących w odniesieniu do istoty klauzuli (zwrot a konstrukcja normatywna), do uznania lub zaprzeczenia odsyłającego charakteru klauzuli oraz do traktowania klauzuli bądź jako nakazu oceniania, bądź upoważnienia do uwzględnienia wskazanego w niej kryterium wieńcząc relację między tymi koncepcjami w postaci trudnego do uzgodnienia stanowiska – co do istoty – oceny sytuacyjnej, a szczególnie jej indywidualnego i „twórczego” wymiaru.

Niezależnie od powyższych trudności, a być może właśnie dzięki nim, propozycja Józefa Nowackiego odchodząca od nieakceptowalnych w teorii i filozofii prawa ujęć rutynowych jawi się jako koncepcja istotna i żywa, skoro mimo upływu lat jest zdolna wywoływać zarówno interpretacje zawierające uwagi krytyczne, jak i próby odkrywania jej na nowo w kontekście, nomen omen, „usytuowania” jej we współczesnym dyskursie teoretycznoprawnym.

### **Situationist and Normative Concepts of General Clauses. The Context of Differences and Common Grounds**

**Abstract:** The purpose of the study is to analyse the concept of general clause formulated by Józef Nowacki in its basic form in the 1980s. It focuses on several issues that are most important for the shape of the concept. The first is the very notion of a clause as an indeterminate phrase that is part of a legal provision. It corresponds to the crucial components of the situationist concept of the clause – the negation of the referential character of clauses (reference to general norms or values) in favour of treating the clause as an imperative of evaluating, implemented by the law-applying entity in the form of concrete and situational evaluation. The analysis of Nowacki’s concept leads, in the final sections of the study, to a demonstration of its theoretical implications, which, although not within the mainstream, do not prevent the search for common grounds with the normative concept of the clause, negated by the author.

**Keywords:** general clause, situationist and normativist concepts, reference, imperative of evaluating, situational assessment

<sup>72</sup> Przykładowo na gruncie art. 5 czy 140 k.c. w zakresie kwalifikacji oraz art. 417<sup>2</sup> k.c., czy art. 53 Kodeksu karnego (Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1138)) w zakresie ustalania konsekwencji.

## BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Kopaliński, W. (1983), *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa.
- Leksykon PWN* (1973), red. A. Karwowski, Warszawa.
- Leszczyński, L. (1986). *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin.
- Leszczyński, L. (2001). *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków.
- Leszczyński, L. (2021). *General Reference Clauses in the Judicial Process*, Berlin.
- Nowacki, J. (2003). *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, w: Nowacki, J., *Studia z teorii prawa*, Kraków.
- Nowacki, J. (1957). Niektóre zagadnienia zasad współżycia społecznego, *Państwo i Prawo*, 7-8.
- Nowacki, J. (1980). O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego, *Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej*, Katowice.
- Nowacki, J. (2003). *O przepisach zawierających klauzule generalne*, w: Nowacki, J., *Studia z teorii prawa*, Kraków.
- Nowacki, J. (2003). *Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne*, w: Nowacki, J., *Studia z teorii prawa*, Kraków.
- Nowacki, J. (2003). *Studia z teorii prawa*, Kraków.
- Nowacki, J., Tobor, Z. (2016). *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa.
- Piszko, R. (2000). *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji*, Szczecin.
- Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją* (1997), red. E. Zwierzchowski, Warszawa.
- Prawo i polityka* (1988), red. A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski, Warszawa.
- Prawo w zmieniającym się społeczeństwie* (1992), red. G. Skąpska, Kraków.
- Słownik języka polskiego*, t.1, (1978), red. M. Szymczak, Warszawa.
- Słownik języka polskiego*, t.1 (1961), red. W. Doroszewski, Warszawa.
- Tkacz, S. (2003). *Rozumienie sprawiedliwość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice.
- Tokarczyk, R. (2003). *Prawo amerykańskie*, Kraków.