

UNIwersytet w Białymstoku
Wydział Prawa

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE

BIAŁOSTOCKIE STUDIA
PRAWNICZE



Zeszyt nr 17

Redaktor Naukowy Wydawnictwa Temida 2: Cezary Kosikowski

Przewodniczący Rady Naukowej Wydawnictwa Temida 2: Emil W. Pływaczewski

Rada Naukowa:

Członkowie z Uniwersytetu w Białymstoku: Stanisław Bożyk, Bogusław Cudowski, Adam Czarnota, Leonard Etel, Ewa M. Guzik-Makaruk, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Cezary Kulesza, Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Maciej Perkowski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Joanna Sieńczyło-Chlabicz, Ryszard Skarzyński, Halina Święczkowska, Mieczysława Zdanowicz

Członkowie z Polski: Marian Filar (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Edward Gniewek (Uniwersytet Wrocławski), Lech Paprzycki (Sąd Najwyższy)

Członkowie Zagraniczni: Lidia Abramczyk (Państwowy Uniwersytet im. Janki Kupały w Grodnie, Białoruś), Vladimir Babčak (Uniwersytet w Koszycach, Słowacja), Renata Almeida da Costa (Uniwersytet La Salle, Brazylia), Chris Eskridge (Uniwersytet w Nebrasce, USA), Jose Luis Iriarte Angél (Uniwersytet Navarra, Hiszpania), Marina Karasjewa (Uniwersytet w Woroneżu, Rosja), Aleksej S. Kartsov (Federalny Trybunał Konstytucyjny w Sankt Petersburgu, Rosja), Bernhard Kitous (Uniwersytet w Rennes, Francja), Jolanta Kren Kostkiewicz (Uniwersytet w Bernie, Szwajcaria), Martin Krygier (Uniwersytet w Nowej Południowej Walii, Australia), Anthony Minnaar (Uniwersytet Południowej Afryki, Republika Południowej Afryki), Antonello Miranda (Uniwersytet w Palermo, Włochy), Petr Mrkývka (Uniwersytet Masaryka, Czechy), Marcel Alexander Niggli (Uniwersytet we Fryburgu, Szwajcaria), Andrej A. Novikov (Państwowy Uniwersytet w Sankt Petersburgu, Rosja), Sławomir Redo (Uniwersytet Wiedeński, Austria), Jerzy Sarnecki (Uniwersytet w Sztokholmie, Szwecja), Rick Sarre (Uniwersytet w Południowej Australii, Australia), Kevin Saunders (Uniwersytet Stanowy Michigan, USA), Bernd Schünemann (Uniwersytet w Monachium, Niemcy), Sebastiano Tafaro (Uniwersytet w Bari, Włochy), Wiktor Trinczuk (Kijowski Państwowy Uniwersytet Ekonomii i Handlu, Ukraina), Keiichi Yamanaka (Uniwersytet Kansai, Japonia)

Redaktor Naukowy Białostockich Studiów Prawniczych: Teresa Mróz

Sekretarz Białostockich Studiów Prawniczych: Magdalena Perkowska

© Copyright by Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2, Białystok 2014

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopiowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

Wersja papierowa jest wersją pierwotną Białostockich Studiów Prawniczych.

ISSN 1689–7404

Redaktorzy językowi: Ewa Brajczewska (język polski), Richard Tykocki–Crow (język angielski)

Redaktor statystyczny: Ewa Glińska

Redaktor tematyczny tomu: Adam Doliwa

Sekretarz tomu: Katarzyna Doliwa

Opracowanie graficzne i typograficzne: Anna Tomczyk

Projekt okładki: Bauhaus

Wydawca: Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, Temida 2

Każdy zeszyt można nabyć w Wydawnictwie Temida 2, adres: ul. A. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, e-mail: temida2@uwb.edu.pl, tel. 85 745 71 68

Spis treści

Wprowadzenie	9
--------------------	---

KATARZYNA BAGAN-KURLUTA
UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU
BARTŁOMIEJ OSZKINIS
UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU

Korekcyjna funkcja słuszności w prawie rodzinnym – kilka refleksji na marginesie wyroku M.R & Anor -v- An tArd Chlaraitheoir & Ors.	13
---	----

KINGA BĄCZYK-ROZWADOWSKA
UNIwersYTET MIKOŁAJA KOPERNIKA W TORUNIU

Zasady słuszności jako instrument ochrony poszkodowanych w prawie medycznym	31
--	----

JERZY BIELUK
UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU

Zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego w kontekście zasady słuszności	43
--	----

HELENA CIEPŁA
UCZELNIA ŁAZARSKIEGO

Dochodzenie odszkodowań z czynów niedozwolonych na zasadzie słuszności	57
--	----

WIKTORIA DANILEWICZ-PROKORYM
UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU
JOANNA HUZARSKA
UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU

Odpowiedzialność na zasadzie słuszności a miarkowanie odszkodowania w świetle orzecznictwa i poglądów doktryny	69
---	----

Spis treści

ADAM DOLIWA UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU	
O rozumieniu i znaczeniu słuszności w prawie prywatnym.....	79
KATARZYNA DOLIWA UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU	
Pozytywizm prawniczy a zasada słuszności.....	89
URSZULA DROZDOWSKA UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU	
Odpowiedzialność odszkodowawcza za niezawinione skutki obowiązkowych szczępień ochronnych – uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	99
ANTONI GÓRSKI SĄD NAJWYŻSZY	
Słuszność w orzekaniu sędziego cywilisty	115
WOJCIECH J. KATNER UNIwersYTET ŁÓDZKI	
Słuszność jako klauzula generalna w kodeksie cywilnym (z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego).....	119
ANNA KLIMACH UNIwersYTET WARMIŃSKO-MAZURSKI W OLSZTYNIE	
Pojęcie słuszności a określanie wysokości opłat wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami.....	137
AGNIESZKA MALAREWICZ-JAKUBÓW UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU	
Klauzule generalne i zasady słuszności.....	145
JUSTYNA MATYS UNIwersYTET W BIAŁYMSTOKU	
Zasady współzycia społecznego jako podstawa odmowy dokonania czynności notarialnej (uwagi na tle art. 81 Prawa o notariacie)	155

Spis treści

RAFAL MICHAŁOWSKI
UNIwersytet w Białymstoku

Uwagi o tymczasowym i definitywnym następstwie zastosowania
konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego.....169

RAFAL NIEMOTKO
UNIwersytet w Białymstoku

Powoływanie się na zasadę słuszności jako argument
w dyskursie prawniczym na przykładzie orzecznictwa Sądu Najwyższego181

MACIEJ PANNERT
UNIwersytet w Białymstoku

Instytucja zmiany układu jako przejaw realizacji zasady słuszności
na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego.....197

STANISŁAW PRUTIS
UNIwersytet w Białymstoku

„Korzenie” słuszności jako zasady wiodącej prawa prywatnego207

PIOTR ROSIAK
UNIwersytet w Białymstoku

Realizacja zasady słuszności w ramach świadczenia wyrównawczego217

MACIEJ RZEWUSKI
UNIwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Wykładnia słusznościowa testamentu.....227

EWA SKIBIŃSKA
UNIwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Wpływ zasady słuszności na kształtowanie reguł określających
wynagrodzenia członków organów spółek akcyjnych (wybrane zagadnienia)237

Recenzja książki.....257

WPROWADZENIE

W dobie debaty nad rekodyfikacją prawa cywilnego, także wobec faktu istotnego podziału poglądów wśród przedstawicieli doktryny, nie tylko co do kształtu konkretnych planowanych regulacji, ale także co do samej potrzeby tworzenia nowego kodeksu, który to podział w sposób jaskrawy uwidocznił się podczas obrad ostatniego Zjazdu Cywilistów („Współczesne problemy prawa zobowiązań”, V Ogólnopolski Zjazd Cywilistów, Poznań, 26-27 września 2014 r.), jako Katedra Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku pragniemy się do takiej dyskusji, za pośrednictwem niniejszego tomu Białostockich Studiów Prawniczych włączyć, zwracając uwagę na znaczenie zasad podstawowych całego systemu prawa prywatnego.

Potrzebę i pretekst do debaty nad jedną z zasad podstawowych dla prawa cywilnego, nad zasadą słuszności, odnajdujemy także w kontekście historycznym i jubileuszowym. W 2014 roku mija 50 lat od uchwalenia polskiego Kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.) – półwiecze obowiązywania Kodeksu, wobec przełomowych i ustrojowych, by nie rzec rewolucyjnych zmian, jakie zaszły w sferze stosunków społecznych normowanych przez prawo cywilne – uznajemy za fakty uzasadniające potrzebę naukowej refleksji nad fundamentami systemu prawa cywilnego.

Słuszność, zasada słuszności, sprawiedliwość materialna to nie tylko kontekst i dyrektywa tworzenia, stosowania, w tym interpretowania oraz badania i nauczania prawa cywilnego (szerzej: prywatnego), ale także, jak osobiście uważam (choć taka myśl obecna jest w wielu tekstach składających się na niniejszy tom Białostockich Studiów Prawniczych), jest to fenomen definiujący prawo cywilne, atrybut wyróżniający prawo cywilne jako gałąź systemu prawnego w Polsce.

Jako środowisko naukowe cywilistów, w ramach Katedry Prawa Cywilnego, w ostatnim czasie zajęliśmy się zasadą słuszności dwutorowo – po pierwsze organizując ogólnopolską konferencją naukową, inaugurującą cykl Białostockich Kółkwiów Cywilistycznych (Białystok, 10 kwietnia 2014 r.), po drugie redagując niniejszy tom zatytułowany – *Zasada słuszności prawa prywatnego i jej praktyczne znaczenie*.

Autorami artykułów będących w moim głębokim przekonaniu istotnym wkładem do dyskusji nad znaczeniem zasady słuszności w nauce i praktyce prawa cywilnego (prywatnego), którym niniejszym składam serdeczne podziękowania, są

sędziowie Sądu Najwyższego oraz przedstawiciele polskich uniwersyteckich wydziałów prawa (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Uczelnia Łazarskiego, Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, Uniwersytet w Białymstoku).

Na anonsowany tom składają się niezwykle ważne opracowania wskazujące na rolę słuszności w praktyce stosowania prawa cywilnego, uwidaczniającą się w szczególności pod postacią przepisów wprowadzających klauzule generalne (artykuły: *H. Ciepłej*, dotyczący problematyki dochodzenie odszkodowań z czynów niedozwolonych; *A. Górskiego*, wskazujący na rolę słuszności w orzekaniu sędziwego cywilisty; *W.J. Katnera*, podejmujący temat słuszności jako klauzuli generalnej na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego; *A. Malarewicz-Jakubów*, również poświęcony wątkowi klauzul generalnych w prawie prywatnym).

Drugą grupę artykułów stanowią opracowania teoretyczne, podejmujące zagadnienie genezy, kontekstu cywilizacyjnego i kulturowego zasady słuszności, także definiujące słuszność jako zasadę podstawową prawa prywatnego na tle idei pozytywizmu prawniczego (teksty: *A. Doliwy*, poświęcony istocie zasady słuszności; *K. Doliwy*, konfrontujący pozytywizm prawniczy i zasadę słuszności; *S. Prutisa*, wskazujący na głębokie historyczne i teoretyczne filiacje zasady słuszności).

Wreszcie istotnym uzupełnieniem tomu są opracowania poświęcone słuszności w kontekście różnych wybranych, szczegółowych instytucji prawa cywilnego, rolnego, prawa medycznego, prawa spółek, prawa o notariacie oraz prawa upadłościowego (artykuły: *K. Bagan-Kurluty*, *B. Oszkinisa*, dotyczący słuszności w prawie rodzinnym; *K. Bączyk-Rozwadowskiej*, poruszający aspekty słuszności w prawie medycznym; *J. Bieluka*, dotyczący słuszności na tle zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego; *W. Danilewicz-Prokorym*, *J. Huzarskiej*, poświęcony odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie słuszności; *U. Drozdowskiej*, dotyczący aspektów słuszności na tle odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie medycznym; *A. Klimach*, o słuszności w ustawie o gospodarce nieruchomościami; *J. Matys*, dotyczący zasad współżycia społecznego w prawie o notariacie; *R. Michałowski*, poświęcony nadużyciu prawa podmiotowego; *R. Niemołto*, wskazujący na rolę zasady słuszności w dyskursie prawniczym; *M. Pannerta*, poświęcony realizacji zasady słuszności na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego; *P. Rosiaka*, dotyczący realizacji zasady słuszności w ramach świadczenia wyrównawczego; *M. Rzewuskiego*, poświęcony „wykładni słusznościowej” testamentu; *E. Skibińskiej*, o wpływie zasady słuszności na kształtowanie reguł określających wynagrodzenia członków organów spółek akcyjnych).

Nasze wspólne dzieło zamyka recenzja monografii znakomicie wpisującej się w tematykę tomu Białostockich Studiów Prawniczych poświęconego zasadzie

Wprowadzenie

słuszności (Teresa Mróz, *M. Wilejczyk, Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, ss. 494).

Redaktor naukowy
Adam Doliwa

Katarzyna Bagan-Kurluta
Uniwersytet w Białymstoku
Bartłomiej Oszkiniś
Uniwersytet w Białymstoku

KOREKCYJNA FUNKCJA SŁUSZNOŚCI W PRAWIE RODZINNYM – KILKA REFLEKSJI NA MARGINESIE WYROKU M.R & ANOR -V- AN TARD CHLARAITHEOIR & ORS

Dnia 5 marca 2013 r. do irlandzkiego *High Court* wpłynęła sprawa M.R & Anor -v- An tArd Chlaraitheoir & Ors¹ o ustalenie, komu przysługuje status rodziców bliźniąt (zwłaszcza matki) i w konsekwencji, na kim spoczywają prawa i obowiązki w zakresie realizacji funkcji rodzicielskiej. Rozstrzygnięcia tej kwestii domagało się w imieniu swoim i bliźniąt małżeństwo OR i CR. Jak wynika ze stanu faktycznego, kobieta (CR) nie była w stanie urodzić dziecka w normalny sposób, więc po uzgodnieniu dalszego postępowania ze swoją siostrą (L), dostarczyła własne komórki jajowe, które zostały zapłodnione w warunkach *in vitro* nasieniem jej męża (OR), a zygoty wyprodukowane w wyniku tego zapłodnienia zostały wszczepione wspomnianej siostrze. Efektem donoszonej ciąży było urodzenie przez L bliźniąt (MR i DR). Jeszcze przed ich przyjściem na świat uzgodniono, że będą one wychowywane jako dzieci CR i OR – co miało zresztą później miejsce. W rzeczywistości bowiem OR był tzw. genetycznym ojcem dzieci, CR – ich tzw. genetyczną matką, natomiast jej siostra – tzw. matką gestacyjną, czyli kobietą, która je urodziła. Między tymi trzema osobami nie doszło do sporu dotyczącego statusu ich i ich dzieci, jednakże para CR i OR chciała, oprócz faktycznego sprawowania funkcji rodziców, uchodzić za rodziców swoich dzieci genetycznych również w świetle prawa. Trudność ich sytuacji związana była z faktem, że irlandzkie prawo traktuje jak matkę kobietę, która urodziła dziecko. W związku z tym, po urodzeniu się bliźniaków siostra CR (matka gestacyjna) i OR (genetyczny ojciec dzieci) udali się do urzędu stanu cywilnego² i zostali zarejestrowani jako ich rodzice. Jednakże już po tej rejestracji

1 [2013]IEHC 91.
2 Registrar's office.

wysłali do centralnego urzędu odpowiedzialnego za rejestrację danych dotyczących stanu cywilnego³ list z dołączonymi do niego wynikami testów DNA z żądaniem korekty błędu, możliwą na podstawie art. 63 *Civil Registration Act* z 2004 r. Żądanie to zostało odrzucone.

*

Omówienie postępowania przed *High Court*, warto poprzedzić kilkoma uwagami na temat specyfiki prawa irlandzkiego. Otóż wywodzi się ono z angielskiej tradycji *common law* i cały czas się w nią wpisuje.⁴ Stąd też z powodzeniem można do niego odnieść uwagi dotyczące tak źródeł prawa angielskiego, jak i roli orzeczeń precedensowych. Co do pierwszej kwestii, w hierarchii źródeł prawa przyjęto supremację prawa UE i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. Zaraz po nich następują: Konstytucja, *common law* (określić je można mianem ogólnych zasad prawa), statuty (ustawy), precedensy i praktyka.⁵ W kontekście katalogu i pierwszeństwa stosowania źródeł prawa to właśnie prawo stanowione jest obecnie najważniejszym źródłem prawa. Jego ranga wynika z faktu, że zdominowało ono wszystkie inne jego źródła, co zresztą wcale nie znaczy, że każdy aspekt życia ludzkiego jest przedmiotem regulacji ustawowej.⁶ Natomiast prawotwórcza funkcja sędziów i sama możliwość tworzenia przez nich prawa wywodzona jest z ich niezawisłości.⁷ Jednakże ich działania mogą być sprowadzone do spełniania roli interpretatorów istniejących już reguł, a nie ich kreatorów,⁸ ewentualnie osób odpowiedzialnych za wypełnianie luk w prawie stanowionym. Kwestia prawotwórczej roli sędziów w systemie *common law* pozostaje kontrowersyjna od wieków, wciąż aktualne jest pytanie, czy sędziowie powinni wkraczać w sferę zarezerwowaną dla parlamentu, szczególnie gdy sprawa wymaga podjęcia natychmiastowej decyzji,⁹ ewentualnie gdy parlament nie zdecydował się na przyjęcie jakiejś regulacji lub gdy dotyczyć by ona miała problemu społecznego będącego przedmiotem poważnej społecznej dysputy.¹⁰ Rezerwacja sfery legislacyjnej dla parlamentu i wyznaczenie roli sądom w sposób oczywisty wynika z konstytucji, która, ma pierwszeństwo stosowa-

3 *Superintendent Registrar* z siedzibą w Dublinie.

4 *The Courts Service Ireland*, <http://www.courts.ie/Courts.ie/Library3.nsf/pagecurrent/8B9125171CFBA-78080256DE5004011F8?opendocument&l=en> (8.07.2014).

5 J. Bell, (w:) A. Burrows (red.), *English Private Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 4. Por. K. Bagan-Kurluta, *Sprawy rodzinne w polsko-brytyjskim obrocie prawnym*, Białystok 2012, s. 19.

6 C. Elliot, F. Quinn, *English Legal System*, Harlow 2008, s. 7.

7 Przykładowo w Wielkiej Brytanii od *Act of Settlement* z 1700 r.

8 Teoria W. Blackstona: *declaratory theory of law*.

9 Por. C. Elliot, F. Quinn, *English...*, *op. cit.*, s. 22-27 oraz orzecznictwo: C (A Minor) v DPP (1995), Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council (1998), DPP v Jones (1999), McLoughlin v O'Brian (1982), Fitzpatrick v Sterling Housing Association Ltd (2000), President of India v La Pintada Compania Navigacion SA (1984).

10 C (A Minor) v DPP (1995).

nia przed innymi źródłami prawa¹¹ – także przed *common law*.¹² Na podstawie art. 15 Konstytucji Irlandii uchwalonej przez Naród dnia 1 lipca 1937 r.,¹³ jedyną i wyłączną władzę stanowienia ustaw państwa powierzono dwuizbowemu parlamentowi narodowemu¹⁴ – *Oireachtas*. Żadna inna władza prawodawcza nie jest uprawniona do stanowienia ustaw w państwie. Natomiast sędziowie sprawują wymiar sprawiedliwości, będąc przy tym niezawisli w pełnieniu swoich funkcji sędziowskich, ale podlegając tak Konstytucji, jak i ustawom (art. 34.1 i 35.2). Dwuinstancyjny system sądowy umożliwia wyłonienie sądów wyższych instancji, których orzeczenia mogą mieć charakter precedensowy. Takim sądem jest *High Court*, który rozstrzygał w sprawie *M.R & Arnor -v- An tArd Chlaraitheoir & Ors*. Jest on związany orzeczeniami precedensowymi *Supreme Court*, natomiast z wyjątkami sytuacji, gdy zasiada jako *Divisional Court* (a więc zamiast w jednoosobowym gronie – w składzie dwóch lub większej liczby sędziów) – nie jest związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami. Natomiast jego orzeczenia wiążą sądy niższe w hierarchii: *Circuit* i *District Court*.¹⁵ Orzeczenia sądów wyższych instancji mogą mieć charakter precedensowy, a więc wiążący – mogą jednak nie wiązać na przyszłość, ewentualnie być tylko wzorem dla przyjęcia jakiegoś wiążącego rozwiązania jako tzw. *persuasive precedents*. W myśl zasady *stare decisis – let the decision stand*,¹⁶ wiążą te orzeczenia, które: 1) dotyczą zagadnienia prawnego: zawierają stwierdzenie co do prawa (*statement of law*), a więc uzasadnienie sposobu rozumowania sędziego w odniesieniu do zastosowania prawa¹⁷ i 2) zawierają *ratio decidendi*, rozumiane jako prawne umotywowanie decyzji (czyli jakakolwiek reguła prawna wyraźnie lub dająca się w sposób dorozumiany zidentyfikować jako przyjęta przez sędziego za konieczny krok w podjęciu przez niego decyzji – biorąc pod uwagę tok rozumowania sędziego lub niezbędną część jego wskazówek dla przysięgłych).¹⁸ Ponadto precedens powinien być zgodny z konstytucją. Stąd też każdy precedens, tak jak akt prawa stanowionego, sprzeczny z regulacją konstytucyjną nie będzie miał mocy wiążącej – jako nieważny nie wywrze skutków prawnych.¹⁹ Z drugiej jednak strony, gdy sędzia orzeka na podstawie przepisu statutu, który może być potraktowany dwojako – jako zgodny oraz nie-

11 Z pominięciem aktów prawnych UE.

12 https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-pl.do?member=1 (8.07.2014).

13 <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/irlandia2011.html> (8.07.2014).

14 Ale: *Oireachtas* tworzy Prezydent oraz dwie Izby, a mianowicie: Izba Reprezentantów nosząca nazwę *Dáil Éireann* i Senat noszący nazwę *Seanad Éireann* (art. 15.1.2).

15 Por. *Kearns v Manresa Estates Ltd.* (High Court, 25 July 1975, unreported), *Irish Trust Bank Ltd. v Central Bank of Ireland* [1976-7] ILRM 50, *McDonnell v Byrne Engineers* (High Court, unreported, July 1978), a także informacje zawarte na stronie *Associati on of Chartered Certified Accountants*, http://www.accaglobal.com/content/dam/accaglobal/pdf/f4iir_2009_jun_a.pdf (8.07.2014).

16 C. Elliott, F. Quinn, English..., *op. cit.*, s. 9-10; M. Koszowski, Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictwem, Warszawa 2009, s. 18.

17 Nie chodzi tu w żadnym wypadku tylko o stwierdzenie co do faktu. Por. P. Darbyshire, *English Legal System*, Sweet & Maxwell, London 2001, s. 22; J.W. Harris, *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford 1999, s. 40.

18 Definicja za R. Crossem, por. P. Darbyshire, *English Legal System*..., *op. cit.*, s. 22; K. Bagan-Kurluta, *Sprawy rodzinne*..., *op. cit.*, s. 22.

19 https://e-justice.europa.eu/content_member_state_law-6-ie-pl.do?member=1 (8.07.2014).

zgodny z konstytucją, to powinien odczytać go tylko w taki sposób, w jaki postrzegany jest jako konstytucyjny.²⁰

*

Przedmiotem postępowania toczącego się przed *High Court* było szereg kwestii, poczynając od samej dopuszczalności i legalności podejmowania czynności poprzedzających wszczęcie sprawy przed sądem.

1. Możliwość dokonania korekty błędu w aktach stanu cywilnego

W świetle *Status of Children Act* z 1987 r., gdy rodzice dziecka są małżeństwem stosowane jest domniemanie ojcostwa męża matki. Natomiast gdy mężczyzna nie jest mężem matki, na podstawie art. 22 (1) *Civil Registration Act* z 2004 r., nie ciąży na nim obowiązek podania informacji odnośnie swego ojcostwa do rejestru stanu cywilnego. W takim przypadku oboje – kobieta (matka) i mężczyzna (nie będący mężem matki) mogą razem przybyć do urzędu stanu cywilnego i oświadczyć, że mężczyzna jest ojcem dziecka. Natomiast art. 30 wspomnianego *Civil Registration Act* nakłada na szpital obowiązek przekazania do rejestru informacji dotyczących szczegółów narodzin dziecka.

Korekta błędu w sprawie odbyć się miała na podstawie listu wysłanego już po rejestracji, dowodu z analizy DNA potwierdzającego, że CR była genetyczną matką bliźniąt i listu z kliniki IVF opisującego przebieg zdarzeń. *Superintendent Registrar* postanowił przeprowadzić w tej sprawie dochodzenie, wynikające z art. 65 *Civil Registration Act*, aby finalnie uznać, że nie miał uprawnienia do wprowadzenia korekty – ponieważ z otrzymanej przez niego opinii prawnej wynikało, że właściwą do stosowania w przypadkach dochodzenia macierzyństwa jest zasada *mater semper certa est*. W opinii urzędnika, nie można mówić o czyjejkolwiek prywatnej zdolności do nadania statusu rodzica opartego wyłącznie na zamiarze. Konstytucja określa jako matkę kobietę, która urodziła dziecko, a to nie może być zmienione przez czyjąś intencję. Co za tym idzie, tylko za pośrednictwem mechanizmu przewidzianego w przepisach prawa adopcyjnego jest możliwe pozbawienie siebie statusu rodzica. Ponadto nie jest możliwe, aby tylko ze względu na bycie tzw. rodzicem genetycznym faktycznie mieć dziecko: genetyczni rodzice są w stanie wyprodukować blastocysty, a matka genetyczna może produkować komórki jajowe, ale to nie jest życie.

Rejestr stanu cywilnego jest dokumentem historycznym, w którym zapisywane są fakty i wydarzenia z daty urodzenia. Ma odzwierciedlać zdarzenie urodzenia, a nie jest dokumentem służącym do rejestracji późniejszych wydarzeń w istnieniu danej osoby, lub jakiegokolwiek innego zdarzenia, bez względu na jego znaczenie. Cel rejestru został przedstawiony w orzeczeniu w sprawie *Foy v. An tArd Chlára-*

20 McDonald v Bord na g Com (No.2) [1965] IR 217.

itheoir²¹: „Powstały rejestr jest dokumentem o wartości historycznej, jest aktualny tylko w chwili urodzenia, a nie poza nią. Jest to nie więcej niż to”.

2. Możliwość zastosowania konstrukcji wzruszalnego domniemania w odniesieniu do macierzyństwa

Superintendent Registrar zapytany o dające się obalić domniemanie ojcostwa i możliwość jego transponowania do macierzyństwa, stwierdził, że „fakt, macierzyństwa to jest fakt prawny”, a „ojcostwo jest wzruszalnym domniemaniem”, są one „konceptyjnie różne.” Skarżący wnoszą o stwierdzenie, że CR jest matką MR i DR na podstawie art. 35 *Status of Children Act* z 1987 r. Byłoby to możliwe w przypadku, gdyby istniało wzruszalne domniemanie, że kobieta, która rodzi dziecko, jest jego matką. Takie wzruszalne domniemanie w odniesieniu do ojcostwa nie powoduje żadnych problemów natury administracyjnej. Rozwiązanie zaproponowane przez skarżących odpowiednio chroni interesy państwa i w tym samym czasie umożliwia realizację praw konstytucyjnych wszystkich wnioskodawców. Zgodnie z art. 35 (1) *Status of Children Act* dziecko może uzyskać wydaną przez sąd deklarację, że osoba jest jego ojcem lub matką. Na podstawie ust. 4, w przypadku niepełnoletniego sąd może odmówić rozpoznania sprawy, jeśli dalsze procedowanie byłoby sprzeczne z dobrem dziecka. Część VII ustawy dotyczy wykorzystania badań krwi w ustalaniu pochodzenia dziecka w postępowaniu cywilnym. W zawartym tam art. 38 (1) przyjęto, że sąd może nakazać wykorzystanie badań krwi w celu ustalenia pochodzenia dziecka. Artykuł ten ma zastosowanie tak w przypadku matek, jak i ojców. Wynika z tego, że badania krwi mogą być stosowane w celu ustalenia, czy dana osoba jest czy nie jest ojcem lub matką innej osoby. Testy służą ustaleniu obecności dziedzicznych cech wspólnych między dwojgiem ludzi. W art. 37 zdefiniowano badanie krwi jako „jakikolwiek test przeprowadzony na mocy niniejszej części, a wykonany w celu ustalenia cech dziedzicznych”. Z drugiej jednak strony celem regulacji ustawowej jest stwierdzenie pochodzenia dziecka, gdy istnieje nieporozumienie co do tożsamości jego matki, a więc kobiety, która je urodziła. Przepisy nie mogą mieć zastosowania do matki genetycznej – w celu dochodzenia stwierdzenia pochodzenia od niej dziecka, ponieważ takie pojmowanie matki nie mieści się w definicji konstytucyjnej pojęcia „matka”. Takie nieporozumienie może mieć miejsce w przypadku zamiany dzieci w szpitalu i wówczas badanie krwi, które określi cechy genetyczne może być pomocne sądowi w stwierdzeniu pochodzenia dziecka i wydaniu w tej kwestii deklaracji.²² Jednak przepisy te nie mają zastosowania do osób w sytuacji wnioskodawcy, który domaga się stwierdzenia macierzyństwa wyłącznie na podstawie genetyki. Ponadto nie jest możliwe, aby wprowadzić wzruszalne domniemanie macierzyństwa, z racji na wartości konstytucyjne – w końcu to Konstytucja definiuje matkę. Jednak

21 [2002] IEHC 116.

22 *Declaration of parentage.*

można także przyjąć, że prawo wymaga elastyczności przy użyciu konstrukcji domniemania, gdy mamy do czynienia z postępowaniami medycyny – a takie domniemanie powinno działać na korzyść rodziców socjologicznych. Aby macierzyństwo kobiety, która urodziła dziecko pozostawić w sferze domniemania, zaistnieć powinny określone okoliczności: 1) osoba inna niż kobieta, która urodziła dziecko dostarczyła komórkę jajową, z której poczęte zostało dziecko, 2) istnieje porozumienie między matką gestacyjną (jeśli jest zamężna i mieszka z mężem – także między nim), matką genetyczną i ojcem, że dziecko będzie traktowane i wychowywane jako dziecko ojca i matki genetycznej, 3) obalenie domniemania jest w najlepszym interesie dziecka, 4) obalenie domniemania nie jest sprzeczne z porządkiem publicznym.

3. Implikacje noszenia ciąży przez obcą dziecku genetycznie kobietę

Pierwszoplanowe znaczenie dla przyjęcia koncepcji macierzyństwa genetycznego w oderwaniu od tzw. biologicznego było określenie wpływu, jaki może na dziecko mieć osoba, która nosi ciążę. Stwierdzono, że mimo różnych czynników, które za przyczyną matki gestacyjnej mogą mieć wpływ na dziecko w okresie płodowym, to w żaden sposób nie ma ona wpływu na DNA dziecka – a więc jego genetyczne pochodzenie.

4. Dopuszczalności surogacji

Przed 2008 r., irlandzkie pary miały łatwy dostęp do brytyjskich instytucji świadczących usługi w zakresie macierzyństwa zastępczego w Wielkiej Brytanii. Po zmianie prawa, trzeba być rezydentem w Wielkiej Brytanii, aby uzyskać dostęp do takich usług. W Irlandii natomiast nie ma przepisów dotyczących surogacji i ze względu na brak pewności prawnej dyrektorzy klinik położniczych starają się nie angażować w działania prowadzące do surogacji. Żaden przepis prawa irlandzkiego nie zakazuje jednak zawierania takich umów.

W opinii strony powodowej umowa zawarta w tym konkretnym przypadku nie była bezprawnym porozumieniem – co więcej, był to całkowicie altruistyczny akt. Ani Konstytucja, ani *Guardianship of Infants Act* z 1964 r. wyraźnie nie określa i nie definiuje, kto ma być traktowany jak matka dziecka, z zastrzeżeniem, że art. 2 ustawy z 1964 r. stanowi, że określenie matka obejmuje kobietę adoptującą dziecko. Co więcej, rozwój naukowy w dziedzinie wspomaganego rozrodu człowieka doprowadził do powstawania sytuacji, w których zaistnieć może rozbieżność pomiędzy tożsamością matki genetycznej i gestacyjnej. W takich okolicznościach rolą sądu jest określenie, komu przysługuje status matki. Z drugiej jednak strony w irlandzkim prawie traktowanie kobiety, która urodziła dziecko jako jego matkę jest fundamentalną zasadą, wywodzoną tak z *common law*, jak i z Konstytucji. W *common law* znalazła się na mocy rzymskiej zasady *mater semper certa est*, w Konstytucji, w art. 40.3.3 pod formułą: „Państwo uznaje prawo do życia dziecka nienarodzonego i, z uwzględnieniem równego prawa do życia jego matki, gwarantuje swoimi prawami

jego poszanowanie, i, o ile to możliwe, ochronę i realizację tego prawa.” Pewność tego stanowiska została potwierdzona w orzeczeniu w sprawie Roche v. Roche²³, w którym Sąd Najwyższy analizował pojęcie nienarodzonego dziecka, aby przejść do pojęcia matki.

5. Znaczenie więzów krwi między dziećmi a rodzicami

Matka gestacyjna będzie do pewnego stopnia chronić dziecko, ale naturalny związek, który istnieje między matką a dzieckiem jest to związek krwi. Pochodzi od tego, co jest opisane jako czysta genetyka i nie może być w nim elementu gestacyjnego (ciążowego). *Supreme Court* przyjął, przy różnych okazjach w odniesieniu tak do matki, jak i ojca, o istnieniu związku krwi lub więzi krwi. Logicznie, że w odniesieniu do ojców może oznaczać to tylko pochodzenie genetyczne, ponieważ w niektórych przypadkach ojcowie w ogóle nie mieli kontaktu ze swoimi dziećmi. Emocjonalne i fizyczne więzi między kobietą i dzieckiem, które urodziła dają jej prawa, które wypływają z prawa natury, a które zostały uznane w *common law* na długo przed przyjęciem Konstytucji (*G v. An Bord Uchtála*²⁴), a prawa ojca, jeśli istnieją, a wynikają wyłącznie z relacji biologicznej pomiędzy ojcem i synem są mało istotnym czynnikiem przy ustalaniu przez sąd, czy wydać rozporządzenie w kwestii opieki nad dzieckiem (*WOR v. EH*²⁵).

Irlandzkie orzecznictwo jest pełne odniesień do związku krwi pomiędzy matkami, ojcami i ich dziećmi. Przez ponad 100 lat sądy uznawały znaczenie i istnienie tego, co zostało określone jako „związek krwi” czy „więzi krwi” między dziećmi i rodzicami.

*N v. Health Service Executive*²⁶: jest pierwotną zasadą konstytucyjną, że dobro dziecka jest najlepiej realizowane w sercu jego naturalnej rodziny. Jest zasadą konstytucyjną, która odzwierciedla podstawowe, pierwotne prawo natury (sprawa dotyczyła akceptacji znaczenia związku krwi lub naturalnego związku, który istnieje między dzieckiem a jego rodzicami).

G v. An Bord Uchtála: matka ma na mocy artykułu 40.3.1 Konstytucji osobiste prawo do ochrony, opieki i pieczy nad swoim dzieckiem będącym w wieku niemowlęcym; jako matka ma prawa, które wynikają z faktu macierzyństwa i z samej natury; jej prawa wyraźnie opierają się na naturalnym związku, który istnieje między matką a dzieckiem.

*I.O'T v. B and Others*²⁷: istnieje konstytucyjne prawo do poznania tożsamości własnej matki, które równoważy prawo do prywatności matki dziecka, które zostało

23 [2010] 2 IR 321.

24 [1980] IR 32.

25 [1996] 2 IR 248.

26 [2006] 4 IR 374 (*the Baby Ann case*).

27 [1998] 2 IR 321.

oddane do adopcji. Potrzeba trzymania otwartych drzwi jest oparta na genetyce: pomoc od członka rodziny może być istotna w niektórych chorobach.

J.K v. V.W. and Others²⁸: związek krwi między niemowlęciem a ojcem i dana dziecku możliwość korzystania z opieki i towarzystwa jego ojca jest jednym z wielu czynników, które mogą być oceniane przez sąd jako istotne dla jego dobra.

J.McD v. PL²⁹: postęp naukowy uczynił nas świadomymi, że nasz unikalny genetyczny makijaż wynika z dwóch niezależnych, ale równie unikalnych źródeł materiału genetycznego. To jest aspekt dobra dziecka.

6. Konstytucyjna i ustawowa ochrona więzi rodzinnych

W kontekście rodziców będących małżonkami o ochronie więzi lub związku krwi można mówić na podstawie art. 41 i 42 Konstytucji: domniemywa się, że dzieci powinny być wychowywane przez rodziców i mogą być odebrane im bądź przez nich niewychowywane tylko w sytuacji naruszenia obowiązku zgodnie z art. 42.5³⁰ lub jeżeli istnieją ważne powody.

Jeśli CR nie jest rozpoznawana jako matka dzieci, to one, żyjąc z nią i jej mężem i pod każdym względem praktycznym wykazując zewnętrzne oznaki rodziny, są pozbawione rzeczywistego uznania i bezpieczeństwa, które wynika z faktu bycia prawnie uznaną rodziną, a to godzi w ich prawa wynikające z art. 41 i 42.

Prawa małżonków CR i OR, zgodnie z art. 41, 42 i 40.3 do kształcenia, ochrony i opieki nad bliźniętami i współzależne z nimi prawa bliźniąt do wykształcenia i opieki są również zagrożone. Bliźniacy mają prawo do takiej samej ochrony, jak inne dzieci w tym zakresie, a okoliczności ich poczęcia nie powinny ich jej pozbawić.

Dziecko ma osobiste prawo, zgodnie z art 40.3 Konstytucji do tego, aby decyzje w odniesieniu do opieki nad nim, pieczy lub wychowania podejmowane były w jego najlepszym interesie.³¹ Nie byłoby w najlepszym interesie bliźniąt, gdyby w świetle prawa nie miały związku prawnego lub praw w odniesieniu do CR i OR.

Istnieje obowiązek państwa chronić i bronić praw własności stron, wynikający z art 40.3. Brak uznania CR za matkę bliźniąt będzie miał znaczący wpływ na prawa własności jej samej, dzieci oraz jej siostry. Jeżeli w świetle prawa bliźnięta są dziećmi matki zastępczej, w przypadku dziedziczenia ustawowego³² nieruchomości będą podzielone między jej wszystkie dzieci (oprócz bliźniąt urodziła jeszcze dwójkę dzieci) – na cztery części, w przeciwieństwie do dwóch, gdyby uznać

28 [1992] 2 IR 437.

29 [2010] 2 IR 199.

30 W wyjątkowych przypadkach, gdy rodzice z fizycznych albo moralnych przyczyn nie wypełniają swych obowiązków względem dzieci, państwo jako strażnik dobra wspólnego, poprzez odpowiednie działania, próbuje wypełnić zadania w miejsce rodziców, ale zawsze z należyтым szacunkiem dla naturalnych i nienaruszalnych praw dziecka.

31 In FN & Anor v. CO & Anor [2004] IEHC 60 (unreported 23rd March, 2004), DG v. The Eastern Health Board [1997] 3 IR 511.

32 Tzw. *intestacy*, czyli dziedziczenie w sytuacji, gdy spadkodawca nie zostawił rozporządzenia na wypadek śmierci.

odmiennie. Natomiast bliźniacy nie będą uprawnieni do automatycznego udziału w majątku matki genetycznej przy dziedziczeniu ustawowym.

Brak uznania CR za matkę ma wpływ na prawo do zawarcia małżeństwa. Jeżeli w świetle prawa bliźnięta są dziećmi matki genetycznej, są tym samym kuzynami³³ synów jej siostry. W irlandzkim prawie istnieje możliwość poślubienia swojego kuzyna. Jeśli są one zaś dziećmi siostry swojej matki genetycznej, nie mogą wstąpić w związek małżeński ze swoim rodzeństwem.

W związku z art 40.1 Konstytucji naruszone zostało prawo do równego traktowania. Brak uznania CR za matkę jest przejawem jej dyskryminacji z powodu niezdolności do poczęcia i urodzenia w normalny sposób (może być traktowana jako niepełnosprawność). O bezprawnej dyskryminacji można także mówić w kwestii oceny pochodzenia – w przypadku mężczyzn uzależniona jest ona wyłącznie od czynników genetycznych, w odróżnieniu od kobiet.

*

Finalnie sąd uznał za zasadne żądania powodów, powodując się następującymi względami.

Maksyma *mater semper certa est* jest częścią serii maksym odnoszących się do macierzyństwa i ojcostwa, a wywodzących się z prawa rzymskiego. Maksyma uzyskała takie znaczenie, akceptację i stałość w stosowaniu w związku z faktem, że przed IVF matka dziecka była ustalona w przebiegu porodu, a maksyma (będąca niepodważalną prawdą) odzwierciedlała fakty. W *common law* maksyma stała się domniemaniem prawnym i faktycznym. Ponieważ opierała się na niepodważalnych faktach, stała się tzw. *niewzruszalnym domniemaniem* w postępowaniach sądowych. Oznaczało to uznawanie macierzyństwa kobiety w odniesieniu do dziecka, gdy urodzenie go przez nią zostało udowodnione. Nie wymagano żadnych innych dowodów lub argumentów, a sprawa była oczywista. Żadne dowody dla zakwestionowania domniemania nie mogły być przedstawiane. Jeśli jakkolwiek byłby dopuszczony przez prawo, to domniemanie zmieniłoby się z niewzruszalnego we wzruszalne. Mogłoby być obalone każdym właściwym dowodem. Przed umowami macierzyństwa zastępczego możliwość obalenia *mater semper certa est* nie powstała. Podstawową kwestią w sprawie jest to, czy możliwość taka powstaje w ramach istniejących w Irlandii ram prawnych i konstytucyjnych.

Harmonijna wykładnia przepisów Konstytucji wymaga, aby słowo „matka” miało takie samo znaczenie w całej konstytucji, w przepisach *Status of Children Act* i wszystkich innych właściwych przepisach prawnych. Słowo „matka” w tym artykule Konstytucji (zdaniem sądu) ma znaczenie specyficzne dla samego artykułu, wiążące go z istnieniem nienarodzonych dzieci, co zostało już podniesione przez *Su-*

33 Tzw. *first cousin*.

preme Court w sprawie dotyczącej zamrożonych zarodków (*Roche v. Roche*) i powinno się odnosić tylko do sytuacji, gdy płód był w łonie matki.

Jak wynika z orzeczeń w sprawach *N v. Health Service Executive* i *J.McD v. PL*, pojęcie więzi lub związków krwi jest najważniejsze przy podejmowaniu decyzji dotyczących rodzicielstwa. Należy określić, co sądy rozumiały przez określenie związków „krwi”. W przypadku ojcostwa było to dość łatwe do ustalenia. Sąd doszedł do przekonania o rozstrzygającym charakterem chromosomalnego DNA oraz o konieczności uszanowania i traktowania z troską i rozwagą, które nakazuje najlepsza praktyka lekarska wkładu matki gestacyjnej w zarodek oraz płód nie zawierający jej materiału genetycznego. Dominujący determinizm materiału genetycznego w komórkach płodu pozwala na rzetelne zastosowanie do niego obowiązujących przepisów dla ustalania ojcostwa. Byłoby krzywdzące, nieracjonalne i niesprawiedliwe zrobić to w inny sposób. Ta konkluzja znajduje wsparcie w obecnej praktyce prawodawczej w postaci *Adoption Act* z 2010 r., w której ustawodawca uznał znaczenie relacji krwi.

Ostatnim istotnym problemem, z którym zmierzył się sąd była odpowiedź na pytanie, czy w świetle powyższych wniosków z orzeczenia w odniesieniu do rzetelnego porównania sytuacji ojców i matek, w celu ustanowienia relacji z krwi i wykonalności testów DNA matek dla ułatwienia rejestracji, stosowania maksymy *mater maxim semper certa est* jako niewzruszalnego domniemania jest zgodne z uczciwymi procedurami określonymi w Konstytucji. Wyrok w sprawie *S v. S* dotyczący niewzruszalnego domniemania, w niektórych przypadkach odnoszących się do ojcostwa w małżeństwie, jest wystarczającą podstawą, aby umożliwić sądowi stwierdzenie, że domniemanie *mater semper certa est* nie przeżyło uchwalenia Konstytucji w zakresie, w jakim odnosi się do sytuacji po IVF. Dla osiągnięcia uczciwego i sprawiedliwego rozwiązania, zarówno dla genetycznych ojców jak i matek, dochodzenie macierzyństwa powinno być dokonane w oparciu o materiał genetyczny – a po udowodnieniu pochodzenia matka genetyczna powinna być zarejestrowana jako matka dziecka na podstawie przepisów *Civil Registration Act* z 2004 r. Taki wniosek nie wymaga nawet podnoszenia kwestii dobra dziecka, któremu w większości przypadków, jeśli nie we wszystkich, najlepiej służyłoby dochodzenie pochodzenia genetycznego.

*

W świetle powyższych uwag nasuwa się pytanie, czy analogiczne rozwiązanie mogłoby zaistnieć na gruncie polskim? Na pierwszy rzut oka, wydawać się może, że nie. W przeciwieństwie do irlandzkiego w polskim systemie prawnym znajduje się wyraźna regulacja ustawowa jasno wskazująca jako matkę dziecka kobietę, która

je urodziła (art. 61⁹ k.r.o.³⁴). Poza tym art. 87 Konstytucji RP³⁵ jednoznacznie wskazuje, iż źródłami prawa powszechnie obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego, na obszarze działania organów, które je ustanowiły. Przy czym system aktów prawa powszechnie obowiązującego ma charakter zamknięty. W aspekcie przedmiotowym oznacza to wyczerpujące określenie aktów prawnych posiadających tenże charakter, w aspekcie podmiotowym zaś wyczerpujące określenie organów władzy publicznej wyposażonych w kompetencje prawotwórcze, którymi są: Sejm, Senat, Prezydent RP, Rada Ministrów, Prezes RM, ministrowie kierujący określonymi działami administracji rządowej, przewodniczący komitetów powoływanych w skład RM, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.³⁶ Brak jak widać w owych katalogach orzeczenia sądowego (precedensu), jako źródła prawa powszechnie obowiązującego, jak i sądu jako podmiotu posiadającego kompetencje prawotwórcze. W związku z tym, aby odpowiedzieć na zaprezentowane powyżej pytanie, należy uprzednio rozstrzygnąć dwie kwestie: 1) czy na gruncie polskiego systemu prawnego precedens stanowi (czy też stanowić może) źródło prawa powszechnie obowiązującego?; 2) w razie pozytywnej odpowiedzi na owo pytanie, czy takowe orzeczenie „przełamuje” (może „przełamać”) jednoznaczłą normę wynikającą z wyraźnego przepisu ustawy?

Odnosząc się do pierwszego z zagadnień zauważyć należy, że jakkolwiek system źródeł prawa ma na gruncie prawa polskiego charakter zamknięty, to jednak owo „zamknięcie” dotyczy, jak podkreśla się w piśmiennictwie, tzw. prawa stanowionego (pisanego) przybierającego postać aktów normatywnych. Nie wyklucza ono natomiast istnienia prawa niepisanego, przez które rozumie się normy o charakterze ogólnym nie wypływające bezpośrednio ze źródeł prawa ujętych w rozdziale trzecim Konstytucji RP (tudzież z art. 234 ustawy zasadniczej), lecz z innych faktów prawotwórczych,³⁷ funkcjonujących w rzeczywistości jako normy mające za sobą autorytet Konstytucji.³⁸ Tak więc przyjęta regulacja konstytucyjna nie wyklucza istnienia precedensu jako źródła prawa,³⁹ a tym samym nie wyklucza istnienia innych niż wskazane powyżej podmiotów wyposażonych w kompetencje prawotwórcze. Podmiotem takim w interesującym nas kontekście będzie sąd, jako że w prawie zasadnicze znaczenie odgrywają precedensy sądowe.⁴⁰ Tak więc tego typu decyzja

34 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.).

35 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

36 K. Działocha, uwagi 3 i 6 do art. 87 Konstytucji w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. 1, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999, s. 2, 6.

37 Termin „źródła prawa” w swym podstawowym znaczeniu odnosi się do faktów tworzących prawo (faktów prawotwórczych) – S. Wronkowska, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 2001, s. 141.

38 Por. A. Gomulowicz, Sędzia sądu administracyjnego a prawotwórstwo sądowe – zasadnicze dylematy, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 4, s. 16.

39 Por. np. B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 428.

40 Por. N. Duxbury, The Nature and Authority of Precedent, New York 2008, s. 1. Na marginesie zauważyć także należy, iż na gruncie polskiej teorii prawa termin precedens rozumiany jest z reguły właśnie jako orzeczenie sądowe (a właściwie zawarta w nim norma ogólna – o czym była już mowa) – zob. A. Orłowska, Stosowanie a tworzenie

może stanowić źródło prawa w naszych realiach, ba, stanowi je (zob. niżej). Konstatacja ta pociąga jednakże za sobą kolejne pytanie, tym razem o charakter tego faktu prawotwórczego. W piśmiennictwie wskazuje się, że źródła prawa podzielić można na pierwotne (samoistne) oraz wtórne (niesamoistne). O źródłach pierwszego typu mówi się, gdy reguła lub zasada z nich wypływająca stanowić może samodzielną podstawę decyzji sędziowskiej lub innego aktu stosowania prawa, a zatem może być samodzielnym źródłem uprawnień lub obowiązków podmiotów prawa. O źródle niesamoistnym mówi się z kolei, gdy reguła lub zasada zeń wypływająca nie będzie mogła stanowić samodzielnej podstawy aktu stosowania prawa, a zatem również samodzielnego źródła uprawnień i obowiązków podmiotów prawa.⁴¹ Zgodnie z jednym z klasycznych założeń doktryny w krajach prawa stanowionego precedens stanowić może jedynie niesamoistne źródło prawa.⁴² Niemniej jednak wyrażony został również pogląd, zgodnie z którym precedens może być nie tylko niesamoistnym, ale także samoistnym źródłem prawa.⁴³ Ze stanowiskiem tym należy się zgodzić. O jego trafności świadczy m.in. historia instytucji jurysdykcji krajowej koniecznej. Obecnie materia ta uregulowana jest w art. 1099¹ k.p.c.⁴⁴ Zanim jednak wprowadzono ten przepis ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw,⁴⁵ jurysdykcja krajowa konieczna funkcjonowała jako instytucja wprowadzona do polskiego systemu prawnego precedensową uchwałą SN z dnia 31 maja 1975 r.⁴⁶ – wytwór orzecznictwa⁴⁷ – która to uchwała stanowiła samoistne źródło rekonstrukcji normy prawnej⁴⁸ (źródło prawa), do którego odwoływały się sądy rozpatrujące analogiczne przypadki.⁴⁹ Należy także zauważyć, iż owa uchwała (reguła ogólna w niej zawarta) stanowi przykład precedensu prawotwórczego, tj. zawierającego element nowości normatywnej (zmiana zakresu czynów nakazanych, zakazanych lub dozwolonych) w stosunku do stanu poprzednio uregulowanego, czy też w nieco innej konwencji, przykład precedensu rozstrzygnię-

prawa w Polsce (uwagi o roli orzecznictwa sądowego w systemie źródeł prawa), „Przegląd Sądowy” 1999, nr 10, s. 90.

41 Por. L. Morawski, Czy precedens powinien być źródłem prawa?, (w:) J. Malarczyk (przewodniczący kom. red.), W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka, Lublin 1996, s. 189-190.

42 Zob. *Ibidem*, s. 192.

43 Por. L. Leszczyński, Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa, (w:) I. Bogucka, Z. Tobor (red.), Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego, Kraków 2003, s. 151, 154.

44 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.).

45 Dz.U. Nr 234, poz. 1571.

46 III CZP 78/75, LEX nr 1880.

47 Por. np. H. Duszka-Jakimko, Bezpieczeństwo prawne w międzynarodowym postępowaniu cywilnym, (w:) Problemy bezpieczeństwa prawnego z perspektywy teorii i filozofii prawa, J. Jabłońska-Bonca, J. Guść (red.), „Gdańskie Studia Prawnicze” 2002, t. 9, s. 67; J. Jodłowski, Jurysdykcja sądów polskich w sprawach spadkowych po cudzoziemcach zamieszkałych w Polsce, „Państwo i Prawo” 1976, z. 6, s. 60-61.

48 Szerzej w tym zakresie patrz L. Leszczyński, Precedens..., *op. cit.*, s. 151-154.

49 Zob. np. uchwała SN z dnia 19 października 1977 r., III CZP 76/77, LEX nr 2211; postanowienie SN z dnia 5 sierpnia 1999 r., II CKN 444/99, LEX nr 38287.

cia tj. tworzącego nową normę (normy).⁵⁰ Reasumując zatem dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, iż precedens w naszym systemie może stanowić i stanowi źródło (także samoistne) prawa powszechnie obowiązującego.

Powyższa konkluzja uprawnia nas do przejścia do drugiej ze wskazanych kwestii, tj. zdolności precedensu do „przełamania” normy prawnej wynikającej z jednoznacznego przepisu ustawy lub inaczej rzecz ujmując dopuszczalności precedensu *contra legem*. W piśmiennictwie wskazuje się, iż na gruncie doktryny anglosaskiej wyrażony został pogląd, zgodnie z którym o ile każda ustawa może uchylić precedens, o tyle żaden precedens nie może uchylić ustawy.⁵¹ Podobne stanowisko zdaje się przeważać w doktrynie polskiej, na gruncie której kwestionuje się dopuszczalność wydawania precedensów (prawotwórstwa) *contra legem*,⁵² acz nie jest to stanowisko jednomyślne.⁵³ Istotnie, wydaje się, że dopuszczalność wydania tego typu precedensu da się uzasadnić na gruncie polskiego systemu prawa kategorią słuszności. Słuszność bowiem stanowi element systemu prawa pozwalający na poszukiwanie podstawy decyzji poza literalnym brzmieniem przepisów.⁵⁴ W klasycznym ujęciu pełnić może ona trzy funkcje: dostosowania prawa do indywidualnego przypadku (słuszność *infra legem*), środka do wypełnienia luk w prawie (słuszność *praeter legem*) oraz przesłanki uzasadniającej odmowę zastosowania niesprawiedliwego prawa (słuszność *contra legem*).⁵⁵ Przy czym wydaje się, że przytoczone rozumienie trzeciej z wymienionych funkcji jest zbyt wąskie. W tym kontekście odwołać się należy do kategorii luki *contra legem*, która oznacza ujemną ocenę obowiązującej regulacji połączonej z postulatem jej uchylecia albo zmiany.⁵⁶ Należy zatem, jak sądzimy, uznać, iż słuszność *contra legem* stanowi uzasadnienie nie tylko odstąpienia od zastosowania danej normy prawnej, ale co najmniej także jej zmiany (zastąpienia inną normą). Słuszność zatem pozwala nie tylko sprzeciwić się, wyjść poza posłuszeństwo ustawom (odmowa zastosowania normy), ale także naprawiać prawo (modyfikacja; zastąpienie normy), nie dozwalając na wydanie decyzji niesprawiedliwej.⁵⁷ Zgodzić się przy tym należy z tezą, że słuszność sprzeciwia się relatywizmowi, nie może być ona wypełniana dowolną treścią. W związku z tym powstaje pytanie o uzasadnienie dopuszczalności odwołania się do omawianego rodzaju słuszności i posłużenia się prawotwórczym precedensem *contra legem*. W piśmien-

50 Zob. L. Morawski, Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 255 oraz wskazaną tam literaturę.

51 *Ibidem*, s. 250.

52 Por. np. Z. Kmiecik, Prawotwórstwo sędziowskie w sferze jurysdykcji sądów administracyjnych, „Państwo i Prawo” 2006, z. 12, s. 35 oraz A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 308.

53 Por. L. Morawski, Czy precedens..., *op. cit.*, s. 201.

54 Por. W. Dziedziak, Z zagadnień słuszności w prawie, (w:) M. Chrzanowski, J. Kosturbiak, I. Nowikowski (red.), Państwo-prawo-polityka. Księga poświęcona pamięci Profesora Henryka Groszyka, Lublin 2012, s. 100-101.

55 M. Akehurst, Equity and General Principles of Law, „International and Comparative Law Quarterly” 1976, vol. 25, no. 4, s. 801.

56 Zob. A. Kozak, Luka aksjologiczna, (w:) A. Bator (red.), Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 179.

57 Por. W. Dziedziak, Z zagadnień..., *op. cit.*, s. 99.

nictwie wskazuje się, że stworzenie przez sąd nowej reguły uprawnione będzie, generalnie rzecz biorąc, w przypadku rażącego błędu legislacyjnego, aksjologicznego lub prakseologicznego. Przy czym zgodnie z zasadą subsydiarności działanie takie winno zostać podjęte tylko wtedy, gdy w odpowiednim czasie nie jest tego w stanie uczynić legislator, a zachodzi nagle potrzeba podjęcia decyzji.⁵⁸ W tym kontekście warto także zauważyć, iż w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny odnosząc się do kwestii językowego znaczenia tekstu jako granicy wykładni, zauważył, iż nie jest ona granicą bezwzględna – możliwe jest jej przekroczenie, jednakże muszą za tym przemawiać silne racje aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych.⁵⁹ Wydaje się, że tezę tę odnieść można również do omawianej w niniejszym artykule problematyki.⁶⁰

Odnosząc się do przedmiotowej kwestii wskazać należy, iż w piśmiennictwie podnosi się, że przyjęte przez polskiego ustawodawcę kryterium macierzyństwa m.in. – „utrudnia wyrokowaniu o macierzyństwie wobec porzuconych noworodków, bo niezgodność cech w parze matka – dziecko może świadczyć o braku pokrewieństwa genetycznego albo o porzuceniu noworodka przez matkę biologiczną, która go urodziła, ale od której on nie pochodzi; ustanawia matką dziecka kobietę, która zgodnie z art. 61⁷ [k.r.o. – przyp. aut.] nie jest jego krewną, nawet w linii bocznej; naraża na niemożność ustalenie faktycznych więzów pokrewieństwa relacji matka-dziecko, koniecznych w przypadkach losowych: katastrofy, potrzeba ratowania zdrowia czy życia”.⁶¹ Wskazane konsekwencje trudno uznać za zgodne z zawartą w Konstytucji RP zasadą dobra dziecka, która, jak wskazuje się w doktrynie, stała się „dyrektywą przewodnią uregulowań prawnych”.⁶² Ponadto warto zwrócić uwagę na argumentację w omówionym powyżej orzeczeniu M.R&Anor -v- An tArd Chlaraitheoir & Ors. Uzasadniając rozstrzygnięcie sędziego Abbott zauważył, iż to geny określają tożsamość oraz determinują rozwój osoby ludzkiej. Dodatkowo pamiętać należy, iż ludzie skłonni są lepiej traktować swych krewnych.⁶³ To zaś sprawia, że jeszcze trudniej uznać obowiązującą regulację za zgodną z dobrem dziecka. Ponadto, zauważyć należy, iż w piśmiennictwie wskazuje się, że norma zawarta w art. 61⁹ k.r.o. „naraża na uniemożliwienie ustalenia pochodzenia dziecka od matki, gdyż wszystkie artykuły nowego k.r.o. o ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa zasadzają się na akcie urodzenia dziecka, a nie na jego faktycznym genetycznym przodku (tu: matce) – w konsekwencji naraża godność dziecka, gdyż nie może ono poznać swego od-

58 L. Morawski, *Główne problemy...*, *op. cit.*, s. 309.

59 Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, LEX nr 41212.

60 Por. L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 249.

61 E. Raczek, Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Rozdziału I Pochodzenie dziecka (Dz.U. 2008, Nr 220, poz. 1431) – uwagi biegłego genetyka sądowego, „Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii” 2009, t. 59, nr 2, s. 134, 135.

62 Zob. J. Winiarz [w opracowaniu K. Pietrzykowskiego], (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 23.

63 Zob. np. R. Dunbar, *Kinship in Biological Perspective*, (w:) N.J. Allen, H. Callan, R. Dunbar, W. James (ed.), *Early Human Kinship. From Sex to Social Reproduction*, Malden (Massachusetts) 2008, s. 137-139.

matczynego pochodzenia” – tymczasem Konstytucja RP wyraźnie nakazuje ochronę i poszanowanie godności (art. 30) – a także „dyskryminuje kobiety w ogóle, gdyż mężczyźni zgodnie ze znowelizowanym k.r.o. dochodzą swego ojcostwa genetycznego, zaś kobiety nie”⁶⁴ – tymczasem zgodnie z art. 33 ust. 1 Konstytucji RP kobiety i mężczyźni mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Na aspekt „równościowy” zwrócono także uwagę w omówionym orzeczeniu irlandzkim, gdzie zauważono, iż dochodzenie macierzyństwa winno opierać się na kryterium genetycznym, jako że dzięki temu uczyni się zadość słuszności oraz konstytucyjnej i naturalnej sprawiedliwości względem obojga rodziców dziecka. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ingerencja sądu w postaci wydania prawotwórczego orzeczenia *contra legem* da się uzasadnić na gruncie naszego systemu prawa. Podkreślić przy tym należy, iż rozważania te prowadzone były w optyce typowej, jak się wydaje, dla doktryny polskiej, tj. zakładającej, iż materia dotycząca odmacierzyńskiego pochodzenia dziecka regulowana jest wyczerpująco przez art. 61⁹ k.r.o.⁶⁵ Ujęcie to jakkolwiek intuicyjnie wydaje się poprawne, obarczone jest błędem jednokanałowości polegającym na przyjęciu założenia, iż komunikacja przez prawo przebiega właśnie jednokanałowo, gdy tymczasem ma ona charakter wielokanałowy, tzn. po stronie nadawców znajduje się co najmniej kilka podmiotów (prawodawców realnych), których komunikaty musi scalić odbiorca.⁶⁶ W owym ujęciu izoluje się fragment tekstu (tu art. 61⁹ k.r.o.) od innych komunikatów prawnych (przepisów ustawowych, konstytucyjnych itp.) i uznaje komunikat jednego prawodawcy realnego za komunikat prawodawcy idealnego. Tymczasem w typowej sytuacji odbiorca (np. organ stosujący prawo) otrzymuje komunikaty wielokanałowo, co wynika m.in. z często występującego zbiegu przepisów oraz konstytucjonalizacji współczesnych systemów prawnych.⁶⁷ Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania odniesiemy się jedynie do drugiej z zaprezentowanych sytuacji, co wynika z roli konstytucji jako najwyższego aktu prawnego. Po pierwsze przypomnieć należy, że powyższe rozważania doprowadziły do wniosku, iż obowiązująca regulacja jest niezgodna z aksjologią ustawy zasadniczej. Po drugie zauważyć trzeba, że Konstytucja RP odnosi się do kwestii pochodzenia odmacierzyńskiego. W art. 71 ust. 2 stanowi ona, iż matka przed [podkr. aut.], jak i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa. Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, iż ustawodawca konstytucyjny przyjął, iż stosunek macierzyństwa powstaje zanim dziecko przyjdzie na świat, co zostało pod-

64 E. Raczek, Nowelizacja..., *op. cit.*, s. 134.

65 Por. np. G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61⁷-144¹, Warszawa 2014, s. 35-36; J. Strzebińczyk, Prawo rodzinne, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 204; A. Zieliński, Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie, wyd. 2 [zaktualizował G. Jędrejek], Warszawa 2011, s. 166.

66 M. Matczak, *Summa iniuria*. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa, Warszawa 2007, s. 181.

67 Por. *Ibidem*, s. 183.

niesione także w doktrynie.⁶⁸ W tej zaś sytuacji przyjęć należy, iż kryterium ustalenia macierzyństwa stanowić winna relacja genetyczna (wieź krwi) pomiędzy daną kobietą a dzieckiem, na co wskazują m.in. powyższe rozważania odnośnie negatywnych skutków przyjęcia kryterium urodzeniowego. Konstatacja ta wzmacnia tezę o niekonstytucyjności art. 61⁹ k.r.o., która wyłoniła się toku powyższych analiz. To zaś prowadzi do wniosku o konieczności zmiany teźże regulacji. Przy czym z uwagi na praktykę legislacyjną zakładać należy, iż zmiana taka mogłaby się dokonać po upływie stosunkowo długiego czasu, tymczasem instytucja pokrewieństwa stanowi jeden z fundamentów systemu prawa, zatem stosowna regulacja winna zostać wprowadzona jak najszybciej. W konsekwencji stwierdzić należy, iż w omawianym przypadku spełnione zostały warunki uzasadniające wydanie precedensu *contra legem*.⁶⁹

*

Procesy zachodzące we współczesnym świecie (np. rozwój prokreacji medycznie wspomaganey) stawiają m.in. prawników (zwłaszcza sędziów) przed koniecznością podejmowania decyzji w sytuacji braku wyraźnych regulacji ustawowych tudzież funkcjonowania stosownych przepisów, które są jednak anachroniczne, czy mówiąc szerzej godzą w podstawowe wartości uznane w danym społeczeństwie, choć na pierwszy rzut oka wydawać się może, iż wpisują się one w aksjologię danego systemu. W tym kontekście zauważyć trzeba, co następuje. Współcześnie załamaniu ulega pozytywistyczny dogmat identyfikujący prawo z ogółem aktów normatywnych obowiązujących w danym państwie. W związku z tym odżywa klasyczne rozróżnienie na *ius* i *lex*.⁷⁰ Uznanie owego rozróżnienia oraz stopniowa konwergencja tzw. stanowiska pozytywistycznego i niepozytywistycznego wydaje się nieunikniona. Owa częściowa *depozytywizacja prawa pozytywnego* sprowadza się do uznania oczywistej wydawałoby się tezy, iż prawo nie jest i być nie może systemem zupełnym, samowystarczalnym, zdolnym niezawodnie korygować pojawiające się w nim błędy i że w związku z tym, gdy zawodzą jego własne normy odwoływać się musi do tych funkcjonujących poza nim.⁷¹ Istotną rolę w tym kontekście odgrywają reguły słuszności pozwalające na korekturę prawa, które w danym przypadku niedomaga. Odwołanie się do nich nie jest z pewnością zadaniem łatwym, zwłaszcza gdy w konsekwencji doszłoby do wydania orzeczenia (przynajmniej *prima facie*) *contra legem*, tak jak w omawianym przypadku. Oznacza to bowiem konieczność grun-

68 Zob. np. T. Smyczyński, Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12, s. 190.

69 O ile, rzecz jasna, orzeczenie niezgodne z ustawą, ale zgodne z konstytucją uznać można za decyzję *contra legem*.

70 Por. L. Morawski, Główne problemy..., *op. cit.*, s. 240.

71 Zob. *ibidem*, s. 334.

townego uzasadniania podjętej decyzji, zwłaszcza w oparciu o aksjologię konstytucyjną oraz gotowość obrony zajętego stanowiska, które według wszelkich znamion prawdopodobieństwa stanie się przedmiotem krytyki części wspólnoty argumentacyjnej. Warto jednak, aby sędziowie, zwłaszcza Sądu Najwyższego, którzy z uwagi na swe usytuowanie w systemie nie muszą obawiać się negatywnej reakcji organów wyższej instancji, podjęli ten trud. Dzięki temu zbliżymy się do ideału prawa rozumianego jako *ars boni et aequi* oddalając jednocześnie od jego wizji, którą opisać można inną znaną paremią *summum ius summa iniuria*.

**THE CORRECTIVE FUNCTION OF EQUITY IN FAMILY LAW
– SOME REFLECTIONS ON THE MR & ANOR-V-AN TARD
CHLARAITHEOIR & ORS CASE**

Processes occurring in the modern world such as the development of medically assisted procreation force lawyers to make decisions in the absence of explicit statutory regulations, or in the situation when the relevant provisions, however anachronic, operate – or in broader terms, when they threaten the fundamental values recognized by the community, even though at first glance it may appear that they are part of an axiology of the legal system. The equity rules play an important role in this context, allowing to provide the corrections of law. The reference to them is certainly not an easy task, especially when the consequence would be to give a ruling (at least *prima facie*), *contra legem*. However, perhaps because of such judgments we will approach the ideal of law understood as *ars boni et aequi* rejecting at the same time its vision, which can be described by another well-known maxim: *summum ius summa iniuria*.

In the Irish case *MR & Anor-v-An Tard Chlaraitheoir & Ors*, the court has issued a precedent perhaps in the double sense of the term: thus – an event preceding and justifying other similar events in the future and the decision of the court serving as an example or justification for resolving similar issues or cases. The court assessed a broad context of an altruistic surrogacy agreement and made a decision that reflects the objective truth about the origin of the children. Perhaps we will have to wait a long time for a similar ruling in Poland – perhaps under the current regime, it will never be issued.

Keywords: equity, surrogate motherhood, Family Law, judicial lawmaking, precedent, Polish Legal System

ZASADY SŁUSZNOŚCI JAKO INSTRUMENT OCHRONY POSZKODOWANYCH W PRAWIE MEDYCZNYM

1. Uwagi wprowadzające

Szkody wyrządzone przy leczeniu (tzw. medyczne) stanowią szczególną kategorię w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej. Z reguły bowiem, jako szkody na osobie (w postaci uszkodzenia ciała bądź/i rozstroju zdrowia), mają charakter poważny, a niejednokrotnie – nieodwracalny i pociągają za sobą negatywny wpływ na całokształt sytuacji osobistej i majątkowej poszkodowanego. Na lekarzu, zgodnie z poglądem przyjmowanym w piśmiennictwie i doktrynie, spoczywa obowiązek wysokiej (w stosunku do innych profesjonalistów w obrocie) miary staranności w działaniu (art. 355 § 2 k.c.).¹ Pomimo jej dochowania, nawet w najwyższej z możliwych postaci (*exactissima diligentia*), szkoda niejednokrotnie i tak powstaje, ponieważ nie można jej w żaden sposób zapobiec ani wyeliminować. Szczególnie zatem potrzebne, wręcz pożądane, wydaje się zapewnienie poszkodowanym (pacjentom) daleko idącej ochrony i wprowadzenie odpowiednich mechanizmów prawnych, które pozwalałyby na kompensację najpoważniejszych i najdotkliwszych szkód, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi podmiotów uczestniczących w specyficznej relacji medycznej.

Przez ponad 40 lat, począwszy od wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1965 r. (II CR 2/65),² istotny i w zasadzie jedyny mechanizm korygujący w tym

1 Zob. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2013 (wyd. X), s. 84. Zob. także wyrok SN z 7 I 1966 r. (I CR 396/65); OSPiKA 1966, z. 12, poz. 278 z glosą M. Sośniaka oraz wyrok SN z 26 X 2003 r. (III CK 34/02); OSP 2005, z. 4, poz. 54 z glosą E. Bagińskiej.

2 OSPiKA 1967, poz. 220 z glosą A. Szpunara. W wyroku tym, mającym niewątpliwie znaczenie przełomowe, SN przesądził o zastosowaniu szczególnego reżimu odpowiedzialności Skarbu Państwa (art. 417 i n. k.c.) w sferze kompensacji szkód wyrządzonych w związku z leczeniem. Lekarza zatrudnionego w zakładzie państwowej służby zdrowia uznano za funkcjonariusza państwowego, za którego działania odpowiedzialność ponosił Skarb Państwa (szpital) na podstawie art. 417 k.c. (jeżeli działanie lekarza miało charakter zawiniony), a wyjątkowo – art. 419 k.c. (w braku winy, gdy za wynagrodzeniem szkody przemawiały zasady współzycia społecznego). Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2013 (wyd. II), s. 61 i n.

zakresie stanowiły zasady współżycia społecznego. Norma słusznościowa zawarta w dawnym art. 419 k.c. miała – na co wskazuje znaczący dorobek orzecznictwa – szerokie zastosowanie przede wszystkim w tzw. procesach medycznych. Nowelizacja kodeksu cywilnego z dnia 17 czerwca 2004 r.³ nadała formule odpowiedzialności Państwa (władzy publicznej) całkowicie nowy i odmienny kształt. Pojawia się zatem pytanie o to, jaki wpływ wywarły wspomniane zmiany legislacyjne na zakres ochrony poszkodowanych pacjentów i czy oraz ewentualnie w jakim zakresie zasady słuszności (współżycia społecznego) mogą stanowić instrument ochrony poszkodowanych pacjentów.

Analizę aktualnego stanu prawnego warto byłoby jednak poprzedzić przypomnieniem reguł wypracowanych w piśmiennictwie i judykaturze na gruncie dawnego art. 419 k.c., gdyż w dużej mierze zachowują one aktualność pod rządem art. 417² k.c.

2. Ochrona pacjentów na podstawie dawnego art. 419 k.c.

Zasadniczym celem regulacji zawartej w art. 419 k.c. było rozszerzenie odpowiedzialności Państwa (państwowego zakładu leczniczego) przewidzianej w art. 417 k.c. na przypadki niezawinionego wyrządzenia szczególnie ciężkich postaci szkód, za które żaden podmiot (ani lekarz, ani zakład leczniczy) nie odpowiadał ze względu na fakt, iż źródło uszczerbków stanowiły przyczyny ogólne, działające względem wszystkich, a przydarzające się losowemu poszkodowanemu (tzw. wypadki medyczne, ryzyka terapeutyczne). Jak podnoszono w piśmiennictwie, za pośrednictwem tego przepisu (uznawanego przez niektórych Autorów za „królewski”) Państwo, czyniąc zadość względem humanitarnym, przyjmowało na siebie rolę dobrego Samarytanina i pozwalało na naprawienie szkód we wszystkich tych przypadkach, w których pozostawienie poszkodowanego bez częściowej choćby rekompensaty budziłoby moralną dezaprobatę.⁴

W praktyce, w razie wyrządzenia szkód w związku z leczeniem, występowała całkowita niemal zgodność stanu faktycznego z dyspozycją art. 419 k.c. i spełnione były podstawowe przesłanki zastosowania tego przepisu (szkoda miała charakter poważny i dotkliwy, pacjent tracił żywiciela lub znajdował się w ciężkim położeniu materialnym, a między niezawinionym działaniem lekarza a szkodą istniał adekwatny związek przyczynowy). Zasadnicze kryterium (wyznacznik) oceny za-

3 Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 164, poz. 1692). Nowe przepisy, które weszły w życie z dniem 1 września 2004 r., dostosowały art. 417 i n. k.c. do regulacji zawartej w art. 77 ust. 1 Konstytucji.

4 J. Kosik, *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Wrocław 1961, s. 52 oraz 209-210. Por. J. Winiarz, *O wynagrodzeniu szkód wyrządzonych przez funkcjonariuszy państwowych*, Warszawa 1957, s. 54. Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 83 i n.

sadności żądań pozwu (a zarazem wysokości zasądzanego świadczenia) stanowiły zasady współżycia społecznego.

Konieczność utrzymania wyjątkowego charakteru art. 419 k.c. przy jednoczesnym uwzględnieniu *ratio legis* normy słusznościowej wymagała wyznaczenia granic jej zastosowania. W judykaturze przyjęto, że – podobnie, jak w zakresie pozostałych płaszczyzn kompensacji – art. 419 k.c. mógł być stosowany w sferze szkód doznanych w związku z leczeniem wtedy, gdy działanie sprawcy (lekarza – funkcjonariusza państwowego) zostało podjęte w interesie ogólnym, nie zaś wyłącznie dla dobra poszkodowanego (nazwa użytej w art. 419 k.c. klauzuli generalnej – zasady współżycia społecznego wydawała się aspekt ten dodatkowo uwydatniać). Nadto, objęcie ochroną z art. 419 k.c. uzasadniał fakt istnienia po stronie pacjenta (poszkodowanego) obowiązku poddania się leczeniu.

W wyroku z dnia 20 sierpnia 1968 r. (II CR 310/68)⁵ Sąd Najwyższy zaznaczył, że zasady współżycia społecznego z reguły przemawiają za naprawieniem przez Skarb Państwa szkody, jakiej doznała osoba poddana przymusowemu szczepieniu ochronnemu, nawet jeśli uprawniony funkcjonariusz przeprowadził zabieg prawidłowo i zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że obowiązek szczepień przeciwko chorobom zakaźnym został wprowadzony nie tylko w interesie jednostek, ale także całego społeczeństwa, co czyniło zasadnym obciążenie wszystkich obywateli skutkami ciężkiego rozstroju zdrowia, które pojawiały się wyjątkowo (losowo) w następstwie prawidłowego podania szczepionki. W ocenie Sądu, przyznanie odszkodowania „przypadkowemu” poszkodowanemu stanowić miało formę społecznej repartycji szkód wyrządzonych wadliwym, choć niezawinionym leczeniem.⁶

Interes ogólny mógł realizować się także poprzez fakt wzbogacenia wiedzy medycznej. Zastosowanie art. 419 k.c. uznano zatem za uzasadnione w sytuacjach, w których podjęte wobec pacjenta leczenie doprowadziło do wykrycia nowej jednostki chorobowej, dotychczas nieopisanej w fachowej literaturze medycznej. W wyroku z dnia 14 grudnia 1973 r. (II CR 629/73)⁷ Sąd Najwyższy orzekł, że jeżeli pacjent podczas pobytu w szpitalu i w związku z leczeniem podjętym w jego interesie doznał niezawinionego zakażenia rzadką, nieznaną w polskim piśmiennictwie medycznym chorobą (paciorkowcem hemoletycznym), możliwe jest domaganie się

5 OSN 1969, nr 2, poz. 38. W tej sprawie małoletni powód domagał się naprawienia szkody (w postaci ciężkiego paralizu i porażenia mowy), jakiej doznał w następstwie prawidłowego podania obowiązkowej szczepionki przeciwko ospie.

6 Por. wyrok SN z dnia 22 sierpnia 1968 r. (II CR 318/68); OSP 1969, z. 9, poz. 210 z glosą A. Szpunara. Oba wyroki spotkały się z pełną aprobatą ze strony piśmiennictwa, które za nieuzasadniony uznało pogląd, iż wyłącznie jednostka ponosić ma ujemne skutki działalności Państwa podejmowanej w interesie ogólnym. Tak m.in. A. Szpunar, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy, Warszawa 1985, s. 252 oraz M. Sośniak, Glosa do orzeczenia SN z dnia 20 sierpnia 1968 r. (II CR 310/68), OSPIKA 1969, z. 3, s. 133 i n.

7 OSN 1974, z. 10, poz. 176. W tej sprawie odszkodowania domagał się pacjent, którego podczas pobytu w szpitalu zakażono bakterią paciorkowca hemoletycznego, która doprowadziła do powstania zgorzeli gazowej i poważnego uszczerbku na zdrowiu.

odszkodowania na podstawie art. 419 k.c., jeżeli w ostatecznym wyniku przebieg leczenia przyczynił się do wzbogacenia wiedzy medycznej. W uzasadnieniu jednocześnie podkreślono, że zastosowane wobec pacjenta leczenie było zarazem działaniem służącym dobru ogólnemu; zdrowie i życie człowieka stanowią bowiem miały – w ocenie Sądu – przedmiot szczególnej ochrony, której zapewnienie leżało w interesie całego społeczeństwa, a nie tylko osoby poddanej leczeniu, zwłaszcza w sytuacji, gdy przebieg terapii mógł wyeliminować powstawanie podobnych szkód w przyszłości. Zapoczątkowana wyrokiem tendencja do łagodzenia rygoryzmu przesłanki (wymogu) działania lekarza w interesie ogólnym znalazła swój wyraz w kolejnych orzeczeniach, w których sądy trafnie przyjmowały, że każde leczenie, nawet podjęte dobrowolnie i za zgodą oraz w interesie chorego służy dobru ogólnemu.⁸

Nadto, pacjent mógł domagać się naprawienia szkody na podstawie art. 419 k.c. w sytuacji, w której powikłania zdrowotne doznane w związku z zastosowaniem określonej, najczęściej nowatorskiej metody leczniczej pociągnęły za sobą całkowite jej zarzucenie. Z zasad współżycia społecznego wypływał bowiem – jak wskazywano w wyrokach – nakaz rozłożenia ryzyka tego rodzaju terapii na całe społeczeństwo i nie obciążania nim konkretnego pacjenta poddanego leczeniu. W wyroku z dnia 14 czerwca 1983 r. (IV CR 75/83)⁹ Sąd Najwyższy wskazał jednocześnie na doniosłą rolę procesów odszkodowawczych i ich znaczenie dla rozwoju medycyny stwierdzając, że sala sądowa nie jest wprawdzie miejscem, gdzie decyduje się o stosowaniu lub odejściu od określonych metod diagnozy i terapii, jednakże proces w konkretnej sprawie może mieć poważny wpływ na kształtowanie się praktyki i postęp w danej dziedzinie medycyny, pozwalając zapobiec powstaniu określonych szkód w przyszłości.

Pomimo wyjątkowego charakteru normy słusznościowej i zgłaszanego w judykaturze postulatu powoływania się na nią w sposób ostrożny i z zachowaniem niezbędnego umiaru,¹⁰ zakres zastosowania art. 419 k.c. pozostawał stosunkowo szeroki (obejmując m.in. przypadki omyłkowego, niezawinionego uszkodzenia podczas operacji innego organu niż operowany¹¹). Judykatura konsekwentnie jednak podtrzymywała zasadę zakładającą, iż brak jest podstaw do naprawienia szkody w sytuacji, gdy rozstrój zdrowia mieści się w granicach ryzyka związanego z zabiegiem,

8 Zob. np. wyrok SN z dnia 14 czerwca 1983 r. (IV CR 75/83); OSN 1984, z. 1, poz. 13.

9 OSN 1984, z. 1, poz. 13. W tej sprawie lekarze zastosowali u pacjentów z bólami kręgosłupa zastrzyki hydrocortisonum, co spowodowało trwałe i nieodwracalne niedowład dolnej części ciała. Przypadki te zostały szeroko opisane w fachowej literaturze medycznej, doprowadzając do całkowitego zarzucenia tej metody.

10 Tak w szczególności wyrok SN z dnia 18 lutego 1972 r. (I CR 609/71); OSPiKA 1972, z. 10, poz. 183.

11 Zob. wyrok SN z dnia 19 października 1971 r. (II CR 421/71); niepubl. Przypadek omyłkowego uszkodzenia innego organu podczas operacji należało raczej rozpatrywać w kategoriach działania zawinionego (jako nieuwagę bądź nieostrożność lekarza) i oceniać na gruncie art. 417 k.c. (w dawnym brzmieniu). Powołany wyrok stanowił przejaw dostrzegalnej od połowy lat 60. XX w. tendencji do zbyt szerokiego (ekstensywnego) stosowania art. 419 k.c. Sądy bowiem, napotykając trudności w ustaleniu winy lekarza, zbyt pochopnie zasądzały odszkodowania na podstawie art. 419 k.c., odwołując się do szeroko pojmowanej słuszności, nie zawsze w sposób zgodny z regułami ustalonymi w tym względzie przez judykaturę. Więcej na ten temat zob. K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 92.

a pacjent został o jego istnieniu w sposób odpowiedni poinformowany. W wyrokach trafnie podkreślano, że nie istnieje zasada współzycia społecznego, która usprawiedliwiałaby przypisanie Państwu odpowiedzialności odszkodowawczej w sytuacji, gdy zabieg lekarski nie przyniósł oczekiwanego wyniku, a został przeprowadzony prawidłowo (*lege artis*), w interesie pacjenta i dla jego dobra oraz z zastosowaniem wszelkich dostępnych lekarzowi metod i środków.¹²

3. Ochrona pacjentów na podstawie art. 417² k.c.

Zgodnie z poglądem utrwalonym w judykaturze i piśmiennictwie, nowa regulacja zawarta w art. 417 k.c. (a więc, konsekwentnie, art. 417² k.c.) odnosi się wyłącznie do sfery *imperium*. Odmienne niż w stanie prawnym sprzed nowelizacji z dnia 17 czerwca 2004 r., aktualna formuła odpowiedzialności Państwa dotyczy jedynie przypadków, w których do wyrządzenia szkody dochodzi w związku z wykonywaniem prerogatyw władczych.¹³ Hipotezą art. 417² k.c. mogą więc zostać objęte szkody wyrządzone przy leczeniu (tzw. legalne) jedynie wówczas, gdy w działaniu zakładu leczniczego pojawi się element władczego kształtowania pozycji prawnej pacjenta. Sytuacja ta, jak się trafnie podkreśla w doktrynie, może mieć miejsce przede wszystkim w razie poddania pacjenta obowiązkowym szczepieniom ochronnym.¹⁴ Konsekwentnie w rachubę wchodzić mogą także inne postaci leczenia przymusowego, np. hospitalizacja pacjenta w szpitalu psychiatrycznym¹⁵ oraz poddanie badaniu bądź leczeniu obowiązkowemu na podstawie ustawy o zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych.¹⁶

Skutkiem zmiany przepisów jest więc znaczące (w stosunku do dawnej regulacji zawartej w art. 419 k.c.) zawężenie przedmiotowego zakresu ochrony realizowanej przez normę słusznościową. Zastosowanie przymusu leczenia ma charakter wyjątkowy; aktywność lekarzy i zakładów leczniczych w sferze ochrony zdrowia co do zasady nie przyjmuje charakteru władczego (mieści się w sferze *dominium*),

12 Por. wyrok z dnia 5 października 2012 r. (I ACa 477/11); LEX nr 1238235, w którym SA w Warszawie zaznaczył, że poza przypadkami szczególnymi, Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za skutki (normalne ryzyko) powikłań pooperacyjnych (sprawa dotyczyła błędnie przeprowadzonej operacji prostaty i jąder oraz związanego z zabiegiem zakażenia bakterią coli).

13 M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004, s. 27; E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006, s. 254 i n. oraz M. Nesterowicz, Glosa do wyroku SN z 13 V 2005 r. (I CK 662/04), OSP 2009, z. 12, poz. 134.

14 Tak M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, PiM 2004, nr 2, s. 58; tenże, Glosa do wyroku SO w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2002 r. (IC 656/99), PiM 2004, nr 3, s. 128. Zob. także M. Safjan, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 79-81; J. Kremis, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2008 (wyd. III), s. 743 oraz K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 198.

15 Zob. art. 21 i n. ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 1994 r. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.)

16 Zob. art. 17 i n. ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1570 – t.j.). Por. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 197-198; tenże, Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w „procesach lekarskich”, PiP 2005, nr 3, s. 13.

a poddanie się przez pacjenta jakimkolwiek działaniom leczniczym (diagnozy i terapii) wymaga jego zgody.

W wąskim zakresie zastosowania art. 417² k.c. w płaszczyźnie szkód wyrządzonych przy leczeniu aktualność zachowa dawne orzecznictwo wypracowane na gruncie art. 419 k.c. Jak dotychczas brak jest rozstrzygnięć sądowych zapadających w procesach medycznych na podstawie art. 417² kc. Wydaje się jednak, że przy znaczącym poparciu ze strony doktryny podtrzymane zostanie stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy we wspomnianym już wyroku z dnia 20 sierpnia 1968 r. (II CR 310/68), dotyczącym obowiązkowych szczepień ochronnych. O tendencji tej świadczy najnowsze orzecznictwo sądów niższych instancji, w tym m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2013 r. (I ACa 1160/12).¹⁷ Przyjęto w nim, że zasady współzycia społecznego przemawiają za zasądzeniem odszkodowania w sytuacjach, w których z niewyjaśnionych przez naukę i nikogo niezawinionych przyczyn podanie szczepionki wywołuje u pacjenta poważny rozstrój zdrowia. W ocenie Sądu, bez znaczenia pozostaje to, w czym interesie – ogólnym czy indywidualnym ustanowiony został obowiązek szczepień (każda jednak postać leczenia przymusowego, w tym profilaktyki zdrowotnej wydaje się być podejmowana dla dobra ogólnego i służyć ostatecznie społeczeństwu jako całości – podkreśl K.B.R.).¹⁸

Wykazanie w ewentualnym procesie, że do wyrządzenia szkody doszło w związku z wykonywaniem przez szpital prerogatyw władczych (art. 417² k.c.) nie powinno przysparzać trudności. W razie leczenia przymusowego (np. przeprowadzenia obowiązkowych szczepień) zakład leczniczy realizuje przecież obowiązek leczenia (profilaktyki chorobowej) nałożony ustawą przez Państwo, a w stosunku do osoby uchylającej się od tego obowiązku możliwe jest zastosowanie środków przewidzianych w odpowiednich przepisach.¹⁹ Przydatny, nie tylko w przypadkach szkód poszczepiennych (związanych z podaniem szczepionki), ale i innych wspomnianych już sytuacjach leczenia przymusowego, wydaje się zgłaszany w ostatnich latach w doktrynie i orzecznictwie pogląd zakładający szerokie rozumienie przesłanki wykonywania władzy publicznej. Przyjmuje się, że pojęcie władzy publicznej nie ogranicza się do wąsko pojętego *imperium*, lecz obejmuje wszystkie formy wy-

17 LEX nr 1322020. W tej sprawie małoletni poszkodowany domagał się kompensacji szkody doznanej w związku z poddaniem go obowiązkowemu szczepieniu przeciwko gruźlicy.

18 Zob. także wyrok SN z dnia 4 marca 2008 r.; LEX nr 371407, w którym trafnie przyjęto, że uzależnienie odpowiedzialności Państwa od tego, czy działanie funkcjonariusza miało na celu ochronę interesu ogólnego, czy też dobra poszkodowanego, stanowi nieuzasadnione ograniczenie stosowania art. 419 k.c. Nadto, w aktualnym stanie prawnym zmiana terminologii (z zasad współzycia na reguły słuszności) wydaje się dodatkowo uzasadniać odejście od wymogu, by sprawca szkody działał dla dobra ogólnego.

19 W razie uchylania się od obowiązku szczepienia w rachubę wchodzi zastosowanie sankcji przewidzianych ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.), tj. grzywny w wysokości do 10,000 zł. Jeżeli egzekucja administracyjna okaże się nieskuteczna, osoba uchylająca się od obowiązku szczepienia podlegać będzie odpowiedzialności karze nagany bądź grzywny od 20 zł do 1,500 zł, przewidzianej w kodeksie wykroczeń (art. 115 § 1 i § 2). Zob. wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r. (II OSK 32/11), w którym przyjęto, że wykonanie obowiązku poddania się szczepieniom ochronnym zabezpieczone jest przymusem administracyjnym oraz odpowiedzialnością regulowaną przepisami kodeksu wykroczeń (podaje za M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 197).

konywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, ale wpływających na sytuację prawną jednostki; wystarczające jest to, by powód znalazł się w sytuacji prawnego i faktycznego przymusu.²⁰

Wejście w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji i dokonana w związku z tym nowelizacja kodeksu cywilnego z dnia 17 czerwca 2004 r. wywarła jednocześnie istotny wpływ na rolę zasad współżycia społecznego w procesach odszkodowawczych. Jak dowodzi orzecznictwo, względy humanitarne, do których odwołuje się norma słusnościowa (art. 419 k.c., a następnie – art. 417² k.c.), pozwalają na szersze (liberalniejsze) ujmowanie związku przyczynowego i interpretowanie tej przesłanki z większą swobodą („erozja słusnościowa” związku przyczynowego). Dostrzegalne staje się odchodzenie od wymogu wykazywania normalności następstw zdarzenia sprawczego na rzecz niekwalifikowanego powiązania kauzalnego w postaci *conditio sine qua non* (tzw. ogólny związek przyczynowy).²¹ W wielu wyrokach zapadających od wejścia w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji (początkowo na gruncie art. 419 k.c., a następnie – art. 417² k.c.) sądy podkreślają, że realizacja postulatu uczyńnienia zadość zasadom współżycia społecznego pozwala – w szczególnych okolicznościach – poprzestać na wykazaniu łączności przyczynowo-skutkowej pomiędzy zdarzeniem szkodzącym a szkodą, bez konieczności dowodzenia normalności powiązań kauzalnych. W każdym przypadku wymagana jest jednak łączność tego rodzaju, że bez określonego działania (choćby w pełni prawidłowego) nie doszłoby do powstania uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy utraty żywiciela.²²

Sąd Najwyższy po raz pierwszy opowiedział się *expressis verbis* za dopuszczalnością odejścia od normalności następstw zdarzenia sprawczego na rzecz ogólnego związku przyczynowego w procesach medycznych w wyroku z dnia 4 marca 2008 r. (IV CSK 453/07).²³ Przyjęto w nim, że dla spełnienia humanitarnego celu realizowanego przez art. 419 k.c. dopuszczalne jest przyznanie pacjentowi odszkodowania w sytuacji, w której relacji kausalnej między zdarzeniami szkodzącymi a doznanymszczerbkiem na zdrowiu nie da się kwalifikować jako przyczynowo adekwatnej w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. Jednocześnie Sąd zaznaczył, zgodnie z przyjmowanym wcześniej poglądem, że wymagane dla przypisania odpowiedzialności Państwa niekwalifikowane powiązanie kausalne ma miejsce wtedy, gdy określone zdarzenie

20 M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004, s. 27 i n. oraz E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006, s. 258 i n. Zob. także wyrok SN z 8 XI 2012 r. (I CSK 163/12); OSP 2014, z. 1, poz. 16 z glosą K. Bączyk- Rozwadowskiej oraz wyrok TK z 23 V 2006 r. (SK 51/05); OTK–A 2006, z. 5, poz. 58 i wskazane tam orzecznictwo.

21 W literaturze podkreśla się, że tego rodzaju przewartościowanie podstaw stosowania art. 417² k.c. (a wcześniej – art. 419 k.c.) spowodowane zostało eliminacją winy funkcjonariusza z zakresu przesłanek odpowiedzialności Państwa. Na ten temat zob. G. Bieniek, Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001, PS 2002, nr 4, s. 3 i n. oraz Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2005 (wyd. V), s. 204.

22 Tak m.in. wyrok SN z dnia 11 lutego 2004 r. (I CK 222/03); LEX nr 175945.

23 LEX nr 371407. Sprawa dotyczyła małoletniego pacjenta, okaleczonego w oko odłamkiem petardy; niewykrycie ciała obcego, niemożliwe w stanie rozwoju wiedzy i techniki medycznej w chwili leczenia w Polsce, utrwaliło szkodę i doprowadziło do całkowitej utraty wzroku.

(*causa*) powoduje w danych okolicznościach określony skutek, który w zwyczajnym biegu rzeczy nie występuje.

Analiza orzecznictwa wskazuje na to, że stanowisko zajęte w wyroku z dnia 4 marca 2008 r. (IV CSK 453/07) kontynuowane jest także w aktualnym stanie prawnym, na gruncie art. 417² k.c., na razie przez sądy niższej instancji. W wyroku z dnia 12 września 2012 r. (I ACa 527/12)²⁴ Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że kwestię charakteru relacji kauzalnej, jaka powinna łączyć zdarzenie szkodzące ze szkodą, należy rozpatrywać nie tyle w kontekście problematyki przesłanek odpowiedzialności z art. 417² k.c., lecz raczej na bardziej elastycznej płaszczyźnie zasad współżycia społecznego. Wyjątkowo zatem, z uwagi na humanitarne względy normy zawartej w art. 417² k.c., możliwe jest przyjęcie odpowiedzialności Państwa na podstawie istnienia niekwalifikowanego powiązania kauzalnego.

Tendencje najnowszego orzecznictwa do stosunkowo szerokiego ujmowania przyczynowości na tle art. 417² k.c. rodzą pytanie o to, jak dalece można i należy, w imię humanitaryzmu, łagodzić tę przesłankę, która w procesach medycznych i tak ujmowana jest mniej rygorystycznie (o czym świadczy m.in. dopuszczalność porzucenia na wykazaniu wysokiego stopnia prawdopodobieństwa powiązań kauzalnych, szerokie zastosowanie domniemań faktycznych związku przyczynowego z art. 231 k.p.c. i tzw. dowodu *prima facie*). Czy np. z samego faktu pobytu w szpitalu (poddania pacjenta przymusowej hospitalizacji na mocy ustawy psychiatrycznej) możliwe będzie wnioskowanie o istnieniu ogólnego związku przyczynowego (według prostego rozumowania: gdyby nie przebywał w szpitalu, nie doszłoby do powstania szkody)? Pogląd ten wydaje się daleko idący i nie uzasadniony nawet w obliczu postulatu zapewnienia daleko idącej ochrony poszkodowanym. Przyjęcie takiego rozwiązania mogłoby bowiem prowadzić do rozwiązań krzywdzących pożądanego i naruszenia równowagi podmiotów uczestniczących w specyficznej, opartej na zaufaniu relacji medycznej.

Nadto, przełamywanie bariery normalności na gruncie art. 417² k.c. niewątpliwie postawi przed orzecznictwem konieczność rozstrzygnięcia o tym, czy zabieg ten jest zasadny i dopuszczalny w stanowiących zdecydowaną większość przypadkach wyrządzenia szkód, w których podstawę kompensacji stanowią przepisy ogólne reżimu *ex delicto* (art. 415 i art. 430 k.c.).²⁵ Za przyjęciem takiego rozwiązania wydaje się przemawiać postulat zapewnienia daleko idącej i zarazem jednolitej ochrony poszkodowanym niezależnie od sfery aktywności podmiotu leczniczego (*imperium*

24 OSA 2013, nr 4, s. 41.

25 Oparcie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu na ogólnych przepisach reżimu deliktowego uzasadnia się tym, że zakłady lecznicze oraz personel medyczny (lekarze) co do zasady działają w sferze dominium. Na ten temat K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 182 i n. Zob. także wyrok SN z dnia 15 maja 2005 r. (I CK 662/04), w którym stwierdzono, że publiczne zakłady opieki zdrowotnej utworzone przez organy administracji nie stają się organami władzy publicznej, ponieważ nie kształtują w drodze przymusu sytuacji prawnej pacjentów. Konsekwentnie, podstawę odpowiedzialności tych podmiotów za wyrządzone pacjentom szkody stanowią przepisy ogólne reżimu *ex delicto* (podają za M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, s. 25 i n.).

bądź *dominium*), zwłaszcza że także i w tej – zasadniczej i dominującej nad wąsko stosowanym art. 417² k.c. – sferze odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu dostrzegalna jest w ostatnich latach tendencja do coraz szerszego ujmowania związku przyczynowego, powoływania się na związek pośredni,²⁶ przyjmowania faktycznego domniemania przyczynowości.²⁷

4. Uwagi końcowe

Zasadniczy cel regulacji zawartej w art. 419 k.c. – uzupełnienie ochrony, jaką zapewniała pacjentom generalna formuła art. 417 k.c., został w zasadzie osiągnięty. W doktrynie podnoszono, że norma słuszościowa stanowiła korzystny dla pacjentów mechanizm kompensacji i w dostatecznym stopniu chroniła poszkodowanych, zwłaszcza w zakresie ryzyk terapeutycznych oraz tzw. wypadków medycznych, tj. szkód niezawinionych, doznawanych losowo przez jednostki w następstwie zdarzeń nagłych i nieprzewidzianych, a mających związek z leczeniem.²⁸ Rozwiązanie przyjęte w art. 419 k.c. w pewnym stopniu czyniło jednocześnie zadość europejskim i światowym postulatom odchodzenia, w celu zapewnienia pacjentom daleko idącej ochrony (przynajmniej na niektórych płaszczyznach kompensacji, np. wspomnianych wypadków medycznych), od przesłanki winy na rzecz tzw. systemu *no fault compensation* (Nowa Zelandia, kraje skandynawskie).

Usunięcie tego przepisu z porządku prawnego spotkało się z poważną krytyką ze strony niektórych przedstawicieli piśmiennictwa (zgłaszających postulat przywrócenia zbliżonej regulacji). Podnosi się, że swoistej „luki” w ochronie prawnej, jaka powstała w związku z derogacją tego przepisu, nie wypełnia w dostatecznym stopniu funkcjonujący od dnia 1 stycznia 2012 r. system kompensacji szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych.²⁹

Z drugiej jednak strony powstaje pytanie, czy ustawodawca, rezygnując z ochrony poszkodowanych realizowanej za pomocą normy słuszościowej rzeczywiście nie zaoferował żadnej alternatywy. Akcent wydaje się być przesunięty na ochronę praw pacjenta w ogólności (nie istniejącą jeszcze w takim kształcie i zakresie w okresie, w którym uchwalono art. 419 k.c., tj. w dobie tzw. paternalizmu medycznego). Zmianie ulega zatem aksjologia ochrony zapewnianej pacjentom, która aktualnie wydaje się pozostawać szeroka m.in. z uwagi na szeroki zakres zastosowania art. 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku praw pacjenta (pozwalającego na wystąpienie z żądaniem zadośćuczynienia za zawinione naruszenie tych

26 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 marca 2011 r. (I ACa 917/10), PiM 2011, nr 4, s. 145 i n.

27 Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 1998 r. (I ACa 308/98), PiM 2002, nr 12.

28 M. Nesterowicz, M. Wałachowska, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych, (w:) Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa, red. E. Kowalewski, Toruń 2011, s. 24.

29 *Ibidem*. Por. K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, s. 184.

praw)³⁰ oraz powołanie wspomnianego już systemu kompensacji szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych.

Nadto, w realiach nowego ustroju społeczno-gospodarczego istotne znaczenie ma ekonomiczny wymiar rozwiązania polegającego na nałożeniu na Państwo (władzę publiczną) obowiązku naprawiania poważnych, lecz niezawinionych (legalnych) szkód wyrządzonych w związku z leczeniem. Pojawia się bowiem pytanie o to, czy i w jakim stopniu fundusze publiczne powinny być przeznaczane na naprawienie szkód doznanych przez pacjentów w nowym systemie opieki zdrowotnej, w którym istnieją rozmaite podmiotowe formy realizacji zadań z zakresu lecznictwa, a funkcjonowanie z.o.z. i innych podmiotów leczniczych poddane jest regułom prawa cywilnego i handlowego.

30 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 z późn. zm.).

**EQUITY RULES (BONOS MORES) AS A MECHANISM OF COMPENSATION
FOR BODILY INJURY IN MEDICAL MALPRACTICE CASES**

For over 40 years Article 419 of the Civil Code constituted an extraordinary mechanism of compensation for injuries incurred by patients in the course of medical treatment. This provision, being a kind of no fault liability of the public hospitals, was favourable for the injured and applied, among all, when the damage resulted from obligatory vaccination or other compulsory treatment (justified by social reasons), when the patient was treated with new methods which appeared to be harmful and consequently was abandoned by medicine and when a particular patient's case contributed to the development of medical science.

The situation of the injured patients changed significantly with the derogation of Article 419 of the Civil Code, which took place in 2004. The new Article 417² of the Civil Code is narrower in scope and, as a rule, does not cover damages resulting from medical malpractice (*dominium*). The only exception may be, as the doctrine say, compulsory treatment (vaccinations, treatment of contagious diseases and psychiatric patients), since only then can a doctor (a hospital) exercise the power to act as a public authority (*imperium*). Up to now the Supreme Court has not decided any case on the ground of the new regulation. The doctrine hopes that the view to compensate patients in the narrower scope will be continued anyway.

Keywords: civil liability, medical malpractice, fault (negligence), compensation, non-pecuniary loss, *bonos mores*

ZNIESIENIE WSPÓŁWŁASNOŚCI GOSPODARSTWA ROLNEGO W KONTEKŚCIE ZASADY SŁUSZNOŚCI

1. Zagadnienia wstępne

Przedmiotem niniejszej publikacji jest analiza regulacji zawartej w art. 213 k.c. i 214 k.c. dotyczącej znoszenia współwłasności gospodarstwa rolnego, w szczególności zawartych w powyższych przepisach ogólnych sformułowań odnoszących się do zasad przyznania gospodarstwa rolnego jednemu ze współwłaścicieli, w kontekście zasady słuszności. Powyższe przepisy zawierają szereg sformułowań niedookreślonych, których konkretyzacja dokonuje się w procesie orzecznictwym. Spośród nich w szczególności analizy wymagają klauzula interesu społeczno-gospodarczego oraz należytej gwarancji właściwego prowadzenia gospodarstwa rolnego.

Ogólną zasadą obowiązującą zgodnie z art. 211 k.c. przy zniesieniu współwłasności jest prymat podziału fizycznego. Preferowanie przez ustawodawcę takiego sposobu zniesienia współwłasności rzeczy widoczne jest także w przepisach regulujących postępowanie cywilne, a zwłaszcza z art. 623 k.p.c., który dopuszcza podział fizyczny rzeczy nawet wówczas, gdy brak jest porozumienia stron w przedmiocie sposobu zniesienia współwłasności, a zachodzą warunki do dokonania podziału w naturze. W takim przypadku sąd dokonuje podziału na części odpowiadające wartością udziałom współwłaścicieli z uwzględnieniem wszelkich okoliczności zgodnie z interesem społeczno-gospodarczym, zaś różnice wartości wyrównuje się przez dopłaty pieniężne. Jednak podział fizyczny nie jest możliwy, jeżeli byłby sprzeczny z przepisami ustawy lub ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy, albo jeżeli pociągałby za sobą istotną zmianę rzeczy lub znaczne zmniejszenie jej wartości. W każdej z tych sytuacji rzecz, która nie daje się podzielić, może być przyznana stosownie do okoliczności jednemu ze współwłaścicieli z obowiązkiem spłaty pozostałych lub sprzedana stosownie do przepisów k.p.c. (art. 212 § 2 k.c.).

Określone powyżej reguły ulegają modyfikacji oraz uzupełnieniu, w przypadku gdy mamy do czynienia ze zniesieniem współwłasności gospodarstwa rolnego. Ko-

deks cywilny reguluje zasady znoszenia współwłasności gospodarstwa rolnego¹ w sposób dokładniejszy, bardziej szczegółowy niż w przypadku innych przedmiotów współwłasności.

Ustawodawca nie ingeruje w zgodne podziały gospodarstwa rolnego między współwłaścicielami.² Jednak w przypadku braku zgody (lub w przypadku, gdy pomimo zgody między współwłaścicielami postępowanie toczy się przed sądem), reguła ogólna zawarta w art. 211 k.c. ulega uzupełnieniu o art. 213 k.c. Tym samym, jeżeli zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego przez podział między współwłaścicieli byłoby sprzeczne z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej, sąd przyzna gospodarstwo temu współwłaścicielowi, na którego wyrażą zgodę wszyscy współwłaściciele. Wówczas wchodzi w grę procedura wyboru osoby, której gospodarstwo ma być przyznane, uregulowana w art. 214 i 215 k.c.

Zgodnie z artykułami 213-217 k.c. podział gospodarstwa rolnego ograniczony jest bardziej niż podział innych przedmiotów współwłasności.³ Przepisy kodeksu cywilnego określają szczegółowo, w jaki sposób taki podział miałby się dokonać, dając sądowi pewne wytyczne, jak postępować w określonej sytuacji.

Zaznaczyć należy, iż regulacja powyższa ma duże znaczenie praktyczne z uwagi na brzmienie przepisu art. 1070 k.c., który przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów o podziale gospodarstw rolnych przy zniesieniu współwłasności – a zatem art. 213 i następujących – do podziału gospodarstwa rolnego, które należy do spadku. O ile bowiem powstanie współwłasności na przykład w wyniku wspólnego zakupu gospodarstwa rolnego nie zdarza się często, o tyle większość gospodarstw rolnych w Polsce wchodzi w wyniku spadkobrania do majątku spadkowego, będącego przedmiotem wspólności masy spadkowej.

1 Pojęcie zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego może budzić uzasadnione wątpliwości przede wszystkim ze względu na to, iż sam status prawny pojęcia gospodarstwa rolnego nie jest w pełni jasny i wywołuje kontrowersje u przedstawicieli doktryny. Jeżeli przyjąć, że istotą gospodarstwa rolnego zgodnie z kodeksem cywilnym jest czynnik organizacji – może wtedy istnieć gospodarstwo rolne oparte o stosunki zobowiązaniowe (dzierżawiona ziemia, leasingowane maszyny). Wówczas pojęcie zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego ma raczej charakter podziału pewnej zorganizowanej całości gospodarczej, w której stosunki własnościowe są kwestią wtórną. Dla potrzeb niniejszego artykułu przyjęto, iż gospodarstwo rolne to pewna całość gospodarcza, której podstawowym składnikiem jest grunt rolny, będący własnością rolnika. W praktyce spory i wątpliwości rodzą się przy sprawach, które dotyczą podziału nieruchomości, wchodzących w skład gospodarstwa rolnego i będących przedmiotem stosunków własnościowych.

2 Zob. m.in. A. Cisek, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2011, s. 364. Nawet jednak w przypadku umownego zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego zastosowania będą miały ograniczenia wynikające z przepisów dotyczących podziału nieruchomości zawarte w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarowaniu nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U. 2014 r. poz. 518 z późn. zm.).

3 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., V CSK 132/12, LEX nr 1296719, gdzie wskazano, że „w razie przyznania rzeczy bądź prawa podlegającemu postępowaniu podziałowemu jednemu ze współwłaścicieli, przepisy prawa materialnego zawierają uregulowania zawierające pewne wytyczne dla sądu, którymi powinien kierować się przy wyborze osoby, któremu dana rzecz bądź prawo jest przydzielane. Takie szczególne przepisy zawarte są w art. 213 oraz art. 214 § 1 i 2 k.c. dotyczących gospodarstwa rolnego. W stosunku do innych rzeczy (bądź praw), jak stanowi art. 212 § 2 k.c. w zw. z art. 1035 k.c. i art. 46 k.r.o. (w odniesieniu do byłego majątku wspólnego małżonków), może być ono przyznane jednemu ze współwłaścicieli „stosownie do okoliczności”. W istocie więc decyzja w tym przedmiocie należy do sądu, który przyznając rzecz (prawo) jednemu ze współwłaścicieli, powinien uwzględnić wszelkie okoliczności sprawy”.

Analiza pojęcia gospodarstwa rolnego zdecydowanie wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Podkreślić jednak trzeba, iż z pewnością należy stosować tu definicję z art. 55³ k.c., zgodnie z którą za gospodarstwo rolne uważa się grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą oraz prawami związanymi z prowadzeniem gospodarstwa rolnego.⁴ Dla potrzeb niniejszego artykułu zasada słuszności w prawie prywatnym będzie rozumiana jako mechanizm korekcyjny wobec prawa stanowionego, którego istota polega na odwołaniu się do pojęć słuszności i sprawiedliwości.⁵

2. Art. 213 k.c. – istota ograniczenia znoszenia współwłasności

Zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego ma kilka kontekstów. Przede wszystkim jest to kontekst gospodarczy – ochrona gospodarstwa rolnego jako jednostki produkcyjnej wytwarzającej produkty żywnościowe, ale również kontekst socjalny – ochrona gospodarstwa rolnego jako warsztatu pracy rolnika, jako miejsca jego zatrudnienia, źródła dochodu i utrzymania dla rodziny rolnika. Oba te uwarunkowania znajdują odbicie w pojęciu gospodarstwa rodzinnego, które zgodnie z Konstytucją podlega ochronie. Przejawem szczególnej polityki wobec gospodarstw rodzinnych jest przepis art. 23 Konstytucji,⁶ zgodnie z którym podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Pomijając kontrowersje związane z pojęciem gospodarstwa rodzinnego, wynikające przede wszystkim z braku konkretyzacji regulacji konstytucyjnej w ustawach szczegółowych,⁷ podkreślić należy, iż mieszczą się w nim z pewnością owe dwa wskazania – dbałość o jednostkę produkcyjną jako część gospodarki narodowej oraz dbałość o gospodarstwo rolne jako podstawę życia na wsi. Art. 23 Konstytucji stanowi wyraz chęci stosowania preferencyjnej polityki wobec gospodarstw rodzinnych, szczególnie w opozycji do wielkich producentów rolnych, opierających swą działalność na sile najemnej. Jest to też gwarancja ewolucyjnego rozwoju rolnictwa. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r.,⁸ gospodarstwo rodzinne „powinno stanowić efektywną formę

4 Szerzej o pojęciu gospodarstwa rolnego zob. m.in. R. Budzinowski, *Koncepcja gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992; J. Nadler, *Pojęcie indywidualnego gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Wrocław 1976; P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Gospodarstwo rolne jako masa majątkowa*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2009, t. VIII, s. 47-60; zob. też K. Stefańska, *Model indywidualnego gospodarstwa rolnego w świetle znowelizowanego kodeksu cywilnego*, PiP 1992, nr 3.

5 Zob. M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*. Tom 1, Warszawa 2012, s. 353.

6 Szerzej por. J. Bieluk, *Działy specjalne produkcji rolnej. Problemy prawne*, Białystok 2014, s. 41.

7 Szerzej o pojęciu gospodarstwa rodzinnego zob. m.in. A. Lichorowicz, *Status prawny gospodarstw rodzinnych w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, Białystok 2000; zob. też A. Oleszko, *Uznanie rodzinnego gospodarstwa rolnego jako konstytucyjnej podstawy polskiego ustroju rolnego (uwagi do Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.)*, „*Rejent*” 1997, nr 5, s. 81; zob. też K. Stefańska, *Gospodarstwo rodzinne jako element ustroju rolnego*, „*Studia Iuridica Agraria*” 2002, t. II, s. 171.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2001 r. (sygn. P 4/99).

gospodarowania pozwalającą prowadzić produkcję rolną w celu nie tylko zapewnienia godziwego utrzymania rodzinom rolniczym, ale także najpełniejszego zaspokojenia potrzeb społeczeństwa. Tylko bowiem tak prowadzone gospodarstwo może stanowić podstawę ustroju rolnego państwa.”

Z powyższych względów art. 213 k.c. wprowadza dodatkowe, w stosunku do regulacji ogólnej (art. 211 k.c.), ograniczenie podziału gospodarstwa rolnego. Przepis ten dopuszcza zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego przez podział między współwłaścicieli jedynie w sytuacji, gdy podział jest zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej. Tym samym zasada zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego poprzez podział w naturze nie ma charakteru bezwzględny. Zarówno sama możliwość podziału rzeczy wspólnej w naturze, jak i sposób jej podziału uzależniony jest od zgodności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy bądź zgodności z interesem społeczno-gospodarczym.⁹ W przypadku gospodarstwa rolnego dochodzi do tego dodatkowy warunek zgodności z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej. Z tego też względu sąd w postępowaniu w przedmiocie zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego powinien przy rozstrzygnięciu brać pod uwagę całokształt okoliczności i w sytuacji, gdy po przeprowadzeniu postępowania sądowego uzna, że inny sposób podziału rzeczy niż jej podział w naturze jest bardziej racjonalny może odstąpić od zasady zniesienia współwłasności przez podział fizyczny.¹⁰

Z uwagi na konieczność badania przez sąd racjonalności podziału gospodarstwa rolnego w naturze zgodnie z art. 619 § 2 k.p.c. przy takim podziale gospodarstwa obligatoryjne jest zasięgnięcie opinii biegłych, których rolą jest nie tylko wypowiedzenie się w przedmiocie formy podziału gospodarstwa rolnego, ale i również w przedmiocie samej dopuszczalności podziału gospodarstwa rolnego. Bowiem ocena tego, czy podział gospodarstwa rolnego będzie zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej.¹¹

W sytuacji, gdy zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego przez podział nie jest możliwe z uwagi na przesłanki zawarte w art. 211 k.c. lub ze względu na art. 213 k.c. (sprzeczność z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej) i jeżeli sprawa jest rozpatrywana przed sądem, ustawodawca określa przesłanki dalszego postępowania.¹²

9 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2010 r., III CSK 331/09, LEX nr 688860.

10 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, LEX nr 885041.

11 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2007 r., IV CSK 305/07, LEX nr 750015. Szerzej o zasadach prawidłowej gospodarki rolnej jako kryterium ograniczenia podziału zob. M. Durzyńska, Podział nieruchomości, Warszawa 2011, s. 334-335.

12 Zob. tryb postępowania opisany w tezie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1978 r. III CRN 214/78 (LEX nr 8143) „Kodeks cywilny preferuje zniesienie współwłasności przez podział fizyczny rzeczy wspólnej. Wynika to wyraźnie z postanowień art. 211, 212 § 2 i 214 k.c. Jeżeli zniesienie współwłasności następuje z mocy orzeczenia sądu, sąd powinien więc przede wszystkim brać pod uwagę ten sposób wyjścia ze wspólności, chyba że współwłaściciele żądają przyznania rzeczy wspólnej jednemu z nich w zamian za spłaty, albo sprzedania stosownie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W braku takich żądań sąd powinien ustalić, czy istnieje fizyczna i prawna możliwość podziału, a dopiero, gdy podział nie jest dopuszczalny – a przedmiotem podziału jest nieruchomość rolna – znieść współwłasność w sposób określony w art. 214 k.c.”

Wówczas w grę wchodzi kryteria określone w art. 214 k.c.¹³ A mianowicie w razie zgody wszystkich współwłaścicieli sąd przyzna gospodarstwo rolne temu z nich, kto je prowadzi lub stale w nim pracuje, chyba że interes społeczno-gospodarczy przemawia za wyborem innego współwłaściciela. Jednak w sytuacji, gdy warunki powyższe spełnia kilku współwłaścicieli albo jeżeli nie spełnia ich żaden ze współwłaścicieli, sąd przyzna gospodarstwo rolne temu z nich, który daje najlepszą gwarancję jego należytego prowadzenia.

Z reguły sprawy o zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego trafiają do sądu, gdy strony toczą spór co do masy majątkowej, mającej być przedmiotem podziału. Wówczas fakt, że omawiane regulacje posługują się kilkoma sformułowaniami otwartymi, pozwala na znaczną swobodę w procesie decyzyjnym sądu. Tym trudniejsza jest więc rola sądu w uzasadnieniu postanowienia, odwołując się do tak niedookreślonych pojęć.

3. Interes społeczno-gospodarczy – art. 214 k.c.

Zgodnie z art. 214 § 1 k.c. w razie braku zgody wszystkich współwłaścicieli, sąd przyzna gospodarstwo rolne temu z nich, który je prowadzi lub stale w nim pracuje, chyba że interes społeczno-gospodarczy przemawia za wyborem innego współwłaściciela. Pierwszeństwo ma zgodnie z powyższą regulacją osoba, która prowadzi gospodarstwo rolne. Przez prowadzenie gospodarstwa rolnego należy rozumieć podejmowanie podstawowych decyzji związanych z funkcjonowaniem gospodarstwa rolnego.¹⁴ Zgodnie z powyższą regulacją gospodarstwo rolne może zostać przyznane także osobie stale w nim pracującej – czyli osobie takiej jak domownik w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników.¹⁵ Jednak w uzasadnionych sytuacjach możliwe jest odstępstwo od reguły przedsta-

13 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 maja 1998 r., I CKN 668/97, LEX nr 749984: „Przepis art. 213 k.c. uzupełnia normę wyrażoną w art. 211 k.c. (oraz w art. 623 k.p.c.) w ten sposób, że kryterium podziału w naturze polegające na zgodności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem rzeczy, zostało zastąpione pojęciem „zasad prawidłowej gospodarki rolnej”. Sprzeczność podziału gospodarstwa rolnego z tymi zasadami nakazuje wybór pretendenta do objęcia całości według kryteriów wymienionych w art. 213 k.c. i w art. 214 k.c.”

14 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1970 r. III CZP 81/70, LEX nr 6835: „Kierowanie do dnia wejścia w życie k.c. gospodarstwem rolnym przez właściciela, który nie zamieszkiwał w tym gospodarstwie, czyni załość przesłance prowadzenia gospodarstwa rolnego przewidzianej w art. 166 § 1 zd. 2 k.c. niezależnie od czasu trwania takiego stanu rzeczy.” Zob. też dotyczący sformułowania *prowadzenie gospodarstwa rolnego* z ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 25 września 1981 r. SA/Wr 143/81, LEX nr 11251: „Pojęcie «prowadzenie gospodarstwa rolnego», zawarte w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140), należy rozumieć jako osobiste kierowanie i zarządzanie gospodarstwem, co do reguły wiąże się ze stałym osobistym wykonywaniem związanych z tym gospodarstwem prac i troską o jego należyte funkcjonowanie. Nie można zatem uznać, że warunek prowadzenia gospodarstwa rolnego spełniony jest zarówno wówczas, gdy rolnik użytkuje je osobiście, jak i wtedy, gdy oddał je w dzierżawę.”

15 Zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, tekst jednolity Dz.U. z 2013 r. Nr 1403 przez domownika rozumie się osobą bliską rolnikowi, która ukończyła 16 lat, pozostaje z rolnikiem we wspólnym gospodarstwie domowym lub zamieszkuje na terenie jego gospodarstwa rolnego albo w bliskim sąsiedztwie oraz stale pracuje w tym gospodarstwie rolnym i nie jest związana z rolnikiem stosunkiem pracy.

wionej powyżej i przyznanie gospodarstwa rolnego nie osobie stale pracującej w gospodarstwie bądź je prowadzącej, ale innej osobie, jeżeli za jej wyborem przemawia interes społeczno-gospodarczy. Uznać należy, iż ustawodawca przyjął domniemanie, że przyznanie przedmiotu postępowania osobie stale pracującej w gospodarstwie rolnym bądź je prowadzącej jest zgodne z interesem społeczno-gospodarczym, chyba że w toku postępowania okaże się, że tak nie jest. Ustawodawca słusznie przyjął, iż zmiana podmiotu gospodarującego może ze swej natury negatywnie odbić się na produktywności gospodarstwa, ale jednocześnie pozbawić rolnika i ewentualnie jego rodzinę źródła utrzymania, często też miejsca zamieszkania. Za wyborem innej osoby winny przemawiać istotne argumenty zamknięte przez ustawodawcę w pojemnej formule.

Prawo słuszne i sprawiedliwe – to prawo uwzględniające interesy jednostki i interesy ogółu. Podstawowym celem zasady słuszności – objawiającej się przede wszystkim w szeregu klauzul generalnych – jest uelastycznienie prawa cywilnego poprzez uwzględnienie licznych wskazań aksjologicznych – moralnych, ale również społecznych, czy ekonomicznych. Tak właśnie jest w przypadku klauzuli interesu społeczno-gospodarczego, która została przez ustawodawcę wprowadzona w art. 214 jako dodatkowe kryterium, mogące w procesie ustalania osoby, której gospodarstwo rolne zostanie przyznane, przeważać szalę na rzecz innego niż prowadzący gospodarstwo lub stale w nim pracujący współwłaściciel. Interes społeczno-gospodarczy występuje również w przepisach dotyczących znoszenia współwłasności zawartych w k.p.c. (art. 623 k.p.c.).

Zauważyć należy, iż w przypadku art. 214 k.c. mamy do czynienia z nałożeniem się interesu społecznego z interesem indywidualnym. Pojęcie interesu społeczno-gospodarczego jest przejawem z jednej strony ochrony produktywności gospodarstwa ze względu na jego istotną rolę dla gospodarki narodowej, z drugiej strony przejawem ochrony własności – takim jak art. 211 k.c. – nakierunkowanym na zapobieżenie utraty wartości określonego elementu majątku (gospodarstwa rolnego) na skutek nieracjonalnego podziału. Wprowadzanie reguł słuszności do prawa prywatnego odbywa się właśnie poprzez różnego rodzaju klauzule,¹⁶ tutaj reguła słuszności ma aspekt szerszy – uwzględniający interesy społeczeństwa, w tym interesy gospodarcze. Jest to reguła podobna jak przy ustalaniu barier prawa własności, którego granice stanowi właśnie społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa.¹⁷

16 Zob. M. Safjan, System..., *op. cit.*, s. 356 na temat metod wprowadzania reguł słuszności do prawa prywatnego: „na pierwszy plan wysuwają się tu regulacje normatywne odwołujące się do zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów, zasad uczciwości obrotu, społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”.

17 Zob. E. Gniewek, Kodeks cywilny. Księga druga, Własność i inne prawa rzeczowe, Kraków 2001, s. 71: „Równoległe z zasadami współżycia społecznego zakres prawa własności wyznacza również klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. O ile jednak zasady współżycia społecznego wprowadzają do treści prawa własności czynnik moralny, o tyle klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa odwołuje się do funkcji ekonomicznej prawa. Należy bowiem zauważyć, że powołana klauzula hołduje funkcjonalnemu ujęciu praw majątkowych, przy równoczesnym zabezpieczeniu pierwszeństwa interesu społecznego przed indywidualnym.” Zob. też Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r. I KKN 673/97, LEX nr 1225369: „Pojęcie in-

Tym samym w przypadku gospodarstw rolnych przy uwzględnieniu interesu ogólnego należy wziąć pod uwagę także interes jednostki. Interes społeczny – to nie tylko interes społeczeństwa jako całości, ale również, widziany przez pryzmat ogólniejszy, interes jednostki. Dlatego też sąd w szczególnych wypadkach powinien wziąć pod uwagę również interes osobisty, jednak uwzględniając ogólną regułę zasad współżycia społecznego.¹⁸ Podkreślić należy, iż chodzi tu nie tylko o względy produkcyjne, gospodarcze. Ustawodawca wyraźnie jako kryterium wymienia względy społeczne – a w tym pojęciu znajdzie się również ocena indywidualnej sytuacji danego współwłaściciela uwzględniająca szeroko rozumiany interes społeczny (więc również utrzymanie miejsc pracy, wielodzietna rodzina itd.) nie tylko czysto ekonomiczny.¹⁹

Warto podkreślić, że Kodeks cywilny posługuje się sformułowaniem „społeczno-gospodarczy” również w innych sytuacjach. W art. 5 k.c. występuje społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. O społeczno-gospodarczym przeznaczeniu prawa jest mowa też art. 54 (regulacja dotycząca pożytków prawa). Również zgodnie z art. 140 k.c. – który określa uprawnienia właścicielskie i zakreśla granice prawa własności – właściciel może korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa. Art. 145 k.c., wskazuje, iż (§ 3) przeprowadzenie drogi koniecznej powinno uwzględniać interes społeczno-gospodarczy.²⁰

Art. 5 k.c. wyraźnie odróżnia społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa od zasad współżycia społecznego. Interes społeczno-gospodarczy rozumieć więc należy przede wszystkim jako interes ogólny, nie indywidualny. Zasada słuszności w prawie cywilnym jest ukierunkowana, jak podkreśla M. Safjan, przede wszystkim na ochronę praw podmiotowych i indywidualnego interesu uczestników obrotu w przeciwieństwie do prawa publicznego, mającego za zadanie realizować

teresu społeczno-gospodarczego, które wymienia § 3 art. 145 k.c. nie zostało ustawowo zdefiniowane. Samo już określenie, iż chodzi o «interes społeczno-gospodarczy» wyznacza płaszczyznę jego oceny, przenosząc ją na grunt stosunków społecznych, w tym sąsiedzkich i rodzinnych i ekonomicznych czy gospodarczych uczestników postępowania. Dyrektywę uwzględnienia interesu społeczno-gospodarczego rozumieć należy w znaczeniu najogólniejszym, jako dążenie do tego, by ustalony szlak drożny odpowiadał potrzebom nieruchomości nie mającej dostępu do drogi publicznej i następował z najmniejszym obciążeniem gruntów, przez które ma przebiegać.”

18 Zob. P. Książak, Zniesienie współwłasności gospodarstwa rolnego (art. 213-217 kc.), „Monitor Prawniczy” 2013, nr 12, s. 624: „Interes społeczno-gospodarczy należy w tym kontekście odnieść do obiektywnych czynników warunkujących produktywność gospodarstwa rolnego. W zakresie interesu społeczno-gospodarczego nie mieści się natomiast interes ściśle osobisty jednego ze współwłaścicieli, ani tym bardziej interes majątkowy. Okoliczności osobiste czy majątkowe po stronie współwłaścicieli mogą przesądzić o odstąpieniu od kryterium z art. 214 § 1 k.c. jedynie wtedy, gdy mają taki charakter, że wpływają na racjonalność prowadzenia gospodarstwa (interes gospodarczy) lub stosunki społeczne (interes społeczny).”

19 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2012 r. II CSK 738/11, LEX nr 1218159: „Problem wyboru pomiędzy współwłaścicielami, którzy prowadzą gospodarstwo rolne albo stale w nim pracują odpada, gdy jeden z nich nie chce prowadzić tego gospodarstwa. Ograniczenie wyboru sądu do wymienionych kategorii współwłaścicieli ustaje dopiero wtedy, gdy za przyznaniem gospodarstwa innemu współwłaścicielowi przemawia interes społeczno-gospodarczy. Innymi słowy, sądowi wolno przyznać gospodarstwo rolne współwłaścicielowi, który tego gospodarstwa nie prowadzi ani stale w nim nie pracuje wtedy, gdy interes społeczno-gospodarczy przemawia za wyborem innego współwłaściciela. Przy czym, interesu społeczno-gospodarczego nie należy rozumieć wąsko, wyłącznie w kategoriach ekonomicznych.”

20 Też art. 143, 144, 211, 214, 273, 354 kodeksu cywilnego.

interesy nie indywidualne, ale społeczeństwa.²¹ Jednak w pełni należy zgodzić się ze zdaniem, iż „owa różnica perspektyw między prawem prywatnym a prawem publicznym nie oznacza, że w obszarze prawa prywatnego nie mogą się pojawiać rozwiązania i mechanizmy nawiązujące do wartości istotnych dla społeczeństwa jako całości. Jest wręcz przeciwnie. Prawo prywatne – jego mechanizmy i instytucje, są koniecznym warunkiem funkcjonowania społeczeństwa jako całości, a podejście ściśle indywidualistyczne jest uzupełniane przez elementy konstrukcyjne będące nośnikiem wartości ogólnych. Perspektywa indywidualistyczna nie przeczy więc temu, że w ramach sprawiedliwości wyrównawczej nie można sięgnąć do narzędzi korygujących ocenę określonych praw i interesów, wykraczającą poza czysto formalny aspekt wyrównawczy.”²²

Interes społeczno-gospodarczy nie może być więc rozumiany wprost jako podporządkowanie interesu indywidualnego – zbiorowemu. Jak wskazuje J. Nadler – odnosząc się do art. 140 k.c. „klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa wyraża nie tylko stosunek rolnika do społeczeństwa, ale i społeczeństwa do rolnika. Powinna ona wyrażać interes pożądany przez obie strony.”²³

4. Art. 214 § 2 k.c. najlepsza gwarancja należytego prowadzenia gospodarstwa

Przepis art. 214 § 2 k.c. odwołuje się do kolejnej klauzuli generalnej, jaką jest najlepsza gwarancja należytego prowadzenia gospodarstwa. Kryterium to jest decydujące przy wyznaczaniu osoby, której gospodarstwo rolne zostanie przyznane, w przypadku kumulatywnego spełnienia następujących warunków: braku zgody wszystkich współwłaścicieli oraz gdy kilku współwłaścicieli prowadzi gospodarstwo lub stale w nim pracuje, a interes społeczno-gospodarczy nie przemawia za wyborem innego współwłaściciela.

Przy ustalaniu, który ze współwłaścicieli daje najlepszą gwarancję należytego prowadzenia gospodarstwa rolnego pomocne mogą okazać się dyrektywy wypracowane w orzecznictwie na gruncie przepisów nieobowiązującej już ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin,²⁴ gdzie wskazywano, że osoba, mająca zostać następcą rolnika, powinna obok kwalifikacji niezbędnych do przeniesienia własności nieruchomości rolnej, dawać faktyczną gwarancję należytego prowadzenia gospodarstwa rol-

21 Zob. M. Safjan, System..., *op. cit.*, s. 355: „prawo cywilne kieruje się sprawiedliwością typu wyrównawczego (kumulatywną), nakierowane jest na ochronę praw podmiotowych i interesu prawnego uczestników obrotu, przywrócenie naruszonej równowagi w relacjach między podmiotami. W pewnym uproszczeniu mówiąc, realizuje koncepcję słuszności akcentującą równoważenie interesów w perspektywie relacji indywidualnych, a nie globalnych relacji społecznych, co jest domeną prawa publicznego.”

22 *Ibidem*, s. 355.

23 Tak J. Nadler, (w:) E. Gniewek (red.), Kodeks..., *op. cit.*, s. 299.

24 Dz.U. Nr 32, poz. 140.

nego. Jak bowiem argumentowano, „taka wykładnia wydaje się odpowiadać intencji ustawy z dnia 27 października 1977 r., która zmierza do tego, aby gospodarstwo rolne było przekazane osobom dającym gwarancje podnoszenia produkcji rolnej i unowocześniania metod gospodarowania”.²⁵

Z powyższych względów, dokonując oceny, który ze współwłaścicieli daje najlepszą gwarancję należytego prowadzenia gospodarstwa rolnego sąd powinien wziąć pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych, w tym zwłaszcza uwzględnić cechy osobiste oraz sytuację rodzinną i majątkową każdego ze współwłaścicieli.²⁶ Jak wskazuje P. Księżak, „chodzi (...) w pierwszym rzędzie o wybór współwłaściciela, który zna się na rolnictwie i zapewni prowadzenie w sposób efektywny gospodarstwa rolnego zgodnie z jego rolnym przeznaczeniem. Sąd rozstrzygający sprawę powinien wziąć pod uwagę konieczność zachowania odpowiedniej struktury agrarnej gospodarstwa rolnego, poprawę jego efektywności i wyników ekonomicznych, co pozostaje w ścisłym związku z potrzebą uwzględnienia interesów bytowych wszystkich współwłaścicieli gospodarstwa rolnego”.²⁷

Nie będzie więc miał przy wyborze znaczenia czynnik socjalny, a ocena utrzymania (zwiększenia) produktywności gospodarstwa rolnego jako jednostki gospodarczej. Prymat interesu ogólnego nad indywidualnym jest tu wyraźnie widoczny, istotne jest osiągnięcie przez rolnika odpowiedniego, społecznie pożądanego pułapu produkcji. Istotny jest więc los gospodarstwa rolnego, które powinno być prowadzone przez osobę z najlepszymi kwalifikacjami, posiadającą odpowiednie doświadczenie itd.²⁸

W praktyce zdarzają się także sytuacje, w których współwłaściciel nie jest zainteresowany uzyskaniem gospodarstwa rolnego. Wówczas przyznanie mu gospodarstwa rolnego nie byłoby racjonalne. Dlatego też oczywiście w sytuacji, gdy współwłaściciel nie chce gospodarstwa objąć, traktuje się go tak, jakby warunku stałej pracy w gospodarstwie rolnym nie spełniał.²⁹

25 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 lipca 1979 r., III CZP 41/79, LEX nr 2397.

26 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2000 r., I CKN 832/98, LEX nr 749993, w którym stwierdzono, że „ocena, który współwłaściciel daje najlepszą gwarancję należytego prowadzenia gospodarstwa rolnego, powinna być oparta na rozważeniu wyników postępowania dowodowego co do posiadanej przez współwłaścicieli wiedzy w zakresie rolnictwa, stosunków osobistych i rodzinnych współwłaścicieli, ich dotychczasowego źródła utrzymania oraz sytuacji życiowej i materialnej. Innymi słowy, zachodzi potrzeba uwzględnienia kwalifikacji podmiotowych, a nie odwoływania się jedynie do kwestii towarowości tworzonego gospodarstwa rolnego”.

27 Zob. P. Księżak, Zniesienie współwłasności..., *op. cit.*, s. 624-625.

28 Sąd Najwyższy w postanowieniu z 28 lipca 1999 r., II CKN 462/98 uznał, iż „ustalenie, że współwłaściciel żądający zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego przez jego podział nie prowadzi własnego gospodarstwa rolnego zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki rolnej, wyklucza możliwość przyjęcia spełnienia przez tego współwłaściciela gwarancji należytego prowadzenia gospodarstwa rolnego, o której mowa w art. 214 § 2 *in fine*” (niepublikowane, powołane za: S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Warszawa 2006, s. 316).

29 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 11 listopada 1988 r., III CRN 356/88 LEX nr 8927: „Współwłaściciela gospodarstwa rolnego, spełniającego warunki nabycia nieruchomości rolnej (art. 214 § 1 k.c. w zw. z art. 160 § 1 k.c.), który nie chce prowadzić tego gospodarstwa, należy przy zniesieniu współwłasności traktować tak, jakby warunków tych nie spełniał.”

Klauzula najlepszej gwarancji należytego prowadzenia gospodarstwa ma w przeważającej części charakter ekonomiczny. Dobro gospodarstwa wysunięte jest na plan pierwszy, jednak nie można zapominać, iż ze względu na szczególną rolę gospodarstw rolnych w gospodarce narodowej, jako podstawowego producenta żywności oraz miejsca pracy dużej części społeczeństwa, klauzula ta ma również duże znaczenie społeczne. Jednak indywidualna sytuacja rolnika powinna być brana pod uwagę wyłącznie w przypadku oceny postępowania ze względu na zasady współżycia społecznego.

5. Zasady przyznawania spłat – art. 216 k.c.

Rola zasady słuszności widoczna jest również w przepisie art. 216 § 2 k.c., który w przypadku braku porozumienia w zakresie wysokości spłat przysługujących współwłaścicielom, nieotrzymującym gospodarstwa rolnego, umożliwia obniżenie spłat im należnych. Reguły określające stopień obniżenia spłat odwołują się do kryteriów słusznościowych. Obok bowiem kryterium typu, wielkości i stanu gospodarstwa rolnego, będącego przedmiotem zniesienia współwłasności pojawia się kryterium sytuacji osobistej i majątkowej współwłaściciela zobowiązanego do spłat i współwłaściciela uprawnionego do ich otrzymania.

Za podstawową przesłankę dotyczącą stosowania art. 216 § 2 k.c. należy uznać dobro ekonomiczne gospodarstwa jako jednostki produkcyjnej kierując się konstytucyjną zasadą ochrony gospodarstwa rodzinnego. Przy stosowaniu omawianej regulacji należy przede wszystkim kierować się analizą ekonomiczną, względy społeczne mają znaczenie ewentualnie przy ocenie zdolności rolnika do prowadzenia gospodarstwa rolnego i jego zdolności finansowych dotyczących majątku poza gospodarstwem rolnym.³⁰

6. Wnioski

Regulacja dotycząca zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego jest przejawem tendencji do uelastycznienia regulacji prawnych, która realizowana jest poprzez odwołanie się do klauzul generalnych. Jest to regulacja o tyle istotna, że wszelka ingerencja za pomocą klauzul ogólnych w prawo własności może rodzić i rodzi spory. Z drugiej jednak strony, posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami niedookreślonymi daje sądowni rozstrzygającemu sprawę pewien luz decyzyjny,

30 Szerzej J. Bieluk, Zasada słuszności a art. 216 § 2 k.c., „Białostockie Studia Prawnicze” 2008, nr 3. Zob też Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 20 marca 2013 r. P 35/2011, (z uzasadnienia): „Wobec specyfiki przedmiotu współwłasności, jakim jest gospodarstwo rolne – jednostka gospodarcza o wysokim wskaźniku wymaganego nakładu pracy i kapitału oraz stosunkowo niskiej dochodowości – idzie o to, aby zapewnić egzystencję i zdolność gospodarczą rolnika zobowiązanego do zapłaty, a równocześnie zagwarantować pozostałym współwłaścicielom stosowny ekwiwalent.”

umożliwiający skorygowanie zasad znoszenia współwłasności wynikających z przepisów prawa. Niewątpliwie ogólne formuły interesu społeczno-gospodarczego oraz należytej gwarancji właściwego prowadzenia gospodarstwa rolnego ingerują bezpośrednio w prawo własności i przez to sprawiają, iż najszersze prawo podmiotowe ulega relatywizacji. Nie jest to jednak relatywizacja bezzasadna.³¹ Jest to oparcie się na innych, równie istotnych wartościach, takich jak konstytucyjna ochrona gospodarstwa rodzinnego oraz społeczna i gospodarcza rola rolnictwa jako dostarczyciela żywności.

Ograniczenie prawa podmiotowego zawarte w art. 213 i 214 k.c. (również w art. 216 k.c.) ma swoje uzasadnienie. Przejaw zasady słuszości ma zabarwienie ekonomiczne, jednak nie można tracić z oczu uzasadnienia szerszego. W pełni należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, iż „interesu społeczno-gospodarczego nie należy rozumieć wąsko, w kategoriach wyłącznie ekonomicznych, nie jest to bowiem interes tylko gospodarczy. Szczególnie przy stosowaniu art. 214 § 1 k.c. do działu spadku (w związku z art. 1070 k.c.), zachodzi potrzeba rozważania interesu społeczno-gospodarczego w aspekcie sytuacji osobistej i rodzinnej spadkobierców”.³²

Zauważyć należy, iż ustawodawca wyraźnie daje priorytet zasadzie ochrony gospodarstwa rolnego jako jednostki produkcyjnej. Regulacja kodeksowa dotycząca zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego zawiera szereg sformułowań nieodkreślonych, które mają za zadanie z jednej strony zapobiec gospodarczo i społecznie nieuzasadnionym podziałom gospodarstw rolnych, z drugiej – uelastyczyć kryteria przyznawania gospodarstwa rolnego (wyboru między współwłaścicielami).

Wprowadzone rozwiązanie pozwala na stosowanie szerokich kryteriów. Z pewnością jednym z nich powinna być zasada słuszości, której elementy możemy dostrzec przede wszystkim w klauzuli interesu społeczno-gospodarczego, dającego możliwość zmiany osoby prowadzącej gospodarstwo rolne. Klauzulę powyższą rozumieć należy zarówno w kontekście gospodarczym – ochrona produktywności gospodarstwa, jak i społecznym – w tym również analiza sytuacji majątkowej oraz osobistej.

Zestawiając przepisy regulujące zasady znoszenia współwłasności gospodarstw rolnych z przepisem art. 5 k.c. należy zauważyć, że art. 5 k.c. jest jedynie mechanizmem obronnym. Natomiast klauzule generalne zawarte bezpośrednio w art. 213 i 214 k.c. kształtują aktywnie rzeczywistość i wpływają na prawa podmiotowe, da-

31 Zob. M. Safjan, *System...*, *op. cit.*, s. 356-357.

32 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1999 r. II CKN 313/98, LEX nr 523660: „Innym zagadnieniem jest kwestia zgodności zaskarżonego orzeczenia z art. 214 § 1 k.c. Jest to przepis dotyczący zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego, szczególny w stosunku do art. 211 k.c. o tyle, że daje pierwszeństwo w otrzymaniu gospodarstwa w naturze, temu ze współwłaścicieli, który je prowadzi lub stale w nim pracuje. Pierwszeństwo to nie ma charakteru bezwzględny. Z uwagi na interes społeczno-gospodarczy Sąd może wybrać innego współwłaściciela. Trafny jest pogląd Sądu Wojewódzkiego, że interesu społeczno-gospodarczego nie należy rozumieć wąsko, w kategoriach wyłącznie ekonomicznych, nie jest to bowiem interes tylko gospodarczy. Szczególnie przy stosowaniu art. 214 § 1 k.c. do działu spadku (w związku z art. 1070 k.c.), zachodzi potrzeba rozważania interesu społeczno-gospodarczego w aspekcie sytuacji osobistej i rodzinnej spadkobierców.”

jąc sądowi większą swobodę w decydowaniu o losach gospodarstwa rolnego. Należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, że „wbrew obiegowo przyjmowanej opinii, rozwiązanie zawarte w art. 213 i 214 kc nie stanowi jedynie swoistego reliktu okresu PRL; nie ma też charakteru wyjątkowego w skali europejskiej”.³³ Jest to przejaw dążenia do uelastycznienia prawa, zbliżenia sztywnych rozwiązań ustawowych do rzeczywistości, odwołania do norm pozaustawowych.

33 Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2013 r. P 35/2011.

**ABOLITION OF A FARM CO-OWNERSHIP IN THE CONTEXT
OF THE PRINCIPLE OF EQUITY**

Regulations concerning the dissolution of ownership described by the Civil Code Articles 213-218, contain a series of general concepts. Among them are the clause of socioeconomic interest and of providing due guarantee of proper running of the farm. The article discusses relations between the above mentioned clauses and the clause of the principle of equity. In the regulation pertaining to the dissolution of a farm economic criteria visibly prevail. Still, one may notice that, particularly in the notion of socioeconomic interest, there are elements referring to the principle of equity.

Keywords: farm, farm co-ownership, clause of socioeconomics interest, guarantee of proper running of the farm

DOCHODZENIE ODSZKODOWAŃ Z CZYNÓW NIEDOZWOLONÝCH NA ZASADZIE SŁUSZNOŚCI

Odpowiedzialność cywilna z tytułu czynów niedozwolonych w prawie polskim przechodziła ewolucję i ma swoją tradycję. W kodeksie zobowiązań odpowiedzialność ta była uregulowana w art. 134-167, w kodeksie cywilnym od 1 stycznia 1965 r. do 30 sierpnia 2004 r. w art. 415-449 k.c., a od 1 września 2004 r. w art. 415-417, art. 417¹-417², art. 421-449 k.c.

Odpowiedzialność odszkodowawcza nie jest instytucją jednolitą. Kodeks cywilny, za wzorem kodeksu zobowiązań, normuje odrębnie odpowiedzialność deliktową od odpowiedzialności kontraktowej. Odmiennie też zostały uregulowane zasady i przesłanki obu reżimów odpowiedzialności.

W reżimie odpowiedzialności deliktowej wyróżnia się trzy zasady: winy, ryzyka i słuszności. Każda z nich w inny sposób uzasadnia odpowiedzialność.

Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są: powstanie szkody, zdarzenie (czyn niedozwolony), z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy i związek przyczynowy między czynem niedozwolonym a szkodą.

Względy słuszności, jako usprawiedliwienie zasady odpowiedzialności, znane były kodeksowi zobowiązań w przepisach o czynach niedozwolonych, w szczególności w art. 143 i 149. Pierwszy z nich dawał sądowi możliwość nałożenia na samego sprawcę obowiązku całkowitego lub częściowego odszkodowania, gdy poszkodowany nie mógł uzyskać naprawienia szkody od osób obowiązanych do nadzoru lub jeżeli osób takich w ogóle nie było.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność Państwa i państwowych osób prawnych, to zważywszy, że niemożliwe jest całkowite pominięcie historycznej strony tego zagadnienia, poświęcam jej uwagę w granicach niezbędnego minimum.

Należy wspomnieć, że zarówno judykatura przedwojenna, jak i powojenne orzecznictwo Sądu Najwyższego stały na stanowisku, iż Państwo nie ponosi odpowiedzialności materialnej za szkody wyrządzone przez organy państwowe, gdy spełniają one funkcje aparatu przymusu, czyli za tzw. akty władcze, wynikające z imperium państwowego, jeżeli odpowiedzialności takiej nie przewidują przepisy

szczególne. Taką szczególną odpowiedzialność przewidywały: art. 528 § 2 k.p.c. z 1930 r. (t. jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 43 poz. 394), normujący zakres odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez komornika i art. 510 i n. k.p.k. dotyczące odszkodowania za niesłuszne oskarżenie lub skazanie.

W praktyce odpowiedzialność cywilna Państwa za szkody wyrządzone przez czyny niedozwolone jego funkcjonariuszy sprowadzała się tylko do sfery tzw. gospodarczej działalności Państwa i to z pewnymi ograniczeniami (por. orzeczenie SN z dnia 31 października 1950 r., C 226/50, PiP 1951, s. 11, s. 800). Stan prawny w tym zakresie uległ zasadniczej zmianie z dniem 28 listopada 1956 r., tj. z chwilą wejścia w życie ustawy z 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych (Dz.U. Nr 54, poz. 243), która wprowadziła pełną odpowiedzialność Państwa (art. 1), a także przedsiębiorstwa państwowego za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy. Podstawowymi przesłankami odpowiedzialności Państwa w myśl art. 1 ustawy były: 1) istnienie szkody, 2) wyrządzenie szkody przez funkcjonariusza państwowego, 3) wyrządzenie tej szkody przy wykonywaniu powierzonej mu czynności. Dopiero pozytywne stwierdzenie, że szkoda została wyrządzona w warunkach określonych art. 1 ustawy, uzasadniała odpowiedzialność Państwa, jeśli zachodzą przy tym podstawy takiej odpowiedzialności przewidziane w prawie cywilnym (art. 3), albo gdy zachodziła podstawa przewidziana w art. 5, który stanowi: „poszkodowanemu może być przyznane całkowite bądź częściowe wynagrodzenie nawet w razie braku podstaw odpowiedzialności Państwa wg przepisów prawa cywilnego, jeżeli wskutek czynności pracownika państwowego doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo utracił żywiciela, a za naprawieniem szkody przemawiają względy słuszności zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne.” Należy jednak zaznaczyć, że według art. 1 tej ustawy „Państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności”, co jest powtórzeniem warunku z art. 145 k.z.

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu uchwały Siedmiu Sędziów z dnia 9 listopada 1959 r., 1 CO 33/59, wpisanej do księgi zasad prawnych (OSN 1960, poz. 5) podniósł, że wymieniona ustawa w zakresie objętym art. 1 uzupełnia przepisy prawa cywilnego, obok bowiem podstaw odpowiedzialności według przepisów tego prawa kreuje w art. 5 dalszą samodzielną podstawę odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, a mianowicie zasadę słuszności i że w tym właśnie wyczerpuje się treść art. 5.

Podobnie w wyroku z 19 czerwca 1974 r., II CR 268/74, LEX nr 7528 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Powierzenie wykonania czynności w rozumieniu tego przepisu (obecnie art. 417 k.c.) nie musi być wyraźne i nie musi odnosić się do konkretnej czynności. Może ono wynikać także z rodzaju zajmowanego przez funkcjonariusza stanowiska i charakteru czynności.”

Artykuł 6 powołanej ustawy z 15 listopada 1956 r., który nie został uchylony po wejściu w życie Kodeksu cywilnego, rozszerza działanie ustawy również na szkody powstałe przed jej wejściem w życie, za które Państwo według dotychczasowych przepisów nie ponosiło odpowiedzialności, jednak pod poniższymi warunkami:

- a) roszczeń o wynagrodzenie szkody można dochodzić od Państwa nie później niż w ciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy. Jest to więc termin zawity (prekluzyjny) prawa materialnego, do którego miały zastosowanie art. 114-117 przep. og. pr. cyw.
- b) nie można dochodzić takich roszczeń, które w dniu wejścia ustawy w życie byłyby już przedawnione przy uwzględnieniu trzyletniego okresu przedawnienia, a dla roszczeń o wynagrodzenie za uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub utratę żywiciela – przy uwzględnieniu dziesięcioletniego okresu przedawnienia, jeżeli szkoda wynikała ze zbrodni lub występku.

Wprawdzie przepis art. 6 ust. 2 nie określa od jakiej daty liczy się bieg terminu przedawnienia, jednak kwestię tę normował wówczas art. 283 k.z. stanowiąc, że trzyletni termin przedawnienia liczy się od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a dziesięcioletni termin od dnia popełnienia przestępstwa.¹

Tak określony termin prekluzyjny w art. 6 mógł ulec przekształceniu w termin przedawnienia dopiero od dnia 1 stycznia 1965 r. (por. art. XIII przepisów wprowadzających Kodeks cywilny), jednakże pod warunkiem, że w tym dniu jeszcze biegł (tak SN w wyroku z 2 lutego 2001 r., I CKN 1049/00, LEX nr 52461).

Przepisy art. 1-8 powołanej ustawy zostały następnie włączone do kodeksu cywilnego (art. 417-421 k.c.), a podstawowe reguły stosowania tych przepisów kodeksu wyznaczyła uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70 (OSNCP 1971, nr 4, poz. 59). W przepisach art. 417-421 kodeks cywilny przejął podstawowe unormowania ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych (Dz.U. Nr 54, poz. 243). Kodeks, podobnie jak czyniła to powyższa ustawa, przewiduje odpowiedzialność Państwa za szkody wyrządzone przy wykonywaniu zarówno czynności o charakterze władczym (aktów władzy), jak i czynności gospodarczych oraz normuje w sposób jednolity zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa i organizacji państwowych, mających odrębną osobowość prawną, za ich funkcjonariuszy.

Przyjęcie w kodeksie – za wzorem ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. – stosunkowo szerokiej odpowiedzialności majątkowej Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych za szkodliwe skutki działalności pracowników państwowych oraz osób działających na zlecenie organów Państwa jest wyrazem dążenia ustawodawcy do

1 J. Pietrzykowski, Nowe przepisy o odpowiedzialności Państwa i państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy, „Przegląd zagadnień socjalnych” 1957, z.1, s. 30.

zapewnienia pełnej praworządności, jak również do rozszerzenia zakresu ochrony usprawiedliwionych interesów obywateli. Jest więc wyrazem zasady, że wszystkie organy władzy, administracji i gospodarki państwowej obowiązane są w swojej działalności ściśle przestrzegać przepisów i zasad współżycia społecznego oraz że w razie ujemnych skutków tej działalności, powstałych z winy funkcjonariusza państwowego, a w wyjątkowych sytuacjach również mimo braku tej winy, Skarb Państwa lub państwowa osoba prawna obowiązane są do naprawienia wyrządzonej obywatelowi szkody.

Szczególnością odpowiedzialności na zasadzie słuszności, określaną przez niektórych przedstawicieli doktryny odpowiedzialnością na zasadach współżycia społecznego² przejął z tej ustawy z dniem 1 stycznia 1965 r. – art. 419 k.c., według którego: „W wypadku gdy Skarb Państwa nie ponosi według przepisów niniejszego tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego naprawienia szkody przez Skarb Państwa, jeżeli doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo utracił żywiciela, a z okoliczności, zwłaszcza ze względu na niezdolność poszkodowanego do pracy albo ze względu na jego ciężkie położenie materialne, wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego”. Od 1 września 2004 r. odpowiedzialność tę reguluje art. 417² k.c., który przewiduje obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej zgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej, z tym że wyłącznie szkody na osobie, a nie szkody w mieniu. Uregulowanie to uwzględnia przyjętą przez Komitet Rady Europy 18 września 1984 r. w rekomendacji nr R/84/15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej zasadę możliwości przyznania odszkodowania także wówczas, gdy władza publiczna działa legalnie, jednak niesłuszne, niehumanitarne byłoby obciążenie skutkami szkody samego poszkodowanego.

Przesłankami koniecznymi do zastosowania art. 419 k.c. były:

- 1) wyrządzenie szkody przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności;
- 2) powstanie szkody na osobie (doznanej wskutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo utraty żywiciela rodziny),
- 3) zasadność przyznania odszkodowania w świetle zasad współżycia społecznego.

Wyjątkowa odpowiedzialność na zasadzie słuszności aktualizuje się wówczas, kiedy brak jest podstaw do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego na zasadach ogólnych, ale istnieją ważne racje przemawiające za kompensacją szkody. Ochrona poszkodowanego na podstawie art. 417² k.c. sięga dalej niż przewiduje to art. 77

2 Zob. S. Garlicki, Czyny niedozwolone, ZPP 1965, t. 15, s. 75.

ust. 1 Konstytucji, który określa jedynie minimum ochrony jednostki i tym samym dopuszcza ochronę dalej idącą w ustawodawstwie zwykłym.³

Przesłankami odpowiedzialności na podstawie art. 417² k.c. są:

- wykonywanie zgodnie z prawem władzy publicznej;
- powstanie szkody na osobie;
- adekwatny związek przyczynowy między aktem władzy publicznej a szkodą;
- zasadność przyznania odszkodowania w świetle zasad słuszności.

Należy podkreślić, że między unormowaniem art. 419 k.c. a art. 417² k.c. występuje istotna różnica. Odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 419 k.c. zachodziła wówczas, kiedy działanie funkcjonariusza państwowego, które wyrządziło szkodę, zostało podjęte w interesie powszechnym, a nie indywidualnym. Reguły stosowania art. 419 k.c. zmienił wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., SK 18/2000, przez rezygnację z wymagania, aby wyrządzający szkodę funkcjonariusz działał niezgodnie z prawem i aby to działanie było podjęte tylko w interesie publicznym. Po tym wyroku, już na gruncie art. 419 k.c., przyjmowano, że odszkodowanie może być przyznane także wówczas, gdy w konkretnych okolicznościach powodem działania sprawczego był interes indywidualny. Ten kierunek wykładni został przyjęty w art. 417² k.c. oczywiście, jeżeli za przyznaniem odszkodowania przemawiają względy słuszności (zasady współżycia społecznego), a więc gdy np. doznanie przez poszkodowanego na skutek działania funkcjonariusza państwowego trwałego, dotkliwego rozstroju zdrowia, spowodowało niezdolność do pracy oraz szczególnie ciężkie położenie materialne itp. Takiemu stanowisku dał wyraz SN w wyroku z 25 listopada 2003 r., II CK 286/02, Biul. SN 2004, nr 4, s. 10 stwierdzając: „Okoliczność, że działanie funkcjonariusza państwowego, które wyrządziło szkodę, nie zostało podjęte w interesie powszechnym, a w tym celu, żeby chronić dobro poszkodowanego, nie wyłącza odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 419 k.c. Dla odpowiedzialności tej konieczne jest jednakże istnienie innych szczególnych okoliczności, które by sprawiały, że za przyznaniem odszkodowania przemawiają względy słuszności (zasady współżycia społecznego). Okolicznościami tymi może być doznanie przez poszkodowanego na skutek działania funkcjonariusza państwowego trwałego, dotkliwego rozstroju zdrowia, powodującego w szczególności niezdolność do pracy oraz szczególnie ciężkie położenie materialne, w jakim poszkodowany znalazł się ze względu na stan swego zdrowia spowodowany wspomnianym działaniem funkcjonariusza państwowego”.

Jako okoliczności prawnie relewantne, obok wskazanych w przepisie art. 419 k.c. (niezdolność poszkodowanego do pracy, trudne położenie materialne) powinno się wziąć pod uwagę znaczenie naruszonego dobra, zakres doznanych uszczerbków, zachowanie poszkodowanego (por. wyrok SN z 6 stycznia 1975 r., II CR 779/74,

3 Zob. G. Bieniek, (w:) Kodeks cywilny Komentarz, Zobowiązania, Warszawa 2013, t. III, cz.1, s. 549.

LEX nr 7637. Sąd Najwyższy w wyroku z 22 maja 2003 r., II CKN 96/01, LEX nr 137609) stwierdził, że dla oceny, czy zasady współzycia społecznego uzasadniają w konkretnej sprawie przyznanie odszkodowania, nie bez znaczenia jest również zachowanie się samego poszkodowanego. Nie ma podstaw do zasądzenia odszkodowania, na podstawie art. 419 k.c., w sytuacji gdy poszkodowany doznał szkody wskutek zgodnej z prawem i niezawinionej interwencji funkcjonariuszy państwowych, jeżeli sam swoim zachowaniem, naruszającym zasady współzycia społecznego, tę interwencję spowodował.

Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku z 4 grudnia 2001 r. wyjaśnił pojęcie władzy publicznej w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji, stwierdzając m.in., że obejmuje ono wszystkie władze w sensie konstytucyjnym, a więc ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, przy czym pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu władzy publicznej mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, jeżeli wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej. Pojęcie to musi być tak samo rozumiane na tle art. 417² k.c., jak i art. 417 k.c.

Przepis art. 417² k.c. nie wskazuje, jak należy oceniać przesłankę związku przyczynowego. Dyskusyjne jest też, czy znajduje tu zastosowanie ogólna zasada wyrażona w art. 361 § 1 k.c. Niektórzy przedstawiciele doktryny⁴ opowiadają się za złagodzeniem kryterium normalności tego związku w świetle odpowiedzialności na zasadzie słuszności, wskazując jako argument szkody spowodowane szczepieniami ochronnymi (por. też wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1968 r., II CR 310/68, z glosą M. Sośniaka, OSP 1969, nr 3, poz. 67).

Zakres pojęcia „szkody na osobie” wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 lutego 2014 r. I ACa 1618/13, LEX nr 1455663 stwierdzając, że:

„W art. 417² kc. chodzi o takiego rodzaju uszczerbki, które dotyczą osoby fizycznej, są więc związane z dobrami osobistymi takiej osoby, jak życie, zdrowie, w tym sprawność intelektualna i manualna, wolność twórczości oraz wszelkiej innej aktywności życiowej, która może mieć istotny wpływ na dalsze życie konkretnej osoby fizycznej, w tym możliwość działania, zarobkowania i zaspokajania swoich wszelkich potrzeb, nie może być jednak utożsamiana z jej zasobnością majątkową. Konieczność odróżnienia podmiotu posiadającego określony majątek od samej osoby właściciela przekłada się w oczywisty sposób na potrzebę rozróżnienia szkody majątkowej od szkody na osobie oraz możliwość określenia odrębnych zasad naprawiania tych szkód.”

4 Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 192; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej* 2009, s. 137; A. Śmieja, *Związek przyczynowy i zasady współzycia społecznego w świetle art. 419 k.c.*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1990, z. 186, s. 331; G. Bieniek, (w:) *Komentarz do Kc, Ks. III, t.I*, Warszawa 2011, s. 462.

Jeśli szkoda na osobie powstaje wskutek naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego, a w szczególności uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 444 § 1 k.c.), naprawienie dotyczyć będzie majątkowych i niemajątkowych uszczerbków w dobrach osobistych poszkodowanego, natomiast ochroną nie jest objęte mienie poszkodowanego. Poszkodowany może żądać nie tylko naprawienia szkody majątkowej, ale także zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności.

Osobą uprawnioną do dochodzenia roszczenia jest bezpośrednio poszkodowany, ponieważ art. 417² k.c. – inaczej niż uchylony art. 419 k.c. – nie uprawnia do odszkodowania innej osoby, która wskutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego utraciła żywiciela. W doktrynie pojawiają się też słuszne głosy, aby zakresem zastosowania art. 417² k.c. objąć także osobę pośrednio poszkodowaną, tak jak to czyni art. 446 k.c.

Ustawa nie definiuje pojęcia „względy słuszności”, jednak dokonana zmiana „zasad współżycia społecznego” na „względy słuszności” uzasadnia rozumienie obu pojęć tak samo. Zatem zachowały aktualność poglądy doktryny i judykatury co do rozumienia zasad współżycia społecznego.⁵

Na uwagę zasługuje wyrok SN z 7 marca 2013 r., II CSK 364/12 z aprobowaną glosą K. Bączyk-Rozwadowskiej (OSP 2014/2/16) dotyczący odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody powstałe w wyniku zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej, w którym stwierdził, że „Skarb Państwa może ponieść odpowiedzialność na zasadach słuszności za szkodę doznaną w następstwie zakażenia bakteryjnego przez żołnierza, który – odbywając służbę zasadniczą – znajduje się w sferze władzy publicznej jednostki wojskowej (art. 417² k.c.). Uwzględnienie stopy życiowej społeczeństwa przy określaniu wysokości zadośćuczynienia nie może podważać jego kompensacyjnej funkcji”.

W sprawie tej powód w czasie odbywania służby wojskowej został poddany szczepieniom ochronnym przeciwko durowi brzuszemu i tężcowi, w wyniku którego stał się inwalidą trwale niezdolnym do pracy i samodzielnej egzystencji (zmiany martwiczo-krwotoczne obejmujące 50% ciała i amputacja obu kończyn dolnych, a stopień uszczerbku na zdrowiu biegli ocenili na 120%). Z uwagi na kwestionowanie przez pozwanego Skarbu Państwa jakoby do szkody powoda doszło przy wykonywaniu przez pozwanego władzy publicznej, Sąd Najwyższy podkreślił, że pojęcie to nie może być ograniczone jedynie do ściśle pojętego imperium, ale obejmuje swym zakresem wszystkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, ale wpływających na sytuację prawną jednostki. Sytuacja taka zaistniała w rozpoznawanej sprawie, skoro powód był w sytuacji faktycznego i prawnego przymusu, stawiając się do pozwanej jednostki celem odbycia

5 J. Kremis, (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s. 770.

obowiązkowej służby wojskowej, a jak się okazało, po obowiązkowych szczepieniach obniżających jego odporność, został narażony na zakażenie chorobą zakaźną, której źródło znajdowało się na terenie jednostki wojskowej. Niezależnie od tego Sąd Najwyższy podzielił linię orzecznictwa w sprawach dotyczących zadośćuczynienia stwierdzając, że potrzeba utrzymania jego wysokości w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa ma jedynie charakter uzupełniający w stosunku do rozmiaru szkody niemajątkowej i nie może prowadzić do podważenia kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z 12 września 2002 r., IV CKN 1266/00, Lex nr 80272; z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005/2/40; z 10 marca 2006 r., IV CSK 80/05, OSNC 2006/10/175, z 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, Lex nr 738354; z 17 września 2010 r., II CSK 94/10, OSNC 2011/4/44).

Roszczenie oparte na zasadzie słuszności ulega przedawnieniu przewidzianemu dla roszczeń z czynów niedozwolonych, a więc na zasadach określonych w art. 442 k.c. (obecnie 442¹ k.c.). Takiemu stanowisku dał wyraz Sąd Najwyższy w wyroku z 30 maja 1969 r., II CR 171/69, Biul. Inf. SN 1969, nr 12, poz. 215) w czasie obowiązywania art. 419 k.c., który zachowuje aktualność w świetle art. 417² k.c.

Odpowiedzialność na zasadzie słuszności regulują też:

- art. 428 k.c. przewidujący możliwość domagania się na zasadzie słuszności naprawienia szkody od samego sprawcy, któremu ze względu na wiek, stan psychiczny lub fizyczny winy poczytać nie można – gdy brak jest osoby zobowiązanej do nadzoru albo nie można domagać się odszkodowania od takiej osoby. Przepis ten wprowadza więc osobistą odpowiedzialność osoby, która według ogólnych zasad odpowiedzialności (art. 415 k.c.) nie może odpowiadać ze względu na niemożność przypisania jej winy własnej. Przypisanie odpowiedzialności małoletniemu lub niepełnoletniemu sprawcy szkody wymaga ustalenia, że względy prawne lub faktyczne uniemożliwiają naprawienie szkody przez osoby zobowiązane do nadzoru.

Zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie tego przepisu powstanie tylko wtedy, gdy działanie bezpośredniego sprawcy miało charakter bezprawny, bowiem tylko wiek, stan psychiczny lub cielesny nie pozwala postawić zarzutu winy. Kryterium do zastosowania tego przepisu jest porównanie stanu majątkowego poszkodowanego i sprawcy.

- art. 431 k.c. – regulujący odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez zwierzęta na zasadzie winy w nadzorze. Przepis ten dotyczy tylko takich sytuacji, w których zwierzę wyrządza szkodę z własnego popędu, a więc w wyniku samoistnego, niezależnego od człowieka zachowania się. Jeżeli natomiast jest tylko narzędziem w ręku człowieka, odpowiedzialność za szkodę opiera się na art. 415 k.c.

W razie przeprowadzenia dowodu braku winy w nadzorze zostanie wyłączona odpowiedzialność na podstawie art. 431 § 1, ale może powstać obowiązek naprawie-

nia szkody na zasadzie słuszności na podstawie art. 431 § 2 k.c. Przepis ten reguluje szczególny przypadek odpowiedzialności, jeżeli z okoliczności wynika, że wymagają tego zasady współżycia społecznego. Wprawdzie ustawodawca w przepisie tym nawet przykładowo nie wskazuje żadnej okoliczności na rzecz zasady słuszności, jednak ogólne odwołanie się do zasad współżycia społecznego uzasadnia, tak jak w art. 428 k.c., porównanie stanu majątkowego poszkodowanego i odpowiedzialnego za zwierzę.

Wybrane tezy z orzecznictwa

Treść art. 5 ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych wyczerpuje się w tym, że w ramach hipotezy normy art. 1 uzupełnia on – zasadą słuszności – podstawy odpowiedzialności Państwa przewidziane w powszechnym prawie cywilnym. W ten sposób art. 5 stanowi rozszerzenie przepisu art. 3, z czego jednak nie wynika, aby art. 5 miał sięgać poza hipotezę art. 1 ustawy (wyrok SN z 22 kwietnia 1961 r. II CR 912/60 OSNC 1962/2/68).

Szczególnym przepisem jest art. 5 cyt. ustawy, który przewiduje jako podstawę odpowiedzialności Państwa względy słuszności, dopuszcza możliwość przyznania poszkodowanemu całkowitego lub częściowego wynagrodzenia szkody nawet w razie braku podstaw odpowiedzialności Państwa według przepisów prawa cywilnego, a tym samym nie wyłącza jej również w wypadku, gdy szkoda powstała nie przy wykonywaniu, lecz przy okazji wykonywania powierzonych czynności (wyrok SN z 28 września 1957 r., II CR 1086/56, OSNPG 1958/12/68).

Uzależnienie powstania odpowiedzialności odszkodowawczej od tego, czy działanie funkcjonariusza miało na celu ochronę interesu ogólnego, czy też dobra poszkodowanego, stanowi nieuzasadnione ograniczenie stosowania art. 419 k.c., stającą się odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszności w celu ochrony uzasadnionych interesów poszkodowanych.

Dla spełnienia humanitarnego celu realizowanego przez art. 419 k.c. można odstąpić od wymagania, aby między szkodą a zachowaniem się funkcjonariusza istniał normalny związek przyczynowy, a poprzestać na ustaleniu istnienia niekwalifikowanego powiązania kauzalnego (wyrok SN z 4 marca 2008 r., IV CSK 453/07, LEX nr 371407).

Norma art. 417² k.c. zawiera regulację prawną odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną takim wykonywaniem władzy publicznej, któremu nie można przypisać cechy bezprawności (tzw. szkody legalne). Celem tej regulacji prawnej, która wykracza poza minimalny standard ochrony jednostki określony przez art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, jest zapewnienie poszkodowanym kompensaty szczególnie dotkliwych uszczerbków spowodowanych władczą działalnością jednostek państwa i samo-

rządu terytorialnego, jeżeli przemawiają za tym normy etyczne, a wobec zgodnego z prawem zachowania sprawcy usunięcie tych następstw nie jest możliwe na podstawie przepisów ogólnych. Szkada na osobie powstaje wskutek naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego, a w szczególności uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Przy czym dla zasądzenia odszkodowania na tej podstawie musi zostać zachowana tego rodzaju łączność przyczynowo-skutkowa pomiędzy zdarzeniem powodującym szkodę a szkodą, że bez określonego działania funkcjonariusza (choćby w pełni prawidłowego) nie doszłoby do powstania szkody w postaci uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia. Odmienność sytuacji, w której przyczynę szkody ma stanowić zaniechanie, a zatem kiedy ocena związku przyczynowego przebiega w oparciu o hipotetyczne założenie, iż określone działanie, gdyby zostało podjęte, zapobiegłoby szkodzie, wymaga wskazania tego niezbędnego działania zapobiegawczego i stwierdzenia, że istniała obiektywna potrzeba i możliwość jego podjęcia.

W art. 417² k.c. wprowadzona została podstawa prawna dla przyznania osobie fizycznej odszkodowania oraz zadośćuczynienia, ale tylko tytułem naprawienia szkody na osobie, która została wywołana zgodnym z prawem wykonywaniem władzy publicznej przez różnego rodzaju organy państwa, taka możliwość nie została natomiast przewidziana jako sposób naprawienia szkody majątkowej, obejmującej straty, jak również utracone korzyści, stosownie do art. 361 § 2 k.c. (wyrok SA w Katowicach z 6 lutego 2014 r., I ACa 1059/13, LEX nr 1437959).

Skarb Państwa może ponieść odpowiedzialność na zasadach słuszności za szkodę doznaną w następstwie zakażenia bakteryjnego przez żołnierza, który – odbywając służbę zasadniczą – znajduje się w sferze władzy publicznej jednostki wojskowej (art. 417² k.c.). Uwzględnienie stopy życiowej społeczeństwa przy określaniu wysokości zadośćuczynienia nie może podważać jego kompensacyjnej funkcji (wyrok SN z 7 marca 2013 r., II CSK 364/12, OSP 2014/2/16).

Podsumowanie

Zagadnienie dochodzenia odszkodowań z czynów niedozwolonych na zasadzie słuszności, szczególnie odpowiedzialności Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy, ma duże znaczenie społeczne.

Słusznie więc ustawą z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych (Dz.U. Nr 54, poz. 243) wprowadzono zasady pełnej odpowiedzialności Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy podczas wykonywania powierzonych im czynności, niezależnie od tego, czy czynności te dotyczą sfery działalności gospodarczej Państwa, czy też mają charakter aktów władczych organów Państwa jako aparatu przymusu.

Brak w dotychczasowym stanie prawnym zasady pełnej odpowiedzialności sprawiał, że Państwo przed wejściem w życie ustawy odpowiadało za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu aktów władczych tylko o tyle, o ile odpowiedzialność taką uzasadniał szczególny przepis prawa.

Zasada pełnej odpowiedzialności Państwa nie oznacza jednak, że Państwo ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez swych funkcjonariuszy. Ustawa określiła bowiem jednocześnie w art. 1 generalne granice (ramy) tej odpowiedzialności. Przepis ten wprowadził naczelną zasadę, że Państwo odpowiada za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego „przy wykonywaniu powierzonej mu czynności”. Trafnie więc tę szczególną odpowiedzialność na zasadzie słuszności, określaną przez niektórych przedstawicieli doktryny odpowiedzialnością na zasadach współżycia społecznego, przejął ustawodawca z dniem 1 stycznia 1965 r. do art. 419 k.c., a następnie wprowadził z dniem 1 września 2004 r. – do art. 417² k.c.

Z pełną aprobatą należy też się odnieść do ugruntowanego stanowiska Sądu Najwyższego co do tego, że:

- wykonywanie władzy publicznej nie może być ograniczone jedynie do ściśle pojętego imperium, ale obejmuje swym zakresem wszystkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, lecz wpływających na sytuację prawną jednostki,
- do udowodnienia związku przyczynowego w sferze szkód na osobie wystarczające jest wykazanie wysokiego stopnia prawdopodobieństwa między wykonywaniem władzy publicznej a szkodą,
- potrzeba utrzymania wysokości zadośćuczynienia w rozsądnych granicach, odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa ma jedynie charakter uzupełniający w stosunku do rozmiaru szkody niemajątkowej i nie może prowadzić do podważenia kompensacyjnej funkcji zadośćuczynienia.

**VINDICATION OF CLAIMS FOR TORT DAMAGES
BASED ON THE PRINCIPLE OF EQUITY**

The article includes a discussion of the rules governing liability for damages on an equitable basis. Considerations apply in particular tort liability. The author discusses the title issue from the point of view of personal experience of the Supreme Court judge. Theoretical issues are discussed on the example of judicial decisions.

Keywords: civil responsibility, delicts, principle of equity

Wiktoria Danilewicz-Prokorym
Uniwersytet w Białymstoku
Joanna Huzarska
Uniwersytet w Białymstoku

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NA ZASADZIE SŁUSZNOŚCI A MIARKOWANIE ODSZKODOWANIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA I POGŁĄDÓW DOKTRYNY

W literaturze przedmiotu wyróżnia się najczęściej trzy główne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej: zasadę winy, ryzyka i słuszności. Niektórzy przedstawiciele nauki wskazują, że na podstawie unormowań odpowiedzialności odszkodowawczej można zidentyfikować następujące zasady odpowiedzialności: winy, bezprawności, ryzyka, absolutną i słuszności.¹ Zdaniem M. Kalińskiego przedstawiona kolejność wyliczenia wiąże się (z wyjątkiem zasady słuszności) ze stopniem pewności indemnizacji, którą zapewnia oparcie odpowiedzialności na danej zasadzie.² Wiodącą rolę w kodeksie cywilnym odgrywa zasada winy, która charakteryzuje się tym, że za szkodę odpowiada ten, czyje zawinione zachowanie ją spowodowało. W kodeksie cywilnym³ próżno jednak szukać definicji zachowania zawinionego. W piśmiennictwie przyjmuje się, że takie zachowanie musi być kwalifikowane jako bezprawne, czyli zakazane przez przepisy prawa, sprzeczne z zasadami współżycia społecznego bądź dobrymi obyczajami. Odwrotnie jest przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność jest tutaj niezależna od winy sprawcy czy bezprawności czynu i jest nałożona na sprawcę niejako z góry. W tym reżimie odpowiedzialności to na sprawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że nie ponosi on winy za zdarzenie powodujące szkodę, a wynika ona z działania siły wyższej, wyłącznej winy poszkodowanego bądź wyłącznej winy osoby trzeciej, za którą nie ponosi on odpowiedzialności. Na kanwie tej odpowiedzialności ukształtował się zaostrzony system odpowiedzialności absolutnej, nazywanej też bezwzględna. Różni się on od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka tym, że nie

1 M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2014, s. 91.

2 *Ibidem*.

3 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej k.c.

przewiduje możliwości wyłączenia odpowiedzialności i nakłada na dłużnika bezwzględny obowiązek naprawienia szkody niekoniecznie przez niego wyrządzonej.⁴ W tym miejscu dochodzimy do systemu odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie słuszności. Znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy zasady współżycia społecznego przemawiają za przyznaniem odszkodowania, mimo że sprawcy nie można przypisać winy w chwili zdarzenia.

Nie można zaprzeczyć, że odpowiedzialność cywilna ma wypełniać funkcję kompensacyjną. Co więcej coraz częściej zdarza się, że poszkodowany w celu naprawienia szkody sięga poza bezpośredniego sprawcę zdarzenia, a mianowicie do osób, które na mocy ustawy bądź stosunku prawnego zostały zobowiązane do naprawienia szkody z tytułu sprawowania nienależytego nadzoru nad bezpieczeństwem ogólnym bądź poszczególną osobą. Czasem jednak odpowiedzialność takich osób jest wyłączona bądź nie wchodzi w grę. Z tego też powodu należy pochylić się nad tematem odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie słuszności. W pierwszej kolejności należy wskazać na zarys historyczny zasady słuszności, która miała swoje początki w starożytnej filozofii greckiej i była popularyzowana przez największych greckich filozofów – Sokratesa i Arystotelesa. Nie sposób tym samym nie zagłębić się w problematykę filozofii czy etyki. To bowiem Arystoteles, jako pierwszy, włożył między literę prawa materiał empiryczny w postaci zasad sprawiedliwości społecznej. Rozpowszechnił pogląd, że sama zasada winy nie wystarczy, a zasadę słuszności wyniósł nie tylko do rangi narzędzia modyfikacji twardego prawa, lecz jego łagodniejszej interpretacji. To stąd w językach aktów prawnych używa się zwrotów niedookreślonych, norm zostawiających luz decyzyjny czy tzw. „klauzul generalnych”, które odsyłają do zasad współżycia społecznego, zasad moralnych. Nieostre pojęcia, takie jak „rażące niedbalstwo”, „dobra wiara” czy „należyta staranność” zmuszają do patrzenia na dany przypadek przez pryzmat indywidualnych właściwości, tworząc szerokie możliwości interpretacyjne oraz porównawcze. Dzięki temu prawo odpowiada ludzkiemu poczuciu słuszności. Jednak „sztuka słuszności” wymaga odporności na naciski społeczne, poglądy opinii publicznej czy inne czasowe „trendy”. Prawo bowiem to nie sztuka emocji, to sztuka argumentacji.⁵

Współcześnie odpowiedzialność na zasadzie słuszności postrzegana jest jako zasada pomocnicza i uzupełniająca. Ma zastosowanie jedynie we wskazanych w kodeksie przypadkach, gdy brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej, jednak występują na tyle ważne powody, że przemawiają za kompensacją szkody. W polskim prawie odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności występuje w ramach odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych opisanych w art. 417(2), 428 i 431 k.c. Część doktryny zdaje zaliczać się do kręgu wypadków objętych odpowiedzialnością, również przepisy dotyczące umow-

4 G. Bieniek, Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2011, t. I, s. 305-306.

5 B. Wierzowska, Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności, Warszawa 2009, s. 16.

nych ubezpieczeń majątkowych. Art. 827 § 1 k.c. wskazuje, że w razie rażącego niedbalstwa ubezpieczającego odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia nie należy się, chyba że umowa lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej lub zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach względem słuszności. Jednak przedstawiciele odmiennego poglądu stawiają w tym miejscu pytanie, czy nie jest to jedynie przesłanka obowiązku naprawienia szkody, a nie zasada odpowiedzialności. Z uwagi na charakter przepisów określających tę odpowiedzialność wymagają one ścisłej wykładni. Wydaje się, że najpopularniejszym obszarem zastosowania odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie słuszności są tzw. „zdarzenia medyczne” oraz szkody wyrządzone przez działanie organów władzy publicznej.⁶

Zasada słuszności znajduje również zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca szkody jest niepoczytalny lub nie można mu przypisać odpowiedzialności ze względu na wiek, a okoliczności czynią niemożliwym uzyskanie należnego odszkodowania od jego opiekunów (art. 428 k.c.). Cechą łączącą wszystkie przypadki odpowiedzialności na zasadzie słuszności jest to, że orzeczenie przez Sąd obowiązku naprawienia szkody na podmiot odpowiedzialny jest fakultatywne. Oznacza to, że w każdym wypadku zależeć będzie od uznania Sądu, po przeanalizowaniu okoliczności danej sprawy. Wówczas, gdy Sąd dojdzie do wniosku, że jest to usprawiedliwione zasadami współżycia społecznego, może zasądzić należne odszkodowanie od bezpośredniego sprawcy szkody.⁷

Na podstawie analizy poglądów dotychczas wyrażonych w doktrynie oraz orzecznictwa, problem odpowiedzialności osób małoletnich i niepoczytalnych w chwili wyrządzenia szkody daje szerokie pole do dyskusji. Nie sposób nie zauważyć w tym miejscu powiązania pomiędzy artykułem warunkującym odpowiedzialność – art. 427 k.c. a artykułem 428 k.c.⁸ określającym odpowiedzialność w szczególnych okolicznościach. Z porównania tych przepisów wynika, że odpowiedzialność na zasadzie słuszności jest uzasadniona w następujących wypadkach: 1) nadzór nie został ustanowiony mimo istnienia ku temu przesłanek, 2) brak przesłanek do ustanowienia nadzoru, 3) osoba zobowiązana do nadzoru uchyliła się od odpowiedzialności, 4) nie można ustalić miejsca zamieszkania osoby zobowiązanej do nadzoru, 5) nie można uzyskać odszkodowania od osoby zobowiązanej do nadzoru, ze względu na jej sytuację majątkową, bądź odszkodowanie jest niepełne. Należy zaznaczyć, że nie jest konieczne, aby bezpośredni sprawca czynu w chwili jego popełnienia pozostawał pod nadzorem.⁹ Z jednej strony w doktrynie przyjmuje się, że art. 428 k.c.¹⁰ znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy przyczyną wyłączenia winy sprawcy szkody była jedynie jego nieletniość bądź niepoczytalność. Jed-

6 G. Bieniek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 491.

7 J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 224.

8 *Ibidem*.

9 G. Bieniek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 491-492.

10 *Ibidem*.

nak z drugiej strony w wyroku z dnia 9 marca 1963 r. Sąd Najwyższy przełamuje taki pogląd i stwierdza, że skoro „odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę na zasadzie słuszności ma zastosowanie do sprawcy pozostającego pod władzą rodzicielską lub kuratelą, któremu z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można, to tym bardziej może ona mieć zastosowanie do takiego sprawcy, którego zwykły stan psychiczny nadzoru nie uzasadnia, lecz który może w wyjątkowych okolicznościach ulec zakłóceniu czynności psychicznych w stopniu wyłączającym jego winę”.¹¹ Z całą pewnością jednak odpowiedzialność na podstawie art. 428 k.c. nie powstanie, gdy wyłączona jest bezprawność działania małoletniego lub niepoczytalnego bądź nie można ustalić związku przyczynowego między czynem a szkodą. Nie można też rozszerzyć tej odpowiedzialności na wypadki odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

Jedną z grup osób, od których mimo braku możliwości przypisania winy można domagać się należnego odszkodowania, są osoby małoletnie. Problem jest o tyle ważny i aktualny, że coraz częściej mamy do czynienia z odpowiedzialnością rodziców za nienależyte sprawowanie nadzoru nad dziećmi. Wydaje się, że wynika to z pozostawiania małoletnim coraz większego marginesu swobody i szeroko pojętej nauki samodzielności od najmłodszych lat. Nie da się ukryć, że metody wychowawcze, na przestrzeni lat, uległy zmianom. Należy zanotować również wzrost zagrożeń i niebezpieczeństw związanych z tą ewolucją. Stąd rodzą się pytania: „w jakim zakresie rodzic powinien odpowiadać za dziecko?”, „czy pozostawiając dziecku większy margines swobody sami bierzemy odpowiedzialność za jego postępowanie?”. Do rozwiązania tego problemu należy podejść racjonalnie. Nie można wymagać od rodziców nieograniczonej odpowiedzialności za każde zachowanie dziecka, bowiem byłoby to nierealne. Niewykonalne jest nadzorowanie każdego kroku dziecka, rozłożenie nad nim „parasola ochronnego” i trzymanie z dala od innych osób. Granice odpowiedzialności winny uwzględniać faktyczne możliwości nadzorujących. Domniemanie z art. 427 k.c. nie może dotyczyć całej sfery wychowania, gdyż stałoby się praktycznie niewzruszalne. Powinno dotyczyć tych zaniedbań wychowawczych, których można było uniknąć biorąc pod uwagę okoliczności wyrządzenia szkody, wiek małoletniego, motywy i jego sposób działania. Również zachowania małoletnich podejmowane z dostatecznym rozeznaniem, nawet w wypadku pozostawiania pod nadzorem rodziców winny być wyłączone spod zakresu domniemania przewidzianego w art. 427 k.c. Wyłączanie kolejno poszczególnych okoliczności i łagodzenie odpowiedzialności nadzorujących na zasadzie winy jest może racjonalne, ale bez wątpienia czyni utrudnionym uzyskanie odszkodowania. W tej sytuacji przedstawiciele doktryny opowiadają się za radykalną zmianą systemu odpowiedzialności w przypadku winy w nadzorze i postulują nałożenie na rodziców odpowiedzialno-

11 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z 9 marca 1963 r. IV CR 280/62, OSNCP 1964, nr 2, poz. 38.

ści z tytułu sprawowania nadzoru na zasadzie ryzyka. Miałaby ona jednak złagodzony charakter, podobny do odpowiedzialności zwierzchnika opisanej w art. 430 k.c. Wtedy do odpowiedzialności nadzorującego wystarczające byłoby bezprawne zachowanie małoletniego. Istniałyby jednak okoliczności wyłączające odpowiedzialność, takie jak siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego albo osoby trzeciej, za którą nadzorujący nie ponosi odpowiedzialności. Dotychczasowe propozycje nowelizacji kodeksu cywilnego zakładają również uzależnienie typu reżimu odpowiedzialności od wieku małoletniego. I tak przykładowo nadzorujący odpowiedzialny za dzieci poniżej lat 7 ponosiłby odpowiedzialność na zasadzie ryzyka w sytuacji, gdy zachowanie małoletniego można ocenić jako bezprawne. W przypadku dzieci między 8. a 13. rokiem życia, aby przypisać odpowiedzialność nadzorującego, oprócz bezprawności poszkodowany będzie musiał wykazać zawinienie czynu małoletniego. Za osoby między 13. a 18. rokiem życia pozostające pod pieczę rodziców bądź opiekunów będą, podobnie jak dotychczas, ponosić odpowiedzialność nadzorujący, ale tylko w wypadku wykazania winy małoletniego. Granica wieku wynika ze stopnia rozwoju i rozeznania małoletniego. Mimo wskazania sztywnych ram wiekowych, każdy przypadek należy oceniać na podstawie towarzyszących mu okoliczności. Na tym tle szczególnie istotną wydaje się również kwestia tego, czy odpowiedzialność rodziców na zasadzie ryzyka winna mieć charakter samodzielny czy subsydiarny. Wydaje się być uzasadniony pogląd, przewidujący odpowiedzialność rodziców w przypadku wyrządzenia szkody przez małoletniego do lat 13 i przyjęcie odpowiedzialności subsydiarnej w stosunku do dzieci między 13. a 18. rokiem życia. W świetle zaproponowanych zmian wina małoletniego do lat 13 jest bowiem domniemana, natomiast sprawcy powyżej 13 lat winę należy udowodnić.¹² Taki podział ma swoje uzasadnienie w możliwości wyegzekwowania świadczenia bezpośrednio od sprawcy szkody. Odpowiedzialność subsydiarna byłaby uruchamiana dopiero w sytuacji stwierdzenia bezskuteczności egzekucji od małoletniego. Nie każdy bowiem 17-latek uzyskuje wynagrodzenie lub ma wystarczający majątek do pokrycia równowartości bądź nawet części wyrządzonej szkody. Dlatego, mimo faktycznego zawinienia bezpośredniego sprawcy, odpowiedzialność nadzorujących winna mieć charakter subsydiarny. Przyjęcie takiego charakteru odpowiedzialności jest na chwilę obecną dyskusyjne, z uwagi na brak szerszego poparcia w doktrynie. Jednak biorąc pod uwagę tempo rozwoju społeczeństwa, w którym funkcjonujemy próba podjęcia przedmiotowego problemu zdaje się być zasadna i winna wzbudzić zainteresowanie teoretyków prawa.

W świetle przedmiotowego artykułu należy zauważyć, że kierunków przyszłych nowelizacji odpowiedzialności deliktowej jest wiele. Same propozycje zmian w zakresie klauzul generalnych i zasad sprawiedliwości społecznej napotykają tyle rozbieżności, że droga do osiągnięcia konsensusu wydaje się być wciąż daleka.

12 A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego, wyd. 2, t. 6, Warszawa 2014, s. 511.

Szczególnie, że niektóre poglądy pozostają w zupełnej sprzeczności. Przykładowo przedstawiciele jednego z nurtów opowiadają się za pełnym usunięciem z regulacji ustawowych klauzuli zasad współżycia społecznego. Podczas gdy druga grupa opowiada się za wprowadzeniem do kodeksu nowej instytucji, a mianowicie klauzuli rozsądku i słuszności. Jeszcze inni stoją na stanowisku, że zasady współżycia społecznego można zastąpić szerokim pojęciem dobrej wiary i pozwoli to na ujednoczenie pojęć. Nie można jednak tracić z pola widzenia roli, jaką mają pełnić zasady współżycia społecznego i co doskonale przedstawia się na problemie odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadzie słuszności. Otóż celem odwołania się przez ustawodawcę do zasad słuszności jest zachowanie równowagi pomiędzy generalną literą prawa a indywidualnym charakterem danego przypadku.¹³

Odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadzie słuszności zakłada, że jeżeli roszczenie poszkodowanego jest uzasadnione zasadami współżycia społecznego, ma on prawo domagania się od sprawcy naprawienia szkody. „Zasady współżycia społecznego są bowiem kryterium oceny każdego zachowania się i według tego kryterium ocenia się realizację praw podmiotowych, chyba że z uwagi na szczególne uregulowanie stosowanie art. 5 k.c. nie może wchodzić w grę” (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 6 kwietnia 1988 r. sygn. akt I CR 54/88; postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 stycznia 1972 r. sygn. akt III CZP 73/71).¹⁴ Przy miarkowaniu należnego odszkodowania brane jest wówczas pod uwagę porównanie stanu majątkowego sprawcy szkody i osoby domagającej się odszkodowania. Przez porównanie majątków należy rozumieć taką sytuację, gdy sprawca szkody ma majątek (nawet znacznej wartości, wobec tego ma z czego pokryć szkodę), natomiast poszkodowany takim majątkiem nie dysponuje (albo nie dysponuje żadnym majątkiem). Szczególnie, gdy to wyrządzenie szkody spowodowało znaczny uszczerbek w jego dobrach materialnych lub spowodowało utratę możliwości zarobkowania.¹⁵ Ponadto w doktrynie przyjmuje się za konieczne uwzględnienie również innych okoliczności, takich jak zdolności zarobkowe sprawcy i poszkodowanego, stan rodzinny, wiek, rodzaj naruszonego dobra i rozmiar szkody, a także stopień przyczynienia się poszkodowanego.¹⁶ Wskazując na powyższe należy stwierdzić, że katalog okoliczności ma w tym wypadku charakter otwarty. Ocena okoliczności będzie uzależniona od danego stanu faktycznego. O tym, czy w danych okolicznościach poszkodowanemu należy się częściowe czy całkowite naprawienie szkody należy rozstrzygać na tle konkretnego przypadku. Nie sprecyzowano bowiem w ustawie, kiedy konkretnie zasady współżycia spo-

13 J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności*, *op. cit.*, s. 227.

14 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 6 kwietnia 1988 r. I CR 54/88 *Nowe Prawo* 1988/10-12, s. 220; postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 stycznia 1972 r. III CZP 73/71 (LexPolonica nr 322314).

15 J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 221.

16 W. Dubis, (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, Warszawa 2008, P. Machnikowski, (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, s. 484.

lecznego uzasadniają naprawienie szkody w całości, a kiedy nie. Nie można więc wykluczyć, że odszkodowanie będzie równe rozmiarowi szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1981 r., sygn. akt IV PR 22/81).¹⁷ Kwestia miarkowania odszkodowania należnego na podstawie art. 428 k.c. może być również rozpatrywana w nawiązaniu do kryteriów obniżenia odszkodowania na podstawie art. 362 k.c. Jak bowiem wynika z najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego: „do obniżenia na podstawie art. 362 k.c. odszkodowania należnego małoletniemu, który ze względu na wiek nie ponosi odpowiedzialności, można – gdy wymagają tego zasady współżycia społecznego – stosować przez analogię art. 428 kc” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt I CSK 295/13).¹⁸ Za takim rozwiązaniem przemawiać może podobieństwo objętych tymi przepisami regulacji wyrażające się w obu przypadkach częściowym naprawieniem szkody, u których podstaw leży zasada słuszności. Z przedstawionego w sprawie stanu faktycznego wynika, że małoletnia lat 11 przechodząc przez jezdnię w miejscu niedozwolonym uległa wypadkowi komunikacyjnemu – została potrącona przez motocykl. Prowadzący pojazd w znaczny sposób przyczynił się do powstania szkody jadąc z prędkością 97 km/h, tj. o 47 km/h większą niż dopuszczalna w tym miejscu. Ponadto poruszał się niewłaściwym pasem jezdni, nie przestrzegając przy tym zasad ruchu drogowego. Małoletnia odniosła liczne złamania i stłuczenia. Została poddana szeregowi operacji i zabiegów. Obecnie chodzi samodzielnie, chociaż utyka na prawą nogę. Wymaga pomocy osób trzecich, a powrót do pełnej sprawności jest niemożliwy. Ponadto została wyizolowana ze środowiska rówieśniczego i rodzinnego. Z tego tytułu małoletnia domagała się odszkodowania, zadośćuczynienia i renty. Sąd I instancji nie uwzględnił zarzutu pozwanego przyczynienia się przez małoletnią do powstania szkody. Uwzględniając wiek powódki i jej stopień rozeznania uznał, że nie można jej przypisać nieprawidłowego zachowania, w takim samym stopniu jak kierującemu motocyklem. Na skutek apelacji Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i przyjął, że małoletnia przyczyniła się do powstania szkody w 20%. W ocenie Sądu 11-letnia dziewczynka miała świadomość swojego nagannego zachowania oraz grożącego jej niebezpieczeństwa. Na skutek złożonej skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy zważył, iż „fakt, że z powodu wieku poszkodowanemu nie można przypisać winy, nie wyłącza możliwości kwalifikowania jego zachowania pod kątem nieprawidłowości i to w znaczeniu subiektywnym, uwzględniającego przy tym różną, zależną od wieku, możliwość rozeznania, zdolność oceny i analizy sytuacji przez poszkodowanego”. O tym, czy obowiązek naprawienia szkody powinien zostać zmniejszony ze względu na przyczynienie się poszkodowanego, decyduje sąd według własnej oceny i jest to jego uprawnienie. Formuła przyjęta w art. 362 k.c. określa przyczynienie się

17 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 lutego 1981 r., sygn. akt IV PR 22/81, Lex nr 14574.

18 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt I CSK 295/13, Biuletyn Sądu Najwyższego 2014/7.

poszkodowanego oraz kryteria zmniejszenia odszkodowania. Aby jednak sprecyzować obie te przesłanki, koniecznym jest ustalenie, kiedy poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody. Zarówno w judykaturze, jak i orzecznictwie ukształtowały się cztery wiodące poglądy. Pierwszy z nich przemawia za tym, że przyczynienie się ma miejsce wówczas, gdy między szkodą a zachowaniem poszkodowanego zachodzi adekwatny związek przyczynowy. Kolejne koncepcje wymagają kauzalnego związku przyczynowego oraz bezprawności zachowania poszkodowanego, ewentualnie jego obiektywnej nieprawidłowości. Czwarta koncepcja do zmniejszenia odszkodowania wymaga oprócz związku przyczynowego, również winy po stronie poszkodowanego.¹⁹

Jak wynika z przywołanego już orzeczenia Sądu Najwyższego, sięgnięcie przez sąd do uprawnienia zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 362 k.c. może pozostawać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. W wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 3 sierpnia 2006 r., przyjęto, że „zachowanie się małoletniego poszkodowanego, stanowiące odrębną, konkurencyjną współprzyczynę szkody w stosunku do zdarzenia przypisywanego osobie ponoszącej odpowiedzialność za szkodę na zasadzie ryzyka, podlega ocenie w kategoriach przyczynienia się także wtedy, gdy poszkodowanemu z powodu wieku winy przypisać nie można”. Dalej Sąd zważył jednak, że „zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody pomimo przyczynienia się poszkodowanego może pozostawać w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego”. W ocenie Sądu przyczynienie się należy oceniać w zależności od podstawy odpowiedzialności. I tak w sytuacji, gdy odpowiedzialność sprawcy oparta jest na zasadzie winy, to bez winy po stronie poszkodowanego nie można przyjmować, że doszło do jego przyczynienia się w rozumieniu art. 362 k.c. Tym samym do powstania szkody nie może przyczynić się osoba, której z powodu wieku albo stanu psychicznego winy przypisać nie można. Jak wskazano powyżej inaczej ma się rzecz, jeżeli odpowiedzialność za szkodę opiera się na zasadzie ryzyka.

W doktrynie przyjmuje się również, że w przypadku wyrządzenia przez sprawcę krzywdy, organ orzekający może na podstawie art. 428 k.c. zasądzić stosowne zadośćuczynienie. Punkt sporny stanowi jedynie ochrona dóbr osobistych niewymienionych w art. 445 k.c., ale objętych ochroną przez art. 448 k.c. (np. cześć, tajemnica korespondencji). W tym wypadku należy przychylić się do poglądu reprezentowanego przez większość doktryny i uznać, że stanowi on samodzielną podstawę prawną dochodzenia roszczeń, a co za tym idzie domaganie się naprawienia szkody niemajątkowej będzie wyłączone.²⁰

Na marginesie tylko należy podkreślić, że to czy zasady współżycia społecznego wymagają naprawienia szkody na podstawie art. 428 k.c. ocenia się według

19 M. Kaliński, *Szkoda...*, *op. cit.*, s. 542.

20 A. Olejniczak (red.), *System...*, *op. cit.*, s. 508.

stanu rzeczy z chwili wyrokowania. Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1969 r. wydanego w sprawie I CR 92/69: „Okoliczności, dzięki którym przyznanie poszkodowanemu odszkodowania odpowiadałoby względom słuszności, spośród których w przepisie art. 143 kz (obecnie art. 428 k.c.) wymieniono dyspozycję majątków poszkodowanego i sprawcy, muszą istnieć w czasie wyrokowania. Wynika to tak ze sformułowania przepisu, w którym hipotezy odniesiono do terażniejszości, jak również z zasady, że podstawą wyrokowania jest stan rzeczy”.²¹

Dążenie do bezpieczeństwa prawnego i pewności obrotu wymaga stanowienia precyzyjnych i skrupulatnych reguł zawartych w dokładnie opracowanych przepisach prawa. Jednak surowa litera prawa winna być oceniana również w kontekście znanej premii *ius est ars boni et aequi*. Paremią tą posłużyła się ostatnio także Izba Cywilna Sądu Najwyższego przy uzasadnieniu wyroku z dnia 14 listopada 2014 roku orzekającego, że Narodowy Fundusz Zdrowia nie może żądać od lekarza zwrotu pieniędzy za leki przepisane na błędnie wypisanej receptce, jeśli pacjentowi były one rzeczywiście potrzebne.²² Sąd podniósł także brak podstaw do karania 90-letniego lekarza, kombatanta za sposób przepisywania recept dla siebie i najbliższej rodziny, w sytuacji, gdy Narodowy Fundusz Zdrowia nie wykazał istnienia szkody.²³ Sąd wszelkie zmiany w kierunku szerzenia idei słuszności prawa wydają się być właściwymi i zasługują na pewną aprobatę. Warto też przypomnieć łacińską paremię: „*Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*”.²⁴

21 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 25 kwietnia 1969 r. sygn. akt I CR 92/69, Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego 1969/9, poz. 145.

22 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 14 listopada 2014 roku, sygn. akt: I CSK 633/14, niepubl.

23 http://wyborcza.pl/1,75478,16979485,Sad_Najwyzszy__NFZ_nie_moze_karac_lekarzy_za_byle.html

24 „We wszystkich sprawach powinna mieć pierwszeństwo zasada sprawiedliwości i słuszności nad ścisłą literą prawa”.

LIABILITY BASED ON THE PRINCIPLE OF EQUITY AND MODERATING COMPENSATION IN THE LIGHT OF CASE LAW AND DOCTRINE VIEWS

In the Polish system of civil law there are three main regimes of liability for damages formed. Liability with or without fault and liability based on the principle of equity. It happens more and more often that the aggrieved party in the purpose of compensating the damage reaches out beyond the direct perpetrator, namely to those who by act of law or on the basis of legal relationship, are obliged to repair the damage for inadequate supervision over general safety or a particular person. However, sometimes the responsibility of such people is excluded or is not an option. For that reason it is important to examine the topic of liability for damages based on the principle of equity which is applied merely to cases specified in the Code, that is Art. 417(2), 428 and 431 CC. Close attention should be drawn to liability for damages on the basis of Art. 428 CC. In this case, the liability is justified in the following cases: 1) supervisory is not established although there are indications for that, 2) lack of indications for establishing the supervisory, 3) a person obliged to supervise shirked his or her responsibility, 4) the residence of the person obliged to supervise cannot be established, 5) the compensation from the person obliged to supervise cannot be obtained due to his or her financial situation or the compensation is incomplete. If the claim of the injured party is justified by principles of social coexistence, he is entitled to demand compensation for the damage from the perpetrator. It is questionable, however, just how much compensation he can demand on the principle of equity. The determination of whether the obligation to compensate should be reduced because of contribution is made by the court in its own assessment and this is its power. In the light of the recent case law of the Supreme Court it is assumed that, “on the basis of Art. 362 CC, to reduce the compensation for a minor who is not liable due to age, it is possible to use Art. 428 CC by analogy when it is demanded by the principles of social coexistence” (judgement of the Supreme Court of 19 March 2014, file ref. I CSK 295/13, Supreme Court Newsletter 2014/7).

Keywords: liability for damages, principle of equity, contributing of the aggrieved party, minor, principles of social coexistence

O ROZUMIENIU I ZNACZENIU SŁUSZNOŚCI W PRAWIE PRYWATNYM

1. Prawo prywatne

Jak wiadomo system prawny to uporządkowany zbiór norm cechujący się formalną zupełnością i spójnością. W układzie pionowym system prawny jest uporządkowany hierarchicznie, zaś w układzie poziomym dzieli się na gałęzie prawa, wyróżniane według różnych kryteriów (np. metody, przedmiotu, podmiotu regulacji).¹

System prawny można też opisywać za pomocą wyróżnienia pojęć prawa publicznego i prawa prywatnego, które są nazywane „ponadgałęziowymi działaniami prawa”.² Za zasadniczy element składowy, w postaci prawa przedmiotowego, decydujący o istocie prawa publicznego, uważa się prawo administracyjne, zaś w odniesieniu do prawa prywatnego rolę taką przypisuje się prawu cywilnemu.³ Wyróżnienie w systemie prawnym składowych w postaci prawa prywatnego i publicznego ma charakter fundamentalny do tego stopnia, że wpływa na istotę takich gałęzi prawa, jak prawo cywilne i prawo administracyjne.⁴

Rozróżnienie, czy jak chcą niektórzy, podział prawa na prywatne i publiczne ma swoją imponującą, sięgającą starożytności, historię⁵, a współcześnie oparte jest na aprobacie pewnych wartości i określonej ideologii społeczno-politycznej.⁶ Zwo-

1 Zob. S. Wronkowska, Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa, Poznań 2005, s. 104 i n.

2 Zob. H. Rot, Problem dychotomii prawa publicznego i prywatnego, „Przegląd Prawa i Administracji” 1976, t. VII, s. 23.

3 Zob. Z. Radwański (red.), Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s. 13 i n.

4 Zob. Z. Radwański, Pojęcie prawa cywilnego w świetle kodeksu cywilnego (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), (w:) Polskie prawo prywatne w dobie przemian. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Młynarczykowi, Gdańsk 2005, s. 31.

5 Zob. Z. Duniewska, (w:) System Prawa Administracyjnego (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), T. 1, Instytucje prawa administracyjnego, Warszawa 2010, s. 152.

6 Tak J. Nowacki, Prawo publiczne, prawo prywatne, Katowice 1992, s. 132; por. T. Bigo, Związki publiczno-prawne w świetle ustawodawstwa polskiego, s. 1 i n.

lennicy omawianego opisu systemu prawnego w promowaniu pojęć prawa prywatnego i prawa publicznego widzą metodę afirmacji – odpowiednio – autonomii jednostki bądź sprawnej i silnej władzy państwowej (publicznej).⁷

Sformułowane w nauce prawa najważniejsze teorie rozróżnienia prawa na publiczne i prywatne to: teorie interesu; teorie podmiotu i przedmiotu normowania; teorie metody regulacji prawnej; teorie zadań; teorie rzecznika dobra; teorie woli lub inicjatywy stron; teorie władzy publicznej lub podporządkowania; teorie techniki prawodawczej, funkcji prawa i odmienności przepisów prawnych; teorie tradycji; teorie właściwości sądowej; teorie sankcji; oraz liczne teorie mieszane.⁸

Zwykle przedstawiciele nauki prawa znaczenie omawianego rozróżnienia na prawo publiczne i prywatne doceniają, gdyż za jego pomocą dokonać można systematyki – prawa, norm prawnych i metod regulacji prawnej; rozgraniczenia sankcji prawnych i dróg ochrony prawnej; ale także można przeprowadzić systematykę podmiotów stosunków prawnych i ich kompetencji prawnych.⁹

Celowość wyróżniania pojęć prawa publicznego i prywatnego bywa czasem kwestionowana, uznać jednak należy ten zabieg za wartościowy – tak teoretycznie, jak i praktycznie. Przede wszystkim dlatego, że ukazuje różnice co do istoty, w tym funkcji, a także co do metody regulacji wyróżnionych dziedzin i gałęzi prawa,¹⁰ a przez to także – różnice co do istoty i metody oraz celów działania ich podmiotów (cywilnoprawnych i publicznoprawnych).¹¹

Cechą prawa publicznego, w tym zwłaszcza prawa konstytucyjnego i administracyjnego, jest regulacja działalności państwa i innych podmiotów publicznych oraz ludzi jako obywateli w stosunkach z państwem.¹² W prawie publicznym występuje prawne podporządkowanie jednostki podmiotowi (organowi) władzy, a ten ostatni działa w interesie publicznym, interesie ogółu, dążąc do realizacji i ochrony wartości wspólnych dla ogółu.

W prawie prywatnym zaś podmioty stosunków prawnych są równorzędne i względem siebie autonomiczne, a regulacja prywatnoprawna ma przede wszystkim na celu ochronę interesów – w tym majątkowych i osobistych – prywatnych, jednostkowych.¹³

Prawo publiczne w imię interesu publicznego porządkuje stosunki, w które wchodzi jednostki jako obywatele (członkowie państwa) oraz wzajemne stosunki

7 Zob. Z. Duniewska, (w:) System..., *op. cit.*, s. 153.

8 Omawia przytoczone teorie, odwołując się w tej mierze do niemieckiej doktryny prawniczej, S. Fundowicz, Dychotomiczny podział prawa, ST 2000, nr 1-2, s. 52 i n.; zob. też Z. Duniewska, (w:) System..., *op. cit.*, s. 154 i n.; M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego, T. 1, Prawo cywilne – część ogólna, s. 31 i n.

9 Zob. S. Włodyka, Problem struktury prawa, PiP 1995, nr 4, s. 7 i n.

10 Zob. M. Zimmermann, Z zagadnień definicji prawa administracyjnego, AUWr 1964, Prawo, t. XII, s. 16.

11 Por. J. Nowacki, Prawo publiczne, prawo prywatne, s. 50-69.

12 Stosunki publicznoprawne między jednostką a państwem polegają także na różnych formach (społecznej i politycznej) „kontroli” sprawowanej przez jednostki nad działalnością państwa (w tym administracji państwowej); jak np. akty głosowania w wyborach, referendum, jak konsultacje społeczne, prawo skargi do sądu administracyjnego.

13 Por. Z. Duniewska, (w:) System..., *op. cit.*, s. 156 i n.

państw między sobą. Z kolei prawo prywatne w imię interesu prywatnego porządkuje wzajemne stosunki między jednostkami.¹⁴

Cechą prawa prywatnego jest to, że treść stosunków prawnych co do zasady kształtują same strony, zwłaszcza za pomocą umowy. Z kolei w prawie publicznym występuje podmiot silniejszy (*potentior persona*), który narzuca treść stosunku prawnego i dysponuje możliwością użycia przymusu państwowego.¹⁵ Stosunek prawny kształtowany w oparciu o normy prawa publicznego zakłada zwierzchnią (wertikalną) zależność między stronami, zaś w przypadku stosunku cywilnoprawnego (prywatnoprawnego, horyzontalnego) – takiej zależności brak.¹⁶ Prawo publiczne, w przeciwieństwie do prawa prywatnego, dotyczy zadań publicznych realizowanych przez podmioty publiczne.¹⁷

Interesujące i istotne jest także to, że normy prawa administracyjnego, jako publicznego, stanowią o prawach i obowiązkach władz administracyjnych wobec jednostek (i *vice versa*), zaś normy prawa cywilnego (prywatnego) – przeciwnie – regulują prawa i obowiązki jednostek w stosunku do innych jednostek. Trafne jest przy tym spostrzeżenie, że korzystając z przepisów prawa prywatnego władza administracyjna zrównuje się z jednostką i „schodzi do roli podmiotu prywatnego”.¹⁸

We współczesnym piśmiennictwie za główne kryterium wyróżnienia pojęć prawa publicznego i prywatnego, a zarazem za istotną cechę stosunków prawnych i podmiotów podlegających regulacji tak kwalifikowanych norm, obok przedmiotu regulacji i odmienności podmiotów, uznaje się także metodę działania prawa, tj. kształtowania stosunków prawnych i sytuacji prawnych. Jedna metoda – prywatnoprawna, polega na przeważającej równorzędności i autonomiczności podmiotów, druga zaś – publicznoprawna, na dominacji władczości, nadrzędności i podporządkowania. Obie metody są zdeterminowane określonymi założeniami aksjologicznymi w szczególności wyrażanymi w zasadach danej gałęzi prawa.

Nie zachodzi w tej mierze zupełna rozłączność; tak w domenie stosunków regulowanych przez prawo cywilne, jak i administracyjne wskazane wyżej metody nie działają na zasadzie wyłączności.¹⁹ Co więcej, występuje nawet swoista konwergencja metod regulacji prawnej²⁰ i również podmioty prawa publicznego mogą być

14 Zob. J. Nowacki, *Prawo publiczne, prawo prywatne*, Katowice 1992, s. 9.

15 Zob. J. Radwanowicz, *Istota i znaczenie pojęcia przymusu administracyjnego*, (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 131 i n.

16 Zob. L. Rajca, *Gmina jako podmiot władzy publicznej i jako właściciel mienia*, s. 76-77.

17 Zob. W. Łączkowski, *Ustrojowe podstawy prawa publicznego*, (w:) *Studia z Prawa Publicznego*, T. I, Lublin 1999, s. 15.

18 Tak A. Peretiatkowicz, *Podstawowe pojęcia prawa administracyjnego*, Poznań 1947, s. 10. Cyt. za Z. Duniewska, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 157.

19 Zob. E. Łętowska, *Umowy – mitologia równości*, (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 50 i n.

20 Zob. na ten temat S. Prutis, *Relacje pomiędzy cywilną a administracyjną metodą regulacji prawnej na przykładzie instytucji prawa rolnego*, (w:) P. Machnikowski, J. Gołaczyński (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010, s. 495 i n.

stroną stosunków prawnych kształtowanych na zasadzie względnej równorzędności i autonomii.²¹

Z innej perspektywy odnotowuje się w nauce prawa zjawisko publicyzacji prawa prywatnego, które definiowane jest jako proces odchodzenia od założeń klasycznego prawa cywilnego (np. *pacta sunt servanda*).²²

Tego rodzaju uwagi ująć można w formie konkluzji, że „Sfera publiczna nie jest nigdy w pełni publiczna, tak jak sfera prywatna nie jest tylko w pełni prywatna. Prawo publiczne wspólnie z prawem prywatnym kreuje instytucje uregulowane łącznie ząębającymi się przepisami obu segmentów prawa (...)”²³ Albo, inaczej trochę, wyróżniając trzy sfery prawne regulujące działalność administracji, pierwszą traktuje się jako – sferę wyłącznego zastosowania prawa administracyjnego, drugą – wyłącznego zastosowania prawa cywilnego, trzecią zaś – jako sferę graniczną, sferę „krzyżowania się obu reżimów”.²⁴

2. Słuszność w dawnym i we współczesnym prawie prywatnym

Idea słuszności przenika prawo prywatne. Związek słuszności z prawem, rozumianym jako porządek normatywny, trwa niezależnie od upływu czasu i różnic systemowych (ustrojowych). Idea słuszności przenika współczesne prawo prywatne, którego „matrycą” jest stanowione prawo cywilne kontynentalnej Europy,²⁵ przenika w podobnym stopniu system *common law* (pod postacią tzw. *equity law*),²⁶ jak również przenikała słuszność dawne rzymskie prawo prywatne (pod postacią tzw. *aequitas*).²⁷ Pisał Stefan Grzybowski, w *Dziejach prawa*, że „Tradycja etycznej i filozoficznej myśli o roli słuszności w porządku prawnym sięga (...) co najmniej do Platona i Arystotelesa”.²⁸

Aequitas – to rzymskie uosobienie sprawiedliwości. Na rewersach monet rzymskich przedstawiana jako postać kobiety trzymającej wagę i opartej na włóczni; współcześnie wykorzystywaną personifikacją sprawiedliwości jest Temida, bogini grecka. Łacińskie słowo *aequitas* oznacza m.in. równość, słuszność, jednakowy wymiar sprawiedliwości, prawość.²⁹

Witold Wołodkiewicz w *Słowniku encyklopedycznym prawa rzymskiego* podaje, że *aequitas* oznaczała „słuszną sprawiedliwość, kojarząc niezbędny formalizm

21 Zob. na ten temat A. Doliwa, S. Prutis (red.), *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, T. III, Warszawa 2012, *passim*.

22 Zob. M. Safjan (w:), M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 47 i n.

23 Z. Duniewska, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 159.

24 Tak J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego: zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 59. Zob. też Z. Duniewska, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 167 i n.

25 Zob. I.C. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 27 i n.

26 Zob. *ibidem*, s. 80 i n.

27 Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 8 i n.

28 Zob. S. Grzybowski, *Dzieje prawa*, Ossolineum 1981, s. 135.

29 M. Plezi (red.), *Słownik łacińsko-polski*, T. I, Warszawa 1998, s. 98.

prawa z aplikacją dobra”.³⁰ *Aequitas* na grunt prawa przeniesiona została przez retorykę, wpływała na rozwój sztywnego *ius civile* i na jego interpretację. Jak wiadomo Celsus określał prawo jako sztukę stosowania tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*). Cicero pojmował prawo jako ustanowioną *aequitas* i przestrzegał, że najwyższe prawo może stać się najwyższym bezprawiem. Paulus podkreślał, że szczególnie w prawie należy mieć na względzie słuszność. Słuszność jest też obecna w zasadach prawa (*iuris praecepta*) sformułowanych przez Ulpiana.³¹

Słuszność to podstawowa kategoria etyczna, miara etyki jako dziedziny wiedzy. W ujęciu Franza Brentano etyka to jeden z trzech działów filozofii, którego ideałem jest dobro. Słuszność w etyce jest nakazem przedkładania dobra nad zło, pomnażanie dobra jest obowiązkiem moralnym człowieka.³²

3. Zasada słuszności

Ze względu na możliwość i potrzebę systemowego wyodrębnienia prawa cywilnego, nauka prawa rekonstruuje zasady podstawowe tej gałęzi prawa, a wśród nich także zasadę słuszności. Dzięki zasadom podstawowym,³³ bez względu na różnice w teoretycznym ujęciu ich istoty i zmienny, w zależności od szkoły naukowej, ich katalog, porządek normatywny wyznaczony przez stanowione przepisy prawne wzbogacony zostaje przez reguły prawnonaturalne, takie jak sprawiedliwość, moralność, uczciwość.

Różnica między normą prawa pisanego a normą wynikającą z zasady podstawowej, według Ronalda Dworkina leży w koncepcji stosowania. Reguły prawa, wynikające z prawa pozytywnego, mogą być albo spełnione albo niespełnione, w zależności od faktycznych i prawnych możliwości. Zasady prawa zaś, jako abstrakcyjne standardy moralne, powinny być spełnione zawsze.³⁴

Zasada słuszności, jak się to określa w doktrynie, „otwiera” prawo na wartości – wartości, których natura polega na wyborze dobra, na uczciwym postępowaniu w relacjach międzyludzkich.³⁵ Aby prawo prywatne było skuteczne i słuszne, powinno być odpowiednio elastyczne, powinno zawierać konstrukcje pozwalające na ochronę zróżnicowanych interesów uczestników obrotu.

30 W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 21-22.

31 Zob. *ibidem*.

32 Zob. F. Brentano, *Psychologia z empirycznego punktu widzenia*, Warszawa 1999, rozdz. VII.

33 Por. Z. Ziemiński, *Czym może być teoria prawa cywilnego*, (w:) *Z zagadnień prawa cywilnego*. Profesorowi Andrzejowi Stelmachowskiemu, Białystok 1991, s. 219 i n.

34 R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 60 i n. Zob. też M. Dybowski, *Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa*, RPEiS 2001, z. 3, s. 99 i n.

35 Zob. A. Bień, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 49.

4. Klauzule generalne

Słuszność, zasada słuszności, choć wyraża powiązanie pomiędzy porządkiem prawnym a wartościami powszechnie akceptowanymi w kulturze europejskiej, to musi być rozumiana jako element uzupełniający, wzbogacający system prawa pozytywnego, a nie czynnik konkurujący, czy wręcz przekreślający pozytywizm prawniczy. Zresztą poszczególne zasady są rekonstruowane przez przedstawicieli doktryny z treści norm prawnych – zawartych w Kodeksie cywilnym, Konstytucji, aktach prawa międzynarodowego.

W szczególności zasadę słuszności można rekonstruować na podstawie norm wyrażających klauzule generalne. Rolą klauzul generalnych i tzw. zwrotów nie-dookreślonych jest odesłanie do kryteriów i ocen leżących poza systemem prawa oraz dostosowanie regulacji prawa pozytywnego do konkretnego przypadku – przy uwzględnieniu aksjologii systemu prawa prywatnego.³⁶

Na gruncie polskiego prawa prywatnego słusznościowy charakter mają: klauzula zasad współżycia społecznego, której treść, jak pisał A. Stelmachowski, w perspektywie historycznej, jest nowa, ale funkcja, bardzo stara,³⁷ klauzula dobrej wiary³⁸ oraz klauzula dobrych obyczajów. Przykładem zaś zwrotów nie-dookreślonych jest należyta staranność (art. 355 § 1 k.c.), natura stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.).³⁹

5. Słuszność jako istotny czynnik definiujący prawo prywatne. Słuszność w prawie publicznym

Aby zdefiniować pojęcie prawa cywilnego (prawa prywatnego) odwołać się wystarczy do cywilnoprawnej metody regulacji stosunków społecznych, która jest głównym atrybutem tej gałęzi prawa (przy uzupełniającym znaczeniu elementów przedmiotu i podmiotów regulacji).

M. Safjan stwierdza, że problematyka związana z poszukiwaniem prawa słusznego i sprawiedliwego ma wymiar ogólny i nie ogranicza się wyłącznie do prawa prywatnego.⁴⁰ Chyba jednak da się coś istotnego wyrazić poprzez tezę, że, w perspektywie celu regulacji, czynnikiem definiującym właśnie prawo prywatne (prawo cywilne) jest słuszność. Prawo prywatne rozumiane jako zespół norm ukierunkowanych na ochronę praw podmiotowych uczestników obrotu dąży do realizacji idei prawa słusznego.

36 Zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 163 i n.

37 A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 109.

38 Zob. K. Doliwa, Dobra wiara jako wyrażenie języka prawnego, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 6, s. 302 i n.

39 Zob. A. Doliwa, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2012, s. 22-25.

40 M. Safjan, (w:) M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna, T. 1, Warszawa 2007, s. 296.

Celem prawa prywatnego, odwołując się do koncepcji G. Radbrucha, jest przywracanie naruszonej równowagi w relacjach między podmiotami prawnymi.⁴¹ Treść norm prawa prywatnego, służących jako instrument przywrócenia równowagi między uczestnikami obrotu, opiera się na koncepcji słuszności (*lex iniustissima non est lex*).

Z tym, że w podstawowej mierze treść norm prawa prywatnego opiera się na zasadzie równości, równego traktowania uczestników obrotu oraz na zasadzie pewności, bezpieczeństwa obrotu prawnego. Tym samym urzeczywistnia prawo prywatne ideę sprawiedliwości, czy precyzyjniej mówiąc ideę sprawiedliwości formalnej. Zadaniem prawa jest jednak nie tyle jednocześnie, w równym stopniu, osiągnięcie równości, bezpieczeństwa obrotu i sprawiedliwości – zadaniem prawa jest określony kompromis pomiędzy wskazanymi, głównymi celami. Jak zauważa E. Łętowska, prawo samo w sobie nie jest synonimem moralności i sprawiedliwości; prawo ma umożliwić funkcjonowanie społeczeństwa w sposób możliwie niekonfliktowy.⁴²

Tak jak jednak wyżej stwierdzono, prawo prywatne opiera się na słuszności, którą w takim kontekście, celem odróżnienia od pojęcia sprawiedliwości, nazwać można ideą sprawiedliwości moralnej (zasadą prawości prawa). Jest to zasada, która na etapie stosowania prawa umożliwia łagodzenie, korygowanie skutków rygorystycznie pojmowanej idei sprawiedliwości formalnej.⁴³

Słuszność jest tym samym kryterium odróżnienia prawa prywatnego od prawa publicznego. Prawo publiczne kieruje się sprawiedliwością dystrybucyjną, celem jego regulacji jest równoważenie interesów prawnych w relacjach ogólnospołecznych.

Nota bene w nauce prawa administracyjnego zasady ogólne są inaczej pojmowane; administratywiści podnoszą postulat opracowania ustawy obejmującej kluczowe, uniwersalne dla prawa administracyjnego, przede wszystkim jego części materialnej, zasady ogólne; zauważają, że odczuwalny jest w prawie publicznym brak części ogólnej, zawierającej podstawowe pojęcia i przewodnie zasady, a także brak kodyfikacji ogarniającej całokształt tego prawa.⁴⁴

Celem prawa prywatnego jest realizacja sprawiedliwości typu wyrównawczego (kompensacyjnego). Słuszność prawa prywatnego polega na równoważeniu interesów w relacjach indywidualnych,⁴⁵ powstających dzięki takim kategoriom, jak prawo podmiotowe, stosunek prawny, umowa. Prawo prywatne, oparte na zasadzie słuszności, umożliwia przywracanie naruszonej równowagi między interesami prawnymi poszczególnych jego podmiotów.

41 Zob. T. Chauvin, Sprawiedliwość: między celowością a bezpieczeństwem prawnym. Ewolucja poglądów Gustava Radbrucha, „*Studia Iuridica*” 1999, t. XXXVII, s. 15 i n.

42 E. Łętowska, Podstawy prawa cywilnego, Warszawa 1994, s. 21.

43 Zob. A. Bierć, Zarys prawa prywatnego. Część ogólna, s. 48.

44 Zob. Z. Duniewska, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 1, Warszawa 2010, s. 112 i tam podaną literaturę.

45 Zob. A. Bierć, Zarys..., *op. cit.*, s. 49.

6. Ekskurs

Zamiast podsumowania pozwolę sobie na koniec uczynić jeszcze pewien dodatek, ekskurs o roli pierwiastka etycznego w poznawaniu i nauczaniu prawa cywilnego. Odwołam się do Fryderyka Zolla (młodszeo), który w swym dziele *Zobowiązania w zarysie* napisał, że „umiejętności prawa nadaje urok nie tyle znajomość pojęć, zasad i przepisów, co raczej szukanie, odkrywanie i twórcze rozwijanie tego, co logiczne, a zarazem słuszne i dobre”.⁴⁶ I w innym miejscu „Profesor prawa, cywilista, powinien Studentom nie tylko przedstawić w swych wykładach, czy podręczniku normy prawa obowiązującego i to tak, żeby je oni przyjmowali z wiarą, czy przekonaniem, że wszystko, czego ich uczy, jest prawdziwe i trafne, dobre, celowe i pożyteczne, lecz także – wskazywać im sposób, jak (...) znaczenie (norm prawnych) ustalać i treść ich rozwijać (...) na tle stosunków życiowych, ich podstaw etycznych, celów, wartości ekonomicznych i społecznych, czyli, krótko mówiąc, na tle tzw. natury rzeczy”.⁴⁷

46 F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. XVIII-XIX.

47 *Ibidem*, s. XVII.

THE MEANING AND IMPORTANCE OF EQUITY IN PRIVATE LAW

The article presents the essence and importance of private law, as part of the legal system in Poland. It discusses the most important theories which attempt to distinguish between the concepts of private and public law and seeks to define the role of the principle of equity, as an essential distinctive feature of private law. The article also describes the concept of equity in both old and modern civil law and answers the question of how to understand the principle of equity. Specific comments illustrate the operation of the principle of equity on the example of regulations containing general clauses.

Keywords: private law, the principle of equity, general clauses

POZYTYWIZM PRAWNICZY A ZASADA SŁUSZNOŚCI

1. Opozycja „prawo pozytywne – prawo naturalne”

Zasada słuszości, obok zasady sprawiedliwości czy uczciwości, stanowi kamień węgielny rozmaitych systemów prawnonaturalnych, gdzie jest punktem odniesienia dla konkretnych rozwiązań prawnych. Wszelkie koncepcje głoszące prymat prawa natury nad porządkiem prawa państwowego opierają się na zasadzie *lex iniusta non est lex* i uznają tezę, że prawo naturalne pełni funkcję walidacyjną w odniesieniu do praw państwowych. Filozofowie prawa natury są wyznawcami poglądu, że prawa te mają być bardziej realny i bardziej obiektywny charakter niż prawa państwowe.¹ Wydaje się, że w ich opinii prawa natury to powszechniki, czyli uniwersalia – stałe i niezienne, odwieczne i absolutne prawidła moralne, doskonały wzorzec, bliski platońskiej „idei”, wszelkich praw państwowych.

Z kolei zwolennicy prawa pozytywnego to, programowo, nominaliści, nie uznający bytów powszechnych, odmawiający istnienia prawom naturalnym, w rozumieniu jusnaturalistów. Typowy pozytywista to przeciwnik istnienia powszechników, odrzucający tezę, że prawa natury wiążą prawodawcę w sposób absolutny. Mogą być dlań istotną wskazówką przy ustanawianiu praw, ale nie mają bezwzględnie imperatywnego charakteru; teoretycznie mógłby on zrezygnować z wcielenia ich do porządku prawnego. Prawa pozytywne obowiązują dlatego, że zostały ustanowione przez prawodawcę, a nie dlatego, że wpisują się w reguły prawa natury.

Klasyczny pozytywista prawniczy może zakładać, że ustanowienie prawa pozytywnego konstytuuje w danej społeczności moralność i że nie istnieje jakkolwiek konieczność określonego jej zdefiniowania. Może przyjąć, że jest ona względna, podlega zmianom; prawodawca jest władny, by ją w każdym czasie modyfikować czy nawet unieważnić. Nominalistyczny uniwersalizm poznawczy, cechujący przed-

1 A. Kozak, Trzy modele praktyki prawniczej, (w:) J. Stelmach (red.), Studia z filozofii prawa, t. 2, Kraków 2003, s. 150.

stawicielei pozytywizmu prawniczego, pozwala domniemywać, że dopuszczają oni wielość możliwych porządków prawnych, z których każdy byłby równie dobry jak inny, jeśli tylko pozwalałby na utrzymanie podstawowych celów państwa. Implikuje to założenie, że istnieć może wiele definicji „sprawiedliwości”, a probierzem „prawdziwości” każdej z nich byłaby tylko ich zgodność z wykreowanym przez suwerena porządkiem prawnym.

U źródeł pozytywizmu prawniczego wymienia się zwykle dwa zjawiska: polemikę z koncepcjami prawa natury oraz scjentyzm – wysiłki zmierzające do zbudowania naukowego prawoznawstwa, zafascynowanie naukowością. Scjentyzm, doktrynę bujnie rozwijającą się w drugiej połowie wieku XIX i przyznającą nauce szczególne miejsce w kulturze, charakteryzowała szczególna postawa badawcza, wyrastająca z przekonania, że człowiek może być jako podmiot poznający całkowicie autonomiczny względem świata, który opisuje, że może badać go niejako „z zewnątrz”.

Włączenie prawa w obszar zainteresowania scjentyzmu stało się możliwe dzięki powstaniu rozbudowanego aparatu biurokratycznego, w którym zrodziła się potrzeba „unaukowania legislacji”, a także dzięki zakończonej właśnie wtedy recepcji prawa rzymskiego. Pojęcia prawne ukształtowane w starożytnym Rzymie były na uniwersytetach ówczesnej Europy przedmiotem żmudnej rekonstrukcji już od XI wieku, który to proces zakończył się właśnie w XIX stuleciu. Zrekonstruowana siatka pojęciowa prawa rzymskiego stała się podstawą przekonania dziewiętnastowiecznych prawników, że jej elementy – pojęcia prawne – mają charakter tak samo uniwersalny, niezależny od uwikłań kulturowych czy etycznych, jak kluczowe pojęcia nauk ścisłych. Przekonanie to było podstawą podjętej przez niemieckich jurystów próby zbudowania idealnego, uniwersalnego kodeksu cywilnego, przyczyniło się też w istotny sposób do ukształtowania się pozytywizmu prawniczego. Ówczesny prawnik – teoretyk miał do dyspozycji narzędzia analizy prawa, czyli treści rozkazu suwerena. Pierwsi pozytywiści wykazywali, że przedmiot ich badań ma charakter obiektywny, a samo badanie prawa jest działalnością *stricte* naukową.

Metoda, która znalazła tutaj zastosowanie zwana jest formalno-dogmatyczną; dogmatyzm odnosi się do uznania za prawo woli suwerena, formalizm zaś oznacza sposób poznawania prawa przez jego adeptów. Badanie prawa ma polegać wyłącznie na jego systematyzowaniu, strukturyzowaniu, wyróżnianiu poszczególnych pojęć. W obszarze stosowania prawa pierwsi pozytywiści także byli formalistami, sprowadzając wydawanie orzeczeń do szeregu operacji logicznych – sylogizmu prawniczego, który podobny był do sylogizmu logicznego.² Pierwszą fazę rozwoju pozytywizmu prawniczego M. Zirk-Sadowski nazywa pozytywizmem pierwotnym, odróżniając ją wyraźnie od fazy drugiej – pozytywizmu „wyrafinowanego”.

2 Zob. M. Zirk-Sadowski, Prawo a uczestniczenie w kulturze, Łódź 1998, s. 11-13.

2. Podstawowe tezy dzisiejszego pozytywizmu prawniczego

Współcześnie pozytywizm prawniczy stał się najbardziej płodnym kierunkiem w rozważaniach wokół najważniejszych pojęć prawa. Za jedną z jego największych zalet uznają dzisiejsi zwolennicy tego nurtu programowe nastawienie antymetafizyczne, gwarantujące uwolnienie od jakichkolwiek założeń filozoficznych, które mogłyby zagrażać legalizmowi prawniczemu i równości wobec prawa.³ Chociaż pozytywizm prawniczy nie jest odłamem pozytywizmu filozoficznego, czy filozofii analitycznej, to występuje między nimi wiele analogii; pozytywizm prawniczy nawiązuje w wielu miejscach do reguł metodologicznych obowiązujących na gruncie filozofii pozytywizmu. Z. Ziemiński, autor monografii poświęconej rozumieniu pojęć pozytywizm prawniczy i prawo natury, podkreśla, że w omawianiu tego pierwszego pojęcia przydatne są niekiedy odniesienia do pozytywizmu w różnych jego filozoficznych sensach tj.: minimalizmu założeń ontologicznych, nastawienia antyspekulatywnego, empiryzmu, scjentyzmu, nonkognitywizmu w metaetyce.⁴ Wśród cech pozytywizmu filozoficznego, mających pewne miejsca wspólne ze współczesnym pozytywizmem prawniczym, wymienić można paradygmat opierający się na intersubiektywności, czy też opierający się na uznawaniu zdań jako zdań analitycznych oraz skłonność do matematyzowania uzyskanych wyników.⁵

Termin „pozytywizm prawniczy” rozumiany może być dzisiaj bardzo szeroko;⁶ według Herberta L.A. Harta, jednego z koryfeuszów tego kierunku, ma on w literaturze anglosaskiej zastosowanie w odniesieniu do jednego lub więcej spośród następujących twierdzeń: 1) prawa ludzkie są rozkazami, 2) brak koniecznego związku między prawem a moralnością, czy też prawem takim, jakim jest, a takim, jakim powinno być, 3) studia nad pojęciami prawnymi stanowią kwestię o charakterze fundamentalnym i są różne od badań historycznych, socjologicznych oraz krytycznej oceny prawa z punktu widzenia moralności czy celów społecznych, 4) system prawny jest zamkniętym systemem logicznym, a dane rozstrzygnięcie może być zeń wywiedzione, w oparciu o określone wcześniej reguły, za pomocą narzędzi logicznych, 5) przekonania moralne nie mogą być dowodzone na podstawie racjonalnej argumentacji, świadectw lub dowodu.⁷ Pozytywiści kontynentalni uzupełnili to zestawienie o następujące konstatacje: 6) porządek prawny to porządek prawa stanowionego, 7) ustawa jest wyłącznym źródłem prawa, 8) ustawa jest wyrazem nieskrępowanej niczym woli suwerena, 9) prawnik podlega ustawie bezwarunko-

3 M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 84.

4 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 9.

5 *Ibidem*, s. 75-76.

6 Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*. Prawo w toku przemian, Warszawa 1999, s. 15-18.

7 H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum. J. Woleński, Warszawa 1998, s. 399-400.

wo.⁸ Tezy powyższe mają różną wagę, a w zależności od tego, którą (czy które) dana teoria głosi, mówić można o określonej wersji pozytywizmu.

Nieformalna, szeroka i „obiegowa” definicja pozytywizmu prawniczego może brzmieć następująco: pozytywistą jest każdy, kto, odnosząc się do pojęcia prawa, minimalizuje, neguje czy lekceważy rolę religii, podkreśla zaś rolę państwa i jego upoważnionych przedstawicieli.⁹ Według rozpowszechnionego poglądu pozytywista głosi, że prawo obowiązuje niezależnie od swej treści, także moralnej; pozytywizm prawniczy jest doktryną skierowaną przeciwko koncepcjom prawa natury, które uzależniają ważność prawa od spełniania przez nie podstawowych norm moralnych. Apologeci prawa natury powszechnie zarzucają pozytywistom tolerowanie każdego, nawet niemoralnego prawa, ci ostatni zaś wskazują na nieprzydatność praw moralnych dla oceny prawa państwowego, powołując się na mnogość systemów moralnych.

Na obecny kształt pozytywizmu prawniczego znaczący wpływ miały trzy fale ataków, jak w wieku XX nań przypuszczono. Autorami pierwszego wystąpienia przeciwko przypisywanej mu tezie, że stosowanie prawa ma polegać na prostym wnioskowaniu z norm prawnych, byli amerykańscy realisci z pierwszej połowy stulecia, drugi atak dotyczył – znów tylko przypisywanej pozytywizmowi – koncepcji, że norma prawna obowiązuje zawsze, bez względu na jej treść. Atak ostatni związany jest z głośnym wystąpieniem Ronalda Dworkina przeciwko poglądom wyrażonym w *Pojęciu prawa* H.L.A. Harta, dotyczącym stosunku prawa i moralności.

Polemiki, wciąż jeszcze żywe, wywołane krytyczną wypowiedzią Dworkina doprowadziły do ukształtowania w obrębie pozytywizmu prawniczego dwóch stanowisk – pozytywizmu „miękkiego” i „twardego”. Pierwsze z nich zakłada, że istniejące faktycznie systemy prawne przejmują wartości moralne, które stanowią kryteria obowiązywania prawa, stanowisko drugie broni tezy o całkowitej niezależności systemu prawa i moralności.¹⁰ Polemiki zogniskowane wokół podstawowych założeń „miękkiej” wersji pozytywizmu stanowią dziś najżywiej toczoną dyskusję w brytyjskiej teorii prawa.

Pierwsza z konstytuujących dzisiejszy pozytywizm prawniczy tez to „teza o źródłach”, wedle której o tym, co w danej społeczności jest prawem, decyduje konwencja, fakt społeczny. Zgodnie z powyższą tezą źródłem prawa nie jest „natura” wyznaczająca jego „konieczną” treść; prawo ma proveniencję ludzką – decyduje o nim określone, takie a nie inne, zachowanie się jednostek. O istnieniu i kształcie prawa rozstrzyga istnienie powszechnej praktyki rozpoznawania i przyjmowania pewnych norm jako norm prawnych. Druga fundamentalna teza współczesnego

8 Zob. J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 23-24.

9 J. Boyle, Thomas Hobbes and the invented tradition of positivism: reflections language, power, and essentialism, na: <http://www.law.duke.edu/boylesite/hobbes.htm> (data dostępu: 1 grudnia 2014 r.)

10 T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, op. cit., s. 97-99.

pozytywizmu prawniczego głosi, że nie istnieje konieczny, immanentny związek między prawem a moralnością – i choć pozytywiści dostrzegają rozmaite interakcje norm obu tych systemów, podkreślają, że związki te mają charakter przygodny, faktyczny a nie konieczny. Prawo dla swego istnienia nie potrzebuje ugruntowania w moralności, jest systemem autonomicznym.¹¹

Do sformułowania obu tez przyczynił się H.L.A. Hart, tę ostatnią ugruntowała dyskusja przez niego wywołana; istotnym charakterystycznym rysem hartowskiej teorii prawa było sformułowanie „minimum treści prawa natury”¹² – ponieważ prawo i moralność regulują ten sam obszar ludzkiej aktywności i mają wspólne cele, każdy system prawny winien uwzględniać pewne, wynikające z natury ludzkiej uwarunkowania i respektować reguły chroniące zdrowie i życie jednostki, własność oraz zapewniające funkcjonowanie danego społeczeństwa.¹³

Hart uznał, że przetrwanie biologiczne jest podstawowym imperatywem rządzącym zachowaniem człowieka i podkreślał konieczność zrzeczenia się, na rzecz sprawujących władzę, części swoich uprawnień – dla ochrony życia i zdrowia. Brytyjski filozof, omawiając wzajemną relację systemów prawa i moralności (oba te pojęcia niosą „otwartą tekstowość”, w związku z czym ich wyjaśnianie wiąże się z licznymi problemami), dostrzega szereg różnego rodzaju związków między nimi. Istotne jednak, że w tym punkcie swojej filozofii prawa podkreśla Hart wagę różnicy zachodzącej między systemem nakazów moralnych a systemem prawnym,¹⁴ co stawia go zdecydowanie po stronie pozytywistów prawnych; prawo obowiązuje wyłącznie wówczas, gdy ustanowione zostanie przez uprawniony podmiot w odpowiedniej, przewidzianej formie i procedurze.¹⁵

3. Zarzuty Ronalda Dworkina

Najgłośniejszy krytyk pozytywizmu prawniczego ostatnich lat, Ronald Dworkin, którego wczesne teksty korespondują jeszcze z hasłami pozytywizmu, w swojej argumentacji przeciwko jego tezom wskazuje na praktykę korzystania przez sądy w trakcie wydawania orzeczeń z „zasad prawnych”, które nie są umocowane w systemie prawnym za pomocą reguły uznania. Owe zasady (*principles*), oparte na społecznych strukturach normatywnych, stanowią bardzo szczególne standardy postępowania, dla respektowania których podstawą są wartości moralne, np. sprawiedliwość, słuszność, czy uczciwość. Zarówno zasady, jak i reguły (*rules*) są nor-

11 *Ibidem*, s. 99-100.

12 H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, *op. cit.*, s. 233.

13 *Ibidem*, s. 261-269.

14 *Ibidem*, s. 233.

15 Odpór twierdzeniom tych badaczy filozofii Harta, którzy uznawać go chcieli za przedstawiciela nurtu naturalno-prawnego daje fakt, że sam Hart uważał się za pozytywistę, tyle że nie skrajnego, za pozytywistów skrajnych miał on Austina i Kelsena, zob. P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, Toruń 2008, s. 171-183 i J. Woleński, *Wprowadzenie do H.L.A. Hart, Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. XXI.

mami postępowania, reguła jest kompletna i ścisła, w odróżnieniu od reguł, zasady mają charakter bardziej pojemny i niedookreślony, wiele reguł może wynikać z tej samej zasady. Istotne, że zasady funkcjonują zwykle poza prawem, nie wyznaczają rozstrzygnięcia organu stosującego prawo, mają też różną „moc” (inaczej niż reguły, które działają z mocą jednakową) i tworzą w konkretnej sytuacji hierarchię – pewne z nich mają wagę większą od innych.¹⁶ Gdy dana zasada w powszechnej ocenie uznawana jest za nieobowiązującą nie jest natychmiast (jak reguła) wyłączana z systemu prawnego, podlega raczej „erozji” albo ewoluuje wraz z całym systemem.¹⁷ Sądy, zwłaszcza w tzw. *hard cases*, trudnych, problematycznych, budzących wątpliwości sprawach, orzekają w oparciu o wspomniane zasady, kierując się ich treścią (a nie faktem ich formalnego „umocowania” w systemie prawnym) i tym, że pozwalają rozstrzygnąć w sposób „słuszny”.

Wedle Dworkina „zasady prawne” często nie znajdują bezpośredniego uzasadnienia w przepisach, nie tylko w systemach *common law*, ale także w systemach prawa stanowionego, a mimo to „działają” jak tradycyjne reguły prawne usankcjonowane wprost w obowiązującym prawie; sędziowie uznają powyższe reguły za wiążące.¹⁸ Dowód na to, że dana zasada jest zasadą prawną odnaleźć można właśnie w jej „instytucjonalnym poparciu”, objawiającym się na przykład wskazywaniem na nią przez sądy jako na podstawę rozstrzygnięcia. Istotne, zdaniem Dworkina, jest to, że w odniesieniu do zasad nie sprawdza się podstawowa pozytywistyczna teza; nie działa tutaj hartowska „reguła uznania”. Odrzucić też należy, ze względu na funkcjonowanie zasad prawnych i rolę „instytucjonalnego poparcia”, drugą tezę pozytywizmu, dotyczącą rozdziału prawa i moralności.

Ronald Dworkin, „wojujący” antypozytywista, argumentuje, że w każdej sprawie można wskazać rozwiązanie jedynie słuszne (stanowisko „wewnętrznego sceptycyzmu norm”¹⁹), a tym, co powoduje rozbieżności w ocenie danego problemu przez różnych sędziów, jest brak właściwych technik orzekania (brak także sędziom umiejętności argumentacyjnych, zaś jako grupa stanowią oni bardzo niedoskonałą wspólnotę komunikacyjną). Możliwość wskazania jedyne słusznego orzeczenia istnieje, wedle Dworkina, dzięki otwartości systemu i funkcjonowaniu zasad prawnych. Co istotne, interpretacja systemu prawa ma wtedy charakter twórczy; zasady nie są jednak, jak reguły, stosowane, ale w danej sprawie „ważone”; prawo nie jest tworem gotowym w momencie podpisania aktu legislacyjnego. Zadanie sędziów jest więc niezmiernie istotne, a oni sami stają w koncepcji Dworkina w centrum kultury

16 M. Zirk-Sadowski, *Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania*, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, *op. cit.*, s. 89-90.

17 P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H.L.A. Harta*, *op. cit.*; T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, *op. cit.*, s. 94-95.

18 T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, *op. cit.*, s. 100.

19 A. Kozak, *Trzy modele praktyki prawniczej*, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, t. 2, *op. cit.*, s. 156-157.

prawnej – winni poszukiwać najlepszego rozumienia prawa przy uwzględnieniu całości kształtu struktur normatywnych danej społeczności.²⁰

4. Próby obrony doktryny – odpowiedź pozytywistów

Problem „zasad prawnych” dostrzeżony przez Dworkina spotkał się z szerokim oddźwiękiem obrońców pozytywizmu prawniczego. Rolf Sartorius na przykład przyznaje, że normy o charakterze etycznym stają się prawem obowiązującym, ale nie ze względu na ich treść, ale z uwagi na to, że spełniają regułę pochodzenia, tj. pochodzą od uprawnionego organu normotwórczego. Sartorius zarzuca Dworkinowi, że nie przedstawił przekonujących dowodów na rzecz tezy, że sądy stosując zasady prawne w *hard cases*, korzystają z nich ze względu na treść, a nie pochodzenie.

Z kolei przedstawiciele „miękkiego” pozytywizmu są gotowi uznać, że normy etyczne stają się czasem prawem nie z uwagi na pochodzenie, ale na podstawie kryterium treści, twierdzą też, uchylając krytykę Dworkina, że nie stoi to w sprzeczności z pozytywistycznym „wyznaniem wiary”, dwoma kanonicznymi twierdzeniami pozytywizmu prawniczego: że obowiązywanie prawa jest niezależne od jego treści i że nie zależy też od wartościowania o charakterze etycznym. Tezą umożliwiającą zniesienie dworkinowskich zarzutów jest przyjęcie, że mająca charakter konwencjonalny (społeczny) reguła uznania może w sposób dowolny ustanawiać kryteria obowiązywania norm prawnych; mogą to być (ale wcale nie muszą) kryteria pochodzenia przepisów, innym możliwym kryterium jest ich treść.

Sednem koncepcji „miękkiego” pozytywizmu jest założenie, że samo wskazanie kryteriów obowiązywania prawa jest kwestią konwencji obowiązującej w danej społeczności, zaś konkretne kryteria i ich charakter nie są sprawą o charakterze pierwszorzędny, gdy chodzi o definiowanie pojęcia prawa. Na gruncie omawianej koncepcji za prawo można uznać normy pochodzące od danego autorytetu, normy czyniące zadość wymogom treściowym – tam, gdzie takie kryterium przyjęto, a także normy, które są przyjmowane na mocy reguły uznania zakładającej oba wyżej wymienione rodzaje kryteriów (warunkiem uznania jest zgodność z przyjętą wcześniej w danej społeczności konwencją). Najistotniejszym punktem argumentacji „miękkich” pozytywistów jest wskazanie, że nadanie regułom moralnym rangi możliwego kryterium reguły uznania nie stoi w sprzeczności z drugą kanoniczną tezą pozytywizmu prawniczego, dotyczącą rozdziału pomiędzy prawem a moralnością; wartości moralne mogą stanowić kryterium reguły uznania, ale brak tu związku o charakterze koniecznym.²¹

20 Zob. M. Zirk-Sadowski, Pozytywizm prawniczy a filozoficzna opozycja podmiotu i przedmiotu poznania, (w:) J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, *op. cit.*, s. 87-93.

21 *Ibidem*, s. 101-109.

Interesujący wydaje się spór wiedziony w gronie samych pozytywistów – spór pomiędzy przedstawicielami „miękkiego” i „twardego” pozytywizmu; ci ostatni próbują wykazać, że zwolennicy koncepcji „miękkiego” pozytywizmu nie są w istocie pozytywistami, a ich założenia pozostają w sprzeczności z kanonicznymi zasadami omawianego kierunku. Joseph Raz, pozytywista „ortodoksyjny”, polemizując z jej wyznawcami, podkreśla, iż sednem zjawiska prawa jest jego władczość. Norma prawna „żąda” określonego zachowania niezależnie od tego, czy jakieś inne względy (np. moralne) do niego właśnie skłaniają, a nawet – jak twierdzi Raz – roszczenie do powinnego zachowania się, zawarte w normie prawnej, swoją mocą „unieważnia” wszelkie inne racje skłaniające do takiego, a nie innego postępowania. Dyspozycje zawarte w normie należy wykonać bez względu na to, czy postąpiłoby się w określony w normie sposób wzięwszy pod uwagę wszystkie inne okoliczności.

Argumentacja powyższa pokazuje, że nie da się pogodzić władczej natury prawa z uzależnieniem uczynienia mu zadość (wykonania go) od jego oceny w kategoriach etycznych.²² „Miękki” pozytywizm, który dopuszcza uzależnienie przyjęcia norm od ich oceny moralnej, pozostaje zatem w sprzeczności z podstawową tezą pozytywizmu prawniczego, głoszącą, że prawo jest instytucją władczą. W odpowiedzi na zarzuty Raza podnoszony jest argument następujący: uznanie władczego charakteru prawa nie musi wyłączać działania innych racji skłaniających do danego działania czy zaniechania.

Stanowisko „miękkich” pozytywistów spotkało się z podobną krytyką ze strony Scotta Shapiro, który punktem wyjścia tej krytyki uczynił hartowską tezę głoszącą, że prawo istnieje po to, by dostarczać ludziom wskazówek co do tego, jak powinni się zachowywać, a także by formułować standardy oceny postępowania jednostek. Reguła prawna to taka, która wskazówek tego rodzaju udziela; jej obowiązywanie musi, dowodzi Shapiro, czynić praktyczną różnicę w dochodzeniu człowieka do przekonania, jak w danej sytuacji ma się zachować. Gdy jakaś reguła tej różnicy nie czyni, nie może pretendować do rangi reguły prawnej. Na gruncie „miękkiej” reguły uznania, dopuszczającej jako kryterium uznawania reguł pierwotnych m.in. wartości moralne, rodzą się poważne trudności ze wskazaniem odpowiedniego sposobu zachowania się. I tak reguły prawne w systemie z „miękką” regułą uznania nie czynią zadość postulatowi „praktycznej różnicy”.²³

Choć w świetle powyższych uwag podstawowa teza „miękkiego” pozytywizmu, dotycząca potencjalnej różnorodności kryteriów uznawania reguł prawnych, jawi się jako dyskusyjna, to brak dotychczas dostatecznie mocnych podstaw do kategorycznego jej odrzucenia. I mimo że faktycznie kryterium pochodzenia w systemach prawnych zachodniego kręgu cywilizacyjnego jest najpowszechniejsze, to – teoretycznie – reguła uznania, odwołująca się przecież do konwencji przyjętej

22 *Ibidem*, s. 111-112.

23 *Ibidem*, s. 113-116.

w danej społeczności, nie jest w sposób konieczny powiązana z tym właśnie kryterium uznawania norm prawnych. Pozytywizm prawniczy w wersji „miękkiej”, odwołujący się do zasad moralnych, w tym zasady słuszności, najbliższy jest, jak się wydaje, paradygmatowi powszechnie przyjmowanemu przez współczesnych prawników, dogmatyków i praktyków. Znamienne, że metamorfozy, jakie przeszedł pozytywizm prawniczy od czasu swych narodzin w dziewiętnastym stuleciu, sprawiają, że pierwsze intuicje, dotyczące trwałej separacji między terminami „pozytywizm prawniczy” i „zasada słuszności” można obecnie odrzucić.

LEGAL POSITIVISM AND THE PRINCIPLE OF EQUITY

The purpose of this article is to analyze the relationship between legal positivism and the principle of equity. A cursory examination of these two concepts can lead to the conclusion that the answer to the question of the existence of a relationship between them can only be negative. Classic legal positivism is in fact directed against the concept of natural law that links the validity of the laws with the fulfillment by them basic moral standards. However, modern positivism occurs in two clearly different guises. „Soft” legal positivism assumes that the legal systems take the moral values, including principle of equity, which are the criteria of the law. The indication within the legal positivism of his „soft” version alleviates acute dichotomy „positive law” – „natural law”.

Keywords: natural law, moral values, the determinants of legal positivism, „soft” legal positivism and „hard” legal positivism, Ronald Dworkin’s criticism of legal positivism, legal principles and legal rules, open texture of law, „hard cases”

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ZA NIEZAWINIONE SKUTKI OBOWIĄZKOWYCH SZCZEPIEŃ OCHRONNYCH – UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*

1. Wprowadzenie

W obowiązującym stanie prawnym możliwość dochodzenia roszczeń za szkody powstałe na skutek wykonania obowiązkowych szczepień ochronnych została istotnie ograniczona. Stało się tak na skutek nowelizacji Kodeksu Cywilnego z dnia 17 czerwca 2004 r.,¹ która sprawiła, iż zastosowanie normy słusznościowej określonej w art. 417² k.c. wymaga wykazania nie tylko szczególnej postaci szkody,² za wynagrodzeniem której przemawiają zasady słuszności, lecz także udowodnienia, iż szkoda ta powstała w związku z wykonywaniem władzy publicznej.

Na gruncie obowiązujących regulacji prawnych prowadzenie działalności leczniczej jest identyfikowane z wykonywaniem działalności gospodarczej przez podmioty, których status prawny z woli ustawodawcy³ nie różni się tak bardzo od statusu innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą regulowaną.⁴ Wykonywanie działalności leczniczej nie prowadzi zwykle do wytworzenia stosunków prawnych ze sfery *imperium*, w których jeden podmiot (pacjent) jest władczo

1 Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks Cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. Nr 164, poz. 1692).

2 Szkodą podlegającą kompensacji jest wyłącznie szkoda na osobie polegająca na naruszeniu dóbr osobistych (życia, zdrowia, integralności cielesnej) bądź szkoda polegająca na utracie żywiciela. Szerzej o tym dalej.

3 Por. uregulowania ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. Nr 112, poz. 654 ze zm.).

4 Z wyjątkiem samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej (spzoz) oraz jednostek budżetowych tworzonych przez odpowiednich ministrów, co do zasady podmioty lecznicze są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą regulowaną. Jednocześnie pozbawienie statusu „przedsiębiorcy” spzoz-ów (dominujących w polskim szpitalnictwie) nastąpiło wyłącznie na gruncie przepisów ustawy o działalności leczniczej. Spzoz-y nie straciły przymiotu „przedsiębiorcy” w rozumieniu innych ustaw, w szczególności ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) oraz na gruncie k.c. Zob. szerzej A. Zemke-Górecka, (w:) T. Mróz (red.), Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej w Polsce. Aspekty prawne i socjologiczne, Białystok 2012, s. 154-169.

podporządkowany drugiemu (podmiotowi leczniczemu). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2005 r.⁵ zostało wyrażone stanowisko, że spełniając zadania publiczne, a do takich należy opieka zdrowotna wykonywana ze środków publicznych, zakłady opieki zdrowotnej nie stają się organami władzy, gdyż nie kształtują w drodze przymusu sytuacji prawnej pacjentów. Słusznie przyjmuje się, iż aktywność podmiotów leczniczych mieści się generalnie w tzw. sferze *dominium*, która związana jest z typową działalnością gospodarczą.⁶ W związku z tym w razie wyrządzenia szkody pacjentowi zastosowanie znajdują przepisy odnoszące się do ogólnych reguł odpowiedzialności deliktowej, tj. art. 415, art. 416, ewentualnie art. 430 k.c.⁷ We wszystkich wymienionych przypadkach konieczne staje się udowodnienie winy, bądź to w postaci winy organu, winy podwładnego lub tzw. winy organizacyjnej (ewentualnie anonimowej).⁸

W literaturze prawa medycznego wskazano jednak na wyjątkowe sytuacje, gdy w działalności podmiotu leczniczego pojawia się element władczy.⁹ Oprócz sytuacji przymusu leczenia w sferze psychiatrii pojawiła się propozycja, aby w podobny sposób potraktować poddanie pacjenta obowiązkowym szczepieniom ochronnym.¹⁰

Warto tu wskazać, iż obowiązkowe szczepienia ochronne nie różnią się od innych interwencji medycznych, jeśli idzie o kwestie związane z wyrażeniem na nie dobrowolnej zgody.¹¹ Kwestia stosowania administracyjnego przymusu ma miejsce dopiero w razie nieuzasadnionej odmowy poddania się temu zabiegowi. Prawidłowo udzielona zgoda powoduje zatem przewidziane prawem skutki; przejście ryzyka związanego z zabiegiem z lekarza (podmiotu leczniczego) na pacjenta, a tym samym uwolnienie się od odpowiedzialności za niezawinione, uboczne skutki interwencji medycznej. Propozycja zatem objęcia przypadku powstania niezawinionych szkód poszczepiennych odpowiedzialnością na zasadach słuszności wiązana nie tyle z władczym charakterem relacji pacjenta z podmiotem leczniczym (przyjęcie koncepcji uświadomionej zgody na to nie pozwala), ile z obowiązkowym charakterem

5 Sygn. I CK 662/04, OSP 2009, nr 12, poz. 134.

6 Zob. zwłaszcza K. Bączyk-Rozwadowska, Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu, Toruń 2013, s. 182 i n.

7 Stanowisko to zostało potwierdzone w orzecznictwie SN, zob. wyrok SN z dnia 13 grudnia 2007 r., I CSK 384/07, OSP 2009, nr 2, poz. 20; wyrok SN z dnia 13 maja 2005 r., I CK 662/04, OSP 2009, nr 12, poz. 134 z głosem M. Nesterowicza.

8 Zob. M. Nesterowicz, Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, Warszawa 2012, s. 61-95.

9 *Idem*, Prawo medyczne, wyd. VIII, Toruń 2007, s. 364; tenże, glosa do wyroku SN z dnia 13 maja 2005 r. (I CK 662/04), (w:) Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych, *op. cit.*, s. 26-27.

10 M. Safjan, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 r.), Warszawa 2004, s. 81; E. Bagińska, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, t. 12: Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji, Warszawa 2010, s. 268; M. Nesterowicz, Odpowiedzialność cywilna publicznego zakładu opieki zdrowotnej za wyrządzoną szkodę w świetle kodeksu cywilnego i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, PIM 2004, nr 2, s. 58.

11 Przeciwnie stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (sygn. II Sa/Bk 18/13). Sąd ten mianowicie uznał, iż obowiązek rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom jest w Polsce obowiązkiem prawnym, a zwolnić z tego obowiązku mogą jedynie konkretne przeciwwskazania lekarskie. W związku z tym – zdaniem sądu – w przypadku obowiązkowych szczepień ochronnych wyłączone jest uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody.

szczepień. Właśnie dlatego przypadek ewentualnej odpowiedzialności za niezawinione szkody poszczepienne jest godny rozważenia.

Zastosowanie normy słusznościowej określonej przepisem art. 417² k.c. wymaga udowodnienia, iż zdarzenie, z którym łączymy odpowiedzialność (w tym wypadku wykonanie obowiązkowego szczepienia) jest zadaniem związanym z wykonywaniem władzy publicznej. Następnie należy wykazać, iż na skutek tego zdarzenia została wyrządzona szkoda na osobie, a z okoliczności sprawy wynika, iż zasądzenia odpowiedniego odszkodowania i zadośćuczynienia wymagają względy słuszności. Odrębnym problemem jest zagadnienie legitymacji procesowej bierniej, a zatem wyjaśnienie, kto w sytuacji powstania niezawinionych szkód poszczepiennych powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności. Wskazane tu kwestie będą przedmiotem szczegółowych rozważań w dalszej części publikacji.

2. Publiczny charakter szczepień obowiązkowych

Obszar ochrony zdrowia charakteryzuje się występowaniem dwóch rodzajów instrumentów prawnych: prywatnoprawnych i publicznoprawnych.¹² Głównym organizatorem i finansującym opiekę zdrowotną jest Narodowy Fundusz Zdrowia. On to na zasadach określonych ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹³ zawiera umowy ze świadczeniodawcami, na podstawie których udzielane są tzw. świadczenia gwarantowane.¹⁴ Niewątpliwie umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej jest instrumentem cywilnoprawnym. Sam ten fakt – objęcia umową cywilną kwestii związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a zatem także związanych z wykonywaniem szczepień ochronnych – nie pozbawia jednak publicznego charakteru samego zadania, jakim jest zapewnienie ludności ochrony przed chorobami zakaźnymi i zakażeniami. Warto podkreślić, iż aby zapewnić ochronę należy poddać szczepieniu jak największą grupę osób. Takie postępowanie prowadzi bowiem do ograniczenia lub eliminacji przenoszenia się drobnoustrojów pomiędzy ludźmi.¹⁵

12 Charakter publicznoprawny wykazuje przede wszystkim stosunek prawny pomiędzy ubezpieczonym pacjentem a NFZ. Działania NFZ przybierają niewątpliwie charakter władczy w sprawach indywidualnych z zakresu ubezpieczeń zdrowotnych. Fundusz wydaje indywidualne decyzje administracyjne (art. 109 i 110 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej). Wskazuje się również na możliwą odpowiedzialność Funduszu w sferze *imperium* za wadliwą organizację i finansowanie świadczeń. Zob. szerzej U. Drozdowska, (w:) T. Mróz (red.), *Uwarunkowania systemu opieki zdrowotnej*, *op. cit.*, s. 149 i n.

13 T. jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

14 Por. art. 15 ustawy cyt. w poprzednim przepisie i wydane na jego podstawie liczne rozporządzenia Ministra Zdrowia, określające tzw. koszyk świadczeń gwarantowanych. Szczepienia ochronne należą do świadczeń gwarantowanych, finansowane są one z budżetu państwa, z części pozostającej do dyspozycji Ministra Zdrowia. zob. rozp. z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie trybu finansowania z budżetu państwa kosztów świadczeń udzielanych w związku z chorobami zakaźnymi i zakażeniami (Dz.U. Nr 63, poz. 577).

15 Wskazuje się, iż uodpornienie wysokiego odsetka osób – ponad 80-90% gwarantuje zahamowanie krążenia drobnoustroju i ochronę osób nie tylko zaszczepionych, lecz również tych, które z jakichkolwiek powodów nie zostały zaszczepione. To właśnie zjawisko odporności zbiorowiskowej stanowi, zdaniem zwolenników szczepień, społeczne uzasadnienie obowiązku szczepień. Zob. <http://szczepienia.pzh.gov.pl>, dostęp w dniu 15.09.2014.

Publicznego charakteru tego zadania nie powinna także przekreślać kwestia wykonywania go przez podmioty lecznicze o różnym statusie prawnym; zarówno publicznym (tak w przypadku szpitali pozostających samodzielnie publicznymi zakładami opieki zdrowotnej), jak i prywatnym (tak w razie wykonywania szczepień w prywatnych gabinetach lekarzy rodzinnych). Zwłaszcza, iż na tle obowiązujących regulacji prawnych decydujące znaczenie dla przypisania odpowiedzialności ma kryterium funkcjonalne, tj. typ danej aktywności, a nie przynależność do struktur o charakterze publicznoprawnym.¹⁶

W literaturze prawa podkreśla się, iż „wykonywanie władzy publicznej” polega na korzystaniu z uprawnień wobec obywatela, które są silniejsze od uprawnień zwykłych osób.¹⁷ Tak więc władztwo publiczne przejawia się w jednostronnym sposobie kształtowania stosunków prawnych (tak w przypadku powstawania klasycznych stosunków administracyjnoprawnych). Z wykonywaniem władzy publicznej mamy do czynienia także w sytuacji, gdy dochodzi do stwierdzenia praw i wolności innych osób lub w razie wywarcia skutku w sferze tych praw (w tym ostatnim wypadku zwykle chodzi o działania faktyczne¹⁸). W wyroku z dnia 11 września 2006 r. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pojęcie działania władzy publicznej nie może ograniczać się do sfery wykonywania ściśle pojętego *imperium* (tj. jedynie władczego kształtowania pozycji jednostki),¹⁹ uznał, iż pod tym pojęciem należy rozumieć różnego rodzaju formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawione elementu władczego, ale wpływające na pozycję prawną jednostki.²⁰

Koncepcja szerokiego rozumienia sfery *imperium* widoczna jest w wyroku SN z dnia 7 marca 2013 r.,²¹ gdzie uznano, iż Skarb Państwa może ponieść odpowiedzialność na zasadach słuszności za szkodę doznaną w następstwie zakażenia bakteryjnego przez żołnierza, który odbywając służbę zasadniczą, znalazł się w sferze władzy publicznej jednostki wojskowej. W tym wypadku pozycję prawną jednostki wyznaczały dwa czynniki „przymusowości”; pierwszy związany z odbywaniem obowiązkowej służby wojskowej, drugi związany z poddaniem się obowiązkowym szczepieniom na terenie jednostki wojskowej. Na skutek podania szczepionki doszło do obniżenia odporności poszkodowanego, a w następstwie tego zarażenia go groźną

16 Konsekwentnie zatem ani źródło finansowania świadczenia zdrowotnego: świadczenie jest finansowane ze środków publicznych, ani daninowy charakter składki ubezpieczeniowej nie stanowią jeszcze o władczym charakterze gwarantowanych świadczeń opieki zdrowotnej.

17 Zob. szerzej E. Bagińska, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, *op. cit.*, s. 244-245.

18 W literaturze wskazuje się, iż zakres czynności faktycznych będących przejawem *imperium* jest bardzo pojemny. Obejmuje zarówno niezarejestrowanie dokumentu wpływającego do urzędu, nienależytą ochronę współwięźniów czy przekroczenie uprawnień funkcjonariuszy służb mundurowych, zob. szerzej E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006, s. 251.

19 Sygn. P 14/06, OTK - ZU 2006, nr 8, poz. 102, podobnie w wyroku z dnia 23 maja 2006 r., SK 51/05, OTK - ZU 2006, nr 5, poz. 58.

20 Sąd w literaturze podnosi się problem szerokiego i wąskiego ujmowania pojęcia *imperium*, zob. m.in. A. Doliwa, Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (*imperium i dominium*), „Studia Prawnicze” 2002, nr 3, s. 41.

21 Sygn. II CSK 364/12, OSP 2014, nr 2, poz. 16 z gloszą K. Bączyk-Rozwadowskiej i M. Nesterowicza.

bakterią *Neisseria meningitidis*, która wywołała posocznicę meningokową powikłaną wstrząsem septycznym. Warto podkreślić, iż w stanie faktycznym tej sprawy ustalono inne przypadki zarażenia, nie było więc wątpliwości, iż do zarażenia doszło na terenie jednostki wojskowej. Sąd w uzasadnieniu podkreślił, iż zarówno fakt odbywania obowiązkowej służby wojskowej, jak i poddania się obowiązkowym szczepieniom, które spowodowały spadek odporności, a w dalszej kolejności zakażenie groźną chorobą zakaźną wskazuje na to, że poszkodowany znalazł się w stanie faktycznego i prawnego przymusu. Te okoliczności zatem przemawiały za przyjęciem odpowiedzialności w sferze *imperium*.

Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 lutego 2008 r.²² sąd uznał, iż do sfery *imperium* nie należą czynności z zakresu opieki zdrowotnej (w tym wypadku chodziło o zabieg dentystyczny) podjęte wobec osoby odbywającej karę pozbawienia wolności. Warto wskazać, iż w stanie faktycznym sprawy więzień wywodził odpowiedzialność zakładu karnego z faktu zarażenia go wirusem żółtaczkowy typu C w związku z korzystaniem z opieki zdrowotnej na terenie zakładu. W tym przypadku sąd przyjął wąskie rozumienie sfery *imperium*, wychodząc z założenia, iż spełniając zadania publiczne, a do takich należy realizacja wyroków sądowych, zakłady karne nie stają się organami władzy w zakresie zapewnienia opieki zdrowotnej i odpowiednich warunków odbywania kary pozbawienia wolności. Nie kształtują w tym zakresie w drodze przymusu sytuacji prawnej jednostki i działają poza sferą *imperium*.

Jakkolwiek można zgodzić się z pierwszym członem prezentowanej tezy, iż zakłady karne nie stają się organami władzy publicznej w zakresie zapewnienia opieki zdrowotnej, to jednak nie można przyjąć, iż nie mają one obowiązku zapewnienia odpowiednich warunków odbywania kary pozbawienia wolności. Przeciwnie, to właśnie w tej sferze regulowanej szczegółowo przepisami możemy dopatrywać się władczego oddziaływania zakładu karnego na sytuację prawną jednostki. Po pierwsze, odbywający karę pozbawienia wolności nie ma możliwości wyboru lekarza i miejsca, w którym chciałby się leczyć, a po drugie nie ma wpływu na warunki sanitarne panujące w zakładzie, zarówno w gabinecie lekarskim, w sali więziennej, czy w innych pomieszczeniach, w których przebywa. W związku z tym można polemizować z drugą częścią tezy wyroku Sądu Apelacyjnego.²³ Brak elementu *imperium* można byłoby ewentualnie uznać w przypadku szkody wyrządzonej w związku z popełnieniem błędu medycznego, jednakże nie w przypadku zakażenia

22 Sygn. I ACA 613/07, OSAB 2008, z. 1, poz. 12.

23 Abstrahuję tutaj od kwestii prawidłowości rozstrzygnięcia sporu, w sprawie tej były bowiem poważne wątpliwości, co do źródła zakażenia poszkodowanego. Więzień wykonywał w trakcie pobytu w więzieniu tatuaże, samookaleczenia oraz inne praktyki, związane z przyjmowaniem narkotyków. W związku z tym sąd oddalił powództwo. Zob. uzasadnienie wyroku cyt. w przyp. poprzednim.

więźnia chorobą zakaźną. W tej bowiem sytuacji wyraźnie widoczny jest element „przymusowości”.²⁴

Na tle przedstawionego tu orzecznictwa można postawić pytanie, czy wykonanie obowiązkowego szczepienia w warunkach wolnościowych jest zdarzeniem prawnym, które może być źródłem odpowiedzialności w sferze *imperium*.

Zgodnie z ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi²⁵ osoby przebywające na terenie RP (dłużej niż trzy miesiące²⁶) obowiązane są do poddawania się szczepieniom ochronnym (art. 5 tej ustawy). Przepis art. 17 ust. 9 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach stanowi, iż lekarz sprawujący profilaktyczną opiekę zdrowotną ma obowiązek powiadomić pacjenta lub inną osobę uprawnioną do wyrażenia zgody o obowiązku poddania się szczepieniom. Szczegółowe kwestie związane z wykazem chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień, osoby lub grupy osób zobowiązane do poddania się tym szczepieniom, a także kwalifikacje osób uprawnionych do przeprowadzania szczepień oraz zasady dotyczące prowadzenia dokumentacji medycznej i sprawozdawczości określone są w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.²⁷ Warto wskazać, iż w myśl przepisów rozporządzenia każde szczepienie powinno poprzedzać lekarskie badanie kwalifikacyjne. Badanie takie w przypadku dzieci poniżej 6. roku życia powinno być przeprowadzone w obecności opiekuna prawnego lub opiekuna faktycznego.²⁸ W odniesieniu do małoletnich pomiędzy 6. a 18. rokiem życia, lekarskie badanie kwalifikacyjne oraz obowiązkowe szczepienie można przeprowadzić bez obecności wskazanych wyżej opiekunów, ale po uzyskaniu ich pisemnej zgody i po udzieleniu im odpowiednich informacji na temat uwarunkowań zdrowotnych mogących stanowić przeciwwskazanie do szczepień (§ 7 ust. 2 cyt. rozp.).²⁹

24 Por. E. Bagińska (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego, *op. cit.*, s. 278.

25 Dz.U. z 2008 r. Nr 234, poz. 1570 ze zm. Dalej w skrócie ustawa o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

26 Co wynika z treści art. 17 ust. 1a ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach, który zobowiązuje osoby przebywające na terytorium RP poniżej tego okresu do poddawania się jedynie tzw. szczepieniom poekspozycyjnym.

27 Dz.U. Nr 182, poz. 1086.

28 Przepis ten w świetle ustaw ustrojowych prawa medycznego wydaje się zbędny. Każdorazowo bowiem lekarz powinien uzyskać zgodę na badanie małoletniego od jego opiekuna prawnego lub opiekuna faktycznego, w związku z tym obecność tych osób jest niezbędna; zob. art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417 ze zm.). Dalej ustawa o prawach pacjenta.

29 Na marginesie prowadzonych rozważań wskazać należy, iż rozwiązanie to może budzić wątpliwości z perspektywy innych przepisów z zakresu prawa medycznego (por. art. 15 i n. ustawy o prawach pacjenta oraz art. 32 i n. ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (t. jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.). Z postanowień cytowanego rozp. wynika, iż opiekun prawny (opiekun faktyczny) może wyrazić zgodę na badanie kwalifikacyjne i szczepienie niejako jednocześnie; tymczasem dopiero badanie kwalifikacyjne dostarcza informacji, czy nie ma przeciwwskazań do szczepienia. W przypadku jednoczesnego wyrażenia zgody na obie procedury medyczne zgoda na szczepienie nie miałaby charakteru zgody uświadomionej i jako taka pozbawiona byłaby mocy prawnej. Następnie, przepisy rozporządzenia zrównują sytuację prawną opiekuna prawnego i opiekuna faktycznego. Tymczasem opiekun faktyczny może wyrazić zgodę jedynie na badanie kwalifikacyjne, nie może zaś wyrazić zgody zastępczej na interwencję o podwyższonym ryzyku, a do takich należy szczepienie. Wreszcie, analizowane rozp. nie uwzględnia istnienia zgody równoległej, która zakłada, iż po ukończeniu przez dziecko 16. roku życia ma ono prawo także wyrazić zgodę (lub sprzeciw) w przedmiocie szczepienia.

Analizowane tu regulacje niewątpliwie potwierdzają konieczność wyrażenia poinformowanej zgody na szczepienie, w związku z tym nie można zgodzić się z prezentowaną w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych tezą, iż obowiązkowy charakter szczepień przekreśla prawo do wyrażenia zgody.³⁰ Obowiązkowy charakter szczepień nie oznacza, iż pacjent staje się osobą bezwolną. Lekarz powinien przekonać pacjenta/opiekuna prawnego do tej metody profilaktyki, jeśli uznaje ją za bezpieczną i zgodną z zasadami wiedzy medycznej. Warto podkreślić, iż przymusowość szczepienia pojawia się dopiero w razie nieuzasadnionej odmowy pacjenta i/lub opiekuna prawnego i dopiero wtedy można twierdzić, iż mamy do czynienia z wyjątkiem od prawa do wyrażenia zgody.³¹ Należy też wskazać, iż przepisy cytowanego rozporządzenia dają podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązku szczepienia, co wymaga odnotowania w dokumentacji medycznej (§ 8 rozp.). Jest to kwestia istotna z punktu widzenia rodziców dzieci, którzy są przeciwnikami tzw. „sztucznego” uodpornienia.³² Sprzeciw opiekuna prawnego, jeśli jest uzasadniony medycznie i poparty stanowiskiem lekarza może zatem prowadzić do legalnego zaniechania wykonania szczepienia obowiązkowego. W razie jednak nieuzasadnionej odmowy ustawodawca wprowadza środki prawne w postaci tzw. przymusu pośredniego i bezpośredniego.

Jak wskazuje M. Świdarska przymus pośredni występuje wówczas, gdy przepis prawa zastrzega sankcje, np. karne lub administracyjne na wypadek odmowy zgody na zabiegi medyczne, co jednak nie stanowi podstawy prawnej dla przymusu fizycznego (bezpośredniego).³³ Na gruncie ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach z przymusem bezpośrednim mamy do czynienia tylko w jednym przypadku. Zgodnie z art. 36 ustawy wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepień, a u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób może być zastosowany środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leków (tj. szczepionki). Ten rodzaj przymusu, co warto podkreślić, może być więc stosowany w sytuacjach zupełnie wyjątkowych, określonych w cytowanym przepisie.

30 Tak w uzasadnieniu wyroku WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r. (sygn. II Sa/Bk 18/13), <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

31 Wyjątki od zasady wyrażania zgody na leczenie w demokratycznym państwie prawnym muszą wynikać z przepisów ustawy (por. art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Zob. R. Kubiak, Odpowiedzialność prawna lekarza za szczepienie bez zgody lub za ciężkie, niepożądane odczyny poszczepienne, „Medycyna Praktyczna” 2012, nr 2, s. 88-92.

32 Liczba osób sprzeciwiających się obowiązkowym szczepieniom ochronnym w Polsce rośnie, przede wszystkim z racji wzrostu niepożądanych odczynów poszczepiennych, a także chorób, których występowanie rodzice łączą ze szczepieniem (jak np. autyzm). Jakkolwiek nie ma na to przekonujących dowodów naukowych, część środowiska medycznego postuluje, aby szczepienia (zwłaszcza szczepionkami skojarzonymi) ograniczyć ze względu na konieczność kształcenia naturalnej odporności u dzieci. Por. argumenty zwolenników i przeciwników szczepień przedstawione przez P. Stanisławskiego, Dobrodziejstwo czy zło konieczne?, „Magazyn Integracja” 2008, nr 1, wyd. elektroniczne, <http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/>, dostęp: 19.09.2014 r.

33 M. Świdarska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007, s. 248.

Wobec osoby, która nie poddaje się szczepieniu, ewentualnie wobec jej opiekuna prawnego, który jest uprawniony do wyrażenia zgody zastępczej zdecydowanie częściej stosowane są inne, pośrednie instrumenty nacisku. O fakcie uchylania się od obowiązku poddania się szczepieniu lekarz jest zobowiązany zawiadomić właściwego państwowego, powiatowego inspektora sanitarnego. Zgodnie z art. 33 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach w przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia lub choroby zakaźnej inspektor może w drodze decyzji nakazać danej osobie poddanie się obowiązkom określonym w art. 5 ust. 1 tej ustawy, a zatem także szczepieniu. Cytowany przepis dotyczy osób podejrzanych lub takich, u których stwierdzono zakażenie lub chorobę zakaźną, nie ma więc zastosowania w sytuacji odmowy wykonania profilaktycznych szczepień ochronnych. W przypadku zatem małoletnich podstawą stosowania przymusu administracyjnego wobec ich opiekunów prawnych są bezpośrednio przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.³⁴ Procedurę rozpoczyna upomnienie informujące o konieczności zaszczepienia, a wypadku niewypełnienia tego obowiązku o charakterze niepieniężnym organ informuje, iż zostanie nałożona grzywna.³⁵ Grzywna w celu przymuszenia ma na celu nakłonienie do wykonania obowiązku. Jeżeli jednokrotne zastosowanie grzywny nie odniesie skutku, może być ona nałożona ponownie w tej samej lub wyższej kwocie. Każdorazowo nałożona grzywna nie może jednak przekroczyć kwoty 10 000 zł, zaś grzywny nakładane wielokrotnie nie mogą łącznie przekroczyć kwoty 50 000 zł. W przypadku gdy wykonano obowiązek określony w tytule wykonawczym, nałożone grzywny w celu przymuszenia – na wniosek zobowiązanego – podlegają umorzeniu.

Obowiązek wykonywania szczepień ochronnych obwarowany jest także sankcją karną. Na podstawie art. 115 ust. 2 Kodeksu wykroczeń ten, kto sprawując pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie poddaje jej określonemu obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu podlega karze grzywny do 1500 zł lub karze nagany.

Objęcie sferą *imperium* przypadków szkód wyrządzonych przez szczepienia obowiązkowe w świetle powyższych uregulowań nie powinno budzić wątpliwości. Państwo w przepisach rangi ustawowej wprost przewiduje obowiązek poddania szczepieniom. Następnie zabezpiecza go administracyjnym przymusem bezpośrednim i pośrednim. Wreszcie przewiduje sankcje karne w przypadku nieuzasadnionej odmowy. Aktywność zatem przedstawicieli ochrony zdrowia, którym przekazano

34 T. jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954, ze zm. Uznaje się, iż skoro wykonanie obowiązku poddania się szczepieniom zabezpieczone jest przymusem administracyjnym oraz odpowiedzialnością regulowaną przepisami ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t. jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.), to obowiązek ten jako wynikający z przepisów prawa jest bezpośrednio wykonalny. Jego niewykonanie aktualizuje obowiązek wszczęcia postępowania egzekucyjnego. Nie ma więc potrzeby wydawania decyzji administracyjnej.

35 Organem właściwym do prowadzenia egzekucji, jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych jest wojewoda. Zob. wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2013 r., II OSK 745/12, a także wyrok WSA w Białymstoku z dnia 3 września 2013 r., II Sa/Bk 247/13. Orzeczenia wraz z uzasadnieniami są dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

realizację zadań publicznych w tym zakresie mieści się sferze faktycznych działań imperialnych.

Analiza powyższych regulacji wskazuje także, iż w przypadku obowiązkowych szczepień ochronnych, jak i sposobu prowadzenia egzekucji w celu przymuszenia powinna być przestrzegana określona prawem procedura. Udowodnienie przez poszkodowanego naruszenia przepisów prawa pozwala przyjąć bezprawność zachowania. Wówczas możliwe jest zastosowanie ogólnych reguł odpowiedzialności (art. 417 k.c.).³⁶

3. Problematyka związku przyczynowego oraz szczególnej postaci szkody na tle normy słusznościowej określonej w art. 417² k.c.

W sprawach medycznych (nie tylko na tle art. 417² k.c.) problematyczna staje się kwestia wykazania adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy określonym zdarzeniem, z którym powód łączy odpowiedzialność a doznaną szkodą. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż w przypadku szkód na osobie skutek w postaci rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała jest pochodną wielu różnych czynników. Jak podkreślono w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r.,³⁷ gdy chodzi o ustalenie przyczyny utraty lub pogorszenia zdrowia ludzkiego istnienie związku przyczynowego z reguły nie może być absolutnie pewne, toteż wystarczy ustalenie go z dużą dozą prawdopodobieństwa. W związku z powyższym sądy w szerokim zakresie stosują ułatwienia dowodowe w postaci określenia stopnia prawdopodobieństwa w relacji skutek – przyczyna, a także korzystają z domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.).³⁸

W orzecznictwie dotyczącym dawnego art. 419 k.c. wprost dopuszczano rezygnację z obowiązku udowodnienia przyczynowości adekwatnej w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. W sprawie dotyczącej poważnych konsekwencji obowiązkowego szczepienia ochronnego³⁹ czytamy, iż nie chodzi o to, aby działanie funkcjonariusza państwowego zmierzało do wyrządzenia szkody, lecz o ustalenie, że bez tej czynności szkoda nie mogłaby powstać. Powódka zatem uchroniłaby się przed szkodą wywołaną poszczepiennym zapaleniem mózgu, gdyby zrezygnowała z zabiegu szczepie-

36 W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 listopada 2012 r. (I ACa 1140/12, LEX nr 1246730) małoletniemu wykonano szczepienie DiPer-Te + Polio po uprzednim zbadaniu przez lekarza, który nie stwierdził przeciwwskazań, pomimo iż dziecko było uprzednio chore i podawano mu antybiotyki. Po około 6 godzinach po szczepieniu rozpoczęła się uogólniona infekcja i dziecko w stanie bardzo ciężkim zostało przewiezione do szpitala. Wystąpiło ciężkie, nieodwracalne uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego, które było w bezpośrednim związku czasowym z wykonanym w wieku 8 miesięcy szczepieniem ochronnym. Podstawą odpowiedzialności był w tym wypadku art. 417 § 1 k.c. w danym brzmieniu.

37 Sygn. I ACA 1983/04, LEX nr 186503.

38 Zob. B. Janiszewska, Aktualne zagadnienia procesów lekarskich (przegląd orzecznictwa), PiM 2004, nr 1, s. 39 i n.; też, Dowodzenie w procesach lekarskich, (domniemania faktyczne i dowód *prima facie*), PiM 2004, nr 2.

39 Wyrok SN z dnia 5 września 1969 r., II CZ 223/69, LEX nr 6554.

nia ochronnego przeciwko durowi brzuszemu i tężcowi. W wyroku z dnia 4 marca 2008 r. Sąd Najwyższy wprost stwierdził, iż dla spełnienia humanitarnego celu realizowanego przez art. 419 k.c. można odstąpić od wymagania, aby między szkodą a zachowaniem się istniał normalny związek przyczynowy i poprzestać na ustaleniu niekwalifikowanego powiązania kauzalnego.⁴⁰

Jak się wydaje, ten kierunek interpretacji powinien zostać utrzymany także na gruncie obecnie obowiązującego art. 417² k.c., pożądanę jest to zwłaszcza w sprawach dotyczących szkód poszczepiennych.⁴¹ Jak wskazuje E. Bagińska trudności w przypadku szczepień polegają na tym, iż na rynku funkcjonują szczepionki różnych producentów (trudno zatem czasem dociec, szczepionka którego producenta wywołała określone powikłanie⁴²), niektóre z nich są w czasie produkcji zanieczyszczone „patogenami”, mogą więc spowodować atypową reakcję organizmu, zupełnie nie do przewidzenia,⁴³ wreszcie mogą wywołać reakcję organizmu po dość długim czasie.⁴⁴ To wszystko sprawia, że udowodnienie relacji kauzalnej staje się wyjątkowo skomplikowane, a po stronie poszkodowanych powstaje niepewność, co do wyniku sprawy.⁴⁵

Analiza orzeczeń sądów apelacyjnych wskazuje, iż nawet zaistnienie poważnych szkód medycznych (np. ciężkiego, nieodwracalnego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego skutkującego trwałym kalectwem) nie pozwala często stwierdzić związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy szczepieniem a szkodą. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 30 listopada 2012 r. sąd wskazał, iż występowanie dodatkowych okoliczności pod postacią zaburzeń przebiegu ciąży i zaburzeń wzrastania płodu może stanowić o wystąpieniu czynników ryzyka powikłań poszczepiennych, trudnych do identyfikacji. Ponieważ jednak bezpośrednio po przyjęciu małoletniego powoda do szpitala lekarz stwierdził wystąpienie powikłań poszczepiennych, wpis ten (w dokumentacji medycznej) stał się przyczyną uznania przez sąd, iż pomiędzy wystąpieniem choroby a szczepieniem istnieje związek.⁴⁶ Odmienne sąd wypowiedział się w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu.⁴⁷ Zdaniem sądu przyczyn porażenia mózgowego dziecka należało upatrywać w przedwczesnym porodzie i niedojrzałości oraz prawdopodobnie w utajnionym krwawieniu śródczaszkowym. Biegli wskazali, iż możliwe były dwie sytuacje;

40 Sygn. IV CSK 453/07, LEX nr 371407.

41 Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, Toruń 2013, s. 39.

42 W przypadku ustalenia wadliwości szczepionki konkretnego producenta możliwe jest pozwanie go na podstawie przepisów o odpowiedzialności za wprowadzenie do obrotu produktu niebezpiecznego (art. 449¹ i n. k.c.).

43 Przypadki te generalnie nie mieszczą się więc w warunkach przyczynowości normalnej/adekwatnej. Jakkolwiek SN w wyroku z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 364/12 uznał, że atypowość, a nawet zupełna sporadyczność następstw nie pozbawia związku przyczynowego cechy adekwatności (cytuje: „normalność następstw nie jest bowiem pochodną ich typowości, lecz raczej kwestią zdatności konkretnej przyczyny do wywołania określonego rodzaju skutków”), tym niemniej klasyczne ujęcie adekwatnego związku przyczynowego zakłada odrzucenie skutków nietypowych i nienormalnych dla danego zdarzenia.

44 E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, *op. cit.*, s. 104.

45 Zob. wyrok SN z dnia 26 lipca 2012 r., II CSK 759/11, LEX nr 1218166.

46 Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 30 listopada 2012 r., I ACa 1140/12, LEX nr 1246730.

47 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 stycznia 2013 r., I ACa 1160/12, LEX nr 1322020.

porażenie mózgowe u powoda rozwijało się niezależnie od podania szczepionki (przed podaniem szczepionki chłopiec rozwijał się prawidłowo, ale zdaniem biegłych o niczym to nie świadczyło), ewentualnie podanie szczepionki mogło zadziałać jak „mechanizm spustowy” i ujawnić objawy porażenia, które także ujawniłyby się z czasem. W efekcie powództwo oddalono.

W sprawach dotyczących wynagrodzenia szkód poszczepiennych pojawia się także wątek ryzyka, jakie bierze na siebie pacjent wyrażając zgodę na daną interwencję medyczną. W orzecznictwie dotyczącym dawnego art. 419 k.c. można spotkać pogląd, iż przepis art. 419 k.c. nie daje podstaw do żądania całkowitego lub częściowego naprawienia szkody przez Skarb Państwa, jeżeli rozstrój zdrowia mieści się w granicach ryzyka związanego z danym zabiegiem, tym bardziej gdy chory uprzedzony o istnieniu ryzyka, zgodził się na przeprowadzenie zabiegu. Żądanie odszkodowania w takich okolicznościach nie znajduje uzasadnienia w zasadach słuszności.⁴⁸ W przypadku jednak szkód poszczepiennych, gdy ryzyko ich wystąpienia z samej już definicji jawi się jako wyjątkowe, nie może być mowy o uwolnieniu się od odpowiedzialności na tej tylko podstawie, iż pacjent/opiekun prawny został uprzedzony o ryzyku. Klasycznym przykładem w tego typu sprawach przyjęcia innego toku rozumowania jest wyrok SN z dnia 11 września 1968 r.,⁴⁹ w którego tezie czytamy: „Szczepienia ochronne zarządzane są w interesie całego społeczeństwa i każdego obywatela, a normalnie też nie powodują u osób szczepionych żadnego poważniejszego rozstroju zdrowia, jeżeli jednak wyjątkowo – z niewyjaśnionych dotychczas przez naukę i przez nikogo niezawinionych przyczyn – rozstrój taki nastąpił, powodując trwałe kalectwo, zasady współżycia społecznego przemawiają za zasądzeniem odszkodowania”. Podobnie w wyroku z dnia 20 sierpnia 1968 r.⁵⁰ sąd wskazał, iż względy słuszności z reguły przemawiają za naprawieniem przez Skarb Państwa szkody, jakiej osoba poddana przymusowemu szczepieniu dokonaneemu przez uprawnionego funkcjonariusz państwowego doznała, w wypadku ciężkiego rozstroju zdrowia na skutek tego szczepienia, chociażby było ono przeprowadzone w sposób prawidłowy.

Analizowane przypadki mieszczą się z reguły w dyspozycji normy art. 417² k.c., jeśli chodzi o zakres szkód podlegających rekompensacie. Szkodą tą – w myśl cytowanego przepisu – jest wyłącznie szkoda na osobie polegająca na naruszeniu dóbr osobistych (życia, zdrowia, integralności cielesnej) bądź szkoda polegająca na utracie żywiciela. Cytowane orzecznictwo nie pozostawia żadnych wątpliwości; szkody te mają charakter poważny, często nieodwracalny i pociągają za sobą negatywne skutki dla osób poszkodowanych i ich bliskich. W związku z tym za ich rekompensatą – zgodnie z brzmieniem art. 417² k.c. – przemawiają względy słuszności.

48 Tak SN w wyroku z dnia 25 września 1969 r., II CR 353/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 116.

49 Sygn. II CR 325/68, LEX nr 6390.

50 Sygn. II CR 310/68, OSNC 1969, nr 2, poz. 38 z glosą M. Sośniaka, OSP 1969, nr 3, poz. 67.

4. Kwestia legitymacji biernej

Legitymowanym biernie w sprawie związanej z odpowiedzialnością za szkody poszczepienne najczęściej jest podmiot leczniczy, z którego działalnością łączymy szkodę. Powierzenie zadań z zakresu szczepień obowiązkowych wynika z mocy przepisów prawa (z przepisów cytowanej ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach). Należy zatem uznać, iż mamy do czynienia z decyzją ustawodawcy o przyznaniu kompetencji. Odpowiedzialność wykonawcy władzy publicznej opiera się wówczas na art. 417 § 1 k.c., a w razie nieudowodnienia przesłanki bezprawności na art. 417² k.c.

Rozwiązanie to może jednak budzić uzasadnione wątpliwości z perspektywy podmiotu leczniczego zobowiązanego do wypłaty odszkodowania/zadośćuczynienia. Skoro bowiem obowiązek poddania się szczepieniom narzucony jest odgórnie (pochodzi od władzy publicznej) i ma na celu ochronę społeczeństwa przed chorobami zakaźnymi, to powstaje pytanie, czy w sytuacji braku bezprawności państwo nie powinno przejąć ciężaru odpowiedzialności odszkodowawczej w razie powstania szkód poszczepiennych.

Idea słuszności, jak słusznie podkreśla J. Parchomiuk, nawiązuje do teorii równości wobec ciężarów publicznych.⁵¹ Odpowiedzialność aktualizuje się w przypadku podjęcia działania zgodnego z prawem w interesie publicznym, którego następstwem jest nieoczekiwany i niedający się przewidzieć uszczerbek w dobrach takich jak życie i zdrowie. Teoria ta ma zastosowanie w ograniczonych tylko sytuacjach, gdy krąg poszkodowanych jest nieliczny. Jeśli więc jednostka poniosła ten uszczerbek to słuszne jest, aby ciężar ten został przeniesiony poprzez odpowiedzialność odszkodowawczą przynajmniej w części na społeczeństwo, czerpiące korzyści z działania władzy publicznej. Wskazana wyżej teoria stała się podwaliną tworzenia tzw. funduszy kompensacyjnych,⁵² których celem jest nie tylko zapewnienie szybkiej i uproszczonej procedury uzyskania przez pacjenta rekompensaty, ale także uwolnienie producentów szczepionek i podmiotów leczniczych od nadmiernego ciężaru odpowiedzialności.⁵³ Jak wskazuje E. Bagińska, przerzucenie ciężaru odpowiedzialności na władzę publiczną w rozwiniętych cywilizacyjnie systemach gwarantuje powszechny i stały dostęp do szczepień najnowszej generacji, a koszty

51 J. Parchomiuk, (w:) System Prawa Administracyjnego, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *op. cit.*, s. 192.

52 Fundusz taki powstał np. na podstawie amerykańskiej ustawy federalnej z 1986 r. (*The National Childhood Vaccine Injury Act of 1986*), zob. szerzej E. Bagińska, *Odpowiedzialność państwa za szkody medyczne w prawie amerykańskim*, (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est*. Księga Jubileuszowa ku czci Prof. Alicji Grześkowiak, Lublin 2006, s. 416-418, a także w wielu krajach europejskich, np. we Francji – już w latach 60-tych XX wieku ustawą z dnia 1 lipca 1964 r. (znowelizowaną 26 maja 1975 r.) wprowadzono model odpowiedzialności Państwa za szkody doznane w następstwie obowiązkowych szczepień ochronnych, od 1971 r. model odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez szczepionki funkcjonuje także w Niemczech, a od 1979 r. – na mocy *Vaccine Damage Payments Act of 1979* – w Wielkiej Brytanii, zob. szerzej K. Bączyk-Rozwadowska, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, *op. cit.*, s. 300 i n.

53 E. Bagińska, *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego*, *op. cit.*, s. 104 i n.

odpowiedzialności wobec nielicznych poszkodowanych w ostatecznym rezultacie rozkładają się na całe społeczeństwo.⁵⁴

W związku z powyższym (*de lege ferenda*) legitymowanym biernie powinien być Skarb Państwa. Uzasadnienie tej odpowiedzialności tkwi nie tylko we wskazanych wyżej argumentach natury słusznościowej i koniecznej w tym wypadku rekompensaty. Mechanizmy prawne powinny prowadzić do zachowania równowagi w relacjach podmiot leczniczy – pacjent. Brak tej równowagi prowadzi do zachowań niepożądanych. Rodzice małoletnich pacjentów skarżą się mianowicie, że wystąpienie reakcji poszczepiennej nie jest odnotowywane przez lekarzy rodzinnych w dokumentacji medycznej bądź też wskazują, iż powikłania tego typu – mimo odpowiednich regulacji prawnych⁵⁵ – nie są zgłaszane odpowiednim instytucjom. Obawa więc przed ponoszeniem odpowiedzialności prowadzi do uprawiania tzw. medycyny defensywnej, co w tym przypadku oznacza ignorowanie objawów poszczepiennych u dzieci lub przypisywanie tym objawom innej etiologii.

5. Wnioski

Na gruncie omawianej problematyki dylemat, czy zdrowie jest dobrem indywidualnym czy dobrem publicznym jest rozstrzygnięty w kierunku dobra publicznego.⁵⁶ Bezpośrednim celem szczepień jest poprawa zdrowia całej populacji. Pozytywne, ogólnospołeczne skutki szczepień przeważają nad indywidualnym uszczerbkiem. Przypadki niepożądanych szkód poszczepiennych nie są zbyt częste i w związku z tym korzyści płynące z obowiązkowych szczepień przesądzą o potrzebie ich utrzymania.

Swego czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego na tle dawnego art. 419 k.c. lansowane było tzw. kryterium celu, do którego zmierzał funkcjonariusz publiczny wykonując określone zadanie. Otóż w przypadku, gdy zachowanie funkcjonariusza państwowego, które wyrządziło szkodę nosiło znamiona działania wyłącznie lub przede wszystkim w interesie społecznym jako całości, uzasadnione było w świetle zasad współzycia społecznego wynagrodzenie szkody. Przyjmowano, iż skoro na poszkodowanym ciąży obowiązek podporządkowania się poleceniu funkcjonariusza, to nie mając możliwości uniknięcia szkody, ma on prawo domagać się jej rekompensaty.⁵⁷ Przyjmując ten punkt widzenia w odniesieniu do obowiązkowych

54 *Ibidem*.

55 Zob. Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznania (Dz.U. Nr 254, poz. 1711).

56 Zob. I. Wrześniewska-Wal, A. Augustynowicz, Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci, „Pediatria Polska” 2013, nr 2, s. 120-126.

57 W doktrynie w odniesieniu do tak sprecyzowanego kryterium celu wskazywano, że zachowanie szkodzące funkcjonariusza mające na względzie interes społeczny zawsze przemawia na korzyść poszkodowanego. Jednakże brak takiego interesu nie powinien przesądzać o oddaleniu powództwa z art. 419 k.c., zwłaszcza gdy dany interes indywidualny poszkodowanego jest jednocześnie interesem społecznym. Tak w szczególności A. Śmieja, Związek przyczynowy i zasady współzycia społecznego w świetle art. 419 k.c., „Acta Universitatis Wratislaviensis”

szczępień ochronnych należy opowiedzieć się za możliwością dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 417² k.c. *De lege ferenda* należałoby stworzyć – wzorem innych państw – system wynagradzania szkód poszczepiennych,⁵⁸ który pozwoliłby poszkodowanym uniknąć długiej i kosztownej procedury sądowej.

Krańcowo odmiennym rozwiązaniem (ale w obecnej sytuacji chyba najuczciwszym wobec poszkodowanych pacjentów) byłaby zmiana polityki prozdrowotnej i przyjęcie w miejsce obowiązkowego systemu szczepień – systemu fakultatywnego. Idea, aby szczepienia w Polsce były całkowicie dobrowolne ma swoich licznych zwolenników. Nawet bowiem największe odszkodowanie czy zadośćuczynienie nie przywróci zdrowia tym, którzy go utracili.

1990, nr 1152, s. 325 i n. Ze względu na trudności ze ścisłym odgraniczeniem interesu indywidualnego od publicznego późniejsze orzecznictwo przyjęło, iż działanie funkcjonariusza mające na celu określony interes indywidualny nie przekreśla możliwości wykazania, iż naprawienia szkody wymagają względy słuszności.

58 Wprowadzony dnia 1 stycznia 2012 r. (nowelizacją ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2011 r. Nr 113, poz. 660) nowy sposób kompensacji szkód medycznych przed Wojewódzką Komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych nie ma zastosowania do niezawinionych szkód poszczepiennych. Indemnizacji podlegają jedynie skutki zachowań niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną w zakresie (w tym wypadku) zastosowania produktu leczniczego (por. art. 67a i n. ustawy), a zatem bezprawne. Dodatkowo ten administracyjny model kompensacji szkód medycznych odnosi się wyłącznie do szpitali, tymczasem gros szczepień wykonywanych jest w gabinetach lekarzy rodzinnych.

LIABILITY FOR DAMAGES FOR FAULTLESS EFFECTS OF OBLIGATORY VACCINATIONS – COMMENTS *DE LEGE LATA* AND *DE LEGE FERENDA*

The author discusses liability for damages for faultless effects of obligatory vaccinations. The legal basis of the responsibility may be the Article 417² of the Polish Civil Code. The regulation requires to prove that fulfillment of the mandatory vaccination is a task bound up with the execution of public authority. Next it is necessary to establish that personal damage was a result of the vaccination and that the case circumstances reveal that adjudication of compensation is required for equity reasons. Judicature concerning the issues reveals that the injured party has a problem with demonstrating the premises.

Keywords: liability for faultless effects of obligatory vaccinations, the equity reasons

SŁUSZNOŚĆ W ORZEKANIU SĘDZIEGO CYWILISTY

O słuszności w orzekaniu można mówić w dwóch aspektach. Po pierwsze, jako o zasadzie bądź przesłance wyrokowania sformułowanych w przepisach prawa i po wtóre, jako o jednej z najważniejszych dyrektyw sędziowskiego orzekania w sprawach cywilnych. Słuszność, jako jedną z zasad odpowiedzialności deliktowej, omówiła pani sędzia profesor Helena Ciepła. Warto wskazać, że słuszność jest także przesłanką możliwości przyznania świadczeń odszkodowawczych w niektórych typach odpowiedzialności kontraktowej. I tak np. w art. 764³ § 1 k.c. przewidziana została możliwość dochodzenia tzw. świadczenia wyrównawczego już po rozwiązaniu umowy agencyjnej, jeżeli w czasie jej trwania agent pozyskał nowych klientów lub doprowadził do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, a dający zlecenie czerpie nadal znaczące korzyści z umów z klientami. Roszczenie to przysługuje agentowi, jeżeli, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, a zwłaszcza utratę przez agenta prowizji od umów zawartych przez dającego zlecenie z tymi klientami, przemawiają za tym względy słuszności. Według zasad słuszności ma być podzielona także prowizja pomiędzy poprzednim i obecnym agentem w sytuacji uregulowanej w art. 761² k.c. Z kolei zgodnie z art. 827 § 2 zd. drugie k.c., w razie wyrządzenia szkody przez poszkodowanego na skutek rażącego niedbalstwa, ubezpieczyciel może ponosić odpowiedzialność, jeżeli przemawiają za tym względy słuszności.

Niezależnie od tych przykładów regulacji prawnych, w których słuszność jest powołana wprost jako zasada lub przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowi ona podstawę konstrukcyjną całych instytucji prawnych o fundamentalnym znaczeniu w dziedzinie cywilistyki, takich jak przykładowo: nadużycie prawa (art. 5 k.c.), wykładnia oświadczeń woli (art. 65 § 1 k.c.), granice korzystania z prawa własności (art. 140 k.c.), przyczynienie poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.), czy rozłożenie na raty lub droczenie wykonania świadczenia (art. 322 k.p.c.). Słuszność jest też jedną z podstawowych miar przy określaniu wysokości zadośćuczynienia na każdej z przewidujących to świadczenie podstaw prawnych oraz przy miarkowaniu odszkodowania (art. 440 k.c.). Stanowi też istotną

przesłankę przyznania powodowi odpowiedniej sumy, kiedy ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione (art. 322 i art. 505⁶ k.p.c.).

Wskazane przykłady regulacji kodeksowych odwołują się wprost lub pośrednio do słuszności, jako zasady odpowiedzialności, albo jako do ważnej przesłanki wyrokowania. Słuszność stanowi jednak przede wszystkim jedną z podstawowych kategorii, na których zbudowany jest cały system prawa cywilnego, stąd też należy ona do najważniejszych dyrektyw orzekania we wszystkich sprawach cywilnych, w których występuje margines swobody oceny.

Orzekanie jest roboczym określeniem merytorycznej pracy sędziego; nieco bardziej odświętnie nazywa się ją wymierzaniem sprawiedliwości. Według Arystotelesa słuszność (*epikeia*) jest niezbędnym składnikiem sprawiedliwości, stanowiącym jej najdoskonalszą formę i przejaw.¹ Czuję się zwolniony od przytaczania wielości definicji pojęcia słuszności, gdyż ma to być przedmiotem odrębnego referatu. Osobiście uważam, że w tym arystotelowskim określeniu jest najwięcej racji. Słuszność (łac. *aequitas*) należy bowiem do najważniejszych czynników konstruujących pojęcie sprawiedliwości, a ponadto jest tej sprawiedliwości podstawową miarą. Sprawiedliwość jest przy tym nieodzownym składnikiem budowy prawidłowego ładu państwowego i społecznego. Z tego punktu widzenia pojęcie państwa prawnego, które tak często eksponujemy, ma sens, jeśli państwo to urzeczywistnia zasady sprawiedliwości, a więc kiedy można określić je jednocześnie mianem państwa sprawiedliwego. Nie bez powodu w inwokacji do naszej Konstytucji ustrojodawca odwołuje się do idei sprawiedliwości dwukrotnie, a w art. 2 ustawy zasadniczej deklarując, że Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, nakłada obowiązek realizacji przez wszystkie organy publiczne zasady sprawiedliwości społecznej. Szczególna rola w tym zakresie przypada sądom. Konstytucja, regulując kompetencje najważniejszych organów państwa, określa bardzo ogólnie sposób ich realizacji. Mają one działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7), rzetelnie i sprawnie, z poszanowaniem przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i solidarności z innymi ludźmi (z inwokacji do ustawy zasadniczej). Dodatkowe i wyjątkowe wymagania ustrojodawca postawił wobec sądów, formułując je w art. 45 za pomocą aż siedmiu przymiotników, eksponując na pierwszym miejscu obowiązek sprawiedliwego rozpoznania sprawy. W tym wyraża się istota działalności sądów, którą jest wymierzanie sprawiedliwości. Wykonując tę podstawową funkcję, sądy mają możliwość pośredniego oddziaływania na sposób stosowania prawa w naszym kraju przez pozostałe organy oraz przez obywateli. Bierze się to stąd, że sądy w naszym państwie są najważniejszym interpretatorem prawa, ustalającym w sposób ostateczny i wiążący treść i znaczenie obowiązujących przepisów, kończąc niejako w ten sposób cały proces tworzenia prawa. Tę doniosłą rolę sądów podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Między innymi w wyroku z dnia 13 kwietnia

1 Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, tłumaczyła D. Gromska, Warszawa 1982, s. 173.

1999 r., K 36/98² Trybunał stwierdził, że „jednym z rudymentów zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest to, że obywatel może zakładać, iż treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostaje dokonane przez Sąd Najwyższy (...), albo znajduje wyraz w jednolicie ustabilizowanym stanowisku judykatury”.

Wypełnienie tej roli w sposób należyty jest możliwe pod warunkiem posiadania przez sędziów odpowiednich predyspozycji w postaci właściwego wyczulenia na zasady słuszności i sprawiedliwości, które Fryderyk Zoll określał mianem „zdolności odnajdywania prawa sprawiedliwego, prawego”³. Instrumentem, za pomocą którego możliwe jest realizowanie tego zadania, jest sędziowskie sumienie. Zgodnie z ustawową rotą ślubowania sędziowskiego, zawartą w art. 66 usp, sumienie jest – obok wymogu zgodności z prawem – podstawową instancją, według której należy sprawować wymiar sprawiedliwości. Trzeba dodać, że formuła tego ślubowania nawiązuje do treści najstarszych przysięg sędziowskich. I tak sędziowie w starożytnej Grecji przysięgali, że będą wyrokować zgodnie z ustawami (uchwałami) ludu ateńskiego i Rady, a jeśli by nie było ustawy, zgodnie z moim poczuciem sprawiedliwości⁴ (...). Jeszcze wyraziściej akcentowała znaczenie sumienia przysięga sędziów w dawnym Egipcie, gdzie sędziowie zobowiązywali się, że „nie zбочą od swego sumienia, choćby nawet królowie sami im to rozkazywali”⁵.

Tak więc sędzia z mocy ustawy obowiązany jest w orzekaniu kierować się nie tylko literą prawa, ale także zasadami słuszności. Katalog tych zasad jest częścią zasad moralnych obowiązujących uczciwych obywateli w danym kręgu kulturowym. Nie siląc się na przytoczenie tego katalogu, warto wspomnieć, że pierwsza zanotowana w Polsce wypowiedź na ten temat pochodzi od błogosławionego Wincentego Kadłubka – kronikarza biskupa. Stwierdził on, że sprawiedliwość powinna polegać na wspomaganium *ei qui minimum potest*, a więc tego, który może najmniej, czyli słabszego i ten wymóg słuszności zachowuje aktualność.

Odczytywanie treści prawa według uniwersalnych wartości aksjologicznych jest możliwe przy uwzględnianiu dyrektywy jego wykładni z nachyleniem do człowieka, a więc *pro homini*. Taka postawa sędziego nawiązuje do maksymy prawa rzymskiego – *aequitas praefertur rigori* – słuszność przed rygoryzmem (formalizmem) i pozwala mu na przekształcanie *lex* w *ius*, nadając jego pracy prawdziwie twórczy i humanitarny charakter.

2 OTK 1999, nr 3, poz. 40.

3 F. Zoll, Prawo w zarysie. Część ogólna, t. I, Kraków 1946, s. 53.

4 M. Kuryłowicz, Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych prawa świata, Lublin 2006, s. 144.

5 R. Tokarczuk, Przykazania etyki prawniczej. Księgi myśli, norm i rycin, Kraków 2003, s. 244.

THE PRINCIPLE OF EQUITY IN ADJUDICATING THE JUDGE CIVILIST

The article discusses equity as a principle, and as a premise of compensatory responsibility. Moreover, the principle of equity is presented as a basis for the construction of institutions such as abuse of a subjective right, the interpretation of a declaration of intent, the boundaries of ownership. The author argues that equity is the foundation of the whole of civil law.

Keywords: the principle of equity, civil law, the court, jurisprudence

SŁUSZNOŚĆ JAKO KLAUZULA GENERALNA W KODEKSIE CYWILNYM (Z PERSPEKTYWY ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO)

1. Klauzule generalne niezmiennie odgrywają istotną rolę w praktyce prawniczej i stale zaprzatają uwagę doktryny. Dzieje się tak, mimo ogólnie bardzo znacznego wzrostu przepisów we wszystkich dziedzinach prawa i coraz szczegółowszego normowania stosunków społecznych oraz gospodarczych. Nie jest jednak możliwe przewidzenie wszystkich sytuacji wymagających interwencji organów stosujących prawo i wtedy okazuje się, że klauzule generalne są niezbędne w celu podjęcia sprawiedliwych decyzji.

Liczne są także określenia pojęcia klauzul generalnych, jednak sprowadzają się one do dość zgodnego rozumienia ich istoty. Chodzi więc o wyrażenia o charakterze ogólnym, odpowiadające zasadom prawa stanowionego i jego stosowania, umożliwiające elastyczność oraz dostosowanie prawa do konkretnych sytuacji społecznych i gospodarczych. To ogólne stwierdzenie odnoszące się do wszystkich klauzul generalnych, jakimi się posługuje porządek prawny, ma zastosowanie również do klauzuli najczęściej podnoszonej przez podmioty prawa i wykorzystywanej w orzecznictwie, jaką jest słuszność, nazwana w warunkach politycznych powstawania kodeksu cywilnego z 1964 r. i przepisów go poprzedzających – zasadami współżycia społecznego. Od razu na początku wskażę, że opowiadam się za tymi głosami, które utożsamiają ze sobą te pojęcia, podobnie jak inne podobne, pełniące tę samą funkcję w prawie cywilnym. Tak więc na gruncie kodeksu zobowiązań z 1933 r. były to zasady słuszności, dobrych obyczajów, dobrej wiary, względy moralne i porządek publiczny, w kodeksie handlowym z 1934 r. – dobre obyczaje kupieckie, w przepisach ogólnych prawa cywilnego z 1946 r. – dobra wiara, a w przepisach ogólnych prawa cywilnego z 1950 r. – już zasady współżycia społecznego.

Kontekst polityczny, w jakim określenie zasad współżycia społecznego zostało użyte, a następnie rozmaite pomysły co do rozumienia i znaczenia tych zasad, których ich autorzy dzisiaj zapewne by nie użyli, doprowadziły do swoistego ich zdeprecjonowania, przypisania im nieraz ustrojowego (socjalistycznego, a nawet

komunistycznego) pochodzenia i zwłaszcza w młodszym pokoleniu przedstawiciele doktryny, do zakwestionowania racji ich umieszczenia w kodeksie, a nawet do prób ich odrzucenia. Jest to ocena niesłuszna, najczęściej świadcząca o dość płytkim zbadaniu problemu i zbyt łatwym wyrażeniu negatywnego przekonania tylko poprzez kontekst historyczny oraz przykłady zastosowania, niezasługującego na aprobatę. Przypomnieć należy, że spore grono teoretyków prawa, w tym zajmujących się prawem cywilnym z powodzeniem tłumaczyło w ówczesnym czasie istotę zasad współżycia społecznego; było to racjonalne i pozbawione zabarwień ideologicznych, a w kolejnych opracowaniach tematu dość powszechnie przyjmowane. Szczególne znaczenie miało uniwersalne określenie, zaproponowane przez Prof. Z. Ziemińskiego w 1972 r., według którego, najkrócej mówiąc, chodzi o reguły moralnego postępowania podmiotów prawa, akceptowane w danym społeczeństwie w określonym czasie, niebędące normami stanowionymi przez przepisy prawa. Takim rozumieniem zasad współżycia społecznego, bez własnego roztrząsania samego pojęcia posługiwało się i nadal posługuje wielu cywilistów, co widać poprzez przyjmowane przez nich założenia lub wprost odniesienia do takiego wy tłumaczenia „zasad”, całkiem powszechne w latach siedemdziesiątych i nowszych.¹ W moim przekonaniu, uzasadnia to zamienne posługiwanie się *de lege lata* pojęciem zasad współżycia społecznego i zasad słuszności lub w odpowiednim kontekście sytuacyjnym – również zasadami dobrej wiary i dobrych obyczajów. W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym rolę odpowiadającą temu pełnią zasady dobra rodziny i dobra dziecka, w prawie rzeczowym i zobowiązaniowym uzupełnienie stanowi nieraz (nie zawsze) społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i społeczno-gospodarcze przeznaczenie rzeczy. W niektórych przypadkach klauzule te występują obok siebie, jakby chcąc sobą ogarnąć całą konkretną sytuację faktyczną i prawną, żeby sprawiedliwie ocenić rozpoznawaną – np. przez sąd – sprawę. Spoglądając na ogół spraw, w których przywoływane są zasady współżycia społecznego lub ich różne odpowiedniki albo pojęcia podobne, najchętniej omawiany termin sprowadziłbym do krótkiego stwierdzenia: człowieku, zachowuj się przyzwoicie, a co to znaczy, doskonale wie każda średnio nawet przygotowana do życia osoba, samodzielnie decydująca o swoim postępowaniu.

W swym pierwszorzędnym podręczniku o części ogólnej prawa cywilnego Profesor Aleksander Wolter dokonał wkrótce po wejściu w życie kodeksu cywilnego usystematyzowania przepisów, w których występują zasady współżycia społecznego, według roli, jaką pełnią w stosunkach cywilnoprawnych.² Ujął je w trzech grupach: pierwsza to przepisy odnoszące się do skutków naruszenia zasad współ-

1 Ten trafny, moim zdaniem, punkt widzenia wielokrotnie w swych licznych opracowaniach podkreślał Prof. A. Szpunar; sam problem jest omawiany szeroko przez A. Stelmachowskiego, Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969 oraz Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998.

2 A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1967; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001.

życia społecznego przez podmiot prawa, poprzez dezaprobatę powodującą nieważność lub bezskuteczność czynności prawnej. Chodzi o art. 5, art. 58 § 2, art. 70⁴, art. 93, art. 353¹, art. 754 i art. 1008 pkt 1 k.c., przy czym znaczenie tych przepisów jest różne, a najczęściej powoływane jest nadużycie prawa (art. 5 k.c.), nieważność czynności prawnej, zwłaszcza umowy (art. 58 § 2 k.c.) oraz nieważność (nieskuteczność) oświadczeń stron kreujących sprzecznie z zasadami współżycia społecznego umowę nienazwaną (art. 353¹ k.c.). Drugą grupę tworzą przepisy, w których powstanie, zmiana lub ustanie stosunku cywilnoprawnego zależy od oceny zachowania podmiotu z punktu widzenia respektowania zasad współżycia społecznego. Są to: art. 357¹, art. 358¹ § 3, art. 411 pkt 2, art. 428, art. 431 § 2, art. 440, art. 446 § 2, art. 826 § 2, art. 827 i art. 902 k.c. Na szczególną uwagę zasługują tu te przepisy o charakterze ogólnym, które wywierają istotny wpływ na stosunki gospodarcze, jak dotyczą zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus* w art. 357¹ k.c. oraz możliwości waloryzacji sądowej świadczenia pieniężnego w art. 358¹ § 3 k.c., a także wyłączenia zwrotu nienależnego świadczenia (bezpodstawnego wzbogacenia) w art. 411 pkt 2 k.c. i odszkodowania na rzecz pośrednio poszkodowanego wskutek śmierci osoby bliskiej w art. 446 § 2 k.c. Trzecią grupę tworzą przepisy, w których zasady współżycia społecznego stanowią kryterium określenia treści stosunku cywilnoprawnego. Odnosi się to do art. 56, art. 65 § 1, art. 140, art. 233, art. 287, art. 298 i art. 354 k.c. To najbardziej ogólne i różnorodne przepisy, w których umieszczenie wspomnianej klauzuli generalnej jest nieraz bardzo przydatne dla dookreślenia treści danego prawa lub oceny zamiarów składającego oświadczenie woli. W praktyce orzeczniczej nadzwyczaj często powoływane są w sporach z odwołaniem się do konieczności respektowania zasad współżycia społecznego art. 56 i art. 65 § 1 k.c. (kwestie skutków i wykładni oświadczeń woli), art. 140 i odpowiadający mu art. 233 k.c. (granice prawa własności i prawa użytkowania wieczystego), jak też istotny w stosunkach gospodarczych między przedsiębiorcami art. 354 k.c. (współdziałanie dłużnika i wierzyciela w wykonaniu zobowiązania).

Dokonany podział nie ma tylko charakteru doktrynalnego. Porządkuje on wydatnie spojrzenie na różną rolę zasad współżycia społecznego, czyli zasad słusznego postępowania w obrocie w różnych stanach prawnych. Wprawdzie zasady te rozumie się dla nich wszystkich tak samo, ale ich zastosowanie jest już różne, zależne od przypisanej im roli. Ich wspólna ocena pozwala jednak na wyróżnienie subiektywnego i obiektywnego punktu widzenia, czego wybór jest potrzebny do osiągnięcia poczucia sprawiedliwego rozstrzygnięcia konkretnej rozpoznawanej sprawy. Może się wydawać, że w stosunkach między osobami fizycznymi w tzw. obrocie powszechnym winno się uwzględnić poczucie słuszności tej osoby, od której oczekujemy pożądanego zachowania lub dla praw której to słuszne zachowanie innego podmiotu ma mieć znaczenie. Z kolei, w obrocie gospodarczym, zwłaszcza *sensu stricto*, a więc między przedsiębiorcami powinno dominować obiektywne spojrze-

nie z pozycji obrotu jako pewnej całości, odzwierciedlającej poziom gospodarczy i przeciętne zachowania przedsiębiorców na rynku.

Wydaje się, że byłoby to dość powierzchowne traktowanie problemu. Współczesny obrót prawny w swej całości skłania się do obiektywizacji zachowań, gdyż tylko wtedy są one mierzalne i możliwe do porównania z przyjmowanym ogólnie, w jakimś stopniu znanym lub wyobraźalnym szablonem powinnego (oczekiwanego) zachowania. Nawet więc w kwestiach moralnych należy dążyć do pewnych wzorców, unikając skrajności, zwłaszcza mających podłoże ideologiczne. Współczesne stosunki społeczne co chwilę pokazują na konsekwencje nadmiernej ideologizacji zachowania ludzi, skutkiem czego jest sprawianie krzywdy tym, którzy zachowują się inaczej, co nie znaczy, że źle i moralnie zasługujących na dezaprobatę. Dokonując oceny obiektywnej, według ogólnej koncepcji Prof. Ziemińskiego, o czym na początku była mowa, uznaje się za słuszne zachowanie, które zmieści się w granicach wytyczonego szablonu. Przypomnieć wypada, że cała tzw. teoria wewnętrzna nadużycia prawa, którą przyjmuje art. 5 k.c. opiera się na obiektywizacji ocen postępowania słusznego, odpowiadającego zasadom współżycia społecznego.³ Nie powinno mieć znaczenia, czy chodzi o stosunki prawne w obrocie gospodarczym i niegospodarczym. Dla jednego i drugiego winno się tworzyć, w konkretnych stosunkach prawnych zawieranych umów i innych czynności, modele zachowania uczciwego, jak to nazwałem ogólnie – przyzwoitego, obowiązującego strony (podmioty) tych stosunków, od których przestrzegania zależy ocena pozytywna lub negatywna z punktu widzenia zasady słuszności (zasad współżycia społecznego).

Na koniec pierwszej części tego opracowania należy zwrócić uwagę na aspekt konstytucyjny zasad współżycia społecznego. Konstytucja RP nie posługuje się tym pojęciem, natomiast w art. 2 odwołuje się w zamyśleniu, że Polska jest demokratycznym państwem prawnym do zasad sprawiedliwości społecznej. W społecznym charakterze sprawiedliwości można się dopatrzeć słuszności, przyzwoitości, lojalności i dobrej wiary w postępowaniu oczekiwanym od obywateli w ich stosunkach wzajemnych.

Zajmując się wątpliwościami zgłoszonymi wobec obowiązywania najczęściej stosowanego w praktyce przepisu odwołującego się do zasad współżycia społecznego, to znaczy art. 5 k.c. – Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 października 2000 r.⁴ w sprawie SK 5/99 uznał ten przepis za zgodny z Konstytucją. Trudno mi wyobrazić sobie inne rozstrzygnięcie, raczej można się zastanawiać nad racjonalnością argumentów kwestionujących konstytucyjność art. 5 k.c., jako niezwykle ważnej normy chroniącej przed nadużywaniem prawa. Trybunał skorzystał z okazji

3 A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947; M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 876 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 104-108; wcześniej J. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000.

4 SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254.

i przypomniał, że przepis ten nie kształtuje jakichś własnych praw podmiotowych ani ich nie zmienia, dotyczy każdego podmiotu prawa i może być stosowany wyjątkowo, w razie spełnienia trzech warunków prawnych poprawności jego użycia, tzn. zachowania przesłanek obiektywnych, jednolitości stosowania w celu uzyskania przewidywalności ocen oraz nienadawania przez sądy nowej treści art. 5 k.c.⁵

2. Pora na bliższe zajęcie się orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczącym wspomnianego kilkakrotnie art. 5 k.c., jako przepisu odwołującego się do zasad współżycia społecznego wtedy, gdy podmiot podejmuje obronę przed kierowanymi do niego roszczeniami ze względu na ich sprzeczność z zachowaniem ocenianym jako słuszne (uczciwe, przyzwoite, moralne), a nie są skuteczne inne środki przewidziane prawem. Materia zostanie podzielona na kilkanaście rodzajów spraw, w których powołanie się na konstrukcję art. 5 k.c. i sprzeczność zachowania z zasadami współżycia społecznego była w okresie ostatnich kilku lat najczęstsza. Celem prezentacji spraw nie jest ocena trafności rozstrzygnięć, lecz uzmysłowienie, jak nadal potrzebny w praktyce jest wspomniany przepis i jak ważną rolę w stosunkach cywilnoprawnych pełni niezmiennie klauzula generalna zasad współżycia społecznego.

Projekty zastąpienia jej w nowym kodeksie cywilnym, przygotowywanym pracowicie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości – zasadą słuszności, jak starałem się dotąd wykazać, nie zmieni istoty tej klauzuli generalnej, jej treści i zastosowania w przyszłości. Zmianie mogą ulec akcenty kładzione dla rozumienia, czym jest słuszność w postępowaniu podmiotu prawa cywilnego, ale nie sądzę, aby mogło to wpłynąć na aktualność orzecznictwa mającego kilkudziesięcioletnią tradycję i wyraźną jednolitość pojmowania słuszności (zasad współżycia społecznego).

Najpierw kwestia ogólniejsza, to znaczy odpowiedzenie na wątpliwości, czy dla powołania się na niezgodność z zasadami współżycia społecznego musi się wskazać konkretnie naruszoną zasadę, czy można to uczynić w sposób uogólniający. Przeważa opinia, że naruszona zasada powinna zostać nazwana i wskazana przez podmiot powołujący się na jej naruszenie. Takie stanowisko jest utrwalone w orzecznictwie, na dowód czego można powołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r.,⁶ w którym zostało stwierdzone, że na treść zasad współżycia składają się akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych. Wymagają więc one konkretyzacji w każdej sprawie, w której wchodzi w grę zarzut nadużycia prawa podmiotowego; należy zatem ustalić i przytoczyć w uzasadnieniu wyroku te okoliczności, które pozostają w sprzeczności z regułami moralnymi wymagającymi przestrzegania i „dopiero wówczas możliwa jest subsumpcja ustalonego stanu pod normę wynikającą z art. 5 k.c.”. Podobny punkt widzenia został

5 Zob. na temat wyroku Trybunału M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 882-884.

6 I CKN 459/97, *Legalis* nr 92593.

zaprezentowany w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 14 października 1998 r.⁷ i z dnia 31 maja 2006 r.⁸

Jakby podsumowaniem orzecznictwa w omawianym względzie jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2013 r.,⁹ w którym chodziło o dość prozaiczną sprawę wniesienia przez powodów wkładu do spółdzielni rolniczej w postaci gruntów rolnych, a następnie po wystąpieniu ze spółdzielni niemożności wyegzekwowania od niej albo zwrotu tego wkładu, albo nieruchomości zamiennej, albo ekwiwalentu pieniężnego, nawet po uzyskaniu korzystnego dla powodów prawomocnego wyroku sądowego. Jego niewykonanie było uzasadniane sprzecznością z ogólnie przedstawianymi zasadami współżycia społecznego. Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w motywach, które warto przytoczyć, „w doktrynie wypracowane zostało rozumienie zasad współżycia społecznego jako norm moralnych odnoszących się do stosunków międzyludzkich, które stanowią klauzule generalne, mające znaczenie dla całego systemu prawa cywilnego; wyróżniają się one od innych zwrotów niedookreślonych tym, że odsyłają do norm moralnych. Są one wyróżniane przez pewne wartości powszechnie uznawane w społeczeństwie, a ich przestrzeganie spotyka się z pozytywną oceną, zaś naruszanie z dezaprobatą. Mają na celu aksjologiczną relatywizację prawa. Przepis art. 5 kc. ustanawia zakaz korzystania w określonych granicach z praw podmiotowych, wytyczony kryteriami sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego, które uzasadniają uznanie określonego działania lub zaniechania za nadużycie prawa.”

W kolejności, Sąd Najwyższy odwołał się do kilku wcześniejszych swoich orzeczeń, w których wskazał na art. 5 k.c. jako przepis mający na celu zapobieganie stosowania prawa w sposób, który prowadzi do skutków niemoralnych albo rozmiągających się zasadniczo z założeniem jego uchwalenia. Przepis ten ma wyjątkowy charakter, a odmowa udzielenia ochrony na jego podstawie „musi być uzasadniona okolicznościami rażącymi i nieakceptowanymi ze względu na system wartości istniejący w społeczeństwie (...) Objęte art. 5 k.c. zasady współżycia społecznego pozostają w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności konkretnej sprawy (...) i wyznaczają podstawy, granice oraz kierunek jej rozstrzygnięcia, w wyjątkowych sytuacjach, które ten przepis przewiduje (...) Odwoływanie się ogólnikowo do zasad współżycia społecznego, a zatem odwoływanie się ogólnikowo do klauzul generalnych przewidzianych w art. 5 k.c. nie może podważać pośrednio mocy obowiązujących przepisów; należy zatem wskazać, jaka z przyjętych w społeczeństwie zasad została naruszona”.¹⁰

7 II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75.

8 IV CSK 149/05, Legalis nr 179598.

9 II CSK 438/12, Lex nr 1341662

10 W tym wyroku jest odwołanie się do wyroków SN: z dnia 22 listopada 1994 r., II CRN 127/94, niepubl.; z dnia 4 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, niepubl.; z dnia 4 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75; z dnia 3 października 2000 r., I CKN 308/00, niepubl.; z dnia 4 października 2001 r., I CKN 428/00, niepubl.,

W wyroku z dnia 23 maja 2013 r.¹¹ Sąd Najwyższy stanowczo stwierdził, że w art. 5 k.c. następuje w istocie odesłanie do zasad słuszności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym i zasad uczciwości, obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych.

Jako pierwsze zostaną omówione sprawy dotyczące zarzutu nadużycia prawa ze względu na zasady współzycia społecznego w wypadku powoływania się dłużnika na przedawnienie roszczeń. Problem zaostriął się po nowelizacji kodeksu cywilnego w 1990 r. i uchyleniu art. 117 § 3 k.c., pozwalającego na nieuwzględnienie przedawnienia roszczeń w razie sprzeciwienia się temu poprzez ocenę uwzględniającą zasady współzycia społecznego, z zachowaniem w stanie faktycznym przesłanek ustawowych, wskazanych przez powołany przepis. Brak normy szczególnej uruchomił odwoływanie się do art. 5 k.c., którego zastosowanie było wcześniej wyłączane ze względu na wskazany przepis.¹²

W wyroku z dnia 16 czerwca 2009 r.¹³ Sąd Najwyższy powtórzył dawniej wypowiedziany pogląd,¹⁴ że w stosunkach między przedsiębiorcami jedynie wyjątkowo można uznać podniesienie zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa. W sprawie chodziło o oddalenie powództwa o zapłatę przewoźnego wraz z opłatami spedycyjnymi, co zostało przez stronę powodową, będącą elektrownią uiszczone, ale nie przekazane wierzycielowi – spółce z o.o. W uzasadnieniu wyroku wskazano na błędną wykładnię art. 5 k.c., gdyż dla skutecznego podniesienia zarzutu nadużycia prawa nie było konieczne wskazanie lub zdefiniowanie konkretnej zasady współzycia społecznego naruszonej przez zarzut przedawnienia. Wystarczające było przytoczenie okoliczności uzasadniających ten zarzut, na co wskazywałyby całokształt tych okoliczności, a pod kątem ich wystąpienia sprawa nie została rozpoznana, przez co nie można było stwierdzić, że przesłanki do zastosowania art. 5 k.c. nie zostały wykazane; to dało wystarczającą podstawę do uchylenia wyroku sądu drugiej instancji, zaskarżonego skargą kasacyjną.

W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2013 r.¹⁵ chodziło o stwierdzone przedawnienie roszczeń skierowanych przez powódkę przeciwko jednemu z dwóch pozwanych szpitali o odszkodowanie, zadośćuczynienie i rentę wskutek zarzucenia im popełnienia błędów w leczeniu. Badając skargę kasacyjną z punktu widzenia zarzutu nadużycia prawa przez odwołanie się do przedawnienia roszczeń, Sąd Najwyższy stwierdził, wskazując na liczne orzecznictwo SN, że w wyjątkowych wypadkach można za pomocą klauzuli zawartej w art. 5

z dnia 7 maja 2003 r., IV CKN 120/01, niepubl.; z dnia 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05, niepubl.; z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, niepubl. i z dnia 6 kwietnia 2011 r., II PK 254/10, niepubl.

11 IV CSK 660/12, Lex nr 1365725.

12 Zob. też M. Sekuła-Lelono, Podniesienie zarzutu przedawnienia a nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, „Ius Novum” 2011, nr 1.

13 I CSK 522/08, Legalis nr 265756.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32.

15 IV CSK 611/12, Lex nr 1365718.

k.c. rozwiązywać kolizję wartości przejawiającej się w pewności stosunków prawnych, chronionej instytucją przedawnienia oraz wartości, jaką stanowi prawo pokrzywdzonego do uzyskania ochrony prawnej naruszonego dobra. „Sąd może zatem nie uwzględnić wpływu przedawnienia dochodzonego roszczenia, jeżeli podniesienie przez dłużnika zarzutu przedawnienia nastąpiło w okolicznościach objętych hipotezą art. 5 k.c.”¹⁶ Jednakże trzeba uwzględnić szczególny charakter tego przepisu i oceniając, czy zarzut przedawnienia stanowi nadużycie prawa uznać za rozstrzygające okoliczności konkretnego wypadku, zachodzące po stronie poszkodowanego i podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody, zwłaszcza odnośnie do charakteru uszczerbku, jaki doznał poszkodowany, przyczyna opóźnienia w dochodzeniu roszczenia i czas jego trwania. „Możliwość zastosowania art. 5 k.c. nie zawsze jednak musi być wiązana z negatywną oceną zachowania osoby zobowiązanej do naprawienia szkody, przejawiającego się w utrudnianiu wcześniejszego dochodzenia roszczenia przez poszkodowanego”.¹⁷ W rozpoznawanej sprawie ustalono poważne schorzenia powódki, będącej w młodym wieku, wielokrotne jej hospitalizowanie, poddawanie różnym zabiegom oraz terapii antydepresyjnej. Jednocześnie sądy w toku instancji nie stwierdziły, aby między nieprawidłowościami w postępowaniu lekarzy jednego z pozwanych szpitali a stanem zdrowia powódki nie zachodził adekwatny związek przyczynowy, tak więc uchylenie wyroku ze względu na zastosowanie klauzuli generalnej z art. 5 k.c. jedynie umożliwiło w stosunku do tego pozwanego ponowne rozpoznanie sprawy.

Na koniec tego fragmentu rozważań warto wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 r.,¹⁸ w którym znalazło się stwierdzenie, że „zastosowanie art. 5 k.c. w odniesieniu do zarzutu przedawnienia zakłada rozważenie, na tle całokształtu okoliczności sprawy, interesów i postaw obu stron roszczenia, tj. zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego. Nie jest przy tym wykluczone uznanie zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa także wtedy, gdy przyczyny opóźnienia w dochodzeniu roszczenia leżą również, a nawet wyłącznie po stronie uprawnionego. W takim wypadku za uznaniem zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa mogą przemawiać inne okoliczności sprawy, np. charakter uszczerbku leżącego u podstaw przedawnionego roszczenia lub szczególna sytuacja uprawnionego, zwłaszcza w zestawieniu z sytuacją zobowiązanego, czy wreszcie sama postawa zobowiązanego.” W sprawie o odszkodowanie za skutki śmierci osoby bliskiej w 2002 r., potrąconej przez samochód, który najechał na dzika na autostradzie, powódki wniosły pozew dopiero w 2008 r., a więc po upływie trzyletniego okresu przedawnienia.

16 Powołane zostały m.in.: uchwała SN z dnia 10 marca 1993 r., III CZP 8/93, OSNC 1993, nr 9, poz. 153 oraz późniejsze orzeczenia, w tym wyrok SN z dnia 13 listopada 1997 r., I CKN 323/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 79, z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 32 oraz uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 114.

17 Odwołano się do uzasadnienia uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05.

18 V CSK 516/12, Lex nr 1422124.

Drugim rodzajem spraw, w których poszukuje się ochrony w art. 5 k.c. są próby przerwania biegu zasiedzenia własności nieruchomości przez wniesienie pozwu o zwrot tej nieruchomości ostatniego dnia przed upływem terminu zasiedzenia.

Odnosząc się tylko do spraw z ostatniego okresu należy zwrócić uwagę na postanowienie z dnia 18 grudnia 2013 r.,¹⁹ w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że sprzeczne z poczuciem słuszności jest złożenie przez Skarb Państwa ostatniego dnia biegu terminu zasiedzenia nieruchomości wniosku o charakterze windykacyjnym, skutkującego przerwą biegu zasiedzenia, w okolicznościach oczywistego zaniedbania przez kilkadziesiąt lat własnych interesów wynikających z prawa własności. W konkretnej sprawie zostało ustalone, że w 1960 r. małżonkowie nabyli notarialnie udział wynoszący 1/2 własności działki, przy czym okazało się później, iż jej część znajdowała się na cudzej działce, którą w 1974 r. uzyskał Skarb Państwa jako spadek bezdziedziczny. Nie interesował się nią w ogóle aż do czasu rozpoznawania tej sprawy, nie wydając nawet decyzji komunalizacyjnej po 1990 r. Nieruchomość była w posiadaniu samoistnym wspomnianych małżonków, opłacali oni podatki i byli uważani przez sąsiadów za jej właścicieli, oni też zainicjowali postępowanie zmierzające do uregulowania stanu prawnego, gdy okazało się, że stan faktyczny nie odpowiada stanowi prawnemu, wreszcie wystąpili o zasiedzenie. Wtedy dopiero gruntem zainteresował się Skarb Państwa i gmina, występując o zniesienie współwłasności i w ten sposób zamierzając odzyskać nieruchomość.

We wskazanym postanowieniu zostały wypowiedziane istotne słowa. Po pierwsze, nie zostało zanegowane i uznane za sprzeczne z art. 5 k.c. samo wniesienie przez właściciela ostatniego dnia biegu zasiedzenia wniosku o charakterze windykacyjnym. Nadużycie prawa przez Skarb Państwa dotyczyło okoliczności, w jakich wniosek ten został złożony i wymagało zastanowienia, czy ze względów słusznościowych można akceptować zachowanie, w którym cel ma uswięcać zastosowane środki. Celem było niedopuszczenie do utraty własności (współwłasności) nieruchomości przez Skarb Państwa, więc sam ten cel nie mógł być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Dokonanie jakiejś czynności prawnej lub procesowej ostatniego dnia terminu oznacza jego zachowanie i samo przez się stanowi nadużycia prawa. Po drugie, zgodnie z teorią wewnętrzną nadużycia prawa, znajdującą odbicie w art. 5 k.c. wykonywanie prawa w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego nie jest uważane za wykonywanie tego prawa i nie korzysta z ochrony. Jeżeli więc Skarb Państwa przez kilkadziesiąt lat nie interesował się swoją własnością, nawet wtedy, gdy wspomniani małżonkowie wbrew własnym interesom faktycznym i prawnym zainicjowali postępowanie na rzecz tegoż Skarbu Państwa o uregulowanie sytuacji prawnej powstałej wskutek nabycia spadku bezdziedzicznego pół wieku wcześniej, to złożenie wniosku mającego odzyskać nieruchomość od jej posiadaczy w ostatnim dniu jej zasiedzenia przez nich musi być

19 I CSK 257/13, Lex nr 1424849.

uznane za sprzeczne z poczuciem słuszności, czyli z wyrażonymi wprost przez art. 5 k.c. zasadami współzycia społecznego.

Na tle wskazanej sprawy pojawia się szersza refleksja, związana ze sprawami o zasiedzenie nieruchomości objętych w posiadanie od 1945 r. w wyniku działań wojennych i regulacji prawnych z ówczesnego czasu (jak zwłaszcza tzw. dekret warszawski, ustawa nacjonalizacyjna i zakres wykonania dekretu o reformie rolnej).

Nie sposób w ramach tych uwag bliżej zająć się tymi kwestiami, ponieważ całe opracowanie należałoby temu poświęcić. Jest wielce nie w porządku ze strony władz ustawodawczych i wykonawczych Rzeczypospolitej, że od czasu transformacji ustrojowej po 1989 r. nie został uregulowany prawnie problem reprivatyzacji i w ręce sądów złożone zostały sprawy roszczeń, nieraz wielce wątpliwych i wnoszonych w warunkach zasiedzenia oraz ciągłego ocierania się o nadużycie prawa i zastosowanie art. 5 k.c., w sytuacji, gdy niesprawdliwości dziejowych nie da się sprawiedliwie osądzić z zastosowaniem przepisów nie do takich sytuacji stworzonych. Zagadnienie tylko ze względów porządkowych jest tu podniesione, ponieważ łączy się bezpośrednio z tytułową problematyką.²⁰

Trzecim rodzajem spraw, na które warto zwrócić uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego ostatnich lat z punktu widzenia art. 5 k.c., jest domaganie się przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej jako Agencja) zwrotu dofinansowania do kredytów przyznanych rolnikom, na których nałożony był obowiązek uzupełnienia wykształcenia w określonym terminie. Wśród wydanych orzeczeń wyróżniają się zwłaszcza wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r., z dnia 24 kwietnia 2013 r. i z dnia 12 czerwca 2013 r.²¹ Ustalone w tych sprawach stany faktyczne są dosyć podobne, tzn. młodzi rolnicy otrzymywali pomoc inwestycyjną, częściowo ze środków Unii Europejskiej, zobowiązując się zdobyć w określonym terminie wykształcenie rolnicze, co z różnych przyczyn w tym czasie się nie udało i mimo uzyskania tego wykształcenia, ale później, wymagano od nich zwrotu środków finansowych prawidłowo zainwestowanych w gospodarstwo rolne.

Najbardziej jaskrawym przykładem wątpliwego uzasadnienia żądania zwrotu był stan faktyczny w sprawie II CSK 642/12. Pozwany był inżynierem telekomunikacji po studiach politechnicznych, a ponadto uzyskał tytuł magistra w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem. Po dwóch latach pracy w zawodzie zdecydował się objąć gospodarstwo rolne rodziców. Chcąc uzyskać dofinansowanie zobowiązał się wobec wspomnianej Agencji, że uzyska wykształcenie rolnicze na zapropono-

20 Na marginesie tych uwag podnieść należy, że nietrafnie w ostatnim czasie podważa się zawetowanie ustawy reprivatyzacyjnej przez Prezydenta A. Kwaśniewskiego, gdyż ustawa ta nie była dobrze skonstruowana i przewidywała ze szkodą dla interesów Skarbu Państwa zbyt hojne odszkodowania oraz warunki prawne do zwracania nieruchomości byłym właścicielom lub ich następcom prawnym, nie wyłączając także zbywalności wierzycelności z tego tytułu. Prawidłowo ukształtowany projekt ustawy reprivatyzacyjnej został przedłożony rządowi J. Kaczyńskiego przez poprzedni rząd, ale prace ustawodawcze nad tym projektem nie zostały podjęte w ówczesnym Sejmie.

21 Są to sprawy II CSK 241/12, niepubl., IV CSK 621/12, Lex nr 1353258 oraz II CSK 642/12, Lex nr 1363016.

wanych mu czteromiesięcznych kursach eksternistycznych (sic!), które miał odbyć w latach 2008-2009, jednak w 2008 r. kursy te zlikwidowano. Rozpoczął więc w 2009 r. naukę w technikum rolniczym w formie indywidualnego toku nauczania i w czerwcu 2010 r. uzyskał tytuł technika-rolnika. Jednak już w lutym 2010 roku Agencja poinformowała pozwanego, że w grudniu 2009 r. upłynął termin do złożenia dokumentów poświadczających uzyskanie kwalifikacji zawodowych, a skoro to nie nastąpiło, to zgodnie z podjętym zobowiązaniem pozwany powinien zwrócić kwotę ponad 80 tysięcy złotych dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości jak za zaległości podatkowe. Sąd pierwszej instancji uznał, że żądanie Agencji jest w okolicznościach sprawy sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jednak sąd drugiej instancji z powołaniem się na szereg przepisów Unii Europejskiej oraz prawa krajowego, wymagających uzupełnienia wykształcenia rolniczego najdłużej w ciągu pięciu lat od rozpoczęcia działalności rolniczej, a ze względu na to, że pozwany ten okres przekroczył, zmienił wyrok i obciążył rolnika wymienioną kwotą. Nie dopatrywał się jednocześnie w żądaniu zwrotu pomocy finansowej przez Agencję naruszenia art. 5 k.c.

Całkiem odmiennie ocenił ustalony stan faktyczny Sąd Najwyższy. W przytoczonym na wstępie wyroku z dnia 12 czerwca 2013 r. podkreślił wprawdzie, że art. 5 k.c. powinien być stosowany powściągliwie z uwagi na pochodzenie środków pomocowych i zasad nimi dysponowania, to jednak podmioty prawa publicznego, od których wymaga się troski o ochronę interesów państwa powinny dbać o to, by kierując się interesem powszechnym nie krzywdzić nikogo swoim postępowaniem.²² Odwołując się do wskazanego wyroku z dnia 24 kwietnia 2013 r. Sąd Najwyższy uznał za właściwe, w ramach konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, położenie akcentu na celu przepisów oraz społecznej i gospodarczej treści stosunku prawnego łączącego strony. Słusznie więc stwierdził, że celem pomocy udzielonej pozwanemu było doprowadzenie do zmodernizowania gospodarstwa rolnego i zwiększenia jego rentowności, co w rzeczywistości nastąpiło, zgodnie z rozporządzeniem Rady WE nr 12157/1999 w sprawie wsparcia obszarów wiejskich z Europejskiego Funduszu Orientacji i Gwarancji Rolnej (EFOGR). Jest chyba oczywiste, że nie można do tego przyłożyć takiej samej miary, jak do nie mającego bezpośredniego znaczenia dla wykorzystania środków pomocowych kilkumiesięcznego opóźnienia w zdobyciu dodatkowego wykształcenia przez pozwanego mającego wcześniej ukończone dwa fakultety. Z jednej więc strony na aprobatę zasługuje troska Agencji o to, aby środki publiczne były prawidłowo wykorzystane, zgodnie z zawartymi umowami, z drugiej jednak nie można akceptować formalistycznego podejścia Agencji, sprzecznego z istotą tych umów i z obowiązkiem współdziałania wierzyciela z dłużnikiem przy ich wykonaniu (art. 354 § 2 k.c.). Dlatego postępowanie Agencji zostało oce-

22 Dodatkowym poparciem takiego punktu widzenia są wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2002 r., V CA 2/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 12 i z dnia 16 marca 2012 r., IV CSK 322/11, niepubl.

nione jako sprzeczne z art. 5 k.c. i orzeczenie sądu drugiej instancji zostało zasadnie uchylone.

Kolejna grupa spraw dotyczy umów zawieranych z bankiem. W wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r. oraz z dnia 23 maja 2013 r.²³ chodziło o wypowiedzenie przez bank umowy kredytu bankowego ze względu na niespłacanie przez dłużników w terminie rat kredytowych. W obu sprawach przyczyny zaległości miały usprawiedliwienie zasługujące na ich przyjęcie, w każdym razie umowy nie powinny być być wypowiedzane „w trybie dyscyplinarnym”.

W sprawie IV CSK 679/12 bank wypowiedział umowę kredytu bankowego i zażądał zasądzenia od trojga pozwanych solidarnie kwoty ponad ćwierć miliona franków szwajcarskich (CHF) wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego (20%), w sytuacji zawarcia umowy kredytowej na 35 lat i zalegania wobec banku raty spłaty kredytu wraz z odsetkami zaledwie za półtora miesiąca, wynoszącej niecałe dwa tysiące CHF. Wprawdzie zadłużenie to uprawniało formalnie bank nawet do wypowiedzenia umowy, ale słusznie zostało przyjęte, że w okolicznościach sprawy bank nadużył swojego prawa podmiotowego. W szczególności nie podjął nawet działań sprawdzających, czy pojawienie się stwierdzonej niewielkiej zaległości zagraża spłacie kredytu, nie zastosował też przewidzianego umową trybu postępowania w razie powstania przeterminowanego zadłużenia, co chroniło wystarczająco interesy banku jako instytucji kredytującej na wypadek przejściowych trudności w spłacie kredytu.

W orzecznictwie podkreśla się, że banki mają uprzywilejowaną pozycję wobec kredytobiorców, m.in. mogą jednostronnie kształtować łączący strony stosunek prawny, w tym również zmieniając warunki umów oraz mogą je wypowiedzieć z różnych przyczyn. To sprawia, że korzystanie z szerokich uprawnień przez banki musi być poddane ocenie sądu, także odnośnie do skorzystania z prawa podmiotowego kształtującego, wynikającego z przepisu lub z treści umowy, a dokonać tego można przez pryzmat art. 5 k.c. Dlatego badając skuteczność wypowiedzenia umowy kredytowej, co stanowi uprawnienie najbardziej dotkliwe dla biorącego kredyt, należy rozważyć skalę i stopień naruszenia przez niego obowiązków, uwzględniając wysokość udzielonego kredytu, czas, na jaki został udzielony, dotychczasową realizację warunków umowy i przyczyny niepłacenia w terminie należnych rat. Za zasadne należy uznać rozstrzygnięcie korzystne dla klientów banku, w uzasadnieniu którego uznano podjęte przez bank działania we wskazanych okolicznościach sprawy za niewspółmierne do uchybień pozwanego przy wykonywaniu umowy, a uwzględniając ponadto nieprzeprowadzenie przez bank żadnych działań sprawdzających jego zachowanie musiało zostać ocenione jako naruszające dobre obyczaje, czyli według art. 5 k.c. zasady współżycia społecznego.

23 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2013 r., IV CSK 393/12, Lex nr 1311810, wyrok z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 679/12, Lex nr 1365728.

Do potrzeby odniesienia się do zachowania przez strony umowy z bankiem zasad współzycia społecznego odwołał się Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r., w którym dodatkowo zwrócono uwagę na to, że wykorzystanie wynikających z umowy kredytowej lub z przepisów prawa uprawnień banku do jednostronnej modyfikacji umowy kredytowej i wypowiedzenia części lub całości kredytu nie może być uznane za nadużycie prawa, jeżeli zostało powzięte po stwierdzeniu, iż niespełnienie przez kredytobiorcę warunków ustalonych w umowie co do spłaty kredytu i oprocentowania jest następstwem utraty zdolności kredytowej przez dłużnika lub pogorszenia jego sytuacji materialnej w stopniu zagrażającym zdolności do spłaty przez niego tego zadłużenia.²⁴

Mając na uwadze instytucje finansowe warto wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r.,²⁵ w stanie faktycznym którego chodziło o zawarcie przez spółkę jawną umowy ramowej z bankiem, a jej przedmiotem było uregulowanie zasad zawierania i rozliczania transakcji walutowych, terminowych i pochodnych, w tym opcji walutowych. Istotą późniejszych sporów na tle tej umowy, przygotowanej w projekcie przez bank, przewidującej nierówne szanse stron (zwłaszcza nieekwiwalentność świadczeń, obciążenie klienta banku nadmiernym ryzykiem zmian kursu walut, zminimalizowanie tego ryzyka dla banku, który przewidział tylko dla siebie barierę kursową), było zawarcie wielu transakcji opcji walutowych, których końcowym wynikiem było poniesienie dotkliwych strat finansowych przez spółkę.

Rozpoznając sprawę z punktu widzenia ważności zawartej umowy ze względu na naruszenie art. 58 k.c., a nie art. 5 k.c.²⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że z zasad współzycia społecznego, określanych w takich sprawach także mianem lojalności i uczciwości w obrocie gospodarczym wynika, że umowa wzajemna powinna po obu stronach stwarzać równorzędne warunki jej realizacji. Wprawdzie powodowa spółka знаła warunki prawne zawieranych umów oraz zawarła wiele podobnych transakcji wcześniej, ale to nie sprawia, że umowy te można uznać za uczciwe. Z analiz ekonomicznych, ogłaszanych publicznie w związku z umowami opcji pojawiły się wątpliwości co do ich zgodności z zasadami słuszności, to znaczy uczciwego obrotu gospodarczego, nie związanego ze spekulacjami na rynku finansowym i z natury rzeczy narażonego na zarzut naruszenia zasad współzycia społecznego. Dlatego obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje na negatywną ocenę moralną, co w konsekwencji doprowadziło do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wsku-

24 Tak też wcześniej Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2004 r., IV CK 40/03, Lex nr 151636.

25 I CSK 651/12, Biul. SN 2013, nr 11, poz. 17; OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76.

26 Powoływane orzeczenie Sądu Najwyższego odbiega od zastosowania art. 5 k.c., jako klauzuli nadużycia prawa, a zgodność zachowania strony umowy jest oceniana ze względu na zasady współzycia społecznego, jako kryterium ważności czynności prawnej (art. 58 § 2 k.c.).

tek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania silniejszej pozycji przez drugą stronę umowy.

3. W końcowej części tego opracowania warto wskazać na jeszcze kilka sytuacji, w których Sąd Najwyższy odwołał się w ostatnich latach do zasad współżycia społecznego (zasad słuszności), jednak pominięte zostaną bardziej szczegółowe omówienia spraw, a uwaga zostanie zwrócona jedynie na rodzaj tych spraw i znaczenie zastosowania przy ich rozstrzygnięciu art. 5 k.c.

Najpierw uwagę zwraca wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 r.,²⁷ w którym ponowiona została utrwalona w orzecznictwie i doktrynie teza co do tego, że art. 5 k.c. nie może stanowić samodzielnej podstawy powództwa. Stanowisko to ma dodatkowe uzasadnienie wtedy, gdy nie ma potrzeby sięgania do tego przepisu wskutek możliwej i pozwalającej na rozstrzygnięcie sporu wykładni innych przepisów, regulujących bezpodstawne wzbogacenie, hipotekę i postępowanie egzekucyjne.

W drugiej kolejności prezentowanych orzeczeń wypada odwołać się również do utrwalonego poglądu, związanego ze stosowaniem art. 5 k.c. i konstrukcji nadużycia prawa, jakim jest bezskuteczność powoływania się na zasady współżycia społecznego w celu ochrony własnych interesów przez podmiot sam nie przestrzegający tych zasad. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r.²⁸ dotyczy sprawy o ochronę dóbr osobistych znanej firmy handlowej, której przedsiębiorca – dostawca zarzucił w programie telewizyjnym popełnienie wobec niego kradzieży. Odwołując się jedynie do podniesionej w sprawie kwestii zasad współżycia społecznego, których zastosowania wobec siebie domagał się powód, Sąd Najwyższy odmawiając mu tego stwierdził, że już samo wystąpienie przez powoda z powództwem o ochronę dóbr osobistych było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowiło nadużycie prawa. Wnosząc je powód nie tyle dążył do uzyskania ochrony swoich dóbr osobistych, co do powstrzymania pozwanych w ich niewygodnej dla powoda działalności związanej z jego słuszną krytyką i nagłaśnianiem negatywnych aspektów jego działalności.

Powództwo pozostawało w związku z wcześniejszym zachowaniem powoda w stosunku do pracowników i dostawców, wobec których stale i w sposób drastyczny naruszał zasady współżycia społecznego. Powód wykorzystując swoją dominację stosował nieuczciwe, sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego praktyki utrudniające lub wręcz uniemożliwiające uzyskanie przez pozwanego należnej zapłaty za dostarczone towary, co stanowiło element ogólnej strategii powoda oszukiwania dostawców. W tej sytuacji nadmiernie emocjonalna wypowiedź pozwanego znajdowała usprawiedliwienie we wzburzeniu i poczuciu krzywdy wywołanym

²⁷ II CSK 78/13, Lex nr 1415503.

²⁸ IV CSK 290/09, Legalis nr 309976.

postępowaniem powoda, a zatem udzielenie powodowi ochrony prawnej byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Podobną, co do istoty, sprawą była ta rozstrzygnięta wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r.²⁹ Podstawą oddalenia powództwa spółki z o.o. przeciwko osobie fizycznej był art. 5 k.c. ze względu na uznanie nielojalności powoda względem pozwanej dlatego, że powódka była jednocześnie komandytariuszem pozwanej spółki, a jej prokurent, którym był prezes zarządu powodowej spółki odmówił współdziałania z pozwaną w procesie wytoczonym przeciwko tej spółce; skutkowało to niemożnością podjęcia jakiegokolwiek obrony przez spółkę komandytową i tym samym godziło w jej interesy oraz interesy pozwanej, odpowiadającej jako komplementariusz, subsydiarnie wraz ze spółką.

Gdyby na tym poprzestać, to zrozumiałe było uznanie przez sądy w toku instancji, że zachowanie powódki było nielojalne wobec partnera handlowego i niezgodne z dobrymi obyczajami kupieckimi. Jednakże trafne okazało się podniesienie w skardze kasacyjnej powódki, że nielojalność należy zarzucić nie jej, lecz pozwanej, która nie zapłaciła powodowi za dostarczone wino, zwodziła ją przez długi czas obietnicami dokonania zapłaty przez pozwaną spółkę i jej komplementariusza – pozwaną w tej sprawie, prowadzącą sprawy spółki i ją reprezentującą. Nie można więc uważać powoda za sprzeniewierzającego się zasadom współzycia społecznego tylko dlatego, że domagał się wykonania obowiązków wynikających ze stosunków prawnych łączących powodową spółkę z pozwaną. Z istoty swojej domaganie się należnego świadczenia przez wierzyciela z tytułu wykonania ważnie zawartej umowy nie może być uważane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.) tylko dlatego, że wierzyciel – spółka z o.o. jest komandytariuszem w spółce komandytowej, będącej dłużnikiem i domaga się od niego zapłaty ceny za rzeczy sprzedane w wyniku umowy handlowej, pozostającej poza stosunkiem spółki łączącym strony tej umowy.

W dwóch wyrokach z dnia 24 stycznia 2013 r.³⁰ Sąd Najwyższy zajął się kwestią słuszności żądania zwrotu bonifikaty udzielonej przy wykupie lokalu mieszkalnego, w sytuacji zbycia tego lokalu z zyskiem przed upływem terminu wymaganej karencji. Wyroki te odwołały się do wcześniejszych judykatów³¹ dotyczących tego samego problemu, w których właściciele lokali, którzy nie dochowali warunków nabycia mieszkań z bonifikatą pozostają w niezgodzie z zasadami współzycia społecznego, nie mogą więc skutecznie zwalczać prawa do dochodzenia zwrotu udzielonej im bonifikaty zarzucając naruszenie art. 5 k.c.

29 II CSK 632/12, Lex nr 1353432.

30 Dwa wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. w sprawach: II CSK 271/12, Lex nr 1293948 oraz II CSK 286/12, Lex nr 1293949.

31 Chodzi w szczególności o wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2011 r., II CSK 640/10, Lex nr 964496.

W kręgu spraw mieszkaniowych znajduje się wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2013 r.³² W rozpoznawanej sprawie chodziło o sprzedaż w drodze licytacji lokalu mieszkalnego, za który przez szereg lat właściciel odmawiał ponoszenia opłat na rzecz wspólnoty mieszkaniowej. W uzasadnieniu zostało podkreślone, że wszelkie rozstrzygnięcia dotyczące ograniczenia lub unicestwienia praw podmiotowych wymagają ostrożności i wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów konkretnego wypadku. Odmowa udzielenia ochrony może być uzasadniona okolicznościami wyjątkowymi, rażącymi i nieakceptowanymi ze względów aksjologicznych, ewentualnie teleologicznych; w rozpoznawanej sprawie okoliczności takie nie wystąpiły, skoro pozwany uporczywie uchylał się od obowiązku ponoszenia należnych opłat, a więc odmowa udzielenia ochrony powodowej wspólnotie mieszkaniowej utwierdziłaby pozwanego w przekonaniu o prawidłowości jego postępowania, a to z punktu widzenia art. 5 k.c. jest nie do zaakceptowania.

Na koniec przedstawić należy uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r.,³³ w której uznane zostało, że art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminu przewidzianego w art. 568 § 1 k.c. Ważkie i do obrony są zarówno argumenty uzasadniające podjętą uchwałę, wypływające głównie z zawiłego charakteru terminu zawartego w tym przepisie, jak i stanowisko przeciwstawne, uznające za zasadne stosowanie art. 5 k.c. we wszystkich stosunkach cywilnoprawnych, wyrażone poprzez zdanie odrębne Sędziego SN, Profesora Krzysztofa Pietrzykowskiego.³⁴

32 I CSK 480/12, Lex nr 1314467.

33 III CZP 2/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 10.

34 *Ibidem*.

**EQUITY AS A GENERAL CLAUSE IN THE CIVIL CODE
(FROM THE PERSPECTIVE OF THE SUPREME COURT)**

The paper presents the important role played by the general clauses in the practice of law and the doctrine. The author presents the concept of a general clause, analyzes examples of general clauses in the Polish law, the legal literature, and in historical perspective. He draws attention to the constitutional aspect of the principle of equity, and goes on to discuss the importance of equity by analyzing the decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court.

Keywords: The principle of equity, general clauses, the Supreme Court

POJĘCIE SŁUSZNOŚCI A OKREŚLANIE WYSOKOŚCI OPŁAT WYNIKAJĄCYCH Z USTAWY O GOSPODARCE NIERUCHOMOŚCIAMI

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest przedstawienie jak ustawa o gospodarce nieruchomościami (UoGN) wskazuje w jaki sposób określić wysokość opłat wymienionych w ustawie oraz czy przy ustalaniu tych opłat będzie miała zastosowanie zasada słuszności.

Słuszność jest jedną z klauzul generalnych, która ma zastosowanie w prawie polskim. Korzenie słuszności sięgają czasów starożytnych, pojęcie to ewoluowało aż do czasów współczesnych. Jak stwierdziła Katarzyna Sójka-Zielińska, kodyfikacja prawa to przejście od idei zupełności prawa do zwiększania otwarcia norm.¹ Klauzula generalna to wyrażenie niedookreślone, którego celem jest wprowadzenie pewnej dowolności w wykładni prawa. Klauzula generalna pozwala na szersze zastosowanie przepisów prawa.² Klauzule generalne mogą być traktowane jako „pomost”, którego celem jest łączenie norm prawnych z normami pozaprawnymi.³

Zasada słuszności ma zastosowanie w różnych gałęziach prawa. Słuszność jest pojęciem niedookreślonym. Można spróbować ją zdefiniować jako coś, co jest właściwe, prawdziwe,⁴ może to też być coś zgodnego z prawdą.⁵ Słuszność więc powinna być możliwie najbliższa prawdzie, jednakże nie jest to pojęcie równoznaczne z pojęciem prawdy. Zasada słuszności jest zasadą podrzędną względem zasady sprawiedliwości, która jest zasadą fundamentalną prawa pozytywnego.⁶ Słuszność pro-

1 K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje XIX w.*, Warszawa 1973.

2 A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2005, s. 138.

3 M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 11, s. 51.

4 http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=36333&id_znaczenia=4617441&l=22&ind=0 (dostęp dnia: 1 listopada 2014 r.)

5 <http://sjp.pwn.pl/szukaj/s%C5%82uszno%C5%9B%C4%87> (dostęp dnia: 1 listopada 2014 r.)

6 V. Coman, L. Boboc, O. Steriopol, *Equity, fundamental principle of law*, „Contemporary readings in law and social justice” 2012, vol. 4(2), s. 468.

wadzi do dopasowania konkretnych norm prawnych do indywidualnych sytuacji, dzięki czemu prawo przez swoją ogólność nie jest „tyranem”.⁷ Można wyróżnić słuszość indywidualną lub generalną.⁸ Słuszość indywidualna występuje wtedy, gdy wydawane jest rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, słuszość generalna zakłada zgodność rozstrzygnięcia z normą niemającą charakteru prawnego.⁹ Do słuszości w ujęciu generalnym odwołanie następuje, gdy w prawie pojawia się luka.¹⁰

2. Zasada słuszości przy określaniu wysokości opłat wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami

Nieruchomość może być przedmiotem obrotu pomiędzy podmiotami prywatnymi i podmiotami publicznymi. Artykuł 13 ustawy o gospodarce nieruchomościami¹¹ określa, że nieruchomości mogą być przedmiotem różnych czynności prawnych, w szczególności: sprzedaży, zamiany, zrzeczenia się, oddania w użytkowanie wieczyste, najem, dzierżawę, użyczenie nieruchomości można oddać w trwałą zarząd, można je obciążyć ograniczonymi prawami rzeczowymi, jak również mogą być wnoszone, jako wkład niepieniężny do spółek, przekazane jako wyposażenie tworzonych przedsiębiorstw państwowych oraz jako majątek tworzonych fundacji. Pod pojęciem nieruchomości znajdują się trzy rodzaje nieruchomości: nieruchomość gruntowa, budynkowa i lokalowa. Definicje rodzajów nieruchomości zawiera art. 46 § 1 kodeksu cywilnego.¹² Występują rozbieżności, który rodzaj nieruchomości może podlegać konkretnej procedurze, np. w użytkowanie wieczyste mogą być oddane wyłącznie nieruchomości gruntowe. Przepisy dopuszczają również wyłączenie nieruchomości nie określając, o jaki rodzaj nieruchomości chodzi, zawężając jedynie do przeznaczenia tej nieruchomości w planach miejscowych na cele publiczne bądź czy została wydana decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami określa, jak należy określać wysokość różnych opłat związanych z obrotem nieruchomościami. Określone jest też, że niektóre podmioty nie muszą płacić pełnej wartości nieruchomości. Artykuł 14 ustawy stanowi, że nieruchomości mogą być sprzedane dla jednostek samorządu terytorialnego za cenę niższą niż ich wartość rynkowa bądź mogą być oddane w użytkowanie wieczyste bez pobierania opłaty pierwszej. Wartość rynkową nieruchomości stanowi najbardziej prawdopodobna cena danej nieruchomości, którą można uzyskać na rynku, tak stanowi art. 151 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Usta-

7 K. Wroczyński, sprawiedliwość a prawo w cywilizacji łacińskiej, „Człowiek w kulturze” 2008, issue 20, s. 218.

8 I.C. Kamiński, słuszość i prawo, Kraków 2003, s. 34.

9 *Ibidem*, s. 35.

10 *Ibidem*, s. 50.

11 Dz.U. z 2014 r. poz. 518.

12 Dz.U. z 2014 r. poz. 121.

lenie takiej ceny następuje z uwzględnieniem cen transakcyjnych. Przy określaniu wartości rynkowej należy uwzględnić następujące założenia:

- Strony umowy były od siebie niezależne, nie działały w sytuacji przymusowej oraz miały stanowczy zamiar zawarcia umowy;
- Upłynął czas niezbędny do wyeksponowania nieruchomości na rynku i do wynegocjowania warunków umowy.

Oprócz wartości rynkowej występują też inne wartości, art. 150 wymienia wartość rynkową, odtworzeniową, katastralną, jak również możliwość określenia innych rodzajów wartości określonych w innych przepisach. Podmiotem, który określa wartość nieruchomości, jest rzeczoznawca majątkowy; uprawnienie do określania wartości nadaje mu art. 7 ustawy o gospodarce nieruchomościami (UoGN). Ustawa określa, jakie występują podejścia do wyceny nieruchomości. Metody wyceny są opisane w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzenia operatu szacunkowego¹³ oraz w standardach zawodowych i notach interpretacyjnych, które powinny być wskazówkami, jak dokonywać procedury szacowania.

Opłaty związane z obrotem, obciążeniem czy innymi zdarzeniami prawnymi na nieruchomości wynikają z różnych przepisów prawa. Ustawa o gospodarce nieruchomościami jest aktem przykładowym do dalszych rozważań. Została ona przyjęta do analizy ze względu na bardzo szeroki zakres tematyczny i uwzględnienie wielu aspektów związanych z nieruchomościami. W ustawie określony został obrót nieruchomościami pomiędzy podmiotami publicznymi. Przykładem może być art. 14, norma zawarta w tym artykule określa, że sprzedaż nieruchomości należących do Skarbu Państwa może odbyć się za cenę niższą niż jej wartość rynkowa, jeśli jest nabywana przez jednostki samorządu terytorialnego. Wynika z tego, że nieruchomość może być przedmiotem sprzedaży i jednostka samorządu terytorialnego, która nabywa może zapłacić za nieruchomość mniej niż zapłaciłaby osoba fizyczna. Również oddanie nieruchomości należącej do Skarbu Państwa w użytkowanie wieczyste jednostce samorządu terytorialnego może odbyć się bez uiszczenia opłaty pierwszej. Opłata pierwsza zgodnie z art. 72 ust. 2 UoGN wynosi od 15% do 25% ceny nieruchomości gruntowej i powinna być uiszczona do podpisania umowy o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste. Artykuł 73 ust. 3 UoGN przewiduje udzielenie bonifikaty od opłaty pierwszej i opłat rocznych, nie przewiduje jednak zwolnienia z opłaty pierwszej. Bonifikata jest również przewidziana, jeśli nieruchomość została wpisana do rejestru zabytków, przysługuje wtedy 50% bonifikaty. Zwolnienie z opłaty pierwszej występuje jedynie w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego i to tylko, kiedy nabywają użytkowanie wieczyste od Skarbu Państwa.

13 Dz.U. z 2004 r. Nr 207, poz. 2109.

W wypadku zamiany nieruchomości między Skarbem Państwa a jednostkami samorządu terytorialnego nie ma obowiązku dopłat (art. 14 ust. 3), gdy występuje różna wartość tych nieruchomości, kiedy jednym z podmiotów jest osoba fizyczna lub prawna występuje obowiązek zastosowania dopłaty (art. 15 ust. 1). Dopłata równa jest różnicy w wartości nieruchomości. Konieczność zastosowania dopłat występuje więc, jeśli jednym z podmiotów jest osoba fizyczna lub prawna. Dopłata może być wypłacona na rzecz Skarbu Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego, jak również osoby fizycznej czy prawnej. Dopłata jest ustalana na podstawie wartości nieruchomości, którą należy określić na podstawie odrębnych przepisów.

Zbycie prawa własności, użytkowania wieczystego następuje w drodze przetargowej lub bezprzetargowej. Cena nabycia prawa w drodze przetargu zależna jest od wartości nieruchomości. Cena wywoławcza w pierwszym przetargu nie może być niższa niż wartość nieruchomości (art. 67 ust. 2 pkt 1 UoGN). Najniższa możliwa do uzyskania cena nabycia to cena wywoławcza i jedno postąpienie (§ 14 ust. 3 rozporządzenia stanowi, że postąpienie wynosi nie mniej niż 1% ceny wywoławczej).¹⁴ Nabycie prawa w pierwszym przetargu będzie wyższe od wartości rynkowej tego prawa, przepisy prawa regulują zbycie nieruchomości należących do Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego w związku z tym, jeśli osoba fizyczna czy prawna chce nabyć w przetargu prawo, to cena nabycia będzie wyższa od wartości nieruchomości. W wypadku, gdy prawo nie zostanie nabyte w przetargu pierwszym, istnieje możliwość przeprowadzenia przetargu drugiego.

Gdyby zastosować zasadę słuszności należałoby określać ceny nabycia prawa na poziomie jak najbardziej prawdziwym. Ciekawe podejście do słuszności zostało przedstawione w artykule Marka Bożykowskiego. Wskazuje on, że słuszny podział dóbr jest wtedy, gdy każdy z uczestników otrzymuje taką część całości według swojej oceny jak inni uczestnicy wedle własnych ocen.¹⁵ W takim wypadku słuszne byłoby określenie wysokości ceny nabycia, którą każdy z podmiotów uważałby za właściwą dla niego. Z wyżej wymienionych norm prawnych widać dysproporcje w określaniu cen nabycia prawa. Gdy podmiotem jest jednostka samorządu terytorialnego, to może nabyć prawo za cenę niższą niż wartość nieruchomości bądź może być zwolnione z opłat. Jeśli podmiotem jest osoba fizyczna bądź prawna, zwolnienia nie występują, a cena nabycia może być wyższa do wartości rynkowej.

Innym typem opłaty, która wynika z ustawy o gospodarce nieruchomościami jest opłata adiacencka. Jest to opłata, która została zdefiniowana w art. 4 pkt 11 UoGN, jako opłata ustalona w związku ze wzrostem wartości nieruchomości spowodowanym budową urządzeń infrastruktury technicznej z udziałem środków Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, środków pochodzących z budżetu

14 Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie sposobu i trybu przeprowadzania przetargów oraz rokowań na zbycie nieruchomości z dnia 14 września 2004 r. Dz.U. z 2004 r. Nr 207, poz. 2108.

15 M. Bożykowski, Procedury podziału zbioru dóbr niepodzielnych z rekompensatami pieniężnymi, „Decyzje” 2011, nr 15, s. 8.

Unii Europejskiej lub ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, albo opłatę ustaloną w związku ze scaleniem i podziałem nieruchomości, a także podziałem nieruchomości. Opłata ta występuje w trzech sytuacjach, a podmiotami, które ją płaca są właściciele i użytkownicy wierzycieli nieruchomości. Opłatę liczy się według wzoru:

$$OA = b * (W^{II} - W^I), \text{ gdzie:}$$

b – stawka procentowa ustalana przez radę gminy,

W^{II} – wartość nieruchomości po wybudowaniu urządzeń infrastruktury technicznej, po dokonaniu scalenia i podziału nieruchomości i w związku z podziałem nieruchomości,

W^I – wartość nieruchomości przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej, przed procedurą scalenia i podziału oraz przed podziałem nieruchomości.

Wysokość stawki procentowej opłaty adiacenckiej jest uzależniona od konkretnej procedury oraz od uchwały rady gminy, która taką stawkę określi. Przy podziale nieruchomości maksymalna stawka procentowa opłaty adiacenckiej na podstawie art. 98a ust. 1 UoGN może wynosić 30%. Przy procedurze scalenia i podziału stawka może maksymalnie wynosić 50% (art. 107 ust. 1 UoGn), przy budowie urządzeń infrastruktury technicznej również stawka maksymalna wynosić może 50% (art. 146 ust. 2 UoGN).

Ustalenie opłaty adiacenckiej jest uzależnione od wartości nieruchomości oraz od tego, czy organ będzie chciał taką opłatę na podmiot nałożyć. Ustalenie opłaty nie jest obowiązkowe.

Ustawa o gospodarce nieruchomościami określa, że nieruchomość może podlegać wywłaszczeniu. Z art. 112 ust. 2 wynika, że wywłaszczenie to pozbawienie, ograniczenie prawa do nieruchomości. Z analizy przepisów UoGn wynika, że przesłanki wywłaszczenia są następujące:

- a) Wywłaszczyć można jedynie nieruchomość;
- b) Nieruchomości przeznaczone pod wywłaszczenie muszą być przeznaczone w planach miejscowych na cele publiczne (obszary przeznaczone do realizacji celu publicznego albo została wydana decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego);
- c) Wywłaszczyć można na rzecz Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego;
- d) Wywłaszczenie może być dokonane tylko na cel publiczny;
- e) Wywłaszczana nieruchomość jest niezbędna do realizacji celu publicznego;
- f) Nieruchomości nie można pozyskać w inny sposób niż przez wywłaszczenie;
- g) Wywłaszczenie dokonuje się za słusznym odszkodowaniem.

Przesłanka słusznego odszkodowania wynika z art. 21 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.¹⁶ W artykule tym znajduje się zapis, że odszkodowanie za wywłaszczenie powinno być odszkodowaniem słusznym. Odszkodowanie za wywłaszczenie jest jedyną „opłatą”, w stosunku do której zostało określone, że musi być ona słuszną.

Odszkodowanie za wywłaszczenie jest związane z utratą, ograniczeniem prawa do nieruchomości. Inne opłaty, które wynikają z ustawy o gospodarce nieruchomościami występują, kiedy podmiot nabywa prawo czy wartość jego nieruchomości wzrasta. Ustawa nie przewiduje innej sytuacji, kiedy podmiot wbrew swojej woli zostaje pozbawiony prawa do nieruchomości. Wywłaszczenie jest poprzedzone rokowaniami, w których strony dążą do zawarcia umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości. Ustawa nie określa, jaka powinna być cena nabycia nieruchomości w rokowaniach przed wywłaszczeniem. Korzystając z zasady swobody umów należy przyjąć, że cena w rokowaniach może zostać ustalona dowolnie przez podmioty. Podmiot, który chce nabyć prawo do nieruchomości, może negocjować wysokość ceny, jaką chce zapłacić za nieruchomość. Jeśli nie dojdzie do nabycia nieruchomości w drodze rokowań, można przeprowadzić wywłaszczenie. Za wywłączoną nieruchomość przysługuje odszkodowanie. Ustawa o gospodarce nieruchomościami w art. 134 określa, że podstawą ustalenia wysokości odszkodowania jest wartość rynkowa, jeśli wartość rynkowa nie może zostać określona, odszkodowanie określa się na podstawie wartości odtworzeniowej (art. 135). Ustawa w art. 128 dokładniej określa, że jeśli na nieruchomości występują inne prawa, np. ograniczone prawa rzeczowe, to odszkodowanie pomniejsza się o wartość tych praw.

W ustawie o gospodarce nieruchomościami nie ma odwołania do zasady słuszości wyartykułowanej w art. 21 Konstytucji, według którego odszkodowanie musi być słuszne. Żeby stwierdzić, co to znaczy słuszne odszkodowanie należy przytoczyć Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który odnosi się do zagadnienia słusznego odszkodowania.¹⁷ W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny wskazał, że nie mamy definicji słusznego odszkodowania. Pojęcie słusznego odszkodowania związane jest z wywłaszczeniem nieruchomości. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że ustawodawca nie posługuje się określeniem pełne odszkodowanie. Termin słuszne odszkodowanie jest pojęciem bardziej elastycznym. Może z tego wynikać, że odszkodowanie może być słuszne nawet nie będąc w pełni ekwiwalentne. Naliczając odszkodowanie należy wyważyć interes prywatny, jak również interes publiczny. Wypłacenie pełnego odszkodowania może naruszać zasadę słuszości. A z kolei wypłacenie nie w pełni ekwiwalentnego odszkodowania może być uznane za słuszne odszkodowanie.

Określając wysokość odszkodowania należy uwzględnić stan, przeznaczenie i wartość wywłaszczonej nieruchomości. Należy określić to na dzień wydania decy-

16 Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

17 SK 11/02, LEX nr 121570.

zji o wywłaszczeniu. Gdyby decyzja o odszkodowaniu była wydana w innym terminie niż decyzja o wywłaszczeniu, to należy określić wartość odszkodowania według stanu i przeznaczenia nieruchomości w dniu pozbawienia lub ograniczenia prawa.

Jako odszkodowanie może być również przyznana nieruchomość zamienna. Otrzymanie takiej nieruchomości może nastąpić jedynie za zgodą podmiotu, którego pozbawiamy prawa. Nieruchomość zamienna przyznawana jest z zasobu nieruchomości Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego w zależności, na czym rzecz wywłaszczenie następuje. W ustawie o gospodarce nieruchomościami nie występuje definicja nieruchomości podobnej. W wypadku, kiedy przyznana nieruchomość zamienna ma inną wartość niż nieruchomość wywłaszczana, należy zastosować dopłaty pieniężne, które mają wyrównać różnicę między wartościami nieruchomości.

3. Zakończenie

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami nie uwzględniają przy wyliczeniu wysokości opłat zasady słuszności. Opłaty są wyliczane z uwzględnieniem wartości nieruchomości. Zasada słuszności w ujęciu indywidualnym nie ma zastosowania. Podmiot nalicza czy to opłaty przy użytkowaniu wieczystym, czy wysokość opłat adiacenckich kierując się tylko tym, ile dana nieruchomość jest warta na rynku. Wprowadzenie zasady słuszności, jako jednej z zasad do ustawy o gospodarce nieruchomościami doprowadzi do tego, że będzie ona przywiązywała większą wagę do indywidualnych możliwości osób, które mają uiszczać opłatę. Podmioty, które biorą udział w obrocie nieruchomościami zgodnie z ustawą są nierówno traktowane. Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego są uprzywilejowane i obrót nieruchomościami w stosunku do nich może odbywać się za ceny niższe niż wartość nieruchomości. Osoby fizyczne i prawne, jeśli chcą nabyć prawa są obowiązane do zapłaty pełnych wartości, a czasem od razu wiedzą, że zapłacą więcej niż wartość nieruchomości – przy nabyciu prawa w drodze przetargu.

Opłaty nakładane przez organ, nakładane są w formie decyzji administracyjnej. Daje to możliwość podmiotowi obrony przed za wysoką czy niesłusznie nałożoną opłatą. Wprowadzenie możliwości określania wysokości opłat wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami może prowadzić do zachwiania poczucia sprawiedliwości i równości społecznej. Dlatego też stosowanie zasady słuszności przy określaniu opłat musi być ostrożne. Określenie przez ustawodawcę, że przy określaniu odszkodowania za wywłaszczenie należy określić odszkodowanie słuszne jest ważne, gdyż daje możliwość podwyższenia odszkodowania nawet ponad wartość nieruchomości.

**PRINCIPLE OF EQUITY AND CALCULATING FEES
BASED ON ACT OF REAL ESTATE MANAGEMENT**

The purpose of this article is to illustrate that the law in real estate management, which is one of the most important instruments in the calculation of property management fees, does not take into account the principle of equitability. In determining the amount of fees, the operator is obliged to follow the market value which the law sets. Only the determination of compensation for the expropriation of real estate incorporated in the Polish Constitution, specifies that compensation must be equitable. Determination of the fees based solely on the value of the property should disable subjectivity in determining the fee. However, such a finding could lead to charges that the person required to pay the fee could feel that his particular charge is not correct in the individual case.

Keywords: principle of equity, real estate management, compensation

KLAUZULE GENERALNE I ZASADY SŁUSZNOŚCI

1. Wstęp

Orzekanie na zasadach słuszności należy odróżnić od orzekania przy zastosowaniu klauzul generalnych. Klauzule generalne są szczególnymi przepisami prawnymi, stanowiącymi część systemu prawnego. Stany faktyczne danej sprawy oceniane są na podstawie zasad słuszności. W szczególności do klauzul generalnych zaliczamy: zasady współzycia społecznego, dobre obyczaje, dobrą wiarę oraz zasady słuszności – czyli normy i wartości pozaprawne. Wobec tego przyjmując należy, iż klauzule generalne spełniają funkcję uzupełniającą i definiującą w stosunku do przepisów prawa. W przypadku zasad słuszności sąd nie odwołuje się do panującego zwyczaju, ale przyjmuje w danej sprawie określone rozwiązanie, które jest słuszne, sprawiedliwe. Orzekanie na zasadach słuszności polega na rozwiązaniu sporu zgodnie z zasadami słuszności i sprawiedliwości, niezależnie od przepisów prawnych, a nawet wbrew ich dyspozycjom.¹ Czy wobec tego, stosowanie w rozstrzygnięciach jako podstawy zasad słuszności może prowadzić do nadużycia? Doktryna prawnicza w powyższej materii ukształtowała dwie koncepcje nadużycia prawa, zwane teoriami zewnętrzną i wewnętrzną. Teoria zewnętrzna uznaje, że nadużycie prawa jest działaniem nieakceptowanym z uwagi na cele, ale jest działaniem w ramach prawa. Uprawniony jest niejako napiętnowany przez pobudki lub cel, podejmowanych czynności, jednakże wykonuje swoje uprawnienia w ramach systemu prawa. Teoria wewnętrzna uznaje, że ten, kto wykonuje swoje prawo podmiotowe w sposób spełniający określone kryteria (np. zła wiara, naruszenie interesów innego podmiotu), nadużywa swego prawa i wykracza w ten sposób poza system prawa. Teoria ta przyjmuje zatem, że nadużycie prawa jest działaniem bezprawnym. Według niektórych autorów, w tym uję-

¹ A. Lizer-Klatka, Pojęcie orzekania na zasadach słuszności w międzynarodowym arbitrażu handlowym, „Państwo i Prawo” 2000, z. 1, s. 61.

ciu istnieją problemy natury terminologicznej. Nie może bowiem nadużywać prawa ktoś, kto go nie posiada.²

Klauzulą generalną nazywa się zwykle zawarty w przepisie prawnym zwrot niedookreślony, oznaczający pewne oceny (niekiedy wskazywane pośrednio przez wartości, do których oceny te są zrelatywizowane lub też przez uzasadnione tymi ocenami normy) funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, będące jednak poza systemem prawnym. Skutek zamieszczenia w przepisie klauzuli generalnej polega na tym, że oceny, wartości czy normy oznaczone przez klauzulę muszą być uwzględnione przez organ stosujący prawo przy ustalaniu stanu faktycznego i wyznaczaniu jego konsekwencji prawnych.³

Przepisy prawa cywilnego materialnego wielokrotnie odwołują się do zasad współżycia społecznego. W związku z tym wyodrębnia się trzy grupy takich przepisów.⁴ Przepisy, w których naruszenie zasad współżycia społecznego wywołuje ujemne skutki prawne dla naruszającego. Wskazać tu należy: art. 5 k.c. o bezprawności używania prawa, sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, art. 58 § 2 k.c. o nieważności czynności prawnej, sprzecznnej z zasadami współżycia społecznego, art. 94 k.c. dotyczący fikcji warunku rozwiązującego sprzecznego z zasadami współżycia społecznego, art. 354 § 1 k.c. ustanawiający granice swobody umów.

Do drugiej grupy zaliczamy przepisy, w których powstanie, zmiana lub ustanie praw czy obowiązków, zależą od ich oceny w świetle zasad współżycia społecznego. Przykładowo powołać można: art. 3571 i art. 3581 § 3 k.c. zezwalające na sądową zmianę lub rozwiązanie umowy lub waloryzację świadczenia zgodnie z zasadami współżycia społecznego w przypadku nadzwyczajnej zmiany stosunków, art. 411 pkt 2 k.c., wyłączający roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia, odpowiadającego zasadom współżycia społecznego, art. 902 k.c. wyłączający możliwość odwołania darowizny, która czyni obowiązkwowi, wynikającemu z zasad współżycia społecznego. Do kolejnej grupy zaliczyć można te przepisy, które korzystają z pojęcia zasad współżycia społecznego w celu sprecyzowania treści stosunku prawnego. Przykładowo są to: art. 56 k.c., według którego skutki czynności prawnej wynikają nie tylko z treści czynności prawnej, ale także z zasad współżycia społecznego, art. 65 k.c. ustalający zasady współżycia społecznego jako jedno z kryteriów wykładni oświadczeń woli, art. 140 i art. 233 k.c., według których zakres uprawnień właściciela, użytkownika wieczystego i uprawnionego z tytułu służebności gruntowej lub osobistej określają także zasady współżycia społecznego.⁵

Klauzule generalne mają przede wszystkim za zadanie zapewnić zgodność norm prawnych i opartych na tych normach rozstrzygnięć indywidualnych z obo-

2 T. Bukowski, Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 24.

3 Powtarzam za: P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2013.

4 Tak: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo Cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1998, s. 150.

5 Zob. A. Wolter, Prawo cywilne, Zarys części ogólnej, Warszawa 1977, s. 74 i n.

wiązującymi w społeczeństwie normami pozaprawnymi, zwłaszcza moralnymi.⁶ Klauzule generalne jako, że spełniają funkcję uzupełniającą i definiującą w stosunku do przepisów prawa – odsyłają do rodzajowo określonych ocen i norm pozaprawnych. Oznacza to, że podmiot stosujący normy nie znajduje bezpośrednich podstaw oceniania w systemie prawnym i odwołuje się do ukształtowanych w danym środowisku ocen społecznych. Oceny i normy moralne wskazywane w klauzulach generalnych nie stanowią źródła prawa i nie stanowią samoistnej podstawy normatywnej kwalifikacji stanów faktycznych. Klauzule generalne uzyskują znaczenie prawne wtedy, gdy przepis będący źródłem prawa wskazuje je jako wyznaczniki treści normy prawnej.

2. Zasada współzycia społecznego jako podstawowa klauzula generalna

Jedną z podstawowych klauzul generalnych stanowią zasady, które są normami społecznymi i które mają zasadnicze znaczenie dla wszystkich stosunków społecznych. Stosowanie zasad współzycia społecznego znajduje skonkretyzowany wyraz w poszczególnych normach prawnych, które odwołują się do tych zasad.⁷ Zgodnie z brzmieniem artykułu 5 kodeksu cywilnego „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. W treści art. 5 k.c. wskazane zostało pojęcie zasad współzycia społecznego. Dyspozycja wskazanego przepisu stanowi, że naruszenie zasad współzycia społecznego jest objęte dezaprobatą, ponieważ wiąże ujemne skutki z takim zachowaniem. Wobec tego wskazane działanie lub zaniechanie prowadzi do nadużycia prawa, ale jest to określenie nieściśle. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 września 1971 r.⁸ orzekł, że sprzeczność z zasadami współzycia społecznego w PRL usprawiedliwiająca zastosowanie art. 5 k.c. nie musi – w świetle tego przepisu – być zawiniona przez stronę i może istnieć nawet w razie subiektywnie nienaganego jej zachowania się w okresie poprzedzającym wystąpienie tej sprzeczności. Zasady współzycia społecznego w okresie, z którego powołany został powyższy wyrok posiadały charakter norm konstytucyjnych. Artykuł 90 Konstytucji z dnia 22 lipca 1952 r. stanowił, że obywatel jest obowiązany szanować zasady współzycia społecznego.

Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2004 r.⁹ przy zastosowaniu art. 5 k.c., konieczne jest wystąpienie następujących przesłanek: istnienie prawa, które zostaje nadużyte, czynienie z niego użytku oraz

6 Tak: P. Machnikowski, *Kodeks cywilny, op. cit.*

7 A. Wolter, *Prawo cywilne, op. cit.*, s. 74.

8 III PRN 77/71, *Legalis*.

9 I CK 279/04

sprzeczność tego użytku z kryteriami nadużycia prawa, w tym sprzeczność z zasadami współzycia społecznego.

W związku z powyższym ewentualna sprzeczność z zasadami współzycia społecznego usprawiedliwiająca zastosowanie art. 5 k.c. nie musi – w świetle tego przepisu być zawiniona przez stronę i może istnieć nawet w razie subiektywnie nienagannego jej zachowania się w okresie poprzedzającym wystąpienie tej sprzeczności.

Z kolei zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2003 r.,¹⁰ dla oceny, czy zasady współzycia społecznego uzasadniają w konkretnej sprawie przyznanie odszkodowania, nie bez znaczenia jest również zachowanie się samego poszkodowanego. Powoływanie się w sporze przez strony na naruszenie zasad współzycia społecznego wymaga wskazania, jaka konkretnie zasada została naruszona i jaka jest jej pełna treść. Zakaz nadużycia prawa podmiotowego zawarty w art. 5 k.c. umożliwia korygowanie obowiązującego prawa przedmiotowego zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez społeczne wartości i normy moralne. Zgodnie z utrwalonym w tym zakresie orzecnictwem Sądu Najwyższego, art. 5 k.c. może być zastosowany tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności.¹¹ Sąd Najwyższy wskazał, że zasadniczą kwestią stosowania art. 5 k.c., w cytowanym wyżej orzeczeniu, jest możliwość stosowania art. 5 k.c., nawet jeśli działanie podmiotu sprzeczne z zasadami współzycia społecznego nie wiąże się jednocześnie z negatywną oceną zachowania tego podmiotu.

Klauzula generalna w postaci zasad współzycia społecznego powinna być traktowana jako immanentny czynnik wszelkiego zachowania się. Natomiast brzmienie art. 5 nie daje podstaw do dokonania jakichkolwiek wyłączeń w zakresie stosowania zawartej w nim normy, która powinna być wzięta pod uwagę przy rozstrzygnięciu każdej sprawy.¹² Jak wskazał Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 20 października 2011 r.¹³ ocena, czy w rozpoznawanym przypadku zachodzi podstawa do zastosowania art. 5 k.c. wymaga analizy całokształtu okoliczności danej sprawy. Z kolei Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 3 lutego 1998 r.¹⁴ uznał, że: klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu stronie ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony. Na treść zasad współzycia składają się akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych. Wymagają one konkretyzacji w każdej sprawie, w której wchodzi w grę zarzut nadużycia prawa podmiotowego. Stwierdzenie, że strona nadużywa prawa podmiotowego wymaga zatem ustalenia i przytoczenia w uzasadnieniu wyroku tych okoliczności, które pozostają w sprzecz-

10 II CKN 96/01

11 Zobacz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 208/06, Legalis.

12 Tak: K. Pietrzykowski, Kodeks Cywilny. Komentarz do art. 1-449 (10), Tom I, Warszawa 2013.

13 IV CSK 16/11, Legalis.

14 I CKN 459/97, Legalis.

ności z regułami moralnymi wymagającymi przestrzegania. Dopiero wówczas możliwa jest subsumpcja ustalonego stanu pod normę wynikającą z art. 5 k.c.

Z powyższego wynika, że zasada, która została zamieszczona w art. 5 k.c. posiada charakter wyjątkowy. Oceniając, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego, należy brać pod uwagę całokształt okoliczności konkretnej sprawy, a nie tylko jedną z tych okoliczności, choćby jej znaczenie było doniosłe. Nie można stosować art. 5 k.c. bez ustalenia okoliczności faktycznych uzasadniających twierdzenie, że określony podmiot nadużywa swojego prawa podmiotowego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowała się tzw. zasada „czystych rąk” polegająca na tym, że na zasady współżycia społecznego może powołać się tylko ten, kto sam swego prawa nie nadużywa. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2011 r.¹⁵: odmowa udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 k.c., ze względu na jego wyjątkowy charakter musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości.¹⁶

Podmiot, który korzysta z prawa podmiotowego postępuje zgodnie z zasadami współżycia społecznego – jest to domniemanie prawne, na podstawie którego stwierdzić można, że ciężar dowodu istnienia okoliczności faktycznych uzasadniających ten zarzut spoczywa na tym, kto podnosi taki zarzut. Sąd zobowiązany jest dokonywać oceny w toku przeprowadzania postępowania dowodowego, czy korzystanie przez konkretny podmiot z przysługującego mu prawa nie stanowi nadużycia prawa.¹⁷ Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 7 grudnia 1965 r.¹⁸: domniemanie przemawia za tym, że ten kto korzysta ze swego prawa, czyni to w sposób zgodny z zasadami współżycia społecznego. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycie prawa, nie zasługującego na poparcie z punktu widzenia zasad współżycia społecznego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2002 r.¹⁹ stwierdził jednoznacznie, że: dopuszczalność realizacji roszczeń odszkodowawczych współwłaścicieli wobec zarządcy wyłącza możliwość skutecznej ich obrony zarzutem nadużycia prawa podmiotowego przeciw roszczeniom dochodzonym. W myśl utrwalonej wykładni, art. 5 k.c. może być stosowany, gdy w innej drodze nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego drugiej osoby.

W postępowaniu arbitrażowym rozstrzygnięcie sporu na podstawie ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności następuje tylko w przypadku wyraźnego upoważ-

15 II CSK 640/10, Legalis.

16 Zob. również np: wyrok SN z dnia 9 marca 1972 r. III CRN 566/71; wyrok SN z dnia 4 stycznia 1979 r. III CRN 273/78, Legalis.

17 S. Dmowski, Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 2001, s. 29.

18 III CR 278/65, Legalis.

19 IV CKN 1549/00, Legalis.

nienia stron. Zgodnie z treścią art. 1194 § 1 k.p.c., sąd polubowny rozstrzyga spór według prawa właściwego dla danego stosunku, a gdy strony go do tego wyraźnie upoważniły – według zasad prawa lub zasad słuszności. W powołanym przepisie ustawodawca odwołuje się do zasad słuszności w tekście prawnym, jako do czynnika wskazującego na metodę rozwiązania sporu. Chociaż w każdym przypadku sąd musi przestrzegać podstawowych zasad prawa.

W teorii znaczenie zasad słuszności oznacza istnienie pewnego systemu reguł słuszności, ze względu na które sędzia dokonuje oceny konkretnej sprawy. W praktyce nie można przyjąć założenia, że orzekanie na podstawie zasad słuszności nie ma znaczenia, bowiem może być to treść nawet abstrakcyjna. Orzekanie przez sądy na zasadach słuszności jako podstawy rozstrzygania sporów, rodzi potrzebę rozróżnienia tych zasad od klauzul generalnych, które odsyłają do zasad i pojęcia słuszności. Celem klauzul generalnych jest odwoływanie się w rozstrzygnięciach do kryteriów pozostających poza systemem prawnym, ponadto klauzule generalne pozwalają na stosowanie w rozstrzygnięciach sporów kryteriów oceniających. Orzekanie na zasadach słuszności polega na poszukiwaniu rozwiązania istniejącego sporu zgodnie z dyrektywami słuszności i sprawiedliwości, w sposób, w który są one rozumiane przez sędziów oraz niezależnie od obowiązujących norm prawnych.²⁰

Sąd stosując zasady słuszności, jako podstawę rozstrzygania sporu, powinien mieć na względzie, że zasady te pozostają w nierozzerwalnym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w ten sposób wyznaczają podstawy rozstrzygnięcia danego sporu. Sąd orzekając według zasad słuszności, musi brać pod uwagę podstawowe zasady porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to tzw. klauzula porządku publicznego zawarta w art. 1206 k.p.c.²¹

Powyższe potwierdza utrwalone w praktyce orzecznictwo. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2006 r.²²: sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi – tak jak sąd państwowy – stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszności lub dobrej wiary, a także na określonych zwyczajach. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 września 2009 r.²³ stwierdził, że: naruszenie przez sąd polubowny prawa materialnego właściwego dla rozstrzyganego stosunku – którego przestrzeganie, co do zasady, nakazuje art. 1194 § 1 k.p.c. – uzasadnia uchylenie wyroku tego sądu jedynie wtedy, gdy łączy się z pogwałceniem podstawowych zasad porządku prawnego (art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.).

Z kolei ustawodawca w treści art. 417² k.p.c. odsyła do zasad słuszności, bowiem zgodnie z jego brzmieniem: jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać

20 Ł. Błaszczak, Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2010, s. 257.

21 A. Zieliński, Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz, Warszawa 2014.

22 V CSK 321/06, Legalis.

23 I CSK 53/09, Legalis.

całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszości.

Powyższe uregulowanie uwzględnia w swojej treści przyjętą przez Komitet Rady Europy w rekomendacji Nr R/84/15 z dnia 18 września 1984 r. w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej – zasadę, która zakłada możliwość przyznania odszkodowania także wówczas, gdy nie można władzy publicznej zarzucić uchybienia, jednakże ze względu na podjęcie czynności w interesie ogólnym, wyjątkowy charakter szkody i ograniczoną liczbę poszkodowanych, niesłusznym byłoby obciążenie skutkami szkody wyłącznie poszkodowanego.²⁴

Powołany powyżej art. 417² k.p.c., zawiera roszczenie oparte na zasadzie słuszości, a odejście od przesłanki bezprawności. Roszczenie to daje możliwość naprawienia wyłącznie szkody na osobie wyrządzonej legalnym działaniem władzy publicznej. Konsekwencją tego jest sytuacja, w której odpowiedzialność nie zależy od wykazania adekwatnego związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem funkcjonariusza a szkodą. Zgodnie z tezą wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r.²⁵: w niektórych przypadkach odpowiedzialności odszkodowawczej, zwłaszcza uzasadnionych zasadami współżycia społecznego (art. 419 k.c.), dopuszczalne jest przyznanie odszkodowania w sytuacji, w której relacji kauzalnej między zdarzeniem szkodzącym a doznanym uszczerbkiem nie da się zakwalifikować jako przyczynowo adekwatnej.

Odnosząc się do zasad współżycia społecznego oraz zasad słuszości, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 maja 2003 r.²⁶ w tezie stwierdził, że: nie ma podstaw do zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 419 k.c., w sytuacji gdy poszkodowany doznał szkody wskutek zgodnej z prawem i niezawinionej interwencji funkcjonariuszy państwowych, jeżeli sam swoim zachowaniem naruszającym zasady współżycia społecznego tę interwencję spowodował.

Sąd Najwyższy uzasadniając powyższą tezę wskazał, że w takiej sytuacji nie można pominąć zachowania się samego poszkodowanego. Jeżeli bowiem sam poszkodowany swoim zachowaniem, naruszającym zasady współżycia społecznego, spowodował konieczność legalnej interwencji i tylko z tej przyczyny, że czynnie jej się przeciwstawił poniósł szkodę, to nie ma podstaw do kompensacji takiej szkody na zasadzie słuszości.

24 J. Kremis, Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, Warszawa 2012.

25 IV CSK 453/07, Legalis.

26 II CKN 96/01, Legalis.

3. Zakończenie

Klauzule generalne zapewniają elastyczność prawa w różnorodności i zmienności zjawisk społecznych, otwierają system prawa dla wartości powszechnie w społeczeństwie aprobowanych. Dzięki temu mogą zapewnić prawu stanowionemu społeczną aprobatę, zgodną ze standardem oceny wyrażonej w rzymskiej paremii *ius est ars boni et aequi*. Klauzule generalne powodują otwarcie treści prawa na wartości i oceny pozaprawne, czyli kształtujące się i wyrażane są w życiu społecznym. Wiąże się to z przejściem części odpowiedzialności za spełnianie przez prawo roli środka kontroli społecznej z prawodawcy na praktykę prawniczą.

W polskim systemie prawa klauzula generalna dotycząca zasad współżycia społecznego zajmuje nadrzędną pozycję w stosunku do pozostałych klauzul generalnych. Oznacza to, że spełnia ona rolę wytycznej do stosowania i interpretowania innych klauzul generalnych.

Orzekanie przez Sądy na zasadach prawa i sprawiedliwości to dokonanie oceny słusznościowej według oceny subiektywnej. Zasada słuszności wynika z interpretacji przepisów prawa i wtedy powstaje odpowiedzialność na zasadzie słuszności. Z kolei zasady współżycia społecznego występują fakultatywnie w stosunku do przepisów prawa. Mogą służyć jako miernik zakresu odpowiedzialności, wysokości należnego odszkodowania lub zadośćuczynienia bądź samej podstawy naruszenia. Klauzule generalne wspomagają prawidłowe zastosowanie zasad odpowiedzialności, w szczególności zasad słuszności, które nie mają bezpośredniego związku z winą sprawcy, ani z dokonanymi przez niego czynnościami.

GENERAL CLAUSES AND A RIGHTNESS PRINCIPLE

One should distinguish adjudication on the rightness basis by using general clauses. General clauses are specific principles which constitute part of the legal system. Adjudication on the justice basis is to resolve a dispute in accordance with the principles of justice and fairness, regardless of the legal provisions. The principle of justice stems from interpretation of the law. The rules of social interaction are optional in relation to the law.

Keywords: rules, clauses, standards, justice

ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO JAKO PODSTAWA ODMOWY DOKONANIA CZYNNOŚCI NOTARIALNEJ (UWAGI NA TLE ART. 81 PRAWA O NOTARIACIE)

1. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie,¹ notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynność notarialna). Koreluje on z treścią art. 91 Prawa o notariacie analogicznie określającym zobowiązanie notariusza odnoszące się do spisania aktu notarialnego; akt notarialny jest sporządzany, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron. Oba przepisy² są źródłem tzw. przymusu notarialnego w znaczeniu formalnym. Oznacza on obowiązek sporządzenia czynności notarialnej.³ Przymus notarialny w znaczeniu określanym jako materialny to wymóg zachowania odpowiedniej formy notarialnej w celu osiągnięcia określonego skutku prawnego.⁴ Skutek ten zostanie osiągnięty, gdy oprócz odpowiedniej formy, czynność będzie zgodna z obowiązującym prawem i zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.) czyli normami moralnymi, etycznymi obowiązującymi w danym społeczeństwie, a także innymi wymogami przewidzianymi przez przepisy.⁵

Konsekwencją przymusu notarialnego jest zakaz odmowy dokonania czynności poza przypadkami wprost wymienionymi w ustawie. Okolicznościami uzasadniają-

1 T. jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 164.

2 Z. Truszkiewicz jako podstawę przymusu notarialnego wskazuje art. 1 § 1, art. 81 oraz art. 83 Prawa o notariacie, zob. *tenże*, Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu, (w:) R. Szytk (red.) III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania. „Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie”, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 377.

3 W. Boć, Status prawny notariusza, Łódź 2010, s. 131.

4 *Ibidem*, s. 130.

5 Zob. w szczególności: A. Stelmachowski, Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998, s. 63 i n., s. 109 i n.; M. Safjan, Klauzule generalne w prawie cywilnym, PiP 1990, nr 11, s. 48 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński, (w:) M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – cz. ogólna, T. I, Warszawa 2007, s. 336 i n.; M. Pyziak-Szafnicka, (w:) M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego..., *op. cit.*, s. 801; K. Pietrzykowski, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz art. 1-449¹⁰, t. I, Warszawa 2013, s. 43; A. Zbiegień-Turzańska, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, T. I, Warszawa 2013, s. 310; M. Kuryłowicz, Etyczne podstawy notariatu, „Rejent” 2001, nr 5, s. 101 i n.; szerzej L. Petrażycki, Teoria państwa i prawa w związku z teorią moralności, t. I, Warszawa 1959.

cymi odmowę są: sprzeczność z prawem zawieranej przez strony czynności prawnej (art. 81 Prawa o notariacie), bliski stosunek notariusza do strony (art. 84 Prawa o notariacie) oraz pojawiające się wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych strony (art. 86 Prawa o notariacie). We wskazanych sytuacjach notariusz ma nie tylko prawo, ale i obowiązek powstrzymać się od sporządzenia czynności. Dodatkowo w § 20 ust. 3 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza⁶ została przewidziana możliwość odmowy dokonania czynności klientowi, który zachowuje się obraźliwie lub uniemożliwia notariuszowi godne wykonywanie zawodu.⁷

2. Przepisem o podstawowym znaczeniu dla istoty oraz funkcjonowania notariatu jest art. 2 § 2 Prawa o notariacie. Zawiera on nakaz dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem. Jedynie przy zachowaniu tego wymogu dokument notarialny ma charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 3 Prawa o notariacie) i wywołuje skutki określone w art. 244 § 1 k.p.c.⁸ Natomiast uregulowanie art. 81 Prawa o notariacie jest następstwem wymogu art. 2 § 2 tej ustawy, zaś oba wyrażają fundamentalną zasadę demokratycznego państwa prawnego, jaką jest zasada legalizmu. Polega ona na zobowiązaniu podmiotów do działalności zgodnie z obowiązującym prawem⁹ i ma swoje źródło w art. 7 Konstytucji.¹⁰ Organy władzy publicznej nie tylko działają na podstawie i w granicach prawa, ale także mają czuwać nad jego przestrzeganiem. Niewątpliwie to właśnie powinność zapewnienia legalności stanowi podstawową przyczynę udziału notariusza w najistotniejszych czynnościach prawnych z punktu widzenia państwa, jak i samych stron czynności prawnych. W literaturze podkreśla się rolę notariatu, który spośród wszystkich wolnych zawodów prawniczych w optymalny sposób wypełnia funkcję legalizmu. Zasada legalizmu nie ogranicza się wyłącznie do czynności notarialnych wymienionych w art. 79 Prawa o notariacie. Obejmuje wszelkie przejawy aktywności notariusza. Oprócz tworzonych dokumentów także czynności określane jako „okołonotarialne”, takie jak informowanie, projektowanie czy wykonywanie obowiązków płatniczych powinny pozostawać zgodne z prawem.¹¹ Każdy aspekt pracy notariusza, wszystkie czynności podejmowane w kancelarii notarialnej związane z czynnościami notarialnymi, dokonywane przez notariusza, ale także przez pracowników kancelarii, powinny odbywać się na podstawie i zgodnie z obowiązującym prawem. W sprzeczności z za-

6 Uchwała Nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, wydana na podstawie art. 40 § 1 pkt. 7 ustawy Prawo o notariacie.

7 Należy zwrócić uwagę na spory dotyczące charakteru prawnego aktów w postaci kodeksów etycznych zawodów zaufania publicznego i kompetencji prawodawczej organów samorządów zawodowych, zob. W. Boć, Status prawny..., *op. cit.*, s. 137 i n.; A. Bień-Kacała, Źródła prawa wewnętrznego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., Toruń 2013, s. 338; wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK-A 2008, nr 3, poz. 45; wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 1997 r., II SA 633/96, ONSA 1998, nr 2, poz. 52; wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 395.

8 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Kodeks postępowania cywilnego, t. jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.

9 Cz.W. Salagierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym, „Rejent” 2005, nr 9, s. 249.

10 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

11 W. Boć, Status prawny..., *op. cit.*, s. 145.

sadą legalizmu pozostaje uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r.,¹² w której Sąd uznał, że przy poświadczaniu własnoręczności podpisu na dokumencie notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem tego dokumentu. Ograniczenie roli notariusza przy czynności poświadczania własnoręczności podpisu jedynie do sprawdzenia, czy podpis został złożony przez właściwą osobę może sprawić, że czynność notarialna zostanie sporządzona na dokumencie zawierającym czynność prawną nieważną z mocy samego prawa. Dodatkowo w sytuacji, w której treść dokumentu obejmuje oświadczenia nieprawdziwe, ośmieszające, obraźliwe wówczas można uznać, że doszło do naruszenia powagi i uchybienia godności zawodu notariusza. Zamieszczenie podpisu i pieczęci urzędowej notariusza na takim dokumencie nie powinno mieć miejsca.¹³

3. Zasada legalizmu znajduje swój wyraz w art. 81 Prawa o notariacie. Jest w nim zawarty podstawowy obowiązek dla funkcji prewencyjnej notariatu, jakim jest odmowa sporządzenia czynności notarialnej. Notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Widoczna jest tu wadliwa redakcja przepisu. Nie jest prawidłowe sformułowanie „czynność notarialna sprzeczna z prawem”. Czynność notarialna dokumentuje czynność prawną. To czynność prawna może być sprzeczna z prawem i wówczas notariusz powinien odmówić sporządzenia czynności notarialnej, której przedmiotem jest nieważna czynność prawna (art. 58 k.c.). Czynność notarialna zawsze musi być dokonana zgodnie z przepisami prawa o notariacie, aby można ją było uznać za czynność notarialną (art. 2 § 2 Prawa o notariacie).¹⁴ Problemy w praktyce może powodować określenie „sprzeczność z prawem”. W poprzednio obowiązujących przepisach ustrojowych notariatu były używane bardziej precyzyjne sformułowania, odwołujące się także do norm moralnych i etycznych. W rozporządzeniu z 1933 r.,¹⁵ pierwszym polskim zunifikowanym prawie o notariacie w art. 64 zostało przyjęte, że notariuszowi nie wolno dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom. Podobnie, wprost odwołanie do norm pozaprawnych znalazło się w art. 30 ustawy z dnia 25 maja 1951 r.,¹⁶ tym razem stwierdzono, że państwowemu biuru notarialnemu nie wolno dokonywać czynności sprzecznych z prawem lub na-

12 III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62 z glosami J. Biernata i J. Grykiel.

13 Stanowisko, zgodnie z którym notariusz powinien odmówić poświadczania podpisu na dokumencie prywatnym, zawierającym czynność prawną sprzeczną z prawem budzi wątpliwości także w doktrynie. Za odmową poświadczania podpisu w takiej sytuacji opowiadają się Cz.W. Salagierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu..., *op. cit.*, s. 253; J. Biernat, Glosa do uchwały SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10; zob. też R. Wrzecieć, Czynności notarialne w prawie spółek, Warszawa 2012, s. 101 i n.; A. Oleszko, Prawo o notariacie. Komentarz, cz. II, t. II, Warszawa 2012, s. 556 i n.

14 J. Masiubiński, Kilka uwag w sprawie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej oraz dopuszczalności skargi kasacyjnej w tej sprawie, „Rejent” 2013, nr 3, s. 84; A. Oleszko, Prawo o notariacie. Komentarz, cz. I (art. 1-78), Warszawa 2011, s. 51; wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 223.

15 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1993 r., Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.

16 Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie, t. jedn. Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.

ruszających zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Także naruszenie zasad współżycia społecznego, obok sprzeczności z prawem stanowiło podstawę odmowy sporządzenia czynności notarialnej z art. 50 ustawy z 24 maja 1989 r.¹⁷ Na gruncie obecnie obowiązującego art. 81 Prawa o notariacie pojawiają się wątpliwości, czy odmowa dokonania czynności notarialnej powinna nastąpić wyłącznie wówczas, gdy zamierzona przez strony czynność prawna jest niezgodna z przepisami prawa stanowionego (art. 87 Konstytucji), czy może należy także uwzględniać normy moralne i etyczne określane jako zasady współżycia społecznego. Skutkiem szerokiego ujmowania podstaw odmowy sporządzenia czynności notarialnej jest przede wszystkim zwiększenie ochrony stron czynności notarialnej oraz bezpieczeństwa prawnego. Trzeba zaznaczyć, że skuteczniejsza będzie także realizacja funkcji prewencyjnej notariusza, polegająca na zapobieganiu sporom i zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego. W bardzo obrazowy sposób wskazał i podkreślił doniosłość tej funkcji W. Jaworski, porównując notariusza do funkcji lekarza – profilaktyka. Stwierdził, że działalność notariatu zmniejsza liczbę przypadków, w których realizacja porządku prawnego odbywa się przy udziale sądu cywilnego, a przez to notariat przyczynia się do wzrostu pewności stosunków prawnych.¹⁸ Zasadnym jest twierdzenie, że funkcja prewencyjna notariatu będzie należycie wypełniana, gdy przesłanki odmowy dokonania czynności notarialnej będą pokrywały się z okolicznościami powodującymi nieważność czynności prawnej wskazanymi w art. 58 k.c. Jest to jeden z argumentów przemawiających za szerokim ujęciem sformułowania „sprzeczna z prawem” na gruncie art. 81 Prawa o notariacie jako obejmującego także zasady współżycia społecznego.

Wśród przedstawicieli doktryny i w judykaturze wyraźnie zaznaczona jest tendencja do szerokiego rozumienia pojęcia „sprzeczność z prawem” na gruncie art. 81 Prawa o notariacie. Jednak są też obecne wypowiedzi przeciwne. S. Rudnicki jest zdania, że nie można stawiać notariuszowi wymagań nierealnych i oczekiwać cenzury prewencyjnej narzucanej stronom wbrew ich woli, ograniczając ich autonomię w ocenie przewidywanych skutków i planowanych interesów. Autor uważa, że notariusz nie powinien dokonywać oceny, czy zamierzona przez strony czynność prawna jest zgodna z zasadami współżycia społecznego. Takie wymaganie wychodzi poza zakres pojęcia sprzeczności z prawem. Ważne jest, aby granice, których przekroczenie uzasadnia uznanie czynności notarialnej za sprzeczną z prawem były zawsze czytelne.¹⁹ Jednak większość przedstawicieli piśmiennictwa uważa, że podstawą od-

17 Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 33, poz. 176 ze zm.

18 W. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 21 cyt. za: B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988, s. 27-28. W okresie międzywojennym była bardzo akcentowana w doktrynie rola notariusza w zapobieganiu sporom, zob. T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej, oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 46; R. Szytk, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 29; wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/2001, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101; uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150.

19 S. Rudnicki, (w:) G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 18-19; pogląd ten uznaje za słuszny także J. Masiubiński, tenże, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 84-85; A. Oleszko, *Prawo o nota-*

mowy dokonania czynności notarialnej na gruncie art. 81 Prawa o notariacie powinna być oprócz sprzeczności z ustawą także sprzeczność z zasadami współzycia społecznego.²⁰ Cz.W. Salągierski oraz B. Tymecki zakazem obejmują nie tylko sprzeczność z przepisami ustawy, zasadami współzycia społecznego, ale także z prawem zwyczajowym.²¹ Argumentem zwolenników szerokiego ujmowania pojęcia sprzeczności z prawem jest przede wszystkim zamieszczenie odwołania do zasad współzycia społecznego w treści art. 5 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. jako przyczyny nieważności czynności prawnej. P. Malinowski słusznie podnosi, że nie można uznać za prawidłowe takiego stanowiska, zgodnie z którym art. 81 Prawa o notariacie odmiennie traktuje czynności, jakie w myśl art. 58 k.c. dotknięte są jednakowo sankcją nieważności bezwzględnej.²²

4. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r.²³ uznał, że określenie „sprzeczność z prawem” zawarte w art. 81 Prawa o notariacie obejmuje także sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, zaś notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej z powodu tej sprzeczności, jeżeli wynika ona z treści zamierzonej czynności lub okoliczności jej dokonywania. Jest to pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego, która zawiera bardzo gruntowną analizę poglądu wyrażonego w tezie uchwały. We wcześniejszych orzeczeniach²⁴ poruszana problematyka nie była szczegółowo omawiana i ograniczała się jedynie do wskazania konieczności uwzględniania jako podstawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej także za-

riacie. Komentarz, cz. II, t. I, Warszawa 2012, s. 302, 326; A. Oleszko, Staranność zawodowa notariusza a zarzut wadliwie sporządzonej czynności notarialnej, (w:) J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.) Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010, s. 430. Zob. jednak A. Oleszko, Odmowa sporządzenia czynności notarialnej, „Rejent” 1996, nr 4-5, s. 46, gdzie Autor stwierdza, że „obecne uregulowanie wskazujące na zakaz dokonywania czynności sprzecznej z prawem nie zwalnia notariusza od oceny, czy w konkretnym przypadku nie zachodzi sprzeczność z zasadami współzycia społecznego”, a także A. Oleszko, R. Pastuszko, Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym, „Rejent” 2010, nr 7-8, s. 96. Wydaje się, że za wąskim rozumieniem pojęcia sprzeczności z prawem opowiada się także G. Bieniek, Notariusz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (w:) E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi R. Szytkowi, Kluczbork 2007, s. 393-396.

20 A. Redelbach, Prawo o notariacie. Komentarz..., *op. cit.*, s. 211; S. Wójcik, Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów, (w:) Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego, Poznań-Kluczbork 1996, s. 231; J. Budzianowska, Odmowa dokonania czynności notarialnej, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1, s. 47; P. Malinowski, Uwagi na temat formy oświadczeń woli i czynności prawnych dokonywanych między jednoosobową spółką a jej wspólnikiem, „Rejent” 2005, nr 5, s. 99; W. Boć, Status prawny..., *op. cit.*, s. 145-146; Cz.W. Salągierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym, *op. cit.*, s. 251, 252; zob. też E. Gniewek, O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza, (w:) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork, s. 54 i n.; M. Kuryłowicz, Etyczne podstawy..., *op. cit.*, s. 109 i n.

21 Cz.W. Salągierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym, *op. cit.*, s. 251-252, zob. też S. Wójcik, Wpływ notariusza..., *op. cit.*, s. 234-235.

22 P. Malinowski, Uwagi na temat..., *op. cit.*, s. 99.

23 III CZP 82/13, uchwała wraz z uzasadnieniem dostępna jest opublikowana na stronach internetowych Sądu Najwyższego.

24 W uchwale SN z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, Lex 563626, Sąd Najwyższy odwołał się do art. 353¹ k.c., stwierdzając, że jeśli stosunek prawny nie sprzeciwia się wymienionym w tym przepisie wymogom to oznacza, że nie jest sprzeczny z prawem i w konsekwencji brak jest podstaw do odmówienia dokonania czynności przez notariusza na podst. art. 81 prawa o notariacie. Wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex 602711.

sad współzycia społecznego. Na uwagę zasługuje postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r.,²⁵ w którym szeroko zostały ujęte podstawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej. Sąd ten odwołał się do art. 58 § 1 oraz § 2 k.c. i uznał, że określenie „sprzeczność z prawem” z art. 81 Prawa o notariacie to nie tylko czynność sprzeczna z ustawą, mająca na celu obejście ustawy lub sprzeczność z zasadami współzycia społecznego, ale stwierdził, że art. 81 obejmuje również czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądowym, kształtującym stan prawny między stronami.²⁶ Jest to słuszny pogląd. Uwzględnia bowiem fakt, że nie tylko norma prawna pochodząca od uprawnionego do jej wydawania organu państwa kształtuje stan prawny między podmiotami, ale taki charakter mają również orzeczenia sądowe. Strony w umowie są zobowiązane urzeczywistnić rozstrzygnięcie sądu. Należy przy tym zauważyć, że notariusz będzie mógł powołać się na art. 81 Prawa o notariacie i odmówić sporządzenia czynności, jeśli strony okazały mu orzeczenie sądu. Podobnie jak w przypadku prawomocnych orzeczeń sądowych należy uznać, że także sprzeczność postanowień umowy (umowy finalnej) z wcześniej zawartą między stronami umową (umową pierwotną) może stanowić podstawę odmowy dokonania czynności notarialnej. Chodzi tu o sytuację, gdy umowa finalna jest zawierana w wykonaniu wcześniejszej umowy, a postanowienia umowy finalnej odbiegają od ustaleń zawartych i przyjętych w pierwotnej. Nie dotyczy to sytuacji, gdy strony zgodnie oświadczą w umowie finalnej, że zmieniają treść w taki sposób.

Sąd Najwyższy w tezie uchwały z dnia 18 grudnia 2013 r. zwrócił uwagę, że odmowa dokonania czynności notarialnej na podstawie sprzeczności z zasadami współzycia społecznego następuje nie tylko, gdy sprzeczność dotyczy treści czynności, ale także okoliczności jej dokonywania. Notariusz jest zobligowany do oceny motywów dokonywania czynności prawnej. Kontroli w aspekcie zgodności z powszechnie uznawanymi zasadami moralnymi i etycznymi podlega zatem także intencja i zamiar osiągnięcia określonych skutków prawnych w drodze podjętej przez strony czynności prawnej. Można posłużyć się stwierdzeniem, że notariusz czuwa nad tym, aby strony miały „czyste ręce” przy dokonywaniu czynności prawnej, aby nie tylko czynność prawna pozostawała zgodna z szeroko pojętym porządkiem prawnym, ale także zamiar i jej cel. Nie może mieć miejsca sytuacja, w której celem czynności prawnej jest ograniczenie uprawnień czy pogorszenie sytuacji np. dożywotnika czy podmiotu uprawnionego z tytułu służebności. Obowiązkiem notariusza z art. 80 § 2 Prawa o notariacie jest czuwanie nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów osób trzecich, niebiorących udziału w czynności notarialnej. Naruszenie praw tych podmiotów jest niezgodne z zasadami współzycia społecznego. Podstawą odmowy sporządzenia takiej czynności jest wyłącznie art. 81 Prawa o notariacie. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że art. 80 § 2 nie może stanowić pod-

25 I ACz 191/11, Lex 787374.

26 Co do sprzeczności z decyzjami administracyjnymi zob. A. Oleszko, Odmowa sporządzenia czynności notarialnej, „Rejent” 1996, nr 4-5, s. 47 i n.

stawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej, jedyną podstawą jest art. 81 przy spełnieniu przesłanek odmowy.²⁷ Należy także zwrócić uwagę, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r. zwiększa obowiązki notariusza i zaostrza jego odpowiedzialność. Notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez dokonanie czynności sprzecznej z prawem, w tym także za szkodę wyrządzoną sporządzeniem czynności sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, zaś ocenie podlega oprócz treści czynności zamiar oraz intencja stron. Niezbędne jest jednak wystąpienie skutku, czyli szkody. Zgodnie z art. 49 Prawa o notariacie, notariusz odpowiada za niedołożenie szczególnej staranności, do jakiej jest zobowiązany. Jest to odpowiedzialność, jak stwierdza przepis, na zasadach ogólnych.²⁸ Odczytanie rzeczywistego zamiaru stron nie jest zadaniem łatwym, można powiedzieć, że wymaga od notariusza nie tylko znajomości prawa, ale umiejętności odczytywania subtelnych sygnałów stron płynących z ich zachowania, zwrotów, czy nawet gestów tak, aby realnie ocenić ich rzeczywisty zamiar. Konieczna jest duża ostrożność notariusza, a nawet wręcz pewna podejrzliwość, która jednak nie może prowadzić do traktowania stron czynności jako osób potencjalnie mających zamiar pokrzywdzenia innych uczestników obrotu. Wydaje się, że tylko działając przezoranie i rozważnie notariusz będzie mógł ocenić zamiar i cel stron. Równocześnie należy zauważyć, że ostrożność przy dokonywaniu czynności notarialnej, baczne obserwowanie stawających, ich zachowania i gestów powinno mieć miejsce zawsze. Przepis art. 86 Prawa o notariacie zakazuje dokonywania czynności notarialnej, jeżeli notariusz poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej. Zgodnie z literalnym brzmieniem wystarczającą podstawą odmowy na podst. art. 86 Prawa o notariacie jest jakakolwiek wątpliwość co do posiadania przez stronę zdolności do czynności prawnych, a nie pewność co do braku tej zdolności.²⁹ Można postulować, aby również istnienie wątpliwości co do sprzeczności z zasadami współzycia społecznego czynności prawnej powodowało odmowę sporządzenia czynności notarialnej. Niewątpliwie występuje tu konflikt interesów i wartości zachodzący między autonomią stron, uprawnieniem do kształtowania

27 Uchwała SN z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, Lex 563626.

28 Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie ma natomiast zgodności co do podstaw odpowiedzialności cywilnej notariusza, zob. wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/00, OSNC 2000, poz. 223; wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124; wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex 602711; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSN APiUS 2005, nr 3, poz. 47; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46; wyrok SA w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r., I ACa 897/05, OSA 2006, nr 4, poz. 40; W. Boć, Status..., *op. cit.*, s. 259; M.K. Kolański, Odpowiedzialność cywilna notariusza, Warszawa 2005, s. 131 i n.; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Uwagi o zasadach rządzących odpowiedzialnością notariusza, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s. 29; R. Greszta, Staranność zawodowa notariusza w zakresie realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego, „Rejent” 2009, nr 10, s. 34; A. Redelbach, Prawo o notariacie. Komentarz..., *op. cit.*, s. 151; M. Florczak, Odpowiedzialność cywilna notariusza, „Rejent” 1995, nr 4, s. 118; A. Oleszko, Prawo o notariacie. Komentarz, cz. I (art. 1-78), Warszawa 2011, s. 509; G. Bieńk, Notariusz w orzecznictwie..., *op. cit.*, s. 389.

29 J. Budzianowska, Odmowa dokonania czynności notarialnej, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1, s. 54; W. Boć, Status prawny..., *op. cit.*, s. 123; zob. też E. Gniewek, O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych, „Rejent” 2000, nr 5, s. 214.

swoich stosunków w ramach obowiązujących nakazów i zakazów a ochroną szeroko ujętego porządku prawnego przed istnieniem w obrocie potencjalnie nieważnej czynności prawnej. Jednak wydaje się, że priorytetem jest ochrona pozostałych uczestników obrotu. W doktrynie wskazuje się, że granice, których przekroczenie uzasadnia uznanie czynności notarialnej za sprzeczną z prawem, muszą być czytelne. Ta przejrzystość i czytelność nie zawsze ma miejsce przy naruszeniu zasad współżycia społecznego. Wynika to z samej istoty norm moralnych i etycznych. Prawo to nie tylko normy uchwalone przez uprawniony organ i zapisane w przepisach, prawem są także uniwersalne zasady, wartości przyjęte i akceptowane w danym społeczeństwie. Zgodnie z zasadą wyrażoną przez Justyniana³⁰ prawo naturalne jest częścią prawa prywatnego, którego sama natura nauczyla wszystkie istoty żywe (*Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit*). Stąd też zasady moralne, etyczne nawet jeśli nie zostały wyrażone wprost w przepisach obowiązującego prawa, nadal są prawem, zaś postanowienia stron umowy, jakie pozostają w sprzeczności z podstawowymi zasadami, określanymi w Kodeksie cywilnym jako zasady współżycia społecznego pozostają także niezgodne z szeroko pojętym prawem, a w związku z tym nie powinny funkcjonować w obrocie. G. Radbruch wskazywał, że zasady prawa naturalnego są silniejsze od wszystkich przepisów prawnych; ustawa, która przeczy tym zasadom jest pozbawiona mocy obowiązującej.³¹

5. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r. uzasadniając swoje stanowisko odwołał się do wykładni literalnej. Słusznie wskazał, że ustawodawca w art. 81 użył bardzo szerokiego określenia, jakim jest „sprzeczność z prawem”, a mógł jak w art. 58 k.c. posłużyć się zwrotem „sprzeczność z ustawą” lub sprzeczności z przepisem ustawy czy sprzeczności z przepisem prawa. To by przemawiało za ograniczeniem podstaw odmowy sporządzenia czynności notarialnej wyłącznie do prawa stanowionego. Zdaniem Sądu Najwyższego użyty zwrot obejmuje także niezgodność z prawem zwyczajowym i zasadami współżycia społecznego. Byłoby właściwe, aby język, jakim posługuje się ustawodawca był precyzyjny, a używane sformułowania jednoznaczne, nie pozwalające na różne ich rozumienie. Natomiast gdy nie ma takiej precyzji, wówczas interpretacja wieloznacznych zwrotów powinna być zgodna w całym systemie prawa, a przynajmniej w obrębie jednej gałęzi prawa. Normy Prawa o notariacie nie mają jednolitego charakteru (można wskazać na grupę przepisów o charakterze administracyjnym, w tym procedury administracyjnej, procedury karnej, procedury cywilnej). Wywołuje to trudności w zakwalifikowaniu prawa o notariacie do jednej gałęzi prawa. Tradycyjnie jednak jest ono

30 Digesta Iustiniani 1,1. Również Cycero De Republica II, 1; III, 13.

31 G. Radbruch, Pięć minut filozofii prawa, (w:) T. Gizbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach, Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów. Uniwersytet Jagielloński, Skrypty uczelniane nr 494, Kraków 1985, s. 48.

zaliczane do postępowania cywilnego,³² w znacznej mierze służy realizacji norm prawa cywilnego. Można więc wnioskować, że jeśli w art. 81 Prawa o notariacie zostało użyte sformułowanie „sprzeczne z prawem”, zamiast zamieszczonego w art. 58 k.c. „sprzeczne z ustawą”, to zwrotów tych nie należy rozumieć w taki sam sposób. Przeciwnie, prawidłowe jest stwierdzenie, że art. 81 zawiera w swojej strukturze wszystkie sytuacje, o jakich mowa w art. 58 k.c. Notariusz powinien odmówić sporządzenia czynności, która jest sprzeczna z prawem materialnym. Zatem podstawą odmowy powinna być czynność niezgodna z ustawą, zasadami współzycia społecznego, a także mająca na celu obejście ustawy, choć wydaje się, że sprzeczność z zasadami współzycia społecznego obejmuje także czynność mającą na celu obejście ustawy.

Przepis art. 58 k.c. wprowadza sankcję nieważności bezwzględnej. Nie sposób jest pogodzić sankcji nieważnej bezwzględnie czynności prawnej z dopuszczalnością sporządzenia przez notariusza czynności notarialnej, która jest niezgodna z zasadami współzycia społecznego. Można stwierdzić, że postępując w ten sposób notariusz naraża strony wyłącznie na niepotrzebne koszty, jakie są związane z dokonaniem czynności notarialnej. Takie zachowanie notariusza jest nieetyczne. Przede wszystkim funkcjonowanie takiej czynności w obrocie zagraża bezpieczeństwu prawnemu. Sankcja nieważności bezwzględnej oznacza, że mimo istnienia zewnętrznych pozorów konkretnej czynności prawnej nie wywołuje ona zamierzonych skutków prawnych, każdy zainteresowany może powołać się na nieważność, a sąd jest zobowiązany uwzględnić ją z urzędu. Zatem w razie ewentualnego sporu sąd oddali powództwo, nie zgłębiając istoty tego sporu. Brak wywołania skutków prawnych w świetle prawa materialnego przemawia za koniecznością odmowy sporządzenia czynności notarialnej.

W literaturze notariusz jest określany jako „sędzia braku sporu”,³³ jako hybryda łącząca elementy publicznoprawne i prywatnoprawne.³⁴ Analizie poddaje się pozycję ustrojową notariusza w systemie organów ochrony prawnej, traktuje się go jako podmiot jurysdykcji prewencyjnej.³⁵ Zaznacza się, że notariusz wypełnia wewnętrzne funkcje państwa, zainteresowanego w stabilizowaniu najbardziej doniosłych stosunków cywilnych ze względu na interes samego państwa.³⁶ Działalność notariusza jest *sui generis* działalnością państwową.³⁷ Również gwarancja bezpieczeństwa obrotu prawnego i jego wiarygodności jest wypełniana w imieniu państwa, a zewnętrznym przejawem tego jest posługiwanie się przez notariusza pieczęcią

32 A.J. Szereda, Rozważania o „postępowaniu notarialnym”, „Rejent” 2012, nr 5, s. 99 i n.; A. Oleszko, R. Pastuszko, Tryb dokonywania..., *op. cit.*, s. 83 i n.; uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNCP 1990, nr 12, poz. 150, uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07.

33 A. Redelbach, Prawo o notariacie..., *op. cit.*, s. 35.

34 A.J. Szereda, Rozważania..., *op. cit.*, s. 100.

35 W. Boć, Status prawny..., *op. cit.*, s. 75 i n.

36 A. Oleszko, Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej, Kraków 2003, s. 15.

37 A.J. Szereda, Rozważania..., *op. cit.*, s. 99. Zob. też uchwałę Izby Cywilnej SN z dnia 4 maja 1935 r., C. Prez. 15/34, „Przegląd Notarialny” 1935, nr 13-14, s. 27-30 cyt. za: W. Boć, Status..., *op. cit.*, s. 75.

urzędową z wizerunkiem orła (art. 8 Prawa o notariacie).³⁸ Tak ściśle powiązanie notariusza z działalnością państwa, jego status prawny, funkcje i rola, jaką pełni w obrocie jednoznacznie przemawiają za niedopuszczalnością dokonywania czynności notarialnej dokumentującej czynność prawną, która byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tym względzie należy także zwrócić uwagę na zadania notariusza, które kwalifikuje się do ścisłej ochrony prawnej, są to czynności *stricte* sądowe, jakie alternatywnie mogą być dokonywane zarówno przed notariuszem, jak i przed sądem. Nie jest wskazana odmienna kwalifikacja czynności dokonywanej przed sądem, a odmienna przed notariuszem. Bardzo ważnym argumentem przemawiającym za koniecznością uwzględnienia zasad współżycia społecznego jako podstawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej jest możliwość poddania się rygorowi egzekucji w akcie notarialnym (art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.). Akt notarialny zawierający rygor egzekucyjny należy pod względem mocy prawnej traktować na równi z prawomocnym wyrokiem sądowym. Uzasadnione jest twierdzenie o skuteczności i bezpośredniej wykonalności aktu notarialnego,³⁹ na którego podstawie, po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności jest prowadzona egzekucja. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której akt notarialny zawierający nieważną czynność prawną ze względu na jej sprzeczność z zasadami współżycia społecznego stanowi równocześnie podstawę dochodzenia roszczeń.

W ewidentnej sprzeczności z etycznymi podstawami działalności notariuszy pozostawałoby ewentualne sporządzanie czynności notarialnych, których przedmiotem jest czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Przy powołaniu, notariusz składa ślubowanie, które nakłada na niego powinność postępowania zgodnie z zasadami godności, honoru, uczciwości. Ślubuje obowiązki wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem (art. 15 Prawa o notariacie). Jest on zobowiązany do postępowania zgodnie ze złożonym ślubowaniem (art. 17 Prawa o notariacie). Ponadto, zgodnie z art. 50 Prawa o notariacie, notariusz odpowiada dyscyplinarnie za uchybienia powadze i godności zawodu. Dokonując czynności notarialnej, której przedmiotem jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a zatem sprzeczna z normami moralnymi i etycznymi, notariusz równocześnie naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną.

Jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego judykatura uznaje przykładowo umowę zawieraną w sytuacji nacisku na kontrahenta, aby wykorzystać jego wpływy i pozycję w związku z zajmowanym stanowiskiem, jak też czynność prawna, podjęta w celu uniknięcia skutków prawnych wywołanych przez ustawę, której uchwalenie w najbliższym czasie jest powszechnie spodziewane.⁴⁰ Natomiast sprzeczności takiej nie dostrzegł Sąd Apelacyjny w Krakowie w przypadku umowy,

38 R. Pastuszko, Prawo do wysłuchania w postępowaniu sądowym a obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza, „Rejent” 2003, nr 5, s. 108-109.

39 W. Boć, Status..., *op. cit.*, s. 82-84.

40 J. Budzianowska, Odmowa dokonania..., *op. cit.*, s. 47 i orzeczenia tam powołane.

w której świadczenia stron pozostawały w dysproporcji.⁴¹ Wydaje się, że różnice w określeniu przez strony wysokości wzajemnych świadczeń występują stosunkowo często w praktyce i są spowodowane różnymi okolicznościami, jak choćby potrzebą szybkiej sprzedaży nieruchomości. Nie należy również wykluczyć sytuacji, gdzie strony, chcąc zmniejszyć koszty związane z zawieraniem umowy przenoszącej własność nieruchomości w sposób zamierzony wskazują niższą niż rzeczywiście płaconą cenę nieruchomości. Wówczas notariusz powinien pouczyć strony o konsekwencjach wynikających z podania w akcie notarialnym niższej kwoty niż wartość rynkowa. Jednak nie można wykluczyć również sytuacji, w której zachowanie stron w sensie prawnym będzie kwalifikowane jako wyzysk (art. 388 k.c.). Stąd też konieczne jest zachowanie przez notariusza staranności i ostrożności oraz uzyskanie jak najszerszej informacji o powodach ustalenia ceny na niższym poziomie. Jest to o tyle istotne, że w piśmiennictwie można spotkać się z poglądem, zgodnie z którym wyzysk strony znajdującej się w trudnym położeniu materialnym, podobnie jak bezskuteczność względna czynności (art. 527 k.c., art. 59 k.c.) jest traktowany jako sprzeczność z prawem.⁴² Warto również wskazać na słuszny pogląd M. Allerhanda, który uznawał za sprzeczną z prawem czynność, która jest ważna z punktu widzenia obowiązujących przepisów, ale naraża stronę na niekorzystne dla niej skutki.⁴³

Zgodnie z twierdzeniem S. Wójcika, notariusz może i powinien dokonywać czynności notarialnej jedynie zgodnie z prawem i zgodnych z prawem. Wynika to ze statusu prawnego notariusza i jego zadań jako osoby zaufania publicznego. Autor wskazuje, że czynność notarialna obejmująca czynność prawną nie może być sprzeczna z prawem materialnym jej dotyczącym.⁴⁴ Zgodzić się również należy z poglądem E. Gniewka, który uważa, że wobec urzędowej funkcji osoby zaufania publicznego, notariusz jest ze szczególną mocą zobowiązany do przestrzegania obowiązującego prawa,⁴⁵ ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego powinien dokonywać czynności od razu skutecznej.⁴⁶

6. Przepis art. 81 Prawa o notariacie ma charakter kategoryczny, co podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 listopada 1997 r.⁴⁷ Konsekwencją tego jest odmowa sporządzenia czynności notarialnej, stanowiąca obowiązek notariusza, jeśli w jego ocenie zamierzona przez strony czynność prawna narusza prawo. Co więcej, zdaniem Sądu Najwyższego także zgoda stron czynności, a nawet naleganie na jej sporządzenie mimo sprzeczności z prawem, nie ekskulpuje notariu-

41 *Ibidem*.

42 E. Gniewek, O uniwersalnej..., *op. cit.*, s. 60.

43 M. Allerhand, Prawo o notariacie, Lwów 1934, s. 96 cyt. za: Cz.W. Salagierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu..., *op. cit.*, s. 252.

44 S. Wójcik, Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów, (w:) Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego, Poznań-Kluczbork 1996, s. 231 i n.

45 E. Gniewek, O uniwersalnej zasadzie..., *op. cit.*, s. 45-46.

46 *Ibidem*, s. 60.

47 II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76.

sza, a prowadzi jedynie do możliwości powołania się w procesie odszkodowawczym na przyczynienie się strony do wyrządzenia szkody (art. 362 k.c.). Odmowa sporządzenia czynności notarialnej nie ma charakteru ostatecznego. Podlega kontroli sądu. Notariusz jest zobowiązany poinformować strony o możliwości wniesienia zażalenia do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej.⁴⁸

Sąd Najwyższy w uchwale z 18 grudnia 2013 r. podkreśla, że odmowa sporządzenia czynności notarialnej powinna nastąpić tylko wyjątkowo, gdy planowana czynność naruszałaby obowiązujący porządek prawny.

7. Łacińska zasada głosi: *non omne quod licet honestum est*. Oznacza, że nie wszystko co prawem dozwolone jest uczciwe i etyczne. Nie jest możliwe objęcie każdego typu zachowań, każdego postępowania w ramy norm prawnych, które umożliwiłyby kwalifikację, uporządkowanie i odróżnienie tego co dobre, słuszne i dozwolone od tego, co zabronione, zakazane. Szczególnie obecnie, gdy coraz bardziej widoczne jest odchodzenie czy spychanie uczciwości, szacunku do drugiego człowieka, honoru na drugi plan, konieczne jest sięganie do norm pozaprawnych, norm etycznych i moralnych, wartości, jakie od wieków były właściwe i charakterystyczne dla europejskiej kultury prawnej, mającej swoje źródła w wartościach chrześcijańskich, filozofii greckiej i prawie rzymskim.⁴⁹ Wykształcone w prawie rzymskim zasady: uczciwie żyć (*honeste vivere*), drugiego nie krzywdzić (*alterum non laedere*) czy każdemu oddać to co mu się słusznie należy (*suum cuique tribuere*)⁵⁰ są zawsze niezmiennie, aktualne i stanowią podstawy życia społecznego, są wręcz warunkiem koniecznym i niezbędnym codzienności, można uznać, że są gwarantem stabilności stosunków społecznych i prawnych. Nie są one wyrażone wprost w ustawie, ale są ich źródłem, podstawą. Odnajdujemy je przykładowo w przepisach o ochronie dóbr osobistych, odpowiedzialności odszkodowawczej, przepisach określających wykonywanie prawa własności (art. 140, art. 142 k.c.), zasadzie swobody umów. Notariusz, który działając jako osoba zaufania publicznego, wypełniając funkcję jurysdykcji prewencyjnej, zabezpieczając pewność i stabilność obrotu prawnego, zapobiegając powstawaniu sporom będzie należycie wykonywał te zadania wówczas, gdy zawierana przez strony czynność będzie oceniał nie tylko przez pryzmat obowiązujących norm, ale także zasad współżycia społecznego, leżących u podstaw tych norm. Nie można sprowadzać notariusza wyłącznie do roli swobodnego protokolanta czynności zawieranej przez strony. Powinien on aktywnie uczestniczyć przy kształtowaniu stosunków prawnych, tak aby były one zgodne z szeroko pojętym prawem. Celem zasad współżycia społecznego jest ochrona powszechnie

48 Zob. szerzej M. Maciejewski, Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1, s. 81 i n.; R. Kapkowski, Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym, „Rejent” 2008, nr 7-8, s. 40 i n.; J. Masiubiński, Kilka uwag..., *op. cit.*, s. 83 i n.; Cz.W. Salagierski, B. Tymecki, Zasada legalizmu..., *op. cit.*, s. 253 i n.

49 M. Kuryłowicz, Etyczne..., *op. cit.*, s. 102-103.

50 *Ibidem*.

Zasady współżycia społecznego jako podstawa odmowy dokonania czynności notarialnej...

akceptowanych w społeczeństwie wartości. Mają one wyjątkowe zastosowanie, ograniczone do sytuacji, gdy przepisy prowadzą do zjawisk nie do zaakceptowania z punktu widzenia relacji między członkami społeczeństwa.

**PRINCIPLES OF COMMUNITY LIFE COEXISTENCE
AS A BASIS FOR REFUSAL TO PERFORM NOTARIAL ACTIONS
(REMARKS ON ARTICLE 81 OF NOTARY LAW)**

The duty of a notary is to perform notary actions in accordance with the law (Art. 2 § 2, Notary Law). Categorically, Art. 81, Notary Law, demands refusal to perform a notarial action when such action would be illegal. Doubts emerge, however, as to whether this refusal rule should only be followed when a legal transaction intended by the parties is inconsistent with statutory law or whether moral and ethical norms, defined as the principles of community life/social coexistence, should also be considered. Primarily, widening recognition of the grounds for refusal to prepare a notary, increases protection to the parties engaged in a legal transaction. The notary's preventative function would become more efficient. A wider interpretation of the phrase "contrary to the law" is in accordance with Art. 58 § 2, Criminal Code, which introduces the sanction of absolute nullity for legal transactions contrary to the principles of community life coexistence.

Keywords: Notary Law, principles of community life/social coexistence, moral and ethical norms, notary actions, notary's preventative function

UWAGI O TYMCZASOWYM I DEFINITYWNYM NASTĘPSTWIE ZASTOSOWANIA KONSTRUKCJI NADUŻYCIA PRAWA PODMIOTOWEGO

Wydawać by się mogło, że stanowiąca jedną z najważniejszych przejawów pierwiastka słusnościowego w dziedzinie stosunków cywilnoprawnych problematyka nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) przy obecnym stanie piśmiennictwa i orzecznictwa nie pozostawia pola do prowadzenia rozważań choćby w niewielkim stopniu nieodtwórczych – doczekała się wszak już wielu opracowań doktrynalnych, obrosła też pokaźnym dorobkiem judykatury. Zainteresowaniu owym przejawem problematyki słusnościowej w prawie nie ma co się zresztą dziwić, gdyż problematyka konsekwencji wykonywania praw podmiotowych w sposób nieakceptowalny społecznie, mając na uwadze funkcjonujące i uznane powszechnie normy moralne oraz oceny będące dla ich sformułowania podstawą, należy do najbardziej podstawowych zagadnień prawoznawstwa, jak i szczegółowych nauk prawnych.

Nie zamierzam przedstawiać tu szczegółowo teoretycznych, dobrze znanych i zasadniczo satysfakcjonująco scharakteryzowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie elementów konstrukcyjnych regulacji art. 5 k.c., zgodnie z którym wykonywanie prawa w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i zasadami współżycia społecznego¹ nie korzysta z ochrony. Truizmem jest twierdzenie, że w polskim prawodawstwie przyjęto tzw. wewnętrzną koncepcję nadużycia prawa podmiotowego,² a więc zachowanie podjęte w tych warunkach nie uznaje się w ogóle za wykonywanie prawa. W związku z konstrukcją przyjętą w art. 5 k.c.

1 A więc, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.05.2013 r., sygn. IV CSK 660/12 (Lex nr 1365725), a wcześniej w wyroku z dnia 4.10.2001 r., sygn. I CKN 458/00 (LEX nr 52717), w sposób sprzeczny w istocie z zasadami słusności, dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym czy też zasad uczciwości obowiązujących w stosunkach cywilnoprawnych. W wyroku z dnia 2.06.2011 r., sygn. I CSK 520/10 (LEX nr 1129076) Sąd Najwyższy wprost stwierdza się, że zasady współżycia społecznego są obecnie często określane zasadami słusności. A. Bierć wprost wskazuje, że w art. 5 k.c. sformułowano zakaz wykonywania praw podmiotowych w sposób naruszający reguły słusności (zob. A. Bierć, Zarys prawa prywatnego. Część ogólna, Warszawa 2012, s. 115).

2 Zamiast wielu: T. Justyński, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000, s. 55 i n.

formuluje się pewne podstawowe wymogi stosowania art. 5 k.c.,³ takie jak zasada czystych rąk,⁴ obronny charakter zarzutu⁵ nadużycia prawa (które nie może stanowić samodzielnej podstawy powództwa ani podstawy nabycia prawa podmiotowego⁶) oraz reguły, zgodnie z którą na podstawie art. 5 k.c. nie może dojść do utraty prawa podmiotowego.⁷ Oczywiście pomimo tego, że sformułowanie tych zasad jest, jeśli chodzi o samo ujęcie kierunkowe, dość niekontrowersyjne, to przy ich dookreśleniu, czy też precyzyjnym określeniu ich sposobu rozumienia występują pewne rozbieżności u poszczególnych autorów.⁸

Jedną z fundamentalnych właściwości przypisywanych owej konstrukcji jest również zasadniczo prowizoryczny, tymczasowy skutek wykonywania prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. I tak, R. Trzaskowski i S. Dmowski stwierdzają „przepis ten może jedynie pozbawić prawo podmiotowe ochrony przez pewien czas. Osoba, której przysługuje określone prawo podmiotowe może z niego skorzystać w razie zmiany sytuacji faktycznej, nawet w sytuacji, gdy uprzednio wniesione przez nią powództwo zostało oddalone z powodu sprzeczności żądania z zasadami współżycia społecznego (...). Powód, wytaczając nowe (ponowne) powództwo, powinien zgłosić i uzasadnić twierdzenie, że stan faktyczny uległ tak istotnej zmianie, iż w obecnej chwili jego żądanie nie jest już sprzeczne z zasadami współżycia społecznego”.⁹ A. Doliwa stwierdza, że „przepis art. 5 k.c. może pozbawić prawo podmiotowe ochrony jedynie przez pewien czas. Osoba, której przysługuje określone prawo podmiotowe, może z niego skorzystać w razie zmiany okoliczności faktycznych, które w uprzednim momencie uzasadniały zarzut nadużycia prawa”.¹⁰ P. Machnikowski wskazuje zaś: „okoliczności nakazujące uznać powoda za nieuprawnionego mają charakter przejściowy; po ich

3 Por. przykładowo A. Zbiegień-Turzańska, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, tom I, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, s. 326 i n.

4 Ostatnio zob. wyrok SN z dnia 12.06.2013 r., sygn. II CSK 632/11, LEX nr 1353432

5 Nie budzi wątpliwości, że stan nadużycia prawa sąd powinien brać pod uwagę z urzędu, nie zaś jedynie na zarzut strony. W niniejszym artykule pisząc o zarzucie nadużycia prawa mam na myśli sam stan nadużycia prawa, zaś sformułowanie „zarzut” stosowane jest dlatego, że jego użycie jest powszechne dla samego wskazania, że właśnie ze stanem nadużycia prawa mamy do czynienia, zasadniczo abstrahując od tego, z czyjej inicjatywy stwierdza się jego zaistnienie.

6 Zob. przykładowo wyrok SN z dnia 11.07.2012 r., sygn. II CSK 677/11, LEX nr 1228438.

7 Jakkolwiek ta reguła bywa stawiana w jednym szeregu z zakazem pozbawiania na podstawie art. 5 praw podmiotowych.

8 Jak choćby, przykładowo, pojmowanie zasady czystych rąk – w orzecznictwie nieraz można spotkać się z prezentowaniem w prostej zależności – kto pozostaje w kolizji z zasadami współżycia społecznego nie korzysta z ochrony. W literaturze przedstawiana zaś jest nieraz nieco bardziej zniuansowana wersja tej zasady, zgodnie z którą należy brać pod uwagę całokształt okoliczności danego przypadku, zaś reguła ta wskazuje raczej na pożądaną kierunek, w którym powinno się podążać przy ocenie, czy doszło do nadużycia prawa wyważając interesy obu podmiotów (zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2001, s. 153; M. Pyziak-Szafnicka, (w:) System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 1, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 819. Doprecyzowywane bywają konsekwencje reguły, zgodnie z którą nie można na tle art. 5 k.c. mówić o samodzielnej podstawie powództwa; zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne..., *op. cit.*, s. 153-154; P. Machnikowski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2013, s. 21-22.

9 S. Dmowski, R. Trzaskowski (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna, t. I, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2013, s. 54.

10 A. Doliwa, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2010, s. 64.

ustaniu będzie on mógł swoje uprawnienie realizować. Dlatego wyrok oddalający powództwo, oparty na art. 5 k.c. praktycznie nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej – jeśli powód twierdzi, że okoliczności te uległy zmianie, możliwe jest prowadzenie kolejnego procesu pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie, a jeżeli twierdzenie o zmianie okoliczności okaże się prawdziwe – uwzględnienie powództwa”.¹¹ Podobnie rozważany aspekt charakteryzują A. Brzozowski, W. Kocot i E. Skowrońska-Bocian wskazując, że wykonywanie prawa podmiotowego w sposób sprzeczny z klauzulami zawartymi w art. 5 k.c. „(...) pociąga za sobą odmowę udzielenia ochrony realizowanemu prawu. (...) Skorzystanie ponownie z uprawnień przez uprawnionego jednak w innych okolicznościach, może (...) okazać się wykonywaniem prawa w sposób godny ochrony (...)”.¹² Z kolei Z. Radwański oraz A. Olejniczak, opisując wpływ kontekstu społecznego na możliwość realizacji prawa podmiotowego zauważają, że „kontekst ten może się jednak w przyszłości zmienić i wówczas klauzule generalne art. 5 k.c. nie będą tamowały realizacji prawa podmiotowego”.¹³

Z kolei w orzecznictwie Sądu Najwyższego aspekt tymczasowości skutku zarzutu nadużycia prawa charakteryzuje się wskazując, że „art. 5 k.c. dotyczy sytuacji, gdy stosunek prawny już istnieje i istniejące uprawnienie wchodzące w skład jego treści jest ważne, ale w trakcie trwania tego stosunku prawnego zaszły takie nowe okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego przeciwstawiają się dochodzeniu uprawnienia tak długo, dopóki będą trwały te okoliczności.”¹⁴ W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lutego 1999 r.¹⁵ SN zawarł stwierdzenie, zgodnie z którym „zastosowanie art. 5 k.c. nie może doprowadzić do utraty prawa, a tylko pozbawić prawa przez pewien czas ochrony”.

Tak pojmowaną zasadą tymczasowego, prowizorycznego jedynie skutku, który pociąga za sobą stan nadużycia należy widzieć w kontekście innych wzmiankowanych reguł konstrukcyjnych art. 5 k.c., w szczególności mówiących o niedopuszczalności utraty¹⁶ ani nabycia prawa podmiotowego na jego podstawie. Nietrwałości skutków nadużycia prawa nie należy – mając na uwadze samą konstrukcję regulacji nadużycia prawa – ujmować w kategorii koniecznej, nieuchronnej konsekwencji założenia o niedopuszczalności utraty prawa podmiotowego. Można wszak hipotetycznie wyobrazić sobie takie ukształtowanie regulacji nadużycia prawa, w ramach którego – wskutek nadużycia prawa – przy formalnym utrzymaniu statusu podmiotu prawa traci się możliwość jego wykonywania definitywnie, co w istocie sprawia, że uprawnionemu przysługiwałoby jedynie nie wypełniony jakkolwiek rzeczywistą

11 P. Machnikowski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, s. 22-23.

12 A. Brzozowski, W. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, Prawo cywilne. Część ogólna, Warszawa 2010, s. 181.

13 Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2012, s. 107.

14 Tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.03.2002 r., sygn. I CKN 934/00, LEX nr 54371, identycznie w wyroku z dnia 9.01.2004 r., sygn. IV CK 338/02, Lex nr 520026

15 Sygn. akt II CKN 200/98, LEX nr 1212963.

16 Zob. T. Justyński, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000, s. 138 i n.

treścią tytuł prawny (*nudum ius*).¹⁷ Jednak – patrząc od drugiej strony – koniecznym następstwem ukształtowania regulacji nadużycia prawa w oparciu o założenie nietrwałości skutku nadużycia prawa rozumianego jedynie jako brak możliwości jego realizacji w okresie istnienia pewnych okoliczności jest uznanie, że nie można w ten sposób utracić (odnosząc to do osoby nadużywającej prawo) ani nabyć (w odniesieniu do osoby, do której odnosi się czynienie użytku z prawa w takich warunkach) prawa podmiotowego.¹⁸

Należy jednak zauważyć, że założenie o przejściowym skutku stanu nadużycia prawa nie jest skrajnie absolutyzowane w piśmiennictwie, orzecznictwo Sądu Najwyższego również nie jest w pełni konsekwentne w tym zakresie. Przede wszystkim wskazać należy, że o ile w rozważaniach doktrynalnych, których głównym przedmiotem jest problematyka art. 5 k.c., wyraźnie akcentuje się tę zasadę,¹⁹ to w przypadkach, gdy art. 5 k.c. stanowi jedynie jedną z wielu kwestii (niekiedy poboczną, wpadkową) w toku prowadzonych rozważań, nieraz proponuje się jego zastosowanie nie bacząc na zgodność takiej propozycji z modelowymi przesłankami zastosowania art. 5 k.c.²⁰ Można również przywołać wyrażoną w piśmiennictwie opinię (w odniesieniu do oddalenia roszczenia windykacyjnego z powołaniem się na nadużycie prawa), że prowizoryczność stanu nadużycia prawa jest swego rodzaju mitem; innymi słowy, założenie, że w konsekwencji zastosowania art. 5 k.c. dochodzi do ukształtowania jedynie tymczasowego skutku w zakresie niemożności korzystania z uprawnienia nie jest poprawne, ponieważ zależy to od dalszego rozwoju

-
- 17 Chodzi o czysto teoretyczną możliwość takiego ukształtowania owego rozwiązania prawnego abstrahując od uwarunkowań na tle konkretnego systemu prawa, w szczególności jego zgodności z konstytucją, zob. W. Borysiak, *Ochrona własności a nadużycie prawa*, „*Studia Iuridica*” 2009, nr 52, s. 23. Por. również co do konsekwencji trwałości stanu powstałego wskutek zachowania uprawnionego w warunkach art. 5 k.c. T. Justyński, *Nadużycie prawa...*, *op. cit.*, s. 140.
- 18 Jeśli więc przyjąć, że owa nietrwałość sytuacji nadużycia prawa jest esencjalnym elementem tej konstrukcji prawnej, nie dość precyzyjną charakterystyką owego uregulowania – przy pominięciu aspektu nietrwałości – jest ograniczenie się do stwierdzenia, że art. 5 nie może być podstawą nabycia ani utraty prawa podmiotowego; tak jednak zwłaszcza w dawniejszym piśmiennictwie S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 138, Omawiany aspekt nietrwałości skutków nadużycia prawa nie jest również szczególnie uwypuklany przez A. Woltera, J. Ignatowicza i K. Stefaniuka, zob. tychże, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 154.
- 19 Jakkolwiek nie zawsze nadając jej taką samą rangę. Przykładowo jest ona szczególnie mocno i konsekwentnie uwypuklana przez T. Justyńskiego (por. glosy jego autorstwa przywoływane w dalszej części niniejszego artykułu), z kolei M. Pyziak-Szafnicka respektując ją, nie absolutyzuje. Kwestia ta zostanie rozwinięta w dalszej części artykułu.
- 20 Spośród nowszych publikacji zob. M. Dumkiewicz, *Skutki braku kontrasygnaty skarbnika gminy na tle sankcji wadliwych czynności prawnych*, „*Przegląd Prawa Handlowego*” 2013, nr 9, s. 52, która stwierdza, na tle art. 46 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.), że w razie dokonania czynności bez kontrasygnaty skarbnika i wykonania świadczenia przez kontrahenta gminy, gdy ów kontrahent żąda od gminy spełnienia świadczenia wzajemnego, powoływanie się przez gminę na nieskuteczność umowy byłoby sprzeczne z art. 5 k.c. Uzasadnienia dla takiego rezultatu należałoby raczej poszukiwać (nie rozstrzygając tu o jego poprawności dogmatycznej) w odpowiedniej, funkcjonalnej wykładni przywołanego przepisu ustawy o samorządzie gminnym, nie zaś przez odwoływanie się do art. 5 z tej przyczyny, że po pierwsze, mamy do czynienia z osiągnięciem rezultatu polegającego w istocie na zastąpieniu w ten sposób przesłanki powstania skutków prawnych wymaganej wprost przez ustawę i „uskutecznieniu” na jego podstawie roszczenia strony umowy – tym samym – osiągnięcie efektu w żadnym razie nie tymczasowego. Poza tym, chodzi o pewną stypizowaną kategorię przypadków, nie zaś o konkretny przypadek uzasadniony szczególnymi, zindywidualizowanymi okolicznościami, co dyskwalifikuje zastosowanie art. 5 k.c.

okoliczności faktycznych.²¹ Czynienie tego rodzaju zarzutu nie jest jednak uzasadnione, ponieważ możliwość wystąpienia trwałych następstw w wyniku nadużycia prawa jest wpisana w tę konstrukcję prawną, nie zaś czynnikiem wskazującym na jej niepoprawność. Przede wszystkim wypada wskazać, że skutek tymczasowy jest to typowy skutek zastosowania konstrukcji nadużycia prawa. W wypadkach szczególnych rezultat ten może ukształtować się inaczej, co jednak samo w sobie nie świadczy o wadliwości, czy też niekonsekwencji w konstrukcji poglądu dominującego. Ponadto, samo ujęcie poglądu dominującego w ten sposób, jakoby w każdym przypadku zastosowania konstrukcji nadużycia prawa musielibyśmy mieć do czynienia z prowizorycznością jego skutku (co wydaje się czynić Autorka) nie jest właściwe. W rzeczywistości akcent położony być powinien na inny aspekt tak rozumianego nietrwałego skutku podniesienia zarzutu nadużycia prawa, który scharakteryzować można w ten sposób, że nie zakłada się z góry, ale też i nie wyklucza trwałości konsekwencji działania w warunkach nadużycia prawa. Z takiego ujęcia nie wynika, że definitywnie w każdej sytuacji, w której stosując prawo odwołano by się do konstrukcji z art. 5 k.c. wykluczone byłyby *a limine* trwałe konsekwencje takiego stanu. Stwierdzeniu temu towarzyszy jednak założenie, że okoliczności towarzyszące wykonywaniu prawa podmiotowego mają generalnie zmienny charakter i nie sposób zasadniczo przewidzieć, jak (i czy) się zmienią w przyszłości.²² W praktyce, o ile nie ma się na myśli przeszłych zdarzeń bez rozważania ich implikacji w teraźniejszości ani w przyszłości, trudno mówić o stałości okoliczności faktycznych, są one z zasady potencjalnie zmienne.²³ Sąd stosując art. 5 k.c. nie może więc z góry określić przedziału czasowego, w którym prawo podmiotowe nie będzie mogło być wykonywane.²⁴

Odpierając wątpliwości podnoszone przez Autorkę postawiono także zarzut, że nie tyle zastosowanie przez sąd prowadzi do trwałego skutku stanu nadużycia prawa, ale brak zmiany okoliczności faktycznych.²⁵ Trudno zaprzeczyć precyzji tego spostrzeżenia, jednak należy mieć na uwadze, że w istocie Autorce chodziło raczej o rozbieżność między deklaratywnie przyjmowaną w orzecznictwie i piśmiennictwie koncepcją nadużycia prawa a rzeczywistymi skutkami stosowania art. 5 k.c., nie zaś o ścisłe określenie źródła trwałości skutków stanu nadużycia prawa w ramach konkretnej konstrukcji prawnej nadużycia prawa.

Inną perspektywę trwałego i tymczasowego charakteru odmowy ochrony wykonania prawa podmiotowego prezentuje R. Trzaskowski. Ów autor zwrócił mianowicie uwagę na to, że w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego wskazać można

21 Tak A. Zbiegień, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6.01.2006 r., sygn. III CK 129/04, „Palestra” 2006, nr 9-10, s. 306.

22 Tak słusznie – odnosząc się do obiekcji zgłoszonych przez A. Zbiegień, W. Borysiak, Ochrona własności..., *op. cit.*, s. 37.

23 Zob. W. Borysiak, Ochrona własności..., *op. cit.*, s. 37, który powołuje się na pogląd T. Dybowskiego.

24 K. Pietrzykowski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013, s. 47.

25 W. Borysiak, Ochrona własności..., *op. cit.*, s. 37.

na rozstrzygnięcia w istocie sankcjonujące trwałe skutek zastosowania art. 5 k.c. W tym kontekście odwołał się przykładowo do wyroków Sądu Najwyższego, w których uznawano za nadużycie prawa żądanie zapłaty opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego za okres po jego wygaśnięciu, gdzie okoliczności uzasadniające sięgnięcie do regulacji art. 5 k.c. miały niezmienny charakter. Autor uznał, że przyjęcie jedynie tymczasowego skutku zastosowania art. 5 k.c. nie ma wystarczających racji celowościowych.²⁶ Wprost przeciwnie – racje celowościowe wspólnie z argumentacją mającą za podstawę literalną wykładnię tego przepisu – uzasadniają raczej przyjęcie, że jeśli czynienie użytku z prawa jest trwale sprzeczne z zasadami słuszności, to również na trwale uprawniony zostanie pozbawiony ochrony i należy liczyć się z tym, że w praktyce może to doprowadzić do powstania stanu równoważnego z utratą (redukcją) prawa.²⁷ Przy tym Autorowi chodzi o okoliczności w tym sensie trwale, że ich immanentną cechą jest to, że już „na wstępie” wskazują na swój niezmienny charakter,²⁸ okoliczności pozostające niejako „obok”, niezależne od innych potencjalnie zmiennych elementów stanu faktycznego, w którym dochodzi do nadużycia prawa. Przy tym owe okoliczności w przeciwieństwie do innych elementów tego stanu faktycznego nie podlegają zmianie (nie mogą podlegać zmianie z istoty), stąd nie da się tu mówić o ewentualności zmiany powodującej możliwość wykonywania prawa.²⁹ Jak w przypadku orzeczenia dotyczącego opłaty za użytkowanie wieczyste – chodzić może o ujemną ocenę aksjologiczną będącą w sumie pochodną determinowanych normatywnie okoliczności związanych z realizacją uprawnienia.³⁰ Wydaje się, że może chodzić również o dezaprobowane (ujemnie oceniane)

26 R. Trzaskowski, *Możliwość stosowania art. 5 k.c. w przypadkach, w których okoliczności uzasadniające zarzut nadużycia prawa mają charakter trwały*, „Palestra” 2010, nr 1-2, s. 252-253; *idem*, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2014, s. 482.

27 R. Trzaskowski, *Możliwość stosowania...*, *op. cit.*, s. 252-253.

28 W kontekście rozstrzygnięć Sądu Najwyższego dotyczących opłaty rocznej za okres po wygaśnięciu użytkowania wieczystego, w wyroku z dnia 15 lutego 2002 r., sygn. V CA 2/02, OSNC 2003 nr 1 poz. 12 Sąd Najwyższy odwołał się do argumentacji ewidentnie świadczącej o trwałym skutku nadużycia prawa na gruncie danej sprawy: „Opłata roczna, należna od użytkownika wieczystego, jest pewnego rodzaju ekwiwalentem za korzystanie z cudzej nieruchomości w sposób określony umową o ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego, natomiast opłata za przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności jest wynagrodzeniem za przeniesienie własności nieruchomości gruntowej w szczególny sposób, przewidziany ustawą z dnia 4 września 1997 r. Wynagrodzenie to służy zrekomensowaniu dotychczasowemu właścicielowi (Skarbowi Państwa lub gminie) utraty przysługującego mu do nieruchomości gruntowej prawa własności oraz utraty stałego dopływu kwót z tytułu opłaty rocznej za użytkowanie wieczyste. Obydwa te cele, spełniane przez opłatę należną z tytułu przekształcenia, wyróżniają całkowicie uszczerbek dotychczasowego właściciela gruntu, powstały w następstwie utraty przez prawa własności nieruchomości wskutek uwłaszczenia dotychczasowego użytkownika wieczystego, domaganie się zatem jeszcze opłaty za użytkowanie wieczyste, i to za okres, w którym pozwany był już właścicielem, jest więc nieuzasadnione.” Niczego w tej mierze nie zmieniają zawarte w uzasadnieniu wyroku deklaracje, że owo rozstrzygnięcie nie skutkuje pozbawieniem właściciela nieruchomości przysługującego mu uprawnienia, ponieważ w istocie przysługiwałoby mu to uprawnienie jedynie formalnie bez możliwości jego realizacji.

29 Obok sytuacji wskazanych w wymienianych tu opracowaniach R. Trzaskowskiego należy wskazać na analizowane w dalszej części niniejszego artykułu judykaty sądów apelacyjnych dotyczące obniżenia na podstawie art. 5 k.c. wysokości zachowku, w szczególności uwzględniające relacje na tle spadkodawca – uprawniony do zachowku, które z istoty wszak są niezmiennie – ocena zachowania uprawnionego z tytułu zachowku po śmierci spadkobiercy nie ma wpływu na ocenę tego rodzaju przeszłych zdarzeń. Przy tym, jak widać, chodzi tu o inne jakościowo kategorie sytuacji, niż wskazane w części niniejszego artykułu, do której odnosi się przyp. 23.

30 Dlatego też ten przykład z orzecznictwa, nawet przy przyjęciu generalnej tezy, że rozstrzygnięcia oparte na art. 5 k.c. może mieć skutki definitywne, budzi wątpliwości co do jego poprawności o tyle, że tam odwołanie do art. 5

zachowania uprawnionego względem innej osoby w przeszłości, która to ocena ujmowana jest czysto retrospektywnie, a dokonując oceny abstrahuje się całkowicie od sytuacji terażniejszej lub przyszłej. W zasadzie można by powiedzieć, że chodzi o takie okoliczności, nawet jeśli przy powołaniu się na nie składa się deklaracja o niepozbawieniu w ten sposób czyjegoś uprawnienia, do których odwołanie się powoduje skutek polegający na faktycznej³¹ modyfikacji uprawnienia (a nawet jego faktycznej utracie). Nie można takiej sytuacji zrównywać z sytuacją, której skutki są faktycznie trwałe, jednak choćby hipotetycznie mogą ulec zmianie – jak w analizowanym w piśmiennictwie przypadku nieuwzględnienia roszczenia windykacyjnego skierowanego przeciwko osobie niepełnosprawnej, która dostosowała, niebędący jej własnością lokal do swoich potrzeb.³² W istocie, skutek zastosowania konstrukcji nadużycia prawa może mieć wówczas faktycznie trwałe charakter. Gdyby jednak (co może być stosunkowo mało prawdopodobne, ale choćby w niewielkim stopniu możliwe) osoba ta uzyskiwała (np. w drodze dziedziczenia) środki pozwalające jej zaspokoić swoje potrzeby mieszkaniowe w inny sposób, odpada potrzeba jej ochrony na podstawie art. 5 k.c. Jak widać, jest to sytuacja jakościowo odmienna niż wynikająca ze wskazywanych przez R. Trzaskowskiego judykatów Sądu Najwyższego. Nie można też przeoczyć, co jednak nie jest wielkim zaskoczeniem, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnajdziemy wypowiedzi negujące wprost tezę o możliwości z góry trwałego ukształtowania sytuacji podmiotów prawa na podstawie art. 5 k.c. Otóż w przywoływanym przez M. Pyziak-Szafnicką wyroku SN z dnia 11 września 1961 r.³³ wprost stwierdza się, że niemożliwe byłoby oddalenie powództwa windykacyjnego na podstawie art. 3 p.o.p.c. (obecnie: art. 5 k.c.), jeśli właściciel nie mógłby w przyszłości ponowić swego żądania. Trzeba mieć jednak na uwadze, że rozstrzygnięcie to dotyczyło bezpośrednio problematyki ochrony własności, zaś ustalenia dotyczące trwałego skutku zarzutu nadużycia prawa poczynione przez R. Trzaskowskiego dotyczą w szczególności roszczeń pieniężnych.³⁴

k.c. nie jest, ściśle rzecz ujmując wynikiem oceny okoliczności konkretnego przypadku, ale aspektu o charakterze mocno abstrakcyjnym. Stąd próba osiągnięcia zamierzonego przez Sąd Najwyższy efektu powinna być podjęta w drodze wykładni odpowiednich przepisów prawa, a nie stosowania art. 5 k.c., nie przesądzając jednak trafności wyniku interpretacji. Por. T. Justyński, Glosa do wyroku z dnia 15.02.2002 r., V CA 2/02 („Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 6, s. 332 i n.), Z. Truszkiewicz, Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne, Kraków 2006, s. 224, przyp. 107.

31 Bo w sensie prawnym nie powoduje formalnej utraty prawa podmiotowego, jakkolwiek skutek gospodarczy jest w istocie tożsamy.

32 Tak, powołując się na niepublikowany Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.12.1993 r., sygn. I CRN 200/93, K. Pietrzykowski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, s. 49; W. Borysiak, Ochrona własności..., *op. cit.*, s. 36, przyp. 99, zob. też R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności..., *op. cit.*, s. 480, przyp. 1513.

33 Sygn. I CR 693/61, OSNCp 1963, nr 2, poz. 31, zob. M. Pyziak-Szafnicka, (w:) System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, t. 1, Warszawa 2007, s. 823; *eadem*, komentarz do art. 5 k.c., teza 65, (w:) Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Lex 2009 (wersja elektroniczna).

34 R. Trzaskowski, Skutki sprzeczności..., *op. cit.*, s. 482 i przywołany tam (w przyp. 1519) wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2005 r., sygn. IV CK 663/04, Lex nr 284687. Można zauważyć w doktrynie tendencję do nieco odmiennego traktowania na tle art. 5 k.c. uprawnień tworzących prawo własności oraz innych uprawnień, w szczególności wynikających ze stosunków zobowiązaniowych; por. M. Pyziak-Szafnicka, (w:) System prawa prywatnego, *op. cit.*, s. 823.

Jednym z bardziej istotnych zagadnień poruszanych w orzecznictwie sądowym ściśle związanym z prowizorycznym i definitywnym skutkiem działania w warunkach nadużycia prawa podmiotowego jest kwestia dopuszczalności redukcji bądź całkowitego pozbawienia prawa do zachowku na podstawie art. 5 k.c. Ma ona sporą doniosłość praktyczną, przy tym obrosła niebagatelną liczbą orzeczeń; również w doktrynie poświęcono jej uwagę. Dlatego właśnie owo zagadnienie posłuży za przedmiot dalszych rozważań w kontekście trwałości skutku podniesienia zarzutu nadużycia prawa.

Jak powszechnie wiadomo, w judykaturze Sądu Najwyższego podstawowe znaczenie w kwestii ustalenia skutków zastosowania art. 5 k.c. do roszczenia o zachowek ma wyrok z dnia 19 maja 1981 r.,³⁵ którego teza ma brzmienie: „W sprawie o zachowek nie jest wyłączone obniżenie wysokości należnej z tego tytułu sumy na podstawie art. 5 k.c.”. W jego uzasadnieniu zawarto stwierdzenie, że jeśli zasadniczym składnikiem spadku jest spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego czy też prawo własności nieruchomości służącej do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych zobowiązanego do zapłaty zachowku, które to potrzeby nie mogą zostać zaspokojone w inny sposób i przy tym inne składniki spadku nie wystarczą do zaspokojenia roszczeń z tytułu zachowku – wówczas, uwzględniając sytuację osobistą i majątkową uprawnionego i zobowiązanego może dojść do redukcji kwoty należnej tytułem zachowku. Teza o możliwości obniżenia kwoty należnej z tytułu zachowku znalazła akceptację również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r.,³⁶ w którym, odwołując się do ww. wyroku z dnia 19 maja 1981 r. zawarto myśl: „Dokonując osądu roszczenia o zachowek w tym aspekcie trzeba przy tym mieć na uwadze, że prawa uprawnionego do zachowku przysługujące mu ze względu na szczególny, bardzo bliski stosunek rodzinny, istniejący między nim a spadkodawcą, służą urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma względem swoich najbliższych oraz realizacji zasady, iż nikt nie może na wypadek swojej śmierci rozporządzić swoim majątkiem zupełnie dobrowolnie, z pominięciem swoich najbliższych.” Dodać trzeba, że w postanowieniu z dnia 11 lipca 2012 r.³⁷ Sąd Najwyższy uznał, że na podstawie art. 5 k.c. jest też, w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego, możliwe całkowite pozbawienie prawa do zachowku.

Teza o możliwości korektury w zakresie stosowania przepisów o zachowku na podstawie art. 5 k.c. znalazła uznanie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 25 lipca 2013 r.³⁸ aprobująco przedstawił ten kierunek stosowania art. 5 k.c.

35 Sygn. III CZP 18/81, OSNCP 1981 nr 12, poz. 228.

36 Sygn. IV CK 215/03, LEX nr 152889.

37 I CSK 75/12, Lex nr 1311040 z krytyczną glosą M. Trzebiatowskiego (M. Trzebiatowski, Artykuł 5 k.c. *versus* art. 991 § 1 k.c., czyli o dopuszczalności całkowitego pozbawienia prawa do zachowku z powodu postawy moralnej uprawnionego względem zobowiązanego, „Glosa” 2013, nr 2, s. 82 i n.).

38 Sygn. akt P 56/12, OTK-A 2013, nr 6, poz. 85.

W literaturze prawniczej silnie reprezentowane jest stanowisko wspierające ów nurt orzecznictwa Sądu Najwyższego.³⁹ Nie sposób jednak nie zwrócić uwagi na głosy negujące jego prawidłowość. W szczególności, należy zwrócić uwagę na głos T. Justyńskiego, który odwołując się do podstawowych zasad stosowania art. 5 k.c. podniósł, iż definitywne obniżenie wysokości zachowku na podstawie art. 5 k.c. prowadziłyby do utraty prawa podmiotowego w zakresie równym obniżeniu, a więc mielibyśmy do czynienia z założenia z definitywnym skutkiem zastosowania tego przepisu.⁴⁰ Tymczasem, zastosowanie art. 5 k.c. jest tu wprawdzie dopuszczalne, ale respektując regułę tymczasowości skutków wyroku opartego na art. 5 k.c., a więc uwzględniając możliwość wystąpienia z roszczeniem o uzupełnienie obniżonej kwoty zachowku w razie późniejszej zmiany okoliczności towarzyszących nadużyciu prawa podmiotowego.⁴¹ Poglądy T. Justyńskiego w tej materii zasadniczo podziela P. Księżak, który jednak uznaje możliwość definitywnego skutku zastosowania art. 5 k.c. w zupełnie ekstremalnych przypadkach, jak np. wystąpienie z roszczeniem o zachówek przez zabójcę spadkodawcy, a więc „ze względu na wyjątkowy spłot zdarzeń czy szczególnie rażące okoliczności sprawy poprzestanie na spójnym konstrukcyjnie rozwiązaniu nie może być wystarczające ze względu na momenty społeczne i aksjologiczne”.⁴² Pogląd ten skłania do wyrażenia następujących uwag. Przede wszystkim (jakkolwiek jest to specyfika pojęć niedookreślonych i w związku z tym w żadnym razie uwagi tej nie można traktować jako zarzutu pod adresem Autora) nigdy nie będzie możliwe określenie ścisłej granicy między takimi ekstremalnymi przypadkami a przypadkami mniejszej rangi, w tym „rażącymi” czy też, jak nawet ujmuje się to w niektórych judykatach „szczególnie rażącymi” (którego to zwrotu *nota bene* używa również Autor) i nieraz będziemy mieli do czynienia z wątpliwościami, czy dany przypadek podpada pod zakres zastosowania art. 5 k.c. W orzecznictwie sądowym na tle aktualnej praktyki stosowania art. 5 k.c. do roszczeń o zachówek przyjmuje się, że można go zastosować w przypadkach rzeczywiście wyjątkowych – Autorowi chodzi zaś, jak należy sądzić,⁴³ o ściśnięcie i tak restryktywnie charakteryzowanych przypadków podpadających pod trwały zakres oddziaływania art. 5 k.c. w stosunku do obecnej praktyki orzeczniczej.

- 39 Aprobująco w tym względzie: M. Pazdan, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2013, s. 909; J. Kremis, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, s. 1681; B. Kordasiewicz, J.S. Piątkowski, Prawo spadkowe. Zarys wykładu, Warszawa 2011, s. 221 (por. jednak ostrożne stanowisko B. Kordasiewicza, (w:) System prawa prywatnego. Prawo spadkowe, t. 10, Warszawa 2013, s. 954), jak się wydaje również E. Niezbecka, komentarz do art. 991 k.c., teza 19, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, pod red. A. Kidyby, Lex – wersja elektroniczna; A. Zbiegień-Turzańska, (w:) Kodeks cywilny..., *op. cit.*, s. 325.
- 40 T. Justyński, Głosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 215/03, „Państwo i Prawo” 2005, nr 6, s. 113.
- 41 Zarzut o niezgodności rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 19.05.1981 r. z założeniami konstrukcyjnymi dotyczącymi zastosowania art. 5 k.c. sformułował wczesniej Z. Truszkiewicz; zob. tegoż, Zachówek ze spadku obejmującego gospodarstwo rolne, Kraków 1993, s. 113.
- 42 P. Księżak, Zachówek w polskim prawie spadkowym, Warszawa 2012, s. 376.
- 43 Mimo że sam posługuje się w tym kontekście już obecnym w bieżącym orzecznictwie zwrotem „szczególnie rażące przypadki”.

W związku ze stosowaniem art. 5 k.c. w kontekście wysokości zachowku, należy zwrócić jeszcze uwagę na zagadnienie budzące rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie, a mianowicie, czy zdarzenia mające uzasadniać sięgnięcie do tej regulacji muszą zachodzić jedynie na linii uprawniony do zachowku – spadkobierca, czy też można brać pod uwagę okoliczności zachodzące na linii spadkodawca – uprawniony do zachowku. Pierwszy wariant jest preferowany przez T. Justyńskiego, który podaje dwa argumenty świadczące o trafności jego stanowiska. Po pierwsze, relacje spadkodawca – uprawniony są istotne z perspektywy regulacji instytucji, którą jest wydziedziczenie, po drugie zaś, co istotniejsze, uwzględnienie relacji spadkodawca – uprawniony prowadziłyby do powstania sprzecznych z konstrukcją art. 5 k.c. trwałych skutków.⁴⁴ Z kolei za możliwością uwzględniania zdarzeń zachodzących na linii spadkodawca – uprawniony w interesującej nas materii opowiada się wprost A. Zbiegień-Turzańska.⁴⁵

Orzecznictwo sądowe nie jest także, jak wzmiankowano, spójne w tej kwestii. Za uwzględnieniem przy ocenie stopnia redukcji wysokości zachowku wypowiedział się przykładowo Sąd Apelacyjny w Szczecinie z dnia 7 listopada 2012 r. oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 9 kwietnia 2013 r.. Rozważał taką ewentualność, mimo że nie zastosował art. 5 k.c. (skąd jednak należy wnioskować, że dopuszczał jako przesłanki obniżenia zachowku zdarzenia na linii spadkodawca – uprawniony) Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 stycznia 2013 r. oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 5 grudnia 2012 r.⁴⁶

Odmiennie, za uwzględnieniem w kontekście obniżenia kwoty zachowku jedynie relacji między uprawnionym a spadkobiercą wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 marca 2013 r.,⁴⁷ Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 15 lutego 2012 r.⁴⁸ czy Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 23 kwietnia 2014 r.⁴⁹

Nie wydaje się, aby można było pominąć relacje pomiędzy spadkodawcą a uprawnionym – jeśli, jak czynią to powszechnie sądy orzekające w sprawach o zachówek – zakłada się trwały skutek orzeczenia dotyczącego wysokości zachowku wydanego z uwzględnieniem art. 5 k.c. Otóż głównym argumentem świadczącym przeciwko uwzględnieniu tej relacji i ograniczeniu się do badania stosunków między uprawnionym i spadkobiercą ma być wyłącznie prowizoryczny skutek zastosowania konstrukcji nadużycia prawa. W kontekście praktyki sądów nie respektującej tego założenia teoretycznego, ale odwołującej się tu do jej implikacji, można więc nawet rzec, że odmowa uwzględnienia relacji między spadkodawcą i uprawnionym jest niekonsekwentna i niespójna na gruncie założeń faktycznie towarzyszących stoso-

44 T. Justyński, Glosa do wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r..., *op. cit.*, s. 114-115.

45 A. Zbiegień-Turzańska, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, s. 325.

46 Sygn. I ACa 1143/12, Lex nr 1289766

47 Sygn. I ACa 1132/12, Lex nr 1316297

48 Sygn. I ACa 1121/11, Lex nr 1133334

49 Sygn. I ACa 692/13, Lex nr 1461014

waniu art. 5 k.c. Ponadto należałoby się zastanowić, czy nie stoi w opozycji do społecznego poczucia słuszności.

Podsumowując prowadzone w niniejszym artykule rozważania należy wskazać na następujące kwestie. Rozwiązanie polegające na akceptacji wystąpienia z góry trwałego skutku wywołanego przez podniesienie zarzutu nadużycia prawa niewątpliwie jest odstępstwem od ściśle ujmowanego założenia o tymczasowym skutku wywoływanym przez regulację art. 5 k.c. Z drugiej zaś wydaje się, że rozwiązanie to może prowadzić do osiągnięcia rezultatów odpowiadających rzeczywistej potrzebie społecznej, które zaspokajają, czynią zadość społecznemu poczuciu słuszności – oczywiście w zupełnie wyjątkowych przypadkach. Stąd nie wydaje się zasadne całkowite odrzucanie *a priori* widocznych w doktrynie i orzecznictwie tendencji do uwzględnienia tego rodzaju skutków na gruncie art. 5 k.c. Jak trafnie przyjął P. Księżak na tle instytucji zachowku, są sytuacje, gdy „czystość konstrukcji musi ugiąć się pod ciężarem okoliczności faktycznych”.⁵⁰ Istotne jest, aby pomijając takie wyjątkowe odstępstwo, w pozostałym zakresie zachować jednak w możliwie najwyższym stopniu zasady stosowania art. 5 k.c. Oczywiście taka propozycja może być łatwo skontrowana przez zarzut, że kryje się tu zagrożenie uczynienia z regulacji nadużycia prawa wytrychu dla dowolnych rozstrzygnięć nie poddających się sensownej weryfikacji, a także, że na tle art. 5 k.c. nie ma miejsca na odstępstwa od ściśle sformułowanych zasad z powodu braku podstaw normatywnych dla takiego zabiegu. Nie sposób uznać tak po prostu, aby zarzuty takie były bezzasadne. Jednak momenty napięcia między wymogami słuszności i restryktywnym ujęciem litery prawa są chyba z istoty wpisane w kontekst oddziaływania regulacji prawnych.

**NOTES ON TEMPORARY AND DEFINITIVE EFFECTS OF THE APPLICATION
OF THE LEGAL CONSTRUCTION OF THE CONCEPT OF ABUSE
OF SUBSTANTIVE RIGHT (EXERCISING THE RIGHT IN A MANNER
THAT UNDERMINES THE PRINCIPLES OF EQUITY)**

The legal construction of the aspect of abuse of substantive right is one of the most important manifestations of equitable principles in civil law. Article 5 of the Civil Code, which contains the aforementioned regulation, may be applied together with the doctrine and case law principles, such as: prohibition on the acquisition and loss of substantive right, based on such acquisition; the defensive nature of the allegation of abuse of rights; or the rule of temporary effect of the condition of abuse of rights. The latter, according to the most dominant view, means that the substantive right may be exercised after the cessation of the circumstances justifying the allegation of abuse of rights. However, in exceptional cases, this does not preclude the occurrence of a permanent condition, which is equivalent to the actual loss of rights. A particularly important example of a permanent effect of the condition of abuse of rights is the possibility, widely accepted in the jurisprudence and part of the doctrine, of reducing the amount of legitimate portion due to the entitled party on the basis of Article 5 of the Civil Code.

Keywords: abuse of rights, loss of substantive right, reduction of legitimate portion, equitable principles, principles of social coexistence

POWOŁYWANIE SIĘ NA ZASADĘ SŁUSZNOŚCI JAKO ARGUMENT W DISKURSIE PRAWNICZYM NA PRZYKŁADZIE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO

1. Wprowadzenie

Nie budzi wątpliwości, że idealnym „polem” dla zaprezentowania argumentów stosowanych w dyskursie prawniczym są uzasadnienia orzeczeń Sądu Najwyższego. Dochodzi tam do rozważenia powstałych w toku postępowania przed sądami pierwszej i drugiej instancji problemów prawnych. Wprawdzie nie każdy judykat, czy też zbiór judykatów (dotyczących określonego problemu prawnego) jest skarbnicą przykładów argumentacji w praktycznym dyskursie prawniczym, jednak wiele efektów pracy tego naczelnego organu władzy sądowniczej w Polsce jest wartych uwagi. W niniejszym artykule przeanalizuję, pod kątem użycia wyróżnionych przez literaturę argumentów, orzeczenia Sądu Najwyższego poruszające problem możliwości zastosowania przepisu art. 5 Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) jako podstawy obniżenia spłat lub dopłat z udziałów przy podziale majątku wspólnego. Jednocześnie poruszę kwestię powoływania zasady słuszności jako rodzaju argumentacji w dyskursie prawniczym.

2. Dyskurs prawniczy

Analizę argumentów w dyskursie prawniczym warto poprzedzić wyjaśnieniem pojęcia samego „dyskursu”. J. Stelmach i B. Brożek wskazują, że stworzenie definicji dla tego pojęcia jest dużym wyzwaniem. Powątpiewają, czy w ogóle jest to możliwe. Podają jednak, że przy budowie definicji analitycznej (sprawozdawczej), odtwarzającej zastany (historycznie) sens, należałoby uwzględnić takie intuicje znaczeniowe, jak: proces poznania, komunikacji, dowodzenia logicznego, dysku-

sji, przemawiania, przekonywania za pośrednictwem mowy itp. Dyskursem mogą zostać oznaczone zarówno ogólne procesy powiązane z poznaniem i komunikacją, jak i szczegółowe czynności związane z metodą prowadzenia dyskusji. Użycie jednak jednej intuicji znaczeniowej dla pojęcia dyskursu, z racji braku kryterium wyboru, jest nieuprawione. Przy czym skorzystanie z wielu intuicji znaczeniowych, dla skonstruowania przedmiotowej definicji, czyni ją bezużyteczną dla wyspecjalizowanych rodzajów rozważań. Z kolei definicja syntetyczna (projektująca) jest uznawana przez wyżej wskazanych za arbitralną, albowiem przymusza do wyboru tylko jednej intuicji znaczeniowej, odwołującej się do osobistego rozumienia dyskursu przez jej konstruktora.¹

Wspomniany, trudny do właściwego zdefiniowana „dyskurs”, dzieli się między innymi na dyskurs teoretyczny, w którego toku następuje przyznanie waloru prawdziwości, bądź piętna fałszu wypowiedziom opisowym, oraz dyskurs praktyczny, nakierowany na stwierdzenie poprawności, trafności, czy też nietrafności wypowiedzi pozaopisowych, głównie norm.² Ponadto rozróżnia się dyskurs ogólny i szczegółowy, którego przykładem mógłby być, zdaniem J. Stelmacha i B. Brożka, właśnie dyskurs prawniczy.³

Dyskurs prawniczy, który wedle koncepcji Alexego jest szczególnym przypadkiem ogólnego dyskursu praktycznego (fundamentem rozstrzygnięć judykatury są argumenty, które odwołują się do norm i ocen pozaprawnych; argumenty oparte jedynie na przepisach prawa, mogą stanowić podstawę rozstrzygnięć w sprawach prostych, gdzie nie istnieje potrzeba wyboru między wartościami),⁴ a zgodnie z koncepcją Perelmana ma paradygmatyczny charakter dla wszelkich innych typów rozumowań praktycznych.⁵ We współczesnej filozofii argumentacyjnej istotną rolę odegrały dwa ujęcia dyskursu prawniczego: topiczno-retoryczny oraz formalny.⁶ Pierwsze ze wskazanych ujęć sięga do technik prowadzenia dyskursu, takich jak topika i retoryka, drugie zaś polega na przedstawieniu procedury, według której argumentacja ma być prowadzona.⁷

Modelowym przykładem dyskursu prawniczego jest proces sądowy, w którym dyskurs ukierunkowany jest na osiągnięcie rozstrzygnięcia w zakresie zgodności określonych zachowań podmiotów prawa z normami prawa. Celem takiego dyskursu jest wydanie, w rozsądnym czasie, stanowczego i jednoznacznego rozstrzy-

1 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze, Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006, s. 178-179.

2 Zob. J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 768.

3 J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 178.

4 Zob. K. Kukuryk, *Kilka uwag o sposobie rozstrzygania dyskursu prawniczego*, „*Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin-Polonia*” 2012, Vol. LIX, 1, s. 23, http://annales.umcs.lublin.pl/tt_p.php?rok=2012&tom=59§io=G&numer_artykulu=02&zeszyt=1, 10.05.2014 r.

5 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 162.

6 *Ibidem*, s. 192.

7 Zob. S. Lewandowski, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*, Warszawa 2013, s. 117-120.

gnięcia. Istotny element takiego dyskursu stanowią przepisy prawa materialnego i proceduralnego, nakreślające granice sporu.⁸

- J. Stelmach, B. Brożek wyróżnili trzy reguły rządzące dyskursem prawniczym:
- reguły ogólne, stanowiące jednocześnie procedurę, jak i etykę dyskursu w rozumieniu formalnym (dyskurs prawniczy winien być prowadzony z przekonaniem o jego słuszności, poszanowaniem prawdomówności, zasad wolności i równości oraz tylko dla przypadków trudnych; winien ponadto uwzględniać podstawowe zasady komunikacji językowej, ustalenia faktyczne, powszechnie akceptowane standardy praktyki i zwyczaje; winien również zmierzać bezpośrednio do celu);
 - reguły przejścia, pozwalające zrozumieć istotę relacji istniejącej między ogólnym dyskursem praktycznym a dyskursem prawniczym (dyskurs prawniczy powinien uwzględniać reguły ogólne dyskursu prawniczego; winien być prowadzony w bezpośrednim związku z obowiązującym prawem; ograniczenia zakresu zastosowania reguł ogólnych w dyskursie prawniczym można dokonać jedynie w sytuacji, gdy wynika to bezpośrednio z przepisów obowiązującego prawa);
 - topiki prawnicze, mające w przeciwieństwie do dwóch powyższych, przesądzających o proceduralnym charakterze, wyznaczających jego ramy reguł, charakter materialny (zasady prawne, np. zasada ogólna – *pacta sunt servanda*, zasada interpretacyjna – *lex retro non agit*, czy też zasada specjalna – *Ne ultra petita*; argumenty, o których będzie mowa szerzej w dalszej części opracowania).⁹

W literaturze wyrażono pogląd, iż dyskurs prawniczy winien być prowadzony w pełnym zakresie jedynie dla przypadków trudnych, w innych zaś wypadkach metody wypracowane w tym dyskursie winny być wykorzystywane w ograniczonym stopniu.¹⁰ Przypadki trudne występują, gdy przewidzenie treści rozstrzygnięcia sądowego jest niemożliwe. Ma to miejsce w sytuacji, gdy sprawa nie jest prosta i standardowa, a więc może być zakończona dużą liczbą trafnych rozstrzygnięć.¹¹

3. Argumenty w dyskursie prawniczym

Argumenty, obok zasad prawnych zaliczone przez J. Stelmacha i B. Brożka do topik prawniczych, są najczęściej pewnymi regułami nieformalnie rozumianej lo-

8 Zob. K. Kukuryk, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 19.

9 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 204-211; reguły wyróżnione przez wskazanych wymienia S. Lewandowski, *Retoryczne...*, *op. cit.*, s. 122-123; a także J. Oniszczyk, *Filozofia...*, *op. cit.*, s. 774-777.

10 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 220.

11 Zob. M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność, Teoria prawa, Filozofia prawa, Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 97.

giki, zróżnicowanymi w zakresie stopnia niezawodności, jak i możliwych ram ich zastosowania w dyskursie prawniczym.¹² Z argumentami spotykamy się, gdy dla uzasadnienia określonego poglądu – konkluzji argumentu, przedstawiane są jakieś zdania, nazywane przesłankami. Co do zasady, są one tworzone i przedkładane, aby dokonać zmiany przekonań określonej osoby lub grupy osób, prezentowane są zaś w ramach szerszej wypowiedzi – wypowiedzi argumentacyjnej.¹³

Typowymi argumentami dla dyskursu prawniczego są według L. Lewandowskiego między innymi argumenty: *a simili*, *a contrario*, *a fortiori*.¹⁴

Argument *a simili* („z podobieństwa”) polega na stosowaniu analogii w prawie, na założeniu, że w dwóch znacząco zbliżonych sytuacjach winno zapaść takie samo rozstrzygnięcie.¹⁵ Ten jeden z najczęściej stosowanych argumentów w dyskursie prawniczym może być użyty w owym dyskursie nie tylko w odniesieniu do konkretnej normy, ustawy (*analogia legis*), czy też porządku prawnego – systemu prawa krajowego (*analogia iuris*), ale również rozstrzygnięcia o charakterze precedensowym, zwyczaju, innej reguły, zasady prawnej. Można go zastosować pod warunkiem, że stwierdzi się podobieństwo między rozstrzyganym przypadkiem a przypadkiem, co do którego wcześniej zapadło rozstrzygnięcie.¹⁶

Argument *a contrario* jest przeciwieństwem wyżej wskazanego argumentu, polega na wnioskowaniu „z przeciwieństwa”, nie zaś „z podobieństwa”. Stanowi on dopełnienie argumentu *a simili*. W sytuacjach, gdy dopuszczalne jest stosowanie argumentu *a simili* nie można stosować argumentu *a contrario* i na odwrót.¹⁷ Argument *a contrario* przede wszystkim zastosowanie ma w prawie publicznym, z kolei *a simili* w prawie prywatnym.¹⁸ Jak wskazuje się w literaturze cywilistycznej, wnioskowanie to należy stosować z ostrożnością, gdyż może ono prowadzić do błędnych wyników w sytuacji, gdy określony przepis nie określa hipotezy w sposób wyczerpujący.¹⁹

Argument *a fortiori* (łac. „od mocniejszego”) może przybrać postać argumentu *a maiori ad minus* („z większego na mniejsze”) oraz argumentu *a minori ad maius* („z mniejszego na większe”).²⁰ Pierwszy z nich tworzony jest w oparciu o regułę pozytywną („jeżeli wolno więcej, to wolno również mniej”), drugi zaś oparty jest na regule negatywnej („jeżeli nie wolno mniej, to nie wolno również więcej”). Wskazuje się, że reguła ta pod względem logicznym może być zawodna.²¹

12 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 212.

13 Zob. K. Szymanek, *Sztuka argumentacji*, Słownik terminologiczny, Warszawa 2001, s. 37.

14 Zob. S. Lewandowski, *Retoryczne...*, *op. cit.*, s. 108-109.

15 *Ibidem*, s. 262.

16 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 212.

17 Zob. S. Lewandowski, *Retoryczne...*, *op. cit.*, s. 269.

18 Zob. J. Jabłońska-Bonca, *Prawnik a sztuka negocjacji i retoryki*, Warszawa 2002, s. 253.

19 Zob. A. Wolter, I. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 94.

20 *Ibidem*, s. 246.

21 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Metody...*, *op. cit.*, s. 213.

Najważniejszymi, zdaniem J. Stelmacha i B. Brożka, argumentami, które mogą być używane nie tylko w dyskursie prawniczym, ale również w innych dyskursach praktycznych, są, oprócz wyżej wymienionych argumentów, także: argument *ab exemplo* („z przykładu”; pojawia się często w dyskursie prawniczym, oparty jest na założeniu podobieństwa między „wzorcem” a przedmiotem, na który rozciągamy ten wzorec), argument przez dowód nie wprost (negujemy nim prawdziwość, racjonalność, słuszność określonego twierdzenia przeciwnego twierdzeniu, które chcemy udowodnić, celem wykazania jego prawdziwości, słuszności, racjonalności), argument *a loco communi* („z miejsc wspólnych”; polega on na odwoływaniu się do topik ogólnych, a także np. fundamentalnych wartości, związanych z niewyspecjalizowanym polem dyskursu prawniczego), argument *a loco specifi* („z miejsc specjalnych”), argument *a cohaerentia* („z niesprzeczności”; daje nam możliwość domagania się usunięcia z dyskursu prawniczego każdej tezy, będącej w sprzeczności z uznanymi tezami), argument *a completudine* („z zupełności”), argument *a rerum natura* („z natury rzeczy”), argument systematyczny, argument teologiczny, argument psychologiczny, argument socjologiczny, argument historyczny, argument ekonomiczny.²²

W literaturze został również wyłoniony argument ze zmiany przepisów prawa, stanowiący narzędzie wykorzystywane w dyskursie interpretacyjnym. Polega on na tym, iż sądy, dokonawszy analizy zmiany przepisów, znajdują racje na rzecz określonego rozstrzygnięcia spornej kwestii. Wyróżnia się dwa warianty rzeczoności argumentu. Pierwszy występuje, gdy zmiana jest istotnym argumentem, przemawiającym na rzecz rozumienia starego przepisu, drugi zaś w sytuacji, kiedy zmiana wykorzystywana jest jako zaświadczenie o prawidłowym rozumieniu nowego przepisu.²³

Innym istotnym argumentem, często występującym w dyskursie prawniczym, jest argument z autorytetu. Polega on na tym, że dokonuje się uzasadnienia określonego poglądu poprzez powołanie się na fakt, iż podziela go autorytet osobowy lub autorytet zbiorowy²⁴ (a więc np. na pogląd wyrażony w określonym orzeczeniu Sądu Najwyższego).

W przypadku dyskursu prawniczego, dążącego do rozstrzygnięcia konfliktu uprawnień, możemy mieć do czynienia z argumentacją, odwołującą się do zasad (która nie podporządkowuje uprawnień zbiorowemu celowi, tylko przedstawia metodę mechanizmu wyważenia uprawnień abstrakcyjnych; stanowi odpowiedź na pytanie o istnieniu uprawnienia), argumentacją ekonomiczną (polegającą na zbadaniu zbiorowej sumy użyteczności prawnej dwóch konkurencyjnych uprawnień abstrak-

22 *Ibidem*, s. 212-216.

23 Zob. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, Zmiana w przepisach jako argument w dyskursie interpretacyjnym, PiP 2009, z. 9, s. 18 (szerzej s. 18-32). O argumentach ze zmiany przepisów prawa także T. Grzybowski, Wpływ zmian prawa na jego wykładnię, Warszawa 2013, s. 178-215.

24 Zob. K. Szymanek, Sztuka argumentacji..., *op. cit.*, s. 37.

cyjnych) oraz argumentacją polityczną (dającą odpowiedź na pytanie, co jest najlepsze dla wspólnoty jako całości).²⁵

Powyżej wymienione argumenty nie wyczerpują oczywiście katalogu argumentów możliwych do zastosowania w dyskursie prawniczym. Z argumentów typowo prawniczych można jeszcze wyróżnić argumenty *a rubrica* („z systematyki”), czy *ad absurdum* (odwołujący się „do absurdu”), zaś z argumentów wykorzystywanych nie tylko przy argumentacji prawniczej np. argument *ad consequentiam* („do następstw”), argument *ad ignorantiam* („do niewiedzy”).²⁶

4. Powołanie się na zasadę słuszności jako argument w dyskursie prawniczym

Zagadnienie powoływania zasady słuszności jako argumentu w dyskursie prawniczym należy rozpocząć od zaprezentowania pojęcia klauzuli generalnej. Jak zdefiniował Z. Radwański, „klauzula generalna to zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym oznaczający pewne oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględnienia ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę”.²⁷ W stosowaniu prawa, dzięki odesłaniom pozaprawnym, organ orzekający uzyskuje pewien luz decyzyjny.²⁸ Funkcją klauzul generalnych jest stworzenie bowiem wartości elastyczności w procesie decyzyjnym albo też wzmocnienie tej wartości tam, gdzie występuje ona w związku z innymi źródłami wspomnianego luzu.²⁹

Przepisem, w którym zawarte są klauzule generalne, czy też w szerokim ujęciu, będącym klauzulą generalną, jest art. 5 k.c.³⁰ Stanowi on, iż nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Od zawartych w przepisie art. 5 k.c. dwóch kryteriów uzależniona jest ocena zachowania się podmiotu określonego prawa. Mianowicie, działanie lub zaniechanie podmiotów prawa cywilnego mieści się w granicach prawa cywilnego, dopiero gdy pozostaje z nim w zgodności.³¹ Wyjątkowy charakter normy wynikającej z art. 5 k.c. podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 grudnia 2009 roku, sygn. akt IV CSK 290/09 (niepubl., LEX nr 560607), stwierdzając, że przełamuje ona zasadę, iż wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony praw-

25 Zob. M. Pelka, *Konflikt uprawnień w teorii prawa* Ronald Dworkina, Warszawa 2012, s. 200-202.

26 Zob. S. Lewandowski, *Retoryczne...*, *op. cit.*, s. 108-112.

27 Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 52.

28 Zob. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 216.

29 Zob. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Zakamycze 2003, s. 182.

30 W tym zakresie przedstawia poglądy doktryny m.in. T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Zakamycze 2001, s. 93-94.

31 Zob. T. Justyński, *Nadużycie...* *op. cit.*, s. 93.

nej. Jak zaś wskazała M. Pyziak-Szafnicka, to właśnie dzięki konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego urzeczywistnić mogą się nakazy społeczne i zasady etyczne, które choć nieczęsto występują w treści prawa pozytywnego, stanowią fundament całego porządku prawnego.³²

Z dwóch zawartych w przepisie art. 5 k.c. klauzul, w obecnej sytuacji politycznej i gospodarczej, większe znaczenie mają zasady współzycia społecznego.³³ W doktrynie podnosi się, iż zasady współzycia społecznego są regułami moralnymi, odnoszącymi się do stosunków międzyludzkich,³⁴ odwołującymi się do uznawanych w kulturze wartości, idei słuszności w prawie oraz wolności ludzi.³⁵ Utożsamia się je też z zasadami etycznego postępowania.³⁶ J. Justyński, popierając wyrażony w doktrynie pogląd, stwierdził, że „zastosowanie klauzuli współzycia społecznego w konkretnych przypadkach w niczym nie odbiega od stosowania wcześniej znanych naszemu prawu cywilnemu klauzul słusznościowych”.³⁷

Ramy stosowania art. 5 k.c. próbował wyznaczyć Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 października 2000 roku SK 5/99 (OTK Zb. Urz. 2000, nr 7, poz. 254) (w którym to wyroku orzekł, iż art. 5 k.c. jest zgodny z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 w zw. z art. 20 Konstytucji). TK uznał, iż obecność w art. 5 k.c. klauzul odsyłających powoduje elastyczność jego stosowania, lecz zakres tego uelastycznienia nie jest nieograniczony. Nie ma bowiem podstawy, aby stosować art. 5 k.c. samoistnie, czy też celem zastępowania innych norm. Nie może on stanowić narzędzia interpretowania prawa. Dopuszczalna jest jedynie subsumpcyjna rola tego przepisu. Sama zaś interpretacja art. 5 k.c. winna być ścisła i jednolita na tyle, aby przesłanki rozumienia tego przepisu miały obiektywny charakter. Z art. 5 k.c. należy korzystać rozważnie i z odpowiednią ostrożnością.³⁸

Twierdzenia TK nie obeszły się jednak bez krytyki. Wątpliwości wzbudziła bowiem teza o obiektywizacji kryteriów nadużycia prawa. Jak wskazał L. Leszczyński, „interpretacja klauzul generalnych zawsze zawiera elementy subiektywne, zależne od indywidualnych zapatrywań i priorytetów. Dotyczy to także sądu, który obok ustalania preferencji społecznych oraz przekonań środowiska sędziowskiego z pewnością będzie brał pod uwagę własne odczucia. Nawet wówczas, gdy stara się precyzyjnie ustalić preferencje społeczne (...) i jest uwikłany we własne oceny

32 Zob. M. Pyziak-Szafnicka, Komentarz do art. 5 Kodeksu cywilnego, (w:) Kodeks cywilny, Część ogólna, Komentarz, (red.) M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2009.

33 Zob. S. Dmowski, aktualizacja R. Trzaskowski, Nadużycie prawa podmiotowego, (w:) Kodeks cywilny, Komentarz, T. I, (red.) J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 52.

34 Zob. M. Pyziak-Szafnicka, Prawo podmiotowe, (w:) System Prawa Prywatnego, Tom I, (red.) M. Safjan, Warszawa 2012, s. 907.

35 Zob. S. Dmowski, aktualizacja R. Trzaskowski, Nadużycie..., *op. cit.*, s. 50.

36 Zob. A. Zbiegień-Turzyńska, Nadużycie prawa, (w:) Kodeks cywilny, Komentarz, Tom I, (red.) K. Osajda, Warszawa 2013, s. 312;

37 Zob. T. Justyński, Nadużycie..., *op. cit.*, s. 111.

38 Zob. L. Leszczyński, Stosowanie generalnych klauzul odsyłających, Kraków 2003, s. 416-447.

(...) subiektywizm jest więc tu naturalny”.³⁹ Podobnie, po przedstawieniu poglądów przeciwko obiektywizacji kryteriów nadużycia prawa, stwierdziła M. Pyziak-Szafnicka: „postulat przewidywalności rozstrzygnięć zapadających z uwzględnieniem art. 5 kc. z założenia jest trudny do zrealizowania, skoro zawsze chodzi o sytuacje szczególne, w którym występują okoliczności nadzwyczajne, niepowtarzalne i dlatego nieprzewidziane przez ustawodawcę w treści przepisu”.⁴⁰

Trudno z powyższymi twierdzeniami polemizować. Dodać ponadto należy, iż możliwość zastosowania w określonym przypadku klauzul z art. 5 k.c. może często stanowić dla organu orzekającego wspomniany w pierwszym rozdziale „trudny przypadek”. Decyzję bowiem o skorzystaniu z możliwości, jakie dają klauzule z tego przepisu, w szczególności zasady współzycia społecznego, będą poprzedzały rozważania, czy w konkretnym przypadku (często właśnie wyjątkowym), na ochronę zasługuje prawo podmiotowe jednej ze stron postępowania, czy też może z uwagi na jego nadużycie, prymat należy dać ideom słuszności, moralności. Werdykt zaś w takiej sytuacji będzie w większości przypadków trudny do przewidzenia, jego zaś trafność zawsze dyskusyjna.

Powoływanie się na zasadę słuszności nie zostało wymienione jako jeden z argumentów w dyskursie prawniczym przez J. Stelmacha i B. Brożka. Autorzy ci podali jednak, iż jednym z kryterium dyskursu prawniczego jest właśnie słuszność.⁴¹ Problematykę stosowania przepisów odsyłających do kryteriów, takich jak np. reguły słuszności, w zakresie argumentacyjnym, poruszył za to L. Leszczyński.⁴² Próbując zdefiniować pojęcie „stosowania klauzul”, stwierdził, iż w ujęciu szerszym (luźniejszym), mogłoby ono obejmować również wykorzystanie tychże norm odsyłających w uzasadnieniu decyzji. Podniósł, że „przy założeniu, że uzasadnienie decyzji, będące immanentną częścią procesu decyzyjnego, jest przede wszystkim racjonalizowaniem procesu decyzyjnego i treści podjętej decyzji stosowania prawa oraz racjonalizowaniem stosowania zastosowania klauzuli oraz ustalenia jej treści (jej interpretacji), nawet potraktowanie klauzuli jako jedynie argumentu erystycznego oznaczać musi jej udział w całym procesie”.⁴³ Wskazał, iż oparcie decyzji na klauzuli odsyłającej może znaleźć i zwykle znajduje odzwierciedlenie w treści uzasadnienia decyzji finalnej. Przez co argumenty aksjologiczne zaczynają spełniać funkcję argumentów, które przekonują do trafności rozstrzygnięcia. Poprzez oparcie decyzji na normie odsyłającej, argumenty takie mogą mieć większe znaczenie, aniżeli argumenty jurydyczne. To bowiem argumenty aksjologiczne przede wszyst-

39 Zob. L. Leszczyński, Glosa do wyr. TK z dnia 17 października 2000 roku, PS 5/99, s. 70; L. Leszczyński, Stosowanie..., *op. cit.*, s. 430.

40 Zob. M. Pyziak-Szafnicka, Prawo podmiotowe..., *op. cit.*, s. 883-884.

41 Zob. J. Stelmach, B. Brożek, Metody..., *op. cit.*, s. 179-180.

42 Zob. L. Leszczyński, Stosowanie..., *op. cit.*, s. 28.

43 *Ibidem*, s. 34-35.

kim prowadzą do wykazania racjonalności i trafności rozstrzygnięcia o określonej treści.⁴⁴

Opierając się na powyższych twierdzeniach L. Leszczyńskiego, należy przyjąć, iż uzasadnianie powołania się na zasady współżycia społecznego przez sąd przy odmowie skorzystania, bądź ograniczeniu możliwości skorzystania przez określony podmiot z jego prawa podmiotowego, może pełnić również rolę argumentu w dyskursie prawniczym – argumentu poprzez odwołanie się do moralności, wartości etycznych. Niewątpliwie tego typu argumentacja słusznościowa jest pod względem retorycznym silna. Wymusza bowiem na mającym przywilej repliki adresacie konieczność ewentualnego podważenia ocen aksjologicznych organu orzekającego bądź też podniesienia kwestii braku możliwości powołania się na zasadę słuszności w określonej sytuacji prawnej.

5. Argumenty w uzasadnieniach orzeczeń Sądu Najwyższego (dotyczących stosowania art. 5 k.c. jako podstawy obniżenia spłat lub dopłat z udziałów przy podziale majątku wspólnego)

Orzeczenia, które zostaną przeanalizowane pod kątem użytych argumentów, będą dotyczyły kwestii, czy na podstawie przepisu art. 5 k.c. istnieje możliwość obniżenia spłaty lub dopłaty z udziałów przy podziale majątku wspólnego byłych małżonków. A tym samym, czy w oparciu o konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego można pozbawić uprawnionego ekwiwalentu prawa własności w postaci stosownej kwoty tytułem wyrównania udziałów w dzielonym majątku.

Pierwszym orzeczeniem, w którym poruszono przedmiotową kwestię, było postanowienie z dnia 25 maja 1998 roku, sygn. akt I CKN 684/97 (niepubl., LEX nr 477333).

W sprawie o podział majątku wspólnego Sąd Rejonowy, przyznając wnioskodawczyni jedyny pozostający do podziału składnik, tj. spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, zaniechał zasądzenia od niej spłaty na rzecz uczestnika postępowania, w oparciu o art. 5 k.c., co uzasadniał między innymi jej trudną sytuacją majątkową i rodzinną, niezdolnością do spłacenia byłego męża. Sąd Wojewódzki, uznając powyższe rozstrzygnięcie za niezgodne z art. 46 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. 1964 Nr 9 poz. 59 ze zm.) oraz art. 1035 k.c. i 212 § 1 pkt 1 k.c., jednocześnie przyznając, iż wnioskodawczyni jest niezdolna do wyrównania udziału męża, zmienił orzeczenie sądu I instancji w ten sposób, że dokonał miarkowania spłaty, poprzez zmniejszenie wartości wyżej wskazanego składnika majątkowego.

Sąd Najwyższy, używając wniosku *a maiori ad minus*, stwierdził, że Sąd Wojewódzki prawidłowo uznał, że art. 212 § 1 k.c. (w zw. z art. 46 KRO oraz 1035

44 *Ibidem*, s. 379-380.

k.c.) nie daje podstaw do zaniechania zasądzenia spłaty. Zauważył jednak, że również dokonane przez Sąd miarkowanie należnej spłaty jest także w świetle wskazanych przepisów niedopuszczalne.

Następnie wyraził pogląd, iż pomimo powyższego, można dokonać miarkowania spłaty zgodnie z art. 5 k.c., o ile istnieją przesłanki do ustalenia, że domaganie się przez uczestnika spłaty wkładu w pełnej wysokości stanowi nadużycie prawa. Twierdzenie to uzasadniał, przy użyciu argumentu z autorytetu, powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1974 r. – III CZP 1/74, OSNCP z 1975 r., poz. 37 (określającą wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów o podziale majątku wspólnego małżonków w wypadku, gdy w skład tego majątku wchodzi spółdzielcze prawo do lokalu; w której to uchwale dopuszczano możliwość miarkowania spłaty na podstawie art. 5 k.c.).

W oparciu o powyższą argumentację, Sąd Najwyższy uznał, że artykuł 212 k.c. nie stwarza sądowi orzekającemu w sprawie o podział majątku możliwości zaniechania zasądzenia spłaty ani obniżenia jej wysokości, wynikającej z wartości udziałów, a następnie dokonał modyfikacji orzeczenia Sądu Wojewódzkiego jedynie w zakresie, w jakim Sąd ten zmienił ustaloną wartość składnika majątkowego (nie zmieniając jednocześnie orzeczenia w zakresie zmniejszonej na skutek zmiany wartości składnika majątkowego spłaty).

Inny pogląd na przedmiotowy temat wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 stycznia 2000 roku, sygn. akt I CKN 320/98 (OSP 2001, nr 9, poz. C 136), zapadłego na tle następującego stanu faktycznego.

Sąd Rejonowy dokonał podziału majątku wspólnego byłych małżonków, przyznając kobiecie spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego oraz ruchomości. Zasądzoną od niej na rzecz byłego męża spłatę obniżył w oparciu o art. 5 k.c. Powołał się na trudną sytuację majątkową i osobistą uczestniczki, pozostawienie jej bez środków do życia przez wnioskodawcę. Sąd Wojewódzki uznał to orzeczenie za trafne. Uczestniczka postępowania w kasacji, zarzucając między innymi naruszenie art. 5 k.c. wskazała, iż winna była zostać w całości zwolniona od spłaty.

Sąd Najwyższy, uzasadniając wyrok oddalający kasację, rozpoczął od zastosowania argumentu *a contrario*. Wskazał mianowicie, że skoro możliwość obniżenia spłaty daje art. 216 § 2 k.c. (odnoszący się do obniżenia spłaty przy zniesieniu współwłasności gospodarstwa rolnego), w innych wypadkach zniesienia współwłasności i działu (podziału) mas majątkowych, do których mają odpowiednie zastosowanie przepisy o zniesieniu współwłasności (art. 1035 k.c., art. 46 k.r.o.), a więc także w razie podziału majątku wspólnego między małżonkami, zdaje się być niedopuszczalne, w szczególności na podstawie art. 5 k.c., obniżenie spłaty należnej osobie uprawnionej do jej otrzymania.

Następnie Sąd Najwyższy, ponownie używając wnioskowania *a contrario*, wskazuje, że jeżeli nie dojdzie do pozbawienia małżonka części udziału (czy też całości udziału mu przysługującego) w majątku wspólnym na podstawie art. 43

§ 1 k.r.o., przy którego stosowaniu bierze się pod uwagę między innymi zasady współżycia społecznego, to podział tego majątku nie może doprowadzić do pozbawienia małżonka prawa własności, przysługującej mu w wyniku podziału części tego majątku, odpowiadającej wielkości jego udziału w tym majątku.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazuje, iż zastosowanie art. 5 k.c. nie może stanowić podstawy obniżenia spłaty lub dopłaty należnej jednemu z małżonków w wyniku podziału majątku wspólnego, albowiem doszłoby w takiej sytuacji do pozbawienia tego małżonka substratu majątkowego, odpowiadającego jego prawu własności w majątku wspólnym (udziałowi w tym majątku), co godziłoby w prawo własności gwarantowane przez Konstytucję RP (art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 2). Argument ten można zakwalifikować jako argument *a loco communi*. SN bowiem dla potwierdzenia swej tezy odwołał się do fundamentalnego prawa chronionego ustawą zasadniczą. Ponadto jest to argumentacja odwołująca się do zasad. Sąd Najwyższy dał bowiem do zrozumienia, że opartego na solidnych podstawach uprawnienia jednego z małżonków nie można naruszyć, nawet, gdy możliwość użycia prawa podmiotowego tej strony stałaby w kolizji z zasadami współżycia społecznego.

Wracając do omawianego orzeczenia – swą argumentację SN wieńczy, wskazując, iż wspomniany art. 216 § 2 k.c., jak słusznie zwrócono uwagę w piśmiennictwie (argument z autorytetu), pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą ochrony prawa własności. Zastosował tym samym ponownie argumenty wskazane w poprzednim akapicie, a także argument *a cohaerentia* (postulując pośrednio, aby wykluczyć z systemu prawnego przepis sprzeczny z fundamentalną zasadą).

Powyższe postanowienie spotkało się ze sporym zainteresowaniem glosatorów.⁴⁵ Przy czym, co istotne dla analizy orzeczeń pod kątem zastosowanych argumentów, M. Niedośpiał i T. Justyński odnieśli się do zastosowania wnioskowania *a contrario*, dla przyjęcia, że w świetle art. 216 § 2 k.c. niedopuszczalne jest obniżenie spłat na podstawie art. 5 k.c. Pierwszy z nich wskazał, że hipoteza art. 216 k.c. nie wyklucza innych sytuacji obniżenia spłat.⁴⁶ Drugi natomiast zadał pytanie, czy Sądowi Najwyższemu chodziło o zwykłe wnioskowanie *a contrario*, czy też o przekonanie, że skoro stworzono normę, która pozwala na obniżenie spłat w konkretnym przypadku, to brak dalszych tego typu norm świadczy o woli ustawodawcy o wyłączeniu takiej możliwości w innych przypadkach, a więc np. przy zastosowaniu art. 5 k.c. Nie rozstrzygając wątpliwości podniósł, że obie wskazane opcje nie pozwalają na osiągnięcie odpowiednich rezultatów. Stwierdził, że wnioskowanie *a contrario* jest zawodne, a przepis art. 216 § 2 k.c. nie daje podstaw, aby je stosować, gdyż jego treść nie wyklucza istnienia innych sytuacji, w których obniżenie spłat byłoby moż-

45 Zob. M. Niedośpiał, Glosa do postanowienia z 6 I 2000, I CKN 320/98, PIP 2001, nr 2, s. 110-112; T. Smoczyński, Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 6 stycznia 2000 r., I CKN 320/98, Glosa, OSP 2001, nr 9, poz. C 136, s. 467-468; T. Justyński, Glosa do postanowienia z dnia 6 stycznia 2000 r. (I CKN 320/98), PS 2001 nr 10, s. 141-146; S. Dmowski, Przegląd orzecznictwa z zakresu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego za lata 1998-2000, PS 2001, nr 9, s. 114-116.

46 Zob. M. Niedośpiał, Glosa..., *op. cit.*, s. 111.

liwie. Kolejne zaś rozumowanie jest wadliwe, albowiem nawet przy braku regulacji z art. 216 k.c., jego zdaniem, korekta wysokości spłaty na podstawie art. 5 k.c. nie byłaby dopuszczalna. Zaznaczył bowiem, iż stosowanie konstrukcji nadużycia prawa nie może w efekcie prowadzić do utraty jakiegokolwiek prawa podmiotowego.⁴⁷ Jednocześnie T. Justyński zwrócił uwagę na argument SN o sprzeczności art. 216 § 2 k.c. z Konstytucją. Podkreślił, że był on słuszny, jednak wysiłek na jego stworzenie zbędny. Skład orzekający bowiem odwołał się do „nowych argumentów” dla „otwarcia drzwi już otwartych”. Powołał się przy tym glosator na ugruntowany pogląd w doktrynie i judykaturze, iż zastosowanie przepisu art. 5 k.c. nie może prowadzić do pozbawienia prawa własności.⁴⁸

Ostatnim analizowanym w niniejszej pracy orzeczeniem Sądu Najwyższego będzie postanowienie z dnia 22 stycznia 2009 roku, sygn. akt III CSK 251/08 (niepubl., LEX nr 507972), w którym to SN wyraził pogląd tożsamy z wyrażonym w orzeczeniu w sprawie o sygn. akt I CSK 684/97, a także polemizował ze stanowiskiem z orzeczenia wydanego w sprawie o sygn. akt I CKN 320/98.

Powyższe postanowienie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

Sąd Rejonowy dokonał podziału majątku wspólnego byłych małżonków poprzez przyznanie na rzecz kobiety odrębnej własność lokalu mieszkalnego o wartości 442.990 złotych. Uprzednim najemcą mieszkania był ojciec uczestniczki. Po jego śmierci córka wstąpiła w stosunek najmu po nim i wraz z małżonkiem wykupiła ona przedmiotowy lokal od Gminy na preferencyjnych zasadach, przy znacznej pomocy finansowej matki, przebywającej wówczas w celach zarobkowych za granicą. Uczestniczka mieszkała w tym lokalu z matką i niepełnosprawną córką. Mając na względzie te okoliczności Sąd uznał zasadnym w świetle zasad współżycia społecznego obniżenie spłaty poprzez ustalenie wartości lokalu na kwotę, jaką zainteresowani musieliby wyłożyć obecnie, tj. 120.620,93 złotych i połowę tej kwoty zasądził od uczestniczki na rzecz wnioskodawcy tytułem spłaty. Sąd Okręgowy uznał, powołując się na omawiane wcześniej postanowienie Sądu Najwyższego, sygn. akt I CKN 320/98, iż niedopuszczalne jest obniżenie spłaty zgodnie z art. 5 k.c. W konsekwencji dokonał stosownej zmiany orzeczenia sądu I instancji.

Sąd Najwyższy, rozstrzygając zasadność kasacji uczestniczki postępowania stwierdził, iż wyłączenie w kategorię sposób dopuszczalności stosowania art. 5 k.c. w sprawach o podział majątku wspólnego nie znajduje racji bytu z dwóch powodów. Wskazując na pierwszy, zastosował argument z autorytetu i powołał się na dominujący pogląd, przypomniany i podkreślony w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2007 r., sygn. akt III CZP 117/06 (OSNC 2007, nr 11, poz. 165). Mianowicie, poza nielicznymi wyjątkami nie ma podstaw do generalnego wyłączenia stosowania art. 5 k.c. w poszczególnych kategoriach spraw.

47 Zob. T. Justyński, *Postanowienie...*, *op. cit.*, s. 143-144.

48 *Ibidem*, s. 144.

Wyjątkiem są sprawy, w których ze względu na ich specyfikę, art. 5 k.c. nie ma zastosowania, a więc sprawy o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oraz o ustalenie nieważności czynności prawnej. Przytaczając drugi powód, Sąd Najwyższy ponownie zastosował argument z autorytetu, wytaczając tym razem cięższe armaty. Wskazał bowiem, iż koronny dowód powołany w postanowieniu w sprawie o sygn. I CKN 320/98, dotyczący sprzeczności stosowania art. 5 k.c. w omawianym przypadku z konstytucyjną ochroną własności, jest niezasadny, albowiem takiej sprzeczności co do zasady nie dopatrył się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99. Następnie z uwagi, iż we wskazanym wyroku TK nie rozstrzygał zgodności art. 5 k.c. z art. 24 ust. 2 Konstytucji, który to przepis zgodnie ze zdaniem składu orzekającego w sprawie o sygn. akt I CKN 320/98, nie dawał uzasadnienia do obniżania spłat i dopłat na podstawie art. 5 k.c., Sąd Najwyższy podał, iż art. 21 ust. 2 Konstytucji odnosi się do wyłączenia na cele publiczne, dokonywane przez władzę publiczną. Zatem nie ma zastosowania do stosunków z prawa prywatnego. Wywiódł tym samym, iż w rezultacie nie ma podstaw, aby w sposób generalny wyłączyć możliwości zastosowania art. 5 k.c. w omawianym kontekście. Może zatem uznać, iż użył tym samym SN argument z dowodu nie wprost. Wykazał bowiem prawną nieprawidłowość twierdzenia składu orzekającego w sprawie I CKN 320/98, aby wykazać słuszność tezy przeciwnej.

Odnosnie rozstrzyganego przypadku, Sąd stwierdził, iż nie można przesądzić w obecnym stanie sprawy, czy zachodzą wyjątkowe okoliczności dopuszczające zastosowanie art. 5 k.c. Wobec potrzeby szczegółowego ustalenia co do sytuacji osobistej i majątkowej obojga byłych małżonków, uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

6. Podsumowanie

Analizowane w niniejszej pracy orzeczenia były względnie bogate w różnego rodzaju argumenty. Sąd Najwyższy stosował w nich, zarówno jedno z głównych wnioskowań w dyskursie prawniczym – *a fortiori* i *a contrario*, jak i inne argumenty: poprzez dowód nie wprost, *a cohaerentia*, *a loco communi*; czy też argumentację odwołującą się do zasad. Najbardziej powszechnym był jednak argument z autorytetu. Zastosowany został w pierwszym omawianym orzeczeniu oraz ostatnim (w drugim jego zastosowanie miało marginalne znaczenie). W obu stanowił główny argument za określonym rozstrzygnięciem. W obu powoływany autorytet był solidny – w pierwszym orzeczeniu była to uchwała SN zawierająca wytyczne, w drugim przede wszystkim istotny dla prawa cywilnego wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Największa zaś gama różnych argumentów była domeną drugiego omawianego postanowienia, w którym został wyrażony inny pogląd niż w dwóch

pozostałych. Być może wynikało to z faktu, iż niejako aspirowało ono do bycia „precedensem”, zmierzało do podważenia stosowania konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego w omawianym przypadku i usankcjonowania określonej interpretacji art. 5 k.c., co skutkowało tym, że skład orzekający musiał sięgnąć do różnorodnych rodzajów argumentacji. Warto zauważyć, iż ze wskazanych trzech orzeczeń to właśnie postanowienie w sprawie o sygn. akt I CKN 320/98 było obiektem zainteresowania glosatorów.

W analizowanych orzeczeniach nie użyto argumentu poprzez zastosowanie art. 5 k.c., dla racjonalizacji określonego werdyktu. Składy orzekające rozważały bowiem, czy istnieje możliwość zastosowania art. 5 k.c. w określonej sytuacji prawnej. Nie oceniały, czy na gruncie danego stanu faktycznego doszło do nadużycia prawa podmiotowego. Argumentacja słusznościowa jest bowiem domeną głównie sądów powszechnych (co dało się zauważyć w stanach faktycznych analizowanych wyroków). To one bowiem, stojąc na pierwszej linii obrony wartości przed bezdusznym wykorzystywaniem nadanych przez prawo uprawnień, przybierając w konkretnym przypadku rolę „strażnika moralności”, aby obronić swoją decyzję, muszą ją racjonalizować poprzez użycie argumentów odwołujących się do aksjologii.

Kwestia stosowania art. 5 k.c. przy obniżaniu spłat i dopłat w postępowaniu o podział majątku wspólnego, w razie jej zaistnienia w toku sprawy, może być uznana za „trudny przypadek”. Sąd staje bowiem przed koniecznością oceny, czy zasady współżycia społecznego zostały na tyle naruszone, aby można było pozbawić uprawnionego ekwiwalentu prawa własności w postaci stosownej kwoty tytułem wyrównania udziałów w dzielonym majątku. Nawet przy założeniu, iż zastosowanie art. 5 k.c. w takiej sytuacji jest dopuszczalne, rozstrzygnięcie będzie trudne do przewidzenia. Kolizja bowiem prawa własności z regułami moralnymi jest kolizją poważną. Przy czym na rozstrzygnięcie duży wpływ będą miały nie tylko okoliczności rozpatrywanej sprawy, ale również pogląd na świat organu orzekającego.

**INVOKING THE PRINCIPLE OF EQUITY AS AN ARGUMENT
IN LEGAL DISCOURSE ON THE EXAMPLE OF THE CASE
LAW OF THE SUPREME COURT**

In the article the author presents the types of arguments in legal discourse, and discusses the issue of invoking the principle of equity as an argument in this kind of discourse. Furthermore, the case law of the Supreme Court is analysed, concerning the application of art. 5 CC as the basis to reduce pay-offs or payments of shares on the division of assets in terms of the arguments used.

Keywords: principle of equity, argument, legal discourse, art. 5 CC, division of assets, general clause

INSTYTUCJA ZMIANY UKŁADU JAKO PRZEJAW REALIZACJI ZASADY SŁUSZNOŚCI NA GRUNCIE PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO I NAPRAWCZEGO

1. Wstęp

Instytucja zmiany układu, uregulowana przepisami art. 298-301 Prawa upadłościowego i naprawczego,¹ została w literaturze określona mianem klauzuli *rebus sic stantibus* prawa upadłościowego i naprawczego.² Takie ujęcie wspomnianej instytucji jest uzasadnione, jeśli zważyć, że pozwala ona na modyfikację treści układu z uwagi na radykalnie zmienione warunki prowadzenia działalności gospodarczej przez upadłego. Należy przy tym podkreślić, że uregulowanie zawarte w przepisie art. 298 p.u.n. wykazuje pewne cechy wspólne z ogólną regulacją klauzuli *rebus sic stantibus* z przepisu art. 357¹ k.c. Chodzi tu zwłaszcza o przyjętą na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego podstawę dla zmiany układu (nadzwyczajna zmiana stosunków gospodarczych), podobną do tej, jaka na gruncie prawa cywilnego pozwala modyfikować treść umownego stosunku zobowiązaniowego (nadzwyczajna zmiana stosunków). Wskazane podobieństwo obu regulacji art. 298 k.c. i 357¹ p.u.n. prowokuje jednak do postawienia pytania, czy interes wierzycieli, charakter układu, jak również specyfika przedmiotu regulacji prawa upadłościowego czynią koniecznym stosowanie do zmiany układu konstrukcji, która – ze swojej istoty (nadzwyczajność) – ów zabieg będzie czyniła zupełnie wyjątkowym. Wydaje się natomiast, że już względem na interes wierzycieli, który na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego powinien podlegać szczególnej ochronie, jak również na szeroko rozumianą zasadę słuszności (dłużnik nie powinien kosztem swoich wierzycieli korzystać

1 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r., Prawo upadłościowe i naprawcze, (t. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1112), dalej w skrócie – p.u.n.

2 A. Witosz, Klauzula *rebus sic stantibus* w prawie upadłościowym i naprawczym, PPH 2006, nr 1, s. 34.

z istotnej poprawy kondycji swojego przedsiębiorstwa), nakazywałby podjęcie krytycznej refleksji *de lege lata*.

2. Charakter prawny układu a dopuszczalność zmiany jego treści

Zawarty między dłużnikiem a wierzycielami układ w postępowaniu upadłościowym prowadzonym w trybie układowym, z istoty swojej (o ile nie jest to układ likwidacyjny) ma umożliwić upadłemu dłużnikowi kontynuowanie dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej przy jednoczesnym stworzeniu optymalnych warunków dla zaspokojenia roszczeń jego wierzycieli. Układu nie można zatem traktować wyłącznie w kategoriach przywileju udzielonego przez ustawodawcę niewypłacalnemu dłużnikowi,³ a tylko jako jeden z możliwych sposobów (obok procedury likwidacyjnej) zaspokojenia uczestniczących w postępowaniu upadłościowym wierzycieli.⁴ Taka optyka znajduje zresztą swój wyraz w przepisie art. 2 p.u.n., który wyznacza kierunek, w jakim postępowanie upadłościowe powinno być prowadzone i wyraźnie przesądza w swej treści, że priorytet uzyskuje ochrona grupowego interesu wierzycieli, a dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika powinno być zachowane tylko wtedy, jeśli racjonalne względy na to pozwolą.⁵

W zgodzie ze wspomnianą zasadą ochrony grupowego interesu wierzycieli pozostaje zresztą normatywna konstrukcja instytucji układu. Wprawdzie zagadnienie charakteru prawnego układu jest do dziś sporne w doktrynie, to jednak dominujące i jednocześnie najmniej kontrowersyjne wydaje się stanowisko, traktujące układ jako szczególny akt prawny, złożony z elementów o różnym charakterze jurydycznym. Tymi elementami są: oświadczenie woli dłużnika o cywilnoprawnym charakterze (wyrażone w propozycjach układowych, o ile dłużnik je złożył), oświadczenie woli odpowiedniej liczby wierzycieli (również o charakterze cywilnoprawnym) złożone w sposób sformalizowany (głosowanie nad układem na zgromadzeniu) oraz zatwierdzające orzeczenie sądu – reprezentujące element publicznoprawny.⁶ Przychylić należy się przy tym do krytycznej oceny prezentowanego w doktrynie poglądu o umownym charakterze układu.⁷ Za odrzuceniem koncepcji, według której układ

3 Zob. K. Piasecki, *Prawo upadłościowe, Prawo o postępowaniu układowym, Bankowe postępowanie ugodowe, wraz z komentarzami*, Bydgoszcz 1996, s. 134.

4 S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2010, s. 842-843.

5 M. Pannert, *Cele prawa upadłościowego i naprawczego*, „Radca prawny” 2008, nr 6, s. 54 i n., podobnie o istocie i celach układu na tle prawa układowego zob. np.: J.A. Strzępka, *Obowiązki układu*, (w:) A. Nowak (red.), *Wokół problematyki cywilnoprosesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana*, Katowice 2001, s. 237.

6 Zob. K. Piasecki, *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 133; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 331.

7 Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, s. 331.

należy kwalifikować jako umowę zawieraną między wierzycielami a dłużnikiem,⁸ przemawiają dwa podstawowe argumenty. Przede wszystkim przyjęty i zatwierdzony układ wiąże również tych wierzycieli, którzy będąc w mniejszości głosowali przeciwko jego przyjęciu. W takim wypadku trudno jest mówić o umowie, skoro do jej zawarcia konieczna jest zgodność oświadczeń woli kontraktujących podmiotów, a zgodności takiej, wśród wszystkich głosujących nad układem, brak – (nadmienić przy tym trzeba, że układ może być przyjęty również z pominięciem czy nawet wbrew woli dłużnika, która to okoliczność tym bardziej wyłącza umowny charakter układu). Z drugiej zaś strony nawet jeśliby wśród wierzycieli głosujących na zgromadzeniu zaistniała jednomyślność, a zawarciem układu był zainteresowany także dłużnik, to układ wymaga jeszcze dla swej skuteczności zatwierdzającego orzeczenia sądu, co z kolei trudno pogodzić z klasycznym sposobem zawierania umów.⁹

Abstrahując od szczegółowych rozważań nad prawnym charakterem układu należy zwrócić uwagę na element woli wierzycieli, który obok zatwierdzającego orzeczenia sądu stanowi warunek *sine qua non* zawarcia układu. Wyrażając swoją aprobatę dla propozycji układowych, wierzyciele uznają w konsekwencji głosowaną treść układu za optymalną z punktu widzenia ich interesu – z reguły czynią zatem ustępstwa wobec upadłego, dzięki czemu zachowują partnera handlowego i uzyskują możliwość zaspokojenia swoich roszczeń z dochodu, jaki generować będzie przedsiębiorstwo dłużnika.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że zgoda na treść układu i wynikające z niego skutki prawne poparta jest zasadniczo gruntowną analizą poszczególnych propozycji układowych pod kątem ich ekonomicznej racjonalności i przydatności dla osiągnięcia podstawowego celu postępowania prowadzonego w trybie układowym. Podkreślić jednak należy, że wierzyciele oceny tej dokonują w określonych warunkach ekonomicznych i gospodarczych, w ramach których funkcjonuje upadły dłużnik. Tylko zatem przy występującej względnej stabilności owych uwarunkowań gospodarczych, po zatwierdzeniu układu i w trakcie jego wykonywania, możemy mówić o sytuacji, w której to układ – po jego zatwierdzeniu – w sposób optymalny realizuje założenia, jakie legły u podstaw jego przyjęcia przez wierzycieli.

Zmiana tych okoliczności – zwłaszcza radykalna – musi zatem wpływać na zachwianie *status quo* wynikające z pierwotnych zapisów układu i nieuchronnie prowadzić do pytania o możliwość stosownej rewizji postanowień układu. Już bowiem względy słuszności przemawiałyby za koniecznością istnienia takiego prawnego instrumentu na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, który pozwoliłoby przywrócić gospodarczą funkcję układu w zmienionych warunkach gospodarczych. Nie do pogodzenia ze wspomnianą zasadą słuszności byłoby pozostawienie układu

8 Tak m.in. A. Witosz, Klauzula *rebus sic stantibus* (...), *op. cit.*, s. 34; D. Zienkiewicz, (w:) D. Zienkiewicz (red.), Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006, s. 638.

9 Zob. Z. Świeboda, Prawo upadłościowe..., *op. cit.*, s. 331; M. Allerhand, Prawo upadłościowe z komentarzem, Bielsko-Biała 1994, s. 321.

w niezmienionym kształcie, jeśli miałby on w sposób nieusprawiedliwiony uprzywilejowywać dłużnika kosztem wierzycieli, albo odwrotnie, czynić wykonanie układu zbyt uciążliwym dla dłużnika.¹⁰

3. Normatywne przesłanki zmiany układu na gruncie p.u.n.

Institucja zmiany układu została uregulowana w przepisach art. 298-301 w Dziale IV, Tytułu VI, Części pierwszej Prawa upadłościowego i naprawczego.¹¹ Unormowanie zaś o absolutnie podstawowym znaczeniu dla rozważanej materii zawarto w przepisie art. 298 p.u.n., i określono w ramach jego treści – posługując się jednak wysoce nieostrymi pojęciami – przesłanki, których zaistnienie umożliwia każdemu z wierzycieli oraz samemu upadłemu wystąpienie z wnioskiem o zmianę układu. Tymi przesłankami są: zaistnienie nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych, która to zmiana w sposób istotny wpływa na trwałe wzrost lub zmniejszenie dochodu z przedsiębiorstwa upadłego. Już wstępna analiza tak zredagowanych przesłanek zmiany układu – a zwłaszcza posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych” skłania ku refleksji, że mamy tu do czynienia z instytucją o zbliżonym charakterze, do uregulowanej w przepisie art. 357¹ k.c. klauzuli *rebus sic stantibus*.¹² Wprawdzie ani w ustawie, ani w uzasadnieniu do projektu ustawy nie nawiązano wprost do pojęcia „klauzuli *rebus sic stantibus*”, to jednak podobieństwo między obydwoma instytucjami – z art. 298 p.u.n. i 357¹ k.c. – jest oczywiste. Wpada jednak położyć nacisk na słowo „podobieństwo”, nie są to bowiem regulacje identyczne. W przypadku instytucji zmiany układu – co zresztą można przytoczyć za uzasadnieniem do projektu ustawy – w istocie chodzi o dostosowanie treści układu do radykalnie zmienionych warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez upadłego, a zatem o umożliwienie takiej modyfikacji postanowień układu, by zgodnie z interesem w szczególności wierzycieli można było przywrócić jego gospodarczą funkcję. Natomiast istota regulacji z art. 357¹ k.c., w ramach której również jest mowa o nadzwyczajnej zmianie okoliczności w czasie trwania stosunku obligacyjnego – mającej wpływ na jego wykonanie – sprowadza się do przywrócenia równowagi kontraktowej między stronami umowy będącej źródłem tego stosunku.¹³

10 A. Witosz, Instytucja zmiany układu w świetle prac nowelizacyjnych nad prawem upadłościowym i naprawczym, PPH 2008, nr 12, s. 29.

11 Należy zaznaczyć, że instytucję zmiany układu można uznać za nową na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego, jako że w ramach poprzedzających je uregulowań zarówno prawa upadłościowego, jak prawa układowego z 1934 r. podobnej instytucji nie było. Za wysoce dyskusyjny, zwłaszcza z uwagi na specyfikę układu i jego charakter prawny, należałoby jednak uznać wywodzony stąd wniosek – obecnie już o historycznej wymowie – że w braku podobnej instytucji do zmiany układu z art. 298 p.u.n. na gruncie poprzednio obowiązujących aktów prawnych, do układów zawieranych na ich gruncie powinno się stosować ogólną klauzulę *rebus sic stantibus* uregulowaną w przepisie art. 357¹ k.c., zob. tak. A. Witosz, Klauzula *rebus sic stantibus* (...), *op. cit.*, s. 35.

12 A. Witosz, Klauzula *rebus sic stantibus* (...), *op. cit.*, s. 34.

13 Zob. W. Robaczyński, Wpływ nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych na układ w prawie upadłościowym, (w:) W.J. Katner, U. Promińska (red.), Prawo handlowe po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, War-

Skoro zatem instytucja zmiany układu ma służyć przywróceniu jego gospodarczej funkcji (zaspokojenie wierzycieli w możliwie najwyższym stopniu przy jednoczesnym zachowaniu przedsiębiorstwa dłużnika), a nie zachowaniu równowagi kontraktowej, to – w ogólności rzecz ujmując – sposób sformułowania przesłanek zmiany układu w art. 298 p.u.n. należy zasadniczo uznać za nawiązujący do specyfiki układu jako instytucji prawa upadłościowego i naprawczego.¹⁴ Wątpliwości natomiast, zwłaszcza teleologicznej natury, pojawiają się przy nieco bardziej szczegółowej analizie tych przesłanek.

Jako podstawę dla konstrukcji przesłanek zmiany układu ustawodawca przyjął nadzwyczajną zmianę stosunków gospodarczych zaistniałą w okresie między stwierdzeniem układu a wydaniem prawomocnego orzeczenia o jego wykonaniu (art. 297 p.u.n).¹⁵ W doktrynie wskazano jednak na nieadekwatność tego sformułowania w odniesieniu do zasadniczego celu, jaki realizować ma regulacja z art. 298 p.u.n. Jeżeli bowiem pojęcie nadzwyczajności interpretować w sposób ścisły, a taki wydaje się dominować w doktrynie,¹⁶ to pojawi się ryzyko wyłączenia z zakresu zastosowania przepisu art. 298 p.u.n. takich sytuacji, w których to zmianom stosunków gospodarczych trudno przypisać cechę nadzwyczajności, ale są na tyle istotne i głębokie, że uzasadniałyby rewizję postanowień układu. Chodzi tu zwłaszcza o takie obiektywne zmiany stosunków gospodarczych, które mieszczą się w ramach szeroko pojętego ryzyka kontraktowego lub też nie mają szerszego, powszechnego zasięgu, jednak oddziałują w takim zakresie na dochodowość przedsiębiorstwa upadłego, że wypaczają pierwotny, gospodarczy sens układu, jaki został mu nadany przez głosujących nad jego treścią wierzycieli.¹⁷

Słusznie zatem postuluje się, by na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego pojęcie nadzwyczajności interpretować w sposób mniej rygorystyczny, niż czyni się to na gruncie prawa cywilnego w odniesieniu do regulacji art. 357¹ k.c.¹⁸ Wszak w przypadku regulacji prawa upadłościowego nadzwyczajna zmiana stosunków ma prowadzić do trwałego zwiększenia albo zmniejszenia dochodu uzyskiwanego z przedsiębiorstwa upadłego, a nie do zachwiania równowagi kontraktowej. W kontekście zatem konsekwencji, do jakich owa nadzwyczajna zmiana miałaby prowadzić, należałoby rozpatrywać samo pojęcie nadzwyczajności, biorąc pod uwagę nie tylko literalny aspekt tego pojęcia, ale również funkcjonalny.

szawa 2010, s. 253.

- 14 Niejako na marginesie warto w tym miejscu zaznaczyć, że na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego nie ma konkurencji między art. 298 p.u.n. i art. 357¹ k.c., a to z uwagi na treść art. 301 p.u.n., który włącza inne zmiany układu niż określone w art. 298-300 p.u.n. Stosowanie tym samym ogólnej regulacji art. 357¹ k.c. w odniesieniu do układu, przez wzgląd na wyraźny w tym zakresie zakaz z art. 301 p.u.n., jest obecnie niedopuszczalne.
- 15 R. Adamus, Postępowanie w przedmiocie zmiany układu upadłego – zagadnienia wybrane, PUG 2009, nr 7, s. 4.
- 16 A. Malarewicz, Wpływ zmiany stosunków na wykonanie zobowiązań – cz. I, MoP 2005, nr 11, s. 542; R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Poznań 1948, inaczej s. 417.
- 17 S. Gurgul, Prawo upadłościowe..., *op. cit.*, s. 908.
- 18 Zob. W. Robaczyński, Wpływ..., *op. cit.*, s. 253.

Mając powyższe na względzie punkt ciężkości przy interpretacji pojęcia nadzwyczajności na gruncie art. 298 p.u.n. powinien więc przesuwać się w kierunku istotności zmian, choć należy zaznaczyć, że całkowite abstrahowanie od literalnego brzmienia pojęcia „nadzwyczajności” i zastąpienie go w drodze wykładni w prosty sposób pojęciem „istotności” wydaje się na gruncie art. 298 p.u.n. zabiegiem istotnie dyskusyjnym.¹⁹

Uzasadniona byłaby natomiast, jak się wydaje, zmiana treści rozpatrywanego przepisu i zastąpienie pojęcie „nadzwyczajności” „istotnością” albo w ogóle zrezygnowanie z obowiązku rozstrzygnięcia o ciężarze gatunkowym zmian warunków, w ramach których funkcjonuje przedsiębiorstwo upadłego i skupienie uwagi tylko na fakcie trwałego wzrostu albo trwałego obniżenia się dochodowości przedsiębiorstwa – co zresztą należałoby potraktować jako postulat *de lege ferenda*. Trzeba przy tym podkreślić, że z punktu widzenia wierzycieli nie ma znaczenia, jaka jest przyczyna trwałych zmian w zakresie dochodowości przedsiębiorstwa dłużnika, natomiast ważne jest, że nastąpił jej trwały wzrost albo trwałe obniżenie. Można przy tym zaznaczyć, że możliwość stosunkowo elastycznej modyfikacji treści układu – zarówno z uwagi na jego prawny charakter, jak również z uwagi na ogólną specyfikę przedmiotu regulacji prawa upadłościowego i naprawczego (wspólne dochodzenie roszczeń przez wierzycieli od niewypłacalnego dłużnika) – znajduje na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego silniejsze podstawy niż ingerencja w zasadę *pacta sunt servanda* na gruncie prawa cywilnego. Tym samym nie ma potrzeby, aby możliwość zmiany układu uzależniać od wystąpienia podobnie rygorystycznych przesłanek, jak w przypadku stosowania klauzuli *rebus sic stantibus* z art. 357¹ k.c.

Kontynuując analizę *de lege lata* regulacji z art. 298 p.u.n. należy wspomnieć, że nadzwyczajna zmiana ma dotyczyć stosunków gospodarczych. W skrócie rzecz ujmując, chodzi zatem o takie relacje i okoliczności – w ramach których funkcjonuje upadły dłużnik – które dotyczą szeroko rozumianej wymiany i nabywania dóbr i usług. Inaczej zatem jak na gruncie art. 357¹ k.c. nie chodzi w przypadku art. 298 p.u.n. o ogólnie pojmowaną zmianę stosunków.²⁰ Zgodzić należy się jednak z poglądem, że przyczyny zmian stosunków gospodarczych pozostają bez znaczenia w kontekście treści art. 298 p.u.n. Przytaczając zatem za A. Witoszem, mogą być one następstwem zmian społecznych (wojna, strajk, zmiana ustroju), przyrodniczych (nieurodzaj, długotrwała susza) albo mogą być związane wyłącznie z nadzwyczajnymi okolicznościami o charakterze gospodarczym (przekształcenia w strukturze rynku krajowego i międzynarodowego).²¹ W literaturze podaje się, iż okolicznościami, których nie można objąć pojęciem stosunków gospodarczych – choć w spo-

19 O potrzebie interpretacji pojęcia „nadzwyczajność” jako „istotność” A. Brzozowski, (w:) A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 6, Warszawa 2009, s. 981.

20 W doktrynie zaznaczono, że w przypadku art. 357¹ zmiana stosunków nie odnosi się do stosunków gospodarczych – tak. m.in. M. Malarewicz, Wpływ..., *op. cit.*, s. 543. Można zatem uznać, że ustawodawca przesądzając w art. 298 p.u.n. rodzaj stosunków, których zmiana ma dotyczyć wyeliminował wątpliwości w tym zakresie.

21 A. Witosz, Klauzula *rebus sic stantibus* (...), *op. cit.*, s. 35.

sób istotny mogą oddziaływać na sytuację przedsiębiorstwa upadłego – są np.: zmiany w strukturze upadłego (odejście wyspecjalizowanych pracowników), czy zdarzenia od niego zależne (np. skutki złego zarządzania przedsiębiorstwem).²² Wątpliwości natomiast mogą budzić sytuacje, w których to np. zwiększeniu uległ popyt na określone produkty wytwarzane przez przedsiębiorstwo upadłego albo wystąpi masowa upadłość kontrahentów upadłego.

Kolejnym elementem przesłanek z art. 298 p.u.n. jest „istotność” wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych na trwały wzrost albo obniżenie dochodowości przedsiębiorstwa. Nie każda zatem nadzwyczajna zmiana stosunków gospodarczych stanowi przesłankę zmiany układu, a tylko taka, która w sposób istotny wpływa na trwały wzrost albo obniżenie dochodowości przedsiębiorstwa. Wniosek stąd taki, że dla zastosowania instytucji zmiany układu nie tyle ma znaczenie trwały wzrost dochodowości przedsiębiorstwa dłużnika, ale dopiero okoliczność, że na ten wzrost w sposób istotny wpłynęła nadzwyczajna zmiana okoliczności.

Wprawdzie z punktu widzenia interesów wierzycieli taka interpretacja regulacji art. 298 p.u.n. nie prezentuje się korzystnie, to jednak jest ona prawidłowa, jeśli weźmie się pod uwagę literalny zapis analizowanej regulacji.

Nawiązując jednak do wcześniejszego, krytycznego w swej wymowie wyводу co do posłużenia się przez ustawodawcę w art. 298 p.u.n. przesłanką nadzwyczajności zmiany stosunków gospodarczych, jako nazbyt rygorystyczną i nieprzystającą do realiów postępowania upadłościowego, należałoby konsekwentnie zaproponować zmianę kontekstu pojęcia istotności, jako elementu normatywnej konstrukcji zmiany układu.

Ustawodawca powinien zatem użyć pojęcia „istotności” dla określenia skali wzrostu dochodowości przedsiębiorstwa, a nie jako elementu wskazującego, jaki zakres wpływu nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych na ten wzrost upoważnia dopiero do zmiany układu. Na marginesie jedynie wypada zaznaczyć, że z tego punktu widzenia właściwie pojęcie „istotności” zostało zastosowane przez ustawodawcę w art. 491¹⁰ p.u.n., w którym to wyraźnie wskazano, że przesłanką zmiany planu spłaty jest: „istotna poprawa sytuacji majątkowej upadłego (...)”. Biorąc pod uwagę prawny charakter układu i jego gospodarczą funkcję, nie widać – jak się wydaje – racjonalnego powodu, dla którego to w odniesieniu do zmiany układu w ramach postępowania upadłościowego, nie powinno uwzględniać się przede wszystkim okoliczności istotnego wzrostu dochodowości przedsiębiorstwa, a nie rozpatrywać, czy na ten wzrost – niezależnie od jego skali – miała „istotny” wpływ nadzwyczajna zmiana okoliczności. Rozumując konsekwentnie, przy niewielkim, a nawet minimalnym wzroście dochodowości przedsiębiorstwa, ale jednocześnie istotnym na ten wzrost wpływie nadzwyczajnej zmiany okoliczności zaistnieje prze-

22 P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 654; R. Adamus, *Postępowanie..., op. cit.*, s. 2.

słanka zmiany układu na gruncie art. 298 p.u.n., natomiast istotny wzrost dochodowości przedsiębiorstwa przy niewielkim wpływie na ten stan rzeczy ze strony nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych nie spowoduje zaistnienia przesłanki do zmiany układu. W duchu propozycji odejścia od rygoryzmu przesłanek zmiany układu na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego należałoby więc postulować zmianę i w tym zakresie, by brać pod uwagę samą istotność zwiększenia się dochodowości przedsiębiorstwa, wynikającą ewentualnie ze zmienionych okoliczności, a nie warunkować zmianę układu istotnością wpływu zmiany okoliczności na tę dochodowość. Wprawdzie pojęcie istotności wzrostu dochodu przedsiębiorstwa jest z istoty swojej szacunkowe, to jednak w ramach oceny konkretnego stanu faktycznego można by je odnieść do stopnia, o jaki wzrosłby poziom zaspokojenia wierzycieli przy uwzględnieniu zmienionej dochodowości przedsiębiorstwa.

Elementem niejako wieńczącym konstrukcję przesłanek zmiany układu z art. 298 p.u.n. jest wymóg, by wzrost albo obniżenie dochodu z przedsiębiorstwa – na który to nadzwyczajna zmiana stosunków gospodarczych ma istotny wpływ – był trwały. Nie budzi wątpliwości okoliczność, iż wzrost dochodu albo jego obniżenie musi być faktem – nie zaś prognozą, tylko wtedy bowiem może zaistnieć uzasadnione względami słuszności przekonanie o celowości zmiany układu. Kwestią bardziej problematyczną jest natomiast przesądzenie o trwałości owej zmiany dochodowości przedsiębiorstwa. Pojęcie trwałości – jako należące do szerszej kategorii terminów o znaczeniu temporalnym – z istoty swojej oznacza niezmienność określonego stanu rzeczy w czasie. Powstaje zatem pytanie, jak długi okres uznać za wystarczający dla przyjęcia, że mamy do czynienia z trwałym wzrostem lub obniżeniem dochodowości przedsiębiorstwa upadłego, które to będą warunkować zmianę układu. Racjonalny wydaje się pogląd, zgodnie z którym ową „trwałość” należy odnieść do czasu, w ciągu którego układ ma być wykonany.²³ Chodzi tu zatem o taką sytuację, w której to istnieje duże prawdopodobieństwo, że zaistniała na skutek nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych zmiana dochodowości przedsiębiorstwa utrzyma się przez cały czas wykonywania układu. Należy przy tym podkreślić, że w kontekście istoty regulacji z art. 298 p.u.n. nie będzie brana pod uwagę istotna czy nawet radykalna zmiana dochodowości przedsiębiorstwa zaistniała na skutek jednostkowego czy przemijającego zdarzenia, jeśli zdarzenie to nie będzie mogło być uznane za nadzwyczajną zmianę stosunków gospodarczych.

W nawiązaniu do prezentowanego w niniejszym opracowaniu postulatu, zorientowania instytucji zmiany układu w wyższym stopniu na ochronę interesów wierzycieli niż to ma miejsce obecnie, można by zaproponować, aby pojęcie „trwałości” – jako elementu przesłanek zmiany układu – odnieść do samej zmiany dochodowości przedsiębiorstwa upadłego, abstrahując od przyczyn tej zmiany. Pojęciem „trwałości” można by wtedy objąć także istotne zmiany dochodu przedsiębiorstwa,

23 A. Witosz, (w:) A. Witosz, A.J. Witosz, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2014, s. 681.

osiągnięte choćby na skutek jednostkowego przemijającego zdarzenia, o ile istniałoby duże prawdopodobieństwo, że dalsza działalność przedsiębiorstwa – przez czas wykonywania układu – nie spowoduje odpowiednio: skonsumowania wzrostu albo podwyższenia obniżonego dochodu.

4. Wnioski

W ramach niniejszego opracowania, które w sposób oczywisty nie obejmuje całości złożonego zagadnienia, jakim jest postępowanie w przedmiocie zmiany układu w postępowaniu upadłościowym, starano się zaprezentować określony punkt widzenia na samą istotę analizowanej instytucji i normatywne przesłanki jej zastosowania. Podjęto zatem próbę zasygnalizowania problemu nieadekwatności konstrukcji przesłanek zmiany układu z art. 298 p.u.n. do realnych potrzeb związanych z tą instytucją, a zwłaszcza w odniesieniu do gospodarczej funkcji i prawnego charakteru układu. Poddano tym samym w wątpliwość stosowanie na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego podobnie restryktywnych reguł zmiany układu do tych, jakie rządzą na gruncie prawa cywilnego modyfikacją treści umownego stosunku zobowiązaniowego (art. 357¹ k.c.). Względ zaś na zasadę słuszności, do której to odwołano się w tytule niniejszego opracowania, przemawiałby za rewizją dotychczas obowiązującej regulacji z art. 298 p.u.n. i ukształtowaniem przesłanek zmiany układu z większą dbałością, zwłaszcza o godny ochrony interes wierzycieli.

**THE INSTITUTION OF CHANGES IN THE AGREEMENT AS A MANIFESTATION
OF THE PRINCIPLE OF EQUITY UNDER BANKRUPTCY LAW**

This article concerns the institution of changes of the agreement regulated by Article 298-301 of bankruptcy and restructuring law. The author makes a critical analysis of solutions *de lege lata* taking as a reference the principle of fairness and seeks to show that the restrictive conditions for the changes of the agreement under Article 298, are inadequate to the needs of the protection of creditors and thus the safety of trading.

Keywords: changes of the agreement, *rebus sic stantibus* clause, protection of creditors

„KORZENIE” SŁUSZNOŚCI JAKO ZASADY WIODĄCEJ PRAWA PRYWATNEGO

1. Poszukiwanie prawa słusznego i sprawiedliwego ma wymiar ogólny i nie ogranicza się wyłącznie do prawa prywatnego. W odpowiedzi na pytanie o rolę idei słuszości w prawie prywatnym powszechnie wyrażany jest pogląd, że obszary prawa prywatnego to dziedzina szczególnie silnie występujących interakcji między prawem a sprawiedliwością. Na podstawie tej tezy sformułowany jest pogląd, że mechanizmy korekcyjne wobec prawa stanowionego, których istota polega na odwołaniu się do zasad słuszości, stanowią nieodłączny i typowy dla prawa prywatnego rys, ściśle związany z jego funkcją i przyjętą metodą regulacyjną.¹ W konkluzji swoich rozważań na temat zasad słuszości w prawie prywatnym Marek Safjan stwierdza:

- 1) Nakaz respektowania zasad słuszości w prawie prywatnym opiera się na określonym modelu słuszości (sprawiedliwości) związanym z istotą funkcji i celami prawa prywatnego.
- 2) Mechanizmy tak rozumianej słuszości przenikają wszystkie rozwiązania i instytucje prawa prywatnego.
- 3) Reguły słuszości, wprowadzane do systemu prawa prywatnego na zasadzie reguł odesłania, nie są opozycyjne wobec tego systemu i zmierzają do realizacji tego samego modelu (koncepcji) sprawiedliwości, który jest urzeczywistniany przez ogół instytucji prawa prywatnego.²

2. Model słuszości we współczesnym prawie prywatnym ukształtowany został w toku rozwoju cywilizacji europejskiej, która miała swoje podstawy w filozofii greckiej, prawie rzymskim oraz tradycji judeo-chrześcijańskiej.³ Aby mówić o wpły-

1 Por. M. Safjan, *Prawo cywilne – część ogólna*, tom I, System Prawa Prywatnego, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 353.

2 *Ibidem*, s. 356.

3 Znany XIX-wieczny historyk i filozof francuski Joseph Ernest Renau mówiąc o Europie stwierdził: „Europa jest grecka, jeśli chodzi o myśl filozoficzną i sztukę, rzymska, jeśli mowa o prawie, i judeo-chrześcijańska, pod względem religii” (cyt. za: N. Daviesem, *Europa – rozprawa historyka z historią*, Kraków 1998, s. 73).

wie chrześcijaństwa na kształtowanie modelu słuszności sięgnąć należy do chrześcijańskiej doktryny prawno-moralnej.

Rozważania dotyczące tych trzech czynników będą miały charakter syntetyczny, na podobieństwo tzw. „kapsulek” stosowanych w pracach historycznych, pokazujących, jak w obiektywie, główne obrazy, czy ilustracje dotyczące danego tematu, bez zamiaru wszechstronnego, wyczerpującego omówienia.

3. Słuszność, w ujęciu filozofii greckiej, rozumianą jako swoista korektura prawa i sprawiedliwości, zaprezentować można w oparciu o poglądy „nauczycieli rodzaju ludzkiego”⁴ – Platona i Arystotelesa. Platon koncentrował się na idei sprawiedliwości. Zdaniem B. Russella nominalnym celem „Państwa” (jednego z dialogów platońskich) było zdefiniowanie „sprawiedliwości”⁵. Zarówno w „Państwie”, jak i w „Prawach” Platon podkreślał, że realizacja powszechnego dobra jest właściwym celem prawa.⁶ W dialogu „Państwo” Platon twierdził: „że na szczycie świata myśli świeci idea Dobra i bardzo trudno ją dojrzeć, ale kto ją dojrzy, ten wymiaruje, że ona jest dla wszystkiego przyczyną wszystkiego, co słuszne i piękne, że w świecie widzialnym pochodzi od niej światło..., a w świecie ona panuje i rodzi prawdę i rozum, i że musi ją dojrzeć ten, który ma postępować rozumnie w życiu prywatnym lub publicznym”.⁷ Zdaniem Platona: „Działalność polityczna niczym innym nie jest dla nas zaprawdę, jak wprowadzeniem w życie zasad sprawiedliwości, toteż do sprawiedliwości dążyć musimy i na tę równość mieć wciąż oczy zwrócone..., gdy urządzamy teraz to nasze rodzące się państwo”.⁸ Sprawiedliwość u Platona jest cnotą (dążeniem do celu idealnego, z tym iż cnotą (dobrem) szczególną, albowiem zapewnia harmonię pomiędzy trzema innymi cnotami: umiarkowaniem, męstwem i mądrością.

Analiza sprawiedliwości i słuszności to przede wszystkim domena dociekań Arystotelesa. Podobnie jak Platon, Arystoteles uważa sprawiedliwość za zwieńczenie cnót („W sprawiedliwości wszystkich cnót zawarty jest kwiat”). Arystoteles uważał, że o sprawiedliwości „można mówić tam, gdzie wzajemne stosunki między ludźmi unormowane są przez jakieś prawo, prawo zaś istnieje wśród ludzi, wśród których możliwa jest niesprawiedliwość; bo wyrok sądu jest rozstrzygnięciem, co jest sprawiedliwe, a co niesprawiedliwe”.⁹

Stagiryta wyróżnia dwa rodzaje sprawiedliwości: „rozdzielczą” (dystrybucyjną) i „wyrównującą” (retrybucyjną). Sprawiedliwość rozdzielczą „odnosi się do

4 To G.W. Hegel, w wykładach z historii filozofii wypowiedział pogląd: „...Jeżeli są tacy, którzy zasługują na miano nauczycieli rodzaju ludzkiego, to są nimi właśnie Platon i Arystoteles”.

5 B. Russell, *Dzieje filozofii Zachodu*, Warszawa 2000, s. 141.

6 J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 42.

7 Platon, *Państwo*, 514a-518a, w tłum. W. Witwickiego, różne wydania.

8 *Prawa VI*, 757 a-d, tłum. M. Maykowska, Warszawa 1960.

9 Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, 5.6.4. s. 181, (w:) Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 5, przełożyła D. Gromska, Warszawa 2000.

rozdzielenia zaszczytów lub pieniędzy, lub innych rzeczy, które mogą być przedmiotem rozdziału pomiędzy uczestników wspólnoty państwowej”.¹⁰ Zdaniem J.M. Kelly’ego definicja ta odpowiada wyraźnie „sprawiedliwości prawodawcy” takiego prawa, które spodziewamy się odnaleźć w ustawach lub innych decyzjach władz dotyczących podziału dóbr lub nakładania zobowiązań zgodnie z wzorami i proporcjami możliwymi dla nas do zaakceptowania jako uczciwymi lub racjonalnymi w odniesieniu do przedmiotu.¹¹ Drugi rodzaj sprawiedliwości („wyrównująca”) nie jest sprawiedliwością prawodawcy, lecz raczej sprawiedliwością sędziów lub trybunałów, wiąże się bowiem z naprawianiem czegoś, co poszło źle, z odzyskiwaniem równowagi tam, gdzie sprawiedliwa równowaga została naruszona.¹² We współczesnym ujęciu J. Rawlsa sprawiedliwość dystrybucyjna odnosi się do sposobu, w jaki dokonuje się pomiędzy ludźmi rozdział korzyści i ciężarów wynikających ze społecznej współpracy, natomiast sprawiedliwość restrybucyjna dotyczy właściwego traktowania tych, którzy naruszają prawa i normy obowiązujące w społeczeństwie.¹³

O relacjach pomiędzy sprawiedliwością a słusznością Arystoteles pisał tak: „to, co słuszne, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej. Pochodzi to stąd, że wszelkie prawo jest ogólne, o niektórych zaś rzeczach nie można wydać trafnego sądu w sposób ogólny. Gdzie więc należy wydawać o czymś orzeczenia ogólne, ale nie można tego czynić w sposób trafny, tam ustawa dotyczy większości wypadków, zdając sobie sprawę z błędności takiego postępowania. Niemniej jednak postępuje trafnie: błąd bowiem nie tkwi w ustawie, ani w ustawodawcy, lecz w naturze rzeczy, bo taki jest właśnie materiał, którym operują wszelkie poczynania praktyczne. Jeśli więc ustawa postanawia o czymś ogólnie, a zdarza się wypadek, który nie podpada pod to postanowienie, to słuszną jest rzeczą, by tam gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny i jakby sam postanowił, gdyby z góry znał dany wypadek. Dlatego słuszność (*epikeia*) jest sprawiedliwością, a nawet czymś lepszym od pewnego rodzaju sprawiedliwości, choć nie od sprawiedliwości samej w sobie, lecz od błędu wynikającego z ogólnego sformułowania. I to właśnie jest istotą słuszności, że jest korekturą prawa tam, gdzie ono niedomaga na skutek ogólnego sformułowania (podkr. moje – S.P.)”.¹⁴ Uderzająca jest jasność myśli i precyzja wywodu Arystotelesa, który – zdaniem A. Stelmachowskiego – pierwszy stworzył rozwiniętą teorię prawa słusznego.¹⁵

W opracowaniach z zakresu filozofii prawa i teorii prawa wskazuje się, iż starożytni Grecy tak płodni i wyrafinowani w wielu obszarach intelektu, nigdy nie

10 *Ibidem*, 5.2.12. s.172.

11 J.M. Kelly, *Historia...*, *op. cit.*, s. 47.

12 *Ibidem*.

13 J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s.14.

14 Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, *op. cit.*

15 A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 109.

wypromowali praktycznej nauki prawa. Nie istniała oddzielna gałąź filozofii o specyficznie prawnym nastawieniu. Greckie miasta miały prawa i posiadały tradycje prawodawstwa, nigdzie jednak nie istniała nauka prawa, czy jakakolwiek wyrafinowana technika prawnicza.¹⁶ Stąd też wykazuje się wpływ filozofii greckiej na prawo, ale na prawo rzymskie. Militarny i polityczny podbój Grecji przez Rzym wywołały coś na kształt podboju w przeciwną stronę w sferze intelektu – podbój Rzymu przez ducha Grecji. Oddziaływanie filozofii greckiej na prawo rzymskie było procesem złożonym. Przedstawia je, metodą kolejnych przybliżeń, J.M. Kelly omawiając: rzymskie spotkanie z kulturą grecką, grecki wpływ na prawo rzymskie oraz grecką filozofię i rzymską zasadę słuszności.¹⁷ Chodzi o wpływ na rzymską teorię i praktykę greckich idei o wyższości ducha nad literą prawa, o wadze raczej woli lub intencji niż samych słów oraz o *epikeia*, którą Rzymianie oddawali jako *aequitas*, oznaczając tym mianem to, co uczciwe lub zgodne z sumieniem, wartość powiązaną (ale nie tożsamą) z *ius*, tj. prawem ścisłym.¹⁸

4. Słuszność (*aequitas*) w prawie rzymskim jest pojęciem rozumianym i stosowanym różnorodnie. Z jednej strony pojęcie słuszności stanowi element definiowania prawa (*ius*) oraz prawoznawstwa (*iurisprudentia* – mądrość prawnicza). Z drugiej strony prawnicy rzymscy używali pojęcia *aequitas* jako przeciwstawienia *stricti iuris* – słuszność stanowiła element stosowania prawa, była czynnikiem łagodzącym surowość i sztywność prawa dawnego (*ius civile*).¹⁹

Klasyczna definicja terminu „prawo” sformułowana została we fragmencie otwierającym Digesta Justyniana. Definicja ta przywołuje słowa Ulpiana, prawnika z II w. po Chrystusie cytującego wcześniejszego jurystę Celsusa: *ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*.²⁰ Zdanie to znaczy dosłownie, iż prawo jest „sztuką tego co dobre i słuszne”. Polskie przekłady pragnące oddać sens powyższego zdania mówią o: „sztuce stosowania tego co dobre i słuszne”,²¹ o „sztuce (praktycznej umiejętności) stosowania tego co dobre i słuszne”.²² Omawiana definicja oddaje swobodnie „ducha prawa”, będącego odbłaskiem idealnego prawa natury.²³ Jak twierdził Ulpian: „Bieglność w prawie (*iuris prudentia*) to znajomość rzeczy boskich i ludzkich oraz wiedza o tym, co słuszne i niesłuszne”.²⁴ Zdaniem Ulpiana: Sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznania każdemu jego prawa, zaś nakazy prawa są następujące: żyć godziwie, nikomu nie szkodzić, respektować prawa innych.²⁵

16 Por. J.M. Kelly, *Historia...*, *op. cit.*, s. 25, 26, 70.

17 *Ibidem*, s. 67-78.

18 *Ibidem*, s. 73.

19 Por. A. Stelmachowski, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 110-111.

20 Digesta 1.1.1. – Digesta Justiniani, Tekst i przekład, Kraków 2013.

21 Por. W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie*, Słownik encyklopedyczny, Warszawa 1986, hasło: Aequitas, s. 21-22.

22 Przekład Digestów powołany w przypisie 20, s.159.

23 A. Stelmachowski, *Zarys...*, *op. cit.*, s.110.

24 Digesta Justiniani, (D.1.1.10.), *op. cit.*, s. 161.

25 *Ibidem*.

Nadmienić trzeba, iż już rzymscy juryści uznawali, że termin „prawo” ma wiele znaczeń. I tak, zdaniem Paulusa, termin „prawo”, jak to ma miejsce w przypadku prawa naturalnego, określa wszystko to, co zawsze jest słuszne i dobre. Innym razem – według Paulusa – prawem określamy wszystko to, co jest pożyteczne dla całej społeczności danego państwa lub większej jego części. I takim prawem jest *ius civile*. Niemniej słusznie prawem w naszym państwie nazywamy również *ius honorarium*.²⁶

A zatem słuszność była ideą, którą należało odczytywać z prawa naturalnego i stosować w procesie stanowienia *ius* (Cicero określał prawo jako ustanowioną *aequitas*). Paulus przekazuje myśl, że we wszystkim, a szczególnie w prawie należy mieć na względzie słuszność.²⁷

Pojęcie *aequitas* stanowiło ideologiczne uzasadnienie potrzeby oparcia prawa na zasadach słuszności i sprawiedliwości, które powinny naprawiać niesprawiedliwości (*iniquitates*) dawnego rygorystycznego *ius civile*. *Aequitas*, wraz z pojęciem dobrej wiary (*bona fides*) i użyteczności (*utilitas*) była jedną z podstaw działalności prawotwórczej pretora, który kierując się w swych decyzjach zasadami słuszności przywoływał *aequitas* w celu wsparcia, uzupełnienia i poprawienia prawa cywilnego.²⁸

Aequitas stanowiło też wytyczną przy wykładni prawa przez podkreślenie konieczności preferowania zasady słuszności, gdy zderzała się ona z formalizmem prawnym. W konstytucji cesarza Konstantyna z roku 314 została przekazana zasada, iż przy rozważaniu wszelkich spraw należy brać bardziej pod uwagę sprawiedliwość i słuszność niż argumenty wynikające z formalizmu prawnego. Pojęcie *aequitas* stanowiło również grunt, na którym w późniejszym prawie rzymskim mogły się rozwijać etyczne koncepcje chrześcijańskie.²⁹

W świetle powyższych, choć fragmentarycznych informacji, nie można mieć wątpliwości, iż idea słuszności była zasadą przenikającą system stanowienia, a szczególnie stosowania prawa rzymskiego.

5. Słuszność jest także ideą należącą integralnie do tradycji chrześcijańskiej. Korzystając z metody „kapsułkowej” w sprawie tej przytoczyć można poglądy św. Tomasza z Akwinu wyrażone w „Sumie teologicznej”. Św. Tomasz wyróżnia prawo boskie, prawo natury i prawo ludzkie. Co się tyczy słuszności to św. Tomasz stawiał ją wyraźnie ponad prawem pozytywnym, traktując ją jako „wyższą zasadę prawa”, a więc swoistą ideę przewodnią.³⁰ U Tomasza z Akwinu znajdujemy również teorię o roli słuszności jako mechanizmu korygującego prawo ściśle dla realizacji sprawiedliwości tam, gdzie ściśle prawo prowadziło do niesprawiedliwości. Odwołując

26 *Ibidem*, D.1.1.11.

27 W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 21.

28 *Ibidem*.

29 *Ibidem*, s. 21-22.

30 A. Stelmachowski, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 111.

się do Arystotelesa Akwinata mówi: „Jak przewrotne ustawy same przez się sprzeciwiają się prawu natury już to zawsze, już to zazwyczaj, tak też ustawy uchwalane należyce w niektórych przypadkach zawodzą, a mianowicie wtedy, gdyby ich zachowanie sprzeciwiało się prawu przyrodzonemu. Dlatego w takich wypadkach należy sądzić nie podług litery prawa, lecz podług słuszności, do której prawodawca zmierzał. W takich wypadkach prawodawca również inaczej by sądził, i jeśli by taki wypadek przewidywał, inaczej by sformułował ustawę”.³¹

Zasługą Akwinaty jest to, iż spuścizna starożytności, w tym m.in. w zakresie koncepcji słuszności wpłynęła bardzo silnie na myśl prawniczą nie tylko średniowiecza, lecz i czasów nowożytnych.³² Chrześcijaństwo wytworzyło własną doktrynę polityczną i prawną na temat sprawiedliwości i słuszności. Z tym, że zdaniem niektórych krytycznych recenzentów – „Nie była ona konstrukcją monolityczną, jednolitą, ani we wszystkich aspektach oryginalną. Część jej założeń była po prostu chrześcijańskim przebraniem filozofii starożytnej, lecz dzięki Kościołowi starożytne idee zostały podparte siłą wiary religijnej, co zapewniło im możliwość przetrwania przez stulecia, w których religia była kluczowym czynnikiem warunkującym życie Zachodu”.³³

6. Dorobkiem prawa rzymskiego jest także wyodrębnienie, czy też rozgraniczenie prawa na prawo publiczne i prawo prywatne. Rozgraniczenie to, z powołaniem się na Ulpiana, dokonane zostało w paragrafie drugim, fragmentu pierwszego, w tytule pierwszym („O sprawiedliwości i prawie”) księgi pierwszej Digestów (D.1.1.1.2.), a więc leży niejako u podstaw kodyfikacji justyniańskiej. Paragraf ten w tłumaczeniu polskim brzmi: (2) „Istnieją zaś dwie gałęzie nauki prawa: publiczna i prywatna. Prawo publiczne jest tym prawem, które odnosi się do ustroju państwa, prywatne zaś do użyteczności jednostek. Są bowiem niektóre normy użyteczne dla państwa, a niektóre dla jednostek. Na prawo publiczne składają się normy prawne dotyczące kultu, kapłanów i magistratur. Natomiast prawo prywatne dzieli się na trzy części. Składa się ono bowiem z norm mających swe źródło albo w prawie naturalnym, albo w *ius gentium*, albo w *ius civile*”.³⁴ W ujęciu F. Zolla (starszego): „Prawo prywatne ma na celu interes pojedynczych osób, porządkuje więc wzajemne ich stosunki między sobą, tudzież stosunki ich do otaczających je rzeczy. Prawo publiczne ma na celu interes państwa, porządkuje więc stosunki, w które wchodzi osoby, jako członkowie państwa, tudzież wzajemne stosunki państw pomiędzy sobą”.³⁵ Podobnie zagadnienie to ujmował W. Siedlecki: „Rzymianie przyjmowali za kryterium tego podziału interes, w jakim poszczególne przepisy prawne obowiązują. Na podstawie

31 „*Summa theologica*”, „Sprawiedliwość”, powołane w tłumaczeniu z opracowania J.M. Kelly, *Historia...*, *op. cit.*, s. 175.

32 Por. A. Stelmachowski, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 111-116.

33 J.M. Kelly, *Historia...*, *op. cit.*, s.111.

34 *Digesta Justiniani*, *op. cit.*, s. 159.

35 *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, tom 2A, Część ogólna, Warszawa-Kraków 1920, s. 4.

tego kryterium rozumieli przez prawo publiczne ogół przepisów prawnych, które obowiązują w interesie wszystkich względnie w interesie państwa, a przez prawo prywatne przepisy prawne, które mają na celu interesy prywatne, indywidualne jednostek.³⁶ Nawet przeciwnicy podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne przyznają, że nie chodzi tu o dychotomiczny podział nowego prawa, lecz o wyróżnienie dwu działań nauki prawa.³⁷ W polskiej, współczesnej nauce prawa zasadność wyodrębnienia prawa prywatnego nie budzi większych wątpliwości, o czym świadczy monumentalne, wielotomowe dzieło: System Prawa Prywatnego, pod red. prof. Z. Radwańskiego.³⁸

7. Gdy chodzi o stosowanie, czy respektowanie zasad słuszności, we współczesnym prawie prywatnym odesłać należy do przytoczonych w akapicie 1. konkluzji prof. Marka Safjana, które pragnę uzupełnić o dwie uwagi własne.

W pełni akceptuję wyrażany przez sędziego SN Antoniego Górskiego pogląd, iż o słuszności w orzekaniu można mówić w dwóch aspektach. Po pierwsze jako o zasadzie bądź przesłance wyrokowania sformułowanych w przepisach prawa i po wtóre jako o jednej z najważniejszych dyrektyw sędziowskiego orzekania w sprawach cywilnych. Zdaniem A. Górskiego, słuszność stanowi przede wszystkim jedną z podstawowych kategorii, na których zbudowany jest cały system prawa cywilnego, stąd też należy ona do najważniejszych dyrektyw orzekania we wszystkich sprawach cywilnych, w których występuje margines swobody oceny.³⁹

Druga moja uwaga dotyczy spostrzeżenia osoby pełniącej blisko dwadzieścia lat funkcję sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. Często podkreśla się, iż orzekanie w sądach cywilnych jest bardziej elastyczne dzięki takim klauzulom jak nadużycie prawa, czy zasady słuszności. Rzeczywiście pomiędzy zasadami wykładni i regułami do stosowania prawa prywatnego i prawa publicznego zachodzą różnice wynikające z odmienności pomiędzy metodami regulacji prawnej: cywilną i administracyjną. Jednakże reguły te nie są tak diametralnie odmienne.

Chciałbym tu przypomnieć, iż sędzia administracyjny znajduje pomoc w przepisach Konstytucji RP. Zgodnie z art. 8 ust. 2 tego aktu przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, a wśród tych przepisów króluje art. 2, który stwierdza, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z przepisu tego Trybunał Konstytucyjny wyartykułował już cały szereg konkretnych zasad państwa prawnego, m.in. zasadę proporcjonalności, zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zasadę lojalności państwa względem obywateli. Powyższy przepis konstytu-

36 Podstawowe pojęcia prawne, Kraków 1948, s. 49.

37 Por. J. Nowacki, Prawo publiczne – prawo prywatne, Katowice 1992, s. 12 i n.

38 Systematyka „System prawa prywatnego” obejmującego 20 tomów zaprezentowane jest w tomie I Systemu: Prawo cywilne – część ogólna, pod red. M. Safjana, *op. cit.*, s. 76.

39 A. Górski, Słuszność w orzekaniu sędziego cywilisty (artykuł zamieszczony w m.in. pracy zbiorowej).

cyjny pozwala na ingerencję sądu administracyjnego gdy, na skutek interpretacji lub zastosowania przepisu prawa przez organ administracji publicznej, dochodzi do sytuacji, że zaskarżona decyzja narusza zasady demokratycznego państwa prawa. Gdy aksjologia demokratycznego państwa prawa odwołuje się do zasad sprawiedliwości społecznej, to dotykamy również zasady słuszności. Warto zatem pamiętać o zasadzie słuszności nie tylko w procesie stosowania prawa prywatnego, ale także prawa publicznego.

**THE ROOTS OF THE PRINCIPLE OF EQUITY AS A LEADING
PRINCIPLE OF PRIVATE LAW**

This paper presents a model of equity in modern private law. The author points out that the model of equity is associated with the development of European civilization, the basics of which stem from Greek philosophy, Roman law and the Judeo-Christian tradition. In summary it indicates the importance of the principle of equity in modern civil law.

Keywords: the principle of equity, justice, civil law, Roman law, Greek philosophy, the Judeo-Christian tradition, law enforcement

REALIZACJA ZASADY SŁUSZNOŚCI W RAMACH ŚWIADCZENIA WYRÓWNAWCZEGO

Zasada słuszności, nazywana niekiedy zasadą sprawiedliwości moralnej lub zasadą „prawości”, jako reguła, która łagodzi skutki rygorystycznie stosowanej zasady równego traktowania (zasady sprawiedliwości formalnej) oraz bezpieczeństwa obrotu w imię słuszności, przenika współczesne prawo prywatne zarówno unijne, jak i krajowe. W polskim prawie prywatnym podstawową konstrukcją wprowadzania elementów słuszności są klauzule generalne. Odsyłają one do kryteriów leżących poza systemem prawa i mają charakter subiektywnie dokonywanej oceny w zależności od konkretnego stanu faktycznego. Wyróżnienie w nich elementów obiektywnych jest mało skuteczne, a i jednocześnie niepotrzebne. Przykładem takiej klauzuli są chociażby „zasady współżycia społecznego”, czy też „względy słuszności”. Zasada słuszności w prawie prywatnym przejawia się również w szczegółowych rozwiązaniach normatywnych, które pozwalają na korygowanie i modyfikację rygorystycznych, ogólnych rozwiązań prawnych. Jako przykład takich rozwiązań wskazać tu można konstrukcję wyzysku (art. 388 k.c.), czy zasadę *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.), która modyfikuje regułę *pacta sunt servanda*. Do tej grupy zaliczyć również należy instytucję świadczenia wyrównawczego korygującą pewne elementy konstrukcyjne umowy agencyjnej, takie jak zasady wynagradzania i odpowiedzialności stron wynikających z tego stosunku prawnego po jego ustaniu.

1. Zasada słuszności jako uzasadnienie dla roszczenia o świadczenie wyrównawcze

W praktyce obrotu tak bardzo skomplikowana instytucja roszczenia wyrównawczego odgrywa ogromne znaczenie. Trzeba jednak podkreślić, że jej charakter prawny, jak i szczegółowe zagadnienia związane z dochodzeniem tego roszczenia nie zostały w pełni w piśmiennictwie wyjaśnione. Dotyczy to nie tylko piśmiennictwa polskiego, co zresztą – z uwagi na krótką historię świadczenia wyrównawczego

w naszym prawie – nie powinno budzić wątpliwości, ale przede wszystkim doktryny niemieckiej, w którym ma ono najdłuższą tradycję.¹

W literaturze niemieckiej podnoszono, że charakter prawny świadczenia wyrównawczego może być rozumiany różnorodnie. Po pierwsze możliwe jest przyjęcie koncepcji, wedle której roszczenie wyrównawcze ma na celu wynagrodzenie szkód, które zostały poniesione przez agenta wskutek zakończenia umowy, polegających na utracie możliwości uzyskiwania prowizji z transakcji ze zdobytymi przez niego klientami. Mogłoby mieć one zatem charakter odszkodowawczy (rekompensacyjny). Po drugie można argumentować, że instytucja ta może zostać ujęta jako uprawnienie agenta do wynagrodzenia powstające po zakończeniu umowy, przysługujące w zamian za przejście, czy też korzystanie przez dającego zlecenie z przekazanej przez agenta pozyskanej klienteli. Stanowiłoby więc rodzaj wynagrodzenia. Wreszcie możliwe jest wyjaśnienie natury prawnej roszczenia wyrównawczego poprzez doszukiwanie się podobieństwa do kondycji funkcjonujących w ramach instytucji bezpodstawnego wzbogacenia.²

Przenosząc rozważania o naturze świadczenia wyrównawczego na grunt polskiego prawa prywatnego przede wszystkim należy mieć na względzie orzecznictwo. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2011 r. stwierdził: „Roszczenie wyrównawcze nie ma cech (funkcji) roszczenia odszkodowawczego i roszczenia obejmującego jakąś postać szczególnego wynagrodzenia, powstającego dopiero *ex lege* po zakończeniu stosunku agencyjnego. Nie można tu też mówić o szczególnie ukształtowanym bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 KC)”.³

Stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać za prawidłowe. Podstawy do dochodzenia przez agenta roszczenia odszkodowawczego należy upatrywać w przepisach kodeksu cywilnego, dotyczących odpowiedzialności kontraktowej, a w pewnych wypadkach nawet odpowiedzialności deliktowej. Roszczenia wyrównawczego nie można utożsamiać z roszczeniem odszkodowawczym w żadnej z tych postaci. Jest to uregulowanie wyjątkowe, wykraczające zdecydowanie poza zasady odpowiedzialności kontraktowej, gdyż rozwiązanie umowy agencyjnej nie stanowi w żadnej mierze nienależytego wykonania umowy ze strony dającego zlecenie. Rozwiązanie stosunku agencyjnego jest w tym przypadku zgodne z prawem, jak również często z postanowieniami samej umowy. Nie można mówić tu również o odpowiedzialności deliktowej, ponieważ opiera się ona na zupełnie innych przesłankach niż roszczenie o naprawienie szkody – aktualizuje się niezależnie od powstania szkody oraz winy dającego zlecenie. Analizowane roszczenie nie jest również roszczeniem o wynagrodzenie. Bowiem dla jego ustalenia w dużym stopniu mają znaczenie za-

1 Zwracają na to uwagę E. Rott-Pietrzyk, W. Klyta, Świadczenie wyrównawcze przysługujące agentowi – nowa instytucja w prawie polskim, Kwart. Pr. Prywatnego, Rok XIII: 2004, z. 3, s. 776.

2 Tak *ibidem*, s. 776 i przywołana tam literatura.

3 Wyrok SN z 29.09.2011, IV CSK 650/10.

sady słusności, stąd też agent nie uzyskuje przedmiotowego roszczenia m.in., jeżeli sam bez odpowiedniej przyczyny wypowiedział umowę.

W tym samym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że roszczenie wyrównawcze jest oryginalnym, samoistnym roszczeniem przysługującym mu niezależnie od innych roszczeń majątkowych powstałych w czasie trwania stosunku agencyjnego lub po jego ustaniu. Na taki charakter zwrócono uwagę również w doktrynie.⁴ Jednakże nie zauważono, iż jego podstawą, uzasadnieniem egzystencjalnym jest zasada słusności. Istnienie tego roszczenia wynika z tej klauzuli generalnej na takiej samej zasadzie, jak powstaje odpowiedzialność odszkodowawcza oparta na zasadzie słusności. Tak jak w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej nie wynikającej z zasady winy i ryzyka decydują względy słusności, tak i tu nie można znaleźć regulacji, na której można byłoby oprzeć roszczenie o świadczenie wyrównawcze, jak tylko na zasadzie słusności.

2. „Względy słusności” jako klauzula generalna

Artykuł 764³ § 1 k.c. *in fine* stanowi, iż roszczenie wyrównawcze przysługuje agentowi, jeżeli biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, a zwłaszcza utratę przewidywania od umów zawartych przez dającego zlecenie z tymi klientami, przemawiają za tym względy słusności. Na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej zasadę słusności utożsamia się z ideą sprawiedliwości. W większości sytuacji, gdy obowiązek odszkodowawczy oparty jest na zasadzie słusności, ustawodawca bezpośrednio określa jednak przesłanki tej odpowiedzialności w przepisie. Jedyne w nielicznych przypadkach kodeks cywilny nie precyzuje tych przesłanek, pozostawiając możliwość zasądzenia odszkodowania ocenie sędziego, ze względu na szczególne, towarzyszące wyrządzeniu szkody okoliczności. Przy czym w przypadku roszczenia odszkodowawczego względy słusności, jako podstawa sędziowskiej oceny, zostały zastąpione w kodeksie cywilnym zasadami współzycia społecznego. Nie wydaje się jednak, by rozstrzygając o istnieniu w danym przypadku roszczenia o świadczenie wyrównawcze, celowe było odwołanie się do zasad współzycia społecznego. Gdyby tak w rzeczywistości było, to ustawodawca powołałby się na tę klauzulę generalną. Celowo zatem zrezygnowano z tej formy redakcyjnej przepisu na rzecz właśnie względów słusności. Dlaczego tak się stało, wyjaśnił Sąd Najwyższy: „Nie chodzi o (...) okoliczności dotyczące agenta osobiście, jak wiek, sytuacja zdrowotna czy rodzinna itp., ale o okoliczności ściśle związane z umową agencyjną”.⁵ Odwołanie się do klauzuli generalnej oznaczałoby zatem konieczność uwzględnienia nie tylko okoliczności obiektywnych odnoszących się do samej umowy, ale tych okoliczności subiektywnych, które wiążą się z osobą agenta i jego sytuacją osobistą. Zatem

4 Tak E. Rott-Pietrzyk, W. Kłyta, Świadczenie wyrównawcze..., *op. cit.*, s. 781.

5 Wyrok SN z 8.11.2005 r., I CK 207/05.

odwołanie się w przepisie do klauzuli generalnej w postaci względów słuszności pozwala na elastyczne podejście do konkretnego stanu faktycznego i uwzględnienie jego szczególnych okoliczności, ale tylko w zakresie odnoszącym się do stosunku prawnego łączącego obydwie strony. Stąd też należy formułować wniosek, iż w kontekście tego przepisu względy słuszności powinny wiązać się raczej z zasadami uczciwego obrotu, pozwalającego uwzględnić sytuację obu stron stosunku umownego, a zwłaszcza fakt, że agent działa w zakresie swego przedsiębiorstwa.

Zaistnienie przedstawionych wyżej przesłanek nie przesądza automatycznie, że sąd pozytywnie ustosunkuje się do żądania agenta zasądzenia stosownego świadczenia wyrównawczego. Oceniając bowiem zasadność roszczenia o świadczenie wyrównawcze niezbędne jest, jak wynika z powyższego, uwzględnienie czynnika natury słusznościowej. Biorąc pod uwagę wymagane względy słuszności w piśmiennictwie formułuje się wnioski co do potrzeby elastycznego podejścia do konkretnego stanu faktycznego i uwzględnienia specyfiki danej sytuacji.⁶ Wyjaśnia się w związku z tym, że utrata przez agenta prowizji od transakcji z klientami, o których mowa w art. 764³ § 1 k.c. nie jest jedynym zdarzeniem, którego zaistnienie przemawia za przyznaniem agentowi wyrównania ze względu na zasady słuszności. Z tego punktu widzenia nader istotne znaczenie ma więc użyte w zdaniu drugim tego przepisu słowo „zwłaszcza”.

Pamiętając, że świadczenie wyrównawcze nie ma charakteru odszkodowawczego i stanowi szczególny rodzaj przysporzenia na rzecz byłego agenta znajdujący uzasadnienie w zasadach słuszności, koniecznym jest podjęcie próby ustalenia, jakie okoliczności należy uwzględnić dla rozstrzygnięcia istnienia w danym przypadku roszczenia o świadczenie wyrównawcze przy uwzględnieniu zasad uczciwego obrotu. W raporcie Komisji Europejskiej dotyczącym stosowania art. 17 dyrektywy przewidującym obowiązek wprowadzania do ustawodawstw krajowych przepisów o świadczeniach związanych z faktem wygaśnięcia agencji, wymienia się następujące okoliczności: prowadzenie przez agenta działalności dla innych podmiotów, staranność przy wykonywaniu umowy, wzrost obrotów dającego zlecenie, korzyści osiągnięte przez dającego zlecenie, istnienie klauzuli zawierającej zakaz konkurencji.⁷ Ogromne znaczenie miało w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego, który w przytaczanym już wyroku z dnia 8 listopada 2005 r. stwierdził: „Rozwiązania zastosowane w dyrektywie przejęte zostało z prawa niemieckiego (§ 89b niemieckiego kodeksu handlowego), a wypracowana przez sądy tego państwa praktyka orzecznicza znajduje szerokie zastosowanie przy wykładni pojęcia «znaczne korzyści» przez instytucje państwowe i polecana sądom innych państw członkowskich w przedstawionym przez Komisję (...) raporcie (...). Regulacja zawarta w art. 764³ § 1 kc., przejmująca konstrukcję świadczenia wyrównawczego, jest niemal wier-

6 E. Rott-Pietrzyk, Umowa agencyjna w prawie polskim a standardy europejskie, KPP 1998, nr 1, s. 118 i n.

7 Commission of the European Communities Report on the application of article 17 of Council Directive on the co-ordination of the laws of the Member States Relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC), s. 3.

nym powtórzeniem art. 17 dyrektywy. Orzecznictwo sądów polskich nie wykształciło dotychczas kryteriów precyzujących pojęcie «znaczne korzyści». W doktrynie podjęto natomiast próby wyjaśnienia tego pojęcia i przedstawiono rozstrzygnięcia sądów innych państw, w szczególności sądów niemieckich, które – jak wynika ze wskazanego wyżej raportu – nie może być pominięte przy wykładni przepisów krajowych”. Zdaje się zatem, że bezkrytycznie przyjęto wykładnię nie tylko zwrotu „znaczne korzyści” z orzecznictwa innych państw, ale również innych pojęć użytych w przepisie, przede wszystkim „względów słuszności”. Wynika to z poglądów prezentowanych w późniejszym czasie przez doktrynę. Za uznaniem, iż okoliczności te postrzegane przez pryzmat zasady słuszności w całości mają przełożenie na grunt polskiego prawa prywatnego jest chociażby E. Rott-Pietrzyk.⁸ Autorce wtóruje T. Wiśniewski, którego zdaniem na ocenę żądania świadczenia wyrównawczego rzutuje również działalność agenta na rzecz konkurenta, bez względu na fakt, czy stanowi to naruszenie umowy, czy też nie.⁹

Pewnym jest, że wykazanie wszystkich okoliczności *in abstracto* jest niemożliwe. Nie wydaje się jednak, by wszystkie powyżej wskazane okoliczności rzeczywiście musiały wpływać na ocenę istnienia roszczenia o świadczenie wyrównawcze. Okoliczności te należałoby ograniczyć jedynie do tych, które mają związek z relacją kontraktową pomiędzy dającym zlecenie a agentem. Można powiedzieć, że roszczenie przysługiwać będzie agentowi o tyle, o ile ustalimy, że dotychczasowe wynagrodzenie agenta, otrzymane w ramach umowy agencyjnej, pozostaje w dysproporcji do faktycznych korzyści, jakie z pracy świadczonej przez agenta otrzymuje dający zlecenie. Należy oczywiście uwzględnić, że pewna dysproporcja korzyści płynących dla agenta i dającego zlecenie z zawartej umowy agencyjnej jest jej immanentną cechą. Względy słuszności wymagałyby zatem porównania istniejących standardów rynkowych w zakresie wysokości prowizji wypłacanych agentom w zależności od czasu trwania umowy. Bez znaczenia dla roszczenia o świadczenie wyrównawcze jest natomiast to, czy agent świadczy pracę na rzecz innych podmiotów. Istnienie roszczenia o świadczenie wyrównawcze w żadnym bowiem razie, jak wskazywano wyżej, nie powinno być uzależnione od okoliczności związanych z sytuacją życiową danego agenta, gdyż świadczenie wyrównawcze nie może zmierzać np. do polepszenia sytuacji agenta, w jakiej znalazł się on po rozwiązaniu umowy. Jak wskazano wyżej, względy słuszności muszą być w tym wypadku rozumiane jako zasady uczciwego obrotu, sprowadzające się do zadośćuczynienia agentowi za jego wkład na poczet korzyści osiągniętych przez dającego zlecenie. W żadnym zaś razie zadośćuczynienie to nie może być środkiem pomocy na rzecz agenta, który przestał świadczyć usługi na rzecz dającego zlecenie. Jedyne wyjątek należałoby uczynić w przypadku, gdy

8 E. Rott-Pietrzyk, (w:) System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, t. 7, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 697.

9 T. Wiśniewski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, cz. 2, Zobowiązania, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 727.

w rozwiązanej umowie agencyjnej znajdują się klauzule konkurencyjne uniemożliwiające świadczenie usług agencyjnych na rzecz innych podmiotów. Tego typu postanowienia stwarzają bowiem rzeczywiste ograniczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez agenta. Chyba że agent otrzymał w tym przypadku stosowne odszkodowanie.

Równie krytycznie należałoby podejść do próby łączenia względów słuszności z oceną staranności, z jaką agent wykonywał umowę. Przesłanki warunkujące powstanie roszczenia o świadczenie wyrównawcze powinny mieć charakter obiektywny. Jeżeli umowa nie została rozwiązana przez dającego zlecenie z powodu jej nienależytego wykonania przez agenta, to badanie staranności, z jaką była wykonywana, po jej rozwiązaniu, w celu ustalenia prawa do ewentualnego świadczenia wyrównawczego, należy uznać za chybione. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że w sytuacji, gdy z umów zawartych przez agenta wynikają znaczne korzyści, większe niż w podobnych sytuacjach, bez znaczenia jest stopień staranności, z jaką taki agent wykonywał umowę.

Stąd też należy wnioskować, iż okolicznościami o charakterze generalnym, które z punktu widzenia zasad słuszności są przede wszystkim: wynikająca z treści przepisu utrata przez agenta prowizji od umów z tymi klientami oraz wzrost obrotów dającego zlecenie, a także korzyści przez niego osiągnięte. Są to okoliczności, jakie należy brać pod uwagę przy rozstrzyganiu o istnieniu roszczenia o świadczenie wyrównawcze, bowiem tylko one są związane z łączącym strony stosunkiem agencyjnym. Za takim zapatrywaniem przemawia również wykładnia językowa art. 764³ § 1 k.c.

Wskazany wyżej okolicznościom można nadać charakter pozytywny. Ich wykazanie przez agenta przemawiać będzie za istnieniem w konkretnym przypadku względów słuszności, co z kolei będzie uzasadnieniem jego roszczenia o świadczenie wyrównawcze. Z kolei niemoc ich udowodnienia skutkować będzie oddaleniem powództwa z uwagi na brak elementów słusznościowych. Zadać jednak należy pytanie, czy wystarczającym jest wykazanie tylko okoliczności o charakterze pozytywnym, ażeby móc stwierdzić, że względy słuszności przemawiają za zasądzeniem świadczenia wyrównawczego. Z punktu widzenia byłego agenta na pewno tak. Jednakże czy druga strona stosunku agencyjnego, a więc dający zlecenie może przywołać okoliczności, które również z punktu widzenia zasad słuszności przemawiałyby za niezasądzeniem tego świadczenia.

W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że nie byłoby uzasadnione względami słuszności wypłacenie agentowi świadczenia wyrównawczego, np. w sytuacji, gdy: w czasie trwania umowy agencyjnej dający zlecenie partycypował w kosztach organizowania lub rozwoju przedsiębiorstwa agenta, a po rozwiązaniu umowy agencyjnej przynosi to agentowi nadal wymierne korzyści; dający zlecenie pokrywał wydatki związane z działalnością agenta w kwocie wyższej niż ta, do której był zobowiązany; dający zlecenie pokrywał koszty kampanii reklamowych w takim zakre-

sie, że pozwoliło to osiągnąć korzyści samemu agentowi; dający zlecenie pokrywał koszty szkoleń, dzięki którym agent uzyskał dodatkowe kwalifikacje i w dalszym ciągu czerpie z tego korzyści. Ponadto wskazuje się, że ocenie powinien także podlegać stopień wynagradzania dotychczasowych wysiłków agenta poprzez wypłaconą prowizję.¹⁰ Charakter tych okoliczności należy określić jako negatywny. Takie względy słusności przemawiać będą za odmową uwzględnienia żądania agenta. Jednakże, czy występowanie tych okoliczności ma jakikolwiek wpływ na ocenę spełnienia przesłanki.

Jednoznaczną interpretację zdaje się można znaleźć w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2005 r. Sąd Najwyższy stwierdza bowiem, że: „ciężar wykazania, iż względy słusności przemawiają przeciwko zasądzeniu świadczenia wyrównawczego, spoczywają na pozwanym, podczas gdy rzeczą skarżącej jest wykazanie okoliczności świadczących na jej rzecz, a więc przesłanek pozytywnych”. Wątpliwości budzi natomiast stwierdzenie Sądu Najwyższego, że roszczenie o świadczenie wyrównawcze nie ma charakteru powszechnego. Zestawienie ze sobą tych wypowiedzi nakazuje sformułować następujące pytanie – skoro roszczenie to nie ma charakteru powszechnego, to po co dający zlecenie powinien wykazywać okoliczności negatywne? Za zasadnością pytania przemawiają również względy redakcyjne przepisu. W zdaniu drugim ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że względy słusności muszą „przemawiać za”. Gdyby ustawodawca chciał, ażeby decydujące znaczenie miały okoliczności negatywne, inaczej sformułowałby treść przepisu – „jeżeli nie sprzeciwiają się temu względy słusności”. Tymczasem brzmienie przepisu jednoznacznie wskazuje, że względy słusności stanowią pozytywną przesłankę dla roszczenia o świadczenie wyrównawcze. Przysługuje ono bowiem tylko wtedy, gdy istnieją znaczne korzyści po stronie dającego zlecenie i jest to uzasadnione względami słusności, a więc tylko okolicznościami o charakterze pozytywnym. Wykazanie zatem również i tej przesłanki należy do powoda, zgodnie z ogólną regułą dowodową wynikającą z art. 6 k.c. Z drugiej strony nie bez znaczenia może pozostawać fakt, że korzyści, które dający zlecenie nadal otrzymuje z klienteli zdobytej przez byłego agenta wynikają w znacznej mierze z nakładów poczynionych przez niego na rzecz przedsiębiorstwa agenta. Zdaje się jednak, że te okoliczności powinny być uwzględniane dopiero na etapie określania wysokości roszczenia.

W związku z powyższym trudno jednoznacznie określić funkcję tej klauzuli generalnej. Dopuszczając możliwość wykazania okoliczności negatywnych pozwoliłoby to na formułowanie wniosku o funkcji korygującej. Wpływałaby bowiem na istnienie w ogóle roszczenia o świadczenie wyrównawcze w danym, konkretnym stanie faktycznym. Powyższe ustalenia jednak nakazują przyjęcie ograniczonego za-

10 I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012, s. 246; E. Rott-Pietrzyk, *Agent handlowy – regulacje polskie i europejskie*, Warszawa 2006, s. 73; P. Miklasiewicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 1560; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 168.

kresu tej funkcji, mającej znaczenie dopiero na późniejszym etapie postępowania – ustalania wysokości świadczenia wyrównawczego.

3. Konkluzja

Na przykładzie instytucji świadczenia wyrównawczego, której pierwowzorem jest ustawodawstwo niemieckie widać, jak ogromne znaczenie nadaje się zasadzie słuszności w innych systemach prawa europejskiego. Coraz większą rolę zaczyna ona odgrywać również na gruncie prawa polskiego. Przewidywana nowelizacja kodeksu cywilnego w pewnym zakresie ma na celu zmianę podejścia do klauzuli zasad współżycia społecznego i zastąpienie jej na wzór prawa holenderskiego „rozsądkiem” jako kryterium prawnym występującym łącznie z klauzulą słuszności („względny rozsądek i słuszność”).¹¹ W prawie polskim ten proces już się zaczął, jednakże tylko w odniesieniu do instytucji relatywnie nowych, które w dużej mierze stanowią implementację rozwiązań przewidzianych w prawodawstwie unijnym.

Stąd też mechanizm wymiaru świadczenia wyrównawczego oparty jednocześnie na zwrotach niedookreślonych i klauzuli generalnej ma na gruncie naszego prawa charakter szczególny. Zasada słuszności odnajdująca się na gruncie tej regulacji w tak różnorodnej postaci oddaje w pełni jej esencję.

11 Szerzej na ten temat A. Piaskowy, Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012, nr 3.

**THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUITY
IN THE CONTEXT OF INDEMNITY**

The subject of this publication is an analysis of the regulation contained in Article 764³ of the Civil Code in the context of the principle of equity. This regulation pertains to the indemnity, which is to be given to the agent after termination of an agency contract. Article 764³ of the Civil Code uses indeterminate terms and a general clause relating to the considerations of equity. This article shows how the principle of equity is realized in this clause and what the are terms. It also answers the question as to how they should be understood and interpreted on the basis of Polish civil law, if we take into account the principle of equity.

Keywords: indemnity, principle of equity, general clause

WYKŁADNIA SŁUSZNOŚCIOWA TESTAMENTU

Tytułowe pojęcie zostało użyte świadomie na określenie takich sposobów interpretacji testamentu, które w praktyce umożliwiają odzwierciedlenie rzeczywistej woli spadkodawcy, wyrażonej w treści dokonanej czynności prawnej na wypadek śmierci. Moim zdaniem, na pojęcie „wykładni słusznosciowej” rozrządzenia *mortis causa* składają się więc tego rodzaju instytucje i mechanizmy prawne, które prowadzą lub przynajmniej mogą prowadzić do realizacji rzeczowego celu, a w szczególności: konwersja testamentu, reguła *favor testamenti* oraz wykładnia uwzględniająca okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu.

Wprawdzie w literaturze przedmiotu, podobnie jak i w orzecznictwie, terminu „wykładnia słusznosciowa” w kontekście prawa spadkowego nie używa się zbyt często, to jednak roli tej instytucji nie sposób przecenić. I.C. Kamiński, jako jeden z niewielu przedstawicieli doktryny, dostrzega istotną rolę tego rodzaju wykładni, w tym zwłaszcza na gruncie interpretacji postanowień zawartych w aktach prawotwórczych. Zdaniem Autora „związek prawa i słusznosci widoczny jest w klauzulach generalnych, zwrotach niedookreślonych i możliwości dokonywania interpretacji słusznosciowej, która odwołuje się do celu instytucji lub znaczenia przypisywanego przez strony zawierającym między nimi czynnościom prawnym (...). Słusznosc prowadzi do rozwiązań, które mogą prowadzić do powstania nowej instytucji prawnej, a nawet gałęzi prawa”.¹

W tym miejscu od razu należy podkreślić, że w przypadku testamentów przedmiotem wykładni może być jedynie to, co znalazło przynajmniej pośrednie, nieostre odzwierciedlenie w tekście rozrządzenia. Na gruncie obowiązującego prawa wyłączona jest bowiem możliwość uzupełniania lub dokonywania zmian w treści testamentu przez osobą inną niż testator. Zakaz ten dotyczy także sytuacji, gdyby z okoliczności faktycznych wynikała odmienna wola spadkodawcy.² Ten ostatni jest

1 I.C. Kamiński, *Słusznosc i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Kraków 2003, s. 61 i n.

2 J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1985, s. 116, J.S. Piątowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1979, s. 150 i n.; F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, Warszawa 1972, s. 1865 i n.; F. Zoll, *Prawo cywilne*, t. 4, *Prawo rodzinne i spadkowe* 1933, s. 211.

podmiotem wyłącznie uprawnionym do złożenia, a co za tym idzie – również modyfikacji lub odwołania swego oświadczenia ostatniej woli. W literaturze podkreśla się przy tym, że oświadczenia spadkodawcy, pozostające w związku z tekstem rozrządzenia, lecz niezredagowane w jego treści, mogą być co najwyżej dowodem na okoliczność poprawnej wykładni testamentu. Dlatego, granicą wytyczającą możliwość interpretacji rozrządzenia *mortis causa* jest zawsze jego treść.³

Sporządzając testament spadkodawca winien być w pełni świadomy tego, że dokonywana przez niego czynność prawna zmierza do określenia losów jego majątku *post mortem*. Okoliczność ta musi też stanowić zasadniczy cel działania testatora. Obojętna przy tym wydaje się kwestia, czy zamiarem spadkodawcy było sporządzenie testamentu w jeden, ściśle określony sposób, czy też jego zamiary w tej materii nie zostały skonkretyzowane.⁴ Rozrządzenie *mortis causa* pozostanie więc ważne, jeżeli *in concreto* dojdzie do zachowania którejkolwiek z form testamentowych, przewidzianych w ustawie.⁵

Tym samym za w pełni dozwoloną należy uznać konwersję testamentu. Dopuszczalność wykorzystania tego mechanizmu prawnego koresponduje z zasadą słuszności i *de facto* oznacza możliwość, a właściwie konieczność dokonywania wykładni słusznościowej testamentu. Podstawowym celem konwersji jest przecież każdorazowe dążenie do utrzymania przejawionej woli tak, aby dana czynność prawna mogła przynajmniej w pewnym zakresie osiągnąć zamierzony skutek.⁶ Na gruncie prawa spadkowego chodzi oczywiście o potrzebę odzwierciedlenia ostatniej woli zmarłego, wyrażonej nierzadko w niejednoznacznych dyspozycjach na wypadek śmierci. Godny odnotowania jest przy tym pogląd Sądu Najwyższego, który jako uzasadnienie funkcjonowania w obrocie cywilnoprawnym instytucji konwersji testamentu, wskazuje „niewątpliwie znaczącą rolę względów natury społecznej, a mianowicie dążenia do poszanowania ostatniej woli spadkodawcy”.⁷

Takie rozumienie konwersji testamentu współgra z celowościowo-funkcjonalnym podejściem do prawa. Decydując się na dokonanie określonej czynności prawnej, z reguły chodzi nam przecież o osiągnięcie konkretnego celu. Wybór środka umożliwiającego jego realizację przeważnie pozostaje kwestią drugorzędną, jeśli nie całkowicie obojętną. Z tego względu wykładnia testamentu musi być zawsze do-

3 M. Niedośpiał, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 czerwca 2001 r., II CKN 543/00, PS 2003, nr 9, s. 147.

4 E. Skowrońska-Bocian, Testament w prawie polskim, Warszawa 2004, s. 35-36. Por. orzeczenie SN z dnia 14 stycznia 1982 r., III CRN 169/81, OSPiKA 1983, nr 7-8, poz. 151.

5 M. Niedośpiał, Testament. Zagadnienia ogólne testamentu w polskim prawie cywilnym, Kraków-Poznań 1993, s. 32-33.

6 Wyrok SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 105/09, LEX nr 951735. Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2001 r., II CKN 425/00, niepubl.

7 Uchwała SN z dnia 9 lutego 1981 r., III CZP 68/80, OSNC 1981, nr 6, poz. 103. Podobnie SN w uchwale z dnia 22 marca 1982 r., III CZP 5/82. Por. A. Proksa, Glosa do uchwały SN z dnia 22 marca 1982 r., III CZP 5/82, „Nowe Prawo” 1984, nr 3, s. 113, 116 i 118.

konywana z punktu widzenia spadkodawcy, którego wolę powinno się co najmniej pośrednio odczytać z treści rozrządzenia.⁸

Uwzględniając istotę konwersji prawnej, oscylującą przy uznawaniu nieważnej czynności prawnej za inną ważną czynność, a także ograniczony charakter katalogu tytułów powołania do spadku, uważam, że konwersja testamentu powinna być postrzegana właśnie za efekt wykładni słusznościowej rozrządzenia *mortis causa*. Z konwersją *sensu stricto* mielibyśmy bowiem do czynienia dopiero wówczas, gdyby np. możliwe było przekształcenie nieważnego testamentu w inną konstrukcyjnie czynność prawną, jak ważna umowa darowizny na wypadek śmierci albo inny ważny kontrakt dziedziczenia, których to instytucji póki co, nasz ustawodawca nie reguluje.

Prezentowane zapatrywanie wydaje się podzielać Sąd Najwyższy, który zważył, że „konwersja jest rodzajem zabiegu interpretacyjnego dotyczącego wykładni oświadczeń woli stron i koncepcja ta odwołuje się do braku jej normatywnej podstawy w prawie polskim. Z tego względu jej uzasadnienia należy doszukiwać się w regule życzliwej interpretacji umowy (*benigna interpretatio*). Polega ona na przyjęciu, w toku interpretacji takiego znaczenia oświadczenia woli stron, jakie pozwala na utrzymanie w mocy czynności prawnej, aniżeli takiego jakie pociągałoby za sobą kwalifikowanie tej czynności jako nieważnej (...)”.⁹

W ramach konwersji testamentu trzeba zatem dążyć do nadania oświadczeniu woli spadkodawcy takiego znaczenia, które umożliwi utrzymać rozrządzenie w mocy, jeżeli tylko zostaną zachowane wymogi ważności którejkolwiek z form testamentowych prawem przewidzianych. Za takim sposobem wykładni testamentu przemawia niewątpliwie zasada słuszności, ale też zasada swobody testowania w powiązaniu z jedną z naczelných reguł polskiego prawa spadkowego, jaką jest życzliwa interpretacja testamentu.

Poza sporem jest, że ustalenie *animus testandi* spadkodawcy w praktyce nie zawsze będzie zabiegiem prostym. Zamiar spadkodawcy jest bowiem najczęściej analizowany na podstawie słów i sformułowań użytych przez testatora w treści rozrządzenia. Trzeba jednak pamiętać, że tego rodzaju procedura nie stanowi rozwiązania idealnego. Nigdy nie ma pewności, czy spadkodawca posłużył się danymi zdaniem z idealną precyzją, czy użyte sformułowania nie są efektem działania osób trzecich, często bezpośrednio zainteresowanych treścią rozrządzenia. Dlatego nie wydaje się możliwe, a już tym bardziej zasadne, ograniczanie możliwości poznawczych i weryfikacyjnych sądu w zakresie oceny zamiarów spadkodawcy wyłączenie do treści danego rozrządzenia.¹⁰ Już z wypowiedzi orzecznicych wynika, że

8 K. Osajda, Testamenty wspólne, Warszawa 2005, s. 72-73.

9 Wyrok SN z dnia 5 lutego 2010 r., III CSK 105/09, LEX nr 951735.

10 J. Wierciński, Uwagi o zamiarze testowania (*animus testandi*), PS 2012, nr 7-8, s. 134-135; tenże, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 524/09, OSP 2012, z. 3, s. 187. Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 20 października 2000 r., I ACa 480/00, Lex nr 49580 wraz z głosem M. Niedośpiąła, OSA 2002, z. 5, poz. 77.

animus testandi stanowi (...) bogaty zespół czynników rozumowych, uczuciowych i woluntarystycznych (...)”¹¹ Trudno więc przyjąć, aby sam tekst rozrządzenia mógł definitywnie wyjaśnić, zwłaszcza w sprawach skomplikowanych, wszystkie te jurydycznie określone czynniki.

Z tego powodu sądzę, że *animus testandi* może być skutecznie ustalona nie tylko w oparciu o treść rozrządzenia, ale też z uwzględnieniem okoliczności spoza testamentu, które towarzyszyły spadkodawcy w dokonywaniu czynności prawnej *mortis causa*. Występowanie woli testowania mogą niekiedy potwierdzać (tudzież negować) takie elementy, jak np. wykształcenie spadkodawcy, znajomość prawa, w tym spadkowego, stan emocjonalny autora oświadczenia woli, stosunki rodzinne i towarzyskie spadkodawcy, treść uprzednio sporządzonych testamentów itd.¹²

Wola testatora stanowi bezspornie jeden z podstawowych, a przy tym obligatoryjnych wymogów prawnych sporządzenia ważnego testamentu. Decyduje też o treści rozrządzenia, a także o skuteczności zredagowanych dyspozycji.¹³ Już z tego względu trzeba być niezwykle ostrożnym przy dokonywaniu ustaleń w zakresie *animus testandi*, a możliwości badawcze sądu uzupełniać o wszelkiego rodzaju mechanizmy prawne i sposoby wykładni, które mogą zmaksymalizować poczucie pewności co do odzwierciedlenia wyłącznie faktycznych zamiarów testatora. Tym samym za całkowicie dozwoloną uważam możliwość uwzględniania w procesie interpretacji testamentu okoliczności spoza treści rozrządzenia, aczkolwiek z treścią tą związanych, przynajmniej pośrednio.

Okoliczności zewnętrzne towarzyszące testowaniu, co raz jeszcze należy podkreślić, nie muszą znaleźć bezpośredniego wyrazu w testamencie, nie muszą też być znane podmiotom zainteresowanym treścią konkretnego rozrządzenia. Zdaniem M. Niedośpiała, poprawna wykładnia testamentu musi uwzględniać wszelkie wypowiedzi spadkodawcy, zarówno ustne, jak i pisemne, np. projekty testamentu, listy spadkodawcy, jego notatki itp. Badaniami powinny też zostać objęte stosunki łączące testatora z innymi podmiotami, w tym spadkobiercami, ale i osobami trzecimi, „styl życia” spadkodawcy i ukształtowany przez lata sposób jego wypowiedzania się.¹⁴ Moim zdaniem, taka interpretacja testamentu stanowi właśnie przejaw wykładni słusznościowej rozrządzenia *mortis causa*, gdyż w sposób wszechstronny, bez ograniczeń li tylko do tekstu oświadczenia woli, zmierza do poznania faktycznych zamiarów testatora.

Niniejsze okoliczności zewnętrzne mogą być ustalane w różny sposób, z wykorzystaniem wszelkich dostępnych środków dowodowych. Trzeba jednak pamię-

11 Uzasadnienie uchwały SN (7) z dnia 28 kwietnia 1973 r., III CZP 78/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 207.

12 Por. J. Wierciński, Uwagi o zamiarze testowania..., *op. cit.*, s. 140.

13 S. Wójcik, F. Zoll, (w:) System prawa prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe, pod red. B. Kordasiewicza, Warszawa 2009, s. 286.

14 M. Niedośpiał, Testament. Zagadnienia ogólne..., *op. cit.*, s. 171. Por. L. Stecki, (w:) Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2, Warszawa 1989, s. 846 i n.; Z. Radwański, Normy prawne regulujące wykładnię oświadczeń woli, „Kra-kowskie Studia Prawnicze” 1988, t. XXI, *passim*.

tać, że każda taka okoliczność musi posiadać jakiś „załączek” w treści rozrządzenia. Może on być jednak zredagowany niejasno, nieczytelnie, a czasem nawet *per facta concludentia*. Niedopuszczalne jest interpretowanie czegoś, co nie znalazło żadnego odzwierciedlenia w oświadczeniu ostatniej woli. Tego, praktycznie jedyne ograniczenia dowodowego w opisywanym zakresie nie neguje ściśle subiektywny charakter wykładni testamentu.¹⁵ Ten ostatni musi bowiem korespondować z treścią rozrządzenia na tyle, aby zasadne było przyjęcie, że wykładając testament poruszamy się w granicach określonych nie tylko przez prawo, ale też przez samego spadkodawcę. Nadinterpretacja oświadczenia ostatniej woli mogłaby bowiem wywołać równie wiele szkód, co sztywne trzymanie się wykładni językowej nieprecyzyjnie, niejednoznacznie zredagowanych dyspozycji *mortis causa* z całkowitym pominięciem kontekstu sytuacyjnego i okoliczności faktycznych towarzyszących testowaniu.

Możliwość weryfikacji woli testowania przy pomocy analizy okoliczności zewnętrznych, spoza testamentu wydaje się zgodna z naczelną zasadą polskiego postępowania cywilnego, jaką jest dążenie do wykrycia prawdy materialnej. Za wykorzystaniem wszelkich dostępnych i prawem przewidzianych środków dowodowych w tej materii przemawia niewątpliwie zasada swobody testowania w połączeniu z ustawową teorią woli.¹⁶ Ponadto, o ile przy interpretacji umów postulowana jest ich życzliwa interpretacja (*favor contractus*), wspomagająca uznanie czynności prawnej za ważną, o tyle trzon wykładni testamentu stanowi kodeksowa reguła *favor testamenti* (art. 948 k.c.). Praktyczne jej stosowanie oznacza obowiązek nadania złożonemu oświadczeniu ostatniej woli spadkodawcy takiego znaczenia, które umożliwi utrzymać czynność prawną w mocy, zamiast kwalifikować ją jak nieważną.¹⁷

Moim zdaniem, uwzględnianie okoliczności zewnętrznych towarzyszących testowaniu przy analizie *animus testandi* spadkodawcy jest nie tylko możliwe (z braku jakichkolwiek wyraźnych zakazów ustawowych w tej materii), ale wręcz konieczne. Czasem wpływ na wolę testowania może wyrzucić obrany przez testatora sposób wypowiedzania się, charakterystyczny dla wspólnoty, której spadkodawca jest członkiem, czasem może to być stosunek bliskości łączący testatora z osobą z nim niespokrewnioną, choć przezeń tak właśnie traktowaną, czasem w grę może wejść stan agonalny, w jakim znalazł się pacjent szpitala, który zdecydował się na sporządzenie testamentu, innym razem w grę może wchodzić testowanie na obszarze objętym konfliktem zbrojnym lub w niewoli. Próba wyliczenia, tudzież skatalogowania tego rodzaju okoliczności zewnętrznych jest z góry skazana na niepowodzenia, albowiem w przypadku testowania najczęściej to samo życie pisze scenariusz i trudno

15 Zob. M. Niedośpiał, Testament. Zagadnienia ogólne..., *op. cit.*, s. 171.

16 Tenże, Glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98, PIP 2000, z. 7, s. 108-110. Zob. E. Skowrońska, Glosa do uchwały SN z dnia 14 listopada 1991 r., III CZP 113/91, OSP 1992, z. 6, s. 282.

17 Por. P. Sobolewski, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Przepisy wprowadzające (art. I-LXV PWKC). Część Ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 1-352 KC), pod red. K. Osajdy, Warszawa 2013, s. 656.

z wyprzedzeniem określić, jakie czynniki zewnętrzne skłonią spadkodawcę do podjęcia decyzji o sporządzeniu testamentu oraz nadaniu mu określonej treści. Oczywiście nie można kwestionować faktu, że dokonanie czynności prawnej na wypadek śmierci ma charakter ściśle osobisty, a przez to subiektywny, co musi mieć odpowiednie przełożenie na wykładnię dyspozycji testamentowych. Niemniej jednak sądzę, że możliwość uwzględnienia okoliczności zewnętrznych, spoza testamentu w żadnym razie nie pozostaje w sprzeczności ze wspomnianym nakazem, ani też nakazu tego nie neguje. Wręcz przeciwnie, nierzadko w tekście rozrządzenia jego autor nie będzie w stanie umiejętnie i czytelnie potwierdzić występowania wszystkich czynników rozumowych, uczuciowych i woluntarystycznych, które zdaniem Sądu Najwyższego, składają się na wolę testowania. Wskazane czynniki będą jednak często możliwe do zweryfikowania przy pomocy różnego rodzaju okoliczności zewnętrznych, jak zeznania osoby, którą spadkodawca poprosił o przechowanie testamentu, listy testatora do spadkobiercy lub osoby trzeciej, jego pamiętniki itp.

Konkludując, interpretacja testamentu uwzględniająca okoliczności zewnętrzne towarzyszące składaniu oświadczenia ostatniej woli z pewnością odpowiada zasadzie słuszności, a przez to zyskuje miano wykładni słusznościowej, bo prowadzącej do poznania i wszechstronnego zbadania wszelkich elementów podmiotowych, przedmiotowych i sytuacyjnych, składających się na daną czynność *mortis causa*.

Priorytetowe znaczenie przy wykładni oświadczenia ostatniej woli spadkodawcy odgrywa regulacja art. 948 k.c. Z przepisu tego wynikają trzy podstawowe zasady, a mianowicie: zapewnienie możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy, utrzymanie rozrządzenia na wypadek śmierci w mocy i nadanie dyspozycjom testamentowym rozsądnej treści.¹⁸ Niewątpliwie priorytetowe znaczenie wśród wymienionych reguł posiada obowiązek dokonywania wykładni słusznościowej, czyli dążenia do odzwierciedlenia woli spadkodawcy w możliwie największym stopniu. Z istoty subiektywnej wykładni testamentu wynika jeszcze jedna ważka kwestia. Otóż, w przypadku rozbieżności między wolą wewnętrzną spadkodawcy a jej przejawem (wolą zewnętrzną), priorytetowe znaczenia ma zawsze ta pierwsza. Jedynym warunkiem tego rozwiązania jest możliwość poznania rzeczony woli wewnętrznej i w tym celu należy wykorzystać wszelkie możliwe, a przy tym prawnie relewantne sposoby wykładni testamentu. Pierwszeństwo wykładni subiektywnej nad obiektywną w kontekście rozrządzeń testamentowych nie może budzić najmniejszych wątpliwości, choćby z tego względu, że treść testamentu, ale i sama decyzja w przedmiocie jego sporządzenia, zależą całkowicie właśnie od woli spadkodawcy.¹⁹

18 K. Osajda, (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, s. 322.

19 Z. Radwański, Wykładnia testamentów, KPP 1993, nr 1, s. 5 i n.

Uwagi końcowe warto poprzedzić krótką analizą prawnoporównawczą. W tym celu odwołam się do rozwiązań prawnych przyjętych w państwach skandynawskich, ze szczególnym uwzględnieniem prawa duńskiego.

Na gruncie wskazanych systemów prawnych, wykładnię testamentu postrzega się jako dążenie do ustalenia jego „zamierzonej” treści, tj. oceny, jakie znaczenie spadkodawca nadał konkretnym dyspozycjom testamentowym. Innymi słowy, chodzi o weryfikację, co właściwie testator miał na myśli, posługując się określonymi słowami i wyrażeniami zawartymi w treści rozrządzenia *mortis causa*. W myśl zaczerpniętej z prawa brytyjskiego zasady *armchair principle*, interpretator, którym najczęściej jest sędzia, powinien wyobrazić sobie siebie siedzącego w fotelu i uwzględniającego okoliczności istniejące w chwili testowania. Podstawową regułą w tym zakresie, podobnie jak w prawie polskim, jest zmierzanie do możliwie najpełniejszego urzeczywistnienia woli spadkodawcy. O ile jednak w ustawodawstwach szwedzkim i norweskim (a także fińskim) nakaz ten wynika wprost z ustaw spadkowych, o tyle w prawie duńskim brak jest wyraźnego uregulowania w tej materii, jednak zasada ta została powszechnie przyjęta zarówno w teorii, jak i w praktyce.²⁰

W prawie duńskim podstawową metodą wykładni testamentu jest tzw. wykładnia konkretna, którą należy odróżnić od reguły wypełniania luk w dokumencie (*gap-filling rules*). W ramach wykładni konkretnej można jednak wyodrębnić dwa jej rodzaje, tzn. wykładnię objaśniającą i korygującą. Pierwsza z wymienionych metod interpretacji polega na próbie poznania intencji spadkodawcy w oparciu o dostępną treść testamentu. Taki sposób wykładni rozrządzenia będzie wystarczający jedynie wtedy, gdy wola testowania będzie oczywista, wręcz przejaskrawiona, przez co nie będzie potrzeby posiłkowania się innymi metodami wykładni. Zmieni się to jednak w sytuacji, gdy zredagowane przez testatora słowa lub sformułowania będą miały charakter niejednoznaczny albo gdy jedna z dyspozycji będzie pozostawała w sprzeczności z innymi. W takich sytuacjach uzasadnione jest stosowanie zasady uzupełniania luk w testamencie.²¹ Stosowanie tej reguły powinno wyprzedzać uznanie testamentu za nieskuteczny oraz zignorowanie niejasnych (niedookreślonych) dyspozycji testamentowych.²²

Zasada uzupełniania luk w testamencie analizuje jego treść przez pryzmat „przeciętnego testatora”. Odwołuje się wprost do pytania, jakie decyzje zostałyby podjęte przez takiego przeciętnego testatora, gdyby miał on świadomość, że jego słowa lub wyrażenia odbierane są dwuznacznie albo że w testamencie istnieją jakieś luki. Duńska ustawa o testamentach zawiera szereg reguł tego typu, opisanych m.in. w § 58, § 66 ust. 2, § 80-83 i 86, które traktują o tym, jak interpretować konkretne sformułowania, jakkolwiek wiele z takich zasad ukształtowało się w nowej judykaturze. Tytułem przykładu można wskazać, że jeśli spadkodawca duński powołał do

20 I. Nørgaard, Arveret, København 2008, s. 213 i n.

21 *Ibidem*, s. 223 i n.

22 Por. P. Lødrup, Nordisk arverett, Århus 2003, s. 278-281.

spadku więcej osób, bez określenia sposobu podziału majątku spadkowego, to przyjmuje się, że spadkobiercy dziedziczą w częściach równych według głów (*in capita*). Zasada ta nie będzie jednak miała zastosowania w wypadku, gdy spadkodawca powołał do spadku: „własnych spadkobierców”, „spadkobierców ustawowych” lub „swoich krewnych”. Na zasadzie uzupełniania luk, wskazane podmioty będą bowiem dziedziczyły według reguł dziedziczenia ustawowego, tzn. według szczepu (*in stirpes*). Stosowanie zasady dziedziczenia *ex lege* jest jednak uwarunkowane faktem powołania spadkobierców jako grupy. W przypadku, gdyby testator ustanowił spadkobiercami np. swojego brata i trzy córki zmarłej siostry, jego majątek musiałby zostać podzielony na cztery równe części, albowiem wszyscy wymieni są krewnymi spadkodawcy. Brak zastosowania *in casu* zasady uzupełniania luk prowadziłby do konkluzji wywiedzionej z wykładni konkretnej, że brat testatora dziedziczy w 1/2 części, a każda z siostrzenic po 1/6 części spadku (*in stirpes*). Skorzystanie w tym przypadku z zasady uzupełniania luk w dokumencie wydaje się więc lepiej, przynajmniej w teorii, korespondować z domniemaną wolą testatora.²³

Na uwagę zasługuje też duńska wykładnia korygująca testamentu. Znajduje ona zastosowanie w sytuacji, gdy testator złożył oświadczenie ostatniej woli, które nie odpowiada jego intencjom lub gdy doszło do zmiany okoliczności faktycznych towarzyszących testowaniu. W praktyce niekiedy ciężko jest odróżnić tego rodzaju wykładnię od zasady uzupełniania luk w testamencie. Niemniej jednak w literaturze podkreśla się, że sądy duńskie korzystają z wykładni korygującej w przypadku złożenia oświadczenia woli niezgodnie z wolą spadkodawcy oraz w razie błędów w pobudce. Co ciekawe, stosuje się tu odpowiednio rzymską zasadę *falsa demonstratio non nocet*, w tym sensie, że błędne oznaczenie osoby spadkobiercy lub przedmiotu dziedziczenia nie szkodzi. W praktyce tego rodzaju błędy mogą być bowiem prostowane przez sąd, a jedynym warunkiem takiego zachowania jest wysokie prawdopodobieństwo w zakresie określenia zamierzonego przez testatora, prawidłowego znaczenia konkretnych dyspozycji.²⁴

Przykładem zastosowania *in concreto* wykładni korygującej testamentu mogą być następujące stany faktyczne:

- użytym przez testatora w treści rozrządzenia terminem „zstępni”, w ramach wykładni objęto córkę oraz wnuki żony spadkodawcy (także z pierwszego małżeństwa), co wynikało z kontekstu sytuacyjnego sporządzenia testamentu,²⁵
- zignorowano dyspozycję zawartą za namową notariusza w testamencie, że małżonkowie uznają za nieważny ich wcześniejszy wspólny testament, gdyż z okoliczności zewnętrznych wynikało, że intencją testatora było, aby zawarte w starszej wersji testamentu wzajemne prawo dziedziczenia nadal

23 I. Nørgaard, Arveret..., *op. cit.*, s. 223 i n.

24 *Ibidem*, s. 191 i n.

25 T:FA 1997.189 V.

obowiązywało, a nowy dokument miał być tylko uzupełnieniem starszej wersji rozrządzenia,²⁶

- z braku możliwości wykonania dyspozycji testamentowej zakupienia szwagrowi spadkodawcy miejsca w Szpitalu Vartov (ponieważ nie był uprawniony do utrzymania w Kopenhadze) uznano, że gdyby testator był świadomy tego faktu, to zabezpieczyłby interesy szwagra w inny sposób, przez co zdecydowano o przyznaniu szwagrowi dożywotniej renty w wielkości odpowiadającej kosztom zakupu miejsca w wymienionym szpitalu.²⁷

Odstępując od próby oceny rozwiązań duńskich dotyczących wykładni testamentu, na uwagę zasługuje fakt, że wszystkie te, niekiedy może „zbyt odważne” zabiegi interpretacyjne mają jeden spójny cel. Jest nim dążenie do poznania i w dalszej kolejności odzwierciedlenia tylko faktycznej woli spadkodawcy. Zabieg ten z reguły nie jest sprawą prostą. Pomocna może tu jednak okazać się brytyjska reguła stawiania się interpretatora w roli testującego spadkodawcy, która wydaje się bardziej przekonująca od duńskiej koncepcji wykładni niejednoznacznych dyspozycji testamentowych przez pryzmat „przeciętnego” testatora. Niemniej jednak trzeba pamiętać, że głównym założeniem wszystkich wymienionych metod wykładni jest chęć poznania i zaspokojenia rzeczywistych intencji testatora i już z tego powodu należałoby poświęcić im więcej uwagi w szerszym gronie.

Podsumowując dotychczasowe rozważania uważam, że wykładnia słusnościowa testamentu stanowi zagadnienie niezwykle istotne tak z dogmatycznego, jurydycznego, jak i społecznego punktu widzenia. Cel, jaki ma osiągnąć, czyli odzwierciedlenie faktycznej woli testatora, jest niezwykle ważki i winien stanowić podstawę każdej metody interpretacji rozrządzenia *mortis causa*. Niekiedy wykładnia słusnościowa testamentu przejawia się w zastosowanej konwersji testamentu, innym razem w uwzględnionych okolicznościach zewnętrznych towarzyszących testowaniu, czasem zaś w zastosowanej wykładni korygującej albo też w realizacji zasady uzupełniania luk w testamencie. Wszystkie te, zaledwie przykładowo wymienione mechanizmy prawne z pewnością nie są doskonałe, a każdy z nich posiada pewne wady. Niemniej jednak, jeżeli któryś ze wskazanych sposobów interpretacji testamentu przyczyni się do poznania rzeczywistych intencji testatora, które dodatkowo będą korespondowały (przynajmniej pośrednio) z treścią rozrządzenia *mortis causa*, to moim zdaniem, będzie on prawnie dozwolony, gdyż zgodny z zasadą słusności, która na gruncie prawa spadkowego współgra z kodeksową regułą *favor testamenti*.

26 U 1938.378 QK.

27 U 1878.1041 Skiftekomm.

EQUITABLE DOCTRINE IN INTERPRETING LAST WILLS

The article analyzes various interpretations of legal provisions relating to disposition of a testator's property, a process that can prove to be highly problematic, in particular in cases with complicated legal status. The problem discussed is a very important one from the point of view of legal doctrine, jurisdiction and social equity. The article focuses on jurisdictions that exercise an equitable doctrine, known as dependent relative revocation. This concept involves numerous legal institutions and mechanisms that reflect or, in principle, should reflect the testator's intention to make a valid will, in particular modifications to the existing will (codicil), the principle of *favor testamenti* and legal interpretations that take into account the circumstances under which the will was made. The article presents various arguments put forward by legal experts and cites selected decisions of the Supreme Court. References to foreign jurisdiction are also made to identify the best solutions relating to the interpretation of the last will and testament.

Keywords: last will and testament, intention to make a valid will, interpretation of a will, modifications to the existing will, equitable doctrine

WPŁYW ZASADY SŁUSZNOŚCI NA KSZTAŁTOWANIE REGUŁ OKREŚLAJĄCYCH WYNAGRODZENIA CZŁONKÓW ORGANÓW SPÓŁEK AKCYJNYCH (WYBRANE ZAGADNIENIA)

1. Wynagrodzenia członków organów spółek akcyjnych są jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w obrocie gospodarczym.¹ Kwestia wynagrodzeń jest o tyle kontrowersyjna, że z jednej strony regulacje korporacyjne powinny sprzyjać odpowiedniemu wynagradzaniu członków organów spółki tak, aby pozyskać optymalnie wykwalifikowane osoby i zmotywować je do działania w interesie spółki.² Z drugiej strony, należy przeciwdziałać nadmiernemu uposażeniu menadżerów, które nie jest zależne od nakładu pracy i jej efektów ekonomicznych.³ System wynagrodzeń może być przyczyną poważnych konfliktów w spółce między jej menadżerami a akcjonariuszami, w tym akcjonariuszami mniejszościowymi, którzy mają mniejszy wpływ na obsadę organów spółki.⁴

2. Analizując przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁵ odnoszące się do wynagrodzenia członków zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej *prima facie* nasuwa się wniosek, że przepisy k.s.h. są w tym zakresie fragmentaryczne. W odniesieniu do członków zarządu przepis art. 378 § 1 k.s.h. stanowi,

1 Wpływa niewątpliwie na to sytuacja gospodarcza, ponieważ właśnie w nadmiernie wygórowanych wynagrodzeniach członków organów spółek (zwłaszcza z sektora finansowego), które dodatkowo nie były powiązane z wynikiem finansowym, upatruje się jednego ze źródeł kryzysu w 2007 r. Zob. m.in. P. Gregg, S. Jewell, I. Tonks, Executive Pay and Performance: Did Bankers' Bonuses Cause the Crisis?, „International Review of Finance” 2012, nr 12, s. 93 i n.; G. Kirkpatrick, The Corporate Governance Lessons from the Financial Crisis, „Financial Market Trends” 2009, t. 1, s. 12 i n., <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/42229620.pdf>

2 A. Opalski, Europejskie prawo spółek. Zasady europejskiego prawa spółek i ich wpływ na polskie prawo spółek, Warszawa 2010, s. 342.

3 J. Gordon, Executive Compensation: If there's a Problem, What's the Remedy? The Case for Compensation Disclosure and Analysis, „Journal of Corporation Law” 2005, s. 675; B. Cheffins, R.S. Thomas, Should shareholders have a greater say over executive pay?, „Journal of Corporate Law Studies” 2001, Nr 1, s. 277.

4 G.A. Ferrarini, N. Moloney, Executive Remuneration in the EU: The Context for Reform, „ECGI – Law Working Paper” 2005, Nr 32, s. 5 i n.

5 T. jedn.: Dz.U. 2013, poz. 1030 ze zm.; dalej jako: k.s.h.

że wynagrodzenie⁶ członków tego organu, zatrudnionych na podstawie umowy o pracę lub innej umowy, ustala rada nadzorcza, chyba że statut stanowi inaczej.⁷ Dodatkowo przepis § 2 tego artykułu przewiduje, że walne zgromadzenie może upoważnić radę nadzorczą do ustalenia, iż wynagrodzenie członków zarządu obejmuje również prawo do określonego udziału w zysku rocznym spółki, który jest przeznaczony do podziału między akcjonariuszy zgodnie z art. 347 § 1 k.s.h. Natomiast w przypadku członków rady nadzorczej przepisy k.s.h. nie przesądzają, że w każdym przypadku przysługuje im wynagrodzenie.⁸ Przepis art. 392 § 1 zd. 1 k.s.h. stanowi, że „członkom rady nadzorczej może zostać przyznane wynagrodzenie”.⁹ Wynagrodzenie członkom rady nadzorczej przysługuje, jeżeli przewiduje to statut lub uchwała walnego zgromadzenia.¹⁰ Zatem członkowie rady nadzorczej mogą, ale nie muszą otrzymywać wynagrodzenia.¹¹ Odmienne jest w przypadku, gdy członkowie rady nadzorczej zostali delegowani do indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.¹² Na podstawie art. 390 § 3 k.s.h. otrzymują oni „osobne wynagrodze-

6 Warto zauważyć, że zdaniem M. Bieniaka w statucie spółki można zawrzeć „postanowienie, że pełnienie funkcji członka zarządu ma charakter honorowy i członkowie zarządu nie otrzymują z tego tytułu żadnego wynagrodzenia” (M. Bieniak, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zabłocki, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1184).

7 Kompetencje do określenia wynagrodzenia członków zarządu mogą przysługiwać np. walnemu zgromadzeniu, akcjonariuszowi większościowemu lub grupie akcjonariuszy. Jednakże niedopuszczalne byłoby przyznanie takiego uprawnienia samemu zarządowi, tak: W. Popiołek, (w:) J. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 965-967; A. Szumański, (w:) S. Sołtyśkiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. III, Warszawa 2013, s. 673.

8 Dodatkowo przepis art. 392 § 2 k.s.h. przewiduje, że wynagrodzenie członków rady nadzorczej w formie prawa udziału w zysku spółki za dany rok obrotowy, przeznaczonego do podziału między akcjonariuszy zgodnie z art. 347 § 1 k.s.h., może uchwalić tylko walne zgromadzenie. Przy czym obejmuje ono tantiemę liczoną od zysku spółki przeznaczonego uchwałą zwyczajnego walnego zgromadzenia do podziału między akcjonariuszy, a nie od całego zysku spółki (W. Popiołek, (w:) J. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych..., *op. cit.*, s. 995).

9 J. Bieniak, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zabłocki, Kodeks spółek kapitałowych. Komentarz, *op. cit.*, s. 1203; W. Popiołek, (w:) J. Strzępka (red.), Kodeks spółek handlowych, *op. cit.*, s. 995; J. Szwaja, B. Mika, (w:) S. Sołtyśkiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. III, Warszawa 2013, s. 827.

10 Zob. wyrok SN z 3.11.2009 r., II CSK 181/09, LEX nr 560018.

11 Jednakże nawet w przypadku, gdy członkowie rady nadzorczej nie otrzymują wynagrodzenia, to zgodnie z przepisem art. 392 § 3 k.s.h., przysługuje im zwrot kosztów związanych z udziałem w pracach rady. W wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. (III SA/Wa 116/04, Legalis) WSA w Warszawie stwierdził, że „zapis art. 392 ksh., wyraźnie rozgranicza otrzymane przez członka rady nadzorczej wartości pieniężne na wynagrodzenie i zwrot kosztów związanych z udziałem w pracach rady. To uprawnia do stwierdzenia, że zwrot kosztów z art. 392 § 3 ksh. nie stanowi elementu wynagrodzenia, a tym samym nie stanowi przysporzenia majątkowego po stronie członka rady nadzorczej. (...)”.

12 W orzecnictwie sporna jest kwestia, czy osobne wynagrodzenie przewidziane w art. 390 § 3 k.s.h. dla delegowanego członka rady nadzorczej może przysługiwać tylko członkowi delegowanemu zgodnie z postanowieniami art. 390 § 2 k.s.h., a więc wówczas, gdy rada nadzorcza została wybrana w drodze głosowania oddzielnymi grupami i grupa delegowała członka rady nadzorczej do stałego wykonywania czynności nadzorczych, czy także w sytuacji, gdy źródłem ich delegacji jest uchwała rady nadzorczej na podstawie art. 390 § 1 k.s.h. W wyroku z dnia 27 listopada 2003 r. (IV CK 218/02, Legalis) SN orzekł, że „przewidziane w art. 390 § 3 ksh. osobne wynagrodzenie przysługiwać może jedynie członkowi rady nadzorczej delegowanemu do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych na podstawie art. 390 § 2 KSH”. Analogiczne stanowisko zaprezentował SN w wyroku z dnia 9 lutego 2005 r., III CK 301/04, Legalis. Jednakże w wyroku z dnia 3 listopada 2009 r. (II CSK 181/09, Legalis) SN trafnie orzekł, że „osobne wynagrodzenia, o jakim mowa w § 3 powołanego przepisu odnosi się do obu grup członków rady nadzorczej, a więc również do takich, których źródłem delegacji jest uchwała rady nadzorczej (art. 390 § 1 k.s.h.). Skoro bowiem przyznanie osobnego wynagrodzenia uregulowane zostało w osobnej jednostce redakcyjnej, jednostka ta może być odnoszona zarówno do § 2, jak i § 1 przepisu”. Szerzej P. Pinior, Problematyka wynagradzania członków rady nadzorczej w spółce akcyjnej, „Prawo Spółek” 2007, nr 7-8, s. 31 i n.

nie, którego wysokość ustala walne zgromadzenie” lub „walne zgromadzenie może powierzyć to uprawnienie radzie nadzorczej (art. 390 § 3 zd. 2 k.s.h.).

Z powyżej przedstawionych przepisów k.s.h. wynika, że nie zostały w nich oznaczone szczegółowe reguły dotyczące określania polityki spółki akcyjnej w zakresie wynagrodzeń. Zatem spółce przysługuje szeroka autonomia w zakresie kształtowania systemu wynagrodzeń członków jej organów. Wynagrodzenie członka zarządu i rady nadzorczej może być określone, co do zasady, dowolnie zarówno odnośnie sposobu ustalania jego struktury, jak i wysokości. W wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., I ACa 1391/11 SA we Wrocławiu stwierdził, że „art. 392 § 1 ksh. mówi jedynie o wynagrodzeniu, jakie można przyznać członkom rady nadzorczej. Z treści tego przepisu nie można wyprowadzić wniosku, w jaki sposób wynagrodzenie to ma być określone. Ustawodawca przekazał kompetencję do określenia wynagrodzenia członków rady nadzorczej walnemu zgromadzeniu, które podejmuje stosowną uchwałę lub reguluje kwestię wynagrodzenia w statucie spółki. Oznacza to, że walne zgromadzenie może określić wysokość wynagrodzenia członków rady nadzorczej w sposób dowolny, także poprzez wskazanie elementów fakultatywnych wynagrodzenia, których przyznanie zależeć będzie od tego, czy członkowie rady nadzorczej będą wykonywać dodatkowe obowiązki zlecone im przez radę”. Powyższy pogląd należy odnieść odpowiednio do wynagrodzenia członków zarządu spółki akcyjnej.

3. Szeroka autonomia w zakresie kształtowania wynagrodzeń członków organów w spółce akcyjnej jest konsekwencją zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.). Jednakże nie ma ona charakteru absolutnego.¹³ Należy uznać, że jedną z podstawowych zasad, które powinny być przestrzegane w ramach kształtowania wynagrodzeń członków organów spółki akcyjnej jest zasada słuszności. Zasada ta znajduje swoje umocowanie zarówno w normach prawnych, które wyróżniają się swoją doniosłością oraz szczególną rolą jaką pełnią,¹⁴ jak i w założeniach, ideach systemu prawa prywatnego.¹⁵ Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „idee sprawiedliwości wyrównawczej realizowanej przez mechanizmy prawa prywatnego nie mogą być osiągnięte wyłącznie poprzez precyzyjną i wyczerpu-

13 A. Szumański (A. Szumański, (w:) S. Solysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych..., *op. cit.*, t. III, s. 673) wskazuje na wyjątki w tym zakresie wynikające z przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t. jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.) oraz z przepisów ustawy o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. z 2013 r. poz. 254 ze zm.; tzw. ustawa kominowa).

14 Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 2011 s. 197. Należy wskazać na toczącą się dyskusję odnośnie normatywnego lub pozanormatywnego statusu zasad prawa prywatnego; szerzej argumenty uczestników tej dyskusji przedstawia M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego*, (w:) Z. Radwański (red. SPP), M. Safjan (red. tomu), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, t. I, Warszawa 2012, s. 319 i n. i przywołana tam literatura. M. Safjan prezentuje stanowisko, że zasady prawa w istocie są normą wykreowaną w oparciu o rekonstrukcję podstawowych założeń, wartości i idei wynikających z całości danego systemu, gałęzi lub dziedziny prawa, M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 321.

15 A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 8; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2003, s. 31.

jącą regulację prawną, musi ona bowiem pozostawiać konieczny „luz decyzyjny” dla organów stosujących prawo, zapewniać elastyczność rozwiązań, które mogą być w najbardziej adekwatny sposób dostosowane do okoliczności konkretnych sytuacji prawnych”.¹⁶ Podstawową funkcją zasady słuszności jest funkcja dyrektywna w procesie wykładni przepisów prawa oraz rekonstrukcji normy prawnej w przypadku luk normatywnych.¹⁷ Określając zakres przedmiotowy zasady słuszności należy zwrócić uwagę na jej szeroki stopień ogólności, który znajduje potwierdzenie i rozwinięcie w odpowiednio szerokiej palecie środków służących stosowaniu tej zasady. Mechanizmy umożliwiające stosowanie zasad słuszności w prawie prywatnym, w tym inkorporacji reguł pozasystemowych, są zróżnicowane.¹⁸ W prawie prywatnym podstawowym instrumentem wprowadzania reguł słusznościowych są przede wszystkim tzw. klauzule generalne, które odsyłają do ocen i kryteriów leżących poza systemem prawa.¹⁹ Podczas omawiania problematyki wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych, wśród klauzul odsyłających do wartości etyczno-moralnych, na plan pierwszy wysuwa się klauzula dobrych obyczajów.²⁰ W przywołanych powyżej przepisach k.s.h. dotyczących wynagrodzeń organów spółki akcyjnej brak jest bezpośredniego odesłania do dobrych obyczajów. W przypadku spółki akcyjnej odwołanie do dobrych obyczajów wskazane jest w przepisach art. 304 § 4 i art. 422 § 1 k.s.h.²¹

16 M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 355.

17 S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa*, Warszawa 1974, s. 53.

18 M. Safjan wskazuje się, że można wyróżnić instrumenty bezpośrednio służące temu celowi, jak i te, które to pośrednio chronią określoną aksjologię systemu poprzez elastyczność stosowanych kryteriów wymagających uwzględnienia złożoności i zróżnicowania konkretnych stosunków prawnych (M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 356). Na realizację określonych założeń aksjologicznych systemu znacząco wpływa również orzecznictwo oraz poglądy doktryny.

19 Zob. M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 134 i n.

20 Trafnie wskazuje W. Popiołek (W. Popiołek, (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. I, Warszawa 2011, s. 1434), że „dotychczasowa praktyka rozumienia tego pojęcia (tj. „dobre obyczaje” – dop. E.S.) kształtowała się na tle przepisów art. 16 ust. 1 pkt 1 ZNKU, art. 240 § 2 i art. 414 § 1 kh. (obecnie art. 249 § 1 i art. 422 § 1 KSH). Na tej podstawie wskazać trzeba, że istotą dobrego obyczaju jest szeroko rozumiany szacunek dla drugiego człowieka”. M. Tarska (M. Tarska, *Zakres swobody umów...*, *op. cit.*, s. 76) podkreśla, że poprzez dobre obyczaje należy rozumieć „wskazówki postępowania istniejące obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa, których identyfikacji i oceny dokonuje sędzia orzekająca w danej sprawie”. Literatura dotycząca klauzuli dobrych obyczajów jest bardzo liczna, zob. m.in. L. Leszczyński, *Tworzenie klauzul generalnych odsyłających*, Lublin 2000; M. Poźniak-Niedzielska, *Kilka uwag o zachowaniu dobrych obyczajów w działalności gospodarczej*, (w:) *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Chrzanowskiego. Iustitia Civitatis Fundamentum*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2003, s. 171 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński, *Normy i przepisy prawa cywilnego*, (w:) Z. Radwański (red. SPP), M. Safjan (red. tomu), *Prawo cywilne – część ogólna, System Prawa Prywatnego*, t. I, Warszawa 2012, s. 398 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym*, PL 2001, nr 2, s. 11 i n.

21 Warto zauważyć, że w przepisach dotyczących statutu spółki akcyjnej oraz zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia posłużono się trafnie pojęciem „dobre obyczaje”, a nie „zasady współżycia społecznego”. Szerzej nt. dyskusji odnośnie dobrych obyczajów a zasad współżycia społecznego zob. m.in. Ł. Gasiński *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*, Warszawa 2014, s. 222 i n.; M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PiP 1990, nr 11; M. Tarska, *Zakres swobody umów...*, *op. cit.*, s. 73 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda...*, *op. cit.*, s. 19 i n.; A. Tomaszek, *Dobre obyczaje czy zasady współżycia społecznego*, *Rzeczpr.* 1997, nr 271, s. 17. Ustawodawca w przepisie art. 422 § 1 k.s.h. odszedł również od występującego w przepisach Kodeksu handlowego terminu „dobre obyczaje kupieckie” (por. art. 414 k.h.).

Na klauzulę dobrych obyczajów przy określaniu wynagrodzenia członków organów spółki akcyjnej powołał się SA w Lublinie. W postanowieniu z dnia 26 czerwca 2012 r.²² SA w Lublinie słusznie orzekł, że nie można uznać za zgodne z dobrymi obyczajami uchwał, które ustalają wynagrodzenie dla przewodniczącego rady nadzorczej, jego zastępcy i sekretarza w wysokości wyższej od wynagrodzenia „niefunkcyjnego” członka rady nadzorczej o odpowiednio 25, 15 i 10 razy. W uzasadnieniu tego postanowienia sąd podkreślił, że za pozostającą w sprzeczności z dobrymi obyczajami należy uznać uchwałę sprzeczną z normami moralnymi i obyczajowymi oraz godzącą w poczucie przyzwoitości. Zakres czynności wykonywanych przez przewodniczącego rady nadzorczej, jego zastępcy i sekretarza w porównaniu do „niefunkcyjnych” członków rady nadzorczej nie usprawiedliwia tak istotnych różnic w wynagrodzeniu, w szczególności w odniesieniu do członków rady nadzorczej, którzy zostali wybrani do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.²³ Ponadto SA w Lublinie trafnie podkreślił, że różnice w sposobie wynagradzania w zależności od podmiotu, który uczestniczył w wyborze danego członka rady nadzorczej,²⁴ są sprzeczne z dobrymi obyczajami, jak też mogą negatywnie oddziaływać na funkcjonowanie spółki, tj. powodować konflikty wewnątrz organu, a w konsekwencji uniemożliwiać jego prawidłowe funkcjonowanie. Takie uchwały pozostają – zdaniem SA w Lublinie – w sprzeczności z normami obyczajowymi i godzą w poczucie przyzwoitości.

4. Należy dostrzec rozbieżności w doktrynie odnośnie kryteriów ocennych, jakie należy stosować odwołując się do dobrych obyczajów.²⁵ Przy określaniu pojęcia „dobre obyczaje” w doktrynie prawa prywatnego widoczne są odwołania do moralności,²⁶ ale również prawego społeczeństwa²⁷ czy wartości chrześcijańskich.²⁸ W przepisach k.s.h. nie sprecyzowano, jak należy rozumieć pojęcie „dobre obyczaje”, dlatego należy dokonać analizy orzecznictwa oraz poglądów przedstawicieli piśmiennictwa w tym zakresie. Na gruncie prawa handlowego można wyodrębnić trzy stanowiska odnośnie zakresu tego pojęcia. Zgodnie z pierwszym poglądem termin „dobre obyczaje” może być rozumiany bardzo szeroko poprzez odwołanie się

22 Synatura: I ACz 609/12, niepublikowane.

23 W opinii tego sądu, w ten sam sposób należy ocenić symboliczne wynagrodzenie przyznane członkom rady nadzorczej, którzy zostali wybrani do stałego indywidualnego wykonywania czynności nadzorczych.

24 W stanie faktycznym tej sprawy wskazane w uchwałach wynagrodzenie członków rady nadzorczej wybranych przez akcjonariuszy mniejszościowych pozostaje w rażącej dysproporcji do wynagrodzenia przyznanego tym członkom, którzy zostali wybrani przez akcjonariusza większościowego.

25 Należy zauważyć, że klauzula generalna dobrych obyczajów odnoszona do wynagrodzenia członków organów spółek kapitałowych nie odnosi się do wszystkich dobrych obyczajów, ale tych, które mają „użyteczny zakres”. Interpretując klauzulę dobrych obyczajów w odniesieniu do określenia wynagrodzenia członków organów spółki akcyjnej należy odwołać się do przepisów art. 304 § 4 i art. 422 § 1 k.s.h., w których odwołano się do tego pojęcia. Por. A. Żurawik, Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne, RPEIS 2009, z. 1, s. 50.

26 Szeroko przegląd poszczególnych kryteriów ocennych przedstawia A. Żurawik, Klauzula generalna „dobrych obyczajów”..., *op. cit.*, s. 37 i n. oraz przywołana tam literatura.

27 A. Szpunar, Nadużycie prawa podmiotowego, Kraków 1947, s. 65 i n.

28 A. Żurawik, Klauzula generalna „dobrych obyczajów”..., *op. cit.*, s. 46 i n.

do norm moralnych i obyczajowych godzących w poczucie przyzwoitości, interpretowane w odniesieniu do przeciętnego poziomu moralnego, w kontekście szacunku dla drugiego człowieka. W wyroku z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1137/98²⁹ – odnoszącym się jeszcze do art. 240 § 2 k.h. i użytego w tym przepisie pojęcia „dobry obyczaj kupiecki” – SN wskazał, że ta przesłanka „ma wyraźnie aspekt moralny i może być rozpatrywana tylko w kategoriach niegodziwości zachowań oraz naganności zamierzonych celów, ze szkodą dla interesów spółki”. Za takim ujęciem tego terminu opowiada się S. Sołtysiński³⁰ podnosząc, że w przepisach k.s.h. nie zawężono pojęcia „dobre obyczaje” jedynie do norm uczciwego postępowania obowiązujących wśród przedsiębiorców, ale również do norm moralnych panujących w społeczeństwie.

Na podstawie drugiego stanowiska określając zakres terminu „dobre obyczaje” należy posługiwać się kryteriami ekonomiczno-funkcjonalnymi i ocenami zorientowanymi na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania i rozwoju spółki kapitałowej. W wyroku z dnia 8 marca 2005 r., IV CK 607/04³¹ SN stwierdził, że „sprzeczność uchwały z dobrymi obyczajami występuje wówczas, gdy w obrocie handlowym może być ona uznana za nieetyczną. Chodzi przy tym jednak raczej nie o ocenę z punktu widzenia etyki przeciętnego, uczciwego człowieka, lecz o oceny nastawione na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania spółki pod względem ekonomicznym”. Warto zwrócić uwagę również na stanowisko SA we Wrocławiu przedstawione w wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r.,³² zgodnie z którym „uchwała walnego zgromadzenia akcjonariuszy pozwanej spółki (...) podjęta została z naruszeniem dobrych obyczajów rozumianych jako zespół norm moralnych i zwyczajowych wpływających na funkcjonowanie spółki oraz jej otoczenie „gospodarcze” i związanych z przestrzeganiem uczciwości „kupieckiej” przy prowadzeniu działalności gospodarczej. Podkreślić przy tym należy, że obecnie to pojęcie definiowane jest przez pryzmat kryterium ekonomiczno-funkcjonalnego, odwołującego się do oceny zorientowanej na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania gospodarki, a nie do poglądów uczciwego, przeciętnego człowieka”. Prezentując ten pogląd SA we Wrocławiu powołał się na stanowisko przedstawione przez J. Szwałę. W opinii J. Szwai należy stosować „podejście, które można nazwać ekonomiczno-funkcjonalnym. Kryterium powinny więc stanowić nie poglądy uczciwego, przeciętnego człowieka, i nie tylko oceny moralne, ale oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania gospodarki”³³.

Zgodnie z trzecim stanowiskiem określając zakres pojęcia „dobre obyczaje” należy odnieść się do norm moralnych, jednakże uwzględniając specyfikę spółki han-

29 OSNC 2002 nr 3, poz. 31, s. 5.

30 S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, s. 14.

31 LEX nr 289387.

32 I ACa 1461/06, OSG 2007 nr 8, poz. 92, s. 48, OSA/Wr 2007, nr 2, poz. 26, OSAW 2007/2/26.

33 J. Szwałę, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwałę, *Kodeks spółek handlowych...*, *op. cit.*, t. III, s. 1369.

dłowej. Warto zwrócić uwagę na stanowisko SN przedstawione w wyroku z dnia 27 marca 2013 r., I CSK 407/12.³⁴ W uzasadnieniu do tego wyroku SN wskazał, że „dobre obyczaje”, w rozumieniu art. 422 § 1 k.s.h., postrzegane są jako ogólne reguły uczciwości kupieckiej obowiązujące wszystkich uczestników obrotu gospodarczego przy prowadzeniu działalności gospodarczej, w tym spółki akcyjne (przedsiębiorców), jej organy statutowe i samych akcjonariuszy.³⁵ W opinii A. Szajkowskiego i M. Tarskiej dobre obyczaje „należy ujmować w nieco innym aspekcie niż w przypadku ZNKU, tzn. w znaczeniu bliższym sensowi w jakim ustawodawca używa klauzul słusznościowych w przepisach kc. – to jednak należy to czynić przy uwzględnieniu właściwości stosunku prawnego spółki handlowej, w tym kształtujących jej naturę prawną elementów konstrukcyjnych charakterystycznych dla spółki jako formy współdziałania opartej przede wszystkim na kapitale”.³⁶

Z powyższej analizy wynika, że termin „dobre obyczaje” w doktrynie i orzecznictwie dotyczącym prawa handlowego może być różnorodnie interpretowany. Jednakże określając zakres tego pojęcia należy wskazać, że powinno się mieć na uwadze z jednej strony utrwalone reguły uczciwości kupieckiej nastawione na niezakłócone funkcjonowanie spółki oraz poszanowanie interesów jej, a także akcjonariuszy, a z drugiej strony zasady etyczne dotyczące przyzwoitego³⁷ zachowania obowiązujące pomiędzy wspólnikami lub akcjonariuszami. Wartości te wzajemnie się uzupełniają. Należy podzielić stanowisko SA w Szczecinie przedstawione w wyroku z dnia 26 kwietnia 2013 r.,³⁸ w którym uznał, że „przesłanka braku zgodności uchwały z dobrymi obyczajami nakazuje weryfikację uchwały według etyczno-moralnych kryteriów oceny postępowania w działalności gospodarczej. Pojęcie «dobre obyczaje» odnosi się nie tylko do uczciwości kupieckiej skierowanej na zewnątrz spółki (w stosunku do innych uczestników obrotu gospodarczego), ale również do stosunków wewnętrznych w spółce, w tym relacji pomiędzy wspólnikami.” Wobec powyższego wątpliwe wydaje się być ograniczenie zakresu terminu „dobre obyczaje” wyłącznie do „obyczajów kupieckich” nastawionych na dobre niezakłócone funkcjonowanie spółki.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 lutego 2013 r.³⁹ trafnie podkreślono, że „dobre obyczaje powstają na przestrzeni określonego (zazwyczaj dłuższego) czasu tak, że przez ich powtarzalność stają się «dobre» (aprobowane,

34 OSP 2013/11/108.

35 W wyroku z dnia 8 lutego 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie definiując „dobre obyczaje” wskazał, że „chodzi więc o przyzwoite postępowanie, które uwzględni w odpowiednim stopniu różne interesy służące wszystkim w spółce”.

36 A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. II, Warszawa 2014, s. 696.

37 Zgodnie z definicją podaną w słowniku języka polskiego „przyzwoity” to: „1. postępujący zgodnie z normami moralnymi i obyczajami; też: świadczący o takim postępowaniu; 2. taki jak należy.” <http://sjp.pwn.pl/slownik/2512925/pryzwoity>.

38 I ACa 749/12, LEX nr 1378860.

39 VI ACa 1124/12, LEX nr 1344285.

przyjęte, w końcu wymagane), co należy odnosić jako kierunek zmian stosunków w obrocie. Jeżeli w grupie spółek określonej branży przyjęte są pewne «normy» wewnętrzne, czasem mające wymiar etyczny, należy ich przestrzegać. Zdarzyć się może, że będą one miały formę spisana (...).” Dobre obyczaje powinny być zachowywane przez spółki, które działają w ramach różnego rodzaju zrzeszeń (organizacji). W przywoływanym już wyroku z dnia 16 stycznia 2007 r. (I ACa 1461/06) SA we Wrocławiu wskazał, że dobre obyczaje mogą być rozumiane również jako dobre praktyki, które „zostały niejako skodyfikowane i ujęte w pisemną formę «Zasad Ładu Korporacyjnego». Właśnie w przypadku spółek akcyjnych szczególnie znacznie mają zasady ładu korporacyjnego skierowane do publicznych spółek akcyjnych. Dobre Praktyki Spółek Notowanych na GPW⁴⁰ należą do kategorii tzw. *soft law*, co oznacza, że postanowieniom w nim zawartym nie można przypisać mocy powszechnie obowiązującego prawa. Zgodnie z Preambułą Dobre Praktyki objęte częściami II, III i IV opierają się na regule «*comply or explain*» (przestrzegaj lub wyjaśnij). Oznacza ona, że spółki, które dokonają odstępstwa od Dobrych Praktyk zawartych w tych częściach mają obowiązek wyjaśnić w oświadczeniu które z zasad ładu korporacyjnego nie będą stosowały i jakie są tego powody.”⁴¹ Zatem chociaż podporządkowanie się im jest fakultatywne, to obowiązkowe jest poinformowanie przez spółkę, objętą zakresem podmiotowym Dobrych Praktyk, o odstępstwie od stosowania poszczególnych postanowień tych zasad ładu korporacyjnego.⁴² Jednakże Dobre Praktyki określone w części I, zgodnie z Preambułą, „są zaleceniami, które nie podlegają w pełni takiemu mechanizmowi (tzn. regule przestrzegaj lub wyjaśnij – dop. E.S.), ale wyrażają tendencje w zakresie właściwego sposobu układania relacji wewnętrznych i relacji spółek giełdowych z ich otoczeniem i z tego względu podobnie jak zasady objęte częściami II, III i IV są przedmiotem corocznych sprawozdań dotyczących postępowania w zakresie przestrzegania zasad ładu korporacyjnego, sporządzanych przez spółki giełdowe”.⁴³ Taki sposób sformułowania skutków prawnych stosowania bądź nie zasad objętych częścią I Dobrych Praktyk „Rekomendacje dotyczące dobrych praktyk spółek giełdowych”, zwłaszcza ze względu na jej zakres przedmiotowy, może budzić pewne wątpliwości.

40 Stanowią one załącznik do uchwały nr 19/1307/2012 Rady Giełdy z dnia 21 listopada 2012 r. i obowiązują w obecnej wersji od dnia 1 stycznia 2013 r.; dalej jako: Dobre Praktyki.

41 Por. motyw szósty zalecenia Komisji z dnia 9 kwietnia 2014 r. w sprawie jakości sprawozdawczości dotyczącej ładu korporacyjnego (podejście „przestrzegaj lub wyjaśnij”) (2014/208/UE); Dz. Urz. L 109, poz. 43.

42 Por. § 29 ust. 2 zdanie 2 Regulaminu Giełdy oraz § 91 ust. 5 pkt 4 Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 roku w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim (Dz.U. z dnia 28 lutego 2009 r.). Ponadto, art. 20 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/34/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie rocznych sprawozdań finansowych, skonsolidowanych sprawozdań finansowych i powiązanych sprawozdań niektórych rodzajów jednostek, zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/43/WE oraz uchylająca dyrektywę Rady 78/660/EWG i 83/349/EWG (Dz. Urz. L 182, poz. 19) zobowiązuje spółki notowane na rynku regulowanym do przedstawiania wyjaśnień w przypadku odstępstwa od zaleceń kodeksu ładu korporacyjnego, któremu te spółki podlegają lub który zdecydowały dobrowolnie stosować.

43 Preambuła *in fine* Dobrych Praktyk.

Obecnie obowiązujące Dobre Praktyki jedynie ogólnie regulują kwestie wynagrodzeń członków organów spółki. Zgodnie z pkt I. 5. Dobrych Praktyk „spółka powinna posiadać politykę wynagrodzeń oraz zasady jej ustalania. Polityka wynagrodzeń powinna w szczególności określać formę, strukturę i poziom wynagrodzeń członków organów nadzorujących i zarządzających”. Przy czym Dobre Praktyki nie precyzują zasad polityki wynagrodzeń, ale jedynie odsyłają w tym zakresie do unijnych zaleceń.⁴⁴ Na podstawie pkt I. 5. zdanie 3 Dobrych Praktyk „przy określaniu polityki wynagrodzeń członków organów nadzorujących i zarządzających spółki powinno mieć zastosowanie zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie wspierania odpowiedniego systemu wynagrodzeń dyrektorów spółek notowanych na giełdzie (2004/913/WE), uzupełnione o zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 30 czerwca 2009 r. (2009/385/WE)⁴⁵”. Zatem spółki objęte zakresem Dobrych Praktyk powinny stosować zalecenia Komisji, które dotyczą wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych i obejmują cztery obszary. Pierwszy z nich obejmuje strukturę polityki wynagrodzeń.⁴⁶ Odpowiednia polityka wynagrodzeń powinna zapewnić stosowanie zasady płaca za wyniki i zachęcać „dyrektorów”⁴⁷ do zapewniania średnio- i długoterminowej stabilności prowadzonych przez nich

- 44 Zalecenie jest, zgodnie z art. 288 akapit 5 TFUE, unijnym aktem prawnym, który „nie ma mocy wiążącej”. Brak mocy prawnie wiążącej oznacza, że zalecenia nie mogą przyznawać jednostkom uprawnień i nie mogą nakładać nań obowiązków. Ponadto, państwa członkowskie nie są zobowiązane do ich implementacji, a brak implementacji nie rodzi uprawnień do żądania odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego za naruszenie praw unijnego. Jednakże w wyroku w sprawie Grimaldi (z 13.12.1989 r. w sprawie C-322/88, Rec. s. 4407, pkt 8 i 18) TS uznał, że zaleceniom nie można odmówić pewnych konsekwencji prawnych, a zatem sędziowie sądów krajowych powinni „uwzględnić je” przy rozstrzygnięciu rozpatrywanych przez siebie sporów. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy sędziowie dokonują wykładni norm prawa krajowego przyjętych celem ich rozwinienia lub gdy uzupełniają unijne przepisy posiadające moc obowiązującą. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że w przypadku, gdy państwo członkowskie dobrowolnie implementuje przepisy zalecenia, wówczas organy i sądy tego państwa członkowskiego „mogą być obowiązane do wzięcia pod rozwagę zalecenia przy dokonywaniu wykładni praw krajowego implementującego to zalecenie” (A. Wróbel, Komentarz do art. 288, (w:) A. Wróbel (red.), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Warszawa 2012, t. II, s. 692).
- 45 Zalecenie Komisji Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2009 r. uzupełniające zalecenia 2004/913/WE i 2005/162/WE w sprawie systemu wynagrodzeń dyrektorów spółek notowanych na rynku regulowanym (2009/385/WE). Warto zauważyć, że wobec problemu stosowania ryzykownych praktyk w zakresie usług finansowych Komisja uznała za słuszne ustanowienie odrębnych zasad mających zastosowanie do polityki wynagrodzeń w tym sektorze w celu zminimalizowania ryzyka, które przyczynia się do osłabienia systemu finansowego jako całości. Zob. zalecenie Komisji z dnia 30 kwietnia 2009 r. w sprawie polityki wynagrodzeń w sektorze usług finansowych, Dz.U. L 120 z 15.5.2009 r., s. 22 i n. Por. również Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów. Sprawozdanie w sprawie zastosowania przez państwa członkowskie UE zalecenia Komisji 2009/384/WE w sprawie polityki wynagrodzeń w sektorze usług finansowych (zalecenia z 2009 r. w sprawie polityki wynagrodzeń w sektorze usług finansowych) (KOM(2010) 286 wersja ostateczna).
- 46 W opinii Komisji struktury wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych ulegały coraz dalej idącej komplikacji i nadmiernemu powiązaniu z wynikami krótkoterminowymi, w niektórych przypadkach prowadząc do zbyt wysokich wynagrodzeń, nie znajdujących uzasadnienia w wynikach pracy wynagradzanych osób. Por. motyw 2 zalecenia 2009/385.
- 47 Na marginesie warto zauważyć, że w zaleceniach Komisji dotyczących wynagrodzeń w polskiej wersji językowej posłużono się terminem „dyrektor” [*direktor* (ang.), *Mitglied der Unternehmensleitung* (niem.), *administratur* (fr.), *amministratore* (wł.), *členem správního orgánu* (czes.)] na określenie „członka organu administracji, zarządu lub nadzoru spółki notowanej na giełdzie” (pkt. 2.1 zalecenia 2004/913). Należy krytycznie ocenić taką wersję językową tego terminu, przede wszystkim ze względu na to, że pojęcie „dyrektor” ma zwyczajowo odmienny zakres pojęciowy i może wprowadzać w błąd. Wydaje się, że bardziej adekwatne byłoby użycie terminu „członek organu”; por. M. Spyra, Spółka akcyjna, (w:) Prawo spółek handlowych. System Prawa Handlowego, t. II, Warszawa 2012, s. 1181.

spółek. Zalecenia Komisji, w zakresie projektowania odpowiedniej polityki wynagrodzeń, opierają się na konieczności ustalenia odpowiednich proporcji pomiędzy stałymi a zmiennymi składnikami wynagrodzenia. Przy czym zaleca się powiązanie zmiennych składników z kryteriami wynikowymi, które powinny sprzyjać długoterminowej stabilności przedsiębiorstwa,⁴⁸ np. poprzez ustalenie limitu zmiennych składników wynagrodzenia.

Z pkt 3.3 zalecenia 2009/385 wynika, że w przypadku przyznania prawa do zmiennego składnika wynagrodzenia, jego większa część powinna być odraczana na określony minimalny okres nabywania uprawnień. Odroczenie zmiennych składników wynagrodzenia oznacza, że są one przyznawane na podstawie wieloletnich kryteriów wynikowych lub ich ostateczne przyznanie jest odkładane przez kilka lat, do czasu spełnienia określonych kryteriów wynikowych.⁴⁹ W pkt. 3.4. zalecenia 2009/385 podkreśla się, że uzgodnienia zawarte w umowie w przypadku dyrektorów wykonawczych lub zarządzających powinny uwzględniać postanowienia umożliwiające spółce żądanie zwrotu zmiennych składników wynagrodzenia wypłaconych na podstawie danych, które okazały się w oczywisty sposób nieprawdziwe.

Jednym z kontrowersyjnych problemów, do których odniosła się Komisja, były odprawy z tytułu rozwiązania umowy (tzw. „złote spadochrony”).⁵⁰ Wobec praktyki wypłacania bardzo wysokich odpraw, niezależnie od wyniku finansowego spółki, celem unijnych wytycznych jest zagwarantowanie, aby odprawy nie stanowiły nagrody za niepowodzenie gospodarcze, ale by faktycznie pełniły podstawową funkcję zabezpieczenia w sytuacji wcześniejszego ustania stosunku umownego.⁵¹ Dlatego zdaniem Komisji wypłaty odpraw z tytułu rozwiązania umowy należy ograniczyć do określonej kwoty i okresu wypowiedzenia. Jak wynika z pkt 3.5 zalecenia 2009/385 odprawy nie powinny przekraczać określonej kwoty lub liczby lat wynagrodzenia stałego⁵² i nie powinny być wypłacane z tytułu rozwiązania umowy ze względu na niezadowolające wyniki lub na wniosek pracownika. Stosując te unijne rekomendacje w niektórych państwach członkowskich wprowadzono ograniczenia odpraw do wysokości jednorocznego wynagrodzenia stałego.⁵³

Drugi obszar zagadnień uregulowanych w analizowanych unijnych zaleceniach, w zakresie wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych, obejmuje kwestię wynagrodzenia opartego na akcjach.⁵⁴ W pkt. 4.1 zalecenia 2009/385 podkreślono, że

48 Pkt 3.2 zalecenia 2009/385.

49 Por. Sprawozdanie, przypis 13.

50 Bardzo wysokie świadczenia z tytułu odprawy członków zarządów spółek były przedmiotem wielu informacji prasowych, zob. np. J. Krawędkowski, Prezisi ze „złotym spadochronem”, czyli milionowe odprawy w polskich firmach, „Gazeta Prawna” z dnia 12 lipca 2013 r.

51 Por. motyw 7 zalecenia 2009/385.

52 W pkt 3.5 zalecenia 2009/385 rekomenduje się, aby kwota odprawy nie przekraczała dwuletniego wynagrodzenia stałego (wliczając wyłącznie stałą składową wynagrodzenia w skali roku).

53 M.in. w Niderlandach i Wielkiej Brytanii; por. przypis 16 Sprawozdania.

54 Odnośnie dyskusji dotyczącej celowości uwzględnienia i sposobu uregulowania zob. szerzej M. Cejmer, Zalecenia Komisji w sprawie wynagrodzeń dyrektorów spółek notowanych na rynku regulowanym, (w:) M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka. (red.), Europejskie Prawo Spółek, t. III. Corporate Governance, Kraków 2006, s. 437 i n.

prawa własności akcji nie powinny nabierać mocy wcześniej niż po upływie co najmniej trzech lat od czasu ich przyznania w formie wynagrodzenia. Prawo egzekwowania opcji na akcje lub innych uprawnień do nabycia akcji bądź do wynagrodzenia na podstawie zmian cen akcji powinno być zastrzeżone przez okres przynajmniej trzech lat od chwili ich przyznania. Komisja zaleciła również, aby nabywanie praw własności akcji i prawa do egzekwowania opcji na akcje były powiązane z określonymi z góry, wymiernymi kryteriami wynikowymi. Ponadto, ograniczono zakres podmiotowy tej formy wynagrodzenia. Z pkt 4.4. zalecenia 2009/385 wyraźnie wynika, że akcje nie powinny stanowić formy wynagrodzenia w systemie dualistycznym dyrektorów będących członkami organu nadzorczego.⁵⁵

Trzeci obszar dotyczący wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych obejmuje zagadnienie jawności polityki wynagrodzeń. Zgodnie z pkt. 3.1 zalecenia 2004/913 każda spółka notowana na giełdzie powinna przedstawić deklarację ujawniającą politykę wynagrodzeń spółki („deklaracja dotycząca wynagrodzeń”).⁵⁶ Do jej elementów obligatoryjnych należy:

- wyjaśnienie względnego znaczenia zmiennych i stałych elementów wynagrodzenia dyrektorów (pkt 3.1 a) zalecenia 2004/913);
- wystarczająca informacja na temat kryteriów wydajności, stanowiących podstawę uprawnień do opcji na akcje, akcji lub zmiennych elementów wynagrodzenia (pkt 3.1 b) zalecenia 2004/913);
- wystarczające informacje na temat związku między wydajnością a wynagrodzeniem;
- główne parametry oraz uzasadnienie systemu premii rocznych i wszelkich innych świadczeń niepieniężnych (pkt 3.1 c) zalecenia 2004/913);
- opis głównych cech charakterystycznych dodatkowych programów emerytalno-rentowych lub programów wcześniejszych emerytur dla dyrektorów (pkt 3.1 d) zalecenia 2004/913);
- objaśnienie sposobu, w jaki wybór kryteriów wynikowych przyczynia się do długofalowych interesów przedsiębiorstwa zgodnie z pkt 3.2 zalecenia 2009/385 (pkt 5.2 a) zalecenia 2009/385);
- objaśnienie metod stosowanych do rozstrzygnięcia, czy spełnione zostały kryteria wynikowe (pkt 5.2 b) zalecenia 2009/385);
- wystarczające informacje na temat okresu odroczenia w odniesieniu do zmiennych składników wynagrodzenia, o których mowa w pkt 3.3 zalecenia 2009/385 (pkt 5.2 c) zalecenia 2009/385);

55 W przypadku systemu monistycznego zakres tego zalecenia obejmuje dyrektorów niewykonawczych.

56 W motywie 9 zalecenia 2009/385 postuluje się, aby dla usprawnienia dokonywanej przez akcjonariuszy oceny polityki wynagrodzeń przedsiębiorstwa i dla pogłębienia odpowiedzialności spółki wobec akcjonariuszy, deklaracja dotycząca wynagrodzeń była możliwie jasno i przystępnie sformułowana. Deklaracja dotycząca wynagrodzeń powinna stanowić część odrębnego raportu w sprawie wynagrodzeń oraz/lub jest ujęta w rocznych sprawozdaniach finansowych bądź w notach do rocznych sprawozdań finansowych spółki. Deklarację dotyczącą wynagrodzeń należy również zamieścić na stronie internetowej spółki.

- wystarczające informacje dotyczące polityki w odniesieniu do odprawy z tytułu rozwiązania umowy, o której mowa w pkt 3.4 niniejszego zalecenia (pkt 5.2 d) zalecenia 2009/385);
- wystarczające informacje na temat okresu odroczenia w odniesieniu do wynagrodzenia opartego na akcjach, o którym mowa w pkt 4.1 zalecenia 2009/385 (pkt 5.2 e) zalecenia 2009/385);
- wystarczające informacje dotyczące polityki w odniesieniu do zachowania akcji po ich nabyciu, o którym mowa w pkt 4.3 zalecenia 2009/385 (pkt 5.2 f) zalecenia 2009/385);
- wystarczające informacje dotyczące składu grup analogicznych przedsiębiorstw, których polityka w sferze wynagrodzeń podlegała zbadaniu w trakcie określania polityki wynagrodzeń danego przedsiębiorstwa (pkt 5.2 g) zalecenia 2009/385).

Jednakże tak szeroko zakreślony zakres deklaracji dotyczącej wynagrodzeń może powodować wątpliwości odnośnie ujawniania tych informacji nie tylko akcjonariuszom, ale również konkurencyjnym spółkom, a także może osłabiać szybkość reakcji spółki na zmiany rynkowe w tym zakresie.⁵⁷ Unijny prawodawca zauważa takie niebezpieczeństwo umożliwiając na podstawie pkt. 3.3. zdanie 2 zalecenia 2004/913 nieujawnianie w deklaracji dotyczącej wynagrodzeń tych informacji handlowych, które mają znaczenie strategiczne dla spółki.

Czwarty obszar zagadnień uregulowanych przez Komisję w zakresie wynagrodzeń członków organów, do których powinny stosować się spółki akcyjne objęte zakresem podmiotowym Dobrych Praktyk, dotyczy kwestii zaangażowania i wpływu akcjonariuszy na wynagrodzenie członków organów.⁵⁸ Komisja zaleca, aby zachęcać akcjonariuszy do uczestnictwa w walnych zgromadzeniach i rozważnego głosowania w tej materii.⁵⁹ Zwłaszcza akcjonariusze instytucjonalni powinni wykazać inicjatywę w kontekście gwarantowania pogłębionej odpowiedzialności rad nadzorczych w sferze wynagrodzeń.⁶⁰ W pkt. 4.1. zalecenia 2004/913 podkreślono, że polityka wynagrodzeń oraz wszelkie jej znaczące zmiany powinny stanowić odrębny punkt w planie corocznego walnego zgromadzenia, a deklarację dotyczącą wynagrodzeń należy poddać pod głosowanie corocznego walnego zgromadzenia akcjonariuszy.

57 Szerzej: M. Cejmer, Zalecenia Komisji w sprawie wynagrodzeń dyrektorów..., *op. cit.*, s. 454 i n.

58 Zob. G. Ferrarini, N. Moloney, M.C. Ungureanu, Executive Remuneration in Crisis..., *op. cit.*, s. 28 i n.

59 Należy wskazać na propozycję Komisji Europejskiej przedstawioną dnia 9 kwietnia 2014 r. dotyczącą zwiększenia zaangażowania akcjonariuszy i wprowadzenia zasady *say on pay* w około 10 000 największych spółek notowanych na europejskich giełdach (IP/14/320). Komisarz ds. rynku wewnętrznego i usług M. Barnier powiedział m.in.: „Ostatnie lata po raz kolejny pokazały, jak krótkoterminowe myślenie szkodzi europejskim spółkom i gospodarce. Zdrowy ład korporacyjny może przyczynić się do zmiany tych tendencji. Dzisiejsze wnioski będą motywować akcjonariuszy do większego zaangażowania w spółki, w które inwestują, i do przyjęcia wobec swoich inwestycji perspektywy długoterminowej. W tym celu muszą oni mieć prawo do sprawowania właściwej kontroli nad kadrami zarządzającą, co obejmowałoby wiążącą zasadę *say on pay* (zakładającą, że wynagrodzenia menedżerów powinny być poddawane pod głosowanie akcjonariuszy).”

60 Motyw 10 zalecenia 2009/385.

Jednakże zalecenie nie przesądza, czy stanowisko akcjonariuszy ma mieć charakter wiążący czy doradczy.⁶¹ Niemniej jednak państwa członkowskie mogą postanowić, że takie głosowanie zostanie zorganizowane wyłącznie na wniosek akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 25% ogólnej liczby głosów akcjonariuszy obecnych lub reprezentowanych na walnym zgromadzeniu. Zgodnie z pkt. 4.2 ak. 2 zalecenia 2004/913 to postanowienie nie wyklucza prawa akcjonariuszy do przedłożenia uchwały zgodnie z przepisami krajowymi. Jednakże sam fakt, że akcjonariusze mają prawo głosu w sprawie polityki wynagrodzeń nie oznacza, w opinii Komisji, wspierania głosowania akcjonariuszy w sprawie polityki wynagrodzeń.⁶²

Z powyższej prezentacji unijnych zaleceń dotyczących wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych może wynikać szereg trudności, w ich stosowaniu, dla spółek notowanych na GPW. Przede wszystkim unijne zalecenia adresowane są zarówno do członków organu monistycznego, jak i organów w systemie dualistycznym, co nakłada na polskie spółki akcyjne, w których przeważa obligatoryjny zarząd i rada nadzorcza,⁶³ konieczność samodzielnej interpretacji i „adaptacji” niektórych rozwiązań prawnych do tych organów. Ponadto, szczegółowe uregulowanie polityki wynagrodzeń wobec braku precyzyjnego określenia takiego obowiązku w rekomendacjach Dobrych Praktyk⁶⁴ budzi poważne wątpliwości co do realnego stworzenia przez spółki publiczne mechanizmów polityki wynagrodzeń. Co więcej, niektóre rozwiązania prawne przewidziane w analizowanych zaleceniach powodują wątpliwości, co do ich zgodności z przepisami k.s.h.⁶⁵

Do kwestii wynagrodzeń odnosi się pośrednio pkt III. 6 „Dobre Praktyki stosowane przez członków rad nadzorczych”, w którym określono, że co najmniej dwóch członków rady nadzorczej „powinno spełniać kryteria niezależności od spółki i podmiotów pozostających w istotnym powiązaniu ze spółką”. W Dobrych Praktykach nie doprecyzowano pojęcia „niezależność”, dlatego w tym zakresie należy stosować wytyczne zawarte w zaleceniu 2005/162. W pkt. 13.1 zalecenia 2005/162 określono, że „dyrektora należy uznać za niezależnego, tylko kiedy nie ma powiązań gospodarczych, rodzinnych lub innych ze spółką, z jej akcjonariuszem mającym pakiet kontrolny lub kierownictwem, które skutkują sprzecznością interesów mogącą wpłynąć

61 Pkt 4.2 ak. 1 zalecenia 2004/913.

62 Por. Sprawozdanie.

63 Jedynie w polskiej spółce akcyjnej założonej jako europejska spółka akcyjna akcjonariusze mają możliwość wyboru między systemem monistycznym a systemem dualistycznym struktury organizacyjnej spółki.

64 Ze względu na transparentność reguł dotyczących stosowania bądź nie przez spółki rekomendacji dotyczących wynagrodzenia członków organów spółki należy negatywnie ocenić odrzucenie, w Preambule Dobrych Praktyk, reguły „przestrzegaj lub wyjaśnij”, na rzecz niejasnego wskazania, że rekomendacje zawarte w części I Dobrych Praktyk „wyrażają tendencje w zakresie właściwego sposobu układania relacji wewnętrznych i relacji spółek giełdowych z ich otoczeniem i z tego względu podobnie jak zasady objęte częściami II, III i IV są przedmiotem corocznych sprawozdań dotyczących postępowania w zakresie przestrzegania zasad ładu korporacyjnego, zarządzanych przez spółki giełdowe”.

65 Zob. poniższe uwagi dotyczące relacji prawnej pomiędzy pkt 1 lit. h) Załącznika II zalecenia 2005/162 a art. 386 § 1 k.s.h. Ponadto, przykładowo w polskich regulacjach nie wprowadzono ograniczeń w przyznawaniu opcji na akcje, co postuluje unijny prawodawca, szerzej A. Opalski, Europejskie prawo spółek..., *op. cit.*, s. 354.

na jego osąd”.⁶⁶ Dodatkowo w motywie siódmym zalecenia 2005/162 podkreślono, że „niezależność należy rozumieć jako brak istotnej sprzeczności interesów; w tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na zagrożenia, jakie mogą wynikać z faktu, że przedstawiciel w radzie dyrektorów ma ściśle powiązania z konkurencją spółki”.

W załączniku II do zalecenia 2005/162 wymieniono kryteria, jakim odpowiada „Profil niezależnego dyrektora niewykonawczego lub dyrektora będącego członkiem rady nadzorczej”. Przy czym to wyliczenie nie jest wyczerpujące⁶⁷ i w każdym z państw członkowskich można je doprecyzować bądź rozszerzyć lub zawęzić. Dobre Praktyki rozszerzają jedynie zakres pkt 1 lit. b) Załącznika II zalecenia 2005/162, zgodnie z którym przesłankę niezależności spełnia osoba, która „nie jest pracownikiem spółki lub spółki stowarzyszonej; nie była w takiej sytuacji w ciągu ostatnich trzech lat, z wyjątkiem sytuacji, kiedy dyrektor niewykonawczy lub będący członkiem rady nadzorczej nie należy do kadry kierowniczej wysokiego szczebla lub został wybrany do rady (nadzorczej) w kontekście systemu przedstawicielstwa pracowniczego uznanego prawem i przewidującego odpowiednią ochronę przed niesłusznym zwolnieniem i innymi formami niesprawiedliwego traktowania”. Na podstawie pkt III. 6 zdanie 3 i 4 Dobrych Praktyk „niezależnie od postanowień pkt b) wyżej wymienionego Załącznika osoba będąca pracownikiem spółki, podmiotu zależnego lub podmiotu stowarzyszonego nie może być uznana za spełniającą kryteria niezależności, o których mowa w tym Załączniku. Ponadto, za powiązanie z akcjonariuszem wykluczające przymiot niezależności członka rady nadzorczej w rozumieniu niniejszej zasady rozumie się rzeczywiste i istotne powiązanie z akcjonariuszem mającym prawo do wykonywania 5% i więcej ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu”. Natomiast do pozostałych kryteriów niezależności nie odnoszą się, co ze względu na ich nieprecyzyjne ujęcie w Załączniku II zalecenia 2005/162 może budzić kontrowersje. Przykładowo powstaje wątpliwość odnośnie stosowania pkt 1 lit. h) Załącznika II do zalecenia 2005/162. Przewiduje on, że wymóg „niezależności” spełnia osoba, która „nie pełniła funkcji w radzie (nadzorczej) jako dyrektor niewykonawczy lub dyrektor będący członkiem rady nadzorczej dłużej niż przez trzy kadencje (lub dłużej niż 12 lat, kiedy prawo krajowe przewiduje bardzo krótki wymiar normalnych kadencji)”. Przepis art. 386 § 1 k.s.h. określa jedynie maksymalną długość kadencji członka rady nadzorczej, która „nie może być dłuższa niż pięć lat”. W tym zakresie spółki mają autonomię i oczywiście mogą powoływać członków rady nadzorczej na okres krótszy niż pięć lat. Czy w takiej sytuacji należy uznać, że

66 G. Ferrarini, N. Moloney, M.C. Ungureanu, Executive Remuneration in Crisis: A Critical Assessment of Reforms in Europe, *Journal of Corporate Law Studies* 2010, s. 22.

67 Zgodnie z pkt. 1 załącznika II do zalecenia 2005/162 „wyczerpujące wyliczenie wszystkich zagrożeń dla niezależności dyrektorów nie jest możliwe; stosunki lub okoliczności przesądzające o tym mogą różnić się w poszczególnych państwach członkowskich i spółkach; zasady (...) w tym zakresie mogą ewoluować z czasem. (...) W tym kontekście na szczeblu krajowym należy przyjąć szereg kryteriów do stosowania przez radę (nadzorczą). Kryteria te (...) wymagają dostosowania do uwarunkowań krajowych (...)”.

polskie prawo przewiduje „bardzo krótki wymiar normalnych kadencji”? Powstaje również pytanie, czy w przypadku, gdy członek rady nadzorczej zostanie powołany na cztery kadencje, których łączna długość wyniesie ponad 12 lat to straci automatycznie przymiot „niezależność” w rozumieniu zalecenia 2005/162, nawet gdy spełnia inne kryteria? Ponadto, jak należy kwalifikować sytuację, w której członek rady nadzorczej zostanie powołany na cztery kadencje, których łączna długość nie przekroczy 12 lat? I wreszcie wątpliwości powstają odnośnie okoliczności, czy te kadencje wskazane w pkt 1 lit. h) Załącznika II zalecenia 2005/162 powinny następować po sobie i czy przykładowo roczna przerwa spowoduje, że kolejne powołanie do pełnienia funkcji członka rady nadzorczej będzie traktowane jako „nowe” na potrzeby interpretacji tej wytycznej? Pozostawienie wyłącznie spółkom odpowiedzi na te pytania może prowadzić do niezrealizowania celu zalecenia 2005/162.

Pomijając szczegółową analizę innych kryteriów niezależności⁶⁸ należy uznać, że w przypadku spółek notowanych na GPW wobec braku odpowiedniej kompleksowej regulacji w Dobrych Praktykach, to same spółki będą decydowały, jakie kryteria niezależności członka organu spółki należy przyjąć.⁶⁹ Należy wskazać, że zgodnie z pkt 13.2 zdanie 3 zalecenia 2005/162 to rozstrzygnięcie, tzn. spełnienie jakich wymogów przesądza o posiadaniu cechy niezależności, zasadniczo leży w gestii rady nadzorczej.⁷⁰ Taka regulacja może powodować pewne wątpliwości, ponieważ to członkowie rady będą sami decydować, jakie kryteria niezależności, wymienione w załączniku II do zalecenia 2005/162, spełniają. Powyższe rozwiązanie może być potencjalnym źródłem konfliktu interesów. Z jednej strony kryteria niezależności mogą być interpretowane liberalnie. Przykładowo zgodnie z pkt. 1 lit. e) Załącznika II zalecenia 2005/162 jedno założeń „niezależności” brzmi: „osoba nie utrzymuje obecnie ani nie utrzymywała w ciągu ostatniego roku znaczących stosunków handlowych ze spółką lub spółką stowarzyszoną”. Spółka ma autonomię w interpretacji zakresu sformułowania „znaczące stosunki handlowe”.⁷¹ Z drugiej strony mogą być one interpretowane nadmiernie rygorystycznie uniemożliwiając udział osobom, które byłyby pożądane w składzie rady nadzorczej ze względu na interes danej spółki z powodu swojej wiedzy i doświadczenia jako niespełniające w ocenie

68 Zob. szerzej K. Oplustil, *Niezależni członkowie rady nadzorczej (administrującej) jako instrument wzmocnienia ładu korporacyjnego w spółkach publicznych*, (w:) M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka (red.), *Europejskie prawo spółek, Corporate governance*, t. III, Kraków 2006, s. 380 i n.

69 Przy czym zwłaszcza w systemie dualistycznym spełnienie wybranych kryteriów może nieprowadzić do osiągnięcia celów założonych unijnymi regulacjami.

70 Rada nadzorcza może nawet stwierdzić, że mimo spełnienia przez dyrektora wszystkich określonych na szczeblu krajowym kryteriów oceny niezależności, danej osoby nie można uznać za niezależną w świetle szczególnych okoliczności dotyczących jej lub spółki; i odwrotnie (pkt 13.2 zdanie 3 zalecenia 2005/162).

71 Przykładowo por. § 3 ust. 3 pkt 3 i 4 Regulaminu Rady Nadzorczej KGHM Polska Miedź S.A.: Co najmniej dwóch członków Rady Nadzorczej powinno być członkami niezależnymi, spełniając następujące kryteria: nie jest wspólnikiem lub akcjonariuszem dysponującym 5% lub większą liczbą głosów na Walnym Zgromadzeniu Spółki lub Zgromadzeniu Wspólników albo Walnym Zgromadzeniu podmiotu powiązanego i nie jest członkiem rady nadzorczej lub zarządu lub pracownikiem podmiotu dysponującego 5% lub większą liczbą głosów na Walnym Zgromadzeniu Spółki lub Zgromadzeniu Wspólników albo Walnym Zgromadzeniu podmiotu powiązanego; http://www.kghm.pl/_files/File/2012/Rada%20Nadzorcza/RN%20nowy%20regulamihn.pdf

rady jednego z kryteriów niezależności.⁷² W tej sytuacji można byłoby rozważyć, czy takie kryteria, wobec braku stosownych rekomendacji w Dobrych Praktykach, zawrzeć w statucie spółki lub jednym z jej regulaminów wewnętrznych.⁷³

Ponadto, wobec niesprecyzowanych jednoznacznie kryteriów w systemie dualistycznym można wątpić w pełną efektywność takiego środka, jakim jest „niezależność” członka rady nadzorczej.⁷⁴ Należy wskazać, że instytucja niezależnych członków organu spółki wywodząca się z systemu anglosaskiego jest uzasadniona w systemie monistycznym, natomiast budzi ona pewne wątpliwości w systemie dualistycznym.⁷⁵ Co więcej, posługiwanie się kryterium niezależności w uregulowanym przepisami k.s.h. systemie dualistycznym może prowadzić do wniosku, że w ramach rady nadzorczej istnieją dwie kategorie jej członków, tj. zależni i niezależni.⁷⁶ W świetle przepisów k.s.h. takie twierdzenie jest nieuprawnione.

Analizując zagadnienie wynagrodzenia członków organów spółki akcyjnej należy też zwrócić uwagę na pkt III. 8 Dobrych Praktyk, w którym odesłano w zakresie zadań i funkcjonowania komitetów działających w radzie nadzorczej do stosowania zalecenia 2005/162. W spółce akcyjnej, a dokładnie w ramach organu, jakim jest rada nadzorcza powinny funkcjonować komitety,⁷⁷ tj. komitet audytu, komitet ds. wynagrodzeń oraz komitet ds. nominacji.⁷⁸ W zakresie polityki wynagrodzeń zalecenia Komisji przewidują utworzenie komitetu (komisji) ds. wynagrodzeń.⁷⁹ Zgodnie z pkt. 6.1 zdanie 2 zalecenia 2005/162 rolą komisji ds. wynagrodzeń jest usprawnienie prac rady nadzorczej przez zapewnienie, aby decyzje były podejmowane po należytym rozpatrzeniu sprawy oraz pomoc w organizowaniu prac dla zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez radę były wolne od istotnych sprzeczności interesów.⁸⁰

72 A. Opalski, Niezależni członkowie rady nadzorczej, PPH 2005, nr 6, s. 13.

73 Z analizy dokumentów spółek notowanych na WIG 20 wynika, że takie definicje zawarte są przeważnie w statucie spółki lub regulaminie jej rady nadzorczej. Przykładowo definicja pojęcia „niezależność” została zawarta w § 14 pkt 5 Statutu Banku Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna, http://www.pekao.com.pl/binsource/ff78/11/bin_P1K-04fd1458d168d40007811,BINFILE.PL,1,40,0/Tekst_jednolity_Statutu_Banku_18.06.2013.pdf

74 Na brak zależności między obecnością niezależnych członków rady a wielkością wynagrodzeń wypłaconych członkom zarządu zwraca uwagę A. Słomka-Gołębiowska (Rola komitetu wynagrodzeń w bankach w Polsce, zif. wzr.pl/pim/2013_2_6_21.pdf, s. 306). Na podstawie przeprowadzonych badań A. Słomka-Gołębiowska dowiodła, że na wysokość wynagrodzenia członków zarządu nie wpływa liczba niezależnych członków rady nadzorczej. Z badań A. Słomki-Gołębiowskiej wynika również, że jedynie obecność niezależnego członka rady na stanowisku przewodniczącego komitetu wiąże się ze zmniejszeniem wynagrodzenia kadry zarządzającej.

75 G. Ferrarini, N. Moloney, M.C. Ungureanu, Executive Remuneration in Crisis..., *op. cit.*, s. 23.

76 Na takie zagrożenie wskazuje K. Oplustli, Instrumenty nadzoru..., *op. cit.*, s. 433-434.

77 Tworzenie komitetów z zasady nie ma na celu wyłączenia rozważanych spraw z kompetencji samej rady nadzorczej, która zachowuje pełną odpowiedzialność za decyzje podejmowane w jej sferze kompetencji (pkt 6.1 zdanie 3 zalecenia 2005/162).

78 W doktrynie trafnie przyjmuje się, że komitety zostały umieszczone w strukturze wewnętrznej rady nadzorczej, tak m.in. M. Michalski, Spółka akcyjna, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2010, s. 50.

79 Z raportu Deloitte „Współczesna rada nadzorcza 2012” wynika, że 1/3 badanych spółek ustanowiła komitet wynagrodzeń lub nominacji i wynagrodzeń; www.gpw.pl/biblioteka-gpw-pobierz?gpwl_id=84&gpwlf_id=93.

80 Trafnie wskazuje A. Malarewicz, że członkowie komitetu lub komisji działającej w ramach rady nadzorczej nie mogą „podjąć uchwały w zastępstwie rady, te bowiem podejmuje rada jako organ spółki, a nie jej poszczególni członkowie” (A. Malarewicz, Spółka akcyjna, (w:) T. Mróz, M. Stec (red.), Prawo gospodarcze prywatne, Warszawa 2012, s. 347).

Na marginesie należy wskazać, że zasady ładu korporacyjnego odnoszące się do spółek notowanych na NewConnect przewidują jeszcze węższy zakres regulacji odnoszących się do wynagrodzeń członków organów spółek. Na podstawie pkt. 9.1 Dobrych Praktyk Spółek Notowanych na NewConnect⁸¹ emitent przekazuje w raporcie rocznym: informację na temat łącznej wysokości wynagrodzeń wszystkich członków zarządu i rady nadzorczej.⁸²

5. Analiza problematyki wynagrodzeń członków spółek akcyjnych ukazuje dwiistość tego zagadnienia. Z jednej strony w przepisach k.s.h. trafnie sformułowano w sposób fragmentaryczny tę materię pozostawiając szeroką autonomię regulacyjną spółce w jej statucie bądź regulaminach jej organów. Niewątpliwie w wolnorynkowej gospodarce spółka akcyjna i akcjonariusze powinni mieć możliwość dowolnego i indywidualnego określania elementów składowych i wysokości wynagrodzeń członków jej organów. Zasada autonomii spółki w zakresie ustalania wynagrodzeń członków jej organów jest również uznawana na poziomie unijnym. Z motywu 3 zlecenia 2009/385 wynika, że „jakkolwiek forma, struktura i poziom wynagrodzeń dyrektorów w dalszym ciągu pozostaje zasadniczo w kompetencji spółki, jej akcjonariuszy, a w stosownych przypadkach również przedstawicieli pracowników, zdaniem Komisji zachodzi konieczność wprowadzenia dodatkowych reguł dotyczących struktury wynagrodzeń dyrektorów przyjętej przez daną spółkę w ramach polityki wynagrodzeń oraz procedury ustalania wynagrodzeń i nadzoru nad tą procedurą”.

Z drugiej strony brak szczegółowych wytycznych w zakresie wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych może prowadzić do nadużyć.⁸³ Z przedstawionych powyżej uwag wynika, że w związku z fragmentarycznymi regulacjami k.s.h. i co do zasady odesłaniem w wielu kwestiach przez rekomendacje Dobrych Praktyk do unijnych zaleceń istnieje swoista luka dotycząca instytucjonalnych zabezpieczeń oraz wiążących wytycznych co do kształtu treści decyzji dotyczących wynagrodzeń członków organów spółek. Dlatego w obecnym stanie prawnym decyzje dotyczące wynagrodzenia członków zarządu i rady nadzorczej spółki akcyjnej powinny być oceniane przede wszystkim w świetle zasady słuszności, a zwłaszcza klauzuli dobrych obyczajów, która wyznacza granice autonomii woli stron i swobody umów.⁸⁴ W ten sposób mogą być niwelowane ewentualne nieprawidłowości czy nadużycia.⁸⁵ Właśnie dobre obyczaje znacząco wpływają na transparentność i uczciwość decyzji dotyczących wynagrodzeń członków organów spółek akcyjnych.

81 Obecnie obowiązują one w brzmieniu nadanym Uchwałą nr 293/2010 Zarządu Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. z dnia 31 marca 2010 r.

82 Zgodnie z § 5 ust. 6.3 załącznika nr 3 do Regulaminu Alternatywnego Systemu Obrotu, raport roczny powinien dodatkowo zawierać informacje na temat stosowania przez emitenta zasad ładu korporacyjnego, o których mowa w „Dobrych Praktykach Spółek Notowanych na NewConnect”.

83 W piśmiennictwie podkreśla się rolę instytucjonalnych zabezpieczeń i odpowiednich procedur oraz stworzenie wytycznych co do kształtu wynagrodzeń, A. Opalski, Europejskie prawo spółek..., *op. cit.*, s. 343.

84 Por. art. 353¹ k.c.

85 Por. przywoływane postanowienie SA w Lublinie z 26.6.2012 r., I Acz 609/12.

Jak już przedstawiono zakres pojęcia „dobre obyczaje” na gruncie prawa handlowego jest różnorodnie interpretowany. Wydaje się, że wąskie rozumienie tego terminu ograniczające się do uczciwości kupieckiej w relacjach z innymi uczestnikami obrotu gospodarczego niepotrzebnie go zawęży. Pojęcie „dobre obyczaje” należy odnosić także do stosunków wewnętrznych w spółce, w tym przyzwoitości i uczciwości w relacjach pomiędzy akcjonariuszami.

W przypadku spółek akcyjnych notowanych na GPW powinny być stosowane dobre obyczaje dotyczące wynagrodzeń członków organów zawarte w Dobrych Praktykach. Jednakże to zagadnienie zostało w Dobrych Praktykach uregulowane nieprecyzyjnie i w dużej mierze poprzez odesłania do unijnych uregulowań zawartych głównie w zaleceniach 2004/913 i 2009/385. Podstawowymi celami tych zaleceń są zapewnienie: przejrzystości praktyk w sferze wynagrodzeń oraz kontroli akcjonariuszy nad polityką wynagrodzeń, a także efektywnego i niezależnego nadzoru sprawowanego przez organy niewykonawcze (tj. w systemie dualistycznym: radę nadzorczą) poprzez udzielenie komitetowi ds. wynagrodzeń co najmniej głosu doradczego. Stosowanie przez spółki notowane na GPW szczegółowych unijnych rekomendacji może powodować szereg problemów. Wynikają one m.in. z ogólnych sformułowań zawartych w analizowanych zaleceniach, w których starano się uwzględnić całą paletę regulacji obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich, co ze swej istoty spowodowało ogólnikowość poszczególnych wytycznych bądź ich alternatywny charakter. Dodatkową trudność w stosowaniu wskazanych unijnych zaleceń powoduje okoliczność, że odnoszą się one zarówno do monistycznego, jak i dualistycznego systemu organizacji spółki akcyjnej. Co więcej wydaje się, że podstawą rozwiązań prawnych przyjętych w omówionych unijnych aktach prawnych jest system monistyczny, w którym wiele uprawnień przysługuje akcjonariuszom, a które w systemie dualistycznym zwykle należą do rady nadzorczej.⁸⁶ Ze względu na odmienne w tym zakresie rozwiązania w przypadku systemu dualistycznego i monistycznego pewne trudności może spowodować samodzielna interpretacja przez spółki wytycznych płynących z tych zaleceń.

Z rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu wynika, że w przepisach k.s.h. nie zostały określone szczegółowe reguły dotyczące polityki spółki w zakresie wynagrodzeń członków zarządu i rady nadzorczej. Przepisy te nie przesądzają również, kto jest uprawniony do określania wynagrodzenia członków organów spółki akcyjnej. Natomiast Dobre Praktyki mają ograniczony zakres podmiotowy, a ponadto rekomendacje dotyczące wynagrodzeń członków rad nadzorczych są, oględnie mówiąc, nieprecyzyjne.⁸⁷ Wobec powyższego wydaje się, że ze względu na transparentność i bezpieczeństwo obrotu (w tym ochronę akcjonariuszy mniejszościowych)

86 M. Cejmer, Zalecenia Komisji w sprawie wynagrodzeń dyrektorów..., *op. cit.*, s. 466.

87 Ta „nieprecyzyjność” odnosi się do m.in. merytorycznych rozwiązań, systemu odesłań do unijnych zaleceń, jak i sposobu określenia skutków prawnych poprzez m.in. niejasne stosowanie wobec części I Dobrych Praktyk zasady „przestrzegaj lub wyjaśnij”.

można byłoby rozważyć przyjęcie, zgodnie z zasadą słuszności, jednolitego bezpośredniego odwołania do dobrych obyczajów w przepisach k.s.h. dotyczących wynagrodzeń członków organów spółki akcyjnej. Proponowana treść art. 378 § 1 k.s.h. poszerzona byłaby o zdanie drugie: „Wynagrodzenie członków zarządu powinno być określone zgodnie z dobrymi obyczajami”. Natomiast w odniesieniu do wynagrodzenia rady nadzorczej art. 392 § 1 zd. 2 k.s.h. przewidywałby: „Wynagrodzenie określa, zgodnie z dobrymi obyczajami, statut lub uchwała walnego zgromadzenia”. Wydaje się, że powyższe regulacje wpłynęłyby znacząco na transparentność i uczciwość w stosowaniu korporacyjnych reguł dotyczących tak wrażliwej materii, jaką są wynagrodzenia członków organów spółek akcyjnych.

**THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLE OF EQUITY ON THE FORMATION
OF THE RULES DEFINING THE REMUNERATION OF MEMBERS
OF GOVERNING BODIES IN JOINT-STOCK COMPANIES
(SELECTED PROBLEMS)**

The system of remuneration can be a cause of serious conflicts between managers and stockholders, this including minority stockholders who have a lesser influence on the appointment of a company's governing bodies. Analysis of the provisions of the Act of 15 September 2000, the Commercial Companies Code governing the remuneration of members of the management board and supervisory board, showed that within its scope legal controls are fragmentary, giving the company broad autonomy. Yet this autonomy is not of absolute nature and the company is obliged to comply with the principles of law, this including the principle of equity.

In this article, the author analyses in detail one of the basic instruments for introducing the principle of equity which is the clause of good practice. The Commercial Companies Code does not specify how the term "good practice" should be understood. Therefore the author discusses opinions presented in jurisdiction as well as the stance of the doctrine; she also proposes her concept in this respect. In this article, a detailed analysis of the good practice applied in the case of joint-stock companies is made, predominantly those regulated in the Good Practice of Companies Listed on WSE. The analysis also concerned its conformity with the European Union law in scope of remuneration policy.

Keywords: good practice, Good Practice of Companies Listed on WSE, joint-stock company, remuneration of members of governing bodies in joint-stock companies, management board, supervisory board, principle of equity

RECENZJA KSIĄŻKI

Magdalena Wilejczyk

ZAGADNIENIA ETYCZNE CZĘŚCI OGÓLNEJ PRAWA CYWILNEGO

Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014 (ss. 494)

Nie tylko prawnicy zajmujący się problematyką należącą do części ogólnej Kodeksu cywilnego wiedzą doskonale, jak ważna i trudna jest to materia prawna. Nie ulega bowiem kwestii, że instytucje prawne tam uregulowane mają charakter fundamentalny i co do zasady znajdują zastosowanie na obszarze całego systemu prawa prywatnego, a także szeroko poza nim.

Trzeba więc nie lada wiedzy teoretycznej powiązanej z praktyką stosowania prawa z różnych dziedzin, aby podjąć się napisania obszernego dzieła dotyczącego problematyki etycznej części ogólnej prawa cywilnego. Autorka zmierzyła się z tematyką trudną, ambitną, co rozbudza oczekiwanie czytelnika na dojrzałe, szeroko-płaszczyznowe rozważania i oceny naukowe. Książka ma charakter monograficzny, a ponadto zawiera w sobie bogactwo wartościowych merytorycznie kwestii, niekiedy o luźniejszym związku z tytułem recenzowanej pozycji wydawniczej. Dla celów recenzji moją uwagę skupiły zwłaszcza te zagadnienia, w stosunku do których Autorka wykazała najsilniejsze związki etyczne. Nie sposób jednak tutaj do nich wszystkich odnieść się szczegółowo.

Sądzę, że uwagi te należało wyrazić już na wstępie recenzji, gdyż są niewątpliwym punktem wyjścia dla oceny recenzowanej książki.

Oceniana przeze mnie pozycja wydawnicza składa się z 16 rozdziałów poprzedzonych krótkim wstępem, a raczej zapowiedzią treści książki, wskazaniem zakresu rozważań. W układzie książki zwraca uwagę solidna bibliografia, a za przeoczenie uznaję nieuwzględnienie monografii J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, która w swej treści zawiera wątki etyczne przewijające się w sferze ochrony dóbr osobistych, na co też zwraca baczną uwagę Pani Magdalena Wilejczyk.

Oceniając ogólnie warstwę treściową książki *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* trzeba zwrócić uwagę na liczne tezy i hipotezy szczegółowe, formułowane w poszczególnych rozdziałach, w tym w uwagach podsumowujących wątki myślowe, w których zwykle zawarte są własne (niekiedy bardzo śmiałe), oryginalne oceny i poglądy naukowe.

Faktycznie można zauważyć jeszcze inne płaszczyzny konstrukcyjne książki. Chodzi o to, że pierwsze sześć rozdziałów (Rozdział I. Prawoznawstwo i etyka

– o podobieństwie dwóch dyscyplin; Rozdział II. Przyjęte w pracy rozstrzygnięcia metaetyczne i etyczne; Rozdział III. Wpływ moralności na system prawny; Rozdział IV. Wykorzystanie cywilistycznych klauzul generalnych w celu uzupełniania przepisów prawa stanowionego za pomocą norm moralnych; Rozdział V. Zasady prawa cywilnego jako nośnik aksjologii; Rozdział VI. Argumentacja etyczna w toku wykładni prawa cywilnego), to zagadnienia o charakterze ogólniejszym, należące do sfery teorii prawa, prawoznawstwa, etyki, czy filozofii prawa (może wyłączając z tego rozdział V). Sądzę, że bez większej szkody dla dalszej treści książki można było wyszczególnione wyżej zagadnienia ogólne przedstawić bardziej syntetycznie, pozostawiając rozważania szczegółowe z tego zakresu wytrawnym znawcom problemu, a w przypisach odesłać czytelnika do klasyków zajmujących się wyodrębnionymi naukowo obszarami badawczymi. W ten sposób można zmniejszyć chociażby ryzyko narażenia się na uwagi, np. co do przyjętych metod badawczych, czy fragmentaryczność postrzegania zjawisk wpływających na treść i interpretację przepisów prawa.

Z pewnością szereg poglądów i stanowczych wypowiedzi Autorki zawartych w pierwszych sześciu rozdziałach może stanowić podstawę do dyskusji, czy nawet krytyki, a to powinno być asumptem do dalszych wypowiedzi naukowych rozwijających i poszerzających pola badawcze w sferze teorii prawa. Trudno w formule, jaką jest recenzja, oceniać każde stanowisko Autorki. W zdecydowanej większości są to rzetelne, samodzielne analizy prawne zakończone wnioskami *de lege lata* lub *de lege ferenda*. Zwykle mamy też do czynienia nie tylko z rozważaniami dogmatycznymi, ale także z równoległym wskazaniem na stanowisko judykatury oraz aspekty funkcjonalne rozpatrywanych konstrukcji prawnych, a staranny dobór orzecznictwa sądów pogłębia wnikliwość warsztatu badawczego.

Niekiedy pojawiają się też wypowiedzi trudne do jednoznacznej oceny, zwłaszcza w kontekście podstawowej tezy pracy o doniosłości etyki w części ogólnej prawa cywilnego. Dla przykładu, w rozdziale trzecim Autorka stwierdza, że najistotniejszy i najbardziej charakterystyczny trzon myślenia pozytywistycznego ostał się w koncepcji H.L.A. Harta zupełnie niewzruszony. Jest nim mianowicie pozytywistyczna teza, zgodnie z którą nie zachodzą żadne konieczne, definicyjne związki między prawem i moralnością, ponieważ są to dwa odrębne systemy normatywne, z których każdy posiada własne kryteria umożliwiające przesądzenie, czy pewna norma należy do niego, czy też nie. W szczególności dla obowiązywania normy prawnej nie ma żadnego znaczenia to, czy odpowiada ona jakimś preferowanym ocenom moralnym; gdyby więc nawet okazało się, że jest z tymi ocenami niezgodna, nie dyskwalifikowałoby to jej obowiązywania jako normy prawnej. Autorka zaraz dodaje, że należy się z tym stanowiskiem zgodzić, gdyż autorytet prawa wynika właśnie z tego, że jego obowiązywanie nie jest kwestią uznania moralnego. W tym kontekście może pojawić się pytanie o spójność przytoczonych stwierdzeń z wiodącymi tezami pracy. Przyznać jednak trzeba, że dalsza lektura książki wskazuje, że Autorka ma pieczoło-

wicie uzasadnione własne zdanie na temat miejsca i relacji etyki i norm moralnych do norm prawnych.

Tematyka i systematyka pozostałych rozdziałów zbudowana została w oparciu o układ i selekcję Autorki materii prawnej, którą zawiera Księga pierwsza. Część ogólna k.c. Wybór problemów i instytucji prawnych oraz ich analiza w kontekście „zagadnień etycznych” wskazanych przez Autorkę można uznać co do istoty za trafny. Podmiotowość w prawie cywilnym, ochrona dóbr osobistych, problematyka czynności prawnych, zawieranie umów, autonomia woli podmiotów prawa cywilnego, prawa podmiotowe i ich wykonywanie oraz ochrona, a także kwestia przedawnienia roszczeń, wszystkie te zagadnienia stanowią fundament prawa prywatnego.

Zdaniem Autorki najważniejszymi zasadami polskiego prawa cywilnego są: wolność jednostki we wszystkich jej aspektach; zaufanie i konieczność ponoszenia odpowiedzialności za wywołane własnym zachowaniem uzasadnione oczekiwania innych osób; godność oraz sprawiedliwość (słuszność). Ten punkt widzenia zasługuje na akceptację, zwłaszcza że problematyka zasad i ich treść mają charakter dynamiczny. Wydaje się jednak, że niektórych czytelników powinno lekko zaniepokoić zdarzające się niekiedy stawianie znaku równości między słusznością a sprawiedliwością. Trochę więcej zastrzeżeń budzą kilkakrotnie spotykane w treści książki sformułowania, z których może wynikać, że Autorka ma tendencję do utożsamiania zwietrzałego już pojęcia „zasady współżycia społecznego” z normami moralnymi czy słusznością. Dla przykładu, w rozdziale drugim czytamy: „Sądzę, że tak rozumiany sytuacjonizm, nienegujący wcale, że część norm moralnych da się wyśłowić w postaci pewnych bezwarunkowych i ogólnych powinności, w pełni odpowiada potrzebom, jakie przed prawnikami, a zwłaszcza przed orzekającym sądem, stają w związku ze stosowaniem norm moralnych zakodowanych w przepisach prawnych pod postacią zasad współżycia społecznego.” Zaś w rozdziale czwartym pojawia się stwierdzenie, że „(...) jedną z podstawowych konstrukcji prawnych umożliwiających takie przenikanie czynnika moralnego do obowiązującego prawa są klauzule generalne, a na terenie prawa cywilnego przede wszystkim najważniejsza spośród słusznościowych klauzul generalnych: klauzula zasad współżycia społecznego”.

Autorka wielokrotnie podkreśla i wskazuje na systemową doniosłość zasad współżycia społecznego i norm moralnych. Można dyskutować, czy nie przecenia ich znaczenia, zwłaszcza w praktyce. Ostatecznie trafnie jednak zauważa, że art. 58 § 2 k.c. nie gwarantuje pozytywnej realizacji norm moralnych, ponieważ nie wymaga od podmiotów prawa cywilnego, ażeby w treści dokonywanej czynności prawnej uwzględniły wszystkie możliwe, wiążące się z daną sytuacją obowiązki o charakterze moralnym. Nie można więc z powołaniem się na ten przepis formułować pod adresem podmiotów prawa cywilnego postulatów, ażeby dokonywana przez nie czynność prawna swoją treścią objęła wszelkie wiążące się z nią powinności etyczne, gdyż dla zadośćuczynienia wymogom wynikającym z art. 58 § 2 k.c. wystarczy, że umowa nie jest z żadną spośród podstawowych norm moralnych sprzeczna. Ozna-

cza to, że na gruncie omawianego tu przepisu zasady współzycia społecznego pełnią jedynie funkcję kontrolną i w pewnym sensie negatywną, stanowią granicę dopuszczalnej treści czynności prawnych, natomiast ich rolą nie jest zapewnienie pozytywnej realizacji wszystkich związanych z daną sytuacją norm etycznych. Według dalszych wywodów Pani Magdaleny Wilejczyk, kwestia ta przedstawia się odmiennie w odniesieniu do zagadnienia zgodności treści czynności prawnej z ustawą, gdyż w tej sferze uwzględnione muszą być oba wymienione aspekty: czynność prawna zarówno nie może naruszać zakazów prawnych, jak i musi respektować wszelkie płynące z bezwzględnie wiążących przepisów prawnych.

Wiele uwagi i prawniczego entuzjazmu Autorka poświęca treści art. 5 k.c., podkreślając jego doniosłą rolę w sferze prawa prywatnego. Kwestia nadużycia prawa zawiera w sobie wiele wątków pieczołowicie roztrząsanych w recenzowanej pozycji wydawniczej. Nie jest to analiza bezkrytyczna. Skupiając szczególną uwagę na problematyce zasad współzycia społecznego Pani Magdalena Wilejczyk wskazuje na rozbieżności w praktyce stosowania tego przepisu i zbytnią ostrożność sądów w korzystaniu z tego przepisu. Ważne, że Autorka zna granice, których nie należy przekraczać w dowartościowywaniu znaczenia zasad współzycia społecznego. W rozdziale czternastym jest bowiem trafna konstatacja, że istotą orzeczenia wydawanego przez sąd na podstawie art. 5 k.c. jest więc jedynie stwierdzenie, że pewien zrealizowany przez uprawnionego na gruncie konkretnych okoliczności sposób wykonania prawa podmiotowego jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego i jako taki nie mieści się w granicach przysługującego mu uprawnienia. Uprawniony zachowuje jednak przysługujące mu prawo, a w literaturze zgodnie się podkreśla, że zastosowanie art. 5 k.c. nie może doprowadzić do utraty prawa podmiotowego przez uprawnionego ani do nabycia tego prawa przez osobę dotkniętą nadużyciem, ani też do jakiegokolwiek innej trwałej modyfikacji treści danego prawa podmiotowego. Spostrzeżenia Autorki można byłoby tylko uzupełnić szerszym uwzględnieniem słusznego (aczkolwiek wolno przebiegającego) procesu wycofywania się ustawodawcy ze skorodowanego w swej treści określenia „zasady współzycia społecznego”. Dobre obyczaje, słusność, to ugruntowane, klasyczne pojęcia od dawna sprawdzone i dobrze wtapiające się w treść prawa prywatnego.

Reasumując, recenzowana książka zasługuje na wysoką ocenę, a sformułowane tu uwagi mogą mieć charakter polemiczny i nie powinny zakłócać generalnie pozytywnej oceny nowej propozycji wydawniczej. Rzetelna analiza szeregu instytucji z części ogólnej k.c. i szerokie uwzględnienie toczących się dyskusji w różnych środowiskach nauki i judykatury oraz często oryginalna identyfikacja problemów interpretacyjnych z pewnością sprawi, że książka znajdzie swoje trwałe miejsce w doktrynie, a jednocześnie będzie cenną pomocą dla praktyków.

Można życzyć Autorce następnego wydania, z pewnością bogatszego o prze-myślenia ogólniejsze oraz o nowe problemy z zakresu części ogólnej k.c., bowiem te wciąż wyłaniają się w procesie interpretacji przepisów prawa, w pracach nad no-

Wpływ zasady słuszności na kształtowanie reguł określających wynagrodzenia członków...

wym kodeksem cywilnym. Niejednokrotnie są to przecież kwestie o charakterze zasadniczym, mocno uwikłane w kontekst etyczny.

Prof. dr hab. Teresa Mróz

Recenzentami zeszytu 17 Białostockich Studiów Prawniczych byli:

Bernadetta Fuchs – Uniwersytet Śląski

Maciej Kaliński – Uniwersytet Warszawski

Kolegium Redakcyjne Białostockich Studiów Prawniczych składa serdeczne podziękowania recenzentom za współpracę.

