

Uzasadnienia sędowe jako impuls zwrotny dla teorii

Celem niniejszego opracowania jest poszukiwanie płaszczyzn wzajemnej zależności między teorią a dogmatyką prawa. Dostrzeżenie owego porozumienia opiera się na koncepcji impulsu zwrotnego. Jest on generowany w trakcie sądowego stosowania prawa, wyłania się zaś w uzasadnieniach sądowych. W skonkretyzowanych orzeczeniach powstają zagadnienia ważne teoretycznie, wymagające wnikliwej analizy. Tym samym na gruncie stosowania prawa ujawniają się problemy, dla którego rozwiązania praktycy nie posiadają wystarczających kompetencji. Zwykle sygnalizują jedynie istnienie spornych kwestii, nie poddając ich twórczej analizie i nie dostarczając gotowych recept. Samo jednak wyłonienie się wątpliwości, powstanie problemów do rozwiązania jest wystarczające dla wysłania impulsu dla teorii. Zwrotne zaś przeniesie owych zagadnień na grunt teoretyczny może nie tylko przyczynić się do dostarczenia gotowych rozwiązań dla praktyki, ale wygenerować także niezwykle ważne przemyślenia teoretyczne. W ten sposób teoria spełniałaby podwójną rolę inspiracji, drogowskazu dla dalszych rozstrzygnięć oraz strażnika właściwego wykorzystywania dorobku teorii w orzecznictwie.

Kierunek wysłania impulsu jest odwrotny do tego, jaki zwyczajowo dostrzega się, opisując zależności między dogmatyką a teorią. Wykracza bowiem poza przyjęte ramy, w których teoria dostarcza gotowych koncepcji, jakie są następnie wykorzystywane przez praktyków. W tym

ujęciu to na gruncie praktycznym wyłaniają się zagadnienia posiadające „potencjał” teoretyczny.

Analiza uzasadnień dostarcza wielu twórczych refleksji. Utwierdza bowiem w przekonaniu, że są one bogatym źródłem wątpliwości oraz rozbieżności w sądach o rzeczywistości. Pojawiają się one nieprzerwanie tam, gdzie w prawo zostaje „tchnięte życie”, tzn. w toku jego stosowania. Złudzeniem jest jednakże fakt, że są to problemy czysto techniczne, proste do rozcłódkowania i analizy. Niejednokrotnie bowiem to na gruncie sądowego stosowania prawa aktualizują się spory, wątpliwości daleko wykraczające poza czystą interpretację tekstu. To tam właśnie ścierają się zasady, wartości, idee, wymagając pogłębionej analizy. Jak zauważyła E. Łętowska, stosowanie prawa przez sądy jest nie tylko dedukcją, lecz stałym przystosowywaniem przepisów prawnych do przeciwstawnych wartości podnoszonych w sporach sądowych¹.

Relacja impulsu zwrotnego ma w swym zamiarze wykraczać poza rozpowszechniony postulat konieczności uwrażliwienia teorii na orzecznictwo sądowe. Sięga bowiem dużo dalej. Legitymizuje konieczność namysłu teoretycznego nad wieloma kwestiami, których newralgiczność ujawnia się na etapie stosowania prawa.

Co prawda, za powszechnie akceptowaną uznaje się ważność zapoznawania się i analizowania uzasadnień sądowych, jednakże odosobnione są poglądy uznające je za na tyle doniosłe, by mogły stać się impulsem do wielopłaszczyznowych rozważań teoretycznych. Dostrzeżenie zaś konieczności wzajemnego przenikania się i bezpośredniego dialogu pozwala na otwarcie się teorii na niewyczerpany obszar zagadnień wartych analizy, których dostarczają uzasadnienia.

Wytworzył się sposób myślenia, w którym uzasadnienia uznaje się za zajmujące się kwestiami zbyt detalicznymi, by ze szczegółowych rozważań móc przejść na grunt bardziej ogólny, uniwersalny. Wielokrotnie zarzuca się im także powierzchowne analizowanie kwestii teoretycznych lub, co gorsza, niedostrzeganie wyłaniających się w toku interpretacji niebezpieczeństw lub wątpliwości. W wielu uzasadnieniach dostrzegalny jest wreszcie zabieg celowego omijania potencjalnych punktów newralgicznych, co doprowadza do zjawiska spłylenia aspektów merytorycznych rozstrzyganego w nich zagadnienia. Sędziom wytyka się tendencje

1 E. Łętowska, *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnień sądowych*, Państwo i Prawo, 1997, z. 5, s. 16.

do silnego umiejscawiania tez orzeczenia w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy, co znacznie utrudnia wyprowadzanie uogólnień. Nie da się jednak zaprzeczyć, że jako niesamoistne źródło prawa orzecznictwo sądowe wpływa na inne decyzje stosowania prawa. Mimo że nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej, to jednak spełnia funkcję dookreślenia samoistnych źródeł prawa². By jednak uznać uzasadnienia sądowe za warte wnikliwej analizy teoretycznej, należy odejść od uznawania ich jedynie za „dokument sprawozdawczy”³. Sprawdzanie ich do miana racjonalizacji *ex post*, która nie zawsze pokrywa się z tokiem podejmowania decyzji⁴, nie czyni je atrakcyjnym badawczo materiałem. Jedynie poszukiwanie w treści uzasadnień argumentów, na podstawie których sąd uzasadnia swoje racje, czyni je wartościowymi poznawczo. Dopiero wyjście zatem poza zrównanie uzasadnienia z opisem materiału decyzji pozwala na odnalezienie ich nowej roli i możliwych zastosowań.

Do zilustrowania wskazanej zależności i dialogu między teorią i dogmatyką prawa w niniejszej pracy posłużono się orzecznictwem sądowym powstałym na gruncie stosowania art. 5 Kodeksu cywilnego. Ów impuls ujawnił się w toku stosowania przywołanego artykułu. Zwrotną zaś odpowiedzią teorii na pojawiające się problemy i wątpliwości były nie tylko liczne glosy, ale też pogłębiona analiza struktury klauzuli nadużycia prawa, zakresu jej zastosowania oraz ujawniających się konfliktów wartości. Tym samym teoria znacznie wykroczyła poza problemowe badanie języka uzasadnień i w sposób twórczy rozwinęła wyłaniającą się w praktyce kwestie.

Analiza rozstrzygnięć powstałych na gruncie klauzuli nadużycia prawa ilustruje liczne problemy teoretyczne, które pojawiły się na gruncie stosowania wskazanego artykułu przez sądy. Przytoczone zagadnienia podjęte przez Sąd Najwyższy oraz tezy uzasadnień wskazują na fragmentaryczne inkorporowanie w praktyce kwestii teoretycznych. Wiele wyłaniających się na gruncie stosowania klauzuli nadużycia prawa wątpliwości i newralgicznych kwestii zostało niedostrzeżonych lub świadomie pominiętych wobec braku adekwatnego aparatu badawczego nieodzownego do ich analizy. Także liczne dostarczone przez SN wskazówki do-

2 A. Orłowska, *Stosowanie a tworzenie prawa w Polsce (uwagi o roli orzecznictwa sądowego w systemie źródeł prawa)*, Przegład Sądowy, 1999, z. 10, s. 90.

3 J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 105.

4 *Ibidem*, s. 26.

tyczące reguł stosowania przywołanego artykułu wydają się zbyt ogólnikowa i niewystarczające. Interpretacja klauzuli nadużycia prawa wymaga zatem wnikliwej i kompleksowej analizy, której ramy winny wykraczać poza materie orzeczenia sądu zapadłego na kanwie skonkretyzowanego stanu faktycznego. Wszystkie wspomniane słabości orzecznictwa powstałego na gruncie art. 5 zostały przez teorię dostrzeżone i poddane twórczej analizie. Wysłany zatem przez praktykę prawniczą impuls zwrotny został odebrany. Dyskusja między dogmatyką a teorią, która zrodziła się wokół klauzuli nadużycia prawa, wskazuje silne zależności i wzajemne na siebie oddziaływanie tych dwóch płaszczyzn. Pokazuje także, że możliwe jest wygenerowanie problemów ważkich teoretycznie na poziomie stosowania prawa i ich wtórne przekazanie do zanalizowania teorii. Co więcej, dostrzeganie płaszczyzn bezpośredniego kontaktu teorii a dogmatyki wpisuje się w tak silną obecnie tendencję do integracji wewnętrznej prawnictwa.

DIALOG, który zrodził się na gruncie analizy art. 5 k.c., uznaję za zjawisko symptomatyczne. Jest bowiem doskonałym przykładem twórczego charakteru uzasadnień sądowych i dostarczania przez nich impulsów dla dalszych rozważań teoretycznych. Szczególnie warta refleksji wydaje się dokonana w orzecznictwie Sądu Najwyższego analiza relacji między art. 5 k.c. a innymi przepisami prawa cywilnego. Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego stanowi istotny wentyl bezpieczeństwa, ułatwiający zastosowywanie zakresu abstrakcyjnie ujętych uprawnień do konkretnych sytuacji. W ten sposób użykuje się pewną dozę elastyczności w stosowaniu prawa⁵. Ilekroć bowiem dochodzi do styku klauzuli nadużycia prawa z innymi przepisami, konieczna staje się wielostopniowa oraz wielopłaszczyznowa interpretacja. Zastosowanie art. 5 k.c. nie może prowadzić do unicestwienia praw podmiotowych strony. Z drugiej strony – z treści przywołanego artykułu nie wynika, by jego stosowanie było w jakichś określonych rodzajach spraw cywilnych wyłączone. Jak wskazał L. Leszczyński, konstrukcja nadużycia prawa stanowi jeden z instrumentów „otwierania instytucji prawnych na kryteria pozasystemowe”⁶.

5 M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Tom I*, Warszawa 2007, s. 772.

6 L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 164.

W literaturze wskazuje się na szerokie oraz wąskie ujmowanie koncepcji nadużycia prawa podmiotowego⁷. Zgodnie z pierwszym z nich art. 5 k.c. uprawnia sędziego do dokonywania korekty przepisów prawa, ilekroć ich stosowanie doprowadziłoby do niesprawiedliwych rezultatów. Krytykę wskazanego ujęcia podejmował A. Szpunar, który przestrzega przed niebezpieczeństwami związanymi ze zbyt szerokim i pochopnym stosowaniem przez sądy art. 5 k.c.⁸ Na poparcie swojej argumentacji wskazywał, że przywołany artykuł nie zawiera ogólnego upoważnienia na rzecz sędziego do dokonywania własnych ocen, co prowadzi do wniosku, że prawotwórcza działalność sądów jest niedopuszczalna.

W wąskim ujęciu koncepcji nadużycia prawa podmiotowego konieczne jest, w każdym wypadku stosowania art. 5 k.c., stwierdzenie realizacji konkretnego uprawnienia przez osobę, której zachowanie oceniamy. Jak wskazuje P. Machnikowski, art. 5 k.c. odnosi się do „wszystkich uprawnień przyznanych normami szeroko rozumianego materialnego prawa cywilnego, ale tylko tej gałęzi prawa”⁹.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego miała miejsce znamienna ewolucję poglądów co do możliwości zastosowania art. 5 k.c. Różnorodność orzeczeń i pojawiających się w sprawach stanów faktycznych skłania do dokonywania porównań, odnajdowania punktów stycznych i dyferencji. Tym niemniej, w toku wnikliwej analizy uzasadnień, przyjmując za poszukiwany przedmiot rozważań zagadnienie dopuszczalności art. 5 k.c., udaje się wyodrębnić szereg ugruntowanych i powielanych poglądów. Za niernaruszalne należy uznać stanowisko SN w przedmiocie stosowania art. 5 k.c., w którym postuluje się badanie dopuszczalności powoływania się na wspomniany przepis w świetle oceny określonego stanu faktycznego.

W wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 roku wskazano, że jedną z funkcji klauzuli generalnej z art. 5 k.c. jest uelastycznianie przepisów prawa, a także dostosowywanie go do zachodzących zmian społecznych i gospodarczych, a także indywidualizacja procesów stosowania prawa¹⁰. W omawianym orzeczeniu wyrażony jest pogląd zgodnie, z którym zadaniem art. 5 jest wyznaczenie granic, w których czynienie

7 M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego. Tom I...*, s. 782.

8 A. Szpunar, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 kwietnia 1997 roku*, OSP 1998, poz. 3, s. 7.

9 P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, E., (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 18.

10 Wyrok Sądu Najwyższego z 15.02.2002 r., V CA 2/02.

użytku z prawa jest dozwolone. Przekroczenie zaś określonych ram przez uprawnionego wywołuje ten skutek, że jego zachowanie nie jest już wówczas wykonywaniem istniejącego prawa i nie korzysta z ochrony. Należy zauważyć, że przywołana recepta stosowania klauzuli nadużycia prawa ma charakter ogólny. Zastosowanie jej natomiast na kanwie określonego stanu faktycznego może jednak generować liczne wątpliwości, na które powołane orzeczenie wydaje się niewystarczającą receptą.

Relacja konstrukcji nadużycia prawa w stosunku do bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa także była w orzecznictwie wielokrotnie podnoszona. Jak stwierdził SN w wyroku z 22 września 1989 roku, z powołaniem się na zasady współżycia społecznego nie można ani podważać, ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawa¹¹.

Warto także przy tej okazji dokonać analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego, które wielokrotnie czyniło refleksje natury ogólnej, powołując się na art. 5 k.c. Jak wskazał SN w wyroku z 24 kwietnia 1997 roku¹², unormowanie art. 5 k.c. ma charakter całkowicie wyjątkowy, przelamuje bowiem zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Zgodnie z tym poglądem, odmowa udzielenia ochrony musi być uzasadniona faktem zachodzenia okoliczności rażących i nieakceptowalnych ze względów aksjologicznych, ewentualnie teologicznych.

Wskazania odnoszącego się do przesłanek uzasadniających powołanie się na art. 5 k.c. w określonej sprawie udzielił SN w orzeczeniu z 28 listopada 1967 roku¹³. Zauważył w nim, że zasady współżycia społecznego z art. 5 k.c. są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całością okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Zdaniem SN dla zastosowania wskazanego przepisu konieczna jest ocena całości kształtu okoliczności danego rozpatrywanego wypadku w ścisłym powiązaniu nadużycia prawa z konkretnym stanem faktycznym. Z tej tezy wyprowadza dalej zakaz formułowania na podstawie art. 5 k.c. dyrektyw o charakterze ogólnym, a jedynie legitymuje dokonywanie korektury w ocenie nietypowego przypadku. W głosie do wspomnianego orzeczenia Z. Ziemiński zwraca uwa-

11 Wyrok Sądu Najwyższego z 22.09.1989 r., II CR 265/87.

12 Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 24.04.1997 r., sygn. II CKN 118/97, OSP 1998, poz. 3, s. 5.

13 Wyrok Sądu Najwyższego z 28.11.1967 r., I PR 415/67, OSP 1968/10/210, s. 451.

gę na liczne wątpliwości, które występują w toku jego analizy¹⁴. Wskazuje także na liczne słabości w języku uzasadnienia. Dowodzi przez to tezy o doniosłości twórczej refleksji i konstruktywnej krytyki, zwłaszcza wobec uzasadnień wyznaczających kierunki i ramy przyszłych orzeczeń.

Co więcej, rozważając interpretację art. 5 k.c., nie sposób pominąć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 października 2000 roku¹⁵, w którym zostało wskazane wiele tez o charakterze podstawowym, służącym wykładni wskazanego przepisu. W orzeczeniu tym szczegółowo omówienie znalazła sytuacja konfliktu art. 5 k.c. z innymi przepisami prawa cywilnego. Trybunał zauważył na kanwie zaistniałego w sprawie stanu faktycznego, że klauzula generalna z art. 5 k.c. współlistnieje z całym systemem prawa cywilnego i z tego punktu widzenia musi być brana pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu każdej sprawy. Konieczność uwzględniania każdorazowo art. 5 k.c. nie oznacza jednakże, że stanowi on normę nadrzędną w stosunku do innych elementów prawa cywilnego. Tym bardziej nie może też stanowić samoistnej podstawy rozstrzygnięcia. Analizując, na podstawie wskazanego orzeczenia, dopuszczalność współwystępowania w procesie decyzyjnym art. 5 k.c. z innymi normami, L. Leszczyński odróżnił rolę interpretacyjną oraz rolę subsumcyjną¹⁶. Pierwszą definiuje on jako wpływ wskazanego artykułu na interpretację innych norm współwystępujących w ramach normatywnej koncepcji decyzji, drugą jako zestawienie utrwalonego stanu faktycznego ze wszystkimi kryteriami, w tym pozaprawnymi, wyrażonymi w art. 5 k.c. Podążając za przywołanym podziałem, należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w swym orzeczeniu stanowczo wykluczył rolę interpretacyjną, opowiadając się za subsumcyjną. Stanowisko to zawarł w stwierdzeniu, że art. 5 k.c. nie może wpływać na wykładnię normy prawa materialnego, określającą treść prawa podmiotowego. Dopiero stwierdzenie takiego prawa i czynienie z niego użytku przez uprawnionego może być oceniane na podstawie przywołanego artykułu. To już jednak oznacza stosowanie przepisu, a nie jego wykładnię.

Trybunał Konstytucyjny we wskazanym orzeczeniu wymienił zespół zasad orzeczniczych towarzyszących powoływaniu się na art. 5 k.c. Zali-

14 Z. Ziemiński, *Głosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 1967 r. I PR 415/67*, OSP 1968/10/210, s. 455.

15 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.10.2000 r., SK 5/99.

16 L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 423.

czył do nich kolejno dokładne określenie, na kim spoczywa ciężar dowodzenia nadużycia prawa, oraz konieczność wskazania, o jaką dokładnie zasadę współżycia społecznego chodzi, a także brania pod uwagę całości kształtu okoliczności danej sprawy. Istnienie przywołanych, ugruntowanych reguł uznaje Trybunał Konstytucyjny za gwarancję zapewnienia systemowi prawa stabilności w procesie jego stosowania.

Najwidoczniej wskazane dylematy co do możliwości zastosowania art. 5 k.c. rysują się w sprawach o ochronę własności. Poza bowiem koniecznością analizy systematyzacji poziomej pozostających w konflikcie przepisów nakłada się również konieczność odniesienia art. 5 k.c. w relacji pionowej do przepisów Konstytucji. Należy bowiem pamiętać, że ochrona własności jest zasadą konstytucyjną. W omawianej sytuacji dochodzi do zderzenia klauzuli generalnej o charakterze ogólnym z prawem podmiotowym – uprawnieniem właściciela stanowiącym o istocie i wartości gospodarczej jego prawa. Możliwość żądania wydania rzeczy od nieuprawnionego jest zaś jednym z podstawowych elementów prawa własności. Z tego względu najczęściej właśnie przy formułowaniu przez stronę właśnie roszczeń mających charakter wydobywczy ujawniają się konflikty z art. 5 k.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego raczej niemożliwe jest znalezienie kompleksowych rozwiązań oraz jasnych wytycznych w zakresie stosowania art. 5 k.c. Rozstrzygnięcia są fragmentaryczne i łatwiej doszukać się w nich odwołań do konkretnych stanów faktycznych, niż argumentacji *stricte* teoretycznej, pozwalającej na wyprowadzenie uniwersalnych tez. Co więcej, analizując orzecznictwo sądowe, można stwierdzić, że konstrukcja prawna, z jaką mamy do czynienia w art. 5 k.c., podlega indywidualnej ocenie, a więc z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej wobec konfliktu z prawami podmiotowymi. Sądy, orzekając bowiem na kanwie skonkretyzowanego stanu faktycznego, są zobowiązane wyważać i decydować o preferencji pomiędzy klauzulą nadużycia prawa a prawem własności¹⁷. Analizując przywołane orzecznictwo, za wielokrotnie powielany pogląd można uznać taki, w którego świetle zastosowanie art. 5 oraz jego ramy wyznaczają przede wszystkim okoliczności zaistniałego w sprawie stanu

¹⁷ Kwestia ograniczenia wykonywania prawa własności w uzasadnieniach sądowych porusza M. Smolak, *Uzasadnienia sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Kraków 2003, s. 122.

faktycznego. Takie stanowisko ma w sobie liczne wady i wiąże się z negatywnymi konsekwencjami w obszarze pewności prawa oraz jednolitości orzecznictwa. Tym bardziej niedopuszczalne wydaje się niemalże intuicyjne wyważanie przez sędziów na kanwie konkretnego stanu faktycznego pierwszeństwa art. 5 nad prawami podmiotowymi, w tym koronnym prawem własności, albo praw podmiotowych nad art. 5 k.c. W tym momencie rodzi się pytanie, czy zadowalające jest pozostawienie praktyce orzeczniczej zupełnej dowolności. Czy recepta wskazująca sądom, by bazowały na okoliczność konkretnej sprawy, jest wystarczająca. Odpowiadając przecząco na tak postawione pytanie, należy podnieść, że sam fakt zawodności generalizacji nie jest tak mocnym argumentem, by godzić się na całkowitą rezygnację z uniwersalizacji. Wobec licznych słabości związanych z przedkładaniem wnikliwej analizy stanu faktycznego nad rozważania natury teoretycznej, konieczne wydaje się zaznaczenie roli doktryny w zapewnieniu jednolitości i jakości orzecznictwa.

Na silną potrzebę dokonywania pewnych uogólnień przy okazji interpretacji art. 5 k.c. wskazują także przedstawiciele doktryny prawa cywilnego. Zauważają, że z uwagi na różnorodność stanów faktycznych nie jest godne polecenia proste powielanie rozstrzygnięć zapadłych w konkretnych sprawach, lecz poszukiwanie i wypracowywanie w praktyce stosowania prawa ogólnych kierunków wykładni¹⁸. W tym miejscu jednak pojawia się pytanie, czy brak w opracowaniach teoretycznych pogłębionej analizy i dyskusji nad wyłonieniem owych ogólnych kierunków wykładni nie pozostawia praktykom zbyt dużego luzu ocenego i dowolności. Należy bowiem zaznaczyć, że przywołana w niniejszym opracowaniu klauzula generalna znajduje swoje odbicie w niezwykle bogactwie orzecznictwym. Art. 5 k.c. ma niezwykle szeroki zakres przedmiotowy, który znajduje swoje odzwierciedlenie w wielości rozstrzygnięć dotyczących szeregu szczegółowych zagadnień występujących w obszarze prawa cywilnego. Powoduje to kolejne komplikacje związane z wyłonieniem i pogrupowaniem kierunków wykładni, które znajdowałyby zastosowanie do określonych dziedzin stosunków społecznych.

W tym właśnie miejscu odnajduję ogromne pole dla teorii. W jej obrębie bowiem powinny powstawać owe generalizacje określające elemen-

¹⁸ H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny. Tom I. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2005, s. 21.

ty dające się uwspólnić, wyjąć poza nawias z całej grupy orzeczeń. Poza znalezieniem pewnych cech wspólnych, uniwersum dla powoływanych w sprawach stanów faktycznych, myśl teoretyczna mogłaby pójść dużo dalej. Przekroczyłaby bowiem próg myślenia o tego rodzaju konfliktach w sposób czysto techniczny i wzbogaciłaby je o pomijane w orzecznictwie aspekty merytoryczne. Wyważanie bowiem tak istotnych wartości, jak niezbywalne prawo własności oraz zasady współżycia społecznego, wymaga spojrzenia na prawo w sposób systemowy. Niezbędne jest natomiast uwrażliwienie na rozumienie tych pojęć w systematyzacji poziomej i pionowej. Nie budzi wątpliwości, że takie wzbogacenie i rozwinięcie zagadnienia nie tylko wpłynęłoby na jakość stosowania prawa, ale też na jednolitość orzecznictwa. Poziom merytoryczny refleksji dokonywanych na gruncie klauzuli nadużycia prawa, nazwiska autorów prowadzących na jej tle teoretyczną analizę oraz złożoność problematyki ujawniająca się w licznych, przywołanych orzeczeniach wydaje się mocnym argumentem za zasadnością istnienia bezpośredniego dialogu między teorią a praktyką.

Omawiana sytuacja ilustruje wagę konfliktu fundamentalnego, konstytucyjnego, immanentnie związanego z demokratycznym państwem prawnym – prawa własności z zasadami współżycia społecznego. Należy zwrócić uwagę na newralgiczność tematu oraz następstwa błędnych rozstrzygnięć dla analizy pojęcia własność i jego respektowania. Konstrukcja bowiem nadużycia prawa nakazuje dostosowywać rozstrzygnięcia do konkretnych sytuacji, co nierozzerwalnie łączy się z istnieniem luzu decyzyjnego. W swym zamiarze zatem klauzula ta ma umożliwić sędziemu dostosowanie rozstrzygnięcia do potrzeb konkretnej sytuacji. Utrwalona linia orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje jednakże, że norma wynikająca z art. 5 k.c. w okresie jej funkcjonowania w porządku konstytucyjnym państwa prawnego nie była i nie jest rozumiana jako upoważnienie sądu do działalności prawotwórczej¹⁹. Powołując się na klauzulę generalną, sędzia ma zatem sposobność odstąpienia od stosowania w sposób bezwzględny litery prawa, aby uniknąć wydawania rozstrzygnięć rażąco niesłusznych. Taki sposób ujęcia prawa koresponduje z twierdzeniem Cycerona *summum ius summa iniuria*, czyli prawo doprowadzone do ekstremum przeradza się w bezprawie. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny zapewnienie przewidywalności orzeczenia sądu wymaga, aby przesłanki rozumienia klauzuli

¹⁹ Taki pogląd wyrażony również w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 17.10.2000 r., SK 5/99.

generalnej miały charakter jednolity, a co za tym idzie – dokonywana interpretacja musi być jednolita. Możliwość taką przewiduje istniejący na gruncie *common law* mechanizm odstąpienia od stosowania wcześniejszego precedensu. *Distinguishing* zachodzi wtedy, gdy pomimo faktu, że aktualnie rozpoznawana sprawa mieści się w zakresie reguły (*ratio*) istniejącego już precedensu, sąd, ze względu na różnice faktyczne między istniejącą sprawą a sprawą precedensową, postanawia zrobić wyjątek od tego precedensu (*distinguish*) i w konsekwencji rozstrzygnąć zawisłą przed nim sprawę w sposób sprzeczny niż reguła (*ratio*) istniejącego precedensu²⁰. Skorzystanie z *distinguishing* będzie miało zatem miejsce, gdy pomiędzy faktami sprawy aktualnie rozstrzyganej a okolicznościami sprawy, w której ustanowiono precedens, zachodzą różnice.

Tezę o wyłanianiu się złożoności materii art. 5 k.c. oraz jego relacji do innych przepisów w miarę analizowania orzecznictwa poparli także autorzy glos do przywoływanych w niniejszym opracowaniu wyroków. Jak skonstatował w glosie do wyroku SN z 24 kwietnia 1997 roku A. Szpunar: „okazuje się, że analiza pozornie drobnej sprawy pozwala na ustalenie zasad natury ogólnej”²¹.

Należy zwrócić uwagę, że orzecznictwo zapadłe na gruncie art. 5 k.c. spotkało się z szeroką i wnikliwą analizą teoretyczną. Kwestie sygnalizowane w orzeczeniach były rozwijane nie tylko w glosach, ale również zostały przeniesione na grunt bardziej ogólnych rozważań dotyczących klauzul generalnych oraz prawotwórczej roli sędziego. Refleksja ta skłania do zrewidowania spojrzenia na umiejscowienie orzecznictwa w systemie źródeł prawa polskiego.

M. Matczak, charakteryzując system prawa polskiego, wskazuje, że funkcjonuje w nim praktyka cytowań wcześniejszych orzeczeń sądowych. Tym samym marginalizuje ich rolę, nie przydając im tak wysokiej rangi, jaką przypisuje się anglosaskim precedensom. Stwierdza także, że celem praktyki cytowań wcześniejszych orzeczeń nie jest utrzymanie stabilności prawa, ale badanie zmian myśli prawniczej po to, aby uwidaczniać tę ewolucję w konkretnych rozstrzygnięciach²². Przywołaną praktykę cytowań charakteryzuje autor jako śledzenie wcześniejszych „wielokrotnych ugrun-

20 M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecznictwą*, Warszawa 2009, s. 94.

21 A. Szpunar, *op. cit.*, s. 7;

22 M. Matczak, *Teoria precedensu czy teoria cytowań? Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań*, [w:] A. Śle-

towań” danego terminu języka prawnego, a więc poprzednich użyć tego terminu w konkretnych kontekstach przez innych sędziów²³. Zdaniem autora praktyka ta ma na celu ustalenie znaczenia terminów prawnych przez odwoływanie do tradycji ich użycia, a jej rolą jest zapewnienie prawu kontrolowanej ewolucji. Niewątpliwie w przytoczonych powyżej wyrokach widoczne jest przeobrażanie i dopracowywanie interpretacji klauzuli nadużycia prawa. O ugruntowaniu w omawianej materii można natomiast mówić w odniesieniu do dopuszczalności oddalenia powództwa windykacyjnego na podstawie art. 5 k.c. jedynie w wypadkach wyjątkowych.

Poglądów opowiadających się za szeroką funkcją uzasadnień sądowych należy poszukiwać przede wszystkim w systemie *common law*. Na gruncie bowiem tego porządku skonstruowano definicję prawa jako pojęcia interpretacyjnego. W myśl tego rozumowania ogólne teorie prawa stanowią ogólne interpretacje naszych praktyk orzeczniczych²⁴. Chcąc zatem zbudować ścisłą relację między orzecznictwem a prawoznawstwem, należałoby postulować koncepcję integraryzmu prawnego. W ten sposób wyrok jako produkt końcowy byłby kształtowany przez rozmaite wymiary interpretacji i ich aspekty. Proces stosowania prawa sprowadzałby się zaś do areny wymiany argumentów, w której aktywnymi aktorami stali by się teoretycy, twórczo komentujący zapadłe już wcześniej na kanwie zbliżonych stanów faktycznych orzeczenia.

Rola teorii aktualizuje się zatem wszędzie tam, gdzie w toku stosowania prawa na kanwie konkretnego stanu faktycznego sędziemu brakuje narzędzi i perspektywy, aby rozstrzygnięcie dotyczyło wszystkich istotnych aspektów sprawy. Przywołana przykładowo konstrukcja nadużycia prawa włącza do procesu stosowania prawa elementy zewnętrzne, np. moralne i społeczne, dlatego też tym bardziej konieczne jest spojrzenie na to zagadnienie ze swoistej perspektywy. Konstatacja ta prowadzi do wniosku, że doszło do zaburzenia tradycyjnego podziału między praktyką a teorią dostarczającą praktykom gotowych rozwiązań. Liczne problemy bowiem generowane są już na etapie stosowania prawa. Pozostawienie ich praktyce do rozstrzygnięcia nie tylko prowadzi do zaburzenia jednolitości orzecznictwa, ale przyczynia się także do obniżenia jego jakości. Problemy bowiem

dzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 117.

²³ *Ibidem*, s. 117.

²⁴ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, s. 411.

wyłaniające się na etapie stosowania prawa niejednokrotnie sprowadzają się do pytań o istotę prawa, jego funkcje nadrzędne, zasady i systemy wartości oraz ich preferencje. To właśnie na poziomie sądowym generowane są zagadnienia o ogromnym potencjalnie teoretycznym, które stają się tytułowym impulsem zwrotnym.

Wydaje się zatem, że wobec przedstawionych dylematów rola teorii jest nie do przecenienia. Poddanie uzasadnień sądowych wnikliwej analizie teoretycznej mogłoby także służyć *quasi*-kontroli uzasadnień sądowych. Merytoryczna weryfikacji zasadności wyważania przez sędziów wartości, analizowanie zgodności decyzji z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa czy wreszcie wyprowadzanie pewnych zasad uniwersalnych mogłoby przerodzić się w element kontroli działalności orzeczniczej. Co więcej, zasługuje na uwagę fakt, że weryfikacja orzeczeń poprzez ich pogłębioną analizę i komparastykę daje się w pełni pogodzić z niezawisłością sędziego²⁵. Przyczyni się także niewątpliwie do zawężenia luzu decyzyjnego poprzez dokonanie porównania i krytycznej analizy zapadłych na kanwie podobnych stanów faktycznych orzeczeń, zwłaszcza w sytuacjach, kiedy w toku orzekania zaistniały podobne dylematy natury prawnej.

Należy wskazać również na wagę kierowania się koncepcjami teoretyczno-pojęciowymi i operowaniem aparatury pojęciowej wypracowanej przez teorię dla integracji wewnętrznej prawoznawstwa²⁶. Swoją rolę w interpretacji wewnętrznej prawoznawstwa, z uwagi na przedsięwzięcia wielopoziomowe, teoria powinna odgrywać na rozmaitych płaszczyznach. K. Opałek upatruje jej realizacji, gdy przedstawiciele teorii sami prowadzą dane badania bez udziału przedstawicieli innych dyscyplin prawnych, a tylko wykorzystując ich prace, albo uczestniczą w badaniach wraz z przedstawicielami innych dyscyplin, nadając jednocześnie badaniom kierunek, albo w ten sposób, że sami nie biorą udziału w badaniach, a dorobek teorii prawa jest wykorzystywany przez uczestniczących w nich przedstawicieli innych dyscyplin²⁷. Wydaje się więc, że w ramy wielopoziomowości przedsięwzięć integracyjnych poza wskazanymi przez autora relacjami między teoretykami prawa a specjalistami

25 Szerzej o kontroli decyzji sądowej – zob. J. Wróblewski, *Kontrola decyzji sądowej – wybrane zagadnienia teoretyczne*, Państwo i Prawo, 1976, nr 8–9, s. 18.

26 K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 145.

27 *Ibidem*, s. 144.

z innych dyscyplin szczególnych, socjologami oraz historykami prawa, można by wpisać także zależności, jakie zachodzą między praktyką prawniczą a teorią. Stąd zaś tylko o krok od poszukiwania funkcji uzasadnień jako źródła problemów teoretycznych. Wskazywanie punktów stycznych i pól przenikania się zainteresowań przedstawicieli różnych dyscyplin prawnych, zauważenie wielopoziomowości relacji oraz wagi integracji wewnętrznej dla przyszłości teorii prawa wyznaczyć może pewien kierunek dyskusji teoretycznoprawnej. Aby ów integraryzm udało się zrealizować, teoria musi sprostać wielu wyzwaniom. Nakłada bowiem na nią K. Opalek obowiązek utrzymania w badaniach ścisłych związków z problematyką dyscyplin szczególnych, przy jednoczesnym adoptowaniu z zewnątrz relewantnych dla badania prawa rozwiązań teoretycznych i metodologicznych²⁸. W zamian przedstawiciele szczegółowych dyscyplin oraz praktycy, w tym sędziowie, powinni być wyczuleni na aspekty teoretyczne badanych zagadnień i korzystać z dorobku teorii prawa.

Podejmowane przez teoretyków analizy orzeczeń stanowią ważny głos w demokratycznym dyskursie, są także istotnym narzędziem w poszukiwaniach „właściwego” rozumienia tekstu prawnego. Rola uzasadnień daleko bowiem wykracza poza konkretny stan faktyczny i wpływa na świadomość prawną i stanowisko wszystkich uczestników prawniczego dyskursu. Analiza dokonywana jest *in abstracto*, odrywa się od okoliczności faktycznych, niejednokrotnie orzeczenie staje się przedmiotem do czynienia uogólnień. W tym kontekście możemy mówić o „zewnętrznej funkcji uzasadnień”, gdyż adresatem działań sądów są nie tylko strony oraz profesjonalści, ale także społeczeństwo, do którego komunikat dociera za pomocą mediów²⁹. Postulat ten wskazuje na potrzebę przedstawienia szerszemu audytorium racji konkretnego rozstrzygnięcia, co z kolei buduje autorytet sądu³⁰.

Zaistnienie dylematów na poziomie uzasadnień powoduje natychmiastowe wysłanie impulsu zwrotnego do teorii, przez który możemy rozumieć: 1) przeniesienie problemu na grunt teoretyczny; 2) szerszą analizę zagadnienia, wyjście poza konkretny stan faktyczny; 3) możliwość wyłonienia uniwersalnych elementów rozstrzygnięć i jego uogólnienia; 4) wskazanie nowych, niedostrzegalnych aspektów zagadnienia; 5) twórcza krytyka rozstrzygnięć sprzecznych z regułami interpretacyjnymi.

28 *Ibidem*, s.148.

29 E. Łętowska, *op. cit.*, s. 8.

30 J. Leszczyński, *Pozytywizacja prawa w dyskursie dogmatycznym*, Kraków 2010, s. 49.

Dostrzeżenie potencjału uzasadnień jako źródła zagadnień teoretycznych otwiera nowe warstwy problemowe i wskazuje „pomost” bezpośredniego dyskursu pomiędzy sądami a teoretykami. Pozwala na dostrzeżenie całej złożoności i doniosłości poznawczej licznych zagadnień wyłaniających się na gruncie praktycznym. W dyskusji tej sygnał nie zostaje zaburzony przez szczegółowe nauki o prawie, które zwyczajowo pośredniczyły w inkorporowaniu zagadnień teoretycznych do języka uzasadnień. Teoretycy są zaś powołani do aktywnego uczestniczenia we wskazanym dyskursie. Przyjęcie bowiem takiego sposobu myślenia doprowadza do przerzucenia odpowiedzialności za odebranie impulsu zwrotnego na teoretyków. W sytuacji pojawienia się problemów do rozwiązania na gruncie praktycznym aktualizuje się ich rola. Takie ujęcie relacji doprowadza do zerwania z tradycyjnie przyjmowaną odpowiedzialnością za brak obopólnego porozumienia – znajdującą się po stronie praktyków, którzy, jak się tłumaczy, nie posiadają wystarczających kompetencji, by takiej wymianie myśli sprostać.

Poszukując egzemplifikacji dla tez o relacji zwrotnej między orzecznictwem a teorią, należy zwrócić uwagę na bogaty dorobek teoretyczny L. Leszczyńskiego, który stanowi efekt wieloletnich badań autora nad orzecznictwem sądów pod kątem posługiwania się przez te organy klauzulami odsyłającymi³¹. W swojej pracy dokonał on gruntownej analizy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 17 października 2000 r. dotyczącego konstytucyjności art. 5 k.c. oraz obecności klauzul w procesie decyzyjnym³². Posłużyło mu ono do wskazania w orzecznictwie elementów modelu optymalizacyjnego stosowania generalnych klauzul odsyłających.

Przypatrując się dialogowi, który toczył się przy okazji stosowania art. 5 k.c., odnajdujemy płaszczyznę dyskusji oraz analizę teoretyczną zaistniałych na gruncie praktycznym problemów. Impuls zwrotny zatem, który wysłała teorii praktyka, został odebrany i zaowocował rozwinięciem, budzącego liczne wątpliwości, zagadnienia. Przywołaną sytuację, zaistniałą na gruncie klauzuli nadużycia prawa uznaję za zjawisko symptomatyczne. Uświadomienie sobie bowiem istnienia wskazanej relacji może doprowadzić do dalszego budowania się nici wzajemnych zależności i kształtować nowy „pomost” porozumienia³³.

31 L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających...*; *idem*, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających...*

32 *Idem*, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających...*, s. 416.

33 W literaturze zwraca się bowiem uwagę, że możliwości związków metodologicznych, teoretycznych czy pojęciowych między teorią a dogmatyką prawa są różni-

Co więcej, zjawisko to ma szansę przynieść korzyści obopólne. Niewątpliwie z jednej strony przyczyniłoby się do poprawienia jakości oraz jednolitości orzecznictwa, nie mówiąc już o ewolucji języka uzasadnień. Z drugiej strony teoretykom ów impuls zwrotny mógłby dostarczyć nowych, zasługujących na pogłębieni zagadnień. Przyjmując jednak koncepcje obopólnych korzyści, trzeba by też skonstatować, że oba ogniwa tej zależności wzajemnie się potrzebują³⁴. Dostrzegalną jednak przeszkodą w integracji i wzajemnej komunikacji jest zjawisko „odgradzania” się teoretyków od praktyki³⁵. Autorzy przywołanego spostrzeżenia zwracają uwagę na ważne dla przyszłości teorii pytanie: dlaczego dogmatyka nie jest inspiracją dla teorii. Należy się bowiem zastanowić, czy dogmatyka ma zdolność generowania teorii, czy dostarcza ona zagadnień mających potencjał teoretyczny³⁶.

Uczynienie wspomnianej zależności między teorią a praktyką możliwą wymaga powtórnego odpowiedzenia na pytanie, co jest problemem teoretycznym. Niezbędne jest także zrewidowanie skostniałej klasyfikacji zagadnień, które mają szansę przekształcić się w teorie. Powyższe zaś prowadzi nieuchronnie do budowania nowej wizji teorii.

Wskazanie obszarów pojawiania się nowych problemów może przyczynić się do odnalezienia aktualnej pozycji teorii prawa i wskazania źródeł impulsów, które przyczyniają się do jej rozwoju. W wielu przypadkach bowiem dylematy generowane na kanwie konkretnych stanów faktycznych wymagają wnikliwej analizy natury ogólnej. Ta zaś pozwala na świeże i odkrywczym penetrowanie obszaru, który wydawał się pozornie w pełni zbadany. Uświadomienie sobie tej zależności otwiera niewyczerpane źródło nowych idei i polemik.

cowane w zależności od przyjętej perspektywy konstruowania tej teorii – A. Bator, W. Gromski, J. Kaczor, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, *Relacje między teorią i dogmatyką prawa*, [w:] Z. Tabor (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 30.

34 Na istnienie zależności między teorią a dogmatyką zwraca uwagę A. Pecznik, zauważając, że teoria prawa potrzebowała dogmatyki jako przedmiotu krytyki, równocześnie zaś dogmatyka potrzebowała teorii jako inspiracji – A. Peczenik, *Stan obecny teorii i filozofii prawa w krajach zachodnich*, [w:] J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2003, s. 9.

35 A. Bator, W. Gromski, J. Kaczor, S. Kaźmierczyk, A. Kozak, *op. cit.*, s. 31.

36 Autorzy wprowadzają termin „teoria dogmatyki prawa”, który wyraża konstatację, że dogmatyka ma zdolność generowania teorii – *ibidem*, s. 31.