

Rozdział I. Narodziny koncepcji nadużycia prawa i jej historyczna ewolucja w prawie prywatnym na gruncie francuskiej kultury prawnej XIX i XX w.

Anna Kociołek-Pęksa, Władysław Pęksa

§ 1. Wprowadzenie¹

Problem nadużycia prawa, będący fundamentem współczesnej kultury prawnej, wymaga spojrzenia z kilku różnych perspektyw badawczych.

Rozważając historię koncepcji nadużycia prawa podmiotowego na gruncie prawa cywilnego (prawa prywatnego), należy zwrócić uwagę na to, że ta koncepcja jest owocem francuskiej kultury prawnej, zasadniczo ukształtowanej w XIX w. Wspominając o kulturze prawnej jako o pewnym fenomenie, który jest przedmiotem badań i refleksji historycznoprawnej, należy podkreślić, że obejmuje on nie tylko prawo ujęte w formalnych aktach stanowienia prawa i poddane analizie logiczno-językowej, typowej dla tekstu aktu normatywnego, lecz także twórczą aktywność doktryny prawniczej (jurysprudencji) oraz orzecznictwo sądowe – praktykę, które w znaczący sposób zmieniły sens zawarty w przepisach ustaw, odczytywanych czysto językowo.

¹ Pełne rozwinięcie pozycji bibliograficznych znajduje się w Wykazie źródeł na początku publikacji.

§ 2. Początki koncepcji nadużycia prawa i tło jej powstania

Pierwotna wersja redakcyjna Kodeksu Napoleona [dalej w tekście: KN(fr.)²] była sformułowana pod wpływem doktryny, która kładła nacisk na daleko posunięty indywidualizm – chciała uczynić z jednostki kluczowy punkt odniesienia czy też przedmiot zainteresowania porządku prawnego i społecznego³. Wychodząc z tych założeń, nie tylko kładziono nacisk na koncepcję prawa podmiotowego, ale też zakładano, że prawa podmiotowe mają charakter absolutny – jednostka może ich używać w sposób całkowicie dowolny. W konsekwencji tak zredagowane przepisy KN(fr.) nie przewidywały *expressis verbis* zakazu nadużycia prawa. Jednostka miała być ograniczona w wykonywaniu praw podmiotowych w jak najmniejszym stopniu, a cele ich wykonywania miały być dla porządku prawnego zupełnie obojętne⁴.

Dopiero francuskie orzecznictwo sądowe w sprawach z zakresu prawa cywilnego przekształciło rozumienie tych unormowań KN(fr.) w kierunku zasady, zgodnie z którą wykonywanie prawa w sposób niewłaściwy, czyli nieodpowiadający istocie lub celowi tego prawa, uznaje się za nadużycie, które rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą⁵.

Po upadku *Napoleona Bonaparte*go wystąpiły dwa współbieżne zjawiska, które pozostają w ścisłym związku z historycznym (w tym społecznym) tłem ukształtowania się francuskiej doktryny nadużycia prawa podmiotowego.

Pierwszym z nich było pozostawienie KN(fr.) w okresie Restauracji jako podstawy unormowań prawa cywilnego i jednocześnie niedokonywanie w tekście KN(fr.) poważniejszych zmian. Do lat 60. XIX w. nie było niemal żadnych

² Uwagi w rozdz. 1 odnoszą się do oryginalnego *Code Napoléon*, *Code civil des Français* – KN(fr.), obowiązującego we Francji, w pozostałym zakresie KN oznacza wariant Kodeksu Napoleona obowiązujący na ziemiach polskich w latach 1808–1947.

³ K. Sójka-Zielińska, Kodeks Napoleona, s. 23 i n.; E.-H. Perreau, *Origine et développement*, cyt. za: A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, s. 38–42.

⁴ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, s. 39.

⁵ „S’il est de principe, que l’usage d’une faculté legal ne saurait constituer une faute [...] il en est autrement, lorsque l’usage d’une telle faculté dégenere en abuse” („O ile można przyjąć, iż zasadą jest, że korzystanie z możliwości danej przez prawo [podmiotowe – przyp. A.K.-P., W.P.] nie może stanowić przewinienia [...], to inaczej jest, gdy skorzystanie [z] takiej możliwości przeradza się w nadużycie” (tł. własne). Jest to orz. *Chambre des requetes* z 1895 r. (D. 1895, I.531) w postaci podawanej przez literaturę. (*Chambre des requetes* – Izba Kontroli Wstępnej, dosłownie: Izba Petycji, jedna z izb francuskiego *Cour de cassation*, będącego odpowiednikiem SN; zlikwidowana po reformie z 1947 r.).

zmian w tekście ustawy, rozrastało się natomiast regulowanie materii wchodzącej, wg doktryny francuskiej, w zakres prawa cywilnego w drodze ustaw specjalnych, co było przedmiotem powszechnej krytyki⁶. W okresie zaś III Republiki (1875–1940) wprowadzono pewne nowelizacje KN(fr.), nie miały one jednak zbyt szerokiego zakresu. Rozrost ustawodawstwa pozako-deksowego i wkraczanie w materię cywilnoprawną ustaw zaliczanych do prawa administracyjnego były już znaczne⁷. Poważniejsze nowelizacje KN(fr.) miały miejsce dopiero w okresie IV i V Republiki, tj. po roku 1946⁸. Ponieważ przez cały XIX w. krytyka rozwiązań przyjętych w KN(fr.) nie znajdowała odzwierciedlenia w treści jego przepisów, zmiana podejścia do stosowania prawa następowała poprzez teoretyczne opracowania doktryny oraz praktykę orzecznictwa, a zatem zmiany w zakresie stosowania prawa faktycznie dokonywały się bez zmiany tekstu KN(fr.).

W polskiej literaturze ten proces jest łączony z nazwiskiem *L. Duguíta* i sformułowanej przez niego tzw. teorii funkcjonalizmu społecznego⁹. Myśliciel ten całość swojej doktryny, która obejmuje także koncepcję nadużycia prawa, przedstawił (w formie zintegrowanego systemu) w pracy zatytułowanej *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*¹⁰. Przypomnienie tej publikacji jest istotne. Mimo że jest to pomnik doktryny prawa, jego wpływ na stosowanie prawa cywilnego, zwłaszcza przepisów KN(fr.), jest porównywalny z oddziaływaniem samego Kodeksu. I tak, krytyka rozwiązań dotych-

⁶ K. Sójka Zielińska, Kodeks Napoleona, s. 129, np. postulaty *F. Larnaud'a*.

⁷ Szerzej na ten temat K. Sójka Zielińska, Kodeks Napoleona, s. 123–133. Tutaj wypada wyjaśnić, że odmienna jest francuska doktryna źródeł prawa, która przewiduje, iż nie tylko same akty normatywne kreujące normy prawa cywilnego i normy prawa administracyjnego (publicznego) są odmienne (podział na sferę *iurisdictio* i *gubernaculum*), odmienne są drogi sądowej kontroli prawa administracyjnego i cywilnego, odmienna jest także doktryna materialnoprawna i procesowa. Por. H. Izdebski, M. Kulesza, Administracja publiczna, *passim*.

⁸ Przykładem takich rozwiązań jest *Code de travail*; ustawa z 28.12.1910 r. stosunki pracy i związane z nimi zobowiązania wyłączono z zakresu regulacji KN(fr.) do osobnego ustawodawstwa. Zasadnicza część prawa zobowiązaniowego pozostała natomiast, z zachowaniem klasycznej, indywidualistycznej konstrukcji, w KN(fr.).

⁹ Szerzej K. Sójka-Zielińska, Kodeks Napoleona, s. 123–125, gdzie obszernie są opisane losy tej doktryny.

¹⁰ *L. Duguít*, *Les transformations* – oparta na cyklu wykładów wygłoszonych przez autora w Buenos Aires w latach 1911–1912; w Polsce zaś ta praca została wydana pod tytułem *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX w.*

czasowego prawa cywilnego *L. Duguita* opierała się na następujących założeniach:

- 1) akceptacji zasady solidaryzmu społecznego, aby chronić społecznie i ekonomicznie słabszych przed ekonomicznie silniejszymi i ich uprzywilejowaną pozycją;
- 2) „publicyzacji” prawa cywilnego¹¹, aby za pomocą narzędzi prawa publicznego osiągnąć takie cele, których nie można uzyskać, stosując rozwiązania prawa cywilnego; oraz
- 3) „generalnym odrzuceniu koncepcji prawa podmiotowego” w sferze zarówno prawa publicznego, jak i prawa cywilnego, w tym unormowań KN(fr.).

Drugim, paralelnym zjawiskiem było oddziaływanie KN(fr.) na kraje Europy, co odbywało się w dwojaki sposób:

- 1) poprzez zastosowanie metody politycznej w postaci narzucenia obowiązku KN(fr.) jako miejscowego prawodawstwa;
- 2) w drodze recepcji francuskiej kultury prawnej, która z reguły dokonywała się oddolnie i spontanicznie, nawet w krajach formalnie wrogich Francji.

Było to więc zjawisko nie tylko polityczne, ale też społeczno-kulturowe. Faza politycznego narzucania obowiązku KN(fr.) jako „pisanej Rewolucji francuskiej” zasadniczo zamknęła się w 1815 r., gdy rozpoczął się okres Restauracji. Wówczas doszło do oddziaływania francuskiej kultury prawnej, pod wieloma względami wiodącej w ówczesnej Europie, na systemy prawne innych krajów, takich jak Królestwo Polskie (Kongresowe), państwa zachodniej części Niemiec, Belgia, Hiszpania, Portugalia, Włochy, Szwajcaria oraz Rumunia; w dwudziestoleciu międzywojennym to oddziaływanie objęło ponadto państwa Europy Środkowej, nawet te, które odnosiły się z rezerwą do francuskiej kultury prawnej, jak Austria (później: Austro-Węgry) czy Prusy (później: zjednoczone Niemcy)¹². Istotą tego zjawiska była recepcja nie tyle samego KN(fr.), ile całej francuskiej doktryny prawa cywilnego, także w tym

¹¹ *Tout devient droit public* – co można opisać jako zasadę, zgodnie z którą wkraczanie z regulacjami publicznoprawnymi w sferę regulowaną przez prawo cywilne i kodeks cywilny nie powinno być ograniczone.

¹² W kręgu frankofońskiej kultury prawnej i ustrojowej, obejmującym kraje, w których język francuski jest językiem urzędowym lub językiem mniejszości i które na przestrzeni ostatnich 200 lat wchodziły, w mniejszym lub w większym stopniu, w ścisłe polityczne związki z Francją, kopiowano francuskie konstytucje, akty normatywne, kodeksy itp.

zakresie, w jakim była ona krytyczna wobec rozwiązań przyjętych w KN(fr.)¹³. Wraz z KN(fr.) trafiła do tych krajów również doktryna nadużycia prawa, która przybierała formy dostosowane do miejscowych uwarunkowań i funkcjonowała nawet wtedy, gdy KN(fr.) tam nie obowiązywał lub przestał obowiązywać (taka sytuacja wystąpiła np. w Polsce).

Podsumowując tę część uwag, należy zaznaczyć, że koncepcja nadużycia prawa była fragmentem szerszego procesu – krytycznego stosunku francuskiej doktryny prawa cywilnego do formalnej konstrukcji KN(fr.), którego tekst nie został zmieniony, mimo że nie odpowiadał już uwarunkowaniom drugiej połowy XIX w. Myśl *L. Duguity* jest zaś pewnym symbolem wspomnianej ewolucji prawa cywilnego: jej uporządkowaniem i zwieńczeniem¹⁴.

§ 3. Formowanie się dojrzałej postaci koncepcji nadużycia prawa

Historycznym kształtowaniem się instytucji nadużycia prawa, w tym identyfikacją jej etapów rozwojowych, zajął się, mało znany w polskiej literaturze, *L. Champion*. Ten francusko-belgijski prawnik w swoim pomnikowym dziele, wydanym w Brukseli w 1925 r.¹⁵, sformułował koncepcję trójstopniowego kształtowania się koncepcji nadużycia prawa – początkowo we francuskim orzecznictwie i doktrynie, a potem, szerzej, wskutek recepcji tej koncepcji w innych systemach prawnych i jej adaptacji do lokalnych warunków.

W pierwszej fazie, określonej jako fragmentaryczna i nieświadoma, orzecznictwo sądowe, w odpowiedzi na argumenty podnoszone w procesach, kazuistycznie i bez szerszej refleksji reaguje na zapotrzebowanie motywowane poczuciem sprawiedliwości. Symboliczne w omawianym kontekście jest słynne orz. sądu apelacyjnego w Colmarze z 2.5.1855 r., w którym sąd zasądził odszkodowanie od właściciela posesji, który wzniósł na swojej nieruchomości fałszywy komin tylko po to, by uprzykrzyć życie sąsiadowi, zasłaniając mu widok i dostęp do światła¹⁶. W tej fazie doktryna wciąż uznaje, że co do zasady

¹³ To zagadnienie jest omówione w literaturze historycznoprawnej i prawnoporównawczej, zarówno polskiej, jak i obcej. Zob. *K. Sójka-Zielińska*, Kodeks Napoleona, s. 67–76.

¹⁴ Sprawa jego spuścizny była w szczegółach bardziej skomplikowana niż wynika to z obrazu przedstawianego w polskim piśmiennictwie.

¹⁵ *L. Champion*, La théorie de l'abus des droits, *passim*.

¹⁶ *A. Szpunar*, Nadużycie prawa podmiotowego, s. 39.

prawo własności ma charakter absolutny i podmiotowy, w związku z czym ocena zakresu uprawnień właściciela sprowadza się do formalnej egzegezy tekstu art. 544 KN(fr.). Mimo to w konkretnych i jednostkowych wypadkach to uprawnienie podmiotowe nie jest chronione przez prawo cywilne, gdy służy podejmowaniu działań podyktowanych złośliwością i złą wolą, które nie przynoszą właścicielowi – sprawcy żadnych wymiernych korzyści, a jednocześnie wyrządzają szkodę drugiemu. Nie pozwala na to bowiem zasada słuszności oraz moralność¹⁷.

W drugiej fazie, którą *L. Campion* nazywa konstrukcyjną, następuje szersza refleksja: jest analizowany istniejący i znany dorobek orzecznicy oraz pojawiające się, krytyczne i aprobujące, publikacje teoretyków prawa cywilnego. W tej fazie autorzy opracowań i komentarzy z ogólnych zasad odpowiedzialności *ex delicto* zawartych w art. 1382 KN(fr.) zaczęli wywodzić zasadę ograniczającą prawo właściciela z art. 544 KN(fr.). Właściciel bowiem, korzystając z formalnie szeroko ujętych uprawnień, mógł swoim zachowaniem spowodować skutek w postaci zawinionej szkody¹⁸.

W trzeciej fazie, nazwanej *phase de developpement* – w ocenie *L. Campiona* najbardziej dojrzałej – przedstawiciele doktryny przechodzą do wypracowania ogólniejszych zasad, które kryją się za formalnym ujęciem konstrukcji zarówno art. 544, jak i art. 1382 KN(fr.). Wynika z nich, że nie jest to zagadnienie odnoszące się tylko do treści uprawnień właściciela oraz zakresu odpowiedzialności deliktowej, lecz jest to jedno z podstawowych zagadnień prawa cywilnego, które jednocześnie daje sądom do ręki narzędzie uspołecznienia prawa prywatnego. Tak ujęta teoria nadużycia prawa koryguje zbyt indywidualistyczną teorię praw podmiotowych, a w ujęciu skrajnym wręcz ją kwestionuje.

Gdy powstawało dzieło *L. Campiona*, doktryna nadużycia prawa obrosła już w spory dorobek, obejmujący komentarze i orzecznictwo, oraz była powszechnie przyjmowana przez sądy¹⁹.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, s. 40.

¹⁹ A. Szpunar twierdził tak już w 1947 r., a zatem 20 lat po wydaniu pracy *L. Campiona* – zob. A. Szpunar, Nadużycie prawa podmiotowego, s. 40–41.

§ 4. Zwolennicy koncepcji nadużycia prawa i jej krytycy

Zarówno *L. Campion*, jak i późniejsi autorzy (np. w Polsce *A. Szpunar*) przywołują jeszcze jeden fakt, ciekawy z punktu widzenia historii prawa, mianowicie to, że wprowadzenie kształtowanie się koncepcji nadużycia prawa było procesem długotrwałym, wieloetapowym i miało charakter zbiorowego wysiłku przedstawicieli doktryny oraz praktyki, który dopiero potem znalazł wyraz w redakcji aktów normatywnych, niemniej za autora, który ujął tę koncepcję całościowo i ją podsumował, należy uznać *L. Josseranda*²⁰, nieco mniej znanego poza krajami francuskiej kultury prawnej. Nie uczynili tego ani *L. Duguit*, ani *F. Géný*, z których nazwiskami ta doktryna często (zresztą: słusznie) jest łączona – co wcale nie ujmuje należnej im chwały i sławy, odegrali oni bowiem ważną rolę, nadając teorii nadużycia prawa odpowiednie miejsce we francuskim systemie prawa cywilnego.

L. Josserand stworzył skomplikowany system oceny nadużycia prawa, który obejmuje niżej wymienione cztery kryteria:

- 1) *critere intentionel* (np. chęć szkodenia);
- 2) *critere technique* (jak „wina” – w sensie lekkomyślności w wykonywaniu prawa);
- 3) *critere economique* (kojarzona z „brakiem interesu” w wykonywaniu określonych działań); oraz najważniejsze
- 4) *critere finaliste* (kryterium celowościowe, które nakazuje rekonstruować funkcję społeczną danego prawa, a następnie ocenić, czy określone działanie nie jest sprzeczne z tą funkcją).

Spełnienie tych kryteriów (w określonych konfiguracjach), zarówno w kontekście subiektywnym, jak i obiektywnym pozwala zakwalifikować działanie, które pozornie stanowi wykonywanie prawa, jako nadużycie prawa²¹.

Skomplikowana doktryna *L. Josseranda* w zaprezentowanej przezeń postaci nie została zaakceptowana przez większość przedstawicieli jurysprudencji oraz przez orzecznictwo. Co ciekawe, *L. Josserand* nie był tak radykalny jak *L. Duguit*, który całkowicie odrzucił teorię praw podmiotowych zarówno w sferze prawa prywatnego jak i prawa publicznego. Niemniej inni autorzy czerpali

²⁰ Étienne Louis Josserand (1868–1941).

²¹ *A. Szpunar*, Nadużycie prawa podmiotowego, s. 43–44.

z wielu elementów jego teorii, popularyzując tym samym samą koncepcję nadużycia praw.

Trzeba pamiętać, że francuska doktryna prawa prywatnego wypracowała także stanowisko krytyczne wobec teorii nadużycia prawa. Jest paradoksalne, że jej krytykiem stał się sam *L. Duguit* – w dojrzałej wersji swojej koncepcji systemu prawa. Jest bowiem oczywiste, że skoro ostatecznie odrzucił on w ogóle teorię praw podmiotowych (zanegował ich istnienie), to w konsekwencji nie mógł uznawać ich nadużywania. Bardziej klasycznym krytykiem omawianej koncepcji był *M. Planiol*, wybitny francuski cywilista, który podniósł przeciw niej argument logiczny, że działanie albo jest zgodne, albo niezgodne z prawem; zwolennicy koncepcji nadużycia prawa bronią więc słusznej idei, lecz posługują się fałszywą i nielogiczną formułą²².

§ 5. Inne prawodawstwa. Tło porównawcze

Modelowi nadużycia prawa w kodeksach cywilnych innych niż francuski można się przyjrzeć z punktu widzenia dwóch kryteriów:

- 1) wpływów KN (fr.) oraz francuskiej kultury prawnej;
- 2) tego, czy w chwili prac nad ostateczną redakcją przepisów danego kodeksu cywilnego autorom był już znany dorobek francuskiej doktryny prawa cywilnego.

Nie powinna zatem dziwić dość powszechna doktrynalna recepcja omawianej koncepcji w krajach poddanych silnym wpływom francuskiej kultury prawnej; przeniknęła ona do prawa europejskiego oraz prawa międzynarodowego.

Rozważania dotyczące historii koncepcji nadużycia prawa podmiotowego należy rozpocząć od prawa rzymskiego – systemu prawnego funkcjonującego w Europie, w różnych formułach i pod różnymi nazwami, przez ponad 2000 lat (nie tylko w okresie istnienia Imperium Rzymskiego, ale aż do XIX w.), w wielu krajach Europy jako prawo recypowane, określane np. jako *ius commune*, *usus modernus pandectarum*, *Dutch elegance jurisprudence* czy też (w południowej Francji) jako *droit écrit*. Wszystkie te systemy aż do XIX w. interferowały z francuską kulturą prawną. Niestety, prawo rzymskie ani rzymska jurysprudencja nie posługiwały się współczesną nam siatką pojęciową, w tym poję-

²² *M. Planiol*, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, s. 785, cyt. za: *A. Szpunar*, *Nadużycie prawa podmiotowego*, s. 89.

ciem prawa podmiotowego; i aż do średniowiecza programowo odnosiły się też niechętnie do wszelkich rozważań teoretycznych. Metodologia autorów klasycznych opierała się na kazuistyce i unikała kwestii ogólnych. Sformułowano jednak wiele pojęć i instytucji prawnych, które są odpowiednikami współczesnych koncepcji nadużycia prawa (właściwych doktrynie prawa francuskiego i z tą doktryną współlegzystujące)²³. Pewne elementy tych teorii dają się zidentyfikować już w systemie *ius commune* (tj. rzymskiego i kanonicznego pisanego systemu prawa średniowiecznego, znanego i stosowanego w południowej Francji), w szczególności u *Cinusa de Pisto*i, *Enrico da Susa* czy niektórych przedstawicieli szkoły z Salamanki. Systemy prawa cywilnego funkcjonujące w Europie w XIX w., oparte na prawie rzymskim (w szczególności przedstawiciele niemieckiej szkoły historycznej w prawoznawstwie oraz niemieckiej pandektystyki) czerpały zarówno z francuskiej doktryny prawa cywilnego, jak i z prawa rzymskiego. W konsekwencji w niemieckim prawie cywilnym tego okresu, w rozwiązaniach zaczerpniętych z francuskiej kultury prawnej, zaczęto doszukiwać się rzymskich korzeni. Można zaryzykować twierdzenie, że powoływanie się przy opisie koncepcji nadużycia prawa na prawo rzymskie przez niemiecką i austriacką cywilistykę jest w istocie figurą retoryczną; w rzeczywistości bowiem jest to rozwiązanie zaczerpnięte z francuskiej doktryny prawa cywilnego.

Prawo austriackie, oparte na ABGB [kodeksie tylko parę lat młodszym od KN(fr.), ale – w przeciwieństwie do KN(fr.) – poddanym silnym wpływom prawa rzymskiego], nie przewidziało w swoich unormowaniach konstrukcji nadużycia prawa. Nie wypracowała jej też austriacka jurysprudenca i doktryna XIX w. Dopiero w 1916 r. dokonano nowelizacji art. 1295 ABGB, na mocy której wprowadzono bardzo wąskie ujęcie takiej konstrukcji (umyślne wyrządzenie szkody).

Z kolei BGB oraz ZGB²⁴ są przykładami próby wprowadzenia do formalnej redakcji treści przepisów rozwiązań zaczerpniętych z francuskich koncepcji nadużycia prawa. ZGB czyni to w art. 2, natomiast BGB – w § 226. Obie konstrukcje są odmienne od dorobku orzeczniczego francuskiej jurysprudenckiej oraz doktryny, ale wyraźnie nią inspirowane. Uwagę zwraca zawężony zakres pojęcia nadużycia prawa w pierwotnej redakcji BGB – do umyślnego szkodenia przy wykonywaniu swojego prawa.

²³ Szerzej T. Giaro, Rzymski zakaz, s. 279 i n.

²⁴ ZGB jest znany jako modelowa kodyfikacja, która wpłynęła na inne kraje kodyfikujące prawo cywilne.

§ 6. Podsumowanie

W konkluzji należy podkreślić, że teoria nadużycia prawa stanowi trwały dorobek francuskiej myśli prawniczej i francuskiej kultury prawnej. Jest ona wynikiem krytycznej refleksji nad formą przepisów, zredagowanych indywidualistycznie i woluntarystycznie. Jako taka stała się następnie przedmiotem recepcji w innych systemach prawa cywilnego, co jednak dokonało się w rozmaitych formach i z różnym skutkiem.