

# Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności

Beata Więżowska

---



Oficyna

a Wolters Kluwer business

# **Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności**

---

# Prawo jest na naszej stronie!

[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności

**Beata Więżowska**

---



**Oficyna**

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2009

*Stan prawny na 1 sierpnia 2009 r.*

Wydawca:  
Magdalena Górniewicz

Redaktor prowadzący:  
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne:  
Anna Krzesz

Skład, łamanie:  
Sławomir Sobczyk

© Copyright by  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2009

ISBN 978-83-7601-786-0

ISSN 1897-4392

Wydane przez:  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (022) 535 80 00, (022) 535 82 00  
31-156 Kraków, ul. Zaczysze 7  
tel. (012) 630 46 00  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## Spis treści

Wykaz najważniejszych skrótów .....	11
Wprowadzenie.....	13
<b>Rozdział I</b>	
Pojęcie słuszności w myśli filozoficznej .....	21
1. Myśl grecka – teoria słuszności Arystotelesa.....	21
2. Słuszność według Kanta.....	25
3. Idea słuszności prawa według Kelsena.....	27
<b>Rozdział II</b>	
Institutionalne przejawy słuszności w systemach prawa – rys historyczny .....	32
1. Słuszność w prawie greckim.....	32
2. Pojęcie słuszności w prawie rzymskim.....	33
2.1. Uwagi ogólne.....	33
2.2. Okres klasyczny .....	34
2.3. Okres poklasyczny.....	37
2.4. Słusznościowe rozwiązania i osiągnięcia w prawie rzymskim.....	38
3. Słuszność w średniowiecznej jurysdykcji królewskiej.....	38
4. Anglosaskie prawo słusznościowe.....	39
4.1. Dzieje angielskiego prawa słusznościowego.....	39
4.2. Słusznościowe rozwiązania oraz maksymy słuszności.....	43
4.3. <i>Equity</i> w amerykańskim systemie prawnym.....	46
4.4. Przyszłość <i>equity law</i> .....	48
5. Słuszność w państwach Europy kontynentalnej.....	50
5.1. Założenia leżące u podstaw kodyfikacji w XIX wieku.....	51
5.2. Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w systemach Europy kontynentalnej .....	53

### **Rozdział III**

#### **Teorie stanowiące uzasadnienie odpowiedzialności**

<b>na zasadzie słuszności</b> .....	56
1. Teoria ryzyka.....	56
2. Teoria gwarancji .....	57
3. Teoria ekonomicznego rozłożenia ciężaru szkód .....	60
4. Teoria sprawiedliwości konkretnego przypadku .....	61

### **Rozdział IV**

#### **Zasady współzycia społecznego i względy słuszności** ..... 64 |

1. Zasady współzycia społecznego i względy słuszności jako klauzule generalne .....	64
2. Pojęcie i funkcje klauzuli generalnej.....	66
2.1. Pojęcie klauzuli generalnej .....	67
2.2. Funkcje klauzuli generalnej .....	70
3. Zasady współzycia społecznego.....	71
3.1. Uwagi ogólne .....	71
3.2. Systematyka przepisów kodeksu cywilnego odwołujących się do klauzuli zasad współzycia społecznego.....	72
3.3. Zakres treściowy zasad współzycia społecznego .....	73
3.4. Normatywne i sytuacjonistyczne ujęcie zasad współzycia społecznego.....	76
3.5. Klauzula zasad współzycia społecznego w obecnym porządku prawnym.....	83
4. Słuszność – uwagi ogólne.....	84
5. Zasada słuszności jako podstawa odpowiedzialności deliktowej .....	85
5.1. Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej .....	85
5.2. Zasada słuszności .....	87
5.3. Zasada słuszności a funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej .....	90

### **Rozdział V**

#### **Odpowiedzialność na zasadzie słuszności**

<b>w prawie porównawczym</b> .....	93
1. Systemy odpowiedzialności na zasadzie słuszności oparte na normach zawartych w kodeksie cywilnym .....	94
1.1. Prawodawstwa germańskie .....	94
1.1.1. Prawo austriackie .....	94
1.1.2. Prawo niemieckie .....	95

1.1.3. Prawo szwajcarskie .....	97
1.1.4. Prawo greckie .....	97
1.2. Prawodawstwa romańskie .....	98
1.2.1. Prawo belgijskie .....	99
1.2.2. Prawo włoskie .....	100
1.2.3. Prawo portugalskie .....	101
1.3. Prawodawstwa skandynawskie .....	102
2. Systemy odpowiedzialności na zasadzie słuszności przy braku normy w kodeksie cywilnym kreującej tę odpowiedzialność.....	103
2.1. Odpowiedzialność państwa na zasadzie słuszności w prawie francuskim – stanowisko orzecznictwa .....	103
2.1.1. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu ...	105
2.1.2. <i>Solidarité nationale</i> – odpowiedzialność gwarancyjna .....	106
2.2. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone aktami publicznoprawnymi w prawie niemieckim a zasada słuszności.....	109

## Rozdział VI

<b>Odpowiedzialność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy na zasadzie słuszności (zasadach współżycia społecznego) .....</b>	<b>112</b>
1. Uwagi wprowadzające.....	112
2. Rys historyczny .....	113
2.1. Stan prawny przed wejściem w życie ustawy z 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych.....	113
2.2. Stan prawny na tle ustawy z 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych.....	115
3. Stan prawny po wejściu w życie kodeksu cywilnego z 1964 r. ....	120
3.1. Odpowiedzialność Skarbu Państwa na zasadzie słuszności.....	120
3.2. Odpowiedzialność państwowych osób prawnych na zasadzie słuszności .....	136
3.3. Odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego na zasadzie słuszności .....	138
4. Przesłanki zastosowania art. 419 k.c. ....	142
4.1. Brak odpowiedzialności Skarbu Państwa według przepisów tytułu VI k.c. ....	142



4.2. Wyrządzenie szkody przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności i istnienie normalnego związku przyczynowego między tą czynnością a szkodą .....	146
4.3. Uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub utrata żywiciela .....	155
4.4. Zasadność przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności (zasad współzycia społecznego).....	158
5. Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych na zasadzie słuszności w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego.....	166
5.1. Szkody wyrządzone przy leczeniu .....	166
5.2. Szkody powstałe w wyniku wypadków szkolnych .....	171
5.3. Szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy milicji (policji) i sił zbrojnych.....	173
6. Stan prawny po wejściu w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP .....	174

## **Rozdział VII**

<b>Odpowiedzialność za zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej na zasadzie słuszności.....</b>	<b>180</b>
1. Uwagi wprowadzające.....	180
2. Artykuł 417 <sup>2</sup> k.c. – obecny stan prawny.....	181
3. Przesłanki zastosowania art. 417 <sup>2</sup> k.c. ....	196
3.1. Wyrządzenie szkody przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej .....	196
3.2. Szkoła na osobie .....	198
3.3. Zasadność przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności....	201

## **Rozdział VIII**

<b>Odpowiedzialność na zasadzie słuszności osób, którym z powodu wieku, stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można .....</b>	<b>204</b>
1. Wywód prawnoporównawczy .....	204
1.1. Prawo francuskie .....	206
1.2. Prawo austriackie .....	209
1.3. Prawo niemieckie .....	210
1.4. Prawo szwajcarskie .....	215
2. Stan prawny według kodeksu zobowiązań .....	216
3. Obecny stan prawny w kodeksie cywilnym .....	220
4. Przesłanki zastosowania art. 428 k.c. ....	230

4.1. Wyrządzenie szkody przez osobę, której z powodu wieku, stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można, i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy wyrządzoną szkodą i zachowaniem się sprawcy szkody.....	230
4.2. Brak osób zobowiązanych do nadzoru lub niemożność uzyskania od nich odszkodowania.....	232
4.3. Zasadność przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności (zasad współżycia społecznego).....	234
5. Odpowiedzialność osób nieposiadających rozeznania na zasadzie słuszności – analiza orzecznictwa.....	236

## Rozdział IX

### Odpowiedzialność na zasadzie słuszności za szkody

<b>wyrządzone przez zwierzęta</b> .....	238
1. Wywód prawnoporównawczy .....	238
1.1. Prawo austriackie .....	239
1.2. Prawo francuskie .....	240
1.3. Prawo niemieckie .....	242
1.4. Prawo <i>common law</i> .....	243
2. Odpowiedzialność na zasadzie słuszności za szkody wyrządzone przez zwierzęta w prawie polskim.....	245
2.1. Stan prawny według kodeksu zobowiązań.....	245
2.2. Obecny stan prawny w kodeksie cywilnym .....	248
3. Przesłanki zastosowania art. 431 § 2 k.c. ....	256
3.1. Brak odpowiedzialności osoby, która zwierzę chowa lub się nim posługuje, według przepisu art. 431 § 1 k.c. ....	256
3.2. Wyrządzenie szkody przez zwierzę i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy wyrządzoną szkodą a zachowaniem się zwierzęcia .....	257
3.3. Zasadność przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności (zasad współżycia społecznego).....	260
4. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zwierzę na zasadzie słuszności – analiza orzecznictwa.....	261

## Rozdział X

<b>Zagadnienia szczególne</b> .....	264
1. Przyczynienie się i wyłączna wina poszkodowanego a odszkodowanie na zasadach słuszności .....	264
2. Roszczenia osób pośrednio poszkodowanych.....	268

3. Problem odpowiedzialności za szkody, które mogą ujawnić się w przyszłości.....	272
4. Przedawnienie roszczeń .....	278
<b>Wnioski końcowe i <i>de lege ferenda</i> .....</b>	<b>283</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>287</b>
<b>Orzecznictwo .....</b>	<b>301</b>

## Wykaz najważniejszych skrótów

### Akty prawne

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.c. austr. – kodeks cywilny austriacki z 1811 r.
- k.c. belg. – kodeks cywilny belgijski
- k.c. fr. – kodeks cywilny francuski z 1804 r.
- k.c. gr. – kodeks cywilny grecki
- k.c. niem. – kodeks cywilny niemiecki z 1896 r.
- k.c. port. – kodeks cywilny portugalski z 1965 r.
- k.c. wł. – kodeks cywilny włoski z 1942 r.
- k.c. szwajc. – kodeks cywilny szwajcarski z 1907 r.
- k.z. szwajc. – kodeks zobowiązań szwajcarski z 1911 r.
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- k.r.o. – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
- k.z. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 599 z późn. zm.)
- u.o.p.s. – ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz. U. Nr 54, poz. 243 z późn. zm.)

## Czasopisma i publikatory

AJCL	– American Journal of Comparative Law
ARSP	– Archiv für Rechts und Sozialphilosophie
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
Dalloz	– Recueil Dalloz
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MP	– Monitor Polski
M.Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OŚA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izby Cywilnej)
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPİKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór Urzędowy
PiP	– Państwo i Prawo
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

## Inne

BGH	– Bundesgerichtshof
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SW	– Sąd Wojewódzi
TK	– Trybunał Konstytucyjny

## Wprowadzenie

Monografia ta poświęcona jest problematyce odpowiedzialności cywilnej na zasadzie słuszności. W nauce prawa pojęcie odpowiedzialności cywilnej ujęte zostało w definicji, zgodnie z którą odpowiedzialność cywilna polega na ponoszeniu przez podmiot stosunków cywilnoprawnych ujemnych konsekwencji przewidzianych przez prawo cywilne za fakty ocenione ujemnie z punktu widzenia porządku prawnego i przypisane przez prawo cywilne temu podmiotowi<sup>1</sup>. Tak pojęta odpowiedzialność cywilna może być zarówno odpowiedzialnością podmiotową z tytułu winy, jak i odpowiedzialnością przedmiotową, dla której ustalenia ocena subiektywnej strony działania podmiotu nie odgrywa istotnej roli<sup>2</sup>. Odpowiedzialność przedmiotowa może być odpowiedzialnością z tytułu ryzyka lub słuszności.

Idea odpowiedzialności cywilnej na zasadzie słuszności istnieje już od stuleci, obok dominującej przez wieki odpowiedzialności na zasadzie winy. Jej przyjęcie wiąże się ze wzrostem znaczenia funkcji kompensacyjnej w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej, spojrzeniem na problem naprawienia szkody z punktu widzenia poszkodowanego. Od wieków głoszono, że sama zasada winy nie wystarczy. Szczególne znaczenie miały tu myśli filozofów.

Za prawo odszkodowawcze w doktrynie prawa cywilnego uważa się całokształt przepisów regulujących stosunki odszkodowawcze<sup>3</sup>. Są to stosunki typu zobowiązaniowego. W zobowiązaniu tym wierzycielem jest poszkodowany, a dłużnikiem osoba zobowiązana do świadczenia odszkodowawczego. Świadczeniem jest zachowanie osoby zobowiązanej, pole-

---

<sup>1</sup> T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 170.

<sup>2</sup> W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej. Studium analityczne z dziedziny teorii prawa*, Zeszyty Naukowe UMK, Toruń 1968, z. 8, s. 54–55.

<sup>3</sup> W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 7.

gające na naprawieniu uszczerbku, jakiego doznała inna osoba, na skutek tego, że prawnie chronione dobra i interesy tej drugiej osoby zostały naruszone. Świadczenie mające na celu naprawienie uszczerbku majątkowego określa się jako odszkodowanie, natomiast świadczenie zmierzające do naprawienia uszczerbku o charakterze niemajątkowym nosi nazwę zadośćuczynienia<sup>4</sup>. Świadczenie odszkodowawcze występuje w odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych oraz w odpowiedzialności kontraktowej. Przy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych świadczenie ma charakter pierwotny, nie wynika z wcześniejszego stosunku prawnego łączącego wierzyciela i dłużnika. Źródłem powstania stosunku zobowiązaniowego jest wyrządzenie szkody.

Punktem wyjścia dla podjętych w pracy rozważań była myśl, że odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności w polskim prawie występuje jedynie w ramach odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych – art. 417<sup>2</sup>, dawny art. 419, art. 428 i art. 431 § 2 k.c. Szczególny rodzaj obowiązku zapłaty odszkodowania, którego przesłanką są względy słuszności przewidują przepisy dotyczące umownych ubezpieczeń majątkowych. Zgodnie z art. 826 § 2 k.c., jeżeli ubezpieczający wskutek rażącego niedbalstwa nie przedsięwziął wszelkich dostępnych środków w celu zmniejszenia szkody w ubezpieczonym mieniu oraz w celu zabezpieczenia bezpośrednio zagrożonego mienia przed szkodą, odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia nie należy się. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy zapłata jego całości lub części odpowiada w danych okolicznościach zasadom współzycia społecznego albo interesom gospodarki narodowej. W myśl art. 827 § 1 k.c. odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia nie należy się w razie powstania szkody wskutek rażącego niedbalstwa ubezpieczającego mienie lub osoby, za którą ten odpowiada. Zasady współzycia społecznego lub interes gospodarki narodowej mogą w konkretnych okolicznościach usprawiedliwić zapłatę odszkodowania przez zakład ubezpieczeń. Można twierdzić, że przewidziane w wymienionych przepisach wypadki zaliczane mogą być do kręgu objętego odpowiedzialnością na zasadzie słuszności. Moim zdaniem zasady współzycia społecznego stanowią w omówionych wyżej przypadkach jedynie przesłankę obowiązku naprawienia szkody, a nie zasadę odpowiedzialności. Jeżeli poprzez zasady odpowiedzialności należy rozumieć ogólne założenia, które determinują podstawowe rozstrzygnięcia systemu prawnego co do wyróżnienia faktów uzasadniających obciążenie jednej

---

<sup>4</sup> T. Dybowski (w:) Z. Radwański (red.), *System...*, s. 164.

osoby odpowiedzialnością za szkodę doznaną przez inną osobę, wówczas usprawiedliwieniem dla obowiązku zapłaty odszkodowania przez zakład ubezpieczeń jest zasada obowiązku. Mechanizm z art. 826 § 2 k.c. czy art. 827 § 1 k.c. nie może zostać uruchomiony, jeżeli nie zostanie zawarta umowa z zakładem ubezpieczeń. Innymi słowy, obowiązek wynagrodzenia szkody po stronie zakładu ubezpieczeń nie powstanie, jeżeli zakład ubezpieczeń nie przyjął na siebie takiego zobowiązania w drodze umowy.

Praca zmierza do usystematyzowania zagadnień związanych z naprawieniem szkody na zasadach słuszności. W prawie polskim nie powstało dotychczas żadne opracowanie w dziedzinie prawa odszkodowawczego o charakterze monograficznym, poświęcone tej tematyce. Jakkolwiek zagadnienia związane z odpowiedzialnością na zasadzie słuszności znajdują duże zainteresowanie w piśmiennictwie, przedmiot opracowań stanowią najczęściej rozważania dotyczące poszczególnych regulacji opierających odpowiedzialność na zasadzie słuszności bądź na poszczególnych kwestiach szczegółowych dotyczących naprawienia szkody na zasadach słuszności. Motywacją dla całościowego opracowania problematyki dotyczącej odpowiedzialności na zasadzie słuszności jest ponadto dość bogate orzecznictwo wypracowane na tym tle. Świadczy to o doniosłości praktycznej przedstawionej w pracy tematyki.

W kontekście rozważań dotyczących odpowiedzialności ukształtowanej na zasadzie słuszności w prawie odszkodowawczym wyłania się przede wszystkim potrzeba dokonania głębszej analizy związanej z ogólnymi zagadnieniami odpowiedzialności na zasadzie słuszności. Zagadnienia szczegółowe, dotyczące poszczególnych unormowań słusznościowych w prawie polskim – art. 417<sup>2</sup>, dawny art. 419, art. 428 i art. 431 § 2 k.c. – stanowiące znaczną część niniejszej pracy, powinny zostać poprzedzone przedstawieniem odpowiedzialności na zasadzie słuszności na tle pozostałych podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej, refleksją nad motywami legislacyjnymi leżącymi u ich podstaw, funkcjami, jakie spełniają i ich znaczeniem. W części dotyczącej ogólnych zagadnień nie można też pominąć zagadnień dotyczących klauzuli generalnej w postaci względów słuszności (zasad współżycia społecznego) podniesionej w omawianej konstrukcji do rangi zasady, na której opiera się samoistne prawo podmiotowe do odszkodowania. Stałym elementem rozpatrywanych zagadnień jest polski system prawny, niemniej w pracy dokonuję też analizy prawnoporównawczej systemów przewidujących odpowiedzialność na zasadzie słuszności. Umieszczenie rozważań jedynie w obrębie odpowiedzialności odszkodo-



wawczej nie może jednak wyczerpywać tematyki pracy. Wybrany temat łączy się ściśle z zagadnieniami prawa słusznościowego. Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności wiąże się historycznie z nurtem, który przede wszystkim w orzecznictwie cywilnym wiązał się z posługiwaniem się kryteriami słuszności. Część dotycząca analizy konkretnych przepisów pozwoli wreszcie zbadać praktyczny wymiar odpowiedzialności cywilnej na zasadzie słuszności w prawie polskim. Umożliwi to ocenę, w jakim stopniu odpowiedzialność na zasadzie słuszności wypełnia postawione jej zadanie ochrony poszkodowanego. W tym kontekście podstawowe znaczenie będzie mieć wykładnia poszczególnych unormowań. Niezbędne będzie także dokonanie analizy orzecznictwa.

W rozdziale I i II omówione zostało pojęcie słuszności w ujęciu historycznym. Wskazane zostały tu przede wszystkim instytucjonalne przejawy słuszności w dziejach prawa (rozdział II). Przedstawienie rozwiązań słusznościowych w poszczególnych systemach prawa obejmuje z jednej strony, systemy prawne, w których słuszność została wyodrębniona jako część prawa istniejąca równoległe z *ius strictum* – *aequitas* w prawie rzymskim, angielskie sądownictwo słusznościowe, wywodzące się z sądownictwa kanclerskiego, które wyodrębniło system *equity law*, oraz z drugiej strony, proces ugruntowania się prawa słusznościowego kodeksowego w państwach kontynentalnych Europy, polegającego na wprowadzeniu do prawa konstrukcji normatywnych, otwierających wskazania prawne na pozaprawne systemy norm. Rozważania te poprzedzają poglądy doktryny na temat miejsca słuszności w systemie prawa, w zakresie, w jakim miały one wpływ na kształtowanie się konstrukcji jurydycznych systemów prawa słusznościowego (rozdział I).

W rozdziale III przedstawione zostały najważniejsze teorie stanowiące uzasadnienie odpowiedzialności na zasadzie słuszności: teoria ryzyka, teoria gwarancji, teoria ekonomicznego rozłożenia ciężaru szkód oraz teoria słuszności jako sprawiedliwości konkretnego przypadku.

Rozdział IV poświęcony został ogólnym zagadnieniom odpowiedzialności na zasadzie słuszności. Znaczna część rozdziału IV dotyczy klauzul generalnych ze szczególnym uwzględnieniem klauzuli zasad współżycia społecznego i słuszności. Rozważania obejmują przedstawienie pojęcia i funkcji klauzul generalnych, zagadnienia dotyczące klauzuli zasad współżycia społecznego jako klauzuli generalnej: przedstawienie pojęcia zasad współżycia społecznego i jego genezy, systematykę przepisów odwołujących się do zasad współżycia społecznego i zakres treściowy klauzuli zasad

współzycia społecznego oraz analizę stosunku zasad współzycia społecznego do tradycyjnych klauzul słusznościowych. Omówiono również zagadnienia dotyczące słuszności jako klauzuli generalnej. Rozdział IV obejmuje także tematykę zasady słuszności jako podstawy odpowiedzialności deliktowej. Przedstawiona została problematyka odpowiedzialności na zasadzie słuszności na tle zasad i funkcji odpowiedzialności odszkodowawczej.

Rozdział V dotyczy odpowiedzialności na zasadzie słuszności w prawie porównawczym. Obejmuje jedynie współczesne prawo. Przedstawione w nim zostały systemy odpowiedzialności na zasadzie słuszności oparte na normach zawartych w kodeksie cywilnym oraz systemy odpowiedzialności na zasadzie słuszności, przy braku normy w kodeksie cywilnym kreującej tę odpowiedzialność. Omówiony został też system *equity law*.

Przedmiotem rozważań rozdziału VI jest analiza odpowiedzialności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych na zasadzie słuszności. Odpowiedzialność państwa na zasadzie słuszności w prawie polskim poprzedzona została omówieniem stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie kodeksu cywilnego. Przedstawione zostały przesłanki zastosowania art. 419 k.c., a mianowicie brak odpowiedzialności Skarbu Państwa według przepisów tytułu VI k.c., wyrządzenie szkody przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności i istnienie normalnego związku przyczynowego między tą czynnością a szkodą: uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub utrata żywiciela, oraz przesłanka naprawienia szkody zgodnie z zasadami współzycia społecznego. Analiza bogatego w tej materii orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala wskazać na sytuacje faktyczne, w jakich zasady współzycia społecznego wymagają naprawienia szkody przez Skarb Państwa. W zakresie rozważań uwzględnione zostały problemy dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadzie słuszności, związane z koniecznością konfrontacji uregulowań kodeksowych z unormowaniem zawartym w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Rozdział VII dotyczy odpowiedzialności na zasadzie słuszności za zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej. Analizie poddany został obecny stan prawny, obejmujący odpowiedzialność organu władzy publicznej na zasadzie słuszności (art. 417<sup>2</sup> k.c.). Przedstawione zostały przesłanki zastosowania art. 417<sup>2</sup> k.c., a mianowicie zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej, szkoda na osobie oraz przesłanka zasadności przyznania kompensacji w świetle zasad słuszności.

Rozdział VIII dotyczy odpowiedzialności na zasadzie słuszności osób, którym z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można. Tłem rozważań nad rozwiązaniami przyjętymi przez prawo polskie będzie przedstawienie współczesnych tendencji dotyczących problematyki odpowiedzialności osób nieposiadających rozeznania. Rozważania dotyczące prawa polskiego obejmują rys historyczny uwzględniający stan prawny według kodeksu cywilnego. Analizie poddany został obowiązujący stan prawny (art. 428 k.c.). W zakresie przesłanek zastosowania przepisu art. 428 k.c. omówiona została przesłanka braku osób zobowiązanych do nadzoru. Konieczne będzie też określenie, jakim osobom z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego nie można przypisać winy. Dalej przedstawiona została przesłanka wyrządzenia szkody przez osobę, której z powodu wieku, stanu psychicznego lub cielesnego winy przypisać nie można oraz naprawienie szkody zgodnie z zasadami współżycia społecznego. Dokonana została analiza orzecznictwa, pozwalająca udzielić odpowiedzi na pytanie, kiedy zasady współżycia społecznego wymagają przyznania całkowitego lub częściowego naprawienia szkody od sprawcy, który nie jest odpowiedzialny z powodu wieku albo stanu psychicznego lub cielesnego.

Rozdział IX poświęcony jest problematyce odpowiedzialności na zasadzie słuszności za szkody wyrządzone przez zwierzęta. Rys ogólnych tendencji w dziedzinie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez zwierzęta przedstawiony na wstępie omawianego rozdziału pozwoli określić pozycję zajmowaną w tej materii przez prawo polskie. Rozważania dotyczące odpowiedzialności na zasadzie słuszności za szkody wyrządzone przez zwierzęta w prawie polskim uwzględniają unormowania obowiązujące zarówno przed wejściem w życie kodeksu cywilnego, jak i analizę obecnego stanu prawnego. Konieczne jest ustalenie podmiotów ponoszących odpowiedzialność za zwierzęta, przedstawienie przesłanek zastosowania art. 431 § 2 k.c., obejmujących wyrządzenie szkody przez zwierzę oraz naprawienie szkody zgodnie z zasadami współżycia społecznego.

W rozdziale X wyodrębnione zostały zagadnienia szczególne wyłaniające się na tle problematyki naprawienia szkody na zasadach słuszności. Rozważania obejmują kwestię wpływu przyczynienia się poszkodowanego i wyłącznej winy poszkodowanego na istnienie i zakres naprawienia szkody na zasadach słuszności, zagadnienia dotyczące roszczeń osób pośrednio poszkodowanych w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej ukształtowanej na zasadach słuszności, problematykę odpowiedzialności

za szkody, które mogą ujawnić się w przyszłości w sprawach o naprawienie szkody na zasadach słuszności oraz przedawnienie roszczeń odszkodowawczych na zasadzie słuszności.

Pracę zamykają wnioski końcowe i *de lege ferenda*.

Monografia stanowi w niewielkim stopniu zmienioną wersję rozprawy doktorskiej, obronionej we wrześniu 2008 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu. W tym miejscu pragnę serdecznie podziękować mojemu Promotorowi, Panu Profesorowi Mirosławowi Nesterowiczowi za opiekę naukową, cenne wskazówki i rady oraz okazaną życzliwość. Podziękowania za wnikliwe uwagi składam również Recenzentom rozprawy – Pani Profesor Ewie Bagińskiej oraz Panu Profesorowi Mieczysławowi Goettlowi.



# Rozdział I

## Pojęcie słuszności w myśli filozoficznej

### 1. Myśl grecka – teoria słuszności Arystotelesa

Korzenie słuszności jako idei prawnej w kulturze zachodniej (europejskiej) sięgają starożytnej Grecji i teorii Arystotelesa. Koncepcja słuszności w tradycji myśli europejskiej po raz pierwszy znalazła wyraz w greckiej filozofii i prawie pod nazwą *epikeiā*<sup>5</sup>. Nad zagadnieniem słuszności zastanawiali się filozofowie greccy od początku rozwoju myśli filozoficznej<sup>6</sup>. Jakkolwiek w całej greckiej filozofii przedklasycznej można się spotkać z luźnymi wzmiankami o słuszności, jej naukowe opracowanie przypada na okres filozofii klasycznej.

Arystoteles jako pierwszy dokonał szczegółowej analizy tego pojęcia, zapoczątkowując rozwój późniejszych refleksji teoretycznych. Jego myśl dotycząca pojmowania słuszności oparta była na recepcji myśli Platona, który zauważył względność i zawodność prawa stanowionego<sup>7</sup>. W *Polityku* Platon wskazywał na to, że prawo w sytuacjach granicznych może być niedostosowane i niesprawiedliwe, i że byłoby lepiej, gdyby to nie prawa miały moc, ale działający z umiejętnością król. Prawo nie jest dla niego w stanie objąć sprawiedliwością wszystkich i to, co najlepsze: „prawo w żaden sposób nie może objąć jasno i dokładnie tego, co jest najlepsze i najsprawiedliwsze równocześnie dla wszystkich, i dlatego nie może nakazywać

<sup>5</sup> Oznaczającą łagodność, słuszność, sprawiedliwość.

<sup>6</sup> Platon opierał się w tym względzie na myśli swojego mistrza – Sokratesa, który zauważył, że prawo nie zawsze jest gwarantem sprawiedliwości. Jednakże bezwarunkowe posłuszeństwo wobec prawa było dla niego wartością nadrzędną. Pojęcie słuszności można znaleźć jednakże jeszcze wcześniej, już w filozofii przedsokratycznej – o pojęciu słuszności wspomina np. Demokryt. Por. H. Piętka, *Słuszność w teorii i w praktyce*, Warszawa 1929, s. 45–48.

<sup>7</sup> T. Banaszczyk, *Pojęcie sprawiedliwości u Arystotelesa*, *Studia Filozoficzne* 1973, nr 1, s. 164.

tęgo, co najlepsze. Bo ludzie są jedni do drugich niepodobni i niepodobne do siebie są ich czyny, i w sprawach ludzkich, żeby tak powiedzieć, nic nigdy nie stoi spokojnie, dlatego prosta ustawa w żadnej sprawie nie może sobie pozwolić żadnej umiejętności ustanawiać czegokolwiek we wszystkich wypadkach i na zawsze<sup>8</sup>. W ten sposób Platon wyraża sedno pojęcia słuszności, jako niezbędnego elementu uzupełniającego niedoskonałą uniwersalność norm prawnych<sup>9</sup>. O ile jednak Platon rozważał *epikeię* jako odstępstwo od prawa, w konstrukcji Arystotelesa słuszność jest epifenomenem prawnej słuszności.

Nauka Arystotelesa o słuszności obejmuje pierwszą teorię słuszności. Zagadnienie słuszności omawia Arystoteles w traktacie etycznym – *Etyce Nikomachejskiej* oraz w *Polityce* i *Retoryce*. Dąży w nich do wyjaśnienia istoty słuszności, poruszając przy tym trzy zagadnienia: stosunek słuszności do prawa, przyczyny, które wywołują konieczność uzupełnienia prawa przez słuszność, stosunek słuszności do sprawiedliwości<sup>10</sup>.

Punktem wyjścia rozważań Arystotelesa jest ogólny charakter prawa<sup>11</sup>. Prawo jest ogólne, sztywne i oderwane. Ogólność, jaka cechuje normy prawne, sprawia, że prawo nigdy nie może przewidzieć wszystkich szczegółowych przypadków i nie do wszystkich daje się zastosować. Rzeczywistość jest zbyt zróżnicowana i skomplikowana, aby dać podstawy do stworzenia praw doskonałych. Zawsze pojawią się sytuacje, w których generalizacja, na jakiej opiera się prawo, jest nieadekwatna, prawo nie uwzględnia bowiem wyjątkowych okoliczności<sup>12</sup>. Ta niedoskonałość nie dotyczy jednak całego prawa. Arystoteles w rozważaniach nad istotą prawa rozróżnia dwa jego rodzaje – pisane i niepisane, różniące się nie tylko formą, ale i treścią. Zauważona przez Arystotelesa niedoskonałość dotyczy jedynie prawa pisanego, nie będąc w sprzeczności z prawem natury. Wynika raczej z natury rzeczy, tzn. z niedostosowania pisanego prawa. Nie oznacza to jednak, że prawo jest błędne lub że błąd leży po stronie ustawodawcy. „Pochodzi to stąd, że wszelkie prawo jest ogólne, o niektórych zaś rzeczach nie można

---

<sup>8</sup> Platon, *Polityk*, Kęty 2002, 294 a.

<sup>9</sup> C.K. Allen, *Law in the Making*, Oxford 1964, s. 389.

<sup>10</sup> H. Piętka, *Słuszność...*, s. 49.

<sup>11</sup> Zarówno w *Etyce*, jak i w *Polityce* podkreśla charakter prawa rozumowy i ogólny. Według Stagiryty prawa normują wszystko i zmierzają do tego, co jest korzystne bądź dla wszystkich, bądź dla najlepszych, bądź też dla tych, którzy posiadają władzę dzięki swej dzielności czy dzięki innym czynnikom – *Etyka Nikomachejska* księga V, 1129 b.

<sup>12</sup> M. Cumyn, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité: étude historique et comparé des nullités contractuelles*, Cowansville, Québec 2002, s. 57.

wydać trafny sąd w sposób ogólny. Gdzie więc należy o czymś wydawać 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 tu ani w ustawie, ani w ustawodawcy, lecz w naturze rzeczy, bo taki jest właśnie materiał, którym operują wszelkie poczynania polityczne”<sup>13</sup>.

Błąd prawa jest niezamierzony lub zamierzony, kiedy prawodawca nie mógł i nie chciał przewidzieć i uregulować wszystkich przypadków. Wówczas ustanawia ogólną normę, która nie może być jednak zastosowana do każdego przypadku. Prawodawca nie może przewidzieć wszystkich przypadków, dlatego ogranicza się do ogólnych określeń<sup>14</sup>.

Prawo pisane realizując postulaty sprawiedliwości, zastosowane w sposób bezwzględny prowadzić może do niesprawiedliwości<sup>15</sup>. Dlatego Arystoteles uważa, że sprawiedliwość może niekiedy wymagać wyjścia poza sztywne zastosowanie prawnej zasady realizując sprawiedliwość indywidualną<sup>16</sup>. Słuszność zdolna jest dzięki swej giętkości do przystosowywania zasad prawnych do poszczególnych wypadków, stając się przez to udoskonaleniem sprawiedliwości. „Dlatego prawość 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 prawości, że jest korekturą prawa tam, gdzie ono nie domaga na skutek ogólnego sformułowania”.

Prawo tworząc ogólne zasady postępowania bierze pod uwagę większość przypadków i dlatego nie może znaleźć prawidłowego uregulowania dla każdego konkretnego przypadku. Niedoskonałość przepisów prawnych stwarza potrzebę uzupełniania prawa pozytywnego przez słuszność. Słuszność jest potrzebna ze względu na szablonowość, ogólnikowość, abstrakcyjność prawa pozytywnego. W pewnych sytuacjach ujawnia się konieczność indywidualizacji określonych wypadków wynikająca z niemożności stosowania reguł ogólnych do wszystkich sytuacji życiowych. Słuszność, która jest orzeczeniem wydanym w konkretnej sprawie, pozwala osiągnąć sprawiedliwość, kiedy prawo nie wypełnia właściwie swojej roli, korygując je w swoim zastosowaniu. „Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie,

<sup>13</sup> Wspomina o tym Stagiryta w V księdze *Etyki Nikomachejskiej*.

<sup>14</sup> E. Michelakis, *Platons Lehre von der Anwendung des Gesetzes und der Begriff der Billigkeit bei Aristoteles*, München 1953, s. 35.

<sup>15</sup> T. Banaszczyk, *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 164.

<sup>16</sup> P. Rybicki, *Arystoteles – Początki i podstawy nauki o społeczeństwie*, Wrocław 1963, s. 142.



a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, 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 być, gdyby z góry znał dany wypadek”.

Arystoteles skupia się tym samym na partykularnym pojęciu słuszności, dla niego główna funkcja prawa wyraża się w uzupełnianiu niedoskonałości *nomos*<sup>17</sup>. Według poglądów Arystotelesa słuszność jest również prawem, lecz prawem lepszym, czyli prawem wyższego rodzaju. Słuszność przeciwstawia się jedynie prawu pisanemu, nie będąc w sprzeczności z prawem natury. Dlatego słuszne prawo lepsze od prawa, ale nie od prawa w ogóle, lecz jedynie od prawa, które z powodu swojej ogólności zawiera braki<sup>18</sup>.

Arystoteles podkreślał, iż *epikeia* poprawia prawo tam, gdzie jest ono ułomne ze względu na swą powszechność i na niezbędne uogólnienia. Jej funkcja wyraża się w zapewnieniu sprawiedliwego uwzględnienia wszelkich indywidualnych odchyłeń od ogólnego szablonu, narzuconego przez prawo pozytywne różnorodnym stosunkom społecznym. Stąd bierze się potrzeba orzekania wedle zasad słuszności (*epikeia*), które modyfikują sztywny porządek ustanawiany przez prawo pozytywne. Arystoteles wskazuje zatem przede wszystkim na funkcję słuszności jako korektury i uzupełnienia prawa, która jest niezbędna ze względu na abstrakcyjny charakter prawa pozytywnego<sup>19</sup>. Na podkreślenie zasługuje również wskazanie Arystotelesa na funkcję słuszności jako wykładni prawa<sup>20</sup>. W niektórych jego rozważaniach można znaleźć koncepcję słuszności, która wyraża się jako zasada interpretacji prawa. Według Arystotelesa luki w prawie, zamierzone i niezamierzone, należy uzupełnić wykładnią słusznościową<sup>21</sup>. Wykładnia prawa, jego zdaniem, nie powinna ograniczać się do literalnego brzmienia, prawo powinno być stosowane według intencji ustawodawcy. Interpretacja powinna następować w duchu prawa, przy uwzględnieniu tego, co ono by stanowiło, gdyby przewidziało ten konkretny przypadek.

W *Etyce Nikomachejskiej* Arystoteles traktuje o stosunku *epikeia* (*epikeia* – słuszność) do *dikaioσύνη* (*dikaioσύνη* – sprawiedliwość)<sup>22</sup>. Pojęcia te nie są

---

<sup>17</sup> Z drugiej strony, w *Retoryce* wspomina o *epikeii* w sensie słuszności generalnej: rozdział 13, 1374 a, por. C.K. Allen, *Law...*, s. 391.

<sup>18</sup> E. Michelakis, *Platons Lehre...*, s. 32.

<sup>19</sup> H. Piętka, *Słuszność...*, s. 49, 51; T. Banaszczyk, *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 165.

<sup>20</sup> P. Rybicki, *Arystoteles...*, s. 142.

<sup>21</sup> E. Michelakis, *Platons Lehre...*, s. 35.

<sup>22</sup> Księga V, rozdział 14 (1136 a–1138 a).

identyczne, lecz ich rodzaj nie jest różny: „to, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej”. Słuszność jest również sprawiedliwością, lecz stanowi jej wyższy, doskonalszy rodzaj.

Granica pomiędzy sprawiedliwością a słusznością w koncepcji Arystotelesa zatarła się tak samo jak zatarła się granica pomiędzy słusznością a prawem. Według jego koncepcji nie istniałby rzeczywisty konflikt pomiędzy prawem i sprawiedliwością. Arystoteles wyraża jednak w ten sposób idealną koncepcję prawa i sprawiedliwości<sup>23</sup>.

Trwałym dorobkiem filozofii arystotelesowskiej było wskazanie na rozdzwięk pomiędzy uniwersalnością skodyfikowanego lub nieskodyfikowanego prawa i indywidualnością konkretnego przypadku, zrozumienie niemożności stosowania reguł ogólnych do wszystkich sytuacji życiowych<sup>24</sup>. Idea ta znalazła później swój wyraz w rzymskiej maksymie *summum ius summa iniura* – zbyt surowe stosowanie litery prawa prowadzić może do niesprawiedliwości<sup>25</sup>.

Dając podwaliny do teoretycznej nauki o słuszności poprzez wyodrębnienie jej od prawa, Arystoteles stworzył podstawy doktrynalne, które pozwoliły w dalszej konsekwencji na powstanie systemów instytucjonalnych opierających się na kompletnej separacji prawa i słuszności. Konstrukcja, którą stworzył, rzeczywiście przerodziła się w dalszym rozwoju historycznym w dualizm prawny poprzez prawo rzymskie, gdzie dualizm ten jeszcze nie był całkowicie jednoznaczny, do powstania odrębnych systemów *common law* i *equity* w angielskim porządku prawnym<sup>26</sup>. Koncepcja Arystotelesa stała się jednak na tyle pojemna, aby dać również podstawy do rozwoju słuszności w tradycji prawa stanowionego, gdzie prawo i słuszność funkcjonują na obszarze jednolicie pojmowanego systemu prawnego.

## 2. Słuszność według Kanta

Stosunek słuszności do prawa Immanuel Kant przedstawił w pracy poruszającej zagadnienia z zakresu filozofii prawa, zatytułowanej *Metafizyka moralności*.

<sup>23</sup> M. Cumyn, *La validité...*, s. 59.

<sup>24</sup> A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 110.

<sup>25</sup> T. Banaszczyk, *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 164.

<sup>26</sup> Ch.R. Rossi, *Equity and International Law*, New York 1993, s. 24.

Prawo według Kanta jest obowiązkiem, którego realizacja zabezpieczona jest zasadniczo przymusem państwowym, przez ustawy<sup>27</sup>. Moralność natomiast ma się do prawa tak, jak zasada absolutnej wolności do zasady możliwego przymusu – jedynie postępowanie wynikające z wewnętrznego poczucia obowiązku jest moralne. Według Kanta przedmiot prawa naturalnego i moralności jest zasadniczo identyczny – jedno i drugie wynikają z imperatywu kategorycznego<sup>28</sup>. Imperatyw kategoryczny Kant sformułował w sposób następujący: „postępuj tylko wedle takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem”<sup>29</sup>. W koncepcji Kanta zarówno prawo, jak i moralność są związane z dziedziną praktycznego rozumu, gdzie człowiek nie jest zależny od empirii i dlatego ma poznanie rzeczy samych w sobie. W dziedzinie praktycznej człowiek znajduje się nie w polu konieczności, lecz w polu wolności i wynikającej z niej powinności – *Sollen*.

Kant przeciwstawia pojęcie prawa w znaczeniu wąskim (*ius strictum*) pojęciu prawa w znaczeniu szerokim (*ius latum*), o działaniu mniej restrykcyjnym. Do tego ostatniego zalicza słuszność (*Billigkeit*) jako prawo bez przymusu<sup>30</sup>. „W tych okolicznościach maksyma (*dictum*) trafnie oddająca istotę tak pojętej sprawiedliwości powinna brzmieć: »najwyższe prawo stać się może najwyższym bezprawiem« (*summum ius summa iniuria*); wszelako złu temu nie da się zaradzić na drodze legalnej. Bo cóż z tego, że czyjeś pretensje są jak najbardziej usprawiedliwione, skoro sprawę ich uznania pozostawia się tu w całej rozciągłości osądowi sumienia (*forum poli*)? Tymczasem wszelkie spory prawne powinny być rozstrzygane w obliczu trybunału praw obywatelskich (*forum soli*)”<sup>31</sup>.

„Sprawiedliwość taka (rozpatrywana obiektywnie) nie daje żadnych podstaw do tego, aby komukolwiek wolno było apelować do moralnego obowiązku innych ludzi (ich zyczliwości lub dobroci). Jej roszczenie wyraża wprawdzie ze specyficznego dla niej uprawnienia, lecz nie spełnia wymogów stawianych przez sąd, które pozwoliłyby oszacować sędziemu, co takiego i w jakim wymiarze mogłoby roszczeniu temu uczynić zadość”<sup>32</sup>. Sędzia powinien zatem ściśle trzymać się litery ustawy. Widać tu związek

---

<sup>27</sup> I. Kant, *Metafizyka moralności*, Warszawa 2005, s. 42–43.

<sup>28</sup> R.A. Tokarczyk, *Filozofia prawa w perspektywie prawa natury*, Białystok 1996, s. 107, 108.

<sup>29</sup> I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1953, s. 62.

<sup>30</sup> I. Kant, *Metafizyka...*, s. 46.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 46–47.

rozważań dotyczących prawa prywatnego z zagadnieniami prawa publicznego – gdzie Kant rozróżnia triadę władz: władza zwierzchnia należy do prawodawcy (suwerena), władza wykonawcza do rządu, zaś władza sądownicza (przyznająca zgodnie z prawem każdemu to, co mu należne) do sędziego<sup>33</sup>.

Kant czyni jednak w problematyce słuszności ważny wyjątek: „Głosu sprawiedliwości wypada (i zgoła należy) się po nim spodziewać dopiero wtenczas, kiedy sprawa leży całkowicie w gestii sędziego, czyli gdy ten swobodnie rozporządzać może sobą samym. Za przykład niech służy tutaj dobrowolne zadośćuczynienie przez Koronę strat poniesionych przez poddanych podczas pełnienia służby dla ojczyzny; zamiast tego mogłaby ona jednak równie dobrze oddalić ich roszczenia, krocząc drogą najbardziej srogich zasad, a przede wszystkim zaślaniając się argumentem, że poddani działali na swoje własne ryzyko”<sup>34</sup>. W tym przypadku sędzia występuje w odmiennej funkcji. Nie jest wówczas neutralnym arbitrem w sporze pomiędzy osobami prywatnymi, lecz wstępuje niejako na miejsce prawodawcy<sup>35</sup>.

### 3. Idea słuszności prawa według Kelsena

Hans Kelsen, austriacki prawnik, twórca tzw. normatywizmu, kontynuował myśl Kanta polegającą na całkowitym oddzieleniu prawa od moralności. Kelsen, z jednej strony przejmując założenia Kanta o rozdziale *Sein* od *Sollen*, a z drugiej strony opierając się na podstawowych założeniach pozytywizmu, wypracował własne, oryginalne założenia leżące u podstaw nauki prawa. Swoją koncepcję słuszności prawa przedstawił w dziele zatytułowanym *Czysta teoria prawa*. Kelsen, w odróżnieniu od pozytywistów nie traktuje już sędziego jako podmiotu absolutnie podporządkowanego suwerenowi politycznemu i przyznaje mu pewne funkcje prawodawcze. Nie odrzuca też idei prawa słusznościowego, uznając konieczność istnienia w systemie prawnym odesłań zapewniających sędziemu możliwość rozstrzygnięć według swobodnej oceny przypadków.

Punktem wyjścia teorii Kelsena jest podział nauk na eksplikatywne i normatywne. Granice tego rozdziału wyznacza dualizm bytu (*Sein*)

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 154.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 48.

<sup>35</sup> I. Pernice, *Billigkeit und Härteklauseln im öffentlichen Recht: Grundlagen und Konturen einer Billigkeitskompetenz der Verwaltung*, Baden-Baden 1991, s. 91.

i powinności (*Sollen*). Przedmiotem badań nauk eksplikatywnych jest przy czynowe objaśnianie zjawisk i zdarzeń przez poznawanie praw natury, przedmiotem badań nauk normatywnych jest ujmowanie istoty norm za pomocą specjalnych konstrukcji pojęciowych<sup>36</sup>.

Naukę prawa zalicza Kelsen do nauk normatywnych. Prawo nie jest sumą reguł rzeczywistego zachowania się ludzi, lecz systemem norm, określających, jak ludzie zachować się powinni. Takie stanowisko nazywa się stanowiskiem normatywnym. Przedmiot nauki prawa polega według jego zwolenników na ustalaniu związku pomiędzy poszczególnymi przepisami prawnymi w celu stworzenia jednolitego ich systemu, nauka prawa bada przepisy drogą zestawiania i porównywania ich, nie uciekając się jednak do badania ich istoty socjologicznej i psychologicznej czy etycznej. Tak pojętą teorię prawa Kelsen nazwał czystą teorią prawa (*reine Rechtslehre*), w tym znaczeniu, że bada ona wyłącznie prawo<sup>37</sup>.

Czysta teoria prawa całkowicie eliminuje z zakresu swych badań elementy ideologiczne, będące wynikiem zamierzeń lub celów politycznych. Według Kelsena pytanie, w jaki sposób porządek prawny napęlnia się treścią, nie może znaleźć odpowiedzi w jej granicach. Czysta teoria prawa przyjmuje każdy porządek prawny za przedmiot swych badań i stara się poznać jego duchową treść (*Sinngehalt*) bez oceniania jej jako dobrej czy słusznej, wyrzekając się jego wartościowania<sup>38</sup>. „Teoria ta pragnie przedstawić prawo takim, jakim ono jest w rzeczywistości, nie starając się uzasadnić jego słuszności lub wykazać jego niesłuszność; teoria ta dąży do ustalenia prawa, jakie istnieje, względnie może istnieć, a nie prawa słusznego”<sup>39</sup>.

Według Kelsena błędne są założenia, które widzą w procesie interpretacji prawa możliwość spełnienia innego zadania niż tylko ustalenia ram, które określa ustawa dla mającego powstać na jej zasadzie aktu prawnego. Krytykuje teorię interpretacji dążącą do stwierdzenia, że „ustawa, zastosowana do pewnego konkretnego przypadku, powinna stworzyć zawsze tylko jedno właściwe rozstrzygnięcie i że tę pozytywno-prawną słuszność rozstrzygnięcia sama ustawa uzasadnia”. Nie zgadza się z pojmowaniem aktu interpretacji prawa „w sposób pozwalający przypuszczać, jakoby przy tym chodziło o jakiś akt indywidualny, akt wyjaśnienia lub zrozumienia, ja-

---

<sup>36</sup> Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938, s. 191.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 192–193; H. Piętka, *Słuszność...*, s. 19.

<sup>38</sup> Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca...*, s. 199.

<sup>39</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Warszawa 1934, s. 16.

koby interpretujący musiał się posługiwać przy tym tylko swoim rozumem, a nie wołą, jakoby drogą czystego rozumowania można było wśród istniejących możliwości dokonać wyboru odpowiadającego pozytywnemu prawu, wyboru alternatywy zgodnej z prawem pozytywnym". Według Kelsena z punktu widzenia prawa pozytywnego nie ma żadnego kryterium, które by pozwalało spośród różnych możliwości interpretacyjnych istniejących w ramach stosowania normy dać przewagę jednej z nich nad innymi. Odrzuca on bowiem zagadnienia polityczno-prawne, według niego jedynie ujęcie owych zagadnień na płaszczyźnie prawno-teoretycznej może służyć wyjaśnieniu prawa pozytywnego. I o ile przy stosowaniu prawa, poza koniecznym ustaleniem jego ram, w których granicach powinien znaleźć się akt prawny, może mieć miejsce jeszcze jakaś czynność rozpoznawcza, to czynność taka nie jest rozpoznaniem pozytywnego prawa, lecz innych norm (moralności, sprawiedliwości, słuszności i innych społecznych wartości określanych pojęciami dobra ogólnego, interesu państwowego itp.), które w danym momencie mogą wniknąć w proces prawotwórczy. Z punktu widzenia prawnopozytywnego dadzą się wszelkie tego rodzaju normy, zdaniem Kelsena, scharakteryzować jedynie negatywnie, jako normy niestanowiące prawa pozytywnego. „Stworzenie aktu prawnego pozostaje do nich w stosunku zupełnie wolnym, stosunek ten zależy od swobodnego uznania władzy powołanej do tworzenia aktów prawnych, inaczej bowiem należałoby przyjąć, że prawo pozytywno deleguje samo jakieś inne pozaprawne normy, jak normy moralności, słuszności itp., wówczas jednak normy te przekształciłyby się w normy prawa pozytywnego”<sup>40</sup>.

Stąd wynika stanowisko Kelsena co do luk w prawie. Kelsen nie uznaje stanowiska, które traktuje możliwość istnienia luki ze względu na polityczno-prawne założenia leżące u podstaw prawa, luki w prawie są możliwe jedynie w obrębie prawa pozytywnego, jako delegacja ustawodawcy, a zatem mogą wynikać jedynie z założeń teoretycznoprawnych.

Według Kelsena „tak zwana luka w prawie” nie jest niczym innym, jak różnicą między prawem pozytywnym a prawem uznanym podmiotowo za lepsze i słusniejsze. „I tylko przez to, że się pewne jakieś prawo, pojęte idealnie za lepsze, ustosunkowuje do prawa pozytywnego i że się w ostatnim stwierdza brak norm pierwszego, można się dopatrzeć luki w prawie pozytywnym. Ze tego rodzaju luki nie mogą być wypełnione drogą interpretacji, staje się zrozumiałe z chwilą poznania powyższej ich istoty. Interpretacja nie

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 51 i n.

ma tu żadnego pola do działania, nie ma w rzeczywistości za zadanie zastosowanie normy, która ma być interpretowana, lecz przeciwnie, jej wyłączenie, by na jej miejsce wstawić lepszą, słuszniejszą i bardziej sprawiedliwą – krótko mówiąc normę dla stosującego prawo bardziej pożądaną. Pod pozorem uzupełnienia pierwotna norma zostaje w toku procesu stosowania prawa zniesiona i zastąpiona nową<sup>41</sup>.

Kelsen zdaje sobie sprawę z konieczności istnienia odesłań zapewniających sędziemu możliwość rozstrzygnięć według swobodnej oceny przypadków, w których zastosowanie ustawy uważa za niemożliwe. Nie widzi jednak w tej delegacji odesłania do systemu norm pozaprawnych, ale raczej fikcyjny zabieg ustawodawcy pozwalający rozstrzygnąć konflikt pomiędzy ogólnym charakterem norm prawnych a indywidualnymi okolicznościami konkretnego przypadku. Według Kelsena dobry ustawodawca nie może nigdy pozbawić się możliwości koniecznego wśród pewnych okoliczności poprawiania ustawy. „Musi się bowiem z góry liczyć z tym, że pewnych okoliczności nie przewidział i nie mógł przewidzieć, jego zaś normy ogólne nie mogą być obliczone inaczej, jak na przypadki przeciętne, przeważnie się zdarzające”<sup>42</sup>.

Kelsen w delegowaniu sędziemu swobody prawotwórczej widzi jednak ryzyko zastąpienia przez sędziego prawodawcy, niebezpieczeństwo przesunięcia przewagi procesu prawotwórczego z właściwego ustawodawcy na organa stosujące prawo. Dlatego widzi konieczność takiego sformułowania upoważnienia do ewentualnego wyłączenia norm ustawowych, aby organy stosujące prawo miały świadomość tego, że mogą tylko w tych przypadkach nie stosować ustawy, w których ona nie może być stosowana, ponieważ sama w sobie nie zawiera możliwości stosowania. „Organa stosujące prawo powinny być przekonane, że przysługuje im pełna swoboda oceny tylko w przypadkach, w których mogą działać same, jako prawodawcy, lecz nie w przypadkach, w których prawodawcę zastępują”<sup>43</sup>.

W teorii Kelsena przejawia się aprobata dla dopuszczenia przypadków, w których sędziemu zostaje pozostawiona swoboda oceny indywidualnych przypadków, a tym samym aprobata dla istnienia prawa słusznościowego. Jednocześnie teoria Kelsena jest fundamentem dla monizmu prawnego, prawo słusznościowe traktowane jest jako dopuszczalne jedynie w granicach prawa pozytywnego, nie ma w poglądach Kelsena miejsca na dualizm

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 56.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 58.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 59.