

Leszek Leszczyński

Otwieranie aksjologii prawa cywilnego w sytuacji zmiany społecznej – polityka prawodawcza a praktyka orzecznicza

1. Otwieranie aksjologii prawnej a zmiana społeczna (wprowadzenie)

Aksjologia systemu prawnego na poziomie normatywnego tworzenia jego struktury może przejawiać się albo w artykułowaniu założeń wartościujących określone zjawiska i stany rzeczy wraz z inkorporowaniem ich do systemu przepisów prawnych, albo w rezygnowaniu z różnych względów z takiej inkorporacji i ostrożnym formułowaniu kryteriów aksjologicznych, które odnosząc się do nieokreślonych wartości moralnych czy politycznych, przenoszą podstawowe rozstrzygnięcia aksjologiczne z normodawcy na procesy stosowania prawa. Pierwsza praktyka wiąże się z tworzeniem zasad prawa, natomiast druga – z tworzeniem klauzul odsyłających (odesłań pozaprawnych). Fakt występowania zasad prawa i klauzul odsyłających powoduje nie tylko możliwe korekty z ich strony w stosunku do konkretnych rozwiązań normatywnych (np. przez rozumowania *per analogiam iuris*, zapożyczanie podstawy normatywnej z reguły aksjospołecznej, włączenie się obu konstrukcji w wykładnię funkcjonalną i celowościową itp.), ale także potencjalny konflikt między nimi. Obie konstrukcje otwierają aksjologię systemu prawnego, chociaż czynią to w różnym stopniu. Decydującą rolę odgrywają tu odesłania pozaprawne i właśnie ich rola

w praktyce prawodawczej oraz praktyce orzeczniczej jest głównym przedmiotem tego opracowania.

Właściwości prawa cywilnego umożliwiają występowanie różnych konstrukcji otwierających aksjologię systemu prawa w różnym zakresie i skali. Zarówno zasady prawa, jak i klauzule odsyłające pełnią w tym dziale prawa określone funkcje. Co więcej, konstrukcja klauzul odsyłających jest genetycznie wiązana z tym działem. Rola praktyki w funkcjonowaniu prawa cywilnego pozwala dogłębnie zweryfikować tezę o roli obu tych konstrukcji w rozstrzyganiu kwestii aksjologicznych w orzecznictwie sądowym. Z kolei powszechność cywilnoprawnej metody regulacji prawnej powoduje przeniesienie części ustaleń także na gałęzie prawa gospodarczego czy prawa pracy, o ile mają one charakter regulacji prawa prywatnego.

Perspektywa ujmowania zjawiska otwierania aksjologii prawa cywilnego w kontekście okresu głębokiej zmiany społecznej, skutkującej nie tylko transformacją organizacyjną, ale także zmianami w świadomości prawnej, zarówno społeczeństwa, jak i decydentów, dotyka możliwości dostrzeżenia jeszcze innych zależności. Wprawdzie prawo cywilne nie ulega w warunkach takiej zmiany tak decydującym przekształceniom jak to ma miejsce w prawie publicznym (konstytucyjnym czy administracyjnym), niemniej obserwacja ewolucji tego fragmentu porządku prawnego prowadzić może do stwierdzenia istotnych zależności w zakresie aksjologii tworzenia i stosowania prawa w ogóle.

2. Klasykne konstrukcje otwarcia aksjologicznego w prawie cywilnym

Historyczny związek odesłań z prawem prywatnym¹ prowadzi do wniosku, że właśnie w tym dziale prawa odwoływanie się do aksjologii pozaprawnej jest najbardziej naturalne. Tutaj też jest najmniej niebezpieczne z punktu widzenia ewentualnego „przełamania” wartości wewnątrz-

¹ O cechach prawa prywatnego por. J. N o w a c k i, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Katowice 1992, *passim*. Por. też A. S t e l m a c h o w s k i, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 18, 50, 295, 384, 481-482; E. Ł ę t o w s k a, *Funkcjonowanie prawa cywilnego (Uwagi z perspektywy czterdziestolecia)*, Państwo i Prawo 1984, z. 4, s. 8-10, 12-15. O miejscu i roli klauzul w regulacjach prawa cywilnego por. M. S a f j a n, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, Państwo i Prawo 1990, z. 11, s. 48 i nast.

prawnych (zasad prawa). Wynika to ze sposobu regulacji w tym dziale prawa, opierającym się na formowaniu różnych postaci praw podmiotowych (uprawnień)² czy reguł określających sposób realizacji uprawnień oraz umożliwianiu powstawania stosunków prawnych „nieprzewidzianych” przez przepisy (np. tzw. umowy nienazwane). Podmioty stosunków prywatnoprawnych są w dużej mierze wobec siebie autonomiczne i w określaniu swojej sytuacji prawnej niezależne od ustawy. Przyjmowanie pluralistycznych interesów uczestników obrotu prywatnoprawnego jest do pewnego stopnia regułą nawet w systemach prawnych opartych na autorytarnych ideologiach politycznych. Uwikłanie polityczne jest w tym dziale ograniczone, jeżeli nawet samo istnienie prawa prywatnego jest kwestionowane. Zakres uznawania tego pluralizmu oczywiście zależy od szczegółowych cech systemu politycznego i społecznego. W szczególności od cech tego systemu zależy, co ma ważne znaczenie dla funkcjonowania odesłań, przyjęcie modelowych, ale też konkretnych proporcji pomiędzy uwzględnieniem w prawie interesu ogólnospołecznego i interesów indywidualnych. Zmienność tych interesów powoduje bowiem, że powszechnie dostrzega się potrzebę elastyczności i dostosowywania się regulacji do potrzeb życia społecznego i obrotu w tym dziale prawa.

W prawie rodzinnym, jako dziale prawa prywatnego, treść stosunków prawnych zależy w decydującej mierze od autonomicznych, grupowych (rodziny) norm i ocen moralnych. Prawodawca, realizujący tu swoją politykę, musi zdawać sobie sprawę z barier wynikających z możliwego „zamykania się” tej sfery przed skuteczną ingerencją „narzuconych” norm prawnych. Skuteczność regulacji wymaga ograniczenia zakresu normowania, dokonywanego ponadto przy zachowaniu umiaru i ostrożności, zwłaszcza gdy ustawodawca chciałby realizować jakieś zadania „dydaktyczne”³. Polityczno-prawnym przejawem takiego podejścia może być z jednej stro-

² O zagadnieniu praw podmiotowych por.: W. L a n g, J. W r ó b l e w s k i, S. Z a w a d z k i, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 324 i nast., szczeg. 343-345; Z. Z i e m b i Ń s k i, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 364-373.

³ Por. K. P a ł e c k i, *Spoleczne opinie o prawie i jego stosowaniu w dziedzinie stosunków rodzinnych*, [w:] *Poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, red. M. B o r u c k a - A r c t o w a, Wrocław 1978, s. 209 i nast.

ny inkorporowanie jedynie w pełni ukształtowanych i akceptowanych norm moralnych, zaś z drugiej – właśnie odsyłanie podmiotów stosujących prawo rodzinne do ocen i norm moralnych.

To właśnie od prawa cywilnego rozpoczęła się w wieku XIX praktyka powoływania odesłań pozaprawnych w kodyfikacjach cywilnych. Klauzule odwołujące się do pozaprawnej (nie określonej w ramach systemu) aksjologii porządku publicznego, dobrych obyczajów, względów słuszności, wymagań dobrej wiary, zasad uczciwego obrotu czy (mających nieco odmienny charakter) norm zwyczajowych powszechnie pojawiają się zarówno w Kodeksie Napoleona, jak i ABGB czy późniejszych BGB i ZGB. Korzysta z nich także międzywojenny prawodawca polski przy tworzeniu kodeksu zobowiązań (gdzie pojawiają się i odwołują do klasycznych klauzul odsyłających występujących pod nazwami względów słuszności np. w art. 60, 61, 143, 162, wymagań dobrej wiary w tzw. znaczeniu obiektywnym np. w art. 107, 135, 189, 269, 470, dobrych obyczajów np. w art. 55, 56, 118, 132, wymagań uczciwego obrotu np. w art. 107, 240, 521, porządku publicznego np. w art. 49, 56 czy względów przyzwoitości i obowiązku moralnego np. w art. 131, 355) oraz (w mniejszym zakresie) kodeksu handlowego. Mimo że w kulturze prawa stanowionego nie wykształcił się odrębny system orzekania na podstawie zasad słuszności (oparty na tradycji angielskiego systemu kanclerskiego), aksjologia prawa cywilnego została wystarczająco otwarta przez odesłania pozaprawne. Otwarcie to wykorzystywane było nie tylko przez demokratyczne i liberalne systemy prawne, ale także, w odpowiedniej formie, przez systemy autorytarne. W ramach tych ostatnich polegało to na upolitycznieniu aksjologii wchodzącej, do obrotu prawnego przez odesłania (co widać w takich klauzulach, jak rewolucyjna świadomość mas, rewolucyjne sumienie, zasady społeczeństwa budującego komunizm czy w „łagodniejszych” w nazewnictwie odesłaniach do zasad ustroju, celów państwa, interesów państwa, a także w stosunkowo najbardziej związanych z odesłaniami klasycznymi – klauzulach społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współżycia społecznego). Dotyczyło to także prawa cywilnego, chociaż inne gałęzie regulacji prawnej doświadczyły tej postawy zdecydowanie wyraźniej⁴. Trze-

⁴ Por. J. W. H e d e m a n n, *Die Flucht in die Generalklauseln*, Tübingen 1933; J. B. P a - s z u k a n i s, *Ogólna teoria prawa a marksizm*, Warszawa 1985, s. 35, 44, 83.

ba było czekać aż do końca XX wieku, aby otwieranie aksjologii prawnej w systemach wychodzących z autorytaryzmu (a tym samym z upolitycznienia) zaczęło powracać na tory wyznaczone przez klasyczne regulacje kodyfikacji cywilnych poprzedniego stulecia.

3. Normatywne otwieranie aksjologii prawa cywilnego

3.1. Ujęcie modelowe

Prawodawca otwiera aksjologię prawa cywilnego zarówno w sytuacji stabilności społecznej (ustabilizowanego układu społecznego, politycznego czy gospodarczego), jak też w sytuacji zmiany społecznej. Różne będą jednak w obu tych sytuacjach tak szerokość otwierania aksjologii, jak i związane z tym oczekiwania prawodawcy. Inne będą także uzasadnienia odsyłania, a w konsekwencji – także skutki korzystania z odesłań.

Interesują nas zmiany głębokie, o charakterze rewolucyjnym z punktu widzenia aksjologii politycznej i prawnej, reżimu politycznego, modelu organizacji społeczeństwa i państwa, sposobu organizacji procesów produkcji i wymiany itp., niezależnie od tego, czy są nagłe i zdecydowane, czy też stopniowe i rozciągnięte w czasie. Mogą prowadzić zarówno do przekształcenia systemu autorytarnego w demokratyczny czy też nakazowo-rozdzielczego w rynkowy, ale także do przekształceń przeciwnych.

W sytuacji zmiany społecznej prawodawca odsyła do aksjologii pozaprawnej w warunkach „nieokreślenia się” (niewystarczającego określenia się) nowej aksjologii prawnej⁵. Albo nie chce, albo nie może zdecydować w sposób ogólny (na poziomie normowania) o wartościach bezpośrednio chronionych przez prawo i dlatego posługuje się w tej sytuacji odesłaniami, licząc, że to podmioty stosujące prawo, oczywiście w ramach odesłań, zrobią to lepiej z powodu bądź konkretnego charakteru ich decyzji (związek z danym stanem faktycznym), bądź odpowiedniego upływu czasu, pozwalającego na większą jasność co do dominującej aksjologii. Może to być jednocześnie sposób na dostosowanie starych regulacji, których przecież nie sposób zmienić jednorazowym aktem stanowienia, w czasie zachodzenia

⁵ O aksjologii prawa w sytuacji zmiany społecznej por. K. Pałecki, *O aksjologicznych zmianach w prawie*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie*, red. L. Leszczyński, Lublin 1999, s. 15-24.

zmiany społecznej, do nowej sytuacji społecznej, a w szczególności do kształtującej się nowej aksjologii społecznej i prawnej. Zarówno dostosowywanie to, jak i ostrożność prawodawcy dają się uzasadnić tym pełniej, im głębsza jest sama zmiana społeczna⁶.

Zmiana głęboka, powodująca zwykle istotne przewartościowania, może wywołać bezpośrednią reakcję prawodawcy wprowadzającego odesłania lepiej odpowiadające charakterowi nowego ustroju. Dotyczy to jednak przede wszystkim prawa publicznego, w ramach którego zmieniają się nazwy odesłań, a szybkość zmian zależy od tego, na ile prawodawca chce odciąć się od starej aksjologii i wprowadzić nową. W prawie prywatnym częściej mamy do czynienia z odwoływaniem się jeszcze przez jakiś czas do kryteriów „starych”, jeśli nie są one bezpośrednio uwikłane w realizację określonych celów politycznych. Skala zmian zależy tu przede wszystkim od natężenia negacji starego ustroju w programie budowy ustroju nowego.

Zmiana głęboka, przebiegająca od systemu autorytarnego do systemu demokratycznego (zakładającego bardziej liberalne podstawy kształtowania aksjologii), powoduje jeszcze dodatkowe osłabienie elementu kreowania nowego otwarcia aksjologicznego w prawie cywilnym. Aktywność prawodawcy nie jest tutaj tak zdecydowana i poprzednie odesłania funkcjonują jeszcze przez dłuższy czas, funkcjonując wspólnie z odesłaniami nowymi lub odesłaniami powracającymi” do systemu prawnego okresu poprzedzającego okres autorytarny (jak to ma miejsce w końcu wieku XX w grupie państw Europy Środkowo-Wschodniej). Zanegowanie odesłań z ustroju poprzedniego także jednak, wcześniej czy później, nastąpi.

Można zatem zauważyć, że w działaniach prawodawczych daje się zauważyć odmienne podejście do odesłań pozaprawnych w początkowej fazie zmiany społecznej (sytuacja bezpośrednio „porewolucyjna”) oraz w fazie rozwiniętej tej zmiany, w której efekty przekształceń wstępnych (często najbardziej zasadniczych w sensie zanegowania starego systemu) stają

⁶ Por. A. Wolter, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1977, s. 76-77. Dotyczy to np. sytuacji nieukształtowania się stałych proporcji w układzie sił politycznych lub łączenie różnych instrumentów i metod oddziaływania w kształtowaniu programów reformatorskich, które w przyszłości mogą być realizowane w różnych konfiguracjach, w zależności od aktualnych warunków, potrzeb i interesów, por. C. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 70.

się już wyraźniej dostrzegalne, a system aksjologiczny nabiera coraz bardziej wyraźnych treści.

Dwa typy regulacji cywilnoprawnej analizowane poniżej wiążą się z sytuacją głębokiej zmiany społecznej w Polsce, początek której związany był bezpośrednio z otwieraniem aksjologii prawnej. Pierwszy z nich dotyczy zmiany tworzącej podstawy systemu autokratycznego (system prawny po II wojnie światowej), natomiast drugi – zmiany tworzącej podstawy systemu demokratycznego (prawodawstwo lat dziewięćdziesiątych).

3.2. Przykład prawodawstwa po II wojnie światowej

W systemie prawnym Polski powojennej powoływanie nowych form odesłań pozaprawnych rozpoczęło się od prawa cywilnego. Warunki głębokiej, ale dokonującej się jednak stopniowo zmiany społecznej, zachodzącej w tym czasie w Polsce, wykluczały z jednej strony automatyzm przejęcia starych rozwiązań, ale z drugiej – także szybkie decydowanie się na odesłania wiążące się bezpośrednio z nową ideologią ustrojową. Stąd swoista ostrożność prawodawcy. W art. 5 p.o.p.c. z 1946 r. pojawia się wprawdzie odesłanie nawiązujące do preferowanych przez nową ideologię wartości ogólnospołecznych („cel społeczny”), ale występuje ono tu obok sprawdzonego w prawodawstwie wcześniejszym odesłania do „wymagań dobrej wiary”. Nie tylko wczesne akty nie zrywają ze „starymi” odesłaniami⁷. Jeszcze w 1956 r. w ustawie z dnia 15 listopada o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych powołane są (art. 5) względy słuszności.

Pierwsze wyraźniejsze działania idące w kierunku uwzględniania nowych wartości ideologicznych spotkać można w p.o.p.c. z 1950 r., gdzie pojawia się odesłanie do zasad współzycia społecznego (art. 3) jako kryterium nadużycia prawa⁸. Kryterium to, recypowane z prawa radzieckiego, stanie się odtąd odesłaniem najważniejszym, wykorzystywanym nie tylko w prawie cywilnym (w 1952 r. wejdzie do tekstu Konstytucji PRL). O

⁷ Por. J. Litwin, *Zasady współzycia społecznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Nowe Prawo 1953, z. 12, s. 4.

⁸ L. Krąkowski, *Zasady współzycia społecznego w stosunkach pracy w PRL*, Warszawa 1970, s. 976-979, uważa, że brak „celu społecznego” spowodowany został przeoczeniem prawodawcy.

treści, jaką chciał przypisać prawodawca tym zasadom świadczy dookreślenie podstawowej części nazwy. W art. 5 k.c., w przeciwieństwie do wcześniejszych unormowań (w tym nawet unormowania art. 76 Konstytucji PRL), powołane są bowiem nie po prostu zasady współżycia społecznego, lecz „zasady współżycia społecznego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Co ciekawe, tak dokładne „dookreślenie geograficzno-polityczne” nie pojawia się w innych odesłaniach k.c.

W kodeksie cywilnym z 1964 r. znajduje się „system” odesłań⁹, wśród których zdecydowany prym wiodą odesłania do zasad współżycia społecznego, wykorzystywane w instytucjach o najistotniejszym znaczeniu dla całego prawa cywilnego (nadużycie prawa, nieważność czynności prawnej, tłumaczenie oświadczeń woli, własność, współdziałanie stron przy wykonywaniu zobowiązań itp.). Powszechność tego odesłania spowodować musiało dyskusje na temat treści zasad, w tym także związku ich treści z tradycjami orzecznictwa sędziowskiego¹⁰. Niewątpliwie najbardziej ogólną intencją prawodawcy było związanie tego odesłania z interesem społecznym (które to kryterium wyjątkowo jest samodzielnym odesłaniem np. w art. 236 k.c.) jako wartością o charakterze ogólnym, nadrzędną nad jakimkolwiek rozumieniem interesu jednostkowego.

Odesłaniem nie wywołującym takich emocji jest konstrukcja społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, która pojawia się najczęściej wspólnie z zasadami współżycia (z wyjątkiem art. 143, 144, 211 k.c.). Akcentuje ono w zamyśle prawodawczym wyraz realizacji ustrojowych zasad gospodarczych (własność społeczna, planowość rozwoju gospodarczego), chociaż nie został wykluczony związek treści tego odesłania z zasadami uczciwego obrotu¹¹. Z odesłaniem tym „współgrają” inaczej wyrażone językowo odesłania do celu społeczno-gospodarczego (art. 354) i, w pewnym sensie, do interesu społeczno-gospodarczego (art. 145).

⁹ A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 416, uważa, że system ten uległ w k.c. (obok ujednolicenia, co w perspektywie realizacji założeń aksjologicznych nie budzi wątpliwości) także redukcji i uproszczeniu.

¹⁰ A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 57; W. Warkało, *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1965, z. 8-9, s. 221.

¹¹ A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 58, 66, 186; por. też J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1977, s. 67, 70-71.

Z kolei najbardziej wyraźny kontekst polityczny, wskazujący na wagę nowych wartości ideologicznych, prezentują w socjalistycznym porządku prawnym odesłania do zasad ustroju i do celów PRL, powołane najpierw w art. 1 p.o.p.c. z 1950 r., a następnie w art. 4 k.c. Nie odnosiły się one do realizacji prawa podmiotowego, lecz skierowane do organów państwowych, decydowały o treści oficjalnej dyrektywy stosowania i wykładni prawa przedmiotowego¹² (w rzeczywistości znaczenie tej dyrektywy wykraczało poza stosowanie kodeksu cywilnego¹³). Intencją prawodawcy było tu jednoznaczne skierowanie uwagi na wartości polityczno-ustrojowe, przy czym w części dotyczącej zasad ustroju można było te wartości identyfikować także z zasadami zawartymi w Konstytucji¹⁴. Wypełniając treść dyrektywy stosowania i interpretacji przepisów, odesłania te wpływały jednocześnie na interpretację innych odesłań zawartych w tych przepisach, tworząc rodzaj „meta-klauzul” czy też klauzul II stopnia. Zwłaszcza że pojawiły się one także w ustawie o ustroju sądów powszechnych, w art. 3 oraz art. 4, w postaci dyrektywy dla sądów, które miały orzekać zgodnie z zasadami ustroju i celami PRL i w ten sposób ochraniać polityczny i społeczno-gospodarczy ustroj PRL.

Właściwości stosunków rodzinnych i opiekuńczych¹⁵ znajdują swój wyraz także w specyficznych formach odsyłania pozaprawnego w tym dziale prawa. Posiłkowa rola k.c., jako ustawy ogólnej w stosunku do k.r. i o.¹⁶, powoduje, że odesłania k.c. odgrywają ważną rolę w regulacji prawa rodzinnego. Dotyczy to zwłaszcza zasad współżycia, które są powoływane także „samodzielnie” w k.r. i o. (art. 41, 56, 144). Odesłaniami specyficznymi dla tego działu prawa były i są klauzule dobra dziecka, czasem nazywane dobrem małoletniego dziecka (art. 125 czy 56), oraz dobra rodziny (art. 23, 39). Obok nich występują też odesłania wskazujące na interes społeczny (art. 95, 154) czy dobro społeczeństwa (art. 96). Brak jest w

¹² A. Stelmachowski, *Wstęp...*, s. 222.

¹³ J. Trojanek, *Obowiązek współdziałania jednostek gospodarki uspołecznionej przy zawieraniu i wykonywaniu umów*, Warszawa 1971, s. 42. Por. też art. 7 kodeksu pracy z 1975 r.

¹⁴ Por. S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 94.

¹⁵ Na temat odrębności prawa rodzinnego w stosunku do prawa cywilnego por. np. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 23.

¹⁶ J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1970, s. 28-29.

k.r.i o. odesłań do kryteriów gospodarczych, co także da się powiązać z modelem rodziny przyjmowanym przez dominującą w momencie jego stanowienia ideologię socjalistyczną, w którym czynnik majątkowy tracił decydujące znaczenie.

W obu kodeksach występują też nieukierunkowane aksjologicznie pojęcia szacunkowe, takie jak ważne powody, rażące zaniedbywanie, trwałe i zupełny rozkład pożycia, należyta staranność, odpowiednia różnica wieku itp.

Analiza k.p.c. wskazuje na obecność odesłań znanych z k.c. (zasady współżycia w art. 184, 197, 203, 461 czy interes społeczny w art. 7, stanowiący kryterium podstawy udziału prokuratora w procesie cywilnym) oraz odesłań „nowych”. Do tych ostatnich należało odesłanie do interesu PRL (trzeci, obok art. 4 k.c. i art. 5 k.c., przypadek jawnego uwikłania politycznego kryterium pozaprawnego), sformułowane jako kryterium wniesienia i oceny rewizji nadzwyczajnej, podstawy jej uwzględnienia mimo upływu 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku oraz podstawy zaskarżenia uzasadnienia prawomocnego wyroku (art. 417 i 421 k.p.c.).

3.3. Przykład prawodawstwa lat dziewięćdziesiątych

Wiele z powyższych regulacji obowiązuje w latach dziewięćdziesiątych. Zmiany prawodawcze, zachodzące w tym okresie, charakteryzują się ostrożną ingerencją w przyjęte poprzednio nazewnictwo odesłań pozaprawnych. Prawodawca stara się wprowadzić „odideologizować” aksjologię prawa cywilnego, skoro już w pierwszych nowelizacjach następujących po 1989 r. rezygnuje z odesłań wyraźnie identyfikujących się co do treści z wartościami starego ustroju (np. zasad ustroju i celów PRL z art. 4 k.c. oraz art. 3 i 4 p.u.s.p., interesu PRL z art. 417 i 421 k.p.c. oraz kryteriów gospodarczych związanych z gospodarką planową z art. 386 k.c.), ale szereg odesłań pozostawia. Dotyczy to zwłaszcza klauzul nie kojarzących się tak bezpośrednio, jak to miało miejsce w przypadkach wskazanych wyżej, z obowiązującą poprzednio ideologią (np. klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, m.in. z art. 5 k.c., dobra dziecka czy dobra rodziny z k.r.i o.).

Utrzymanie starych odesłań dotyczy jednak także klauzuli zasad współżycia społecznego, która kojarzy się z aksjologią ustroju socjalistycznego nie tylko od strony genezy, ale też od strony funkcji. Podobnie prawodawca pozostawia klauzulę interesu społecznego oraz celu społeczno-gospor-

czego. Siła „przyzwyczajenia” prawodawcy (w skali całego systemu prawa) powoduje, że zasady współżycia nie tylko nie są początkowo usuwane z nowelizowanych przepisów k.c., ale także stają się elementem nowych kodyfikacji karnych z 1997 r. (w tym m.in. w art. 2 k.p.k., określającym cele tego aktu). Modyfikacji ulega jednak pełna nazwa klauzuli zasad współżycia społecznego z art. 5 k.c., które od 1989 r. nie mają już dookreślenia „w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” oraz funkcja zasad jako kryterium treści lub celu ukształtowanego swobodnie przez strony stosunku prawnego (w myśl bowiem zmienionego art. 353, owa treść i cel nie może sprzeciwiać się nie tylko ustawie i zasadom współżycia społecznego, ale także podanej na pierwszym miejscu „właściwości [naturze] stosunku”)¹⁷.

Problem rezygnacji z zasad współżycia wydaje się nabierać wyraźniejszego znaczenia przy projektowaniu nowych kodyfikacji cywilnych¹⁸. Jako zwieńczenie zarysowanej ewolucji można uznać pojawienie się w latach dziewięćdziesiątych w nowelizacji kodeksu cywilnego klauzul klasycznych w postaci względów słuszności oraz dobrych obyczajów (te ostatnie pojawiają się także w prawie działalności gospodarczej). Ten ostatni trend, jak się wydaje, nie będzie możliwy do zatrzymania w przyszłości.

4. Reakcja praktyki orzeczniczej na otwieranie aksjologii

4.1. Model ogólny

Opóźnienie reakcji prawodawcy w tworzeniu nowego „systemu” odesłań rzutuje na posługiwanie się odesłaniami pozaprawnymi przez praktykę sądową w sytuacji głębokiej zmiany społecznej. W rezultacie funkcjonuje przez jakiś czas (jego długość zależy od głębokości zmiany oraz jej intensywności) konglomerat odesłań o formach „wymieszanych”. Można odróżnić i uszeregować w nim pewne postawy związane z wykorzystywaniem

¹⁷ Por. J. G u ś ć, *O pojęciu właściwość (natura) stosunku prawnego*, [w:] *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997, *passim*; o „naturze zobowiązania” por. Z. R a d w a Ń s k i, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 121-122.

¹⁸ Por. L. L e s z c z y Ń s k i, *Przywracanie klasycznych odesłań pozaprawnych – potrzeba praktyczna czy deklaracja nowej aksjologii?*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, Lublin 1998, s. 449 i nast.; Z. R a d w a Ń s k i, *Ochrona wierzyciela, ochrona dłużnika (wywiad)*, Rzeczpospolita z dnia 17 października 2000 r.

różnych odesłań pozaprawnych w różnych „etapach” zmiany społecznej i jej skutków. Występują one niezależnie od kierunku takiej zmiany i dlatego są obserwowalne zarówno w okresie po II wojnie światowej, jak i po 1989 r.

1) Odesłania „stare” są dalej stosowane, a przywiązanie wagi do ich nazw można spotkać nawet wówczas, gdy zręby nowego systemu odesłań pojawiają się już wyraźniej¹⁹. Przywiązanie do starego nazewnictwa odesłań przejętych z poprzedniego systemu prawnego, wyrażające się w powtarzaniu starych nazw często nawet wówczas, gdy już w prawodawstwie otrzymały nazwę nową²⁰, wiąże się jednak zazwyczaj z nadawaniem tym odesłaniom nowego znaczenia, zgodnego z nowym systemem wartości społecznych. W fazie początkowej czynione jest to dość ostrożnie; w fazach konsolidacji nowego systemu praktyka ta jest bardziej zdecydowana.

2) Wykorzystywanie odesłań z poprzedniego systemu nie neguje jednak w początkowej fazie zmiany społecznej ogólniejszej tendencji do niechętnego posługiwania się odesłaniami w ogóle lub do posługiwania się odesłaniami w sposób ostrożny, tak jakby naturalny wówczas brak stabilizacji ustrojowej przeszkadzał w wyraźnych deklaracjach aksjologicznych podmiotów stosujących prawo²¹.

3) Nowe odesłania pojawiają się w decyzjach sądowych stopniowo, wraz z powoływaniem ich przez nowe przepisy (dłuższe oczekiwanie na zmianę odesłania prowadzić może jednak do powoływania się na projektowane akty normatywne, tzn. na odesłania powoływane przez przepisy będące jeszcze w stadium prac prawodawczych²²), chociaż bardziej wyraźna reakcja orzecznictwa na nowe odesłania ma miejsce dopiero po jakimś czasie, co ma stanowić wyraz nie tylko utrwalenia się nowej aksjologii, ale także dostosowania się do niej praktyki orzeczniczej.

4) Po tym okresie „przyzwyczajania się” praktyki do nowych odesłań następuje już bardziej śmiałe korzystanie z konstrukcji odesłań, prowadzące niekiedy do określania ogólnej ich treści w oderwaniu od konkretnych

¹⁹ Por. np. wyrok SN z dnia 28 V 1981 r., OSPiKA 1982, poz. 120.

²⁰ Tak jak to miało miejsce w naszym kraju w odniesieniu do powoływaniu w dalszym ciągu zasad słuszności mimo nowej formy ustawodawczej „zasad współzycia społecznego (por. np. wyrok SN z dnia 14 XII 1973 r., OSPiKA 1975, poz. 94).

²¹ Por. np. wyrok SN z dnia 28 VI 1945 r., Państwo i Prawo 1946, z. 5, s. 185-187.

²² Dotyczy to np. zastosowania klauzuli zasad współzycia społecznego przed 1950 r. (por. np. wyrok SN z dnia 28 II 1950 r., Państwo i Prawo 1951, z. 7, s. 162-166).

stanów faktycznych. „Faza” uogólniania przybiera różne postaci i skalę natężenia, w zależności od rodzaju odesłań (jest silniejsza przy kryteriach politycznych, ogólnospołecznych kryteriach moralnych oraz kryteriach ogólnogospodarczych). W konsekwencji może dojść nawet do prób katalogowania form odesłań występujących w nowym systemie, zwłaszcza w stosunku do odesłań zawierających kryteria o podstawowym dla nowej aksjologii znaczeniu (np. zasad współżycia społecznego, interesu państwa czy zasad ustroju²³).

5) Nasilenie posługiwania się danymi odesłaniami występuje zwłaszcza po upływie pewnego okresu od pierwszego ich ustanowienia w nowym systemie. Powtórzenie tej samej konstrukcji w regulacjach „pełniejszych”, kodeksowych (np. powtarzanie powołanych wcześniej odesłań przy instytucji nadużycia prawa w art. 5 k.c., powtarzającym w zasadzie regulację art. 3 p.o.p.c. z 1950 r., czy dyrektywy stosowania i wykładni norm w dawnym art. 4 k.c., który był powtórzeniem art. 1 p.o.p.c. z 1950 r.) nie wywołuje już tendencji do zwiększania częstotliwości korzystania z otwarcia aksjologii prawnej, chyba że przenosi się działanie tego kodeksu także na inną gałąź prawa (tak jak to miało miejsce w odniesieniu do prawa pracy bezpośrednio po wydaniu k.c.). Generalnie jednak częstotliwość posługiwania się odesłaniami w ogóle wzrasta wraz z umocnieniem się nowego systemu prawnego i nowej aksjologii stosowania prawa, co niewątpliwie wiąże się z ugruntowaniem przekonania o pewnej trwałości nowych rozwiązań prawnych. Wówczas ma miejsce wykorzystywanie nowych odesłań do korygowania treści nie tylko starych przepisów, ale także starych odesłań. Wykorzystuje się do tego hipotetyczne znaczenie, jakie wiąże się z powoływanymi coraz powszechniej odesłaniami nowymi. W miarę kształtowania się nowego „systemu” odesłań, odmiennosc ich treści w stosunku do odesłań starych bywa podkreślana coraz wyraźniej. Nawet jeżeli odesłanie w nowym systemie zostało powtórzone (tak samo nazwane), łączy się z nim inną treść, bardziej odpowiadającą nowemu systemowi aksjologicznemu²⁴ lub wyraźniej nawiązującą do znaczeń odesłań klasycznych²⁵.

²³ Por. w stosunku do zasad ustroju np. wyrok SN z dnia 19 I 1972 r., OSPIKA 1973, poz. 29.

²⁴ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 I 1991 r., OSP 1991, poz. 195 (dotyczy zasad współżycia społecznego).

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 13 V 1997 r., OSNIC 1997, poz. 195.

4.2. Czynniki modyfikujące

Tendencje powyższe dotyczą poszczególnych rodzajów odesłań w różnym stopniu. Z pewnością zmiany w ustalaniu treści będą bardziej widoczne przy odesłaniach powołujących kryteria polityczne. Kryteria moralne bowiem dają się tłumaczyć w sposób bardziej uniwersalny, „przekraczający” znaczenie samej zmiany. Można tu nawet zauważyć podkreślanie ciągłości znaczeniowej tych odesłań, których uwikłanie w wartości polityczne jest stosunkowo najmniejsze. W praktyce polskiej dotyczy to może także klauzuli zasad współżycia, których związek z zasadami słuszności czy zasadami uczciwego obrotu dostrzegany był także w trakcie konsolidacji socjalistycznej aksjologii. Bardziej niż zmiana treści odesłania liczy się wówczas zmiana uzasadnienia posługiwania się odesłaniem pozaprawnym.

W przypadku zmiany idącej w kierunku systemu autokratycznego, zmiany znaczeniowe odesłań podkreślane są jednak wyraźniej i mogą dotyczyć nie tylko kryteriów bezpośrednio politycznych, ale także kryteriów moralnych i gospodarczych, co wiąże się z uogólnianiem ich treści, a zwłaszcza z ustalaniem ich treści w – związanym z tym ustrojem – kontekście ogólnospołecznym. W konsekwencji wzmaga to upolitycznianie tych odesłań.

Obok zmiany w interpretacji samych klauzul odsyłających, daje się także zauważyć wpływ nowych klauzul na interpretację norm prawnych. Nowe odesłania w wyższym stopniu korygują treść kryteriów prawnych. Dotyczy to zwłaszcza wartości politycznych związanych z nowym ustrojem. Odesłania stare, odwołujące się do kryteriów moralnych (stare kryteria polityczne, co jest zrozumiałe, nie odgrywają tu istotnej roli), także mogą w pewnym zakresie spełniać taką funkcję, chociaż siła ich oddziaływania jest zdecydowanie słabsza.

Zmiana typu głębokiego wywołuje także istotne skutki w zakresie argumentacji walidacyjnych. Można więc wskazać, że nowe odesłania pozaprawne mogą w pewnych sytuacjach przesądzać o stosowalności starych przepisów, formalnie przejętych do nowego systemu prawnego. Zmiana głęboka nie ma natomiast w zasadzie większego wpływu na argumentacje ustalania stanu faktycznego. Może być zaś elementem argumentacji subsumpcyjnych i wyboru konsekwencji prawnych o tyle, o ile odesłanie pozaprawne jest składnikiem normy, z którą zestawia się ustalony stan

faktyczny lub składnikiem dyrektywy, w oparciu o którą dokonuje się wyboru konsekwencji prawnych²⁶.

Głęboka zmiana społeczna zachodząca w latach dziewięćdziesiątych, zmierzająca do ukształtowania się systemu demokratycznego, powoduje wiele z podniesionych wyżej cech funkcjonowania odesłań pozaprawnych w procesach decyzyjnych. Jednakże, nawet jeżeli są to cechy takie same lub porównywalne, to jednak inny jest ich bezpośredni wyraz w procesie decyzyjnym. Kształtowanie się bowiem ustroju demokratycznego także wiąże się z oddziaływaniem nowej ideologii, jednakże dzieje się to „łagodniej”, bowiem ideologia, która dominuje w takim ustroju, wykorzystuje w większym zakresie procesy autonomicznego kształtowania się wartości, co osłabia ewentualną tendencję do ich upolityczniania. Inaczej zaczyna być ustalana sama treść odesłań²⁷, inaczej urzeczywistnia się wpływ odesłań na poszczególne argumentacje w procesie decyzyjnym, a działania te pozostają w konwencji równoległego kształtowania się lub wzmacniania elementów legalistycznych w kulturze prawnej.

4.3. Przykład zasad współzycia społecznego (przed i po 1989 r.)

Klauzula zasad współzycia społecznego spełnia w najwyższym stopniu cechę „międzygałęziowości”. Inne odesłania występujące w prawie cywilnym (interes publiczny, interes społeczny, cele państwa itp.) nie mogą się równać z zasadami współzycia ani pod względem częstotliwości formułowania w przepisach, ani pod względem częstotliwości wykorzystywania w procesach decyzyjnych. Należy jednak pamiętać, że kontekst znaczeniowy zasad współzycia ma głęboki związek z odesłaniem do interesu społecznego (zwłaszcza w socjalistycznym typie systemu prawnego, w którym ta klauzula się pojawiła), stąd też stosunkowo rzadkie samodzielne odesłania do interesu społecznego w tym systemie nie oznaczają ignorowania samego kryterium interesu społecznego, które jest postrzegane m.in. właśnie w odesłaniu do zasad współzycia.

²⁶ Wykaz orzecznictwa dokumentujący powyższe właściwości posługiwania się klauzulami odsyłającymi zawarty został w pracy L. L e s z c z y Ń s k i, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, *passim*.

²⁷ Por. uchwała TK z dnia 18 VI 1996 r., OTK 1996, poz. 20.

Z powodu zasięgu tego odesłania, w posługiwaniu się zasadami współzycia ogniskują się wszystkie właściwości stosowania odesłań, jakie udało się dotychczas zaobserwować. Jest to poza tym odesłanie najbardziej czułe na oddziaływanie poszczególnych czynników modyfikujących skutki ogólne, a jego funkcje w poszczególnych argumentacjach stosowaniu prawa widać najwyraźniej.

Rola zasad współzycia do roku 1989 wynika przede wszystkim z obecności odesłania do nich w art. 90 Konstytucji PRL (obowiązek przestrzegania zasad współzycia przez obywateli), a także w art. 5 k.c. (instytucja nadużycia prawa) oraz art. 58 k.c. (ważność czynności prawnej) i 65 k.c. (tłumaczenie oświadczeń woli). Konstrukcje te powodowały, że bezpośrednie odwołanie się do zasad mogło mieć miejsce właściwie w każdym procesie stosowania prawa (z wyjątkiem prawa karnego, gdzie miało ono miejsce w stosowaniu przepisów wyraźnie się do tego kryterium odwołujących). Prowadzi to do szczególnej częstotliwości odwoływania się do tego odesłania, co z kolei wiąże się z różnorodnością treści, jaka przypisywana jest zasadom oraz z różnorodnością ról, jakie one pełnią w poszczególnych argumentacjach stosowania prawa.

Wobec powyższych uwag, jasnym jest, że podstawa zastosowania tej klauzuli mogła być zapożyczona z wymienionych przepisów i nie musiała się (poza prawem karnym) wiązać z wystąpieniem odesłania w przepisie szczegółowym. Międzygałęziowość odesłania cechę tę dodatkowo wzmacnia. Zastosowanie odesłań w innych, niż to wynikało z tekstu normatywnego, gałęziach dotyczyło gałęzi pokrewnych, przy czym decydującą rolę odgrywały odesłania z gałęzi podstawowych dla całej grupy gałęzi (a więc np. z prawa cywilnego dla całego prawa prywatnego oraz prawa pracy). Mogły także dotyczyć gałęzi powiązanych treściowo, chociaż stosujących inną metodę ingerencji prawnej (np. prawa cywilnego oraz prawa obrotu społecznego).

Ustalanie treści zasad współzycia społecznego w procesach stosowania prawa pozwala dostrzec obecność w tym odesłaniu wszystkich rodzajów kryteriów pozaprawnych. Decydujące znaczenie mają oczywiście kryteria moralne lub kryteria bezpośrednio zbliżone do moralnych (np. obyczajowe²⁸). Wyliczenie wszystkich podstaw oceniania w oparciu o kryteria

²⁸ Przy założeniu, że podział powyższy jest umowny; por. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 73-74.

moralne, jakie pojawiają się w stosowaniu zasad współzycia, nie byłoby możliwe. Znajdują się tu zarówno kryteria ogólnospołeczne (dobro czy interes całego społeczeństwa), jak też grupowe czy – zdecydowanie rzadziej wykorzystywane w poprzednim systemie – kryteria indywidualne (dobro czy interes jednostki). Proporcje szczegółowe oraz dominacja jednego ze sposobów oceniania zależy m.in. od właściwości praktyki prawniczej, od reżimu politycznego oraz od sytuacji zmiany względnie stabilności społecznej. Jest symptomatyczne, iż nakazowo-rozdzielczy system gospodarczy umożliwił wykorzystywanie konstrukcji zasad współzycia do obrotu uspołecznionego (bynajmniej nie po to, aby wprowadzić doń element zasad uczciwości), a autokratyczny system polityczny prowadził do powszechnego upolityczniania treści zasad (przez nawiązywanie do aktualnej linii politycznej, wypowiedzi polityków czy przyjęcie jako konkretnej zasady współzycia, że „obowiązkiem obywatela jest popieranie celów wytyczonych przez państwo”²⁹).

Praktyka orzecznicza lat dziewięćdziesiątych, będąca wynikiem głębokiej zmiany społecznej ukierunkowanej na kształtowanie się systemu demokratyczno-rynkowego, zaznacza istotne zmiany w powoływaniu zasad współzycia. Fakt, że prawodawca zdecydował się na pozostawienie tej klauzuli, mimo że kojarzy się ona z wcześniejszym porządkiem prawnym, spowodował przesunięcie punktu ciężkości przy ustalaniu ich treści w nowej sytuacji społecznej oraz określaniu ich roli w stosunku do argumentów *stricte* prawnych na doktrynę oraz orzecznictwo. To ostatnie nie jest, jak dotychczas, skłonne do wypowiedzi generalizujących (w przeciwieństwie do praktyki sprzed 1989 r.).

Najbardziej zasadniczą rolę w kwestii wyznaczania treści zasad współzycia ma ustalenie relacji pomiędzy realizacją celu (interesu) ogólnego i jednostkowego. Wpływ aksjologii dominującej (kształtującej się w konwencji przechodzenia do aksjologii demokratyczno-liberalnej) jest na tyle przy tych odesłaniach duży, że może zneutralizować kojarzenia sensu odesłania z kontekstem ogólnospołecznym, jeżeli ta aksjologia inaczej, niż to było dotychczas, „ustawi” relację pomiędzy interesem jednostkowym i ogólnym.

²⁹ Por. wyrok SN z dnia 25 XI 1950 r., Państwo i Prawo 1951, z. 4, s. 741.

Zwraca przede wszystkim uwagę pojawienie się „ważenia” interesu ogólnego i indywidualnego. Jedną z tez SN w tej kwestii nie pozostawia co do tego wątpliwości: „W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. (...) w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, a już szczególnie wówczas, gdy chodzi o udowodnienie, iż w interesie publicznym leży ograniczenie (lub odjęcie) określonego przez Konstytucję RP prawa własności”³⁰.

Istotne zmiany, w kontekście nowego podejścia do relacji pomiędzy wskazanymi wyżej interesami, nastąpiły także w interpretowaniu klauzuli zasad współżycia społecznego. Po pierwsze, zauważyć można bardziej jednorodnie odnoszenie jej treści do klasycznych klauzul prawa prywatnego (np. do zasad słuszności³¹). Po drugie, ma miejsce wyraźne związanie treści zasad z konwencjonalnymi wartościami moralnymi (np. z „powszechnie uznawaną moralnością” lub „regułami głównie o konotacji etycznej”³²), co wsparte jest widoczną niekiedy niechęcią do posłużenia się konstrukcją zasad wówczas, gdy dominującą rolę odgrywają elementy polityczne lub gospodarcze, oraz staranność wyjaśniania związków zasad współżycia z innymi kryteriami³³. Po trzecie, następuje w pewnym sensie obiektywizacja ustalania treści zasad, co wyraża się w przyznaniu sądom upoważnienia do ustalenia ich treści niezależnie od przekonań żywionych przez strony³⁴ czy też od intencji, w jakiej działała strona (wskazanie bardziej na skutki niż na intencje), oraz w dbałości o powiązanie treści zasad bardziej z poszczególnymi elementami ustalonego stanu faktycznego³⁵ i ze skutkami, jakie

³⁰ Wyrok SN z dnia 18 XI 1993 r., OSNIC 1994, poz. 181.

³¹ Por. wyrok SN z dnia 20 V 1997 r., OSNIC 1997, poz. 196.

³² Por. uchwała SN z dnia 17 XII 1991 r., OSP 1992, poz. 129.

³³ Por. np. wyrok SN z dnia 13 V 1997 r., OSNIC 1997, poz. 194.

³⁴ Por. np. wyrok SN z dnia 19 I 1998 r., OSNIC 1998, poz. 136.

³⁵ Por. wyrok SN z dnia 20 V 1997 r., OSNIC 1997, poz. 196.

wywołuje dane zachowanie niż z abstrakcyjnie rozumianym kryterium. Po czwarte, ustalana treść zasad współzycia zależy coraz wyraźniej od treści zasad prawa (przynajmniej w sensie nienegowania pod wpływem tej klauzuli roli zasad prawa), wśród których decydującą rolę odgrywa treść przypisywana zasadzie państwa prawnego³⁶. Po piąte, możliwe jest aktualnie wiązanie z zasadami współzycia różnej treści w stosunku do założeń przyjmowanych przed 1989 r. (nawet jeżeli ten wcześniejszy pogląd wyraził SN, a późniejszy – Sąd Apelacyjny)³⁷.

Pewien wpływ na korzystanie z klauzuli zasad współzycia ma styl odwoływania się do kryteriów gospodarczych. Jednym z ważniejszych skutków ogólnych stopniowego tworzenia się systemu gospodarki rynkowej jest, jak się wydaje, to, że uwzględnianie kryteriów gospodarczych w decyzjach stosowania prawa jest mocniejsze, niż to było przedtem oraz że odgrywają one rolę bardziej samodzielnią w stosowaniu norm prawnych (wyodrębnioną w stosunku do wykorzystania kryteriów moralnych i politycznych). Znika na przykład automatyczne łączenie klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa z zasadami współzycia społecznego (co było dominującą cechą praktyki orzeczniczej przed 1989 r.) i traktowanie tego pierwszego kryterium jako swoistego „ozdobnika” dla argumentacji aksjologicznej płynącej z treści zasad współzycia (co także nie należało do praktyki wyjątkowej). Klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia nie tylko może występować samodzielnie, gdy pojawiają się elementy gospodarcze, ale niekiedy jest kryterium mocniej oddziałującym na treść decyzji niż inne kryteria, w tym prawne³⁸. Kryteria gospodarcze przy tym pojmowane są bezpośrednio w kategoriach racjonalności gospodarowania³⁹. Dotyczy to także sposobu ustalania stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu przy kwalifikacji działań o charakterze gospodarczym.

³⁶ Por. wyrok SN z dnia 18 XI 1993 r., OSNIC 1994, poz. 116.

³⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4 I 1991 r., OSP 1991, poz. 195, gdzie znajdujemy stwierdzenie: „Sądy wojewódzki i apelacyjny ... nie są związane poglądem Sądu Najwyższego odnośnie do sprzeczności żądania powoda z zasadami współzycia społecznego, wyrażonym w wyroku wydanym w procesie toczącym się wcześniej między tymi samymi stronami i o podobne roszczenie” (s. 374).

³⁸ Por. np. wyrok SN z dnia 29 V 1991 r., OSNIC 1992, poz. 87.

³⁹ Por. np. wyrok SN z dnia 29 V 1991 r., OSNIC 1992, poz. 87, gdzie niepodejmowanie działań „nieracjonalnych gospodarczo” przeważało nad argumentami ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

Obserwacja sposobów konkretyzacji treści zasad współżycia społecznego w praktyce lat dziewięćdziesiątych w stosunku do lat uprzednich wykazuje pewne różnice. Należą do nich nie tyle zmiany metod konkretyzacji, ile większa – jak się wydaje – częstotliwość określania kryterium konkretnego źródła argumentacji aksjologicznej. Wskazywana jest na przykład konkretna potrzeba gospodarcza, która stanowi podstawę takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Konkretyzacji treści kryterium sprzyja także dokładniejsza analiza, prowadząca nie tyle do nadmiernego uwikłania aksjologicznego treści decyzji, ile do „ważenia” argumentów ocennych⁴⁰. Przy ustalaniu treści zasad współżycia brane są pod uwagę poszczególne elementy stanu faktycznego właśnie w kontekście jego kwalifikacji z punktu widzenia tych zasad⁴¹. Wiąże się to, przynajmniej częściowo, z odchodzeniem od upolityczniania wszystkich kryteriów, które zawsze oznaczało wprowadzenie swoistą (instrumentalną) konkretyzację (zwłaszcza gdy miało miejsce odniesienie do jakiejś konkretnej i aktualnej dyrektywy politycznej), ale jednocześnie osłabiało dotarcie do konkretnych źródeł treści kryteriów moralnych czy gospodarczych. Wydaje się, że „odpolitycznianie” treści odesłań wpływa także na brak znanych z poprzedniej praktyki prób katalogowania poszczególnych zasad składających się na treść tej klauzuli.

Współgra z tymi wszystkimi cechami najbardziej ogólna właściwość, którą streścić można w tezie o ostrożniejszym posługiwaniu się tą konstrukcją w aktualnej praktyce orzeczniczej⁴². Nawet jeśli w ustalaniu treści zasad współżycia społecznego dostrzeże się elementy uwikłania aksjologicznego, nie można powiedzieć, że jest to praktyka porównywalna z dążeniem do nadania tym kryteriom sensu politycznego, dążeniem do ideologizacji treści, czyli innymi słowy, do takiego uwikłania, które odrywałoby sens odesłań od wartości preferowanych społecznie po to, aby nadać im treść wygodną czy pożądaną przez aktualny układ polityczny. Co oczywiście nie oznacza, że taka sytuacja nie może w konsekwencji się zdarzyć w sprzyjających ku

⁴⁰ Por. np. uchwała SN z dnia 17 XII 1991 r., OSP 1992, poz. 129.

⁴¹ Por. np. wyrok SN z dnia 19 I 1998 r., OSNIC 1998, poz. 136, SNC-379, SNC-380, SNP-140, SNP-152, SNP-157, SNP-166, SNA-22.

⁴² Zdarza się, że analizowana w decyzji konstrukcja nadużycia prawa nie zawiera wyraźnej argumentacji aksjologicznej związanej z zasadami (por. uchwała SN z dnia 4 VIII 1992 r., OSP 1994, poz. 49 wraz z głosem K. S t e f a n i u k a).

temu warunkach, zwłaszcza wobec niewystarczającej jeszcze siły oddziaływania argumentów legalistycznych czy też obecności reguł demokratycznych i pluralizmu politycznego.

5. Uwagi końcowe

Odesłania pozaprawne, będące zaakceptowanym powszechnie środkiem normodawczym w prawie cywilnym, są jednocześnie skutecznym środkiem otwierania jego aksjologii. Czynią to w sposób daleko szerszy, niż ma to miejsce w przypadku zasad prawa, niezależnie od tego, że same zasady mogą w pewnych sytuacjach stanowić element swoistego zamknięcia aksjologii uprzednio otwartej przez odesłania. Otwarcie takie powoduje, że wybór aksjologiczny przeniesiony zostaje na praktykę orzeczniczą, która uzyskuje jednoznaczne źródło luzu decyzyjnego.

Sytuacją, w której takie otwarcie jest szczególnie szerokie, jest sytuacja głębokiej zmiany społecznej. Na właściwości naturalnych źródeł luzu decyzyjnego nakłada się wówczas właściwość zmiany aksjologicznej, umożliwiającej dochodzenie do różnych wyborów aksjologicznych niezależnie lub w niewielkiej tylko zależności od nazwy kryteriów, na które z różnych względów należałoby się powołać. Zarówno prawodawca, jak i praktyka sądowa zdają sobie sprawę z względności semantyki określającej nazwy odesłań pozaprawnych.

Jest to niewątpliwie jedna z przyczyn, że prawodawca zazwyczaj nie od razu reaguje negatywnie na stare nazwy odesłań, chyba że te ostatnie jednoznacznie nawiązują do aksjologii zdecydowanie sprzecznej z przekonaniami aktualnymi⁴³. Szczegółowe rozwiązania zależą wprawdzie od kierunku zmiany społecznej (zmiana autokratyczna wiąże się zwykle z bardziej zdecydowanych zanegowaniem poprzedniego systemu wartości), a także od rodzaju kryteriów czy gałęzi prawa, niemniej czynniki te decydują raczej o skali niż o istocie zjawiska. W konsekwencji otwarcie aksjologii przez prawodawcę w sytuacji zmiany polega najpierw na ostrożnej ingerencji, często łączącej się z powoływaniem w pierwszym okresie sta-

⁴³ K. Pałeczki używa tu kategorii „antywartości” jako określenia zróżnicowania aksjologicznego w sytuacji zmiany społecznej (por. *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997, s. 15 i nast.).

rych odesłań i następnie stopniowym wprowadzaniu odesłań nowych, przy możliwym nawiązywaniu do odesłań uchylonych przez system poprzedni (swoista recepcja odesłań z własnego, poprzedzającego bezpośrednio zmieniony, systemu prawnego).

Ostrożność w korzystaniu z odesłań w początkowym okresie zmiany cechuje także praktykę prawniczą. Jest to wynik otwarcia aksjologicznego, bowiem zmiana aksjologii często nie wymusza zmian nazewnictwa odesłań. Korekta treści i tak jest dokonywana. Taka postawa dominuje aż do momentu upowszechnienia oczekiwania zmian. Oznaką takiego stanu jest powoływanie nowych odesłań, dopiero „zapowiedzianych” w projektach. Pojawienie się tych odesłań powoduje bardziej zdecydowane ich używanie (przy „śladowym” wykorzystywaniu odesłań starych, niejako z przyzwyczajenia) oraz bardziej zdecydowaną korektę preferencji wyrażonych przez odesłania stare. Upowszechnienie tej praktyki może wywoływać potrzebę wypowiedzi odpowiednio uogólnionych co do treści odesłań pozaprawnych, chociaż w systemie demokratycznym istotną barierą jest praktyka korzystania z klasycznych odesłań. Także tutaj typ systemu politycznego i społecznego decyduje nie tylko o treści, ale też o sposobie wartościowania. Nawiązanie do klasycznych odesłań pozaprawnych, które w prawie cywilnym wyznaczone są przez katalog upowszechniony przez wielkie europejskie kodyfikacje cywilne XIX i XX wieku, ma jeszcze ten skutek, że zbliża odesłania pozaprawne do klasycznych zasad prawa, które w tych systemach zostały także ukształtowane. W ten sposób, nawiązując do zdania wypowiedzianego na początku uwag końcowych, otwieranie aksjologii oznacza także jej swoiste zamykanie przez tworzenie ram dla wyborów aksjologicznych płynących z odesłań pozaprawnych, które muszą się mieścić w systemie podstawowych zasad prawa. Dotyczy to także sytuacji głębokiej zmiany społecznej, chociaż niewątpliwie jej naturalna nieokreśloność nie sprzyja niezawodności w wyznaczaniu i rozpoznawaniu tych ram.