

Wojciech Dziędziak

Słuszność jako wartość prawa

Studia Iuridica Lublinensia 15, 71-81

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

WOJCIECH DZIEDZIAK

Słuszność jako wartość prawa

Equity as a legal value

I

Zagadnienie słuszności, natury słuszności, podstawowych zasad słuszności, relacji prawa i słuszności z dawien dawna zaciekało ludzi myślących. Interesowało ono filozofów i prawników starożytnych, myślicieli wieków średnich, czasów nowożytnych i współcześnie jest przedmiotem analiz i rozważań. Pierwsze rozwinięte teoretyczne rozmyślenia o słuszności w odniesieniu do prawa pojawiły się u Arystotelesa w piątej księdze *Etyki nikomachejskiej*, nadto poruszył to zagadnienie w *Retoryce* i do dzisiaj jego dystynkcje uznaje się za klasyczne. Stanowią one na ogół punkt wyjścia rozważań o sprawiedliwości, słuszności i prawie.¹

Oczywiście, nie jest możliwe zajmowanie się szerokim zakresem zagadnień dotyczących słuszności, mających wielowiekowe tradycje doktrynalne i praktyczne, dlatego w opracowaniu przedstawione zostanie w zarysie znaczenie wartości, jaką jest słuszność w systemie prawa stanowionego.²

Najpierw jednak kilka uwag dotyczących samego terminu.

Słowo „słuszność” w języku potocznym używane może być w różnych znaczeniach, jest nieokreślone i wieloznaczne. Jeśli chodzi o definicje słownikowe,

¹ Termin „słuszność” pojawia się wcześniej, wspomina o nim Demokryt, rozważa je Platon. Jednak Arystoteles jako pierwszy dokonał naukowej i szczegółowej analizy tego pojęcia.

² Zagadnienie słuszności i prawa analizowali H. Grocjusz, I. Kant, R. Stammler. O słuszności w prawie por. J. Wróblewski, *Słuszność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, z. 1, s. 97–116; R. Sobański, *Słuszność w prawie*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8, s. 3–12; I. C. Kamiński, *Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 12, s. 81–95; J. Połatyńska, *Equity – słuszność w prawie międzynarodowym publicznym*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 42–51.

Słownik języka polskiego podaje następujące znaczenie – słuszność to: „1. racja, prawda; 2. właściwość, trafność, sensowność”.³ W *Słowniku poprawnej polszczyzny* pod hasłem słuszny czytamy: „1. zgodny z prawdą, uzasadniony, trafny; 2. sprawiedliwy; 3. odpowiedni, należyty, właściwy”.⁴

W języku prawnym, prawniczym i metaprawnym pojęcie słuszności posiada niekiedy konotacje odnoszące się do ideału (idei) prawa.

Termin ten niewątpliwie ma charakter aprobatywny, budzi pozytywne skojarzenia, służy oznaczeniu tego, co jawi się jako dobre.⁵

Na związki prawa i słuszności wskazuje słynna sentencja Celsusa: *ius est ars boni et aequi* – prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne (jest sztuką dobra i słuszności).⁶ Sformułowanie to podkreśla nie tylko to, że w prawie istnieje „pierwiastek moralny”, ale wyraża ścisły związek prawa i moralności, syntezę prawa i moralności.⁷

II

Relacje słuszności i prawa rozpatrywać można w dwóch płaszczyznach – w odniesieniu do tworzenia prawa oraz jego stosowania.

W procesach tworzenia prawa słuszność ujmowana może być dwuwymiarowo. Chodzić może o poszukiwanie słuszności jako ideału normatywnego, jako idei, która w treści prawa powinna być wyrażona (to jest pierwszy poziom). W tym ujęciu słuszność jest wartością zewnętrzną, pozaustawową i ponadustawową, stanowi kategorię wyznaczania i budowania treści prawa. Ta wartość nadrzędna winna być w prawie odzwierciedlona i wówczas prawo staje się „słuszne samo w sobie”.

Zatem należałoby ustalić treść słuszności czy też kryteria jej ustalania. Słuszność może być ustalana merytorycznie, choć oczywiście nie jest to łatwe. Pytanie

³ *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. 3, Warszawa 1995, s. 243.

⁴ *Słownik poprawnej polszczyzny*, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1981, s. 704.

⁵ Utożsamienie słuszności i dobra pojawia się u Gaiusa (D. IV, 5, 8).

⁶ Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1 pr.

⁷ M. Kuryłowicz analizując etyczne aspekty prawa w sentencjach rzymskich jurystów, podkreśla właściwą dla Rzymian jedność etyki i prawa, por. M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 127–128; por. także M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 20–21. Należy zaznaczyć, że grecka idea słuszności *epieikeia* została przekształcona w praktyce prawnej starożytnego Rzymu w *aequitas*. W prawie rzymskim słuszność stała się „drugim prawem”, istniejącym obok prawa ścisłego, poprawiającym, modyfikującym wymogi *stricti iuris*, co wiązało się przede wszystkim z działalnością pretorów (edykty pretorskie), później – pod wpływem Cyncerona – słuszność stała się instrumentem łagodnej interpretacji prawa, por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 51–52.

o słuszne prawo, to przede wszystkim pytanie o człowieka, o naturę ludzką, o to, jaka prawda o człowieku stoi u podstaw prawa.

Ogólnie można przyjąć, że słuszne prawo to prawo przyzwoite, dobre, prawe, godziwe, godne, a także prawdziwe – co do jego zasadniczych treści.⁸

Na gruncie kontynentalnej kultury prawnej na pytania, jak dojść do słusznego prawa, jak odczytać, jak poznać, jak wypracować tę wartość, przedstawić można następujące możliwości.

1. Poprzez kanony ukształtowane w ramach koncepcji prawnonaturalnych. Chodzi o argumentację o charakterze aksjologicznym, poznanie w drodze intelektualno-pojęciowej, poznawanie w sposób dedukcyjny.⁹
2. Przydatna, w jakiejś części, może być argumentacja wypracowana w ramach teorii działania komunikacyjnego, dotycząca idealnej sytuacji dyskursu. Chodzi o koncepcje dyskursu jako mowy regulowanej wymogami etycznymi.¹⁰
3. Można też w pewnym zakresie korzystać z argumentacji właściwych dla hermeneutycznych nurtów filozofii prawa. A. Kaufmann przedstawił pro-

⁸ Na gruncie pozytywistycznie zorientowanego myślenia o prawie łączenie prawa z prawdą jest niedorzeczne, niepoprawne, błędne. Jednakże wiązanie prawa z prawdą ma bardzo dawną i długą tradycję. Już Cyceron pisał: „Jest zaiste prawdziwe prawo, prawo rzetelnego rozumu, zgodne z naturą, zasiane do umysłów wszystkich ludzi, niezmiennie i wieczne” – M. T. Cicero, *Pisma filozoficzne*, t. II, PWN, Warszawa 1969, s. 215. Związek prawa i prawdy wyrażają łacińskie: *Veritas non voluntas facit legem; Veritas facit legem*.

⁹ Chodzi o poznanie poprzez dedukcję z normy hierarchicznie wyższej, a więc z norm, wartości naczelnych wynikają (wydedukowuje się) normy szczegółowe.

¹⁰ W każdym akcie argumentacyjnym (komunikacyjnym) założone są apriorycznie warunki ważności, które J. Habermas nazywa roszczeniami ważności, na które składają się: zrozumiałość wypowiedzi, prawda, wiarygodność oraz słuszność (poprawność) środków komunikacji. Szerzej J. Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt am Main 1984, s. 160, 172, 174 i n. Idem, *Theorie des kommunikativen Handelns*, t. II, Frankfurt am Main 1981, s. 141. Zgodnie z ogólną zasadą dyskursu, który ma spełniać określone warunki: równość szans uczestników dyskursu, zakaz dyskryminacji, niedziałanie pod przymusem; „Obowiązują dokładnie te normy zachowania, na które mogą się zgodzić wszyscy mogący doznać ich skutków jako uczestnicy racjonalnych dyskursów” – K. Opalek, *Studia z teorii i filozofii prawa*, Kraków 1997, s. 37. Za dyskursywnie uzasadnione uznaje się tylko takie normy, które mogłyby liczyć na potencjalną zgodę (konsens) tych wszystkich, którzy mogliby wziąć udział w dyskursie. Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 100–114; M. Zirk-Sadowski, *Dyskurs jako mowa regulowana wymogami moralnymi*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa profesora Marii Boruckiej-Arctowej*, Kraków 1992, s. 185–195. Należy podkreślić, że współcześnie proces ustawodawczy często uznawany jest nie za władczy, a negocjacyjny (deliberatywny) sposób tworzenia prawa (uzgadniania normy prawnej). Jest to, jak twierdzi się w literaturze, proces „dochodzenia do porozumienia w sprawie aktu prawnego”. Formułowane są postulaty racjonalności komunikacyjnej, a także obiektywności legislacyjnej (obiektywności tworzonego prawa). Por. J. Karp, J. Szymańnek, *Profesjonalizacja parlamentarnych prac ustawodawczych*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 111, 118–119. Por. także A. Bierć, *Proceduralne aspekty tworzenia dobrego prawa*, [w:] *Legislacja w praktyce*, Warszawa 2002.

cedurę dochodzenia do słusznego prawa w procesach myślowych mających strukturę koła hermeneutycznego.¹¹

Należy podkreślić, że argumentacje właściwe dla komunikacyjnej teorii dyskursu, jak również ujęć hermeneutycznych, nie mają jednak charakteru przesądającego w odniesieniu do norm elementarnych, nie mogą rozstrzygać o treściach, wartościach podstawowych, zasadniczych. Wartości te nie podlegają dialogowi, nie mogą być przedmiotem uzgodnień, negocjacji – są niedysponowalne.

W kształtowaniu słusznego prawa należy dostrzegać rolę Trybunału Konstytucyjnego, który może podejmować działania naprawcze, korygujące w stosunku do aktów prawodawczych. Trybunał Konstytucyjny, współkształtując system prawa, może i powinien urzeczywistniać słusność prawa. Ma chronić wartości konstytucyjne, a wśród nich są wartości ogólnoludzkie. Konstytucja we *Wstępie* przyjmuje istnienie uniwersalnych wartości, są nimi prawda, sprawiedliwość, dobro i piękno.¹² I nie mówi o wartościach powszechnie uznawanych czy uznanych

¹¹ Por. A. Kaufmann, *Analogie und „Natur der Sache”*, Heidelberg 1982, s. 36–37. Por. także A. Piechowiak, *W poszukiwaniu ontologicznych podstaw prawa. Arthura Kaufmanna teoria sprawiedliwości*, Warszawa–Poznań 1992 s. 42–45. J. Potrzezecz tak lapidarnie przedstawia A. Kaufmanna procedurę dochodzenia do słusznego prawa w drodze dyskursu argumentacyjnego: „Proces znajdowania prawa polega, jego zdaniem, na wzajemnym przyrównywaniu norm prawnych do konkretnych warunków życia. O ile stosowanie prawa polega na przyrównywaniu normy prawnej do konkretnych, rzeczywistych warunków życia, o tyle stanowienie prawa oznacza przyrównywanie podstawowych zasad prawa (idei prawa) do przyszłych możliwych warunków życia. Odbyma się to w procesie myślowym mającym strukturę koła hermeneutycznego, oznacza przechodzenie tam i z powrotem od normy do przypadku i od przypadku do normy” – J. Potrzezecz, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 67.

¹² Por. *Wstęp* do Konstytucji RP. Jak podkreśla M. Piechowiak: „Naturalnym miejscem wskazania fundamentów aksjologicznych jest wstęp, który w pewien sposób „konstytucjonalizuje konstytucję” nie tylko w aspekcie prawnym, ale także w kontekście kultury, w której funkcjonuje oparty na konstytucji system prawny” – M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie. Próba syntezy*, T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubski (red.), Warszawa 2009, s. 85. Preambuła stanowiąca integralną część ustawy zasadniczej – jak pisze D. Dudek – zachowuje: „istotne znaczenie w procesie wykładni i stosowania przepisów konstytucji, zwłaszcza przy rekonstruowaniu ich podstaw aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” – D. Dudek, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo polskie*, s. 206. Szerzej o prawnej doniosłości *Wstępu* do Konstytucji: M. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Lublin 2009, s. 63–78. Na konieczność uwzględniania rozstrzygnięć aksjologicznych przyjętych we *Wstępie* do Konstytucji RP z 1997 r. wskazywał niejednokrotnie Trybunał Konstytucyjny, np. wyroki: z 12. 04. 2000 r. (K 8/98, OTK 2000, nr 3), 11. 05. 2005 (K 18/04, Dz. U. nr 86, poz. 744), 03. 11. 2006 (K 31/6, OTK ZU 2006, seria A, nr 10, poz. 147). Jedną z fundamentalnych zasad polskiego porządku prawnego jest zasada pomocniczości, wyrażona tylko we *Wstępie* do Konstytucji, a jej naruszenie traktowane jest w orzecznictwie w kategoriach naruszenia prawa.

za takie, ale wprost o powszechnych.¹³ Wartości te Trybunał Konstytucyjny określił mianem „uniwersalnych wartości konstytucyjnych”.¹⁴

W innym wyroku wskazał:

Konstytucja w całokształcie swych postanowień daje wyraz pewnemu obiektywnemu systemowi wartości, którego urzeczywistnieniu służyć powinien proces interpretacji i stosowania poszczególnych przepisów konstytucyjnych. Dla określenia tego systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki, usytuowane przede wszystkim w rozdziale II Konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka.¹⁵

I tutaj należy podkreślić, że nasza konstytucja wyraźnie otwiera się na prawo naturalne.¹⁶ Nadrzędność elementów prawnonaturalnych została wprost uznana w art. 30 w kontekście godności człowieka i istoty wolności i prawa człowieka, które z godności wynikają.¹⁷ Zasada przyrodzonej godności akcentuje ponadpozytywną, a więc nadrzędną wobec samej konstytucji istotę godności człowieka. Przymiotem godności jest jej nienaruszalność.

Jak konstatuje Leszek Garlicki:

[...] źródłem godności człowieka jest prawo naturalne, a nie prawo stanowione [...]. Nadaje to zasadzie godności człowieka rangę suprakonstytucyjną, bo wszelkie unormowania prawa pozytywnego (z tekstem konstytucji włącznie) muszą szanować tę zasadę, a jeżeli popadają z nią w kolizję, to tracą przymiot legitymizmu.¹⁸

A zatem źródło wolności i praw człowieka i obywatela ma zasadniczą obiektywność i niedysponowalność. Godność jest źródłem szukania prawdy – prawdy prawa. Z godności wypływają normy niezbywalne, niemodyfikowalne przez jakikolwiek ustrój czy prawodawstwo.

¹³ Por. M. Piechowiak, *Elementy prawnonaturalne w stosowaniu Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 5, s. 74.

¹⁴ Wyrok TK z 11. 05. 2005 (K 18/04, Dz. U. nr 86, poz. 744).

¹⁵ Wyrok TK z 23. 03. 1999 (K 2/98).

¹⁶ M. Piechowiak konstatuje: „Ustrojodawca opowiada się, zasadniczo rzecz biorąc, za pewnego typu obiektywistycznym czy – innymi słowy – prawnonaturalnym ugruntowaniem wartości [...]. Uznanie uniwersalności niektórych wartości prowadzi do odrzucenia koncepcji relatywistycznych i subiektywistycznych” – M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy*, s. 116–117. Twierdzi się także, że w Konstytucji „odwoływano się do dorobku filozoficzno-prawego; głównie do prawa naturalnego w ujęciu tomistycznym”, ta ustawa zasadnicza – jak pisze T. Guz – „zwróciła ponownie uwagę wielu polskich uczonych na fakt prawa naturalnego, odmiennego od praw przyrody” – T. Guz, *Filozoficzno-prawny kontekst polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie*, s. 73. Odejściem od inspiracji woluntarystycznych, czysto pozytywistycznych jest sformułowanie zawarte we *Wstępie* do Konstytucji o „odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem”, ustanawiających Konstytucję.

¹⁷ Art. 30 Konstytucji RP: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

¹⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 91.

Konkludując, poprzez sformułowania *Wstępu* i art. 30 dokonuje się otwarcie Konstytucji, a wraz z nią całego systemu prawa stanowionego, na nadrzędny (i zewnętrzny) porządek prawnonaturalny.¹⁹

Fundamentalne znaczenie w dochodzeniu do słuszności mają ponadto art. 1 Konstytucji (chodzi o zasadę dobra wspólnego) i art. 2 (zasady sprawiedliwości społecznej). Wydaje się, iż zasada dobra wspólnego nie jest dostatecznie dostrzegana i wykorzystywana przez orzecznictwo sądowe i sądowokonstytucyjne. Umieszczenie w pierwszym artykule Konstytucji RP kategorii „dobra wspólnego”, a nie „wspólnego dobra” – jak w Konstytucji kwietniowej z 1935 r. – wyraża ideę służebności państwa (państwa służebnego), a nie służebności obywateli wobec państwa.²⁰ Dobro wspólne nie jest przeciwstawne dobru częściowemu (partykularnemu) – indywidualnemu, grupowemu. Dobro człowieka jest podstawowym wyznacznikiem dobra wspólnego. Nakazem dobra wspólnego jest ochrona praw człowieka. Zakłada ono poszanowanie każdej osoby jako takiej.

Należałoby zgodzić się z twierdzeniem, że prawnie zasada dobra wspólnego nie jest mniej istotna (jest co najmniej równorzędna)²¹ niż formuła demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a merytorycznie uzupełniają się one, są wzajemnie komplementarne.

I właśnie w szczególności te dwie zasady łącznie, wraz z zasadą przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka i wskazanymi w preambule uniwersalnymi wartościami, mogą być i powinny być wyznacznikami słusznego prawa, dają fundamenty na drodze do słusznego prawa.

I nie tylko, co oczywiste, dla Trybunału Konstytucyjnego, ale także dla całej władzy prawodawczej (ustawodawcy i innych podmiotów stanowiących prawo), która uwzględniać winna wskazaną w Konstytucji metaaksjologię systemu prawa, która daje podstawy do budowania słusznego prawa.

Te fundamentalne wyznaczniki, choć są to wskazania natury ogólnej, wykluczają dowolność prawa; te determinanty oddziałują na tworzenie prawa, ale mają także wpływ na stosowanie prawa, wyznaczają ramy aksjologiczne jego stosowania.

Poza słusnością treściową (słusnością wpisaną w treść prawa), drugim wymiarem słusności w płaszczyźnie tworzenia prawa są (wprowadzane do prawa

¹⁹ Szerzej: L. Garlicki, *Rozdział II. Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela. Zasady ogólne. Artykuł 30*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003.

²⁰ Zmiana szyku wyrazów, a więc nie tak jak przyjęto w Konstytucji z 1935 r. „wspólnym dobrem” (art. 1 ust. 1 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.: „Państwo polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”), lecz „dobrem wspólnym” (art. 1 Konstytucji z 1997 r.: „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”), wyraża jakościową zmianę tej kategorii pojęciowej. Por. W. Sokolewicz, *Rozdział I. Rzeczpospolita. Artykuł 1, pkt 1*, [w:] *Konstytucja*, L. Garlicki (red.), t. V, Warszawa 2007; por. także M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy*, s. 112.

²¹ Artykuł 1 Konstytucji RP wyraża istotę państwa.

i istniejące w prawie) klauzule odsyłające do ocen i norm moralnych. Chodzi o klauzule otwierające system prawa. I można powiedzieć, że prawodawca w ten sposób jakby zakodowuje w formie klauzul tę wartość, acz jeszcze nieskonkretyzowaną, treściowo niedookreśloną, ogólnie tylko ukierunkowaną, tę wartość, jaką jest słuszność, uznając tym samym jej cenność. Zakłada zatem i jednocześnie przesądza, że ta wartości, jaką jest słuszność, istnieje. Konstrukcje te dają możliwość osiągnięcia elastyczności i indywidualizacji procesów stosowania prawa.²²

Są to klauzule odsyłające do zasad słuszności, względów słuszności, czy wprost do samej słuszności.²³ Element słuszności może występować w innej konfiguracji „słuszny interes obywateli”²⁴, „słuszne odszkodowanie”.²⁵

Ale nie tylko o te klauzule chodzi, słuszność nie sprowadza się wyłącznie do słuszności jako klauzuli słuszności tak czy inaczej sformułowanej²⁶ – funkcję tę wypełniają również inne klauzule, a nawet niektóre zwroty niedookreślone (ocenne).

W ujęciu funkcjonalnym takimi klauzulami są: oczywiście wciąż jeszcze zasady współżycia społecznego²⁷, dobra wiara, dobre obyczaje, zasady uczciwego obrotu, ponadto dobro człowieka, dobro dziecka, dobro rodziny, ważny interes prywatny, a także występujące w niektórych porządkach prawnych klauzule naturalnych zasad prawnych²⁸ czy też zasad prawa naturalnego.²⁹

Do wartości moralnych odsyła także klauzula zasad sprawiedliwości społecznej.³⁰

²² Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 79.

²³ Na przykład art. 417² k.c., art. 761² k.c., art. 764³ § 1 k.c., art. 827 § 1 k.c., art. 614 § 3 k.r. i o., art. 1194 § 1 k.p.c.

²⁴ Art. 7 k.p.a.

²⁵ Art. 21 ust. 2 Konstytucji RP.

²⁶ Sam kształt słowny nazwy klauzuli odsyłającej nie ma znaczenia decydującego, przesądza jącego, por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 265–266.

²⁷ Odrebnym zagadnieniem jest klauzula zasad współżycia społecznego. Miała ona być odpowiednikiem funkcjonalnym słuszności w socjalistycznym systemie prawa polskiego. Była to klauzula podstawowa, dominująca, mająca znaczenie nadrzędne nad wszystkimi innymi. Wprowadzona została niewątpliwie ze względów ideologicznych, była narzędziem „ideologizacji prawa”. W związku z tranzycją prawnoustrojową rozumienie zasad współżycia społecznego, jak i miejsce w systemie prawa uległy modyfikacji. Jednak w pełni uzasadniony jest postulat przywracania tradycyjnych, ugruntowanych w europejskiej kulturze prawnej klauzul. Ten proces przywracania klasycznych konstrukcji słusznościowych już się rozpoczął, znalazł swój wyraz w nowelizacjach kodeksu cywilnego. Por. L. Leszczyński: *Przywracanie klasycznych odesłań pozaprawnych – potrzeba praktyczna czy deklaracja nowej aksjologii?*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa*, t. 2, Lublin 1998, s. 449–464. Por. także L. Leszczyński, *Stosowanie*, s. 416–447.

²⁸ § 7 ABGB z 1811 r.

²⁹ Art. 16 portugalskiego kodeksu cywilnego z 1867 r.

³⁰ Art. 2 Konstytucji RP. Trzeba podkreślić, że w nauce prawa twierdzi się, że: „Klauzula za-

Ponadto i inne odesłania nie wprost do wartości moralnych mogą również przyczyniać się do realizacji słuszności, np. społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa. Funkcję słuszności mogą spełniać także niektóre zwroty niedookreślone (ocenne) – dające pewien luz, który w praktyce może być nakierowany na słuszność, np. należyta staranność, ważne powody.³¹

III

Drugą płaszczyzną, w której pojawia się słuszność, jest stosowanie prawa. W szerokim znaczeniu terminu słuszny, wszelkie decyzje stosowania prawa powinny być słuszne. Stosujący prawo zawsze powinni mieć to na względzie.

W procesach stosowania prawa rola słuszności wiąże się z wymogiem wydania właściwego, indywidualnego orzeczenia, a kategoria ta w sposób „słuszny” koryguje rozstrzygnięcie. Chodzi zatem o słuszność decyzji konkretnej, słuszność konkretną, która jest udoskonaleniem prawa. Nie chodzi przecież o zgodność z literą prawa niesprawiedliwe rozstrzygnięcie. Kategoria ta, gdy zachodzi taka konieczność, może być także narzędziem naprawiania, poprawiania prawa, pozwala sprzeciwić się, wyjść poza posłuszeństwo ustawom, słuszność bowiem nie dozwala na podjęcie decyzji niesprawiedliwej.

Słuszność w stosowaniu prawa, słuszność konkretna jest sprawiedliwością zindywidualizowaną (szczegółową), jest dopełnieniem sprawiedliwości.

Słuszność *in concreto* – to „sama rzecz słuszna”, to rozstrzygnięcie będące „tu i teraz czymś słusznym”, tzn. lepszym od innych.

Słuszność może być remedium wobec złego, niegodziwego, niesłusznego treściowo prawa, środkiem zapobiegającym potrzebie przywoływania hasła *summum ius summa iniuria*.

Ale także wtedy, gdy prawo jest „słuszne treściowo”, jest „słuszne samo w sobie” – ze względu na generalny i abstrakcyjny charakter norm może dojść do „napięcia” między ogólnym charakterem prawa a indywidualnym charakterem przypadków. Tutaj także uwidacznia się rola słuszności. Jest to zagadnienie klasycznej *epieikeia* (*epikeia*), którą rozważał Arystoteles, dla którego kategoria ta, z uwagi na ogólny charakter norm, była konieczną korekturą stanowionego pra-

sad sprawiedliwości społecznej przypomina nieco klauzulę zasad słuszności, charakterystyczną dla prawa prywatnego” – L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 76. Autor ten jednakże zauważa, że klauzula zasad sprawiedliwości społecznej „zazwyczaj nie jest kojarzona z typową klauzulą generalną, odsyłającą do kryteriów pozaprawnych. Z semantycznego i treściowego punktu widzenia nie ma jednak żadnych przeciwskażeń, aby zwrot ten traktować jako klauzulę odsyłającą”. *Ibidem*, s. 77.

³¹ Por. L. Leszczyński, *Klauzule generalne*, s. 160.

wa, mogącą też wypełniać luki w prawie. W piątej księdze *Etyki nikomachejskiej*, pisał:

[...] sprawiedliwość i prawość³² są tym samym i choć obie są szlachetne, to jednak prawość stoi wyżej [...], to, co prawe, jest wprawdzie sprawiedliwe, jednakże nie w znaczeniu sprawiedliwości stanowionej, lecz jest korekturą sprawiedliwości stanowionej [...]. Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, 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 był z góry znał dany wypadek.³³

Epieikeia była przedmiotem rozmyślań Arystotelesa także w *Retoryce*:

Prawość³⁴ [...] to branie pod uwagę nie samej ustawy, lecz myśli ustawodawcy, nie litery prawa, lecz jego ducha zamierzonego przez ustawodawcę [...].³⁵

Należy nadmienić, że w *Retoryce* Arystoteles wspomina o *epieikeia* w aspektach uogólniających, w sensie słuszności generalnej.

Najogólniej rzecz ujmując, w odniesieniu do stosowania prawa można wyróżnić dwie drogi prowadzące do słuszności konkretnej. Pierwsza jest jakby założona i wskazana przez prawodawcę, który poprzez tworzenie różnorodnych klauzul odsyłających otwiera stosującemu prawo drogę do ustalania *in concreto* treści słuszności.

Druga natomiast istnieje zawsze, także w sytuacji braku odesłań, nawet gdyby w aktach normatywnych nie było ani jednej klauzuli odsyłającej, ta droga jest – i wiąże się z luzem aksjologicznym, w szczególności zaś z luzem interpretacyjnym, którego zakres jest najszerszy. Rzecz jasna, te drogi się łączą.

Jeśli chodzi o stosowanie słusznościowych klauzul odsyłających (klauzul słuszności i innych odesłań tę funkcję wypełniających), ich wpływ na poszczególne decyzje przejawiać się może w każdym działaniu w ramach procesu sto-

³² W przekładzie Arystotelesa dokonany przez D. Gromską używa ona nie pojęcia słuszności, a prawość. Bardzo często jednak w literaturze słowo *epieikeia* tłumaczone i rozumiane jest jako słuszność.

³³ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Księga V, 10, 1137 b, Warszawa 2008, s. 189. W jakimś sensie połączenia Arystotelesowskiej *epieikeia* z rzymską *aequitas* dokonał św. Tomasz z Akwinu. *Epikeia* (słuszność, nadprawość, nadprawnosć) była dla niego korekturą ogólnej ustawy, dostosowującą ją do wymogów konkretnej sytuacji, w przypadku gdy jej literalne rozumienie pozostawało w sprzeczności z dobrem wspólnym (*bonum commune*) lub z prawem naturalnym. Por. *Summa Theol.* II–II q. 120, a także q. 60.5.

³⁴ W przekładzie H. Podbielskiego użyty jest termin prawość, nie zmienia to jednak zgodnego z tradycją tłumaczenia *epieikeia* – jako słuszność.

³⁵ Arystoteles, *Retoryka*, Księga I, 13, 1374 b, Warszawa 2009, s. 98.

sowania norm. W pewnym zakresie – choć tutaj rola kryterium słuszności jest niewielka – dotyczyć to może ustalenia stanu faktycznego, i kolejno ustaleń walidacyjnych, interpretacji norm, aż po kwalifikację stanu faktycznego i ustalenie konsekwencji prawnych. A argumentacja aksjologiczna przekłada się następnie na uzasadnienie decyzji.³⁶

Jeśli idzie o luz aksjologiczny, to stosujący prawo zawsze ma pewną „autonomię aksjologiczną”, „samodzielność aksjologiczną”, a także luz walidacyjny, luz interpretacyjny, luz subsumpcyjny, luz w zakresie ustalania konsekwencji prawnych. Innymi słowy, istnieje pewien zakres swobody decyzyjnej, obejmujący poszczególne elementy składowe procesu decyzyjnego stosowania prawa. W największym zakresie luz ten dotyczy interpretacji.

Zatem drogą do słuszności jest przede wszystkim egzegeza prawa. Reguły egzegezy zawierają narzędzia, dają instrumentarium, możliwości aksjologicznej korektury litery prawa, są uruchamiane, by przeciwdziałać, żeby nie została podjęta decyzja niesprawiedliwa. W szczególności chodzi o reguły funkcjonalno-celowościowe i systemowo-aksjologiczne oraz dynamiczną wykładnię prawa. Wykładnia bowiem powinna być prowadzona w taki sposób, by nie dopuścić do rażącej niesprawiedliwości.³⁷

Prawo należy interpretować z uwzględnieniem zasad konstytucyjnych i metawartości konstytucyjnych. Metaaksjologiczne podstawy prawa, metawartości prawa stanowiące generalne pryncypia – określają ogólne ramy wyborów aksjologicznych. Zatem przy niesprawiedliwej, a zgodnej z literą prawa decyzji trzeba odwołać się do fundamentalnych wartości i do zdrowego rozsądku.

W stosowaniu prawa rolę szczególną odgrywają metaklauzule: art. 2 Konstytucji i 7 k.p.a., które powodują nadanie aksjologicznego wymiaru każdej decyzji.³⁸ Uniwersalność ich roli w procesach decyzyjnych wymaga szerszych rozważań aksjologicznych przy podejmowaniu każdej decyzji.

Odesłania mogą się nakładać i wzmacniać, np. art. 2 Konstytucji i 5 k.c. Nakładać, wspierać i wzmacniać mogą się również zasady i klauzule, a to wiąże się z wartościami, z aksjologią wewnątrzprawną i wartościami zewnętrznymi. Inna jeszcze może być relacja, gdy jest spełniona słuszność treściowa jakiejś instytucji czy ich zespołu i dodatkowo prawodawca w ramach tej instytucji odsyła do słuszności. Takie odesłania wzmacniają wartość słuszności.

Konkludując, słuszność w stosowaniu prawa jest wartością korygującą – naprawiającą, udoskonalającą i uzupełniającą prawo, a jednocześnie dopełniającą

³⁶ Szerzej L. Leszczyński, *Stosowanie*, s. 127–169, 188–195.

³⁷ Sąd Najwyższy stwierdził: „Wykładnia językowa nie może [...] prowadzić do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne, lub niweczące *ratio legis* interpretowanego przepisu”. Uchwała SN z 22 marca 2007 r., III CZP 8/2007, Biuletyn SN 2007/3.

³⁸ Podobną rolę może spełniać klauzula zasad współżycia społecznego, art. 5. k.c.

sprawiedliwość. W podsumowaniu rozważań należy podkreślić, że słuszność sprzeciwia się relatywizmowi prawodawczemu, co zasadniczo dotyczy także aktów wykładni i stosowania prawa.

SUMMARY

The article discusses the issue of equity within the system of civil law.

In the law-making processes equity may be considered as a normative ideal, a superior idea or value which should be expressed and reflected in the body of law.

In forming equitable law, an important role is played by the Constitutional Tribunal, which is supposed to protect constitutional values, among them universal human values. By virtue of the wording of the Introduction to the Constitution of the Republic of Poland and Art. 30, expressing the principle of inherent and inalienable dignity of the person which constitutes a source of freedoms and rights of a person, the Constitution, and consequently the whole system of civil law, opened to the external (and superior) natural law order. Moreover, Art. 1 (the principle of common good of all citizens) and Art. 2 (the principles of social justice) are of fundamental significance in pursuing equity. The above constitutional determinants of equitable law eliminate the arbitrariness of law. They are also directed at the legislative authority (the legislator and other legislative bodies).

Another dimension of equity on the plane of law-making are the clauses referring to moral norms and appraisals, which the legislator introduces to legal texts. These constructions open the system of law and enable the flexibility and individualization of the processes of law application. These clauses refer to the principles of equity, considerations of equity or simply equity itself. The element of equity may be present in another configuration, such as the equitable interest of citizens or equitable compensation. Other clauses that fulfil the function of equity include: the principles of community life, good faith, good practices, the principles of equitable transactions, the good of the man, the good of the child, the good of the family, the important private interest, or the clause of natural legal principles.

In the processes of law application, in turn, the role of equity is connected with the requirement of passing an appropriate individual judgment, and this category equitably corrects the final decision. What is meant here is the equity of a concrete decision, i.e. concrete equity which is an improvement of law. After all, it is not an unjust decision being in accordance with the letter of law, that is meant here. This category, should such a need arise, may also be a tool of correcting or improving law. It enables to oppose or disobey legal acts, as equity does not allow to pass an unjust decision. Equity in law application, or concrete equity is individualized (concrete) justice. It supplements justice.

Equity may be a remedy against wrong, unjust and substantially inequitable law. It may be a measure preventing the need to refer to the slogan of *summum ius summa iniuria*. It also serves the function of correcting civil law which eliminates the tension between the general character of law and the individual character of cases, and which may also fill gaps in law. A particularly significant role of equity is connected with the interpretation of law.

Therefore, equity in law application is a corrective value, which corrects, improves and supplements law, and thus complements justice.