

redakcja naukowa:
Monika Florczak-Wątor
Andrzej Grabowski

ARGUMENTY I ROZUMOWANIA PRAWNICZE W KONSTYTUCYJNYM PAŃSTWIE PRAWA

KOMENTARZ

Michał Araszkiewicz · Marcin Biskupski · Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor · Filip Gołba · Andrzej Grabowski
Justyna Holoher · Dominika Kowalska · Jakub Kret
Marcin Krzemiński · Zuzanna Krzykańska · Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz · Rafał Michalczak · Magdalena Michalska
Maciej Pach · Oskar Pogorzelski · Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

Argumenty i rozumowania prawnicze
w konstytucyjnym państwie prawa
Komentarz



PRAWO
KONSTYTUCJA
ARGUMENTACJA

SERIA POD REDAKCJĄ
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO
I PIOTRA TULEI

REDAKCJA NAUKOWA:
MONIKA FLORCZAK-WĄTOR • ANDRZEJ GRABOWSKI

Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa Komentarz

Michał Araszkiewicz • Marcin Biskupski • Aleksandra Dębowska
Monika Florczak-Wątor • Filip Gołba • Andrzej Grabowski
Justyna Holocher • Dominika Kowalska • Jakub Kret
Marcin Krzeмиński • Zuzanna Krzykalska • Barbara Krzyżewska
Magdalena Latacz • Rafał Michalczak • Magdalena Michalska
Maciej Pach • Oskar Pogorzelski • Kaja Ptak

gościnnie: Manuel Atienza



Kraków 2021

© Copyright by Monika Florczak-Wątor  & Andrzej Grabowski , Kraków 2021

Recenzent

prof. zw. dr hab. Tomasz Gizbert-Studnicki

Redakcja

Ewa Dąbrowska

Projekt okładki

dr hab. Grzegorz Kuca, prof. UJ

ISBN 978-83-8138-336-3 [druk]

ISBN 978-83-8138-337-0 [online, pdf]

<https://doi.org/10.12797/9788381383370>

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2015/17/B/HS5/00457

Stan prawny: 1 lipca 2020 r.

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel./faks: 12 431-27-43, 12 421-13-87

e-mail: akademicka@akademicka.pl

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.pl>

Spis treści

Przedmowa (<i>M. Florczak-Wątor, A. Grabowski</i>)	9
Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie (<i>A. Grabowski</i>).....	23
Teoria konstytucyjnego państwa prawa a topiczny model argumentacji prawniczej (<i>J. Holocher</i>)	30
Aksjologia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (<i>M. Florczak-Wątor</i>).....	61
Rozumowania prawnicze i schematy argumentacyjne w sądowym stosowaniu prawa (<i>M. Araszkiewicz</i>)	90
KOMENTARZ do argumentów i toposów prawniczych (<i>M. Araszkiewicz, M. Biskupski, A. Dębowska, M. Florczak-Wątor, F. Gołba, A. Grabowski, J. Holocher, D. Kowalska, J. Kret, M. Krzemiński, Z. Krzykalska, B. Krzyżewska, M. Latacz, R. Michalczak, M. Michalska, M. Pach, O. Pogorzelski, K. Ptak</i>).....	157
Wstęp (<i>A. Grabowski</i>)	159
1. <i>Ius est ars boni et aequi</i>	168
2. Zasada dobra wspólnego.....	183
3. Zasada demokratycznego państwa prawnego	196
4. Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.....	224
5. Zasada ochrony praw słusznie nabytych.....	239
6. Zasada pewności prawa.....	249
7. <i>Lex non obligat nisi promulgata</i>	263
8. <i>Lex retro non agit</i>	274

9. <i>Ignorantia iuris nocet</i>	286
10. <i>Clara non sunt interpretanda</i>	301
11. Argument ze sprawiedliwości społecznej	316
12. Argument ze zmian społecznych	327
13. Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi	342
14. Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych	363
15. Zasada słuszności	381
16. <i>Summum ius summa iniuria</i>	396
17. <i>Ex iniuria non oritur ius</i>	408
18. <i>Lex iniustissima non est lex</i>	417
19. Prawo nie powinno ustępować przed naruszeniem prawa	439
20. Założenie racjonalnego prawodawcy	453
21. Nakaz respektowania dyrektyw techniki prawodawczej w procesie interpretacji	467
22. Nakaz uwzględniania definicji legalnych	480
23. Nakaz określoności przepisów prawa	491
24. Argument z typu przepisów prawa	500
25. Zakazy wykładni synonimicznej i homonimicznej	510
26. <i>Lege non distinguente nec nostrum est distinguere</i>	527
27. Argument z języka powszechnego	534
28. Nakaz stosowania reguł syntaktycznych języka ogólnego (powszechnego)	547
29. Zakaz wykładni <i>per non est</i>	556
30. Argument <i>a rubrica</i>	564
31. Argument systemowy	576
32. Argument z unikania sprzeczności	588
33. Dyrektywa wykładni holistycznej	596
34. Argument z woli historycznego prawodawcy	612
35. Argument z <i>ratio legis</i>	623
36. Argument teleologiczny (celowościowy)	635
37. Wnioskowanie z celu na środki	650
38. Argument z natury rzeczy	661

39. <i>Impossibilium nulla obligatio</i>	675
40. Argument <i>ad absurdum</i>	688
41. Nakaz respektowania zasady derogacji wyraźnej	700
42. <i>Lex superior derogat legi inferiori</i>	707
43. <i>Lex specialis derogat legi generali</i>	719
44. <i>Lex posterior derogat legi priori</i>	726
45. <i>Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali</i>	740
46. Zasada legalizmu	751
47. Zakaz wykładni prawotwórczej	765
48. Zakaz wykładni rozszerzającej/zwężającej	778
49. <i>Exceptiones non sunt extendendae</i>	787
50. Argument <i>a contrario</i>	796
51. Nakaz pierwszeństwa wykładni językowej	804
52. Argument <i>ab exemplo</i>	826
53. Argument z poglądu dominującego	840
54. Nakaz wykładni prawa w zgodzie z konstytucją	849
55. Domniemanie konstytucyjności ustawy	861
56. Argument ze spójności	878
57. Nakaz respektowania hierarchii źródeł prawa	895
58. Nakaz (zasada) interpretacji prawa zgodnie z prawem międzynarodowym	910
59. Nakaz prounijnej wykładni prawa krajowego	922
60. Argument prawnoporównawczy	934
61. Zasada podziału władzy	951
62. Zasada godności człowieka jako źródła wolności i praw	967
63. Zasada proporcjonalności	986
64. Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw	1001
65. Zakaz nadmiernej ingerencji w sferę praw człowieka	1013
66. Argument <i>a fortiori</i>	1028
67. Zasada równości	1038
68. Argument z analogii	1052
69. <i>Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio</i>	1072

70. Zakaz wykładni prowadzącej do luk	1080
71. <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	1094
72. <i>Cogitationis poenam nemo patitur</i>	1113
73. Domniemanie niewinności.....	1120
74. <i>In dubio pro reo</i>	1133
75. Domniemanie i ochrona dobrej wiary.....	1147
76. Sama możliwość wątpliwości nie powinna mieć rozstrzygającego znaczenia ...	1163
77. <i>Ei incumbit probatio qui dicit, non ei qui negat</i>	1178
78. Argument z faktów notoryjnych	1191
79. <i>Audiat et altera pars</i>	1199
80. <i>Nemo (est) iudex in causa sua</i>	1214
81. <i>Iura novit curia</i>	1234
82. Zasada powagi rzeczy osądzonej (<i>res iudicata</i>)	1247
83. <i>Ius publicum privatorum pactis mutari non potest</i>	1261
84. <i>Ne eat iudex ultra petita partium</i>	1270
85. Zakaz <i>reformationis in peius</i>	1283
86. <i>Pacta sunt servanda</i>	1293
87. <i>Rebus sic stantibus</i>	1308
88. Zakaz nadużycia prawa.....	1324
89. <i>Nulla iniuria est, quae in volentem fiat</i>	1342
90. <i>Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet</i>	1356
91. <i>Nullum tributum sine lege</i>	1364
 Dekalog dobrego argumentatora (<i>M. Atienza</i>)	 1373
Autorzy	1377
Contents	1381
Summary (<i>F. Gołba</i>).....	1385

15. Zasada słuszności

[1. FORMUŁY ALTERNATYWNE I POKREWNE] Zasady współzycia społecznego; Zasada sprawiedliwości; *Ius est ars boni et aequi* ($\rightarrow 1$); Zasada uczciwości; Zasada lojalności; *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit*; Argument ze słuszności (niem. *Richtigkeitsargument*).

[2. ISTOTA] Zasada słuszności jest jedną z podstawowych klauzul generalnych, odsyłającą do wartości moralnych, których uwzględnienie w procesie wykładni uelastycznia normę prawną i zapobiega jej dezaktualizacji. Odwołanie się w treści przepisu prawa do słuszności umożliwia sędziemu adekwatne moralnie odczytanie normy w kontekście rozstrzyganego stanu faktycznego. W ten sposób zasada słuszności staje się instrumentem realizacji *in concreto* zasady sprawiedliwości (niem. *Einzelfallgerechtigkeit*); reprezentując ducha, ideę danego systemu prawnego, ogólną *ratio* obowiązujących norm prawnych w konkretnej sprawie. W literaturze podkreśla się, że „jeżeli teksty prawa odsyłają do słuszności, [...] to odsyłają [...] do ocen czy reguł, które obejmują ideologię wyrażaną w prawie i przyjmowaną w jego stosowaniu” (Wróblewski 1970: 99).

W pewnych dziedzinach prawo nie może być zbyt szczegółowe, kazuistyczne, bowiem nie pozwala na to jego prospektywny charakter; w systemach prawa stanowionego normy prawne nie są tworzone – jak to ma miejsce w systemach prawa precedensowego – w ramach rozstrzyganej sprawy. Przepisy zawierające klauzule generalne uelastyczniają prawo, pozwalając na uwzględnienie w procesie stosowania prawa szczególnych okoliczności rozpatrywanego stanu faktycznego. Taką klauzulą jest właśnie zasada słuszności, „potrzebna ze względu na szablonowość, ogólnikowość, abstrakcyjność prawa pozytywnego. [...] Słuszność [...] pozwala osiągnąć sprawiedliwość, kiedy prawo nie wypełnia właściwie swojej roli, korygując je w swoim zastosowaniu” (Więzowska 2009: 23). Funkcja komentowanej kategorii – słuszności – „polega na zwróceniu uwagi stosującego prawo na rozważenie konkretnego przypadku, z którego ma się wyłonić konkretne prawo” (Kość 2005: 228).

Wskazane formuły alternatywne są oparte na słuszności jako głównym lub jednym z ważnych komponentów (przy czym przepisy prawa czasem odwołują się również do kategorii „niesłuszności”). Zdecydowanie największą rolę odgrywają tu zasady współżycia społecznego, często wprost utożsamiane z zasadami słuszności (szerzej zob. pkt 5).

Natomiast pozostałe formuły pokrewne wiążą się już z zupełnie innym typem ogólnych argumentów słusznościowych, które nie są budowane na podstawie klauzul generalnych wyrażonych w obowiązujących przepisach prawa, wprost odsyłających do słuszności (*resp.* niesłuszności). Słuszność jest zatem wspierana w orzecznictwie w formie odwołań do pozasystemowych zasad sprawiedliwości (→11) albo do fundamentalnego toposu *ius est ars boni et aequi* (→1). Formuły alternatywne komentowanego toposu, w postaci zasad uczciwości, zasad lojalności i ocen moralnych, traktuje się w orzecznictwie synonimicznie do zasady słuszności. Z kolei pochodząca od Paulusa paremia *in omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit* (wszędzie, przede wszystkim jednak na gruncie prawa, należy brać pod uwagę zasadę słuszności [D.50,17,90], tłum. za Diglus7.2: 423) wyraża – uwzględniając współczesną perspektywę interpretacyjną – zalecenie, by zarówno w stosowaniu, jak i w tworzeniu prawa kierować się praktycznymi regułami moralnymi. Jako funkcjonalne rozwinięcie zasady słuszności wskazuje się również „dobrą wiarę, dobre obyczaje, zasady uczciwego obrotu, [...] dobro człowieka, dobro dziecka, dobro rodziny, ważny interes prywatny, a także występujące w niektórych porządkach prawnych klauzule naturalnych zasad prawnych czy też zasad prawa naturalnego” (Dziedziak 2011: 77), oraz „uczciwość kupiecką w relacjach pomiędzy uczestnikami obrotu gospodarczego” (Malarewicz-Jakubów 2015: 12–13).

Wreszcie najbardziej uniwersalną, a jednocześnie specyficzną, bo filozoficzno-prawną formułą alternatywną dla zasady słuszności jest argument ze słuszności (niem. *Richtigkeitsargument*), opracowany przez Roberta Alexy’ego w nawiązaniu do formuły Radbrucha (→18). Argument ten głosi, że systemy prawa i pojedyncze normy lub rozstrzygnięcia prawne konieczne przyjmują roszczenie słuszności (niem. *Anspruch auf Richtigkeit*) (zob. np. Alexy 1993; 2000a: 4n), co może stanowić dobry punkt wyjścia dla konstrukcji prawniczych argumentów słusznościowych pozbawionych bezpośredniej podstawy normatywnej w tekście prawnym. Przy pomocy tego argumentu bowiem do systemu prawa są inkorporowane „zasady i inne argumenty normatywne, na których opiera się lub opierać się musi procedura stosowania prawa, tak aby zapewnić zaspokojenie roszczenia słuszności” (Alexy 1992: 201). Ramy i cel *Komentarza* nie pozwalają na przedstawienie *Richtigkeitsargument* (szerzej zob. np. Grabowski 2009: 43n, 145n), warto jednak przypomnieć, że dyskursywna teoria prawa Alexy’ego definiuje praktyczną słuszność w sposób

proceduralny: „Zdanie normatywne *N* jest słuszne (niem. *richtig*) dokładnie wtedy, gdy może być rezultatem procedury *P*” (Alexy 1981: 178). Zatem to spełnienie reguł proceduralnych racjonalnego dyskursu prawniczego stanowi dla Alexy’ego kryterium praktycznej słuszności norm i decyzji prawnych.

[3. UZASADNIENIE] Zasada słuszności jako klauzula generalna, wyrażona w przepisach prawa, ma charakter toposu prawnego. W najszerszym zakresie pojawia się w prawie prywatnym, bowiem to właśnie „prawo prywatne rozumiane jako zespół norm ukierunkowanych na ochronę praw podmiotowych uczestników obrotu dąży do realizacji idei prawa słusznego” (Doliwa 2014: 84). Zasada słuszności została spożytywizowana głównie w kodeksie cywilnym, gdzie „jako jedna z zasad odpowiedzialności cywilnej stanowi uzupełnienie zasady winy i zasady ryzyka” (Malarewicz-Jakubów 2015: 7). Słuszność w prawie prywatnym wiąże się też z „konceptją słuszności kontraktowej uzasadniającej kontrolę umów w świetle klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego” (Radwański, Trzaskowski 2019: 325). Jako przykłady spożytywizowania zasady słuszności można wskazać art. 61⁴ § 3 kro, przewidujący obowiązek wzajemnej pomocy między małżonkami pozostającymi w separacji, jeśli wymagają tego względy słuszności, oraz art. 1194 § 1 kpc, stwarzający możliwość upoważnienia sądu polubownego przez strony do rozstrzygnięcia sporu według ogólnych zasad prawa lub zasad słuszności. Innym przykładem, tym razem publicznoprawnym, oddziaływania słuszności na treść stosunków prawnych jest ustanowienie art. 417² kc, wprowadzającego odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę powstałą przy zgodnym z prawem wykonywaniu władzy publicznej, jeśli wymagają tego względy słuszności (Kuryłowicz 2011: 23). Tym samym słuszność, trafnie kojarzona głównie z prawem prywatnym, powinna być uwzględniana również w interpretacji prawa publicznego.

Zasada słuszności pojawia się też często w prawie międzynarodowym, np. w art. 59 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza z 10 grudnia 1982 r. („Jeżeli niniejsza konwencja nie przyznaje praw lub jurysdykcji w wyłącznej strefie ekonomicznej państwu nadbrzeżnemu lub innym państwom i dochodzi do konfliktu interesów państwa nadbrzeżnego z interesami jakiegokolwiek innego państwa lub państw, to konflikt taki powinien być rozstrzygnięty w oparciu o zasadę słuszności i w świetle wszelkich odnośnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu znaczenia odnośnych interesów zarówno dla stron, jak i dla społeczności międzynarodowej jako całości”) czy art. VII ust. 2 Konwencji europejskiej o międzynarodowym arbitrażu handlowym z 21 kwietnia 1961 r. („Arbitrzy wydają orzeczenie na zasadzie słuszności [jako *amiables compositeurs*], jeżeli strony tak się umówiły i jeżeli prawo właściwe na to zezwala”).

Ogólne uzasadnienie aksjologiczne dla zasady słuszności – czy szerzej: niekwestionowanej roli słuszności w prawie – przynosi niepozytywistyczna koncepcja prawa Roberta Alexy’ego, przełamująca XX-wieczne schematy pozytywistycznego myślenia o prawie. Dla Alexy’ego materialna słuszność (niem. *inhaltliche Richtigkeit*) stanowi, obok właściwego ustanowienia i społecznej skuteczności, konieczny element definicyjny prawa (zob. Alexy 1992: 201; 1994). Natomiast najważniejszym argumentem analitycznym, przemawiającym za koniecznym związkiem pojęciowym roszczenia słuszności z prawem, jest argument z performatywnej sprzeczności dwóch absurdalnych wypowiedzi prawniczych: artykułu konstytucji głoszącego, że „Państwo X jest suwerenną, federalną i niesprawiedliwą republiką”, oraz wyroku skazującego: „Oskarżony zostaje skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności, aczkolwiek błędnie, bowiem prawo obowiązujące zostało niepoprawnie zinterpretowane” (Alexy 2000b: 140; 2003: 11). Zdaniem Alexy’ego absurdalność tych wypowiedzi można w pełni wytłumaczyć dopiero wtedy, gdy uznamy je za błędne w sensie pojęciowym. Dlatego roszczenie słuszności to jedna z koniecznych cech prawa (tzw. *universalialia iuris*) (Alexy 1995: 101n; szerzej zob. Grabowski 2009: 43n).

Zasada słuszności – jako taka – nie pojawia się natomiast w Konstytucji RP, chociaż ustawa zasadnicza posługuje się pojęciem słuszności w art. 21 ust. 2. Przepis ten dotyczy wyłączenia, które może być dokonane tylko „za słusznym odszkodowaniem”. Trzeba jednak pamiętać, że „kryteria prawa słusznego są [...] wartościami konstytucyjnymi [...]”. Chodzi o uniwersalne wartości wskazane w preambule Konstytucji RP: prawdę, dobro, sprawiedliwość oraz stanowiące ich rozwinięcie: zasadę dobra wspólnego z art. 1 Konstytucji i zasady sprawiedliwości społecznej z art. 2 Konstytucji. Chodzi również o zasadę przyrodzonej godności człowieka z art. 30 Konstytucji. Jeśli chodzi o tworzenie prawa, słuszność wyznacza granice działalności prawodawczej” (Dziedziak 2016: 281–282). Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że „ochrona konstytucyjności prawa nie powinna być wyłącznie sztuką dla sztuki. Należy bowiem zawsze mieć na uwadze całokształt wartości konstytucyjnych wyrażających istotę ładu prawnego w Rzeczypospolitej, a także zasady słuszności wyrażające filozofię ukształtowanego w Polsce porządku prawnego” (wyrok TK z 10.12.2002, P 6/02). Jak objaśnia SN, „przy uwzględnieniu, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r.), należy przyjąć, że klauzule generalne ujęte w art. 5 kc wyrażają idee słuszności w prawie i wolności ludzi oraz odwołują się do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa” (wyrok SN z 11.05.2012, II CSK 540/11). Zacytowane fragmenty orzeczeń jednoznacznie wskazują wartości i zasady konstytucyjne pozostające w ścisłym związku funkcjonalnym ze słusnością: sprawiedliwość (→1 i 11), dobro (→1–2), demokratyczne państwo prawne (→3) i wolność człowieka.

[4. RODOWÓD I EWOLUCJA] Słuszność była analizowana już w filozofii greckiej, pisali o niej Platon i Arystoteles (zob. Sobański 2001: 3n; Dziedziak 2015: 15–19). W starożytnej Grecji wyróżniano prawo pisane i niepisane, a słuszność (gr. *epieikeia*) była składnikiem tego drugiego. Jak ujął to Arystoteles w *Etyce nikomachejskiej*: „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, jak by ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny, i jak by sam postanowił był, gdyby był z góry znał dany wypadek. Dlatego prawość (w oryg. *epieikeia*) 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 niedomaga na skutek ogólnego sformułowania” (Arystoteles 1982: 199–200 [V.10,1137b,19–27]). Analizując przedstawione w piątej księdze *Etyki nikomachejskiej* poglądy Arystotelesa dotyczące słuszności, Manuel Atienza wskazuje cztery immanentnie z nią powiązane, podstawowe pojęcia współczesnej (teorii) argumentacji prawniczej: „1) Idea racji leżących u podstaw norm [prawnych], która uzasadnia rozstanie się z tym, «co jest sprawiedliwe w sensie prawa ustawowego», tzn. z wykładnią czysto literalną [...]; norma nie jest wyłącznie aktem woli, ale również aktem rozumu, a liczą się nie tylko sformułowania ustawy, lecz także zamierzone cele, za którymi one podążają; słuszność jest zatem podstawowym antidotum na formalizm. 2) Podważalność norm, jako konsekwencja konieczności wprowadzania wyjątków [...]. 3) Konieczność ważenia: sąd słusznościowy jest rezultatem ważenia wartości sprawiedliwości prawnej (bezpieczeństwa, pewności) i wartości sprawiedliwości materialnej (biorącej pod uwagę specyficzne okoliczności konkretnej sprawy, która ma być rozstrzygnięta) [...]. 4) Konieczność respektowania zasady «uniwersalności» w momencie ustanawiania wyjątków tworzących nowe normy [...]: to co słuszne, mówi nam Arystoteles, jest także pewną formą sprawiedliwości [...], to znaczy że słuszność jest też oparta na równości, na równym traktowaniu tych, którzy znajdują się w takich samych warunkach” (CAJ: 588–589).

Konstrukcje stworzone przez myślicieli greckich przeniknęły do prawa rzymskiego. Nie wypracowało ono własnych reguł słusznościowych, lecz opierało się na dorobku greckiej jurysprudencji, przy czym w najdawniejszym prawie rzymskim nie posługiwano się wprost pojęciem *aequitas*. W treści rozstrzygnięć pojawia się natomiast sformułowanie *in quantum aequum videbitur* (na ile wydaje się słuszna). Samo pojęcie *aequitas* występowało, co prawda, już w literaturze wczesnej republiki III–II w. p.n.e., często w postaci odwołania do *bonum et aequum*, pojawiało się tam jednak w kontekście obyczajowym, służyło opisaniu sfery relacji międzyludzkich

(Kuryłowicz 2011: 16). W kontekście filozoficznoprawnym abstrakcyjne pojęcie *aequitas* odnajdujemy dopiero w pismach Cyserona, a więc w I w. p.n.e. (Kupiszewski 2013: 310–311). Dzięki niemu *aequitas* stała się instrumentem interpretacji prawa oraz nabrała znaczenia postulatu równego dla wszystkich stosowania prawa (Kuryłowicz 1996: 130), używanego w sytuacji, gdy rezultat interpretacji opartej na kanonach logiki nie odpowiadał poczuciu sprawiedliwości. Zasady słuszności służyły więc interpretacyjnemu korygowaniu litery prawa, czyli w praktyce głównie uelastycznianiu rzymskiego *ius civile*.

Słuszność pojawiła się w Digestach Justyniana m.in. we wspomnianych już formułach Celsusa: *ius est ars boni et aequi* [D.1,1,1] oraz Paulusa: *in omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda sit* [D.50,17,90]. Interesujący przykład wpływu słuszności na prawo rzymskie stanowiła skarga z tytułu zniewagi (*actio iniuriarum*). Nie przysługiwała ona poszkodowanemu, jeśli ten nie wniósł jej natychmiast po doznaniu zniewagi. Uznawano bowiem, że niepodjęcie niezwłocznych kroków prawnych jest równoznaczne z nieżywieniem urazy. Słusznościowa natura skargi powodowała, że ochrona prawna nie przysługiwała, jeśli ktoś szybko nie zmanifestował poczucia znieważenia (Amielańczyk 2011: 43).

W literaturze zaznacza się, że zasada *aequitas* przyczyniła się do rozwoju wielu instytucji prawnych w prawie rzymskim, np. instytucji bezpodstawnego wzbogacenia, zakazu nadużycia prawa (→88), zasady dobrej wiary w zobowiązaniach umownych (→75) czy wreszcie nakazu wykonania zobowiązania, a nie tylko wypłaty odszkodowania (zob. Więzowska 2009: 38). Słuszność odegrała istotną rolę w wielkich kodyfikacjach prawa cywilnego w XIX w., m.in. dzięki nowożytnej recepcji prawa rzymskiego, zwłaszcza w Kodeksie Napoleona (zob. np. Kodrębski 1988; Święcicka-Wystrychowska 2004), w austriackim ABGB i niemieckim BGB. W regulacjach tych „nurt słusznościowy przybrał [...] formę odesłań pozaprawnych [...]. W prawie zobowiązań pełniły one dwie zasadnicze funkcje: dookreślały treść umowy (art. 1135 KN, art. 1854 KN, § 914 ABGB, § 315 BGB) oraz stwarzały podstawy do odpowiedzialności odszkodowawczej osób, którym nie można było przypisać winy, jeżeli przemawiały za tym właśnie względy słuszności (§ 1306 i § 1310 ABGB, § 829 BGB)” (Fermus-Bobowiec, Szewczak-Daniel 2016: 45). Co ważne, to właśnie do tych kodeksowych regulacji francuskich, austriackich i niemieckich nawiązywał polski kodeks zobowiązań z 1933 r. (Dz. U. RP Nr 82, poz. 598), który „zawierał wiele przepisów wskazujących wprost na kryterium słuszności jako kryterium pozaprawne. Były to generalne klauzule odsyłające do słuszności (art. 60, art. 61 § 2), względów słuszności (art. 143, art. 149, art. 162 § 3), zasad słuszności (art. 524) czy też wskazujące na słuszne uznanie (art. 297) lub słuszny interes strony umowy (art. 448 § 1)” (Fermus-Bobowiec, Szewczak-Daniel 2016: 46).

Osobnej wzmianki wymaga rola słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej, przejawiająca się powstaniem tzw. *equity law*, czyli prawa opartego na słuszności, równoległego i konkurencyjnego wobec *common law*, a wywodzącego się z sądownictwa kanclerskiego (szerzej zob. Kamiński 2001; 2003: 86n; Dziedziak 2015: 29–31). Podstawowa rola tego specyficznego, „drugiego” systemu prawa o początkowo wysoce dyskrejonaldnym charakterze, w ramach którego ukształtowało się wiele tzw. zasad słuszności (zob. Kamiński 2003: 112n), polegała na uzupełnianiu i korygowaniu *common law*. I chociaż formalnie, od czasów reformy sądownictwa angielskiego na mocy *Judicature Acts* z lat 1873 i 1875, odrębny Sąd Kanclerski orzekający jako „sąd słuszności” przestał istnieć, jego funkcje przejął High Court of Justice, uprawniony do orzekania nie tylko na podstawie *common law*, lecz także *equity* (Kamiński 2001: 82, 87; Dziedziak 2015: 31). Jak pisze Ireneusz C. Kamiński, „[c]echą współczesnej słuszności jest odwołanie się do ogólnej zasady leżącej u podstaw słusznościowego rozwiązania, a nie do sprecyzowanych w precedensach «typów» realizacji takiej zasady, co było cechą podejścia ukształtowanego w XIX w. Również ustawodawstwo stara się zagwarantować «sprawiedliwość indywidualnego przypadku», robiąc miejsce dla dyskrejonaldnej władzy sędziego. Dzięki temu słuszność zachowuje zdolność samodzielnego rozwoju lub – jak określili to angielscy autorzy – partenogenezy” (Kamiński 2001: 94–95).

[5. PRZYKŁADY ZASTOSOWANIA] Zasada słuszności znajduje zastosowanie głównie w szeroko rozumianym prawie cywilnym oraz w prawie karnym. Jak podkreśla TK, „pojęcie słuszności (i jego negatywny odpowiednik – pojęcie «niesłuszności») występuje w wielu aktach normatywnych. Warto choćby przypomnieć, że na zasadach słuszności opiera się odpowiedzialność władzy publicznej za szkodę wyrządzoną na osobie [...] czy odpowiedzialność ubezpieczyciela w razie rażącego niedbalstwa ubezpieczającego [...]; względy słuszności mogą również przemawiać za podziałem prowizji między dwóch agentów działających na rzecz tego samego zleceniodawcy [...]. Także w prawie karnym ustawodawca odwołuje się do zasad słuszności, regulując: niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie [...], niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie [...], niesłusznie nałożoną odpowiedzialność posiłkową [...] oraz niesłuszne represjonowanie” (wyrok TK z 8.07.2008, P 36/07).

Komentowana zasada stanowi niekiedy podstawę orzekania przez sądy powszechne i SN, a także TK, pomimo że Konstytucja RP nie wyraża wprost zasady słuszności jako takiej. Zdecydowanie częściej pojawia się w orzecznictwie jej prawnopozytywna formuła alternatywna – zasady współżycia społecznego. Jeśli sąd powołuje się już na samą zasadę słuszności, to jest to zazwyczaj hasłowe nawiązanie, a rzadko zasada ta stanowi przedmiot pogłębionej analizy prawnej.

W praktyce zasadę słuszności najczęściej powołuje się w postanowieniach dotyczących kosztów postępowania, wydawanych na podstawie art. 102 kpc lub art. 624 § 1 i 633 kpk. Na przykład SN zwraca uwagę, że sąd powszechny, stosując zasadę słuszności z art. 102 kpc, „powinien przede wszystkim kierować się poczuciem własnej sprawiedliwości” (postanowienie SN z 8.07.2010, II CZ 52/10), a za jej „zastosowaniem mogą przemawiać zarówno okoliczności leżące poza obszarem postępowania cywilnego, np. odnoszące się do sytuacji osobistej bądź majątkowej strony, jak również ściśle związane z tym postępowaniem, jak rodzaj dochodzonego roszczenia” (postanowienie SN z 26.07.2012, II CZ 88/12).

W przedmiocie relacji zasady słuszności z zasadami współżycia społecznego SN często wskazuje, że zasady słuszności są „tożsame w powszechnym rozumieniu z ustawowymi zasadami współżycia społecznego” (wyrok SN z 27.05.2015, II CSK 413/14). Niekiedy SN używa nazw tych dwóch zasad synonimicznie: „jeżeli za zasądzeniem świadczenia na podstawie art. 419 kc nie przemawia także interes społeczny, konieczne jest wykazanie istnienia innych szczególnych okoliczności, które sprawiałby, że za przyznaniem tego odszkodowania przemawiają względy słuszności (zasady współżycia społecznego)” (wyrok SN z 24.07.2009, II CSK 39/09). Podobnie SN przyjmuje, że „przez zasady współżycia społecznego należy rozumieć podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Można więc odwoływać się do takich znanych pojęć, jak zasady słuszności, zasady uczciwego obrotu, zasady uczciwości czy lojalności” (wyrok SN z 22.04.2008, II UK 210/07). Zasada słuszności bywa też rozumiana nieco szczegółowiej – jako główny, obok zasady sprawiedliwości, element zasad współżycia społecznego: „Zasady te muszą zaś być pojmowane jako zasady słuszności i sprawiedliwości” (wyrok SN z 7.10.1998, I CKN 418/98).

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 28.01.2016, I CSK 16/15, syntetycznie podaje: „Zasady współżycia społecznego odgrywają doniosłą rolę, ponieważ umożliwiają dostosowanie ogólnych norm prawa do konkretnego stanu faktycznego przy uwzględnieniu systemu ocen lub zasad postępowania o charakterze pozaprawnym. Klauzula zasad współżycia społecznego pełni różną funkcję w zależności od celu, któremu służy. W systemie prawa cywilnego można wyróżnić odwołujące się do tych zasad normy prawne regulujące sytuacje, w których naruszenie zasad współżycia społecznego powoduje ujemne skutki prawne (por. art. 5, 58 § 2 kc, 1008 pkt 1 kc, art. 56 § 2 i 3 kro), w których powstanie, zmiana lub ustanie konkretnych praw lub obowiązków uzależnione jest od oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (por. art. 411 pkt 2, 428 i 431 § 2, 446 § 2 zd. 2, 827 § 1, 902 kc, 144 § 1 i 2 kro) oraz w których zasady współżycia społecznego są kryteriami służącymi do bezpośredniego lub pośredniego (przez wykładnię oświadczeń woli) bliższego sprecyzowania treści prawa lub stosunku cywilnoprawnego

(por. art. 56, 65, 353¹, 354, 140, 233, 287 i 298 kc). W orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie można wyróżnić dwa ujęcia charakteru zasad współżycia społecznego, definiowanych jako powszechnie akceptowane w społeczeństwie reguły uczciwego, rzetelnego, lojalnego postępowania, zasady słuszości, dobrych obyczajów, etycznego zachowania wobec drugiego człowieka. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem mają one charakter quasi-normatywny (ujęcie normatywne) i stąd niezbędne jest wskazanie przez stronę lub sąd orzekający w sprawie, w której pojawia się – jako istotny dla rozstrzygnięcia – wątek zgodności lub niezgodności danej czynności prawnej (art. 58 § 2 kc) lub czyjegoś zachowania (art. 5 kc) z zasadami współżycia społecznego, o jaką konkretnie zasadę chodzi [...]. Stosownie do drugiego poglądu (ujęcie sytuacjonistyczne) nie jest możliwe stworzenie katalogu zasad współżycia społecznego; nie mają one bowiem charakteru stałego i niezmiennego. Ocena, czy dana czynność prawna lub zachowanie określonej osoby naruszają zasady współżycia społecznego, wymaga przytoczenia oraz rozważenia wszystkich okoliczności każdego indywidualnie rozpatrywanego przypadku”.

Z kolei w jednej z uchwał SN powiązał zasadę słuszości z zasadą równości stron (→67), wskazując, że „zasady słuszości, w tym przede wszystkim zasada równości stron stosunku obligacyjnego wymagają, aby umowy bankowe wskazywały konkretne okoliczności, przy zaistnieniu których wysokość oprocentowania może być zmieniona” (uchwała SN z 19.05.1992, III CZP 50/92). W podobnym duchu SN podkreślił, że „postanowienia umowy mogą być uznane za naruszające zasady słuszości wynikające z art. 58 § 2 i 353¹ kc, jeżeli jej obiektywnie niekorzystna treść dla jednej ze stron wiąże się z wykorzystaniem przez drugą stronę jej faktycznie silniejszej pozycji” (wyrok SN z 18.11.2003, II CK 210/02).

Zasada słuszości to zarazem istotny element wykładni celowościowej (→36): „nie można pominąć okoliczności, iż dyrektywy wykładni celowościowej nakazują uwzględnić w procesie ustalania znaczenia normy także kontekst aksjologiczny, a więc wziąć pod uwagę powszechnie akceptowane zasady słuszości i sprawiedliwości” (uchwała(7) SN z 26.05.2006, III CZP 19/06).

Natomiast w kontekście art. 1194 kpc SN przyjął, że „sąd polubowny przy rozpoznawaniu spraw nie musi – tak jak sąd państwowy – stosować ściśle przepisów prawa materialnego, ale może oprzeć swoje orzeczenie również na zasadach słuszości lub dobrej wiary, a także na określonych zwyczajach” (wyrok SN z 8.12.2006, V CSK 321/06).

Odwołanie do słuszości pojawia się również w orzeczeniach, których przedmiotem są tzw. kredyty frankowe; wskazuje się w nich, że „konsument – nawet jeśli stał się ofiarą stosowania przez przedsiębiorcę niedozwolonych postanowień umownych – nie może być uprawniony do żądania zwrotu całości spełnionych

przez siebie świadczeń bez równoczesnego przeprowadzenia wzajemnych rozliczeń stron. Tego wymagają ogólne reguły słuszności i uczciwości. Rolą mających zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów jest bowiem ochrona konkretnego konsumenta przed niekorzystnymi dla niego skutkami nieuczciwych i nierzetelnych działań przedsiębiorcy, nie zaś wymierzanie przedsiębiorcy swoistego rodzaju kary finansowej połączonej z równoczesnym niesłusznym wzbogaceniem konsumenta. Jeśli rezultat ich zastosowania prowadzi do takich skutków, to wymaga korekty z odwołaniem do przewidzianych w systemie klauzul generalnych” (wyrok SO w Warszawie z 10.10.2018, XXV C 695/17).

Kategoria słuszności jest też przywoływana w kontekście odszkodowawczym, gdy TK w świetle postanowień Konstytucji RP ustala, że pojęcie słusznego odszkodowania „odnosi się do konieczności wyważenia interesu publicznego i prywatnego, do zachowania właściwych proporcji w zakresie ograniczeń, których doznają właściciele” (wyrok TK z 20.07.2004, SK 11/02).

W orzecnictwie międzynarodowym słuszność także odgrywa dużą rolę. Jak pisze Joanna Połatyńska, „[t]radycyjnie wskazuje się, że w systemie prawa sprawiedliwość i słuszność mogą spełniać trzy funkcje: *infra legem*, *praeter legem* oraz *contra legem*. Sprawiedliwość *infra legem* dotyczy przede wszystkim interpretacji prawa. Jest to kryterium wyboru metody interpretacyjnej, która pozwoli sędziemu stosującemu prawo zdekodować normę uwzględniającą najpełniej to, co Montesquieu nazywał duchem prawa i w tym sensie jest to cecha prawa. Jest to też pewien sposób dostosowania prawa do konkretnych okoliczności faktycznych. Sprawiedliwość *praeter legem* jest stosowana do wypełnienia luk w prawie, zaś sprawiedliwość *contra legem* jest uzasadnieniem odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa” (Połatyńska 2003: 43–44). Jak podkreśla autorka, w prawie międzynarodowym słuszność jest ujmowana jako ogólna zasada prawa, a w konsekwencji stosowana *infra legem*, w przeciwieństwie do orzekania *ex aequo et bono* (→1), które polega na zastosowaniu argumentu ze słuszności *contra legem* (Połatyńska 2003: 46). Tym samym słuszność jako zasada prawa konkuruje z innymi zasadami, często je przeważając. Przykładowo TSUE w jednym z wyroków wskazał, że „pierwszą z wartości ograniczających pewność co do prawa jest słuszność. [...] Ten hamulec dla zasady pewności co do prawa przybiera [...] wyraźnie subiektywny odcień. Zmierza się do usunięcia zakłóceń stojących na przeszkodzie najbardziej podstawowemu znaczeniu sprawiedliwości, eliminując dyskryminacje i inne naruszenia zasady słuszności” (wyrok TSUE z 19.09.2006, C-392/04).

[6. CHARAKTERYSTYKA] Zasada słuszności jest klasyczną i fundamentalną zasadą prawną – i to zarówno w rozumieniu tradycjonalistycznym, jak nowoczesnym, tzn.

normą-zasadą w rozumieniu teorii zasad Ronalda Dworkina czy Roberta Alexy'ego. Zdaniem tego ostatniego uzasadnienie argumentu ze słuszności opiera się na teorii roszczeń (niem. *Anspruchstheorie*), teorii zasad oraz teorii dyskursu praktycznego i prawniczego (wyrażonej w postaci „tezy o przypadku szczególnym”; szerzej zob. np. Grabowski 2003; 2009: 44n) – co dodatkowo unaocznia ważeniową naturę posługiwania się kategorią słuszności podczas wykładni prawa, podejmowania i uzasadniania decyzji prawnych. Do identycznego wniosku prowadzi zresztą – w przypadku integralnej teorii prawa Dworkina – uwzględnienie jego uzasadnienia dla słynnej tezy o jedynym słusznym rozstrzygnięciu (ang. *one right answer thesis* – szerzej zob. np. Aarnio 1994; Wojtczak 2010: 371n).

Słuszność stanowi również element treściowy wielu norm prawnych, wyinterpretowywanych z przepisów prawa odwołujących się do pojęcia słuszności (*resp.* niesłuszności) i stosowanych subsumpcyjnie. Wtedy posłużenie się przez prawodawcę tym pojęciem lub jego formami pochodnymi rodzi konieczność dokonania przez interpretatora ocen i wartościowań o charakterze zasadniczym (samoistnym) bądź relacyjnym (szerzej zob. Wróblewski 1970: 99n).

Współcześnie wskazać można kilka funkcji, jakie słuszność pełni w prawie i dyskursie prawniczym. Rozróżnia się jej wpływ na rezultaty działalności prawodawczej („słuszność treściowa”) oraz na stanowiący główny przedmiot naszego zainteresowania proces stosowania prawa („słuszność decyzyjna”) (np. Liżewski 2011: 116). Argumenty słusznościowe wpływają wprost na wykładnię i stosowanie prawa, gdyż decyzją prawodawcy odesłania do słuszności następują w formie klauzul generalnych lub innych przepisów otwierających system normatywny na kryteria pozaprawne (Leszczyński 2011: 47; →14). W odniesieniu do problematyki wykładni prawniczej, w ujęciu Giovanniego Tarello, „[j]ako argument mający na celu uzasadnienie lub zaproponowanie przypisania znaczenia wypowiedziom normatywnym, słuszność służy przyjęciu, spośród różnych możliwych i kulturowo tolerowalnych interpretacji najmniej kolidującej z ideami, które sędzia podziela ze społeczeństwem, dotyczącymi «dobrego» rezultatu stosowania prawa w konkretnej sprawie. Argument słusznościowy służy uniknięciu takich rezultatów wykładni prawa i takich rozstrzygnięć sądowych, które mogłyby zostać odebrane jako «niegodziwe»” (ILey: 341; por. CAJ: 217). Możliwe jest zatem przyjęcie, że w obrębie interpretacji prawniczej odwołanie się do słuszności może odgrywać rolę reguły preferencji (a więc dyrektywy wykładni II stopnia). Przede wszystkim jednak funkcją słuszności w procesie wykładni prawa jest „funkcja ukierunkowująca, sterująca całym procesem wykładni. [...] Wykładnia zgodna ze słusznością powinna być ogólną zasadą interpretacji prawa, wyznaczającą równocześnie granice wykładni” (Dziedziak 2015: 262). W tym wypadku dyrektywa wykładni

uwzględniającej wymogi słuszności to już dyrektywa I stopnia, należąca – jak się wydaje – do kategorii dyrektyw wykładni funkcjonalnej. I w dużej mierze jej zastosowanie opiera się wtedy na tych samych mechanizmach, co w przypadku toposu *summum ius summa iniuria* (→16).

Jak już zauważono, słuszność może także służyć do oceny projektowanych regulacji prawnych. Jak zauważa Lon L. Fuller, „[a]kty prawne, które brzmią sprzecznie z akceptowalnymi pojęciami na temat tego, co jest słuszne (ang. *right*), mogą w rzeczywistości nigdy nie doczekać się realizacji” (Fuller 1993: 73). Ustawodawca powinien zaś unikać tworzenia norm, które w praktyce nie są przestrzegane, bowiem takie działanie jest z jednej strony nieefektywne, a z drugiej obniża autorytet państwa. Obecnie wskazuje się również, że aby normę określić jako „słuszną”, musi istnieć dla jej obowiązywania nie tylko uzasadnienie tetyczne, lecz także aksjologiczne. W ten sposób słuszność staje się wartością prawa funkcjonującą też jako zasada skłaniająca do jego przestrzegania (Stefaniuk 2011: 159). Wreszcie względ na słuszność może uzasadniać wprowadzanie do porządku prawnego określonych instytucji, które pozwalają na uelastycznienie prawa i uzupełnienie go; tutaj z kolei dobry przykład stanowi coraz bardziej rozpowszechniająca się we współczesnym prawie mediacja (Kalisz 2011: 111).

Jednak nawet jeśli względy słuszności nie zostaną dostatecznie uwzględnione przy tworzeniu aktu normatywnego, wciąż mogą one mieć wpływ na stosowanie prawa. Można bowiem uwzględnić słuszność w procesie wykładni prawa jako wartość zewnętrzną wobec systemu prawnego, niezależnie od tego, czy w tekście interpretowanych przepisów pojawiają się odesłania do słuszności i czy interpretowane prawo jest treściowo słuszne, czy niesłuszne. „Sąd nie dokonuje wszakże stosowania prawa w sposób matematyczny, posługując się wyłącznie sylogizmem subsumpcyjnym czy innymi formułami logicznymi i teoretycznymi, wyznaczającymi reguły inferencyjne, kolizyjne i interpretacyjne, lecz powinien w trakcie analizy wykorzystywać szeroką znajomość stosunków społecznych i kulturowych oraz założeń aksjologicznych systemu prawnego” (WiSP: 378). Zwraca się też uwagę, że coraz bardziej zaciera się różnica między aksjologią systemu prawnego (wyrażoną przede wszystkim przez zasady prawa) a aksjologią otwartą, pozasystemową (inkorporowaną do prawa przez przepisy odsyłające, zazwyczaj w formie odpowiednich klauzul generalnych). Dobry przykład stanowią tu zasady ogólne kpa, których interpretacja bazuje na poczuciu słuszności. Wskazuje się także, iż konieczność odwoływania się do kryterium słuszności wzmacnia derywacyjny teoremat *omnia sunt interpretanda*, bowiem powoduje konieczność każdorazowego dokonania wykładni prawa (Leszczyński 2011: 47n; →10).

[7. KRYTYKA] Zasada słuszności – jak każda klauzula generalna – wypełnia się treścią w chwili zastosowania jej przez sąd. Sama w sobie jest nieprecyzyjna i nieostra, pozostawiając wiele miejsca dyskrecjonalności. Określenie, na czym w danym stanie faktycznym polega słuszność, oraz ocena realizacji zasady słuszności należą do sędziego. Dla podsądnych i stron sporu niebędących prawnikami „słuszność” może oznaczać zupełnie coś innego niż dla sądu – stosując tę kategorię, ten bierze pod uwagę aksjologię całego porządku prawnego, w którego ramach orzeka. Z teoretycznego punktu widzenia nasuwa się spostrzeżenie, że posługując się terminologią właściwą rodzimym teoriom wykładni prawa, prawnicy – zwłaszcza w kontekście przepisów zawierających klauzule słusznościowe – pojmują słuszność wewnątrzsystemowo, a nieprawnicy – funkcjonalnie, na bazie własnych ocen i norm moralnych. Te odmienne rozumienia słuszności mogą prowadzić do nieporozumień i (przykładowo) mnożenia nieuzasadnionych wniosków o wyłączenie sędziego, któremu stawia się zarzuty braku bezstronności lub dyskryminowania stron. Fakt, że sąd powinien posługiwać się kategorią słuszności przy orzekaniu nie tylko wtedy, gdy jest ona wskazana *expressis verbis* w przepisie, dodatkowo może komplikować zrozumienie przez strony niebędące profesjonalnymi prawnikami, dlaczego sąd wydał taki, a nie inny wyrok. Okoliczność ta nakłada na sędziów powinność skrupulatnego wyjaśnienia, na czym polegało zastosowanie zasady słuszności w danej sprawie. Często jednak ograniczają się oni w uzasadnieniach jedynie do lakonicznego powołania się na zasadę słuszności, co trudno zaaprobować.

W kontekście wspomnianej już niepozytywistycznej teorii prawa Alexy’ego, przyjmującej konieczny związek prawa i moralności, sformułowano w literaturze przedmiotu wiele krytycznych argumentów analitycznych i normatywnych przeciwko tezie, że prawo koniecznie zgłasza roszczenie do słuszności, które – *per analogiam* – mogą być też w wykorzystane w dyskursie prawniczym – zwłaszcza, jak się wydaje, w odniesieniu do zagadnień legislacyjnych oraz kontroli konstytucyjności prawa ustawowego pod kątem spełniania przez nie wymogów słuszności (por. np. Alexy 1993; Grabowski 2009: 50n, 145n; też →18, gdzie wiele z tych argumentów zostało przedstawionych w pkt 7).

[8. REKOMENDACJA/WSKAZÓWKI] Ogólny argument strony odwołującej się do słuszności „polega na żądaniu od sędziego, by roztropnie dopasował prawo do konkretnego przypadku w ten sposób, że dokona jego rozstrzygnięcia, uwzględniając specyficzne okoliczności sprawy. Za pomocą tego argumentu wnosi się o interpretację normy w sposób humanistyczny, chociaż bez odstępowania od niej, i przez to o zbliżenie się do sprawiedliwości” (Romero Ramos 2014: 96). Kategoria słuszności ma konotacje etyczne i wartościujące i jest związana z wyznawanym świato-

poglądem oraz ocenami społecznymi. Sąd stosujący prawo opiera się na przepisach prawa i w sytuacjach, w których norma prawna przewiduje luz interpretacyjny, może odwołać się do wartości pozaprawnych, przede wszystkim natury moralnej (→14). Odwołanie to powinno jednak odbywać się przez pryzmat ogólnych założeń systemu prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem jego aksjologii, a sąd powinien w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wyjaśnić, dlaczego odwołał się do słuszności. Warto także stale pamiętać, że w ostateczności „[c]hodzi o to, by *in concreto* powstało «słuszne» prawo” (Sobański 2001: 10; szerzej zob. Dziedziak 2015: 229n).

Oczywiście w tych – stosunkowo licznych w polskim prawie pozytywnym – przypadkach, w których przepisy prawa wprost powołują się na słuszność (*resp.* niesłuszność), argumentacja słusznościowa ma charakter obligatoryjny, trudno bowiem podać racjonalne powody nieposłuszenia się tym typem argumentacji wówczas, gdy stosowane regulacje prawne bezpośrednio do (względów) słuszności odsyłają. Jak pisze Jerzy Wróblewski, w takich przypadkach „organ stosujący prawo *ex lege* musi dokonać oceny słuszności” (Wróblewski 1970: 105). Argumentacyjne uwzględnianie zasad słuszności przez sądy powinno się wtedy opierać głównie na argumentach systemowych (→31).

[9. ARGUMENTY POWIĄZANE] *Ius est ars boni et aequi* (→1); Zasada ochrony praw słusznie nabytych (→5); Argument ze sprawiedliwości społecznej (→11); Nakaz wykładni prawa zgodnie z zasadami prawnymi (→13); Argument z odwołania się do wartości pozaprawnych (→14); *Summum ius summa iniuria* (→16); *Lex iniustissima non est lex* (→18); Argument systemowy (→31); Zasada równości (→67); *Rebus sic stantibus* (→87); Zakaz nadużycia prawa (→88).

[LITERATURA] A. Aarnio (1994), One Right Answer and the Majority Principle, ARSP Bh. 53, 36–48; R. Alexy (1981), Die Idee einer prozeduralen Theorie der juristischen Argumentation, RT Bh. 2, 177–188; *tenże* (1992), Begriff und Geltung des Rechts, Freiburg–München; *tenże* (1993), W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa, tłum. L. Morawski, PiP LVIII/11–12, 34–49; *tenże* (1994), A Definition of Law, w: W. Krawietz, N. McCormick, G.H. von Wright (red.), Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems. *Festschrift* for Robert S. Summers, Berlin, 101–107; *tenże* (1995), Law, Discourse, and Time, ARSP Bh. 64, 101–110; *tenże* (2000a), Recht und Richtigkeit, w: W. Krawietz i in. (red.), The Reasonable as Rational? On Legal Argumentation and Justification. *Festschrift* for Aulis Aarnio, Berlin, 3–19; *tenże* (2000b), On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique, RJ 13/2, 138–147; *tenże* (2003), The Nature of Arguments about the Nature of Law, w: L.H. Meyer, S.L. Paulson, T.W. Pogge (red.), Rights, Culture, and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz, Oxford, 3–16; K. Amiałyńczyk (2011), Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym, SIL XV, 29–44; *Aristoteles* (1982), Etyka nikomachejska, tłum. i oprac. D. Gromska, wyd. 2, Warszawa;

A. Doliwa (2014), O rozumieniu i znaczeniu słuszności w prawie prywatnym, BSP 17, 79–87; R. Dworkin (1998), Biorąc prawa poważnie, tłum. T. Kowalski, Warszawa; W. Dziedziak (2011), Słuszność jako wartość prawa, SIL XV, 71–81; *tenże* (2015), O prawie słusznym (perspektywa systemu prawa stanowionego), Lublin; *tenże* (2016), Kilka uwag o prawie słusznym, SIL XXV, 277–285; A. Fermus-Bobowiec, M. Szewczak-Daniel (2016), Zasady słuszności w kodeksie zobowiązań, AUMCS Sectio G Ius LXIII/2, 43–56; L.L. Fuller (1993), Anatomia prawa, tłum. R. Tokarczyk, Lublin; A. Grabowski (2003), Dyskurs prawniczy jako przypadek szczególnie ogólnego dyskursu praktycznego, SFP 2, 45–63; *tenże* (2009), Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa, Kraków; A. Kalisz (2011), Ugoda przed mediatorem jako przykład połączenia *lex* i *aequitas*, SIL XV, 107–114; I.C. Kamiński (2001), Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej, PiP LVI/12, 81–95; *tenże* (2003), Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy, Kraków; J. Kodrębski (1988), Prawo rzymskie a Kodeks Napoleona w Polsce XIX wieku, AUL Folia Iuridica 38, 155–174; A. Kość (2005), Podstawy filozofii prawa, wyd. 2, Lublin; H. Kupiszewski (2013), Prawo rzymskie a współczesność, Kraków–Bielsko-Biała; M. Kuryłowicz (1996), Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów, w: J. Malarczyk (red.), W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin profesora Henryka Groszyka, Lublin, 125–134; *tenże* (2011), Wokół pojęcia *aequitas* w prawie rzymskim, SIL XV, 15–27; L. Leszczyński (2011), Kategoria słuszności w wykładni prawa, SIL XV, 45–56; B. Liżewski (2011), Formy realizacji zasady słuszności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, SIL XV, 115–128; A. Malarewicz-Jakubów (2015), Zasada słuszności w prawie handlowym, SPU 30, 5–13; J. Połatyńska (2003), *Equity* – słuszność w prawie międzynarodowym publicznym, PiP LVIII/3, 42–51; Z. Radwański, R. Trzaskowski (2019), Treść czynności prawnej, w: A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), System prawa prywatnego, t. 2: Prawo cywilne – część ogólna, wyd. 3, Warszawa, 304–366; J.C. Romero Ramos (2014), *Argumento de equidad*, w: Dicc1, 96; R. Sobański (2001), Słuszność w prawie, PiP LVI/6, 3–12; M.E. Stefaniuk (2011), Słuszność jako kryterium oceny prawa – kontrowersje wokół praw mniejszości, SIL XV, 157–173; P. Święcicka-Wystrychowska (2004), Kodeks Napoleona a prawo rzymskie, KwPP XIII/4, 1095–1132; B. Więzowska (2009), Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszności, Warszawa; S. Wojtczak (2010), O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa, Łódź; J. Wróblewski (1970), Słuszność w systemie prawa polskiego, RPEiS XXXII/1, 97–116.

[AG, JK, BK]



Książka jest unikatem na skalę światową. Autorzy przedstawiają dokładny opis i analizę toposów (argumentów) stosowanych w dogmatyce prawa i orzecznictwie, wzbogacając je o historię tych toposów i interesujące przykłady ich zastosowania. Dodatkową zaletę stanowi wskazanie bogatej literatury krajowej i zagranicznej. Publikacja będzie nieocenioną pomocą nie tylko dla orzecznictwa i dogmatyki prawa, lecz także dla studentów tej dziedziny – również z tego względu, że napisano ją precyzyjnym językiem, z dbałością o jasność i zrozumiałość, nawet dla tych czytelników, którzy nie mają przygotowania teoretycznoprawnego.

Prof. Tomasz Gizbert-Studnicki

<https://akademicka.pl>

