

MATEUSZ PILICH

**ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO,
DOBRE OBYCZAJE CZY DOBRA WIARA?****DYLEMATY NOWELIZACJI KLAUZUL GENERALNYCH
PRAWA CYWILNEGO W PERSPEKTYWIE EUROPEJSKIEJ***

I. UWAGI WSTĘPNE

Tytuł niniejszego opracowania mógłby sugerować, że obejmuje ono studium porównawcze trzech klauzul generalnych na tle całokształtu współczesnej polskiej regulacji stosunków cywilnoprawnych. Z uwagi na stosunkowo skromne rozmiary artykułu byłoby to jednak niemożliwe. Z tego względu – przyłączając się do ożywionej dyskusji na temat reformy klauzul generalnych prawa cywilnego, jaka toczy się w piśmiennictwie prawniczym od roku 1990¹ – chciałbym się ograniczyć ściśle do postawienia i uzasadnienia tezy o potrzebie zastąpienia klauzuli zasad współżycia społecznego innymi klauzulami generalnymi (dobrych obyczajów, dobrej wiary – w znaczeniu obiektywnym², tj. zasad dobrej wiary). Nie uniknę przy tym pewnych uwag natury historycznej, choć zamierzam również zgłosić propozycje *de lege ferenda*. Zmiany, które już zostały lub zostaną w przyszłości dokonane, należy rozpatrywać w kontekście europejskim, na który składa się wspólna całej kontynentalnej kulturze prawnej tradycja prawa rzymskiego, jej recepcja w czasach nowożytnych oraz stopniowe kształtowanie się ujednoliconego prawa prywatnego w ramach Unii Europejskiej. Trzeba zresztą zauważyć, że w dyrektywach i rozporządzeniach UE z zakresu prawa prywatnego klauzule generalne są często wykorzystywaną konstrukcją normatywną.

* Artykuł stanowi rozwiniętą wersję referatu pod tym samym tytułem, wygłoszonego 28 września 2006 r. na sesji II Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów w Wiśle, organizowanego przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

¹ Zob. zwłaszcza M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” (dalej PiP) 1990, nr 11, s. 48 i n.; A. Szpunar, *Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego*, w: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 333 i n.; T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 109 i n.; B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” (dalej PUG) 2003, nr 4, s. 7 i n.; L. Leszczyński, *Dobre obyczaje zamiast zasad współżycia społecznego*, „Rzeczpospolita” z 30 stycznia 1998 r., nr 26, s. 17.

² Szerzej na temat podziału dobrej wiary na subiektywną i obiektywną – zob. M. Pilich, *Dobra wiara w konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Warszawa 2006, s. X.

W zasadzie panuje w naszej doktrynie zgoda co do tego, że „klauzulą generalną” nie jest cały przepis prawny³ (względnie norma prawna⁴), lecz jedynie zawarty w tym przepisie, charakterystyczny zwrot językowy⁵. Trudniej natomiast rozstrzygnąć, czy zachodzi jakakolwiek możliwość skonstruowania klasycznej, zbiorczej definicji pojęcia klauzuli generalnej⁶. W doktrynie zaproponowano definiowanie klauzul jedynie poprzez wskazanie niektórych, węzłowych cech, pozwalających na ich odróżnienie, jak np. konieczność wartościowania, zawarcie w przepisie prawnym odesłania pozasystemowego (do norm moralnych, etyki, obyczajów, zwyczajów itp.) czy też działanie w kierunku uelastycznienia prawa⁷. Podkreśla się również w literaturze, że istotną cechą klauzul generalnych jest element **zindywidualizowanej oceny** stanu faktycznego, przy czym ciężar sformułowania *ad hoc* tej oceny i stosownego do tego określenia skutków prawnych ustawodawca przerzuca na sąd bądź na inny organ stosujący prawo. S. Grzybowski łączył tę pragmatyczną cechę klauzul z ich właściwością semantyczną, polegającą na nieokreśloności użytych w ich treści zwrotów językowych⁸. Słusznie jednak zwrócono uwagę, że ustalenie znaczenia nieostrego zwrotu językowego niekoniecznie jest związane z wartościowaniem⁹. W każdym bądź razie trzeba się zgodzić ze stwierdzeniem, że tylko w bardzo szerokim (i raczej niezbyt precyzyjnym) rozumieniu, o zaliczeniu danego zwrotu do kategorii klauzul generalnych może rozstrzygać sama tylko nieokreśloność (niedookreśloność) sensu użytych w nim słów czy też ocenny (szacunkowy) charakter zwrotu, zwiększające luz interpretacyjny organu stosującego prawo¹⁰.

³ Por. jednakże K. Pietrzykowski, w: idem (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, t. I, Warszawa 2004, (nr b. 2), s. 35.

⁴ We współczesnej doktrynie niemieckiej L. Kranz [*Wege zur Konkretisierung von Generalklauseln: Was leistet die deutsche Wissenschaft vom Europäischen Privatrecht? (Tagung am 29. April 2005)*], „European Review of Private Law” 2005, nr 6, s. 936] zdefiniowała klauzulę generalną mianem „sprachlich unbestimmte Norm”.

⁵ W polskim piśmiennictwie prawniczym zob. m.in. S. Grzybowski, w: idem (red.), *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa–Wrocław 1985, s. 119; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, Warszawa 1988, s. 43–46; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 212; J. Nowacki, *O przepisach zawierających klauzule generalne*, w: A. Bodnar, J. Wiatr, J. Wróblewski (red.), *Prawo i polityka*, Warszawa 1988, s. 79; K. Wójcik, *Z problematyki klauzul generalnych prawa cywilnego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” (dalej SPE) 1981, t. XXVII, s. 86; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, KPP 1997 (6)/1, s. 100.

⁶ Próbe taką podjęto w nauce polskiej – zob. L. Leszczyński, *Pojęcie klauzuli generalnej*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, t. XXXVIII, Sectio G: Ius, Lublin 1991, s. 157 i n.

⁷ K. Wójcik, *Z problematyki...*, op. cit., s. 90; idem, *Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej*, SPE 1990, t. XLIV, s. 51.

⁸ S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” (dalej SC) 1965, t. XXXII, s. 32–33. Analogiczną definicję – łączącą aspekt semantyczny (nieokreśloność językową) z pragmatycznym (praktycznymi konsekwencjami sformułowania klauzuli w procesie stosowania prawa) zaproponowano swego czasu również w *Małej Encyklopedii Prawa*, Warszawa 1959, s. 235: „... przepis prawny, który przez użycie pojęć ogólnych, podlegających ocenie organu stosującego prawo, zmierza do osiągnięcia elastyczności w stosowaniu prawa.”; krytycznie o tej definicji, por. T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, op. cit., s. 32.

⁹ K. Wójcik, *Teoretyczna konstrukcja...*, op. cit., s. 49.

¹⁰ T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, op. cit., s. 39; K. Wójcik, *Z problematyki...*, op. cit., s. 87–88; L. Leszczyński, *Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu*, KPP 1995 (4), s. 289–290; por. S. Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, ZNUJ 1961, t. XXXIX, s. 40–41.

Reasumując, trzeba stwierdzić, że podane własności klauzul generalnych pozwalają na sformułowanie szeregu definicji cząstkowych, natomiast wydaje się wątpliwe, aby istniała możliwość zbudowania poprawnej, równościowej definicji tego pojęcia¹¹.

W polskim piśmiennictwie prawniczym bardzo liczne grono zwolenników zyskał pogląd, zgodnie z którym klauzule generalne stanowią *sui generis* zwroty odsyłające, zawierające zobowiązanie do stosowania określonych norm pozaprawnych, w szczególności zaś moralnych lub obyczajowych, z tym że chodziłoby wyłącznie o normy powszechnie akceptowane w społeczeństwie¹².

Pogląd ten budzi wątpliwości. Wydaje się, że klauzule generalne stanowią raczej upoważnienie dla sędziego do ferowania ocen zindywidualizowanych i zróżnicowanych zależnie od szczególnych okoliczności sprawy. Sędzia, oceniając określone zachowanie powoda czy pozwanego, np. jako „uczciwe”, „rozsądne” lub „sprzeczne z dobrymi obyczajami”, odwołuje się często do względów moralnych czy obyczajowych. Gdyby miało być inaczej, zbyt łatwo naraziłby się on na zarzut arbitralności w orzekaniu. Nie oznacza to jednak, że jakiegokolwiek normy społeczne stosuje wprost i że opiera na nich swoje rozstrzygnięcie¹³. Jakkolwiek stosowanie klauzul generalnych wymaga niewątpliwie uzasadnienia **aksjologicznego**, to jednak wcale nie jest to równoznaczne z koniecznością odwoływania się do uzasadnienia **normatywnego**. Normy (prawne, społeczne) są zawsze wyrazem pewnych wartości, jednakże samo przekonanie sędziego, że ład społeczny powinien urzeczywistniać określone wartości, nie musi oznaczać, że rzeczywiście istnieją normy, które te wartości realizują. Wprost przeciwnie, właśnie stosując przepis zawierający klauzulę generalną, sędzia konstruuje dla danego przypadku **normę prawną**, która odpowiada wartości uznanej za doniosłą.

Rolę klauzul generalnych najlepiej oddają słowa Arystotelesa: „[W]szelkie prawo jest ogólne, o niektórych zaś rzeczach nie można wydać trafnego sądu w sposób ogólny... Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą... uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł... [R]egula dotycząca tego, co nieokreślone, musi sama być nieokreślona...”¹⁴. Rozwinięciem myśli Stagiryty jest podział na prawo ścisłe (*ius strictum*, *ius certum*) i prawo słuszne

¹¹ Ibidem, s. 66–68; podobnie zob. J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych...*, op. cit., s. 102.

¹² Tak zwłaszcza J. Wróblewski, *Przepisy odsyłające*, ZNUŁ Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria I, z. 35, Łódź 1964, s. 15–16; idem, *Słuszość w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” (dalej RPEiS) 1970, nr 1, s. 104; A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym (zasady współzycia społecznego – społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa)*, PiP 1965, nr 1, s. 11; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii...*, op. cit., s. 219–221; podobnie chyba L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 18, 21–22. Warto zarazem zaznaczyć, że zwłaszcza poglądy J. Wróblewskiego nie są dość konsekwentnie wyrażone, raz bowiem pisze on o odesłaniu pozasystemowym, to znów stwierdza, że klauzule generalne stanowią upoważnienie do oceniania.

¹³ Por. trafne uwagi B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ – Zeszyt 85, Kraków 2003, s. 143–144.

¹⁴ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1956, s. 199–200.

(*ius aequum, ius licens*)¹⁵. Każdy zatem przepis zawierający klauzulę generalną jest urzeczywistnieniem idei słuszności w prawie, gdyż zmierza do zmniejszenia napięcia pomiędzy sprawiedliwością generalizującą a indywidualizującą oraz ułatwia (a niekiedy w ogóle umożliwia) zastosowanie prawa w sposób uwzględniający szczególne okoliczności danej sprawy¹⁶.

II. ANALIZA PORÓWNAWCZA KLAUZUL GENERALNYCH PRAWA CYWILNEGO

1. Zasady współzycia społecznego

Porównując trzy konkurujące ze sobą w dyskursie prawniczym klauzule generalne, nie sposób rozpocząć inaczej niż od uwag na temat zasad współzycia społecznego. Mimo zmiany ustrojowej i wielokrotnie zgłaszanych postulatów klauzula ta nadal dominuje zarówno w części ogólnej, jak i w przepisach ksiąg szczególnych kodeksu cywilnego. Zawierają ją w szczególności przepisy:

- art. 5 k.c. (nadużycie prawa podmiotowego);
- art. 56 k.c. (określenie skutków prawnych czynności prawnej);
- art. 58 § 2 k.c. (kontrola ważności czynności prawnych ze względu na ich treść);
- art. 65 § 1 k.c. (zobiektywizowana wykładnia oświadczeń woli);
- art. 93–94 k.c. (ważność lub skuteczność zastrzeżonego warunku);
- art. 3531 k.c. (granice swobody kontraktowej);
- art. 354 k.c. (określenie sposobu wykonywania zobowiązań);
- art. 3571 k.c. (klauzula *rebus sic stantibus*);
- art. 3581 § 3 k.c. (waloryzacja świadczeń pieniężnych).

Pozostałe przepisy (zwłaszcza księgi drugiej i czwartej kodeksu cywilnego, a także przepisy k.r.o.) pominę jako mniej istotne z punktu widzenia moich rozważań.

Porównując usytuowanie i funkcję przepisów zawierających klauzulę zasad współzycia społecznego z odpowiednimi przepisami kodeksu zobowiązań, stosunkowo łatwo zauważyć, że usytuowanie klauzuli zasad współzycia społecznego w poszczególnych przepisach kodeksu cywilnego często dokładnie odpowiada przypadkom użycia klauzuli dobrej wiary i zasad uczciwego obrotu w przepisach kodeksu zobowiązań¹⁷. Natomiast w przypadku kontroli ważności czynności prawnych ze względu na ich treść oraz wyznaczenia granic swobody umów zasady współzycia społecznego wyeliminowały kryterium dobrych obyczajów¹⁸.

¹⁵ S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, op. cit., s. 8–11; T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, op. cit., s. 10.

¹⁶ R. Sobański, *Słuszność w prawie*, PiP 2001, nr 8, s. 10–11.

¹⁷ Por. np. odpowiadające sobie przepisy: art. 5 k.c. i art. 135 k.z. (nadużycie prawa podmiotowego), art. 65 § 1 k.c. i art. 107 k.z. (wykładnia oświadczeń woli), art. 354 k.c. i art. 189 k.z. (sposób wykonania zobowiązania).

¹⁸ Por. art. 58 § 2 k.c. i art. 56 § 1 k.z. (nieważność umowy) oraz art. 3531 k.c. i art. 55 k.z. (swoboda umów).

Dało to części doktryny asumpt do stwierdzenia, że omawiana klauzula mieści w sobie jednocześnie treść trzech innych: „dobrej wiary”, „dobrych obyczajów”, a nawet „porządku publicznego”¹⁹.

Przypomnieć wypada, iż na wprowadzeniu w 1950 r.²⁰ pojęcia zasad współżycia społecznego zaważyły przyczyny ideologiczno-polityczne. Jego pierwowzór stanowiła klauzula „zasad współżycia socjalistycznego”, których przestrzeganie nakazywał obywatelom radzieckim art. 130 Konstytucji ZSRR z 1936 r. Tę samą klauzulę (w nieznacznym zróżnicowanym brzmieniu) narzucono praktycznie wszystkim państwom dawnego bloku socjalistycznego (m.in. Czechosłowacji, Węgrom oraz Bułgarii)²¹.

Prawo państw zdominowanych przez Związek Radziecki nie sprzyjało klauzulom generalnym. W samym ZSRR były one wykorzystywane (a nawet nadużywane) tylko w okresie tuż po rewolucji 1917 r.²² Stalinizm natomiast hołdował dość prymitywnej wersji pozytywizmu prawniczego, określonej przez A.J. Wyszyńskiego mianem „socjalistycznej praworządności”. Pomijając całą otoczkę ideologiczną, która jej towarzyszyła²³, chodziło o ślepe posłuszeństwo sędziego literze prawa, a jeszcze częściej – dyrektywom politycznym, ukrywanym pod hasłami „woli państwowej”²⁴. Do tej koncepcji tradycyjne klauzule generalne nie przystawały.

Trzeba uczciwie przyznać, że polska myśl prawnicza na tle innych państw bloku wschodniego i tak w najpoważniejszym stopniu oparła się próbom ideologizacji²⁵, nie była jednak od nich całkowicie wolna. Znamienne, że przy znacznych osiągnięciach naszej teorii prawa, nawet po przełomie 1956 r. dość długo obawiano się jednak otwarcie wypowiedzieć myśl, że zasady współżycia społecznego są klauzulą generalną; zamiast tego powoływano się często na bliżej nieokreślone „podobieństwo” konstrukcji, za każdym niemal razem podkreślając daleko idące różnice w stosunku do „prawa burżuazyjnego”²⁶.

¹⁹ Tak zwłaszcza W. Popiołek, *Rapport polonais*, w: Y. Loussouam (red.), *La bonne foi: Journees louisianaises...*, s. 325 i n.; por. A. Wolter, *Zagadnień powiązania nauki prawa z praktyką*, PiP 1954, nr 2, s. 317; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1963, s. 25; S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, op. cit., s. 65.

²⁰ Zob. zwłaszcza art. 3, art. 41 § 1, art. 47 § 1 i art. 82 ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311 z późn. zm.).

²¹ S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, op. cit., s. 17; J. Litwin, *Zasady współżycia społecznego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” (dalej NP) 1953, nr 12, s. 4; G. Ajani, *Formalism and Anti-Formalism under Socialist Law: The Case of General Clauses within the Codification of Civil Law*, <http://www.bepress.com/gj/advances/vol2/iss2/art4>, s. 8.

²² G. Ajani, op. cit., s. 5–6.

²³ Zob. B.S. Mańkowski, *Zasady radzieckiej praworządności socjalistycznej*, PiP 1950, nr 1, s. 25 i n.

²⁴ T. Zieliński, *Klauzule generalne w prawie pracy*, op. cit., s. 21–22; Z. Kühn, *Worlds Apart: Western and Central European Judicial Culture At the Onset of the European Enlargement*, „American Journal of Comparative Law” (dalej AJCL) 2004 (52), s. 540 i n.

²⁵ Interesującą analizę dorobku doktryny węgierskiej tamtego czasu przeprowadza Z. Kühn, op. cit., s. 547–548.

²⁶ Z. Ziemiński, *Normy moralne a normy prawne. Zarys problematyki*, Warszawa 1963, s. 197; J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 263, 388; A. Wolter, op. cit., s. 317; częściowo krytycznie por. S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, op. cit., s. 24–25, 44–48.

Klauzula zasad współżycia społecznego (w latach minionego systemu z obowiązującym dodatkiem „w Państwie Ludowym” lub „w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”) stała się zatem z jednej strony narzędziem mocniej lub słabiej zaznaczonej dominacji polityki nad prawem, z drugiej zaś – wędzidłem nakładanym na judykaturę, aby ta nie odważyła się przypadkiem nazbyt swobodnie wyklądać prawa pisanego, jako wyrazu „woli klasy przodującej”. W mrocznych latach stalinizmu za ideał uznawano taki stan rzeczy, w którym dojdzie do ustalenia katalogu „zasad współżycia społecznego” – do czego zresztą zdawał się zmierzać Sąd Najwyższy, w licznych orzeczeniach „promulgując” (sic!) obowiązywanie określonych zasad na przyszłość bądź też ustalając obowiązywanie zasad już w pełni ukształtowanych, przy czym powoływano się np. na „moralność socjalistyczną” lub „poczucie prawne przodujących warstw narodu”. Zdarzało się nawet, że odmawiano dłużnikowi możliwości podniesienia zarzutu nadużycia prawa przez wierzyciela ze względu na domniemanie zgodności norm prawnych w Państwie Ludowym z zasadami współżycia społecznego²⁷.

W późniejszych latach przypadki rozstrzygnięć jawnie arbitralnych były rzadsze; jednakże obok wielu orzeczeń, które nawet dzisiaj mogłyby uchodzić za wzór do naśladowania²⁸, nadal zasady współżycia społecznego bywały powoływane np. dla ochrony realizacji planów społeczno-gospodarczych przez jednostki gospodarki uspołecznionej. Istniała zatem wyraźna tendencja do udzielania ochrony bardziej interesowi państwa aniżeli interesowi indywidualnemu, a także do maksymalnego usztywnienia klauzuli, poprzez petryfikację „reguł odniesienia”²⁹, tzn. poszczególnych zasad współżycia społecznego³⁰.

Powyższe spostrzeżenia mają wprowadzić głównie walor historyczny, jednakże nie są pozbawione znaczenia dla współczesnego prawa polskiego. Przede wszystkim ukazują one „ideologiczne obciążenie” klauzuli zasad współżycia społecznego. W momencie jej wprowadzenia stanowiła „obce ciało” w polskim systemie prawnym³¹.

Nie wydaje się do końca słuszny pogląd, jakoby po kilkunastu latach transformacji ustrojowej zasady współżycia społecznego nie różniły się już niczym od tradycyjnych klauzul europejskiego prawa cywilnego³². Wiele szkodliwych

²⁷ Zob. J. Litwin, op. cit., s. 21–23; krytycznie por. A. Łopatka, Z. Ziemiński, *Próba systematyzacji zasad współżycia społecznego według orzecznictwa SN*, PiP 1957, nr 3–4, s. 802 i n.

²⁸ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z 7 maja 1971 r., I CR 302/71, NP 1973, nr 4, s. 580, z głosem A. Kunickiego; Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę o stwierdzenie zasiedzenia nieruchomości, która została nieformalnie nabyta przez jej posiadacza samoistnego, stwierdził, iż w konkretnym stanie faktycznym „...w stosunku do samoistnego posiadacza, który wniósł na cudzym gruncie budynek, uzasadniona jest szersza wykładnia dobrej wiary oparta na tradycyjnym jej pojęciu, przy równoczesnej ocenie postępowania osoby będącej w tym znaczeniu w złej wierze z punktu widzenia zasad współżycia społecznego” (podkreśl. M.P.).

²⁹ Sformułowanie „reguły odniesienia” przywołuję za J. Wróblewskim, *Przepisy odsyłające*, op. cit., s. 3.

³⁰ M. Safjan, op. cit., s. 49–50.

³¹ T. Zieliński, *Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, PiP 1997, nr 11–12, s. 143–144.

³² Por. uwagi w uzasadnieniu wyroku TK z 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254 z głosem L. Leszczyńskiego, „Przegląd Sejmowy” (dalej Prz. Sejm.) 2001, nr 3, s. 67 i n.

uproszczeń, które niosło ze sobą jej stosowanie, wpływa również na obecną praktykę.

Za jedno z najbardziej rażących uznać trzeba ustawiczne traktowanie układu norm pozaprawnych, do których klauzula miałaby odsyłać, jako pewnego ustalonego, usystematyzowanego i powszechnie znanego systemu normatywnego. W wielu orzeczeniach napotkać można tezę, że sprzeczność z zasadami współżycia społecznego wymaga wskazania, jaka **konkretna, ustalona w społeczeństwie zasada** została naruszona³³.

Takie zapatrywanie ma rozmaite konsekwencje: po pierwsze, prowadzi do „moralizowania” bądź „socjologizowania” pojęcia, które mimo płynności i nieokreśloności pozostaje przecież pojęciem prawnym. Po drugie, kreuje pewnego rodzaju fikcję; skąd bowiem sędzia, powołujący się na ściśle określoną „zasadę współżycia społecznego”, może czerpać wiedzę i przeświadczenie o tym, że istotnie sformułowana w uzasadnieniu wyroku zasada stanowi element etyki wspólnej jakiejś grupie osób (a może nawet wszystkim ludziom)? Postulat przeprowadzania na tę okoliczność dowodu z badań opinii publicznej trudno byłoby w praktyce traktować poważnie³⁴. Po trzecie natomiast, wspomniane wymagania może prowadzić do schematyzmu i sztympowości w stosowaniu przepisów zawierających klauzulę zasad współżycia społecznego. Jako przykład może posłużyć wciąż utrzymująca się w orzecznictwie zasada „czystych rąk”: na zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.) nie może powoływać się strona, która sama nie przestrzega zasad współżycia społecznego³⁵. Już w latach 60. poprzedniego stulecia S. Grzybowski trafnie wywodził, że powołanie się na nią nigdy nie powinno następować bez uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego, w jakim zarzut nadużycia prawa został podniesiony³⁶.

Jestem zdania, że problem stosowania klauzul generalnych w prawie polskim wciąż jeszcze oczekuje na pogłębioną dyskusję. Nie sprowadza się on tylko do sporu metaetycznego³⁷. Chodzi o coś głębszego – mianowicie o dylemat, czy w interesie urzeczywistnienia zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) leży aprioryczne ograniczenie sędziowskiego luzu decyzyjnego. Trybunał Konstytucyjny zdaje się skłaniać ku odpowiedzi twierdzącej na tak postawione

³³ Tak m.in. w tezie wyroku SN z 14 października 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 1999, nr 4, poz. 75; por. postanowienie SN z 2 marca 2001 r., I CZ 8/01, niepubl.; wyrok SN z 13 października 1999 r., II CKN 499/98, niepubl.

³⁴ Takie koncepcje pojawiały się już w nauce niemieckiej w związku ze stosowaniem klauzuli dobrych obyczajów (zwłaszcza w prawie konkurencji); zob. G. Teubner, *Standards und Direktiven in Generalklauseln. Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht*, Frankfurt am Main 1973, passim.

³⁵ Tak m.in. w wyrokach SN: z 18 lutego 1997 r., I CKN 64/96, niepubl.; z 23 kwietnia 1998 r., I CKN 1154/97, niepubl.; z 10 grudnia 1998 r., I CKN 931/97, niepubl.; z 16 kwietnia 1999 r., II CKN 273/98, niepubl.

³⁶ Por. S. Grzybowski, *Struktura i treść...*, op. cit., s. 52–53 i cyt. tam orzecznictwo; zdecydowanie za rygorystycznym stosowaniem tej zasady opowiedział się A. Szpunar, *Uwagi...*, op. cit., s. 341–342.

³⁷ Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii...*, op. cit., s. 63–64; Z. Łyda, *Relatywizacja metaetyczna klauzul generalnych*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 4, s. 123 i n.

pytanie³⁸. W realiach demokratycznego państwa prawnego nie tędy jednak droga. Powołanie się na „powszechnie przyjętą zasadę” nie może i nigdy nie powinno zastępować uzasadnienia zastosowania normy skonstruowanej na podstawie przepisu zawierającego klauzulę generalną. Rozumowanie sądu orzekającego powinno polegać nie na zasadzie powoływania się na jakieś fikcyjne, „społecznie uznane” zasady czy obyczaje, lecz odwoływać się do „lepszego racji”, którą sąd odwoławczy – znów korzystając z luzu decyzyjnego – ewentualnie zweryfikuje w toku kontroli instancyjnej.

2. *Dobre obyczaje*

Trend w kierunku odchodzenia od klauzuli zasad współżycia społecznego w prawie cywilnym został już zapoczątkowany. Nie dokonując na razie oceny podejmowanych działań legislacyjnych, chciałbym odnotować fakt, iż w nowelizacjach następujących w ostatnich kilku latach ustawodawca w sposób bardzo konsekwentny posługuje się klauzulą dobrych obyczajów, którą wprowadzono m.in. do art. 705 § 1 k.c. (roszczenie o unieważnienie aukcji lub przetargu), art. 72 § 2 (odpowiedzialność przedkontraktowa) oraz art. 3853 § 1 k.c. (definicja niedozwolonych klauzul w umowach konsumenckich).

W przeciwieństwie do zasad współżycia społecznego, dobre obyczaje (łac. *boni mores*, fr. *bonnes mœurs*, niem. *gute Sitten*) są jedną z tradycyjnych klauzul generalnych prawa prywatnego. Za ojca współczesnej teorii dobrych obyczajów może uchodzić R. von Ihering. W dziele *Der Zweck im Recht* {*Cel w prawie*} zawarł szerokie rozważania na temat relacji obyczajów do moralności. Według definicji Iheringa, obyczaj kształtuje się w życiu danego narodu jako obowiązujący nawyk postępowania w określony sposób³⁹. Istotną cechą obyczajów, które są normami regulującymi wzajemne zewnętrzne zachowanie członków społeczności, jest jednak nie tylko ich powszechność, lecz także założenie, że przestrzeganie określonych norm obyczajowych jest korzystne dla społeczności. Norm dla niej niekorzystnych („złe obyczaje”) nie uważa się bowiem za takie, których należałoby przestrzegać. Wobec moralności obyczaj zajmuje pozycję czysto instrumentalną, jest jej „policyjnym zabezpieczeniem”, profilaktycznie zakazując wszelkich działań, które mogą mieścić w sobie niebezpieczeństwo dla jej przestrzegania⁴⁰.

W odróżnieniu od nauki niemieckiej⁴¹, nasza doktryna nie potrafiła dotychczas zdobyć się na wypracowanie jakiegokolwiek spójnej i kompleksowej koncepcji dobrych obyczajów, może z jedynym wyjątkiem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która obowiązuje już stosunkowo długo. Spostrzeżenia poczynione w doktrynie i w orzecznictwie na gruncie tego aktu prawnego można zatem

³⁸ Zob. wyrok TK cytowany wyżej w przyp. 32.

³⁹ „Sitte ist... die im Leben des Volkes sich bildende verpflichtende Gewohnheit”; R. von Ihering, *Der Zweck im Recht*, t. II, Leipzig 1904–1905, s. 19.

⁴⁰ G. Teubner, op. cit., s. 29–30; B. Gadek, op. cit., s. 131.

⁴¹ Wyczerpujący przegląd różnych koncepcji znaczenia klauzuli dobrych obyczajów w prawie niemieckim, odwołujących się np. do moralności, norm społecznych, a nawet do podstawowych zasad porządku prawnego – zob. G. Teubner, op. cit., s. 13 i n.

odnieść odpowiednio także do przepisów kodeksu cywilnego, które doczekały się zaledwie kilku opracowań naukowych. Według mojej najlepszej wiedzy, poza art. 3853 § 1 k.c., żaden przepis kodeksu zawierający tę klauzulę nie był dotychczas przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego.

Niektórzy autorzy zdają się łączyć dobre obyczaje z systemem moralności chrześcijańskiej⁴². Ten pogląd trudno bezkrytycznie zaakceptować w warunkach ustroju demokratycznego, którego istotą jest pluralizm. Należałoby w tym miejscu przypomnieć, iż zgodnie z Konstytucją władze Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych (art. 25 ust. 2). Sąd, jako organ władzy publicznej, nie mógłby zatem wprost argumentować, że określone zachowanie strony można ocenić jako zgodne lub sprzeczne z etyką chrześcijańską jako źródłem „dobrych obyczajów”, nie popadając zarazem w konflikt z normą konstytucyjną.

Na marginesie trzeba jeszcze dodać, iż w ogóle niezbyt szczęśliwe jest kojarzenie pojęcia „dobrych obyczajów” wprost z moralnością, skoro nawet w warstwie semantycznej słowo „obyczaj” zdecydowanie dotyczy norm społecznych, ukierunkowanych na regulowanie zewnętrznych zachowań w stosunkach międzyludzkich. Moralność, nastawiona raczej na kształtowanie motywacji i postaw jednostek w odniesieniu do fundamentalnych wartości dobra i zła, nie stanowi właściwego punktu odniesienia dla sędziego, który ma ocenić raczej skutki zachowań zachodzących w relacjach między dwoma i więcej podmiotami prawa. Stanowi to moim zdaniem zasadniczą słabość wszystkich poglądów, które usiłują „moralizować” klauzulę dobrych obyczajów⁴³.

Wracając do głównego nurtu rozważań, tzn. nowelizacji klauzul generalnych kodeksu cywilnego, trzeba jeszcze odnieść się do kwestii, czy zastąpienie klauzulą dobrych obyczajów klauzuli zasad współżycia społecznego jest tendencją właściwą. Nie zawsze jest to takie pewne. Wstępnie należałoby zauważyć, iż klauzulą zasad współżycia społecznego ustawodawca posługuje się w kilkudziesięciu przepisach kodeksu cywilnego, w bardzo różnym celu. Dokonując zatem prostego zastąpienia klauzuli zasad współżycia społecznego przez dobre obyczaje, popełniono by błąd, który polegałby na tym, że wprowadzona zostałaby kolejna „klauzula-wytrych”, która musiałaby pasować do wszystkich rozstrzyganych przez orzecznictwo przypadków.

⁴² S. Rudnicki, *Reklama spreczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” (dalej MoP) 1996, nr 1, s. 4.

⁴³ Tak m.in. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 64; inaczej R. Stefanicki, *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” (dalej Pr. Sp.) 2000, nr 7–8, s. 59: „Klauzule dobrych obyczajów służą do kwalifikowania działań podmiotów występujących w obrocie w kategoriach dobra i zła, umożliwiając wartościowanie, co w danym indywidualnym przypadku jest słuszne i prawe, a co niegodne społecznej aprobaty wyrażonej ostatecznie przez organ stosujący prawo”; podobnie idem, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” (dalej PPH) 2002, nr 5, s. 23 i n.; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Klauzula dobrych obyczajów w art. 16, KPP 1998, nr 4, s. 657*; Z. Radwański, M. Zieliński, *Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie cywilnym*, „Przegląd Legislacyjny” (dalej PL) 2001, nr 2, s. 21–22.

Oczywiście nie zaprzeczę twierdzeniu, że mnogość klauzul generalnych nie jest rzeczą dobrą. Nie można jednak rozsądnie twierdzić, że ta sama klauzula – „dobrych obyczajów” – jest jednocześnie właściwym kryterium kontroli treści wzorców umów konsumenckich, zachowania stron podczas negocjacji, roszczenia o unieważnienie aukcji lub przetargu, poza kodeksem cywilnym zaś określa czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) czy też stanowi podstawę roszczenia o uchylenie uchwały organu spółki kapitałowej (art. 249 § 1 i art. 422 § 1 k.s.h.). Za każdym razem mowa przy tym o tych samych „dobrych obyczajach” bez żadnego zróżnicowania i bliższej wskazówki dla sędziego. Zróżnicowanie wykładni tego pojęcia, zwłaszcza w sferze prawa regulującego obrót gospodarczy i stosunki z udziałem konsumentów, staje się w tej sytuacji właściwie nieuchronne. Przyznam, że w przepisach cywilnoprawnych regulujących obrót gospodarczy bardziej przekonywałaby mnie pewna dyferencjacja na wzór przedwojennego kodeksu handlowego i ustawy z 1926 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji, gdzie była mowa o „dobrych obyczajach kupieckich”.

Gdy chodzi o dodaną w 2003 r. regulację *culpa in contrahendo*, zgadzam się z B. Janiszewską, która zwraca uwagę, iż wybór klauzuli dobrych obyczajów w art. 72 § 2 k.c. nie był optymalny i to zasady dobrej wiary lepiej określałyby sferę niedopuszczalnych zachowań negocjujących stron⁴⁴. Na temat samej klauzuli dobrej wiary wypowiem się szerzej za chwilę; w tym natomiast miejscu chciałbym zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze, klauzula dobrej wiary – nie zaś dobrych obyczajów – pojawia się w art. 2.301 (2)-(3) PECL, na których nasza regulacja odpowiedzialności przedkontraktowej wyraźnie była wzorowana⁴⁵. Po drugie, projektodawcy najwidoczniej nie byli jednak pewni swojej decyzji, skoro w uzasadnieniu projektu powołują się zamiennie na obie klauzule: dobrych obyczajów i dobrej wiary, jako odpowiadające sobie treścią⁴⁶. Jest więc prawdopodobne, że interpretacja zwrotu „dobre obyczaje” w art. 72 § 2 k.c. będzie zbliżona do znaczenia, jakie przybiera w innych systemach prawnych klauzula dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym⁴⁷.

Klauzule generalne nie są zwrotami, które należałoby rozumieć dosłownie. Nie oznacza to jednak, że ich brzmienie nie ma zupełnie znaczenia. Klauzula dobrych obyczajów wydaje się odpowiednia tam, gdzie chodzi o ściśle obiektywną ocenę skutków czyjegoś działania lub zaniechania. Tak byłoby moim zdaniem we wszystkich przepisach odnoszących się do oceny ważności czynności prawnych czy też kontroli wzorców umownych. Tam jednak, gdzie chodzi o ochronę

⁴⁴ B. Janiszewska, *Klauzula generalna dobrych obyczajów w znowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 10, s. 18.

⁴⁵ Brzmienie art. 2.301 (2)-(3) PECL (w redakcji z 1998 r.; pierwotnie art. 5.301) jest następujące: „[Negotiations Contrary to Good Faith] (2) ...[A] a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party”.

⁴⁶ Zob. druk sejmowy nr 666 z 2 lipca 2002 r., s. 29: „Zasada swobody negocjowania nie może... naruszać ogólnego obowiązku uczciwego postępowania (zgodnie z zasadami **dobrej wiary i dobrych obyczajów**)” (podkreśl. M.P.).

⁴⁷ B. Janiszewska, op. cit., s. 19.

usprawiedliwionego zaufania stron do uczciwego zachowania innych uczestników obrotu – a więc w zakresie odpowiedzialności przedkontraktowej czy też wykonania zobowiązań, zasady współżycia społecznego należałoby zastąpić raczej klauzulą zasad dobrej wiary⁴⁸.

3. Dobra wiara (obiektywna)

Kilka słów należałoby poświęcić klauzuli, którą w dyskusji toczącej się na łamach periodyków naukowych niemal zupełnie się pomija. Tymczasem dobra wiara jest niewątpliwie jednym z fundamentalnych pojęć europejskiego prawa prywatnego.

Na poglądy na temat dobrej wiary we współczesnej doktrynie polskiej wciąż wpływają poglądy prawne rodem sprzed siedemdziesięciu lat. Jeden z nich, autorstwa R. Longchamps de Berier, należy do szczególnie często przywoływanych: „W znaczeniu obiektywnym **dobra wiara oznacza to samo, co dobre obyczaje** [podkreśl. M.R], tj. pewną obiektywną miarę dla oceny czyjegoś zachowania się, jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych, przyjętych w obrocie”⁴⁹.

Można sądzić, iż z tego właśnie fragmentu dzieła wybitnego polskiego cywiliisty międzywojnia Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego czerpie dzisiaj przeświadczenie, jakoby eliminacja klauzuli obiektywnej dobrej wiary, jako ewentualnego „konkurenta” dobrych obyczajów w nowelizowanych przepisach kodeksu cywilnego, była uzasadniona. Zdaniem Z. Radwańskiego i M. Zielińskiego, klauzula zasad dobrej wiary „...tradycyjnie odwoływała się do takich samych jakościowo, mianowicie moralnych, ocen”; dalej wzmiankowani autorzy twierdzą, iż za wykluczeniem dobrej wiary z dyskusji o zastępowaniu klauzuli zasad współżycia społecznego przemawia to, że dobra wiara ma utrwalone w doktrynie prawniczej znaczenie subiektywne, użycie zaś tego zwrotu w innym, obiektywnym znaczeniu łatwo mogłoby doprowadzić do nieporozumień⁵⁰.

Głęboko nie zgadzam się ze wszystkimi powyższymi poglądami. Moim zdaniem, klauzula dobrych obyczajów wykazuje wprawdzie szereg punktów stycznych z zasadami dobrej wiary, niemniej jednak kładzie nacisk wyłącznie na czynnik obiektywny – miernikiem są wzorce etycznego, uczciwego postępowania, ale w stosunku do kogokolwiek, niezależnie od kontekstu danego stosunku prawnego – podczas gdy dobra wiara odnosi się zarówno do czynnika obiektywnego, jak i subiektywnego, tzn. także do osobistych intencji i psychologicznej motywacji działania strony, dotyczącej konkretnej sytuacji i stosunku prawnego⁵¹. Za słuszny uznaję pogląd J. Justyńskiego, którego zdaniem różnica pomiędzy „dobrą wiarą” a „dobrymi obyczajami” polega raczej na eksponowaniu, w tym dru-

⁴⁸ Por. ibidem, s. 18.

⁴⁹ R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999 (reprint), s. 141.

⁵⁰ Z. Radwański, M. Zieliński, op. cit., s. 24.

⁵¹ M. Pilich, *Dobra wiara...*, op. cit., s. 59 (zob. zwłaszcza uwagi w przyp. 1).

gim przypadku, interesu powszechnego, a nie indywidualnego⁵². Ujmując rzecz bardziej lapidarnie, klauzula zasad dobrej wiary jest „najbardziej subiektywną spośród obiektywnych klauzul generalnych”.

Pogląd o rzekomym niebezpieczeństwie pomylenia klauzuli dobrej wiary w znaczeniu subiektywnym z tym samym pojęciem używanym w sensie obiektywnym jest, według mojej oceny, grubo przesadzony. Po pierwsze, żywzię znacznie więcej wiary w potencjał intelektualny naszej doktryny i judykatury; zwrot „dobra wiara” funkcjonował w różnych kontekstach znaczeniowych przed wojną i nie wydaje się, aby stanowiło to podówczas jakąkolwiek przeszkodę przy wykładni i stosowaniu kodeksu zobowiązań. Zamęt powstał raczej dopiero po wojnie, kiedy to zaczęto przeciwstawiać sobie „ideologicznie poprawne” przepisy ogólne prawa cywilnego z 1950 r. i pozostałości „burżuazyjnego” kodeksu zobowiązań, w których ostały się jeszcze tradycyjne klauzule generalne. Po drugie, wystarczyłoby przecież odpowiednio zredagować tekst prawny, aby uniknąć wszelkich pomyłek: czy nie można po prostu konsekwentnie używać zwrotu „zasady dobrej wiary”?⁵³ Wreszcie po trzecie, przeciwstawienie dobrej wiary w znaczeniu subiektywnym i obiektywnym – z przyczyn, których nie byłbym w stanie szerzej w tym miejscu zreferować – mija się z celem, gdyż są to przenikające się pojęcia, których nie powinno się od siebie całkowicie oddzielać.

Dobra wiara niesie ze sobą wielki bagaż wielowiekowego doświadczenia. Jest prawdziwą bramą do tradycji europejskiego prawa prywatnego⁵⁴. „Zasady dobrej wiary” są przykładem pojęcia abstrakcyjnego – co nie oznacza, że treściowo pustego. Przeciwnie, jest to „zmienna”, pod którą można podstawić szereg wartości, uzyskując w wyniku tego zbiór niezwykle doniosłych norm i zasad prawnych. Najbardziej konsekwentna pod tym względem doktryna niemiecka wypracowała, na gruncie § 157 oraz § 242 BGB, niezwykle złożoną, choć zarazem doskonale usystematyzowaną teorię, która opiera się na założeniu, że zasady dobrej wiary pełnią funkcję uzupełniającą prawo cywilne, ograniczającą prawa podmiotowe, a niekiedy nawet korygującą normy prawne, gdyby ich stosowanie zgodnie z literą kodeksu prowadziło do skutków jawnie sprzecznych ze słusnością⁵⁵. W prawie szwajcarskim obiektywna dobra wiara stanowi generalne kryterium wykonywania wszelkich praw podmiotowych (art. 2 ust. 1 ZGB)⁵⁶. Doktryna kręgu prawa niemieckiego ma, jak się wydaje, ogromny wpływ na wszystkie państwa współczesnej Europy; temu m.in. należy przypisywać systematyczny – mniej więcej od

⁵² T. Justyński, *Nadużycie prawa...*, op. cit., s. 111.

⁵³ Por. B. Janiszewska, op. cit., s. 17–18.

⁵⁴ Znaczenie dobrej wiary dla europejskiej tradycji prawnej stara się zgłębiać W. Dajczak; zob. idem, *Zwrot 'bona fides' w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998.

⁵⁵ Zob. F. Wieacker, *Zur rechtstheoretischen Prazisierung des § 242 BGB*, Tübingen 1957, s. 20 i n.; M. Pilich, *Dobra wiara...*, op. cit., s. 43–44.

⁵⁶ P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995, s. 48–49; P. Gauch, J. Schmid (red.), *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Einleitung (Art. 1–7 ZGB)*, 1.1, Zürich 1998, s. 461 i n.

połowy XX w. – wzrost znaczenia tej klauzuli w prawie francuskim, gdzie tradycyjnie pojmowano ją dość wąsko i subiektywnie (art. 1143 ust. 3 fr. k.c.)⁵⁷.

Dla powstającego powoli prawa prywatnego UE klauzula dobrej wiary ma niebagatelne znaczenie. W doktrynie zwraca się uwagę, że etyczny wymiar klauzuli dobrej wiary obejmuje przede wszystkim ochronę strony słabszej przed wyzyskiem i nieuczciwością oraz pozytywny obowiązek sprzedawcy lub świadczącego usługę udzielenia kupującemu (klientowi) pełnej informacji na temat istotnych warunków transakcji. Jest więc dobra wiara niejako symbolem „uspołecznienia” prawa prywatnego, uzasadniając dążenie Wspólnoty do zapewnienia konsumentom wysokiego standardu ochrony⁵⁸.

Klauzula dobrej wiary pojawiła się w prawie europejskim po raz pierwszy w dyrektywie 86/653/EEC o agentach handlowych (*Directive on Self-Employed Commercial Agents*)⁵⁹, ustanawiającej wzajemny obowiązek agenta i mocodawcy „działania zgodnie z treścią zobowiązania i w dobrej wierze” (*to act dutifully and in good faith*). Najwięcej dyskusji w doktrynie⁶⁰ i kontrowersji w orzecznictwie wzbudziła jednak dyrektywa 93/13/EEC z 1993 r. o nieuczciwych klauzulach umownych w umowach z udziałem konsumentów (*Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts*)⁶¹. Klauzula dobrej wiary w jej art. 3 stanowi widoczny wpływ prawa niemieckiego – ten sam obiektywny test uczciwości postanowień umownych, z wykorzystaniem klauzuli dobrej wiary, zawierała bowiem niemiecka ustawa o ogólnych warunkach umów (*Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* – AGBG)⁶².

⁵⁷ Szerzej na ten temat por. m.in. H.J. Sonnenberger, *Treu und Glauben – ein supranationaler Grundsatz? Deutsch-französische Schwierigkeiten der Annäherung*, w: R. Böttcher i in. (red.), *Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag*, Berlin–New York 1996, s. 703 i n.; B. Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats: Étude comparative des droits français, allemand et japonais*, Paris 2001, passim.

⁵⁸ B. Lurgier, *The „Social” Side of Contract Law and the New Principle of Regard and Fairness*, w: A. Hartkamp i in. (red.), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen 2004, s. 285–287.

⁵⁹ Dz.Urz. WE L 382 z 31 grudnia 1986 r., poz. 17.

⁶⁰ R. Brownsword, G. Howells, T. Wilhelmsson, *Between Market and Welfare: Some Reflections on Article 3 of the EC Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts*, w: Ch. Willett (red.), *Aspects of Fairness in Contract*, London 1996, s. 25 i n.; H. Collins, *Good Faith in European Contract Law*, Oxford Journal of Legal Studies 1994 (14), s. 229 i n.; H. Beale, *Legislative Control of Fairness: The Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts*, w: J. Beatson, D. Friedmann (red.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, s. 231 i n.; J. Adams, R. Brownsword, *Key Issues in Contract*, London 1995, rozdz. 7–8; O. Remien, *AGB-Gesetz und Richtlinie über missbrauchliche Verbrauchervertragsklauseln in ihrem europäischen Umfeld*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” (dalej ZEuP) 1994 (2), nr 1, s. 34 i n.; H. Heinrichs, *Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes*, „Neues Juristisches Wochenschrift” (dalej NJW) 1996, s. 2190 i n.; S. Whittaker, *Assessing the Fairness of Contract Terms: The Parties’ „Essential Bargain”, its Regulatory Context and the Significance of the Requirement of Good Faith*, ZEuP 2004 (12), nr 1, s. 75 i n.

⁶¹ Dz.Urz. WE L 95 z 21 kwietnia 1993 r., poz. 29. Art. 3 ust. 1 dyrektywy stanowi, że postanowienie umowy jest nieuczciwe, jeśli „w sposób sprzeczny z wymaganiem dobrej wiary powoduje znaczącą dysproporcję” (*contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance*) w prawach i obowiązkach stron wynikających z kontraktu, ze szkodą dla konsumenta.

⁶² W 2001 r. odnośne przepisy zostały w całości inkorporowane do niemieckiego k.c. jako § 305–310 BGB.

Mimo braku formalnej mocy prawnej wcale nie mniejsze znaczenie mają Zasady Europejskiego Prawa Kontraktów (ang. *Principles of European Contract Law*, PECL), opracowane przez tzw. Komisję Lando w związku z pracami nad unifikacją prawa prywatnego w państwach Wspólnoty Europejskiej. W przepisach Zasad dobra wiara pojawia się wielokrotnie, jako jedna z dwóch głównych – obok rozsądku (ang. *reasonableness*) – klauzul generalnych⁶³. Działanie zgodnie z wymaganiami dobrej wiary jest ogólnym obowiązkiem stron (art. 1.201 PECL). Ponadto zasady dobrej wiary są kryterium oceny zachowania stron podczas negocjacji (art. 2.301 ust. 2 PECL), źródłem obowiązku informowania (art. 4.103 ust. 1 lit. a-ii, art. 4.107 ust. 1 PECL), a także podstawowym kryterium oceny równowagi świadczeń (art. 4.109 ust. 2 PECL).

Na przykładzie tych dwóch instrumentów prawa europejskiego można dostrzec szereg mniej lub bardziej poważnych uchybień polskiego ustawodawcy. Za mniej istotne, z punktu widzenia naszych rozważań, uznaję zwykłe błędy tłumaczeń⁶⁴; znacznie poważniejsza jest natomiast niefrasobliwość, gdy chodzi o użycie klauzul generalnych. Jak już wspominałem, zarówno w przypadku wdrażającego dyrektywę art. 3851 § 1 k.c., jak i w regulacji odpowiedzialności za winę w kontraktowaniu (art. 72 § 2 k.c.) dokonano zastąpienia oryginalnej klauzuli prawa europejskiego – a więc **zasad dobrej wiary** – preferowaną przez ustawodawcę polskiego klauzulą **dobrych obyczajów**.

Trzeba się oczywiście zgodzić ze stwierdzeniem, że wdrażanie europejskiego prawa prywatnego, zwłaszcza w części regulowanej nie przez *soft law*, lecz przez dyrektywy, stanowi bardzo poważny problem, z którym żadne państwo członkowskie nie jest w stanie sobie dobrze poradzić⁶⁵. Wydaje się jednak, że w naszej regulacji klauzul abuzywnych odstępianie od brzmienia przepisu dyrektywy (choćby nawet było ono merytorycznie uzasadnione) należało lepiej prze-myśleć. Akty prawa wspólnotowego powinny bowiem być interpretowane przez sądy państw członkowskich jednolicie. W jednym z niedawnych wyroków SN⁶⁶ sposób implementacji dyrektywy został zresztą krytycznie oceniony – powołując się na orzeczenie ETS z 27 czerwca 2000 r. w sprawie *Oceano Grupo Editorial S.A., Rocio Murciano quinttario i in.*⁶⁷ Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że wykładnia art. 3851 § 1 k.c. musi być zgodna z art. 3 ust. 1 dyrektywy. Co za tym idzie, istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że w orzecznictwie klauzula

⁶³ Oba pojęcia – rozsądku i dobrej wiary – są zresztą ze sobą bardzo ściśle związane (zob. definicję rozsądku w art. 1.302 PECL).

⁶⁴ Np. utożsamienie zwrotu „*a significant imbalance*” w angielskiej wersji językowej art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych klauzulach konsumenckich z „rażącym uszczerbkiem”, który pojawia się w art. 3851 § 1 k.c. (uwaga M.P.).

⁶⁵ Szerzej na ten temat zob. m.in. W. Kocot, *Perspektywy harmonizacji prawa prywatnego w ramach Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem zobowiązań kontraktowych*, SI 2005, t. XLIV, s. 405 i n.; P. Nebbia, *Unfair Terms in Consumer Contracts: An Anglo-Italian Comparison*, w: M. van Hoecke, F. Ost (red.), *The Harmonisation of European Private Law*, Oxford–Portland 2000, s. 179 i n.

⁶⁶ Wyrok SN z 3 lutego 2006 r., I CK 297/05, „Biuletyn Sądu Najwyższego” (dalej BSN) 2006, nr 5, s. 12 (tylko pierwsza teza).

⁶⁷ C-240/98–244/98, ECR 2000, I-04941, CELEX nr 61998J0240.

dobrych obyczajów będzie zastępowana klauzulą zasad dobrej wiary, mimo że zapewne nie było to intencją twórców noweli do k.c. z 2003 r.

Podobną tendencję, choć z innych powodów, o których była już mowa, przewidują także na gruncie art. 72 § 2 k.c.

III. ZASADY WSPÓŁŻYCIA SPOŁECZNEGO, DOBRE OBYCZAJE I DOBRA WIARA W ORZECZNICTWIE

1. *Zasady współżycia społecznego – dobra wiara*

W orzecznictwie ostatnich szesnastu lat zachodzi ciekawa prawidłowość, polegająca na ucieczce od klauzuli zasad współżycia społecznego i na jej zastępowaniu innymi klauzulami generalnymi. Orzeczenia, w których przejawia się wspomniana tendencja, zapewne nie stanowią większości, niemniej są dość liczne.

Zasady współżycia społecznego często „ustępują” zasadom dobrej wiary. Znamienne jest przy tym, że rzadko dochodzi do całkowitego utożsamienia obu tych klauzul, częściej natomiast ma miejsce zabieg polegający na „wyjęciu przed nawias” obiektywnego elementu klauzuli dobrej wiary (tj. rozmaicie nazywanych „zasad uczciwego obrotu”, „lojalności i uczciwości” itp.).

Za jedno z pierwszych orzeczeń reprezentatywnych dla tego nurtu orzecznictwa można uznać wyrok SN z 20 stycznia 1993 r.⁶⁸, w którym uznano, że dla prawidłowego ustalenia rzeczywistej woli stron na podstawie reguł wykładni wskazanych przez art. 65 k.c. nieodzowne jest dokładne wyjaśnienie istotnych okoliczności składających się na kontekst faktyczny, w którym doszło do zawarcia umowy. Wówczas dopiero, zdaniem Sądu Najwyższego, możliwe staje się przeprowadzenie prawidłowej oceny, czy dosłowne brzmienie umowy oddaje wiernie zamiar stron w osiągnięciu założonego celu. Dużą rolę we wzajemnych stosunkach handlowych odgrywają **zasady współżycia i lojalności**.

Odrębną grupę orzeczeń stanowią te, w których Sąd Najwyższy zmierza do zbliżenia znaczenia zasad współżycia społecznego do klauzuli **zasad uczciwego obrotu**. Mowa tu głównie o wyrokach odnoszących się do kontroli ważności czynności prawnych, sprawowanej na podstawie art. 58 § 2 k.c. W wyroku SN z 1 lutego 2000 r. za nieważną uznano zawartą umowę sprzedaży gospodarstwa rolnego, która w ocenie zarówno orzekających w sprawie sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego naruszała zasady uczciwości (uczciwego obrotu) oraz lojalności i szacunku wobec rodziców⁶⁹. W wyroku SN z dnia 14 maja 2004 r. zawarto z kolei tezę, iż podstawą oceny sprzeczności umowy z zasadami współżycia społecznego (uczciwego obrotu) powinny być okoliczności dotyczące obu stron umowy, a nie tylko jednej z nich⁷⁰. Natomiast w wyroku z 5 marca 2004 r. zasady uczciwego obrotu – w miejsce zasad współżycia społecznego – zostały

⁶⁸ II CRN 141/92, niepubl.

⁶⁹ III CKN 1135/98, LEX, nr 51356.

⁷⁰ I CK 103/03, niepubl.

powołane przez Sąd Najwyższy jako klauzula kształtująca treść czynności prawnej, a więc kryterium uzupełnienia jej treści zgodnie z art. 56 k.c.⁷¹

Co może się wydać zaskakujące, w orzecznictwie pojawiają się także – co prawda bardzo nieliczne – orzeczenia, w których w sposób bardzo odważny wprost utożsamia się, zwłaszcza w zakresie prawa zobowiązań, zasady współżycia społecznego z dobrą wiarą w sensie obiektywnym. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 28 kwietnia 1995 r.⁷² zawarto uwagę, iż wynikające z art. 353¹ k.c. ograniczenie swobody kontraktowej stron przez zasady współżycia społecznego „wskazuje na potrzebę oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia **zasad dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym** [podkreśl. M.P.] lub zasad słuszności”.

Natomiast w wyroku SN z dnia 16 stycznia 2001 r., w którym Sąd rozważał trafność oceny sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania pozwanego dłużnika, które polegało na rozmyślnym dopuszczaniu się zwłoki w spełnieniu świadczenia pieniężnego⁷³, zawarto m.in. następujące stwierdzenia: „Zgodnie z art. 354 § 1 k.c. wykonanie zobowiązania przez dłużnika powinno być zgodne ze społeczno-gospodarczym celem zobowiązania, a także zasadami współżycia społecznego i ewentualnie ustalonymi zwyczajami. **Zasada dobrej wiary i uczciwości w wykonaniu zobowiązania** [podkreśl. M.P.] ma zapobiegać sytuacjom, w których spełnienie świadczenia przez dłużnika w sposób formalnie zgodny z treścią zobowiązania nie zaspokajałoby uzasadnionego interesu wierzyciela. Taką sytuację tworzy istotna zmiana siły nabywczej po powstaniu zobowiązania... Pozwana – według nie kwestionowanych ustaleń Sądów niższych instancji... – w okresie od lutego 1991 r. do lipca 1993 r. nie dokonała zapłaty żadnej raty... Rozstrzygnięcia i ich motywacje stanowią pozytywny przykład realizacji przez sądy konstytucyjnych i ustrojowych zasad wymiaru sprawiedliwości (**zasada zaufania**) [podkreśl. M.P.]. Dłużnik, który nie spełnia świadczenia w terminie wyrządza wierzycielowi szkodę i z ogólnych zasad odpowiedzialności ciąży na nim obowiązek jej naprawienia. Wywody kasacji powołujące się na zasady współżycia społecznego są wynikiem błędnej wykładni tego pojęcia także na gruncie art. 358¹ § 3 k.c. i stanowią wyraz dążenia skarżącej do przerzucenia skutków – przedstawionej gwałtownej – inflacji wyłącznie na powoda”.

Równie interesujący jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 stycznia 2000 r.⁷⁴ Rozważając skuteczność odstąpienia przez powoda, w myśl art. 491 § 1 k.c., od umowy o roboty budowlane, sąd zauważył, że dodatkowy termin wyznaczony przez jedną ze stron umowy wzajemnej powinien umożliwić drugiej stronie realizację świadczenia, w którego spełnieniu pozostaje w zwłoce. Z tego właśnie względu ustawodawca stanowi, że termin ten powinien być „odpowiedni”. Przy jego ustaleniu należy się kierować **zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu** [podkreśl. M.P.] i uwzględniać interesy obu stron, uwzględniając przede

⁷¹ I CK 329/03, niepubl.

⁷² III CZP 166/92, OSNC 1995, nr 10, poz. 135.

⁷³ II CKN 1037/00, niepubl.

⁷⁴ I ACa 817/99, „Prawo Gospodarcze” 2001, nr 1, s. 53.

wszystkim rodzaj i treść obowiązku dłużnika oraz stopień przygotowania do jego realizacji. Jeżeli zaś termin obiektywnie nie jest dostosowany do zobowiązania, to nie wywołuje żadnych skutków z nim związanych, a co za tym idzie – wierzyciel nie może polegać na jego bezskutecznym upływie, składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Takie rozumowanie sąd oparł na art. 491 § 1 k.c. *a contrario* w zw. z art. 354 k.c.

2. Zasady współzycia społecznego – dobre obyczaje

Wypowiedzi Sądu Najwyższego na temat relacji klauzul zasad współzycia społecznego i dobrych obyczajów są niezbyt liczne, choć interesujące. Zdecydowanie przeciwko „podstawianiu” jednego pojęcia pod drugie opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 7 marca 2003 r.⁷⁵ W tej sprawie sąd drugiej instancji, rozstrzygając powództwo o uznanie działania pozwanego za czyn nieuczciwej konkurencji, orzekł, że określone zachowanie pozwanych nie jest ani bezprawne, ani sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Uchylając zaskarżony wyrok, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż sprzeczność działania przedsiębiorcy z dobrymi obyczajami, o której mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., nie może być utożsamiana wyłącznie ze sprzecznością z zasadami współzycia społecznego. Zarazem *expressis verbis* (choć trudno powiedzieć z jakich względów) podał w wątpliwość, czy zasadne jest powoływanie się na zasady współzycia społecznego w obrocie obustronnie profesjonalnym; zdaniem Sądu, w tej sferze stosunków cywilnoprawnych właściwsze jest posługiwanie się klauzulą **dobrych obyczajów**, która jest wyrazem **uczciwości kupieckiej**. Sąd Najwyższy nie zanegował zatem samej możliwości praktycznego zastępowania zasad współzycia społecznego klauzulą „dobrych obyczajów kupieckich” w tych sprawach, w których po obu stronach występują przedsiębiorcy.

Zupełnie inne rozstrzygnięcie przynosi wyrok Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2001 r.⁷⁶, gdzie Sąd Najwyższy, w ogóle nie korygując argumentacji strony wnoszącej kasację, oddalił zarzut naruszenia art. 5 k.c. „poprzez naruszenie **dobrych obyczajów w obrocie prawnym**”. Skład rozpoznający skargę nie dostrzegł zatem żadnego problemu w powołaniu się na inną, niewłaściwą z formalnego punktu widzenia, klauzulę generalną.

W kilku orzeczeniach zachodzi dość interesująca prawidłowość, polegająca na włączeniu pojęcia „dobrych obyczajów” do pojęcia „zasad współzycia społecznego”, które przez to staje się nadrzędne w stosunku do tej pierwszej klauzuli. W uzasadnieniu wyroku z 15 lutego 2002 r.⁷⁷ Sąd wywodził, jako jedną z zasad współzycia społecznego, konieczność opierania się uprawnionego na względach słuszności oraz **kierowania się w działaniu dobrymi obyczajami** i dobrą wiarą. Z kolei w wyroku SN z 12 lutego 2002 r.⁷⁸ wywiedziono, iż charakterystycz-

⁷⁵ ICKN 89/01, niepubl.

⁷⁶ IV CKN 385/00, niepubl.

⁷⁷ V CA 2/02, OSNC 2003, nr 1, poz. 12.

⁷⁸ I CKN 902/99, niepubl.

ną cechą zasad współżycia społecznego jest ich aksjologia, czyli ścisły związek z aktualnymi postawami i kryteriami wartościowania, do których zaliczyć należy **dobre obyczaje**, zaufanie i zasady uczciwego obrotu.

3. *Dobre obyczaje – dobra wiara*

Wyraźnych prób ewentualnego utożsamienia klauzuli dobrych obyczajów z zasadami dobrej wiary w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotychczas nie napotkałem. Jedynym orzeczeniem, w którym zarysowano taką możliwość, jest wspomniany już wcześniej wyrok SN w sprawie „Regulaminu świadczenia usług telewizji kablowej”⁷⁹, gdzie Sąd zwrócił uwagę na zastąpienie przez polskiego ustawodawcę oryginalnej klauzuli zasad dobrej wiary klauzulą dobrych obyczajów i uznał, że wykładnia pojęcia „dobrych obyczajów”, ze względu na kontekst wprowadzenia przepisów o klauzulach abuzywnych, powinna być zgodna z prawem europejskim.

Wspomniane orzeczenie jest również interesujące z innych powodów: jednym z zarzutów kasacji pozwanego było bowiem niesformułowanie przez sąd drugiej instancji „dobrego obyczaju”, który został naruszony przez każde z uznanych za niedozwolone postanowień wzorca kontraktowego. Zdaniem Sądu Najwyższego, jest to zapatrywanie błędne, albowiem: „celem klauzul generalnych jest... rozszerzenie granic swobody sędziowskiej w orzekaniu. «Swobodnie» nie znaczy oczywiście «arbitralnie» i o tyle można skarżącemu przyznać rację. Sądy meriti powinny były zatem w sposób pełny uzasadnić, z jakich powodów uznają poszczególne postanowienia za niedozwolone, odwołując się do **reguł etycznych uczciwego i lojalnego postępowania w obrocie**. Nie miały jednak obowiązku wskazywać konkretnej zasady, w znaczeniu bliskim temu, jakiego można by dopatrywać się we wskazaniu naruszonego przepisu prawa”. Sąd opowiedział się zatem przeciwko dominującej w naszym orzecznictwie (a także podzielanej przez znaczną część doktryny) wizji klauzul generalnych jako norm odsyłających do skonkretyzowanego systemu norm pozaprawnych.

IV. WNIOSKI I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Powyższe rozważania chciałbym zwięźle podsumować w kilku punktach:

1. Zwrot „zasady współżycia społecznego” należy usunąć z naszego systemu prawnego, a w szczególności z kodeksu cywilnego. Nie istnieje żaden poważny argument na rzecz zachowania tej klauzuli, która stanowi relikht prawa socjalistycznego, a nadto sprzyja utrwalaniu w orzecznictwie niewłaściwych tendencji, w istocie sprzecznych z właściwym sposobem rozumienia i stosowania klauzul generalnych⁸⁰.

⁷⁹ Zob. wyrok cyt. wyżej w przyp. 66.

⁸⁰ Por. A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 340. Autor ten zauważa, że zmiana klauzuli generalnej powodowałaby konieczność odrzucenia całego dorobku dotychczasowej judykatury na temat zasad współżycia społecznego, a nadto, że poszedłby na mamę wysiłek piśmiennictwa podjęty w celu sprecyzowania

2. Ponieważ klauzula zasad współżycia społecznego pełniła i nadal pełni znacznie więcej funkcji niż jakakolwiek inna tradycyjna klauzula europejskiego prawa prywatnego, nie powinno być mowy o zastąpieniu jej we wszystkich przypadkach tym samym wyrażeniem. Nawet ze względów czysto pragmatycznych nie wydaje się, aby zawsze słuszne było sięganie po klauzulę dobrych obyczajów.

3. Nie jest zasadne utożsamianie klauzuli dobrych obyczajów z klauzulą zasad (wymagań) dobrej wiary. Są to zwroty zbliżone, ale nie tożsame.

4. Opowiadam się zdecydowanie za przywróceniem prawu polskiemu klauzuli obiektywnej dobrej wiary. Ryzyko „pomylenia” dwóch znaczeń dobrej wiary: subiektywnej i obiektywnej, jest przesadzone. Zawarcie zwrotu „zasady dobrej wiary” w naszym kodeksie cywilnym otwiera nasze prawo nie tylko na wielką tradycję prawa prywatnego Europy⁸¹, lecz także na zrozumienie fundamentalnych problemów dzisiejszego prawa europejskiego.

5. Brak dzisiaj w Polsce rzetelnej dyskusji zarówno o stanowieniu, jak i stosowaniu przepisów zawierających klauzule generalne, a może także czegoś, co można by nazwać „polityką klauzul generalnych”. Nie jest to bynajmniej problem czysto teoretyczny, wprost przeciwnie – dotyczy fundamentalnych zagadnień „sądowego prawotwórstwa”. Być może taki stan rzeczy wynika z faktu, że nasze pojęcie o prawie wciąż zamyka się w pozytywistycznym getcie poglądów żywcem zaczerpniętych z XIX wieku. Jednak wstąpienie Polski do Unii Europejskiej, która jest „wspólnotą prawa”, i to prawa żywego, rychło wymusi na nas inne spojrzenie na rolę sądów i sędziów.

W związku z przeprowadzoną analizą za właściwe uważam znaczne zmodyfikowanie obecnego brzmienia art. 5 k.c. Mógłby on brzmieć następująco:

„Art. 5. § 1. Każdy, komu przysługuje prawo podmiotowe, powinien czynić z niego użytek w sposób zgodny z wymaganiami dobrej wiary.

§ 2. Działanie lub zaniechanie uprawnionego, sprzeczne z przepisem paragrafu poprzedzającego, nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

Generalny przepis art. 5 § 1 k.c. pozwoliłby na usunięcie klauzuli zasad współżycia społecznego, jako wyznaczającej granice wykonywania prawa, np. z art. 140 i art. 233 k.c. Usunięta zostałaby także (ze wszystkich przepisów, w których się znajduje) klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, która, jak sądzę, już dawno utraciła w kodeksie rację bytu.

tego pojęcia. Jak jednak widać na tle powołanego orzecznictwa, w gruncie rzeczy wielu sędziów i tak sięga po inne klauzule generalne, zaś piśmiennictwo i judykatura poświęcone klauzuli zasad współżycia w dużej części bez żadnego problemu dałyby się zaadaptować do stosowania innej klauzuli generalnej (spostrzeżenia M.P.).

⁸¹ Por. W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?*, „Rejent” 2001, nr 1, s. 40 i n. Autor ten stwierdza, że: „punktem ciężkości w dyskusji o zmianie klauzuli słusznościowej nie powinna być... tradycyjna nazwa, ale oczekiwania wobec sędziego i mogąca je obiektywizować tradycja *bona fides*. Jeżeli w tej dyskusji podkreślimy twórczą rolę sędziego oraz postulat powiązania jego konkretyzujących klauzulę poszukiwań z doświadczeniem prawniczym..., to przywrócenie klauzuli słusznościowej nazwy «dobra wiara» byłoby tylko czytelnym wskazaniem powiązania między rozwijaniem prawa przez sędziego i tradycją prawną” (ibidem, s. 58).

Dalsze zmiany legislacyjne powinny w maksymalnym zakresie odpowiadać sprawdzonym wzorcom kodeksu zobowiązań. Dlatego klauzulę zasad (wymagań) dobrej wiary proponowałbym wprowadzić w szczególności do art. 56, art. 65 oraz do art. 354 § 1 k.c. w miejsce dotychczasowej klauzuli zasad współżycia społecznego. Natomiast w art. 58 § 2 k.c. powinna pojawić się klauzula dobrych obyczajów.

Jednocześnie opowiadam się za zastąpieniem klauzuli dobrych obyczajów klauzulą zasad dobrej wiary zarówno w przypadku art. 72 § 2 k.c., jak i art. 3851 § 1 k.c., jakkolwiek z różnych przyczyn. W przypadku *culpa in contrahendo* postulat ten wynika z lepszego dopasowania klauzuli dobrej wiary do instytucji odpowiedzialności przedkontraktowej, podczas gdy w odniesieniu do kontroli wzorców umownych w obrocie konsumenckim klauzula generalna prawa polskiego nie powinna różnić się od klauzuli generalnej prawa europejskiego, w świetle którego przepisy o klauzulach abuzywnych powinny być wykładane.

RULES OF SOCIAL COEXISTENCE, GOOD MORALS OR GOOD FAITH?

DILEMMAS OF AMENDING OF GENERAL CLAUSES OF POLISH CIVIL LAW FROM THE EUROPEAN PERSPECTIVE

Since the very moment of the democratic tum-over of 1989 and 1990, Polish legal authors have been discussing profound amendments to the Polish Civil Code. Though much has already been done in this field, some vital questions – and the general clauses in particular – still remain untouched. The notion of the ‘rules of social coexistence’ (‘zasady współżycia społecznego’), which was invented under the Communist rule to wipe out the ‘bourgeois’ general clauses like e.g. good faith and fair dealing, seems to have dominated the whole Code for next dozens of years.

The main purpose of the present paper is to justify the need for the abolition of the mentioned clause from the modern Polish private law. The author makes references not only to its ‘wrong parentage’, but also to the improper way in which such rules of law are perceived and applied in the legal practice (esp. by the judiciary).

The State Codification Commission for the Civil Law tends to replace ‘rules of social coexistence’ with a traditional notion of ‘good morals’ (*boni mores*). It is so particularly in the field of the pre-contractual liability (Art. 72 (2) Civil Code) and abusive consumer contracts (Art. 385–1 (1) Civil Code).

The paper suggests the necessity for some deeper studies on the principle of good faith, which is historically known to the Polish law and constitutes undoubtedly the cornerstone of the European legal heritage. Its usage in Art. 72 (2) Civ. Code would guarantee better correspondence with the court’s obligation of the individualized assessment of the trust and confidence that one of the parties had

in the future conclusion of the contract being ineffectively negotiated. It is the clause of good faith which appears in Art. 2:301 (2) and (3) PECL, being the pattern for the above mentioned rule of the Polish Code.

Turning to Art. 385–1 (1) Civil Code, the postulate for the replacement of ‘good morals’ with ‘good faith’ is underpinned by the necessary cohesion of its interpretation and application with Art. 3 (1) of the Directive 93/13/EEC on abusive consumer contract clauses. It is worth pointing out that the Supreme Court has recently criticized the way in which the latter provision was implemented into the Polish law (see Case I CK 297/05 “Cable TY Rules”).