

Mgr Marcin Cwiertnia

[Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Administracyjnego;
e-mail: marcin@cwiertnia.pl;
OID https://orcid.org/0000-0003-4545-0120]

Koncepcja nadużycia prawa Christiana Pestalozzy jako uniwersalna odpowiedź na badanie problemu nadużycia prawa

Streszczenie: Celem artykułu jest analiza jednego z podejść do badania problematyki nadużycia prawa. Omówiona koncepcja, będąca częścią poglądów naukowych Christiana Pestalozzy, jest o tyle specyficzna, że zupełnie odrywa problematykę nadużycia prawa od kryteriów i wartości, które – choć zazwyczaj są umieszczane poza normatywną treścią tekstu prawnego – stanowią punkt odniesienia dla stwierdzenia, czy do nadużycia prawa faktycznie doszło. Artykuł zawiera ponadto poglądy autora na koncepcję niepowodzenia subsumcji oraz krótkie przedstawienie, jak na problem nadużycia prawa zapatruje się doktryna prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: nadużycie prawa, publiczne prawa podmiotowe, niepowodzenie subsumcji, Christian Pestalozza

I Nadużycie prawa to stan w demokratycznym państwie prawnym z pewnością niepożądany. W dyskursie prawniczym nie występuje pogląd, który głosiłby, że niewłaściwe korzystanie z przyznanych uprawnień – bo tak w dużym uproszczeniu można określić nadużywanie prawa – jest czymś, jeśli nie pozytywnym, to przynajmniej irrelevantnym z punktu widzenia ocen moralnych lub jakichkolwiek innych wzorców, które mogą być przydatne do ustalania wystąpienia nadużycia prawa. Zdecydowana większość osób, także tych, które prawem nie zajmują się ani naukowo, ani zawodowo, będzie stała na stanowisku, że nadużycie prawa jest czymś niewłaściwym, żeby nie powiedzieć złym. Wynika to z całą pewnością z faktu, że w słowie „nadużycie” jest już przecież zawarty negatywny ładunek emocjonalny, który wpływa na sposób, w jaki przeciętny człowiek odnosi się do stanu nadużywania czegokolwiek. Aby wysnuć powyższy wniosek, nie ma nawet potrzeby sięgania do słownika języka polskiego, który przez „nadużycie” rozumie „postępowanie lub czyn niezgodne z przyjętymi normami postępowania”¹, przy czym ta podstawowa metoda wykładni zdaje się potwierdzać założoną pierwotnie tezę.

Jeżeli zgodzimy się, że nadużycie prawa jest – zgodnie z jego słownikowym rozumieniem – „postępowaniem lub czynem niezgodnymi z przyjętymi normami postępowania”, to tego naturalną konsekwencją jest konieczność odpowiedzi na pytanie,

¹ Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/naduzycie;2485927> (dostęp: 5.01.2020 r.).

jaka powinna być reakcja zbiorowości reprezentowanej przez poszczególne organy państwa na nadużywanie uprawnień przez określony podmiot. Wydaje się bowiem, że nie do pogodzenia z konstytucyjnym ładem państwowym, a także z aksjologią systemu prawnego jako całości jest stan, w którym jeden podmiot, podejmując określone działania, do których w swoim przekonaniu jest uprawniony, zachowuje się w taki sposób, że efekty jego działań wywołują u zewnętrznego obserwatora sprzeciw mający podłoże moralne bądź aksjologiczne. Powyższa konstatacja zakłada oczywiście pewną – może nawet daleko idącą – obiektywację systemu wartości, który to system jest podzielany przez większość członków danej zbiorowości publicznoprawnej. W przeciwnym razie nie byłoby możliwe postawienie komuś zarzutu, że podjęte przez niego czynności są niezgodne z przyjętymi normami postępowania, normy te więc muszą być faktycznie przyjęte, tzn. podzielane i uważane za własne przez większą część społeczeństwa. Tematem na zupełnie inne opracowanie mógłby być problem relacji przepisów prawa powszechnie obowiązującego do poglądów i przekonań o charakterze moralnym, jakie wyraża określona zbiorowość, na potrzeby jednak niniejszego wywodu można, stosując pewne uproszczenie, przyjmując, że obowiązujące na danym terytorium prawo musi być w określonej (w domyśle: w jak najszerszej) części zgodne z zapatrywaniami większości członków zbiorowości lub przynajmniej dla tej większości akceptowalne. Gdyby tak nie było, szanse na wymuszenie posłuchu dla takich norm w dłuższej perspektywie byłyby znikome, próba zaś takiego działania skończyłaby się prawdopodobnie poważnymi antagonizmami społecznymi.

Jeżeli więc doszliśmy do przekonania, że obowiązujące powszechnie prawo musi mieć określoną podbudowę moralną wynikającą z moralności społeczeństwa, do którego jest kierowane, to naturalna wydaje się konieczność podjęcia działań zmierzających do zwalczania zachowań, które w ową podbudowę moralną godzą. Nie powinno być bowiem tak, że podmiot, postępując w określony, zgodny z literalnym brzemieniem normy prawnej sposób, działa jednocześnie w sposób całkowicie sprzeczny z celem, aksjologią i sensem tej normy. W tym miejscu stajemy jednak przed kluczowym problemem w badaniach naukowych nad problematyką nadużywania prawa, a mianowicie: kto i w oparciu o jakie przesłanki miałyby decydować o tym, że dane zachowanie jest jeszcze dopuszczalnym korzystaniem z przyznanych uprawnień, a inne będzie już niezasługującym na ochronę nadużyciem? Brak utworzenia ram, w których podmiot dokonujący oceny w zakresie wystąpienia nadużycia miałyby się poruszać, jest w rzeczywistości przyzwoleniem na pełną arbitralność i uznaniowość podejmowanych decyzji, a w konsekwencji przyzwoleniem na nadużycie innego rodzaju. Jakkolwiek problem ten jest przedmiotem moich zainteresowań naukowych i z całą stanowczością wymaga jeszcze pogłębionej refleksji, warto jednak spojrzeć na omawiane zagadnienie z innej perspektywy, która zdaje się uwalniać od podatnych na krytykę i zawsze w pewnym stopniu ocennych sądów moralnych, aksjologicznych czy celowościowych.

II. Ciekawy sposób rozważania problematyki nadużycia prawa został zaproponowany przez niemieckiego profesora prawa z Wolnego Uniwersytetu w Berlinie,

Christiana Pestalozzę, który podszedł do niej od strony niejako technicznej i umiejscowił omawiane zagadnienie na etapie procesu stosowania prawa. Zaletą takiego zapatrywania jest niewątpliwie to, że umożliwia ono oderwanie się od poszczególnych gałęzi prawa i ich uwarunkowań, co pozwala jednocześnie wyjść poza określony krąg wartości i przekonań właściwych każdej dziedzinie prawa. Z uwagi bowiem na specyficzne dla każdej gałęzi prawa zespół pojęć, system wartości czy nawet utrwalone poglądy, na problem nadużycia prawa będziemy inaczej patrzeć się na gruncie prawa cywilnego, inaczej na gruncie prawa karnego, a jeszcze inaczej na gruncie szeroko rozumianego prawa publicznego. Z tej perspektywy pomysł Ch. Pestalozzy, aby punkt ciężkości konceptu, jakim jest nadużycie prawa, przenieść z dokonywania ocen określonych zachowań na etap stosowania prawa, a precyzyjniej: na etap subsumcji, wydaje się o tyle właściwy i pożądany, że pozwala na całkowite oderwanie się od wewnątrzgałęziowej specyfiki prawa, którym akurat przyszło nam się zajmować².

Jak wskazuje sam autor przywołanej koncepcji³, elementy faktyczne nadużycia prawa, jakie zostały opracowane przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie prawa cywilnego, nie wyróżniają się żadnymi specyficznymi cechami, które wykluczałyby możliwość stosowania ich na gruncie prawa publicznego. Podkreśla, że jego celem jest nie proste recypowanie konceptu nadużycia prawa, ale trwałe ulokowanie tej koncepcji w realiach prawa publicznego. Akceptując dążność przedstawicieli niemieckiego prawa publicznego do oderwania się od cywilistycznego balastu koncepcji nadużycia prawa, neguje jednocześnie sposób, w jaki tamtejsza doktryna próbowała dokonać swoistego „upublicznienia” tego konceptu. Głównym zarzutem, jaki stawia Ch. Pestalozza, jest zbyt techniczne w jego ocenie i niejako sztuczne dążenie do wytworzenia przez prawo administracyjne własnej nomenklatury. Jako przykład można podać pojęcie „forma” (*die Form*), które służy najogólniejшему, zbiorczemu określeniu zewnętrznych form działalności państwa, a więc wszelkich aktów i czynności bez różnicowania ich charakteru⁵. Pojęcie to miało zostać wytworzone, aby maksymalnie ograniczyć posługiwanie się pojęciem „prawo”, które w ocenie niemieckich dogmatyków prawa publicznego ma mieć silne cywilistyczne konotacje. Zdaniem Ch. Pestalozzy tego typu modyfikacje słowne są zbyt techniczne. Wskazuje on bowiem, że gdy ktoś posługuje się pojęciem „nadużywanie przez uprawniony organ państwa możliwości władczego kształtowania uprawnień jednostek”, to w rzeczywistości i tak myśli i mówi o nadużyciu prawa, tym samym wracamy w istocie do punktu wyjścia. Podkreśla jednak, że próba wprowadzania nowej terminologii ma jedną, niezwykle istotną zaletę, a mianowicie świadczy o konieczności uwolnienia się od cywilistycznego balastu podczas prowadzenia rozważań nad problematyką nadużywania prawa. Swoista dążność do wykazania, że nadużycie prawa jest teoretycznoprawną kon-

² J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 61–62.

³ Ch. Pestalozza, *Formenmißbrauch des Staates*, München 1973, s. 62.

⁴ Czyli przeniesienia na grunt prawa publicznego.

⁵ Ch. Pestalozza, *op. cit.*, s. 62.

strukcją, która przejawia się we wszystkich gałęziach i dziedzinach prawa, stanowi zresztą główną oś całego wywodu przedstawionego w *Formenmißbrauch des Staates*⁶.

Christian Pestalozza rozpoczyna rozważania od roboczego pytania o to, jakie cechy musi przejawiać określone zachowanie, aby można je było uznać za abuzywne. Wychodzi bowiem z założenia, że z zachowaniem prawidłowym, dokonywanym przez podmiot w celu zrealizowania przyznanego mu uprawnienia, mamy do czynienia wtedy, kiedy podmiot prawa z okolicznościami faktycznymi, w których akurat przyszło mu się znaleźć, łączy wynikające z określonych norm prawnych roszczenie o określone zachowanie innego podmiotu. Innymi słowy: podmiot uprawniony dochodzi do przekonania, że jego aktualna sytuacja faktyczna została opisana w danej normie prawnej oraz że spełnia on przewidziane hipotezą tej normy prawnej warunki zaistnienia konsekwencji prawnych określonych wspomnianą normą. Jak wskazuje J. Parchomiuk⁷, „wykonywanie prawa jest zatem takim faktycznym sposobem postępowania, którego zgodność z opisem stanu faktycznego określonego przepisu prawa jest świadomie zakładana lub w sposób nieświadomy podporządkowana”. U podstaw wspomnianego zachowania bowiem leży założenie, że w danym porządku prawnym określone zachowanie jest przewidziane oraz że z zachowaniem tym łączą się określone konsekwencje prawne. W tym miejscu dochodzimy do przekonania, że skorzystanie z określonego prawa – a więc jego użycie (bez przedrostka „nad-”) – będzie w praktyce dokonaniem subsumcji abstrakcyjnej normy prawnej pod określony stan faktyczny. Na tym także zasadza się istota koncepcji Ch. Pestalozzy. Stwierdza on bowiem, że prawo jest nadużyte wtedy, kiedy jednostka nadużywająca przyznanych jej uprawnień zgłasza określone roszczenie w sytuacji niewystąpienia w rzeczywistości pozanormatywnej elementów stanu faktycznego nakreślonych normą prawną, z której to normy swoje roszczenia wywodzi podmiot nadużywający prawa. Chodzi więc o sytuację, w której dana jednostka żąda określonego zachowania od innego podmiotu, choć jednocześnie nie spełnia podstaw faktycznych wystąpienia z takim żądaniem. Według J. Parchomiuka⁸ w przypadku nadużycia prawa określony przepis prawa, na który powołuje się działający abuzywnie podmiot, nie jest właściwy do opisu jego sytuacji faktycznej. Może być przy tym tak, że do dokonania takiego opisu stosowny będzie inny przepis, lub też tak, że żaden przepis nie będzie właściwy, gdyż dane okoliczności faktyczne będą irrelewantne z punktu widzenia ich konsekwencji prawnych. Konkludując, Ch. Pestalozza dochodzi do wniosku, że „nadużycie prawa” jest pojęciem mylącym, żeby bowiem mogło w ogóle dojść do „nadużycia”, konieczne jest przede wszystkim „użycie prawa”, ale w sposób abuzywny, negatywny. Na gruncie powyższej teorii prawo nie będzie „nadużyte”, ponieważ nie dojdzie do jego „użycia”, gdyż przepis mający zostać nadużyty nigdy nie znajdzie zastosowania.

⁶ J. Parchomiuk, *op. cit.*, s. 63.

⁷ Tamże.

⁸ Tamże.

Podsumowując: koncepcja nadużycia prawa przedstawiona przez Ch. Pestalozzę opiera się na następujących założeniach. Nadużycie prawa oznacza zamiar dokonania subsumcji i jednocześnie jej niepowodzenie. Zamiar ten wynika z przeprowadzonej przez nadużywającego oceny jego stanu faktycznego w kontekście określonej normy prawnej. Nadużyciem prawa będzie więc próba dokonania subsumcji danego stanu faktycznego pod nieodpowiadającą mu normę prawną. Nie istnieje zakaz nadużywania prawa w sensie ścisłym, jako że to potencjalny nadużywający będzie ponosić ryzyko dokonania niepoprawnej subsumcji, zarówno zaś świadoma, jak i nieświadoma błędna subsumcja sankcjonowana jest jej nieuwzględnieniem i zastąpieniem prawidłową. Ewentualne złe intencje podmiotu dopuszczającego się nadużycia prawa są irrelewantne, gdyż jakkolwiek mogą one prowadzić dany podmiot do próby dokonywania wadliwej subsumcji, jednak to nie te motywy podlegają ocenie przy próbie odpowiedzi na pytanie, czy dokonana subsumcja jest prawidłowa czy nie. Podobnie bez znaczenia ma pozostawać ewentualna „jaskrawość” danego przypadku nadużycia. Wynika to z tego, że im bardziej ordynarny przypadek nadużycia, tym podmiotowi dokonującemu oceny określonego zachowania będzie łatwiej taki fakt stwierdzić i uzasadnić. Zamiar subsumcji i jej niepowodzenie występują we wszystkich obszarach stosowania prawa. Nadużycie prawa nie jest w żaden szczególny sposób związane z jakąś wybraną dziedziną prawa, ponieważ stanowi ono swoisty proces, w którym działającym może być każdy podmiot prawa – zarówno jednostka, jak i organ określonej zbiorowości publicznoprawnej, czyli mówiąc ogólnie: państwo⁹.

W konkluzji Ch. Pestalozza czyni w swoich rozważaniach niewielki wyłom: dostrzega drobną różnicę pozwalającą na dokonanie pewnego podziału przypadków nadużycia w prawie publicznym i prywatnym. Stwierdza on mianowicie, że w razie nadużycia w prawie prywatnym nadużycie będzie dotyczyło prawa podmiotowego (subiektywnego), jeżeli zaś chodzi o prawo publiczne (pisze wówczas o „nadużyciu formy”), mowa będzie o nadużyciu prawa przedmiotowego. Podkreśla jednak, że powyższa różnica nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia omówionej koncepcji, ponieważ w obu przypadkach kwestia sprowadza się do błędnej subsumcji¹⁰. Uważam, że z poglądem tym nie można się w pełni zgodzić.

III. Przedstawiona koncepcja spojrzenia na problem nadużycia prawa, jakkolwiek spójna i ciekawa, zdaje się jednak nie rozwiązywać podstawowego problemu, przed jakim stoi dyskurs naukowy w odniesieniu do analizowanego zagadnienia. Jeżeli bowiem zgadzamy się ze stwierdzeniem, że nadużywanie prawa ma z różnych przyczyn negatywny charakter i że wywołuje ono niekorzystne skutki na gruncie praktycznego działania prawa, to najważniejsze pytanie, jakie zapewne należy sobie zadać, brzmi: jak przeciwdziałać zjawisku nadużycia prawa? W tym zakresie przedstawiona koncepcja milczy. Wynika to oczywiście z faktu, że reali-

⁹ Ch. Pestalozza, *op. cit.*, s. 66–68.

¹⁰ Tamże, s. 68.

zuje ona konsekwentnie założenie, iż do „nadużycia” prawa w ogóle nie dochodzi, ponieważ wobec wadliwej subsumcji nie dochodzi do jego „użycia”. W tym zakresie nakreślony koncept jest spójny teoretycznie i ciężko poczynić w nim jakikolwiek wyłom, warto jednak zastanowić się, czy spełnia on test praktycznej przydatności wobec codziennych przejawów nadużycia prawa.

W pierwszej kolejności jestem głęboko przekonany, iż stwierdzenie, że w przypadku nadużycia na gruncie prawa publicznego będzie chodzić przede wszystkim o nadużycie prawa przedmiotowego, jest błędne. W mojej ocenie za powyższym stwierdzeniem Ch. Pestalozzy stoi pogląd, że w relacji państwo – jednostka jedynym podmiotem mogącym potencjalnie dopuszczać się nadużyć jest określony organ państwa. O takim przekonaniu zdaje się przesądzać mowa o nadużyciu formy jako przejawie nadużycia prawa przedmiotowego, a także to, że nadużycie prawa podmiotowego jest generalnie przypisywane prawu prywatnemu. Nie ma jednak żadnych przeciwskażeń, aby twierdzić, że podmiot administrowany, któremu akt prawa powszechnie obowiązującego przyznaje określone roszczenie, mógłby korzystać ze swojego prawa w sposób abuzywny. Innymi słowy: nie można w moim przekonaniu ograniczać nadużycia prawa podmiotowego jedynie do relacji między jednostkami, a więc relacji prywatnoprawnych. Choć niniejszy tekst nie dotyczy oczywiście problematyki sposobów ustalania i ograniczania zjawiska nadużywania przez jednostki przyznanych lub zadeklarowanych publicznych praw podmiotowych, konieczne jest stwierdzenie, że takie nadużycie jest możliwe zarówno teoretycznie, jak i praktycznie.

W dalszej kolejności warto zastanowić się, jak koncepcja Ch. Pestalozzy miałyby działać w przypadku przepisów kreujących określone roszczenie, z których to przepisów nie wynika żaden precyzyjnie opisany stan faktyczny, którego potencjalny nadużywający mógłby nie spełnić, lub też okoliczności faktyczne przewidziane tym przepisem są tak łatwe do spełnienia, że ich formalna realizacja nie nastęrcza żadnych trudności.

Wydaje się, że problem ten można doskonale zobrazować na przykładzie publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹¹ „Każdą informacją o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w niniejszej ustawie”, z kolei w myśl jej art. 2 ust. 1 „Każdemu przysługuje, z zastrzeżeniem art. 5, prawo dostępu do informacji publicznej (...)”. W zacytowanych przepisach ustanowiono dwa najistotniejsze elementy opisu stanu faktycznego, jaki musi spełnić wnioskodawca, by uzyskać dostęp do informacji publicznej. Należy oczywiście pamiętać o wszelkich wyłączeniach i ograniczeniach w korzystaniu z tego prawa, ale w pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że aby skutecznie zgłosić roszczenie o dostęp do informacji publicznej, trzeba spełnić następujące kryteria: podmiotowe (każdy) oraz przedmiotowe – wniosek musi dotyczyć „informacji o sprawach publicznych”. Stosując zaproponowaną przez Ch. Pestalozzę kon-

¹¹ Dz.U. z 2019 r. poz. 1429.

cepcję, musielibyśmy powiedzieć, że do nadużycia publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej mogłoby dojść wtedy, gdyby potencjalny wnioskodawca nie spełnił kryterium bycia „każdym” (raczej niemożliwe), ewentualnie wnioskował o udzielenie mu informacji niespełniającej kryterium „informacji o sprawach publicznych”. O ile oczywiście drugi z opisanych przypadków można sobie wyobrazić, a w praktyce prawdopodobnie często do niego dochodzi, o tyle nadal nierozwiązany pozostaje problem jednostek formułujących abuzywne żądania o udzielenie informacji, których treść dowodzi, że spełniają one kryteria zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe do skorzystania z publicznego prawa podmiotowego do informacji publicznej. W dalszej kolejności warto zastanowić się, jak w praktyce miałyby działać proponowane przez Ch. Pestalozzę niespełnienie przez nadużywającego opisanych w normie prawnej determinant faktycznych uprawniających do wystąpienia z określonym żądaniem. W celu dobrego zilustrowania tego problemu warto posłużyć się przykładem publicznego prawa podmiotowego do sądu, realizowanego przez sąd administracyjny. Jeżeli uznać, że stosowne przepisy określające przesłanki wystąpienia ze skargą są określone w ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹², to należałoby stwierdzić, że o nadużyciu prawa do sądu administracyjnego można by mówić jedynie wtedy, kiedy występujący z roszczeniem o ochronę sądową nie spełniłby przesłanek formalnych, takich jak termin, opłata czy przymus adwokacki przed Naczelnym Sądem Administracyjnym. Wówczas bowiem doszłoby do żądania ochrony sądowej pomimo niewystąpienia w konkretnym stanie faktycznym przesłanek przewidzianych daną normą prawną wynikającą z p.p.s.a. W każdym innym przypadku należałoby uznać, że do nadużycia nie doszło, gdyż przeprowadzona subsumcja była prawidłowa. Jak wiadomo, niespełnienie formalnych kryteriów dopuszczalności skargi skutkuje jej odrzuceniem. Skutek w postaci odrzucenia skargi wydaje się pożądanym z punktu widzenia chęci pozbawienia ochrony prawnej podmiotu zgłaszającego abuzywne roszczenie, nie odpowiada on jednak na fundamentalne pytanie, jak należy postąpić w sytuacji, gdy dany podmiot spełnia wszelkie przesłanki faktyczne wystąpienia z określonym żądaniem, a mimo to obserwacja określonego zachowania doprowadzi nas do przekonania, że postępuje on niewłaściwie z przyczyn innych niż formalne. Osobiście zapatruję się na nadużycie prawa jako na zachowania całkowicie zgodne z techniczno-formalnymi przesłankami wystąpienia z określonym roszczeniem, jednakże zupełnie nie do pogodzenia z innymi rodzajami normami. Charakter tych norm może być oczywiście najróżniejszy: mogą to być normy wynikające z moralności, aksjologii danej normy (lub aktu prawnego zawierającego daną normę, czy nawet całego systemu prawa), mogą to być w końcu normy o charakterze celowościowym. Kluczowe pozostaje jednak zakorzenienie tych norm w aktach prawa powszechnie obowiązującego, tak aby mogły one – po przeprowadzeniu odpowiedniego procesu wykładni – stanowić podstawę ograniczenia podmiotowi nadużywającemu przyznanych mu praw. Jestem bowiem

¹² Dz.U. z 2019 r. poz. 2325.

przekonany, że „nadużycie” prawa jest jego użyciem, ale w sposób wadliwy aksjologicznie, w sposób, który jest nie do pogodzenia z normami, które dają się odczytać z obowiązującego prawa przy odrobinie chęci do dokonania pogłębionej wykładni.

Jakkolwiek forma niniejszej wypowiedzi nie pozwala na przeprowadzenie rozważań na temat problematyki nadużycia prawa w jej ogólności, warto jednak w celu lepszego zobrazowania omawianej koncepcji pokrótce zestawić ją z problematyką nadużycia w prawie prywatnym, od którego koncept nadużycia prawa w ogóle się wywodzi i w którym dorobek nauki jest niezwykle bogaty. Zestawienie pomysłu, jaki wobec problemu nadużycia prawa przedstawił Ch. Pestalozza, z dorobkiem nauki prawa cywilnego w omawianym zakresie pozwoli dogłębniej przeanalizować, czy koncept niepowodzenia subsumcji może stanowić skuteczną odpowiedź na problem jednostek nadużywających przyznanych lub zadeklarowanych przez prawo praw podmiotowych.

Przedstawiciele nauki prawa cywilnego wskazują, że o nadużyciu na gruncie tego prawa może być mowa wyłącznie w znaczeniu podmiotowym¹³. Prawem podmiotowym zaś określa się przyznaną przez normę prawną konkretnemu podmiotowi stosunku prawnego sferę możliwości działania w sposób opisany w tej normie, tj. w sposób zgodny z treścią prawa przedmiotowego¹⁴. Jak wskazuje A. Szpunar¹⁵, normy prawne z uwagi na swoją treść mają charakter abstrakcyjny, czego naturalną konsekwencją jest to, że uwzględniają one tylko sytuacje typowe. Efektem powyższego jest konieczność wytworzenia mechanizmu, który pozwalałby na wyznaczenie granic kolidujących ze sobą interesów jednostek w sytuacjach szczególnych. Narzędziem, które służy rozstrzygnięciu tego typu konfliktów, jest właśnie koncept nadużycia prawa. Jest on zaworem bezpieczeństwa, swego rodzaju *ultima ratio*, który wprowadza niezbędną elastyczność do systemu prawa i pozwala jednocześnie na wydanie sprawiedliwego wyroku, w sytuacji gdy literalne stosowanie prawa zdaje się działaniem niewłaściwym.

Na gruncie nauki prawa cywilnego ścierają się obecnie dwie koncepcje nadużycia prawa: wewnętrzna i zewnętrzna. Najważniejsze różnice między nimi dotyczą tego, skąd wyprowadzane są normy wyznaczające granice dozwolonego korzystania z przyznanych ustawą praw podmiotowych. Teoria zewnętrzna wywodzona z romańskiego kręgu kultury prawnej zakłada, że istnieją określone normy prawne, które ograniczają korzystanie z prawa bez sięgania bezpośrednio w treść samego prawa, ograniczają je więc niejako od zewnątrz. Teoria wewnętrzna, mająca rodowód germański, stoi na stanowisku, że normy ograniczające sposób korzystania z uprawnień są elementem samego prawa podmiotowego, niejako jego elementem składowym¹⁶. Teoria wewnętrzna zakłada zatem, że aksjologiczne i celowościowe kryteria oceny stanowią element uprawnienia, a dzia-

¹³ K. Pietrzykowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym*, w: *Nadużycie prawa*, pod red. H. Izdebskiego, A. Stępkowskiego, Warszawa 2003, s. 121.

¹⁴ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław 1974, s. 213.

¹⁵ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 112.

¹⁶ J. Parchomiuk, *op. cit.*, s. 50–51.

łanie sprzeczne z teleologią czy aksjologią danego prawa nie jest korzystaniem z niego. Wracając jeszcze na moment do teorii zewnętrznej, należy wskazać, że jej największym mankamentem jest to, że jeżeli przyjmiemy, iż normy ograniczające sposób i zakres korzystania z prawa podmiotowego są zawarte w samym systemie prawa (jak w teorii wewnętrznej), to należałoby stwierdzić, że mamy w istocie do czynienia z wewnętrzną sprzecznością samego systemu, a to z uwagi na fakt, iż na gruncie jednej normy określone zachowanie byłoby dozwolone, na gruncie zaś innej normy stanowiłoby niedopuszczalne nadużycie, co powodowałoby konieczność odmowy ochrony takiego roszczenia¹⁷. W celu uniknięcia wspomnianej sprzeczności trzeba wyciągnąć wzorzec kontroli niejako poza normatywny nawias i stwierdzić, że normy, z którymi badamy zgodność określonego działania, są zawarte w innym systemie aniżeli system prawny i że są to np. normy o charakterze moralnym. Powyższe prowadzi jednak do wielu praktycznych i teoretycznych problemów, które czynią powyższą koncepcję niemożliwą do obrony na gruncie pozytywnego systemu prawa.

Jak wskazał J. Parchomiuk¹⁸, bez względu na sposób sformułowania klauzul zakazu nadużycia prawa zawsze odwołują się one do kryteriów i argumentów aksjologicznych. Powyższe rodzi naturalny problem w postaci obiektywizacji systemu wartości, do których odwołują się wspomniane klauzule, a także do kwestii zmienności w czasie wartości aktualnie uznawanych za cenne. Jest to problem o tyle istotny, że w bardzo wielu krajach Starego Kontynentu doszło w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat do zmian ustrojowych przez odejście od ustroju socjalistycznego, co musiało z kolei pociągnąć za sobą całkowite przebudowanie akceptowanego systemu wartości, przede wszystkim na gruncie prawa prywatnego. Jak jednak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 października 2000 r.¹⁹, zmiana systemu społeczno-gospodarczego nie pozbawiła art. 5 k.c.²⁰ jego aktualności ani nie uczyniła go niekonstytucyjnym, odesłania zaś do systemu pozaprawnych ocen moralnych są niezbędne w każdym systemie prawa, kryteriom tym należy nadać jedynie nową, konstytucyjną treść.

Przechodząc już do normatywnego wymiaru nadużycia prawa w polskim prawie cywilnym, trzeba oczywiście wskazać na art. 5 k.c. Treść tego przepisu sprowadza się do zakazu korzystania z prawa podmiotowego w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia społecznego. Pierwsze z zacytowanych kryteriów, z uwagi na silne ideologiczne konotacje, ma wśród przedstawicieli doktryny szczególnie wielu przeciwników. Stoją oni na stanowisku, że na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji oraz ustroju społeczno-gospodarczego, jaki jej uchwalenie wytworzyło, obowiązuje zasada wolności czynienia użytku z przyznanych praw podmiotowych. Twierdzą oni ponadto, że nie istnieje coś takiego, jak określone

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Tamże, s. 107.

¹⁹ SK 5/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 254.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm., dalej: k.c.

odgórnie i wspólne dla wszystkich praw podmiotowych przeznaczenie. Ocena celowości określonych działań powinna zostać pozostawiona podmiotom, które działania te podejmują. Wynika to z faktu, że taka ocena może potencjalnie stanowić niedające się przewidzieć ograniczenie praw podmiotowych jednostki²¹. Jeżeli zaś chodzi o pogląd przeciwny, zgodnie z którym społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa mieści się w konstytucyjnych realiach III Rzeczypospolitej, to podkreśla się, że wolność gospodarcza i własność prywatna nie stanowią na gruncie obowiązującego prawa wartości absolutnych i podlegają przewidzianym w Konstytucji ograniczeniom. Podążając tropem takiego rozumowania, należy stwierdzić, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby oceny sposobu wykonywania praw podmiotowych dokonywać także przez pryzmat interesu społecznego. Powyższe wynika przede wszystkim z tego, że wszystkie prawa podmiotowe mają określoną konotację społeczną, konsekwencją czego jest to, że ich wykonywanie nie ogranicza się jedynie do wywierania skutków w sferze praw i obowiązków zainteresowanej jednostki, ale zawsze rozciąga się również na inne podmioty i ich sytuację prawną. W społeczno-gospodarczym przeznaczeniu prawa chodzi więc nie o to, aby dokonywać abstrakcyjnych ocen odnoszących się do celu danego prawa lub jego przeznaczenia, ale raczej o to, aby wskazywać na funkcję, jaką danym uprawnieniom przychodzi pełnić w ramach zespołu uprawnień, które się na to prawo składają²².

Drugim elementem składowym art. 5 k.c., z którym nie może być sprzeczne wykonywanie prawa, są zasady współżycia społecznego. Ich najbardziej klasyczną i powszechnie przyjmowaną definicję podał Z. Radwański: „klauzula zasad współżycia społecznego, zgodnie z demokratycznymi zasadami państwa prawnego i respektowanymi przez nie wolnościami człowieka, odwołuje się do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są zarazem dziedzictwem i składnikiem kultury europejskiej”²³. Wskazuje się ponadto, że zasady współżycia społecznego to reguły postępowania w życiu społecznym, ale jednocześnie nie stanowią reguł prawnych²⁴. Podkreśla się także ich związek z moralnością i z kreowanymi przez nią regułami postępowania między ludźmi. Jakkolwiek istnieje pełna zgoda co do tego, że moralność i wynikające z niej zasady mają charakter bardzo subiektywny, to jednak odwołując się do tych zasad jako wzorca kontroli, trzeba podkreślić, że chodzi o wartości, które w określonym kręgu kulturowo-społecznym są powszechnie akceptowane. Wydaje się, że powyższą konieczność wskazania na pewne wartości absolutne, wyznaczające nieprzekraczalną granicę dla sposobu korzystania z praw podmiotowych, doskonale ujęła M. Pyziak-Szafnicka, stwierdzając, że „odwołanie się do reguł moralnych

²¹ Por. np. M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, PiP 1990, z. 11, s. 57–59; M. Pyziak-Szafnicka, *Nadużycie prawa podmiotowego*, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012.

²² M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, s. 900–901.

²³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 46–47.

²⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 77.

pozwala, czy wręcz nakazuje, poszukiwanie prawdy, dobra i sprawiedliwości, przy całkowitym porzuceniu prawniczych wybiegów. Poszukiwanie fundamentalnych wartości, których urzeczywistnianiu prawo ma służyć, to – być może – najbardziej charakterystyczny skutek wprowadzenia klauzuli generalnej odwołującej się do reguł moralnych²⁵.

IV. Podsumowując, dochodzę do przekonania, że przedstawiona koncepcja Ch. Pestalozzy, jakkolwiek spójna teoretycznie i logicznie, nie odpowiada jednak na fundamentalne pytanie, jak postąpić w sytuacji, gdy dana jednostka, działając w sposób w pełni zgodny z literalnym brzemieniem określonego przepisu, pozostaje jednak w całkowitej sprzeczności z normami mającymi inny charakter aniżeli *stricte* normatywny. Wydaje się ponadto, że polski ustawodawca w art. 5 k.c., zakazując czynienia ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, również skłania się do poglądu nakazującego dokonywanie wartościowania określonego zachowania z punktu widzenia norm innych niż formalne. Należy jednak pamiętać, że jeżeli posługiwanie się narzędziem, jakim jest nadużycie prawa, ma mieścić się w ryzach wyznaczanych przez demokratyczne państwo prawne, to odmówienie jednostce ochrony jej praw podmiotowych z uwagi na zarzut nadużycia prawa musi następować jedynie w sytuacjach skrajnych i jednoznacznych. Uważam, że skrajność ta powinna być pojmowana jako godzenie w fundamentalne i powszechnie akceptowane wartości, których naruszanie wywołuje u przeciętnego obserwatora naturalny sprzeciw. Wydaje mi się, że kwintesencją naruszenia prawa jest swoiste wewnętrzne przekonanie, że określony sposób korzystania z prawa podmiotowego i skutki, jakie to korzystanie powoduje, są ze względu na obiektywne mierniki krzywdzące i niedające się pogodzić z „dobrem wspólnym wszystkich obywateli”, którym ma być przecież Rzeczpospolita Polska.

Bibliografia załącznikowa

- Grzybowski Stefan, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław 1974
Nadużycie prawa, pod red. Huberta Izdebskiego, Aleksandra Stępkowskiego, Warszawa 2003
 Parchomiuk Jerzy, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018
 Pestalozza Christian, *Formenmißbrauch des Staates*, München 1973
 Radwański Zbigniew, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009
 Safjan Marek, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 11
System prawa prywatnego, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Marka Safjana, Warszawa 2012
 Szpunar Adam, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947
 Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998

²⁵ M. Pyziak-Szafnicka, *op. cit.*, s. 908.

Summary

of the article: **Christian Pestalozza's conception of abuse of right as universal response to studying the issue of abuse of right**

Issue presented in the article regards analysis one of the concepts of the abuse of right. Christian Pestalozza's idea presented in the text is very unique due to the fact that it is not „values – focused” which are often placed outside the normative content of the text of legislative act and are basis to consider the fact if abuse has occurred. Article considers also author's comments about Cristian Pestalozza's idea of subsumption failure and briefly presentation of point of view of polish civil law legal academics and commentators on problem of abuse of right.

Keywords: abuse of right, objective public rights, subsumption failure, Christian Pestalozza