

Sara Smyczek-Gołębiewska

## ŚLUSZNOŚĆ JAKO ARGUMENT W DISKURSIE PRAWNICZYM NA PODSTAWIE ANALIZY WYBRANEGO ORZECZNICTWA

### STRESZCZENIE

*Celem artykułu jest analiza słuszności w polskim orzecznictwie sądowym w kontekście jego stosowania jako narzędzia argumentacji. Autorka szuka odpowiedzi na następujące pytania: czy sądy orzekają tylko na podstawie przepisów czy może biorą pod uwagę również inne czynniki np. względy słuszności? W jakim celu sądy powołują się na argument ze słuszności? Prawo ma być sztuką tego, co dobre i słuszne, jednak staje się to niemal sloganem, jeśli nie zostaje dookreślone, w jakim celu i jaka dobroć bądź słuszność jest stosowana. W artykule przedstawione są również przykłady z orzecznictwa potwierdzające tezę, że zmiany zachodzące w społeczeństwie mają wpływ na sposób orzekania przez sądy.*

Słowa kluczowe: słuszność, dyskurs prawniczy, argumentacja, aksjologia  
prawa

### WSTĘP

Zgodnie z myślą głoszoną przez Gorgiasza, dla każdej tezy, nawet najbardziej absurdalnej, można znaleźć uzasadnienie, jeśli posłużą się zręczną argumentacją<sup>1</sup>. Wydawać się może, że to twierdzenie nie straciło na aktualności. Siła argumentacji odgrywa szczególną rolę w procesie sądowym, który jest modelowym przykładem dyskursu prawniczego. W przeciwieństwie do przepisów prawnych, których

przywoływanie w toku argumentacji na sali sądowej jest niekwestionowane, zjawiskiem skłaniającym do refleksji jest słuszność i jej wykorzystanie w charakterze argumentu przez podmioty stosujące prawo (sądy oraz prawników). Należy jednak rozważyć, czy wobec potrzeby odwoływania się do pozaprawnych norm (m.in. słuszności) przepisy prawa okazują się w praktyce niewystarczające? Prawo składa się z norm ogólnych i abstrakcyjnych, dlatego właśnie jest niedoskonałe, gdyż niemożliwe jest na jego podstawie sprawiedliwe ocenienie wszystkich różnorodnych stanów faktycznych. Żądanie, aby prawodawca konstruując przepis prawny przewidział wszystkie przypadki, jakie mogą powstać w przyszłości, wydaje się niedorzeczne. Dlatego też jeśli celem ustawodawcy jest sprawiedliwość, nie powinien wprowadzać rygorystycznego stosowania prawa, ale umożliwić odwołanie się do innych pozaprawnych podstaw uzasadnienia podejmowanych decyzji (w tym słuszności).

138

Zagadnienie słuszności w prawie może być rozpatrywane z różnych perspektyw, które należy od siebie odróżniać, niezależnie od stopnia, w jakim mogą być one ze sobą powiązane. Po pierwsze, wyróżnia się teoretyczne ujęcie. Polega ono na poszukiwaniu odpowiedzi na abstrakcyjne pytanie „co to jest słuszność?”, która przyjmuje formę określonej konstrukcji filozoficznej, etycznej, prawniczej itp. Po drugie, słuszność w prawie może być rozważana z punktu widzenia tekstów prawnych. Badane jest wówczas to, czy i w jakim stopniu dany system prawa posługuje się terminem „słuszność”. Po trzecie, można zajmować się zagadnieniem słuszności z perspektywy oceniająco-postulatywnej. Ocenia się wówczas prawo ze względu na słuszność i wysuwa postulaty działalności normotwórczej lub podejmowania decyzji zgodnie z tą słusznością. Czwartym, kluczowym dla niniejszego tekstu podejściem, jest analiza praktyki orzecznictwa pod kątem słuszności: czy i w jaki sposób słuszność wpływa na wydawane orzeczenia?<sup>22</sup> Celem niniejszego artykułu jest analiza sytuacji, w której sądy powołują się na zasadę lub względy słuszności celem uzasadnienia wydanych orzeczeń, a także próba odpowiedzi na pytanie: czy powszechne pojmowanie słuszności, ulegające w ostatnich latach zmianom społecznym, ma wpływ na linię orzeczniczą polskich sądów.

## DYSKURS PRAWNICZY – CZYM SIĘ RÓŻNI OD DYSKURSU OGÓLNEGO?

Tak jak wspomniano na początku tekstu, modelowym przykładem dyskursu prawniczego jest proces sądowy (w warstwie językowej). Zgodnie z podziałem wprowadzonym przez Jürgena Habermasa, dyskurs prawniczy ma charakter praktyczny, ponieważ dotyczy norm, a konkretniej – zmierza do wydania rozstrzygnięcia w zakresie zgodności ludzkich zachowań z przepisami prawa<sup>3</sup>. Porównując jednak spór sądowy do innych dyskursów praktycznych, należy wskazać szereg różnic. W szczególności dyskurs ten musi zakończyć się stanowczym i jednoznacznym rozstrzygnięciem wydanym w rozsądnym czasie. Jest on również silnie zdeterminowany przez przepisy prawa procesowego i materialnego, które w istotny sposób określają granice sporu (obok podstawy faktycznej sporu i podmiotów uczestniczących w sprawie). W przypadku gdy taki spór jest prowadzony z udziałem profesjonalnych pełnomocników (radców prawnych lub adwokatów), którzy podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie zasad etyki związanych z wykonywanym zawodem, dyskurs ten dodatkowo podlega ograniczeniom przez te zasady<sup>4</sup>.

R. Alexy tworząc swoją teorię argumentacji, przyjął za punkt odniesienia twierdzenia autorstwa J. Habermasa, na podstawie których wprowadził rozróżnienie dyskursu praktycznego i prawniczego. Zgodnie z jego poglądami dyskurs prawniczy stanowi szczególny rodzaj dyskursu praktycznego. Należy przez to rozumieć, że przesłanki prawniczego dyskursu wymagają stworzenia idealnej sytuacji komunikowania się w dyskursie praktycznym, ale przy uwzględnieniu cech charakterystycznych jedynie dla dyskursu prawniczego, np. zastosowanie wykładni językowej, ale również przekroczenie granic czysto lingwistycznych<sup>5</sup>. Zgodnie z koncepcją Alexy'ego fundament rozstrzygnięć sądowych stanowią argumenty, które odwołują się do norm i ocen pozaprawnych. Natomiast argumenty oparte na przepisach prawa mogą stanowić podstawę rozstrzygnięć wyłącznie w sprawach prostych, gdzie nie pojawia się konieczność wyboru między wartościami<sup>6</sup>.

W zakresie teorii dotyczących dyskursu prawniczego na uwagę zasługują także poglądy Ch. Perelmana, który uznawał paradygmatyczny charakter dyskursu prawniczego wobec pozostałych typów rozumowań praktycznych<sup>7</sup>. W doktrynie wyrażono pogląd, że istotną rolę we współczesnej filozofii argumentacyjnej

odegrały dwa ujęcia dyskursu prawniczego: topiczno-retoryczny oraz formalny<sup>8</sup>. Pierwsze z nich podkreśla znaczenie technik prowadzenia dyskursu, takich jak topika i retoryka, drugie zaś polega na przedstawieniu procedur i zasad według których argumentacja ma być prowadzona.

## SŁUSZNOŚĆ JAKO SŁUSZNY ARGUMENT

W ramach prowadzonych badań nad orzecznictwem przyjęto założenie, że powołanie się przez sąd na słuszność ma charakter argumentu. W literaturze przedmiotu rozumie się go jako wypowiedź, której celem jest wzmocnienie tezy i wywołanie efektu w postaci uznania przez odbiorcę przedkładanych mu wypowiedzi<sup>9</sup>. Mimo iż powoływanie się na zasadę słuszności nie zostało wymienione w katalogu argumentów w dyskursie prawniczym przez J. Stelmacha i B. Brożka<sup>10</sup>, autorzy ci wskazali jednak, iż jednym z kryteriów dyskursu prawniczego jest właśnie słuszność. Problematyką stosowania w zakresie argumentacyjnym przepisów odsyłających do kryteriów takich jak np. względy słuszności, zajął się L. Leszczyński<sup>11</sup>. Tworząc definicję pojęcia „stosowania klauzul” stwierdził, iż w ujęciu szerszym mogłoby ono obejmować również wykorzystanie norm odsyłających (m.in. słuszności) w uzasadnieniu decyzji. Wskazał, że:

140

*Przy założeniu, że uzasadnienie decyzji, będące immanentną częścią procesu decyzyjnego, jest przede wszystkim racjonalizowaniem procesu decyzyjnego i treści podjętej decyzji stosowania prawa oraz racjonalizowaniem stosowania zastosowania klauzuli oraz ustalenia jej treści (jej interpretacji), nawet potraktowanie klauzuli jako jedynie argumentu erystycznego oznaczać musi jej udział w całym procesie.*

Zgodnie z poglądem L. Leszczyńskiego oparcie decyzji na klauzuli odsyłającej może znaleźć, i przeważnie znajduje, odzwierciedlenie w treści uzasadnienia decyzji finalnej. W konsekwencji czego argumenty aksjologiczne zaczynają pełnić funkcję argumentów, których celem jest przekonanie odbiorcy do trafności rozstrzygnięcia. Poprzez zastosowanie normy odsyłającej jako podstawy decyzji, argumenty takie mogą mieć większe znaczenie niż argumenty jurydyczne (opierające się na przepisach). Albowiem to przede wszystkim argumenty aksjologiczne prowadzą do wykazania trafności i racjonalności rozstrzygnięcia sądowego o określonej treści<sup>12</sup>.

Opierając się na powyższych twierdzeniach L. Leszczyńskiego, należy przyjąć, iż uzasadnianie powołania się na zasady lub względy słuszności może pełnić również rolę argumentu w dyskursie prawniczym – argumentu poprzez odwołanie się do moralności czy wartości etycznych. Bez wątpienia tego typu argumentacja słusznościowa jest silna pod względem retorycznym. Wymusza bowiem na adresacie konieczność ewentualnego podważenia ocen aksjologicznych podmiotu orzekającego bądź też podniesienia kwestii braku możliwości powołania się na zasadę słuszności w określonej sytuacji prawnej. Można zatem zaryzykować stwierdzenie, że wybór argumentacji opartej na słuszności to słuszny wybór.

Przeprowadzona przeze mnie analiza polskiego orzecznictwa wykazała, że sytuacje w których sąd powołuje się na słuszność można na wstępie podzielić na dwa rodzaje. W pierwszym z nich sąd w procesie orzekania stosuje przepis

prawny, który w swojej treści powołuje się na słuszność. Przykładem może być art. 614 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczący separacji: „Jeżeli **wymagają tego względy słuszności**, małżonkowie pozostający w separacji obowiązani są do wzajemnej pomocy”. Zawarty w przytoczonym przepisie niedookreślony zwrot „względy słuszności” umożliwia rozważenie obowiązku wzajemnej pomocy między (pozostającymi w separacji) małżonkami w kontekście szczegółów konkretnej sprawy. Przykładowo w wyroku z dnia 22 czerwca 2017 r. (III RC 6/17) Sąd Rejonowy w Golubiu-Dobrzyniu, powołując się na słuszność zawartą we ww. przepisie, orzekł następująco:

*Sednem sprawy jest tutaj porównanie sytuacji materialnej i bardziej ogólnie życiowej obojga małżonków. Istotne znaczenie ma tu znaczna różnica wieku pomiędzy stronami (pозwana jest starsza od powoda o 15 lat). O ile w chwili zawarcia małżeństwa (1989 rok) różnica ta mogła nie być nawet dostrzegalna, o tyle w chwili orzeczenia separacji (2007 rok), a zwłaszcza w czasie rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ma ona istotny wpływ na zdolności zarobkowe każdego z małżonków. Aktualnie A. Ż.*

Bez wątpienia tego typu argumentacja słusznościowa jest silna pod względem retorycznym. Wymusza bowiem na adresacie konieczność ewentualnego podważenia ocen aksjologicznych podmiotu orzekającego bądź też podniesienia kwestii braku możliwości powołania się na zasadę słuszności w określonej sytuacji prawnej.

*jest osobą niepełnosprawną, której jedynymi źródłami środków utrzymania są zasiłek wypłacany przez organ pomocy społecznej oraz alimenty od powoda. Tymczasem J. Ż., mimo niekwestionowanych problemów zdrowotnych, ma stabilne miejsce zatrudnienia i regularny dochód. Te okoliczności w ocenie Sądu bezspornie wskazują na niemożność zaspokojenia przez pozwaną własnymi siłami jej najbardziej choćby elementarnych usprawiedliwionych potrzeb, prowadząc nieuchronnie do konkluzji istnienia po stronie p. Ż. obiektywnej przesłanki niedostatku. W konsekwencji tej oceny należy stwierdzić jednoznacznie, iż w przedmiotowej sprawie znajdują zastosowanie powołane już wcześniej przepisy art. 60 § 1 krio (wprost) oraz art. 614 § 3 krio, wymagające od powoda ponoszenia pewnego udziału w kosztach utrzymania jego małżonki, choćby już tylko przy zastosowaniu zasady słuszności.*

Drugi rodzaj powołania się przez sąd na słuszność w procesie orzekania polega na samowolnym przywołaniu tej kategorii bez podstawy w postaci przepisu prawnego. Należy wskazać, że ten rodzaj stosowania słuszności w orzecznictwie wydaje się być znacznie ciekawszy z punktu widzenia prowadzonych badań, gdyż nie jest on zdeterminowany odgórną decyzją ustawodawcy (tj. treścią przepisu), ale stanowi wyraz autonomii sędziego i może być źródłem wiedzy o aksjologicznych podstawach podjętej przez niego

decyzji. Słuszność właśnie tutaj przyjmuje postać argumentu, gdyż powołanie się na nią ma za zadanie wzmocnić postawioną tezę. W wyniku prowadzonej analizy nad orzecznictwem wyróżniono dwa cele, w których sąd powołuje się na słuszność (względny słuszności) w sposób autonomiczny:

a) uzasadnienie określonej interpretacji niedoprecyzowanych wyrażen w przepisach;

b) uzasadnienie odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa

W opinii wielu badaczy prawa istotne jest, aby prawo spełniało równocześnie dwa warunki: powinno być formułowane w sposób generalny, ale z zachowaniem wysokiego stopnia precyzji. Z jednej strony wynika to z potrzeby dokładnego określenia

W wyniku prowadzonej analizy nad orzecznictwem wyróżniono dwa cele, w których sąd powołuje się na słuszność (względny słuszności) w sposób autonomiczny: uzasadnienie określonej interpretacji niedoprecyzowanych wyrażen w przepisach oraz uzasadnienie odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa.

obowiązków obywateli, a z drugiej strony z konieczności uwzględnienia różnorodności przypadków, jakie mogą być w przyszłości rozpatrywane w odniesieniu do danego przepisu prawnego.

W związku ze wspomnianą zasadą generalności, osoby które w procesie stosowania prawa interpretują przepisy, napotykać często wyrażenia nieprecyzyjnie zdefiniowane i w wyniku tego zmuszone są do dokonywania wyborów na wielu poziomach, między innymi na poziomie leksykalnym, syntaktycznym czy tekstowym. W obliczu wymienionych trudności sądy sięgają również po elementy normatywne wywodzące się spoza świata kodeksów, ustaw i rozporządzeń – np. zasady słuszności. Można to zauważyć m.in. w postanowieniu z 3 lutego 2004 r. (V KK 370/03), w którym Sąd Najwyższy rozważał, w jaki sposób zinterpretować i zastosować w konkretnej sprawie określenie „uzasadnione wydatki stron”<sup>13</sup>. Problematyczna okazała się kwestia zasądzenia od skazanego kosztów zatrudnienia adwokata, o co wniosowała strona oskarżenia. Istotne w kontekście rozpatrywanego przypadku jest to, że oskarżycielka i jej pełnomocnik zareagowali na wniesioną kasację obrońcy po upływie przeszło czterech miesięcy, w wyniku czego odpowiedź na kasację wpłynęła do sądu już po wydaniu rozstrzygnięcia w tej sprawie. Sąd uznał, że:

*Co prawda wskazany przepis nie określa, jakie wydatki (...) należy uznawać za uzasadnione, ale jest oczywiste, że chodzi w nim o wydatki niezbędne dla realizowania funkcji procesowych strony. **Względy słuszności** przemawiają za tym, aby w skład uzasadnionych wydatków nie wchodziły kwoty wykładane przez stronę w sposób ewidentnie nieroztropny, wywołany rażącym niedbalstwem.*

Sąd Najwyższy powołując się w ramach interpretacji przepisu na względy słuszności doprecyzował nieostre wyrażenie dostosowując je do okoliczności faktycznych danej sprawy.

Drugim celem, dla którego sądy powołują się na słuszność z własnej inicjatywy (tj. bez podstawy przepisu prawnego) jest uzasadnienie odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa. Słuszność pełni tutaj funkcję argumentu na rzecz wykluczenia z procesu orzekania przepisu, którego zastosowanie w realiach danej sprawy wydaje się być niesłuszne. Jednym z wielu przykładów takiego przywołania słuszności w orzecznictwie jest postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 maja 2016 r. (I OZ 465/16), którego wyjaśnienie wymaga krótkiego przytoczenia zaistniałych okoliczności.

J. S. (na potrzeby tekstu nazwijmy go Janem Stankiewiczem) wniósł do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie skargę na pewną decyzję administracyjną. Sąd ten jednak skargę odrzucił, ponieważ Jan Stankiewicz zamiast dwóch odpisów skargi (po jednym dla każdego z uczestników postępowania) załączył tylko jeden egzemplarz. Taki obowiązek narzuca art. 47 § 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi o brzmieniu: „Do pisma strony należy dołączyć jego odpisy i odpisy załączników dla doręczenia ich stronom (...)”. Jan Stankiewicz wniósł jednak zażalenie na powyższe postanowienie odrzucające skargę. Sąd rozstrzygający ostatecznie sprawę uznał, że istotną kwestią jest to, że uczestnikiem postępowania (jednym z dwóch) była żona Jana Stankiewicza, która zamieszkuje razem z nim i miała ona pełną świadomość treści pisma składanego przez jej męża. W postanowieniu wskazano, że:

*Odrzucenie skargi, które doprowadziło do zamknięcia skarżącemu możliwości domagania się weryfikacji decyzji organu administracji publicznej oraz poskutkowało zamknięciem drogi sądowej jest w realiach sprawy niezgodne z zasadami słuszności. Podejście nakazujące uznać brak doręczenia odpisu skargi, przy uwzględnieniu wskazanych okoliczności sprawy, można uznać za zbyt rygorystycznie ujmowany formalizm.*

144

Przywołane powyżej decyzje sądowe świadczą o istotnej roli słuszności jako czynnika pozaprawnego w procesie argumentacji i stosowania prawa. Sądy powołują się na słuszność nie tylko za pośrednictwem treści przepisu prawnego, która wskazuje na tą kategorię, ale również z własnej inicjatywy, nadając słuszności rangę argumentu w dyskursie prawniczym.

Zastosowanie przepisu, który nakazuje uznanie braku doręczenia odpisu skargi przy uwzględnieniu wskazanych okoliczności sprawy (żona Jana Stankiewicza miała możliwość zapoznania się z pismem pomimo braku doręczenia odpisu) sąd uznał za niesłuszne i uchylił początkowe postanowienie odrzucające skargę. Słuszność spełniła w tej sprawie rolę argumentu na rzecz nieuwzględnienia niesprawiedliwego przepisu, który zasadniczo powin-

nien zostać zastosowany.

Przywołane powyżej decyzje sądowe świadczą o istotnej roli słuszności jako czynnika pozaprawnego w procesie argumentacji i stosowania prawa. Sądy powołują się



na słuszność nie tylko za pośrednictwem treści przepisu prawnego, który wskazuje na tę kategorię, ale również z własnej inicjatywy, nadając słuszności rangę argumentu w dyskursie prawniczym.

W ramach prowadzonej analizy orzecznictwa zidentyfikowano również inne niż wymienione wyżej cele prowadzenia argumentacji słusznościowej (np. względy słuszności jako postulat za zmianą prawa<sup>14</sup>), jednak wymagają one pogłębionej analizy i będą przedmiotem osobnego opracowania.

## **CZY ZMIANY SPOŁECZNE GENERUJĄ ZMIANY W ORZECZNICTWIE?**

Wpływ powszechnego postrzegania słuszności na proces wykładni prawa jest elementem oddziaływania na ten proces ze strony całego społecznego otoczenia prawa, w ramach którego ważną rolę przypisuje się właściwościom systemu politycznego i gospodarczego<sup>15</sup>. Precyzyjne określenie ww. wpływu na interpretację i stosowanie prawa jest tak samo trudne, jak zbadanie oddziaływania cech systemu politycznego i gospodarczego na ten proces. Dzieje się tak głównie z powodu trudności, którą sprawia wyodrębnienie poglądów społeczeństwa na temat tego, co jest słuszne, a co nie, z całości tzw. orientacji społecznej (pojęciem tym posługiwali się badacze zajmujący się przemianami mentalności Polaków - J. Reykowski, M. Ziółkowski<sup>16</sup>), która oznacza określone wyobrażenia co do zasad i reguł zgodnie z którymi powinno funkcjonować życie społeczne. Przekonania te mają charakter normatywny i na ich podstawie człowiek może ocenić, co jest dobre, a co złe, co słuszne, a co nie. W efekcie formułuje oceny dotyczące stanu rzeczywistości społecznej w jakiej żyje. Mając to na uwadze, poniższy fragment zostanie poświęcony nie tyle zależnościom między postrzeganiem tego, co słuszne (*sensu stricto*), ale ogólniej – między zmianami orientacji społecznej a procesem stosowania prawa. Z uwagi na ograniczone możliwości objętościowe tego tekstu ograniczę się do dwóch przemian w społeczeństwie, których jesteśmy świadkami w ciągu ostatnich lat: po pierwsze, w zakresie postrzegania jednostki i jej interesu prawnego; po drugie, dotyczące relacji bliskości pomiędzy osobami tej samej płci.

Jedną z największych zmian społecznych, która rozpoczęła się wraz z upadkiem komunizmu w Polsce i trwa nadal, jest odejście od kolektywizmu i skierowanie się w stronę indywidualizmu jednostki. Wyrazem przemian w kierunku

indywidualizmu jest odejście od nadrzędności interesu ogółu społeczeństwa oraz przewaga relacji i grup tworzonych ad hoc nad zorganizowanymi grupami społecznymi<sup>17</sup>. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rolę odesłań do pojęć „interesu społecznego” i „słusznego interesu obywateli” w art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego: „W toku postępowania organy administracji publicznej (...) podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. Odwołania te w sposób stosunkowo uniwersalny stały się narzędziami interpretacji sądów zarówno przed 1989, jak i po 1989 r., zmieniając jednak swoją treść aksjologiczną. Przykładem może być wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r. (III ARN 49/93) wskazujący:

*W państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym [...], w każdym przypadku działający organ ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny (publiczny) chodzi i udowodnić, iż jest on na tyle ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli. Zarówno istnienie takiego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu publicznego nad indywidualny podlegać muszą zawsze wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej.*

146

Stanowi to wyraźną zmianę linii orzeczniczej w stosunku do postrzegania tej relacji wyrażonej np. w wyroku NSA z dnia 11 czerwca 1981 r. (SA 820/81), w którym stwierdzono: „Zasada postępowania administracyjnego wyrażona w art. 7 k.p.a. oznacza, iż treść i zakres ochrony słusznego interesu indywidualnego w działaniach organów administracji sięgają do granic kolizji z interesem społecznym, będącym w państwie socjalistycznym wartością nadrzędną”. Można zauważyć, że pomimo braku nowelizacji treści art. 7 k.p.a. (zarówno przed 1989, jak i aktualnie brzmi on tak samo), zmianie uległa wywołana przemianami społecznymi aksjologia procesu decyzyjnego znajdująca wyraz w odmiennej interpretacji takiej samej treści przepisu.

Drugą przemianą społeczną mającą wpływ na proces interpretacji sądów jest kwestia współczesnych relacji międzyludzkich, za którą prawo nie zawsze jest w stanie nadążyć (np. status związków jednopłciowych, rozwój nowych

technologii – status robotów humanoidalnych, macierzyństwo zastępcze, tzw. rodziny z wyboru). Pomimo że debata nad statusem prawnym związków jednopłciowych trwa od kilkunastu lat, w polskim prawie jak dotychczas nie zostały wprowadzone żadne rozwiązania regulujące omawiane zagadnienie. Istotnym faktem społecznym jest jednak to, że osoby tej samej płci tworzą związki nieformalne, oparte o wzajemny konsensus co do podjęcia wspólnego pożycia. Oznacza to, że związki tego typu powstają i funkcjonują w sferze stosunków faktycznych, a nie prawnych. Szczególną uwagę w kontekście opisanej zmiany społecznej, która wpłynęła na stosowanie i interpretowanie prawa przez sądy, zwraca się na nowe rozumienie pojęcia „wspólne pożycie” zawartego w art. 115 § 11 Kodeksu karnego współtworzącego definicję „osoby najbliższej”. Brzmi on następująco: „Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

Przez lata w doktrynie i orzecznictwie dominował pogląd zgodnie z którym „wspólne pożycie” to pozbawiony formalnego węzła małżeńskiego związek osób odmiennej płci, który cechuje istnienie więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej. Takie ujęcie było prezentowane na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego (z 1969 r.) oraz Kodeksu postępowania karnego (z 1969 r.). W wyroku z 12 listopada 1975 r. (V KR 203/75) Sąd Najwyższy wskazał wprost, że osoby pozostające w związku jednopłciowym według wykładni Sądu Najwyższego nie mogą być uznane za osoby najbliższe, a zatem nie mogą odmówić składania zeznań w procesie karnym, które mogłyby obciążać partnera. Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 r. (38 lat później) po raz pierwszy na tym szczeblu jurysdykcji została przedstawiona odmienna interpretacja pojęcia „wspólne pożycie” – zakładająca, że wspólne pożycie może dotyczyć także osób tej samej płci. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że dla przyjęcia istnienia „wspólnego pożycia” nie jest konieczne istnienie więzi fizycznej, a tylko prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz istnienie określonej więzi psychicznej.

Miarą rewolucyjności takiego podejścia okazały się jego skutki w postaci przyznania określonych uprawnień procesowych „osobom najbliższym” pozostającym w związkach jednopłciowych np. wstąpienia w prawa strony procesu, odmowy składania zeznań, złożenia prośby o ułaskawienie lub wniosku o wznowienie

postępowania. Trzy lata później w sposób formalny potwierdzono powyższe wnioski w uchwale Sądu Najwyższego. 25 lutego 2016 r. siedmioosobowy skład sędziowski orzekł, że osoba żyjąca w związku jedнопłciowym może odmówić składania zeznań, jeżeli oskarżonym jest jej partner lub partnerka. Ponownie można zauważyć, że zmiany społeczne (tutaj w zakresie relacji międzyludzkich), pomimo braku zmian w przepisach prawnych, znalazły odzwierciedlenie w sposobie interpretacji i stosowania prawa przez sądy.

## PODSUMOWANIE

148 Stosowanie prawa jest procesem, w którym podmiot decyzyjny przed wydaniem decyzji musi przeprowadzić szereg rozumowań – od ustalenia stanu faktycznego danej sprawy, poprzez różnego rodzaju wnioski, do ustalenia konsekwencji prawnych. W ich ramach dokonuje szeregu ocen i decyzji, których podstawą mogą być obowiązujące przepisy prawne lub inne źródła, z których może on, mniej lub bardziej świadomie, korzystać. Przedstawione w tekście sposoby korzystania przez sądy ze słuszności jako argumentu w trakcie tego procesu – niezależnie od tego czy odbywa się to w sposób pośredni (na podstawie przepisu prawnego) czy bezpośredni (sąd z własnej inicjatywy powołuje się na słuszność) – świadczą o korekcyjnej – względem przepisów – mocy decyzji podejmowanych przez sędziów.

Obecność klauzul odsyłających do wartości pozaprawnych (tutaj „względny słuszności”) w przepisach prawnych nie zmienia tradycyjnego modelu źródeł prawa, zgodnie z którym to normy prawne odgrywają rolę dominującą. Podkreśla jednak doniosłość roli, którą odgrywają w polskim porządku prawnym również wartości (m.in. słuszność) określone przez te klauzule. Pomimo iż to prawodawca wskazuje w treści przepisu na potrzebę odwołania się przez sąd do kryteriów pozaprawnych (nieokreślonych i nieinkorporowanych do systemu prawnego) w postaci słuszności, kształt ostatecznej decyzji zależy wyłącznie od sposobu interpretacji wspomnianych „względów słuszności” w konkretnej sprawie przez danego sędziego. Sprawczość podmiotów orzekających, w bardziej oczywisty sposób, przejawia się również w bezpośrednim stosowaniu argumentu ze słuszności w procesie stosowania prawa w celu uzupełnienia, ale także weryfikacji treści przepisów. Rozstrzygający bowiem okazuje się nie tekst ustawy, ale interpretacja sędziego, który

odwołując się do zasady słuszności ma możliwość skorygować niedoprecyzowany lub niesprawiedliwy w opinii sądu przepis. W literaturze toczą się spory odnośnie twórczego bądź odtwórczego charakteru wykładni stosowanej przez sądy. Wątpliwości skupiają się wokół tego, czy interpretacja przepisów służy jedynie do zastosowania istniejącego niezależnie od niej prawa, czy prawo powstaje dopiero w procesie interpretacji. Niezależnie od odpowiedzi, którą udzielimy na tak postawione pytanie, podsumowując niniejszy tekst należy bez wątpienia zwrócić uwagę na ogromny tzw. luz decyzyjny oraz moc sprawczą, które przysługują sędziom. Przejawem ich są przedstawione przykłady zmian w interpretacji sądów stanowiące odpowiedź na przemiany społeczne, podczas gdy prawo stanowiące nie zostało dostosowane do społecznej rzeczywistości.

Z mocą sprawczą sędziów wiążą się pewne zagrożenia, szczególnie w kontekście odwoływania się przez nich do wartości pozaprawnych (takich jak słuszność). Rozstrzygając spory są zobowiązani uzasadnić swoje decyzje za pomocą przepisów prawnych, które nie są idealnie dopasowane do rzeczywistości, co więcej: często zawierają wyrazy wieloznaczne i nieostre, stąd potrzeba stosowania określonych rozumowań prawniczych. Jednakże z uwagi na swoją specyfikę logika prawnicza nie stanowi przeszkody dla (świadomego bądź nie) poszukiwania rozstrzygnięć zgodnych z poglądami samego sędziego. Z drugiej strony, rozumowania prawnicze w rzeczywistym świecie prowadzą do decyzji, które dotyczą konkretnych ludzi, a sędziowie mogą czuć się za te decyzje odpowiedzialni. Na tym właśnie opiera się przekonanie badaczy zachowań sędziowskich o przewadze czynników pozaprawnych nad przepisami prawa – sędziowie nie mogą oprzeć się pokusie dokonywania takich rozstrzygnięć, które w ich ocenie propagują sprawiedliwość i dobro wspólne; poprzez odwołanie się do uznawanych w społeczeństwie wartości w odpowiedni sposób kształtują

Sprawczość podmiotów orzekających, w bardziej oczywisty sposób, przejawia się również w bezpośrednim stosowaniu argumentu ze słuszności w procesie stosowania prawa w celu uzupełnienia, ale także weryfikacji treści przepisów. Rozstrzygający bowiem okazuje się nie tekst ustawy, ale interpretacja sędziego, który odwołując się do słuszności ma możliwość skorygować niedoprecyzowany lub niesprawiedliwy przepis.

uzasadnienia podjętych decyzji. Na koniec trudno nie powtórzyć za M. Shapiro<sup>18</sup>: „Taka już natura sądów. Zawsze muszą przeczyć swojej roli prawotwórczej, jednak w praktyce tworzą prawo”.

## BIBLIOGRAFIA

- [1] Anzenbacher A., *Wprowadzenie do filozofii*, Kraków 1992.
- [2] Bauman Z., 2008, *Konsumeryzmu ofiary towarzyszące*, [w:] B.D. Gotębniak (red.), *Pytanie o szkołę wyższą. W trosce o człowieczeństwo*, Wydawnictwo Naukowe DSW, Wrocław.
- [3] Kuziak M., Rzepczyński S., *Słownik myśli filozoficznej*, Bielsko-Biała 2005.
- [4] Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2003.
- [5] Leszczyński L., *Zmiana społeczna a „otwieranie” aksjologii wykładni prawa. Szkic podstawowych zależności*, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXV, 3, 2016.
- [6] Osika G., *Procesy i akty komunikacyjne. Koncepcje klasyczne i współczesne*, Kraków 2011.
- [7] Opałek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- 150 [8] Reykowski J., *Ukryte założenia normatywne jako osiowy składnik mentalności*, [w:] *Orientacje społeczne jako element mentalności*, pod red. Reykowskiego J., Skarżyńskiej K. i Ziółkowskiego M., Poznań, Nakom.
- [9] Shapiro M., *Judges as Liars*, *Harvard Journal of Law / Public Policy*, vol. 17, (1994).
- [10] Stelmach J., Brożek B., *Metody Prawnicze, Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006.
- [11] Wróblewski J., *Słuszność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, z. 1.

**PRZYPISY KOŃCOWE**

- [1] Giovanni Reale, *Historia filozofii starożytnej*, Lublin 1999, t. 1, s. Giovanni Reale, *Historia filozofii starożytnej*, Lublin 1999, t. 1, s. 259-270.
- [2] J. Wróblewski, *Słuszność w systemie prawa polskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1970, z. 1, s. 97–116.
- [3] G. Osika, *Procesy i akty komunikacyjne. Koncepcje klasyczne i współczesne*, Kraków 2011, s. 122-128.
- [4] A. Anzenbacher, *Wprowadzenie do filozofii*, Kraków 1992, s. 87.
- [5] K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 246.
- [6] K. Kukuryk, *Kilka uwag o sposobie rozstrzygania dyskursu prawniczego*, „Annales Universitatis Marie Curie-Skłodowska Lublin-Polonia” 2012, Vol. LIX, 1, s. 23.
- [7] J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze, Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006, s. 178-179.
- [8] Tamże, s. 192.
- [9] J. Jabłońska-Bonca, Argument z autorytetu w dyskursie prawniczym. Zarys tematu, w: *Problemy współczesnego ustrojoznawstwa. Księga jubileuszowa Profesora Bronisława Jastrzębskiego*, red. J. Dobkowski, Olsztyn 2007, s. 108.
- [10] J. Stelmach, B. Brożek, *Metody Prawnicze, Logika, analiza, argumentacja, hermeneutyka*, Kraków 2006, s. 178-179.
- [11] L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2003, s. 416-447.
- [12] Tamże, s. 34-35.
- [13] Art. 616 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*.
- [14] „Poza rozważaniami w toku niniejszego postępowania pozostaje oczywiście kwestia, czy redakcja art. 84 ust. 5 prawa o ruchu drogowym nie powinna być w przyszłości zmieniona w taki sposób, aby obejmowała ona zarówno zatrzymanie, jak i zwrot prawa jazdy, za czym mogłyby przemawiać względy słuszności; jednakże należy to do ustawodawcy, natomiast Sąd Najwyższy – w ramach wykładni prawa – do wniosku takiego dojść nie może.” (Uchwała z 14 września 1990 r. SN V KZP 21/90.).
- [15] L. Leszczyński, *Zmiana społeczna a „otwieranie” aksjologii wykładni prawa. Szkic podstawowych zależności*, „Studia Iuridica Lublinensia” vol. XXV, 3,



2016, s. 511-522.

- [16] J. Reykowski, Ukryte założenia normatywne jako osiowy składnik mentalności, [w:] *Orientacje społeczne jako element mentalności*, pod red. J. Reykowskiego, K. Skarżyńskiej i M. Ziółkowskiego. Poznań: NAKOM.
- [17] Z. Bauman, 2008, Konsumeryzmu ofiary towarzyszące, [w:] B.D. Gołębnik (red.), *Pytanie o szkołę wyższą. W trosce o człowieczeństwo*, Wrocław: Wydawnictwo Naukowe DSW.
- [18] M. Shapiro, Judges as Liars, *Harvard Journal of Law / Public Policy*, vol. 17, (1994), s.155-156.



## EQUITY AS AN ARGUMENT IN LEGAL DISCOURSE ON THE EXAMPLE OF THE CASE LAW

### ENGLISH SUMMARY

*The aim of the article is to analyze the equity in Polish jurisprudence in the context of its use as an argumentation tool. The author seeks answers to the following questions: do courts adjudicate only on the basis of law regulations or do they also take into account other factors, e.g. equity considerations? For what purpose do the courts invoke the argument of equity? The law is supposed to be the art of what is good and right, but it becomes almost a slogan if it is not specified for what purpose and what kind of goodness or righteousness is used. The article also presents examples of case law confirming the thesis that changes in society affect the way courts adjudicate.*

Keywords: equity, legal discourse, argumentation, axiology of law

**Sara Smyczek-Gołąbiewska**

sara.smyczek@gmail.com

Szkoła Doktorska w Uniwersytecie Śląskim w Katowicach

**nr ORCID 0000-0003-3210-2813**



Prawniczka, doktorantka w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Członkini zarządu i koordynatorka wolontariuszy w fundacji Instytut Dyskursu i Dialogu. Zaangażowana od lat w edukację prawną, twórczyni interaktywnych narzędzi edukacyjnych, współautorka pierwszej w Polsce edukacyjnej gry planszowej o tematyce prawnej. Jej zainteresowania naukowe koncentrują się na zagadnieniach dyskursu prawniczego, wykładni prawa oraz argumentacji prawniczej. Autorka kilku publikacji naukowych i popularnonaukowych, uczestniczka konferencji o tematyce prawnej.