

ARTUR ŻURAWIK

## KLAUZULA GENERALNA „DOBRYCH OBYCZAJÓW” – UJĘCIE TEORETYCZNE

Klauzula generalna dobrych obyczajów pojawiła się na ziemiach polskich wraz z Kodeksem Napoleona. Później pojęciem tym posługiwały się ustawodawstwa państw zaborczych, a po odzyskaniu przez Polskę niepodległości – ustawodawca polski. Okres świetności klauzuli skończył się tuż po II wojnie światowej, co wiązało się z promowaniem w systemach socjalistycznych klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego, mającej wówczas wydźwięk bardzo polityczny. Obecnie klauzula dobrych obyczajów powróciła do łask polskiego prawodawcy, wypierając swą „socjalistyczną konkurentkę”, a tym samym zwiększa się zainteresowanie niniejszym odesłaniem w doktrynie.

Do najstarszych polskich publikacji monograficznych w tym zakresie należy artykuł Z. Fenichela *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, opublikowany we Lwowie w 1934 r. Autor przytacza pokrótce przepisy, do których wprowadzono tę klauzulę oraz niektóre poglądy przedstawicieli doktryny (zwłaszcza niemieckiej) w kwestii jej rozumienia. Spośród archiwaliów warto również wspomnieć o koncepcjach F. Zolla i A. Krausa zawartych w komentarzu do ustawy z 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, A. Szpunara z pochodzącego z 1947 r. opracowania *Nadużycie prawa podmiotowego* oraz F. Studnickiego zawartych w publikacji z 1949 r. *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*. Wydawnictwa te klauzulę dobrych obyczajów zajmowały się jednak tylko w zakresie „niezbędnym”, jako że dotyczyły innej problematyki.

Brak szczegółowych opracowań monograficznych dotyczących klauzuli dobrych obyczajów i pobieżna jej znajomość spowodowały pojawienie się bardzo wielu różnych koncepcji, w jaki sposób należy ją pojmować. Także orzecznictwo nie posługiwało się nią jednolicie. Warto więc problematykę tę poruszyć ponownie, dokonując systematyki dotychczasowych poglądów i na tej podstawie podjąć próbę stworzenia koncepcji własnej.

Tytułem wstępu zaznaczę, że klauzulę generalną pojmuję podobnie jak L. Leszczyński. Autor ten swoją koncepcję klauzuli wywodzi z pojęcia odesłania, którym jest „będące wyraźną konstrukcją prawodawczą (elementem przepisu prawnego) i sformułowane w języku prawnym upoważnienie dla organu stosującego prawo do wyznaczenia zachowania adresata decyzji lub ustalenia podstaw kwalifikacji zachowań adresata normy, na podstawie kryteriów (norm, ocen) wyrażonych (nazwanych) w tekście prawnym, ale nie inkorporowanych (z różnych powodów) do systemu przepisów prawnych”<sup>1</sup>. Klauzula generalna

---

<sup>1</sup> L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 17.

– według tego autora – odpowiada wszystkim elementom odesłania, z tym że kryteria i oceny pozaprawne, do których prawodawca odwołuje się poprzez klauzule generalne, mają charakter ukierunkowany i „systemowy”<sup>2</sup>.

## I. PPRZEGLĄD KONCEPCJI DOTYCZĄCYCH POJMOWANIA KLAUZULI GENERALNEJ DOBRZYCH OBYCZAJÓW – UJĘCIE SYSTEMATYCZNE

Pojmowanie klauzuli generalnej dobrych obyczajów oraz samych dobrych obyczajów, jako pojęcia nieostrego<sup>3</sup>, rodzi wiele problemów, których rozwiązanie nie jest proste<sup>4</sup>. Z. Fenichel analizując ustawodawstwo i poglądy doktryny sprzed II wojny światowej stwierdził, że „treść pojęcia tego niełatwo daje się ustalić”; inni wręcz nie widzieli żadnej możliwości zdefiniowania go<sup>5</sup>. Co więcej, uznano, że „dla stwierdzenia, czy dane działanie bądź zaniechanie narusza dobre obyczaje, nie jest niezbędne ich definiowanie”<sup>6</sup>. W tym kontekście wywiedziono, że ocenę, czy doszło do ich naruszenia w konkretnym przypadku, pozostawić należy sądowi orzekającemu w danej sprawie<sup>7</sup>.

Trudności definicyjne nie wynikają – co należy zauważyć – wyłącznie z nieostrości omawianego pojęcia, ale również z faktu, że zarówno ono, jak i sama klauzula wiąże się z kryteriami pozaprawnymi o charakterze

<sup>2</sup> Ibidem, s. 23. Klauzule mogą odsyłać np. do kryteriów moralnych, politycznych, ekonomicznych itp.; zob. też L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Zakamycze 2001, s. 21 i n.; Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 3.

<sup>3</sup> Tak to pojęcie określają np. E. Nowińska i M. du Vall stwierdzając wprost, że „pojęcie ‘dobrych obyczajów’ jest nieostre” (*Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 32; tak samo T. Knypl, K. Trzeciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 8, s. 19.

<sup>4</sup> Zdarzają się jednak stanowiska bardziej optymistyczne. R. Stefanicki stwierdza, że „Pojęcie dobrych obyczajów posiada w naszej kulturze prawnej i potocznym rozumieniu, zrozumiałą w zasadzie treść oraz długie tradycje w zakresie operowania tym terminem” (R. Stefanicki, „Dobre obyczaje” w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, „Prawo Spółek” 1998, nr 4, s. 37). Podobnie wcześniej S. Rudnicki, *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchylająca godności człowieka*, „Monitor Prawniczy” 1996, nr 1, s. 4.

<sup>5</sup> Zob. Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, Lwów 1934, s. 25; A. Kraus i F. Zoll stwierdzali wprost, że „Znamion dobrych obyczajów abstrakcyjnie oznaczyć nie można” (*Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 170-171). A. Gierat z kolei za E. Marszałkowską-Krześ wywodził, że „Trudne jest abstrakcyjne oznaczenie znamion pojęcia dobrych obyczajów” (A. Gierat, *Zaskarżanie uchwał walnych zgromadzeń spółek*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11-12, s. 131; E. Marszałkowska-Krześ, *Przesłanki merytoryczne powództwa o unieważnienie uchwały spółników w spółce z o.o.*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 10, s. 31); zob. też E. Nowińska, M. du Vall, op. cit., s. 29; E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Universitas, Kraków 2002, s. 67; T. Knypl, K. Trzeciński, op. cit., s. 18; J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, nr 1, s. 112-113. Zdecydowana większość autorów nie widzi możliwości zdefiniowania dobrych obyczajów. Wydaje mi się nadto, że definiowanie pojęć tego rodzaju prowadzi do ich „wyostrzenia”, czyli do zafałszowania sposobu, w jakim używane są one w języku potocznym.

<sup>6</sup> A. Tomaszek, *Dobre obyczaje czy zasady współżycia społecznego*, „Rzeczpospolita” nr 271 z 21 listopada 1997 r.

<sup>7</sup> A. Gierat, op. cit., s. 131; także np. A. Kraus i F. Zoll, op. cit., s. 170-171.

społecznym, a w dodatku każde społeczeństwo ulega ciągłym przeobrażeniom, tak jak pozostałe sfery życia ludzkiego. „Dynamika zmian jest przy tym w niektórych dziedzinach tak szybka, że prawo jest w pewnym sensie skazane na to, aby opóźniać się wobec rzeczywistości; tym samym zwiększać się musi znaczenie podstawowych mechanizmów adaptacyjnych prawa, wśród których klauzule generalne spełniają ważną rolę”<sup>8</sup>. Skoro spełniają one rolę adaptacyjną, to siłą rzeczy nie jest pożądane definiowanie poszczególnych ich „nazw”.

Zatem właściwie nie problemy definicyjne omawianego pojęcia były przedmiotem sporów w doktrynie i orzecznictwie, lecz kwestia doboru kryteriów służących ocenie, czy w danym przypadku uchybiono, czy też nie uchybiono dobrem obyczajom. A kryteriów tych zaproponowano wiele.

## 1. Przegląd poszczególnych kryteriów ocennych

### 1.1. Kryteria moralności, sprawiedliwości, uczciwości, przyzwoitości<sup>9</sup>

Tradycyjne rozumienie dobrych obyczajów wiązało się ściśle z pojęciem moralności. To ona miała służyć za punkt wyjścia do dalszych rozważań i stanowiła kryterium, do którego należało sięgać.

Do moralności jako jedynego kryterium ocennego odwoływano się m.in. w słowach: „Warunek jest sprzeczny z dobrami obyczajami, jeżeli wykracza przeciw przyjętym w społeczeństwie zasadom moralności, np. pojęciom o obowiązkach rodzinnych, religijnych, o obowiązkach wdzięczności względem pewnych osób itp.”<sup>10</sup>.

Z. Fenichel w latach trzydziestych XX w. pisał: „Do teoretyków głoszących ten pogląd należą m.in. Kohler, Hachenburg, Zittelman, Planck, Oertmann, a przede wszystkim Lotmar, który widzi w dobrych obyczajach obecną rzeczywiście obowiązującą moralność. Uczni ci różnią się jedynie co do tego, czy ma to być moralność całego narodu (Enneccerus, Lotmar), czy też pewnych klas, zawodów, stanów itd. (Oertman, Regelsberger)”<sup>11</sup>. Wątpliwości wysuwano

<sup>8</sup> M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 11, s. 52. Warto przytoczenia jest również orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1931 r. (RGZ 134), w którym stwierdzono, że „[...] pojęcia prawne związane z naruszeniem dobrych obyczajów nie są niezależne i skostniałe. Razem z rozwojem gospodarki ulegają zmianie zarówno obyczaje, jak i życie duchowe i świadomość narodu [...] także co do wymagań w zakresie uczciwości w stosunkach zachodzących pomiędzy uczestnikami działalności rynkowej”. Z ogólnych opracowań poruszających tę tematykę zob. *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Palecki, Księgarnia Akademicka, Kraków 1997.

<sup>9</sup> Poglądy odwołujące się do tych kryteriów omówię łącznie, gdyż kryteria te przeplatają się w różnych koncepcjach. Oddzielne ich potraktowanie powodowałoby konieczność kilkakrotnego powoływania niektórych wypowiedzi, co jest bezcelowe.

<sup>10</sup> J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz*, t. I, teza do art. 49, Księgarnia Powszechna, Kraków 1938, s. 130. Z kolei co do reklamy R. Skubisz stwierdzał: „Reklama sprzeczna z dobrami obyczajami to taka reklama, która jest sprzeczna z moralnością” (*Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 4-5).

<sup>11</sup> Z. Fenichel, op. cit., s. 9. Zwięzłe przedstawienie stanowisk co do reprezentowanych poglądów w doktrynie niemieckiej przedstawia R. Sack, *Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und Moral als Bestimmungsfaktoren der guten Sitten*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1985, nr 14. Inni przedstawiciele tego nurtu to m.in. H. Nipperdey, F. Rittner, H. Hubman.

również w kwestii, czy chodzi tu o moralność absolutną, istniejącą obiektywnie i niezależnie od przeważających zapatrywań społecznych<sup>12</sup>, czy też o moralność innego rodzaju, taką, przy której decydujące są przeważające zapatrywania co do tego, co jest moralne<sup>13</sup>.

Kryterium moralności nie było jednak jedynym, często łączono je z innymi, niekiedy bardzo zbliżonymi<sup>14</sup>. Szerokim echem odbiło się (również w Polsce) orzeczenie Sądu Rzeszy z 11 kwietnia 1901 r., który nakazywał sędziemu kryteria dla tego pojęcia brać „z poglądów moralnych i uczuć przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących”<sup>15</sup>. Jest to tzw. formuła przyzwoitości (*Anstandsformel*)<sup>16</sup>. Oceniając cytowane orzeczenie Z. Fenichel jednak pisał: „Tych słów używa judykatura ta następnie w całym szeregu orzeczeń [...] tworząc – jak niektórzy twierdzą – nowe pojęcie prawne, które nie jest identyczne z pojęciem moralności, ani obyczajów”<sup>17</sup>. Nadto pojawiły się spory na tle przyjmowanego kręgu osób słusznie i sprawiedliwie myślących<sup>18</sup>. Część chciała odwoływać się tu do ocen sędziów, jako reprezentantów słusznie i sprawiedliwie myślących<sup>19</sup>, a jeszcze inni, krytykując poprzednie stano-

<sup>12</sup> Tak np. F. Wiget, *Der zivilrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung*, Aarau 1939, s. 103.

<sup>13</sup> Np. P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Berne 1997, s. 114-115; M.-C. Vincent-Legoux, *L'ordre public. Étude de droit compare interne*, Paris 2001, s. 376; por. S. Rosmarin, *Pośrednictwo przy zawieraniu małżeństw*, Kraków 1938, s. 71 i n.

<sup>14</sup> Np. ze sprawiedliwością, uczciwością, przyzwoitością (co do ostatniego kryterium zob. B. Janiszewska, *Klauzula generalna dobrych obyczajów w znolizowanych przepisach kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, październik, s. 16; R. Stefanicki, *Klauzula dobrych obyczajów jako kluczowa konstrukcja w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Prawo Spółek” 2000, lipiec-sierpień, s. 58; E. Nowińska, op. cit., s. 51).

<sup>15</sup> Cyt. za: Z. Fenichel, op. cit., s. 11; zob. też A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Berlin 1957, s. 23; P. Tercier, *Le droit des obligation*, Zürich 1999, s. 103; Mayer-Maly, Ch. Armbrüster, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2001, t. 1, s. 1356-1357; E. M. Besler, *Freiheit und gerechtigkeit im Vertragsrecht*, Freiburg 2000, s. 412; W. Thommen, *Beitrag zur Lehre vom Begriff der guten Sitten im schweizerischen Privatrecht*, Winterturh 1954, s. 102.

<sup>16</sup> Zob. W. Hefremehl, A. Baumbach, *Wettbewerbsrecht*, München 1996, s. 145. Kryterium przyzwoitości ewoluowało „od poczucia przyzwoitości ‘wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących ludzi’ do przeciętnego poczucia przyzwoitości osób prowadzących działalność gospodarczą” lub „poglądów rozsądnych i przyzwoitych przeciętnych obywateli” (tak R. Stefanicki, op. cit., s. 58). Niemiecki Federalny Sąd Najwyższy posługiwał się także formułą „powszechnego poczucia przyzwoitości”; zob. też T. Knypl, K. Trzciniński, op. cit., s. 19; E. Nowińska, op. cit., s. 51.

<sup>17</sup> Z. Fenichel, op. cit., s. 11.

<sup>18</sup> R. Sack, w: J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 1, Berlin 2003, s. 236-237; K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997, s. 744.

<sup>19</sup> R. Sack, w: J. von Staudingers, op. cit., s. 237; podobnie H. Oser, W. Schönenberger, w: *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht. Allgemeiner Teil*, Zürich 1998, s. 139-140. Następuje tu faktycznie nawiązanie do problemu, czy sędzia ma trzymać się ustawy i poza nią wyjść nie może, czy też sędzia jest czynnikiem prawotwórczym. Zob. też E. Nowińska, op. cit., s. 52. Autorka cytuje pogląd A. Baumbacha i W. Hefremehla, w którym stwierdzają oni, że klauzula dobrych obyczajów upoważnia sędziego „do tego, aby w każdym badanym przypadku poprzez pryzmat własnych doświadczeń tworzył prawo, na użytek tej właśnie sprawy. [...] W ten sposób powstaje ‘prawo sędziowskie’ (*Richterrecht*)”. A. Mokrysz-Olszyńska twierdzi podobnie, że „[...] praktycznie jedynym, a w każdym razie – na pewno głównym źródłem wskazań co do tego, co etyczne, a co nieetyczne w działalności gospodarczej – jest praktyka sądowa. Zatem sędzia ma do spełnienia ogromną rolę, a co za tym idzie – to on w istocie rzeczy miałby ponosić główny ciężar odpowiedzialności za kierunek rozwoju, poziom i konkretny kształt tworzonych tą drogą standardów w życiu gospodarczym” (*Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 1, s. 204-205).

wisko uznali, że powinno się tu mieć na uwadze poglądy osób szanujących prawo<sup>20</sup>.

Powyższe niedogodności nie stanowiły przeszkody w wysunięciu poglądu zawartego w opracowaniu z 1929 r. *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, gdzie czytamy: „O wykroczeniu przeciw dobrym obyczajom w przypadkach konkretnych sędzia orzekać będzie na podstawie swego uznania, kierując się przytem poczuciem godziwości ogółu ludzi, myślących sprawiedliwie i słusznie [...]”<sup>21</sup>. Autorzy doprecyzowują jednak tak postawione tezy, wskazując na dalsze kryteria i stwierdzając: „Dobre obyczaje są przeto wskazówką postępowania, istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa (względnie, o ile idzie o uczciwość kupiecką, w poczuciu kół kupieckich). Za miarę tych wymagań etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu. Nie mogą przeto decydować o granicach dobrych obyczajów poglądy ludzi o szczególnie idealistycznym lub niekupieckim sposobie myślenia (np. zdolnych do poświęcania własnej godziwej korzyści na rzecz interesów swych bliźnich). Tak samo jednak z drugiej strony praktyki widocznie nieetyczne, choćby zakorzeniły i rozpowszechniły się w pewnych sferach, nie mogą przez ten zwyczaj być uznane za mieszczące się w granicach dobrych obyczajów. Wobec tego, że ocena, czy dane działanie obraża dane obyczaje, zależy od czynników obiektywnych, obojętną jest w zasadzie rzeczą, co sam działający sądzi o tej kwestii”<sup>22</sup>.

Inni autorzy kryterium moralności łączyli z kryterium uczciwości. W komentarzu do Kodeksu zobowiązań z 1934 r. czytamy, że umowa jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, o ile wykracza przeciw uznanym w społeczeństwie zasadom moralnym lub przyjętej w obrocie uczciwości<sup>23</sup>. Z kolei M. Allerhand twierdził, że dobre obyczaje narusza się, jeżeli dokonuje się aktu wbrew temu, co każdy uczciwie myślący człowiek uważa za moralne; akt taki jest nieważny, bo nie można przyjąć, by prawo uznawało czynność, która jest nieetyczna<sup>24</sup>. Podobne zapatrywania wyrażono w pozycji *Prawo własności przemysłowej*, odnosząc się dodatkowo do zwyczajów: „Sprzeczność z dobrymi obyczajami polega na naruszeniu norm moralnych i zwyczajowych przyjętych w działalności gospodarczej. Chodzi o pewne reguły uczciwego postępowania, powszechnie akceptowane w określonych kręgach przedsiębiorców, których przestrzeganie zapewnia uczciwość konkurencji. Mogą one wynikać z istniejących i utrwalonych zwyczajów, nakazów moralnych, etycznych bądź innych reguł ukształtowanych w danej grupie przedsiębiorców”<sup>25</sup>. Z kolei

<sup>20</sup> Mayer-Maly, Ch. Armbrüster, w: *Münchener Kommentar...*, s. 1357.

<sup>21</sup> A. Kraus, F. Zoll, op. cit., s. 170-171.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 171.

<sup>23</sup> J. Korzonek, I. Rosenblüth, op. cit., s. 142, tezy do art. 55.

<sup>24</sup> M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 380; por. J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 1997, s. 828.

<sup>25</sup> E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 202. Podobnie J. Preussner-Zamorska w słowach „Do przyjęcia wydaje się pogląd, iż dobre obyczaje to *sui generis* normy moralne, a także zwyczajowe, funkcjonujące w działalności gospodarczej, częstokroć o ograniczonym do danego środowiska zasięgu” (*Problematyka klauzul generalnych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Klauzula dobrych obyczajów w art. 16*, „Kwartalnik Prawa

C. Kosikowski kryterium moralności łączył ze zwyczajami w sposób nieco odmienny, stwierdzając, że dobre obyczaje wśród przedsiębiorców wynikają ze zwyczajów obowiązujących moralnie w tym środowisku<sup>26</sup>.

Do krytyków stanowiska wiążącego dobre obyczaje z moralnością należał m.in. A. Szpunar, który stał na stanowisku, że dobre obyczaje nie mają nic wspólnego z moralnością. Moralność dotyczy bowiem wewnętrznej strony psychiki jednostki, podczas gdy dobre obyczaje dotyczą postępowania ludzkiego; mają więc charakter obiektywny, społeczny<sup>27</sup>.

Z kolei A. Kraft wskazywał, że przedmiotem oceny z punktu widzenia moralności może być wyłącznie sposób myślenia, motywy oraz cel działania. Tylko ludzka postawa może być moralna lub nie, natomiast sam wynik czynu pozostaje obojętny dla moralnej oceny zachowania. Zastosowanie klauzuli generalnej nie może być uzależnione od postawy przedsiębiorcy. Wobec tego kryterium moralności musi zostać odrzucone<sup>28</sup>. Podobnie E. Ulmer podkreśla, że pojęcie dobrych obyczajów nie powinno być używane zamiennie z pojęciem moralności<sup>29</sup>.

Zdaniem niektórych autorów, przydatność tradycyjnie ujmowanej klauzuli dobrych obyczajów, rozumianej na powyższe sposoby, jest wątpliwa, a to z uwagi na istniejący pluralizm wartości<sup>30</sup>, dlatego proponuje się, by dobre obyczaje rozumieć jako klauzulę służącą ochronie wartości konstytucyjnych, w oparciu o które będzie można oceniać, czy w danym przypadku uchybiono dobrym obyczajom, czy nie<sup>31</sup>. Według zbliżonego poglądu, miarodajna powinna być tu etyka prawna, stanowiąca immanentny element panującego porządku

Prywatnego” 1998, nr 4, s. 657). Autorka jednak, jak widać, rezygnuje z dodatkowego kryterium uczciwości, poprzestając na kryterium moralności i zwyczajów. Tak też traktuje dobre obyczaje L. Leszczyński (op. cit., s. 20), choć nie ograniczając się do działalności gospodarczej, w słowach: „[...] prawodawca łączy tu elementy zwyczajów oraz ocen moralnych”.

<sup>26</sup> C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 156.

<sup>27</sup> A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Polska Akademia Umiejętności, Prace Komisji Prawniczej nr 2, Kraków 1947, s. 64.

<sup>28</sup> Przytoczono za B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji (art. 3 u.z.n.k.)*, Zakamycze 2003, s. 132; autorka powołuje się na pracę A. Krafta, *Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht*, München-Berlin 1963, s. 101 i n.

<sup>29</sup> Przytoczono za B. Gadek, op. cit., s. 132; autorka powołuje się na pracę E. Ulmera i D. Reimera, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft*, cz. III, Köln 1968, s. 132.

<sup>30</sup> Do kwestii tej nawiązuje również w pewnym zakresie wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 listopada 1996 r. (I Acr 839/96), w którym stwierdzono w kontekście zakazu prowadzenia nieuczciwej reklamy, że „Nie wykształciły się jeszcze ani w orzecznictwie sądów, ani w doktrynie reguły, za pomocą których można by nadać jednoznaczną treść określeniom: ‘nieuczciwa’, ‘sprzeczna z dobrymi obyczajami’ czy też ‘uchybająca godności człowieka’. Nie wydaje się też, aby możliwe było sprecyzowanie czy wręcz skatalogowanie tych kryteriów ocennych, które – jak wszystkie wywodzące się z systemu wartości moralnych – posiadają wiele uwarunkowań pozaprawnych, wśród których poziom materialny społeczeństwa, kultura osobista i etyka poszczególnych jego członków, a także stan świadomości co do rodzaju zagrożeń w sferze dóbr osobistych wynikający m.in. z dotychczasowych doświadczeń w życiu publicznym, nie są uwarunkowaniami dotyczącymi wszystkich w wymiarze jednakowym”.

<sup>31</sup> J. Esser, E. Schmidt, *Schuldrecht*, Band I, *Allgemeiner Teil*, t. I, Heidelberg 1995, s. 161-162; zob. R. Sack, w: *Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und Moral als Bestimmungsfaktoren der guten Sitten*, op. cit., gdzie znalazło się zwięzłe przedstawienie poglądów.

społeczno-gospodarczego<sup>32</sup>. Klauzulę dobrych obyczajów należy uwolnić od jakichkolwiek pozaprawnych konotacji i uznać, że stanowi ona odesłanie do wartości prawnych, wynikających z ducha uregulowań prawnych. Dobre obyczaje to, przy takich założeniach, zobiektywizowany porządek etyczny wyprowadzony z całokształtu uregulowań ustawodawczych.

W tym duchu A. Baumbach stwierdza, że przy dobrych obyczajach w sensie klauzuli generalnej chodzi raczej nie o moralność w sensie religijnym lub filozoficznego etosu, lecz tylko o etykę praktycznego życia, o zachowanie pewnego minimum przyzwoitości. Przy ustalaniu tego, co kryje się pod pojęciem dobrych obyczajów, sędzia musi uwzględnić ogólny porządek prawny<sup>33</sup>.

Proponowane jest również stanowisko kompromisowe, zakładające, że kryterium dobrych obyczajów odsyła do uznanych prawnych, przede wszystkim konstytucyjnych wartości, a miarodajnych probierzy sędzia winien szukać przede wszystkim w przepisach prawa stanowionego, choć klauzula odsyła również do wartości pozaustawowych. Zakłada się w tym kontekście, że jedynie uwzględnienie wzajemnego oddziaływania immanentnych wartości prawnych oraz pozaprawnych pozwala wyciągnąć właściwe wnioski<sup>34</sup>.

## 1.2. Kryterium związane z wzorcem idealnej konkurencji.

W odcięciu od tradycyjnych kryteriów moralnych i na potrzeby zwalczania nieuczciwej konkurencji wykształcił się pogląd, zgodnie z którym ocena zachowania przedsiębiorcy winna odbywać się na zasadzie porównania go z pewnym ideałem konkurencji. Jest to zasada *Leistungswettbewerb*<sup>35</sup>. U podstaw tej teorii leży przekonanie, że powinno się konkurować wyłącznie jakością świadczeń. Regułę tę określić możemy jako zasadę „rzetelności konkurencji”<sup>36</sup>.

Omawiany pogląd ma swe źródło w nauce niemieckiej. A. Lobe wskazywał, że konkurencja staje się nieuczciwa, gdy na skutek różnych okoliczności nie jest możliwe porównanie świadczeń proponowanych na rynku. Myśl ta była następnie rozwijana przez kolejnych autorów, m.in. przez E. Ulmera<sup>37</sup>.

Istotą tej koncepcji jest przyjęcie wzorca pozytywnej konkurencji. Porównanie stanu faktycznego z tym abstrakcyjnym modelem pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy działanie konkurenta było uczciwe, czy też nie. Oczywiście odwołanie się do tej zasady nie daje gotowego rozwiązania, a jedynie ma stanowić punkt wyjścia do dalszego badania. Zasada rzetelności konkurencji opiera się na stwierdzeniu, że w walce o klienta

<sup>32</sup> Pogląd przytacza R. Trzaskowski, w: *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353<sup>1</sup> k.c.*, Kraków 2005, s. 114-115; czyni to za Mayer-Maly, Ch. Armbrüster, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, op. cit., s. 1357.

<sup>33</sup> W. Hefremehl, A. Baumbach, *Wettbewerbsrecht*, op. cit., s. 145.

<sup>34</sup> Zob. R. Trzaskowski, op. cit., s. 114-115.

<sup>35</sup> Zob. J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 124 i n.

<sup>36</sup> B. Gadek, op. cit., s. 137.

<sup>37</sup> Por. ibidem, s. 137-138. Autorka powołuje się na: M. Bammatter, *Der Begriff des Leistungswettbewerbs im schweizerischen Lauterkeitsrecht*, Bern-Frankfurt am Main-New York-Paris 1990, s. 5 i n.

powinno decydować lepsze świadczenie. Zakłada się więc istnienie pozytywnej konkurencji. Będzie ona miała miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca, proponując swoje towary na rynku, uwzględni ich jakość, atrakcyjność cen, warunków sprzedaży, serwisu itp., czyniąc to w taki sposób, że pozostawia klientom swobodę decyzji. Kupujący ma możliwość rozważenia, które świadczenia spośród proponowanych na rynku są dla niego najkorzystniejsze. Sprzeczne z zasadą rzetelności konkurencji jest zatem naruszanie przez rywalizujące podmioty, ustalonych, równych dla wszystkich, warunków konkurencji<sup>38</sup>.

Na gruncie polskim powyższą koncepcję głosi m.in. J. Szwaja, który propaguje tzw. kryterium ekonomiczno-funkcjonalne dobrych obyczajów. Stwierdza on, że kryterium nie powinny tu stanowić poglądy uczciwego, przeciętnego człowieka, ale oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów lub usług. Konkurencja powinna być „przejrzysta”, czytelna dla przedsiębiorców i klientów, a wyniki jej niezafałszowane. Kryteria oceny zachowań w obrocie powinny być racjonalne i pozwalać uczestnikom obrotu gospodarczego orientować się, jakie postępowanie jest dozwolone, a jakie zabronione<sup>39</sup>. Autor ten stwierdza jednak, że w większości wypadków czynów nieuczciwej konkurencji posłużenie się kryterium ekonomiczno-funkcjonalnym prowadzi do ocen analogicznych do tych, jakie nastąpiłyby przy zastosowaniu tradycyjnych kryteriów etyczno-moralnych<sup>40</sup>.

Pozytywnej konkurencji przeciwstawiana jest konkurencja negatywna, która polega na tym, że przedsiębiorca w grze rynkowej posługuje się metodami, które utrudniają lub w ogóle wyłączają możliwość rzetelnego porównania ofert rynkowych. Może to być efektem użycia środków, które utrudniają lub uniemożliwiają konkurentowi przedstawienie na rynku własnej oferty<sup>41</sup>.

### 1.3. Kryterium obyczajowości

Jeszcze inna grupa uczonych pojęcie dobrych obyczajów utożsamiała z obyczajowością<sup>42</sup>. Z. Fenichel wśród przedstawicieli tego nurtu wymienia Hoeldera, Staudingera, Endemana, Leonharda i Herzoga<sup>43</sup>. Ten ostatni twierdził, że dobre obyczaje nie są w żadnym razie moralnością, lecz jedynie obyczajami rzeczywiście istniejącymi<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 138.

<sup>39</sup> J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, op. cit., s. 125.

<sup>40</sup> Op. cit., s. 125-126.

<sup>41</sup> B. Gadek, op. cit., s. 138.

<sup>42</sup> Definiowana jest ona jako „[...] ogół powszechnie przyjętych, uświęconych tradycją obyczajów właściwych danemu środowisku” (por. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 434). Z kolei w *Encyklopedii Gazety Wyborczej* znajdziemy stwierdzenie, że ogół obyczajów grupy składa się na jej obyczajowość.

<sup>43</sup> Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, op. cit., s. 9.

<sup>44</sup> Ibidem.

W tym duchu wypowiada się F. Studnicki, który eliminując dobre obyczaje ze sfery moralności stwierdza dodatkowo, że nie należą one również do sfery prawa<sup>45</sup>. Píše on:

Zachowanie się ludzkie podlega ocenom z najrozmaitszych punktów widzenia. Jedną z możliwych ocen jest ocena z punktu widzenia, który na własny użytek nazwiemy „obyczajnością”. Mam tu na myśli miernik, którego nie można utożsamiać z moralnością, gdyż dotyczy on zewnętrznej strony zachowania się ludzi. Dla kogoś, kto ocenia sprawę z punktu widzenia „obyczajności”, psychiczne przeżycia działających są zupełnie obojętne, decydujące jest samo zewnętrzne zachowanie się. Istnieją niewątpliwie zachowania się, które uchodzą za poprawne z punktu widzenia owej „obyczajności”, co nie przesądza jednak bynajmniej o tym, czy można by je zaaprobować, jako moralne. Skoro, jak już wspomniałem, odpada możliwość umieszczenia dobrych obyczajów w sferze moralności, a umieszczenie ich w sferze prawa natrafia na przeszkody, najwłaściwszą wydaje się konwencja, która utożsamia dobre obyczaje z ową „obyczajnością”, nie będącą ani moralnością, ani prawem, lecz źródłem ocen innego rzędu, o naturze wyżej przedstawionej. Tak więc wprowadzony wyżej przejściowo termin „obyczajność” może my zastąpić terminem „dobre obyczaje”<sup>46</sup>.

Przy okazji krytyki omawianego nurtu pojawiła się również koncepcja pośrednia zakładająca, że dobre obyczaje czasem są identyczne z moralnością, a czasem z obyczajami. Na tym stanowisku stał Z. Fenichel<sup>47</sup>.

#### 1.4. Kryterium poczucia prawnego społeczeństwa

Wspomniany już A. Szpunar, przeciwnik wiązania dobrych obyczajów z moralnością, pisał z kolei, że dobre obyczaje są częścią samego porządku prawnego, stanowiąc prawo niepisane. Ponieważ przepisy ustawy nie mogą ująć wszystkich przypadków działań niedozwolonych, przeto ustawodawca odwołuje się do panującego powszechnie poczucia prawnego społeczeństwa i przyjmuje je jako kryterium oceny zachowania ludzkiego<sup>48</sup>. Miarodajne w świetle tej koncepcji jako kryterium dobrych obyczajów byłyby więc wyobrażenia funkcjonujące w społeczeństwie i jego poczucie prawne.

Szpunar nawiązuje tu wprost do Ehrenzweiga, którego poglądy przytacza. Autor ten twierdził bowiem, że we wszystkich przypadkach, w których orzecznictwo uznaje działanie za sprzeczne z dobrymi obyczajami, nie chodzi o rozstrzygnięcie kwestii etycznej. Sędzia, uznając działanie za sprzeczne

<sup>45</sup> F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, Kraków 1949, s. 69-71.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 71. Dla porządku podać należy że F. Studnicki właściwie zaciera różnicę pomiędzy „obyczajnością” a „obyczajowością”, której definicję podałem nieco wcześniej. Pojęcie „obyczajność” jest bowiem inaczej ujmowane w *Wielkiej ilustrowanej encyklopedii powszechnej* (Wydawnictwo Gutenberga, t. 11, Kraków, s. 244). Pod hasłem „obyczajność” czytamy, iż jest to „zachowanie odpowiadające normom moralności, obowiązującym w pewnej wspólnotie społecznej”. Także łaciński termin *mores* można w języku polskim oddawać jako „obyczajność”. E. Sapir stwierdza w tym kontekście, że „pojęcie ‘obyczajność’ (*mores*) najlepiej jest rezerwować do takich obyczajów (*customs*), które wyraźnie związane są z ostrym poczuciem godziwości lub niegodziwości określonych sposobów zachowań. Obyczajność danej społeczności stanowi jej niesformułowaną etykę, tak jak widzimy ją w działaniu” (cyt. za: J. Grad, *Obyczaj a moralność*, Poznań 1993, s. 27).

<sup>47</sup> Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, op. cit., s. 9.

<sup>48</sup> A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, op. cit., s. 65-66.

z dobrymi obyczajami, nie wydaje żadnego etycznego sądu, nie ocenia działania z punktu widzenia moralności. Przy wydaniu swego rozstrzygnięcia kieruje się on panującymi zapatrywaniami prawnymi w społeczeństwie. Dobre obyczaje, zdaniem Ehrenzweiga, mają więc charakter obiektywny, społeczny<sup>49</sup>.

### 1.3. Podsumowanie dokonanego przeglądu kryteriów i ich ocena

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że różnorodność koncepcji pojmowania klauzuli generalnej dobrych obyczajów jest wielka. Charakterystyczne jest jednak uznanie, że pojęcie dobrych obyczajów jest kategorią niedefiniowalną, można co najwyżej poszukiwać kryteriów, w oparciu o które będzie się dokonywać ustaleń, czy w danym przypadku im uchybiono, czy nie uchybiono. Wybór tych kryteriów jest niezmiernie istotny, co zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2002 r. (III CKN 213/01; OSNC 2003/12/169), stwierdzając: „Posłużenie się przez ustawodawcę klauzulą generalną zawsze prowadzi do powierzenia ostatecznej oceny sądowi orzekającemu, przy czym – co oczywiste – ocena ta powinna być dokonana przy zastosowaniu prawidłowych kryteriów”.

Charakterystyczny jest również brak zgodności przedstawicieli doktryny co do związków dobrych obyczajów z moralnością, zauważa się tu jednak tendencję, by łączyć obie kategorie. Stanowisko przeciwne prezentowane było przede wszystkim w koncepcjach mających już kilkadziesiąt lat, do których obecnie raczej się nie powraca.

Warto w tym miejscu zastanowić się jeszcze, jakie wady mają przedstawione wyżej koncepcje.

I tak, tradycyjne wiązanie dobrych obyczajów z moralnością, bez uszczegółowienia tej propozycji, nie jest – moim zdaniem – rozwiązaniem właściwym, gdyż mamy tu do czynienia z kryterium zbyt ogólnym w świetle panującego pluralizmu moralnego, co może prowadzić do dużej dowolności rozstrzygnięć<sup>50</sup>. Przy takim podejściu wydaje mi się, że swoboda decyzyjna byłaby zbyt szeroka i niezasadna.

Podobną wadę ma proste odwoływanie się do kryteriów uczciwości i przyzwoitości przy ocenie z punktu widzenia zgodności/sprzeczności zachowań lub czynności prawnych z dobrymi obyczajami, gdyż pojęcia te wiążą się ściśle z pojęciem moralności<sup>51</sup>. W dobie pluralizmu moralnego i to może prowadzić do dowolności rozstrzygnięć.

Zdając sobie sprawę z powyższych ułomności próbowano doprecyzować, o jaką moralność ma chodzić, stwierdzając m.in., że miarodajne winny tu być

<sup>49</sup> Ibidem, s. 64; zob. też F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umowy*, op. cit., s. 69.

<sup>50</sup> Według M. Ziółkowskiego, we współczesnej Polsce normy moralne nie stanowią jednolitego i stabilnego systemu, ulegają przy tym dynamicznym zmianom. Ziółkowski podkreśla różnorodność wartości i norm moralnych na wielu poziomach: ogólnego systemu normatywnego, środowiska (grup) oraz indywidualnym. (M. Ziółkowski, *Społeczno-kulturowy kontekst kondycji moralnej społeczeństwa polskiego*, w: *Kondycja moralna społeczeństwa polskiego*, red. J. Mariański, Kraków 2002, s. 17-42).

<sup>51</sup> Wyrazy „uczciwy” i „pryzwoity” są wyrazami bliskoznacznymi (tak *Słownik wyrazów bliskoznacznych*, red. S. Skorupka, Wiedza Powszechna, Warszawa 1988, s. 388); Podobnie „moralność” i „pryzwoitość” oraz wyrazy „moralnie” i „uczciwie” (op. cit., s. 346).

przeważające poglądy na temat tego, co jest moralne, a co nie. Niewątpliwie kryterium to jest już bardziej precyzyjne niż poprzednie, jednak ustalenie tychże przeważających poglądów wymagałoby chyba wcześniejszego przeprowadzenia badań socjologicznych, a to byłoby zbyt daleko idące i skomplikowane.

Z kolei czerpanie „z poglądów moralnych i uczuć przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących” ma tę wadę, że nie bardzo wiadomo, jaki krąg osób ma być „wzorcem”. Gdyby uznać, jak chcieliby niektórzy, że do osób tych należą sędziowie, jako reprezentanci „słusznie i sprawiedliwie myślących”, to faktycznie doszłoby do stworzenia prawa sędziowskiego; sędziowie staliby się czynnikiem prawotwórczym zamiast trzymać się ustaw, co zresztą podnoszono w ramach krytyki omawianego ujęcia. Natomiast sięganie do wzorca „osób szanujących prawo”, jako reprezentantów „wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących”, ma tę wadę, że raczej trudno ustalić, kto i w jakim zakresie prawo szanuje. Co mianowicie miałyby świadczyć o poszanowaniu prawa przez poszczególne osoby – pusta karta karna czy deklaracje tychże osób?

Powstałe na potrzeby zwalczania nieuczciwej konkurencji kryterium ekonomiczno-funkcjonalne dobrych obyczajów również nie jest pozbawione wad i było przedmiotem sporej krytyki. Zarzucano mu m.in. większe skomplikowanie w porównaniu z kryteriami tradycyjnymi, a tym samym niezrozumiałość dla polskich „kapitalistów w pierwszym pokoleniu” i przypadkowość rozstrzygnięć. Sprzeciwiano się również odcięciu od zasad moralno-etycznych<sup>52</sup>, z czym się zgadzam. Nie powinno być tak, że kryteria ocenne tworzy się w oderwaniu od nazwy klauzuli, po to, by osiągnąć pewien stan rzeczy, który uważa się za właściwy, pożądany. Jest to podejście zbyt „twórcze”, idące zbyt daleko.

Z kolei wiązanie dobrych obyczajów wyłącznie z obyczajowością nie rozwiązuje problemu, gdyż – jakkolwiek by patrzeć – ustawodawca mówi o obyczajach „dobrych”, a pojęcia dobra i zła są kategoriami etycznymi. Jak mawiał Z. Fenichel: „Akcentując, że obyczaje mają być dobre, zahaczamy tu o problemy moralności. Celem etyki bowiem jest wykryć prawidła sądów moralnych i normy działalności moralnej”<sup>53</sup>. Kryterium wiążące dobre obyczaje wyłącznie z obyczajowością nie rozwiązuje więc problemu, a raczej prowadzi do jego unikania.

Jeśli chodzi natomiast o poglądy A. Szpunara, będącego przeciwnikiem łączenia dobrych obyczajów z moralnością i twierdzącego, że należy się tu odwoływać do panującego powszechnie poczucia prawnego społeczeństwa, warto zwrócić uwagę, że prawo tak czy inaczej – przynajmniej w pewnym zakresie – odzwierciedla pewien porządek moralny, więc A. Szpunar od moralności uciec nie może, a stara się o niej zbyt dużo w kontekście klauzuli nie pisać. Nadto, czy można mówić o istnieniu powszechnego poczucia prawnego społeczeństwa, skoro poszczególni jego przedstawiciele potrafią mieć zupełnie

---

<sup>52</sup> Np. J. Preussner-Zamorska, *Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 113-114; eadem, *Klauzula dobrych obyczajów w art. 16.*, op. cit., s. 656 i in.; A. Tomaszek, *Dobre obyczaje w działalności gospodarczej*, „Palestra” 1997, nr 9-10, s. 7-8.

<sup>53</sup> Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, op. cit., s. 10.

różne poglądy i to w kwestiach podstawowych, jak choćby w kwestii ochrony życia ludzkiego?<sup>54</sup> Pogląd Szpunara jest więc – moim zdaniem – dużym uproszczeniem i odesłaniem do kryterium zbyt mało „uchwytnego”.

## II. KONCEPCJA WŁASNA KRYTERIUM OCENNEGO KLAUZULI DOBRZYCH OBYCZAJÓW

Po dokonanych przeglądzie dotychczasowych koncepcji interesującej nas klauzuli generalnej warto wyciągnąć pewne wnioski ogólne i przedstawić koncepcję własną.

Na początek jednak, dla jasności, chciałbym wyraźnie zaznaczyć, że nie będę się w tym miejscu w ogóle odnosił do kwestii wykładni przepisów zawierających klauzulę generalną dobrych obyczajów z uwzględnieniem uregulowań wspólnotowych, a to z tego względu, że problematyka wykładni w ich „duchu” powstaje tylko wtedy, gdy dana materia jest przez prawo wspólnotowe normowana. W pozostałych przypadkach należy stosować koncepcje i zasady ogólne. Zagadnienie wykładni przepisów zawierających klauzulę generalną dobrych obyczajów w kontekście prawa wspólnotowego zasługuje na odrębne opracowanie.

Ustawodawca stanowiąc prawo, przynajmniej w modelu idealnym, czyni to w oparciu o pewne założenia podstawowe, a ich wyrazem jest konstytucja, wyrażająca pewien porządek moralny. To właśnie tam, w konstytucji, odzwierciedlona jest baza aksjologiczna całego systemu prawnego i to z nią muszą być zgodne akty prawne niższego rzędu. W konsekwencji nie mogą być z nią sprzeczne również decyzje organów państwowych i sądów, działających przecież na podstawie ustaw<sup>55</sup>, gdyż na niej opiera się funkcjonowanie całego państwa<sup>56</sup>. Skoro tak, to wykładnia przepisów nie może pomijać podstawowych założeń aksjologicznych, co ma znaczenie przede wszystkim przy okazji rozstrzygnięcia spraw na podstawie przepisów zawierających klauzule generalne.

Rodzi się jednak pytanie, jakie konkretnie kryteria winny być brane pod uwagę przy dokonywaniu ocen poprzez klauzulę generalną dobrych obyczajów, gdyż rozwiązań zaproponowano wiele, a pojęcie to nie jest jednoznaczne.

Zacząć należy od tego, powtarzając to ponownie, że choć niektóre obyczaje mogą być moralnie neutralne, to jednak użycie przymiotnika „dobre” wskazuje, iż chodzi o obyczaje mające z moralnością silne związki. „Dobro” i „zło” są bowiem kategoriami etycznymi<sup>57</sup>.

M. Safjan pisał: „Jako pewne minimum poprawności formułowanych przez organ orzekający rozstrzygnięć trzeba przyjąć konieczność respektowania w procesie stosowania prawa podstawowych i trwałych wartości zakorzenionych w kulturze i tradycji danego społeczeństwa, a w naszym wypadku przede

<sup>54</sup> Różnie się patrzy np. na ochronę życia dzieci poczętych, karanie śmiercią, eutanazję.

<sup>55</sup> Oraz innych aktów normatywnych.

<sup>56</sup> Por. K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 177 i n.

<sup>57</sup> Zob. Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów” w prawie polskim*, op. cit., s. 10.

wszystkim wartości kultury chrześcijańskiej. W tak określonych granicach znajdzie się dopiero miejsce dla „sędziowskiego subiektywizmu”<sup>58</sup>. Autor ten widzi zatem konieczność uwzględniania w procesie stosowania prawa m.in. moralności chrześcijańskiej<sup>59</sup>. Etyka chrześcijańska, na którą w sposób dorozumiany powołuje się M. Safjan, stanowiąca część kultury chrześcijańskiej, nie jest oczywiście jedyną etyką promowaną przez przedstawicieli naszego społeczeństwa, jest jednak etyką obecnie dominującą (przyjętą przez prawodawcę), a jednocześnie większością (co wynika z układu społecznego), zatem właśnie w oparciu o jej założenia zbudowane jest funkcjonowanie całego systemu prawnego. Nawet preambuła Konstytucji RP z 1997 r. wprost odwołuje się do systemu wartości chrześcijańskich. Jeśli więc jakkolwiek osoba preferuje inną moralność, to i tak **w pewnym zakresie**<sup>60</sup> musi się podporządkować wymaganiom moralności dominującej<sup>61</sup>.

Osobiście więc uważam, że kryterium ocenym pod kątem naruszeń dobrych obyczajów winny być wartości moralne właściwe dla etyki dominującej, w naszym systemie chrześcijańskiej<sup>62</sup>, gdyż to one przyjęte są przez prawodawcę, to na nich jest zbudowany cały system prawny. Nie są to zatem wartości „wykreowane” przez prawo, a wartości istniejące od niego niezależnie, na których prawo się opiera i do których odsyła.

Uważam przy tym, że dzięki odniesieniu się do moralności i etyki dominującej, odzwierciedlonej w ustawodawstwie poprzez bazę aksjologiczną systemu prawnego, zyskujemy tyle, że ocen dokonujemy w oparciu o kryterium bardziej uchwytne niż np. „zapatrywania prawne społeczeństwa”, które proponował Szpunar, a przy tym nie wychodzimy, stosując w ten sposób klauzulę generalną dobrych obyczajów, poza podstawowe ramy systemu prawnego. Nadto jest to kryterium bardziej skonkretyzowane niż to, które każe odwoływać się do poglądów wszystkich „słusznie i sprawiedliwie myślących”, przy którym nie ma nawet jasności, jakie osoby mają stanowić ów wzorzec. Poszczególne podmioty, mając na względzie zaproponowane kryterium, będą w stanie również ocenić, czy ich zachowanie może uchybić w danej sytuacji dobrym obyczajom, czy nie, bez konieczności „wczuwania się” w jakąś inną osobę, posiadającą przymioty wzorca, np. w rolę sędziego. Unika się także zarzutu, że sędziowie stają się tu czynnikiem prawotwórczym, gdyż faktycznie nie mogą oni wyjść poza pewne granice narzucone im przez prawodawcę, a wynikające z zasad przyjętej etyki dominującej. Jeżeli więc decyzja

<sup>58</sup> M. Safjan, *Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji)*, op. cit., s. 54; w tym duchu wypowiada się również S. Rudnicki w publikacji *Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka*, op. cit., s. 4; zob. też np. K. Daniel, *Kontrowersje wokół wprowadzenia wartości chrześcijańskich do prawa*, w: *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeczki, Kraków 1997, s. 157 i n.

<sup>59</sup> Dotyczy to głównie przepisów zawierających klauzule.

<sup>60</sup> Co do wartości podstawowych.

<sup>61</sup> Pluralizm jest oczywiście szanowany, lecz nie może uchybiać najważniejszym wartościom przyjętym z punktu widzenia etyki dominującej. Jeśli ktoś będzie miał inny system wartości, to nie znaczy, że będzie mógł bezkarnie postępować wbrew zasadom leżącym u podstaw danego ustroju.

<sup>62</sup> Inaczej M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 4, s. 45.

sędziowska będzie się mieścić w tych granicach, to będzie również zgodna z wolą ustawodawcy. Pole manewru sędziego przy powyższych założeniach będzie też dużo mniejsze niż przy prostym uznaniu, że klauzula dobrych obyczajów odsyła do kryterium moralności, bez doprecyzowania o jaką moralność chodzi.

Może się oczywiście zdarzyć, że pewne zapatrywania, również w sferze moralności, będą ewoluowały, czego ustawodawca jest świadomy i dlatego wprowadza do przepisów klauzule generalne. Mają one służyć dopasowywaniu prawa do zmieniającej się rzeczywistości i mają na nią reagować. Tak więc podejmując decyzję przy zastosowaniu klauzuli w czasie  $t_1$  musimy mieć na względzie stan rzeczy istniejący w tym właśnie czasie, a podejmując decyzję w czasie  $t_2$  musimy uwzględnić zmiany, które dokonały się od momentu  $t_1$ . Jest to zgodne z zasadami wykładni dynamicznej. Cały czas musimy mieć jednak na uwadze podstawowe założenia systemu prawnego i nie możemy wychodzić poza granice narzucone przez ustawodawcę<sup>63</sup>.

Poprzestanie na zagadnieniach moralnych w kontekście opisu kryteriów, do których odsyła klauzula dobrych obyczajów, nie jest jednak – moim zdaniem – wystarczające, należy sięgnąć jeszcze do dalszych cech obyczaju. Badania wykazują, że wiąże się on z pewną praktyką określonego zachowania się członków danej grupy, która jest w grupie pożądana, a postąpienie wbrew owej praktyce może narazić daną osobę na określoną sankcję ze strony innych osób, np. potępienie, reprimendę, czy nawet wyalienowanie<sup>64</sup>. Przy braku regulacji prawnych wiążących naruszenie dobrych obyczajów z określoną sankcją możemy oczywiście mówić jedynie o sankcji nieformalnej. Zatem i te cechy nie mogą pozostać bez echa.

Zauważmy przy tym, mając na uwadze praktykę, o której mowa, że stosując przepisy odnoszące się do zwyczajów nikt nie ma wątpliwości, iż praktykę taką należy ustalić, a przy obyczajach o tym się zapomina lub wręcz stwierdza, iż nie jest ona cechą dobrego obyczaju<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Zob. też K. Palecki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji*, w: *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Palecki, Kraków 1997.

<sup>64</sup> Zob. np. T. M. Ciołek, J. Olędzki, A. Zadrożyńska, *Wyrzeczysko. O świętowaniu w Polsce*. Warszawa 1976, s. 10-11; R. M. Mac Iver i Ch. H. Page stwierdzają, że „Obyczaje są najbardziej spontaniczne ze wszystkich norm społecznych i często wywierają najsilniejszy przymus. Nie są one jednak sankcjonowane, tak jak prawo przez zorganizowaną władzę, ale przez wielką różnorodność nieformalnych presji społecznych” (R. M. Mac Iver i Ch. H. Page, *Society. An Introductory Analysis*, London 1962, s. 176; podano za: J. Grad, *Obyczaj a moralność*, op. cit., s. 18 i n.). Również według R. von Iheringa obyczaj kształtuje się w życiu danego narodu jako obowiązujący nawyk postępowania w określony sposób (zob. M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzuli generalnych prawa cywilnego w perspektywie europejskiej*, op. cit., s. 44, gdzie autor powołuje się na pozycję R. von Iheringa, *Der Zweck im Recht*, t. II, Leipzig 1904-1905, s. 19).

<sup>65</sup> M. Saffjan wręcz nie widzi konieczności ustalania tej praktyki, z czym oczywiście się nie zgadzam. Stwierdza on: „Nie należy [...] utożsamiać pojęcia obyczaju i dobrego obyczaju. W tym drugim wypadku chodzi o pewien sąd powinnościowy, który niekoniecznie jednak opiera się na powszechnej i ustalonej praktyce, chociaż jest wyrazem powszechnego przekonania o tym, jak należy się w pewnych sytuacjach zachowywać. [...] praktyka postępowania nie tworzy kryterium wyróżnienia dobrych obyczajów, są one raczej pewną sublimacją pozytywnych elementów wynikających z tradycji i doświadczeń grup społecznych”. (M. Saffjan, *Refleksje o roli zwyczaju*, w: *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sottysińskiemu*, Poznań 2005, s. 81, przypis 6, s. 100). Uważam, że skoro ustawodawca decyduje się na taką a nie inną nazwę klauzuli, to należy jego wolę uszanować, a z badań socjologicznych wynika, że obyczaje jak najbardziej oparte są na praktyce określonych zachowań.

Wydaje mi się, że praktykę tego rodzaju należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Może to być praktyka:

1) podejmowania określonych działań, wymaganych w danych okolicznościach,

2) powstrzymywania się od określonych zachowań (praktyka zaniechań)<sup>66</sup>.

Można oczywiście stwierdzić, że skoro społeczeństwo przyjmuje określony system wartości etycznych<sup>67</sup>, to siłą rzeczy jego członkowie, przynajmniej w większości, postępują w określonych sytuacjach zawsze tak samo, czyli praktyka tego rodzaju istnieje. Wydaje mi się jednak, że nie jest tak do końca. Może się bowiem zdarzyć, że w sytuacjach nadzwyczajnych, dotąd niespotykanych i zupełnie nowych, społeczeństwo będzie zmuszone do przyjęcia pewnych nowych zasad określonego postępowania, nawet o podłożu moralnym, a brak tu będzie wcześniejszej praktyki zachowywania się w taki czy inny sposób. Nie będziemy więc mieli wtedy do czynienia z obyczajem, ten dopiero ewentualnie zacznie się kształtować<sup>68</sup>. Sytuacje tego rodzaju zdarzają się jednak rzadko i w okresach względnej stabilizacji praktyka określonych zachowań, wynikająca z podporządkowywania się zasadom moralnym, będzie regułą<sup>69</sup>.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię, dość istotną. Dobre obyczaje, ponieważ są odbiciem swoistego zbioru norm poprawnych, również stanowią pewien zbiór, tyle że jest to zbiór zachowań społecznie pożądaných i praktykowanych, przynajmniej przez większość. Są pewną całością i mają wspólne cechy. Poszczególne zachowania w danym momencie albo należą do grupy dobrych obyczajów, albo do niej nie należą. Nie znaczy to jednak, że w każdej regulacji prawnej posługującej się omawianą klauzulą generalną, będzie chodzić o każdy dobry obyczaj z całego zbioru. Poszczególne ustawy mają przecież swoją specyfikę, regulują określone wycinki aktywności człowieka. A skoro tak, to nie każdy dobry obyczaj będzie miał znaczenie w konkretnej sytuacji. Przy ocenie, czy np. uchwała współników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, bez znaczenia będą te obyczaje, które dotyczą sfery seksualnej, z kolei dobre obyczaje wiążące się sferą seksualną będą miały znaczenie podstawowe w kontekście przepisów ustawy o radiofonii i telewizji lub przy uregulowaniach dotyczących działalności reklamowej. Wydaje mi się więc, że istnieje coś, co można nazwać „użytecznym zakresem klauzuli”. Klauzula generalna dobrych obyczajów sama w sobie, w oderwaniu od poszczególnych regulacji, ujmowana abstrakcyjnie, odnosi się

<sup>66</sup> Ten rodzaj praktyki widoczny jest np. w sferze obyczajowości seksualnej. Z całą pewnością, z moralnego punktu widzenia, nie jest pożądane, by jakiegokolwiek treści pornograficzne były udostępniane publicznie i praktyką jest unikanie zachowań, które mogłyby tak określonym standardom uchybić. Gdyby jednak ktoś zdecydował się sprzeniewierzyć tego rodzaju dobremu obyczajowi, będzie musiał przygotować się na odpowiednią sankcję. Z obyczajami opartymi na praktyce zaniechań będziemy mieli do czynienia choćby na gruncie ustawy o radiofonii i telewizji, gdyż rozpowszechnianie programów naruszających tak rozumiane dobre obyczaje prowadzi nawet do utraty koncesji.

<sup>67</sup> W Polsce szczęśliwie panuje pod tym względem stosunkowo duża jednolitość; preferuje się zdecydowanie wartości oparte na etyce chrześcijańskiej.

<sup>68</sup> Wykształci się natomiast coś na kształt zasady współżycia społecznego, która może powstać *ad hoc*. Klauzula dobrych obyczajów w takich nadzwyczajnych sytuacjach jest zatem mniej przydatna.

<sup>69</sup> Wyjątki od tej reguły będą przez społeczeństwo „temperowane” różnymi sposobami, mającymi charakter również prawny.

do wszystkich dobrych obyczajów mających określone cechy, jednak wprowadzona do konkretnej ustawy zyskuje kontekst, który powoduje, iż część dobrych obyczajów zostaje jakby poza nawiasem, przestaje mieć znaczenie. Z kolei te z nich, które znaczenie mają, składają się na ów „użyteczny zakres”, który jest zmienny w zależności od sfery, którą dany przepis reguluje.

Klauzulę generalną dobrych obyczajów, jako konstrukcję, należy więc rozumieć tak samo, bez względu na to, w którym akcie prawnym znalazła się, tyle że specyfika uregulowania podpowie nam, o które dobre obyczaje z wielkiej ich rodziny może chodzić<sup>70</sup>.

### III. PODSUMOWANIE

Klauzula generalna dobrych obyczajów, jak widać z dokonanego przeglądu koncepcji, nie jest konstrukcją prawną ujmowaną jednolicie. Rozbieżności poglądów jej dotyczących były bardzo duże i dotyczyły kwestii wręcz podstawowych, jak np. związków klauzuli z moralnością.

Badając przedstawioną problematykę starałem się sięgnąć również do źródeł pozaprawnych i ustalić, jak obyczaj traktowany jest w naukach socjologicznych i etnologicznych. Zrozumienie istoty obyczaju jest – moim zdaniem – kluczem do zrozumienia tego, czym jest dobry obyczaj. Na tej podstawie wydaje mi się, że dokonując ocen prawnych przez pryzmat klauzuli dobrych obyczajów nie można lekceważyć kwestii moralnych i związku obyczaju z moralnością dominującą w danym społeczeństwie, w naszym przypadku chrześcijańską, na której oparta jest baza aksjologiczna całego systemu prawnego, wyrażona przede wszystkim w Konstytucji. Nie można też pomijać pozostałych cech obyczaju.

Zdaję sobie sprawę z tego, że przytoczona przeze mnie koncepcja jest jedynie jedną z wielu, inne są od niej niekiedy bardzo odległe, mam jednak nadzieję, że choć w minimalnym stopniu przyczyni się ona do kontynuowania dyskusji na ten temat. Koncepcja ta może pomóc też w rozstrzygnięciu dylematu, jaki jest stosunek dobrych obyczajów do zasad współżycia społecznego czy np. zwyczajów. Zagadnienia te zasługują już jednak na odrębne, szerokie opracowanie i je pominię.

*Dr Artur Żurawik jest sędzią  
Sądu Rejonowego dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie.  
artur@zurawik.pl*

---

<sup>70</sup> W tym miejscu, ze względu na ograniczone rozmiary artykułu, pomijam szczegółowe kwestie związane z dylematem czy dobre obyczaje mają charakter ogólny, powszechny, czy też są odmienne dla poszczególnych grup, przede wszystkim zawodowych, np. kupców. W piśmiennictwie wyodrębniły się bowiem różne stanowiska. Moim zdaniem np. „dobre obyczaje kupieckie” wprowadzają zaniżony standard ochronny. Szczegóły zob. A. Żurawik, *Konstrukcja i stosowanie klauzuli generalnej dobrych obyczajów*, Kraków 2005, praca doktorska obroniona w 2006 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, s. 152.

## GENERAL CLAUSE OF “GOOD MORALS”: A THEORETICAL APPROACH

## Summary

The general clause of “good morals” is currently one of the most popular general clauses referred to by the Polish legislator. However, due to scarce literature on that subject, the knowledge of it is superficial and there is no agreement as to how it should be understood. The same problem was observed in the judicial decisions which lacked a uniform approach.

The paper systemises the conceptions that have been formed so far, analysing their shortcomings and flows. On that basis, the author presents his own understanding of the clause of “good morals”.