

USUS MAGISTER  
EST OPTIMUS

ROZPRAWY PRAWNICZE OFIAROWANE  
PROFESOROWI ANDRZEJOWI KUBASOWI

Usus magister est optimus  
Rozprawy prawnicze ofiarowane Profesorowi Andrzejowi Kubasowi

Redaktorzy Księgi:  
dr Barbara Jelonek-Jarco  
mec. Rafał Kos  
dr Julita Zawadzka

*Wydawca:* Natalia Adamczyk

*Recenzja naukowa:* prof. UŚ dr hab. Ewa Rott-Pietrzyk

*Autor zdjęcia:* Jakub Kaczmarczyk

© **Wydawnictwo C.H.Beck 2016**  
Wydawnictwo C.H.Beck Sp. z o.o.  
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: TimPrint  
Druk i oprawa: *Elpil, Siedlce*

ISBN: 978-83-255-8097-1



ISBN e-book 978-83-255-8098-8

## Artykuł 5 KC a pewność prawa

### 1. Wprowadzenie

Rola klauzul generalnych w prawie cywilnym jest bardzo istotna. Pozwalają one na dostosowanie systemu prawnego do zmieniającej się rzeczywistości – żadnemu ustawodawcy nie udało się bowiem zrealizować postulatu zupełności systemu prawnego, odpornego na zmieniające się uwarunkowania społeczno-gospodarcze, a jednocześnie pozwalającego na uwzględnienie w każdym rozstrzyganym przypadku uniwersalnych wartości składających się na pojęcie materialnej sprawiedliwości<sup>1</sup>. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 9.12.2009 r.<sup>2</sup>, potrzebę istnienia w systemie prawa klauzul generalnych trafnie określa prezentowane w literaturze stwierdzenie, że brak takich klauzul mógłby prowadzić do rozstrzygnięć formalnie zgodnych z prawem, jednak w konkretnych sytuacjach niesłusznych, bo nieuwzględniających w rozstrzyganych wypadkach uniwersalnych wartości, składających się na pojęcie sprawiedliwości nie tylko formalnej, ale i materialnej. Ustawodawca, wprowadzając do systemu prawnego klauzule generalne, uelastycznia prawo pozytywne i nadaje mu dynamiczny charakter, dając organom stosującym prawo szczególne narzędzie, umożliwiające wydawanie sprawiedliwych wyroków z uwzględnieniem każdorazowo szczególnych okoliczności danego stanu faktycznego.

Nie jest celem niniejszego opracowania określenie istoty i konstrukcji klauzul generalnych<sup>3</sup>, jednak nie budzi wątpliwości, że jednym z przykładów ich zastosowania przez usta-

---

<sup>1</sup> *M. Safjan*, Klauzule generalne w prawie cywilnym. Przyczynek do dyskusji, w: *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. *A. Rzepliński*, Warszawa 1993, s. 92.

<sup>2</sup> IV CSK 290/09, Legalis.

<sup>3</sup> Por. *M. Sala*, Klauzula generalna zasad współżycia społecznego, w: *Studia z filozofii prawa*, red. *J. Stelmach*, Kraków 2001, s. 199 i n. oraz powołana tam literatura; *H. Groszyk*, *L. Leszczyński*, Wartości pozaprawne w procesie stosowania klauzul generalnych, Wrocław 1987, s. 59 i n.; *L. Leszczyński*, Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu, *KPP* 1995, Nr 3, s. 289; *J. Nowacki*, Problem blankietowości przepisów zawierających klauzule generalne, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. *G. Skąpska*, Kraków 1992, s. 127 i n.; *K. Wójcik*, Teoretyczna konstrukcja klauzuli generalnej, *SPE* 1990, t. XLIV. Co do spojrzenia na art. 5 KC z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa por. *I. Prager*, Nadużycie prawa podmiotowego – próba analizy ekonomicznej, *Zeszyty Cywilistyczne Lege Artis* 2012, t. 4, s. 71 i n. W niniejszym opracowaniu rozróżniam klauzulę generalną od przepisu ją zawierającego, na podstawie którego konstruowana jest norma prawna – por. *M. Safjan*, Klauzule generalne w prawie cywilnym (przyczynek do dyskusji), *PiP* 1990, Nr 11, s. 48 i n.

wodawcę jest art. 5 KC zawierający odwołanie m.in. do zasad współżycia społecznego, które to określenie jest klauzulą generalną<sup>4</sup>. Przegląd bogatej literatury i orzecznictwa dotyczących art. 5 KC pozwala na wyprowadzenie wniosku, że zakres zastosowania tego przepisu jest szeroki. Można jednak pokusić się o stwierdzenie, że sądy powszechne mają bardzo ostrożne podejście do art. 5 KC<sup>5</sup>, jak i generalnie – do wszelkich klauzul generalnych. W literaturze zauważa się, że luz decyzyjny w przypadku klauzul generalnych staje się atrybutem jedynie ostatniego z organów stosujących prawo w danej sprawie, zaś dla pozostałych organów klauzule generalne stanowią raczej istotny kłopot<sup>6</sup>. W konsekwencji, w sytuacjach, w których sądy powszechne stwierdzają, że w prawie cywilnym nie ma instytucji chroniącej daną stronę postępowania, niejednokrotnie dopiero Sąd Najwyższy sięga właśnie do art. 5 KC. Podkreślenia także wymaga, że rola art. 5 KC jest bardzo istotna, bowiem znajduje się on w przepisach ogólnych Kodeksu cywilnego – umiejscowienie klauzul generalnych w przepisach ogólnych aktu prawnego skutkuje zaś poszerzeniem zakresu zastosowania kryteriów pozaprawnych w procesie stosowania prawa<sup>7</sup>.

Nie jest możliwe omówienie wszystkich problemów dotyczących zastosowania art. 5 KC w ramach krótkiego opracowania, stąd celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy stosowanie przez sądy art. 5 KC pozostaje w zgodzie z postulatem pewności prawa. Wcześniej już wspomniany szeroki zakres zastosowania tego przepisu zmusza do zawężenia pola badania do przypadku oddalenia na podstawie art. 5 KC powództwa o zapłatę wniesionego przez wierzyciela hipotecznego przeciwko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką, niebędącemu dłużnikiem osobistym. Analizę zastosowania art. 5 KC do takiej sytuacji poprzedzić należy ogólnymi uwagami dotyczącymi postulatu pewności prawa.

Niniejsze opracowanie dedykuję Szanownemu Panu Profesorowi *Andrzejowi Kubasowi*, który niejednokrotnie w swej praktyce adwokackiej zetknął się z zastosowaniem art. 5 KC, z serdecznymi podziękowaniami za wprowadzenie mnie w tajniki pracy profesjonalnego pełnomocnika, każdą chwilę rozmowy, życzliwość i niezrównane poczucie humoru.

## 2. Pewność prawa – uwagi ogólne

Postulat pewności prawa wywodzi się z zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. W literaturze wskazuje się, że jedną z cech demokratycznego państwa prawnego jest pewność prawa rozumiana jako trwałość prawa i przewidywalność państwowych rozstrzygnięć (ochrona zaufania obywatela do państwa)<sup>8</sup>. Zasada zaufania oby-

<sup>4</sup> Rozumienie tej klauzuli zmieniało się na przestrzeni lat. Por. *H. Groszyk, L. Leszczyński*, Wartości pozaprawne w procesie stosowania klauzul generalnych, Wrocław 1987, s. 66 i cyt. tam orzecznictwo; *M. Sala-Szczypiński*, Zasady współżycia społecznego – zmiana treści klauzuli generalnej w okresie obowiązywania kodeksu cywilnego, w: 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, red. *P. Stec, M. Załucki*, Warszawa 2014, s. 45 i n.

<sup>5</sup> Podejście takie uważam za trafne. Por. *A. Szpunar*, Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego, w: II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, red. *R. Szytk*, Poznań–Kluczbork 1999, s. 338.

<sup>6</sup> *M. Zieliński, Z. Radwański*, Uwagi de lege ferenda o klauzulach generalnych w prawie prywatnym, PL 2001, Nr 2, s. 16.

<sup>7</sup> *L. Leszczyński*, Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym. Perspektywa zmiany trendu, KPP 1995, Nr 3, s. 293.

<sup>8</sup> *B. Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Legalis 2009, komentarz do art. 2, teza 2; *S. Wrótkowska*, Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), w: Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP, red. *S. Wrótkowska*, Warszawa 2006, s. 110.

watela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się właśnie na pewności prawa. To dzięki pewności prawa dany podmiot ma możliwość podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jego działania mogą pociągnąć za sobą. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa wymaga zagwarantowania przewidywalności działań organów państwa i tym samym możliwości planowania działań własnych. Przewidywalność rozstrzygnięć wiąże się natomiast z zagadnieniem jednolitości orzecznictwa. Jak bowiem wskazuje się w literaturze, poczucie bezpieczeństwa prawnego jest związane właśnie z przewidywalnością rozstrzygnięć, a tę przekreśla rozbieżne orzecznictwo<sup>9</sup>.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, pewność prawa oznacza nie tyle stabilność przepisów prawnych, która w określonej sytuacji ekonomicznej państwa może być trudna do osiągnięcia, co możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań obywateli. Przewidywalność działań państwa gwarantuje zaufanie do ustawodawcy i do stanowionego przez niego prawa. Służy zatem w konsekwencji realizacji zasady państwa prawnego<sup>10</sup>. Co istotne, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego „ochronie konstytucyjnej podlegać musi zaufanie obywateli nie tylko do litery prawa, ale przede wszystkim do sposobu jego interpretacji przyjmowanej przez organy państwa”<sup>11</sup>. Oznacza to także, że przepisy prawa powinny być „formułowane w sposób precyzyjny i jasny. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie”<sup>12</sup>. Powstaje więc wątpliwość, czy postulat ten stoi w sprzeczności z podkreśloną na wstępie niniejszego opracowania koniecznością stosowania przez ustawodawcę klauzul generalnych.

Po uchwaleniu nowej Konstytucji RP w 1997 r. powstała konieczność ponownego określenia roli klauzul generalnych w polskim systemie prawnym. W literaturze wskazano, że z przyjętą przez ustrojodawcę koncepcją demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) harmonizuje pozytywistyczna ideologia stosowania prawa nakazująca sędziemu stosowanie prawa w sposób ścisły, a przecież klauzule generalne są formą „otwartego ustawodawstwa”<sup>13</sup>. Powstaje tu więc konflikt między z jednej strony ideą państwa prawnego, które winno dawać pewność regulacji prawnych, a z drugiej – koniecznością zagwarantowania elastyczności systemu prawnego, którą zapewniają właśnie klauzule generalne. Zdaniem *T. Zielińskiego*, niezbędność klauzul generalnych także w demokratycznym państwie prawnym potwierdza jednak sam ustrojodawca w tekście Konstytucji, w którym zawarte są liczne klauzule generalne<sup>14</sup>. Argument ten nie jest przekonujący, jednak należy się zgodzić ze

<sup>9</sup> *W. Sanetra*, Interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w: *Zasada demokratycznego państwa*, red. *S. Wrótkowska*, s. 160. Właśnie zadaniem SN jest m.in. zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych – por. art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 499 ze zm.).

<sup>10</sup> Orz. TK z 2.3.1993 r., K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6.

<sup>11</sup> Wyr. TK z 27.11.1997 r., U 11/97, OTK 1997, Nr 5–6, poz. 67.

<sup>12</sup> Wyr. TK z 23.10.2007 r., P 28/07, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 106.

<sup>13</sup> *T. Zieliński*, Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym, PiP 1997, Nr 11–12, s. 134–135.

<sup>14</sup> Tamże, s. 135.

stanowiskiem, że choć z jednej strony istnienie w systemie prawnym klauzul generalnych pozwalających sędziom na orzekanie według subiektywnych ocen osłabia poczucie bezpieczeństwa prawnego w społeczeństwie, to z drugiej strony powinnością państwa prawnego jest nie tylko zapewnienie przewidywalności rozstrzygnięć, lecz także zapewnienie tego, by adresaci norm prawnych uzyskiwali rozstrzygnięcia adekwatne do ich konkretnej sytuacji i pozostające w zgodzie z przyjętym w społeczeństwie pozaprawnym systemem wartości<sup>15</sup>. Jak wskazano na wstępie, brak możliwości zrealizowania postulatu zupełności systemu prawnego wymusza stosowanie przez ustawodawcę klauzul generalnych<sup>16</sup>. W istocie więc posługiwanie się przez ustawodawcę klauzulami generalnymi stanowi wyraz dążenia do pogodzenia dwóch wykluczających się postulatów: z jednej strony pewności i stałości prawa oraz z drugiej – adekwatności prawa do zmieniających się stosunków społecznych<sup>17</sup>.

Można stwierdzić, że klauzule generalne zawarte w art. 5 KC nie podważają pewności prawa, na co wpływ ma przede wszystkim ich ostrożne stosowanie oraz wypracowane kryteria ich zastosowania, o czym szczegółowo dalej. Zgodność art. 5 KC z Konstytucją została potwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny<sup>18</sup>, który podkreślił współlistnienie art. 5 KC z całym systemem prawa cywilnego, a tym samym wykluczył możliwość traktowania normy rekonstruowanej na podstawie tego przepisu jako normy nadrzędnej, która miałaby zastępować poszczególne instytucje prawa cywilnego bądź służyć w procesie wykładni – niejako do korekty danej normy prawnej. Takie stanowisko – jak najbardziej zasadne – wyklucza, a przynajmniej ogranicza prawotwórczą rolę sądów. Trybunał wskazał także, że istotna jest możliwość przewidzenia przez adresata sposobu zastosowania klauzuli generalnej przez sąd: „Przy czym chodzi o taki sposób stosowania klauzuli zasad współżycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, który daje możliwość samodzielnej oceny szans uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Tak więc, chodzi o to, czy istnieje – w niezbędnym minimalnym zakresie – ustabilizowany zespół kryteriów wypracowanych w orzecznictwie, według których te klauzule mają być stosowane. Istnienie takich kryteriów pozwala zarazem na wytworzenie przewidywalnej «linii oceniania», jakiej można oczekiwać od sądów. Służąc zatem zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego w obrocie, zespół takich kryteriów stwarza zarazem ramy, w jakich istnienie klauzul generalnych mieści się w systemie państwa prawnego”<sup>19</sup>. Powstaje więc pytanie, czy spełnia te wymagania zastosowanie przez sąd art. 5 KC jako podstawy prawnej oddalenia powództwa we wspomnianym wcześniej przypadku wniesienia pozwu o zapłatę przez wierzyciela hipotecznego przeciwko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką niebędącemu dłużnikiem osobistym.

<sup>15</sup> Tamże, s. 136.

<sup>16</sup> Istnienie klauzul generalnych w systemie prawnym wiąże się co prawda z ryzykiem ich nadużycia, zwłaszcza w systemach totalitarnych (dotyczy to przede wszystkim klauzul o zabarwieniu politycznym), jednak nie może to wykluczyć ich stosowania jako takich. Por. *L. Leszczyński*, Właściwości posługiwania się klauzulami, s. 292.

<sup>17</sup> *G.L. Seidler*, Przedmiot filozofii prawa, Studia Filozoficzne 1985, Nr 2–3, s. 10 i n.

<sup>18</sup> Wyr. TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.

<sup>19</sup> Wyr. TK z 17.10.2000 r., SK 5/99. Por. krytyczne uwagi *L. Leszczyńskiego: tenże*, Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa, KPP 2001, Nr 3, s. 473 i n.; *tenże*, Glosa do wyr. TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, Prz. Sejm. 2001, Nr 3, s. 70. Krytyczne uwagi do fragmentów uzasadnienia podanych przez *L. Leszczyńskiego* uważam za trafne, natomiast wypowiedź zamieszczoną w niniejszym opracowaniu można określić – w porównaniu do innych wypowiedzi Trybunału zawartych w przedmiotowym wyroku – jako bardzo wyważony i niedeformujący istoty klauzul generalnych.

### 3. Uprawnienie wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia z przedmiotu hipoteki a zasady współżycia społecznego

Truizmem jest twierdzenie, że zabezpieczenie wierzytelności ma dla wierzyciela bardzo istotne znaczenie. Wśród zabezpieczeń wierzytelności podstawową rolę pełni niewątpliwie hipoteka, będąca prawem rzeczowym ograniczonym<sup>20</sup>. Istotą hipoteki jest uprawnienie wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu. Uprawnienie to realizowane jest w prawie polskim zgodnie z przepisami o postępowaniu egzekucyjnym, sądowym lub administracyjnym (art. 75 KWU), a w razie ogłoszenia upadłości właściciela obciążonej nieruchomości (prawa) – według zasad określonych przez przepisy ustawy z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe<sup>21</sup>. Co istotne, wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości<sup>22</sup> obciążonej hipoteką bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Hipoteka nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza wtedy, gdy dłużnik osobisty nie dysponuje majątkiem, który umożliwiłaby wierzycielowi hipotecznemu zaspokojenie się z niego. Można stwierdzić, że do niedawna hipoteka jako prawo rzeczowe ograniczone, skuteczne *erga omnes*, stanowiła dla wierzyciela gwarancję, iż jego roszczenie zostanie zaspokojone<sup>23</sup>. Do niedawna, ponieważ w wyroku z 26.4.2012 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „Żądanie zaspokojenia wierzytelności hipotecznej przez dłużnika rzeczowego może być – w wyjątkowych okolicznościach – uznane za nadużycie prawa (art. 5 KC)”<sup>24</sup>. Wyrok ten został negatywnie oceniony przez przedstawicieli doktryny<sup>25</sup>.

Podjmując próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o zasadność stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w powyższym wyroku, podkreślić należy, że formułując to stanowisko, sąd trafnie zwrócił uwagę na wyjątkowe okoliczności zaistniałe w sprawie, w której został wydany analizowany wyrok. Okoliczności te, w największym skrócie, przedstawiały się następująco.

Spółka S (dłużnik osobisty) była użytkownikiem wieczystym nieruchomości N. Zawarła ona umowę przedwstępną z pozwanym (dłużnikiem rzeczowym<sup>26</sup>), w której zobowiązała się m.in. do wybudowania na nieruchomości N budynku mieszkalnego, ustanowienia odrębnej własności lokali mieszkalnych, a następnie sprzedaży pozwanemu lokalu mieszkalnego. W trakcie budowy budynku mieszkalnego na nieruchomości N dłużnik osobisty zawarł ze spółką H (nazwijmy ją wierzycielem hipotecznym) umowę o współpracy w zakresie emisji obligacji i zobowiązał się do objęcia obligacji, które wierzyciel hipoteczny miał wyemitować

<sup>20</sup> Według Informatora Statystycznego Wymiaru Sprawiedliwości znajdującego się pod adresem: <http://isws.ms.gov.pl/> w 2014 r. zostało sporządzonych 12 327 aktów notarialnych obejmujących ustanowienie hipoteki.

<sup>21</sup> T.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.

<sup>22</sup> Hipoteka może obciążać przedmioty określone w art. 65 ust. 2 KWU, ale dla uproszczenia wyводу odwołuję się jedynie do nieruchomości.

<sup>23</sup> Oczywiście, przy założeniu odpowiedniej relacji między wartością nieruchomości a sumą hipoteki, por. też art. 1025 KPC. Szerzej por. B. Swaczyna, w: Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 585.

<sup>24</sup> III CSK 300/11, Legalis. Por. też wyr. SA w Katowicach z 17.7.2013 r., I ACa 392/13, Legalis.

<sup>25</sup> Ł. Przyborowski, w: Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, s. 826, 855; T. Czech, Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz, Warszawa 2014, s. 951, określa wyrok jako kontrowersyjny.

<sup>26</sup> Pojęciem tym posługują się jedynie celem jasnego przedstawienia stanu faktycznego sprawy. Co do prawidłowości posługiwania się pojęciem dłużnika rzeczowego por. B. Swaczyna, w: Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, s. 583 i powołana tam literatura.

oraz zabezpieczyć ich wykup przez ustanowienie hipotek obciążających m.in. wspomnianą nieruchomość N. Ustalono m.in., że oprocentowanie obligacji każdej emisji będzie wynosić 25% w stosunku rocznym. Spółka będąca dłużnikiem osobistym i użytkownikiem wieczystym nieruchomości N ustanowiła – w celu zabezpieczenia wykupu obligacji m.in. hipotekę zwykłą w kwocie 20 000 000 zł na użytkowaniu wieczystym tej nieruchomości. Po niepełnych 2 latach od zawarcia umowy o współpracę, prawomocnym nakazem zapłaty sąd zasądził od dłużnika osobistego na rzecz wierzyciela hipotecznego kwotę 80 692 135 zł tytułem części wierzytelności wierzyciela hipotecznego o wykup obligacji wraz z odsetkami. Następnie dłużnik osobisty, wykonując umowę przedwstępną, ustanowił w budynku znajdującym się na nieruchomości N odrębną własność lokali i sprzedał pozwanemu (dłużnikowi rzeczowemu) m.in. lokal mieszkalny wraz z odpowiednimi udziałami w nieruchomości wspólnej. Sąd Rejonowy założył dla wyodrębnionych lokali księgi wieczyste i ujawnił w nich dłużnika rzeczowego odpowiednio jako właściciela lub współwłaściciela (współużytkownika wieczystego) nieruchomości, a ponadto wpisał hipoteki ustanowione na rzecz wierzyciela hipotecznego, jako hipoteki łączne, na podstawie art. 76 ust. 1 KWU.

Żądając zasądzenia od dłużnika rzeczowego kwoty 2 674 106 zł (mającej odpowiadać wartości nabytej przez niego nieruchomości), powód (wierzyciel hipoteczny) ostatecznie wskazał, że dochodzi jej tytułem wartości nominalnej obligacji serii A. Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo, zaś Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego (dłużnika rzeczowego), wskazując: „Nie znajduje też, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzasadnienia zarzut sprzeczności żądania z zasadami współżycia społecznego, trudno bowiem uznać za nadużycie prawa dochodzenie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i to z tytułu spłaty tylko części kapitału za obligacje. Przyczyną zaistniałego stanu rzeczy nie był zamiar pokrzywdzenia pozwanego, lecz szereg nie do końca przemyślanych i odpowiedzialnych posunięć ekonomicznych [dłużnika osobistego – B.J.-J.], zwłaszcza błędy w przyjętej strategii co do zakresu i rozmiaru prowadzonej działalności gospodarczej oraz w ocenie mechanizmów rynkowych i własnych zdolności produkcyjnych”<sup>27</sup>. Całkowicie odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który na skutek rozpoznania skargi kasacyjnej następców prawnych zmarłego w toku procesu dłużnika rzeczowego, wspomnianym już wyrokiem z 26.4.2012 r. oddalił w całości powództwo wierzyciela hipotecznego, jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazując art. 5 KC.

Poznanie zarysu stanu faktycznego sprawy pozwala na przejście do kolejnego etapu analizy. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że skutkiem zamieszczenia w akcie prawnym klauzuli generalnej jest powstanie pewnego luzu decyzyjnego, który jest luzem zamierzonym, nakierowanym na kryteria ocenne, zaś jego zakres jest przedmiotem kontroli instancyjnej<sup>28</sup>. Wskazuje się, że ustawodawca, posługując się klauzulami generalnymi, pozwala na rezygnację w określonym stopniu z nadrzędności wartości wewnątrzprawnych w procesie stosowania prawa na rzecz oceniania pozaprawnego. Co jednak istotne, rezygnacja ta nie może się łączyć z przełamaniem ram formalnych systemu prawa oraz ram aksjologicznych, a więc przyjętych podstaw aksjologicznych całego porządku prawnego<sup>29</sup>. Dalej, należy się zgodzić ze stwierdzeniem, że odmowa udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 KC – ze względu

<sup>27</sup> Wyr. SN z 26.4.2012 r., III CSK 300/11, OSNC 2012, Nr 12, poz. 144.

<sup>28</sup> J. Preussner-Zamorska, Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, KPP 1997, Nr 1, s. 105.

<sup>29</sup> Tamże, s. 103.



na jego wyjątkowy charakter – musi być uzasadniona istnieniem okoliczności rażących i nieakceptowanych w świetle powszechnie uznawanych w społeczeństwie wartości<sup>30</sup>. Za zasadę przyjmuje się bowiem, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej<sup>31</sup>. Takie właśnie szczególne okoliczności zaistniały w sprawie, w której został wydany omawiany tu wyrok z 26.4.2012 r., co wynika z przedstawionego wcześniej stanu faktycznego sprawy. Sąd Najwyższy podkreślił, że dopuszczenie do obciążenia następców prawnych dłużnika rzeczowego skutkami nieprzemyślanych decyzji dewelopera byłoby sprzeczne z zasadami słuszności i uczciwości. Zrozumiałą jest opór przeciwko podważeniu pewności zabezpieczenia wierzytelności, jakim jest hipoteka, jednak w wyjątkowych okolicznościach sięgnięcie do art. 5 KC nawet w przypadku hipoteki jest uzasadnione. Klauzula generalna „zasad współżycia społecznego” była różnie interpretowana na przestrzeni lat<sup>32</sup>, zaś jej wprowadzenie do systemu prawnego w miejsce klauzul słuszności, dobrej wiary i uczciwości w obrocie niewątpliwie było nakierowane na dostosowanie rzeczywistości do nowych ideologicznych i politycznych wymagań<sup>33</sup>. Po przemianach ustrojowych w Polsce klauzula ta uzyskała nowe znaczenie – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, bez jakichkolwiek ograniczeń ideologicznych, a jednocześnie jej treść jest powiązana z nową aksjologią konstytucyjną<sup>34</sup>. Przez zasady współżycia społecznego rozumie się podstawowe zasady uczciwego i etycznego postępowania<sup>35</sup>. Niewątpliwie więc powołanie się przez Sąd Najwyższy na zasady słuszności i uczciwości mieści się w ramach klauzuli zasad współżycia społecznego. Zasadnie Sąd Najwyższy podkreślił, że dla zastosowania art. 5 KC istotny był m.in. fakt, że hipoteka na nieruchomości N, która następnie obciążyła sprzedaną dłużnikowi rzeczowemu nieruchomości lokalową, nie została ustanowiona w celu zabezpieczenia środków na kontynuację inwestycji na nieruchomości N, lecz na nabycie prawa użytkowania wieczystego innej nieruchomości gruntowej. Co istotne, dla porównania można wskazać, że w wyroku z 24.4.2014 r.<sup>36</sup>, wydanym również w sprawie z powództwa wierzyciela hipotecznego przeciwko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką niebędącemu dłużnikiem osobistym, Sąd Najwyższy uznał za bezzasadny podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 5 KC, stwierdzając, że okoliczności rozpoznawanej sprawy są co prawda podobne, ale nie identyczne do tych ze sprawy III CSK 300/11, a przede wszystkim – pozwany jest osobą prawną. W sprawie III CSK 300/11 Sąd Najwyższy uznał za zasadne powołanie się przez pozwanego na art. 5 KC, ponieważ był on osobą fizyczną, konsumentem, a właśnie takie osoby – w przypadku transakcji z deweloperami – winny w ocenie Sądu Najwyższego mieć zapewnioną ochronę prawną. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w powołanym wcześniej wyroku z 24.4.2014 r., do ochrony pozwanego w sprawie III CSK 300/11 nie mogła znaleźć zastosowania nowa ustawa z 16.9.2011 r. o ochronie praw nabyw-

<sup>30</sup> Por. też wyr. SN z 2.10.1991 r., III CRN 169/91, PiP 1993, Nr 3, s. 105 oraz z 25.8.2011 r., II CSK 640/10, Legalis; wyr. TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.

<sup>31</sup> Wyr. SN z 24.4.2014 r., III CSK 178/13, Legalis.

<sup>32</sup> Por. *M. Sala-Szczyński*, *Zasady*, s. 45 i n. Autor analizuje też problem konieczności rezygnacji przez ustawodawcę z klauzuli zasad współżycia społecznego i zastąpienie jej inną klauzulą, np. dobrych obyczajów bądź inną.

<sup>33</sup> *M. Saffjan*, *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, s. 90.

<sup>34</sup> Wyr. TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 254.

<sup>35</sup> *M. Sala*, *Klauzula generalna*, s. 206 i powołana tam literatura; por. też *M. Zieliński Z. Radwański*, *Uwagi de lege ferenda*, s. 12 i n.

<sup>36</sup> III CSK 178/13, Legalis.

cy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego<sup>37</sup>, stąd konieczne stało się sięgnięcie do art. 5 KC. Natomiast w przypadku, gdy właścicielem nieruchomości jest przedsiębiorca, brak w ocenie Sądu Najwyższego podstaw do stosowania art. 5 KC<sup>38</sup>.

#### 4. Stosowanie art. 5 KC w sposób prowadzący do pozbawienia uprawnionego jego prawa

Co szczególnie istotne, Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III CSK 300/11 całkowicie wyłączył możliwość zaspokojenia się przez wierzyciela hipotecznego z przedmiotu obciążonego hipoteką. Konsekwencją przyjęcia takiego rozstrzygnięcia jest taka, że wierzyciel hipoteczny, który zawierając umowę będącą źródłem wierzytelności, był pewien, iż hipoteka należyście zabezpiecza jego prawa i chroni go przed niewypłacalnością dłużnika, nie uzyska nigdy zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu obciążonego hipoteką. Tu właśnie powstaje wątpliwość, czy takie rozstrzygnięcie pozostaje w zgodzie z zasadą pewności prawa.

Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Dla uzasadnienia tej tezy w pierwszej kolejności należy się odwołać do zacytowanego wcześniej stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który rozważając zgodność z Konstytucją art. 5 KC, wskazał, że istotna jest możliwość przewidzenia przez adresata sposobu zastosowania klauzuli generalnej przez sąd, a także że z orzecznictwa wynika, iż zastosowanie art. 5 KC nie może prowadzić do nabycia ani utraty prawa podmiotowego, zaś ochrona z niego wynikająca ma charakter przejściowy, a nie trwałe ze względu na zmieniające się okoliczności. Co do pierwszego kryterium, tzn. możliwości przewidzenia przez adresata sposobu zastosowania klauzuli generalnej przez sąd wskazać należy, że w orzecznictwie wypracowano zasady dotyczące stosowania art. 5 KC. I tak, nie budzi wątpliwości zastosowanie art. 5 KC do wszystkich praw podmiotowych i do każdego uczestnika obrotu (osób fizycznych, prawnych, podmiotów gospodarczych, osób prawnych prawa publicznego), nie jest też kwestionowany jego wyjątkowy charakter, a tym samym jego zastosowanie uzależnione jest od wystąpienia szczególnych okoliczności<sup>39</sup>, co już wcześniej podkreślono. Artykuł 5 KC może więc znaleźć zastosowanie w odniesieniu do każdego uprawnienia wynikającego z norm prawa cywilnego<sup>40</sup>. W konsekwencji każdy uczestnik obrotu, który znajduje się w wyjątkowej sytuacji, może przewidzieć ryzyko, że próba skorzystania przez niego z określonego uprawnienia może zostać uznana za nadużycie, a w konsekwencji ochrona nie zostanie mu udzielona. Istotny jest tu jednolicie podkreślany w orzecznictwie wyjątkowy charakter normy zawartej w art. 5 KC. Jednocześnie, nie można jednak tracić z pola widzenia, że istotą klauzuli generalnej jest dostosowanie prawa do zmieniających

<sup>37</sup> Dz.U. Nr 232, poz. 1377.

<sup>38</sup> W istocie więc w tej sprawie SN stwierdził brak istnienia szczególnych okoliczności, które pozwalałyby na zastosowanie art. 5 KC.

<sup>39</sup> Por. *M. Pyziak-Szafnicka*, w: System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, red. *M. Safjan*, Warszawa 2007, s. 781 i n. i cyt. tam orzecznictwo oraz literatura.

<sup>40</sup> Por. wyr. SN z 6.1.2005 r., III CK 129/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 7–8, poz. 52; wyr. SN z 3.10.2000 r., I CKN 287/00, OSN 2001, Nr 3, poz. 43; wyr. z 6.10.2004 r., II CK 29/04, Legalis; *P. Machnikowski*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *E. Gniewek, P. Machnikowski*, Legalis 2014 oraz cyt. tam orzecznictwo; za autorem posługuję się pojęciem uprawnienia zamiast pojęciem prawa podmiotowego; *A. Zbiegień-Turzańska*, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. *K. Osajda*, Legalis 2014. Nie analizuję w tym miejscu problemu, czy stosowanie art. 5 KC powinno być wyłączone w obrocie profesjonalnym – takie stanowisko uważam za nietrafne (por. wyr. SN z 6.7.1999 r., III CKN 310/98, Legalis).

się uwarunkowań społeczno-gospodarczych, a tym samym art. 5 KC może znaleźć zastosowanie w wielu różnych przypadkach. Jak już podkreślono, powołanie się przez Sąd Najwyższy na zasady słuszności i uczciwości mieści się w ramach klauzuli zasad współżycia społecznego.

Odnosząc się do drugiego z kryteriów wskazanych przez Trybunał, a mianowicie tezy, zgodnie z którą zastosowanie art. 5 KC nie może prowadzić do nabycia ani utraty prawa podmiotowego, zaś ochrona z niego wynikająca ma charakter przejściowy, a nie trwały, ze względu na zmieniające się okoliczności, wskazać należy, że takie postawienie sprawy jest w literaturze także traktowane jako jedna z podstawowych zasad dotyczących stosowania art. 5 KC. Ponieważ Sąd Najwyższy, oddalając powództwo wierzyciela hipotecznego, całkowicie pozbawił go możliwości dochodzenia zaspokojenia wierzytelności z nieruchomości obciążonej hipoteką, konieczne jest postawienie pytania, czy faktycznie dla zgodności stosowania art. 5 KC z postulatem pewności prawa podstawowe znaczenia ma stwierdzenie, że zastosowanie tego przepisu nie może prowadzić do utraty prawa podmiotowego.

Jak już wskazano, w literaturze i orzecznictwie niemal zgodnie prezentowane jest stanowisko, że nadużycie prawa podmiotowego nie może prowadzić do jego utraty, zaś ochrona udzielana na jego podstawie nie może mieć trwałego charakteru<sup>41</sup>; wynikać to ma z zakazu traktowania art. 5 KC jako „narzędzia ataku”<sup>42</sup>. Podkreśla się, że oddalenie powództwa ze względu na zasady współżycia społecznego nie stwarza stanu materialnej prawomocności, a tym samym w razie zmiany okoliczności osoba uprawniona może wystąpić ze swym żądaniem w nowym procesie i uzyskać wyrok uwzględniający powództwo<sup>43</sup>. Na uzasadnienie tego poglądu wskazuje się, że zadaniem art. 5 KC jest jedynie wyznaczenie granic, w których czynienie użytku z prawa jest dozwolone, nie zaś niweczenie prawa. Przekroczenie tych granic skutkuje wyłącznie tym, że działanie lub zaniechanie nie jest wykonywaniem prawa i nie korzysta z ochrony. Przyjęcie innego stanowiska dawałoby możliwość obchodzenia przepisów ustawy o nabywaniu i utracie praw podmiotowych, i dawało sądowi możliwość decydowania o tym<sup>44</sup>. Dobitnie podkreślał to *A. Szpunar*, stwierdzając w odniesieniu do art. 3 przepisów ogólnych prawa cywilnego<sup>45</sup>, że inne rozumienie tego przepisu byłoby niebezpieczne – dawałoby bowiem sędziemu do rąk zbyt wielką władzę, mianowicie nieokreśloną bliżej moż-

<sup>41</sup> Przykładowo *W. Bryl*, w: *F. Błahuta i in.*, Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Warszawa 1972, s. 60; *K. Pietrzykowski*, w: Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz do art. 1–449<sup>10</sup>, red. *K. Pietrzykowski*, Legalis 2013, Nb 26; *P. Machnikowski*, w: Kodeks cywilny, red. *E. Gniewek, P. Machnikowski*, Nb 50; uchw. SN z 26.10.2007 r., III CZP 30/07, OSNC 2008, Nr 5, poz. 43; *T. Justyński*, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000, s. 138; *tenże*, Głosa do wyr. SN z 15.2.2002 r., V CA 2/02, OSP 2003, Nr 3, poz. 77. Por. także literatura powołana przez *R. Trzaskowskiego*, Możliwość stosowania art. 5 k.c. w przypadkach, w których okoliczności uzasadniają zarzut nadużycia prawa mają charakter trwały, Pal. 2010, Nr 1–2, s. 247 i n.

<sup>42</sup> *M. Pyziak-Szafnicka*, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 781 i n., s. 822.

<sup>43</sup> *K. Pietrzykowski*, w: Kodeks cywilny, red. *K. Pietrzykowski*, t. 1, Nb 25. Nieco ostrożniej *P. Machnikowski*, w: Kodeks cywilny, red. *E. Gniewek, P. Machnikowski*, Nb 50: „Dlatego wyrok oddalający powództwo, oparty na art. 5 KC, praktycznie nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej – jeżeli powód twierdzi, że okoliczności te uległy zmianie, możliwe jest prowadzenie kolejnego procesu pomiędzy tymi samymi stronami o to samo roszczenie, a jeżeli twierdzenie o zmianie okoliczności okaże się prawdziwe – uwzględnienie powództwa (podobnie wyr. SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, OSN 2003, Nr 7–8, poz. 109)”.

<sup>44</sup> *T. Justyński*, Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym, Kraków 2000, s. 138; por. też *P. Księżak*, Zachowek w polskim prawie spadkowym, Warszawa 2012, s. 368 i n.

<sup>45</sup> Ustawa z 18.7.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311 ze zm.). Artykuł 3 POPC był odpowiednikiem art. 5 KC i stanowił: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by naruszał zasady współżycia społecznego w Państwie Ludowym”.

ność oceniania wszelkich praw jednostki<sup>46</sup>. Nieco łagodniej stanowisko doktryny prezentuje *P. Machnikowski*, wskazując: „Właśnie dlatego, że okoliczności rozstrzygające o nadużyciu prawa są z założenia przemijające (tzn. w poszczególnych przypadkach mogą okazać się trwałe, ale nigdy nie można tego z góry przesądzić), wyraża się powszechnie tezę, iż «stosowanie art. 5 KC nie może prowadzić do utraty prawa podmiotowego»<sup>47</sup>.

Odmienny pogląd wyrażał *S. Grzybowski* w odniesieniu do art. 3 POPC, jak i później art. 5 KC<sup>48</sup>, stwierdzając m.in.: „jeżeli użytek z pewnego uprawnienia jest, jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, trwale niedopuszczalny, uprawnienie to gaśnie; jeżeli z tejże przyczyny jest trwale niedopuszczalny użytek ze wszelkich uprawnień wchodzących w skład prawa podmiotowego, a może ściślej: z całości pewnego prawa podmiotowego, prawo to gaśnie (...)”<sup>49</sup>. Autor w odniesieniu do praw obligacyjnych wysunął tezę o ich przekształceniu w zobowiązanie naturalne, natomiast w odniesieniu do praw rzeczowych – o ich wygaśnięciu<sup>50</sup>. Także *R. Trzaskowski* podkreślił, że praktyka stosowania art. 5 KC dowodzi, iż tak jak powszechnie uznawany jest postulat ostrożności w stosowaniu tego przepisu, tak również należy uznać postulat ostrożności w formułowaniu przestrzegania zasad ograniczających jego stosowanie<sup>51</sup>. Autor ten zwrócił uwagę na to, że stanowisko o niedopuszczalności utraty prawa na podstawie art. 5 KC ukształtowało się wiele lat temu na gruncie orzeczeń wydanych w stanach faktycznych będących konsekwencją nieformalnego obrotu nieruchomościami. To właśnie w tych sytuacjach uznawano, że art. 5 KC nie może stanowić podstawy utraty własności przez osobę, która nieformalnie zbyła nieruchomość. Co istotne, mimo wyrażania w orzecznictwie pierwszego z prezentowanych tu stanowisk można znaleźć wiele przykładów orzeczeń, w których ochrona udzielana na podstawie art. 5 KC miała charakter trwały, co skutkowało w istocie utratą prawa podmiotowego<sup>52</sup>. Właśnie taka sytuacja ma miejsce w sprawie, w której został wydany omawiany tu wyrok SN z 26.4.2012 r.

Za trafne należy uznać stanowisko *S. Grzybowski*, zgodnie z którym, jeżeli użytek z pewnego uprawnienia jest – jako sprzeczny z zasadami współżycia społecznego – trwale niedopuszczalny, uprawnienie to gaśnie. Jest tak przede wszystkim dlatego, że art. 5 KC nie daje podstaw do formułowania tezy, zgodnie z którą nie może on być podstawą dla utraty prawa podmiotowego. Brak też podstaw do ograniczania zakresu zastosowania tego przepisu poprzez przyjęcie, że nie znajduje on zastosowania do przypadków, gdy przyczyny, które

<sup>46</sup> *A. Szpunar*, Glosa do orz. SN z 31.12.1963 r., II CR 1006/62, OSPiKA 1964, Nr 5, s. 208.

<sup>47</sup> *P. Machnikowski*, w: Kodeks cywilny, red. *E. Gniewek*, *P. Machnikowski*, Nb 50.

<sup>48</sup> *S. Grzybowski*, Glosa do uchw. SN z 15.10.1958 r., 2 CO 8/58, OSPiKA 1962, Nr 3, s. 144 i n.; *tenże*, Glosa do orz. SN z 31.12.1963 r., II CR 1006/62, OSPiKA 1964, Nr 5, s. 204; *tenże*, Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego, SC 1965, t. VI, s. 78.

<sup>49</sup> *Tenże*, Struktura, s. 78.

<sup>50</sup> *Tenże*, Glosa do uchw. SN z 15.10.1958 r., 2 CO 8/58, OSPiKA 1962, Nr 3, s. 145.

<sup>51</sup> *R. Trzaskowski*, Możliwość stosowania art. 5 k.c., s. 252; por. też *A. Zbiegień*, Glosa do wyr. SN z 6.1.2005 r., III CK 129/04, Pal. 2006, Nr 9–10, s. 306.

<sup>52</sup> Uchw. SN z 19.5.1981 r., III CZP 18/81, OSNCP 1981, Nr 12, poz. 228; wyr. SN: z 15.2.2002 r., V CA 2/02, OSP 2003, Nr 6, poz. 77; z 24.2.2004 r., III CK 311/02, Legalis; z 21.7.2004 r., V CK 625/03, Legalis; z 13.4.2005 r., IV CK 663/04, Legalis; z 20.6.2008 r., IV CNP 12/08, Legalis; post. SN z 18.12.2013 r., I CSK 257/13, Legalis; jak się wydaje także wyr. SN z 26.1.2011 r., II CSK 335/10, OSNC 2011, Nr 10, poz. 114; post. SN z 11.7.2012 r., I CSK 75/12, Glosa 2013, Nr 2, s. 82. Można jednak wskazać orzeczenia, w których SN realizuje ten postulat, np. wyr. SN z 22.5.2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, Nr 7–8, poz. 109; wyr. SN z 27.1.1998 r., II CKN 151/98, OSNC 1999, Nr 7–8, poz. 134.

sprawiają, że korzystanie z prawa stanowi nadużycie, mają charakter trwałe. Takie rozumienie art. 5 KC w istocie wypaczałoby jego sens, bo przecież niejednokrotnie może być tak, że właśnie w tych sytuacjach, gdy przyczyny uzasadniające jego zastosowanie mają charakter trwałe, druga strona najbardziej potrzebuje ochrony. Jak już podkreślono, zakres zastosowania art. 5 KC jest szeroki, a w konsekwencji może on znaleźć zastosowanie do bardzo różnorodnych stanów faktycznych. Ani ustawodawca, ani sądy oraz przedstawiciele doktryny, formułując zasady stosowania art. 5 KC, nie mają możliwości przewidzenia wszystkich możliwych przypadków, do których znajdowałby on zastosowanie (taka przecież jest istota klauzul generalnych i ich stosowania). Skutki, jakie będzie miało oddalenie powództwa na podstawie art. 5 KC, zależą od tego, jakie okoliczności skłoniły sąd do sięgnięcia do tego przepisu: czy okoliczności, które nie mogą już ulec zmianie (mają charakter trwałe), czy też inne okoliczności (podlegające zmianom). Jeżeli sprzeczność wykonywania prawa podmiotowego z zasadami współżycia społecznego wynika z okoliczności trwałych, niezmiennych, ochrona, jaką strona uzyska na podstawie art. 5 KC, będzie trwała i ostateczna. Przykładowo, jeżeli sąd uzna podniesienie zarzutu przedawnienia za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego ze względu na zachowanie dłużnika mające miejsce po zawarciu umowy, z której roszczenie wynika i na tej podstawie go nie uwzględni, powództwo zostanie uwzględnione, a dłużnik nie będzie mógł później skutecznie ponieść tego zarzutu. Trudno tu bowiem wyobrazić sobie zmianę okoliczności, które uzasadniły zastosowanie art. 5 KC. W konsekwencji brak podstaw do przyjęcia, że zastosowanie w takim przypadku art. 5 KC nie doprowadziło do utraty przez dłużnika prawa do podniesienia zarzutu przedawnienia. Natomiast inaczej przedstawia się sytuacja w tych przypadkach, gdy oddalenie powództwa na podstawie art. 5 KC następuje ze względu na okoliczności, które mogą ulec zmianie, przykładowo ze względu na aktualną w chwili orzekania (art. 316 KPC) sytuację dłużnika (np. obowiązane do zapłaty zachowku). W razie zmiany okoliczności jego dotyczących można sobie wyobrazić sytuację, gdy wierzyciel ponownie wytoczy powództwo, które zostanie uwzględnione.

## 5. Podsumowanie

Z przedstawionych rozważań wynika, że zasada, zgodnie z którą art. 5 KC nie może skutkować utratą uprawnienia bądź prawa podmiotowego, jest jedynie teorią, której zastosowanie w praktyce (gdyby była konsekwentnie stosowana – a nie jest) znacznie ograniczałoby zakres działania tego przepisu. W sprawie, w której został wydany wyrok stanowiący asumpt dla rozważań objętych niniejszym opracowaniem, Sąd Najwyższy oddalił powództwo na podstawie art. 5 KC ze względu na okoliczności towarzyszące zawarciu umów między dłużnikiem osobistym a wierzycielem hipotecznym. Te okoliczności nigdy już nie ulegną zmianie, a w konsekwencji nie budzi wątpliwości, że wierzyciel hipoteczny nigdy nie będzie mógł skutecznie wystąpić przeciwko dłużnikowi rzeczowemu z powództwem o zapłatę. Powstaje więc pytanie, co stało się z prawem wierzyciela hipotecznego. Czy nadal istnieje, a jedynie nie może być (już nigdy) realizowane (stało się uprawnieniem niezaskarżalnym)? Czy też wygasło? Gdyby przyjąć zasadność krytykowanego tu stanowiska, zgodnie z którym art. 5 KC nie może stanowić podstawy utraty prawa, należałoby uznać, że albo (i) Sąd Najwyższy wadliwie zastosował art. 5 KC w analizowanym przypadku, albo (ii) wierzycielowi prawo nadal przysługuje. Żadna odpowiedź nie jest tu zadowalająca, a w szczególności przyjęcie niejako fikcji, że prawo podmiotowe nadal istnieje, a jedynie nie może być realizowane. Przemawia to

za uznaniem, że w istocie formułowanie zasady, jakoby stosowanie art. 5 KC nie mogło mieć charakteru trwałego i skutkować wygaśnięciem prawa podmiotowego, jest błędne. W sytuacji gdy realizacja prawa podmiotowego ma charakter jednorazowy (przykładowo wytoczenie powództwa o zapłatę), zaś okoliczności przemawiające za zastosowaniem art. 5 KC mają charakter trwały, oddalenie powództwa skutkuje wygaśnięciem tego prawa. Nie należy się przy tym obawiać, że przyznanie takiej możliwości sądom daje sędziemu do rąk zbyt wielką władzę, „mianowicie nieokreśloną bliżej możliwość oceniania wszelkich praw jednostki”<sup>53</sup>. Przecież właśnie rolą sądów i sędziów jest ocenianie praw jednostki, a już samo wprowadzenie do systemu prawnego art. 5 KC powoduje, że pojawia się tu pewien margines swobody, ze względu na charakter klauzul generalnych zawartych w tym przepisie. Jak do tej pory, orzeczenia Sądu Najwyższego, w których zastosowanie art. 5 KC w istocie skutkowało utratą prawa podmiotowego, nie spotkały się z krytyką w ogóle, bądź też krytyka ta nie została poparta żadnymi przekonującymi argumentami.

Zaproponowane stanowisko nie powinno także skutkować przyjęciem, że art. 5 KC rozumiany w przedstawiony tu sposób jest niezgodny z Konstytucją, a to ze względu na sprzeczność z postulatem pewności prawa. Jak już wskazano, stanowisko, zgodnie z którym ochrona wynikająca z art. 5 KC ma charakter przejściowy, a nie trwały, i tym samym zastosowanie tego przepisu nie może prowadzić do nabycia ani utraty prawa podmiotowego, nie znajduje uzasadnionych podstaw. Jest tak przede wszystkim dlatego, że zawężenie zakresu zastosowania tego przepisu jedynie do tych sytuacji, gdzie podstawą zastosowania art. 5 KC są okoliczności zmienne, nietrwałe, nie daje się w żaden sposób uzasadnić.

Oczywiście, powstaje pytanie o to, jakie powinny być dalsze losy hipoteki ujawnionej w księdze wieczystej. Za zasadne należy uznać stanowisko, że skoro hipoteka ta już wygasła (na skutek oddalenia powództwa na podstawie art. 5 KC), winna zostać wykreślona z księgi wieczystej w toku postępowania z art. 10 KWU. Skoro hipoteka ta nigdy nie będzie mogła być egzekwowana, brak jakichkolwiek racjonalnych przesłanek za utrzymaniem jej wpisu w księdze wieczystej.

<sup>53</sup> A. Szpunar, Glosa do orz. SN z 31.12.1963 r., II CR 1006/62, OSPiKA 1964, Nr 5, s. 208.