

O tworzeniu, stosowaniu i nauczaniu prawa

1. Kiedy otrzymałem zaproszenie do napisania artykułu do książki pamiątkowej poświęconej Profesorowi Krzysztofowi Wójtowiczowi, w pierwszej chwili pomyślałem o temacie, który byłby związany w obszarem zainteresowania Profesora i moim, czyli o związkach prawa unijnego oraz polskiego prawa handlowego. Są one jednak na tyle oczywiste i omówione w doktrynie, że trudno byłoby napisać coś godnego takiej książki. Profesora Krzysztofa Wójtowicza znam od 1965 r., czyli od czasu, gdy przyjechałem do Wrocławia jako kolejny Górnolazak, który wybrał to miasto na miejsce swoich studiów, i rozpocząłem studia na ówczesnym Wydziale Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Nasze losy układały się przez te lata w wielu aspektach podobnie. Po studiach zaczęliśmy pracę na Wydziale. Przeszliśmy karierę naukową od magistra do profesora tytularnego. Byliśmy w niewielkim odstępie czasu prorektorami naszego Uniwersytetu, uczestniczyliśmy w kształceniu kilkuset magistrów oraz kilkunastu doktorów prawa, pośród których są już doktorzy habilitowani i profesorowie. Tak się złożyło, że uczestniczyliśmy w różnym wprowadzaniu, ale nieodległym czasie, jako członkowie Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, także w procesie stanowienia prawa. Pomyślałem, że może Jubilata zainteresują moje refleksje dotyczące naszych kontaktów z prawem. Zaproponowany temat wymaga jednak pewnego uściślenia. Zdaję sobie sprawę, że na temat tworzenia, stosowania i nauczania prawa napisano już tak wiele, że na kilku stronach nie sposób dodać coś nowego. Nie chodzi jednak o ściśle naukową analizę tych podstawowych procesów związanych z prawem, ale o moje osobiste doświadczenia na tych polach, o kilka osobistych refleksji na temat tworzenia, stosowania i nauczania prawa. Przynajmniej ilościowo te doświadczenia prezentują się dosyć pokaźnie. Kilkuletni udział w pracach Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów oraz udział w sejmowej komisji jako ekspert przy tworzeniu kodeksu spółek handlowych, a także udział w opiniowaniu aktów prawnych przez Sąd Najwyższy. Przez przeszło 17 lat jako Sędzia Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej oraz kilkanaście lat jako radca prawny i członek rad nadzorczych w kilku znaczących podmiotach obserwowałem stosowanie prawa. Jak już wspominałem, po ukończeniu studiów w 1969 r. nauczam prawa do 2018 r. Te dziesiątki lat moich kontaktów z prawem na różnych płaszczyznach pozwalają mi na sformułowanie kilku obserwacji, którymi chciałbym się podzielić.

* Prof. dr hab. Józef Frąckowiak, dr h.c. Uniwersytetu Paris Dauphin, emerytowany profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, ORCID: [0000-0003-3076-0986](https://orcid.org/0000-0003-3076-0986).

2. Rozpocznę od tworzenia prawa. Procedury związane z dochodzeniem do tego, że określona norma postępowania w społeczeństwie uzyskuje rangę prawa, są skomplikowane i zależne od tego, jakiego państwa i jakiego okresu dotyczą. Niewątpliwie jednak decydujące znacznie ma tu to, co nazwać można w skrócie siłą sprawczą. Wprawdzie formalnie rzecz ujmując, choć łatwo wskazać organy państwa, uchwalające akty normatywne, to równie łatwo wykazać, że podstawowe znaczenie mają tu co najmniej dwie okoliczności. Po pierwsze, jaki jest układ sił w tych organach, czyli w państwach demokratycznych partia lub partie o jakiej orientacji mają w nich przewagę. Dopóki przewagę mają siły polityczne, które przestrzegają i zamierzają przestrzegać zasad państwa prawa, nie stwarza to zagrożenia dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa. Nie jest jednak wykluczone, że partia, która uzyskuje decydujący wpływ w organach uchwalających akty normatywne, odstępuje od wspomnianych zasad i dąży do stworzenia rządów autorytarnych¹. Dlatego niezwykle ważną rolę pełni stan świadomości przeważającej większości społeczeństwa, aby w kolejnych wyborach można było tego rodzaju siły polityczne odsunąć od wpływu na tworzenie prawa i decydowanie o obsadzaniu podstawowych urzędów w państwie². Drugą okolicznością, która ma istotny wpływ na tworzenie prawa, jest sposób, w jaki dochodzi do powstawania projektów aktów normatywnych i nadawania ostatecznego kształtu zawartym w nich przepisom. O tym, w jaki sposób wykorzystać potencjalną wiedzę prawniczą oraz z innych dziedzin potrzebną dla stworzenia optymalnej regulacji prawnej, decyduje wiele bardzo różnorodnych czynników. Jak to wygląda w rozwiniętej demokracji, przekonują wspomnienia między innymi jednego z prezydentów USA, który przedstawił, ile wysiłku wymagało uchwalanie aktów normatywnych, których zadaniem była zmiana dotychczasowych niesprawiedliwych regulacji w ochronie zdrowia na nowoczesne, bardziej sprawiedliwe z punktu widzenia każdego obywatela³. Z własnych doświadczeń mogę zaś wspomnieć o sposobie dochodzenia do ustalania ostatecznego kształtu przepisów w przy tworzeniu kodeksu spółek handlowych. Gdy kończyła się era gospodarki centralnie sterowanej, w Komisji Kodyfikacyjnej, z której wychodziły projekty najważniejszych ustaw, przyjęto możliwie jak najmniej sformalizowany model legalnego podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej, który miał zachęcać i legalizować w jak najszerszym zakresie prowadzenie tej działalności. Nie zdecydowano się więc na przywrócenia kodeksu handlowego, lecz uchwalono ustawę

¹ Jaskrawym przykładem są losy Niemiec w latach 30. XX w., kiedy w 1933 r. partia, której przywódcą był Adolf Hitler, przy pomocy niemieckiej partii komunistycznej, legalnie wygrała wybory, a następnie przekształciła Niemcy w kraj skrajnie autorytarny i faszystowski.

² Zdają sobie z tego sprawę, po demokratycznym przejściu władzy, rządzący i starają się przemawiać środki masowego przekazu, aby indoktrynować społeczeństwo na rzecz systemu autorytarnego, sięgając po populistyczne środki z zakresu ekonomii i historii. Dobrym przykładem może być tu również propaganda organizowana przez J. Goebbelsa w latach panowania w Niemczech faszyzmu.

³ Zob. B. Obama, *Ziemia obiecana*, przeł. D. Żukowski, Agora, Warszawa 2021, s. 457-521, który opisuje, ile wysiłków wymagało uchwalenie ustawy zapewniającej lepszą opiekę zdrowotną obywatelom USA.

regulującą publiczne i prywatne aspekty prowadzenia działalności gospodarczej⁴. Taka decyzja zaważyła na tym, że w miejsce jedności prawa prywatnego, w ramach którego harmonijnie współistniały prawo cywilne i prawo handlowe⁵ jako dwa odrębne działy prawa prywatnego, pojawiła się zasada formalnej jedności prawa cywilnego, która niesie za sobą do dzisiaj wiele problemów w tworzeniu i stosowaniu prywatnoprawnej regulacji stosunków gospodarczych⁶.

W jednym obszarze stosunków prywatnoprawnych regulujących stosunki gospodarcze udało się stworzyć w miarę dobrą, uwzględniającą także regulacje wynikające z przynależności Polski do Unii Europejskiej, regulację prawną. Utrzymaną przez przepisy wprowadzające kodeks cywilny częścią przepisów kodeksu handlowego poświęconą spółkom, zastąpiono kodeksem spółek handlowych. Na bazie pierwotnego projektu przygotowanego przez zespół powołany przez Komisję Kodyfikacyjną kierowany przez Profesora Alfreda Kleina, kolejny zespół kierowany przez Profesora Stanisława Sołtysińskiego stworzył projekt ustawy regulującej tworzenie i funkcjonowanie spółek⁷. Projektowi temu, który pierwotnie powstał jako prawo spółek handlowych, wbrew zasadom techniki legislacyjnej, w nawiązaniu do tradycji, że spółki znajdowały się w kodeksie handlowym, nadano ostatecznie nazwę kodeks spółek handlowych. Po trwającej kilka lat żmudnej pracy, wychodząc od regulacji zawartej w kodeksie handlowym, po licznych dyskusjach stworzono projekt ustawy, który został poddany pod obrady Sejmu. Sejm powołał specjalną komisję złożoną z posłów i ekspertów, którymi były osoby biorące udział we wcześniejszych pracach nad przygotowaniem kodeksu spółek handlowych, w tym gronie znalazłem się również ja. Poseł Przewodniczący tej komisji przyjął oryginalną metodę pracy. Gdy eksperci powołani przez Sejm nie mogli uzgodnić stanowiska w trakcie prac komisji, ogłaszał przerwę i zalecał: „Panowie, wracamy do pracy, jak dojdziecie do porozumienia”. Pozwoliło to na w miarę szybkie zamknięcie prac komisji i uchwalenie w dniu 15 września 2000 r. ustawy Kodeks spółek handlowych, która weszła w życie 1 stycznia 2001 r.

Poczynione uwagi pozwalają na stwierdzenie, że tworzenie prawa, chociaż formalnie rzecz ujmując jest procesem mającym określone w Konstytucji⁸ proste ramy organizacyjne, jest procesem skomplikowanym. Żeby powstało prawo, które

⁴ Była to ustawa przywracająca przede wszystkim zasadę wolności w podejmowaniu i prowadzeniu działalności gospodarczej oraz wyznaczająca granice administracyjnej ingerencji w te prace, z drugiej zaś strony zawierająca ważne dla regulacji prywatnoprawnej normatywne definicje przedsiębiorcy (podmiotu gospodarczego) oraz działalności gospodarczej; ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324).

⁵ Na ten temat zob. S. Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*, Trzaska, Evert i Michalski, Warszawa 1946, s. 16-18.

⁶ Bliżej na ten temat zob. A. Szajkowski, *Deklarowana jedność prawa cywilnego*, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys (red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej „Rejent”, Wrocław 2018, s. 1111 i n.

⁷ O szczegółach tego projektu zob. *Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo spółek handlowych*, „Studia Prawnicze” 1999, nr 1-2.

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

ma być sztuką czynienia tego, co dobre i sprawiedliwe, potrzeba nie tylko dobrych uwarunkowań politycznych, ale także stworzenia zaplecza legislacyjnego, które pozwala na wykorzystanie potencjału aktualnej wiedzy prawniczej, oraz innych obszarów wiedzy potrzebnej przy tworzeniu określonego aktu normatywnego, wreszcie racjonalnego podejścia członków organów tworzących prawo, którzy zdając sobie sprawę z ciążącej na nich odpowiedzialności, umiejętnie potrafią skorzystać z wiedzy ekspertów.

3. Zasadnicze znaczenie dla oceny wartości prawa ma to, w jaki sposób ono powstaje, co współcześnie oznacza, w jaki sposób jest uchwalane. To, czy dana ustawa lub inny akt normatywny będzie pomocny dla dobrego uregulowania stosunków społecznych na danym obszarze i w danym czasie, zależy od wielu czynników, które od wieków poddawane są analizie. Jeżeli uda się, wykorzystując gromadzoną przez stulecia wiedzę prawniczą, uchwalić akt normatywny, który odpowiada na zapotrzebowanie nie tylko oczekiwań społecznych, jakie są w momencie jego uchwalania, to może on być uznawany i wykorzystywany przez dziesiątki, a nawet setki lat. Dotyczy to w szczególności najważniejszych w danym obszarze aktów prawnych, czyli kodeksów. Ważne znaczenie odgrywa jednak również sposób, w jaki jest ono stosowane. To ogólne określenie „stosowanie prawa” wymaga jednak doprecyzowania. Dla całego systemu prawa istotną rolę odgrywa, kto i w jaki sposób może decydować o tym, jak rozumieć użyte w akcie prawnym określenia. W prawie prywatnym stosowanie prawa ma jednak także szersze znaczenie. Normy prawa prywatnego są bowiem tak skonstruowane, że pozostawiają często samym adresatom znaczny zakres swobody w określaniu, jak ma wyglądać ostatecznie norma prawna, która znajdzie zastosowanie dla oceny ich zachowania. W doktrynie dla wskazania, jak powstaje norma prawna, którą stosujemy, stworzono pojęcie stosunku cywilnoprawnego oraz zdarzeń, które są jego źródłem. Te konstrukcje pozwalają w sposób precyzyjny wskazać, jakie elementy tworzą w prawie prywatnym wzór dozwolonego i nakazanego zachowania, czyli stosunek cywilnoprawny, który pełni tę samą funkcję co norma prawa stosowanego⁹.

Gdy chodzi o to, kto i w jaki sposób może dokonywać wykładni przepisów, to współcześnie przyjmuje się zazwyczaj, że o stosowaniu prawa decydują ostatecznie wyspecjalizowane i niezależne od władzy ustawodawczej i wykonawczej zespoły wysokokwalifikowanych prawników, czyli trybunały i sądy. Sformułowany przez Monteskiusza¹⁰ trójpodział władzy wydaje się najlepiej zabezpieczać ochronę poszczególnych obywateli przed onnipotencją władzy wykonawczej, która z reguły

⁹ Bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Stosunek prawny a norma prawa stosowanego*, [w:] M. Tomalak (red.), *Ius Est A Iustitia Appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 789 i n.

¹⁰ Charles Louis de Montesquieu (1689-1755), zwany Monteskiuszem, w swoim dziele *O duchu praw* z 1748 r. sformułował zasadę podziału władz, która miała zagwarantować obywatelom zachowanie ich praw i wolności.

ma tendencje, aby proces stosowania prawa wykorzystywać przede wszystkim dla ochrony interesów osób związanych z tą władzą¹¹. Jeżeli organy odpowiedzialne za przesądzanie o tym, jak rozumieć użyte w akcie normatywnym określenia, nie dokonują tego, kierując się wiedzą prawniczą bez oglądania się na to, czy będzie to zgodne z interesem aktualnie rządzących, stosowanie prawa może wypaczyć sens użytych w akcie normatywnym pojęć¹².

Ważne znaczenie przy ocenie tego, jaką rolę odgrywa stosowanie prawa, ma uznawany od czasów starożytnych podział na *lex* i *ius*. Przez *lex* rozumiemy ustawę w takiej postaci, w jakiej została ona uchwalona i jak jest rozumiana, przyjmując znaczenie użytych w niej określeń tak, jak powszechnie się je rozumie w danym języku. Natomiast *ius* to pojęcia użyte w ustawie w takim rozumieniu, jakie nadaje im organ uprawniony do jego stosowania, czyli ten, który ostatecznie i w sposób wiążący rozstrzyga problemy związane z rozumieniem użytych w ustawie wyrażań w odniesieniu do konkretnego, w danym czasie i miejscu, stanu faktycznego. W sytuacji gdy od uchwalenia ustawy mijają lata, a czasem wieki, stosowanie prawa odgrywa pierwszoplanową rolę w ustalaniu tego, czym jest *ius*, czyli norma prawna, która będzie obowiązywała w danym miejscu i czasie. To, że *lex* i *ius* mogą się różnić, zostało dostrzeżone już przez prawników rzymskich¹³. Stworzyli oni jednocześnie ogólne, ale wyraźne kryteria, jakimi ma się kierować stosujący prawo, odwołując się do moralności i sprawiedliwości. Uznali bowiem, że *ius*, czyli prawo, które mamy zastosować, jest sztuką czynienia tego, co dobre i sprawiedliwe. Oczywiście ustalenia tego, co dobre i sprawiedliwe, zależy od tego, jak pojęcia te są postrzegane w czasie, gdy mamy zastosować daną normę prawną, a właściwie jak stosujący prawo je postrzega, gdy z przepisów zawartych w akcie normatywnym tworzy tę normę. W czasach, gdy to określenie było tworzone, chodziło o pretora, współcześnie jest to sędzia, a precyzyjnie rzecz ujmując, poglądy sędziów,

¹¹ Dobre pole do obserwacji jak stosowanie prawa wpływa na jego treść mamy w Polsce po roku 2015, kiedy najważniejsze organy odpowiedzialne za stosowanie prawa, najpierw Trybunał Konstytucyjny, a następnie Sąd Najwyższy, zostały obsadzone w przeważającej części osobami wskazanymi przez rządzących. Natomiast Prezydent, związany z obozem rządzącym, jako pierwszy obrońca Konstytucji często zamiast jej bronić, dopuszczał się jej łamania.

¹² Można tu przywołać problem z tym, jak rozumieć prawo łaski przysługujące prezydentowi. Korzystając z niego, prezydent ułaskawił związane z obozem władzy osoby, bez czekania na to, aż wyrok stanie się prawomocny. Charakterystyczne było uzasadnienie tej decyzji – prezydent stwierdzał, że chce wyręczyć sądy od konieczności orzekania, przyznał sobie kompetencję zastrzeżoną w Konstytucji dla sądów, czyli złamał zasadę podziału władz. Następnie Trybunał Konstytucyjny, orzekający w przeważającym gronie sędziów powołanych przez Sejm zdominowany już przez rządzących, który zajmował się pojęciem granic prezydenckiego prawa łaski, uznał, że nie ma przeszkód do ułaskawiania, zanim ktoś zostanie prawomocnie skazany. Logicznie kontynuując tę drogę wykładni przepisów o prawie łaski, nie ma przeszkód, aby ułaskawić kogoś, kto w ogóle jeszcze nie został skazany nawet nieprawomocnie. W zderzeniu z konstytucyjnie gwarantowanym nieuznawaniem winnym kogoś, kto nie został za takiego uznany w prawomocnym wyroku sądu, dochodzimy do wniosku, że tak pojmowane prawo ułaskawiania stoi w sprzeczności z domniemaniem niewinności. Z formalnego punktu widzenia decydujące znacznie ma jednak stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, które zalegalizowało działanie prezydenta.

¹³ Jej sformułowanie przypisuje się Celsusowi, którego powołał Ulpian. Odnajdujemy ją w *Digestach* Justyniana (D. 1,1,1).

którzy wydają ostateczny, prawomocny wyrok, wpływają na to, jaką normę prawną stworzą. Współcześnie na kształt *ius*, czyli normy prawnej, którą stosujemy, istotny wpływ ma bowiem to, jak w procesie wykładni ukształtują ją stosujący prawo, przede wszystkim sądy, a w związku ze strukturą sądów – orzecznictwo Sądu Najwyższego. Na temat roli orzecznictwa w polskiej doktrynie od dawna toczy się dyskusja, w której wskazuje się na prawotwórczą rolę orzecznictwa Sądu Najwyższego¹⁴. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że sprawę przesądził art. 87 Konstytucji RP, który zawiera katalog źródeł prawa i nie wskazuje tam orzecznictwa. Jednakże jeżeli odróżnić *lex*, czyli normy prawa stanowionego, od *ius*, czyli norm prawa stosowanego, to łatwo wykazać, jak znacząca jest rola orzecznictwa w kształtowaniu norm, prawa stosowanego¹⁵. Kilka wybranych przykładów z orzecznictwa Sądu Najwyższego, które miałem okazję współtworzyć, wyraźnie na to wskazuje.

Na tle przepisów regulujących użytkowanie wieczyste i odrębną własność lokali powstał istotny problem. Jeżeli odrębna własność lokalu dotyczy budynku położonego na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste, co w miastach jest regułą, właściciel lokalu powinien wystąpić z wnioskiem o przedłużenie prawa użytkowania wieczystego przed terminem, kiedy prawo to wygaśnie. Z ustawy nie wynika, co się dzieje z prawem własności, kiedy z takim wnioskiem właściciel nie wystąpi. Z jednej strony mamy wyraźny przepis, że prawo do gruntu, na którym jest posadowiony budynek, w którym znajduje się lokal stanowiący odrębną własność, wygasa, gdy nie złożono wniosku o przedłużenie prawa użytkowania wieczystego, a z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że prawo własności jest bezterminowe. Tę swoistą kwadraturę prawniczego koła rozwiązała uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego na korzyść prawa własności¹⁶. Oczywiście właściciel lokalu powinien niezwłocznie wystąpić o przedłużenie prawa użytkowania gruntu, gdyż takie stanowisko Sądu Najwyższego nie przekreśliło znaczenia art. 236 k.c., ale w imię ochrony prawa silniejszego, jakim jest prawo własności, stworzyło swoisty wyjątek od regulacji przewidzianej w tym przepisie. Przy ustalaniu wysokości odszkodowania praktyka zakładów ubezpieczeń była z reguły taka, że wysokość odszkodowania pomniejszano, biorąc pod uwagę zużycie uszkodzonych części. Sąd Najwyższy przesądził, że należy się odszkodowanie uwzględniające wartość części nowych, a tylko gdyby spowodowało to wzrost wartości samochodu, zakład ubezpieczeń może obniżyć należne odszkodowanie¹⁷.

¹⁴ A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 296-308 oraz powołana tam literatura.

¹⁵ Bliżej na ten temat zob. J. Frąckowiak, *Stosunek prawny...*, s. 790 i n.

¹⁶ Upływ terminu, na który zostało ustanowione prawo użytkowania wieczystego gruntu, nie powoduje wygaśnięcia prawa odrębnej własności lokalu znajdującego się w budynku położonym na tym gruncie – uchwała 7 sędziów SN z 25 sierpnia 2017 r., III CZP 11/17, OSNC 2017, Nr 12, poz. 132.

¹⁷ Zakład ubezpieczeń zobowiązany jest na żądanie poszkodowanego do wypłaty, w ramach odpowiedzialności z tytułu ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu mechanicznego, odszkodowania obejmującego celowe i ekonomicznie uzasadnione koszty nowych części i materiałów służących do naprawy uszkodzonego pojazdu. Jeżeli ubezpieczyciel wykaże, że prowadzi to do wzrostu wartości pojazdu, odszkodowanie może ulec obniżeniu o kwotę odpowiadającą temu wzrostowi – uchwała 7 sędziów SN z 12 kwietnia 2012 r., III CZP 80/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 112.

W kolejnej uchwale Sąd Najwyższy, dokonując dynamicznej wykładni przepisów ustawy o odrębnej własności lokali, uznał, że wspólnota mieszkaniowa jest jednostką organizacyjną, o której mowa w art. 33¹ k.c., czyli osobą ustawową¹⁸.

Tych kilka z bardzo wielu podobnych przykładów pokazuje, jak twórczą rolę odgrywa orzecznictwo przy kształtowaniu norm prawnych, które są stosowane. Należy wobec tego stwierdzić, że jeżeli uznać, iż można obok norm prawa stanowionego wyróżnić normy prawa, które stosujemy, to orzecznictwo jest również źródłem prawa, gdyż to właśnie ono przesądza o ich kształcie, co wywiera doniosłe skutki dla adresatów tych norm. Trzeba jednak wyraźnie stwierdzić, że to ustawodawca ma ostatecznie głos decydujący i może przesądzić, gdy uznaje określony pogląd wyrażony w orzecznictwie za niesłuszny, poprzez zmianę przepisów, jak należy kształtować normę prawną, którą mamy zastosować. Dobrym przykładem może być problem prokury łącznej. Sąd Najwyższy w jednej ze swoich uchwał uznał za niedopuszczalne, aby prokurentem łącznym mógł być członek zarządu lub wspólnik spółki osobowej¹⁹, uzasadniając to ważnymi względami wynikającymi z funkcji, jakie pełnią te osoby. Spotkało się to z reakcją ustawodawcy, który kierując się względami praktycznymi, dopuścił, zmieniając przepisy kodeksu cywilnego, aby prokurentem łącznym mógł być członek zarządu spółki kapitałowej lub wspólnik spółki osobowej²⁰.

Jeżeli chodzi o stosowanie prawa prywatnego, to należy wskazać na jeszcze jedną istotną okoliczność. Przepisy prawa prywatnego odnoszące się do bardzo wielu zróżnicowanych sytuacji często przyznają kompetencję adresatom tych przepisów do ukształtowania własnym zachowaniem ich ostatecznej treści. Oznacza to, że tworząc normę prawa prywatnego, którą mamy zastosować, należy także uwzględniać prawotwórczą rolę adresatów takich norm. Rolą sądu jest wtedy tylko sprawdzenie, czy taka działalność adresatów norm prawa prywatnego mieści się w granicach przyznanych im kompetencji oraz jak kwalifikować ich zachowanie. Przykładem może tu być problem związany z kształtowaniem relacji w spółkach handlowych poprzez uchwały samych wspólników. W związku z tym, że takie uchwały mogą dotyczyć tylko spraw wewnątrz spółki albo być elementem czynności prawnej, której dokonuje spółka, rodzą się trudności z kwalifikacją prawną takich uchwał. W doktrynie sporne jest, czy uchwały wspólników, szczególnie spółek kapitałowych, mogą być kwalifikowane jako czynności prawne, czy taki charakter mają tylko te uchwały, które są elementem czynności prawnej dokonywanej przez spółkę z osobami trzecimi. Sąd Najwyższy uznał, że każda uchwała organów spółek kapitałowych jest wewnątrzkorporacyjną czynnością prawną i przy okazji podkreślił, że skoro podejmowana ona jest nie na zasadzie konsensusu osób biorących w jej podjęciu, a na zasadzie większości oddanych za nią głosów, nie można do jej oceny stosować art. 65

¹⁸ Uchwała 7 sędziów SN z 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 69.

¹⁹ Uchwała 7 sędziów SN z 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, OSNC 2015, nr 7-8, poz. 80.

²⁰ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie niektórych ustaw w celu poprawy otoczenia prawnego przedsiębiorców (Dz. U. poz. 2255), która wprowadziła art. 109⁴ § 1¹ k.c.

§ 2 k.c. Przepis ten, jak wiadomo, wskazuje, że w umowach należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie ich dosłowne brzmienie²¹.

Omawiając problem norm prawa prywatnego, które mamy zastosować, warto podkreślić, że w doktrynie prawa cywilnego ujmuje się ten problem poprzez konstrukcję stosunku cywilnoprawnego²², którego podstawowym źródłem jest czynność prawna. Stosunek cywilnoprawny rozumiany jako wzór dozwolonego i nakazanego zachowania jego stron jest konstruowany ze znaczenia przepisów prawnych oraz norm pozaprawnych, do których one odsyłają, a także z tego, co w granicach prawa postanowiły jego strony w czynności prawnej, która powołała go do życia. Czynność prawna określa bowiem zasadnicze elementy stosunku prawnego, jego strony oraz przedmiot i treść. Bliższa analiza wskazuje na to, że doktryna prawa cywilnego, uznając za podstawowe pojęcie stosunek cywilnoprawny, rozumie od strony funkcjonalnej przez niego to, co w istocie jest normą prawa stosowanego²³.

Dla stosowania prawa ważne znaczenie, od chwili gdy Polska stała się członkiem Unii Europejskiej, ma również to, jaki wpływ ma na ten proces prawo unijne oraz relacje pomiędzy polskimi sądami a Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przepis art. 91 Konstytucji RP²⁴ wyraźnie wskazuje, że Polska przystępując do Unii Europejskiej, zgodziła się na stosowanie na swoim terytorium prawa unijnego, którego postanowienia w razie sprzeczności z prawem polskim mają pierwszeństwo. Dlatego polski sędzia, tworząc normę prawa stosowanego, powinien brać pod uwagę także to, co wynika z prawa unijnego. W razie wątpliwości, czy przepis zawarty w polskiej ustawie jest zgodny z prawem unijnym, polski sąd ma obowiązek zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w formie pytania prejudycjalnego, który decyduje w tej sprawie. W żadnym razie nie może go zastąpić sąd krajowy. Brak takiej kompetencji także Sądowi Najwyższemu²⁵. Wydaje się, że w tej

²¹ Wyrok SN z 18 lipca 2014 r., IV CSK 640/13, OSN Izba Cywilna, 2015, nr 6, poz. 75.

²² Na temat pojęcia i znaczenia stosunku cywilnoprawnego, zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław 1964; Z. Banaszczyk, *Stosunek cywilnoprawny*, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 943 i n.; A. Olejniczak, *Przedmowa*, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 13, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. XXIII–XXIV.

²³ Zob. J. Frąckowiak, *Stosunek prawny...*, s. 789 i n.

²⁴ Art. 91. „Umowa międzynarodowa w krajowym porządku prawnym 1. Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. 2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. 3. Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowiące jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

²⁵ W sytuacji gdy Sąd Najwyższy dochodzi do wniosku o konieczności skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w trakcie rozpoznawania zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd na podstawie art. 390 k.p.c., nie jest władny sam wystąpić z tym pytaniem. Sąd Najwyższy nie może pełnić roli przekazującego pytanie, wobec tego odmawia odpowiedzi na zagadnienie prawne związane z wykładnią prawa unijnego, gdyż właściwym w tej sprawie jest tylko Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, postanowienie SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CZP 95/17.

sytuacji nie powinno ulegać wątpliwości, iż prawo unijne ma prymat nad prawem krajowym. Wątpliwości takie ma jednak polski Prezes Rady Ministrów, który zwrócił się do polskiego Trybunału Sprawiedliwości o rozstrzygnięcie, czy regulacje prawa unijnego są zgodne z polską Konstytucją. Pomimo wniosku ze strony władz unijnych o wycofanie tego wniosku²⁶ Trybunał Konstytucyjny zamierza orzec w tej sprawie²⁷.

4. O tym, czy prawo będzie dobrze tworzone i stosowane, w znacznej mierze decyduje, jak jest ono nauczane. Studia prawnicze w ostatnich dziesięcioleciach przechodziły różne reformy. Zasadniczo trwają one pięć lat, chociaż wiele roczników kończyło studia czteroletnie, w tym dostojny Jubilat i ja sam. Nie to jednak ma podstawowe znaczenie. Wydaje się, że istotne jest to, czego chcemy nauczyć najpierw studentów, a następnie podczas nauczania bardziej specjalistycznego (aplikacji) tych, którzy wybierają zawody ściśle prawnicze, czyli sędziów (prokuratorów), adwokatów (radców prawnych) czy notariuszy. Z grubsza rzecz ujmując, zazwyczaj sprowadza się to do skłonienia uczących się do opanowania jak największej ilości wiedzy zawartej w obowiązujących przepisach prawnych. Mając jednak na uwadze liczbę tych przepisów, trzeba zauważyć, że nikt nie jest w stanie opanować całości tak rozumianego materiału. Dlatego w dążeniu do zapoznawania uczących się z obowiązującymi przepisami w pierwszym rzędzie należy wybrać te akty normatywne, które zawierają najważniejsze z punktu widzenia stosowania prawa przepisy, a następnie ujmując rzecz lapidarnie, kłaść nacisk na to, aby uczący się nie tyle mieli kodeks w głowie, co nauczyli się, że prawnik powinien mieć głowę w kodeksie. Innymi słowy, aby nawet mając bardzo dobrą pamięć, zawsze sprawdzili treść konkretnego przepisu. Praca każdego prawnika sprowadza się bowiem do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, jak interesujący mnie adresat danego przepisu (podsądny, klient lub oczekujący porady prawnej) ma

²⁶ Unijny komisarz Didier Reynders wysłał do polskich władz list, wskazując w nim, że wszystkie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej są wiążące dla władz państw członkowskich, w tym dla sądów krajowych. W związku z tym Komisja prosi o wycofanie wniosku premiera (Mateusza Morawieckiego) z Trybunału Konstytucyjnego. Zob. „Dziennik Gazeta Prawna” 10.06.2021.

²⁷ Komunikat Rzecznika Rządu: „Podczas posiedzenia Rady Ministrów w dniu 3 marca 2021 r. odbyła się dyskusja dotycząca przekroczenia kompetencji przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej polegającego na stwierdzeniu wyższości prawa europejskiego nad Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z utrwalonym, wieloletnim orzecznictwem polskiego Trybunału Konstytucyjnego nie ma żadnej wątpliwości co do nadrzędności polskich norm konstytucyjnych nad innymi normami prawnymi. Potwierdzają to liczne rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, w różnych składach orzekających, od początku polskiego członkostwa w Unii Europejskiej. Spory prawne dotyczące suwerenności państw członkowskich w zakresie kompetencji nieprzekazanych na rzecz Unii Europejskiej występowały w wielu krajach Unii Europejskiej. Były one jednak jednoznacznie rozstrzygane i wskazywały na nadrzędność norm konstytucyjnych nad prawem europejskim. Takich jednoznacznych rozstrzygnięć dokonały m.in. właściwe sądy lub trybunały w takich państwach, jak Niemcy, Francja, Włochy, Dania, Czechy itd. Na wniosek Rady Ministrów, mając na celu zachowanie spójności polskiego systemu prawnego, Prezes Rady Ministrów skieruje do Trybunału Konstytucyjnego wniosek dotyczący kompleksowego rozstrzygnięcia kwestii kolizji norm prawa europejskiego z Konstytucją RP oraz potwierdzenia dotychczasowego orzecznictwa w tym zakresie”.

się zachować, aby jego zachowanie było zgodne z prawem. Punktem wyjścia będzie wtedy odnalezienie przepisu, który ma zastosowanie do oceny danego stanu faktycznego i umiejętność zbudowania przy jego pomocy normy prawnej (stosunku prawnego), która będzie zawierała odpowiedź na wspomniane wyżej pytanie. W konkluzji – porównując nauczanie prawa do nauki języka obcego – trzeba podkreślić, że nauczanie prawa sprowadza się w pierwszym rzędzie do uczenia studenta nie tyle treści przepisów prawnych (słówek), co zasad łączenia informacji zawartej w przepisach, czyli nie tylko samych słówek, co raczej gramatyki i stylistyki. Takie podejście wymaga, aby w pierwszym rzędzie wykształcić nauczycieli, którzy będą zdolni do proponowanej organizacji procesu dydaktycznego. Truizmem jest stwierdzenie, że tylko dobrze prowadzone przez nauczycieli akademickich badania naukowe stanowią podstawę dla przekazywania wiedzy studentom, jak i to, że umiejętność nauczania nie zawsze idzie w parze z dobrymi osiągnięciami na polu naukowym. Przyjęty aktualnie model kształcenia sprowadza się przede wszystkim, na wstępnym jego etapie, do przekazywania wiedzy w formie wykładów i ćwiczeń, a następnie seminariów. Trudno zaproponować tu jakieś radykalne zmiany. Należy tylko jeszcze raz zauważyć, że niezależnie od rodzaju zajęć warto kłaść nacisk na nauczanie nie tyle treści zawartej w przepisach aktów normatywnych, co na sposób budowania z nich norm prawnych. To samo dotyczy nauczania on-line, które przez pandemię weszło do procesu nauczania i w mniejszym zakresie, ale zapewne w nim pozostanie.

Podstawowym warunkiem, aby nauczanie prawa przebiegało w zaproponowany wyżej sposób, jest dobór kandydatów na nauczycieli akademickich. Duże znaczenie ma tu już proces wyboru kandydatów najpierw na seminaria, a następnie na studia doktoranckie. To wtedy warto już zwrócić uwagę na predyspozycje studentów do pracy naukowej i dydaktycznej. Decydujące znacznie ma jednak w moim przekonaniu, w jaki sposób organizuje się zajęcia na seminariach ze studentami i doktorantami. Powinny one zachęcać do podejmowania tematów opracowań, które mogą stać się podstawą do dyskusji. Dyskusja powinna być nakierowana na pokazanie, jak można formułować argumenty przemawiające za obroną bronionego przez zabierającego głos poglądu. W toku takich zajęć prowadzący może należycie ocenić zarówno wiedzę potencjalnego nauczyciela akademickiego o treści zawartej w przepisach prawnych, jak i jego predyspozycje do budowania przy pomocy tych przepisów norm prawnych.

Zdaję sobie sprawę, że poczynione wyżej uwagi wynikają przede wszystkim z moich doświadczeń. W taki bowiem sposób starałem się prowadzić swoje zajęcia. Mam jednak kilka argumentów, które mogą świadczyć o ich użyteczności. Na moje seminaria musiałem zawsze prowadzić kwalifikację, aby spośród licznie zgłaszających się kandydatów wybrać liczbę uczestników, określoną przez władze wydziału. Na seminarium doktoranckie także przyjmowałem tylko kilku najlepszych absolwentów, z reguły tych, którzy u mnie obronili z wyróżnieniem prace magisterskie. Pozwoliło to obronić pracę doktorską 21 osobom, z których kilku jest już profesorami tytularnymi.

Przechodząc na emeryturę²⁸, pozostawiłem moim młodszym współpracownikom w Zakładzie Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Wrocławskiego 12 doktorantów, z których kilku już zdążyło uzyskać stopień doktora.

5. Mam nadzieję, że Jubilat Profesor Krzysztof Wójtowicz oraz czytelnicy tej książki odniosą się ze zrozumieniem do tych moich bardzo osobistych uwag na temat tworzenia, stosowania i nauczania prawa. Znając Jubilata od dziesiątków lat i współpracując z nim na różnych polach, mam nadzieję, że tak będzie. Co do innych czytelników, to pozostaje mi tylko liczyć na ich życzliwość.

²⁸ Konieczność przejścia w 2018 r. na emeryturę wiązała się z tym, że zatrudnienie kończyło mi się 30 września 2018 r., a 1 października tego roku weszła w życie zmiana ustawy, która zabroniła zwalniania z uczelni wyższych osób, będących sędziami TK, SN i NSA, zob. art. 121a ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 478); Sędzią Sądu Najwyższego byłem zaś do połowy listopada 2019 r.

