

EWA BAGIŃSKA
MONIKA WAŁACHOWSKA

Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej

Artykuł przedstawia analizę możliwości zastosowania koncepcji nadużycia prawa podmiotowego przy ocenie roszczeń odszkodowawczych, w tym w szczególności roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne w razie śmierci osoby bliskiej [na podstawie art. 448 k.c.]. Wyjaśniono w nim istotę nadużycia prawa podmiotowego oraz zastosowanie tej instytucji w praktyce, a następnie odniesiono się do dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.

Słowa kluczowe: prawo podmiotowe, nadużycie prawa podmiotowego, odpowiedzialność odszkodowawcza, zadośćuczynienie za śmierć osoby bliskiej.

Wprowadzenie. Prawo podmiotowe

We współczesnym polskim prawie cywilnym przyjmuje się, że prawo podmiotowe jest to wynikająca ze stosunku prawnego sfera możliwości postępowania w określony sposób, przyznana przez normę prawną w celu ochrony interesów podmiotu uprawnionego i przez normę prawną zabezpieczona. Prawo podmiotowe istnieje bez względu na to, czy uprawniony z niego korzysta. Wynika ono ze stosunku prawnego, a więc każdemu prawu podmiotowemu odpowiadają obowiązki innej osoby – są to obowiązki nienaruszania sfery możliwości postępowania uprawnionego. Prawo podmiotowe jest prawem przyznany przez normę prawną. Norma określa zdarzenia prawne, w których następstwie powstają poszczególne prawa. Zabezpieczenie prawa podmiotowego przez normę prawną polega na tym, że w razie jego naruszenia państwo umożliwi podmiotowi uprawnionemu skorzystanie z pomocy aparatu państwowego.¹

1. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, w: M. Safjan [red.], *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne, Część Ogólna*, t. 1, wyd. 2, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2012, s. 683–702.

Zgodnie z treścią art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Instytucja (klauzula) nadużycia prawa ma spełniać określone funkcje. Przede wszystkim ma zapobiegać sytuacjom, w których zastosowanie przez sąd normy prawnej konkretno-indywidualanej (wydedukowanej z przepisu prawa) prowadziłoby do rozstrzygnięcia oczywiście niesłusznego.² Gwarancja słusznego rozstrzygnięcia zapewnia pożądaną elastyczność prawa i uwzględnienie kryteriów pozaprawnych (moralnych).³ Można powiedzieć, że sądy za pomocą omawianej konstrukcji realizują zasadę słuszości.

Klauzule generalne otwierające system prawa na kryteria ocenne pozaprawne, w szczególności na oceny moralne, funkcjonują powszechnie na świecie, choć pod różnymi postaciami, i są nieodłącznym elementem współczesnego prawa.⁴ Ustawodawca zazwyczaj ogranicza się do podania ogólnej zasady, natomiast bliższe określenie stanu faktycznego i skutków prawnych należy do sędziego.⁵ W obcych systemach prawnych spotykamy klauzule takie jak „dobre obyczaje”, „dobra wiara”, „słuszość”, „*venire contra factum proprium*”. Warto w związku z tym przypomnieć, że poprzednik przepisu art. 5 – tj. art. 135 Kodeksu zobowiązań głosił: „Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, określone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło”. A zatem kryterium **dobrej wiary** – współcześnie powszechnie używane w zagranicznych porządkach prawnych – zostało zastąpione po wojnie przez socjalistyczne pojęcie zasad współżycia społecznego [a w brzmieniu art. 5 k.c. do 1990 r. – chodziło o zasady współżycia społecznego obowiązujące w PRL]. Po 1990 r. polska doktryna wypracowała jednak dominujący obecnie pogląd (potwierdzony także orzeczeniem TK z dnia 17 października 2000 r. SK 5/99, OTK 7/2000, s. 254), że zasady współżycia społecznego powinny być oderwane od ich socjalistycznej konotacji i być rozumiane tak, jak zasada dobrej wiary.⁶

Relacje między wskazanymi klauzulami nie zawsze są jasne. Dla przykładu, można postawić pytanie, czym różni się klauzula dobrej wiary od klauzuli dobrych obyczajów. Jak dowodzi A. Szpunar, są to dwie odrębne klauzule, a zasadnicza różnica polega na ochronie interesu powszechnego (dobre obyczaje) czy interesu indywidualnego (dobra wiara).⁷ Z kolei zdaniem R. Longchamps de Berier, dobra wiara w tym obiektywnym znaczeniu⁸ oznacza to samo, co dobre obyczaje,

2. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, „Studia Prawa Prywatnego”, 1/2006, s. 94; zob. też S. Dmowski [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 40.

3. Niektórzy autorzy określają ten przepis za literaturą niemiecką jako „zawór bezpieczeństwa”. Chodzi oczywiście o bezpieczeństwo i stabilność systemu prawa w całości. Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 772.

4. R. Zimmermann, *The civil law in European codes*, [w:] *Regional private laws and codification in Europe* (ed. H. McQueen, A. Vaquer, S. Espiau), Cambridge Univ. Press 2007, s. 58; L. Leszczyński, *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 3/2001, s. 488.

5. A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 63.

6. Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan (red.) *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 336–338.

7. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 67.

8. Tj. znaczeniu oderwanym od przyjmowanego w przepisach k.c., np. art. 3, 231 k.c.

tj. pewną obiektywną miarę dla oceny czyjegoś zachowania jako odpowiedniego lub nieodpowiedniego z punktu widzenia norm etycznych przyjętych w obrocie.⁹

Kolejna klauzula ogólna *venire contra factum proprium nemini licet (conceditur)* pochodzi z prawa rzymskiego i oznacza, że „nie wolno występować przeciwko temu, co wynika z własnych czynów”. Maksyma ta jest uważana w prawie międzynarodowym publicznym oraz prywatnym za ogólną zasadę prawa¹⁰. W istocie rzeczy oznacza zakaz polegania na własnych sprzecznych zachowaniach – podmiot prawa nie może działać przeciwnie do swoich wcześniejszych wyraźnych lub domniemyanych oświadczeń, które osobiście składał i którymi wywołał zaufanie drugiej strony, na czym druga strona zasadnie oparła swoje postępowanie.¹¹ Klauzula *venire contra factum proprium* obejmuje ocenę podobną do tej nawiązującej do dobrej wiary, wręcz jest utożsamiana z ta ostatnią.¹² W prawie niemieckim zarzut *venire contra factum proprium* jest zarzutem naruszenia klauzuli dobrej wiary mającej charakter bezwzględnie obowiązujący.¹³ Jak wskazuje R. Zimmermann, *venire ...* jest formą nadużycia prawa; tak też traktują tę klauzulę sądy holenderskie, które dopasowują niejako stosowanie klauzuli generalnej do konkretnego przypadku.¹⁴ Zarzut *venire contra factum proprium* ma podstawowe znaczenie w prawie umów, gdzie wierzyciel i dłużnik mają prawo działać w zaufaniu do poprzednich oświadczeń oraz postępowania, na których polegali, gdy podejmowali własne działania.

1. Nadużycie prawa w świetle art. 5 k.c.

W tym miejscu skoncentrujemy się na klauzuli nadużycia prawa wymienionej w art. 5 k.c.

Po pierwsze należy podkreślić, że nadużycie prawa podmiotowego jako instytucja jest słusznie uważana za klauzulę generalną, niezależnie od tego, że kryteria ocenne zawarte w art. 5 k.c. są same w sobie klauzulami generalnymi (zasady współżycia społecznego, przeznaczenie społeczno-gospodarcze prawa).

Po drugie, w doktrynie oraz orzecznictwie przyjmuje się subsydiarną rolę instytucji nadużycia prawa podmiotowego. Oznacza to, że przepis art. 5 k.c. nie może być stosowany tam, gdzie ustawodawca wiąże jakieś negatywne skutki prawne z określonym zachowaniem się podmiotu prawa cywilnego (np. art. 58 k.c.)¹⁵. Regulacja z art. 5 k.c. nie jest bowiem ani samodzielną podstawą nabycia prawa¹⁶, ani nie może być uważana za generalny sposób eliminacji z obrotu cywilnoprawnego

9. R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Reprint, Poznań 1999, s. 141.

10. Wyrażona m.in. w art. 38 ust. c) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, stosowana w arbitrażu międzynarodowym.

11. Zob. m.in. A. Szpunar, *Nadużycie ...*, op. cit., s. 77.

12. F. Wagner von Papp, *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?*, Current Legal Problems 2010, vol. 63, s. 570, A. Gordillo, *An introduction to Law*, 2003, s. 55.

13. Szerzej A. Szpunar, *Nadużycie ...*, op. cit., s. 77 i n.

14. W kontekście wykonywania praw wynikających z umowy zob. R. Zimmermann, S. Whittaker, *Good faith in European Contract law*, Cambridge Univ. Press 2008, s. 521–522.

15. Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 245 i cyt. tam literatura.

16. Wyrok SA w Poznaniu z 14 V 1996 r., I ACr 118/96, OSA 1998 nr 9, poz. 38c; OSA 2000 nr 4, s. 68 i nast. z głosem M. Niedośpiąła.

pewnych zachowań aksjologicznie negatywnie ocenianych. Wszędzie tam, gdzie prawo wprost reguluje skutki działań niezgodnych np. z zasadami współżycia społecznego, stosowanie art. 5 k.c. jest po prostu zbędne (ergo – art. 5 k.c. ma charakter subsydiarny). Przykładowo, wobec szczególnej regulacji w art. 484 § 2 k.c., przepis ten nie może być stosowany do oceny wysokości kary umownej, która zdaniem pozwanego ma charakter rażąco wygórowany¹⁷. Skoro przepis wyraźnie daje możliwość miarkowania kary umownej, sięganie do art. 5 k.c. jest zbędne i nieuzasadnione¹⁸. Nie można zatem zastępować konkretnej regulacji poprzez próbę stosowania art. 5 k.c. w każdym przypadku. Uznaje się, że art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminów zawitych¹⁹ czy do powództwa o usunięcie niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym²⁰.

Po trzecie, artykuł 5 k.c. nie może być samodzielną podstawą roszczenia²¹, jego stosowanie wchodzi w grę wówczas, gdy danemu podmiotowi prawa cywilnego przysługuje już określone prawo podmiotowe (np. roszczenie), a więc gdy „może czynić już z niego użytek”. Przepis ten może być zatem tylko podstawą obrony, a nie ataku²². Posłużenie się klauzulą generalną z art. 5 k.c. wymaga zatem uprzedniego przesądzenia o treści prawa podmiotowego, z którego dany podmiot czyni użytek²³. Przez odwoływanie się do klauzul generalnych z art. 5 k.c. nie można więc pośrednio podważać mocy obowiązującej przepisów prawa²⁴.

Wynikiem zastosowania art. 5 k.c. nie jest całkowite pozbawienie uprawnionego prawa podmiotowego. Zarzut z art. 5 k.c. wywołuje więc skutek dylatoryjny, a nie peremptoryjny. Ma to dważakie konsekwencje: materialnoprawne i formalnoprawne. W pierwszym przypadku oznacza to, że przez pewien okres uprawniony nie będzie mógł wykonywać swojego prawa. Z formalnego punktu widzenia z kolei oznacza to, że powołanie się na art. 5 k.c. jest sposobem obrony pozwanego. W razie zatem zmiany okoliczności faktycznych, strona może po pewnym czasie ponownie wystąpić z powództwem o to samo roszczenie. Powód podczas wytaczania nowego (ponownego) powództwa, powinien jednak wykazać, że stan faktyczny uległ tak istotnej zmianie, że w obecnej chwili jego żądanie nie jest już sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Taką zmianą nie jest jednakże zmiana stanu prawnego (zgodnie z zasadą *lex retro non agit*). Nie można także uznać za powyższą zmianę zmiany sposobu wykładni przepisów prawa (np. art. 448 k.c.). Regułą jest bowiem, że zmiana wykładni działa na przyszłość.

Jednocześnie wytoczeniu wspomnianego ponownego powództwa nie stoi na przeszkodzie fakt, że proces już się toczył, nie zachodzi tu bowiem przypadek *res iudicata*. Ochrona przyznawana przez sąd w oparciu o art. 5 k.c. ma więc charakter przejściowy.

17. Wyrok SN z 22 V 2002 r., I CKN 1567/99, OSN 2003 nr 7–8, poz. 109 z głosa T. Justyńskiego – Państwo i Prawo nr 3/2004, s. 117 i nast.

18. Podobnie nie ma potrzeby stosować art. 5 k.c. w przypadkach wyraźnie uregulowanych m.in. w art. 70(5), 144, 357(1), 358(1), 440 k.c.; 56 k.r.o., 144 k.r.o.

19. Na przykład wyrok SN z 18 V 2004 r., II CKN 279/03, LexPolonica nr 2258311.

20. Wyrok SN z 8 X 1965 r., I CR 265/65, OSNCP 1966, nr 7–8, poz. 123.

21. Zob. też wyrok SN z 7 XII 1965 r., III CR 278/65, OSNCP 1966 nr 7, poz. 130; wyrok SN z 8 XI 1985 r., III CRN 343/85, OSNCP 1986 nr 10, poz. 161.

22. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 123. Tak też TK w wyroku z 17 X 2000 r., SK 5/99, OTK 2000 nr 7, poz. 254; wyrok SN z 3 II 1998 r., I CKN 459/97, Lex nr 78424. Zob. też L. Leszczyński, *Konstytucyjność...*, op. cit., s. 465 i nast.

23. Wyrok SN z 31 III 2000 r., II CKN 749/98, OSNC 2000 nr 7–8, poz. 135.

24. Zob. też wyrok SN z 22 IX 1987 r., III CRN 265/87, OSNCP 1989 nr 5, poz. 80.

2. Znaczenie klauzuli generalnej z art. 5 k.c.

Klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. ma znaczenie uniwersalne, tj. znaczenie dla całego systemu prawa cywilnego oraz obejmuje wszelkie prawa podmiotowe, niezależnie od ich rodzaju (majątkowe, niemajątkowe, względne, bezwzględne itd.) oraz niezależnie od rodzaju stosunku cywilnoprawnego²⁵ i kategorii podmiotu [zarzut z art. 5 k.c. przysługuje osobom fizycznym, osobom prawnym oraz jednostkom nieposiadającym osobowości prawnej, o których mowa w art. 33¹ k.c.].²⁶ Powszechnie przyjmuje się zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, że art. 5 k.c. może być stosowany do oceny wykonywania wszystkich typów praw podmiotowych²⁷. Powołanie się na ten przepis nie jest również uzależnione od tego, w jakich relacjach podmiotowych dochodzi do nadużycia prawa. Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek wyłączenia jakichkolwiek praw spod zakresu tego przepisu. **A zatem art. 5 k.c. dotyczy także prawa deliktowego oraz roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej.** Art. 5 k.c. jednocześnie współistnieje z całym systemem prawa cywilnego, co oznacza z jednej strony, że sąd powinien uwzględniać art. 5 k.c. przy rozstrzygnięciu każdej sprawy, z drugiej strony zaś, że przepis ten, jak wyżej wskazano, nie zastępuje innych instytucji prawa cywilnego, nie kształtuje ani nie modyfikuje praw wynikających z innych przepisów.²⁸

W tym miejscu należy podkreślić, że instytucje prawa cywilnego regulują zawsze tylko sytuacje typowe. Nie można jednak wykluczać, że w razie wystąpienia przypadku wyjątkowego zastosowanie (realizacja) danej instytucji prawnej prowadziłaby do wątpliwego moralnie i celowościowo rozstrzygnięcia. Przykładowo dla osoby najbliższej dla zmarłego (w wyniku czynu niedozwolonego) ustawodawca przewiduje roszczenie o zadośćuczynienie (art. 446 § 4 k.c.). Sytuacja typowa obejmuje stan faktyczny, w którym najbliżsi członkowie rodziny, m.in. wdowa/wdowiec oraz dzieci, realizują to roszczenie i nic nie wskazuje na nieistnienie lub wcześniejsze zerwanie więzi emocjonalnej, którą naruszyła śmierć. Sytuacja wyjątkowa to np. stan, w którym niezależnie od bezpośredniej więzi małżeńskiej istniejącej (przynajmniej formalnie) między małżonkami do głosu dochodzi inny element, taki jak np. wieloletnie znęcanie się fizyczne i psychiczne jednego małżonka nad drugim, co spowodowało separację faktyczną obu małżonków i zerwanie pozytywnej więzi emocjonalnej. Wówczas roszczenie z art. 446 § 4 k.c. nie może być realizowane w taki sposób, że w istocie osoba pokrzywdzona przez zmarłego (za jego życia) uzyskałaby kompensację za jej wieloletnią krzywdę (po jego śmierci) „pod płaszczykiem” roszczenia z tytułu cierpienia i żałoby wynikających ze śmierci małżonka, skierowanego do podmiotu odpowiedzialnego za czyn niedozwolony, wskutek którego ten małżonek zmarł. Właściwą instytucją prawną, kreującą prawo podmiotowe po stronie pokrzywdzonej osoby, jest wówczas bowiem inne roszczenie, a mianowicie roszczenie o zadośćuczynienie z art. 445 k.c. w związku z art. 415 k.c., a więc z tytułu rozstroju zdrowia lub uszkodzenia ciała wskutek czynu niedozwolonego, którego autorem był zmarły. W świetle przykładowego stanu hipotetycznego, realizacja danego roszczenia (prawa podmiotowego) może jednak polegać na wystąpieniu z tym roszczeniem jedynie za życia zmarłego. Prawo to jednak wygaśnie z chwilą śmierci, zgodnie

25. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 5*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – część ogólna*, Warszawa 2009, Lex/el., pkt 6.

26. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, wyd. 2, Ossolineum 1985, s. 268.

27. Zob. m.in. A. Szpunar, *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „PiP” nr 6/1981, s. 47.

28. Wyrok TK z 17 X 2000 r. SK 5/99, OTK 7/2000, poz. 254.

z zasadami polskiego prawa spadkowego, chyba że powództwo zostanie wytoczone za życia poszkodowanego lub roszczenie będzie uznane na piśmie [art. 445 § 3 k.c.].

Powyższy przykład wyjaśnia także, **co to znaczy, że podmiot „nadużywa” prawa** (w postaci roszczenia czy też innego uprawnienia), przysługującego mu na podstawie prawa pozytywnego. Podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie, że **wykonywanie** prawa polega na realizacji przez podmiot stanów rzeczy lub podejmowaniu zachowań, które zmierzają do uzyskania lub zabezpieczenia prawnie uznanych interesów tego podmiotu, tj. interesów, dla których ochrony obowiązujący system prawny wyznaczył określone prawo podmiotowe²⁹ (w podanym przykładzie chodzi o interes chroniony roszczeniem z art. 446 § 4 k.c., który jest odmienny od interesu chronionego roszczeniem z art. 445 § 1 w zw. z art. 444 k.c.). **Nadużycie** polega zaś na zachowaniu lub realizacji stanów rzeczy, które wykraczają poza treść danego prawa podmiotowego, co uznaje się za działanie (względnie zaniechanie) bezprawne.³⁰

Na nadużycie prawa można powołać się tylko wówczas, gdy stronie przysługuje określone prawo podmiotowe – jeśli go nie posiada, nie można mówić o „czynieniu ze swego prawa użytku”. Innymi słowy, **warunkiem koniecznym stosowania klauzuli generalnej z art. 5 k.c. jest ustalenie statusu strony jako podmiotu „uprawnionego” (legitymowanego materialnie)**³¹. Tymczasem nie w każdej sprawie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej będzie przysługiwało roszczenie (ze względu na brak istnienia pozytywnej więzi emocjonalnej ze zmarłym), a więc powód nie będzie miał statusu osoby uprawnionej (w sensie legitymacji materialnoprawnej). W konsekwencji żądanie należałoby oceniać nie przez pryzmat nadużycia prawa (skoro go w istocie nie ma), ale powództwo oddalić w całości (ze względu na brak istnienia prawnie chronionego interesu).

Dopiero zatem wykorzystanie przysługującego stronie prawa podmiotowego w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem i w celu osiągnięcia skutków nieobjętych tym prawem stanowi jego nadużycie, które nie korzysta z ochrony.

Czym innym jest natomiast nadużycie prawa procesowego (np. zarzut strony przeciwnej negującej pewne twierdzenia faktyczne). Generalnie art. 5 k.c. dotyczy wprost prawa materialnego, niemniej jednak prawo podmiotowe jest często realizowane w drodze czynności procesowych (np. poprzez wytoczenie powództwa) i w tym sensie może również podlegać ocenie w świetle art. 5 k.c.³²

3. Kryteria nadużycia prawa podmiotowego

3.1. Zasady współzycia społecznego

Od drugiej wojny światowej w nauce i orzecznictwie dominuje tzw. **sytuacjonistyczne** podejście do zasad współzycia społecznego.³³ Oznacza ono, że w każdej sprawie istnieją różne okoliczności faktyczne i należy je odrębnie analizować w kontekście tych zasad. Nie można zatem sformułować

29. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009, s. 104.

30. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, Studia Prawa Prywatnego, 1/2006, s. 100.

31. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009, s. 107, P. Machnikowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013, s. 18–19.

32. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa...*, op. cit., s. 811.

33. *Ibidem*, 804.

dyrektyw natury ogólnej, które nadałyby się do zastosowania w każdej sprawie. Zasady współżycia społecznego, z racji swej funkcji, pozwalają na korekturę prawa w nietypowym przypadku, w efekcie umożliwiając wydanie orzeczenia sprawiedliwego i słusznego.

W świetle orzecznictwa nadużycie prawa jest zachowaniem nie do zaakceptowania z moralnego i celowościowego punktu widzenia.³⁴ W praktyce sąd odnosi się do pojęć słuszności, dobrej wiary, uczciwości, lojalności, niezależnie od tego, czy nadużycie polega na działaniu sprzecznym z zasadami współżycia społecznego, czy z celem gospodarczo-społecznym prawa.³⁵ Chociaż katalog zasad nie może być z natury rzeczy zamknięty, Sąd Najwyższy prezentuje stanowisko, że sąd orzekający powinien wskazać konkretną naruszoną zasadę w konkretnych okolicznościach faktycznych.³⁶ Obowiązkiem sądu jest zatem określenie, czy w danych okolicznościach można uznać, że postępowanie strony jest naganne z punktu widzenia konkretnej normy etycznej. Doktryna wskazuje ponadto na konieczność przytoczenia zachowania, które byłoby zgodne z zasadami współżycia społecznego, jeśli identyfikacja konkretnej zasady jest utrudniona.³⁷

Z drugiej strony podnosi się, że treść zasad współżycia społecznego, o których mowa w art. 5 k.c., jest zmienna w czasie i nie poddaje się próbom definicji³⁸. Oznacza to, że nie można od strony powołującej się na nadużycie prawa wymagać wykazania, o jakie konkretnie zasady współżycia społecznego w danym sporze chodzi. Konkretyzacja nie jest także potrzebna w uzasadnieniu wyroku³⁹. Raczej należy przyjąć pluralizm tych zasad, niemożność ich sprecyzowania jest oczywista i skazana na niepowodzenie. Nie jest rolą ustawodawcy ich dokładne zdefiniowanie, tak jak nie jest rolą sądu ich konkretyzacja⁴⁰. Sąd powinien ocenić, czy odwołanie się do zasad moralności, ogólnie przyjętych w społeczeństwie reguł postępowania w celu oceny wykonywania prawa podmiotowego jest konieczne w okolicznościach konkretnej sprawy. Na stronie spoczywa zatem nie ciężar udowodnienia, że doszło do naruszenia konkretnej zasady współżycia społecznego, tylko okoliczności, które każą o negatywnie cenić określone postępowanie.

Nie podejmując się rozstrzygnięcia powyższego sporu w niniejszym opracowaniu, wskazujemy na oba stanowiska, z których pierwsze jest dominujące we współczesnej praktyce prawa.

3.2. Cel (przeznaczenie społeczno-gospodarcze) prawa podmiotowego

W kontekście niniejszych rozważań należy zwrócić szczególną uwagę na **cel prawa podmiotowego**. Podkreśla się w doktrynie, że prawo podmiotowe służy określonej celowi społeczno-gospodarczemu, a wyjście poza cel tego prawa może być klasyfikowane jako nadużycie tego prawa.⁴¹ Zdaniem A. Szpunara, cel prawa podmiotowego jest wyznaczony przez porządek prawny i musi być ustalony przez sędziego w chwili wydawania wyroku, zgodnie z zapatrywaniami społecznymi w tej chwili. Autor podkreśla, że funkcje poszczególnych praw podmiotowych zmieniają się z bie-

34. Orzeczenie SN z 24 IV 1997 r., II CNK 118/97, OSN 1998, nr 1, poz. 3.

35. Orzeczenie SN z 3 X 2000 r., I CKN 308/00, Biuletyn Sądu Najwyższego 2001, Nr 1, s. 9.

36. Np. orzeczenie SN z 14 X 1998 r., II CKN 928/97, OSNC 4/1999, poz. 75.

37. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., s. 911.

38. Szerzej M. Piekarski, *Konkretyzacja zarzutu nadużycia prawa*, „Palestra” nr 7/1974, s. 27.

39. M. Piekarski, *Konkretyzacja...*, op. cit., s. 28.

40. Ibidem, s. 30.

41. Tak w nauce francuskiej; zob. przegląd poglądów: M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, op. cit., s. 94.

giem czasu, a więc działanie kiedyś zgodne z tym celem może stać się nadużyciem prawa pod wpływem ewolucji społecznej i prawnej.⁴² Jeśli odniesiemy swoje uwagi do roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych (art. 448 k.c.), jest bezsporne, że roszczenie to ma cel kompensacyjny; realizuje jednocześnie funkcję kompensacyjną prawa cywilnego. Przez tę funkcję rozumie się takie działanie prawa cywilnego, które polega na naprawianiu szkód przez podmioty odpowiedzialne za te szkody.⁴³ Drugorzędne znaczenie pełni funkcja prewencyjna czy represyjna. Ustawodawca określa, kto powinien wynagrodzić szkodę oraz jakie roszczenia przysługują poszkodowanemu. W związku ze zmianą brzmienia art. 448 w 1996 r., w doktrynie i orzecznictwie słusznie podkreślano wynikającą ze zmiany tekstu zmianę funkcji tego przepisu (celu roszczeń), któremu poprzednio przypisywano głównie funkcję represyjną (scil. jedynego roszczenia – zapłaty na rzecz PCK).⁴⁴

Ustawodawca zwiększa w ostatnich dekadach zakres obowiązku odszkodowawczego spoczywającego na podmiocie zobowiązanym z tytułu wywołania śmierci, co przejawia się w wyznaczeniu kolejnych praw podmiotowych (roszczeń) przysługujących określonym podmiotom, które im wcześniej nie przysługiwały. Dobrym przykładem tego działania ustawodawcy jest wprowadzenie roszczenia z art. 446 § 4 k.c. w 2008 r., obowiązującego od 3 VIII 2008 r. Sam ustawodawca w uzasadnieniu zmiany legislacyjnej uwypuklił cel kompensacyjny nowego roszczenia i wyraźnie go odróżnił od celu i zakresu prawa podmiotowego z art. 446 § 3 k.c. Komisja Kodyfikacyjna proponowała zresztą, co ostatecznie nie zyskało uznania legislatora, żeby przyznanie zadośćuczynienia odpowiadało względem słuszności i było zależne od wystąpienia szczególnych okoliczności. Jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy: „Komisja obawiała się bowiem, że wobec dotychczasowego negatywnego stanowiska ustawodawcy w tej sprawie, proponowane rozwiązanie mogłoby się spotkać z krytyką, że dostarczanie środków pieniężnych nie jest właściwym sposobem łagodzenia cierpień wywołanych utratą bliskiej osoby”.⁴⁵ Z uzasadnienia nie wynika tym bardziej, że podobny cel kompensacyjny pełni już obowiązujący art. 448 k.c. Świadczy to o świadomości legislatora, że roszczenie z art. 448 k.c. ma inny cel niż roszczenie wprowadzone przepisem art. 446 § 4 k.c.

Zasadniczo przyjmuje się, iż wykonywanie praw podmiotowych jest zgodne z zasadami współżycia społecznego i społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.⁴⁶ Dopiero szczególne okoliczności sprawy mogą przemawiać za koniecznością odmiennej oceny.⁴⁷ Z tego względu, zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wnioski o nadużyciu prawa podmiotowego spoczywa na stronie, która domaga się zastosowania art. 5 k.c. przez sąd⁴⁸.

42. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 82–87.

43. T. Pałdyńska, *Próba wykładni art. 448 kodeksu cywilnego*, „Przebieg Sądowy”, 7–8/2003, s. 34–35.

44. Ibidem, s. 35, uchwała SN z 8 XII 1973 r., OSN 1974, poz. 145, uchwała z 9 IX 2008 r., III CZP 31/08, OSNC 3/2009, poz. 36.

45. Druk sejmowy nr 81 z 6 XI 2007 r., s. 12.

46. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Komentarz...*, op. cit., pkt 54; S. Dmowski, *Komentarz...*, op. cit., s. 46.

47. Tak wyrok SN z 22 XI 2000 r., II CKN 1354/00, Lex nr 51966; wyrok SN z 26 X 2000 r., II CKN 956/99, OSP 2003 nr 3, poz. 35 z głosem T. Smoczyńskiego.

48. Zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Komentarz...*, op. cit., pkt 55.

4. Możliwość podnoszenia zarzutu nadużycia prawa w związku z dochodzeniem roszczeń o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c.

W świetle dotychczasowych ustaleń teoretycznych oraz uwag o praktyce stosowania art. 5 k.c. można sformułować następujące wnioski na temat stosowania art. 5 k.c. do podnoszenia wyżej wspomnianych roszczeń.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zarzut nadużycia prawa może być podniesiony w każdej konfiguracji podmiotowej. Jest to stanowisko bezdyskusyjne i zdecydowanie poparte w orzecznictwie.⁴⁹ A zatem może go także podnieść ubezpieczyciel przeciwko powodowi dochodzącemu roszczeń z tytułu ubezpieczenia OC sprawcy.

Obrona pozwanego w procesie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej na podstawie art. 448 k.c. w związku z art. 24 k.c. może być wielostopniowa, a w szczególności uwzględnić:

a. zarzut braku istnienia dobra osobistego:

Jak wspomniano, zarzut nadużycia prawa podmiotowego może być podniesiony tylko przeciw osobie, której przysługuje prawo podmiotowe, a więc np. prawo osobiste na podstawie art. 23 k.c. Tymczasem istnienie abstrakcyjnie ujętej więzi emocjonalnej ze zmarłym jest niewystarczające do uznania jej za dobro osobiste⁵⁰. Zatem nie każdy z członków rodziny będzie w stanie wykazać, że tak ujęte dobro osobiste mu przysługiwało. Nie wystarczy więc subiektywne przekonanie powoda. Gdyby było inaczej, już samo wniesienie powództwa oznaczałoby istnienie naruszenia⁵¹. W interesującym nas przypadku należy stwierdzić, że nie można chronić uczuć ludzkich jako pewnej abstrakcyjnej całości, gdyż pojęcie to jest zbyt ogólne i wysoce subiektywne⁵², a zatem *de facto* puste treściowo. Wysoko cenione wartości, nierozzerwalnie związane z istotą każdego człowieka, mogą podlegać ochronie, ale nie zawsze na podstawie konstrukcji prawa podmiotowego⁵³. O tym, czy w taki sposób przyznać ochronę, decydować powinny względy obiektywne, stan zagrożenia, powszechna akceptacja dla danej wartości. W przypadku ochrony sfery niematerialnej członków rodziny zmarłego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wyraźnego przepisu prawa przewidującego ochronę (art. 446 § 4 k.c.). Nie ma już zatem potrzeby odwoływać się do koncepcji dóbr osobistych. Również *de lege lata* (po wprowadzeniu art. 446 § 4 k.c.) nie jest prawidłowe twierdzenie, że w każdym przypadku, gdy dowiedzimy istnienia więzi pomiędzy różnymi osobami, będzie ona zasługiwać na status dobra osobistego⁵⁴. Jest tak dlatego, iż uczucie przywiązania to pojęcie szersze od dobra osobistego i nie może być z nim utożsamiane. Podstawą tej więzi jest szczególnie stosunek emocjonalny i psychiczny między członkami rodziny. Nie należy jednak przyjmować jako zasady generalnej, że owa relacja jest podstawą prawa osobistego, ani tym bardziej że jego treść jest

49. SN z 27 VI 2001, II CKN 604/00, OSNC 2002, nr 2, oz. 32.

50. M. Wałachowska, *Glosa do wyroku SN z 14 I 2010 r.*, OSP 2011 nr 2, poz. 15, s. 95.

51. Tak trafnie: J.S. Piątowski w glosie do wyroku SN z 16 I 1976 r. (OSN 1976, poz. 215), NP 1977 nr 7–8, s. 114. Intensywność odczuć, stopień krzywdy itd. decydować mogą jedynie *ad casum* o wysokości należnego zadośćuczynienia pieniądze.

52. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 19.

53. Zob. też M. Kowalski, *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, PS 2003 nr 5, s. 55.

54. Zob. też B. Lackoroński, *Glosa do uchwały SN z 22 X 2010 r.*, OSP 2011 nr 9, s. 672.

taka sama w przypadku wszystkich członków rodziny⁵⁵. Według SN otwarty katalog dóbr osobistych nie oznacza ochrony każdego uczucia ludzkiego⁵⁶. Jak słusznie zauważył S. Grzybowski, **uczucie przywiązania do bliskich może korzystać z ochrony przewidzianej w prawie cywilnym tylko na mocy szczególnych przepisów ustawy**⁵⁷. Przepisem takim był art. 166 k.z., a obecnie jest art. 446 § 4 k.c. Nie można natomiast automatycznie przyjmować, że był to art. 448 w zw. z art. 23 k.c. Skoro w wielu sprawach stwierdzimy, że powodowi nie przysługiwało dobro osobiste, roszczenie o zadośćuczynienie powinno zostać oddalone nie w oparciu o art. 5 k.c., ale ze względu na brak istnienia dobra osobistego. Prawo chroni interesy typowe, a nie ściśle indywidualne. Różne niedogodności życiowe nie muszą mieć postaci dobra osobistego, ochrona dóbr osobistych powinna być utrzymana w rozsądnych granicach. Dlatego nie każda osoba musi być podmiotem wszystkich praw osobistych.

b. zarzut braku wykazania naruszenia dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnej:

Należy przypomnieć, że art. 24 k.c. kreuje domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych, ale sam fakt ich naruszenia nie jest objęty tym domniemaniem i rzeczą powoda jest wykazać, że do owego naruszenia dóbr osobistych doszło⁵⁸.

c. zarzut dotyczący celu wniesienia powództwa, czyli celu wykonywania prawa podmiotowego:

Jak wspomniano, wytoczenie powództwa stanowi w istocie realizację roszczenia o charakterze materialno-prawnym. Cel wniesienia powództwa może więc podlegać ocenie w świetle zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia tego prawa.

Po pierwsze zbadajmy przypadek, gdy roszczenia dochodzone są po upływie znacznego czasu od zdarzenia szkodzącego oraz od momentu prawomocnego rozstrzygnięcia o „pozostałych” (art. 446 § 1–3 k.c.) roszczeniach przysługujących osobom bliskim.

Z punktu widzenia ubezpieczycieli, obowiązek wynagrodzenia krzywdy w odniesieniu do zdarzeń sprzed nowelizacji k.c. w 2008 r. nie był objęty zakresem ich odpowiedzialności gwarancyjnej. Roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę moralną płynącą z faktu śmierci nie było uznawane co do zasady za dopuszczalne; z tego też względu wprowadzono art. 446 § 4 k.c., aby ten brak akceptacji niepełnej ochrony osób bliskich zmarłego „zniwelować”. Tymczasem wiele spraw zaczęto wytaczać po nowelizacji Kodeksu cywilnego i wątpliwości może budzić cel tych powództw, skoro wnoszą je wierzyciele, których roszczenia co do zasady dłużnik (ubezpieczyciel) już zaspokoił.

55. Na pewną sztuczność w próbach kreowania dobra osobistego w postaci „uczucia miłości rodzinnej” zwracał słusznie uwagę A. Mączyński – zob. *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 251–252. Na brak potrzeby poszukiwania dobra osobistego, które mogłoby być naruszone wskutek śmierci osoby bliskiej, zwraca uwagę także A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 737.

56. Wyrok SN z 10 VII 1975 r., I CR 356/75, OSPIKA 1976 nr 12, poz. 232, z glosą S. Grzybowskiego (w sprawie chodziło o zeszczenie krajobrazu, czego nie uznano za naruszenie prawa osobistego w postaci możliwości korzystania ze środowiska naturalnego). Nie zasługuje na aprobatę pogląd o istnieniu dobra osobistego w postaci sfery uczuciowej związanej z osobami najbliższymi, realizowanej przez prawo do osobistej styczności (pogląd taki zaprezentowali E. Płonka, J. Strzebińczyk, *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981 nr 5, s. 20 i nast.). Ta sfera, mająca charakter niemajątkowy, jest obecnie chroniona przepisami k.r.o. i nie ma potrzeby „rozciągać” na nią przepisów o ochronie dóbr osobistych. Prawo dostatecznie zabezpiecza wspomniane interesy.

57. S. Grzybowski, *Ochrona...*, op. cit., s. 103.

58. Wyrok SA w Warszawie z 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

Ogólnie rzecz biorąc cel, jaki strona chce osiągnąć (uwzględnienie powództwa odszkodowawczego), nie jest zabroniony przez prawo, nie jest to też obejście prawa. Niemniej jednak wątpliwości budzi próba uzyskania ochrony „wstecz” dla sytuacji podlegających dawnemu reżimowi prawnemu, w którym brak było wyraźnej podstawy prawnej dla danego roszczenia. Nie chodzi zatem tylko o problem zmiany zasadniczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych (art. 24 i 448 k.c.) przez Sąd Najwyższy i próbę „tworzenia” nowego dobra osobistego, ale o zamiar „wstecznego” wpłynięcia na sytuację prawną wierzyciela, od którego żąda się świadczeń dodatkowych – obok już wcześniej prawomocnie zasądzonych i wypłaconych świadczeń. Zagadnienie to wiąże się także z rezerwami ubezpieczycieli. Zgodnie z art. 151 Ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ubezpieczyciel ma obowiązek tworzenia rezerwy techniczno-ubebezpieczeniowej (na pokrycie bieżących i przyszłych zobowiązań, jakie mogą wyniknąć z zawartych umów ubezpieczenia). Problematyczne jest w związku z tym, czy faktycznie obowiązek ten mógł zostać spełniony, skoro przed 3 VIII 2008 r. ubezpieczyciele, zgodnie zresztą z ugruntowaną praktyką orzecniczą i stanem prawnym, prowadzili postępowania likwidacyjne w przeświadczeniu, że ich odpowiedzialność, np. w związku z zawartą umową ubezpieczenia OC komunikacyjnego, nie obejmowała naruszenia dóbr osobistych członków rodziny bezpośrednio poszkodowanego, który zmarł na skutek obrażeń doznanych w wypadku komunikacyjnym. Rodzi to problem natury rachunkowej, skoro pewne rezerwy mogą już nie istnieć w związku z zakończonymi np. kilka lat temu postępowaniami likwidacyjnymi. Trudno stawiać zarzut ubezpieczycielom w przedmiocie nieposiadania rezerw na wypłatę świadczeń na podstawie art. 448 k.c., skoro w momencie zawierania umów ubezpieczenia podstawa ta nie była brana pod uwagę jako podstawa ewentualnych roszczeń, które mogły wyniknąć np. w związku z zawarciem umowy ubezpieczenia OC komunikacyjnego. Poza tym może się okazać, że ubezpieczyciel nie dysponuje już stosowną dokumentacją (ponieważ nie ma już obowiązku jej przechowywania).

W badanej sytuacji dłużnik (ubebezpieczyciel) mógł zasadnie przypuszczać, że jego zobowiązanie wygasło w związku z prawomocnym zakończeniem postępowania likwidacyjnego lub sądowego i spełnieniem świadczeń zmierzających do kompensacji dochodzonej szkody (art. 446 § 1 i § 2 oraz § 3 w zakresie szkody majątkowej) i krzywdy (art. 446 § 3 – w zakresie składników niemajątkowych branych pod uwagę przy ustalaniu jednorazowego odszkodowania). Zatem przez kolejne lata ubezpieczyciel jako dłużnik mógł zasadnie uważać sprawę za zakończoną, a dług za wygasły. Co więcej, skoro wierzyciel nie dochodził wcześniej zadośćuczynienia za zerwanie więzi rodzinnych (co obecnie ma stanowić podstawę dodatkowego roszczenia na podstawie art. 448 k.c.), to obecnie ocena całokształtu jego zachowania prowadzi do wniosku, że wniesienie powództwa o to dodatkowe zadośćuczynienie **jest sprzeczne z dobrą wiarą**, w szczególności zaś przejawem naruszenia zasady *non venire contra factum proprium*.⁵⁹

Dotychczasowe orzecznictwo polskie skłania do wniosku, że w procesie odszkodowawczym nie jest obojętna postawa życiowa powoda. Jeżeli powód dochodzący roszczenia o zadośćuczynienie znalazł się w sytuacji „sprzyjającej” potencjalnemu naruszeniu dóbr osobistych wskutek własnych zachowań (postawy życiowej), to sąd polski uwzględni tę okoliczność w ramach oceny całokształtu okoliczności sprawy. Na przykład w sprawie o zadośćuczynienie dochodzone przez więźnia Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż „powód w jednostkach penitencjarnych znalazł się na skutek podjęcia takich działań, które naruszając powszechnie obowiązujące normy i przepisy prawa, «zapewniły» mu pobyt w tych jednostkach. Co przy tym również istotne, koszty

59. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 80–81.

jego pobytu w zakładzie karnym ponosi całe społeczeństwo, a potrzeba ich ponoszenia wiąże się niewątpliwie z zachowaniem samego powoda, przy czym fakt osadzenia nie był w przypadku powoda odosobnionym incydentem życiowym. [...] Zważywszy zatem na taką postawę życiową reprezentowaną przez powoda oraz realia społeczno-ekonomiczne, które powodują, iż z braku odpowiednich środków finansowych realnym w dalszym ciągu problemem są niewystarczające środki na dożywienie dzieci, uposażenia rencistów żyjących poniżej socjalnego minimum czy brak pieniędzy w tzw. „systemie służby zdrowia” – żądanie powoda sąd uznał za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego [zasadą uczciwości społecznej]”.⁶⁰

Sąd Najwyższy, uznawszy wielokrotnie, że umieszczenie osoby pozbawionej wolności w celi o powierzchni przypadającej na osadzonego mniejszej niż 3 m² może stanowić wystarczającą przesłankę naruszenia dóbr osobistych, wskazał jednocześnie, że sam taki fakt nie przesądza o zasadności roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c.,⁶¹ którego przyznanie zależy od wielu różnych okoliczności. Ustawodawca w art. 448 k.c., operując słowem: „może”, kreuje po stronie sądu jedynie uprawnienie, nie zaś obowiązek przyznania zadośćuczynienia. Wynika to wprost z istotnej przesłanki omawianej regulacji, a mianowicie „wyrządzenia krzywdy na skutek naruszenia dóbr osobistych”, a także zwrotu „może” stanowiącego element uznania sądu. Nie oznacza to oczywiście dowolności, lecz wskazany element uznania daje wyraz możliwości wyboru orzekania, zderzany z przesłankami, których ustawodawca wprawdzie nie precyzuje, ale są one możliwe do określenia w każdym indywidualnym zespole okoliczności konkretnej sprawy. Taka struktura przepisu, podobnie jak w innych analogicznych wypadkach mająca cechy normy „pozytywnej”, a jednocześnie „negatywnej”, w swej treści zawiera możliwość zarówno pozytywnego, jak i negatywnego rozstrzygnięcia przez sąd. Na jej podstawie, w razie spełnienia się przesłanek faktycznych, nienazwanych w hipotezie, sąd albo uwzględni powództwo o zadośćuczynienie, albo je oddali.⁶²

Ciekawym orzeczeniem, które wyjaśnia istotę stosowania art. 5 k.c. oraz brak automatyzmu w możliwości powołania się na przewidziane w nim klauzule generalne, jest wyrok SA w Łodzi z 28 V 2013 r.⁶³ Sąd orzekł, że klauzula generalna zawarta w art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako pozostawienie sądowi orzekającemu dowolności w udzielaniu określonej stronie procesu ochrony prawnej lub odmowy takiej ochrony. Na treść zasad współżycia składają się akceptowane i godne ochrony reguły rzetelnego postępowania w stosunkach społecznych [po obu stronach stosunku cywilnoprawnego].

Podsumowanie

Konkludując, stwierdzamy, że na pierwszy rzut oka wniesienie powództwa nie może być samo w sobie uznane za nadużycie prawa, lecz w świetle całokształtu okoliczności faktycznych należy rozważyć, jaki interes prawny, a w szczególności czyj interes, ze względu na który prawo podmiotowe

60. Zob. orzeczenie SA w Warszawie z 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

61. W uchwale 7 s. z 18 X 2011 r., III CZP 25/11, wyroku z 27 X 2011 r., V CSK 489/10 [niepubl.] por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29 III 2012 r., I ACa 180/12, LEX nr 1171315.

62. Zob. SA w Katowicach w wyroku z 6 XII 2011 r., Biul. SAKa 2012/2/25–26, SA w Warszawie, z dnia 12 X 2012 r., I ACa 570/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

63. I ACa 997/12, Lex nr 1327579.

(tu: roszczenie o zadośćuczynienie) zostało stworzone przez ustawodawcę, jest realizowany. Jeżeli wierzyciel wytacza powództwo po wielu latach, a dłużnik miał wszelkie podstawy nie spodziewać się go, można uznać, że wierzyciel nie realizuje własnego interesu, a więc wykracza poza cel tego prawa podmiotowego. Przykładowo, wierzyciel może wytaczać powództwa tylko w celu szykanowania dłużnika czy w celu doprowadzenia go do niewypłacalności lub pokrzywdzenia innych wierzycieli.

Wobec kompensacyjnej funkcji roszczenia o zadośćuczynienie należy się zastanowić nad rzeczywistym istnieniem interesu (kompensacji krzywdy podlegającej kompensacji) u tych członków rodziny (coraz częściej dotyczy to kilkunastu osób), którzy wytaczają powództwo nawet po kilkunastu latach po wypadku, lecz mieszcząc się w terminie przedawnienia. W orzecnictwie przyjmuje się, że niekiedy sam termin wniesienia powództwa (albo zwlekanie z podniesieniem roszczenia) może być uznany za nadużycie prawa⁶⁴. Obserwacja rzeczywistości wskazuje, że osoby te wytaczają powództwa tylko dlatego, że zostały do tego zachęczone przez kancelarie odškodowawcze, które pobierają z tego tytułu ryczałtowe wynagrodzenie stanowiące znaczącą część wypłaty (30 proc.–70 proc.). Realizacja prawa podmiotowego w drodze czynności procesowej służy więc zaspokojeniu interesu cudzego (kancelarii), dla którego prawo podmiotowe nie zostało ustanowione. Zdaniem A. Szpunara w kontekście zarzutu nadużycia prawa istotne może być porównanie interesów wchodzących w grę w danym układzie faktycznym.⁶⁵

Wykaz źródeł

- Dmowski S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2011.
- Gordillo A., *An introduction to Law*, 2003.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 19.
- Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, wyd. 2, Ossolineum 1985.
- Kowalski M., *Koncepcja prawa do planowania rodziny w systemie dóbr osobistych*, PS 2003 nr 5, s. 55.
- Lackoroński B., *Głosa do uchwały SN z 22 X 2010 r.*, OSP 2011 nr 9, s. 672.
- Leszczyński L., *Konstytucyjność art. 5 kodeksu cywilnego – tezy Trybunału Konstytucyjnego w świetle teorii prawa*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 3/2001, s. 488.
- Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, reprint, Poznań 1999.
- Machnikowski P., [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2013.
- Mączyński A., *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Kraków 2004, s. 251–252.

64. Zdaniem SN nadużyciem prawa może być wniesienie powództwa windykacyjnego dopiero dwa dni przed upływem terminu zasiedzenia, a więc zwlekanie z podniesieniem roszczenia – zob. postanowienie SN z 5 XII 2007 r., I CSK 300/07, OSNC-ZD 2008 nr 3, poz. 91, z glosą W. Borysiaka [w:] „Państwo i Prawo” nr 2/2011, s. 131 i nast. Zdaniem Glosatora.

65. A. Szpunar, *Nadużycie...*, op. cit., s. 76, 82.

- Pałdyna T., *Próba wykładni art. 448 kodeksu cywilnego*, „Przeegląd Sądowy” nr 7–8/2003.
- Piekarski M., *Konkretyzacja zarzutu nadużycia prawa*, „Palestra” nr 7/1974.
- Płonka E., Strzebińczyk J., *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, NP 1981 nr 5.
- Pyziak-Szafnicka M., *Komentarz do art. 5*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego – część ogólna*, Warszawa 2009, Lex/el., pkt 6.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne, Część Ogólna*, t. 1, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, wyd. 1 2007, wyd. 2 2012.
- Pyziak-Szafnicka M., *Prawo podmiotowe*, *Studia Prawa Prywatnego*, 1/2006.
- Radwański Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002.
- Radwański Z., Zieliński M., [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego: Prawo Cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, 2009.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Szpunar A., *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947.
- Szpunar A., *Stosowanie art. 5 kodeksu cywilnego w sprawach o prawa stanu*, „PiP” nr 6/1981.
- Śmieja A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 737.
- Wagner von Papp F., *Are NOM clauses not worth the paper they are written on?*, *Current Legal Problems* 2010, vol. 63.
- Wałachowska M., *Glosa do wyroku SN z 14 I 2010 r.*, OSP 2011 nr 2, poz. 15, s. 95.
- Zimmermann R., Whittaker S., *Good faith in European Contract law*, Cambridge Univ. Press 2008, s. 521–522.
- Zimmermann R., *The civil law in European codes*, [w:] *Regional private laws and codification in Europe* (ed. H. McQueen, A. Vaquer, S. Espiau), Cambridge Univ. Press 2007.

Abuse of subjective right vs. pursuing a claim for cash compensation in connection with death of a next of kin

The article presents an analysis of possibilities of using the concept of abuse of subjective right in assessment of claims for damages, including, in particular, the claim for cash compensation in the case of death of a next of kin (pursuant to Article 448 of the Civil Code). It explains the essence of abuse of subjective right and use of this institution in practice, and then discusses pursuing claims for compensation pursuant to Article 448 of the Civil Code.

Key words: subjective right, abuse of subjective right, liability for damages, compensation for death of a next of kin.

PROF. DR HAB. EWA BAGIŃSKA – profesor w Katedrze Prawa Cywilnego WPIA Uniwersytetu Gdańskiego.

DR MONIKA WAŁACHOWSKA – adiunkt w Katedrze Prawa Ubezpieczeniowego WPIA UMK w Toruniu.