

Rozdział 1.

Słuszność a autonomia woli – uwagi o nieoczywistej relacji²

§ 1. Słuszność a autonomia w prawie umów – pole problemów

I. Słuszność a regulacja umowy

Jedną z najbardziej charakterystycznych i swoistych cech koncepcji prawa umów jest jego silne i bezpośrednie otwarcie na argumenty aksjologiczne. W tradycji sięgającej korzeniami XIX-wiecznych europejskich kodyfikacji (a pośrednio prawa rzymskiego), regulacje tworzone w sferze prawa umów są postrzegane przede wszystkim jako instrument towarzyszący stronom przy zawieraniu umowy, mający wspomagać je w prawidłowym przełożeniu swojej woli na treść składanych oświadczeń oraz zapewniać operatywność umowom już zawartym³. Celowi temu służyć ma także silne nasycenie prawa umów elementami aksjologicznymi – zarówno na poziomie konstrukcji prawnych (zwłaszcza przez sięganie do klauzul generalnych), jak i przez częste stosowanie, wprost lub *implicite*, argumentacji słusznościowej w orzecznictwie. Pozwala to, z jednej strony, na zapewnienie elastyczności prawu umów, jako instrumentowi wspomagania obrotu. Z drugiej strony, rozwiązanie to służy także zapew-

¹ Doktor nauk prawnych, LL.M. (Yale), adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Max Weber Fellow na European University Institute we Florencji, Członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Affiliated Fellow w Information Society Project, Yale Law School; ORCID: 0000-0001-5013-4830.

² Tekst został oparty na wynikach projektu badawczego realizowanego w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki Nr UMO-2016/20/S/H/HS5/00458.

³ Ogólniej o roli państwa jako podmiotu zapewniającego swobodne funkcjonowanie mechanizmów rynkowych (i pozorności opozycji państwo-rynek) por. m.in. *D. Satz, Why Some Things Should not be for Sale. The Moral Limits of Markets*, Oxford 2010, s. 15–17.

nieniu zgodności między prawem umów i pozaprawnymi systemami norm funkcjonującymi w społeczeństwie, w którego naturalnym otoczeniu strony realizują swoją autonomię.

Pytanie o relację między słusnością i autonomią stron dotyczy pytania o obowiązki, jakie posiada państwo, działające przez władzę ustawodawczą i sądowniczą, wobec umowy: czy jest nim jedynie określenie warunków brzegowych, jakie musi ona spełnić, by mogła być egzekwowana, czy też sięga ona dalej – wprowadzając szeroko rozumianą funkcjonalność (w sensie ekonomicznym, społecznym i etycznym) zawieranych kontraktom. Wraz z odchodzeniem prawa umów od XIX-wiecznego leseferystycznego paradygmatu, słusność, rozumiana początkowo przede wszystkim jako instrument zapewnienia ekonomicznej ekwiwalentności spełnianych świadczeń, zaczęła stopniowo zyskiwać na znaczeniu jako kryterium i uzasadnienie dla różnorodnych działań, służących równoważeniu ogólnej pozycji kontraktowej stron i nasycania prawa umów wartościami o kolektywnym charakterze⁴. W ten sposób rozumowania słusnościowe stały się ogólną konceptualną ramą dla rozwoju szczególnej regulacji umów o pracę, następnie zaś idei ochrony innych, nieprofesjonalnych uczestników obrotu (obecnie realizowanej przede wszystkim w prawie konsumenckim i na gruncie niektórych umów obustronnie profesjonalnych).

W konsekwencji, prawo umów zakłada szczególny kształt relacji między państwem i autonomią uczestników obrotu. Współczesne prawo polskie dość czytelnie wpisuje się w powszechną w Europie kontynentalnej tradycję „umiarkowanego paternalizmu”, stosunkowo przychylnie patrzącą na przypadki bezpośredniej ingerencji w treść stosunków umownych, równocześnie jednak traktującą autonomię woli jako fundament koncepcji prawa umów. Prowadzi to do dość oczywistych napięć, rozgrywających się w znacznej mierze na płaszczyźnie argumentów słusnościowych. W tym sensie słusność stanowi tło i uzasadnienie większości instytucji prawa umów – zarówno z perspektywy ich tworzenia, jak i stosowania⁵. Z tego punktu widzenia, słusność jest więc nie tylko zasadą czy wartością prawa umów, ale także jego fundamentalną ramą na poziomie aksjologicznym i konceptualnym⁶.

⁴ O historycznych korzeniach tego zjawiska w prawie polskim por. np. *M. Derek*, Indywidualizm czy socjologizm? Zasada swobody umów w projektach polskiego kodeksu zobowiązań z 1933 roku na tle porównawczym, CPH 2015, Nr 2, s. 173–180 oraz *passim*.

⁵ Bezpośrednim sposobem otwarcia systemu prawa na argumentację słusnościową są klauzule generalne oraz inne zwroty niedookreślone. Argumentacja słusnościowa występuje jednak także jako legislacyjne uzasadnienie określonych instytucji i przepisów (zwłaszcza mających na celu ochronę jednej ze stron umowy) i argument w interpretacji prawa – por. szerzej m.in. *J. Wróblewski*, Słusność w systemie prawa polskiego, RPEiS 1970, Nr 1, s. 103–107.

⁶ O takiej roli słusności oraz pokrewnych wartości w prawie umów por. *D. Markovits*, Good Faith as Contract's Core Value, w: *Philosophical Foundations of Contract Law* (red. *G. Klass*, *G. Letsas*, *P. Saprai*), Oxford 2014; na gruncie prawa polskiego podobnie *T. Pajor*, Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym, *Ann-EŻG* 2009, Nr 2, s. 139.

II. Granice pojęcia słuszności

Problem słuszności w prawie umów jest ze swojej istoty trudno uchwytny na poziomie teoretycznym. Jest on odnoszony zazwyczaj do wartości powiązanych z indywidualnymi interesami stron – niekiedy z rozszerzeniem na inne osoby, na których sytuację ma wpływ dana umowa⁷. Tak rozumiana słuszność traktowana jest zwykle jako synonim sprawiedliwości⁸ (ujmowanej najczęściej wyrównawczo), a w każdym razie jako jej bardziej szczegółowy rezultat i konkretyzacja⁹. Związek ten w najbardziej wyraźny sposób jest dostrzegalny na gruncie klasycznego problemu słuszności w prawie umów, jakim jest równowaga świadczeń i ryzyk¹⁰.

Równocześnie, wiele problemów tradycyjnie zaliczanych do sfery sprawiedliwości – zwłaszcza odwołujących się do wartości i interesów kolektywnych – leży poza zakresem słuszności, rozumianej jako właściwości partykularnej relacji między autonomicznymi jednostkami i określającej jej „brzegowy” standard¹¹. Dotyczy to zwłaszcza pytania o relację między słusznością i sprawiedliwością dystrybutywną. Z założenia elementy rozdzielcze, nie zaś jedynie wyrównawcze, występują w prawie umów jedynie ubocznie, przede wszystkim jako dodatkowy rezultat działania wyspecjalizowanych instrumentów prawnych (zwykle o charakterze ochronnym)¹². W konsekwencji, z istoty rzeczy nie powinny być one brane pod uwagę jako element słuszności w opisanym wyżej rozumieniu, które wydaje się dominować na gruncie prawa kontraktów. Orzecznictwo częściowo przeczy jednak temu założeniu – jak będzie jeszcze mowa, sięgając do argumentacji opartej (wprost lub *implicite*) na słuszności, także aby osiągnąć cele o wyraźnie dystrybutywnym charakterze.

Podobny brak precyzyjnych granic dotyczy także słuszności i argumentacji ekonomicznej¹³. Prawo umów jest ze swojej istoty prawem wymiany, pozwa-

⁷ Za ilustrację tego podejścia służyć może m.in. wyr. SN z 2.10.2003 r., V CK 241/02, Legalis, utożsamiający zasady współżycia społecznego na gruncie art. 56 i 65 § 1 KC z zasadami rzetelności i lojalności w stosunku do partnera umowy.

⁸ Por. m.in. *M. Safjan*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna (red. *M. Safjan*), Warszawa 2012, s. 353–356. Jak pokazują omawiane niżej przykłady, sposób ujmowania słuszności w polskim prawie umów wykazuje przy tym przewagę elementów sprawiedliwości materialnej nad proceduralną (choć ich pełne rozdzielenie nie jest z istoty rzeczy możliwe – por. *W. Sadurski*, *Teoria sprawiedliwości. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1988, s. 82–86).

⁹ Por. m.in. *H. Piętka*, *Słuszność w teorii i praktyce*, Warszawa 1929, s. 219–225.

¹⁰ Por. np. *A. Fermus-Bobowiec*, *I. Szpringer*, *Z problematyki „iustum pretium” – normatywne odzwierciedlenie idei słuszności w prawie*, *SIL* 2011, Nr 15, s. 83–99.

¹¹ O kolektywnym charakterze wartości stojących za słusznościowymi ingerencjami sądu w treść umowy por. np. *M. Pargendler*, *The Role of the State in Contract Law: The Common-Civil Law Divide*, *Yale Journal of International Law* 2018, Nr 1, s. 150, 153.

¹² Por. m.in. *A. Bagchi*, *Distributive Justice and Contract*, w: *Philosophical Foundations of Contract Law* (red. *G. Klass*, *P. Saprai*), Oxford 2014.

¹³ Szersze omówienie relacji słuszności i wartości ekonomicznych w prawie prywatnym zdecydowanie przekraczałoby ramy tego tekstu. Tytułem przykładu por. *L. Kaplov*, *S. Shavell*, *Fairness*

lającym na dokonywanie przesunięć majątkowych lub na zapewnianie dostępu do cudzego majątku (jak ma to miejsce w wypadku umów o korzystanie z rzeczy). W konsekwencji, prawo to jest ściśle związane z ekonomicznymi realiami, w których ma miejsce transakcja, służąc realizacji konkretnych interesów ekonomicznych¹⁴. We wszystkich tych wypadkach podstawowym i nadrzędnym celem umowy pozostaje doprowadzenie do rezultatów efektywnych ekonomicznie, a więc do takiej alokacji określonego dobra, która przyznawałaby je osobie, dla której ma ono największą wartość, przy równocześnie możliwie najniższym poziomie kosztów transakcyjnych. W orzecznictwie tak rozumiana argumentacja ekonomiczna także bardzo często nakłada się na argumenty słusznościowe. Dotyczy to m.in. spraw związanych z ekwiwalentnością świadczenia – ze swojej istoty mającego zarówno wyraźny wymiar ekonomiczny (zachwianie efektywności umowy), jak i aksjologiczny (sprzeczność ze słusznością kontraktową)¹⁵. Na gruncie szczegółowych problemów, oba argumenty bywają często stosowane równolegle lub wręcz utożsamiane ze sobą.

III. Ramy prawne

Ogólne ramy stosunku między słusznością i autonomią stron w polskim prawie umów opierają się na dwóch grupach przepisów. Pierwsza określa tę relację od strony pozytywnej, wskazując kryteria, według których słuszność i inne argumenty aksjologiczne mogą zostać wprowadzone jako źródło treści stosunku prawnego (art. 56 i 354 KC) lub jako kryterium pozwalające na jej ustalenie (art. 65 KC). Druga grupa przepisów traktuje słuszność jako kryterium negatywne, pozwalające na ograniczenie autonomii stron tam, gdzie jej przejaw (w postaci zawarcia określonej umowy) byłby sprzeczny z podstawową aksjologią społeczną. Do grupy tej należą przede wszystkim art. 58, 353¹, 385¹ i 388 KC, a także – na innym poziomie konstrukcji systemu prawa – art. 5 KC.

Obie grupy regulacji pozostają więc w bliskiej korelacji, w założeniu mając stanowić kompleksowy system, pozwalający na doprowadzenie konkretnej umowy do stanu zgodnego z wymaganiami słuszności. Choć wszystkie omawiane wyżej przepisy odsyłają do słuszności (przez klauzulę zasad współżycia społecznego), w istocie rzeczy przypisują jednak temu kryterium nieco inne znaczenie. Po pierwsze, ustawodawca sięga do tego pojęcia jako do szeroko rozumianego kryterium interpretacyjnego. Traktuje je jako czynnik obiekty-

Versus Welfare, Harvard Law Review 2001, Nr 4, oraz *K. Mathis*, Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law, New York 2009.

¹⁴ Nie zawsze muszą wiązać się z udziałem w obrocie rynkowym – umowy służą także realizacji interesów ekonomicznych na innych płaszczyznach (np. w relacjach rodzinnych czy innych stosunkach społecznych, które nie wiążą się wprost z wymianą rynkową) – por. m.in. *H. Dagan*, *M. Heller*, The Choice Theory of Contracts, Cambridge 2017, s. 7–9.

¹⁵ Por. np. wyr. SN z 8.7.2016 r., I CSK 570/15, OSP 2017, Nr 11, poz. 97.

wizujący sens oświadczenia i pozwalający na przypisanie mu treści odpowiadającej etycznym konwencjom funkcjonującym w społeczeństwie (art. 56, 65 i 354 KC). W nieco inny sposób natomiast słuszność jest rozumiana na gruncie przepisów o działaniu sankcyjnym, które ograniczają zakres autonomii wówczas, gdy strony dały już jej wyraz, zawierając umowę. W tym wypadku może ona chronić społeczne oczekiwania co do treści stosunku prawnego, przede wszystkim jednak, pozwala na eliminowanie przejawów korzystania z autonomii, które nie dają się pogodzić z przekonaniami etycznymi funkcjonującymi w społeczeństwie (gdy zarazem nie jest możliwe przywrócenie tej zgodności na podstawie przepisów odsyłających do słuszności w sposób pozytywny).

System tworzony przez omawiane instrumenty posiada przy tym czytelny adresata: sądy, mające możliwość stosowania i wypełnienia *ad casum* treścią klauzul generalnych, na których został oparty każdy z tych przepisów. Wyraźnie wskazuje to tym samym na wyjściowy układ relacji między autonomią woli i ingerencją państwa, jaką zakłada polskie prawo umów. Dopuszcza ono dość poważny zakres ingerencji sądu w relację stron, nie tylko przez kontrolę jej treści, lecz także przez określanie sposobu rozumienia jej poszczególnych elementów. Równocześnie, przepisy te ze swojej istoty stwarzają jedynie narzędzie, możliwe do wykorzystania w konkretnych sytuacjach, którego stosowanie – oraz skutki, do jakich ono prowadzi – uzależniane są od znacznie głębszych (i niekiedy nie w pełni uświadomionych) przekonań, co do sposobu rozumienia słuszności oraz roli państwa w kształtowaniu mechanizmów rynkowych.

§ 2. Słuszność a autonomia woli – problem metodologii

Mówiąc o relacji między skutkami czynności prawnych i słusznością, można przyjąć dwie perspektywy. Po pierwsze, można do niej podchodzić od strony założeń – starając się zrozumieć, czym jest słuszność w prawie umów i w jakich granicach może ona współkształtować skutki, które wynikają z woli stron, lub wolę tę zastępować. Po drugie, na problem można patrzeć z perspektywy jego funkcjonowania w praktyce – przede wszystkim sposobu, w jaki problem słuszności jest traktowany na poziomie poszczególnych spraw, jak rozumiane jest to pojęcie i za pomocą jakich instrumentów wprowadza się je do prawa umów. W pierwszym ujęciu słuszność jest problemem określonym z góry i wymagającym jedynie odkrycia na gruncie konkretnej relacji; w drugim – kształtuje się w sposób dyskursywny i ewolucyjny, jako suma poszczególnych rozstrzygnięć. Jedynie to ostatnie podejście może dać odpowiedź na pytanie o rzeczywiste znaczenie słuszności w relacji z autonomią woli – nie zaś jedynie o jej zakładany (idealny) kształt, jaki można ustalić z perspektywy ogólnych podstaw teoretycznych prawa umów i treści jego przepisów.

Tak ujmowany przedmiot jest jednak z natury rzeczy niemożliwy do pełnego poznania – nie tylko z uwagi na jego obszerność, rozproszenie i nieustan-

ną ewolucję, lecz przede wszystkim z uwagi na fakt, że kategoria słuszności często funkcjonuje na marginesach argumentacji sądów lub pozostaje całkowicie niewyrażona w uzasadnieniu, występując za innymi argumentami (zwykle językowymi i systemowymi). Próba zrozumienia związku między słusznością i autonomią stron z istoty rzeczy musi więc opierać się na pewnych uogólnieniach lub analizie poszczególnych fragmentów problemu – z zastrzeżeniem, że bardziej ogólne czy definitywne wnioski są z gruntu niemożliwe do osiągnięcia.

Na problem słuszności w prawie umów można jednak patrzeć z nieco bardziej wycinkowych perspektyw, starając się na tej podstawie stwierdzić, jaką rolę odgrywa ta kategoria na obecnym etapie rozwoju prawa umów. Obecnie jednym z najistotniejszych, a równocześnie stosunkowo słabo poznanych pól, na których koncentruje się zasadnicza część problemów związanych z relacją między słusznością a autonomią stron umowy, jest zakres kształtowania przez sąd *ex post* treści umowy na podstawie art. 56 KC (art. 354 KC¹⁶) i art. 65 KC. Na gruncie tym stykają się ze sobą nie tylko różnorodne koncepcje słuszności w prawie umów, lecz także różnorodne poglądy na sposób korzystania z niej przez sąd oraz na wyniki, do których może prowadzić ten proces. Z tego powodu warto przyjrzeć się nieco bliżej wybranym przykładom sytuacji, w których omawiane przepisy były stosowane jako droga wprowadzenia argumentacji słusznościowej do prawa umów.

§ 3. Słuszność a niekompletność umowy

I. „Silna” i „słaba” wersja rozumowań słusznościowych

Rozwiązania zawarte w art. 56 i 65 KC są wzajemnie komplementarne na poziomie funkcjonalnym¹⁷. W relacji między słusznością i autonomią woli, oba przepisy czytelnie przyznają prymat tej pierwszej. Wskazują one na treść oświadczeń stron jako na główne kryterium określające treść stosunku prawnego, równocześnie jednak pozwalają na dość głębokie ingerencje sądu tam, gdzie wola ta pozostaje nieczytelna lub została wyrażona w niepełny sposób¹⁸. Najbardziej ogólnym celem art. 56 KC jest uzupełnienie woli stron wówczas,

¹⁶ Przepis ten stanowi nieco bardziej szczegółowy odpowiednik art. 56 KC. Dotyczy to zwłaszcza kryterium słuszności, które na gruncie obu przepisów odgrywa podobną, *quasi*-prawotwórczą rolę. Na gruncie prawa umów oba przepisy mogą być przy tym stosowane w znacznej mierze zamiennie – jak zresztą miało to miejsce w okresie obowiązywania art. 40 ustawy z 18.7.1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. Nr 34, poz. 311 ze zm.), będącego pierwowzorem obecnego art. 56 KC. Przepis ten nie odnosił się bezpośrednio do względów słuszności (wprost lub przez klauzulę zasad współżycia społecznego), w tym zakresie funkcję tę przejął art. 189 KZ, będący ówczesnym odpowiednikiem art. 354 KC.

¹⁷ Por. także Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 110 i n.

¹⁸ Ze względu na ograniczone ramy tego opracowania, pomija ono teoretyczne uzasadnienie uzupełnienia umowy w oparciu o względy słuszności oraz związane z nim wątpliwości – por.

gdy nie jest możliwe ustalenie jej w drodze wykładni prowadzonej na podstawie art. 65 KC¹⁹.

Oba przepisy odnoszą się do słuszności za pośrednictwem klauzuli zasad współżycia społecznego, rozumiejąc jednak to pojęcie na dwa sposoby. W art. 65 KC jest ono ujmowane w wersji „słabszej”, jako kryterium interpretacji oświadczeń woli – przy założeniu, że obejmuje ono jedynie te okoliczności i argumenty, które powinny były być znane stronom w chwili składania oświadczeń woli.

W art. 56 KC słuszność rozumiana jest w sposób „silny” i traktowana jako *quasi-źródło prawa*²⁰. Przepis ten umożliwia samodzielne konstruowanie na jej podstawie praw i obowiązków stron stosunków zobowiązaniowych, równocześnie zaś zakłada, że okoliczności lub oceny mieszczące się w tych ramach nie były lub nie mogły być znane stronom przy zawarciu umowy²¹. Przepis ten w najbardziej czytelny sposób wyraża przy tym opisywane wyżej założenie, że umowa – z chwilą zawarcia – staje się faktem społecznym, włączonym w różnorodne konteksty normatywne funkcjonujące w danym społeczeństwie lub jego części (np. w ramach grupy podmiotów uczestniczących w danym sektorze rynku)²². Przepis ten funkcjonuje tym samym jako „dźwignia wyrzucająca komplet regulacji prawnej”²³ danego stosunku, który został zainicjowany – ale nieuregulowany w pełnym zakresie – przez strony.

Mechanizm słusznościowego kształtowania treści umowy, zawarty łącznie w art. 56 i 65 KC, wyraża przy tym jedno z podstawowych założeń co do istoty kontraktu jako zdarzenia prawnego i społecznego, określane jako jego niekompletność. Każda umowa ze swojej istoty zawiera luki, wynikające z rachunku kosztów transakcyjnych. W naturalny sposób skłania on strony do określenia *ex ante* wyłącznie najbardziej istotnych elementów treści stosunku prawnego, dążąc do ujęcia procesu kontraktowania w najbardziej oszczędny

szerzej m.in. N. Kornet, *Contract Interpretation and Gap Filling: Comparative and Theoretical Perspectives*, Antwerp–Oxford 2006, s. 319–331.

¹⁹ Granice między poszczególnymi funkcjami – stosunkowo czytelne na płaszczyźnie intencji ustawodawcy – ulegają jednak częściowemu zatarciu w praktyce. Sądy stosunkowo często powołują się zamiennie na art. 56, 65 i 354 KC jako kryteria ustalenia treści umowy, zarówno gdy w grę wchodzi wykładnia jej postanowień, jak i uzupełnienie jej treści – por. np. wyr. SN: z 9.8.1974 r., II CR 435/74, OSNCP 1975, Nr 6, poz. 100; z 8.9.2016 r., II CSK 845/16, Legalis; i z 15.6.2018 r., I CSK 491/17, Legalis; bardziej precyzyjnie o rozróżnieniu obu przepisów SN w wyr. z 14.2.2008 r., II CSK 532/07, Legalis.

²⁰ W odniesieniu do pierwowzoru tego przepisu, tj. art. 60 KZ, Komisja Kodyfikacyjna wskazywała wprost na słuszność jako źródło „prawa przedmiotowego” (R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu*, t. 1, Art. 1–167, Warszawa 1936, s. 85).

²¹ R. Longchamps de Brier, *Uzasadnienie projektu kodeksu*, s. 85; *idem*, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 163; podobnie Z. Radwański, *Teoria*, s. 190 i n.

²² Por. także analogiczne wnioski w powoływanym wyżej wyr. SN z 14.2.2008 r., II CSK 532/07, a także wyr. SN z 23.1.2014 r., II CSK 251/13, OSNC 2014, Nr 11, poz. 116 oraz z 16.9.2015 r., III CSK 446/14, Legalis.

²³ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1995, s. 108.

sposób. W pozostałym zakresie treść umowy może zostać uzupełniona przez normy dyspozytywne (co oznacza eksternalizację kosztów transakcyjnych na ustawodawcę) lub pozostawiona do konkretyzacji sądowi, w oparciu o generalne kryteria (w tym zwłaszcza klauzule odsyłające do słuszności) zawarte w strukturze prawa umów. Dokonywana w ten sposób uzupełniająca wykładnia umowy pociąga zwykle za sobą punktowy wzrost kosztów transakcyjnych (związanych z koniecznością prowadzenia procesu i obniżeniem pewności stosunku prawnego). Ostatecznie jednak, w wielu wypadkach rozwiązanie to prowadzi do rezultatu bardziej korzystnego ekonomicznie niż pozostawienie umowy w wersji mniej efektywnej dla stron (a tym bardziej, niż całkowite przekreślenie możliwości jej przymusowego wykonania). Z tego punktu widzenia, ingerencja sądu w treść umowy – przez wypełnienie luki rozwiązaniem słusznym – może być traktowana jako dopełnienie, nie zaś jako jednoznaczne zaprzeczenie woli stron²⁴.

II. Autonomia woli *ex ante* i *ex post*

Pojęcie autonomii na gruncie prawa umów zawiera w sobie *implicite* komponent temporalny: zakłada on, że umowa jest aktem jednorazowym, który odpowiada woli stron w chwili jej zawarcia i w takim samym kształcie obowiązuje aż do jej zakończenia, o ile strony nie zdecydują się zmienić jej treści. Rodzi to jednak dość oczywisty problem praktyczny, jakim jest zmienność interesów i intencji stron w czasie trwania stosunku zobowiązaniowego. Wola wyrażona przez strony w ramach ich autonomii jest z istoty rzeczy niejednorodna, zależnie od przyjętej perspektywy czasowej: „[...] umowa prywatnoprawna zostaje zawarta w określonym punkcie czasowym. Jej obowiązywanie rozciąga się jednak daleko poza ten punkt. [...] Wola zobowiązująca jest wolą wczorajszą, wola zobowiązana – wolą dzisiejszą lub jutrzejszą. Wola zobowiązana jest chwiejna, bo jest ona wolą empiryczną; wola zobowiązująca jest konsekwentna, dziś chce tego samego, czego chciała wczoraj; jest to zatem wola fikcyjna. Wola nie wiąże więc samej siebie; to raczej zmienna wola empiryczna «związana» zostaje przez fikcyjną wolę stałą. Zobowiązanie przez umowę nie ma w sobie nic z autonomii, jest to czysta heteronomia”²⁵.

²⁴ O stosowaniu argumentów słusznościowych prowadzących do uzupełnienia luki w umowie por. m.in. wyr. SN z 18.10.2006 r., II CSK 121/06, Legalis oraz omawiany już wyr. SN z 16.9.2015 r., III CSK 446/14. Warto zaznaczyć, że możliwość dokonywania wykładni uzupełniającej została także przyjęta wprost w art. 53 § 1 projektu części ogólnej KC z 2015 r. – Kodeks cywilny. Księga I. Część ogólna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przyjęty w 2015 r. z objaśnieniami opracowanymi przez członków zespołu problemowego KKPC (red. P. Machnikowski), Warszawa 2017.

²⁵ G. Radbruch, Filozofia prawa, tłum. E. Nowak, Warszawa 2009, s. 155.

Zmiana woli *ex post* nie zawsze musi wynikać z samej tylko zmiany preferencji stron. Zwykle jest ona następstwem zdarzeń mających miejsce po zawarciu umowy, wobec których strony nie przewidziały *ex ante* wyraźnej odpowiedzi w jej treści. Sytuacje tego rodzaju – zwłaszcza wówczas, gdy ich skutkiem staje się zmiana pierwotnie ustalonego rozkładu ryzyk – mogą prowokować jednego z kontrahentów do zachowań oportunistycznych, odbierając mu możliwość samodzielnego kształtowania treści regulacji prawnych.

Problem ten dobrze ilustrować może argumentacja SN w uzasadnieniu wyr. z 5.2.2014 r., V CSK 125/13²⁶. Sprawa dotyczyła umowy o wykonanie elektronicznego systemu monitorowania ruchu pojazdów należących do zamawiającego, składającego się z urządzeń technicznych i oprogramowania. Strony przewidziały szczególny mechanizm rozliczeń, zgodnie z którym po uiszczeniu przedpłaty zamawiający miał podjąć ostateczną decyzję o złożeniu zamówienia i jego zakresie. Jeśli zamawiający nie złożyłby zamówienia lub złożył je w wysokości niższej niż wynikająca z przedpłaty, zwrot nadwyżki przedpłaconej kwoty miał nastąpić przez przekazanie zamawiającemu materiałów nabytych przez wykonawcę w związku z realizacją zamówienia; jedynie zaś w razie powstania nadwyżki, pozostała część przedpłaty miała zostać zwrócona jako świadczenie pieniężne. W toku wykonania zobowiązania, zawartość magazynu wykonawcy została zajęta w postępowaniu egzekucyjnym, co uniemożliwiło rozliczenie stron w sposób przewidziany w umowie. Gdy skutki zajęcia ustały, urządzenia zgromadzone przez wykonawcę straciły przydatność w związku z postępem technologicznym w produkcji systemów monitorowania pojazdów, a w konsekwencji, ich wartość rynkowa spadła na tyle, że planowany przez strony mechanizm rozliczeń stał się iluzoryczny.

Sąd Najwyższy stanął tym samym przed wyraźnym problemem niekompletności umowy, która nie przewidywała alternatywnego mechanizmu realizacji zobowiązania. Istota problemu sprowadzała się do wyboru między przyznaniem priorytetu autonomii woli wyrażonej *ex ante* (a tym samym wywołanie sytuacji, w której jedna ze stron uzyska świadczenie rażąco niewspółmierne do jej oczekiwań przy zawieraniu umowy) oraz poszukiwaniem rozwiązania, które strony przyjęłyby *ex post* (znając rozwój wypadków po zawarciu umowy). W tych warunkach SN opowiedział się za drugim rozwiązaniem, zasądzając w miejsce rozliczenia *in natura* świadczenie pieniężne, które – choć nieprzewidziane w umowie – zapewniało równowagę sytuacji ekonomicznej stron. Rozstrzygając ten problem, SN sięgnął do art. 65 KC, wskazując, że ustalenie zamiaru, z jakim strony zawarły umowę, nie zawsze musi ograniczać się do rozumowań *ex ante*, lecz może uwzględniać także zdarzenia mające miejsce *ex post*. Jest to uzasadnione wówczas, gdy pozostanie przy rekonstruowaniu początkowej intencji stron prowadziłoby do „rozwiązań niesłusznych lub nieefek-

²⁶ Legalis.

tywnych z punktu widzenia interesów stron”. Uzasadnienie wyroku SN połączyło tym samym obie płaszczyzny słuszności w prawie umów – aksjologiczną i ekonomiczną – określając równocześnie w ten sposób granice interwencji sądu w treść stosunków zobowiązaniowych.

III. Słuszność jako podstawa uzupełnienia treści umowy

Przywołany wyżej wyr. SN z 5.2.2014 r., V CSK 125/13, bardzo wyraźnie wskazuje zarazem, że relacja między autonomią woli i rozumowaniami bazującymi na kryterium słuszności na gruncie prawa polskiego nie opiera się (a przynajmniej: nie musi się opierać) na ostrym przeciwstawieniu swobody jednostki i władczej ingerencji sądu. Kryterium słuszności może stanowić podstawę rozumowań pozwalających na bardziej pełną i efektywną realizację tej autonomii – i doprowadzenie do wyniku, który najlepiej odpowiadałby wspólnej intencji stron²⁷. Podejście to ma silne uzasadnienie słusznościowe – ma ono zarówno przeciwdziałać sytuacjom, w których strony pozostałyby związane oczywiście nieekwiwalentnym lub nieefektywnym kontraktem, jak i postawom oportunistycznym, w których jeden z kontrahentów starałby się wykorzystać *ex post* na swoją korzyść luki, które ujawniły się w umowie²⁸.

Z istoty rzeczy intencja ta ma charakter zobiektywizowany, ponieważ odwołuje się do hipotetycznej woli stron²⁹, ustalonej w oparciu o kryteria w pewnej mierze ogólne, odrywające się od ustalenia woli rzeczywistej. Posłużenie się argumentacją słusznościową sprawia przy tym, że wola ta zyskuje wyraźny stempel etyczny: wola hipotetyczna to z tej perspektywy wola, którą można przypisać stronom postępującym względem siebie w sposób lojalny i uczciwy³⁰. Koncepcja ta wyraźnie zakłada tym samym wspomniany już społeczny wymiar aktu, jakim jest zawarcie umowy, sprawiając, że strony powinny liczyć się z wynikiem swego działania (*respice finem*)³¹. Wynik ten polega na skonstruowaniu reguły przeznaczonej do wypełnienia *ad hoc* luki występującej w umowie. Z perspektywy funkcjonalnej, mechanizm ten upodabnia się tym samym do sposobu działania norm dyspozytywnych. Stronom umowy przysługuje tu możliwość samodzielnego uregulowania określonej kwestii, w jej zaś braku wolne pole re-

²⁷ D. Medicus, J. Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, Heidelberg–München–Landsberg–Frechen–Hamburg 2010, s. 142; M. Wolf, J. Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, München 2012, s. 403.

²⁸ Niekiedy do uzupełnienia luk w treści umowy dochodzi w oparciu o inne, bardziej szczegółowe argumenty (np. reguły instrumentalnego nakazu i zakazu), bez odwołania się wprost do art. 56 lub 354 KC – które jednak, z perspektywy systemu prawa umów, bezpośrednio legitymizują taki zabieg (por. orzeczenia SN i komentarz do nich w Z. Radwański, Teoria, s. 202 i n.).

²⁹ M. Wolf, J. Neuner, Allgemeiner Teil, 2012, s. 403.

³⁰ Por. także M. Białwat, Konwersja nieważnych czynności prawnych, Warszawa 2019, s. 152.

³¹ Tak na gruncie art. 56 KC M. Piekarski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1 (red. Z. Resich), Warszawa 1972, s. 152.

gulacyjne zostaje wypełnione przez regulacyjne działanie państwa, działającego przez legislatywę lub sąd³².

Granica między ingerencją chroniącą autonomię stron i regulacyjnym kształtowaniem treści umowy przez sąd jest oczywiście dość płynna, a jednocześnie silnie zależna od bardziej ogólnych założeń co do roli sądu względem umowy³³. Uzupełnianie lub zmiana treści umowy są przy tym traktowane zwykle jako rozwiązanie ostateczne, mające zastosowanie jedynie wówczas, gdy brak jest norm dyspozytywnych lub gdy istniejące normy nie będą mogły zostać wyłożone tak, by objąć daną lukę³⁴. Działanie to z oczywistych przyczyn nie może podważać możliwości do ustalenia woli kontrahentów³⁵ (np. zmieniając *ex post* rozkład ryzyk w sposób sprzeczny z pierwotną intencją stron) ani być nadmiernie paternalistyczne (starając się naprawić błędy stron przy formułowaniu umowy, a nie jedynie uzupełniać luki, które ujawniły się w jej treści)³⁶.

Poza zapewnieniem funkcjonalności umowie, wypełnianie luk *ex post* może służyć także bardziej zasadniczemu celowi: utrzymaniu ważności kontraktu. W takim wypadku, motywowany słusznościowo element jest wprowadzany w miejsce składnika, bez którego umowa traciłaby operatywność (co może dotyczyć np. postanowienia określającego sposób spełnienia świadczenia) lub była postawiona w sprzeczności z intencją stron (np. przez istotną zmianę rozkładu ryzyk czy korzyści uzyskiwanych przez każdą z nich). W praktyce, możliwość korzystania z tego rozwiązania pojawia się wówczas, gdy jeden z elementów umowy został z niej usunięty jako nieważny lub bezskuteczny, co postawiło pod znakiem zapytania dalsze istnienie pozostałej części umowy. Klasyczne prawo cywilne przypisywało w tych sytuacjach prymat dążeniu do utrzymania trwałości relacji stron (*favor contractus*) – przy milczącym założeniu, że efekt tego zabiegu będzie w porównywalnym stopniu korzystny dla obu stron umowy³⁷. Słuszność stanowi w tych ramach ogólną miarę proporcji

³² Por. m.in. H.-B. Schäfer, C. Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, Berlin–Heidelberg 2012, s. 140.

³³ Na tej zresztą płaszczyźnie wyr. SN z 5.2.2014 r., V CSK 125/13 wywołał dość rozbieżne oceny w literaturze. Zdaniem P. Sobolewskiego orzeczenie to trafnie wskazuje, że intencja stron umowy nie powinna być traktowana jako kryterium absolutne przy wykładni złożonych oświadczeń. Równocześnie jednak określił on wniosek SN jako „kontrowersyjny”, wskazując, że oddaje on sądowi nadmierną władzę nad treścią umowy – tak P. Sobolewski, w: Kodeks cywilny. Komentarz (red. K. Osajda), Legalis 2019, art. 65, Nb 43. Ogólnie aprobowując o tym orzeczeniu wypowiedział się natomiast, jak się wydaje, M. Safian, w: Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Art. 1–449¹⁰ (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2018, art. 65 KC, Nb 5 – wskazując orzeczenie SN jako przykład „wpływu na wykładnię umowy zmiany okoliczności na skutek upływu czasu”.

³⁴ D. Medicus, J. Petersen, Allgemeiner Teil, 2010, s. 142.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Por. także H.-B. Schäfer, C. Ott, Lehrbuch der ökonomischen, s. 140.

³⁷ Por. np. Ł. Węgrzynowski, Sądowe ustalenie treści stosunku umownego, PPH 2007, Nr 5, s. 46. Pogląd o możliwości wypełnienia *ex post* luk w oparciu o argumenty słusznościowe był także akceptowany w różnych postaciach we wcześniejszym orzecznictwie SN – por. np. wyr.

między interesami stron, które zostałyby ustalone na nowo w wyniku różnorodnych postaci wykładni uzupełniającej lub podobnych do niej zabiegów interpretacyjnych (np. konwersji).

Ten stan rzeczy, tradycyjny dla prawa prywatnego, uległ dość istotnej zmianie pod wpływem regulacji niedozwolonych postanowień umownych w prawie UE³⁸. Także w tym wypadku prawodawca unijny dąży z zasady do utrzymania ważności umowy konsumenckiej, równocześnie jednak w diametralnie inny sposób określa on relację między interesami jej stron. Pierwszoplanowe znaczenie przyznaje ono ochronie konsumenta, realizowanej zarówno przez wyłączenie z treści umowy postanowień naruszających jego interes, jak również przez prewencyjne zniechęcenie przedsiębiorcy do posługiwania się w przyszłości określoną klauzulą. Wypełnienie *ex post* luki w treści umowy w oparciu o zasady słuszności zwykle stałoby w sprzeczności z oboma tymi celami, co jasno potwierdziło zarówno orzecznictwo TSUE³⁹, jak i niedawne wypowiedzi SN⁴⁰. Swoista aksjologia unijnego prawa umów zmienia tym samym klasyczne ramy pojęcia słuszności, z góry przesądzając, że w stosunkach konsumenckich powinna być ona rozumiana raczej jako element niesymetrycznej regulacji rynku, nie zaś jak figura czystej proporcjonalności interesów stron.

SN z 14.5.2015 r., II CSK 768/14, OSNC 2015, Nr 11, poz. 132 oraz z 14.7.2017 r., II CSK 803/16, OSNC 2018, Nr 7–8, poz. 79. Potwierdza to także pośrednio art. 58 § 3 KC, który pozwala na częściowe utrzymanie w mocy czynności prawnej jedynie w takim zakresie, w jakim jest to zgodne z wolą stron – a więc z hipotetyczną intencją kontrahentów (hipotetycznym wynikiem procesu zawierania umowy), którą mogliby oni wyrazić, gdyby mieli świadomość, że czynność prawna jest w części nieważna.

³⁸ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.4.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. WE L Nr 95, s. 29.

³⁹ Wyr. TSUE z 3.10.2019 r., *Dziubak*, C-260/18, ECLI:EU:C:2019:819; z 14.6.2012 r., *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349 oraz z 30.5.2013 r., *Asbeek Brusse i de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, a także pośrednio wyr. z 30.4.2014 r., *Kásler i Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282 (który zawęził możliwość wypełnienia luk jedynie do wprowadzenia w miejsce klauzuli abuzywniej normy dyspozytywnej krajowego prawa umów); por. również opinię Rzecznika Generalnego *G. Pitruzzelli* z 14.5.2019 r., w sprawie C-260/18, *Kamil Dziubak, Justyna Dziubak v. Raiffeisen Bank International AG z siedzibą w Wiedniu, prowadzący działalność w Polsce w formie oddziału pod nazwą Raiffeisen Bank International AG Oddział w Polsce, dawniej Raiffeisen Bank Polska SA z siedzibą w Warszawie*, EU:C:2019:405. O rozwoju orzecznictwa TSUE w tym zakresie także m.in. *J. Pisuliński*, Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TSUE, w: *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa TSUE* (red. *M. Romanowski*), Warszawa 2017, s. 93–98 oraz *I. Karasek-Wojciechowicz*, Wpływ niedozwolonego charakteru klauzuli na związanie stron umową, TPP 2018, Nr 2, s. 58 i n.

⁴⁰ Wyr. SN z 4.4.2019 r., III CSK 159/17, Legalis oraz z 9.5.2019 r., I CSK 242/18, Legalis.

§ 4. Słuszność jako źródło działań regulacyjnych

Obok prostego uzupełnienia treści umowy, argumenty słusznościowe są wykorzystywane w praktyce także w mniej oczywisty sposób – stanowią podstawę ingerencji o charakterze regulacyjnym. Polegają one na wprowadzeniu do treści stosunku prawnego elementów, które sąd uznaje za uzasadnione z przyczyn aksjologicznych. W tym wypadku – w przeciwieństwie do sytuacji opisywanej w poprzednim punkcie – słuszność stanowi podstawę skonstruowania *quasi*-normy o charakterze kogentnym, na potrzeby konkretnej umowy. Następuje to niezależnie od rzeczywistej czy hipotetycznej woli, jaką można byłoby przypisać stronom. Słuszność wychodzi tym samym ze swojej podstawowej roli miary indywidualnego rozkładu praw i obowiązków stron i zyskuje znacznie szerszy wymiar, pozwalając na włączenie do treści umowy elementu, który jest uzasadniony wyłącznie obiektywnie, z perspektywy etyki obrotu. W praktyce, wprowadzony w ten sposób element zmierza do zapewnienia słuszności w sferze indywidualnej (np. służąc ochronie jednej ze stron), jego główne uzasadnienie leży jednak na bardziej ogólnym poziomie.

Jako przykład tego rodzaju ingerencji w autonomię stron może służyć wyr. SN z 8.9.2017 r., II CSK 845/16⁴¹, dotyczący umowy opcji walutowych. Były one zawierane w oparciu o ramową umowę o współpracy, która w swojej treści nie przewidywała obowiązku poinformowania jednego z kontrahentów przez drugiego o istocie umowy opcji i związanych z nią ryzykach. Jak jednak zauważył SN, skutki umowy „powinny być odczytywane także przez pryzmat klauzul generalnych, takich jak zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje (art. 56 KC). Te same klauzule generalne należało uznać za miarodajne przy ocenie właściwego sposobu wykonywania tej umowy (art. 354 § 1 KC)”. Rozwijając to stanowisko, SN odwołał się do argumentacji stanowiącej połączenie argumentów opartych na ekonomicznej efektywności umowy oraz na jej warstwie aksjologicznej – jako podstawę obowiązku informacyjnego wskazując jednostronne sprofesjonalizowanie umowy i asymetrię informacyjną między jej stronami, w połączeniu z potrzebą ochrony zaufania oraz „lojalnością i uczciwością kontraktową we wzajemnych stosunkach”⁴².

W nieco inny sposób regulacyjna postać argumentu słusznościowego została użyta w wyr. SN z 22.6.2010 r., IV CSK 555/09⁴³. Artykuł 56 KC został wykorzystany nie jako podstawa uzupełnienia treści umowy, lecz wprost jako podstawa kształtowania jej treści, przez obniżenie wysokości opłaty przygotowawczej w umowie pożyczki. Sąd Najwyższy odwołał się w tym wypadku wprost do zasad współżycia społecznego w rozumieniu tego przepisu, wska-

⁴¹ Legalis.

⁴² Por. także analogiczny problem poruszony w powoływanym wyżej wyr. SN z 15.6.2018 r., I CSK 491/17.

⁴³ Legalis.

zując na konieczność uwzględnienia w jego ramach „wysokości opłaty, ryzyka kontraktowego ponoszonego przez pozwanego oraz przyczyn, z jakich nie doszło do wypłaty sumy pożyczki na rzecz powoda” – co doprowadzić ma do ukształtowania umowy w sposób akceptowalny z perspektywy aksjologicznej („tak aby interes obu kontrahentów został uszanowany”).

§ 5. Ingerencje słusznościowe a sprawiedliwość dystrybutywna

Ujmowanie argumentacji słusznościowej w wersji regulacyjnej prowadzi do bardziej zasadniczego pytania o cel, jakiemu służy ten zabieg. W obu przykładach omawianych w poprzednim punkcie słuszność stanowiła upostacowanie sprawiedliwości wyrównawczej, służąc wyważeniu praw, obowiązków i ryzyk stron. W orzecznictwie można jednak wskazać także wypadki, w których argumentacja oparta na słuszności służy osiągnięciu celów o wyraźnie dystrybutywnym charakterze. Pomijając przykłady historyczne⁴⁴, także współcześnie w orzecznictwie słuszność bywa traktowana jako podstawa modyfikowania nie tylko samej treści umowy, lecz także sposobu alokacji dóbr, do którego prowadzi jej wykonanie.

Do przykładów tego podejścia należy linia orzecznicza SN, nakładająca na NFZ obowiązek finansowania świadczeń zdrowotnych spełnionych ponad limit wynikający z umowy z zakładem opieki zdrowotnej, o ile ich udzielenie służyło ratowaniu życia lub zdrowia. Jako podstawę takiego rozstrzygnięcia przyjmowano art. 56 KC, w powiązaniu ze szczegółowymi przepisami prawa publicznego, zobowiązującymi zakłady opieki zdrowotnej do udzielenia świadczeń w tych okolicznościach. Rozumowanie to miało wyraźne tło słusznościowe, opierając się na założeniu, że państwo jako strona umowy z podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych powinno w ramach tego stosunku prawnego zapewnić środki na realizację obowiązku nałożonego przepisami prawa publicznego⁴⁵. Rozumowanie to jest bezpośrednio zakorzenione w słuszności przywoływanej w orzecznictwie zarówno wprost (przez klauzulę zasad współżycia społecznego⁴⁶), jak również przez odwołanie się do aksjologii konstytucyjnej (art. 68 Konstytucji RP)⁴⁷. W orzeczeniach tych argumentacja aksjologiczna, oparta na art. 56 KC, pozwalała na bezpośrednie wprowadzenie

⁴⁴ Por. np. orz. SN z 5.5.1948 r., I C 212/48, OSN(C) 1949, Nr 1, poz. 23, określający cywilnoprawne skutki przydziału mieszkaniowego. Powołując się na art. 60 KZ (będący pierwowzorem art. 56 KC), SN stwierdził, że skutki przydziału lokalu na potrzeby przedsiębiorstwa rozciągają się także na niezabudowaną część nieruchomości, jeśli służy ona działalności przedsiębiorcy.

⁴⁵ O kwestii tej oraz odmiennych podejściach do możliwości stosowania w tym zakresie art. 56 KC wypowiada się *P. Sobolewski*, w: Kodeks cywilny (red. *K. Osajda*), 2019, art. 56 KC, Nb 23–26.

⁴⁶ Tak np. SN w wyr. z 29.3.2006 r., IV CSK 158/05, Legalis.

⁴⁷ Por. wyr. SN: z 18.1.2006 r., V CSK 60/05, Legalis oraz z 12.3.2009 r., V CSK 272/08, Legalis.

do treści umowy *quasi*-normy o charakterze kogentnym. Słuszność stanowiła w tym wypadku drogę pozwalającą na przeniesienie ogólnego obowiązku wynikającego z przepisów prawa publicznego na poziom relacji prywatnoprawnej – oraz argument, który pozwolił na dookreślenie tego obowiązku na potrzeby konkretnej relacji kontraktowej.

§ 6. Słuszność a inkluzywność aksjologii prawa cywilnego

Na pierwszy rzut oka odpowiedź na pytanie o relację między autonomią woli i słusznością może wydawać się oczywista. Sięganie do względów słuszności – zarówno przy tworzeniu, jak i stosowaniu prawa – jest zwykle postrzegane jako wyraz bezpośredniej ingerencji władzy publicznej (legislatywy lub sądu) w treść stosunków umownych, a tym samym ograniczenie autonomii ich stron. Przy bliższym spojrzeniu zależność między słusznością i autonomią okazuje się jednak znacznie bardziej złożona i mniej oczywista.

Traktując art. 56 i 65 KC jako główne pole obserwacji, tekst podejmuje próbę zweryfikowania poglądu przeciwstawiającego sobie słuszność i autonomię woli. Jak wynika z opisywanych wyżej przykładów wypełniania luk *ex post*, w praktyce różnica ta ulegała zatarciu, a sądy traktowały często słuszność jako kryterium pozwalające na pełniejszy wyraz woli stron (doprowadzając do ukształtowania niekompletnej umowy w sposób, który odpowiadałby ich hipotetycznie zakładanej intencji)⁴⁸. Istota problemu sprowadzała się więc w tym wypadku nie tyle do dopuszczalności sądowej ingerencji w treść umowy, co raczej do pytania, jak powinna się rozkładać kompetencja do decydowania *ex post* o treści stosunku kontraktowego.

Wcześniejsze uwagi zmierzały także do nieco lepszego zrozumienia funkcji, jakie we współczesnym prawie umów mogą pełnić ingerencje słusznościowe. Jak wspomniano, poza stworzeniem systemu wsparcia dla stron w efektywnym korzystaniu z ich autonomii, słuszność stanowi także podstawę ingerencji o charakterze regulacyjnym. Polegają one na korygowaniu treści stosunków umownych lub poszerzaniu ich o dodatkowe elementy, zarówno z uwagi na cele komutatywne (np. ochronę jednej ze stron umowy), jak i, co znacznie mniej typowe dla prawa umów, dystrybtywne. Na tle istniejącego orzecznictwa, słuszność okazuje się tym samym kategorią o silnie inkluzywnym charakterze, pozwalającą na objęcie swoim zakresem różnorodnych wartości i celów, często leżących na obrzeżach tradycyjnego prawa kontraktów. W ten sposób

⁴⁸ Por. także Z. Radwański, Teoria, s. 78. Warto przy tym zauważyć, że ingerencja sądu w treść umowy niemal nigdy nie następuje z urzędu. W tym sensie słuszność – podobnie jak większość elementów prawa cywilnego – funkcjonuje w znacznej mierze w sposób „samoobsługowy” (por. E. Łętowska, Podstawy prawa, s. 29), wchodząc w interakcję z autonomią woli jedynie wówczas, gdy uczestnicy obrotu włączą w swoją relację władzę publiczną, reprezentowaną przez sąd.

staje się ona także dogodnym instrumentem kształtowania przez sądy polityki prawa prywatnego i wchodzenia na tej płaszczyźnie w dialog z ustawodawcą.

Ujmowana z obu tych perspektyw słuszność stanowi przede wszystkim kategorię o deskryptywnym charakterze. Obejmuje ona różnorodne argumenty, które pozwalają na silniejsze zintegrowanie treści stosunków prawnych z ich etycznym podłożem w danym społeczeństwie (otwierając pośrednio praktykę kontraktową na ingerencję władzy publicznej). Tak rozumiana słuszność jest wykorzystywana raczej jako figura argumentacyjna (często zresztą ukrywana w ramach figur o jeszcze wyższym stopniu ogólności, jak np. zasady współżycia społecznego), nie zaś jako samodzielny argument. Jak się wydaje, wraz z ekspansją umowy jako instrumentu realizacji celów publicznych oraz wzrostem znaczenia praw podstawowych w sferze stosunków umownych (konstytucjonalizacji prawa umów)⁴⁹, rola słuszności jako pojęciowej figury będzie rosła, coraz bardziej przesuwając się ku wartościom o charakterze publicznym. Na tym etapie trudno przewidzieć dokładne konsekwencje tego procesu dla prawa umów – a zwłaszcza skutki, jakie może wywołać wzrost regulacyjnej roli sądów⁵⁰. Zarówno z perspektywy historycznej, jak i z punktu widzenia rozwoju prawa umów na poziomie UE wydaje się on najbardziej prawdopodobnym następstwem nasycania prawa prywatnego aksjologią komunitarną.

⁴⁹ Por. szerzej m.in. *C. Mak*, Fundamental rights in European contract law: a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Alphen aan den Rijn 2008; *M. Stürner*, How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution, w: *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights* (red. *H. Colins*), Antwerp 2018; w polskiej literaturze m.in. *E. Łętowska*, Wpływ Konstytucji na prawo cywilne w: *Konstytucyjne podstawy systemu prawa* (red. *M. Wyrzykowski*), Warszawa 2001; *J. Podkowik*, Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2015.

⁵⁰ Jak zauważył niemal sto lat temu *A. Ohanowicz*, Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym, *RPEiS* 1926, Nr 3, s. 158: „przeważająca część konstrukcji dążących do kontroli obrotu prawnego z punktu widzenia użyteczności społecznej polega na upoważnieniach danych w tej lub innej formie sędziemu. I ten środek okazał się dotąd najmniej stosunkowo zawodny”.