

Recenzja  
Ks. Abp Prof. dr hab. Andrzej Dzięga  
Prof. dr hab. Piotr Pogonowski

Opracowanie komputerowe  
Zofia Jedynak

Projekt okładki  
Zofia Jedynak

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2009

Publikacja dofinansowana przez  
SKOK im. Zygmunta Chmielewskiego w Lublinie  
oraz Okręgową Izbę Radców Prawnych w Lublinie



ISBN 978-83-7363-825-9

Wydawnictwo KUL  
ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin  
tel. 0-81 740-93-40, fax 0-81 740-93-50  
e-mail: [wydawnictwo@kul.lublin.pl](mailto:wydawnictwo@kul.lublin.pl)  
[www.wydawnictwo.kul.lublin.pl](http://www.wydawnictwo.kul.lublin.pl)

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	7
Podziękowania .....	9
Słowo wstępne Dziekana Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji .....	11
Słowo wstępne Prof. dr hab. Józefa J. Skoczylasa .....	13
<b>Kodeks cywilny</b>	
<b>Dr Michał Chajda</b> Perspektywy zmian polskiego prawa cywilnego .....	19
<b>Mariusz Sudol</b> Aksjologia konstytucyjna w świetle wykładni przepisów Kodeksu cywilnego .....	25
<b>Bohdan Widła</b> Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań. Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw .....	39
<b>Grzegorz Olszowski</b> Skarga pauliańska na tle polskiego prawa .....	51
<b>Michał Skwarzyński</b> Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych .....	59
<b>Szymon Kukulka</b> Użytkowanie wieczyste – prawie jak własność .....	71
<b>Wojciech Zasadowski</b> Rzeczowe zabezpieczenie wierzytelności. Hipoteki a Dług Gruntowy .....	81
<b>Marcin Więclaw</b> Charakterystyka prawna kary umownej .....	93
<b>Aneta K. Podsiadła</b> Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny na tle kodeksu cywilnego .....	101
<b>Dariusz Kowalski</b> Znaczenie płci w części ogólnej kodeksu cywilnego .....	113
<b>Kodeks postępowania cywilnego</b>	
<b>Dr Joanna Nowińska</b> Analiza nowelizacji K.p.c po roku 1990 w kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa (wybrane regulacje) .....	125
<b>Iga Balos</b> Umowa jurysdykcyjna zawarta na podstawie Konwencji lugańskiej z 16.09.1988 r. w wybranym orzecznictwie sądów polskich i ETS .....	139

<b>Krzysztof Wawrzyniak</b> Wpływ dyrektywy 2008/52/WE na kierunki rozwoju mediacji w Polsce .....	151
<b>Dariusz P. Kała</b> Charakter prawny zapisu na sąd polubowny .....	165
<b>Konrad Kobyłko</b> Klauzula obejścia prawa podatkowego w przepisach Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania cywilnego .....	177
<b>Rafał Dybka</b> Wsteczna moc orzeczeń sądów wieczystoksięgowych .....	187
<b>Paweł Siwerski</b> Terminy zawite w postępowaniu gospodarczym .....	195
<b>Jan Podkowik</b> Problem legitymacji czynnej byłego akcjonariusza do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy .....	205
<b>Ewelina Streit</b> Zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej .....	219
<b>Krzystian Browarny</b> Dowód z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki w postępowaniu cywilnym .....	231
<b>Ewelina M. Bartold</b> Formalizm czynności procesowych w postępowaniu cywilnym .....	243

## Kodeks rodzinny i opiekuńczy

<b>Katarzyna Klibisz</b> Istota i przydatność dowodu pochodzącego z badań DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa .....	257
<b>Mateusz Dończyk, Michał Plocke</b> Uznanie dziecka w prawie rodzinnym .....	267
<b>Mateusz Michalski</b> Problem macierzyństwa zastępczego w prawie rodzinnym .....	279
<b>Wojciech Białogłowski</b> Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego .....	289
<b>Marcin Pluta</b> Wina w rozwodzie .....	297
<b>Kamila Nowosad</b> Instytucje chroniące małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego .....	309
<b>Grzegorz Szudy</b> Wspólność łączna w małżeńskich ustrojach majątkowych – Problematyka zarządu .....	319
<b>Łukasz Walter</b> Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków .....	329
<b>Rafał Ziejewski</b> Charakter prawny odpowiedzialności na podstawie art. 41 K.r.o. ....	339

## Dodatek

<b>Dariusz Kwiatkowski</b> Zawieranie umów przez Internet .....	351
<b>Karol Smoter</b> Unieważnienie małżeństwa w świetle przepisów polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego .....	357
Organizacje studenckie uczestnicy Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów KUL, 2009 r. ....	373
Program konferencji .....	369
Zdjęcia z konferencji .....	375

# Wykaz skrótów

## 1. Źródła prawa

- ABGB – Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch (Kodeks cywilny austriacki)  
BGB – Bürgerliches Gesetzbuch (Kodeks cywilny niemiecki)  
K.c. – Kodeks cywilny  
K.k. – Kodeks karny  
K.p.c. – Kodeks postępowania cywilnego  
K.p.k. – Kodeks postępowania karnego  
K.s.h. – Kodeks spółek handlowych  
K.r.o. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy  
K.z. – Kodeks zobowiązań  
u.s.w.s.k. – Ustawa z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej  
u.p.e.a. – Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji  
ZGB – Zivilgesetzbuch (Kodeks cywilny szwajcarski)

## 2. Czasopisma

- DPP – „Demokratyczny Przegląd Prawa”  
EPS – „Europejski Przegląd Sądowy”  
GSP – „Gdańskie Studia Prawnicze”  
KPP – „Kwartalnik Prawa Prywatnego”  
MoP – „Monitor Prawniczy”  
NP – „Nowe Prawo”  
OSA – „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych”

- 
- OSN – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego”  
OSNC – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna”  
OSNCP – „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna oraz Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”  
OSP – „Orzecznictwo Sądów Polskich”  
OSPİKA – „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”  
OTK – „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego”  
OTK – A – „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Seria A”  
OTK ZU – „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – Zbiór Urzędowy”  
Pal. – „Palestra”  
PiP – „Państwo i Prawo”  
PL – „Przegląd Legislacyjny”  
PPH – „Przegląd Prawa Handlowego”  
Pr. Bank. – „Prawo Bankowe”  
Pr. Sp. – „Prawo Spółek”  
PS – „Przegląd Sądowy”  
PUG – „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”  
Rej. – „Rejent”  
RPiE – „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”  
RPEiS – „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”  
R.Pr. – „Radca Prawny”  
SP – „Studia Prawnicze”  
SPE – „Studia Prawno – Ekonomiczne”  
Wok. – „Wokanda”  
TPP – „Transformacje Prawa Prywatnego”  
ZPUKSW – „Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego”

### 3. Inne

- BGH – Bundesgerichtshof (Niemiecki Sąd Najwyższy)  
EWG – Europejska Wspólnota Gospodarcza  
SA – Sąd Apelacyjny  
SN – Sąd Najwyższy  
TEWG – Traktat o ustanowieniu EWG  
TK – Trybunał Konstytucyjny  
WE – Wspólnota Europejska

# Podziękowania

Organizatorzy **Ogólnopolskiego Zjazdu Cywiliistów Studentów „45 lat kodeksów cywilnych”** pragną złożyć wyrazy podziękowania wszystkim, którzy przyczynili się do jego powstania:

Ks. Prof. dr hab. Antoniemu Dębińskiemu, Dziekanowi WPPKiA – za objęcie konferencji Patronatem Honorowym, wsparcie przy organizacji konferencji oraz przy przygotowaniu publikacji pokonferencyjnej,

Panu Prof. dr hab. Dariuszowi Dudkowi, Prodziekanowi WPPKiA – za otwarcie Zjazdu i przywitanie Gości,

JE Ks. Abp Prof. dr hab. Andrzejowi Dziędze i Panu Prof. dr hab. Piotrowi Pogonowskiemu – za objęcie konferencji Patronatem Naukowym oraz za recenzję materiałów pokonferencyjnych,

Panu Prof. dr hab. Henrykowi Ciochowi – za objęcie konferencji Patronatem Naukowym,

Panu Dr Andrzejowi Herbetowi, Kuratorowi Koła Naukowego Studentów Prawa – za wygłoszenie Słowa wstępnego do Gości Zjazdu oraz za pomoc przy organizacji konferencji,

Panu Dr Michałowi Chajdzie – za wygłoszenie referatu wprowadzającego, moderację obrad konferencyjnych i za wszelkie wsparcie okazane przy organizacji konferencji i przygotowaniu publikacji,

Pani Dr Joannie Nowińskiej i Panu Dr Piotrowi Telusiewiczowi – za wygłoszenie referatów wprowadzających i moderację obrad konferencyjnych,

Studentom Koła Naukowego Studentów Prawa i Niezależnego Zrzeszenia Studentów – za pomoc bez której konferencja nie mogłaby się odbyć,

„Palestrze” oraz „Edukacji Prawniczej” – za objęcie konferencji Patronatem Medialnym.

## **Za wsparcie finansowe szczególnie dziękujemy:**

SKOK im. Zygmunta Chmielewskiego w Lublinie – Panu Prezesowi Bogumiłowi Krzyszczakowi i Panu Sebastianowi Kiliańskiemu,

Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Lublinie – Dziekanowi Panu dr Arkadiuszowi Berezie,

Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie,  
Wydawnictwu GAUDIUM w Lublinie,

Fantasy Park w Lublinie.



# Słowo wstępne

## Dziekana Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji

Budowa nowego ładu prawnego oraz zmiany w zakresie prawa wynikające z procesu integracji Polski z Unią Europejską skłaniają do rozważań nad rolą i znaczeniem podstawowych aktów prawnych regulujących stosunki osobiste i majątkowe poszczególnych osób. Temu ważnemu i aktualnemu zagadnieniu została poświęcona konferencja naukowa Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów „45 lat kodeksów cywilnych”. Jej przedmiotem było znaczenie dla porządku prawnego trzech ważnych aktów prawnych, Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jednym z celów konferencji było ukazanie genezy, roli i nowelizacji tych kodyfikacji, które zostały ogłoszone w okresie, kiedy istniały odmiennie od dzisiejszych realia społeczno-polityczne a gospodarka funkcjonowała na zupełnie innych zasadach.

Godzi się podkreślić, że konferencja została zorganizowana przez studentów, dzięki ich wysiłkom, organizacyjnym talentom i wytrwałości. Trwające przez trzy dni obrady koncentrowały się wokół niektórych materii regulowanych przez poszczególne kodeksy cywilne. Głównym adresatem konferencji byli także studenci; reprezentowali oni najważniejsze ośrodki akademickie w Polsce. W rezultacie zorganizowane w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II spotkanie, stworzyło studentkom i studentom prawa dogodną okazję do wygłoszenia referatów, dało możliwość do udziału w interesujących, moderowanych przez pracowników naukowych dyskusjach oraz stało się wyraźnym impulsem w procesie ogólnopolskiej integracji studenckiej.

Wyrażam głębokie przeświadczenie, że trafiająca do rąk Czytelników, obejmująca materiały pokonferencyjne i będąca wyrazem aktywności studenckiej publikacja, wyraźnie wpisze się w dyskusję na temat współczesnych przemian polskiego prawa prywatnego.

*Ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński*





# Słowo wstępne

## Prof. dr hab. Józefa J. Skoczylasa

W 2009 roku obchodzimy jubileusz 45-lecia uchwalenia trzech kodeksów z zakresu prawa cywilnego: Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Okrągłe jubileusze zawsze stanowią jedną z pobudek do całościowej refleksji nad określoną dziedziną życia społecznego. Trzy wyżej wspomniane kodeksy mają fundamentalne znaczenie w kształtowaniu stosunków cywilnoprawnych. Wyłączenie ich z systemu prawa przyczyniłoby się do jego dekompozycji oraz dysfunkcji. Zasadność refleksji naukowej w tym zakresie, płynie także z faktu zmian jakie dokonały się i wciąż trwają w Polsce, od czasu uchwalenia tychże aktów prawnych. Odejście od systemu autorytarnego w kierunku demokratycznego państwa prawa, a także od gospodarki zarządzanej centralnie w kierunku systemu gospodarki rynkowej spowodowało przemodelowanie regulacji prywatnoprawnych w celu umożliwienia różnorodnym podmiotom funkcjonowanie w nowych realiach społecznych. Także harmonizacja prawa polskiego z prawem europejskim, płynąca z faktu integracji Polski z Unią Europejską, ma niemały wpływ na polskie regulacje cywilnoprawne. Dodatkową okolicznością są prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego zmierzające do rekodyfikacji prawa cywilnego.

Wyżej wymienione powody stały się inspiracją dla studentów Koła Naukowego Studentów Prawa KUL oraz Niezależnego Zrzeszenia Studentów KUL do zorganizowania ogólnopolskiej studenckiej konferencji naukowej. Dodatkowo okrągły jubileusz stanowił bodziec dla zainicjowania Ogólnopolskich Zjazdów Cywilistów Studentów, które w założeniu inicjatorów mają stać się corocznym forum wymiany poglądów przez studentów prawa z całej Polski.

Niniejsza książka stanowi owoc Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów „45 lat kodeksów cywilnych”. Konferencja ta odbyła się w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II w dniach 23/25 luty 2009 r. Zgromadziła ona studentów z najważniejszych ośrodków akademickich

w Polsce, którzy wygłosili swoje referaty w trakcie trzydniowych obrad. Każdy z kolejnych dni konferencyjnych został poświęcony jednemu z kodeksów. Z uwagi na to, że konferencja miała charakter studencki, organizatorzy w celu zadbania o właściwy poziom merytoryczny, postawili Prelegentom Zjazdu warunek dodatkowej recenzji ich prac naukowych. Pierwszej recenzji dokonali opiekunowie naukowci, których poszczególni Studenci-Prelegenci wybrali na swoich uczelniach. Drugą recenzję, (wydawniczą) sporządzili natomiast pracownicy naukowci KUL: Ks. Abp Prof. dr hab. Andrzej Dzięga oraz Prof. dr hab. Piotr Pogonowski.

Układ książki odpowiada systematyce dni konferencyjnych. Składa się ona zasadniczo z trzech części, z których każda poświęcona jest jednemu kodeksowi. Niewielki dodatek stanowią dwa artykuły, nadesłane do publikacji przez osoby, które nie były uczestnikami konferencji.

Pierwsza część obejmuje referaty dotyczące Kodeksu cywilnego. Odnoszą się one do trzech pierwszych ksiąg K.c. Swoiste „wprowadzenie” do nich stanowią trzy pierwsze artykuły ukazujące perspektywę zmian polskiego prawa cywilnego, perspektywę konstytucyjną oraz perspektywę prawa wspólnotowego w odniesieniu do prawa cywilnego. Dalsze referaty dotyczą takich problemów jak: skarga paulińska, dobra osobiste, użytkowanie wieczyste, hipoteka, kara umowna, produkt niebezpieczny oraz znaczenie płci w części ogólnej kodeksu cywilnego.

Druga część książki poświęcona jest Kodeksowi postępowania cywilnego. Pierwszy artykuł dotyczy nowelizacji K.p.c. po roku 1990 w kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa. Dalsze prace poruszają problematykę umowy jurysdykcyjnej zawartej na podstawie konwencji lugańskiej, wpływu prawa europejskiego na mediację, zapisu na sąd polubowny, klauzuli obejścia prawa podatkowego, orzeczeń sądów wieczysto-księgowych, terminów zawitych w postępowaniu gospodarczym, legitymacji byłego akcjonariusza do zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy, zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej, dowodu z taśm dźwiękowych w postępowaniu cywilnym oraz formalizmu czynności procesowych.

Trzecią część książki stanowią referaty dotyczące Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Prace dotyczą procedury wyrównywania dorobków i uczestnictwa w niej dziecka poczętego, przydatności dowodu z badań DNA, uznania dziecka, macierzyństwa zastępczego, pojęcia dobra dziecka, winy w rozwodzie, instytucji chroniących małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego, wspólności łącznej w małżeńskich ustrojach majątkowych, rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków, odpowiedzialności na podstawie artykułu 41 K.r.o.

Na tle opracowanej recenzji Ks. Abp Prof. dra hab. Andrzeja Dzięgi w kwestii „wątpliwości umieszczenia w nazwie Zjazdu, sformułowania kodeksów cywilnych” chciałbym zgłosić w tym zakresie uwagi polemiczne wywołujące chęć dyskusji. Zgadzając się z wyrażonym wyżej wymienionym poglądem chcę za-

uważyć, iż istnieje w teorii prawa cywilnego inna koncepcja przyjmująca, iż prawo rodzinne jest integralną częścią prawa cywilnego. Otóż zakres regulacji stosunków prawno-społecznych w naszym kraju opiera się, w zasadzie, na metodzie cywilno-prawnej, administracyjnej i karnistycznej. Z tego systemu norm wyodrębniają się nowe gałęzie prawa ze względu na szczególnie przedmiot regulacji i stosunków prawnych oraz występujących w nich podmiotów prawnych.

Instytucja praw rodzinnych (majątkowych i niemajątkowych), wyodrębniana jest, nie tylko w Polsce, ze względu na kategorię praw podmiotowych. Cechą charakterystyczną praw rodzinnych jest ich związek ze stosunkami rodzinnymi, niezależnie od kategorii poszczególnych praw.

Gdy chodzi już o samo prawo rodzinne, o charakterze majątkowym i niemajątkowym, to posługuje się ono także cywilnoprawną metodą regulacji opartą na zasadzie równorzędności podmiotów (nawet między rodzicami i dziećmi). Prawo rodzinne bowiem reguluje stosunki prawne między małżonkami, rodzicami i dziećmi oraz innymi krewnymi, a także instytucję opieki i kurateli. Podkreślenia wymaga tu fakt, iż prawa podmiotowe rodzinne mogą przysługiwać tylko osobom fizycznym.

W okresie transformacji społecznej za zbędne należy uznać nawiązywanie do przyjmowanych po II wojnie światowej (w nauce socjalistycznej) koncepcji wyodrębniania prawa rodzinnego z prawa cywilnego. Aktualnie prawa rodzinne, w przeważającej części mają charakter cywilnych praw podmiotowych, mimo że ich istota prawna nie zawsze należy do charakterystycznych cywilnych praw podmiotowych.

W tym miejscu należy zauważyć, iż dotychczasowe prace Komisji Kodyfikacyjnej, będące wynikiem nowoczesnej myśli prawniczej, zakładają włączenie przepisów z zakresu prawa rodzinnego do Kodeksu cywilnego, w ramach V Księgi tego Kodeksu.

W tym miejscu kieruję podziękowania na ręce recenzentów książki: Ks. Abp Prof. dr hab. Andrzeja Dzięgi oraz Prof. dr hab. Piotra Pogonowskiego. Podziękowania kieruję do Dariusza Kała za całokształt pracy związanej z organizacją konferencji i przygotowaniem publikacji.

II Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów zostanie zorganizowany w roku 2010 przez studentów Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego pt. „Status przedsiębiorcy i wynikające z tego konsekwencje w polskim prawie cywilnym. Przedsiębiorca w K.c., K.s.h., K.p.c., K.r.o.”

*Prof. dr hab. Józef J. Skoczylas*  
*Kierownik II Katedry Prawa Cywilnego*



Kodeks

cywilny.



## Perspektywy zmian polskiego prawa cywilnego

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 r. i obowiązując do dnia dzisiejszego ulegał wielokrotnym nowelizacjom<sup>1</sup>. Omawiając ewolucję historyczną oraz perspektywy rozwoju polskiego prawa cywilnego, a w szczególności polskiego kodeksu cywilnego należy dokonać krótkiej analizy przyczyn oraz *ratio legis* poszczególnych zmian. Kodyfikację polskiego prawa cywilnego, której rocznicę obchodzimy w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, w ramach Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów należy odróżnić od procesu jego unifikacji. Unifikacja prawa cywilnego w Polsce poprzedziła proces całkowitej kodyfikacji i miała miejsce po odzyskaniu przez nasz kraj niepodległości, w okresie międzywojennym. Proces unifikacji był wymuszony istnieniem w zjednoczonym państwie różnych systemów prawnych, które były skutkiem wcześniejszego podziału na jurysdykcje poszczególnych państw zaborczych. Proces unifikacji zakończony w okresie międzywojennym poprzedził kodyfikację prawa cywilnego materialnego i procesowego. Procesy unifikacji i kodyfikacji rozpoczęły się i zakończyły w różnym czasie, jednakże miały pewne punkty wspólne. Najlepszym przykładem równoczesnej unifikacji i częściowej kodyfikacji przepisów polskiego prawa cywilnego materialnego jest uchwalenie Kodeksu zobowiązań – rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r.<sup>2</sup> w zakresie obrotu powszechnego oraz Kodeksu handlowego rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. w zakresie obrotu profesjonalnego<sup>3</sup>.

---

\* Autor jest adiunktem w II Katedrze Prawa Cywilnego na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, opiekunem naukowym Sekcji Prawa Prywatnego Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> (Dz. U. Nr 16, poz. 93).

<sup>2</sup> (Dz. U. Nr 82, poz. 598).

<sup>3</sup> (Dz. U. Nr 57, poz. 502).



Pełna kodyfikacja prawa cywilnego materialnego nastąpiła poprzez uchwalenie kodeksu cywilnego z 23 kwietnia 1964 r., który zasadniczo derogował przepisy zarówno kodeksu zobowiązań jak również przepisy kodeksu handlowego z wyjątkiem unormowań dotyczących spółek jawnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych oraz unormowań regulujących problematykę: firmy, prokury i rejestru handlowego<sup>4</sup>. Kodeks handlowy i kodeks zobowiązań były wzorcowymi rozwiązaniami, a zawarte tam rozwiązania normatywne w dużej mierze zostały wykorzystane w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej przy tworzeniu kodeksu cywilnego. O znaczeniu zwłaszcza kodeksu handlowego świadczy fakt, że w całości został on zastąpiony dopiero przez przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych<sup>5</sup>.

Przy analizie przepisów kodeksu cywilnego należy mieć na względzie także wykładnię historyczną, gdyż jest to akt normatywny ewoluujący podczas 45 lat swego obowiązywania. Powstał on w zupełnie innych warunkach społeczno-ekonomicznych, w gospodarce socjalistycznej-centralnie planowanej, jako wyraz narzuconej polskiemu społeczeństwu obcej ideologii i utopii gospodarczej, która nie wytrzymała próby czasu i została zastąpiona przez ustrój demokratyczny oparty na gospodarce wolnorynkowej. W trakcie zmian ustrojowych zapoczątkowanych w roku 1989, a poprzedzonych wprowadzeniem odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone obywatelom ustawą z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych<sup>6</sup> zmieniała się aksjologia obowiązującego prawa, w tym również regulacji cywilnoprawnych. Wyrazem zmiany wartości istotnych dla ustawodawcy były kolejne nowelizacje obowiązujących przepisów, lecz także ewolucja wykładni norm prawnych przez orzecznictwo sądowe. Szczególne znaczenie w tym zakresie odgrywał i nadal odgrywa Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny, choć prawo polskie nie jest oparte na systemie precedensowym, jak ma to miejsce w systemie anglosaskim. Zmiany w zakresie stosowania prawa nie muszą zawsze wiązać się z wcześniejszą ingerencją ze strony ustawodawcy. Proces ten jest szczególnie widoczny przy stosowaniu klauzul generalnych, które mimo, że nie ulegały one modyfikacji werbalnej poprzez nowelizacje kodeksu cywilnego, to przybierały w zmieniających się warunkach społeczno-gospodarczych różną treść. Dobrym przykładem są klauzule generalne: społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa czy zasad współżycia społecznego<sup>7</sup>. Niektóre orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące tych klauzul z początków obowiązywania kodeksu cywilnego są współ-

<sup>4</sup> Por. art. III pkt 5 oraz art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.).

<sup>5</sup> (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

<sup>6</sup> (Dz.U. Nr 54, poz. 243).

<sup>7</sup> Por. art. 5 K.c. oraz art. 140 K.c.

częśnie całkowicie archaiczne i nie przestają do warunków wolnej Polski. Przykładem może być ówczesna wykładnia art. 140 K.c., która jazdę traktorem z rodziną do kościoła traktowała jako sprzeczną ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa własności tegoż traktora. Podaję powyższą wykładnię, żeby wykazać, iż mimo stałego brzmienia art. 140 K.c. z biegiem czasu zmieniało się w orzecznictwie sądowym jego rozumienie. Ewolucja stosowania przepisów kodeksu cywilnego może zatem dotyczyć nie tylko zmian ich dosłownego brzmienia poprzez nowelizacje, ale także modyfikacji wykładni przepisu o takiej samej treści wraz z upływem czasu i zmieniających się warunków jego stosowania.

Kolejnym impulsem do nowelizacji przepisów kodeksu cywilnego ze strony orzecznictwa sądowego są wyroki Trybunału Konstytucyjnego, które w trojaki sposób mogą wpływać na przepisy cywilnoprawne.

Dostosowując regulację normatywną zawartą w kodeksie cywilnym do standardów konstytucyjnych, a więc *lex superior* uchylają poszczególne przepisy tego kodeksu, eliminując go z polskiego systemu prawnego w całości lub w części. Przykładem takich zmian uznanie, że spreczny z Konstytucją jest art. 179 K.c. wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2005 r., sygn. akt K 9/04<sup>8</sup>, czy zakwestionowanie przez tenże Trybunał odrębnych zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych wyrokiem z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P 4/99<sup>9</sup>.

Drugim sposobem ingerencji w przepisy kodeksu cywilnego jest nakazanie przez Trybunał Konstytucyjny określonej wykładni przepisów tego kodeksu bez zmiany jego brzmienia w ramach tzw. orzeczeń interpretacyjnych. Przykładem takiego wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest wyrok z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00, który nakazywał określoną wykładnię ówczesnego art. 417 K.c., jako oderwanego od winy funkcjonariusza wyządzającego bezprawną szkodę przy wykonywaniu władzy publicznej<sup>10</sup>.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r. jest równocześnie trzecim rodzajem ingerencji w przepisy kodeksu cywilnego, gdyż w dalszej perspektywie czasowej prowadził on nie tylko do uchylecia przepisów kodeksu, czy zmiany jego wykładni, lecz stanowił impuls do większej nowelizacji przepisów cywilnoprawnych dotyczących odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej państwowej i samorządowej. Nowelizacja ta nastąpiła ustawą z 17 czerwca 2004 r., która dostosowała zasady odpowiedzialności deliktowej władzy publicznej do standardów wyznaczonych przez art. 77 ust. 1 Konstytucji oraz wspomniane wcześniej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego<sup>11</sup>. Warunkiem

<sup>8</sup> (Dz.U. Nr 48, poz. 462.).

<sup>9</sup> (Dz.U. z 2001 r. Nr 11, poz. 91).

<sup>10</sup> OTK z 2001 r. nr 8, poz. 256. Uchylił on również w całości ówczesny art. 418 K.c., a więc był także wyrokiem pierwszej wskazanej przeze mnie kategorii.

<sup>11</sup> (Dz.U. Nr 162, poz. 1692).

odpowiedzialności nie jest już jak dotychczas wina funkcjonariusza, lecz obiektywna przesłanka bezprawności działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej. Wpływ aksjologii konstytucyjnej na przepisy kodeksu cywilnego nie będzie jednak przeze mnie w tym miejscu rozwijany, gdyż rozważania te zasługują na odrębne omówienie, co nastąpi w referacie po moim wystąpieniu.

Kolejnym ważnym impulsem do zmian polskiego prawa cywilnego jest dostosowanie go do standardów europejskich w związku z zakończonym pełnym członkostwem Polski w Unii Europejskiej procesem integracyjnym. Zapewnienie analogicznego jak w innych państwach członkowskich przynajmniej minimalnego stopnia ochrony skłoniło polskiego ustawodawcę do nowelizacji przepisów pod kątem ich zgodności z prawem wspólnotowym. Na gruncie prawa cywilnego proces ten jest szczególnie widoczny w zakresie ochrony konsumenta jako słabszej strony umowy.

Przykładem powyższych tendencji jest wprowadzenie nowej definicji konsumenta w art. 22<sup>1</sup> K.c.<sup>12</sup> oraz ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2000 r.<sup>13</sup>. Wspomniana ustawa wprowadziła do prawa polskiego lepszą ochronę konsumenta przy umowach zawieranych na odległość, poza lokalem przedsiębiorstwa czy też chroniąc tegoż konsumenta przed klauzulami abuzywnymi wprowadzając kontrolę abstrakcyjną i konkretną umów konsumenckich. Podobną funkcję mają przepisy antylichwiarskie zawarte w art. 359 § 2<sup>1</sup> K.c.<sup>14</sup>. Jednak lepsza ochrona konsumenta będąca dostosowaniem prawa polskiego do standardów wyznaczanych przez dyrektywy prokonsumenckie następowała nie tylko poprzez poszczególne nowelizacje przepisów samego kodeksu cywilnego lecz także przez wprowadzanie odrębnych ustaw regulujących szczegółowo wybrane zagadnienia, a stanowiących *lex specialis* w stosunku do norm zawartych w kodeksie cywilnym. Przykładem takich odrębnych ustaw chroniących konsumenta zawierającego umowy w ramach poszczególnych sektorów obrotu cywilnoprawnego są między innymi ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego,<sup>15</sup> jak również ustawa z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim<sup>16</sup>.

Ochrona konsumencka również będzie przedmiotem odrębnych rozważań w jednym z kolejnych wystąpień niniejszego zjazdu.

<sup>12</sup> (Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

<sup>13</sup> (Dz. U. Nr 22, poz. 271).

<sup>14</sup> (Dz. U. z 2005 r. Nr 157, poz. 1316).

<sup>15</sup> (Dz. U. Nr 141, poz. 1176 z późn. zm.).

<sup>16</sup> (Dz. U. Nr 100, poz. 1081 z późn. zm.).

Nowelizacje kodeksu cywilnego są również często spowodowane potrzebami obrotu, za którymi stara się nadażyć ustawodawca. Przykładem może tutaj być poszerzenie katalogu umów nazwanych kolejno o umowę kontraktacji, przekaz i papiery wartościowe czy stosunkowo niedawno o umowę leasingu<sup>17</sup>.

Podobny charakter ma ciągle trwający proces dostosowywania obowiązujących przepisów do potrzeb umów zawieranych za pośrednictwem Internetu. Specyfika tego rodzaju obrotu z wykorzystaniem wyrażenia woli stron umowy w postaci elektronicznej była impulsem do wprowadzenia do kodeksu cywilnego przepisów o formie elektronicznej w art. 61 § 2 K.c.<sup>18</sup> oraz o wzorcu umowy w postaci elektronicznej<sup>19</sup>. Rozwiązania zawarte w kodeksie cywilnym zostały poszerzone przez ustawy szczególne, a zwłaszcza przez ustawę z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>20</sup>, ustawę z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>21</sup> czy ustawę z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych<sup>22</sup>. Wraz z dalszym rozwojem technologii należy się spodziewać nowych rozwiązań legislacyjnych w powyższym zakresie. Jednak rozwój naukowy rodzi też wiele wyzwań także dla prawników, gdyż wiąże się nie tylko z korzyściami, lecz również niebezpieczeństwami np. w zakresie rozwoju biotechnologii. Ta sfera prowadzi do konieczności regulacji prawnej celem zapobieżenia eksperymentom pseudomedycznym na szkodę człowieka. Zagadnienia te z pewnością zostaną poruszone w trzecim dniu Zjazdu przy omawianiu perspektyw zmian polskiego prawa rodzinnego.

Przy tworzeniu nowelizacji prawa należy pamiętać o zasadach prawidłowej legislacji tworzeniu przepisów przejściowych z odpowiednim *vacatio legis*, gdyż ustawodawca nie powinien zaskakiwać uczestników obrotu. Jedynie wyjątkowo, gdy wyraźnie wynika to z przepisu ustawy i nie narusza praw słusznie nabytych ustawa może mieć moc wsteczną, czego nie należy mylić z bezpośrednim obowiązywaniem ustawy nowej<sup>23</sup>. Nowelizacja powinna być spójna z przepisami, które nie zostały zmienione i jasno określać ich zakres obowiązywania. Niestety powyższe zasady poprzez pospieszną legislację często są łamane.

Należy podkreślić, że o ostatecznym kształcie przepisów prawa cywilnego zdecydują najbliższe lata, gdyż trwają prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cy-

<sup>17</sup> (Dz. U. z 2000 r. Nr 74, poz. 857).

<sup>18</sup> (Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

<sup>19</sup> (Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408).

<sup>20</sup> (Dz. U. Nr 130, poz. 1450 z późn. zm.).

<sup>21</sup> (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.).

<sup>22</sup> (Dz. U. Nr 169, poz. 1385 z późn. zm.).

<sup>23</sup> Szerzej na ten temat: M. Kłoda, *Prawo międzyczasowe prywatne, podstawowe zasady*, Warszawa 2007 oraz J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne*, „Nowe Prawo” 1965, z. 6 i z. 7-8. Por. art. 3 K.c. oraz orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 1987 r., sygn. akt K 7/89, OTK z 1989 r., s. 120.

wilnego, których owocem jest Zielona Księga zawierająca optymalną wizję kodeksu cywilnego<sup>24</sup>. Przy pracach kodyfikacyjnych należy działać bardzo rozważnie, stosując się przede wszystkim do ustalonych zwyczajów i praktyki oraz potrzeb obrotu. Zmiany powinny moim zdaniem być w ograniczonym zakresie, gdyż bardzo często lepsze jest wrogiem dobrego, a niestety trwałość legislacji typowa dla krajów Europy zachodniej nie jest podstawową wartością przy tworzeniu polskiego prawa.

---

<sup>24</sup> Por. Z. Radwański (red.) *Zielona księga, Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006.

# Aksjologia konstytucyjna w świetle wykładni przepisów Kodeksu cywilnego

## 1. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł, będący odzwierciedleniem na studencką inicjatywę uczczenia jubileuszu 45-lecia kodeksów cywilnych, ma na celu ukazanie bliskiego związku krajowego aktu prawa prywatnego, jakim jest Kodeks cywilny<sup>1</sup>, z normami prawa hierarchicznie wyższymi, które wynikają z przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup>. W założeniu artykuł ma mieć charakter przyczynkowski. Ze względu na określone ramy Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów prezentacja nie ma być wyczerpującym opracowaniem tematu, a raczej swoistym preludium i zaproszeniem do szerszej debaty publicznej w powyżej wskazanej kwestii, której można poświęcić odrębną konferencję naukową.

Jubileusz ten skłania do refleksji nad problematyką dekodowania przepisów cywilnoprawnych i poszukiwania ich „pełnej, poszerzonej, a zarazem konkretnej treści” przy udziale pryzmatu, który stanowią fundamentalne normy traktowane jako „zwornik aksjologiczny systemu prawa”<sup>3</sup>. Do niedawna tego typu spojrzenie wydawało się być niemożliwym. Wynikało to z całokształtu porządku prawnego

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim, Prezesem Koła Naukowego Prawa Bankowego i członkiem Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego „Legislator”.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej: K.c.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>3</sup> E. Łętowska, w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wpływ Konstytucji na prawo zobowiązań, Warszawa 2006, s. 73; F. Luchaire, *Les Fondements constitutionnels du droit civil*, RTDC 1982, nr 2; J. Limbach, *Promieniowanie konstytucji na prawo prywatne*, KPP 1999, z. 3, s. 405.

funkcjonującego na terytorium RP, gdzie normy konstytucyjne nie tworzyły praw podmiotowych, ponieważ miały charakter programowy. Ponadto ściśle przebiegająca przez system prawa granica tworzyła dwie całkowicie rozłączne sfery: *ius privatum* i *ius publicum*.

Tradycyjne wyróżnienie dwóch sfer prawa, znajdujące swe źródło w prawie rzymskim, jako kryterium podziału o charakterze funkcjonalnym przyjmowało *utilitas*, czyli interes, odnoszący się do indywidualnie określonej osoby lub szeroko rozumianego ogółu (społeczeństwa)<sup>4</sup>. Równocześnie wypada wspomnieć, że do dziś dźwięczne jest echo tego podziału w kwestii podejścia do charakteru przepisów normujących wspomniane gałęzie prawa. Duża część przepisów prawa cywilnego ma charakter dyspozytywny, tworzący dla stron możliwość samodzielnego określenia dopuszczalnych granic zachowania się. Mimo tego, wolność zachowania się i określenia „reguł gry” nie jest jednak nieograniczona. Uregulowana w art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego zasada swobody umów, z jednej strony jest przykładem **przejawu autonomii woli**<sup>5</sup> podmiotów stosunku cywilnoprawnego, z drugiej zaś stanowi o bezwzględnych barierach tej swobody. Można powiedzieć, że tworząc swobodę, jednocześnie ją miarkuje. Dla pełnego obrazu, zestawiając przepisy prawa cywilnego z przepisami prawa publicznego, uznać należy, że te drugie mają z reguły charakter bezwzględnie wiążący.

Historycznie relacja pomiędzy tymi sferami polegała na tym, że prawo publiczne stanowiło jedynie nieprzekraczalną granicę dla prawa prywatnego, gdyż to pierwsze nie mogło być zmieniane przez porozumienia osób prywatnych<sup>6</sup>. Mimo aktualnego do dziś podziału na różne sfery prawa, w świetle uregulowań konstytucyjnych, nie sposób jest stwierdzić, że między tymi sferami zachodzi tylko formalna relacja, której wyznacznikiem jest granica i jej ochrona w postaci niedopuszczania czy eliminacji niedozwolonych norm prywatnoprawnych. Wydaje się, że obecnie możliwe są znacznie dalej idące powiązania pomiędzy omawianymi podsystemami prawa. Realizują się one przede wszystkim na **plaszczynie powiązań treściowych**.

W ostatnich latach, wobec istotnych zmian społecznych, ekonomicznych czy nawet obyczajowych, niektóre z przepisów K.c. poddano koniecznej nowelizacji. Pozostała część regulacji, chociaż niezwiązana bezpośrednio z transformującym się porządkiem prawnym, uzyskała nową podstawę interpretacyjną, której źródła upatrywać można w twórczej działalności Trybunału Konstytucyjnego, jak również przebudowanej aksjologii, której trwałym nośnikiem stała się Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.

<sup>4</sup> Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 21.

<sup>5</sup> Wyrok TK z dnia 9 września 2004 r., sygn. akt K 38/04, (OTK ZU 2005, nr 2A, poz. 92).

<sup>6</sup> Papinian, D. 2, 14, 38 – „*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*”.

## 2. Aksjologia a wykładnia prawa

2.1. W tym miejscu chciałbym przedstawić pojęcia użyte w tytule niniejszego opracowania i zastanowić się nad ich wzajemnym powiązaniem. Aksjologia to nauka o wartościach rozumianych ogólnie, niezależnie od podziałów na wartości moralne, estetyczne, utylitarne, prawne itp<sup>7</sup>. Mówiąc o aksjologii konstytucyjnej, mam na myśli system wartości, który *de lege lata* został przyjęty i potwierdzony przez ustrojodawcę, i który jest rozumiany jako **uniwersalne minimum**<sup>8</sup> (gwarancji i ochrony) dla całego porządku prawa obowiązującego na terytorium RP. Ze względu na normatywny charakter owych wartości, należy je traktować jako „**twardo**” **obowiązujące** i „**mocno**” **wiążące** zasady powinnego zachowania. Warto w tym miejscu przypomnieć, że jeśli mówimy o zasadach, powinniśmy mieć na myśli normy, które są w różnym stopniu<sup>9</sup> spełnialne (wykonalne). W kontekście określonego stanu faktycznego, „abstrakcyjnie” funkcjonujący „cały zestaw zasad” – preferencji aksjologicznych prawodawcy – poddany jest procedurze konkretyzacji i wyważenia<sup>10</sup>, tj. próbie odpowiedzi na pytanie, która norma i w jakim zakresie będzie miała zastosowanie w celu ochrony poszczególnych interesów uznanych przez prawodawcę. Jak już wspomniałem, zasady prawne, które są wyrazem przyjętej przez dany system aksjologii, powinny – i zwykle mają – istotny wpływ zarówno na **powstawanie aktów normatywnych, jak i ich stosowanie**. W zależności od szebła usytuowania danej zasady w hierarchii źródeł prawa, różny będzie jednak zasięg normowania danego pryncypium. Podstaw pod tego typu spojrzenie upatrywałbym w hierarchicznej budowie systemu prawa i zasadzie legalizmu, zawartej w art. 7 Konstytucji. Celowo pomijając płaszczyznę ustawodawczą, dalszą część artykułu pragnę poświęcić problematyce stosowania poszczególnych przepisów Kodeksu cywilnego i Konstytucji RP.

2.2. Niewątpliwie, jeżeli chodzi o stosowanie prawa, to koniecznym jego elementem jest dokonanie uprzedniej wykładni przepisów. Oznacza ona „zespół spraw i odpowiadających im czynności związanych z rozumieniem tekstów prawnych”<sup>11</sup>. Jej celem jest ustalenie treści obowiązującej normy prawnej, czyli jednoznacznego nakazu bądź zakazu postępowania<sup>12</sup>. Na potrzeby niniejszego referatu, nie wdając się w szczegółowe zagadnienia dotyczące wykładni, należy

<sup>7</sup> J. Hartman (red.), *Słownik filozofii*, Kraków 2004, s. 13.

<sup>8</sup> Por. M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, KPP 2002, z. 1, s. 224 i n.

<sup>9</sup> Por. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznastwa*, Warszawa 2003, s. 84 i n.

<sup>10</sup> Por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, KPP 1999, z. 2, s. 232 i n.; T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, nr 1, s. 1 i n.; P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 60 i n.

<sup>11</sup> M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 46.

<sup>12</sup> Orzeczenie TK z dnia 23 października 1995 r., sygn. K 4/95 (OTK ZU 1995, nr 5, poz. 11).



uwzględnić **autonomię pojęciową prawa cywilnego i konstytucyjnego**. O ile przepisy K.c. mogą być interpretowane w świetle Konstytucji, o tyle Konstytucji nie można tłumaczyć przez pojęcia ustawowe<sup>13</sup>. Nie oznacza to jednak, że pojęcia te będą całkowicie od siebie „oderwane”. Za każdym razem gałęziowa wykładnia danego przepisu powinna potwierdzać aksjologię konstytucyjną, być jej „unaocznieniem”. W przypadku konfliktu interpretacyjnego, zachodzącego w ramach jednej czy kilku gałęzi prawa „tego samego szczebla”, wykładnia przepisu powinna być napełniona aksjologią konstytucyjną i „ku niej zmierzać”. Tak więc wykładnia może być tylko „prostym” **instrumentem afirmacji** albo **mechanizmem „poszukiwania i dostosowywania”** danej instytucji do standardów konstytucyjnych. Za każdym jednak razem jest ona **nośnikiem określonych wartości**.

### 3. Korespondencja zasad i instytucji – arena i układ konfliktu

**3.1.** Na materię dotyczącą relacji „aksjologia, a wykładnia przepisów prawa” proponowałbym spojrzeć z punktu widzenia podstawowych zasad i instytucji z zakresu prawa konstytucyjnego i cywilnego. Zasady te, ze względu na swoją doniosłość i umiejscowienie w systemie prawa, mogą odnosić się do całego systemu prawa albo do poszczególnych jego części. W zakresie prawa cywilnego ich katalog pozostaje zmienny zarówno w zakresie ilościowym, jak i jakościowym (treściowym). Z łatwością natomiast wyróżnić można najbardziej doniosłe z nich, które trudno byłoby zakwestionować. Na gruncie K.c. są to m.in.: uznanie ochrony osobowości każdego człowieka w równej mierze, pełna i równa ochrona mienia, zasada autonomii woli i wynikająca z niej zasada swobody umów, zasada równorzędności podmiotów, zakaz nadużywania praw podmiotowych<sup>14</sup>. Fundamentalnymi normami konstytucyjnymi są: przyrodzona i niezbywalna godność ludzka, zasada wolności, równości, legalizmu, demokratycznego państwa prawnego, wolności gospodarczej, prawa do sądu. Niewątpliwie wskazane zasady mogą być poczytywane w kategoriach „**praw podmiotowych przysługujących jednostce, będących operacyjnym (stosowalnym przez sądy) źródłem prawa**”<sup>15</sup>. Niekiedy mogą one stanowić jedynie budulec bardziej skonkretyzowanego prawa podmiotowego (np. zasada demokratycznego państwa prawnego). Tylko w takich sytuacjach mają one rzeczywisty charakter normatywny i nie stanowią swoistego *decorum* państwa<sup>16</sup>, które nie daje obywatelom gwarancji

<sup>13</sup>Wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00 (OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29).

<sup>14</sup>Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 16 – 19.

<sup>15</sup>E. Łętowska, w: E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego, t. 5: Prawo zobowiązań – część ogólna, Wpływ Konstytucji na prawo zobowiązań*, Warszawa 2006, s. 73.

<sup>16</sup>Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 14 i n.

przyznanych uprawnień i w efekcie konstytuuje i petryfikuje prawo, z którego jednostka nigdy nie będzie mogła skorzystać<sup>17</sup>.

Bez wątpienia zasady w ramach poszczególnych gałęzi prawa korespondują ze sobą i *ad casu* podlegają **procesowi eliminacji lub przenikania się (dopełniania się)** tak, by mieć zastosowanie w danej sprawie. Dotyczy to stosunków tak w układzie pionowym (państwo – jednostka), jak i poziomym (pomiędzy jednostkami). W ramach wskazanych układów, najbardziej donośne relacje treściowe w obrębie zasad prawa, mogą zaistnieć przy udziale mechanizmów bezpośredniego wpływu norm konstytucyjnych, horyzontalnego wpływu norm konstytucyjnych, czy wreszcie (pro)konstytucyjnej wykładni przepisów i klauzul generalnych.

**3.2.** Truizmem jest stwierdzenie, że przepisy Konstytucji można stosować bezpośrednio. Wynika to *expressis verbis* z art. 8 ust. 2 Konstytucji. Warto zauważyć, że możliwe jest odstępstwo od tego postanowienia Konstytucji, w przypadku gdy akt ten wyraźnie wskazuje na możliwe wyłączenia. Należy uznać, że w kontekście domniemania konstytucyjności innych ustanowionych aktów prawa, szczegółowo regulujących daną dziedzinę życia społecznego, zastosowanie przepisów tej rangi wprost będzie miało charakter wyjątkowy. Możliwość taka powstanie jedynie wtedy, gdy przepisy konstytucyjne będą dostatecznie precyzyjne i jednoznaczne, aby dały się zastosować do konkretnej sytuacji<sup>18</sup>. Celem bezpośredniego stosowania jest nie tyle rozstrzygnięcie danego sporu w oparciu o normę konstytucyjną, ile **stworzenie mechanizmów ochronnych dla praw konstytucyjnych**. W przypadku, gdy będą one dotyczyły materii prawa prywatnego, będziemy mogli mówić o bezpośrednim oddziaływaniu prawa konstytucyjnego na prawo cywilne. Owe mechanizmy urzeczywistniające tego typu relacje to: skargi konstytucyjne i pytania prawne, zadawane Trybunałowi Konstytucyjnemu przez składy sędziowskie rozstrzygające daną sprawę.

**Bezpośrednie stosowanie nie oznacza bowiem, że sąd nie jest związany ustawami**<sup>19</sup>. Oznacza natomiast to, że jest on wyposażony w takie instrumenty i procedury, dzięki którym może inicjować kontrolę norm i tym samym używać w danej sprawie przepisów Konstytucji. Dopiero po takiej procedurze, zakończonej orzeczeniem niekonstytucyjności, sąd będzie mógł nie stosować normy ustawowej. Równocześnie zauważyć trzeba, że tego typu stosowanie i realizacja norm Konstytucji odbywa się przy udziale organów państwowych, wobec których jednostka może domagać się określonych działań (pozytywnych lub negatywnych). Zatem

<sup>17</sup>Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa TK*, Warszawa 2006, s. 8.

<sup>18</sup>Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, cz. I*, Warszawa 1997, s. 60; Wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97, (OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46).

<sup>19</sup>Por. Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, (OTK ZU 2001, nr 1, poz. 2); A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, PiP 2000, z. 5.

są to w gruncie rzeczy mechanizmy oddziaływania, które zachodzą w „układzie wertykalnym”<sup>20</sup>.

Tego typu działanie ma na celu **dostosowanie instytucji** do standardów aksjologicznych Konstytucji w sposób najbardziej drastyczny, tj. przez usunięcie z systemu prawa normy, która nie spełnia wymagań aksjologicznych przewidzianych w przepisach Konstytucji. Oznacza to, że w żadnym przypadku nie można dokonać wykładni przepisu, tak by funkcjonował w zgodzie z Konstytucją. Nierzadko zdarza się, że obok sentencji wyroku derogującego dany przepis, uzasadnienie orzeczenia TK zawiera cenne wskazówki interpretacyjne, które następnie tworzą pewien model wzorcowy. Istotną rolę odgrywają tutaj tzw. wyroki interpretacyjne. Za każdym razem na wykładnię spoglądałbym jako na **próbę pogodzenia zasad i instytucji** oraz swoistą walkę o spójność i przejrzystość systemu prawa.

**3.3.** W doktrynie wyraźnie zarysował się również pogląd o możliwości przełożenia normy konstytucyjnej na płaszczyznę relacji pomiędzy jednostkami. Mamy wtedy do czynienia z „**horyzontalnym działaniem norm konstytucyjnych**”<sup>21</sup>, polegającym na możliwości powołania się na konstytucyjne prawo podmiotowe w stosunkach cywilnoprawnych, czyli między równorzędnymi podmiotami, które z natury rzeczy nie dysponują sferą *imperium* w stosunku do siebie. W konsekwencji oznacza to, że mimo dyspozytywnej możliwości zachowania się stron, istnieją pewne konstytucyjne uregulowania, które muszą być bezwzględnie respektowane. Mówiąc obrazowo, tworzy się stosunek prawny o kształcie trójkąta równoramiennego. Strony zawierające umowę kreują podstawę figury, natomiast gwarancje konstytucyjnych praw podmiotowych, niezależnie od woli stron, znajdują się na wierzchołku trójkąta i poprzez ramiona wiążą się z każdą z nich. W związku z tym, w przypadku danego stosunku cywilnoprawnego, istnieje **możliwość jego zakwestionowania**, jeśli tylko nie respektuje on fundamentalnych praw konstytucyjnych. Będzie to klasyczny konflikt hierarchicznych zasad w obrębie relacji równorzędnych podmiotów, który wydaje się, że w perspektywie czasu i dostatecznej świadomości prawnej obywateli mógłby być rozstrzygany nie tylko z udziałem aparatu państwowego.

W przypadku kolizji – zderzenia dochodzącego „na styku” gałęzi prawa, ze względu na pewne konstytucyjnie gwarantowane wartości, dojdzie do modyfikacji norm prywatnoprawnych. Należy dodać, że w tym przypadku nie będzie chodziło o sferę kontroli przepisów, ale o **(pro)konstytucyjną wykładnię** danej instytucji prawa cywilnego, zachodzącą w danym kontekście i przestrzeni stosunków faktycznych. Modyfikacja ta nie będzie prostym zastosowaniem normy konstytucyjnej eliminującej zastosowanie normy kodeksowej. Będzie to nato-

<sup>20</sup> M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna, Bezpośrednie stosowanie regulacji konstytucyjnych*, Warszawa 2007, s. 148.

<sup>21</sup> Zob. Por. M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System....*, s. 148 i n.

miast „promieniowanie Konstytucji na prawo prywatne”<sup>22</sup>. Geneza tego zjawiska wywodzi się z doktryny i orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN. W jednym z orzeczeń Trybunał Federalny uznał, że prawo do **poszanowania godności i rozwoju osobowości** należy traktować jako **prawo prywatne, skuteczne erga omnes**<sup>23</sup>. W innym natomiast stwierdził, że swoboda umów, jako instytucja cywilnoprawna, może być uznana za właściwy środek wyważania interesów tylko w przypadku **zrównoważonego układu sił**<sup>24</sup>. Brak „równości broni” oznacza, że państwo ma obowiązek urzeczywistnić ową równość szans albo skorygować treść zawartej umowy<sup>25</sup>. Dlatego wydaje się być zasadnym twierdzenie, iż jeżeli chodzi o zakres prawa cywilnego, to działania, które powodują udział norm konstytucyjnych w określaniu statusu podmiotu prawa prywatnego, sprawiają, że **zakres jego zainteresowania zostaje wyraźnie poszerzony**.

**3.4.** Innym, niezwiązanym z natury rzeczy z klasycznym konfliktem zasad, sposobem przenikania treści przepisów prawa cywilnego normami konstytucyjnymi jest używanie przez ustawodawcę **klauzul generalnych**. Jako zwroty nieodokreślone nie muszą one same w sobie stanowić przedmiotu definicji. Jednakże, o ile ich konotację ciężko precyzyjnie ustalić, o tyle **denotację** powinno się określić w procesie wykładni bardzo precyzyjnie. Musi być ona rekonstruowana na podstawie całokształtu regulacji prawnych<sup>26</sup>. Niewątpliwie za każdym razem wypełnianie tego typu zwrotów powinno być dostatecznie uzasadnione, by wyeliminować ewentualny zarzut arbitralności. Zaakcentowana w tym miejscu kwestia klauzul generalnych będzie jeszcze przedmiotem dalszej części opracowania.

**3.5.** Wobec przedstawionych relacji prawa prywatnego i publicznego, uznac należy, że przenikanie się tych podsystemów prawa prowadzi do **aplikowania konstytucyjnych zasad prawnych** w celu uczynienia zadość obowiązkowi uwzględniania wartości stanowiących „maksimum kompromisu i minimum ochrony”. Jednakże, aby uzyskać możliwość aplikacji, konieczne jest uprzednie „**zestawienie pojęć**” używanych przez poszczególne gałęzie prawa. Organy władzy sądowniczej są zobligowane do dokonania autorytatywnej interpretacji przepisu, która „znajdzie i uzasadni rozumienie”, będące w zgodzie z aksjologią całego systemu prawa. Tego typu zabieg oprócz rozwiązania konkretnej sprawy, powinien

<sup>22</sup> Por. J. Limbach, *Promieniowanie konstytucji na prawo prywatne*, KPP 1999, z. 3, s. 405; E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, w: M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*.

<sup>23</sup> Zob. Orzeczenie opublikowane w *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*, t. 13, s. 334 i n.

<sup>24</sup> BverfGE 89, 214, (233).

<sup>25</sup> Por. J. Limbach, *Promieniowanie.....*, s. 410, (tu: pogląd Helmuta Köhlera).

<sup>26</sup> Por. M. Safjan, *Konstytucja a prawo cywilne*, w: A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), *Ecclesia et status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004, s. 16.

mieć szerszy wydźwięk – wpływać na rozwój kultury i świadomości prawnej obywateli, ukazać **realne znaczenie Konstytucji**, być ewidentnym zaprzeczeniem bagatelizowania tego aktu prawa. Zarazem musi pokazywać **zobiektywizowaną przewidywalność** podejmowanych przy udziale Konstytucji rozstrzygnięć, jeżeli tylko zachodzi zbieżność stanów faktycznych i podstaw prawnych.

#### 4. Egzemplifikacja tematu

4.1. Wyrazistym przykładem ukazania bezpośredniego oraz interpretacyjnego wpływu norm konstytucyjnych na prawo cywilne jest problematyka odszkodowawcza uregulowana w art. 77 Konstytucji i art. 417 oraz następnych Kodeksu cywilnego. Przepisy K.c. były już w tej materii przedmiotem kontroli konstytucyjności. W sprawie o sygnaturze **SK 18/00** Trybunał dokonał derogacji z systemu prawa art. 418 K.c., który zawierał tzw. konstrukcję winy podwójnie kwalifikowanej. Trybunał zwrócił również uwagę na potrzebę innego spojrzenia na interpretację art. 417 K.c.

Interpretacja dokonywana w myśl uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z dnia 15 lutego 1971 r. (**III CZP33/70**) przyjmowała, iż „podstawową przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych na zasadzie art. 417 § 1 K.c. jest **bezprawność działania** lub zaniechania funkcjonariusza państwowego oraz istnienie jego **winy**”<sup>27</sup>.

Wyrażający w postępowaniu przed TK opinię Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego – Prof. Z. Radwański<sup>28</sup> – stwierdził, że „przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji wysławia normę prawną”, a ponadto „nie ma również żadnych podstaw do tego, aby uznawać, iż art. 77 ust. 1 uzyskuje doniosłość prawną dopiero w następstwie wydania ustawy regulującej wspomnianą tam kwestię; w przepisie tym nie ma bowiem zastrzeżenia ograniczającego w ten sposób obowiązywanie normy art. 77 ust. 1 Konstytucji. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że norma, w myśl której każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działania organu władzy publicznej, odnosi się także do już obowiązujących ustaw”. Kluczowym argumentem użytym przez Prof. Radwańskiego było przyjęcie, że **norma konstytucyjna** za przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej uznaje – wąsko rozumiane (przyp. M.S.) – „**niezgodne z prawem**” działanie organu władzy publicznej. Dalej Profesor stwierdza, że „wszelkie normy zawarte w ustawach (zwyczajnych), które zastrzegałyby w tych przypadkach **winę jako przesłankę odpowiedzialności, byłyby niezgodne z Konstytucją**”.

<sup>27</sup>Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 15 lutego 1971 r., sygn. akt **III CZP 33/70**; (OSN 1971, nr 4, poz. 59).

<sup>28</sup>Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r. sygn. akt **SK 18/00**, (OTK ZU 2001, nr 8, poz 256).

Standard wyznaczony przez Konstytucję został więc przywrócony przy użyciu dwóch różnych metod. Pierwsza z nich to usunięcie przepisu, druga zaś to dokonanie wykładni, która wskazała **jakie znaczenie przepisu nie mieści się w owym standardzie**. Precyzyjnie określona norma wywodzona z art. 77 Konstytucji może być bezpośrednim roszczeniem podmiotu objętego ochroną, które można wyegzekwować przy udziale przyznanych w samej Konstytucji mechanizmów kontroli. Jednocześnie opisane wyżej rozstrzygnięcie Trybunału, w zakresie kontroli art. 417 K.c., świadczy o pośrednim wpływie wykładni dostosowującym regulacje do aksjologii konstytucyjnej, bez zbędnej operacji polegającej na usunięciu normy. Jest potwierdzeniem **dynamicznego i dynamizującego** charakteru wykładni, co wydaje się być tym bardziej pożądane, jeśli chodzi o tak bardzo elastyczną i podatną na zmiany gałąź, jaką jest prawo cywilne.

**4.2.** Innym przykładem ukazującym „relacje aksjologii i wykładni” jest problematyka związana z art. 5 K.c., statuującym **zakaz nadużywania prawa podmiotowego**. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa czy zasady współżycia społecznego, stanowiące granice korzystania z praw podmiotowych to klasyczne **klauzule generalne**, których użycie powiązane jest z odesłaniem do norm prawnych, pozaprawnych czy też ocen mających charakter moralny. Do dnia dzisiejszego wydaje się być aktualny pogląd wyrażony w uchwale SN z dnia 20 kwietnia 1962 r.<sup>29</sup>, który stanowi o miejscu klauzul generalnych w systemie prawa. Owe klauzule „współlistnieją z całym systemem prawa cywilnego i z tego punktu widzenia muszą być **brane pod uwagę przez sądy przy rozstrzyganiu każdej sprawy**, na co wyraźnie zwraca uwagę również Trybunał Konstytucyjny<sup>30</sup>. Jednak, zgodnie z inną wypowiedzią TK, zawartą w wyroku o sygnaturze **SK 5/99**<sup>31</sup>, „klauzula generalna zawarta w art. 5 K.c. **nie kształtuje praw podmiotowych** ani nie zmienia praw wynikających z innych przepisów prawa. Ze względu na ujęcie art. 5 K.c. może on być stosowany do wszystkich podmiotów, bo każdy uczestnik obrotu prawnego może dopuścić się nadużycia prawa”. Ponadto TK przywołał tezę mówiącą o tym, że „przepis art. 5 K.c. nie może wpływać na wykładnię normy prawa materialnego, która określa treść prawa podmiotowego. Dopiero stwierdzenie istnienia takiego prawa i czynienia z niego użytku przez uprawnionego, może być oceniane na podstawie art. 5 K.c. To już jednak oznacza stosowanie tego przepisu, a nie jego wykładnię”<sup>32</sup>.

O ile można się zgodzić z poglądem, że art. 5 K.c. nie wpływa uprzednio na wykładnię normy w tym sensie, że dopełnienie klauzuli szczegółową treścią

<sup>29</sup> Uchwała SN z dnia 20 kwietnia 1962 r., sygn. akt IV CO 9/62, (OSN 1963, nr 1).

<sup>30</sup> Wyrok TK z dnia 26 października 2005 r., sygn. akt SK 11/03, (OTK ZU 2005, nr 9, poz. 25).

<sup>31</sup> Wyrok TK z dnia 17 października 2000 r., sygn. akt SK 5/99, (OTK ZU 2000 nr 7, poz. 254.).

<sup>32</sup> Wyrok SN z dnia 31 marca 2000 r., sygn. akt II CKN 749/98, (OSN 2000, nr 7-8).

i odniesienie jej do konkretnej sprawy następuje dopiero na etapie stosowania prawa, to jednak powiedziałbym, że mając zastosowanie do każdego prawa podmiotowego na etapie jego realizacji w postępowaniu sądowym, wpływa na jego kontekstowy, finalny, lecz także „w części i materialny wymiar”, prowadzący do odczytania pożądanego celu i realnego efektu danej regulacji. W zasadzie, poprzez wpuszczenie mechanizmu wartościującego, mówi o niewłaściwym skutku korzystania z danej instytucji. Mimo że nie ogranicza ona żadnego prawa w jego materialnym wymiarze (rozumianym ściśle jako generalnie i abstrakcyjnie obowiązującą normę), to pozbawiając ochrony nadużywane prawo, współkształtuje *in concreto* jego powinny obraz.

Warto podkreślić za orzecznictwem, że przesłanki naruszenia prawa podmiotowego mają charakter obiektywny, zaś ochronny charakter przepisu nie ma charakteru trwałego<sup>33</sup>. Przejściowy charakter przepisu związany jest bowiem ze zmieniającymi się okolicznościami. Oczywiście należy mieć na uwadze, że zasady współżycia społecznego „same w sobie” nie mogą podważać mocy obowiązującej przepisów<sup>34</sup> ustawowych, gdyż nie można im przypisać charakteru nadrzędnego w stosunku do innych przepisów. Mogą natomiast kwestionować praktyczne funkcjonowanie normy prawnej, a tym samym zaistniałą sytuację faktyczną. Co istotne dla niniejszych rozważań, klauzula generalna, jako szeroko ujęta reguła słusnościowa, oprócz funkcji ocennej, zakreśla również „**obszar wartości, które mają w niej stanowić kryterium odniesienia**”<sup>35</sup>. Jest to więc „bramka, umożliwiająca wpuszczenie” podstawowych norm konstytucyjnych, mających znaczenie dla istnienia i treści danego stosunku cywilnoprawnego oraz rozumienia przepisu go określającego.

**4.3.** Jeżeli chodzi o egzemplifikację horyzontalnego wpływu norm konstytucyjnych na prawo cywilne, chciałbym sprowadzić ją do ukazania podstaw pod tego typu możliwość oddziaływania. Wydaje mi się, że dobrym przykładem do zobrazowania sytuacji będzie problematyka aplikowania zasady godności do stosunków prywatnoprawnych. Na początku uznać należy, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest najsilniej oddziaływającą normą. Jest tak dlatego, że godność jako „źródło praw i wolności człowieka i obywatela” ma pierwotny wobec innych praw charakter. Dla porządku, pragnę wskazać, że rozważania dotyczą osobowego ujęcia godności, który ma charakter obiektywny i powszechny. Jeżeli należałoby wskazać źródło tak pojmowanej godności, to będzie ono zależne od danej osoby (np. jako cecha nadana przez Boga, czy też wynikająca z uniwersalnych wartości). Jednostka nie jest jego dysponen-

<sup>33</sup> Orzeczenie SN z dnia 17 września 1971 r., sygn. akt III PRN 77/71, (OSNPG 1972, nr 7, poz. 41); Orzeczenie SN z dnia 19 stycznia 1998 r., sygn. akt I CKN 424/97, (OSN 1998, nr 9).

<sup>34</sup> Orzeczenie SN z dnia 22 września 1997 r., (OSNCP 1998, nr 5, poz. 80).

<sup>35</sup> B. Janiszewska, *O potrzebie zmiany klauzuli zasad współżycia społecznego (głos w dyskusji)*, PUG 2003, nr 4, s. 8.

tem i w związku z tym nie może się go w żaden sposób pozbyć. Ponadto wydaje się zasadnym twierdzenie, że nie mogą zachodzić przypadki naruszenia owego pryncypium<sup>36</sup>.

Nieco odbiegając od głównego wątku opracowania, moim zdaniem, istnieje jednak możliwość zaprzeczenia godności poprzez naruszenie jej zewnętrznego przejawu, który utożsamiałbym „z czymś zblizonym” do prawa do godnego życia. Godność, będąc przymiotem zewnętrznym wobec jednostki, może być określona jako przymiot istniejący niezależnie od świadomości danego podmiotu. Wydaje się, że nie odnosi się do niej możliwość proporcjonalnego jej ograniczenia. Jakikolwiek ograniczenie godności pociągałoby za sobą automatyczne ograniczenie innych praw i wolności.

Tak ujęta godność „sama w sobie” stanowi podstawę do bycia kryterium interpretacyjnym przepisów wyrażających poszczególne prawa podmiotowe. Wychodząc szerzej i poszukując uzasadnienia możliwości ingerencji dla każdego prawa konstytucyjnego w relacje prywatnoprawne, warto zwrócić uwagę na art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji, który stanowi, że „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych”. Obowiązek ten adresowany jest także do podmiotów stosunku cywilnoprawnego. Wobec tego, strony układające stosunek prawny powinny liczyć się, że norma go określająca, w sferze wykładni podpada również pod ocenę konstytucyjną. Tym samym rozszerzone o „konstytucyjne elementy spojrzenie” powoduje zawężenie swobody interpretatora danego aktu prawa<sup>37</sup>. Wpływ horyzontalny sprawia, iż sąd interpretując dane przepisy powinien być w stanie określić sferę relacji, w którą nie wolno wkroczyć i nie wolno jej naruszyć żadnemu podmiotowi (negatywny charakter). Wpływ ten tworzy obowiązek i kompetencję dla organów państwowych do reakcji, w celu ochrony dobra najwyżej chronionego. Przechodząc na grunt cywilistyki warto zaakcentować, że w piśmiennictwie wyrażony został pogląd mówiący, iż w przepisach K.c. przewidziana została możliwość dochodzenia konstytucyjnych praw człowieka<sup>38</sup>. Podawanymi przykładami są: art. 58 K.c. i art. 415 K.c.

Pierwszy z nich, mówiąc o nieważności czynności prawnej, uzależnia ów skutek od sprzeczności czynności prawnej z ustawą. Konstytucja, mimo pewnych szczególnych cech, z formalnego punktu widzenia jest również ustawą. Drugi z przywołanych przepisów, za przesłankę odpowiedzialności deliktowej uznaje bezprawność jako sprzeczność z szeroko pojętym porządkiem prawnym, obejmującym

<sup>36</sup> Por. *Grundgesetz – Kommentar*, (red.) I. Müncha i Ph. Kuniga, Band I (Praämbel bis Art. 20), München 1992, s. 80.

<sup>37</sup> Por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, KPP 1999, z. 2, s. 230.

<sup>38</sup> Por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny...*, s. 244.

<sup>39</sup> Por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny...*, s. 238–239.



jącym także zasady współżycia społecznego<sup>39</sup>. Aby jeszcze bardziej zakreślić praktyczną część problemu, pragnę zwrócić uwagę na inną sytuację przedstawianą również w literaturze przedmiotu<sup>40</sup>. Otóż wystąpienie działania horyzontalnego będzie miało miejsce w przypadku, gdy „oferent, działając w ramach autonomii, uzależniłaby propozycję zawarcia umowy od koloru skóry potencjalnego kontrahenta”.

Zjawiskiem godnym zaakcentowania w ramach rozważań jest to, że norma opisująca godność, z której wywodzi się chociażby ochrona dóbr osobistych nie jest wyrażona wprost w przepisach Kodeksu cywilnego. W związku z tym nie wydaje się, by istniało ścisłe i węższe, cywilistyczne rozumienie godności. Mimo tego nie ma przeszkód by uznawać ją za normę prawa prywatnego, skuteczną *erga omnes*.

Podsumowując, możliwość kreowania na podstawie godności nowych instytucji i mechanizmów ochronnych w ramach prawa prywatnego, świadczy o jej pojemności. Równocześnie dokonywane na jej podstawie oceny i próby kwestionowania stosunku cywilnoprawnego, stanowią o jej ogromnej potencji oraz realnym wymiarze.

## 5. Odwrócenie perspektywy

Do tego miejsca całość rozważań poświęcona była wpływowi Konstytucji na prawo cywilne. Jednakże, w kontekście tematu niniejszego opracowania, można również podjąć debatę na temat aksjologii konstytucyjnej, jaka kształtuje się dzięki przepisom cywilnoprawnym. Mam tu na myśli możliwość podnoszenia do rangi konstytucyjnej niektórych praw podmiotowych, na co wyraźnie zwraca uwagę Prof. M. Safjan<sup>41</sup>. Owa „nobilizacja” zachodzi w płaszczyźnie ustawodawczej. W świetle prawa cywilnego wydaje się możliwym mówienie nie tyle o całościowej treści danej zasady konstytucyjnej, ile o ograniczonej „**zawartości danego pryncypium**” składającego się z części instytucji cywilnoprawnej. Na poparcie tego poglądu warto przywołać wypowiedź TK dokonaną w sprawie **SK 24/02**. Trybunał uznał, iż „zasada swobody umów, mimo że nie wyrażona wprost w Konstytucji – ma swój wymiar i znaczenie konstytucyjne”. (...) „Jest ona pochodną przyjęcia koncepcji państwa liberalnego i konkretyzacji tego założenia dokonanego w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji, a także związana jest instrumentalnie z niektórymi innymi przepisami konstytucyjnymi”. Niewątpliwie w takim przypadku mamy

<sup>40</sup> Por. M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System....*, s. 152.

<sup>41</sup> Por. M. Safjan, *Konstytucja a prawo cywilne*, w: A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), *Ecclesia et status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004, s. 9 i n.

do czynienia z zakresową konstytucjonalizacją ochrony zasady swobody umów<sup>42</sup>. Prezentowane zjawisko nie dotyczy bezpośrednio sfery wykładni, dlatego, mając na uwadze zakres opracowania, wyłącznie dla porządku i ewentualnego przyczynku do dyskusji, akcentuję niniejszy problem.

## 6. „Zanim postawię kropkę”

Na zakończenie chciałbym zaprezentować najważniejsze elementy wynikające z artykułu, na podstawie których można wysnuć ogólne wnioski. Przyjęcie hierarchicznej budowy systemu prawa determinuje istnienie norm o różnej sile oddziaływania. Prawo cywilne nie stanowi samowystarczального oraz wyłącznego porządku prawnego. Musi ono podlegać pewnym wpływom, które stanowią zręby całego systemu prawa i wynikają z przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Skutkiem owego oddziaływania jest uzyskanie rozszerzonego kształtu instytucji cywilnoprawnej, której obraz jest zakreslany poprzez dokonywanie (pro)konstytucyjnej wykładni. Oprócz mechanizmów wynikających z supremacji norm, istotne jest to, że przepisy Kodeksu cywilnego, ze względu na potrzebę większej precyzji mają mniejsze naładowanie treściowe, i w związku z tym, w samodzielny sposób „proszą o pomoc Konstytucję”, gdyż wielokrotnie nie są one w stanie dokonać prawidłowego wartościowania oraz pełnego opisanie i odczytania danej instytucji uregulowanej na poziomie prawa prywatnego.

Niewątpliwie przyznanie normom konstytucyjnym możliwości ingerowania w relacje zachodzące w układzie między jednostkami, niesie również pewne niebezpieczeństwo. Modyfikacja norm prywatnoprawnych może pójść aż tak daleko, że dane prawo nie będzie mogło być urzeczywistnione. Dlatego dynamizująca rola Konstytucji musi być osadzona w pewnych ramach. **Granica** wyznaczana jest w oparciu o **istotę** konkretnego prawa i wolności, która jest rozumiana jako element podstawowy (rdzeń, jądro), bez którego takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć<sup>43</sup>.

Jednakże wydaje się, że respektując zakresloną granicę wykładni przepisów Kodeksu cywilnego, mimo wszystko za każdym razem musimy konfrontować ją z aksjologią konstytucyjną. Jest to nie tyle postulat adresowany do praktyki prawa, ile pewien obowiązek – zasada – systemu prawa obowiązującego na terytorium RP. Można powiedzieć, że w nauce prawa owa zasada została wyraźnie przyjęta i stanowi już pewien **styl myślenia o prawie**. Potwierdzeniem wyrażonej

<sup>42</sup>Por. pojęcie użyte przez E. Łętowską, w kontekście ochrony własności, rozumianej szeroko, jako ogół praw majątkowych, E. Łętowska, M. Bednarek, *Ochrona własności – pewność prawa – konflikt między cywilistyczną tradycją a historycznymi rewindykacjami*, w: W. Czapliński, *Prawo w XXI w. Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, Warszawa 2006, s. 503.

<sup>43</sup>Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, (OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.).

tu tezy może być art. 3 projektu pierwszej Księgi nowego Kodeksu cywilnego, który stanowi, że **„Przepisy Kodeksu oraz przepisy innych ustaw z zakresu prawa prywatnego należy interpretować zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i prawem Unii Europejskiej”**<sup>44</sup>.

Uregulowanie jest kolejnym przykładem relacji prawa cywilnego i konstytucyjnego. Oto zasada pierwotnie wynikająca z Konstytucji, stanie się wyrażoną wprost normą prawa prywatnego. Wydaje się, że nowa regulacja próbuje jeszcze bardziej „ośmielić praktykę prawa”, jak i wszystkie inne podmioty, do których będzie adresowana, aby częściej stawiane było przez nich pytanie o realny wymiar Konstytucji i jej wpływ na wykładnię poszczególnych przepisów prawa. Niewątpliwie czas pokaże, jaka będzie reakcja adresatów tej normy.

---

<sup>44</sup> Projekt I Księgi Kodeksu Cywilnego, strona internetowa: <http://www.ms.gov.pl/kkpc/ksiega.rtf>. [22.02.2009].

# Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań. Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw

## Wstęp

Przez ponad dekadę od wejścia w życie Traktatów Rzymskich konstytuujących Europejską Wspólnotę Gospodarczą, prawo prywatne leżało poza zakresem zainteresowań ustawodawcy europejskiego. Pierwsze próby harmonizacji tej gałęzi prawa podjęto na przełomie lat 60-tych i 70-tych, jednak poważną przeszkodą był stawiany przez ówczesny art. 100 TEWG (obecnie art. 94 TWE) wymóg jednomyślności w stanowieniu dyrektyw<sup>1</sup>. Dodany w 1987 r. przez Jednolity Akt Europejski art. 100a TEWG (obecnie art. 95 TWE) otworzył drogę dla harmonizacji prawa konsumenckiego przez uchwalanie dyrektyw kwalifikowaną większością głosów. Od tego czasu rozwój europejskiego prawa prywatnego to przede wszystkim rozwój prawa konsumenckiego<sup>2</sup>, choć nie wolno

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, członkiem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa.

<sup>1</sup> Zob. T. Pajor, w: *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Część ogólna.* (red.) Z. Radwański, Warszawa 2007, s. 248.

<sup>2</sup> Dyrektywy 85/577/WE o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa, 85/374/EWG o odpowiedzialności za produkt wadliwy, 87/102/EWG o kredycie konsumenckim (zastąpiona przez dyrektywę 2008/48/WE), 90/314/EWG o podróżach pakietowych, 93/13/EWG o nieuczciwych klauzulach umownych, 94/47/WE o timesharingu, 97/7/WE o umowach zawieranych na odległość, 97/55/WE o reklamie porównawczej, 99/44/WE o sprzedaży konsumenckiej, 98/27/WE o ochronie zbiorowych interesów konsumentów, 2002/65/WE o sprzedaży usług finansowych na odległość, 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych.

pominać też regulacji dotyczących handlu elektronicznego<sup>3</sup>, przelewów transgranicznych<sup>4</sup>, czy też opóźnień w płatnościach<sup>5</sup>. O ile przepisy materialnoprawne umieszczono przede wszystkim w dyrektywach, najważniejsze kwestie proceduralne, dotyczące jurysdykcji, czynności sądowych i uznawania orzeczeń pierwotnie unormowano w umowach międzynarodowych, a następnie w rozporządzeniach Rady<sup>6</sup>. Nie jest wykluczone uchwalenie Europejskiego Kodeksu Cywilnego, choć nie należy spodziewać się tego w najbliższej przyszłości<sup>7</sup>. Niezależnie od tego, prowadzone są niezależne prace badawcze nad wspólnymi zasadami prawa prywatnego. Warto tu przede wszystkim wymienić projekt Wspólnego Systemu Odniesienia (Common Frame of Reference), który może stać się fundamentem prac nad zunifikowanym europejskim prawem prywatnym. Jest to swoista kodyfikacja prawa zobowiązań, ujednolicejąca terminologię (np. pojęcie szkody) i instytucje (np. skutki niewykonania zobowiązania)<sup>8</sup>.

Wejście Polski do Unii Europejskiej nastąpiło dopiero 1 maja 2004 r., jednak z uwagi na wysiłek przedakcesyjny konieczność harmonizacji polskiego prawa prywatnego z prawem wspólnotowym wystąpiła znacznie wcześniej. Niniejsze opracowanie skupi się na wpływie na prawo krajowe tych regulacji wspólnotowych, które dotyczą prawa zobowiązań – w przeważającej mierze przepisów konsumenckich. Jego celem jest identyfikacja wyzwań, jakie powstaną na styku polskiego i europejskiego systemu prawnego, a także wskazanie możliwych rozwiązań. Problemy te wyróżnić można na kilku płaszczyznach.

<sup>3</sup> Dyrektywa 2000/31/WE.

<sup>4</sup> Dyrektywa 97/5/WE w sprawie transgranicznych przelewów bankowych, zastąpiona przez dyrektywę 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego.

<sup>5</sup> Dyrektywa 2000/35/WE w sprawie zwalczania opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych.

<sup>6</sup> Np. Konwencja brukselska z 1968 r. (Bruksela I, EEX), zastąpiona przez rozporządzenie Rady 44/2001 o jurysdykcji oraz o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, konwencja brukselska z 1998 r. (Bruksela II) zastąpiona przez rozporządzenie Rady 1347/2000, a następnie rozporządzenie Rady 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej.

<sup>7</sup> Szerzej: Ch. von Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, PiP 2000, nr 10, s. 43 i n.; J. Pisuliński, *Kilka pytań o europejski kodeks cywilny*, TPP 2006, nr 2, s. 99 i n.; M. W. Hesselink, *Polityczne aspekty europejskiego kodeksu cywilnego*, KPP 2006, nr 2, s. 301. Trwają prace nad nową dyrektywą unifikującą konsumenckie regulacje dot. sprzedaży konsumenckiej, umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość oraz nieuczciwych klauzul umownych (COM(2008) 614 final).

<sup>8</sup> Zob. F. Zoll, *Metoda Acquis-Group. Wkład w harmonizację prawa umów w Europie*. w: *Europeizacja prawa prywatnego* (red.) M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, tom II, Warszawa 2008, s. 757 i tam cytowana literatura. Tekst można pobrać na stronie internetowej: [http://www.law-net.eu/en\\_index.htm](http://www.law-net.eu/en_index.htm).

## 1. Cechy prawa prywatnego uważane za fundamentalne

Charakterystyczną cechą przepisów prawa prywatnego jest ich „nacionalistyczny” charakter. Nie chodzi tu oczywiście o to, że w każdym kraju każdy aspekt stosunków prywatnoprawnych jest uregulowany w myśl odrębnego modelu. Sztandarowym przykładem istnienia dwóch wiodących modeli jest opozycja systemów niemieckiego i francuskiego co do skutków umowy zobowiązującej do przeniesienia własności. Trudno jednak wyobrazić sobie państwo bezwarunkowo rezygnujące z istnienia krajowych odrębności w prawie prywatnym lub wpływu na nie – niezależnie od tego, czy chodzi o istnienie długowiecznej kodyfikacji cywilnej (*vide* Niemcy, Austria, Francja), czy wieloletniej lub wielowiekowej tradycji (chodzi tu przede wszystkim o tradycję *common law*)<sup>9</sup>. W zasadzie każdy akt wspólnotowy stanowi ingerencję w zastany *status quo*, chyba że jest wzorowany na rozwiązaniach danego państwa<sup>10</sup>. W efekcie, naturalna staje się tendencja państw członkowskich do zachowania jak największego skrawka „własnego ogródka”, a implementacja prawa wspólnotowego wymaga niejednokrotnie pójścia na daleko idące kompromisy<sup>11</sup>.

Odrębnym problemem jest wpływ niektórych aktów prawa wspólnotowego na tak fundamentalne zasady prawa prywatnego. Można tu powołać przede wszystkim przykład dyrektyw antydyskryminacyjnych<sup>12</sup>. Zawarte w nich przepisy o odwróceniu ciężaru dowodu (innymi słowy: zmuszające osobę pozwaną do udowodnienia, że nie nastąpiły z jej strony działania dyskryminujące) mogą pośrednio doprowadzić do powstania swoistego obowiązku kontraktowania. Również przepisy o kontroli klauzul abuzywnych wpływają na ograniczenie swobody umów<sup>13</sup>. Nie można jednak uznać, że ustawodawca europejski sta-

<sup>9</sup> Por. M. W. Hesselink, dz. cyt., s. 307.

<sup>10</sup> Przykładowo, dyrektywa 98/27/WE o ochronie zbiorowych interesów konsumentów wzorowana jest na systemie francuskim, Zob. *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w RP.* (red.) Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 97.

<sup>11</sup> C. Twigg-Flesner, D. Parry, G. Howells, A. Nordhausen, *An Analysis Of The Application And Scope Of The Unfair Commercial Practices Directive*. Tekst dostępny na stronie <http://www.berr.gov.uk/files/file32095.pdf> [1.10.2008].

<sup>12</sup> Dyrektywa 2000/43/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz dyrektywa 2004/113/WE wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług; problemy w implementacji. Do tej pory dyrektywy te nie zostały implementowane w Polsce, choć powstał projekt ustawy o równym traktowaniu (<http://www.mps.gov.pl/bip/index.php?idkat=1603> [1.10.2008]). Art. 15 ust. 1 stanowi, iż podmiot, któremu zarzucono naruszenie zasady równego traktowania obowiązany jest wykazać, że kierował się obiektywnymi kryteriami.

<sup>13</sup> Trzeba jednak przyznać, że kontrola wzorców umownych nie jest wynalazkiem prawa wspólnotowego – można tu przypomnieć niemieckie regulacje dot. *Allgemeine Geschäftsbedingungen* (AGB-Gesetz z 1976), francuską koncepcję umowy adhezyjnej (*contrat d'adhésion*) i wreszcie przepisy polskiego kodeksu zobowiązań (art. 71-72 K.z., które jednak dotyczyły raczej kontroli formalnej, aniżeli treściowej).

wia sobie za cel ograniczenie autonomii prywatnej. Przeciwnie – w dyskusji nad przyszłym europejskim kodeksem cywilnym Komisja wyraźnie opowiedziała się za oparciem go właśnie na zasadzie autonomii prywatnej i swobody umów<sup>14</sup>.

Co więcej, na podstawie istniejących regulacji sektorowych możliwe jest zrekonstruowanie generalnych, wspólnych dla prawa europejskiego, zasad prawa prywatnego. Metodę tę stosuje *Acquis-Group*<sup>15</sup>, która przygotowuje zbiór zasad istniejącego europejskiego prawa umów (ACQP)<sup>16</sup>.

## 2. Przepisy wspólnotowe a struktura krajowych kodyfikacji cywilnych

Struktura krajowego kodeksu cywilnego jest wypadkową wielu czynników, jednak zawsze jest to rezultat pewnej wizji, realizowanej w mniej lub bardziej konsekwentny sposób. Różnice wewnątrz Wspólnoty są ogromne. Przykładowo, współistnieją w niej systemy o kodeksie zbudowanym według systematyki pandektowej (prawo niemieckie, polskie), nawiązującym do rzymskiej systematyki *personae, res, actiones* (prawo francuskie, austriackie), czy też nieposiadające kodyfikacji (prawo angielskie)<sup>17</sup>. Kolejną kwestią jest umieszczenie regulacji dot. prawa handlowego, bankowego, hipotecznego czy też rolnego w kodeksie lub poza nim. Nie można zatem przygotować dyrektywy, której tekst byłby gotowy do bezproblemowej transpozycji do każdego krajowego systemu prawnego – tym bardziej, że wszystkie akty prawa wspólnotowego regulują jedynie wycinek prawa prywatnego. Uchwalenie dyrektywy opartej na harmonizacji pełnej (takiej, jaką może stać się przygotowywana horyzontalna dyrektywa unifikująca regulacje, umieszczone obecnie w czterech dyrektywach<sup>18</sup>) teoretycznie dawałoby tu państwom członkowskim „gotowy produkt”, który musiałyby bez istotniejszych zmian przenieść do swoich porządków prawnych – otwartą kwestią byłby w zasadzie jedynie wybór miejsca. Można jednak spodziewać się istotnych problemów przy implementacji<sup>19</sup> – wynikających z chęci „przemycenia” pewnych postanowień różniących się od zapisów dyrektywy, ale także (jak się wydaje – przede wszystkim) ze zderzenia tradycji krajowych z nie znoszącą odrębności regulacją wspólnotową. Przy-

---

<sup>14</sup> *Communication From The Commission For More Coherent Contract Law. An Action Plan*. COM (2003) 68 final. Dalej: *Action Plan*.

<sup>15</sup> European Research Group on Existing EC Private Law, zob. <http://www.acquis-group.org> [1.10.2008].

<sup>16</sup> Szerzej: F. Zoll, dz. cyt., s. 751 i n.

<sup>17</sup> Zob. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. II: Polska pod zaborami.*, Kraków 2002, s. 47-51.

<sup>18</sup> COM(2008) 614 final.

<sup>19</sup> Por. Wyrok ETS w sprawie C-52/00 Komisja vs. Francja, wydany na gruncie dyrektywy o odpowiedzialności za produkt.

datne będą tu niewątpliwie doświadczenia związane z implementacją dyrektywy 2005/29/WE, również opartej o zasadę pełnej harmonizacji.

Kraje o skodyfikowanym prawie cywilnym, a więc te, których doświadczenia są najbardziej przydatne z polskiej perspektywy, prezentowały dotąd różne podejścia. Można wyróżnić trzy metody implementacji: inkorporacja do kodeksu, regulacja za pomocą ustaw szczególnych i metoda mieszana<sup>20</sup>.

Pierwsza metoda stosowana jest między innymi w Niemczech. Przeprowadzona w 2002 r. wielka reforma prawa zobowiązań (po uchwaleniu tzw. *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*) opierała się na tzw. „dużym rozwiązaniu” (*die große Lösung*)<sup>21</sup>. Obok implementacji niektórych dyrektyw WE (w tym najistotniejszej dyrektywy 99/44/WE, której ostateczny termin implementacji niebezpiecznie się zbliżał), dokonano największej reformy BGB od czasu jego uchwalenia w 1896 r., zmieniając system braku należytego wykonania zobowiązania (co wprost wiązało się z dyrektywami), a także urzeczywistniając diskutowane od lat zmiany w regulacji przedawnienia. Inkorporowano też do BGB część ustaw szczególnych, m.in. dotyczących wzorców umownych i uregulowano wprost niektóre konstrukcje wypracowane przez orzecznictwo niemieckiego sądu najwyższego (BGH)<sup>22</sup>.

Kanonicznym przykładem kraju stosującego regulację w ustawach szczególnych jest Francja (choć tę metodę stosowano też w Niemczech przed 2002 r.). Wszelkie dyrektywy konsumenckie są tam regulowane osobno; są jednak zbierane w tzw. kodeksie konsumenckim (*code de la consommation*), co ułatwia uporządkowanie materii<sup>23</sup>.

Z kolei typowym przykładem kraju stosującego metodę mieszaną jest Holandia. Wprawdzie z art. 107 tamtejszej konstytucji wynika nakaz całościowego uregulowania prawa cywilnego w kodeksie, jednak dopuszczalne jest wyłączenie szczegółowych kwestii do ustawodawstwa odrębnego. Wypada tu dodać, że ustawodawca niderlandzki miewa poważny problem z implementacją dyrektyw „przekrojowych”, takich jak dyrektywa o umowach zawieranych na odległość, ze względu na warstwową strukturę kodeksu, pozbawioną odrębnej części ogólnej prawa cywilnego<sup>24</sup>. Ta konkretna dyrektywa została ostatecznie umieszczona

<sup>20</sup>Zob. E. Łętowska, M. Jagielska, K. Lis, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, *Implementacja prawa konsumenckiego w Polsce w: Zielona księga...*, s. 488 i n.

<sup>21</sup>O historii nowelizacji: S. Lorenz, T. Riehm, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, München 2002, s. 2; H. Weyters, *Zmiany w niemieckim prawie zobowiązań*, KPP 2002, nr 4, s. 827 i n.; H. Konzen, *Regulacja braku należytego wykonania zobowiązania po reformie niemieckiego prawa zobowiązań*, TPP 2002, nr 1-2, s. 9 i n.

<sup>22</sup>Szerzej: H. Weyters, dz. cyt., s. 827 i n.

<sup>23</sup>Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 82.

<sup>24</sup>Szerzej: H. van der Beek, *Dutch implementation process (package travel directive, distance selling directive, consumer sales directive) w: Zielona księga...*, s. 466.



pośród regulacji dotyczących sprzedaży, z odesłaniami w innych księgach kodeksu<sup>25</sup>.

Ustawodawca polski jak dotąd również stosuje tę metodę. Można jednak odnieść wrażenie, że przy implementacji dyrektyw konsumenckich zabrakło konsekwencji w działaniu. W szczególności niezrozumiałe wydaje się inkorporowanie regulacji dot. klauzul abuzywnych i odpowiedzialności za produkt do kodeksu cywilnego, przy jednoczesnym pozostawieniu poza nim przepisów o umowach zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, mimo implementowania ich za pomocą jednej ustawy<sup>26</sup>. Właściwszym miejscem byłby albo tytuł IV księgi I kodeksu (czynności prawne), albo tytuł I księgi III (część ogólna zobowiązań)<sup>27</sup>. Z kolei pozostawienie regulacji sprzedaży konsumenckiej poza kodeksem<sup>28</sup>, prowadzące do poważnych wątpliwości co do ich relacji do przepisów o rękojmi, od początku było traktowane jako zabieg tymczasowy<sup>29</sup>, konieczny z uwagi na zobowiązania przedakcesyjne. Podobnie brak synchronizacji między art. 1 ust. 1 u.s.w.s.k., a kodeksową definicją konsumenta z art. 22<sup>1</sup> K.c. jest, jak się wydaje, rezultatem uchwalania tych przepisów w różnym czasie<sup>30</sup>.

### 3. Tradycje krajowe a konieczność harmonizacji

Z punktu widzenia krajowego systemu prawnego najważniejsze dylematy powstają jednak, gdy przychodzi do pogodzenia regulacji poszczególnych dyrektyw z już istniejącymi instytucjami prawa prywatnego, zazwyczaj posiadającymi długoletnią tradycję.

Doskonałą ilustrację stanowi porównanie implementacji dyrektywy o sprzedaży konsumenckiej w Niemczech i w Polsce. Oba państwa były pod silną presją

---

<sup>25</sup>Tamże, s. 470. Jak celnie zauważa autor, po takim zabiegu legislacyjnym „profesorowie uniwersytecy są wdzięczni za możliwość zadawania studentom trudnych pytań na egzaminach”.

<sup>26</sup>Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., nr 22, poz. 271).

<sup>27</sup>W przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekcie I księgi nowego kodeksu nie umieszczono jednak tych uregulowań. Nowa kodyfikacja ma jednak zawierać wszystkie regulacje cywilnoprawne, w tym konsumenckie; zob. Projekt księgi pierwszej nowego kodeksu cywilnego wraz z uzasadnieniem, s. 6, dostępny na <http://www.ms.gov.pl/kkpc/ksiega.rtf>, [1.10.2008].

<sup>28</sup>Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (Dz. U. z 2002 r., nr 141, poz. 1176), dalej: u.s.w.s.k.

<sup>29</sup>Zob. uzasadnienie projektu ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej, druk sejmowy 465/IV, s. 12-13.

<sup>30</sup>Definicja z art. 22<sup>1</sup> K.c. z dniem 25 września 2003 r. zastąpiła obowiązującą w chwili uchwalania ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej definicję z art. 384 § 3 K.c. Obecnie jedyną różnicą jest brak w art. 1 ust. 1 u.s.w.s.k., istniejącej w regulacji kodeksowej, przesłanki bezpośredniości związku z działalnością gospodarczą lub zawodową. Jednak przed nowelizacją kodeksu cywilnego z 2003 r. różnica była istotniejsza, bowiem kodeksowa definicja konsumenta obejmowała także osoby prawne.

czasu, choć naturalnie Polska była w sytuacji mniej komfortowej z politycznego punktu widzenia, jako kandydat do Unii Europejskiej.

Powoływana już *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz* to efekt trwających ponad dekadę dyskusji o reformie prawa zobowiązań. Wraz z jej wejściem w życie regulacje dotyczące sprzedaży konsumenckiej znalazły się obok przepisów regulujących obrót powszechny, jako przepisy wobec nich szczególne<sup>31</sup>. Przepisy konsumenckie mają jednak w większości charakter *iuris cogentis*<sup>32</sup>.

Decyzja polskiego ustawodawcy o implementacji dyrektywy 99/44/WE w odrębnej ustawie była, jak już wspomniano, od początku uznawana za rozwiązanie tymczasowe. Mija jednak szósty rok jej obowiązywania, rodzącego szereg poważnych problemów na tle relacji z kodeksowym reżimem rękoi za wady fizyczne i prawne. Paradoks istniejącej regulacji polega na tym, że w zależności od aspektu, bardziej korzystne dla kupującego są albo przepisy kodeksu, albo ustawy. Szereg podobnych wątpliwości pojawia się w związku z przepisami o umowach: dostawy, o dzieło i komisu, które również wykazują się tego typu dualizmem. Dyrektywa bowiem odwołuje się do podobieństw o charakterze ekonomicznym, a nie różnic w ich kodeksowej konstrukcji<sup>33</sup>.

I tak, z przepisów dyrektywy 99/44/WE można bez trudu odczytać dążenie do utrzymania umowy, co przejawia się w tzw. sekwencji uprawnień (konsument może odstąpić od umowy dopiero, jeżeli fiasko poniosą próby „uratowania” kontraktu przez naprawę lub wymianę towaru na nowy). Takiej sekwencji nie przewidują przepisy art. 560 i n. K.c., gdzie wymiana rzeczy lub usunięcie wad pozwala zniweczyć skutki odstąpienia od umowy, ale skorzystanie z tego środka pozostaje w gestii odpowiedzialnego z tytułu rękoi sprzedawcy. Kupujący może zatem paradoksalnie być zainteresowany w byciu uznanym za nie-konsumenta, aby otrzymać dalej idącą ochronę, wynikającą z przepisów pisanych na potrzeby PRL-owskiej gospodarki niedoboru, a nie systemu wolnorynkowego.

Spośród przepisów ustawy, które są wyraźnie korzystniejsze dla konsumentów, niż regulacje kodeksowe, można wymienić domniemanie prawne, że niezgodność istniała w chwili wydania towaru, jeżeli ujawni się ona w ciągu 6 miesięcy od tej chwili. Na tle przepisów kodeksu cywilnego można jedynie mówić o pewnych domniemaniach faktycznych<sup>34</sup>.

<sup>31</sup>Tak S. Lorenz, T. Riehm, dz. cyt., s. 246.

<sup>32</sup>Zob. § 475 BGB. Szerzej: H. Weyters, dz. cyt., s. 832 oraz S. Lorenz, T. Riehm, dz. cyt., s. 302.

<sup>33</sup>Obszernie kwestię tę omawia J. Pisuliński w: *System prawa prywatnego. Tom 7: Prawo zobowiązań. Część szczegółowa* (red.) J. Rajski, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 168-173. Autor zwraca uwagę także na problemy interpretacyjne związane z umowami zamiany, leasingu i kontraktacji, w których przypadku ustawodawca nie wprowadził wprost odesłania do przepisów ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Zob. także C. Zuławska, *Uwagi o „europeizacji” prawa umów*, KPP 2001, nr 2, s. 235-236.

<sup>34</sup>Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 30 grudnia 1988 roku, III CZP 48/88, OSNC 3/1989, poz. 36.

Kolejny problem dotyczy odpowiedzialności za wady prawne, co do której istnieją poważne wątpliwości, czy jest objęta reżimem odpowiedzialności za niezgodność towaru konsumpcyjnego z umową. Wprawdzie w doktrynie nie brakuje przekonująco uzasadnionych poglądów przemawiających za odpowiedzialnością pozytywną<sup>35</sup>, zwłaszcza w przypadku przepisów konsumenckich należałoby postulować takie uregulowanie tej materii, aby nie było konieczne odwoływanie się do daleko idącej wykładni.

Osobną kwestią są praktyczne trudności (zwłaszcza z punktu widzenia osoby pozbawionej wykształcenia prawniczego) w ustaleniu, jakiemu reżimowi prawnemu podlega zawierana umowa<sup>36</sup>.

Jeżeli wejdzie w życie opisywana już horyzontalna dyrektywa, pogodzenie jej postanowień z tradycyjną regulacją rękojmi będzie jeszcze trudniejsze, niż obecnie, ponieważ ustawodawca pozbawiony będzie, istniejącej na gruncie dyrektywy 99/44/WE, możliwości uchwalania zasad korzystniejszych, niż przewidziane w dyrektywie. Dla zachowania przejrzystości regulacji, bardziej zasadne byłoby wówczas dostosowanie przepisów o obrocie powszechnym do przepisów konsumenckich.

Nie mniej istotne problemy powstały na gruncie dyrektywy 90/314/EWG o podróżach pakietowych i wydanym na jej podstawie orzeczeniu w sprawie Leitner<sup>37</sup>. Powódka żądała odszkodowania za utratę przyjemności z wakacji (*entgangene Urlaubsfreude*), w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez biuro podróży (uczestnicy wycieczki zarazili się salmonellą). Sąd austriacki stanął w niezwykle trudnej sytuacji, ponieważ prawo krajowe nie przewidywało przepisu mogącego stanowić podstawę prawną zasądzenia w tym przypadku odszkodowania za szkodę niemajątkową. Sprawa trafiła do ETS w trybie pytania prejudycjalnego, zadanego przez sąd odwoławczy. Trybunał, w bardzo lakonicznym orzeczeniu, stwierdził, że przepisy powołanej dyrektywy przyznają konsumentowi prawo do naprawienia szkody niemajątkowej wynikającej z nienależytego wykonania zobowiązania, a za taką należy też uznać utratę przyjemności z wyjazdu.

Problem rozstrzygany przez ETS pojawił się w orzecznictwie sądów państw europejskich na długo przed uchwaleniem dyrektywy<sup>38</sup>. W Niemczech wypracowana w orzecznictwie konstrukcja majątkowego wymiaru utraconego urlopu

<sup>35</sup>Zob. m.in. J. Pisuliński w: *System...*, s. 180.

<sup>36</sup>Szerzej: *Zielona księga...*, s. 113.

<sup>37</sup>Orzeczenie ETS w sprawie C-168/00 Simone Leitner.

<sup>38</sup>Obszerne omówienie: M. Boszko, *Wyrok europejskiego trybunału Sprawiedliwości w sprawie Leitner. Odszkodowanie za szkodę niematerialną oraz model odpowiedzialności odszkodowawczej w dyrektywie w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek*, TPP 2007, nr 1, s. 40-60 oraz U. Walczak, *Zasady odpowiedzialności za szkodę niemajątkową w prawie umów – postulaty de lege ferenda*, TPP 2007, nr 2, s. 87 i n.

znalazła swoje miejsce w § 651f BGB. Z kolei sądy polskie konsekwentnie odmawiały zasądzenia zadośćuczynienia za „utracony urlop” (por. np. orzeczenie SN z 25 lutego 1986, CZP 2/86). W doktrynie wskazuje się, że polski sędzia orzekający w sprawie takiej, jak sprawa Simone Leitner, znalazłby się w obliczu podobnej luki, jak sędzia austriacki<sup>39</sup>.

W takiej sytuacji, aby nie złamać prawa europejskiego, zmuszony byłby do dokonania wykładni przepisów krajowych w zgodzie z dyrektywą (bezpośrednie zastosowanie przepisów dyrektywy nie wchodzi tu w grę, ze względu na horyzontalność stosunków konsument – biuro podróży<sup>40</sup>). Wniosek ten nie rozwiązuje jednak licznych problemów interpretacyjnych wiążących się z zadośćuczynieniem za krzywdę przy tzw. odpowiedzialności kontraktowej<sup>41</sup>. Powstają one zarówno na gruncie wykładni przepisów kodeksu cywilnego, jak i art. 11a – 11b ustawy o usługach turystycznych<sup>42</sup>. Mogą być one jednak rozwiązane na dłuższą metę jedynie w drodze interwencji ustawodawcy.

Następstwa orzeczenia w sprawie Leitner są doskonałą ilustracją dla zjawiska, które ma wszelkie podstawy do przeobrażenia w stałą tendencję. Na gruncie dyrektywy, a więc aktu prawa wtórnego zawierającego regulację pewnego wycinka prawa konsumenckiego, ETS wypowiedział się w przedmiocie wykładni pojęcia, które jest jednym z centralnych w systemie prawa prywatnego, wywołując lawinę problemów interpretacyjnych w krajach, dla których obce jest tak szerokie rozumienie szkody. W doktrynie wskazuje się, że wyrok ten stanowi podstawę do dalszych rozważań w pracach nad Wspólnym Systemem Odniesienia<sup>43</sup>.

#### 4. Płaszczyzna stosowania prawa

W doktrynie podkreśla się, że prawidłowa implementacja prawa wspólnotowego nie może ograniczać się do prostego skopiowania jego zapisów do prawa krajowego, względnie do przyznania, że przepisy rozporządzeń są powszechnie

---

<sup>39</sup>M. Boszko, dz. cyt., s. 61. Austria zmodyfikowała jednak swoje ustawodawstwo, wprowadzając odpowiedzialność organizatora podróży za utratę przyjemności z wakacji, opartą na zasadzie winy, zob. tamże, s. 40.

<sup>40</sup>Orzeczenia ETS w sprawach C-152/84 Marshall i C-91/92 Faccini Dori.

<sup>41</sup>Szerzej: M. Safjan, *Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności ex contractu*, w: *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 259 i n.; R. Trzaskowski, *Zadośćuczynienie za krzywdę związaną z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania*, PS 2006, nr 5, s. 21 i n.

<sup>42</sup>Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2004, nr 223, poz. 2268).

<sup>43</sup>Zob. *Action Plan*, M. Boszko, dz. cyt., s. 62.

obowiązujące<sup>44</sup>. Prawo europejskie wdziera się w pewien zastany porządek, cechujący się dużą inercją<sup>45</sup>. Aby było rzeczywiście skuteczne (kluczowe jest tu pojęcie *effet utile*<sup>46</sup>), niezbędna jest zmiana mentalności wśród organów stosujących prawo. Konieczne jest otwarte podejście do wykładni prawspólnotowej<sup>47</sup> przepisów, uznawania zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego i ew. bezpośredniego stosowania jego przepisów<sup>48</sup>, czy też stosowania pewnych przepisów z urzędu, niezależnie od zarzutów lub wniosków strony<sup>49</sup>.

Można stwierdzić, że organy powołane wprost do ochrony konsumenta (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powiatowi i miejscy rzecznicy konsumentów), a także sądy zajmujące się „z definicji” przede wszystkim sprawami konsumenckimi (tj. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie) nie stosują surowo takich toposów argumentacyjnych, jak *volenti non fit iniuria*. Wydaje się wręcz, że niekiedy prokonsumenckie podejście sięga zbyt daleko, czego przykładem może być wyrok SOKiK z 22 grudnia 2004 r.<sup>50</sup>, w którym za abuzywną – co istotne, w trybie kontroli abstrakcyjnej – została uznana klauzula „w szczególności”.

Na drugim biegunie pozostają sądy, w których sprawy konsumenckie są rzadkością. Tam wrażliwość na problemy interpretacyjne pojawiające się w związku z prawem konsumenckim natrafia na wspomnianą barierę inercji<sup>51</sup>. Osobną kwestią jest niski ciężar gatunkowy spraw konsumenckich. Wartość przedmiotu sporu jest często nieproporcjonalnie niska w porównaniu z poczuciem krzywdy ze strony konsumenta. Dodatkowo, konsumenci nie są przyzwyczajeni do gromadzenia materiałów mogących posłużyć jako dowód. W efekcie, wielu z nich rezygnuje z sądowej drogi dochodzenia roszczeń, a droga sądowa wciąż pozostaje niepopularna.

---

<sup>44</sup>Zob. E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, PiP 1996, nr 4-5, s. 45-50.

<sup>45</sup>Szerzej: E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, KPP 2002, nr 1, s. 49 oraz Taż, *Prawo umów...*, s. 616 i n.

<sup>46</sup>Por. np. orzeczenia ETS w sprawach C-14/83 Von Colson i C-213/89 Factortame.

<sup>47</sup>Wyrok ETS w sprawie C-106/89 Marleasing.

<sup>48</sup>W sprawach cywilnych ten aspekt byłby znacznie ograniczony ze względu na wspomniane już wyłączenie bezpośredniego skutku dyrektyw w stosunkach horyzontalnych.

<sup>49</sup>Tak ETS w wyroku w sprawie C-240/98 Oceano. Na gruncie dyrektywy o nieuczciwych klauzulach umownych Trybunał orzekł, że sąd krajowy ma obowiązek ocenić z urzędu, czy klauzula umowna jest nieuczciwa. Podstawowy problem prawny dotyczył skuteczności klauzuli o właściwości sądu. Por. jednak wyrok w sprawach połączonych C-222/05 do C-225/-5 van der Weerd.

<sup>50</sup>Sygn. akt XVII AmC 110/03, publ. TPP 2006, nr 1.

<sup>51</sup>Zob. E. Łętowska, *Kilka uwag...*, s. 50.

## 5. Podsumowanie

Na pierwszy rzut oka, większość problemów pojawiających się w związku z napływem regulacji wspólnotowych nie różni się od problemów „wewnętrznych”. Spór o prywatnoprawne imponderabilia” trwał (trwa?) w związku ze statusem *nasciturusa*. Pytania o umiejscowienie przepisów w kodeksie cywilnym lub poza nim podnoszone są w kontekście regulacji hipoteki i zastawu rejestrowego nie rzadziej, niż w kontekście ustaw konsumenckich<sup>52</sup>. Nie sposób też zliczyć opracowań naukowych i publicystycznych dotyczących problemu spójności systemu prawa oraz problemów ze stosowaniem przepisów w praktyce. Na obszarach dotkniętych wpływem prawa wspólnotowego ustawodawca krajowy ma jednak ograniczoną, w mniejszym lub większym<sup>53</sup> stopniu, swobodę działania jeżeli chodzi o wprowadzanie regulacji wspólnotowych do prawa krajowego. Ograniczony jest też wpływ poszczególnych państw na stanowienie prawa w Unii Europejskiej. W nauce prawa konstytucyjnego mówi się wręcz o funkcji implementacyjnej parlamentu jako odrębnej od funkcji ustawodawczej<sup>54</sup>. Zadaniem dla państw członkowskich jest zatem stworzenie systemu, w którym wpływ prawa wspólnotowego nie będzie dezintegrujący dla obrotu.

Parafrazując Savigny’ego można stwierdzić, że o ile okres przedakcesyjny nie był powołany do stworzenia systemu spójnego, to po 1 maja 2004 r. sytuacja zaczęła dojrzewać do innego podejścia legislacyjnego. Należy zgodzić się z postulatami przyjęcia modelu niemieckiego. Wymagałoby to wprawdzie wnikliwych prac w celu właściwego ustalenia struktury znowelizowanego kodeksu cywilnego, jednak obecnie Polska nie stoi w obliczu krótkich terminów implementacji dużej ilości *acquis*<sup>55</sup>. Trwające od kilku lat prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego niewątpliwie doprowadzą w końcu do „polskiego dużego rozwiązania”, czyli uchwalenia nowego kodeksu cywilnego.

Przy jego uchwaleniu należy jednak stworzyć taką konstrukcję, która umożliwi jak najłatwiejsze wpasowanie kolejnych aktów prawa wspólnotowego (którego rozwój można przecież, w ogólnym zarysie, przewidzieć na podstawie dokumentów Komisji Europejskiej). Problemem mogą okazać się kazuistyczne przepisy niektórych dyrektyw (sztandarowym przykładem jest tu dyrektywa o kredycie konsumenckim). Remedium może okazać się przeniesienie części przepisów do aktów podstawowych. Nie jest to zabieg nieznanym polskiemu kodeksowi

<sup>52</sup> *Zielona księga...*, s. 65.

<sup>53</sup> W przypadku dyrektyw z klauzulą maksymalnej harmonizacji – niekiedy żadną.

<sup>54</sup> Pojęcia tego używa K. Wojtyczek, w: *Prawo konstytucyjne RP* (red.) P. Sarniecki, wyd. 6, Warszawa 2005, s. 41. Por. także Tenże, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Kraków 2008, s. 335 i tam cytowaną literaturę.

<sup>55</sup> Por. E. Łętowska, M. Jagielska, K. Lis, P. Mikłaszewicz, A. Wiewiórowska-Domagalska, dz. cyt., s. 509.

cywilnemu (por. art. 570–572 K.c.). „Duże rozwiązanie” będzie też wyzwaniem dla prawników, którzy będą musieli orientować się tak w starym, jak i nowym prawie<sup>56</sup>. Z kolei zmiany na płaszczyźnie stosowania prawa wymagają po prostu czasu i swoistej „pracy u podstaw”. Nie można łudzić się, że instytucje znane w krajach „starej Unii” od kilkudziesięciu lat od razu zadomowią się w nowych państwach członkowskich.

---

<sup>56</sup>Znaczenie tego faktu dla praktyki i dydaktyki akcentuje H. Konzen, dz. cyt., s. 9.

## Skarga pauliańska na tle polskiego prawa

W moim krótkim referacie chciałbym poruszyć tematykę skargi pauliańskiej na tle polskiego prawa. Jest to bez wątpienia jedna z ciekawszych instytucji polskiego prawa, która w założeniu powinna być instrumentem ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Skarga pauliańska (znana również jako „akcja pauliańska” – z łac. *Actio Pauliana*) jest przykładem instytucji prawnej, stworzonej już w czasach starożytnego Rzymu, która znalazła zastosowanie w większości ustawodawstw europejskich (w tym w polskim) aż do czasów współczesnych. Na przestrzeni wieków sposób funkcjonowania skargi pauliańskiej zmienił się – pierwotna odpowiedzialność osobista dłużnika ewoluowała do odpowiedzialności majątkowej.

W polskim kodeksie cywilnym skarga pauliańska uregulowana została w art. 527 – 534., zawartych w księdze III, pod tytułem: „Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika”. Z całą pewnością ujmując najogólniej tematykę skargi pauliańskiej odnosi się ona do funkcji zabezpieczającej interesy wierzyciela, którego wierzytelność w wyniku mówiąc kolowialnie złego rozporządzenia majątkiem przez dłużnika jest zagrożona. Przez złe rozporządzenie majątkiem należy w tym wypadku rozumieć czynność prawną w następstwie której dłużnik musiał stać się niewypłacalny lub stał się niewypłacalny w wyższym stopniu niż przed dokonaniem czynności. Wierzyciel może zatem żądać, by taka czynność prawna została uznana w stosunku do niego za bezskuteczną i by w konsekwencji mógł poszukiwać zaspokojenia na tym, co skutkiem owej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło. Wierzyciel występuje o uznanie danej czynności prawnej za bezskuteczną<sup>1</sup>. Na szczególną uwagę zasługuje sformułowanie, iż czynność prawna zostaje uznana za bezskuteczną wyłącznie w stosunku do danego wierzyciela, który wystąpi z roszczeniem.

\* Autor jest studentem III roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkiem Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1986, s. 58.



Warto już na wstępie zaznaczyć, iż oprócz skargi pauliańskiej ustawodawca stworzył inne instytucje mające na celu ochronę wierzyciela jak przykładowo art. 127 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego mający chronić wierzycieli przed operacjami, polegającymi na wyprowadzaniu majątku z zadłużonego przedsiębiorstwa. Również sam kodeks cywilny dostarcza nam chociażby art 59 K.c. czy 415 K.c., które mają chronić wierzycieli przed działaniem nieuczciwych dłużników<sup>2</sup>.

Aby określić podmiot uprawniony do wytoczenia powództwa o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną oraz podmiot przeciwko któremu dane powództwo ma być wytoczone należy odnieść się do art. 527 § 1 który przewiduje, iż gdy skutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć. Legitymację czynną posiada zatem wierzyciel, ale również następcą prawny wierzyciela (może nim być np. przedsiębiorca który nabył wierzytelność od pierwotnego wierzyciela), bierną natomiast osoba trzecia na rzecz, której zostało spełnione świadczenie<sup>3</sup>. Z tego art. wyносimy kilka przesłanek: Po pierwsze dłużnik musi dokonać czynności prawnej (czyli np. wyprzedaż części majątku, darowizna na rzecz osoby trzeciej), skarga pauliańska nie będzie miała natomiast zastosowania w przypadku podjęcia przez dłużnika czynności faktycznej, czyli np. zniszczenia rzeczy. Po drugie wierzytelność musi być zaskarżalna czyli możliwa do dochodzenia przed sądem oraz musi mieć charakter pieniężny. Po trzecie czynność prawna dłużnika musi krzywdzić wierzyciela. Możemy mówić o niej wówczas, jeżeli wskutek jej dokonania dłużnik stał się niewypłacalny lub stał się niewypłacalny w stopniu większym niż był przed dokonaniem tej czynności. Po czwarte dłużnik musi działać ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Po piąte osoba trzecia musi uzyskać na skutek czynności dłużnika korzyść majątkową. Korzyść uzyskana przez osobę trzecią może polegać bądź to na przysporzeniu majątkowym na jej rzecz, bądź na zwolnieniu jej ze zobowiązania. I wreszcie po szóste osoba trzecia musi wiedzieć, w jakim celu dłużnik dokonał czynności prawnej lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się o tym dowiedzieć<sup>4</sup>. Spełnienie wymienionych wyżej przesłanek jest niezbędne aby wytoczyć powództwo przeciwko nieuczciwemu dłużnikowi. Spójrzmy na przykładowy casus opisujący powyższą sytuację:

<sup>2</sup> Tamże, s. 58.

<sup>3</sup> Por., Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 37.

<sup>4</sup> Por. J. Kowalska, *Proceduralne aspekty skargi pauliańskiej*, <http://www.kancelaria.home.pl/images/artykuly/skpaulianska.html>, [ 22.09.2008].

Pan Kowalski prowadzi działalność gospodarczą. Na przestrzeni kilku lat popadł w pewne kłopoty finansowe, które zaowocowały powstaniem długu u pana Nowaka. Pan Kowalski mając świadomość, iż obecnie znajduje się „pod kreską” postanowił dokonać darowizny domu (czyli rzeczy posiadającej wartość pieniężną) na rzecz swojej córki. Zaznaczam, iż pozostała część majątku pana Kowalskiego nie wystarczy do zaspokojenia długu w stosunku do pana Nowaka – czyli występuje pokrzywdzenie wierzyciela (niewypłacalność dłużnika). Na tym przykładzie dostrzegamy modelową sytuację, która uprawnia wierzyciela (pana Kowalskiego) do wystąpienia z roszczeniem pauliańskim.

Analizując przedstawiony *casus* widać jednakże, iż spełnienie i udowodnienie jednej z przesłanek może być niezwykle trudne. Chodzi w tym miejscu o przesłankę działania przez dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. W tej sytuacji naprzeciw wychodzi ustawodawca, który zawarł w kodeksie cywilnym szereg domniemań prawnych. Jak podają sami praktycy większość roszczeń pauliańskich podnoszonych w naszym systemie prawnym opiera się właśnie o domniemania. Dostrzegamy je już w art. 527 § 3, który stanowi, iż jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela uzyskała korzyść majątkową osoba będąca z nim w bliskim stosunku, domniemywa się, że osoba ta wiedziała, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Jak pokazują statystyki najczęściej dłużnicy dokonują czynności prawnej mającej na celu pokrzywdzenie wierzyciela właśnie z osobami, z którymi pozostają w bliskich stosunkach. Ustawodawca nie reguluje jednak pojęcia „bliskich stosunków”, pozostawiając to ocenie sądu. Co za tym idzie, to na wierzycielu spoczywa ciężar udowodnienia tego faktu. Bez wątplenia za bliskie stosunki uważa się relacje rodzinne, przyjacielskie, partnerskie. Domniemanie z art. 527 § 3 jest jednak domniemaniem wzruszalnym tzw. *praesumptiones iuris tantum*. Daje to możliwość podważania bliskich relacji np. przez osoby spokrewnione, które udowodnią, iż nie pozostają z dłużnikiem w bliskich stosunkach. Podważyć można również wiedzę osoby trzeciej o tym, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli<sup>5</sup>.

Kolejne domniemanie ustawodawca umieścił w tekście § 4 art. 527. – „Jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela korzyść majątkową uzyskał przedsiębiorca pozostający z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, domniemywa się, że było mu wiadome, iż dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. W istocie sposób sformułowania tego paragrafu jest bardzo zbliżony do domniemania ujętego w § 3. Bez wątplenia stałe stosunki gospodarcze są jakimś rodzajem bliskich stosunków. To domniemanie również jest wzruszalne. W tym wypadku przedsiębiorca będzie

---

<sup>5</sup>Tamże.

musiał udowodnić, że nie pozostawał z dłużnikiem w stałych stosunkach gospodarczych, bądź też, że mimo pozostawania w stałych stosunkach gospodarczych nie wiedział że czynność była dokonana z pokrzywdzeniem wierzyciela.

W polskim kodeksie cywilnym zawarto kolejne domniemanie związane z roszczeniem pauliańskim. Mowa w tym miejscu oczywiście o art. 528, który stanowi, iż jeżeli wskutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową bezpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną, chociażby osoba ta nie wiedziała i nawet przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Przepis ten możemy zatem zastosować gdy osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową bezpłatnie. Wierzyciel tym samym zwolniony jest z przeprowadzania dowodu istnienia po stronie osoby trzeciej jakiegokolwiek przesłanki subiektywnej. Sposób uregulowania art. 528 zwalnia zatem wierzyciela z obowiązku wykazania złej wiary osoby trzeciej (czyli tego, iż wiedziała lub też przy dochowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela).

Warto odnotować jeszcze jedno domniemanie zawarte w art. 529. Przepis ten dotyczy świadomości dłużnika co do pokrzywdzenia wierzycieli i znajduje zastosowanie wówczas, gdy dłużnik w chwili darowizny był niewypłacalny bądź doszło do tego wskutek dokonania danej czynności. Jeżeli zatem dana czynność prawna, która zostaje zaskarżona dokonana była przez dłużnika w formie darowizny, wierzyciel zwolniony jest z udowodnienia subiektywnych przesłanek (o których było już powiedziane), które warunkują zastosowanie skargi pauliańskiej jako prawnego sposobu ochrony interesu wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Należy jedynie przy użyciu wszelkich dostępnych środków dowodowych wykazać, iż dłużnik w wyniku danej czynności stał się niewypłacalny. Domniemanie zawarte w art. 529 nie jest jednak domniemaniem niewruszalnym. Istnieje możliwość wzruszenia go poprzez wykazanie, iż dana czynność prawna (darowizna) nie została dokonana ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela. Obowiązek wykazania okoliczności wyjaśniających to spoczywa na pozwanej osobie trzeciej.

Podsumowując pokrótce przedstawione przepisy prawne zauważyć można jakie przesłanki muszą być spełnione aby wytoczenie roszczenia pauliańskiego było zasadne. Ponadto dostrzec należy kilka „udogodnień”, jakimi są opisane powyżej domniemania, które w szczególnych sytuacjach zwalniają wierzyciela z obowiązku udowadniania pewnych przesłanek. Domniemania te w żaden sposób nie odbierają dłużnikowi prawa do wykazania innego stanu rzeczy. Przedstawiając odpowiednie dowody, dłużnik ma możliwość wykazania, iż dane domniemanie jest bezasadne.

Jak zostało powiedziane we wstępie istnienie wierzytelności warunkuje wytoczenie powództwa pauliańskiego. Wierzytelność powinna istnieć zarówno w chwili dokonania czynności, która pokrzywdziła wierzyciela, jak i w momencie wytoczenia powództwa.

To „ostre” wymaganie złagodzone zostało w pewien sposób przez art. 530 § 1 kodeksu cywilnego, umożliwiającą zaskarżenie przez tzw. wierzycieli przyszłych. Przewiduje on, że przepisy artykułów poprzedzających (dotyczących ochrony wierzycieli już istniejących) stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy dłużnik działał w zamiarze pokrzywdzenia przyszłych wierzycieli. Oznacza to, iż roszczenie pauliańskie powinno być zaskarżalne, natomiast niekoniecznie musi być wymagalne<sup>6</sup>. Odnosząc powyższe stwierdzenie do praktyki, dotyczy np. przy roszczeniu alimentacyjnym. Nie ma natomiast wyjątku od wymagania, by wierzytelność istniała w chwili wytoczenia powództwa. Brak wierzytelności oznaczałby, że nie ma przedmiotu ochrony, a zatem powództwo jest bezzasadne. Wynika z tego, że legitymowani czynnie w procesie o uznanie czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną są nie tylko wierzyciele istniejący w chwili dokonywania rozporządzenia majątkiem, ale również wierzyciele, którzy stali się wierzycielami dłużnika po dokonaniu przez niego zaskarżonych czynności, ale nie później niż w chwili wystąpienia ze skargą pauliańską.

Sposób dochodzenia roszczeń w procesie pauliańskim uregulowany został w art. 531 § 1 kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią tego artykułu uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli następuje na drodze powództwa lub zarzutu wniesionego przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową. Środkiem, jakim dysponuje wierzyciel przy realizacji swoich uprawnień będzie w tym przypadku roszczenie przeciwko osobie trzeciej, która uzyskała korzyść majątkową. Co do zasady następuje to poprzez wniesienie pozwu. Pozew powinien spełniać wszystkie wymogi pisma procesowego.

Powództwo jest zawartym w pozwie żądaniem uznania czynności prawnej dłużnika za bezskuteczną w stosunku do skarżącego wierzyciela. Pozew powinien zawierać oczywiście oznaczenie sądu, danych stron, zawierać osnowę wniosku oraz dowody potwierdzające przytoczone okoliczności. Żądanie wierzyciela powinno być dokładnie określone poprzez oznaczenie wartości przedmiotu sporu oraz przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Właściwość sądu ustalamy w oparciu o ogólne przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Jako, iż jest to sprawa majątkowa podlega co do zasady rozpoznaniu przez sąd rejonowy. Jednakże w wypadku gdy wartość przedmiotu sporu przekracza siedemdziesiąt pięć tysięcy złotych sprawa należy do właściwości sądów

<sup>6</sup>Z. Radwański, A. Olejniczak, dz. cyt., s. 29.

okręgowych. Wartość przedmiotu sporu przy skardze pauliańskiej stanowi suma wierzytelności, których ochrony domaga się powód poprzez uznanie za bezskuteczną określonej czynności prawnej<sup>7</sup>.

Niezwykle interesujące wydaje się sformułowanie zawarte w art. 531 § 2, który stanowi, iż w wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na rzecz której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Wątpliwości może nasunąć kwestia dotycząca posiadania przez nabywcę wiedzy co do okoliczności uznających czynność za bezskuteczną. Jak stwierdził SN w wyroku z dnia 16.04.2002r. chodzi tu o wiedzę rzeczywistą i nie jest wystarczające, że dalszy nabywca powinien przy zachowaniu należytej staranności wiedzieć o tych okolicznościach<sup>8</sup>.

Podejmując krótkie rozważania nad art 531 § 2 możemy napotkać pewne niejasności. Wątpliwości budzi sytuacja w której osoba trzecia dokonuje rozporządzenia rzeczą (np. w drodze darowizny) na rzecz innej osoby. Czy w takim wypadku będzie możliwe roszczenie o uznanie również tej czynności prawnej za bezskuteczną? W przepisach kodeksu cywilnego nie znajdziemy odpowiedzi na to pytanie. Słuszne wydaje się natomiast zastosowanie analogii do przepisów regulujących całość instytucji skargi pauliańskiej. Należy jednak z całym przekonaniem stwierdzić, iż wierzyciel powinien żądać uznania za bezskuteczną nie tylko ostatniej umowy, ale wszystkich kolejno. Spełnienie przesłanek wynikających z art. 527 przy roszczeniu o uznaniu za bezskuteczną każdej z tych umów, zabezpiecza wierzyciela, pozwalając mu na wyegzekwowanie swojej wierzytelności nawet gdyby rozporządzono rzeczą klikukrotnie.

Szczegółne uprawnienia wierzyciela dochodzącego swojej wierzytelności zgodnie z przepisami roszczenia pauliańskiego zawarte zostały w art. 532. Wierzyciel, względem którego czynność prawna dłużnika została uznana za bezskuteczną, może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły<sup>9</sup>.

Sytuacja wierzyciela może ulec zmianie jeżeli osoba trzecia skorzysta z przyśługującego jej uprawnienia zawartego w art. 533. Zgodnie z jego treścią osoba trzecia, która uzyskała korzyść majątkową wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli, może zwolnić się od zadośćuczycienia roszczeniu wierzyciela żądającego uznania czynności za bezskuteczną, jeżeli

<sup>7</sup> Por. M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz.*, – 8, poz. 39.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 16.04.2002 r., opublikowany w systemie informacji prawnej Lex nr 55167.

<sup>9</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, dz. cyt., s. 36.

zaspokoi tego wierzyciela albo wskaże mu wystarczające do jego zaspokojenia mienie dłużnika<sup>10</sup>. Nie wystarczy deklaracja dłużnika stwierdzająca, iż zaspokoi on wierzyciela. Formuła art. 533 bez wątpienia w pewien sposób wychodzi na przeciw interesowi osoby trzeciej. Ustawodawca pozwala osobie trzeciej na zaspokojenie wierzyciela w inny sposób. Taka sytuacja ma miejsce ponieważ interesem wierzyciela jest wyegzekwowania należnego mu długu mającego wartość pieniężną, a nie konkretnej rzeczy. Pozwanemu z różnych przyczyn może zależeć na zatrzymaniu korzyści będącej przedmiotem umowy zaskarżonej przez wierzyciela. Przyczyny mogą być bardzo prozaiczne np. podchodzi do danej nieruchomości z sentymentem.

Termin zaskarżenia. Zgodnie z art. 534 uznania czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela za bezskuteczną nie można żądać po upływie lat pięciu od tej czynności. Początkiem obliczania terminu pięcioletniego jest data dokonania zaskarżonej czynności. Przytoczony powyżej termin pięcioletni jest bez wątpienia terminem zawitym, którego skutkiem jest wygaśnięcie prawa żądania przez wierzyciela uznania czynności prawnej dłużnika dokonanej z jego pokrzywdzeniem za bezskuteczną.

Należy wziąć pod uwagę, iż powyższy wykład nt. roszczenia pauliańskiego jest jedynie przedstawieniem zarysu tej instytucji. W referacie pominięte zostały np. szczegółowe aspekty proceduralne. Niemniej jednak mam nadzieję, iż przekrojowe przedstawienie instytucji skargi pauliańskiej przybliżyło przynajmniej w stopniu podstawowym jej wyjątkowość.

Elementem niezwykle ważnym i wartym podkreślenia jest fakt, iż w przyroshczeniu pauliańskim nie wnosimy o uznanie czynności za nieważną, ale za bezskuteczną w stosunku do danego wierzyciela. Sama umowa pozostaje ważna.

---

<sup>10</sup> Por. J. Kowalska, *Proceduralne...*



## Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych

Rozpoczynając analizę przedmiotowego zagadnienia zdefiniować należy podstawowe pojęcia. Jednak nasuwa to zasadnicze problemy. Otóż rozważania dotyczą odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych na gruncie kodeksu cywilnego od chwili jego wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1965 r. po dzień dzisiejszy. W tym czasie doszło do wydania ustawy regulującej kwestię szeroko pojętej prasy, lecz co ważniejsze dokonywał się (i proces ten trwa) postęp naukowy w dziedzinie prawa. Powoduje to, że w różnych okresach te same zagadnienia, czy problemy, były rozwiązywane w różny sposób. Najbardziej wyraźnym przykładem różnego definiowania pojęć jest zmiana jaka dokonała się w interpretacji określenia – dobra osobiste. Pojęcie to nigdy, w historii polskiego prawodawstwa, nie miało swojej definicji legalnej (ustawowej), a w doktrynie występuje spór co do tego pojęcia. Początkowo dominowała definicja subiektywistyczna Stefana Grzybowskiego<sup>1</sup>, który określał dobra osobiste jako: „pewne wartości związane ściśle z jednostką ludzką, pewne indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka, dobra nie majątkowe, co nie wyłącza, że mają one również znaczenie w sferze majątkowej”<sup>2</sup>. Inną koncepcję wysunęli A. Szpunar<sup>3</sup> i Z. Radwański, którzy zaproponowali, aby przez dobra osobiste rozumieć: „uznane przez system prawny wartości (...), obejmujące fizyczną i psychiczną integralność człowieka, jego indywidualność oraz godność i pozycję w społeczeństwie, co stanowi przesłankę samorealizacji osoby

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkiem Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> Szerzej zob. J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Warszawa 2003, s. 15; J. Chaciński *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin 2004, s. 105.

<sup>2</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo Cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 182

<sup>3</sup> Szerzej zob. J. Sadowski, *Naruszenie...*, s. 15.



ludzkiej”<sup>4</sup>. Teoria ta, zwaną obiektywną zajmuje dzisiaj pozycję dominującą w doktrynie i orzecznictwie.

Co prawda już w 1972 r., Sędzia Sądu Najwyższego Henryk Dąbrowski, w komentarzu do Kodeksu cywilnego słusznie argumentował, iż: „wydaje się też, że zupełnie ścisła i równocześnie wyczerpująca definicja [dóbr osobistych – przyp. M.S.] byłaby nie możliwa”<sup>5</sup>, to jednak na potrzeby niniejszych rozważań jakąś definicję dóbr osobistych trzeba przyjąć. Moim zdaniem jedną z najtrafniejszych stworzył A. Cisek, który określa je jako: „wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej bycie, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny”<sup>6</sup>.

Kolejnym zagadnieniem, które należy wyjaśnić jest określenie kim jest dziennikarz. W toku prac nad prawem prasowym z 1984 r. zarysowały się 3 koncepcje. Pierwsza za dziennikarza pozwalała uznać tylko osobę będącą w stosunku pracy z redakcją. Druga uznawała za dziennikarza tego, kto faktycznie wykonuje ten zawód. Trzecia z kolei przyjmowała, że dziennikarzem jest jedynie członek dziennikarskiego stowarzyszenia<sup>7</sup>. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>8</sup> w art. 7 ust. 1 pkt. 5 wskazuje, że: „dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji”, tym samym prawo prasowe łączy w sobie pierwszą i drugą koncepcję. Mimo, że ustawa Prawo prasowe weszła w życie dopiero 1 lipca 1984 r.<sup>9</sup> to definicja dziennikarza tam zawarta jest na tyle precyzyjna i pełna, że można się nią posługiwać przy ocenie sytuacji prawnych zaistniałych przed tym dniem.

Następnym istotnym zagadnieniem, jakie należy rozwinąć dla właściwego zrozumienia podjętego tematu są aksjologiczne przyczyny cywilnej odpowiedzialności dziennikarza. Zdaniem autora powinno się ich poszukiwać w funkcji odpowiedzialności cywilnej dziennikarza, która jest inna niż funkcja jego odpowiedzialności karnej. W potrzebnym tutaj zakresie funkcję tę można określić, jako sposób realizacji dwóch zasad prawa cywilnego: ochrony osoby ludzkiej

<sup>4</sup> Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 161.

<sup>5</sup> H. Dąbrowski, w: (red.) Z. Resich *Kodeks cywilny komentarz tom I*, Warszawa 1972, s. 90.

<sup>6</sup> A. Cisek, w: E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz tom I*, Warszawa 2004, s. 87.

<sup>7</sup> Zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz, Lex, 2008*, Stan prawny: 2008.04.02, komentarz do art. 7 ust. 1 pkt. 5 pr. pras., pkt. 7.

<sup>8</sup> (Dz. U. z 1984 r., nr 5, poz. 24, ze zm.) Dalej pr. pras.

<sup>9</sup> Art. 61 pr. pras.

<sup>10</sup> Szerzej zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 29 – 34; Z. Radwański, *Prawo...*, s. 16 – 19.

oraz odpowiedzialności za szkodę<sup>10</sup>. Pierwsza z nich daje jednostce prawo obrony swoich dóbr osobistych, druga zapewnia odszkodowanie za poniesioną szkodę. Ich zakres zapewnia ochronę szerszą niż prawo karne, bowiem dla zaistnienia przestępstw przeciwko czci (zniewaga i zniesławienie) potrzebna jest umyślność, natomiast w prawie cywilnym kwestia winy ma znaczenie w zakresie odpowiedzialności za szkodę, ale nie przy naruszeniu dóbr osobistych – o czym niżej. W odróżnieniu od prawa karnego, prawo cywilne skupia się generalnie na funkcji kompensacyjnej za naruszenie określonych wartości. Najczęściej polega ona na zadośćuczynieniu pieniężnym bądź odszkodowaniu. Inny jest też stopień naruszeń chronionych praw, „generalna różnica między zasadami ochrony prawa cywilnego i karnego będzie leżała w „ciążarze naruszenia”, od którego począwszy będzie można domagać się ochrony w ramach danej gałęzi prawa”<sup>11</sup>.

W kwestii odpowiedzialności dziennikarza, odpowiedzialność cywilna ma tę pozytywną w porównaniu do karnej cechę, że zdecydowanie trudnej postawić jej zarzut ograniczania wolności słowa i prasy.

Przechodząc do analizy merytorycznej problemu postawionego w temacie wskazać należy, iż rozwój odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych można podzielić na trzy etapy. Pierwszy z nich to okres od wejścia w życie Kodeksu cywilnego<sup>12</sup>, który w art. 23 i 24 K.c. zawierał podstawę odpowiedzialności cywilnej dziennikarza, do wprowadzenia ustawy Prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 r. Drugi etap to czas obowiązywania ustawy prawo prasowe do upadku komunizmu, a trzeci etap to okres wolnej Polski.

Rozpoczynając chronologicznie od pierwszego z nich wskazać należy, że art. 23 i 24 K.c. stanowi jedynie ogólną regułę dotyczącą ochrony dóbr osobistych. Brak w kodeksie cywilnym, jak i w pozostałym ówczesnym ustawodawstwie, konkretyzacji przesłanek odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Co prawda obowiązywał ówczesnie Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 listopada 1938 r. Prawo prasowe<sup>13</sup>, jednak nie regulował on żadnych kwestii bezpośrednio związanych z naruszeniem dóbr osobistych<sup>14</sup>.

W tym okresie kwestia ochrony dóbr osobistych jest fundamentem odpowiedzialności cywilnej dziennikarza i co do zasady jest ona egzekwowana w prawie cywilnym na podstawie przepisów 23 i 24 K.c. Pierwszy z nich określa katalog przykładowych dóbr osobistych<sup>15</sup>. Cześć, nazwisko, pseudonim, wizerunek,

<sup>10</sup> B. Kordasiewicz, *Ochrona czci w prawie karnym i prawie cywilnym*, SP 1983, nr 2, s. 150.

<sup>12</sup> Ustawa Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 93, ze zm.), Dalej K.c.

<sup>13</sup> (Dz. U. Z 1938, nr. 89, poz. 608).

<sup>14</sup> Pewne znaczenie, miała możliwość sprostowań i odpowiedzi zawarta w Rozdziale VI Dekretu, lecz jest to instytucja odrębna od ochrony dóbr osobistych, choć mogła odnieść skutek w tej sferze, poprzez usunięcie bezpośrednich skutków naruszenia.

tajemnica w tym korespondencji, twórczość są wartościami, które mogą i najczęściej są naruszane w ramach pracy zawodowej dziennikarza.

W artykule 24 K.c. ustawodawca stworzył mechanizmy ochrony dóbr osobistych<sup>16</sup>. Przesłankami tej ochrony są: bezprawność naruszenia i zagrożenia jakiegoś dobra osobistego. Roszczenia wynikające z naruszeń dóbr osobistych mogą mieć charakter albo prewencyjny, albo represyjny<sup>17</sup>. Podstawowym i wyróżniającym w porównaniu do prawa karnego roszczeniem jest możliwość żądania zaniechania naruszeń. Jest to jeden z kilku niemajątkowych środków ochrony dóbr osobistych. Kolejnym jest zobowiązanie sprawcy do usunięcia skutków naruszenia w szczególności złożenie oświadczenia w odpowiedniej formie i treści – tj. najczęściej przeproszenia. Ponadto odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych nie wyłącza możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu poniesionej szkody. Dziennikarz ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli materiałem prasowym doprowadził do powstania szkody. Przesłankami odpowiedzialności za szkodę są: fakt zaistnienia szkody, czyli uszczerbku w dobrach poszkodowanego, zaistnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a szkodą i zgodnie z art. 415 K.c. wina sprawcy<sup>18</sup>. Jej forma jest dowolna tzn., aby odpowiadać odszkodowawczo wina może być umyślna jako: *dolus directus*, *dolus eventualis*, *dolus directus coloratus*, jak i nieumyślna: *culpa* (w znaczeniu niedbalstwo) i *culpa levis*.

Jednak jak widać regulacje zawarte w normie z art. 23 i 24 K.c. cechuje wysoki stopień ogólności. Dlatego określenie szczegółowych przesłanek odpowiedzialności musiała wziąć na siebie doktryna i orzecznictwo. Doprowadziło to do krystalizacji i werbalizacji cech dóbr osobistych. Są one prawami podmiotowymi, o charakterze bezwzględnym – *erga omnes* – skutecznymi przeciwko

---

<sup>15</sup> Kodeks cywilny Art. 23 Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

<sup>16</sup> Kodeks cywilny Art. 24 § 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

§ 2. Jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.

<sup>17</sup> Zob. K. Piasecki w: J. Winiarz (red.) *Kodeks cywilny z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 43.

<sup>18</sup> Kodeks cywilny art. 415 Kto ze swej winy wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia.

wszystkim. Są również niezbywalne, ściśle związane z podmiotem i wygasają wraz ze śmiercią osoby fizycznej lub likwidacją osoby prawnej. Z praw podmiotowych mogą wynikać roszczenia niemajątkowe, które nie ulegają przedawnieniu. Z przepisu art. 24 K.c. wynika domniemanie bezprawności, co w ewidentny sposób jest korzystne dla pokrzywdzonego, ponieważ dowód co do działania w ramach prawa musi przedstawić pozwany. Być może te cechy dóbr osobistych mogą wynikać z dorobku nauki i orzecznictwa, jednak niektóre aspekty realizacji odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych również kształtowały doktryna i orzecznictwo. Najważniejszą z nich było przyjęcie, że odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych jest uniezależniona od winy i następuje jedynie w oparciu o kryterium obiektywnej bezprawności naruszenia. Konstrukcję tą wypracowała doktryna i orzecznictwo<sup>19</sup>, a oczywistym jest, że to kluczowa cecha determinująca odpowiedzialność. Tymczasem tej wagi okoliczności powinny być uregulowane w przepisach, a nie wynikać z orzecznictwa Sądu Najwyższego, któremu w ten sposób nadaje się charakter prawotwórczy.

Podobnie, praktycznie wszystkie szczegółowe kwestie związane z odpowiedzialnością dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych, zostały pozostawione do opracowania i uregulowania nauce i praktyce. Rudymentarną kwestią okazało się określenie granic dozwolonej krytyki<sup>20</sup>, ponieważ działanie w jej ramach wykluczało bezprawność w przypadkach, kiedy to dziennikarz jest pozwanym o naruszenie dóbr osobistych.

Jednak ówczesnie nie myślano o zmianie i doprecyzowaniu przepisów o naruszeniu dóbr osobistych. Okazało się, że sam Kodeks cywilny stał się regulacją niewystarczającą, dlatego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do porządku prawnego aktu normującego to zagadnienie w sposób szczegółowy, w dodatku o ścisłym kręgu adresatów, czyli ustawę z 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe. Była ona pewną nadzieją, jednak nie uregulowała ona precyzyjnie przesłanek odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Generalnie ten akt prawny reguluje obowiązki dziennikarza, określa więzkę jego uprawnień, a także chroni, w tym poprzez instrumenty właściwe prawu karnemu osobę dziennikarza. Wskazać trzeba, że zawiera ona bardzo istotną dla odpowiedzialności dziennikarza normę, mianowicie art. 12 ust.1 pkt 1. i 2 pr. pras.<sup>21</sup>. Wbrew pierwszemu wrażeniu zdecydowanie większe znaczenie ma pkt 1 tego przepisu.

<sup>19</sup>H. Dąbrowski, dz. cyt., s. 94; K. Piasecki, dz. cyt., s. 42 i powołane tam orzeczenie Sądu Najwyższego (z 6.12.1967 r., II CR 318/67, GSiP 1968, nr 10, s. 2)

<sup>20</sup>H. Dąbrowski, dz. cyt., ; K. Piasecki dz. cyt., s. 41; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 196 r. sygn. akt II CR 291/68, OSNCP 1969, poz. 200.

<sup>21</sup>Art. 12. 1. Dziennikarz jest obowiązany:

1) zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło, 2) chronić dobra osobiste (...).

Wynika to z faktu, iż dobra osobiste co do zasady podlegają ochronie przed naruszeniem nawet ze strony dziennikarza, tym samym punkt drugi art. 12 ust. 1 pr. pras. potwierdzał tylko ówczesny stan prawny. Określenie przesłanek należytej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzenie zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości lub podanie ich źródła nakładało na dziennikarzy obowiązki mające zapewnić możliwie szeroki zakres ochrony bohaterom materiałów prasowych. Ponadto wymagania te mają w założeniu wymusić aby materiały prasowe odpowiadały prawdzie. Norma ta także wskazuje przez jaki pryzmat organ stosujący prawo powinien ocenić powstanie materiału prasowego w konkretnej sprawie, dotyczy to zwłaszcza oceny pracy dziennikarza.

Poziom „szczegółnej staranności” wskazuje, że dziennikarz musi w sposób wysoce odpowiedzialny tworzyć materiały prasowe. Ten typ staranności jest drugi w pięciostopniowej skali<sup>22</sup>. W literaturze słusznie podkreśla się, że poziom ten obliuguje dziennikarza do zachowania takiej samej staranności jak lekarz i konsekwencje braku szczególnej staranności w przypadku dziennikarza skutkują odpowiedzialnością analogiczną jak za błąd lekarski<sup>23</sup>. Szczególna staranność oznacza „dokładność, pilność, sumienność, troskliwość, gorliwość, dbałość o szczegóły”<sup>24</sup>, a także krytycyzm<sup>25</sup>. Rzetelność dziennikarska oznacza „uczciwość, solidność, obowiązkowość, konkretność, odpowiedzialność za słowo”<sup>26</sup>, a także „oddzielenie sfery faktów od dziennikarskiego komentarza oceny, krytyki”<sup>27</sup>. Jak zauważył B. Michalski „istotnym elementem rzetelności zawodowej – zwłaszcza w sprawach wątpliwych – jest poinformowanie odbiorcy (zastrzeżenie) o lukach informacyjnych, metodzie ustalania lub nawet o wątpliwościach autora, względnie nawet o niemożliwościach ustalenia prawdy”<sup>28</sup>. Zastrzeżenie szczególnej staranności i rze-

<sup>22</sup> 1) najwyższa staranność, 2) szczególna staranność, 3) należyta staranność, 4) niezbędna staranność, 5) minimalna staranność, podział zaproponowanym przez B. Michalskiego w: *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 80; pogląd ten powtórzył J. Sobczak, gdzie słusznie rozwinął: Najniższym jej stopniem jest minimalna staranność (w granicach najniższego życiowego lub zawodowego doświadczenia), po której następuje: niezbędna (polegająca na wykonywaniu podstawowych czynności pracowniczych i zawodowych na podstawie wiedzy i umiejętności niezbędnych w konkretnym zawodzie), należyta (polegająca na dokonaniu wszystkich typowych czynności zgodnie z wyższymi umiejętnościami i kwalifikacjami), szczególna (mająca charakter kwalifikowany, zasadzająca się na dokonywaniu wszystkich możliwych czynności zgodnie z wysokimi kwalifikacjami) i najwyższa (możliwa do realizacji przy bardzo wysokich kwalifikacjach), zob. *Prawo prasowe*, komentarz do art. 12 pr. pras., pkt 1.

<sup>23</sup> Zob. I. Dobosz, *Prawo i etyka w zawodzie dziennikarza*, Warszawa 2008, s. 60.

<sup>24</sup> Zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe...* komentarz do art. 12 pr. pras., pkt 1.

<sup>25</sup> Zob. B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 80.

<sup>26</sup> Zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe...* komentarz do art. 12 pr. pras., pkt 1.

<sup>27</sup> Zob. I. Dobosz, *Prawo ...*, s. 60.

<sup>28</sup> Zob. B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 84

telności oznacza, że dziennikarz uznany został za zawód o bardzo wysokim znaczeniu dla społeczeństwa a co za tym idzie za zawód odpowiedzialny.

Jednak nawet regulacje zawarte w ustawie Prawo prasowe nie rozwiązywały wszystkich problemów, które wynikały z egzekwowania odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Czas od wprowadzenia w/w ustawy nie pozwolił na jakies szczególnie bogaty rozwój orzecznictwa i doktryny, tym bardziej, że prasa w całym okresie PRL-u nigdy nie była niezależna. Zasadniczy zwrot w rozwoju prawa prasowego nastąpił po upadku komunizmu. Symbolicznego początku zmian w zakresie prawa „dziennikarskiego” należy szukać w ustawie z dnia 11 kwietnia 1990 r. **o uchyleniu ustawy o kontroli publikacji i widowisk, zniesieniu organów tej kontroli oraz o zmianie ustawy – Prawo prasowe**<sup>29</sup>, czyli akcie normatywnym, który znosił, na gruncie prawnym, cenzurę w Polsce. Tym samym dziennikarz zaczął wykonywać bez wątplenia zawód zaufania publicznego w przeciwieństwie do czasów komunistycznych, gdzie z racji ograniczeń wolności słowa i wolności prasy w tym okresie, zawód ten nie był zawodem „wolnym”. Co ciekawe bez zmiany werbalnej norm orzecznictwo i doktryna zaczęły nadawać im zupełnie nowe znaczenie zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawa. Ta zmiana systemowa i jakościowa wyznacza kolejny etap rozwoju prawa prasowego. Wątpliwe jest jednak tworzenie systemu prawa mediów w oparciu o normy wydane w okresie państwa totalitarnego, w którym ogromną rolę pełniła cenzura<sup>30</sup>. W wolnej Polsce prasa zaczęła spełniać rolę czwartej władzy, powinno to skutkować wydaniem jakiegoś aktu normatywnego dotyczącego tylko tej problematyki. Całościowy projekt, niewątpliwie trudnej regulacji, nie pojawił się do tej pory, a to z uwagi na ostrożność polityków, którzy nie chcą z oczywistych względów antagonizować się z dziennikarzami. Ci ostatni natomiast w gruncie rzeczy są zainteresowani pozostawieniem *status quo*, ponieważ brak ostrych i wyraźnych regulacji daje możliwość dość swobodnego interpretowania obecnych przepisów. Stan taki jednak należy skrytykować, gdyż w dobie zmian ustrojowych w Polsce po 1989 r. znaczenie prasy wzrosło. Oznaczało to, że powinien zmienić się także model odpowiedzialności dziennikarza, zgodnie z zasadą: większa władza (rola) to większa odpowiedzialność. Przepisy prawne za zmianami ustrojowymi nie nadążały. W tym stanie rzeczy rolę ustalenia granic odpowiedzialności dziennikarza musiały wziąć na siebie sądy, szczególnie Sąd Najwyższy i Trybunał Konstytucyjny, a także doktryna. Wynikiem tego było kilka judykatów, w których ukształtował się model odpowiedzialności dziennikarza, powszechnie przyjęty w praktyce orzeczniczej.

<sup>29</sup> (Dz. U. z 1990 r., nr 29, poz. 173).

<sup>30</sup> Szerzej zob. J. Bafia, *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1987, s. 145 i nast.

W trakcie procesu stosowania prawa tworzą się więc granice prawnej odpowiedzialności dziennikarza pomimo, że działalność ustawodawcy w tym zakresie jest praktycznie żadna. Przejęty został dorobek doktryny i orzecznictwa z okresu PRL dotyczący odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych. Dotyczy to ogólnych przesłanek odpowiedzialności jak i wypracowanego katalogu dóbr najczęściej naruszanych przez dziennikarzy. Jednak wskazać należy, że w odniesieniu do tajemnicy korespondencji i prawa do wizerunku regulacje dotyczące tych dóbr znajdują się w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ponadto w dalszym ciągu obowiązuje ustawa Prawo prasowe z 1984 r., gdzie zawarte są normy określające zakres odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Oznacza to, że trzy elementy systemu ochrony dóbr osobistych znajdują się poza kodeksem cywilnym, co nie ma żadnego uzasadnienia systemowego. Oczywiście jest jednak, że podstawowym dobrem osobistym, jakie może naruszyć dziennikarz w ramach wykonywanego przez siebie zawodu jest cześć, w znaczeniu dobrego imienia, dobrej sławy.

Obecnie realizacja odpowiedzialności dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych wymaga wykazania jej podstawy, czyli bezprawności działania. Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych należy zaliczyć: działanie w granicach porządku prawnego, wykonywanie prawa podmiotowego, ochrona interesu społecznego, zezwolenie uprawnionego, sprzeczność żądania ochrony z zasadami współżycia społecznego<sup>31</sup>, tym że tylko te trzy mają znaczenie dla braku odpowiedzialności dziennikarza. Zgoda pokrzywdzonego w aspekcie naruszenia dóbr osobistych przez dziennikarza ma znaczenie marginalne. Większe znaczenie ma tzw. ochrona interesu publicznego (nazywana też obroną społecznie uzasadnionego interesu). Obie w/w instytucje wyłączają bezprawność. Nie należy przesądzać czy są to tzw. kontratypy<sup>32</sup> (okoliczności wtórnie dekryminalizujące) czy okoliczności pierwotnie legalizujące (dane zachowanie nigdy nie było bezprawne – zabronione). W zakresie dobra osobistego – czci, wytworzyła się wyjątkowa okoliczność uchylająca bezprawność tj. prawo do krytyki.

W kwestii roszczeń jakie przysługują osobie, której dobra osobiste naruszono wyróżnić można trzy ich rodzaje: roszczenie o ustalenie, jednak rodzi ono problemy powstające przy formułowaniu takiego wniosku<sup>33</sup>, dlatego jest rzadko stosowane w praktyce<sup>34</sup>; roszczenie o zaniechanie naruszeń; roszczenie o usunięcie skutków dokonanego naruszenia.

Ponadto wskazać należy, iż w przypadku ochrony dóbr osobistych występuje zasadnicze uproszczenie dowodowe, mianowicie ciężar dowodu jest „odwró-

<sup>31</sup> Szerzej zob. J. Chaciński, *Prawa...*, s. 117.

<sup>32</sup> Por. J. Sadowski, *Naruszenie...*, s. 47 i nast.

<sup>33</sup> Por. I. Dobosz, *Prawo...*, s. 60.

<sup>34</sup> Zob. J. Sadowski, *Naruszenie...*, s. 102.

cony”<sup>35</sup>, w ten sposób, że to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania, że jego działanie nie było bezprawne.

Wyżej wskazano ogólny zarys odpowiedzialności dziennikarza, jednak brak szczegółowej regulacji sprawił, że praktycznie każde z tych pojęć wymagało ingerencji Sądu Najwyższego i doktryny, a w zakresie bardziej ogólnym nawet Trybunału Konstytucyjnego (np. w zakresie wolności słowa i prasy). Brak regulacji powodował, że nie było wiadomo jakie zachowanie spotyka się z odpowiedzialnością a jakie nie.

Prawotwórcza działalność SN niosła ze sobą jeszcze jeden problem, mianowicie nierzadko zasłużoną krytykę doktryny, co powodowało zacieranie się granic odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych.

Stan taki nie jest pożądanym, ponieważ prowadzi do sytuacji, w której to orzecznictwo czy doktryna, a nie czytelne dla wszystkich normy prawne kreują podstawy odpowiedzialności. Dlatego też należy postulować zmianę prawa prasowego oraz wprowadzenie kompatybilnych do niego przepisów w Kodeksie cywilnym, tak aby całościowo oraz precyzyjnie uregulować problem odpowiedzialności cywilnej dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych. Jest to o tyle ważne, że sprostowania i odpowiedzi (Rozdział 5 ustawy Prawo prasowe) jako instrument reakcji na naruszenie tychże dóbr staje się coraz mniej efektywny. Ponadto zawężana jest odpowiedzialność karna dziennikarza i w jej miejsce osobie, która jest pokrzywdzoną przez publikację należałoby zapewnić skuteczny instrument ochrony. Rola prasy w społeczeństwie medialnym, zwłaszcza przy coraz większym znaczeniu Internetu wymaga kompleksowej regulacji, która będzie uwzględniać specyfikę elektronicznej prasy oraz szybkość rozprzestrzeniania się informacji w dzisiejszym świecie.

Problem ten dostrzegła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. W Zielonej Księdze – „optymalnej wizji Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej” Komisja wskazała podstawowe postulaty dalszego rozwoju odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych<sup>36</sup>. Po pierwsze ustawodawca powinien szczegółowo wymienić wszystkie najważniejsze dobra osobiste w Kodeksie cywilnym, oznacza to zawarcie w Kodeksie regulacji dotyczących wizerunku, tajemnicy korespondencji czy odpowiedzialności dziennikarza<sup>37</sup>. Kierunek ten jest słuszny, bowiem z punktu widzenia systemowego, a także ze względu na klarowność regulacji, całość unormowania związanego z dobrami osobistymi powinna zależeć się w Kodeksie cywilnym. Oczywiście wymagałoby to również zawarcia przepisów szczególnych dotyczących uregulowań specy-

<sup>35</sup> Szerzej zob. M. Pazdan, w: K. Pietrzykowski, i in., *Kodeks Cywilny. Komentarz tom I*, Warszawa 2005, s. 110.

<sup>36</sup> Szerzej zob. Z. Radwański, *Zielona Księga, optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 40–44, 49.



ficznych postępowań o naruszenie dóbr osobistych, takich jak: naruszenia przez dziennikarzy, przez polityków, czy za pomocą środków masowego komunikowania zwłaszcza Internet. Jednak pomimo pewnego rozbicia regulacji, ale tylko wewnątrz Kodeksu, taki akt normatywny byłby bardziej spójny i jasny niż rozwiązanie obecne. Ponadto zawarcie w Kodeksie cywilnym całości unormowania odnoszącego się do dóbr osobistych wskazuje, że każdy aspekt tego problemu jest istotny z punktu widzenia całego systemu prawnego<sup>38</sup>. Warty rozważenia jest także postulat: „by w części ogólnej kodeksu nie poprzestać na wymienieniu poszczególnych dóbr osobistych chronionych prawnie, ale również określić zasadniczą ich treść. Trzeba by wziąć pod uwagę także te dobra osobiste, które zostały już ukształtowane w drodze ustalonej judykatury”<sup>39</sup>. Określenie ogólnych ram każdego dobra osobistego spowoduje jednolitą wykładnię ich zakresu co pozytywnie wpłynie na efektywność ich ochrony. Ponadto wskazać należy, że ustawodawca winien rozważyć, czy w Kodeksie cywilnym nie powinny znaleźć się szczegółowe instytucje kontratypowe wyłączające bezprawność działania dziennikarza. Połączenie precyzyjnie określonych dóbr osobistych i uprawnień dziennikarza stanowiłoby solidne ramy jego odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych. Zapełniałoby to swobodę debaty publicznej z wyznaczoną granicą, jaką byłaby odpowiedzialność cywilna dziennikarza. Słuszna jest także propozycja utrzymania ochrony dóbr osobistych osób prawnych oraz rozszerzenie jej na niepełne osoby prawne<sup>40</sup>. Ponadto Komisja postuluje pozostawienie utrzymać obecne rozwiązanie opierając odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych na przesłance bezprawności a nie winy<sup>41</sup>. Warty skodyfikowania jest także odwrócony ciężar dowodu przy naruszeniu dóbr osobistych, który został wypracowany przez doktrynę. Komisja proponuje, aby rozważyć ponadto czy w miejsce dowodu *sensu stricto* nie należałoby wprowadzić dowodu *prima facie*<sup>42</sup>. W kwestii skutków bezprawnego naruszenia dóbr osobistych Komisja przychyliła się do obecnego podziału roszczeń na majątkowe i niemajątkowe, jednak postuluje aby uszczegółwić poszczególne roszczenia w stosunku do konkretnych dóbr osobistych<sup>43</sup>. Komisja trafnie zauważa jednak, że pozostawienie roszczenia o zaniechanie działania bezprawnego stanowiącego naruszenie dóbr osobistych może, przy zbyt rygorystycznym, stosowaniu pro-

<sup>37</sup>Tamże, s. 40.

<sup>38</sup>Według autora kryterium, które decyduje o zawarciu danej materii w Kodeksie – kompleksowej, podstawowej ustawie – winno być znaczenie danej regulacji. Jeżeli jest ona istotna znaleźć się powinna właśnie w Kodeksie.

<sup>39</sup>Tamże, s. 42.

<sup>40</sup>Tamże, s. 49.

<sup>41</sup>Tamże, s. 42.

<sup>42</sup>Tamże, s. 43.

<sup>43</sup>Tamże, s. 43.

wadzić do ograniczeń wolności prasy i mediów i mogło by się ono stać rodzajem cenzury prewencyjnej<sup>44</sup>. Jednak zagrożenie to nie może powodować całkowitego wyłączenia roszczenia o zaniechanie wszelkich działań, w przypadku prasy sprowadzające się do zakazu – wstrzymania publikacji materiału prasowego, które mogą naruszać dobra osobiste. Postulować tu należy wprowadzenie pewnej granicy, której publikacja nie może przekraczać. Z pewnością zakazana, bo bezprawna (w rozumieniu cywilno prawnym jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych<sup>45</sup>) jest taka publikacja prasowa, której wydanie stanowić będzie jednocześnie czyn zabroniony pod groźbą kary. Otwarty pozostaje jednak problem czy prewencyjnie można powstrzymać publikację materiału prasowego jeżeli przestępstwo, które ma zostać opublikowaniem popełnione ma charakter prywatnoskargowy (co do przestępstw publicznie skargowych jest to uzasadnione). Rozstrzygnięcie nie jest proste, lecz wydaje się, że tak. Jednak jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest stworzenie szybkiego procesu weryfikacji takiego roszczenia (Sądy 24 godzinne), ponieważ ze względu na szeroką ochronę dóbr osobistych jak i szeroko pojmowaną wolność wypowiedzi nie da się określić precyzyjnie przesłanek, kiedy naruszenie dobra osobistego pozwoli już na prewencyjne ograniczenie wolności prasy poprzez zakaz publikacji konkretnego materiału prasowego. Być może doktryna i orzecznictwo były by w stanie wypracować jakieś ogólne przesłanki rozwiązania tej kolizji dóbr i wtedy powinny one również zostać skodyfikowane.

Kierunek rozwoju zaproponowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości należy uznać za słuszny. Przy ich wprowadzeniu zyskałby z pewnością system ochrony dóbr osobistych, ponieważ stałby się on bardziej spójny, a także wyrażono by normatywnie przedmiot ochrony – konkretne precyzyjnie określone dobra osobiste – oraz zakres i sposoby egzekwowania tejże ochrony – zapisane przesłanki wyłączające odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych oraz rozbudowany katalog roszczeń.

Kończąc rozważania wskazać należy na kolejny – obecny etap rozwoju prawa dziennikarskiego. Chodzi o nowe środki komunikacji elektronicznej zwłaszcza Internet. Jego powszechna dostępność, ogromny w porównaniu do pozostałych mediów, krąg oddziaływania powoduje, że prawo mediów, w tym określające odpowiedzialność cywilną dziennikarza, a do zmieniających warunków musi się dostosować. Należy stworzyć skuteczny mechanizm zapobiegający naruszeniom dóbr osobistych materiałami prasowymi w sieci. Pojawienie się publikacji w Internecie ma zdecydowanie bardziej doniosłe skutki w sferze naruszenia dóbr, ze względu na zakres oddziaływania (zarówno pod względem liczby osób jak i po-

<sup>44</sup> Tamże, s. 43.

<sup>45</sup> W kwestii koncepcji monistycznego czy pluralistycznego rozumienia bezprawności zob. J. Sadowski, *Naruszenie...*, s. 42-45.

wszechnej – globalnej dostępności) takiego materiału. W tym kontekście bardzo ważne jest stworzenie skutecznego mechanizmu identyfikacji autora materiału prasowego w sieci, jeżeli nie przedstawia się on w sposób dostateczny – umożliwiający identyfikację. Chodzi tu o stworzenie możliwości złożenia pozwu bez oznaczenia autora materiału, lecz tylko ze wskazaniem publikacji oraz z wnioskiem do Sądu, aby ten w ramach swoich uprawnień ustalił numer IP, z którego w sieci zamieszczono dany materiał i o osobę będącą dysponentem tego konkretnego łącza. Tylko taki mechanizm, zapobiegnie próbom anonimowego naruszania dóbr osobistych za pośrednictwem sieci i jednocześnie ochroni dane internautów niesłusznie posądzonych o naruszenie dóbr osobistych. Sąd powinien decydować o podjęciu postępowania ustalającego osobę dokonującą wpisu, jeżeli uzna, że naruszenie dóbr osobistych zostało dostatecznie uprawdopodobnione, co zapobiegnie ewentualnym próbom wykorzystywania tej instytucji do zdobywania danych personalnych internautów. Ponadto należy rozważyć konieczność stworzenia jakiegoś środka ochrony rekompensującego fakt, iż materiał prasowy raz umieszczony w sieci, w praktyce jest nie usuwalny z tego medium, bowiem informacja w Internecie rozprzestrzenia się błyskawicznie i w krótkim czasie jest zapisywana na wielu portalach internetowych.

## Użytkowanie wieczyste – prawie jak własność

Użytkowanie wieczyste zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego przez ustawę z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach<sup>1</sup>. Zgodnie z jej postanowieniami istniejące w dniu wejścia, w życie ustawy: prawa własności czasowe, prawa zabudowy, prawa wieloletniej dzierżawy lub użytkowania gruntu jako prawa wieczystego albo zarząd i użytkowanie gruntu (nieruchomości), ustanowione na rzecz innych jednostek niż państwowe, stały się prawem użytkowania wieczystego. Czy z punktu widzenia czasu było to słuszne posunięcie i czy użytkowanie wieczyste stało się „PRAWIE” własnością? Na te właśnie pytania postaram się odpowiedzieć.

Powszechnie wiadomo, że to właśnie względy ustrojowe państwa socjalistycznego zadecydowały o wprowadzeniu do polskiego systemu prawnego instytucji użytkowania wieczystego. Użytkowanie wieczyste – jako instytucja prawa cywilnego – powstało w wyniku poszukiwania prawnej formy korzystania z gruntów państwowych w celu zaspokojenia potrzeb społecznych, w szczególności w zakresie budownictwa. Użytkownikowi wieczystemu należało dać pewność, że jego prawo (jeżeli powstanie) będzie zachowywane niezależnie od woli organu reprezentującego właściciela. W tym zakresie tylko formuła prawa rzeczowego stwarzała taką gwarancję. Nie ma nic dziwnego w tym, że instytucja użytkowania wieczystego jest zbliżona do różnego rodzaju praw wieczystych, mimo iż prawo to powstało w II połowie XX w. i to w socjalistycznym państwie. Dzięki tego rodzaju instytucjom można rozporządzać nieruchomościami bez utraty pra-

---

\* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie w Białymstoku, członkiem Koła Nauk Cywilistycznych.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach tekst jedn. (Dz.U. z 1969 r. Nr 22, poz. 159.).

wa własności i czerpać z tego tytułu korzyści finansowe, często przewyższające wartość samej nieruchomości.

Ciążar wkomponowania wieczystego użytkowania w ramy systemu praw rzeczowych ustawodawca pozostawił doktrynie i judykaturze, sam w zasadzie ograniczył się do nadania instytucji użytkowania wieczystego kształtu, poprzez zdefiniowanie treści prawa użytkowania wieczystego, bez rozstrzygnięcia szczegółowych kwestii dotyczących połączenia tego prawa z prawem własności czy też z innymi prawami rzeczowymi, przysługującymi właścicielowi gruntu.

Przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być wyłącznie grunty stanowiące własność Skarbu Państwa, położone w granicach miast oraz grunty Skarbu Państwa położone poza tymi granicami, lecz włączone do planu zagospodarowania przestrzennego miasta i przekazane do realizacji zadań jego gospodarki, a także grunty stanowiące własność jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków mogą być oddawane w użytkowanie wieczyste osobom fizycznym i osobom prawnym. W przypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych przedmiotem użytkowania wieczystego mogą być także inne grunty Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków (art. 232 K.c.<sup>2</sup>).

Treść użytkowania wieczystego została zdefiniowana na wzór definicji prawa własności. Definicja prawa użytkowania wieczystego została bowiem ujęta od strony negatywnej, tak jak i definicja prawa własności. Zasadnicza różnica między tymi definicjami sprowadza się do tego, że na treść prawa użytkowania wieczystego oddziałuje także umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Jeśli zauważyć, że swoboda stron w kształtowaniu treści tej umowy jest znacznie ograniczona poprzez wprowadzone do kodeksu cywilnego elementy, które powinna zawierać umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste to widoczne są różnice w treści uprawnień właściciela i użytkownika wieczystego. W związku, z czym podstawowym uprawnieniem użytkownika wieczystego jest możliwość faktycznego władania gruntem, z wyłączeniem innych osób, w tym z wyłączeniem ingerencji właściciela. Zakres tego korzystania natomiast określają: przepisy ustaw (K.c., ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>3</sup> itp.), zasady współżycia społecznego oraz postanowienia umowy.

Umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste powinna określać sposób korzystania z nieruchomości. Niewątpliwie uznanie umowy za element, który powinien wpływać na treść użytkowania wieczystego, wynika z celowego charakteru prawa użytkowania wieczystego, z dążenia do stworzenia możliwości oddziaływania na sposób zagospodarowania nieruchomości. Równie ważna dla praktyki jest kwestia skuteczności wobec osób trzecich postanowień określających sposób

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2004 nr 261 poz. 2603 tekst jedn. ze zm.).

zagospodarowania nieruchomości oddanej w użytkowanie i jaki wpływ na tę skuteczność ma nie ujawnienie tych postanowień w księdze wieczystej. Osoba, na rzecz, której ustanowiono prawo użytkowania wieczystego, zobowiązuje się w umowie do określonych zachowań (uiszczenia opłat rocznych, zabudowy gruntu itp.). Właściciel z kolei nie ma takich obowiązków.

Status prawny budynków i urządzeń znajdujących się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste rodzi wiele problemów praktycznych. W szczególności nie ma zgodności, co do statusu prawnego budynków i urządzeń wzniesionych na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste przez osobę trzecią. Takie budynki i urządzenia nie stają się własnością użytkownika wieczystego, lecz są jedynie objęte użytkowaniem wieczystym. Wątpliwości, co do statusu prawnego budynków pojawiają się także w wypadku wzniesienia budynków i urządzeń wbrew postanowieniom umowy lub wbrew pozwoleń na budowę (art. 235 K.c.). Zasadnicza wątpliwość sprowadza się, moim zdaniem, do pytania o celowość istnienia w ramach instytucji użytkowania wieczystego wyjątku od zasady *superficies solo cedit*. Sytuacja instytucji własności nie ma, aż takich problemów, bowiem co do zasady wszystkie urządzenia wzniesione na gruncie stają się własnością właściciela gruntu chyba, że przepis szczególnie stanowi inaczej.

Wbrew temu, co wynika z nazwy, użytkowanie wieczyste jest prawem terminowym i to jest kolejna różnica między tym prawem a prawem własności (art. 236 K.c.). Przedmiotem użytkowania wieczystego może być wyłącznie grunt Skarbu Państwa lub grunt należący do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków. Użytkowanie wieczyste zgodnie z art. 236 § 1 K.c. który stanowi, że maksymalny czas trwania użytkowania wieczystego (pomijając przedłużenie) wynosi 99 lat. Oznacza to, że jedynie w wypadkach wyjątkowych, gdy cel gospodarczy użytkowania wieczystego nie wymaga oddania gruntu na 99 lat, dopuszczalne jest oddanie nieruchomości gruntowej na krótszy okres, co najmniej jednak na 40 lat. W praktyce skrócenie czasu trwania użytkowania wieczystego poniżej 99 lat następuje, gdy odpowiada to woli i potrzebie użytkownika wieczystego. Użytkowanie wieczyste (także na 99 lat) może ulec przedłużeniu na dalszy okres od 40 do 99 lat (Przewiduje to art. 236 § 2 K.c.). Odmowa przedłużenia jest dopuszczalna tylko ze względu na ważny interes społeczny. Jeżeli przedmiotem umowy o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste jest nieruchomość wpisana do rejestru zabytków, przy określaniu sposobu korzystania z tej nieruchomości można nałożyć, w razie potrzeby, na nabywcę obowiązek odbudowy lub remontu położonych na niej zabytkowych obiektów budowlanych, w terminie określonym w umowie (art. 29 § 2 u.g.n.).

Częste przypadki wadliwego przejścia nieruchomości przez Skarb Państwa powodują w przeciwieństwie do osoby, której przysługuje własność, że rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych wobec osób, którym oddano w użytkowanie

wieczyste wadliwie przejęte nieruchomości, ma znaczenie nie tylko teoretyczne. I w doktrynie, i w judykaturze dominuje zapatrywanie, że osoby takie nie mogą powołać się na ochronę z tytułu rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Myśl tą uzasadnia się tym, że objęcie ochroną z tytułu rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych osoby, której oddano w użytkowanie wieczyste grunt wadliwie przejęty przez Skarb Państwa, prowadziłoby do tolerowania użytkowania wieczystego na gruncie prywatnym. Warto zauważyć, iż ustanowienie użytkowania wieczystego powoduje powstanie szeregu „nowych” sytuacji wyłączających rękojmię wiary publicznej ksiąg publicznych, co prowadzi do osłabienia tej instytucji na korzyść instytucji własności – przykładem może być orzeczenie SN z 21 czerwca 1968 r.<sup>4</sup> w którym wyraził on pogląd, że nabycie użytkowania wieczystego na podstawie ustanowienia go przez organ państwa na nieruchomości nie będącej przedmiotem własności państwowej nie jest możliwe, choćby nawet nabywca działał w dobrej wierze, w zaufaniu do ksiąg wieczystych.

Opłaty są istotnym elementem instytucji użytkowania wieczystego. Widoczna na tym tle odrębność w stosunku do instytucji własności a obowiązków użytkownika wieczystego, zobowiązanego w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego do uiszczania opłat za użytkowanie wieczyste – stawka procentowa pierwszej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego wynosi od 15% do 25% ceny nieruchomości gruntowej – oddzielnie za każdy rok, (co do zasady od 0,3 % do 3% ceny nieruchomości gruntowej), uprawnia ocenę, że, wykonując obowiązek uiszczania opłat rocznych, spełnia on, w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego odrębne świadczenia, które stanowią kilka długów w rozumieniu art. 451 K.c. Zaskoczeniem może okazać się fakt, że użytkownik wieczysty zalegający z zapłatą opłaty rocznej za kilka okresów płatniczych może wskazać przy zapłacie, którą opłatę (dług) chce uiścić (art. 451 § 1 zd. 1 K.c.), jednak wierzyciel może zarachować wpłatę na zalegającą opłatę za wcześniejszy okres płatniczy, niż wskazany przez dłużnika, który nie może się temu sprzeciwić (art. 451 § 1 zd. 2 K.c.). Jeżeli oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste następuje w celu wzniesienia na gruncie budynków lub innych urządzeń, umowa powinna określać wiele uzgodnień wymienionych w art. 239 § 2 K.c. z których niewywiązanie się może spowodować wygaśnięcie umowy a właściciela nie może nic zmusić.

Użytkownikowi wieczystemu nie przysługuje uprawnienie przewidziane w art. 21 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>5</sup>, który stanowi, iż właściciel kilku nieruchomości stanowiących całość gospodarczą lub graniczących z sobą może żądać połączenia ich w księdze wieczystej w jedną

<sup>4</sup> Orzeczenie SN z 21 czerwca 1968 r. III CRN 139/68, OSNCP 5/69, poz. 90.

<sup>5</sup> Ustawa o księgach wieczystych i hipotece tekst jednolity (Dz. U. z 2001r. Nr 124, poz. 1361 z późno zm.).

nieruchomość. Użytkownikowi wieczystemu nie przysługuje prawo, jakie wynika właścicielowi nieruchomości w zakresie możliwości dokonywania połączenia kilku nieruchomości (scalenia) w jedną nieruchomość<sup>6</sup>.

Użytkowanie wieczyste może być przedmiotem wywłaszczenia (art. 112 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami), podobnie jak prawo własności, ale w przeciwieństwie do prawa własności użytkownikowi wieczystemu przysługuje wynagrodzenie, które powinno być równe wartości budynków i innych urządzeń wybudowanych przez niego lub nabytych – określonej na dzień wygaśnięcia użytkowania wieczystego, ale za budynki i inne urządzenia wzniesione wbrew postanowieniom umowy wynagrodzenie nie przysługuje (art. 33 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Użytkowanie wieczyste jest prawem obciążającym nieruchomość gruntową jako fizycznie wyodrębnioną część powierzchni ziemskiej. Z tego też względu nie można ustanowić użytkownika wieczystego na udziale we własności, jeżeli nieruchomość jest objęta współwłasnością, a chociażby jeden ze współwłaścicieli nie jest Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego. Nie jest, bowiem możliwa taka sytuacja, aby na skutek obciążenia udziału we własności Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego pozostali współwłaściciele zostali pozbawieni możliwości wyjścia z niepodzielności (zniesienia współwłasności) albo wieczysty użytkownik został narażony na utratę swojego prawa na skutek wyjścia z niepodzielności. Potwierdza to uchwała SN z 23 września 1993 r.<sup>7</sup>

Skoro użytkowanie wieczyste jest prawem terminowym, to należy dopuścić możliwość rozwiązania umowy przez strony. Skuteczność takiego rozwiązania zależy oczywiście od zachowania formy aktu notarialnego oraz wpisu do księgi wieczystej (wykreślenie), co oczywiście wiąże się z kolejnymi kosztami. Zgodnie z art. 33 ust. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami właściwy organ może żądać rozwiązania umowy użytkowania wieczystego, jeżeli wieczysty użytkownik korzysta z gruntu w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie m.in. wówczas, gdy użytkownik wieczysty nie zabudował nieruchomości w ustalonym terminie. Przychylę się do zdania Gerarda Bieńka<sup>8</sup>, który jest niekwestionowanym autorytetem w tej dziedzinie, że kontrowersyjną sprawą może być dopuszczalność wygaśnięcia użytkowania wieczystego przed upływem okresu, na które prawo to zostało ustanowione, w sytuacji, gdy jest ono obciążone ograniczonymi prawami rzeczowymi, gdy użytkownik działa celowo. Wraz z wygaśnięciem użytkowania wieczystego wygasają ustanowione na nim obciążenia. Roszczenie przeciwko wieczystemu użytkownikowi o naprawienie szkód wynikłych z niewłaściwego korzystania z gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należą-

<sup>6</sup> Zob. Uchwała SN z dnia 7 kwietnia 2006 r. III CZP 24/06, OSNC 2004, nr 3, poz. 35.

<sup>7</sup> Zob. Uchwała SN z 23 września 1993 r. III CZP 81/93, OSNCP 2/94, poz. 27.

<sup>8</sup> Por. Z. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości: Problematyka prawna*, Warszawa 2005, s. 649.



cego do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków, jak również roszczenie wieczystego użytkownika o wynagrodzenie za budynki i urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanego gruntu przedawniają się z upływem 3 lat od tej daty (art. 243 K.c.).

Wieczyste użytkowanie zostało ukształtowane, jako instytucja pośrednia między prawną kategorią własności a kategorią tzw. praw rzeczowych ograniczonych. Niezbędnym jest tu przytoczenie powielanego w literaturze postanowienia SN, który stanowi, że w sytuacjach nieuregulowanych w art. 232-243 K.c. oraz w umowie o oddanie terenu państwowego w wieczyste użytkowanie należy przy trudnościach interpretacyjnych posługiwać się analogią przede wszystkim do przepisów zawartych w K.c. dotyczących treści i wykonywania własności postanowienie SN z dnia 17 stycznia 1974 r.<sup>9</sup>. To właśnie z głównie z tego postanowienia wynika wiele rozwiązań, które postaram się przytoczyć.

Użytkownik wieczysty ma prawo do korzystania z gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste, prawo do rozporządzania swoim prawem (w tym do ustanawiania na nim obciążeń) oraz prawo do pobierania pożytków z gruntu oraz ze swojego prawa. Do kwestii nabycia prawa użytkowania wieczystego (w tym w drodze zasiedzenia, ale nie do kwestii ustanowienia tego prawa) należy stosować przepisy dotyczące nabycia własności nieruchomości. Ponadto kwestia podziału uprawnień między współużytkowników została oparta na kodeksowych przepisach dotyczących współwłasności.

Względy poprzedniego ustroju sprawiły, że instytucja użytkowania wieczystego stała się w obrocie zastępczą (w stosunku do własności) formą alienacji gruntów państwowych. Dlatego zrozumiałe jest, że prawu użytkowania wieczystego przypisano funkcje zbliżone do funkcji, jakie pełni prawo własności. W konsekwencji treść prawa użytkowania wieczystego została ujęta na tyle szeroko, że przyrównuje się ją do treści prawa własności. Co więcej, definicja prawa użytkowania wieczystego, zamieszczona w art. 233 K.c., została skonstruowana podobnie do definicji prawa własności (art. 140 K.c.). Jednakże nawet najszerzej ujęta treść prawa użytkowania wieczystego nie zmienia faktu, że prawo to jest prawem na rzeczy cudzej.

Zasadnicza kwestia sprowadza się do pytania o pozycję właściciela gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste wobec osób trzecich, a w szczególności – w jakim zakresie w relacje z osobami trzecimi ma wchodzić właściciel, a w jakim użytkownik wieczysty. Lukę tę wypełnia się przez odpowiednie stosowanie przepisów o własności i o ograniczonych prawach rzeczowych. Na podstawie rozstrzygnięć poszczególnych kwestii można przyjąć, że doktryna i judykatura opowiada się za jak najszerszym wchodzeniem w relacje z osobami trzecimi

<sup>9</sup> Zob. Postanowienie SN z dnia 17 stycznia 1974 r. III CRN 316/73, OSNC 1974, nr 11, poz. 197.

przez użytkownika wieczystego w miejsce właściciela nieruchomości. Takie podejście będzie przemawiać za traktowaniem użytkownika wieczystego w relacjach z osobami trzecimi jako substytutu prawa własności, a w konsekwencji będzie przemawiać za odpowiednim stosowaniem przepisów o własności. Z prawnego punktu widzenia uprawnienie do „gospodarowania” gruntem oddanym w użytkowanie wieczyste przejawia się w tym, że to użytkownik wieczysty jest uprawniony do korzystania z nieruchomości i pobierania pożytków oraz do rozporządzania tym prawem i w tym zakresie to użytkownik wieczysty wchodzi w relacje z osobami trzecimi.

Budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność. To samo dotyczy budynków i innych urządzeń, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków i urządzeń na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym.

Nie jest kwestionowane stwierdzenie, że użytkowanie wieczyste można nabyć na podstawie (ustawowego i testamentowego), zbycia spadku, działa spadku, podziału majątku wspólnego małżonków czy zniesienia współużytkowania wieczystego. Użytkowanie wieczyste nabyte przez jedno z małżonków w czasie obowiązywania ustroju wspólności majątkowej wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. Możliwe jest nabycie użytkowania wieczystego w trybie art. 231 K.c.

Na treść użytkowania wieczystego składają się także uprawnienia do rozporządzania przez wieczystego użytkownika przysługującym mu prawem. Oczywiście wieczysty użytkownik może rozporządzać tylko tym prawem, które mu przysługuje, i to zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Zgodnie z art. 237 K.c. do przeniesienia użytkowania wieczystego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności nieruchomości. Oznacza to konieczność zachowania formy aktu notarialnego, a ponadto wymagany jest także – przy przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego – wpis do księgi wieczystej, mający charakter prawotwórczy.

Sam fakt, że użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym, pozwala przyjąć, że do jego ochrony mają odpowiednie zastosowanie przepisy o ochronie prawa własności. Oznacza to, że użytkownikowi wieczystemu przysługuje roszczenie windykacyjne, które może być skierowane przeciwko każdemu, kto – nie będąc do tego uprawniony – włada faktycznie gruntem, na który rozciąga się prawo użytkowania wieczystego. Roszczenie windykacyjne jest skuteczne także wobec właściciela gruntu. Do ochrony prawa użytkowania wieczystego znajdują również zastosowanie przepisy o roszczeniu negatoryjnym, którego treść sprowadza się do żądania i zaniechania naruszeń oraz przywrócenia stanu zgodnego

z prawem (art. 222 § 1 K.c.). Nie budzi wątpliwości fakt, że użytkownikowi wieczystemu przysługuje także ochrona posesoryjna.

Na tle dokonanych rozważań musi pojawić się wątpliwość: czy prawo użytkowania wieczystego jest w ogóle potrzebne? Czy istnieje potrzeba jego regulacji, czy też nie prościej byłoby z niego zrezygnować? Już we wstępie do niniejszej rozprawy zostały przytoczone niektóre wypowiedzi na temat celowości utrzymania użytkowania wieczystego. Nie powinno być zaskoczeniem, że poglądy w tej materii są podzielone. Istnieją, bowiem zwolennicy zniesienia instytucji użytkowania wieczystego i zwolennicy jej utrzymania.

Dążenie do silnego oddziaływania na sposób zagospodarowania gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste oraz do zapewnienia Skarbowi Państwa i jednostkom samorządu terytorialnego dodatkowego, stałego źródła przychodów może przemawiać za utrzymaniem instytucji użytkowania wieczystego. W moim przekonaniu prawo użytkowania wieczystego powinno pozostać regulacją prawa cywilnego. Prawo to, bowiem w gospodarce rynkowej spełnia istotną i niekwestionowaną w doktrynie rolę gospodarczą i społeczną. Nieudolne próby zlikwidowania tego prawa przez prawodawcę tylko tę kwestię uwypukliły. W tym, zatem zakresie uwaga powinna się skupić nie na tym, czy prawo użytkowania wieczystego utrzymać w polskim prawie obowiązującym, ale, w jakiej postaci je utrzymać. Nie ulega także wątpliwości, że – pomimo swego oczywistego pierwotnego przeznaczenia politycznego, a także znaczenia w formowaniu prawa państwa socjalistycznego – prawo użytkowania wieczystego doskonale funkcjonuje w państwie demokratycznym, w zupełnie innych niż początkowe realiach, uzupełniając standardowy zestaw praw rzeczowych.

Przyłączenia się do grona zwolenników istnienia w polskim systemie prawnym użytkowania wieczystego o potrzebie istnienia takiego prawa decydują przede wszystkim względy pozaprawne: stworzenie możliwości tańszego pozyskiwania gruntów przez inwestorów, zapewnienie właścicielom gruntów stałego przychodu, w końcu stworzenie właścicielom gruntu możliwości silniejszego oddziaływania na sposób zagospodarowania nieruchomości przy jednoczesnym zapewnieniu podmiotowi szerokich uprawnień w zakresie korzystania z nieruchomości, jak też szerokich uprawnień do rozporządzania prawem, w tym ustanowienia zabezpieczeń dla instytucji finansujących inwestycje na takich nieruchomościach. Raczej trudno wyobrazić sobie społeczeństwo, w którym wymienione względy straciłyby na znaczeniu. W każdej formacji ustrojowej prawa wieczyste (emfiteutyczne) znajdowały swoje miejsce w systemie praw. Aktualnie występują one niemalże we wszystkich współczesnych systemach prawnych. Co więcej, niekiedy obejmują swym zakresem nawet grunty prywatne. Skoro tego rodzaju instytucje utrzymują się przez tysiąclecia w systemach prawnych wielu państw, to ich przydatność raczej nie powinna być kwe-

stionowana, chociaż można się pokusić o dokonanie pewnych zmian, ale one niestety nie są przedmiotem tej pracy<sup>10</sup>.

Inny punkt widzenia reprezentuje A. Brzozowski<sup>11</sup>, który wskazał, że problem ten należy widzieć szerzej – w kontekście reprivatyzacji w ogóle. Zdaniem tego autora prawo użytkowania wieczystego jest oczywistym reliktem państwa socjalistycznego i – jako takie – powinno zniknąć z katalogu praw rzeczowych. Uczestnictwo to zresztą oparte jest – zdaniem A. Brzozowskiego – na jednym celu, jakim jest maksymalizacja zysków tych podmiotów, lub kontrola sposobu korzystania z nieruchomości. Cel ten odsuwa na plan dalszy inny cel, jakim jest możliwość promowania preferowanych inwestycji.

W świetle choćby tak skrótowego przeglądu problematyki dotyczącej użytkowania wieczystego nie może dziwić to, że natura prawna użytkowania wieczystego budziła kontrowersje od chwili pojawienia się tej instytucji w polskim systemie prawnym. Po wejściu w życie Kodeksu cywilnego przeważało zapatrywanie, że użytkowanie wieczyste, będąc wprawdzie prawem na rzeczy cudzej, tak istotnie różni się od ograniczonych praw rzeczowych, że stanowi ogniwo pośrednie między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Za przyjęciem tego poglądu przemawiają: ukształtowanie uprawnień użytkownika wieczystego na podobieństwo uprawnień właściciela (za taką możliwością opowiadają się nawet zwolennicy traktowania użytkowania wieczystego, jako ograniczonego prawa rzeczowego), stosunki między użytkownikiem wieczystym a właścicielem gruntu regulowane umową o oddanie gruntu w użytkowanie, umiejscowienie w K.c. przepisów o użytkowaniu wieczystym (art. 232–243) pomiędzy własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Pogląd ten reprezentuje także SN<sup>12</sup>. Oznacza to, że w instytucji prawa użytkowania wieczystego zbiegają się dwa trudne do pogodzenia elementy. Z jednej strony szeroko ujęte funkcje i treść prawa użytkowania wieczystego, zbliżone do funkcji i treści własności, z drugiej strony fakt, że jest to prawo na rzeczy cudzej.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, pracująca nad projektem kodeksu cywilnego uznała, że ze społeczno-ekonomicznego punktu widzenia instytucja ta – w ujęciu ustawy o gospodarce nieruchomościami – stanowi w istocie szczególną formę własności podzielonej, podobnie jak zniesiona przez powołaną ustawę instytucja własności czasowej w rozumieniu przepisów praw rzeczowych. Taką ocenę podzielił w doktrynie m.in. A. Stelmachowski. Uważa on użytkowanie wieczyste również za formę własności podzielonej, której jedynie ze względów doktrynalnych nadano inną nazwę, a próby

<sup>10</sup>Por. Wyrok TK z dnia 12 kwietnia 2000 r. K8/98, OTK 2000, nr 3, poz 87.

<sup>11</sup>Por. Z. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości...*, s. 259.

<sup>12</sup>Uchwała z 22 października 1968 r., III CZP 98/68, OSNCP 11/69, poz. 108 i Uchwała z 9 grudnia 1969 r., III CZP 85/69, OSNCP 10/70, poz. 172.

usytuowania wieczystego użytkowania w tradycyjne ramy systemu praw rzeczowych nie dały – zdaniem A. Stelmachowskiego – przekonywającego rezultatu.

Ja osobiście przychylię się do stwierdzenia powielanego w literaturze, że nastąpiło rozluźnienie celowego charakteru użytkowania wieczystego. Fakt ten jeszcze bardziej zbliżył, (przy czym oczywiście nie można postawić znaku równości) instytucję użytkowania wieczystego do własności. Odpowiadając na pytanie dotyczące tematu tej pracy po głębokim przeanalizowaniu instytucji użytkowania mogę stwierdzić, że słowo prawie stanowi wielką różnicę gdyż mamy do czynienia z użytkowaniem wieczystym lub własnością.

# Rzeczowe zabezpieczenie wierzytelności. Hipoteki a Dług Gruntowy

Należącym do rzeczowych sposobów zabezpieczenia wierzytelności w polskim systemie prawnym jest instytucja hipoteki. Została ona unormowana w ustawie o księgach wieczystych i hipotece z 1982 r. Niektóre przepisy o charakterze szczególnym dotyczące hipoteki zawarte są również w innych aktach prawnych. Natomiast instytucją istniejącą obok hipoteki w niemieckim prawie cywilnym jest dług gruntowy. Dług gruntowy należy do ograniczonych praw rzeczowych i w Niemczech skutecznie zastępuje hipotekę (90% kredytów jest udzielane pod dług gruntowy). Przepisy dotyczące długu gruntowego znajdują się w niemieckim kodeksie cywilnym (§ 1191 – 1203 BGB). Dług gruntowy występował w Polsce w 20-leciu międzywojennym na ziemiach byłego zaboru pruskiego. W 2003 r. powstał projekt ustawy mający wprowadzić dług gruntowy do polskiego systemu prawnego.

## Hipoteka

*Hipoteka (Hypotheca)* – jest terminem pochodzenia greckiego na określenie zastawu umownego. Sama instytucja hipoteki wykształciła się w okresie późnej republiki w Rzymie. Dłużnik nie wręczał przedmiotu zastawu zastawnikowi. Był jego właścicielem i posiadaczem. W przypadku gdy nie doszło do spłacenia długu na podstawie umowy między zastawcą a zastawnikiem wierzyciel mógł sprzedać przedmiot obciążony hipoteką<sup>1</sup>.

---

\* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie Gdańskim, członkiem Koła Naukowego Prawa Cywilnego.

<sup>1</sup> Por. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie, zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1996, s. 140.

Na przestrzeni dziejów historycznych instytucja hipoteki ewoluowała. W obecnym polskim systemie polskim w/w instytucja należy do zamkniętego katalogu (*numerus clausus*) ograniczonych praw rzeczowych<sup>2</sup>.

Celem hipoteki jest zabezpieczenie przez obciążenie prawem określonej nieruchomości (wyjątek stanowi statek morski)<sup>3</sup>, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności<sup>4</sup>.

### Cechy hipoteki

1) Zasada szczególności – oznacza, że przedmiot hipoteki powinien być ściśle określony, obciąża ją całą albo jej część ułamkową współwłasności, 2) Zasada pierwszeństwa – oznacza zaspokojenie wierzytelności przed wierzycielami osobistymi dłużnika, a także pierwszeństwo hipoteki przed innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi. W przypadku ograniczonych praw rzeczowych decyduje kolejność wpisu do ksiąg wieczystych (KWU, art. 12). Należy jednak nadmienić, że właściciel ustanawiający hipotekę może zastrzec pierwszeństwo danego prawa ograniczonego przed hipoteką (KWU, art. 13 ust. 2). Również pierwszeństwo ograniczonych praw rzeczowych może być zmienione za pomocą umowy (K.c., art. 150), jednak jeżeli dane prawo rzeczowe jest ujawnione w księgach wieczystych należy dokonać nowego wpisu do księgi wieczystej, 3) Zasada jawności – odnosi się do wpisu do ksiąg wieczystych, dzięki czemu każdy może zapoznać się ze stanem obciążenia nieruchomości<sup>5</sup>, 4) Zasada niepodzielności – oznacza, że „hipoteka obejmuje nieruchomość wraz z przynależnościami i utrzymuje się na niej jako całość, aż do zupełnego wygaśnięcia wierzytelności, którą zabezpiecza” (KWU, art. 84) a „w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna)” (KWU, art. 76), 5) Zasada akcesoryjności – oznacza, że hipoteka może istnieć tylko jeśli istnieje prawo zasadnicze (wierzytelność) i dzieli jego los prawny. Podstawą akcesoryjności hipoteki jest domniemanie prawa wynikającego z wpisu hipoteki, obejmujące odpowiedzialność z nieruchomości także zabezpieczonej hipoteką (KWU, art. 71). Wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie może być przeniesiona bez hipoteki, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (KWU, art. 79). Wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (KWU, art. 94).

<sup>2</sup> Zob. Kodeks Cywilny – ustawa z 23.06.1964 r. (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), art. 244.

<sup>3</sup> Zob. Kodeks morski – ustawa z 1.12.1961 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1998r., nr 10, poz. 36 z późn. zm.)

<sup>4</sup> Zob. ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.), art. 65.

<sup>5</sup> Por. S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2005, s. 15-16.

Występują również wyjątki od reguły, należy do nich<sup>6</sup>: wierzytelność przyszła lub warunkowa (KWU, art. 102). Natomiast w razie przedawnienia wierzytelności (KWU, art. 77) i w przypadku zrzeczenia się hipoteki bez wygaśnięcia wierzytelności, konieczne jest wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej (KWU, art. 96).

### Rodzaje hipoteki

- 1) hipoteka umowna: a) hipoteka zwykła, b) hipoteka kaucyjna,
- 2) hipoteka przymusowa: a) hipoteka zwykła, b) hipoteka kaucyjna.
- 3) hipoteka ustawowa (powstaje z mocy prawa)

### Przedmiot hipoteki

1) Nieruchomość (prawo własności nieruchomości) – Hipoteka obciążą oznaczoną pojedynczą nieruchomości, może również obciążać równocześnie więcej nieruchomości w takim wypadku mamy do czynienia z hipoteką łączną<sup>7</sup>, 2) Część ułamkowa nieruchomości (współwłasność) – część ułamkowa nieruchomości może być obciążona hipoteką, jeżeli stanowi udział współwłasności (KWU, art. 65 ust 2), 3) Użytkowanie wieczyste – Przedmiotem hipoteki może być także użytkowanie wieczyste. W tym wypadku hipoteka obejmuje również budynki i urządzenia na użytkowanym terenie, stanowiące własność wieczystego użytkownika. Wygaśnięcie użytkowania wieczystego powoduje wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń<sup>8</sup>, 4) Własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej – Zgodnie z przepisami o własności lokali odrębną własność może stanowić lokal „samodzielny”, którym jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych. Odnosi się to odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne<sup>9</sup>, 5) Wierzytelność zabezpieczona hipoteką – hipoteka zabezpiecza tylko wierzytelności pieniężne. Nie wyklucza to jednak zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Hipoteka musi być również wyrażona w pieniądzu polskim (wyjątki w prawie dewizowym)<sup>10</sup>, 6) Hipoteka morska – „Na statku wpisanym do rejestru okrętowego można ustanowić zastaw

<sup>6</sup> Por. I. Heropolitańska, M. Michalski, *Hipoteka, Listy zastawne, obligacje hipoteczne*, Warszawa 2001, s. 44-46.

<sup>7</sup> Por. E. Gniewek, *Prawo Rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 251.

<sup>8</sup> Zob. KWU art. 65 ust. 3 i K.c. art. 241.

<sup>9</sup> Por. S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 44 i ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokalu (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 717 ze zm.)

<sup>10</sup> Por. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 256 – 257.



wpisany do tego rejestru (hipotekę morską). Do hipoteki morskiej stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, z uwzględnieniem przepisów niniejszego działu. Do powstania hipoteki morskiej niezbędny jest wpis do rejestru okrętowego”<sup>11</sup>, 7) subintabulat – polega na tym, że wierzyciel może żądać bezpośrednio zapłaty od dłużnika wierzytelności obciążonej i może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości. Spłata wierzytelności obciążonej hipoteką może być dokonana do wysokości subintabulatu tylko do rąk wierzyciela, nawet jeśli jego wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna, a hipoteka na nieruchomości wygasa do wysokości tej kwoty. Taka wierzytelność może być przedmiotem dalszych hipotek, może dotyczyć też wierzytelności zabezpieczonej na użytkowaniu wieczystym lub spółdzielczym prawie do lokalu, może również dotyczyć też hipoteki kaucyjnej, chyba, że zabezpiecza ona wierzytelność warunkową lub przysłą – według poglądu Sądu Najwyższego.

### **Zaspokojenie roszczeń wierzyciela**

Wierzyciel ma jedynie prawo do zaspokojenia się z nieruchomości, nie ma praw do korzystania z niej, ani żadnej innej faktycznej władzy. Hipoteka w żadnym sposób nie ogranicza właściciela obciążonej nieruchomości przed jej zbyciem, gdyż mogłoby to szkodzić jego interesowi. „Niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki” (KWU, art. 72) Prawo właściciela do korzystania z nieruchomości podlega pewnym ograniczeniom: nie może on dokonywać takich czynności faktycznych, które doprowadziłyby do znacznego zmniejszenia wartości nieruchomości, a wierzyciel ma uprawnienia przeciwdziałające temu oraz posiada ogół uprawnień dotyczących głównie możliwości przeciwdziałania dewastacji (stanowią one ochronę hipoteki)<sup>12</sup>.

Przez ustanowienie hipoteki wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu czyją własnością jest dana nieruchomość. Wierzyciel może prowadzić egzekucję z przedmiotu hipoteki niezależnie od tego czy jest on składnikiem majątku dłużnika osobistego. W tym też przypadku może dojść do sytuacji, gdy wierzyciel prowadzi egzekucję z przedmiotu hipoteki – nieruchomości wchodzącej w skład majątku dłużnika rzeczowego – osoby trzeciej, która ustanowiła zabezpieczenie na swojej nieruchomości, bądź nabyła nieruchomość obciążoną hipoteką od dłużnika osobistego wierzyciela. Wierzyciel może prowadzić egzekucję z całego majątku dłużnika osobistego, a z majątku dłużnika rzeczowego – do wysokości hipoteki i roszczeń dodatkowych, które zabezpiecza hipoteka np. odsetki.

<sup>11</sup> Kodeks morski – ustawa z 1.12.1961 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r., nr 10, poz. 36 z późn. zm.), art. 64.

<sup>12</sup> Zob. KWU, art. 91-93 i K.c., art. 251.

„Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny” (KWU, art. 76). Podstawę egzekucji stanowi tytuł wykonawczy. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny (wyrok sądu, akt notarialny, bankowy tytuł egzekucyjny)<sup>13</sup>.

### Ustanowienie hipoteki

Niezbędnym warunkiem (*conditio iuris*) powstania hipoteki jest wpis do księgi wiecznej (KWU, art. 67). Ustanowienie hipoteki nie ma charakteru czynności jednostronnej, konieczna jest zgoda wierzyciela, tylko, że z takim zastrzeżeniem, że nie jest wymagalna żadna forma szczególna i oświadczenie woli może być złożone przez jakiegokolwiek zachowanie wyrażające zgodę na powstanie hipoteki. Oświadczenie wierzyciela jest podstawą do wpisu do księgi wieczystej. W oświadczeniu określa się wierzytelność zabezpieczoną i jej wysokość. Natomiast ustanowienie hipoteki na rzecz banku nie wymaga formy aktu notarialnego, wystarczająca jest umowa między bankiem a wierzycielem (tzw. hipoteka bankowa). Hipoteka może również powstać na podstawie orzeczenia sądu lub innego organu (hipoteka przymusowa) – KWU, art. 109, natomiast w rzadkich przypadkach hipoteka powstaje z mocy prawa (hipoteka ustawowa). Wraz z wpisem do księgi wieczystej wiąże się domniemanie, że hipoteka została wpisana zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym (KWU, art. 3).

### Wygaśnięcie hipoteki

O generalnej przyczynie wygaśnięcia hipoteki mówi nam art. 94 KWU. „Wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Natomiast o wygaśnięciu hipoteki wskutek nieuprawnionego wykreślenia mówi art. 95 KWU „W razie wykreślenia hipoteki z ksiąg wieczystej bez ważnej podstawy prawnej wygasa po upływie lat dziesięciu. Innymi przyczynami sytuacji wygaśnięcia hipoteki są następująco: 1) zrzeczenie się hipoteki przez wierzyciela<sup>14</sup>, 2) przejścia na własność wierzyciela nieruchomości obciążonej hipoteką (K.c., art. 247), 3) przejście długu (K.c., art. 525), 4) nabycie nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego<sup>15</sup>, 5) wygaśnięcie użytkownika wieczystego obciążonego hipoteką, 6) nadejście terminu – w przypadku gdy hipoteka była ustanowiona z zastrzeże-

<sup>13</sup> Por. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 262.

<sup>14</sup> Zob. K.c., art. 246 i KWU art. 96.

<sup>15</sup> Zob. ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), art. 1003.

niem terminu, 7) ziszczenie się warunku rozwiązującego, gdy hipoteka była ustanowiona pod warunkiem. Ogólnymi przyczynami wygaśnięcia hipoteki są: 1) zapłata wierzytelności, 2) świadczenie zamiast wykonania (K.c., art. 453), 3) potrącenie (K.c., art. 498), 4) zwolnienie z długu (K.c., art. 508), 5) złożenie do depozytu sądowego (KWU art. 99 ust. 1), 6) odwołanie.

## Dług Gruntowy

Instytucja długu gruntowego wywodzi się z niemieckiego porządku prawnego. Jest uregulowana w niemieckim kodeksie cywilnym BGB. Dług gruntowy obowiązywał w dwudziestoleciu między wojennym, także w polskim systemie prawnym (ziemie zachodnie dawnego zaboru pruskiego). Po odzyskaniu niepodległości nie doszło do ujednoczenia prawa cywilnego na terytorium II RP. Została podjęta praca w komisji kodyfikacyjnej, która miała opracować jednolity tekst polskiego kodeksu cywilnego, jednak wybuch II wojny światowej przerwał prace kodyfikacyjne. Z powodu braku jednolitego tekstu kodeksu, na terytorium II RP obowiązywały kodeksy cywilne państw zaborczych. Na ziemiach z zaboru pruskiego obowiązywał Kodeks cywilny ziem zachodnich Rzeczypospolitej polskiej. W tym kodeksie była uregulowana instytucja długu gruntowego. Po II wojnie światowej odstąpiono od konstrukcji długu gruntowego, wyrazem tego był dekret z dnia 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe<sup>16</sup>, w którym ustawodawca odniósł się tylko do hipoteki i zastawu. Do instytucji długu gruntowego zaczęto powracać pod koniec lat 90-tych XX wieku. Warto wskazać, iż instytucja ta może występować i utrzymywać się na nieruchomości również i dziś, a to z uwagi na regulację art. XXXVII i n. PWKC, a szczególnie art. XLVI PWKC. W roku 1998 powrócono do idei długu gruntowego. Komisja kodyfikacyjna kodeksu cywilnego przy ministrze sprawiedliwości rozpoczęła pracę nad wprowadzeniem długu gruntowego do katalogu ograniczonych praw rzeczowych. W latach 1998–2002 przyjęto terminologię długu na nieruchomościach. W kolejnych wersjach przedstawiano różne rozwiązania uregulowania w/w ograniczonego prawa rzeczowego. Przełom natomiast nastąpił w 2003 r., wersja tego projektu trafiła pod obrady sejmiku IV kadencji, jednakże nie doczekał się finalizacji z powodu zasady dyskontynuacji prac parlamentu<sup>17</sup>.

## Dług gruntowy w prawie niemieckim

Dług gruntowy (*Grundschuld*) – prawo rzeczowe ograniczone, nieakcesoryjne, występujące w niemieckim systemie prawnym (niemiecki kodeks cywilny BGB § 1191 – 1203), podlega ujawnieniu w dziale III księgi gruntowej. Oprócz

<sup>16</sup>(Dz.U. Nr 57, poz. 319).

<sup>17</sup>Por. S. Gumiński, *Dług Gruntowy cz. 1*, „Nieruchomości” 2008, nr 6.

sumy dłużnej ujawnieniu podlegają także odsetki dłużne oraz ewentualne świadczenia uboczne. Służy zabezpieczeniu wierzytelności, jest szczególną postacią obciążenia nieruchomości. „Na mocy tego prawa uprawniony może dochodzić oznaczonej sumy pieniężnej z obciążonej nieruchomości, bez względu na to czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi dłużnika”<sup>18</sup>. Dług gruntowy może występować w powiązaniu z jedną lub kilkoma wierzytelnościami „Powiązanie tego prawa z taką czy inną wierzytelnością nie wynika z konstrukcji i treści tego prawa, lecz z zawieranej pomiędzy właścicielem a wierzycielem osobistej umowy obligacyjnej (tzw. zabezpieczającej), w której strony wskazują, jakie wierzytelności (istniejące lub przyszłe) są nimi zabezpieczone; po drugie wygaśnięcie tych wierzytelności (lub ich niepowstanie, w szczególności z powodu nieważności umowy będącej źródłem zobowiązania) nie powoduje wygaśnięcia długu gruntowego. Stosowanie do treści wspomnianej umowy zabezpieczającej może to rodzić jedynie – gdy z mocy jej postanowień zabezpieczeniu długiem gruntowym podlegać miały tylko te wierzytelności – obligacyjne roszczenie o zrzeczenie się długu gruntowego przez uprawnionego lub o przeniesienie na jego właściciela; i to tylko o tyle, o ile strony nie zawrą nowej umowy zabezpieczającej wskazującej kolejny cel zabezpieczenia tym długiem”<sup>19</sup>. W przypadku długu gruntowego istnieje możliwość przeniesienia samego długu gruntowego bez wierzytelności i braku jego związku z określonym roszczeniem. Dzięki czemu dług gruntowy może służyć do zabezpieczenia kilku wierzytelności.

**Postacie długu gruntowego:** 1) List dłużny – papier wartościowy, który w obrocie prawnym inkorporuje dług gruntowy. Dla skuteczności przeniesienia długu listownego wystarczy zawarcie umowy przelewu i wydanie listu dłużnego. Wszelkie zmiany wierzyciela długu gruntownego nie podlegają wpisowi do księgi gruntowej, 2) Dług księgowy – ujawniany w księgach gruntowych. Zbycie długu wymaga wpisu do księgi gruntowej.

**Przedmiot długu gruntowego:** Przedmiotem długu gruntowego w niemieckim systemie prawa cywilnego mogą być: 1) nieruchomość (grunt) z rozciągnięciem obciążenia na jej części składowe, przynależności, pożytki naturalne, pożytki cywilne, wchodzi w grę nie tylko pożytki nieodłączone od nieruchomości, ale również pożytki, które od nieruchomości odłączono, 2) własnościowy lokal mieszkalny (*Wohnungseigentum*), 3) budynek stanowiący odrębną własność (*Gebäudeeigentum*), w oderwaniu od gruntu, na którym został posadowiony, 4) prawo zabudowy (*Erbbaurecht*), występujące w obrocie prawnym jako dzierżawa wieczysta, gdzie w takiej konfiguracji dług gruntowy obciąża

<sup>18</sup> Zob. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 260.

<sup>19</sup> Tamże, s. 261.

nie nieruchomości ale samo prawo uprawnionego do wzniesienia budynku – naniesienia budowlanego, na cudzej nieruchomości<sup>20</sup>.

**Rodzaje długu gruntowego:** 1) Dług gruntowy łączny (*Gesamtgrundschuld*), gdy ten sam dług obciąża więcej niż jedną nieruchomość, należąca do jednej lub wielu osób, 2) Dług gruntowy właściciela (*Eigentümergrundschuld*), to dług gruntowy, który zapisany jest w księdze gruntowej na właściciela nieruchomości, 3) Dług rentowy (*Renteschuld*), jest obciążeniem nieruchomości obowiązkiem zapłaty okresowej renty pieniężnej. Dłużnikowi (właścicielowi nieruchomości) przysługuje, po wypowiedzeniu, prawo zamiany długu w zapłatę jednorazowego wynagrodzenia w wysokości określonej w księdze wieczystej w czasie ustanawiania długu rentowego, 4) Dług gruntowy zabezpieczający (*Sicherungsgrundschuld*), zabezpiecza w ramach stosownej umowy, wierzytelność wierzyciela długu gruntowego (przyjemcy zabezpieczenia) skierowaną przeciwko właścicielowi lub osobie trzeciej, 5) Dług gruntowy globalny (*Globalgrundschuld*), jest prawem zastawniczym, które rozciąga się na kilka nieruchomości, podobnie jak dług łączny. Odpowiedzialność z każdej nieruchomości obejmuje całą sumę dłużną. Wierzyciel (najczęściej pożyczkobiorca) może żądać zaspokojenia roszczenia wedle własnego wyboru z jednej, kilku lub wszystkich nieruchomości, 6) Rezerwacja długu gruntowego (*Grundschuldbestellung*), Rezerwacją długu gruntowego jest udzielenie przez właściciela nieruchomości zgody na obciążenie jej długiem gruntowym wraz z wnioskiem o wpis prawa do księgi gruntowej.<sup>21</sup>

**Dług gruntowy występujący w kodeksie cywilnym ziem zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej<sup>22</sup>.**

Kodeks Cywilny ziem zachodnich II Rzeczypospolitej polskiej zawierał przepisy dotyczące długu gruntowego.

Definicja – „Grunt można obciążyć w ten sposób, że temu, na czyją rzecz następuje obciążenie, należy zapłacić z gruntu pewną określoną sumę pieniężną (dług gruntowy). Obciążenie może nastąpić także w ten sposób, że z gruntu należy uiszczać odsetki od sumy pieniężnej oraz inne świadczenie uboczne” (art. 1191). Należy wykazać, że dług gruntowy nie może być wpisany w walucie obcej<sup>23</sup>. Od hipoteki dług gruntowy różni się tym, że nie jest uwarunkowany istnieniem wierzytelności, która z resztą w praktyce była najczęściej także przyczyną jego ustanowienia. „Do długu gruntowego stosują się odpowiednio przepisy o hipotece, o ile nic innego nie wynika z stąd, że dług gruntowy nie wymaga

<sup>20</sup> Por. S. Kostecki w: *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, Rej. 2006, nr 9, s. 114.

<sup>21</sup> Por. Wikipedia, [http://pl.wikipedia.org/wiki/D%C5%82ug\\_gruntowy\\_\(prawo\\_niemieckie\)](http://pl.wikipedia.org/wiki/D%C5%82ug_gruntowy_(prawo_niemieckie)).

<sup>22</sup> Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej polskiej, wydanie II, opracowane przez Z. Lisowskiego, Poznań 1933.

<sup>23</sup> Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 czerwca 1925, OSP. V. 77.

istnienia wierzytelności. Od odsetek od długu gruntowego stosują się przepisy o odsetkach od wierzytelności hipotecznej” (art. 1192). Wymagalność długu gruntowego (art. 1193) następuje po uprzednim wypowiedzeniu. Wypowiedzenie przysługuje właścicielowi i wierzycielowi. Okres wypowiedzenia wynosi 6 miesięcy, natomiast może wynosić, krótszy okres czasowy jeżeli strony się porozumiały, a także mogą być wprowadzone ograniczenia wypowiedzenia.

Miejszem dokonywania świadczeń (zapłata kapitału, odsetek oraz innych świadczeń), jeżeli strony nie postanowiły inaczej powinno nastąpić miejsce gdzie wydział hipoteczny ma siedzibę (art. 1194). „Dług gruntowy można ustanowić w ten sposób, że wystawia się list długu gruntowego na okaziciela. Do listu takie stosują się odpowiednio przepisy o zapisaniu długu na okaziciela. Dług gruntowy można ustawić także dla właściciela. Dla ustanowienia potrzebne jest oświadczenie właściciela wobec wydziału hipotecznego, że dług gruntowy ma być dla niego wpisany w księgę wieczystą, oraz wpis: stosuję się przedtem przepis § 874)” (art. 1195 i art. 1196). „Jeżeli wierzycielem jest właściciel, nie może on prowadzić egzekucję celem swego zaspokojenia” (art. 1197), ma to na celu ochronę wierzycieli, mających niższy stopień i stosuje się także do hipoteki właściciela,” Odsetki należą się właścicielowi tylko wtedy, gdy grunt obłożono arestem na wniosek kogo innego w celach zarządu przemysłowego i tylko za czas trwania zarządu”. Może nastąpić przemiana długu gruntowego w hipotekę, a także hipoteki w grunt gruntowy, Nie potrzebna jest na to zgoda uprawnionych, mających równy lub niższy stopień. Natomiast potrzeba jest zgoda pomiędzy właścicielem, a wierzycielem i wpis. Ustanowienie długu gruntowego następuje na rzecz osoby uprawnionej (art. 1198).

### **Projekt ustawy (*de lege ferenda*) wprowadzenia długu gruntowego do kodeksu cywilnego<sup>24</sup>**

Prace nad wprowadzeniem długu gruntowego do kodeksu cywilnego rozpoczęły się w Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, której pracami kierował i kieruje również dziś prof. Zbigniew Radwański. Trwały one od listopada 1998 r. do września 2004 r. W wielu rozwiązaniach ustawodawca nawiązuje do projektu komisji kodyfikującej kodeks cywilny z 1937 r. I czytanie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw nastąpiło 19 stycznia 2005 r. Projekt przekazany został do dalszych prac w Komisji Nadzwyczajnej ds. zmian w kodyfikacjach.

*Vacatio legis* wprowadzenia nowych przepisów dotyczących długu gruntowego do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (nowy dział II<sup>1</sup>, art. 112<sup>1</sup> – 112<sup>25</sup>, zatytułowany „Dług gruntowy”), a także w: Kodeksie postępowania cywilnego,

<sup>24</sup> Projekt – o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw wraz z projektem aktu wykonawczego, 8 listopada 2004, Druk 3433.

Kodeksie cywilnym, Prawie upadłościowym i naprawczym, Prawie o notariacie, ustawie o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Ordynacji podatkowej, ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych miało wynosić 1 rok od chwili uchwalenia ustawy.

**Definicja długu gruntowego:** „Nieruchomość można obciążyć na rzecz oznaczonej osoby (uprawnionego) prawem, na mocy którego uprawniony może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości, bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (dług gruntowy). Dług gruntowy wyraża się w oznaczonej sumie pieniężnej” (KWU art. 112<sup>1</sup>).

**Ustanowienie długu gruntowego** następuje na podstawie umowy między właścicielem nieruchomości a uprawnionym, zawartej w formie aktu notarialnego. Umowa jest o skutku rozporządzającym oraz wpis są koniecznymi przesłankami do przeniesienia lub zmiany treści długu gruntowego oraz do zamiany długu gruntowego w hipotekę lub hipoteki w dług gruntowy, bez względu na postać długu, a także zamianę zwykłego długu gruntowego w dług listowny i odwrotnie<sup>25</sup>. Dług gruntowy musi być wyrażony w walucie polskiej. Natomiast do ochrony długu gruntowego stosuje się przepisy dotyczące ochrony hipoteki. Przepisy art. 91–93 KWU są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 251 K.c., dotyczącego ochrony ograniczonych praw rzeczowych.

**Przedmiotem długu gruntowego mogą być:** nieruchomość, użytkowanie wieczyste, część ułamkowa nieruchomości. Dług gruntowy łączny powstaje *ex lege* od momentu podziału nieruchomości.

**Wykreślenie długu gruntowego występuje w następujących okolicznościach:** 1) oświadczenie uprawnionego o zrzeczeniu się długu gruntowego, także obligatoryjnie pisemna zgoda właściciela nieruchomości, 2) oświadczenie uprawnionego o wykonaniu zobowiązań z umowy zabezpieczającej, a także obligatoryjnie zgoda właściciela nieruchomości, 3) wyrok ustalający wygaśnięcie długu gruntowego, 4) wniosek właściciela nieruchomości po upływie terminu<sup>26</sup>.

**Dług gruntowy w postaci listu długu gruntowego:** „W umowie ustanowienia długu gruntowego można zastrzec, że do powstania tego prawa jest potrzebne wydanie przez sąd rejonowy prowadzący księgę wieczystą dla nieruchomości listu długu gruntowego wskazującego obciążenie tej nieruchomości długiem gruntowym (listowy dług gruntowy)” (KWU art. 112<sup>14</sup>).

<sup>25</sup> Por. A. Tułodziecka, *Dług gruntowy jako nowy środek zabezpieczenia na rynku finansowania nieruchomości*, 2005, także tamże.

<sup>26</sup> Zob. Projekt – o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw wraz z projektem aktu wykonawczego, 8 listopada 2004, Druk 3433.

**Wystawienie długu gruntowego w formie listu występuje w następujący sposób:** 1) list długu gruntowego sporządza na urzędowym formularzu notariusz i przesyła go do sądu<sup>27</sup> 2) sąd po uprawomocnieniu się wpisu wydaje uprawnionemu list długu gruntowego 3) treść listu długu gruntowego określa KWU, art. 112<sup>15</sup> i art. 95<sup>2</sup> Pr. o not., 4) chwila powstania: wydanie uprawnionemu listu długu gruntowego, 5) pierwszeństwo: chwila złożenia wniosku o wpis (KWU, art.29).

„Proponowane w projekcie ustawy przepisy dotyczą bezpośrednio instytucji kredytowych i kredytobiorców. Wprowadzenie instytucji długu gruntowego ma na celu zabezpieczać wierzytelności pieniężne niezależnie od istnienia samej wierzytelności i bez względu na zmianę osoby właściciela. Wejście w życie ustawy będzie miało pozytywny wpływ na konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki oraz podniesienie bezpieczeństwa kredytu realnego”<sup>28</sup>.

### **Podsumowanie hipoteki i długu gruntowego**

Podstawową różnicą między hipoteką, a długiem gruntowym jest nieakcesoryjność długu gruntowego. Nieakcesoryjność długu gruntowego pozwala na zabezpieczenie wierzytelności pieniężnej niezależnie od istnienia samej wierzytelności i bez względu na zmianę właściciela. Pozwala to, na realizowanie celów niemożliwych w wypadku stosowania instytucji hipoteki, natomiast „akcesoryjna hipoteka, ściśle związana z zabezpieczaną wierzytelnością jest nierzadko uciążliwą dla banku i jego klientów, barierą skutecznie utrudniającą, czy wręcz w ogóle uniemożliwiającą przeprowadzenie kredytowania”<sup>29</sup>. Nieakcesoryjność długu gruntowego dopuszcza zmiany podmiotowe i przedmiotowe wierzytelności w ramach ustanowionego już zabezpieczenia. „Zależność hipoteki od zabezpieczonej wierzytelności sprawia, że zmiany są niedopuszczalne. Nie jest więc możliwe zabezpieczenie jedną hipoteką kredytu na zakup lokalu, a potem dodatkowo kredytu na rozpoczęcie działalności gospodarczej. Dług gruntowy natomiast umożliwia tego typu operację. Raz wpisany do księgi wieczystej może zabezpieczać różne kredyty udzielane przez różne banki. Ponadto, gdy obecnie ktoś chce wziąć w innym banku kredyt na korzystniejszych warunkach (niższe oprocentowanie, dogodniejsze warunki), by spłacić nim stary, musi liczyć się z kosztami wykreślenia hipoteki i wpisanej nowej. Przy hipotece powstaje bowiem problem i dla banku, i dla klienta, gdyż trudności przeniesienia zadłużenia na inny bank wynikają z konieczności ujawnienia nowego banku w księdze wieczystej jako nowego uprawnionego zabezpieczenia i pociąga za sobą dodatkowe koszty. W przypadku długu gruntowego łatwiej i taniej będzie można zmienić bank, co niewątpli-

<sup>27</sup> Tamże, art. 951 K.c. i Prawo o notariacie.

<sup>28</sup> Tamże, fragment uzasadnienia projektu ustawy.

<sup>29</sup> Tamże, fragment uzasadnienia projektu ustawy.



wie ułatwi życie przede wszystkim inwestorom i pozwoli im szybciej pozyskać środki na inwestycje”<sup>30</sup>.

Dług gruntowy może być utworzony w odróżnieniu do hipoteki przed powstaniem wierzytelności. Ułatwia to znacznie procedurę uzyskania kredytu. Dług gruntowy można zaoferować jako zabezpieczenie w czasie rozmów z bankiem jak i podczas podpisania umowy. Natomiast przez stosowanie hipoteki następuje znaczne wydłużenie czasu uzyskania kredytu (wpis hipoteki do ksiąg wieczystych – procedura średnio w Polsce trwa ok. 2 miesiące), a także bank żąda ubezpieczenia kredytu przed dokonaniem wpisu. W przypadku długu gruntowego zabezpieczenie można zaoferować od razu, co obniża koszty uzyskania kredytu<sup>31</sup>.

Wprowadzenie długu gruntowego do katalogu ograniczonych praw rzeczowych, nie będzie powodowała wykreślenia z niego hipoteki, wręcz przeciwnie umożliwi to funkcjonowanie obu tym instytucją. Wpłyne to na usprawnienie systemu kredytowego w Polsce.

---

<sup>30</sup> Por. A. Dubicka, *Dług gruntowy – nowe ograniczone prawo rzeczowe*, Rej. 2004, nr 10, s. 113-114.

<sup>31</sup> Tamże.

## Charakterystyka prawna kary umownej

Kara umowna, będąc instrumentem prawnym o dużej doniosłości praktycznej i szerokim zakresie zastosowania, została uregulowana w art. 483 – 484 Kodeksu cywilnego. Ponadto granice dopuszczalnego kształtowania kary umownej wyznaczają kryteria wskazane w art. 353<sup>1</sup> oraz art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego. *De lege lata* przybiera ona postać dodatkowego zastrzeżenia umownego w treści stosunku zobowiązaniowego, w którym strony w ramach autonomii woli mogą postanowić, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy.

Określenie zobowiązania, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie powoduje powstanie obowiązku zapłaty kary jest pierwszym elementem przedmiotowo istotnym tej instytucji. Klauzula taka może wystąpić w dowolnej umowie prawa cywilnego, w tym także umowie nienazwanej czy przedwstępnej<sup>1</sup> i przybrać formę albo kolejnego zapisu w danym kontrakcie głównym czy też wzorcu umownym albo odrębnego dokumentu, również w postaci *pactum in favorem terti*<sup>2</sup>. Dopuszczalne jest również zastrzeżenie kary umownej w przypadku zobowiązań niepieniężnych wynikających z innych źródeł, tj. ustawy, deliktu, bezpodstawnego wzbogacenia, orzeczenia sądu. Kolejnym elementem przedmiotowo istotnym tego instrumentu prawnego jest określenie świadczenia będącego karą umowną. Świadczenie to może mieć wyłącznie pieniężny charakter, określany kwotowo, procentowo lub w sposób mieszany i podlega m.in. zasadzie nominalizmu<sup>3</sup> i walutowości<sup>4</sup>. Dopuszczalne jest ustalenie wysokości kary

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, członkiem Towarzystwa Biblioteki Sluchaczy Prawa.

<sup>1</sup> Szerzej problematykę występowania kar umownych w umowach przedwstępnych przedstawia S. Kowalski, *Zastrzeżenie kary umownej w umowie przedwstępnej*, Rej. 2003, nr 1, s. 83.

<sup>2</sup> Zob. art. 393 K.c.

<sup>3</sup> Zob. art. 358<sup>1</sup> K.c.

<sup>4</sup> Zob. art. 358 § 1 K.c.

umownej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej<sup>5</sup> oraz przez osobę trzecią. Ustawodawca *expressis verbis* wyraził w dyspozytywnym przepisie art. 483 § 2 K.c. zasadę stanowiącą, że świadczenie kary umownej nie jest substytutem realnego wykonania zobowiązania. W zależności od ukształtowania przez strony treści takiego postanowienia może być ono kwalifikowane z chwilą jego wykonania jako *datio in solutum*<sup>6</sup> lub postanowienie kreujące dla dłużnika upoważnienie przemienne (*facultas alternativa*)<sup>7</sup>.

Biorąc pod uwagę kryterium relacji między ustaloną przez strony karą umowną a roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych odpowiedzialności kontraktowej<sup>8</sup>, w swoim zasadniczym modelu kara umowna przyjmuje postać kary **wyłącznej**<sup>9</sup>, wykluczając możliwość dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość zastrzeżonej kary. Ze względu na dyspozytywny charakter unormowania art. 484 § 1 zd. 2 K.c. możliwe jest również nadanie tej instytucji kształtu kary **zaliczanej**, w którym wierzycielowi przysługuje roszczenie o zapłatę kary umownej oraz uzupełniające roszczenie odszkodowawcze na zasadach ogólnych do wysokości poniesionej szkody. Z tej samej przyczyny nie wykluczone jest zastrzeżenie kary **alternatywnej**, na podobieństwo uregulowań występujących w K.z., przyznające wierzycielowi prawo wyboru między dochodzeniem roszczenia o zapłatę kary umownej a roszczeniem odszkodowawczym, przy jednoczesnym zrzeczeniu się uprawnienia do drugiej opcji. Logicznym dopełnieniem powyższego zbioru postaci kary umownej byłoby wyróżnienie kary **kumulatywnej**<sup>10</sup>, umożliwiającej wierzycielowi łączne dochodzenie obu roszczeń a w konsekwencji otrzymanie sumy ustalonej tytułem kary umownej ponad kwotę odszkodowania na zasadach odpowiedzialności *ex contractu*. Wydaje się jednak, że zastrzeżenie takiej klauzuli jest niedopuszczalne ze względu na nieuwzględnienie podstawowej funkcji kary umownej, którą jest funkcja kompensacyjna oraz nadanie jej w ten sposób czysto represyjnego charakteru<sup>11</sup>. Ochrona prawna, którą uzyskiwałby wierzyciel w wyniku realizacji kary umownej w takiej postaci byłaby nadmierna i prowadziłaby do pokrzywdzenia dłużnika, ponieważ strony zastrzegając

<sup>5</sup> Zob. art. 358<sup>1</sup> § 2 K.c.

<sup>6</sup> Zob. art. 453 K.c.

<sup>7</sup> Zob. art. 365 K.c.

<sup>8</sup> Zob. art. 471 K.c.

<sup>9</sup> Zob. art. 484 § 1 zd. 2 K.c.

<sup>10</sup> Za dopuszczalnością stosowania kary kumulatywnej opowiada się W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, 2002, s. 1149, podobny pogląd został wyrażony również w orzeczeniu SN z 22.05.2003 r., sygn. II CK 367/02, Lex nr 148674.

<sup>11</sup> Stanowisko, zgodnie z którym kara kumulatywna nie jest karą umowną zgodnie w rozumieniu przepisu art. 483 § 1 K.c. przedstawił J. Szwaja, w: *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, PiP 1965, nr 8-9, s. 301; tenże, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 126.

takie postanowienie w umowie zazwyczaj ustalają sumę należną tytułem kary w wysokości hipotetycznej wartości szkody, a zatem wierzyciel uzyskawszy odszkodowanie na zasadach ogólnych mógłby wystąpić z roszczeniem o zapłatę kwoty, która stanowiłaby jego nieuzasadnioną korzyść. Sytuację taką należałoby potraktować w świetle przepisów dotyczących nadużycia prawa, w której wierzyciel byłby pozbawiony możliwości wytoczenia powództwa o zapłatę kary umownej w tej postaci. Za stanowiskiem tym przemawia treść przepisu art. 484 § 2 K.c., normujące redukcję kary umownej dopuszczającą jej skuteczność<sup>12</sup>. Zgodnie z założeniem tzw. miarkowania kary umownej, dysproporcja między wysokością zastrzeżonej kwoty a stopniem wykonania zobowiązania mającym wpływ na wysokość szkody jest zjawiskiem niepożądanym z uwagi na potrzebę ochrony interesów dłużnika<sup>13</sup>. Zatem w razie żądania zapłaty kary umownej po uzyskaniu przez wierzyciela odszkodowania na zasadach ogólnych odpowiedzialności kontraktowej dłużnik mógłby dochodzić na drodze sądowej uznania kary umownej za rażąco wygórowaną, ponieważ zadośćuczynił już swojej powinności kompensując powstałą szkodę.

W obecnym stanie prawnym obowiązek świadczenia kary umownej ma charakter **akcesoryjny** w stosunku do zobowiązania głównego, co wywodzone jest z samej natury prawnej tej instytucji, jako *pactum adiectum*<sup>14</sup>. Zgodnie z regułą *accessorium sequitur principale* roszczenie o karę umowną dzieli los prawny głównego zobowiązania. Głównym przejawem akcesoryjności kary umownej jest okoliczność, iż szeroko rozumiana wadliwość zobowiązania podstawowego odnosi się odpowiednio do zobowiązania ubocznego, którym jest obowiązek świadczenia kary umownej. Powyższą zależność odzwierciedla również tożsamość terminów przedawnienia dla obu zobowiązań<sup>15</sup>. Natomiast wadliwość dodatkowego zastrzeżenia kary umownej, która powinna być oceniana przez pryzmat przepisu art. 58 § 3 K.c., nie będzie powodowała wadliwości głównego zobowiązania. Akcesoryjny charakter obowiązku świadczenia kary umownej nie stanowi przeszkody dla jego translatywnego przejścia przez osobę trzecią, po spełnieniu przesłanek wskazanych w przepisach art. 519 i nast. K.c., ani dla przelewu przez wierzyciela na osobę trzecią roszczenia o karę umowną, jak również dla obciążenia tego roszczenia zastawem czy użytkowaniem.

Elastyczność omawianej instytucji powoduje, że ma ona do spełnienia liczne cele, których zakresy desygnatów nie zawsze się pokrywają. W zasadniczym modelu kary umownej przyjętym w kodeksie cywilnym pierwszeństwo należy

<sup>12</sup>Zob. Orzeczenie SN z 17.03.1988 r. (IV CR 58/88), Lex nr 8867.

<sup>13</sup>Zob. Orzeczenie SN z 28.01.1994 r., sygn. I CO 39/93, Lex nr 164843.

<sup>14</sup>Zob. np. J. Dąbrowa, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, s. 827, W. Popiołek, dz. cyt., s. 1149, T. Wiśniewski, w: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2003, s. 544.

<sup>15</sup>Zob. Orzeczenie SN z 18.11.1997r., sygn. II CKN 465/97, Głosa 1999, nr 1, s. 28.

przyznać funkcji **kompensacyjnej**<sup>16</sup>. Przejawia się ona w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Funkcja kompensacyjna stanowi przejaw jednej z podstawowych zasad prawa cywilnego, czyli zasady odpowiedzialności za szkodę. Zasada ta stanowi, że ten, kto wyrządził drugiemu szkodę ze swojej winy, a w przypadkach przewidzianych w przepisach, także bez winy, jest zobowiązany do jej naprawienia. Nakłada ona na dłużnika, będącego sprawcą szkody, obowiązek określonego zachowania się, mającego na celu usunięcie skutków wyrządzonej szkody, którego korelatem jest uprawnienie poszkodowanego wierzyciela do domagania się od dłużnika takiego zachowania. Funkcja kompensacyjna odpowiedzialności odszkodowawczej, służy wykluczeniu sytuacji, w której wierzyciel mógłby domagać się od dłużnika świadczenia przewyższającego wysokość poniesionej szkody, a w konsekwencji ma na celu wykluczenie ochrony prawnej takiego żądania wierzyciela. Argumentacja *a fortiori a maiorem ad minus* prowadzi do wniosku, że tym bardziej nie przysługuje ochrona wierzycielowi występującemu z roszczeniem odszkodowawczym w przypadku braku szkody.

Omawiana instytucja pełni ponadto funkcję **stymulacyjną**, zwaną również funkcją zapobiegawczą, zgodnie z którą zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania<sup>17</sup>, poprzez świadomość konieczności zapłaty ustalonej sumy w przypadku powstania okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność a które są przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>18</sup>.

Użycie przez ustawodawcę terminu „kara umowna” powoduje, że wyróżniana jest również funkcja **represyjna** tego środka prawnego<sup>19</sup>, mająca postać cywilnoprawnej sankcji wobec niesolidnego kontrahenta, co może być przyczyną bardziej „penalnej” wykładni przepisów art. 483–485 K.c.<sup>20</sup>. Znajduje ona odzwierciedlenie w sytuacjach, w których strony już po zawarciu umowy ustalają karę w wysokości przekraczającej zakres potencjalnej szkody oraz gdy strony ustalają karę umowną w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, jednak w skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dochodzi do powstania szkody w niewielkiej wysokości lub w ogóle nie dochodzi do jej powstania.

<sup>16</sup>Zob. np. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 190; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 323.

<sup>17</sup>Por. W. Popiołek, dz. cyt., s. 1149.

<sup>18</sup>Funkcję stymulacyjną odzwierciedla przepis art. 483 § 2 K.c., wyłączający co do zasady możliwość uchylecia się przez dłużnika od wykonania zobowiązania poprzez zapłatę kary umownej.

<sup>19</sup>Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna – kompensacja czy represja?*, ZP UKSW 2003, nr 2, s. 184.

<sup>20</sup>Na przykłady tego rodzaju wykładni wskazuje T. Wiśniewski, dz. cyt., s. 555.

Ustawowe ukształtowanie tej instytucji nie może prowadzić do nadmiernego wypuklenia funkcji represyjnej kary umownej, która powinna być traktowana jako dopełnienie funkcji kompensacyjnej. W wielu przypadkach dochodzenie przez wierzyciela kary umownej w zastrzeżonej wysokości powoduje, że uzyskuje on wartość przekraczającą wysokość poniesionej szkody, co świadczy właśnie o penalnym charakterze tej instytucji. W sytuacji gdy rozmiar zaistniałej szkody przekracza wysokość kary umownej wierzyciel może bowiem dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Represyjny wymiar kary umownej przejawia się właśnie w konieczności poniesienia przez dłużnika ciężaru świadczenia przekraczającego kwotę należną tytułem odszkodowania w wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Relacja między istnieniem szkody i jej wysokością a obowiązkiem zapłaty ustalonej sumy tytułem kary umownej budzi w judykaturze liczne wątpliwości. Podsumowania rozważań przeprowadzonych w tym zakresie w serii ambiwalentnych orzeczeń<sup>21</sup> dokonał skład siedmiu sędziów **Sądu Najwyższego** w uchwale z **6 listopada 2003 r.**<sup>22</sup>, nadając jej rangę zasady prawnej, w którym jednoznacznie opowiedział się za zerwaniem związku między faktem istnienia szkody a karą umowną. Rozstrzygnięcie to nie zakończyło dyskusji doktrynalnych, pomimo wytyczenia linii orzeczniczej sądów w sprawach o zapłatę kary umownej.

Wydając to orzeczenie, SN zastosował głównie funkcjonalną wykładnię przepisów K.c. o karze umownej, przyjmując, iż stanowi ona kontynuację instytucji odszkodowania umownego występującego na gruncie K.z. Dotychczas uznawano, że umieszczenie przepisów o karze umownej w części K.c. o wykonaniu zobowiązań i skutkach ich niewykonania, w odróżnieniu od lokalizacji przepisów o odszkodowaniu umownym w części K.z. dotyczącej powstawania zobowiązań, stanowi przejaw silniejszego związania kary umownej z odszkodowaniem. Marginalizacja znaczenia wykładni językowej, która jest podstawowym sposobem interpretacji przepisów prawnych, prowadzić może do naruszenia podstawowych zasad systemu *civil law*. Celem wykładni teleologicznej jest zapobieganie interpretacji przepisów niezgodnej z przyczynami (*ratio legis*) ich wprowadzenia, ale sposób ten nie może być stosowany w oderwaniu od wykładni leksykalnej, która ma pierwszeństwo przed innymi metodami interpretacyjnymi<sup>23</sup>. Reguły wykład-

<sup>21</sup>Do orzeczeń opowiadających się za zwolnieniem dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej w razie wykazania braku szkody po stronie wierzyciela należą następujące orzeczenia SN: z 20.03.1967 r., sygn. IV CR 419/67, Lex nr 6299, z 14.07.1976 r., sygn. I CR 221/76, OSN 1977/4 poz. 76, z 17.03.2003 r., sygn. III CKN 122/01, Lex nr 141400, natomiast do orzeczeń SN wyrażających stanowisko przeciwne: z 07.02.1975 r., sygn. III CRN 406/74, OSN 1976/2, poz. 34, z 20.05.1980 r., sygn. I CR 229/80, OSN 1980/12, poz. 243., z 11.10.2002 r., sygn. I CKN 997/00, OSNC 2004/2, poz. 24, z 04.12.2003 r., sygn. II CK 271/02, Lex nr 151630.

<sup>22</sup>Sygn. III CZP 61/03, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2003/11, poz. 5.

<sup>23</sup>S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 167; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 133.

ni funkcjonalnej służą dokonaniu wyboru jednego z możliwych wyników interpretacji językowej, jeżeli istnieje między nimi niezgodność. W przypadku relacji kary umownej do szkody literalne brzmienie art. 483 § 1 K.c. jednoznacznie wskazuje, że „naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy” tytułem kary umownej. Elementy te są od siebie uzależnione na zasadzie związku przyczynowego, bowiem zapłata określonej sumy tytułem kary umownej ma nastąpić w konsekwencji naprawienia szkody. Zatem konieczną przesłanką faktyczną dla skutecznego dochodzenia roszczenia o karę umowną jest okoliczność zaistnienia szkody, natomiast art. 484 § 1 zd. 1 K.c., stanowiący, że „w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody” jest przejawem penalnej funkcji kary umownej i oznacza, że szkoda musi zaistnieć, choćby w niewielkiej wysokości.

Sąd Najwyższy nie uzasadnił również stanowiska, że obecne unormowanie kodeksowe wykazuje analogię do przepisów art. 84 i 85 **kodeksu zobowiązań**. W kwestii rozłożenia ciężaru dowodu wykazania szkody. Przepis art. 84 § 1 K.z. stanowił, że odszkodowanie umowne należy się wierzycielowi „bez potrzeby wykazywania (...) jakiegokolwiek szkody”, czyli wprost zwalniał poszkodowanego wierzyciela z obowiązku dowodzenia, że dłużnik wyrządził mu szkodę majątkową wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Za takim stanowiskiem dodatkowo przemawiała treść art. 85 K.z., zgodnie z którą „jeżeli odszkodowanie umowne jest rażąco wygórowane, albo jeżeli umowa częściowo wykonana została, dłużnik może żądać zmniejszenia odszkodowania umownego, zwłaszcza gdy udowodni, że wierzyciel wskutek niewykonania umowy nie poniósł żadnej szkody, albo poniósł szkodę nieznaczną”. Wykładnia językowa art. 84 i 85 K.z. uzasadniała pogląd, stosownie do którego dłużnik nie mógł uchylić się od zapłaty kary umownej, wykazując brak szkody po stronie wierzyciela. Dozwolone było w takim przypadku jedynie zmniejszenie odszkodowania umownego. Natomiast w obecnym stanie prawnym nie można przyjąć, że instytucja kary umownej stanowi kontynuację odszkodowania umownego. Brak jest podstaw do utożsamiania zwrotu występującego art. 484 § 1 K.c. „bez względu na wysokość poniesionej szkody” z sformułowaniem użytym w art. 84 § 1 K.z. „bez potrzeby wykazania (...) jakiegokolwiek szkody”. Odejście ustawodawcy od modelu występującego na gruncie kodeksu zobowiązań w kodeksie cywilnym z 1964 r. było podyktowane zmianami układu społeczno – gospodarczego, które zaszły w Polsce w okresie uchwalania nowej ustawy. Przyjmując założenie racjonalności ustawodawcy, nie budzi wątpliwości, że gdyby celem regulacji omawianej instytucji była kontynuacja rozwiązań istniejących w kodeksie zobowiązań, to poszczególne normy pozostałyby w niezmienionym brzmieniu. W obecnym sta-

nie prawnym należy zatem, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 6 K.c., przyjąć, że ciężar dowodu przy wykazaniu wystąpienia szkody, niezależnie od jej wysokości, spoczywa na wierzycielu, który dochodzi roszczenia o zapłatę kary umownej. W ujęciu takim kara umowna nadal jest instytucją ułatwiającą wierzycielowi dochodzenie takiego roszczenia, gdyż do uzyskania należnej sumy wystarczy, że wykaże on poniesienie jakiegokolwiek uszczerbku majątkowego pozostającego w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez dłużnika. Wykazanie pełnej wysokości szkody, konieczne do uzyskania odszkodowania na zasadach ogólnych odpowiedzialności kontraktowej, nie jest wymagane w przypadku zastrzeżenia kary umownej ze względu na sformułowanie przepisu art. 484 § 1 K.c., co stanowi dla wierzyciela znaczne udogodnienie. W praktyce bowiem może się zdarzyć, że udowodnienie pełnej wysokości szkody jest bardzo utrudnione, co powoduje, że uzyskanie odszkodowania możliwe jest jedynie w niewielkiej części, natomiast dzięki zastosowaniu instytucji kary umownej do uzyskania sumy, która często przekracza wartość poniesionej szkody wystarczy przedstawienie dowodu na jej poniesienie bez względu na wartość uszczerbku.

W doktrynie istnieje grupa autorów prezentująca pogląd, że dominującymi funkcjami kary umownej są funkcje prewencyjna i represyjna, przez co wiązać powinno się zapłatę kary z samym faktem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania<sup>24</sup>. Zwolennicy tego zapatrywania uznają, że pomimo niewystąpienia po stronie wierzyciela szkody wynikającej z niesolidności dłużnika ten ostatni jest zobowiązany do zapłaty ustalonej sumy tytułem kary umownej. Stanowisko takie jest sprzeczne z literalnym brzmieniem art. 483 § 1 K.c., który stanowi, że roszczenie o zapłatę kary umownej przysługuje w razie „naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania”. Wykładnia funkcjonalna nie może prowadzić do wniosków *contra legem*, podważających założenie racjonalności ustawodawcy, który w jednoznaczny sposób usankcjonował ustawowo prymat funkcji kompensacyjnej kary umownej.

W związku z powyższym na poparcie zasługuje pogląd doktrynalny, według którego brak szkody po stronie wierzyciela stanowi co do zasady negatywną przesłankę uchylającą powinność świadczenia przez dłużnika kary umownej<sup>25</sup>. Zgodnie z tym zapatrywaniem kara umowna stanowi przede wszystkim surogat odszkodowania i to właśnie funkcja kompensacyjna powinna mieć pierwszorzędne znaczenie. Funkcja represyjna sprowadza się do możliwości uzyskania przez wierzyciela tytułem kary umownej sumy przekraczającej wysokość poniesionej szkody, co wynika z literalnego brzmienia przepisów kodeksu cywilnego

<sup>24</sup> Zob. np. W. Popiołek, dz. cyt., s. 1149, J. Szwaja, *Kara umowna według...*, s. 89-90.

<sup>25</sup> Zob. np. J. Dąbrowa, dz. cyt., s. 831; T. Wiśniewski, dz. cyt., s. 545; E. Skowrońska-Bocian, dz. cyt., s. 185-187; W. J. Katner, w: Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 282.



regulujących tą instytucję. Ciężar wykazania szkody spoczywa na wierzycielu, jednak wystarczające jest, że wykaże on szkodę choćby w minimalnej wysokości. Dłużnik ma natomiast do dyspozycji zarzut braku zaistnienia szkody po stronie wierzyciela, który po skutecznym podniesieniu pozwoli na uchylenie się od obowiązku zapłaty zastrzeżonej tytułem kary umownej sumy. W takim ujęciu unormowanie kodeksowe wydaje się spójne aksjologicznie oraz jasno wykazuje miejsce kary umownej wśród instytucji prawa obligacyjnego dotyczących skutków niewykonania zobowiązań.

## Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny na tle kodeksu cywilnego

Początki odpowiedzialności za produkt, określanej inaczej odpowiedzialnością cywilną za szkody wyrządzone przez produkt<sup>1</sup>, sięgają drugiej połowy XX w. Wzrost konsumpcji i postęp techniki sprawiły, iż produkty coraz bardziej stawały się niebezpieczne i powodowały ryzyko szkody dla ich użytkowników. Na tym tle kwestia regulacji odpowiedzialności za produkt stała się od wielu lat jednym z najpoważniejszych wyzwań. Początkowo regulacja odpowiedzialności za produkt opierała się na reżimie kontraktowym, który jednak okazał się być niewystarczający, dlatego przedstawiciele doktryny i judykatura podjęli próby odnalezienia nowego rozwiązania. Wynikiem tych działań było oparcie odpowiedzialności na zasadzie winy, która obecnie uległa dalszym modyfikacjom w kierunku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka<sup>2</sup>. Kolejnym zjawiskiem zauważalnym w Unii Europejskiej w ostatnich latach jest próba ujednoczenia prawa. Głównymi motywami tego działania jest chęć zapewnienia równego traktowania podmiotów, a przez to tworzenie Wspólnego Rynku. W rezultacie połączenia tych dwóch tendencji została przyjęta Dyrektywa EWG nr 374/85 z 25 lipca 1985 r. o odpowiedzialności za wadliwe produkty.

---

\* Autorka jest studentką V roku prawa na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu, koordynatorem Uniwersyteckiej Poradni Prawnej.

<sup>1</sup> Por. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone wprowadzeniem do obrotu rzeczy niebezpiecznych z wadami*, Pal. 1983, nr 11, s. 4.

<sup>2</sup> Zob. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt w: Europejskie prawo konsumenckie a prawo polskie*, (red.) E. Nowińska, P. Cybula, Zakamycze 2005, s. 448.

## 1. Odpowiedzialność za produkt przed przyjęciem regulacji wspólnotowej

Początkowo w prawie polskim nie było potrzeby wprowadzenia odpowiedzialności za produkt niebezpieczny jako odrębnego rodzaju odpowiedzialności. Istniejący w polskim systemie zbieg odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej, umożliwiający wzajemne uzupełnianie się obu reżimów wypełnił lukę wywołaną brakiem regulacji w przedmiocie odpowiedzialności za produkt<sup>3</sup>. Przed wejściem w życie obecnych unormowań kodeksowych ochrona nabywcy produktu wadliwego była realizowana przez różne rodzaje norm m.in. była oparta na przepisach o błędzie (art. 84 i 86 K.c.), o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania (art. 471 K.c.), o rękojmi (art. 556 K.c.), o gwarancji (art. 577 K.c.) i o czynach niedozwolonych (art. 415 K.c.).

Odpowiedzialność z tytułu rękojmi (art. 560-562 i 566 K.c.) zabezpieczała należyta jakość świadczenia, nie stosowano jej jednak do szkód następczych. Doktryna jak i judykatura wskazywały na możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jedynie w granicach ujemnego interesu umownego<sup>4</sup>. Inne stanowisko zezwalało na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych w granicach interesu dodatniego niezależnie od uprawnień z tytułu rękojmi<sup>5</sup>. Poszkodowany mógł dochodzić w takich przypadkach pełnego odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471 i n.) bez względu na ewentualne przekroczenie terminów czy wykonanie uprawnień z tytułu rękojmi.

Odpowiedzialność gwarancyjna (art. 577 i n. K.c.) obciążała gwaranta lub sprzedawcę niezależnie od tego czy ponosił winę w powstaniu wadliwości, czy zależała od jego działania lub zaniechania, czy też od jego wiedzy. Istnienie gwarancji było całkowicie uzależnione od wcześniejszego zawarcia umowy między gwarantem a nabywcą. Ewentualne roszczenie odszkodowawcze przysługiwać mogło jedynie z tytułu nienależytego wykonania obowiązku usunięcia wady<sup>6</sup>. Wszelkie inne roszczenia, poza tymi wynikającymi wprost z umowy, nie były dopuszczalne<sup>7</sup>.

<sup>3</sup>Zob. E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 125.

<sup>4</sup>Por. opinie S. Włodyka, *Ochrona interesów konsumenta przez rękojmię za wady fizyczne rzeczy*, PiP 1978, nr 10, s. 19; S. Garlicki, glosa do orzeczenia SN z dnia 13-17.7.1964 r., I CR 370/63, OSP 1965, nr 9, poz. 198; J. Skąpski *Odpowiedzialność za wadliwe produkty. Wprowadzenie*, KPP 1995, nr 4; W. Katner, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w obrocie gospodarczym w: Prawo umów o obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Kraków 1994.

<sup>5</sup>Zob. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt...*, s. 91.

<sup>6</sup>Uchwała SN z dnia 21.11.1980 r., III CZP 50/80, OSNCP 1981, nr 11, poz. 201.

<sup>7</sup>Przeciwnie stanowisko wyraziła C. Żuławska, *Gwarancja jakości towaru i jej funkcje ochronne w: Problemy ochrony konsumenta*, red. R. Krzyżewski, Warszawa 1980, s. 256-257.

Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynika z samej umowy, na podstawie, której wydano rzecz. Istotnym dla jej istnienia jest fakt, iż wykonanie świadczenia nastąpiło w sposób odmienny od umowy, tj. gdy produkt był nieodpowiedniej jakości, posiadał wady nieznanie nabywcy lub nieobjęte porozumieniem stron<sup>8</sup>. Reżim odpowiedzialności kontraktowej okazał się być jednak niewystarczający z powodu nie zapewnienia wszystkim poszkodowanym wystarczającej ochrony, ograniczał się on bowiem do stron kontraktu (układ horyzontalny). Niezbędne dla skuteczności dochodzenia roszczeń było również poszerzenie katalogu podmiotów odpowiedzialnych za szkodę (układ wertykalny). Innymi ograniczeniami były krótkie terminy zawite czy przedawnienia (art. 568 § 1, 646 K.c.) oraz możliwość naprawienia szkody jedynie o charakterze majątkowym. Od lat sześćdziesiątych w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaczął dominować pogląd, iż delikt powinien stanowić podstawę prawną dla dochodzenia roszczeń odszkodowawczych<sup>9</sup>. Od tej pory zarówno kupujący jak i każdy inny poszkodowany (nawet osoba nie będąca użytkownikiem<sup>10</sup>) mogli dochodzić roszczeń odszkodowawczych, zaistniała również możliwość wyboru pomiędzy reżimem odpowiedzialności kontraktowej a deliktowej wynikającej z art. 443 K.c.<sup>11</sup>.

Jak już wspomniałam wcześniej ograniczenia wynikające z reżimu odpowiedzialności kontraktowej zmusiły judykaturę do poszukiwania nowych rozwiązań, stało się to dzięki pojemnej formule deliktu z art. 415 K.c. oraz kolejno art. 416, 429 i 430 K.c.<sup>12</sup>. Podstawy odpowiedzialności za produkt nie mógł natomiast art. 433 i 434 K.c., stanowiące o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez rzeczy<sup>13</sup>. Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęło, iż czynem niedozwolonym jest wprowadzenie do obrotu rzeczy niebezpiecznej z wadą, ze względu na stworzenie zagrożenia dla życia i zdrowia lub naruszenia zasad bezpieczeństwa publicznego<sup>14</sup>. Wyłączono spod zakresu odpowiedzialności wyprodukowanie towaru z wadą umniejszającą wartość rzeczy<sup>15</sup>. Niebezpieczeństwo mogło wynikać z samej natury rzeczy lub z istniejących w niej istotnych wadach<sup>16</sup>. Udzielenie

<sup>8</sup>Zob. C. Żuławska, *Ochrona konsumenta przed niewłaściwą jakością świadczenia w prawie polskim*, SP 1978, nr 1, poz. 36.

<sup>9</sup>Por. E. Bagińska, *Nowe unormowanie odpowiedzialności za produkt*, PS 2000, nr 9, s. 43.

<sup>10</sup>Zob. M. Nesterowicz, glosa do orzeczenia SN z dnia 6.08.1981 r., I CR 219/81, OSPiKA 1983, nr 1, poz. 23, s. 67.

<sup>11</sup>Zob. C. Żuławska, *Ochrona z udziałem konsumenta- ochrona prawna*, Wrocław 1987, s. 143.

<sup>12</sup>Zob. Orzeczenia z dnia 6.02.1963 r. 2 CR 96/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 95, z dnia 28.04.1964 r. II CR 540/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 32.

<sup>13</sup>Por. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt...*, s. 470.

<sup>14</sup>Orzeczenie SN z dnia 6.12.1963 r., CR 96/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 95, z dnia 28.4.1964 r., II CR 540/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 32.

<sup>15</sup>Uchwała SN z dnia 21.11.1980 r., II CZP 50/80, OSNCP 1981, nr 11, poz. 205.

<sup>16</sup>Wyrok SN z dnia 24.7.1981 r., IV CR 252/81, OSNC 1982, nr 2-3, poz. 34.

nabywcy produktu informacji o produkcie lub o jego właściwościach również miało wpływ na jego odpowiedzialność w przypadku zaistnienia szkody. Miało to szczególne znaczenie w przypadku gdy producent i sprzedawca w niedostateczny sposób ostrzegli nabywcę o grożącym mu niebezpieczeństwie związanym z użyciem produktu lub nie zapewnili właściwych urządzeń ochronnych. Ostrzeżenie powinno być przy tym sformułowane w sposób jasny i odróżniający ogólną szkodliwość w potocznym rozumieniu tego słowa<sup>17</sup>. Na uchylenie odpowiedzialności nie miał wpływu fakt, iż produkt został wyprodukowany zgodnie z polską normą, a właściwy do tego organ dopuścił go do produkcji i obrotu<sup>18</sup>. Na poszkodowanym leżał obowiązek udowodnienia, iż działanie producenta było czynem niedozwolonym i nastąpiło z jego winy, ponadto musiał on wykazać związek przyczynowy między powstaniem szkody a wadliwością produktu, co znacznie utrudniało możliwości dochodzenia roszczeń.

Na potrzeby ułatwienia dowodu winy producenta, który częstokroć był osobą prawną stanowisko judykatury ewoluowało w kierunku obiektywizacji przesłanki winy<sup>19</sup>. Uznano, iż sama bezprawność zachowania np. udowodnienie niezachowania wymagań bezpieczeństwa czy naruszenie reguł postępowania jest wystarczające dla stwierdzenia winy producenta. W celu maksymalizacji ochrony poszkodowanego nie było konieczności identyfikacji konkretnego sprawcy szkody, co zostało wprowadzone nowymi koncepcjami takimi jak np. wina w organizacji inaczej nazywana anonimową<sup>20</sup>. Drugi kierunek zmian poszedł w celu obiektywizacji odpowiedzialności, na rzecz odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Odtąd sam fakt wyrządzenia szkody miał wpływ na przypisanie odpowiedzialności, co wynikało bezpośrednio z działalności producenta. Obciążenie odpowiedzialnością osoby prawnej następowało poprzez wykazanie nieprawidłowości organizacyjnych, obowiązku nadzoru, niedostatecznego ostrzeżenia nabywcy czy też zaniedbania w podjęciu środków zaradczych. Rozszerzono również krąg osób odpowiedzialnych, do importera (przejmuje na siebie odpowiedzialność względem osób poszkodowanych w tym zakresie w jakim odpowiedzialność tę ponosiłby producent zagraniczny)<sup>21</sup> i sprzedawcy (wbrew swoim obowiązkom profesjonalnym wprowadził produkt niebezpieczny do obrotu)<sup>22</sup>. Orzecznictwo wykorzystywało szeroko również konstruk-

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 28.6.1972 r., II CR 218/72, OSNC 1972, nr 12, poz. 228.

<sup>18</sup> Wyrok SN z dnia 4.12.1981 r., IV CR 433/81, OSPiKA 1983, z. 2, poz. 55c.

<sup>19</sup> Zob. M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 16.

<sup>20</sup> Zob. Orzeczenie z dnia 6.2.1963 r., III K 636/62, OSNKW 1964, nr 1, poz. 6; z dnia 28.6.1972 r., II CR 218/72, OSNC 1972, nr 12, poz. 228; z dnia 19.11.1973 r., II CR 512/73, OSNC 1974, nr 10, poz. 169; z dnia 4.12.1981 r., IV CR 433/81, OSPiKA 1983 z. 2, poz. 55c.

<sup>21</sup> Wyrok SN z dnia 26.03.1984 r., II CR 57/84, OSNCP 1984, nr 10, z. 5, poz. 95.

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 21.11.1980 r., III CZP 50/80, OSNCP 1981, z. 11, poz. 205.

cje domniemań faktycznych i dowodów *prima facie*<sup>23</sup>. Fakt zaistnienia winy wnioskowało się na podstawie ustalenia, że wadliwość powinna być wykryta w toku kontroli jakości albo powstać z przyczyn, na które producent powinien zwrócić uwagę<sup>24</sup>. Producent mógł obalić to domniemanie, dowodząc, iż wadliwość nie mogłaby być wykryta nawet w trakcie kontroli jakości lub przyczyną wady były okoliczności, za które producent nie ponosił odpowiedzialności<sup>25</sup>. O korzystniejszym wpływie reżimu deliktowego świadczy przede wszystkim możliwość żądania naprawienia całej szkody, łącznie na osobie i na mieniu, w tym również zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Naprawienie szkody obejmowało zarówno stratę jak i utratę korzyści. W razie śmierci poszkodowanego osoby bliskie mogły domagać się renty lub odszkodowania w razie pogorszenia sytuacji życiowej (art. 446 K.c.). Ponadto nabywca nie był uzależniony od krótkich terminów przedawnienia przewidzianych w art. 568 § 1 K.c., chroniły go również dłuższe trzy i dziesięcioletnie terminy z art. 442 K.c.<sup>26</sup>.

Mimo to słabość reżimu deliktowego opartego na zasadzie winy wynikała z faktu, że winę producenta trzeba było ustalić i udowodnić. Badanie winy utrudniało i przedłużało procesy. Jako winę producenta, importera, który wchodzi w miejsce producenta, bądź winę sprzedawcy, sądy uznawały wady produktu bądź zaniedbania, prowadzące do powstania często poważnych szkód na osobie. Z analizy orzecznictwa sądowego wynika, że w latach osiemdziesiątych dotknięte niebezpiecznymi wadami były najczęściej samochody osobowe z wadami fabrycznymi<sup>27</sup>, w tym m.in. powodujące niekontrolowane wybuchy poduszek powietrznych<sup>28</sup>, samozapalające się telewizory<sup>29</sup>, zdarzały się również niebezpieczne pralki automatyczne, chłodziarki<sup>30</sup>, ciastka ze szpilką<sup>31</sup>, niebezpieczne zabawki<sup>32</sup> albo wybuchające butelki z napojami<sup>33</sup>.

<sup>23</sup> Wyrok SN z dnia 11.12.1987 r., I CR 257/87, OSNCP 1989, nr 4, s. 107.

<sup>24</sup> Uchwała SN z dnia 31.12.1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989, z. 3, poz. 36.

<sup>25</sup> Por. C. Żuławska, glosa do uchwały GKA z dnia 24.6.1981 r., IP-34778/81, OSP 1983, nr 2, poz. 36.

<sup>26</sup> Por. A. Pyrzyńska, *Odpowiedzialność za produkt w orzecznictwie sądów polskich*, MoP 1996, nr 8, s. 276.

<sup>27</sup> Orzeczenie SN z dnia 6.2.1963 r., II CR 96/62, OSNCP 1964, nr 5, poz. 95., z dnia 28.4.1964 r., II CR 540/63, OSNCP 1965, nr 2, poz. 32.

<sup>28</sup> Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 21.2.2002 r., I ACa 378/01, OSP 2004, z. 3, poz. 39, z glosą E. Bagińskiej do Wyroku SA z dnia 21.2.2002 r., s. 168.

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 4.12.1981 r., IV CR 433/81, OSPiKA 1983, nr 2, poz., 55.

<sup>30</sup> Niepublikowany Wyrok SN z 14.11.1986 r., II CR 350/86.

<sup>31</sup> Orzeczenie SN z 6.8.1981 r., I CR 219/81, OSNCP 1982, nr 2-3, poz. 37.

<sup>32</sup> Niepublikowany Wyrok SN z 22.9.1986 r., IV CR 279/86.

<sup>33</sup> Niepublikowany wyrok SN z 18.3.1983 r., IV CR 41/83.

## 2. Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny po implementacji dyrektywy

W obecnym stanie prawnym odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny regulują przepisy kodeksu cywilnego umieszczone w tytule VI w art. 449<sup>1</sup> – 449<sup>11</sup>. Wprowadzenie tego rozwińzania wynikało z konieczności dostosowania ustawodawstwa polskiego do norm prawa europejskiego, w celu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, w przypadku odpowiedzialności za produkt m.in. do dyrektywy EWG nr 374/85 z 25 lipca 1985 r. Ze względu na charakter tego źródła prawa, państwo członkowskie jest zobowiązane do osiągnięcia celu zawartego w dyrektywie, poprzez jej implementację do ustawodawstwa krajowego, mając swobodę w wyborze metod i form ich realizacji (art. 249 TWE). Polski ustawodawca odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny wprowadził do kodeksu cywilnego ustawą z dn. 2.03.2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>34</sup>.

Wyżej wspomniana ustawa pełni rolę narzędzia dzięki któremu odpowiednie przepisy wprowadzono do kodeksu cywilnego, co spotkało się z różnym przyjęciem ze strony doktryny<sup>35</sup>. Zaletą takiego unormowania jest na pewno podkreślenie wagi regulacji i zapewnienie jej jednolitego i spójnego charakteru. Kolejnym problemem, który ujawnił się na tle umieszczenia odpowiedzialności za produkt w kodeksie cywilnym (tytuł VI<sup>1</sup> księga trzecia) było określenie charakteru owej odpowiedzialności<sup>36</sup>. Przeważająca część doktryny opowiadała się za odpowiedzialnością typu deliktowego<sup>37</sup>, istniały jednak opinie, iż należy ją zakwalifikować jako szczególną odpowiedzialność z czynów niedozwolonych (J. Rajski), a nawet iż nie należy ona ani do odpowiedzialności typu kontraktowego ani deliktowego (Z. Radwański). Opowiedzenie się za jednym z charakterów odpowiedzialności za produkt ma istotne znaczenie dla późniejszego oszacowania uszczerbku i możliwości jego wyrównania. Przeciwnicy uznania charakteru deliktowego uważają, iż powinno zostać wyłączone zastosowanie przepisów o zadośćuczynieniu, szkodzie na mieniu i roszczeniach w przypadku śmierci poszkodowanego. Za zwolennikami przyjęcia tego stanowiska przemawia fakt, iż można będzie zastosować przepisy z tytułu VI K.c. o szkodzie, w szczególności art. 444 K.c.

<sup>34</sup> (Dz. U. Nr 22, poz. 271).

<sup>35</sup> Por. Z. Banaszczyk, P. Granecki, *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy a odpowiedzialność producenta z art. 449<sup>1</sup> i nast. KC*, MoP 2002, nr 17, s. 777.

<sup>36</sup> Por. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt...*, s. 472.

<sup>37</sup> Zob. E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów...*, s. 21; E. Bagińska, *Nowe unormowanie odpowiedzialności za produkt...*, s. 46; Z. Banaszczyk *Komentarz KC*, (red.) K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 2002, s. 1063.

W przeważającym stopniu polski ustawodawca implementował treść dyrektywy. Istnieją jednak kwestie, które zostały pominięte m.in. rozkład ciężaru dowodu, zakres odszkodowania, zadośćuczynienie i przyczynienie się poszkodowanego, te bowiem zostały już uregulowane w sposób uniwersalny w kodeksie cywilnym dlatego nie było konieczności ich powtórzenia. Ponadto polski ustawodawca nie uwzględnił limitu 70 mln euro stanowiącego granice odszkodowania za szkodę na osobie oraz dopuścił egzonerację na podstawie ryzyka rozwoju, krytykowaną przez większość państw członkowskich. Kwestią która budzi zasadnicze wątpliwości co do prawidłowości implementacji jest nadanie dziesięcioletniemu terminowi wygasania roszczeń charakteru przedawnienia oraz pominięcie jako przesłanki zwalniającej producenta braku istnienia cechy niebezpiecznej towaru przed wprowadzeniem do obrotu.

Podstawowym celem uchwalenia dyrektywy, wyrażonym m.in. w preambule było zapoczątkowanie procesu harmonizacji prawa w zakresie odpowiedzialności za produkt wadliwy w państwach członkowskich<sup>38</sup>. Istotnym orzeczeniem w tym przedmiocie, który potwierdził wagę harmonizacji prawa było *M. V. Gonzhle Sanchez v. Medicina Asturiana S.A.* z 25 kwietnia 2002 r. ETS podkreślił, iż w państwach członkowskich powinna nastąpić pełna harmonizacja prawa wewnętrznego, a postanowienia dyrektywy EWG nr 374/85 zapewniają maksymalną ochronę konsumenta, dlatego należy traktować jej postanowienia jako kompletną i wyczerpującą regulację<sup>39</sup>. Państwa członkowskie nie mogą wprowadzać rozwiązań odbiegających od tych zawartych w dyrektywie nawet jeśli mają one na celu maksymalizację ochrony konsumenta. Jednocześnie przy określaniu dostępności środków ochrony należy wziąć pod uwagę treść artykułu 13 dyrektywy i 13 akapitu preambuły. Dają one możliwość nabywcy realizowania swojego roszczenia z tytułu szkód wyrządzonych przez produkt wadliwy na podstawie reżimów ogólnych odpowiedzialności cywilnej istniejących w systemie prawa krajowego w chwili implementacji dyrektywy. Nabywca ma prawo wybrać podstawę prawną roszczenia<sup>40</sup>, może je realizować na podstawie reżimu odpowiedzialności, który jest dla niego korzystniejszy, a jest również zdeterminowany przez charakter wady<sup>41</sup>. W tej sytuacji dochodzi na tle stosunku obligacyjnego do zbiegu odpowiedzialności deliktowej z kontraktową wynikającej z art. 443 K.c.

<sup>38</sup> Akapit 1 i 18 preambuły dyrektywy.

<sup>39</sup> Sprawa C-183/00, *M. V. Gonzhle Sanchez v. Medicina Asturiana S.A.* z dn. 25.4.2002 r., Zb. Orz. 2002, s. I-3901.

<sup>40</sup> J. Meltzer, R. Freeman, S. Thomson, *Raport o odpowiedzialność za produkt w Unii Europejskiej*, European Product Liability Review, Londyn 2003, nr 11, s. 4-12; Fondazione Rosselli, *Analiza wpływu ekonomicznego klauzuli rozwoju ryzyka zgodnie z dyrektywą 85/374/EWG w sprawie odpowiedzialności za produkty wadliwe*, Bruksela 2004, s. 15 i n.

<sup>41</sup> Por. B. Gnella, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Kraków 2000, s. 282.



### 3. Odpowiedzialność za produkt w świetle kodeksu cywilnego – nowa regulacja

Artykuły 449<sup>1</sup> – 449<sup>11</sup> K.c. regulują nowy typ odpowiedzialności deliktowej opartej na zasadzie ryzyka.

Art. 449<sup>1</sup> § ust.1 stanowi punkt wyjściowy dla określenia odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Zakres podmiotowy odpowiedzialności nie jest w żaden sposób ograniczony i obejmuje każdą osobę fizyczną bez względu na fakt czy doznała szkody jako osoba prywatna czy w ramach działalności gospodarczej. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca nie odwołał się do definicji konsumenta wyrażonej w art. 384 § 3 K.c.<sup>42</sup>. Krąg podmiotów chronionych obejmuje również inne osoby poza konsumentem, które mogą mieć styczność z produktem lub znajdują się w zasięgu zagrożenia wywołanego przez produkt, tzw. *by-standers*<sup>43</sup>. Źródłem odpowiedzialności za produkt jest fakt wytworzenia go w ramach działalności gospodarczej, faktycznie jednak można mówić o odpowiedzialności dopiero w chwili gdy producent traci kontrolę nad wyrobem gdy „wprowadza produkt do obrotu”, tzn. dokonuje pierwszej czynności związanej z wprowadzeniem jej na rynek<sup>44</sup>. W świetle orzeczenia Henning Veedfald v. Aarhus Amtskommune dzieje się tak również wtedy gdy producent przekazuje produkt w ramach działalności swego przedsiębiorstwa, musi być on jednak wykorzystany zgodnie z jego przeznaczeniem<sup>45</sup>. W świetle art. 449a § 2 produktem jest każda rzecz ruchoma wytwarzana metodą przemysłową, również zwierzęta i energia<sup>46</sup>, a także rzecz ruchoma połączona z inną rzeczą kiedy staje się jej częścią składową<sup>47</sup>. Pominięto rozróżnienie wprowadzone przez dyrektywę w art. 2 na produkty przetworzone i nieprzetworzone. Pojęcie produktu zostało rozszerzone dopiero dyrektywą 99/34/WE<sup>48</sup> i odtąd obejmuje ono także nieprzetworzone podstawowe surowce rolne i hodowlane. Sporne jest dopuszczenie uznania za produkt dóbr intelektualnych<sup>49</sup>. Oprogramowania komputerowego nie

<sup>42</sup>Zob. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt*, MoP 2000, nr 8, s. 497.

<sup>43</sup>Por. C. Cech-Śmiałkowski, *O odpowiedzialności za produkt*, R. Pr. 2002, nr 1, s. 51.

<sup>44</sup>Określenie wprowadzenia do produktu do obrotu jest sporne, jednak za powyższą koncepcją opowiada się zdecydowana większość doktryny, powyższe stanowisko jest również uznane w USA przez twórców Restatement Second of Torts w § 402 (1965).

<sup>45</sup>Sprawa C-203/99, Henning Veedfald v. Aarhus Amtskommune z dnia 10.05.2001 r., Zb. Orz. 2001, s. I-03569; w tej sprawie miało to miejsce w sytuacji gdy powodowi bezpowrotnie uszkodzono nerkę przeznaczoną do transplantacji.

<sup>46</sup>Dzięki temu wyłączoną spod odpowiedzialności wyroby rzemieślnicze czy wytwarzane na zamówienie.

<sup>47</sup>Por. E. Bagińska, *Nowe unormowanie odpowiedzialności cywilnej za produkt...*, s. 51.

<sup>48</sup>Dyrektywa 99/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 maja 1999 r., (Dz. U. L 141 z 4.06.1999 r.).

<sup>49</sup>Według C. Czecha-Śmiałkowskiego jako że są przeznaczone do masowego rozpowszechniania, mają określoną wartość użytkową i wartość wymienną stanowią produkt w rozumieniu art. 449(1) § 2 K.c.; szerzej: C. Cech-Śmiałkowski, *O odpowiedzialności za produkt...*, s. 51.

można uznać za produkt w rozumieniu art. 449<sup>1</sup> § 2, jednakże gdy będzie ono zintegrowane z określoną rzeczą stając się jego częścią składową będzie za takowy uznane<sup>50</sup>. Kolejną przesłanką wyrażoną w art. 449<sup>1</sup> § 3 jest stwierdzenie braku bezpieczeństwa produktu<sup>51</sup>. Pomocna przy wyznaczeniu poziomu bezpieczeństwa może być ustawa z dn. 22.01.2000 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów<sup>52</sup>, która stanowi efekt implementacji dyrektywy 92/59/EWG w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów<sup>53</sup>. Wracając do regulacji kodeksowej bezpieczeństwo produktu określa się z chwili wprowadzenia do obrotu, uwzględniając normalne użycie produktu<sup>54</sup>. Producent może zmniejszyć ryzyko odpowiedzialności umieszczając stosowne ostrzeżenie na produkcie, nie dopuszczające użycia produktu w inny sposób niż wynikający z przeznaczenia produktu<sup>55</sup>. Posiadanie atestów czy innych certyfikatów dotyczących jakości nie eliminuje automatycznie odpowiedzialności producenta<sup>56</sup>; wyłączeniu ulegnie ona dopiero wówczas gdy cechy produktu będą wynikały z przepisów prawa. Ostatnią kwestią na którą należy zwrócić uwagę jest wyłączenie ze zwolnienia od odpowiedzialności poprzez wprowadzenie produktu ulepszanego, tzw. *state of art defence*.

Odpowiedzialność za szkody na osobie nie jest w żaden sposób ograniczona, inaczej jest w przypadku szkód na mieniu. Jak wynika z art. 449<sup>2</sup> nabywca może domagać się naprawienia szkody na mieniu, jeżeli zostaną spełnione dwa kryteria. Kryterium zobiektywizowanego przeznaczenia, gdy rzecz należy do zwykle przeznaczanych do osobistego użytku oraz kryterium konkretnego sposobu korzystania, tj. w przypadku gdy jest wykorzystana przez nabywcę właśnie w taki sposób<sup>57</sup>. W sytuacji, gdy rzecz używana była do celów komercyjnych albo gdy nie była przeznaczona do użytku osobistego poszkodowany może oprzeć odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny na zasadach ogólnych<sup>58</sup>.

Art. 449<sup>3</sup> zawiera przesłanki wyłączające odpowiedzialność producenta, do których należą: nie wprowadzenie produktu do obrotu, wprowadzenie poza za-

---

<sup>50</sup>Por. J. Rąjski, *Odpowiedzialność za produkt w świetle nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2001, nr 1, s. 23.

<sup>51</sup>Polski ustawodawca wprowadził odmienną regulację w porównaniu do tej zawartej w dyrektywie EWG nr 374/85, która posługuje się pojęciem wady.

<sup>52</sup>(Dz.U. Nr 15, poz., 179).

<sup>53</sup>Dyrektywa Rady 92/59/EWG z dn. 29 czerwca 1992 r., (Dz.U. L 228 z 11.08.1992 r. ).

<sup>54</sup>Do takich nie należy używanie produktów niebezpiecznych *per se*, tj. alkoholu czy papierosów.

<sup>55</sup>Zob. Z. Banaszczyk, *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy a odpowiedzialność producenta z art. 449 (1) i nast. KC...*, s. 777. Odmiennie rozwiązania przyjmowano na ogół na tle odpowiedzialności deliktowej przed implementacją dyrektywy.

<sup>57</sup>Zob. E. Łętowska, *Ochrona niektórych praw konsumentów...*, s. 140.

<sup>58</sup>Zob. C. Czech-Śmiałkowski, *Dobra intelektualne w świetle odpowiedzialności za produkt niebezpieczny – ograniczenia w zakresie odpowiedzialności i w rozumieniu pojęcia produktu niebezpiecznego*, TPP 2004, nr 1-2, s. 51.

kresem działalności gospodarczej, ujawnienie się właściwości niebezpiecznego produktu po wprowadzeniu do obrotu, stan nauki i techniki w chwili wprowadzenia do obrotu nie pozwalał na przewidzenie niebezpiecznych właściwości produktu. W celu prawidłowego zastosowania ostatniej przesłanki wyłączającej należy posłużyć się orzeczeniem Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland z 27.05.1997 r. Po pierwsze, należy uwzględnić najbardziej zaawansowany stan wiedzy i techniki posiadany przez ekspertów w danej dziedzinie<sup>59</sup>. Ponadto stan wiedzy i techniki należy ocenić według kryteriów obiektywnych, musi być on jednak dostępny producentowi. Na producencie leży obowiązek udowodnienia, iż stan wiedzy i techniki w chwili wprowadzenia produktu do obrotu nie pozwolił mu na wykrycie wady.

Ciążar dowodu spoczywa na producencie, który musi udowodnić że to nie w ramach jego działalności został wytworzony i wprowadzony do obrotu produkt niebezpieczny (patrz art. 449<sup>4</sup>). Regulacja ta ma szczególne znaczenie przy wielości producentów rzeczy podobnego rodzaju, dlatego przerzucenie odpowiedzialności na nich ułatwi uzyskanie poszkodowanemu odszkodowania.

Art. 449<sup>5</sup> stanowi o solidarnej odpowiedzialności producenta i innych osób odpowiedzialnych za szkodę np. wytwórcy materiału, części składowej, importera, licencjodawcy lub franchisingodawcy, zwanych w doktrynie quasi-producentem. Wobec powyższego logicznym wydaje się, że ewentualne roszczenie regresowe powinno być rozliczone zgodnie z art. 441 § 2 K.c. o współodpowiedzialności dłużników (patrz art. 449<sup>6</sup>). W przypadku wytwórcy materiału, surowca lub części składowej odpowiadają oni jak producent, jeżeli ich wyroby mają cechę produktu niebezpiecznego, nawet gdy wprowadzono jej do obrotu nie konsumenckiego<sup>60</sup>. Natomiast brak jest w prawie polskim podstaw do stosowania konstrukcji współodpowiedzialności rynkowej grupie producentów<sup>61</sup>. Szczególne uregulowanie zawiera § 4 i 5 niniejszego artykułu, stanowi on o subsydiarnej odpowiedzialności sprzedawcy w sytuacji, gdy nie wiadomo, kto jest producentem lub importem. Ocena niemożności identyfikacji powinna być dokonana z punktu widzenia przeciętnego nabywcy, uwzględniając obiektywny miernik staranności jakiej można wymagać od nabywcy dbającego należycie o swoje interesy<sup>62</sup>. Sprzedawca może zwolnić się od odpowiedzialności jedynie gdy w ciągu miesiąca od zawiadomienia o szkodzie wskaże poszkodowanemu producenta lub inną osobę wymienioną w § 2 art. 449<sup>5</sup>. Termin 1- miesięczny jest

<sup>59</sup> Sprawa C-300/95, Commission of the European Communities v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland z dn. 27.05.1997r., Zb. Orz. 1997, str. I-0264.

<sup>60</sup> Por. Z. Strus, *Odpowiedzialność wyrażona przez produkt niebezpieczny*, Pal. 2001, nr 1-2, s. 23.

<sup>61</sup> Zob. M. Jagielska, *Odpowiedzialność za produkt...*, s. 496.

<sup>62</sup> Por. A. Piszcz, *Odpowiedzialność zbywcy za produkt niebezpieczny*, Pr. Sp. 2004, nr 10, s. 48.

terminem zawitym, którego bieg rozpoczyna się, gdy zbywca uzyskał zawiadomienie o szkodzie, za takie źródło informacji nie można uznać jednak prasy, radia lub telewizji<sup>63</sup>.

Roszczenie o odszkodowanie obejmuje jedynie uszczerbek wyrządzony przez produkt niebezpieczny. Nie zalicza się do niego uszczerbku w tym produkcie czy też korzyści jakie wynikałyby z jego użycia, w powyższych przypadkach szkoda podlega naprawieniu na zasadach ogólnych (patrz art. 449<sup>7</sup>). Kolejne ograniczenie wprowadza § 2, odszkodowanie nie przysługuje gdy szkoda na mieniu jest mniejsza niż 500 euro (tzw. szkoda bagatelna). Nie oznacza to jednak, iż taka szkoda w ogóle nie podlega naprawieniu, bowiem można dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych w ramach reżimu kontraktowego lub deliktowego.

Polski ustawodawca wprowadził trzyletnie przedawnienie w dochodzeniu odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny licząc od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie lub przy zachowaniu należytej staranności mógł się o niej dowiedzieć. Górna granica przedawnienia wynosi dziesięć lat od wprowadzenia produktu do obrotu. Konflikt pojawia się w sytuacji, gdy szkoda ujawni się po dziesięciu latach, w ramach odpowiedzialności deliktowej termin ten biegnie od momentu ujawnienia się szkody. Reżim odpowiedzialności za produkt niebezpieczny oferuje niższy standard ochrony gdyż termin ten biegnie od wprowadzenia produktu do obrotu<sup>64</sup>. Przepisy o odpowiedzialności na zasadach ogólnych, za szkodę wynikającą z nienależytego wykonania zobowiązania oraz z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości mają charakter subsydiarny. Można je zastosować dopiero, gdy poszkodowany nie mógłby uzyskać ochrony w ramach reżimu odpowiedzialności za produkt, w takich sytuacjach może powołać się na przedawnienie z art. 442<sup>1</sup> K.c.

Ostatni, art. 449<sup>11</sup> stanowi o niemożności wyłączenia ani ograniczenia w drodze umowy odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, również w przypadku wyboru prawa obcego.

## 4. Podsumowanie

Z samej analizy orzecznictwa można dojść do wniosku, iż zbliżenie standardów ochrony konsumenta poszkodowanego przez wadliwy produkt do standardów obowiązujących obecnie w Polsce nastąpiło dużo wcześniej niż przyjęcie ustawy o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Orzec-

<sup>63</sup>Tamże.

<sup>64</sup>Za zmianą opowiada się m.in. M. Balwicka-Szczyrba w głosie do Wyroku SN z dnia 21.05.2003 r., CKN 378/01, Rej. 2005, nr 5, s. 153.

nictwo polskie przeszło bardzo głęboką ewolucję uznając wprowadzenie do obrotu rzeczy wadliwej za delikt prawa cywilnego. Dzięki czemu obecnie rezultat przyjętej wykładni może stanowić punkt wyjścia oraz materiał pomocniczy przy ocenie konkretnych spraw. Jednakże zasada winy, mimo dążeń orzecznictwa do jej obiektywizacji nie mogła być dalej utrzymana. Trafną była uwaga M. Nestorowicza, zgodnie z którą stosowanie art. 415 K.c. oraz art. 416- 420 K.c. na dłuższą metę byłoby trudne do utrzymania, gdyż zmuszałoby sądy do ciągłego naginania prawa w celu uwzględnienia roszczeń poszkodowanego. Biorąc pod uwagę tendencje światowe (a zwłaszcza prawo USA) i europejskie do zaostrzenia odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, konieczne stało się oparcie tej odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. W Polsce, nową regulację, zawartą w kodeksie cywilnym, przyspieszył proces dostosowania prawa do prawa wspólnotowego (EWG a później UE). Gdyby nie to, można sądzić, iż ze względu na opory „lobby przemysłowego” dalej utrzymywałaby się w Polsce odpowiedzialność producenta na zasadzie winy. Wniosek ten wypływa z faktu, iż przyjęty projekt Komisji Kodyfikacyjnej o wprowadzeniu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny na zasadzie ryzyka, stanowiący implementację dyrektywy EWG 374/85 powstał w 1992 r., a ustawa, na skutek oporu producentów, została uchwalona dopiero w 2000 r.

## Znaczenie płci w części ogólnej kodeksu cywilnego

Płeć jest cechą przyrodzoną człowieka na podstawie której dzieli się ludzi na dwie grupy: płci żeńskiej i płci męskiej. Także system prawny uznaje ten podział za zupełny i rozłączny zarazem – w następstwie czego każdy człowiek jest płci żeńskiej albo męskiej i nie może być zaliczony do jakiejś trzeciej klasy ze względu na cechy płciowe<sup>1</sup>. Wydawać by się mogło, że płeć ma swoje oznaczone miejsce w systematyce polskiego kodeksu cywilnego i nie są potrzebne rozważania na ten temat... Otóż nie! Żywe zainteresowanie doktryny i orzecznictwa na tym polu świadczy o tym, że jest to aktualny i skomplikowany problem. W części ogólnej polskiego Kodeksu Cywilnego<sup>2</sup> nie znajdziemy wyrażonego wprost *expressis verbis* stwierdzenia „płeć” jednakże jej znaczenie zostało zgodnie uznane przez doktrynę jak i sądownictwo<sup>3</sup>. Płeć jest jednym z dóbr osobistych (art. 23 K.c.) jest także jedną z cech indywidualizującą osobę fizyczną (tytuł II dział I K.c.). Swoje znaczenie ma również w Kodeksie Rodzinnym i Opiekuńczym,<sup>4</sup> gdzie odmienność płci nupturientów jest jedną z przesłanek koniecznych do zawarcia małżeństwa.

### 1. Płeć człowieka i jej zaburzenia

Płeć człowieka (męska lub żeńska) stanowi element tożsamości jednostki ludzkiej. O przynależności do jednej z nich decydują kryteria anatomiczne. W sensie formalnym ustala się na podstawie aktu urodzenia. Jest to tzw. płeć

---

\* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie w Białymstoku, członkiem Koła Nauk Cywilistycznych

<sup>1</sup> Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne- część ogólna*, Warszawa 2007 s. 147.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U.64.16.93 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1991 r. III CRN 28/91 OSNC 1996, 1 poz. 7.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U.64.9.59 z późn. zm.).

metrykalna<sup>5</sup>. Otóż wszystko komplikuje się, gdy, płci nie da się w sposób jednoznaczny określić. Może mieć to miejsce w przypadku obojnectwa albo transseksualizmu.

Obojnectwo (hermafrodytyzm, interseksualizm) to ogólne określenie na wrodzone zaburzenia różnicowania narządów płciowych. Obojnectwo jest wrodzoną wadą rozwojową okresu płodowego i ma podłoże genetyczne, bądź hormonalne. Osoby takie posiadają cielesne cechy obojga płci. Natomiast transseksualizm to zaburzenie identyfikacji płciowej, które polega na rozbieżności pomiędzy płcią psychiczną, a budową ciała. Zaburzenie to figuruje w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych pod numerem F64.0. Definicja transseksualizmu, podana przez K. Imielińskiego i akceptowana bez zastrzeżeń przez polską naukę, brzmi: „Transseksualizm oznacza rozbieżność między poczuciem psychicznym płci a budową morfologiczno-biologiczną oraz płcią socjalną (metrykalną), które odczuwane są, jako obce i należące do płci przeciwnej”.<sup>6</sup> Wspomniana rozbieżność powstaje w życiu płodowym i stanowi zaburzenie wrodzone. Stwierdzone zmiany mają charakter trwałe i nieodwracalne. Leczenie seksuologiczne i psychiatryczne nie przynoszą efektów w przypadku transseksualizmu. Jedynym skutecznym postępowaniem w przypadku osób transseksualnych jest dostosowanie znamion ciała do płci przeżywanej psychicznie poprzez zastosowanie hormonów płciowych i operacyjną zmianę płci. Bardzo istotną dla funkcjonowania osobistego i społecznego jest zmiana płci metrykalnej.

## 2. Prawne problemy związane ze zmianą płci

W związku z opisanymi zagadnieniami związanymi ze zmianą płci stajemy przed kilkoma trudnymi pytaniami, które w doktrynie i orzecznictwie są kwestią sporną, mianowicie:

- ❖ Czy stan psychiczny w postaci zespołu krańcowej dezaprobaty płci i nastawienie psychiczne, może decydować o płci?
- ❖ Czy z uwagi na to płeć może ulec zmianie, a jeżeli tak, to, w jakim trybie taka zmiana może być stwierdzona?
- ❖ Czy na podstawie art. 31 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – prawo o aktach stanu cywilnego<sup>7</sup> sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci z męskiej na żeńską lub odwrotnie w wypadku transseksualizmu, lecz przed dokonaniem stosownego zabiegu operacyjnego zewnętrznym narządów płciowych?

<sup>5</sup> Por. A. Doliwa, *Prawo cywilne- część ogólna*, Warszawa 2004, s. 124-126.

<sup>6</sup> K. Imieliński: *Zarys seksuologii i seksiatrii*, Warszawa 1982, s. 253; Zob. też K. Imieliński, S. Dulko, *Przekleństwo Androgyne. Transseksualizm: mity i rzeczywistość*, Warszawa 1988, s. 13-19 oraz tych samych autorów *Apokalipsa płci*, Szczecin 1989, s. 7-14.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 29 września 1986 r. (Dz.U.2004.161.1688 tekst jedn. z późn. zm.).

Na te pytania starało się znaleźć odpowiedź wielu przedstawiciele nauki prawa ponieważ budziły i budzą nadal wiele kontrowersji. Ich opinie są sprzeczne i skrajnie się różnią, także orzecznictwo na ten temat jest chwiejne. Początkowo sądy stały na stanowisku, że urzędowa zmiana płci polegająca na sprostowaniu aktu urodzenia (zmiana płci metrykalnej) możliwa jest po dokonaniu odpowiedniego zabiegu korekcyjnego.

Orzeczeniem Sądu Wojewódzkiego dla m.st. Warszawy<sup>8</sup> sprostowano akt urodzenia na skutek późniejszej zmiany płci, posługując się analogią z art. 23 ust. 3 dawnego prawa o aktach stanu cywilnego, z zaznaczeniem tej zmiany *ex nunc*. Poza tym, jak wynika z dołączonych akt czterech spraw rozpoznanych przez sądy rejonowe w latach 1982–1987, utrzymuje się praktyka prostowania, a nawet zmiany aktów urodzenia, co do płci oraz – w związku z tym – brzmienia imienia i nazwiska, w przypadkach transseksualizmu, brak jest uzasadnień tych orzeczeń.

Kolejnym głosem judykatury w sprawie transseksualizmu była uchwała z dnia 25 lutego 1978 r. III CZP, 100/77 w której SN stwierdził, że „w wypadku wyjątkowym sąd może sprostować akt urodzenia przez zmianę oznaczenia płci także przed dokonaniem korekcyjnego zabiegu operacyjnego zewnętrznym narządów płciowych, jeżeli cechy nowo kształtującej się płci są przeważające i stan ten jest nieodwracalny”<sup>9</sup>. Kierując się zasadą prawdy obiektywnej, na której m.in. oparte zostało prawo o aktach stanu cywilnego, oraz szeroko pojętą ochronę dóbr osobistych człowieka, Sąd Najwyższy uznał wówczas za możliwe zastosowanie w drodze analogii – do istniejącej luki w prawie – przepisów o sprostowaniu błędów w akcie stanu cywilnego.

Wreszcie w dniu 22 czerwca 1989 r. III CZP 37/89 Sąd Najwyższy podjął następującą uchwałę i nadał jej moc zasady prawnej: „Występowanie transseksualizmu nie daje podstawy do sprostowania w akcie urodzenia wpisu określającego płeć”<sup>10</sup>. Uchwała ta wzbudziła wiele kontrowersji i wywołała skrajnie odmienne reakcje doktryny. Warto przytoczyć tutaj aprobowaną głosę do tej uchwały gdzie Genowefa Rejman pisze: „Dopuszczalna jest zmiana płci człowieka poprzez leczenie endokrynologiczne, psychologiczne i psychiatryczne, natomiast chirurgiczna korekta płci tylko w granicach nie powodujących uszkodzenia ciała ściganego z oskarżenia publicznego. Spowodowanie, bowiem ciężkiego uszkodzenia ciała nie mieści się w okolicznościach uchylających odpowiedzialność karną, chyba że uznane zostanie jako czynność lecznicza. Korekta płci u osobników doro-

<sup>8</sup> Orzeczenie 24 września 1964 r. (II Cr 515/69 PiP, 1965, nr 10).

<sup>9</sup> III CZP 100/77, OSP 1983, nr 10, poz. 217. Zob. też M. Sośniak: *Głosa do wyroku*, OSP 1983, nr 10, poz. 217 oraz S. Dulko, K. Imieliński: *Głosa do wyroku*, OSP 1983, nr 10, poz. 217.

<sup>10</sup> III CZP 37/1989, OSNC 1989, nr 12, poz. 188. Artykuł 31 prawa o aktach stanu cywilnego stanowi: „Akt stanu cywilnego podlega sprostowaniu w razie błędnego lub nieścisłego jego zredagowania”.



słych, prowadząca do ciężkiego uszkodzenia ciała, nawet za zgodą i na usilną prośbę, narusza przepisy prawa karnego. Skoro bowiem taka korekta nie jest w stanie przywrócić funkcji biologicznych organów decydujących o płci człowieka, stanowi tylko atropę tych funkcji, to postępowanie takie nie mieści się w pojęciu czynności leczniczej i jako takie jest karalne na podstawie przepisów o uszkodzeniu ciała.”<sup>11</sup> W podobnym tonie wypowiedział się Marian Filar dostrzegł on, że w związku z deklaratoryjnym charakterem aktu stanu cywilnego należy pamiętać, że w trybie jego sprostowania nie można stworzyć nowego stanu prawnego, który przedtem nie istniał i to ani ze skutkiem *ex nunc*, ani tym bardziej *ex tunc*, sprostowanie jest bowiem jedynie stwierdzeniem obiektywnie istniejącego pierwotnie stanu faktycznego, nie zaś kreowaniem nowego<sup>12</sup>.

Pojawiały się także zupełnie odmienne głosy doktryny, można podać przykład wypowiedzi A. Zielonackiego, J. Leszczyńskiego czy Z. Radwańskiego. Wskazywali oni, że interes prawny jednostki, choćby zaliczanej do stosunkowo niewielkiej grupy osób, nie musi i nie powinien kolidować z interesem społecznym, ani też z wykładnią obowiązujących przepisów prawnych. W demokratycznym systemie prawa nikt nie może być dyskryminowany, a wykładnia obowiązujących przepisów nie powinna być dokonywana pod kątem abstrakcyjnej formalistyki, lecz uwzględniać zasady logiki oraz społecznej przydatności tychże przepisów. Zabieg „korekcyjny narządów płciowych” w pewnych przypadkach może okazać się nieskuteczny i nie przynieść pożądanych rezultatów, tak zresztą, jak każdy inny zabieg chirurgiczny. Nie można jednak traktować tego rodzaju zabiegu, jako okaleczenia pacjenta, gdyż celem operacji korekcyjnej jest dążenie do przyniesienia ulgi psychicznej oraz fizycznej osobie dotkniętej transseksualizmem. U podstaw działania lekarza leży więc zamiar udzielenia pomocy tej osobie, zabieg ów należy, więc traktować, jako zabieg leczniczy, a to uchyla jego bezprawność na podstawie art. 23a K.k.<sup>13</sup>.

### 3. Płeć jako dobro osobiste

Analizując kolejne orzeczenia SN dotyczące płci pojawiają nam się kolejne pytania:

- ❖ Czy przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste?
- ❖ A jeśli tak to czy powinna podlegać ochronie w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 K.p.c.<sup>14</sup>?

<sup>11</sup> G. Rejman, *Glosa do wyroku OSP 1991*, nr 2, s. 35.

<sup>12</sup> M. Filar, *Glosa do wyroku PiP 1990*, nr 10, s. 116.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U.1997.88.553. z późn. zm.).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 11 listopada 1964 r., (Dz.U.64.43.296 ze zm.).

Na kolejne postawione przeze mnie pytanie czy płeć jest dobrem osobistym i czy powinna podlegać ochronie w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 K.p.c. starano się znaleźć odpowiedź na początku lat dziewięćdziesiątych. Myślę, że pod wpływem poglądów A. Zielonackiego, Z. Radwańskiego i tych, którzy skrytykowali stanowisko SN z dnia 22 czerwca 1989 r., SN w postanowieniu z dnia 22 marca 1991 r. III CRN 28/91 wprost stwierdził, że „Poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 K.c.) i jako takie podlega ochronie również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 K.p.c. Postanowienie to nie budziło tak wiele kontrowersji jak wcześniejsze, odwołał się do niego Marek Safjan pisząc, że pojęcie płci człowieka może być warunkowane pewnymi ocenami społecznymi i etycznymi. Ta autonomiczność (do pewnego tylko stopnia) ocen prawnych w stosunku do kwalifikacji czysto medycznych lub biologicznych nie jest jednak czymś absolutnie nowym i nieznanym. Z całą wyrazistością występuje to na tle innych, całkiem podstawowych dla prawa pojęć, takich jak „życie człowieka” (spory wokół pojęcia „człowieka” nierozstrzygalne na bazie czysto medycznych bądź biologicznych racji), „osoby” (kontrowersje wokół określenia chwili śmierci wobec wielości medycznych definicji śmierci) lub wreszcie samo pojęcie macierzyństwa (wobec nie tylko teoretycznej możliwości rozbieżności macierzyństwa genetycznego i biologicznego).

Traktując pojęcie błędu w kategoriach czysto obiektywnych, można by przyjąć, że obejmuje ono wszelkie ustalenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a więc bez względu na podmiotowe możliwości jego wykrycia. Na tle regulacji dotyczących akt stanu cywilnego, a zwłaszcza w kontekście art. 31 prawa o aktach stanu cywilnego, właśnie owo czysto obiektywne rozumienie błędu powinno znajdować swoje zastosowanie.

Ustalenia sądu nie mogą się opierać na samym stwierdzeniu występowania u danej osoby poczucia przynależności do określonej płci, choćby nawet wystarczyło to do udzielenia ochrony na podstawie art. 23 K.c. Powinny, więc nawiązywać do w miarę pewnych i obiektywnie ujętych ocen medycznych, tych przynajmniej, które zostały wypracowane w dotychczasowej praktyce medycznej związanej z postępowaniem wobec osób dotkniętych zaburzeniami w sferze identyfikacji płciowej.

Natomiast Jerzy Pisuliński stwierdził „Trwałe psychiczne przekonanie o przynależności do określonej płci powinno stanowić kryterium równorzędne w stosunku do cech biologicznych, w razie istnienia między nimi rozbieżności, jak ma to miejsce w wypadku transseksualistów (ale już nie w wypadku np. transwestytyzmu). Wydaje się także, że poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste człowieka (art. 23 K.c.)”<sup>15</sup>.

<sup>15</sup>J. Pisuliński, PiP 1991, nr 6, s.112.

#### 4. Czy dopuszczalne jest dochodzenie w procesie ustalenia płci?

Kolejną kwestią sporną dotyczącą płci jest odpowiedź na pytanie czy dopuszczalne jest dochodzenie w procesie ustalenia płci transseksualisty a jeśli tak to, jaki jest krąg podmiotów legitymowanych biernie? Aby na nie odpowiedzieć należy sięgnąć do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1995 r. III CZP 118/95<sup>16</sup> gdzie SN stwierdza, że rozwiązania powstałego problemu można poszukiwać przy wykorzystaniu instytucji wpisu dodatkowego, o której mowa w art. 21 Prawa o aktach stanu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli po sporządzeniu aktu stanu cywilnego nastąpią zdarzenia, które mają wpływ na jego treść lub ważność, zmiany z nich wynikające wpisuje się do aktu w formie wzmianki dodatkowej. Podstawą do wpisania wzmianki w tej sytuacji, może być prawomocne orzeczenie sądu takie mogłoby jednak być wydane jedynie w wyniku ustalenia płci na podstawie art. 189 K.p.c., czyli w ramach powództwa o ustalenie. Po zajęciu takiego stanowiska powstaje dalszy problem, objęty drugim pytaniem prawnym, a mianowicie: kto powinien być pozwany, czyli problem związany z legitymacją bierną. Już w tym zakresie wskazywano wypowiedzi zamieszczone w piśmiennictwie prawniczym. Zdaniem Sądu Najwyższego, pozwanymi w sprawie powinni być rodzice powoda. Analizując obowiązujące przepisy w sprawach dotyczących praw stanu, zauważa się, że stronami są zawsze, albo prawie zawsze, osoby związane odpowiednimi stosunkami prawnymi rodzinnymi, np. małżonkowie w procesie o rozwód (art. 56 § 1 K.r.o.), unieważnienie małżeństwa (art. 10 § 2, art. 11 § 2, art. 12 § 2, art. 14 § 3, art. 15 § 2 K.r.o.), rodzice i dzieci w sprawach o ustalenie ojcostwa (art. 84 K.r.o.) o zaprzeczenie pochodzenia dziecka (art. 63, 66 K.r.o.). Można więc uznać, że w sprawach o zmianę płci stroną pozwaną powinni być rodzice osoby żądającej zmiany płci. Dalsze pytanie nasuwa się w sytuacji, gdyby rodzice (albo jedno z rodziców) nie żyje. Otóż, w takim wypadku powództwo powinno być wytoczone przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd. Za tym stanowiskiem przemawiają znów rozwiązania ustawowe dotyczące praw stanu cywilnego. Wskazać tu należy na przepisy dotyczące kuratora ustanowionego przez sąd w razie śmierci pozwanego. Tymi przepisami są: art. 19 § 1 K.r.o. dotyczący unieważnienia małżeństwa, art. 70 § 2 dotyczący zaprzeczenia ojcostwa, art. 82 § 3 K.r.o. co do unieważnienia uznania dziecka, art. 84 § 2 K.r.o. odnośnie do ustalenia ojcostwa i art. 125 § 2 K.r.o. co do rozwiązania przysposobienia. Wysuwane w piśmiennictwie prawniczym sugestie do określenia w takich sprawach Skarbu Państwa (kierownika urzędu stanu cywilnego) jako strony pozwanej nie są przekonujące, gdyż kierownik urzędu stanu cywilnego, jakkolwiek zobowiązany jest do czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego oraz prowadzenia ksiąg stanu cywilnego zgodnie z istotnym stanem

<sup>16</sup>III CZP 118/95, OSNC 1996, nr 1, poz. 7.

rzeczy, nie jest związany z osobą wnoszącą powództwo węzłami prawnymi, i dlatego udział rodziców powoda, jako pozwanych jest bardziej uzasadniony na gruncie przepisu art. 189 K.p.c. Z tą uchwałą SN nie zgodził się Jerzy Ignatowicz w swojej krytycznej głosie stwierdził, że jako droga właściwa do ustalenia płci transseksualisty, pozostaje tryb sprostowania jego aktu urodzenia. Wbrew przy tym kategorycznym głosom odmiennym, do obrony jest pogląd, że art. 31 prawa o A.s.c. miałby w takich sprawach zastosowanie nie na zasadzie analogii, lecz wprost. W wypadku transseksualizmu płeć psychiczna znajdowała od początku „zakotwiczenie” w organizmie, a późniejsze zabiegi w postaci wieloletniej obserwacji, hormonalnego leczenia, czy nawet w postaci zabiegu korekcyjnego prowadziły nie do zmiany płci, lecz do jej ujawnienia. Pierwotny zapis dotyczący płci był, więc wadliwy i jako taki podlega – zgodnie z brzmieniem art. 31 prawa o A.s.c. – sprostowaniu.<sup>17</sup>

## 5. Znaczenie płci w innych systemach prawnych i ich wpływ na Kodeks cywilny

W mojej pracy ograniczyłem się do znaczenia płci w polskim prawie cywilnym, a w szczególności w części ogólnej kodeksu cywilnego, bo tutaj upatruję źródła tego tematu, lecz myślę, że warto by było spojrzeć na to zagadnienie z perspektywy prawa europejskiego gdyż, jako członkowie Unii Europejskiej jesteśmy tym prawem związani a Europa, jako społecznokulturalny „kocioł” spogląda na te problemy z nieco innej perspektywy i warto by było poznać ich zdanie jak i przedstawić nasze argumenty na szerszym forum. Poza prawem europejskim trzeba pamiętać o wiążącym Polskę prawie międzynarodowym np. na gruncie „Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” przyjmuje się, że prawa transseksualistów mieszczą się w ramach prawa do prywatności (*right to privacy*)<sup>18</sup>. W orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 października 1986 r.<sup>19</sup> w sprawie odmowy prawnego uznania nowej tożsamości płciowej transseksualisty po operacji zmiany płci, stosunkiem głosów osiem do trzech, stwierdzono brak naruszenia art. 8 „Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”<sup>20</sup>. Trybunał podniósł, iż „Konwencja

<sup>17</sup>J. Ignatowicz, *Glosa do wyroku*, OSP 1996, nr 4, s. 78.

<sup>18</sup>J. Warylewski *O duszy uwięzionej w obcym ciele – dopuszczalność chirurgicznej zmiany płci – w świetle polskiego prawa karnego*, GSP 1999, t. IV, s. 53.

<sup>19</sup>Sprawa Rees przeciwko Wielkiej Brytanii (seria A, nr 106). Zob. M. A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 247 i n.; tenże, *Kiedy kobieta czuje się mężczyzną*, „Rzeczpospolita” z dnia 6 października 1994 r.

<sup>20</sup>*Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, strona internetowa: [www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B5C268E-CEB3-49A5-865F-06286BDB0941/0/Polish.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B5C268E-CEB3-49A5-865F-06286BDB0941/0/Polish.pdf) – [30.09.2003].

zawsze musi być interpretowana i stosowana z uwzględnieniem bieżących okoliczności. Potrzebę istnienia odpowiednich instrumentów prawnych należy, więc systematycznie badać, biorąc w szczególności pod uwagę postęp naukowy i zmiany w świadomości społecznej<sup>21</sup>. Trybunał nie podzielił opinii Europejskiej Komisji Praw Człowieka, która uznała, że odmowa dokonania odpowiednich adnotacji w rejestrze i świadectwie urodzenia może prowadzić do poniżających sytuacji w życiu codziennym. Komisja zwróciła uwagę na to, że koszty operacji zostały pokryte z funduszy publicznych<sup>22</sup>. O tym, jak szybko zmieniać się może orzecznictwo Trybunału, świadczą następne orzeczenia, które zapadły w sprawach transseksualistów domagających się potwierdzenia ich prawa do sprostowania aktów stanu cywilnego. Ewolucja poglądów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwala przypuszczać, że państwa członkowskie Rady Europy będą musiały w przyszłości dostosować swoje ustawodawstwo do wymagań związanych z zapewnieniem transseksualistom prawa do poszanowania ich prywatności. W płaszczyźnie normatywnej prawa transseksualistów są moim zdaniem chronione są również przez art. 14 Europejskiej Konwencji, który wprowadza zakaz dyskryminacji m.in. ze względu na płeć. Odpowiednikami art. 8 i 14 Konwencji są art. 32 i 47 Konstytucji RP<sup>23</sup>, które zapewniają każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, możliwość decydowania o swoim życiu osobistym oraz zakazują dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny.

## 6. Podsumowanie

Jak widać w przytoczonych przykładach rozważania na temat płci budzą bardzo wiele kontrowersji. Niespójność orzecznictwa i skrajnie odmienne głosy doktryny budzą cały czas to nowe pytania. W dzisiejszych czasach można by było zaktualizować nasze podejście do takich kwestii jak zmiana płci. Myślę, że warto by było zastanowić się nad niektórymi zadanymi w tej pracy pytaniami ponownie i być może w kontekście obecnego postępu medycyny i zmianami społecznymi zaktualizujemy niektóre kwestie. Pamiętajmy, że orzeczenia SN dotyczące płci nie są najnowsze. Myślę, że jest to cały czas ewoluujący problem wielu ludzi. Mimo niewątpliwie niezbyt wielkiej liczby przypadków transseksualizmu<sup>24</sup>, problem jest na tyle ważny, że zasługuje na zainteresowanie i naświetlenie w polskim prawie cywilnym.

<sup>21</sup> M. Nowicki, *Kamienie milowe...*, s. 252.

<sup>22</sup> Komisja już w 1978 r., w sprawie van Dosterwijck przeciwko Belgii, uznała, że brak przepisów umożliwiających dokonanie zmian w aktach stanu cywilnego w związku z operacyjną zmianą płci stanowi naruszenie art. 8 Konwencji.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 97.78.483).

<sup>24</sup> Częstotliwość występowania transseksualizmu typu M/K określa się jak 1 : 20 tys., a typu K/M jak 1 : 50 tys. Por. M. Filar, *Prawne i społeczne aspekty transseksualizmu*, PiP 1987, nr 7, s. 67.

Osobiście przychylam się do głosów dających szersze prawa osobą starającym się mieć wpływ na własną płć. Uważam, że w demokratycznym systemie prawa w XXI w. nikt nie może być dyskryminowany z żadnych powodów a w szczególności z powodów niezależnych od dyskryminowanej osoby. Myślę, że wykładnia obowiązujących przepisów nie powinna być dokonywana pod kątem abstrakcyjnej formalistyki, lecz uwzględniać zasady logiki, a przede wszystkim społecznej przydatności tychże przepisów. Osoba dotknięta transseksualizmem powinna mieć możliwość decydowania o własnej płci!



*Kodeks*  
Kodeks  
postępowania  
cywilnego





## Analiza nowelizacji K.p.c. po roku 1990 w kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa (wybrane regulacje)

Zważywszy na fakt wieloletniego obowiązywania kodeksu postępowania cywilnego, nie dziwią jego wielokrotne nowelizacje, tj. przez 45 lat obowiązywania kodeksu zostało dokonanych ponad 100 nowelizacji. Należy zwrócić uwagę, iż obowiązywanie przez tak długi czas obszernej regulacji, powoduje konieczność dostosowania obowiązujących przepisów prawnych do poszczególnych respektowanych wartości. Na wstępie zasadnym wydaje się zaznaczenie, iż istnieje wiele kontrowersji, co do sposobu zmian regulacji, tj. rozstrzygnięcie kwestii, czy należy utrzymać dotychczasowy sposób nowelizacji obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego, czy lepszym byłoby uchwalenie nowego kodeksu<sup>1</sup>. W przedmiocie tym została podjęta dyskusja.<sup>2</sup> Za uchwaleniem nowego aktu prawnego przemawia przede wszystkim brak spójności regulacji i niejednorodność. Mimo wielu kontrowersji w tym zakresie, nadal metodą wprowadzania zmian w regulacji jest uchwalanie kolejnych ustaw nowelizujących kodeks postępowania cywilnego, o czym świadczą ostatnie zmiany.

Kolejne nowelizacje regulacji z zakresu postępowania cywilnego dokonywane były w aspekcie respektowania aktualnie obowiązujących zasad naczelných postępowania, proklamujących określone wartości państwa prawa. Wiążą się z dostępem do sądu, prawem do uczciwego postępowania, gdzie strony są jego

---

\* Autorka jest adiunktem w Katedrze Postępowania Cywilnego na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II.

<sup>1</sup> Za takim rozwiązaniem opowiedział się m.in. prof. Tadeusz Ereciński, zob. T. Ereciński, *O potrzebie nowego Kodeksu postępowania cywilnego*, PiP 2004, nr 4, s. 3 i n.

<sup>2</sup> Zob. szerzej *Sprawozdanie z posiedzenia Komitetu Nauk Prawnych PAN w dniu 19.2.2004 r.*, PiP 2004, nr 4, s. 108 i n.

podmiotami w rzeczywistym tego słowa znaczeniu i mogą swobodnie dysponować swoimi roszczeniami, prawem do szybkiego i sprawnego postępowania, prawem do zapewnienia stronom równych środków prawnych. Za punkt wyjścia zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym należy uznać regulację art. 45 ust. 1 Konstytucji. Stanowi on, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Prawo to sformułowane jest także w wiążących Rzeczpospolitą Polską normach prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw człowieka. Prawo to zawiera w sobie również gwarancje skutecznej ochrony praw na drodze sądowej<sup>4</sup>. Jednym z zasadniczych warunków efektywnego zapewnienia ochrony prawnej, umożliwiającej rzeczywistą realizację słusznych praw i interesów uprawnionego, jest udzielenie takiej ochrony bez zbędnej zwłoki. Zbyt długi odcinek czasu od momentu zgłoszenia żądania ochrony do chwili jego merytorycznego rozstrzygnięcia może zniweczyć wszelkie pozytywne skutki formalnie udzielonej ochrony prawnej.

Najważniejsze zmiany z punktu widzenia zasad procesowych zostały wprowadzone podczas nowelizacji dokonanych w 1990 r., 1996 r. oraz w 2000 r. Dalsze zmiany zostały zawarte w ustawie z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw w dość istotny sposób zmodyfikowały tok postępowania. Ze względu na obszerność tematyki, zwrócona zostanie uwaga na najistotniejsze aspekty zmian i ich znaczenie dla prawidłowego toku postępowania.

Najdalej idące przekształcenia zostały dokonane na początku lat dziewięćdziesiątych. Miały one na celu dostosowanie przepisów Kodeksu do zachodzących przemian ustrojowych i gospodarczych. Głównym założeniem tych daleko idących nowelizacji postępowania cywilnego była zmiana socjalistycznego modelu procesu cywilnego polegającego na działaniu przez sąd z urzędu, po przestawianiu na prawdzie formalnej bez ustalania rzeczywistego stanu rzeczy. Nowelizacja ta była jednym z pierwszych kroków w kierunku zbliżenia naszego postępowania do standardów Unii Europejskiej. Ustawa z dnia 1.03.1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup> wprowadziła daleko idące istotne zmiany do obowiązujących regulacji kodeksu postępowania cywilnego. Podstawowym założeniem wskazanej ustawy było wzmocnienie zasady kontradiktoryjności postępowania sądowego, co oznaczało powinność przedstawienia sądowi mate-

<sup>3</sup> T. Ereciński, *O potrzebie nowego...*, s. 9–10.

<sup>4</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 11. 01.1995 r., W 17/94, OTK z 1995 r., cz. I, poz. 18.

<sup>5</sup> (Dz.U. Nr 43, poz. 189).

riatu faktycznego i dowodowego niezbędnego do rozstrzygnięcia przez strony<sup>6</sup>. Dodatkowo nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego przeprowadzona w 1996 r. doprowadziła do zmiany przepisów statuujących zasadę prawdy obiektywnej. Przed wszystkim uchylono § 2 art. 3 nakazujący sądowi dążenie z urzędu do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Zmieniono też treść art. 213 i 232 i w ten sposób pozbawiono sąd możliwości zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia i wyjaśnienia twierdzeń stron oraz ustalenia. Poprzez skreślenie art. 3 § 2 K.p.c. oraz zmianę treści art. 232 K.p.c. zrezygnowano z zasady dążenia przez sąd do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd utracił tym samym uprawnienia do poszukiwania dowodów koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy. Ciężar dowodów został w rzeczywistości przerzucony na strony i uczestników postępowania, co urealnia treść art. 6 K.c.<sup>7</sup> i to osoba, która z danej czynności procesowej wywodzi skutki prawne ma dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Mimo pozostawienia licznych kompetencji w ręku sądu, zmiany te dążyły do podkreślenia osobistego charakteru interesu strony i zwiększenia aktywności stron postępowania.<sup>8</sup> Sąd powinien jedynie ukierunkowywać strony i wydobyć od nich niezbędne dla rozstrzygnięcia fakty i dowody. Istotną zmianą dla przebiegu postępowania było również ograniczenie tą nowelizacją udziału ławników w postępowaniu. Spowodowane było to faktem badania wieloletniej praktyki i jedynie formalnego ich udziału ze względu na brak znajomości obowiązujących przepisów. W związku z tym przydatność ławników w postępowaniu pojawiała się jedynie w sytuacjach, gdzie oprócz znajomości regulacji prawnych, istotna jest również znajomość stosunków społecznych. Nadal jednak pozostało pytanie, czy nie należało by zmodyfikować udziału ławników poprzez wymóg posiadania przez nich kwalifikacji w danej dziedzinie i możliwość służenia pomocą merytoryczną oprócz doświadczenia życiowego i zawodowego.<sup>9</sup> I wreszcie najistotniejsza spośród dokonanych zmian – wprowadzenie nowego modelu środków odwoławczych. Przywrócenie apelacji i kasacji do postępowania cywilnego służyć miało stabilności prawomocnych orzeczeń, a jednocześnie przyjęciu zasady merytorycznego rozpoznawania spraw w dwóch instancjach oraz kontrolę orzeczeń z punktu widzenia legalności w trzeciej instancji, co spowodowało trójinstancyjny model postępowania. Wprowadzenie apelacji pełnej (*cum beneficio novorum*), spo-

<sup>6</sup> A. Jakubecki, *Kontrydktoryjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, PS 1998, nr 10, s. 64.

<sup>7</sup> T. Ereciński, *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PS 1996, nr 10, s. 4.

<sup>8</sup> Tamże, s. 5.

<sup>9</sup> T. Ereciński, *O potrzebie...*, s. 8.

wodowało możliwość orzekania co do istoty sprawy poprzez ponowne przeprowadzenie i uzupełnienie postępowania w zakresie, w jakim jest ono dotknięte brakami, a jednocześnie brak wymogu wzięcia pod uwagę nowych faktów i dowodów. Natomiast kasacja została uregulowana w dużym stopniu podobnie do rozwiązań z okresu międzywojennego, które z kolei nawiązują do pierwotnej konstrukcji tegoż środka zaskarżenia w procesie francuskim<sup>10</sup>. W wyniku przywrócenia kasacji, Sad Najwyższy uzyskał możliwość nie tylko „skasowania” wadliwego orzeczenia, ale także w przypadkach wskazanych w ustawie orzekania co do istoty sprawy. Także dokonane zmiany w zakresie postępowania nakazowego i upominawczego jako postępowań w sprawach prostych i drobnych podążyły w kierunku zwiększenia uprawnień strony i zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania.

Kolejne istotne zmiany zostały dokonane nowelizacją przepisów kodeksu postępowania cywilnego poprzez uchwalenie ustawy z 24 maja 2000 r.<sup>11</sup>. Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego zmierzały do uproszczenia i przyspieszenia postępowania przed sądami powszechnymi w określonych sprawach cywilnych, oraz realizacji zasady koncentracji materiału procesowego. W zakresie tym wprowadzone zostały szerokie możliwości zastępowania zwykłego trybu postępowania postępowaniami odrębnymi, tj. przede wszystkim upominawczym i uproszczonym. Zmiana brzmienia art. 13 § 1 K.p.c. narzuciła także obligatoryjny charakter regulacji o postępowaniu odrębnym. Szczególnie istotnym aspektem tej zmiany przepisów postępowania cywilnego było usprawnienie pracy sądów poprzez wprowadzenie szeregu ułatwień. Pierwszym z nich było wprowadzenie formularzy ze względu na przedmiot roszczenia lub rodzaj postępowania i formy elektronicznej. Oczywiście z punktu widzenia czasu i kosztów, wprowadzenie formularzy weszło szybciej, ze względu na to, że wymagało jedynie wydania Rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości określającego ich wzory i sposoby udostępniania. Pociągnęło to konieczność odmiennego ukształtowania instytucji uzupełniania braków pism procesowych poprzez wprowadzenie regulacji art. 130<sup>1</sup> K.p.c. wyłączającego wzywanie strony do poprawienia lub uzupełnienia braków pisma wniesionego na urzędowym formularzu lub na elektronicznych nośnikach informatycznych. Natomiast elektroniczny system przenoszenia i rejestracji danych wymaga poniesienia znacznych kosztów na urządzenia, pracowników o wyższych kwalifikacjach<sup>12</sup> w związku z koniecznością

<sup>10</sup>K. Wróblewska, *Zmiany w procedurze cywilnej – kasacja*, PS 1996, nr 10, s. 26.

<sup>11</sup>Ustawa z dnia 24.05.2000 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554).

<sup>12</sup>Z. Strus, *Zmiany postępowania cywilnego dokonane ustawą z 16 marca 2000 r.*, Pal. 2000, nr 5-6, s. 8.

stworzenia warunków technicznych. Istotne znaczenie miały również dodane regulacje art. 353.<sup>1-2</sup> – art. 354 K.p.c. ze względu na wzmocnienie znaczenia nakazów zapłaty stanowiąc, że są to orzeczenia rozstrzygające sprawę co do istoty tak jak wyroki. Pewne zmiany zostały także dokonane w zakresie środków zaskarżenia. Wprost została uregulowana prawomocność orzeczenia w części, w jakiej nie zostało ono zaskarżone apelacją (art. 363 § 3 K.p.c.), oraz wprowadzono przepisy regulujące zaskarżanie apelacją wyroków wydanych w postępowaniu uproszczonym. Nowelizacja ta zmierzała również do usprawnienia postępowania w sprawach gospodarczych poprzez ustanowienie rygору pominięcia faktów i dowodów nie zgłoszonych w pozwie. Po raz pierwszy dla harmonizacji charakteru postępowań zwykłych oraz nakazowych i upominawczych zostały zmniejszone odrębności. Szczególnie istotne było zniesienie bariery wartości przedmiotu sporu oraz dopuszczenie do prowadzenia tych postępowań zarówno przed sądami rejonowymi jak i okręgowymi.

Jednymi z najważniejszych ze względu na zakres i podstawy zmian były nowelizacje dokonane w 2004 r., zmieniające zasadniczo charakter i zasady postępowania. Wprowadzone zostały ustawami z 2 lipca 2004 r.<sup>13</sup> i 22 grudnia 2004 r.<sup>14</sup> modyfikując podstawowe zasady postępowania i kształtując nowe instytucje.

Przede wszystkim znowelizowane zostały niektóre przepisy Kodeksu w celu dalszego wzmocnienia kontrydiktoryjności. Ustawodawca miał na celu wprowadzenie unormowań dążących do zmobilizowania stron do większej aktywności w procesie oraz profesjonalizmu działania. Wprowadzono szczegółowe uregulowania dotyczące obowiązkowego zastępstwa stron przez adwokatów lub radców prawnych (tzw. przymus adwokacko-radcowski). Nowelizacja § 2 art. 87<sup>1</sup> K.p.c. została dokonana mocą ustawy z 22.12.2004 r., która zmieniła istotę środka zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej, nadając mu charakter środka nadzwyczajnego, przysługującego od orzeczeń prawomocnych. Powrócono tym samym do systemu dwuinstancyjnego i sąd II instancji, od którego orzeczenia może być wniesiona skarga kasacyjna, nie jest obecnie sądem niższej instancji w stosunku do Sądu Najwyższego. Dodany również art. 87<sup>1</sup>, którego § 1 wprowadza obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Dokonana została omawianą nowelizacją modyfikacja regulacji z zakresu prawdy materialnej poprzez umożliwienie zamknięcia rozprawy przez przewodniczącego, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną (art. 224 § 1 K.p.c.).

---

<sup>13</sup>Ustawa z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. z 2004., Nr 172, poz. 1804.).

<sup>14</sup>Ustawa z 22. 12. 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, (Dz.U. z 2005, Nr 13, poz. 98), w zakresie zmian do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U z 1964, Nr 43, poz. 296.).

Obecnie przewodniczący może zamknąć rozprawę po przeprowadzeniu dowodów i udzieleniu głosu stronom. Nowe przepisy pozwalają na oparcie się sądu, bez potrzeby przeprowadzenia dowodu, na przyznaniu faktów przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 229). Obecnie wystarczającym warunkiem jest brak wątpliwości sądu co do przyznanych faktów.

Zgodnie z tendencjami do wzmocnienia zasady równości stron, zmodyfikowana została treść art. 5 K.p.c. Obecnie art. 5 zezwala sądowi jedynie na udzielenie stronom i uczestnikom działającym bez adwokata lub radcy prawnego – w razie uzasadnionej potrzeby – niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. Podobnie ukształtowany został art. 212, zgodnie z którym obecnie przewodniczący może udzielić stronom – w razie uzasadnionej potrzeby – niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwrócić im uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego. Wykluczono udzielanie wskazówek, które mogłyby przyjąć postać porad prawnych przez przewodniczącego.

Szczególnie istotne znaczenie dla poszanowania zasad państwa prawa miała zmiana regulacji art. 321 K.p.c. dotycząca dyspozycyjności materialnej w postępowaniu. Związanie sądu żądaniem zgłoszonym przez stronę oraz zakaz orzekania ponad żądanie, to jedna z fundamentalnych zasad procesu cywilnego, wynikająca bezpośrednio z jego koncepcji i stanowiąca dopełnienie zasady dyspozycyjności i kontradyktoryjności. Współgra ona także z zasadą wyrażoną w prawie cywilnym, mianowicie zasadą wolności i autonomii praw prywatnych. We wszystkich systemach prawa procesowego zasada ta jest nienaruszalna i ściśle przestrzegana. W związku z tym skreślono art. 321 § 2 i art. 477<sup>1</sup> § 1. W to miejsce wprowadzono powinność przewodniczącego pouczenia powoda występującego bez adwokata lub radcy prawnego w sprawach o roszczenia alimentacyjne, naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (art. 212 K.p.c.) i z zakresu prawa pracy (art. 477 zd. 2) o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów. Jednak dla zapewnienia szczególnej ochrony praw w tym zakresie, została wprowadzona powinność pouczenia powoda występującego bez adwokata lub radcy prawnego w sprawach o alimenty i o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (art. 212 zd. 3) oraz pracownika (art. 477 zd. 2) o roszczeniach wynikających z przytoczonych przez niego faktów.

W dniu wejścia w życie tej nowelizacji z 22.12.2004 r.<sup>15</sup>, tj. dniu 6.2.2005 r., w miejsce dotychczasowej kasacji pojawiły się aż dwie instytucje: skarga kasacyjna i skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Do najważniejszych zmian wprowadzonych do przepisów o kasacji należy zaliczyć odmienne uregulowanie legitymacji do wnoszenia skargi kasacyjnej oraz

<sup>15</sup>(Dz.U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

odmienne uregulowanie terminu wnoszenia skargi kasacyjnej. Zmiana art. 388 K.p.c. związana jest z nadaniem skardze kasacyjnej charakteru nadzwyczajnego środka odwoławczego. Orzeczenie sądu II instancji stało się więc prawomocne i wykonalne<sup>16</sup>. Powodami zmiany charakteru omawianego środka zaskarżenia był zamiar ścisłego zbliżenia jego zasad konstrukcyjnych w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym (art. 519 i nast. K.p.k.), potrzeba zharmonizowania charakteru tego środka z występującymi w wielu krajach europejskich, czy wreszcie argument konstytucyjny, gdyż ustawa zasadnicza nie wymaga więcej niż dwóch instancji (art. 176 ust. 1 Konstytucji), a podstawowym argumentem powinno być rozpoznawanie spraw bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji). W ten sposób Sąd Najwyższy odzyskał konstytucyjną funkcję organu sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych, zgodnie z art. 183 Konstytucji, dla zapewnienia prawidłowości i jednolitości wykładni prawa i praktyki sadowej w dziedzinach poddanych jego właściwości. Dla stworzenia podstawy dla ochrony praw, które zostały naruszone przez błędy sądów i możliwości dochodzenia odszkodowania, został wprowadzony po raz pierwszy do polskiego procesu cywilnego środek odwoławczy, jakim jest skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Zgodnie z tą regulacją zawartą w art. 424<sup>1</sup> i n. K.p.c., jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia, to jej naprawienia można żądać dopiero po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego orzeczenia z prawem. Skargę może wnosić strona i – niekiedy – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu II instancji kończącego postępowanie w sprawie, pod warunkiem, że przez jego wydanie strona poniosła szkodę i – zmiana lub uchylenie tego orzeczenia w drodze przysługujących stronie środków prawnych nie było i nie jest możliwe. W sytuacji, gdy niezgodność z prawem wynika z naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego lub konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela, wówczas skargę wolno wnieść od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, wydanego przez sąd tak II, jak i I instancji (jeżeli strony zdecydowały się nie korzystać z przysługujących im środków prawnych i nie mogą już tego robić). Jest to jednocześnie urealnienie komplementarnego systemu kontroli legalności prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych przez Sąd Najwyższy<sup>17</sup>.

Istotne znaczenie dla kształtowania instytucji procesowych miała wskazana nowelizacja z 2004 r. w zakresie przebudowy modelu postępowania zabezpieczającego oraz usprawnienia postępowania egzekucyjnego. Przede wszystkim

<sup>16</sup>P. Wrześniewski, *Kasacja po nowemu*, „Rzeczpospolita” z dn. 8.02.2005 r.

<sup>17</sup>Druk nr 2696-A – <http://www.senat.gov.pl/k5/dok/sejm/074/2696-a,htm>, s. 3.



postępowanie zabezpieczające uzyskało samodzielny charakter i zostało oddzielone od postępowania egzekucyjnego. Zmieniła się w związku z tym również funkcja postępowania zabezpieczającego poprzez ustanowienie gwarancji uzyskania natychmiastowej i tymczasowej ochrony prawnej wszystkim podmiotom ubiegającym się o jej uzyskanie we wszelkiego rodzaju postępowaniach cywilnych bez względu na tryb rozpoznawania. Dla wzmocnienia funkcji zabezpieczenia, znacznie został poszerzony katalog sposobów zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W miejsce dotychczasowych czterech podstaw udzielenia zabezpieczenia, wprowadzono dwie – uprawdopodobnienie roszczenia i interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia. Interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia po nowelizacji istnieje wtedy, gdy jego brak uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania. Okoliczności te należy jedynie uprawdopodobnić, a zatem sąd nie musi przeprowadzać jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie. Nie jest przy tym konieczne, jak było to w dotychczas obowiązującym stanie prawnym, aby brak zabezpieczenia mógł wierzyciela pozbawić zaspokojenia. Obecnie wystarczy, aby brak zabezpieczenia mógł utrudnić przyszłą egzekucję orzeczenia.

Znaczny wpływ na kształtowanie się procesu w świetle zasad państwa prawa miało znowelizowanie postępowania egzekucyjnego. Przede wszystkim zostały wprowadzone zmiany dotyczące podstaw egzekucji, urealnienia prowadzonej egzekucji poprzez nowe regulacje dotyczące wyjawiania majątku dłużnika i zbierania informacji z tego zakresu przez komornika, dopuszczalności wykorzystania środków zaskarżenia i wprowadzenie nowych sposobów egzekucji, jak uproszczona egzekucja z nieruchomości czy egzekucja z przedsiębiorstwa.

Kolejne zmiany dokonane ustawami – ustawa z 17.06.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego<sup>18</sup>, ustawą z 8.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>19</sup> oraz ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>20</sup>. W dość znaczący sposób wpłynęły one na dalszy kształt postępowania cywilnego poprzez wprowadzenie do niego nowych instytucji i zasad wiążących się z kosztami postępowania. Przede wszystkim po raz pierwszy została przewidziana w polskim postępowaniu cywilnym mediacja jako nowa forma rozstrzygania sporów prawnych. Do tego czasu funkcjonowała one jedynie w postępowaniu karnym, postępowaniu w sprawach nieletnich czy postępowaniu sądowno-administracyjnym.

---

<sup>18</sup>(Dz.U. Nr 150, poz. 1239.). Ustawa ta wprowadziła zmiany dotyczące wypłat z zajętego rachunku bankowego dłużnika środków przeznaczonych na wynagrodzenia za pracę dla pracowników zatrudnionych u dłużnika.

<sup>19</sup>(Dz.U. 2005 r., Nr 167, poz. 1398.).

<sup>20</sup>(Dz.U. z 2005 r., Nr 178, poz. 1478.).

Celem wprowadzenia jej również do postępowania cywilnego było ułatwienie i przyspieszenie dochodzenia roszczeń, a tym samym zwiększenie efektywności ochrony prawnej opartej na dobrowolności i poufności, a jednocześnie odciążenia sądów państwowych. Mediacja, która została uregulowana w Kodeksie postępowania cywilnego, w przeciwieństwie do wyżej wskazanych regulacji, dotyczy zupełnie innych spraw – spraw o charakterze prywatnoprawnym. Mediacja tym samym stała się obok arbitrażu, alternatywną metodą rozwiązywania sporów. W szczególności istotnie rozróżnia je cel postępowania: sąd polubowny wypełnia funkcje orzecznicze, natomiast mediacja takiej funkcji nie spełnia. Rozstrzygnięcie sądu polubownego przybiera postać wyroku, który jest dla stron wiążący, mediacja nie zmierza do wydania wyroku, lecz do zawarcia ugody. Istotą jej jest doprowadzenie do zawarcia ugody, która stanowi wyraz porozumienia między stronami.

Dodatkowo przebudowane zostały przepisy kodeksu postępowania cywilnego o sądzie polubownym. Założeniem ustawodawcy wskazanym w uzasadnieniu projektu było spowodowanie, aby nowa regulacja sądownictwa polubownego lepiej pełniła swą funkcję alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów cywilnych od rozwiązań dotychczasowych.<sup>21</sup> W tym celu regulacje te zostały przeniesione do odrębnej części kodeksu z uwzględnieniem ustawy modelowej UNCITRAL z 1985 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym<sup>22</sup>. Już od początku lat 90. wskazywano potrzebę uchwalenia nowych przepisów dotyczących sądownictwa polubownego, odpowiadających międzynarodowym standardom. Głównym uzasadnieniem zmian był fakt, że dotychczasowe rozwiązania nie odpowiadały szybko zmieniającemu się międzynarodowemu obrotowi handlowemu, zwracano też uwagę na coraz większe zainteresowanie zagranicznych przedsiębiorców polskim sądownictwem polubownym, a także na rosnącą liczbę spraw, rozpoznawanych przez sądy powszechne. Wydłużało to znacznie procesy i skłaniało do poszukiwania alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów. Zmianie uległ zakres zapisu na sąd polubowny poprzez jego zwiększenie, zapis na sąd polubowny został zdefiniowany w art. 1161 § 1 K.p.c. i zgodnie z nim, zapis na sąd polubowny jest umową stron, w której należy wskazać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości, usprawniony sam tok postępowania i ułatwione wykonywanie orzeczeń arbitrażowych, a z drugiej strony ograniczony zakres skargi o uchylenie orzeczenia

<sup>21</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, druk sejmowy 3434, s. 1.

<sup>22</sup> *Prawo modelowe w sprawie międzynarodowego arbitrażu handlowego*, opracowane w ramach UNCITRAL w 1985 r., jako ustawa wzorcowa zalecone w grudniu 1985 r. do inkorporowania do ustawodawstw wewnętrznych. Tekst prawa modelowego – „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego”, Katowice 1992, t. XVI, s. 122–132.

sądu polubownego. Wyeksponowana została w regulacji dotyczącej zapisu na sąd polubowny zasada równości stron, poprzez dodanie art. 1161 § 2 K.p.c. stanowiącego, że wszelkie postanowienia zapisu na sąd polubowny naruszające zasadę równości stron, zwłaszcza poprzez uprawnienie tylko jednej strony do wytoczenia powództwa przed sądem przewidzianym w zapisie lub sądem, są bezskuteczne.<sup>23</sup> Zasada równości stron postępowania obecna w doktrynie polskiego postępowania cywilnego wynika z istoty procesu cywilnego, kształtowanego w znacznej mierze przez strony dla zapewnienia stronom możliwości prezentowania poglądów i ochrony swoich praw. Artykuł 32 Konstytucji, na który ustawodawca powoływał się w toku prac sejmowych – uzasadniając wprowadzenia art. 1161 § 2 K.p.c. – stanowiący, że „wszyscy są równi wobec prawa” odnosi się tylko do relacji, w których jedną ze stron jest władza publiczna, nie zaś do relacji gospodarczych między przedsiębiorcami, kształtowanych zgodnie z zasadą swobody umów, wyrażoną wprost w art. 353<sup>1</sup> K.c. W myśl zasady swobody umów, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości naturze o stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Szczególnie doniosłe znaczenie ze względu na liczne sprawy rozpoznawane w trybie postępowań odrębnych z zakresu spraw gospodarczych miała nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z 16 listopada 2006 r., która weszła w życie 20 marca 2007 r.<sup>24</sup> Miała ona w zamyśle ustawodawcy przyspieszyć rozpoznawanie spraw przede wszystkim w postępowaniu gospodarczym, poprzez jego usprawnienie i racjonalizowanie. Ale zmiany te nie dotyczą tylko przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Obejmują również ogólne zasady procesu, ustawę o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawę o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych. Dodatkowo ustawodawca sukcesywnie zmierza do rozszerzenia kompetencji referendarzy poprzez powierzenie im do rozpoznania spraw błahych oraz niektórych kwestii wпадkowych. Unormowania wprowadzone ustawą z 16.11.2006 r. stanowią – co do zasady – kontynuację tendencji, która została zapoczątkowana ustawą z 28 lipca 2005 r. Dokonane usprawnienie i przyspieszenie postępowań sądowych w sprawach cywilnych i gospodarczych ma na celu realizację konstytucyjnego prawa do sądu. Realizowanie tych zasad odbywa się poprzez wprowadzenie regulacji dotyczących zastrzeżenia zasad prekluzji dowodowej, wprowadzenia zasady zwrotu pisma procesowego obciążonego brakami formalnymi, a wniesionego przez profesjonalnego pełnomocnika, niedopuszczalności powództwa wzajemnego, ograniczenia

<sup>23</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, druk sejmowy 3434, s. 4.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 16.11.2006 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego (K.p.c.) oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2006 r., nr 235, poz. 1699).

zarzutu potrącenia, ograniczenia możliwości dokonywania przekształceń podmiotowych i przedmiotowych, rozszerzenia możliwości wyrokowania na posiedzeniu niejawnym, ograniczenia kognicji sądu do badania właściwości do rozpoznania sprawy Jest to jedynie zaznaczenie najistotniejszego kierunku tej nowelizacji, ze względu na obszerność tematyki.

Omawiając kierunki zmian i ich uzasadnienie, nie sposób pominąć najnowszych nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego. Zasadniczym celem uchwalonych zmian jest spowodowanie efektywności postępowania w sytuacji wystąpienia elementu prawa obcego i ujednoczenie norm postępowania. Należy w tym momencie zaznaczyć, iż dotychczasowe regulacje także były kompletne i na wysokim poziomie, jednak przestały odpowiadać potrzebom współczesnego obrotu gospodarczego. Nowelizacja ta ma przede wszystkim na celu harmonizację prawa krajowego z rozwiązaniami przyjętymi w prawie wspólnotowym, składającymi się na tzw. europejskie prawo procesowe cywilne, a także o stworzenie takich unormowań w Kodeksie postępowania cywilnego, które we właściwy sposób uzupełnią – tam, gdzie jest to konieczne – przepisy prawa europejskiego. Związane jest to przede wszystkim z obowiązującymi regulacjami wspólnotowymi<sup>25</sup>, co już wcześniej po części zostały wdrożone do polskiego procesu cywilnego<sup>26</sup>. Uchwalone zmiany zostały wprowadzone z uwzględnieniem zastosowania regulacji kodeksu postępowania cywilnego w stosunkach z państwami nie będącymi członkami Unii Europejskiej, czy państw spoza jej obszaru. Zmiany w podsta-

<sup>25</sup> Są to m.in. Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, s. 42).; Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338 z 23.12.2003, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 243); Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE L 324 z 10.12.2007, s. 79); Rozporządzenie Rady (WE) nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r. w sprawie współpracy między sądami Państw Członkowskich w prze prowadzeniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych (Dz. Urz. WE L 174z 27.06.2001, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 4, s. 121) i inne.

<sup>26</sup> Do naszego ustawodawstwa zostały już wdrożone Rozporządzenie (WE) nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE L 143 z 30.04.2004, s. 15; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 7, s. 38), co zostało przyjęte ustawą z dn. 17.II.2006 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 2006 r. Nr 66, poz. 466); Dyrektywa Rady 2003/8/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze (Dz. Urz. WE L 26 z 31.01.2003, s. 41; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 19, t. 6, s. 90) przyjęta ustawą z dn 17.XII. 2004r. o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2005 r. Nr 10, poz. 67, z późn. zm).

wowym zakresie dotyczą w szczególności unormowania jurysdykcji krajowej, przeprowadzania dowodów i doręczeń w sprawach z elementem zagranicznym oraz instytucji uznawania i stwierdzania wykonalności zagranicznych orzeczeń i ugód sądowych<sup>27</sup>. Zarówno proponowana zasada respektowania przez sąd polski z urzędu uprzedniej zawisłości sprawy o to samo roszczenie między tymi samymi stronami przed sądem lub innym organem państwa obcego (zmiana art. 1098 K.p.c.). Nowelizacja ta zakłada również wprowadzenie odrębnego uregulowania dwóch instytucji procesowych – jurysdykcji krajowej i immunitetu sądowego i egzekucyjnego, co ma wprowadzić większą przejrzystość stosowania tych instytucji. Dla przejrzystego i właściwego stosowania zostały rozdzielone regulacje odnośnie jurysdykcji krajowej w procesie i postępowaniu nieprocesowym, a także wprowadzenie odrębnych regulacji dla poszczególnych spraw – pracowniczych, ze stosunku ubezpieczenia, w sprawach konsumenckich, oraz dodatkowych łączników jurysdykcji krajowej dla spraw innych, w głównej mierze na tle zobowiązaniowych stosunków prawnych. Nowością wprowadzoną tą ustawą do międzynarodowego postępowania cywilnego jest instytucja ustanowienia jurysdykcji krajowej sądów polskich wskutek wdania się w spór co do istoty sprawy wobec braku zarzutu nieistnienia jurysdykcji krajowej (art. 1104 § 2 K.p.c.). Rozszerzono – w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego – przypadki, w których dopuszczalne jest derogowanie jurysdykcji krajowej sądów polskich na rzecz jurysdykcji sądów państwa obcego. Zmiana zakłada, że będzie to możliwe w każdej sprawie o prawa majątkowe (art. 1105 § 1 K.p.c.). Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zawierały regulacji dotyczącej jurysdykcji krajowej w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym. Stwarzało to problemy w praktyce, w szczególności w postępowaniu zabezpieczającym. Ustawa nowelizująca kodeks postępowania cywilnego zakłada, że ustalenie jurysdykcji w postępowaniu zabezpieczającym ma następować na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów o jurysdykcji krajowej w postępowaniu rozpoznawczym (art. 11103 § 1 K.p.c.). Dodatkowo jurysdykcja krajowa w postępowaniu zabezpieczającym istnieć ma wtedy, gdy zabezpieczenie może być wykonane w Rzeczypospolitej Polskiej lub wywołać skutek w Rzeczypospolitej Polskiej. Istotne jest znaczenie zmian w międzynarodowym postępowaniu cywilnym dotyczących ustalenia zdolności sądowej i procesowej osób fizycznych, którzy są cudzoziemcami ze względu na liczne w tym zakresie kontrowersje.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – Druk sejmowy nr 949, s. 3.

<sup>28</sup> W doktrynie przewijały się poglądy zakładające możliwość stosowania prawa obcego ustalonego na podstawie norm kolizyjnych – tak E. Wierzbowski, *Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych*, Warszawa 1971, s. 142 – 144, jak i wykluczające taką możliwość – T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Warszawa 2007, art. 1117, s. 150 – 151.

Prawem które będzie decydujące w tym zakresie będzie prawo właściwe dla ich zdolności prawnej (w odniesieniu do zdolności sądowej) i do zdolności do czynności prawnych (w odniesieniu do zdolności procesowej). Dla należytego i rzetelnego prowadzenia postępowania unormowana została pomoc prawna w zakresie przeprowadzania dowodów i doręczania pism sądowych.

Szczególne znaczenie należy nadać zmianom regulacji dotyczących uznawania i stwierdzania wykonalności zagranicznych orzeczeń i ugód na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Obecne przepisy zakładają w tym zakresie liberalizację zasad poprzez złagodzenie materialnych i formalnych warunków możliwości wdrożenia do polskiego systemu prawnego takich orzeczeń. Najważniejsza zmiana w tym zakresie dotyczy zniesienia postępowania delibacyjnego poprzez wprowadzenie uznania automatycznego, które następuje z mocy prawa i nie jest warunkowane przeprowadzeniem żadnego postępowania w tym zakresie w państwie uznającym (art. 1145 K.p.c.).

W ostatnim czasie została także uchwalona ustawa z dn. 09.01.2009 r. dotycząca elektronicznego postępowania upominawczego.<sup>29</sup> Wprowadzenie elektronicznego postępowania upominawczego ma celu uzupełnienie istniejącego modelu o postępowanie, które przyczyni się do sprawniejszego rozpoznawania roszczeń, dochodzonych obecnie w trybie przepisów rozdziału 3 działu V tytułu VII księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Celem zaproponowanych zmian jest odciążenie sądów od rozpoznawania spraw drobnych, w których stan faktyczny nie jest skomplikowany i nie wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego<sup>30</sup>. Postępowanie to jest przeznaczone głównie dla tzw. powodów masowych, których roszczenia są udowodnione dokumentami, najczęściej fakturami bądź rachunkami, jednak zakres podmiotowy jest nieograniczony. Natomiast jeśli chodzi o zakres przedmiotowy, obejmuje ono roszczenia pieniężne i inne, które wynikają z przepisu szczególnego. Jest to kolejny krok to przyspieszenia i znacznego uproszczenia postępowania. Pociągnie to za sobą także istotne oszczędności ekonomiczne i czasowe poprzez redukcję obiegu dokumentów i usprawnienie biurowości sądowej. Formularze elektroniczne ułatwią konstruowanie pism procesowych i znacznie wyeliminują niebezpieczeństwo zaistnienia braków formalnych takich pism, spowoduje to również zmniejszenie ilości doręczeń dokonywanych dotychczas według reguł kodeksu postępowania cywilnego. Przewidywana komunikacja między powodem i sądem elektronicznym będzie odbywać się wyłącznie w drodze elektronicznej, a między pozwanym i sądem elektronicznym w drodze tradycyjnej, chyba że pozwany sam za-

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. 2009 nr 26 poz. 156.).

<sup>30</sup> Z Uzasadnienia do projektu ustawy o zmianie ustawy- Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw – Druk sejmowy nr 859, s. 5.

inicjuje komunikację elektroniczną – wysyłając pismo drogą elektroniczną. Istotą elektronicznego postępowania upominawczego jest zapewnienie szybkiego wydania orzeczenia.

Podsumowując jedynie najistotniejsze zmiany kodeksu postępowania cywilnego należy zaznaczyć, iż idą one w kierunku przemodelowania postępowania tak, aby realizowało ono podstawowe zasady, jakimi jest kontrydiktoryjność postępowania, poszanowanie równości stron, dążenie do dyspozycyjności stron. Zauważyć należy, iż ustawodawca poprzez kolejne nowelizacje konsekwentnie podąża drogą upraszczania i przyspieszania procedury cywilnej. Tendencja do realizacji podstawowej dla prawa cywilnego zasady dyspozycji i autonomii praw prywatnych oraz w konsekwencji kontrydiktoryjności prowadzonego sporu zmierza do respektowania konstytucyjnej treści prawa do sądu. Widoczne jest również dążenie do zapewnienia efektywności postępowania, nie tylko w krajowym postępowaniu cywilnym, ale także zapewnienie możliwości dochodzenia roszczeń na drodze postępowania międzynarodowego czy europejskiego i zharmonizowanie w tym zakresie regulacji prawnych. Zarówno rozmiar i ilość nowelizacji powoduje, że tym samym zasadniejsze wydaje się stanowisko T. Erecińskiego, który opowiada się za stworzeniem nowej ustawy, uzasadniając swoje zapatrywanie okoliczności, że wielokrotne cząstkowe zmiany Kodeksu powoduje brak komplementarności jego rozwiązań oraz terminologiczna niejednorodność.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>T. Ereciński, *O potrzebie nowego Kodeksu...*, s. 3 i n.

# Umowa jurysdykcyjna zawarta na podstawie Konwencji lugańskiej z 16.09.1988 r. w wybranym orzecznictwie sądów polskich i ETS

## 1. Wstęp

Obchodząc jubileusz uchwalenia Kodeksu postępowania cywilnego nie można zapominać o tym, że w ciągu 45 lat zmieniły się nie tylko jego przepisy. Przeobrażeniom uległ sam proces cywilny, między innymi także ze względu na ujednoczenie norm proceduralnych na płaszczyźnie międzynarodowej.

Polska jest związana Konwencją lugańską<sup>1</sup> od 1.02.2000 r. Od momentu akcesji do Wspólnot Europejskich, obowiązującym Polskę aktem w kwestii jurysdykcji i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych jest Rozporządzenie 44/2001<sup>2</sup>. Regulacje konwencyjne mają jednak dalej zastosowanie do państw sygnatariuszy, które pozostają poza WE. Konwencja lugańska nie należy do *acquis communautaire*, ale przez wzgląd na jej genezę oraz cel uchwalenia<sup>3</sup>, przy jej wykładni należy uwzględnić orzecznictwo ETS odnoszące

---

\* Autorka jest studentką V roku prawa na Krakowskiej Akademii im. A. F. Modrzewskiego, Przewodniczącą Sekcji Prawa Cywilnego Koła Naukowego WPiA KA.

<sup>1</sup> Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano dnia 16.09.1988 r., (Dz.U. z 2000 r., Nr 10. poz. 132).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. o jurysdykcji oraz uznawaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych, (Dz. Urz. WE 2001, L 12, s. 1).

<sup>3</sup> Konwencja brukselska o jurysdykcji... została podpisana 27.09.1968 r., przez ówczesnych członków WE. Aby przyjęte w niej rozwiązania mogły być stosowane także w stosunku do państw spoza Wspólnot, 20 lat później zainteresowane państwa podpisały Konwencję lugańską. Jest ona równoległa



się do odpowiednich postanowień Konwencji brukselskiej z 27.9.1968 r. Ponieważ regulacje wprowadzone przez Rozporządzenie 44/2001 w dużej mierze pokrywają się z rozwiązaniami przyjętymi w Konwencji brukselskiej, odpowiednio lugańskiej, orzecznictwo ETS we wskazanym zakresie, pozostaje adekwatne dla dzisiejszego stanu prawnego.

## 2. Umowa jurysdykcyjna

W doktrynie wyróżnia się dwa podstawowe typy umów jurysdykcyjnych: derogacyjny i prorogacyjny.<sup>4</sup> Umowy o charakterze derogacyjnym, wyłączają jurysdykcję krajową. Do drugiej grupy należą prorogacyjne, które jurysdykcję krajową rozszerzają. Jako właściwy do rozstrzygnięcia sprawy zostaje wybrany sąd lub sądy państwa, których jurysdykcja nie wynika z prawa wewnętrznego ani z umów międzynarodowych.

Umowę jurysdykcyjną, zawieraną na podstawie Konwencji lugańskiej, uznaje za typ mieszany, łączący cechy obu wyżej przedstawionych. Na mocy art. 17., strony umowy mogą wyłączyć jurysdykcję krajową, równocześnie rozszerzając ją, przyznając kompetencje sądom innego bądź innych państw.

Umowa jurysdykcyjna umożliwia stronom realizację trzech głównych celów<sup>5</sup>. Pierwszym z nich jest wykluczenie niepewności co do tego, przed sądem którego państwa zostanie rozstrzygnięta sprawa. Dodatkowo, to same strony wybierają jurysdykcję sądów określonego kraju (*forum fixing*). Ustanowienie jurysdykcji drogą umowy, pozwala zabezpieczyć interesy stron w optymalny sposób (*forum planning*).

Trzecie zamierzenie to uniknięcie sytuacji, w której każda ze stron będzie dążyć do jak najszybszego wytoczenia powództwa przed sądami różnych państw. Sprawa strony wytaczającej powództwo w drugiej kolejności, nie zostanie bowiem rozpoznana przez wzgląd na międzynarodową litispendencję (*forum running*).

---

(bliźniacza) względem brukselskiej, co przejawia się w treści regulacji a także w redakcji obu dokumentów. Wraz z konwencją sporządzono deklarację o uznaniu zasadności uwzględniania przez sądy dokonujące wykładni Konwencji lugańskiej, zasad wypracowanych przez ETS, dotyczących Konwencji brukselskiej.

<sup>4</sup> Por. K. Flaga-Gieruszyńska, *Jurysdykcja krajowa i uznanie orzeczeń sądów zagranicznych*, Zakamycze 1999, s. 35.

<sup>5</sup> Por. A. Torbus, *Wpływ umowy jurysdykcyjnej na dopuszczalność zarzutu potrącenia*, EPS 2008, nr 4, s. 14.

### 3. Wątpliwości rozstrzygane przez sądy polskie, inne sądy narodowe i ETS. Uwagi ogólne

Jak wynika z ilości dostępnych orzeczeń, sądy polskie nieczęsto rozstrzygają kwestie, pozostające w związku z jurysdykcją międzynarodową w sprawach cywilnych. W celu przedstawienia wątpliwości, będących przedmiotem rozważań polskich sądów, wybrałam dwa orzeczenia, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16.02.2004 r.<sup>6</sup>, zwanym dalej postanowieniem SA, oraz postanowienie SN z 26.10.2005 r.<sup>7</sup>

Abstrahując od problematyki, która jest przez nie poruszana, ta zostanie przedstawiona w dalszej części, warto zwrócić uwagę na konstrukcje uzasadnień owych postanowień. Sąd Apelacyjny w ogóle nie odnosi się do orzeczeń ETS. Swoją tok rozumowania popiera wyłącznie własnymi argumentami. SN postępuje odmiennie, przytacza bowiem bogate orzecznictwo ETS. Nie ogranicza się przy tym do samych tez, ale nakreśla nawet stan faktyczny. Nie wydaje się, by specyfika rozstrzyganych kwestii decydowała o rezygnacji z dorobku ETS. Glosator wspomnianego postanowienia<sup>8</sup> odwołuje się bowiem do niego kilkakrotnie.

### 4. Dopuszczalność zawarcia umowy

W treści art. 17 Konwencji wskazano dwie okoliczności, warunkujące zawarcie umowy jurysdykcyjnej. Jest to fakt zamieszkiwania przez przynajmniej jedną ze stron na terytorium państwa, będącego stroną Konwencji oraz ustanowienie jurysdykcji sądu lub sądów państwa również będącego stroną Konwencji<sup>9</sup>.

W postanowieniu SA są analizowane dwie przesłanki, których istnienie lub brak, miałyby wpływać na dopuszczalność zawarcia umowy. Są nimi istnienie tzw. elementu zagranicznego oraz skuteczność zmiany jurysdykcji, według *legis fori* sądu, o właściwości którego strony postanawiają.

#### 4.1. Kwestia tzw. elementu zagranicznego

Konwencja lugańska nie wymaga wprost, by spór między stronami zawierał tzw. element zagraniczny. Spełnienia tej przesłanki domagał się SO<sup>10</sup>, od posta-

<sup>6</sup> Postanowienie SA w Poznaniu z 16.02.2004 r., I Acz 2601/2003, OSP 2005/2 poz. 24, LexPolonica nr 373433.

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 26.10.2005 r., I CK 263/05, OSNC 2006/7-8/136, Biul. SN 2006/5/10, Lex nr 181241.

<sup>8</sup> P. Grzegorzcyk, Glosa do Postanowienia SA w Poznaniu z 16.02.2004 r., OSP 2005/2/24, s. 95.

<sup>9</sup> Por. Judgment of the Court of 9 Nov. 2000., Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and others, ECR 2000, p. I-09337, Case C-387/98, EUR-lex 61998J0387.

<sup>10</sup> Cyt. za uzasadnieniem post. SA w Poznaniu z 16.02.2004 r., I Acz 2601/2003, ..., LexPolonica nr 373433.

nowienia którego zażalenie rozpatrywał SA w Poznaniu. Sąd drugiej instancji uznał wyżej wymienioną przesłankę za nie istniejącą. Wniosek trafny, niestety argumentowany bardzo oszczędnie.

Szerszej analizie wątku dokonuje glosator owego orzeczenia<sup>11</sup>. Wskazuje on na dwie przeciwstawne tendencje w interpretowaniu wymogów z art. 17. Według pierwszej koncepcji, art. 17 ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy spór wiąże się z obszarem innego umawiającego się państwa. Wśród zwolenników tego podejścia nie ma jednak konsensusu co do tego, kiedy ów związek istnieje. Ta zawężająca interpretacja ma zapobiegać zbyt dużym ograniczeniom zakresu stosowania przepisów krajowych, regulujących przebieg procesu. Zwolennicy dosłownej interpretacji przepisu, z którego treści konieczność istnienia elementu zagranicznego nie wynika, wskazują na „komplikacje łączące się z celowościowym ograniczeniem jego zastosowania”<sup>12</sup>.

W opinii glosatora, który zresztą kwestionuje konieczność istnienia elementu zagranicznego, za okoliczność wiążącą spór z obszarem więcej niż jednego umawiającego się państwa, można uznać sam fakt uchylecia przez strony jurysdykcji krajowej sądów, tu przykładowo, polskich i przyznania jej sądom innego państwa. Koncepcja ta nie wydaje mi się trafna. Gdyby przyjąć powyższy punkt widzenia, problem elementu zagranicznego w ogóle by nie istniał. Przedstawione ujęcie aprobejuje stan, w którym przesłanka niezbędna do ważnego dokonania czynności prawnej, zostaje spełniona na skutek jej dokonania.

Uważam, iż, w tym przypadku, poza-literalna wykładnia Konwencji wypacza ustanawianą przez nią instytucję. Niweczy podstawowe cele, dla których zawierane są umowy jurysdykcyjne. Brak w dodatku jasnych kryteriów, dotyczących związku umowy z obszarem innego państwa-strony Konwencji, co skutkuje zbyt dużą swobodą interpretacyjną.

#### **4.2. Art. 17 Konwencji lugańskiej a art. 1105 § 1 polskiego K.p.c.**

W stanie faktycznym, w odniesieniu do którego orzekł SA w Poznaniu, strony umowy wyłączyły jurysdykcję sądów polskich na rzecz sądów holenderskich. Badając skuteczność uchylecia jurysdykcji sądów polskich, sąd odwołuje się do treści art. 1105 § 1 K.p.c.<sup>13</sup>. Zgodnie z tym przepisem, podmioty prowadzące działalność gospodarczą<sup>14</sup> mogą umówić się na piśmie o wyłączenie jurysdykcji

<sup>11</sup> P. Grzegorzcyk, Glosa do postanowienia..., OSP 2005/2/24, s. 95.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 17.11. 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. z 1.12.1964 r., Nr 43, poz. 296).

<sup>14</sup> Dnia 1.07.2009 r., wchodzi w życie nowelizacja K.p.c. (Dz.U. z 2008 r., Nr 234, poz. 1571), zmieniająca m.in. art. 1105. Nowelizacja rozszerza krąg podmiotów, które mogą zawrzeć umowę jurysdykcyjną oraz modyfikuje podstawę, z której mogą wynikać dochodzone roszczenia. Istotny dla rozważanej

sądów polskich na rzecz sądów państwa obcego, jeśli zmiana taka jest skuteczna według prawa tego państwa.

Do ratyfikacji Konwencji lugańskiej przez prezydenta, potrzebna była zgoda Sejmu.<sup>15</sup> Konwencja jest bowiem umową, która dotyczy spraw uregulowanych w ustawie<sup>16</sup>. Zgodnie z hierarchią źródeł prawa<sup>17</sup>, tego typu umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo w stosowaniu przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Art. 1105 § 1 K.p.c. nakłada na strony, a w zasadzie stronę podnoszącą zarzut, obowiązek, który nie wynika z postanowień Konwencji. Oznacza to, że w tym zakresie polski K.p.c. nie ma zastosowania.

Dodatkowym argumentem, chociaż *stricte* teoretycznym, jest związanie Holandii Konwencją lugańską. Wiadomo więc od razu, że jej prawo, Konwencja do niego należy, zezwala na zmianę jurysdykcji.

## 5. Forma umowy jurysdykcyjnej

Zgodnie z art. 17. Konwencji, umowa dotycząca jurysdykcji musi być zawarta:

- a) w formie pisemnej lub ustnej potwierdzonej na piśmie lub
- b) w formie, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami lub
- c) w handlu międzynarodowym, w formie odpowiadającej zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i stale przestrzegają.

### 5.1. Forma pisemna

Przedstawiając jedną z form, w jakich umowa jurysdykcyjna może być zawarta, zacznę od skomentowania postanowienia SN z dnia 26.10.2005 r. Stan faktyczny dotyczy kwestii, będących przedmiotem rozważań ETS i sądów narodowych na przestrzeni kilku lat. Sąd Najwyższy odwołuje się do nich w uzasadnieniu wielokrotnie.

Stan faktyczny, na podstawie którego orzekał polski SN, przedstawia się następująco. Powódka, spółka z o.o. z siedzibą w Polsce, zawarła umowę sprzedaży ze spółką kapitałową, mającą siedzibę w Niemczech. W tekście umowy znalazło się zastrzeżenie, że towary zostały zamówione przez powódkę „na podstawie wydrukowanych na odwrocie warunków handlowych”. Stanowiły one między

---

kwestii, jest paragraf pierwszy nowelizacji. Art. 1105. § 1. Strony oznaczonego stosunku prawnego mogą umówić się na piśmie o poddanie jurysdykcji sądów państwa obcego wynikłych lub mogących wyniknąć z niego spraw o prawa majątkowe, wyłączając jurysdykcję sądów polskich, jeżeli umowa taka jest skuteczna według prawa mającego do niej zastosowanie w państwie obcym.

<sup>15</sup>Ustawa z 10.04.1999 r., (Dz.U. 1999, Nr 45, poz. 440).

<sup>16</sup>Konstytucja RP z 2.4.1997 r., (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483, art. 89 ust. 1. pkt 5).

<sup>17</sup>Tamże, art. 91 ust. 2.

innymi, iż spory wynikłe z umowy zawartej przez strony, będą podlegały jurysdykcji sądu w Düsseldorfie.

Sądy pierwszej i drugiej instancji stwierdziły brak jurysdykcji krajowej. Powódka w skardze kasacyjnej podnosi, iż umowa jurysdykcyjna nie spełnia warunków formalnych z art. 17 Konwencji lugańskiej. Twierdzi, że w trakcie negocjacji nie poruszano kwestii jurysdykcji, umowa została sporządzona w języku niemieckim a rokowania toczyły się po polsku. W związku z powyższym, zdaniem powódki, doszło do wprowadzenia jej w błąd albo klauzula jurysdykcyjna nie jest wyrazem woli stron. Dodatkowo wskazuje, że doszło do naruszenia art. 1105 § 1 K.p.c., gdyż umowa została podpisana przez osobę nieuprawnioną do reprezentowania spółki. Sąd Najwyższy po kolei obala wszystkie przytoczone podstawy kasacyjne.

Rozstrzygając pierwszą kwestię, SN odwołuje się do orzeczenia ETS w sprawie Colzani przeciw Rüwa.<sup>18</sup> ETS odpowiada na pytanie czy klauzula dotycząca jurysdykcji, która jest zamieszczona wśród warunków handlowych, postanowień wzorców umownych, wydrukowanych na odwrocie umowy, podpisanej przez obie strony, spełnia wymagania co do formy z art. 17. Konwencji. ETS podkreśla, że istotne jest upewnienie się, że między stronami zaistniał konsensus. Aby umowa opisana powyżej spełniała wymagania co do formy, w jej treści musi znaleźć się wyraźne odniesienie do warunków zamieszczonych na odwrocie i do istniejącej wśród nich klauzuli jurysdykcyjnej.

Sąd Najwyższy dalej stwierdza, że fakt, iż umowa została sporządzona w języku niemieckim, nie wpływa na jej ważność. Cytuje dalej za uzasadnieniem wyroku ETS w sprawie Elefanten Schuh GmbH przeciw Pierre Jacquain<sup>19</sup>, iż państwo będące stroną Konwencji nie może uznać umowy dotyczącej jurysdykcji za nieskuteczną z tej tylko przyczyny, że użyto innego języka niż obowiązujący w tym państwie. ETS stwierdza dalej, iż prawo wewnętrzne żadnego z umawiających się państw, nie może ustanawiać innych wymogów formalnych, niż zawarte w art. 17 Konwencji.

Aby rozstrzygnąć kolejną istotną kwestię, należy oddzielić te okoliczności i pojęcia, dotyczące umowy, które podlegają wykładni autonomicznej w oparciu o literalne brzmienie przepisów i cele Konwencji, od tych, których kwalifikacja powinna przebiegać na podstawie norm krajowych. Ograniczając rozważania do stanu faktycznego z omawianego postanowienia SN.

Ocena, czy doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli, podlega normom konwencyjnym, dotyczącym formy. ETS stanął na stanowisku, iż wymogi for-

<sup>18</sup> Judgment of the Court of 14 Dec. 1976, *Estasis Salotti di Colzani Aimo et Gianmario Colzani v Rüwa Polsteremaschinen GmbH*, ECR 1976, p. 01831, Case 24-76, EUR-lex 61976J0024.

<sup>19</sup> Judgment of the Court of 24 June 1981, *Elefanten Schuh GmbH v Pierre Jacquain*, ECR 1981, p. 01671, Case 150/80, EUR-lex 61980J0150.

malne mają służyć pewności obrotu prawnego. Ich spełnienie ma być także wyrazem osiągnięcia przez strony porozumienia. Gwarantem tego, czyli *de facto* poświadczeniem, że umowa doszła do skutku, są wspólnie złożone podpisy obu stron<sup>20</sup>. Autonomiczne znaczenie należy więc przypisywać dopuszczalności, skutkom, formie oraz w pewien sposób zawierającej się w niej kwestii konsensu między stronami.

Inaczej będzie w odniesieniu do okoliczności, do których odwołuje się powódka. Wady oświadczenia woli, zdolność do czynności prawnych oraz umocowanie do działania w czyimś imieniu, podlegają ocenie według miarodajnych norm prawa prywatnego międzynarodowego. Powódka zarzuca, iż naruszono przepisy K.p.c. i K.c.<sup>21</sup>, gdy tymczasem sama podpisała umowę, stanowiącą, iż prawem właściwym jest prawo niemieckie. Wedle tego prawa, umowa jurysdykcyjna nie zostanie uznana za bezskuteczną z tego powodu, iż została podpisana przez osobę bez umocowania, zwłaszcza, że nie jedno z zachowań powódki można uznać za potwierdzające dokonaną czynność. Sąd poucza powódkę, że do takich samych wniosków należałoby dojść, stosując prawo polskie.

## 5.2. Forma ustna potwierdzona na piśmie

Kolejną dopuszczalną formą jest forma ustna, potwierdzona na piśmie. Wątpliwości budzi fakt, czym ma być owo potwierdzenie. Czy wymogi formalne spełni jednostronne oświadczenie o związaniu stron klauzulą jurysdykcyjną, które nie będzie kontestowane przez drugą stronę, czy też także przyjęcie takiego oświadczenia musi być stwierdzone pismem? Trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Takie umowy należałoby raczej oceniać *ad casum*.

Uważam, że w okolicznościach, które pozwoliłyby taką umowę, potwierdzoną na piśmie tylko przez jedną stronę, uznać za ważną, w zasadzie nie mamy do czynienia z umową ustną potwierdzoną na piśmie, ale z formą, która odpowiada praktyce przyjętej między stronami.

ETS formułując tezy orzekając w podobnych sprawach podkreśla, że wyrzeczona sentencja odnosi się do tego jednego, konkretnego przypadku. W sprawie *Galleries Segoura SPRL przeciw Société Rahim Bonakdarian*<sup>22</sup> stwierdził jednak, że można uznać, iż co do zasady, jednostronne potwierdzenie na piśmie klauzuli jurysdykcyjnej, nie świadczy o zaistnieniu konsensusu między stronami.

---

<sup>20</sup>Por. Anna Maria Fiasconaro, *European Legal Forum – Case Law. Judgement No. 000011. Brussels Convention Article 17 – Requirement of a writing – Insertion of clause in the general terms and conditions of one of the contracting parties – Usages in international trade – Legal jurisdiction.*, strona w internecie: <http://www.simons-law.com/caselaw/pdf/11.pdf>

<sup>21</sup>Ustawa z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, (Dz.U. z 1964, Nr 16, poz. 93).

<sup>22</sup>Judgment of the Court of 14 Dec.1976, *Galleries Segoura SPRL v Rahim Bonakdarian*, ECR 1976, p. 01851, Case 25-76, EUR-lex 61976J0025.

Inaczej byłoby w przypadku, wywodzi dalej ETS, gdyby ustna umowa była konsekwencją trwających już między stronami stosunków handlowych. W dodatku musiałyby być pewne, że cała transakcja opiera się na ogólnych warunkach handlowych, na postanowieniach wzorca umownego, w których jest zamieszczona klauzula jurysdykcyjna. W takiej sytuacji, byłoby wynikiem braku dobrej wiary, gdyby adresat potwierdzenia ustnej umowy w kwestii jurysdykcji kwestionował jej ważność, nawet jeśli sam nie dokonał pisemnego potwierdzenia.

### 5.3. Forma odpowiadająca praktyce przyjętej między stronami<sup>23</sup>

Przesłanki warunkujące uznanie danego zachowania za praktykę przyjętą między stronami, zostały usystematyzowane w jednym z orzeczeń Austriackiego Sądu Najwyższego (OGH), w dużej mierze w oparciu o wcześniejsze rozstrzygnięcia ETS.

Stan faktyczny sprawy, rozpatrywanej przez OGH, przedstawia się następująco. Powód domaga się zapłaty za faktury, wystawione na zakup tworzywa do wyrobu obwodów elektrycznych. Dostawy towaru do pozwanego odbywały się na podstawie wiążącej strony umowy ramowej. Zarówno faktury jak i dowody dostawy, były zaopatrzone w klauzulę „płatne i zaskarżalne w S\*”<sup>24</sup>. Równocześnie powód zażądał, by kwoty z faktur były wpłacane na jego konto w banku w Monachium. Spór pomiędzy stronami dotyczy w pierwszej kolejności kwestii, czy w ogóle doszło do zawarcia umowy jurysdykcyjnej.

Sąd pierwszej instancji odrzucił pozew, stwierdzając brak jurysdykcji, a tym samym uznając klauzulę jurysdykcyjną za nieważną. Sąd apelacyjny przyjął z kolei, iż wymogi co do formy z art. 17. Konwencji brukselskiej<sup>25</sup> zostały spełnione. Austriacki Sąd Najwyższy podtrzymał jednak wyrok sądu pierwszej instancji, stwierdzając nieważność klauzuli.

Sąd Najwyższy badał w pierwszej kolejności, czy fakt, iż rzeczona klauzula znalazła się na fakturach, a nawet potwierdzeniach dostawy, może świadczyć o ukształtowaniu w kontaktach między stronami zwyczaju. Zaznaczył, że ze względu na wpływ klauzuli jurysdykcyjnej na pozycję stron w procesie, należy wąsko interpretować wymogi formalne jej stawiane. Zdaniem SA, porozumienie co do jurysdykcji zostało osiągnięte, ponieważ poprzez klauzulę obecną na fakturach i w potwierdzeniach dostawy, zostało wystarczająco jasno wskazane, że powód chce, by postępowanie pozostające w związku z relacjami handlowy-

<sup>23</sup> Rozdział opracowany na podstawie: J. Rutz, *The European Legal Forum. Judgement No. 000026. Brussels Convention Article 17(1), lit. b – Implied forum agreement – Prerequisites.*, strona internetowa: <http://www.simons-law.com/caselaw/pdf/26.pdf>

<sup>24</sup> “Payable and actionable in S\*”.

<sup>25</sup> Zob. przypis 3.

mi pomiędzy stronami, było prowadzone przed sądami w S\*. Sąd apelacyjny podkreśla powtarzalność procesu wystawiania faktur przez jedną stronę, a potwierdzeń odbioru przez drugą.

Austriacki Sąd Najwyższy uznał jednak, że pomiędzy stronami nie istniała odpowiednia umowa ramowa. Odwołał się przy tym to orzeczenia ETS. W powoływanej już powyżej sprawie, Segoura przeciw Bonakdarian<sup>26</sup>, ETS uznał, że nawet umowy ustne, jeśli są tylko zawierane w kontekście długotrwałych stosunków handlowych, w oparciu o umowę ramową, mogą być objęte zakresem klauzuli jurysdykcyjnej, jeśli stanowi ona element owej umowy ramowej. Podstawą takiego rozumowania jest domniemanie dobrej wiary. W sprawie rozstrzyganej przez OGH nie można mówić o istnieniu tego typu umowy. Elementem powtarzającym się w relacjach między stronami była więc sama klauzula jurysdykcyjna. Była ona poza tym zawarta w dokumentach wystawianych dopiero w wyniku wykonania umowy. W dodatku wystawiano je i przyjmowano na przestrzeni jedenastu miesięcy.

ETS przywołuje cele ustalenia wymogów art. 17 Konwencji brukselskiej. Głównym zamierzeniem jest ochrona stron umowy, które pozostawałyby nieświadome związaniem klauzulą jurysdykcyjną, co miałyby miejsce przez sam fakt przyjęcia faktury, wystawienia potwierdzenia dostawy bądź innego dokumentu. Czym innym jest osiągnięcie konsensusu między stronami w kwestii jurysdykcji, a czym innym pisemne potwierdzenie wykonania świadczenia, wynikającego z zawartej umowy.

W związku z powyższym, nie można stwierdzić, że w przypadku rozpatrywanym przez OGH, strony były związane klauzulą jurysdykcyjną.

#### **5.4. Forma, w handlu międzynarodowym, odpowiadająca zwyczajowi handlowemu, który strony znały lub musiały znać i który strony umów tego rodzaju w określonej dziedzinie handlu powszechnie znają i stale przestrzegają**

ETS wyjaśnia w wyroku w sprawie MSG przeciw Les Gravieres Rhenanes SARL<sup>27</sup>, w jaki sposób należy rozumieć główne przesłanki, spełnienia których wymaga powyższa forma. Problem klauzuli jurysdykcyjnej stanowi kwestię drugorzędnej wagi w relewantnym stanie faktycznym. Poprzestanę więc na przedstawieniu konkluzji, omijając stan faktyczny.

Jeden z niemieckich sądów, zwrócił się do ETS z następującym pytaniem: czy na mocy umowy zawartej ustnie, klauzula jurysdykcyjna może zostać uznana za ważną na podstawie art. 17 pkt. 3 lit. c Konwencji, przez wzgląd na oko-

<sup>26</sup>Zob. przypis 18.

<sup>27</sup>Judgment of the Court of 20 Feb. 1997, Mainschiffahrts-Genossenschaft eG (MSG) v Les Gravičres Rhénanes SARL, ECR 1997, p. I-00911, Case C-106/95, EUR-lex 61995J0106.



liczność, że jedna ze stron nie odpowiedziała na otrzymane korespondencyjnie potwierdzenie warunków transakcji, zawierające klauzulę jurysdykcyjną, a opłaciła faktury pozostające z nim w związku, czy też strony powinny dojść uprzednio do porozumienia w kwestii jurysdykcji, ale z możliwością pominięcia formy pisemnej?

ETS w pierwszej kolejności przypomina o wąskiej wykładni art. 17 Konwencji, ze względu na to, iż stanowi wyjątek od reguły *actor sequitur forum rei*. Dalej stwierdza, iż to, że litera c wprowadza pewne złagodzenie co do wymogów formalnych, nie oznacza odstępstwa od wymogu istnienia konsensusu między stronami. Domniemywa się, że konsensus jest osiągnięty, gdy w danej branży handlu międzynarodowego istnieją zwyczaje, o których strony wiedzą bądź powinny być wiedzieć. W odniesieniu do sytuacji powyżej, takie milczące przyjęcie potwierdzenia i opłata faktur, mogą być traktowane jak zgoda na klauzulę jurysdykcyjną, jeśli jest to zwyczaj, odpowiadający przedstawionemu opisowi.

Litera c artykułu 17 Konwencji będzie miała zastosowanie, po pozytywnej weryfikacji dwóch kwestii. Pierwsza to rozstrzygnięcie, czy dana umowa dotyczy handlu międzynarodowego. Następna to istnienie zwyczaju, opisanego powyżej. ETS podkreśla, że stwierdzenie istnienia praktyki handlowej, nie może odbywać się oparciu o prawo wewnętrzne jednej ze stron umowy. Dalej, istnienia takiego zwyczaju nie można wywodzić na podstawie całokształtu stosunków w handlu międzynarodowym. Należy się odnieść wyłącznie do terytorium i branży, w której strony działają. Trzeba brać pod uwagę metodę postępowania innych uczestników obrotu, zawierających umowy tego samego rodzaju, co ta badana.

Kolejną przesłanką jest świadomość stron, faktyczna lub domniema, istnienia zwyczaju. W szczególności będzie to obejmować sytuacje, gdy strony zawiązywały już wcześniej stosunki o charakterze handlowym między sobą lub uczestniczyły, już nie razem, ale w ogóle, w transakcjach branży, do której należy zawarta umowa, a zwyczaje panujące w tym sektorze są dla niego swoiste i powszechnie znane.

Ostatecznie o istnieniu takiego zwyczaju decyduje sąd, analizując każdorazowo stan faktyczny.

## 6. Podsumowanie

Porozumienia dotyczące jurysdykcji, umowy, a częściej klauzule, czynią postępowanie cywilne niezmiernie elastycznym i podkreślają rolę stron w jego kształtowaniu. Ze względu na to, iż stanowią odstępstwo od podstawowej reguły ustalania jurysdykcji oraz tym samym wpływają na pozycję stron w procesie, należy dokonywać wnikliwej weryfikacji ich ważności.

Ilość i trudność wątpliwości, które rozstrzygał w odniesieniu do art. 17 Konwencji brukselskiej ETS, są znaczne. Polska jest stroną Konwencji lugańskiej stosunkowo niedługo, co skutkuje brakiem doświadczenia organów orzekających. Nie powinien więc zbyt martwić fakt, iż sądy niższych instancji nie zawsze trafnie interpretują jej postanowienia. Niepokojące są jednak te orzeczenia, w których sądy nie potrafią, zgodnie z wymogiem konstytucyjnym, porzucić stosowania polskiego K.p.c. na rzecz Konwencji.

W kontekście jubileuszu uchwalenia polskiego Kodeksu postępowania cywilnego, nasuwa mi się jedno pytanie. Dlaczego nie znalazłam żadnego orzeczenia, które dotyczyłoby klauzuli jurysdykcyjnej, postanawiającej wprost o właściwości sądów polskich?



# Wpływ dyrektywy 2008/52/WE na kierunki rozwoju mediacji w Polsce

## 1. Uwagi ogólne

Mediacja cieszy się coraz większą popularnością nie tylko w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, ale również w krajach europejskich w tym także Polsce. Z tego powodu ustawodawca europejski postanowił uregulować tę instytucję prawną na poziomie wspólnotowym osobną dyrektywą<sup>1</sup>. Pragnie on w ten sposób podkreślić rolę jaką wiąże z rozwojem mediacji oraz chęć utrwalenia na stałe jej pozycji w Unii Europejskiej.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie pokrótce Dyrektywy, jej założeń, w tym konkretnych rozwiązań oraz możliwych kierunków rozwoju mediacji w Polsce po uchwaleniu Dyrektywy.

## 2. Ogólna charakterystyka mediacji

Mediacja jest jedną z metod służących do rozwiązywania sporu, dzięki pomocy neutralnego i bezstronnego podmiotu trzeciego. Jest to alternatywa w stosunku do możliwości rozstrzygnięcia tego sporu w procesie przed sądem powszechnym. Z innych alternatywnych metod rozwiązywania sporów (ang. *Alternative Dispute Resolution*) należy wspomnieć również o arbitrażu i negocjacjach prowadzonych z pomocą osoby trzeciej (*assisted negotiation*).

---

\* Autor jest studentem IV roku Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz III roku Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>1</sup> Dyrektywa 2008/52/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z dnia 21 maja 2008 r. (Dz. Urz. UE z 24.05.2008 r., L136/3), zwana dalej Dyrektywą.

Mediacja oparta jest na zaufaniu i poszanowaniu stron sporu. Kładziony jest w niej nacisk na fakt, że wszystkie strony sporu muszą wykazywać choć minimalną chęć jego rozwiązania. To strony będą dochodzić do porozumienia z pomocą mediatora. To ma być „ich” rozwiązanie sporu, a nie jak w przypadku arbitrażu „organ sądowy” będzie im narzucać swoje rozstrzygnięcie<sup>2</sup>. Wśród zalet stosowania mediacji należy wymienić również szybkości, która przekłada się na oszczędność pieniędzy w stosunku do klasycznego postępowania sądowego oraz na możliwość wyboru mediatora, czy nawet grupy mediatorów z którymi strony będą współpracować. Nie należy ponad to zapominać o możliwości ukształtowania zasad postępowania i dostosowania ich do konkretnego sporu<sup>3</sup>.

Obecność mediacji jako alternatywnej metody rozwiązywania sporów jest widoczna w Polsce od dłuższego czasu. Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego oraz w kodeksie cywilnym, które weszły w życie w dniu 10 grudnia 2005 roku<sup>4</sup>, miały za zadanie uregulować mediację jako instytucję prawną. Mediacja cywilna była najpóźniej z uregulowanych mediacji w Polsce. Mediacja nie jest obecna tylko w procedurze cywilnej, ale również w innych gałęziach prawa takich jak: postępowanie karne<sup>5</sup>, postępowanie sądownoadministracyjne<sup>6</sup>, prawo pracy<sup>7</sup>, czy w sporach sportowych<sup>8</sup>.

### 3. Dyrektywa 2008/52/WE

Prace nad Dyrektywą zostały rozpoczęte już w 2000 roku, kiedy to Rada przyjęła konkluzje na temat alternatywnych metod rozwiązywanie sporów w sprawach cywilnych i handlowych. W konkluzji możemy przeczytać, że podstawowe zasady jakie mają być docelowo uchwalone to istotny krok w kierunku umożliwienia prawidłowego rozwoju i funkcjonowania pozasądowych procedur rozwiązywanie sporów w sprawach cywilnych i handlowych. Mają one się przyczynić do uproszczenia i usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Kolejnym etapem prac było przedstawienie przez Komisję w 2002 roku zielonej księgi w sprawach alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach cywil-

<sup>2</sup> Sąd polubowny rozstrzyga spór w postaci wyroku 1194 § 1 w związku z art. 1197 K.p.c.

<sup>3</sup> Por. E. Gmurzyńska, *Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i Europie*, EPS 2006, nr 11, s. 15.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku (Dz.U. Nr 172, poz. 1438).

<sup>5</sup> Art. 23a K.p.k., art. 3a ustawy z dnia 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2002 r., Nr 11 poz. 109 ze zm.).

<sup>6</sup> Art. 115 – 118 ustawy z dnia 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.).

<sup>7</sup> Art. 10 – 16 ustawy z dnia 23.5.1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (Dz.U. 55, poz. 236 ze zm.).

<sup>8</sup> Zob. A. Wach, *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów sportowych*, Warszawa 2005.

nych i handlowych, która zilustrowała istniejącą sytuację w zakresie mediacji oraz zapoczątkowała konsultacje z państwami członkowskimi i zainteresowanymi stronami na temat ewentualnych środków zachęty do korzystania z tej formy alternatywnych metod rozwiązywania sporu. W dniu 22 października 2004 roku Komisja Europejska opublikowała projekt dyrektywy, natomiast w dniu 21 maja 2008 roku została ona ostatecznie wydana.

Dyrektywa ma na celu ułatwienie dostępu jak również zachęcania stron do korzystania z mediacji oraz zapewnienie wyważonej relacji między mediacją a postępowaniem sądowym. Nie powinna ona mieć zastosowania m. in. do negocjacji poprzedzających zawarcie umowy ani do sądowego postępowania pojednawczego, czy też do arbitrażu.

Czas jaki otrzymały państwa członkowskie na transpozycję wynosi trzy lata. Dwa i pół roku mają natomiast na podanie informacji Komisji na temat sądów i organów, które będą uprawnione do przyjmowania wniosków o nadanie klauzuli wykonalności ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym. W okresie do ośmiu lat po uchwaleniu dyrektywy Komisja przedstawi sprawozdanie dotyczące jej stosowania Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu. Sprawozdanie będzie przedstawiać rozwój mediacji w Unii Europejskiej oraz skutki stosowania dyrektywy w państwach członkowskich. Komisja będzie mogła, jeżeli uzna to za stosowane, przedstawić wnioski, które będą mogły posłużyć w ewentualnych zmianach dyrektywy.

### 3.1. Mediacja oraz mediator w ujęciu Dyrektywy

Przyjęta w Dyrektywie definicja mediacji<sup>9</sup> odnosi się do sytuacji, w której występują co najmniej dwie strony sporu, które same próbują osiągnąć porozumienie w celu rozwiązaniu ich sporu z pomocą mediatora. Działanie ich musi być prowadzone w sposób zorganizowany, ale same strony działają przy tym w sposób dobrowolny. Podmiotem inicjującym mediacje mogą być same strony, sąd, który może zaproponować lub ją zarządzić oraz państwo członkowskie, które ma prawo ją nakazać. Z mediacją będziemy mieli również do czynienia w przypadku kiedy sędzia, który nie jest odpowiedzialny za jakiekolwiek postępowanie sądowe dotyczące rzeczowego sporu będzie ją prowadził, natomiast nie w przypadku kiedy sąd lub sędzia w trakcie postępowania dotyczącego samego sporu będą podejmowali próby mediacji.

Jedną z konstytutywnych cech mediacji jest jej dobrowolność, która w preambule do Dyrektywy została podkreślana<sup>10</sup>. Strony, które same zajmują się przeprowadzeniem postępowania, mogą ograniczać czas jej trwania zgodnie ze swoim życzeniem oraz zakończyć ją w dowolnym terminie. Ustawodawstwo krajowe może

<sup>9</sup> Art. 3 pkt a Dyrektywy.

<sup>10</sup> Punkt 13 Preambuły Dyrektywy.

jednak w niektórych przypadkach przewidywać obowiązek podjęcia samej mediacji, a jego wykonanie albo niewykonanie wiązać z określonymi korzyściami lub sankcjami. Takie rozwiązania są dopuszczalne o ile nie utrudniają stronom realizacji ich prawa do sądu.

Mediatorem według Dyrektywy<sup>11</sup> jest osoba trzecia, do której zwrócono się o przeprowadzenie mediacji w sposób skuteczny, bezstronny i kompetentny, bez względu na jej nazwę lub zawód wykonywany w danym państwie członkowskim oraz sposób jej wyznaczenia lub formę, w której zwrócono się do niej. Brak tutaj postawionych wymogów formalnych co do niezbędnych kwalifikacji jakie powinien posiadać mediator, certyfikatu, trybu powoływania, wynagrodzenia itp. Europejski legislator zdecydował się w tym miejscu pozostawić pole dla krajowego ustawodawcy, który może ustanowić rzeczne wymogi. Na państwach członkowskich spoczywa również obowiązek wspierania wszelkimi środkami opracowania dobrowolnych kodeksów postępowania mediatorów i stosowanie się do nich przez mediatorów oraz organizacje świadczących usługi mediacyjne. Powinny one także wprowadzić inne skuteczne mechanizmy kontroli jakości świadzonej mediacji<sup>12</sup>.

### 3.2. Spór o charakterze transgranicznym

Dyrektywa<sup>13</sup> będzie miała wyłącznie zastosowanie do sporów cywilnych i handlowych o charakterze transgranicznym, chyba że spór odnosi się do praw i obowiązków, którymi strony nie mogą swobodnie dysponować. Ze sporem transgranicznym będziemy mieli do czynienia w przypadku gdy przynajmniej jedna ze stron ma miejsce zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w innym państwie członkowskim niż państwo miejsca zamieszkania lub zwykłego miejsca pobytu którejkolwiek z pozostałych stron w dniu:

- ❖ w którym strony postanowiły skorzystać z mediacji po zaistnieniu sporu,
- ❖ w którym sąd postanowił o przeprowadzeniu mediacji,
- ❖ w którym obowiązek skorzystania z mediacji wynika z prawa krajowego,
- ❖ w którym sąd postanowił zachęcić strony do skorzystania z mediacji.

Akt jednoznacznie wyłącza przedmiotowe stosowanie Dyrektywy w sprawach skarbowych, celnych i administracyjnych lub odpowiedzialności państwa za działanie lub zaniechanie w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*)<sup>14</sup>. Preambuła przy tym nie zakazuje stosowanie Dyrektywy do postępowań mediacyjnych w sprawach krajowych. Taką postawę europejskiego prawodawcy należy ocenić pozytywnie, gdyż można się tutaj doszukać kroku ku

<sup>11</sup> Art. 3 pkt b Dyrektywy.

<sup>12</sup> Art. 4 Dyrektywy.

<sup>13</sup> Art. 2 Dyrektywy.

<sup>14</sup> Art. 1 ust. 2 zdanie 2 Dyrektywy.

harmonizacji przepisów dotyczących mediacji krajowej przy uwzględnieniu założeń, na których została stworzona ta Dyrektywa.

### 3.3. Wpływ mediacji na okres przedawnienia

Na państwach członkowskich spoczywa obowiązek zapobiegnięciu sytuacji, kiedy to w trakcie postępowania mediacyjnego wygaśnie okres przedawnienia roszczeń i tym samym stronom zostanie odebrana możliwość dochodzenia ich na drodze sądowej lub postępowania arbitrażowego. Jest to krok w kierunku nadania skutków prawnych rozpoczęciu mediacji, a nie tak jak w niektórych krajach<sup>15</sup> na możliwość podniesienia zarzutu nadużycia prawa w postępowaniu sądowym przy dochodzeniu roszczeń po nieudanej mediacji.

Uregulowanie zagadnienia przedawnienia roszczeń jest dalej idące niż w przypadku ustawy modelowej UNCITRAL, gdzie w opcjonalnym art. X została uregulowana ta kwestia. Europejski ustawodawca postanowił pójść krok dalej narzucając państwom konkretne rozwiązanie – zawieszenie biegu terminu przedawnienia. Norma ta nie będzie miała zastosowania do sytuacji, kiedy okres przedawnienia jest zawarty w umowach międzynarodowych, których stroną są państwa członkowskie<sup>16</sup>.

### 3.4. Poufność w postępowaniu mediacyjnym

Zagadnieniu poufności mediacji prawodawca europejski poświęcił wiele uwagi. Dyrektywa powinna zapewnić „minimalny poziom zgodności” przepisów postępowania cywilnego w odniesieniu do ochrony poufności mediacji podczas dalszych postępowań sądowych w sprawach cywilnych lub handlowych albo postępowań arbitrażowych. Państwa członkowskie mają dopilnować, aby o ile strony nie postanowią inaczej, mediatorzy ani inne osoby zaangażowane w przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie były zmuszane w postępowaniu sądowym lub arbitrażowym dotyczącym spraw cywilnych lub handlowych do składania zeznań dotyczących informacji uzyskanych w wyniku postępowania mediacyjnego albo z tym postępowaniem związanych<sup>17</sup>. Zgoda taka nie będzie wymagana w sytuacji kiedy jest to konieczne z ważnych powodów dotyczących porządku publicznego danego państwa członkowskiego, a w szczególności dla zapewnienia ochrony interesu dzieci lub niedopuszczenia do jakiegokolwiek zamachu na nietykalność cielesną i psychiczną danej osoby lub gdy ujawnienie treści ugody zawartej w drodze mediacji konieczne jest w celu wprowadzenia w życie lub wykonanie tej ugody. Państwom członkowskim zostało

<sup>15</sup> Stan prawny obowiązujący w Polsce do 10 grudnia 2005 roku.

<sup>16</sup> Art. 8 ust. 2 Dyrektywy.

<sup>17</sup> Art. 7 ust. 1 Dyrektywy.



otwarta droga<sup>18</sup> do zastosowania bardziej rygorystycznych środków w celu zapewnienia ochrony poufności mediacji.

### 3.5. Uгода zawarta w postępowaniu mediacyjnym

Wykonalność ugody zawartej po owocnym zakończeniu postępowania mediacyjnego jest ukoronowaniem trudnej drogi jaką wybrały strony dla rozwiązania ich sporu. Mediacji nie należy postrzegać jako gorszej alternatywy dla klasycznego postępowania sądowego tylko, dlatego że przestrzeganie warunków ugody zawartych w drodze mediacji uzależnione byłoby od dobrej woli stron. Państwa członkowskie mają zapewnić stronie lub jednej ze stron za wyraźną zgodą pozostałych możliwość wystąpienia z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności pisemnej ugody. Odmowa udzielenia jej może nastąpić tylko w przypadku, gdy treść ugody jest sprzeczna z prawem państwa członkowskiego, w którym składany jest wniosek lub prawo tego państwa członkowskiego nie przewiduje możliwości wykonania tej ugody<sup>19</sup>. Nadanie klauzuli wykonalności ugodzie może nastąpić w różnych formach. Dyrektywa wymienia tutaj orzeczenia, decyzje lub inne urzędowe dokumenty wydane przez sąd bądź inny właściwy organ. Państwa członkowskie mają obowiązek poinformowania Komisji, które sądy lub organy są właściwe do przyjmowania wniosków<sup>20</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że w Dyrektywie można spotkać pewne niekonsekwencje w tłumaczeniu. Czym można wytłumaczyć m.in. różnicę między „możliwością wystąpienia z wnioskiem o nadanie (ugodzie) klauzuli wykonalności” (art. 6 ust 1) a „ugoda, która stała się wykonalna zgodnie z przepisami ust. 1” (art. 6 ust. 4). Taka sytuacja nie powinna mieć miejsca, tym bardziej, że minęło już ponad 4 lata od wejścia Polski do Unii Europejskiej.

## 4. Mediacja w Polsce

Mediacja jako instytucja prawna od czasu jej wprowadzenie w 2005 roku rozwija się stosunkowo dynamicznie. Łącznie w okresie 15.12.2005 – 31.12.2006<sup>21</sup> r. sądy skierowały strony do mediacji w 1.789 sprawach (poza sprawami o rozwód i separację). W stosunku do wszystkich spraw wniesionych w tym czasie do sądów – 131 132<sup>22</sup> porównanie może wydawać się niekorzystne i może

<sup>18</sup> Art. 7 ust. 2 Dyrektywy.

<sup>19</sup> Art. 6 ust. 1 Dyrektywy.

<sup>20</sup> Art. 6 ust. 3 Dyrektywy.

<sup>21</sup> Por. S. Pieckowski, *Ocena funkcjonowanie przepisów KPC o mediacji cywilnej oraz praktyki ich stosowania przez sądy powszechne w 2006 r.* w: S. Pieckowski (red.), *Międzynarodowy i Krajowy Arbitraż Handlowy u progu XXI wieku. Księga Pamiątkowa Dedykowana Doktorowi Habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, Warszawa 2008, s. 131-132.

prowadzić do wniosku, że mediacja jest stosowana w małym odsetku spraw. Przyczyny takiego stanu rzeczy można doszukiwać się w krótkim okresie funkcjonowania tej instytucji oraz braku wiedzy o jej istnieniu i funkcjonowaniu w świadomości opinii publicznej.

W Polsce podejmowanych jest wiele działań, które mają spopularyzować mediację. W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy wprowadzającej mediację można dostrzec, że dążono aby rozwiązania dotyczące mediacji były proste i nieskomplikowane<sup>23</sup>. Mediacja ma ułatwić dochodzenie roszczeń w sprawach cywilnych, a jednocześnie skutecznie udzielać ochrony prawnej podmiotom, które wybrały ten tryb dochodzenia roszczeń. Czytając przepisy zamieszczone w kodeksie postępowania cywilnego można jednak odnieść wrażenie, że zostały one przygotowane pośpiesznie, w sposób nie do końca przemyślany oraz nieuregulowano w nich wszystkich niezbędnych kwestii związanych z mediacją.

#### **4.1. Dyrektywa mediacyjna a wybrane postulaty *de lege ferenda* prawa polskiego**

Uchwalenie dyrektywy 2008/52/WE może w Polsce spowodować zmiany legislacyjne. Po wprowadzeniu przepisów regulujących mediację jej rozpoczęcie będzie powodowało przerwanie biegu terminu przedawnienia. To rozwiązanie przewiduje dalej idące skutki niż w przypadku Dyrektywy<sup>24</sup>. Należy zgodzić się z poglądem P. Wrzesińskiego<sup>25</sup>, że istnieje ryzyko, że niektórzy wierzyciele będą próbowali wielokrotnie wszczynać mediację w złej wierze – po to jedynie, aby utrzymać w ten sposób swoje roszczenie „przy życiu”. Takie ukształtowanie normy prawnej może prowadzi do nieufności wobec mediacji przez obywateli. Sama Dyrektywa zastrzega jednak, że przedmiotem jej harmonizacji nie są przepisy krajowe dotyczących przedawnienia<sup>26</sup>. Przerwanie biegu terminu przedawnienia odnosi się tylko do mediacji przedprocesowej<sup>27</sup>, gdyż w przypadku mediacji już w rozpoczętym postępowaniu sądowym sam fakt przedsięwzięcia czynności w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia przerywa bieg terminu przedawnienia<sup>28</sup>.

Sformułowanie „wszczęcie mediacji przez stronę” i wyznaczenie konkretnej daty może nastroczać problemów praktycznych. Za datę wszczęcia uważa się

<sup>22</sup> Okres 1.01.2006 – 31.12.2006, *Analiza statystyczna działalności sądów według apelacji w 2007 r.*, [http://www.ms.gov.pl/statystyki/0352\\_002\\_2008Ewid.sprawwsadachpowwgdzialow2.pdf](http://www.ms.gov.pl/statystyki/0352_002_2008Ewid.sprawwsadachpowwgdzialow2.pdf), [01.09.2008].

<sup>23</sup> Mediacja w Sprawach Cywilnych – Uzasadnienie Rządowego Projektu Ustawy z 20.08.2004 r., s. 1.

<sup>24</sup> Art. 8 dyrektywy a art. 123 § 1 pkt 3 K.c.

<sup>25</sup> Por. P. Wrzesiński, *Mediacja zamiast sądu*, „Rzeczpospolita” z 6.12.2005 r. – Dobra Firma.

<sup>26</sup> Punkt 24 Preambuły Dyrektywy.

<sup>27</sup> Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie Cywilne*, Warszawa 2007, s. 350.

<sup>28</sup> Art. 123 § 1 pkt 1 K.c.

chwile doręczenia mediatorowi wniosku o przeprowadzenie mediacji, z dołączonym dowodem doręczenia jego odpisu drugiej stronie (art. 183<sup>6</sup> § 1 K.p.c.). Ta data jednakże nie zawsze *ex lege* będzie przerywać biegu terminu przedawnienia. Jeżeli stały mediator w terminie tygodnia odmówi przeprowadzenia mediacji (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 1 K.p.c.), albo strony które zawarły umowę o mediację wskazały osobę, która nie jest stałym mediatorem, a osoba ta w ciągu tygodnia odmówiła przeprowadzania mediacji (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 2 K.p.c.), albo gdy strony zawarły umowę o mediację bez wskazania osoby mediatora i mediator wybrany w ciągu tygodnia odmówi tudzież druga strona w terminie tygodnia nie wyrazi zgody na osobę mediatora (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 3 K.p.c.) albo gdy strony nie zawarły umowy o mediację, a druga strona nie wyraziła zgody na mediację (art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 4 K.p.c.) w takich przypadkach nie nastąpi przerwanie biegu okresu przedawnienia. W przypadku nie wystąpienia przesłanek z art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 1-3 K.p.c. za datę przerwania biegu terminu przedawnienia będzie się uważało datę doręczenia wniosku, a w przypadku art. 183<sup>6</sup> § 2 pkt 4 K.p.c., gdy druga strona wyrazi zgodę. Można w takim razie stwierdzić, że wszczęcie mediacji ma bardziej charakter formalny i nie zawsze będzie równoznaczny z rzeczywistą próbą rozwiązania sporu z pomocą mediatora. Wydaje się, że taka konstrukcja jest adekwatna, choć tak kazuistyczne sformułowanie może sprawiać problemy praktyczne.

## 4.2. Ośrodki mediacyjne

Rozwój mediacji jest widoczny głównie dzięki rozwojowi sieci organizacji, które swoją działalnością promują alternatywne metody rozwiązywania sporów. Są to nie tylko organizacje działające od lat np. Polskie Centrum Mediacji (rok zał. 2000), czy też Centrum Mediacji Fundacji Partners Polska (rok zał. 2001), ale również utworzone w okresie wejścia w życie przepisów o mediacji np. Ośrodek Mediacji przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie (rok zał. 2005), Centrum Rozwiązywania Sporów i Konfliktów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (rok zał. 2006) jak i później utworzone. Organizacje te skupiają się głównie na świadczeniu mediacji nie tylko w sprawach cywilnych, ale także w gospodarczych, rodzinnych czy nawet w przypadku sporów sąsiedzkich.

Niektóre organizacje prowadzą dodatkowo szkolenia dla osób, które chcą profesjonalnie zajmować się mediacją. W ramach takiego kursu kandydaci oprócz wiedzy czysto prawniczej zaznajamiają się z psychologicznymi aspektami mediacji, elementami retoryki i socjologii. Ekonomia jest włączona w kurs dla mediatorów gospodarczych, natomiast pedagogika jest specjalnie wykładana dla przyszłych mediatorów rodzinnych. Pod czujnym okiem psychologów i trenerów mediacji zdobywają oni doświadczenie, które powinno okazać się pomocne

w ich przyszłej praktyce. Dyrektywa<sup>29</sup> zwraca uwagę by państwa członkowskie wspierały wstępne szkolenia mediatorów i kontynuację tych szkoleń, aby zagwarantować stronom skuteczne, bezstronne i kompetentne prowadzenie mediacji. Wydaje się, że koszt takiego kursu powinien być przystępny, aby nie zamykać potencjalnym mediatorom możliwości zdobywania kwalifikacji.

W Polsce nie ma przepisów prawnych regulujących przebieg szkoleń dla mediatorów. Należy zgodzić się z S. Pieckowskim<sup>30</sup>, że brak mechanizmów kształtujących standardy szkolenia i certyfikacji mediatorów jest zasadniczą słabością mediacji cywilnej. Nie zajęcie się tymi kwestiami już w trakcie prac legislacyjnych powodowało wątpliwości czy takie założenia nie będą hamowały rozwoju tej metody alternatywnego rozwiązywania sporów. Zdarza się, że sąd wyznaczając mediatorów posługuje się posiłkowo rozporządzeniem<sup>31</sup>, gdzie w art. 4 i art. 6 znajdują się postanowienia dotyczące wymagania wobec osoby mediatora. Taki rozwiązanie należy ocenić negatywnie, gdyż rozporządzenie to odnosi się do mediatorów w postępowaniu w sprawach nieletnich, jednakże przyjęte rozwiązania mogą posłużyć ustawodawcy przy ewentualnych zmianach przepisów postępowania cywilnego. Z drugiej strony należy zgodzić się z faktem, że brak uregulowań nie zamyka przyszłym mediatorom możliwości działania. Trudno jest jednoznacznie stwierdzić, że brak uregulowań w tej kwestii może pozytywnie wpłynąć na rozwój mediacji.

Umiejscowienie ośrodków mediacyjnych oraz określenie roli jakie mają spełniać w postępowaniu mediacyjnym wydaje się być nie wystarczające. Mogą one pełnić podobną rolę jak w przypadku w arbitrażu stałe sądy polubowne, a z drugiej będą mogły przypominać instytucje prowadzące działalność w zakresie mediacji w sprawach karnych i nieletnich<sup>32</sup>. Oczywiście jest, że dla usprawnienia swojej działalności będą uchwalać regulaminy, taryfy opłat oraz przygotowywać niezbędne zaplecze do przeprowadzania postępowań mediacyjnych.

### 4.3. Osoba mediatora

Według artykułu 183<sup>3</sup> K.p.c. mediator jest osobą fizyczną, która posiada pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych. Co do dwóch pierwszych wymogów nie istnieją kontrowersje, natomiast spełnienie trzeciego wymogu może nastroczać problemów praktycznych. Kryterium posiadania pełni praw publicznych należy rozważać w kategoriach negatyw-

<sup>29</sup> Art. 4 ust. 2 Dyrektywy.

<sup>30</sup> Por. S. Pieckowski, *Mediacja w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006, s. 51.

<sup>31</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2001 r., Nr 56, poz. 591 ze zm.).

<sup>32</sup> Por. R. Morek, *Mediacje w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice*, „Edukacja Prawnicza” 2006, nr 10, s. XIII.

nych<sup>33</sup> tzn. w przypadku ich pozbawienia. Pozbawienie ich jest środkiem karnym przewidzianym w kodeksie karnym. Jest ono orzekane fakultatywnie w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat trzech za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególnie potępienie<sup>34</sup>. Uczestnik mediacji nie może co do zasady zasięgnąć informacji na temat orzeczonego środka karnego wobec mediatora w Krajowym Rejestrze Karnym. Wymóg posiadania pełni praw publicznych nie jest natomiast przewidziany w przypadku osoby arbitra (art. 1170 § 1 K.p.c.) co może skłaniać do poważnej dyskusji na temat utrzymania tego wymagania wobec mediatorów w przyszłości. W przypadku przeprowadzenia mediacji przez mediatora, który nie posiada pełnych praw publicznych nie jest dokładnie określony skutek czy ugoda zawarta jest ważna. Przyjęcie sankcji nieważności w takim przypadku może być zbyt daleko idące, gdyż same strony zawierają ugodę<sup>35</sup>.

Mediatorem nie może być sędzia, jednakże w przypadku sędziego w stanie spoczynku prowadzenie mediacji jest przez niego dopuszczalne<sup>36</sup>. Należy postawić sobie pytanie czy podczas prowadzenia mediacji przez takie osoby nie będą starały się one działać zgodnie z przyzwyczajeniami wyniesionymi z wieloletniej pracy w sądzie. Może to przyczynić się do przekonania stron mediacji o uczestniczeniu w procesie, gdzie sędzia może rozstrzygnąć spór w sposób władczy, zamiast dojścia do rozwiązania tego sporu przez same strony z pomocą mediatora-sędziego w stanie spoczynku tak jak powinno to mieć miejsce.

#### **4.4. Społeczna Rada do Spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości**

Ciekawym instrumentem ze względu na rozwój mediacji jest powołana w 2005 roku przy Ministrze Sprawiedliwości Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów. Jest to stały organ w skład, którego wchodzi 20 członków m.in. przedstawiciele palestry, świata nauki, organów wymiaru sprawiedliwości. Dyrektywa nie przewiduje stworzenia stałego organu doradczego wspierającego rozwój i promocję mediacji. Krok polskiego Ministra Sprawiedliwości należy ocenić bardzo pozytywnie. Należy dopatrywać się w nim dużych nadziei jakie są pokładane w alternatywnych metodach rozwiązywania konfliktów w Polsce.

Rada uchwaliła w 2006 roku „Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora”<sup>37</sup>. Jest to jeden z wielu dokumentów, który ma na celu przybliżyć

<sup>33</sup> Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) A. Zieliński, Warszawa 2008, s. 317.

<sup>34</sup> Art. 40 § 2 K.k.

<sup>35</sup> Art. 18313 § 1 K.p.c.

<sup>36</sup> Art. 1832 § 2 K.p.c.

<sup>37</sup> [http://www.ms.gov.pl/mediacja/adr\\_standardy\\_mediacji.rtf](http://www.ms.gov.pl/mediacja/adr_standardy_mediacji.rtf), [01.09.2008].

i przekonać Polaków do instytucji mediacji. Ściśle z nim powiązany jest uchwalony przez Radę Kodeks Etyczny Mediatorów Polskich<sup>38</sup>. W tym dokumencie zostały określone metody postępowania oraz wymogi jakie musi spełniać mediator. Kładziony jest szczególny nacisk na bezstronność, neutralność, poufność postępowania mediacyjnego, jasność co do wynagrodzenia oraz dbałość o wysoki poziom kompetencji mediatora. W „Standardach prowadzenia mediacji i postępowania mediatora” wyszczególnione są kazuistyczne przypadki przerwania lub zakończenia postępowania mediacyjnego. Wszystkie te rozwiązania mają pomóc wprowadzić należyte praktyki mediacyjne, które mają zapewnić większe bezpieczeństwo stronom mediacji, mediatorom oraz zwiększyć zaufanie społeczne do mediacji. Ciekawą funkcją jaką wskazali autorzy jest pomoc potencjalnym mediatorom przy podejmowaniu decyzji o podjęciu tej funkcji.

„Standardy Szkolenia Mediatorów”<sup>39</sup> zostały uchwalone przez Społeczną Radę w 2007 roku. Dokument ten jest próbą nieformalnego wpływu na działalność ośrodków mediacyjnych szkolących nowych mediatorów. Głównym celem tego dokumentu jest zapewnienie profesjonalizmu w prowadzeniu mediacji, które może być osiągnięte dzięki dobrze przygotowanym mediatorom, którzy jak wiadomo powinni być należycie przygotowani do pełnienia swojej funkcji. Profesjonalizacja mediacji powinna wpłynąć na zwiększenie zaufania społecznego do tej metody alternatywnego rozwiązywania konfliktów. Oczekiwania i wymagania wobec mediatorów powinny być bardzo wysokie, podobnie jak w przypadku do wszystkich osób wykonujących zawody zaufania publicznego<sup>40</sup>.

Ciekawym ze względu na możliwość rozwoju mediacji w Polsce jest kolejny dokument przygotowany przez Radę – Propozycje dotyczące usprawnienia procedury mediacyjnej przez sądy cywilne w ramach obowiązujących przepisów<sup>41</sup>. Jest to zbiór 11 propozycji wraz z uzasadnieniami, które zostały przygotowane na podstawie obserwacji mediacji w praktyce sądowej. Wśród nich możemy odnaleźć postulat, aby sędzia kierował sprawy do mediacji po zapoznaniu się z każdą z nich dokładnie i po ocenie możliwości skutecznego przeprowadzenia mediacji. Uniknie się sytuacji, w której kierowane są sprawy nienadające się do mediacji albo rokujące małą szansę na powodzenie postępowania mediacyjnego.

Postanowienie o skierowanie stron na mediację powinno być wydawane podczas posiedzenia jawnego z udziałem strony jako zasada, natomiast na posiedzeniu niejawnym tylko w przypadku zgodnego wniosku o mediację. Bardzo waż-

<sup>38</sup><http://www.ms.gov.pl/mediacja/kodeksetyczny.pdf>, [01.09.2008].

<sup>39</sup><http://www.ms.gov.pl/mediacja/standardyszkoleniamediatorow.pdf>, [01.09.2008].

<sup>40</sup>Por. A. Bieliński, *Mediator w sprawach cywilnych – wybrane zagadnienia regulacji obcych i polskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja”, 2008, nr 3, s. 25.

<sup>41</sup>Zob. S. Pieckowski, *Ocena funkcjonowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego mediacji cywilnej oraz praktyki ich stosowania przez sądy powszechne w 2006 r.*..., s. 127 – 131.

nym problemem jest również problem doręczania odpisów pozwów oraz ewentualnej odpowiedzi za zgodą stron mediatorowi. Brak jest podstaw w przepisach postępowania cywilnego do przesłania mediatorowi odpisów akt, możliwe jest ewentualne zapoznanie się z aktami w sekretariacie sądu. Autorzy raportu postulują też za wprowadzeniem jednolitej praktyki w sądach, które będą doręczać mediatorowi bądź odpis postanowienia o skierowaniu sprawy do mediacji, w którym wskazany jest mediator przez sąd, bądź zawiadomienie o wyznaczeniu mediatora.

Rola sędziego odnosząca się do mediacji nie może kończyć się tylko na zbadaniu czy dana sprawa jest odpowiednia dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Sędzia powinien również w trakcie procesu informować strony o mediacji, o listach stałych mediatorów prowadzonych przez ośrodki mediacyjne oraz o samych ośrodkach. W sądzie zalecane jest wywieszanie informacji, które mają zachęcić strony do mediacji wraz z adresami ośrodków mediacyjnych.

Autorzy raportu nie pomijają w swoich rozważaniach osoby mediatora oraz jego kwalifikacji. Sędzia wyznaczając mediatora w konkretnej sprawie powinien przestrzegać specjalizacji mediatorów oraz ich predyspozycji. Nie można wykluczyć możliwości wyznaczenia dwóch mediatorów w sprawie ze względu na jej szczególną zawilgość. Takie rozwiązanie nie jest wyraźnie przewidziane w przepisach postępowania cywilnego, choć często można je spotkać w praktyce mediacyjnej.

Razem z postanowieniem o skierowaniu sprawy do mediacji, według autorów raportu, sąd powinien przekazywać mediatorowi dane stron oraz wartość sporu. Do postanowienia przesyłanemu stronom, szczególnie wydanego na posiedzeniu niejawnym powinno być dołączona informacja na temat mediacji, krótka jej charakterystyka oraz korzyści jakie mogą z niej płynąć dla stron. W postanowieniu takim powinno również znaleźć się zamieszczenie pouczenia o skutkach braku oświadczenia o zgodzie na mediację (art. 5 k.p.c. lub *per analogiam* art. 327 § 1 K.p.c.). Zwracana jest również uwaga, że postanowienie powinno być przesyłane mediatorowi po upływie terminu wskazanego w art. 183<sup>8</sup> § 3 K.p.c.

#### 4.5 Edukacja w zakresie mediacji

Zmiany w świadomości i przyzwyczajeniach uczestników postępowania sądowego nie dokonuje się samoistnie. W Polsce wspomaga ten proces Społeczna Rada przy Ministrze Sprawiedliwości, natomiast Dyrektywa<sup>42</sup> zaleca państwom członkowskim wspieranie wszelkimi sposobami rozpowszechnianie informacji na temat mediacji. Dopiero informowanie o istnieniu oraz o zaletach mediacji może wpłynąć na wzrost jej popularności w praktyce codziennej. Edukacja po-

<sup>42</sup> Art. 9 Dyrektywy.

winna skupić się również na środowisku prawników, gdyż to przede wszystkim do nich strony sporu zgłaszają się po pomoc i to od nich będą czerpać większość informacji o sposobach rozstrzygnięcia sporu. Wprowadzenie obowiązku informowania stron przez prawników o polubownych metodach rozwiązania sporu może wydawać niewystarczające. Umieszczenie takiego obowiązku w kodeksach etyki zawodowej, do którego zwykli obywatele nie zagląдают szukając rozwiązania sporu może nie spełnić swojej roli. Trudno jest wymagać od prawników, którzy są przyzwyczajeni do postępowania sądowego i w którym mogą się w sposób naturalny wykazać swoimi zdobytymi umiejętnościami aby chcieli promować alternatywny sposób rozwiązania sporu.

W niektórych krajach europejskich prowadzone są programy pilotażowe mediacji sądowej, które mają informować strony o jej istnieniu zachęcając przy tym strony do korzystania z niej. Strona zadowolona z wyniku mediacji sądowej będzie z pewnością chciała w przypadku ponownego sporu skorzystać z niej. Nie jest wykluczone, iż poleci ona swoim znajomym tą metodę rozwiązywania sporów.

Nie uważam, że wprowadzenie obowiązkowej mediacji<sup>43</sup> w niektórych typach sprawach może wpłynąć na wzrost jej popularności. W przypadku takiego rozwiązania trudno z góry jest przesądzić czy taki krok legislacyjny nie będzie mógł ograniczać stronom konstytucyjnego prawa do sądu. Strony mogą czuć się także zdezorientowane w przypadku, kiedy rozpatrzenie powództwa będzie możliwe dopiero po nieudanej próbie mediacji. W takim przypadku może się ona stać tylko jednym z wymogów formalnych, które strona musi spełnić zanim sąd rozstrzygnie spór co do istoty. W przypadku nieudanej mediacji strona nie będzie chętna do kolejnej próby skorzystania z tej metody alternatywnego rozwiązywania sporu.

## 5. Podsumowanie

Mediacja udowodniła swój użyteczny i skuteczny charakter w rozwiązywaniu sporów, pomimo krótkiego okresie obowiązywania przepisów o mediacji. Wysiłki podejmowane w celu popularyzacji mediacji oraz stworzenia jednolitej praktyki sądowej powinny pozwolić dalej rozwijać się jej w przyszłości.

Trudno jest z góry przewidzieć wpływ Dyrektywy 2008/52/WE na kierunki rozwój mediacji w Polsce. Powinna ona z pewnością wpłynąć mobilizująco na wszystkie podmioty świadczące i korzystające z mediacji. Z pewnością powinno się wykształcić przeświadczenie w Europie jak i w Polsce, że najpierw warto najpierw spróbować mediacji, a dopiero później postępowania sądowego. Skoro spór można rozwiązać szybciej, taniej i między sobą, to po co w takim razie iść do sądu i czekać długo na wyrok?

---

<sup>43</sup>Mediacja obowiązkowa jako obowiązek sędziego skierowania stron na mediację.





# Charakter prawny zapisu na sąd polubowny

## Wstęp

Zapis na sąd polubowny<sup>1</sup> jest podstawową, a zarazem najważniejszą<sup>2</sup> instytucją prawną w obrębie regulacji dotyczących sądownictwa polubownego. Jest on integralnie związany z całym postępowaniem arbitrażowym. Wpływa na postępowanie przed sądem polubownym, na jego powołanie oraz na wyrok przez niego wydany. Ma także znaczenie w procedurze skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego oraz na drodze uznawania i stwierdzania wykonalności wyroku sądu polubownego. Przede wszystkim powoduje on poddanie sporu powstałego lub mogącego powstać w przyszłości pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Wyłącza tym samym rozpoznanie i rozstrzygnięcie danego sporu przez sąd państwowy.

W tym kontekście zasadne wydaje się rozważenie charakteru prawnego zapisu. Problem ten był podejmowany już w okresie między i powojennym<sup>3</sup>. Spotyka

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkiem Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> W artykule na oznaczenie zapisu na sąd polubowny używane jest także określenie „zapis”, co należy rozumieć tak samo jak zapis na sąd polubowny.

<sup>2</sup> M. Jankowski określa zapis jako centralną instytucję sądownictwa polubownego. Zob. M. Jankowski, *Zapis na krajowy sąd polubowny*, w: *Prace laureatów konkursu im. Prof. Jerzego Jakubowskiego. Edycja druga*, Warszawa 2005, s. 31; R. Morek, *Mediacja i arbitraż (art. 183<sup>1</sup>-183<sup>15</sup>, 1154-1217KPC)*, Warszawa 2006, s. 127; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 76.

<sup>3</sup> Por. W. Iwański, *Materialna czy procesowa? – podsumowanie aktualnego stanu dyskusji dotyczącej charakteru prawnego umowy o arbitraż*, dodatek do MoP 2009, nr 1, s. 14 („Współczesne tendencje w prawie arbitrażowym” – materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej, UJ, 3.04.2007 r.)

się także z zainteresowaniem obecnych przedstawicieli doktryny, która formułuje w tym zakresie rozbieżne poglądy. W swoich rozważaniach dawni i obecni przedstawiciele polskiej nauki prawa odwołują się przede wszystkim do poglądów reprezentowanych w doktrynie niemieckiej, która również w tym zakresie nie była i nie jest zgodna. Charakter prawny zapisu na sąd polubowny został również podjęty przez judykaturę, co znalazło wyraz w orzeczeniach Sądu Najwyższego.

## 1. Znaczenie charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny

Problem charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny wynika z samej istoty sądownictwa polubownego. Arbitraż w założeniu ma być instytucją w której procedury rozpatrywania i rozstrzygnięcia sporów są prostsze i szybsze. Takie założenie spowodowało skonstruowanie regulacji prawnych, które w stosunku do normalnego postępowania cywilnego, są znaczenie ograniczone. Efektem jest nieuregulowanie w prawie procesowym wszystkich kwestii odnoszących się do sądownictwa polubownego. Powoduje to konieczność odwoływania się do prawa materialnego lub do regulacji w prawie procesowym, które nie odnoszą się wprost do arbitrażu<sup>4</sup>.

W doktrynie powszechnie podnosi się, że rozstrzygnięcie sporu co do charakteru prawnego zapisu ma znaczenie nie tylko teoretyczne, ale przede wszystkim praktyczne. W doktrynie formułuje się następujące koncepcje<sup>5</sup>: materialnoprawną<sup>6</sup>, prawnoprosesową<sup>7</sup>, materialnoprocesową<sup>8</sup> i *sui generis*<sup>9</sup>. Niektórzy

<sup>4</sup> Jak np. w przypadku określenia charakteru prawnego skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego.

<sup>5</sup> W doktrynie zauważa się dosyć swobodne posługiwanie się terminologią w odniesieniu do koncepcji rozstrzygających o charakterze prawnym zapisu. Najczęściej używa się terminu *teoria*. Zamiennie i dowolnie używa się terminów: *koncepcja*, *pogląd*, *zapatrywanie*, *stanowisko*, *teza*. Dla właściwej systematyzacji zasadne jest przyjęcie jednolitego określenia: *koncepcja*, gdyż termin *teoria* właściwy jest dla złożonych systemów myślowych. W doktrynie brak jest również jednolitości co do nazw poszczególnych koncepcji. Koncepcję materialnoprawną nazywa się także materialną, koncepcję prawnoprosesową – procesową, a koncepcję materialnoprocesową – mieszaną.

<sup>6</sup> Za tą koncepcją opowiadają się: I. Rozenblüth, *Sądownictwo polubowne*, Pał. 1926, nr 10, s. 426; W. Siedlecki, Glosa do orzeczenia SN z 27.04.1960 r., 4 CR 874/59, PiP 1961, nr 10, s. 652; K. Potrzebowski, W. Żywicki, *Sądownictwo polubowne. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1961, s. 15; Z. Radwański, Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, OSPiKA 1977, z. 5, poz. 83, s. 204; W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych*, w: Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Alfreda Ohanowicza*, Warszawa-Poznań 1979, s. 179; J. Mokry, *Czynności procesowe podmiotów dochodzących ochrony praw w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 1993, s. 70-71; K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, PUG 2000, nr 2, s. 21; Artykuł tej samej treści: K. Siedlik, *Charakter prawny umowy arbitrażowej w prawie niemieckim i polskim*, MoP 2000, nr 10, s. 669; M. P. Wójcik, w: A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 1013; F. Zedler, *Zapis na sąd polubowny*, w: A. Koch, J. Napierala (red.), *Umowy*

autorzy podkreślają, że zasadnicze znaczenie dla rozważań o charakterze prawnym zapisu mają dwie pierwsze koncepcje. Dwie pozostałe mają raczej znaczenie drugorzędne i nie prowadzą do rozwiązania problemu<sup>10</sup>, a dodatkowo nie są od siebie jasno wyodrębnione<sup>11</sup>. Biorąc pod uwagę głosy w dyskusji o charakterze prawnym zapisu poczynawszy od okresu międzywojennego, liczba zwolenników koncepcji prawnoprocesowej jest większa w stosunku do koncepcji materialnoprawnej<sup>12</sup>.

W doktrynie panuje zgodność co do uznania zapisu na sąd polubowny za jedną z umów procesowych (układów procesowych). Do tej kategorii zalicza się ponadto umowy: o właściwość sądu (prorogacyjne i derogacyjne), jurysdykcyjne, dowo-

---

w obrocie gospodarczym, Kraków 2006, s. 389; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 431; M. Hałas, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, PUG 2007, nr 7, s. 5; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, Rej. 2007, nr 9, s. 12; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny umowy o mediację*, „ADR Arbitraż i Mediacja” 2008, nr 1, s. 25-26 (w świetle umowy o mediację); Ł. Błaszczak, w: E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 455.

<sup>7</sup> Za tą koncepcją opowiadają się: S. Gołąb, Z. Wusatowski, *Kodeks sądów polubownych*, Kraków 1933, s. 21-25; Z. Fenichel, *Problemy sądownictwa polubownego. Glosa do do orzeczenia SN z 16 marca 1948 r. C. I. 1260/47*, PiP 1949, nr 6-7, s. 141; W. Broniewicz, Glosa do postanowienia SN z 13.06.1975 r., II CZ 91/75, OSPiKA 1977, z. 5, poz. 83, s. 202; A. Skąpski, *Ograniczenia dowodzenia w procesie cywilnym*, Kraków 1981, s. 25-31; A. Świdorska, *Sądownictwo polubowne w perspektywie zmian (zagadnienia wybrane)*, Pal. 1992, nr 1-2, s. 43; M. Tomaszewski, *Umowa o arbitraż. Podstawowe problemy prawne*, PUG 1994, nr 1, s. 15; R. Kulski, *Charakter prawny umów procesowych*, PiP 2002, nr 1, s. 59; T. Kurnicki, *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005, nr 22, s. 1121; R. Kulski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 167; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 85.

<sup>8</sup> Za tą koncepcją opowiadają się: R. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne*, Warszawa 1932, s. 25,34; A. Akerberg, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*, „Wiadomości Prawnicze” 1934, nr 1, s. 12; S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 57; M. Jankowski, dz. cyt., 61; A. Budniak, *Charakter prawny oraz dopuszczalność zawarcia zapisu na sąd polubowny w prawie polskim i niemieckim (cz. I)*, Rej. 2008, nr 9, s. 55.

<sup>9</sup> Za tą koncepcją opowiadają się: M. Pazdan, *Prawo właściwe do oceny zapisu na sąd polubowny*, Rej. 2003, nr 10, s. 176 (autor używa nazwy umowa osobliwa); tenże, *Umowa o mediację*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Janusza Szwejca*, Kraków 2004, s. 264-265 (w świetle umowy o mediację).

<sup>10</sup> Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170; M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15; K. Siedlik, dz. cyt., s. 23; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 58; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 86; M. Hałas, dz. cyt., s. 2; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81

<sup>11</sup> Por. J. Pazdan, *Umocowanie do zawarcia umowy o arbitraż*, ZP UKSW 2003, nr 3.2, s. 302; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81.

<sup>12</sup> Według mojego wyliczenia liczba zwolenników koncepcji prawnoprocesowej w stosunku do koncepcji materialnoprawnej wynosi 23/20. O przeważającej liczbie zwolenników koncepcji prawnoprocesowej przesądza także K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; Inaczej sądzą J. Mokry, dz. cyt., s. 70 oraz J. P. Naworski, *Wybrane zagadnienia zapisu na sąd polubowny*, MoP 2005, nr 5, s. 239. Przy czym dla rozstrzygnięcia zagadnienia charakteru prawnego zapisu nie mają znaczenia kolejne nowelizacje dotyczące sądownictwa polubownego i stąd należy wziąć pod uwagę wszystkie dotychczasowe głosy w dyskusji na ten temat.

dowe, o mediację<sup>13</sup>. Stąd rozważania dotyczące zapisu na sąd polubowny mogą być odnoszone do problematyki charakteru prawnego umów procesowych.

Zasadniczy problem w rozstrzygnięciu charakteru prawnego zapisu pojawia się w momencie, gdy należy rozstrzygnąć do jakiej kategorii czynności prawnych należy zakwalifikować zapis. Do czynności prawnych *sensu largo* zalicza się zarówno czynności prawa materialnego jak i czynności procesowe. Pomimo to te dwie kategorie czynności należą do odrębnych reżimów prawnych i stosuje się do nich odmienne zasady. Potwierdzeniem takiego poglądu jest choćby to, że w systematyce K.p.c. umieszczono dział „Przepisy ogólne o czynnościach procesowych”, który ma zastosowanie wyłącznie do czynności procesowych<sup>14</sup>. Konsekwencją przyjęcia koncepcji materialnoprawnej jest uznanie zapisu na sąd polubowny jako czynności prawa materialnego i zastosowanie wprost do jego oceny przepisów K.c.<sup>15</sup>. Zwolennicy koncepcji materialnoprawnej uznają, że według przepisów K.c. można ocenić zdolność do czynności prawnych, metody wykładni oświadczeń woli, wady oświadczeń woli, sposób zachowania formy pisemnej, pełnomocnictwo, przelew, dziedziczenie, nieważność i wygaśnięcie umowy na skutek pierwotnej i następczej niemożliwości jej wykonania<sup>16</sup>. Uznanie koncepcji prawnoprocesowej powoduje zakwalifikowanie zapisu jako czynności procesowej. Zwolennicy koncepcji procesowej uznają z jednej strony, że do oceny zapisu przepisów K.c. nie wolno stosować wogóle<sup>17</sup>, a z drugiej strony, że do jego oceny należy dopuścić przepisy K.c. odpowiednio lub przez analogię<sup>18</sup>. T. Ereciński stwierdza, że rozstrzygnięcie problemu charakteru prawnego nie ma w ostateczności „tak fundamentalnego znaczenia”. Odwołuje się przy tym do orzeczenia SN, który stwierdził, że rozstrzygnięcie kwestii pełnomocnic-

<sup>13</sup>Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 61; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 169; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 79; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 82. Szerzej na temat rodzajów umów procesowych zob. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 61-79.

<sup>14</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 170; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 83.

<sup>15</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 180; Z. Radwański, *Głosa...*, s. 204; K. Siedlik, dz. cyt., s. 24; M. Hałgas, dz. cyt., s. 6; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 83.

<sup>16</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 180; Z. Radwański, *Głosa...*, s. 204; K. Siedlik, dz. cyt., s. 23; M. Hałgas, dz. cyt., s. 8; W doktrynie powszechnie dopuszczono zastosowanie regulacji K.c. do oceny czynności procesowych, zob. J. Mokry, *Wykładnia procesowych oświadczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1975, nr 25-26, s. 189; Stanowisko takie przeważa także w orzecznictwie SN, por. Orzeczenie SN z 18.09.1951 r., C III 111/51, OSN 1953, nr 2, poz 38; Orzeczenie SN z 3.02.1960 r., 3 CO 27/57, OSPiKA 1961, z. 3, poz. 75. – cyt. za R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 65.

<sup>17</sup>Por. T. Kurnicki, dz. cyt., 1121; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 84, domniemają, że podobny pogląd wyraża także A. Skąpski, dz. cyt., s. 28-29; Zob. także R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 65.

<sup>18</sup>Por. M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 16; T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny(arbitrażowy)*, Warszawa 2007, t. 5, art. 1161, uw. 4, s. 369; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 175-176.

twa w związku z zapisem na sąd polubowny nie wymaga „uprzedniego dokonania wyboru jednej z doktrynalnych teorii dotyczących charakteru zapisu na sąd polubowny”<sup>19</sup>.

## 2. Pojęcie czynności procesowej a charakter prawny zapisu

Dla oceny charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny zasadnicze znaczenie ma pojęcie czynności procesowej. W doktrynie występuje rozbieżność poglądów na temat kryteriów określających, czy dana czynność prawna jest czy nie jest czynnością procesową. Pomimo, że K.p.c. wielokrotnie posługuje się określeniem „czynności procesowej” to w żadnym przepisie nie definiuje czym ona jest w istocie. Definicje sformułowane przez doktrynę nie są jednoznaczne i eksponują różnorodne elementy składające się na pojęcie czynności procesowej<sup>20</sup>. Zasadniczo wyróżnić można dwa rodzaje definicji. Pierwsza z nich uznaje, że czynność procesowa jest dokonywana przez podmiot postępowania sądowego i wywołuje względem niego skutki<sup>21</sup>. W. Siedlecki eksponuje także trzecie znamię, jakie stanowi element powiązania czynności z konkretnym postępowaniem<sup>22</sup>. Według J. Jodłowskiego czynność procesowa jest konstytuowana przez przedmiot, treść i skutki<sup>23</sup>. Przyjęcie jednego z dwóch rodzajów definicji czynności procesowej prowadzi do uznania bądź nie, zapisu na sąd polubowny jako czynności procesowej. Zwolennicy koncepcji materialnoprawnej charakteru prawnego zapisu uznają, że nie jest on czynnością procesową, lecz czynnością materialnoprawną. Zwolennicy koncepcji prawnoprocesowej charakteru prawnego zapisu uznają z kolei, że spełnia on kryteria czynności procesowej.

## 3. Koncepcja materialnoprawna a koncepcja prawnoprocesowa

### Podmiotowość procesowa

**Kmp**<sup>24</sup>: Zapis na sąd polubowny nie jest czynnością procesową ponieważ podmioty zapisu nie są stronami procesu (lub innego postępowania sądowego) i nie wiadomo czy wogóle się nimi staną. Zapis jest sporządzany przez strony

<sup>19</sup>Por. T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 81 i przywołane tam Uchwała SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, nr 11, poz. 133, opubl. w OSNC 2002, nr 11, s. 23. Z trafnością opinii SN zgadza się M. Lemkowski, Głosa do Uchwały SN z 8 marca 2002 r., III CZP 8/02, PPH 2003, nr 1, s. 55.

<sup>20</sup>Zob. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 163-165; Ł. Błaszczak, *Charakter prawny...*, s. 6-7; M. Hałas, dz. cyt., 3-4.

<sup>21</sup>Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 167.

<sup>22</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171.

<sup>23</sup>Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 168.

<sup>24</sup>Kmp – koncepcja materialnoprawna.

przed rozpoczęciem postępowania sądowego i zmierza do tego aby to postępowanie zostało w ogóle wyłączone<sup>25</sup>. Sporządzenie zapisu nie powoduje, że strona uzyskuje status strony procesowej, ponieważ sporządzenie zapisu nie jest równoznaczne z wytoczeniem powództwa<sup>26</sup>. Dana czynność prawna o tej samej treści może raz być traktowana jako czynność prawa cywilnego a raz jako czynność prawa procesowa w zależności czy zostanie dokonana przed sądem czy nie<sup>27</sup>. Zapis nie wywołuje skutków procesowych bezpośrednio w odniesieniu do konkretnego postępowania. Dopiero podniesienie zarzutu istnienia zapisu przed sądem jest czynnością procesową<sup>28</sup>.

**Kpp**<sup>29</sup>: Należy odrzucić podmiotowość procesową jako znamię określające czynność procesową. Zapis może być sporządzony w toku procesu jak i przed procesem. Uznanie kryterium podmiotowości procesowej dla kwalifikacji czynności prawnej jako czynności procesowej w pierwszym przypadku prowadziło by do uznania zapisu jako czynności procesowej, a w drugim nie<sup>30</sup>.

### Zapis jako umowa prawa cywilnego

**Kpm**: Zapis na sąd polubowny odpowiada ustawowemu pojęciu zobowiązania. Jest uregulowaną poza kodeksem cywilnym umową nazwaną, dwustronnie zobowiązującą, niewzajemną, tworzącą stosunek prawny o charakterze ciągłym<sup>31</sup>. Mieści się on w określonej przez kodeks cywilny swobodzie kształtowania treści umów, pod warunkiem, że nie jest sprzeczny z właściwością stosunku prawnego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego<sup>32</sup>. Zapisu nie można zaliczyć do umów wzajemnych, gdyż zobowiązanie się stron do poddania sporu sądowi polubownemu, jest dla nich wspólnym celem, a nie zobowiązaniem do ekwiwalentnych świadczeń<sup>33</sup>. Za ekwiwalentne świadczenia nie można w tym przypadku uznać zaliczek jakie strony wnoszą na poczet kosztów postępowania arbitrażowego. Ich celem jest umożliwienie sądowi polubownemu rozpoczęcie postępowania<sup>34</sup>. O zobowiązaniowym charakterze zapisu na sąd polubownym przesądza wynikający z umo-

<sup>25</sup> Por. K. Potrzebowski, W. Żywicki, dz. cyt., s. 15; W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171; J. Mokry, dz. cyt., s. 70; K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; F. Zedler, dz. cyt., s. 389; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 84-85; M. Hałas, dz. cyt., s. 5.

<sup>26</sup> Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 84-85.

<sup>27</sup> Zob. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 177.

<sup>28</sup> Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; Ł. Błaszczak, w: E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 455.

<sup>29</sup> Kpp – koncepcja prawnoprocesowa.

<sup>30</sup> Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 60; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 168; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 82.

<sup>31</sup> Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 24.

<sup>32</sup> Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178.

<sup>33</sup> Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 23.

<sup>34</sup> Por. Tamże.

wy obowiązek stron do podjęcia wszelkich działań zmierzających do przeprowadzenia postępowania polubownego oraz powstrzymanie się od zachowań, które by uniemożliwiły jego przeprowadzenie<sup>35</sup>. Zawarcie zapisu na sąd polubowny może stanowić dla strony sporu podstawę do wystąpienia do sądu państwowego z roszczeniem o wniesienie wymaganych umową arbitrażową zaliczek na poczet postępowania polubownego. Wystąpienie z takim roszczeniem może nastąpić w chwili gdy strona uchyla się od wykonania umowy arbitrażowej i wnosi sprawę do sądu państwowego zamiast do sądu polubownego. Praktyka taka jest potwierdzona w orzecznictwie sądów niemieckich<sup>36</sup>. Za tym, że zapis jest umową prawa cywilnego ma świadczyć także fakt, że sam ustawodawca używa w odniesieniu do zapisu określenia umowa stron (art. 1161 §1 K.p.c.)<sup>37</sup>. Okoliczność, że zapis na sąd polubowny jako umowa procesowa nie może być przymusowo realizowany, nie ma znaczenia dla jego materialnoprawnego charakteru znaczenia. Realizacja zapisu zależna jest od zachowania się strony, która może się powołać na związanie tą umową w postępowaniu sądowym lub polubownym. Stronie więc nie jest potrzebne istnienie roszczenia o przymusową realizację zapisu<sup>38</sup>.

**Kpp:** Zapisu na sąd polubowny nie można uznać za umowę prawa cywilnego. Przedmiotem świadczenia w stosunku zobowiązaniowym może być czynność faktyczna lub prawna. W przypadku zapisu na sąd polubowny mamy do czynienia z czynnością procesową zmierzającą do wszczęcia sprawy przed sądem polubownym i nie wszczynania jej przed sądem państwowym<sup>39</sup>. Szkoda powstała w wyniku wniesienia pozwu przed sąd państwowy zamiast przed sąd polubowny jest kompensowana przez zasądzenie kosztów procesu na rzecz powoda. Pozwany bowiem może zgłosić przed sądem państwowym zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 1165 §1 K.p.c.)<sup>40</sup>. Istotną cechą stosunku zobowiązaniowego jest możliwość wystąpienia z żądaniem jego realizacji. W przypadku zapisu na sąd polubowny jako umowy procesowej nie ma możliwości wystąpienia z takim żądaniem<sup>41</sup>. Nie ma również znaczenia charakter umowny zapisu. Pomimo, że umowy zostały najszerzej uregulowane w prawie cywilnym materialnym to istnieje szereg umów przynależnych do prawa administracyjnego, międzynarodowego publicznego czy choćby prawa cywilnego procesowego<sup>42</sup>.

<sup>35</sup>Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 24; ; M. Hałas, dz. cyt., s. 6.

<sup>36</sup>Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 22.

<sup>37</sup>Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 21; M. Hałas, dz. cyt., s. 7.

<sup>38</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 179; M. Hałas, dz. cyt., s. 6.

<sup>39</sup>Por. A. Skąpski, dz. cyt., s. 27; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 63; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 173-174; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 84.

<sup>40</sup>Por. A. Skąpski, dz. cyt., s. 28; R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 174-5.

<sup>41</sup>Por. R. Kulski, *Umowy procesowe...*, s. 174.

<sup>42</sup>Por. T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 86.



### Inne argumenty za koncepcją materialnoprawną

Czynności procesowe charakteryzuje ich niesamodzielnosc oraz odwoalnosc. Niesamodzielnosc wyraża się w tym, że czynność procesowa jest podejmowana wobec sądu i nie wywołuje skutków procesowych bezpośrednio, a jedynie przez działanie sądu prowadzącego postępowanie. Odwoalnosc wyraża się w tym, że strona może odwołać swoją czynność prawną bez względu na zgodę drugiej strony sporu. Zapisu na sąd polubowny nie można uznać za czynność procesową, gdyż charakteryzuje go samodzielność oraz fakt, że może zostać rozwiązany za zgodnym oświadczeniem woli stron (brak cechy odwoalnosc). Zapis dokonany przez strony nie podlega kontroli sądu w momencie jego dokonania, a jego skutki następują w wyniku działania podmiotów zapisu a nie sądu<sup>43</sup>.

Według art. 91 pkt 1 K.p.c. pełnomocnictwo procesowe umocowuje do wszystkich łączących się ze sprawą czynności procesowych. Zapis na sąd polubowny nie wiąże się z żadną sprawą toczącą się przed sądem, a więc nie wchodzi w zakres pełnomocnictwa procesowego. O tym jakie pełnomocnictwo jest konieczne do zawarcia umowy arbitrażowej decydują przepisy prawa materialnego<sup>44</sup>.

W wyjątkowych sytuacjach sąd na podstawie przepisów K.p.c. (np. art. 70 § 2 i art. 97) może uzależnić skutki czynności procesowych od warunku i terminu. Natomiast w sytuacji braku wyraźnej regulacji, która by dopuszczała takie zastrzeżenia, w zasadzie nie zastrzega się warunku i terminu przy czynnościach procesowych. W przypadku zaś zapisu na sąd polubowny, podobnie jak przy czynnościach prawa materialnego, dopuszczalne jest zastosowanie zastrzeżenia warunku i terminu<sup>45</sup>.

Skutki procesowe zapisu na sąd polubowny są określone przez prawo procesowe, które także określa pewne warunki, które powinien spełniać. Nie przesądza to jednak o charakterze prawnym zapisu. Zdarza się bowiem, że prawo materialne określa zarówno skutki materialne jak i procesowe czynności dokonywanych na podstawie prawa procesowego. Podobnie prawo procesowe określa skutki procesowe jak i materialne czynności dokonanych na podstawie prawa materialnego. Są to okoliczności wskazujące na komplementarność i jedność prawa materialnego i procesowego<sup>46</sup>.

Jeżeli uznajemy, że zapis jest dokonywany poza postępowaniem sadowym, gdyż jego strony nie są podmiotami postępowania, to wówczas nie możemy stosować dla oceny ważności zapisu prawa procesowego, które w świetle art. 1 K.p.c.

<sup>43</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 171-173; J. Mokry, dz. cyt., s. 71; M. Hałas, dz. cyt., s. 4; Ł. Błaszczak, *Charakter...*, s. 10.

<sup>44</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 174; zob. M. Hałas, dz. cyt., s. 7-8; inaczej zob. T. Kurnicki, dz. cyt., s. 1122; zob. także A. Świdorska, dz. cyt., s. 44.

<sup>45</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 174-5;

<sup>46</sup>Zob. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 176-7; M. Hałas, dz. cyt., s. 5.

normuje postępowanie sądowe w sprawach cywilnych (a zapis nie jest związany w tym przypadku z żadną sprawą cywilną)<sup>47</sup>.

Uznając zapis na sąd polubowny za czynność procesową nie jest możliwe związanie nim następców prawnych pod tytułem ogólnym i szczególnym, gdyż dana czynność związana jest z konkretnym postępowaniem cywilnym. Uznając natomiast zapis za czynność prawa materialnego, uznać należy że zapisem są związani następcy zarówno pod tytułem ogólnym jak i szczególnym<sup>48</sup>.

Argumentem za teorią materialnoprawną jest okoliczność, że wyrok sądu polubownego nie wywiera skutków wobec osób trzecich i nie stanowi tytułu wykonawczego w postępowaniu egzekucyjnym. Wywiera on skutki wyłącznie między stronami. Dopiero stwierdzenie wykonalności wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy daje mu moc równą wyrokowi sądu państwowego<sup>49</sup>.

Sąd Najwyższy uznał, że zapis na sąd polubowny jest umową prawa cywilnego materialnego<sup>50</sup>.

### **Inne argumenty za koncepcją prawnop procesową**

Zwolennicy tej koncepcji uważają, że o charakterze prawnym zapisu na sąd polubowny przesądzają dwa znamiona: przedmiot zapisu i jego skutki. Przedmiotem zapisu jest właściwość sądu. Strony w zapisie decydują o miejscu postępowania przed sądem (art. 1155 § 1 K.p.c.), wybierają stały sąd polubowny (art. 1161 § 3 K.p.c.) lub określają sposób powołania arbitrów (art. 1171 K.p.c.). Właściwość sądu jest jedną z głównych przesłanek procesowych. Aby sąd mógł przeprowadzić postępowanie w konkretnej sprawie to musi być do tego właściwy. Wynika z tego, że przedmiot zapisu ma charakter wyłącznie procesowy<sup>51</sup>. Zapis powoduje skutki materialnoprawne i prawnop procesowe<sup>52</sup>. Zasadniczym skutkiem prawnop procesowym zapisu jest wyłączenie jurysdykcji sądu państwowego na rzecz sądu polubownego. Skutki materialne mają znaczenie uboczne i nie decydują o charakterze prawnym zapisu. Przedmiotem umowy prawa materialnego nie może być wyłączenie jurysdykcji sądu<sup>53</sup>.

<sup>47</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 178; M. Hałgas, dz. cyt., s. 8.

<sup>48</sup>Por. W. Siedlecki, *O tzw. umowach...*, s. 179; zob. M. Hałgas, dz. cyt., s. 6-7.

<sup>49</sup>Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 22.

<sup>50</sup>Zob. Orzeczenie z 21.05.1935 r., C.II 335/35, „Głos Prawa” 1935, nr 5-6, s. 345; orzeczenie z 14.01.1938 r., C. II. 1724/37, Zb. Orz. 1938, poz. 496; Wyrok z 26.10.1948 r., Wa. C. 291/48, PiP 1949, nr 12, s. 141; Uchwała z 5.11.1970 r., IIICZP 63/70, OSNCP 1971, nr 5, poz. 78; Postanowienie z 1.03.2000 r., I CKN 1311/98, niepubl.

<sup>51</sup>Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 61; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 169-170; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 85.

<sup>52</sup>Zob. Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 120-123; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 141-155.

<sup>53</sup>Por. A. Świdzka, dz. cyt., s. 43; M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15; R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 63; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 172; T. Ereciński, K. Weitz, dz. cyt., s. 85-86.

#### 4. Koncepcja materialnoprocesowa

Koncepcja materialnoprocesowa zakłada, że zapis na sąd polubowny ma charakter złożony. Łączy w sobie elementy materialnoprawne oraz prawnoprocesowe<sup>54</sup>. Według S. Dalki przewaga pierwiastków procesowych nie uzasadnia rozbijania zapisu na dwie czynności<sup>55</sup>. Dla jego oceny należy zastosować dwa reżimy prawne. Według prawa materialnego należy oceniać ważność zapisu, zdolność stron do jego sporządzenia, wady oświadczenia woli, zastępstwo stron. Według prawa procesowego należy oceniać dopuszczalność poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, formę, treść i czas trwania zapisu<sup>56</sup>.

Koncepcja materialnoprocesowa jest w doktrynie poddawana krytyce zarówno przez zwolenników koncepcji materialnoprawnej jak i prawnoprocesowej. Uznaje się, że koncepcja materialnoprawna jest wewnętrznie sprzeczna, skoro o charakterze prawnym zapisu decydują jej skutki<sup>57</sup>. Podnosi się także, że jednoczesne zastosowanie dwóch reżimów prawnych do jednej instytucji prawnej może powodować trudności jeśli dyrektywy płynące z tych reżimów pozostają ze sobą w sprzeczności<sup>58</sup>. Podkreśla się także, że w przypadku czynności prawa materialnego rozważa się ważność ich dojścia do skutku, a w przypadku czynności procesowych – związanie nimi sądu oraz stron<sup>59</sup>.

#### 5. Prawnoprocesowy charakter zapisu na sąd polubowny

W świetle przedstawionych koncepcji charakteru prawnego zapisu na sąd polubowny oraz argumentów je uzasadniających należy przychylić się do koncepcji prawnoprocesowej. Zapis jest instytucją prawa procesowego o czym przesądza przedmiot zapisu oraz skutki jakie on wywołuje. Przedmiot zapisu ma charakter procesowy i dotyczy właściwości sądu do rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sporu prawnego. Skutki zapisu mają w głównej mierze charakter procesowy i wyrażają się przede wszystkim w fakcie wyłączenia sądownictwa państwowego na rzecz sądownictwa polubownego. Dodatkowo przedmiotem umowy prawa materialnego nie może być określenie kompetencji sądu do rozstrzygnięcia sporu.

<sup>54</sup>Zob. Postanowienie SN z 22.02.2007 r., IV CSK 200/06, OSNC 2008, nr 2, poz 25, s. 65.

<sup>55</sup>Por. S. Dalka, dz.cyt., s. 57.

<sup>56</sup>Por. S. Dalka, dz. cyt., s. 57; M. Jankowski, dz. cyt., 61; A. Budniak, dz. cyt., s. 54-55.

<sup>57</sup>Por. M. Tomaszewski, dz. cyt., s. 15.

<sup>58</sup>Por. R. Kulski, *Charakter prawny...*, s. 58-59; tenże, *Umowy procesowe...*, s. 159-160; Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo...*, s. 86.

<sup>59</sup>Por. K. Siedlik, dz. cyt., s. 23.

Opowiedzenie się po stronie koncepcji prawnoprocesowej i uznanie zapisu za instytucję prawa procesowego nie wyklucza zastosowania do zapisu przepisów kodeksu cywilnego w zakresie nie uregulowanym w kodeksie postępowania cywilnego. Przepisy K.c. należy jednak stosować odpowiednio. Intencją ustawodawcy tworzącego regulacje kodeksowe dotyczące sądownictwa polubownego, było stworzenie instytucji która jest uproszczona w porównaniu z tradycyjnym postępowaniem cywilnym. W tym kontekście stosowanie do zapisu na sąd polubowny przepisów K.c. wprost, byłoby nieuzasadnione.



## Klauzula obejścia prawa podatkowego w przepisach Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania cywilnego

Klauzula obejścia prawa podatkowego jest instytucją prawną, której zadaniem jest niedopuszczenie do nielegalnych zachowań podatkowych, jakim jest uchylanie się od opodatkowania<sup>1</sup>. Klauzula ta znana jest wielu systemom prawnym. W poszczególnych krajach może przybierać różne formy, z których wyróżnić można dwa główne typy. Pierwszy z nich polega na takim skonstruowaniu klauzuli, w którym ogół uprawnień do oceny skutków podatkowych nadaje się organowi podatkowemu. Drugi typ klauzuli dokonuje rozdzielania kompetencji do oceny skutków podatkowych pomiędzy różne organy. Ten typ klauzuli obecny jest w krajowym porządku prawnym od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 30 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Przed wejściem w życie wyżej wymienionej ustawy o skutkach podatkowych dokonanej czynności prawnej rozstrzygał sam organ podatkowy. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 24a Ordynacji podatkowej<sup>3</sup>, organy skarbowe dokonywały samodzielnej oceny skutków podatkowych dokonanej czynności. Ponadto organy uprawnione były do wywodzenia skutków podatkowych z ukrytej czynności dokonanej przez strony. Można zatem zauważyć, że przepisy

---

\* Autor jest studentem V roku prawa w Krakowskiej Akademii im. A. F. Modrzewskiego, członkiem Sekcji Prawa Cywilnego Koła Naukowego WPiA KA.

<sup>1</sup> Szerzej na temat problemu unikania i uchylania się od opodatkowania: J. Głuchowski, *Polskie prawo podatkowe*, Warszawa 2006, s. 155 i nast.

<sup>2</sup> (Dz.U. nr 143, poz. 1199).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 z późn. zm.), zwana dalej Ordynacją.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.), zwana dalej K.c.

te były podatkowymi odpowiednikami norm wyrażonych w art. 65 kodeksu cywilnego<sup>4</sup>, który zawiera wskazówki wykładni celu umowy cywilnej oraz art. 83 § 2 kodeksu cywilnego, który zawiera regulację pozornej czynności prawnej. Taki stan rzeczy został jednak zakwestionowany przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2004 roku<sup>5</sup>.

Klauzula zmierzająca do uniemożliwienia obejścia prawa podatkowego w Polsce uregulowana została w dwóch aktach prawnych: Ordynacji podatkowej oraz w kodeksie postępowania cywilnego<sup>6</sup>. Kluczowymi są odpowiednio art. 199a Ordynacji, oraz art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego.

Pierwszy z powyższych przepisów reguluje kwestie podatkowych skutków czynności prawnych, drugi odsyła do uprawnień strony do ustalenia przez sąd powszechny istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego.

Przepisy regulujące klauzulę obejścia prawa przesądziły, że kwestie podatkowe rozstrzygać ma sąd powszechny, a nie jak to by się mogło wydawać sąd administracyjny. Takie podejście do problemu wiąże się ze ścisłym powiązaniem stosunku podatkowego ze stosunkiem cywilnym. Wszakże system podatkowy za przedmiot swego opodatkowania obiera w przeważającej mierze stosunki polegające na obrocie prawnym (np. sprzedaż, darowizna)<sup>7</sup>, te zaś są regulowane przepisami prawa cywilnego. Można zatem zauważyć, że realizacja norm prawa cywilnego pociąga za sobą obowiązki podatkowe<sup>8</sup>. Stąd też, z uwagi na cywilny charakter czynności, powodującej powstanie przedmiotu opodatkowania, najważniejszym rozwiązaniem jest, aby sąd powszechny a nie sąd administracyjny dokonywał oceny skutków, jakie rodzi dany stosunek prawny.

Przepisy wskazały sądownictwo powszechne z uwagi na rolę sądownictwa administracyjnego, które powołane jest jedynie do oceny legalności działań administracji publicznej<sup>9</sup>. Mając powyższe na uwadze, sąd administracyjny odrzuci skargę złożoną w tej sprawie.

Jednakże sądownictwo administracyjne będzie mogło rozstrzygać kwestie skutków podatkowych dokonanej czynności prawnej w sposób „następczy” tzn. po wydaniu ostatecznej decyzji przez organ podatkowy II instancji. Wtedy podatnikowi otwiera się droga do złożenia skargi na ostateczną decyzję organu podatkowego, pod warunkiem, że decyzja nie stała się prawomocną.

Z dwóch wyżej wymienionych aktów prawnych decydujące i pierwotne znaczenia ma art. 199a § 3 Ordynacji. Przepis art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cy-

<sup>5</sup> K 4/03, OTK-A 2004, nr 5, poz. 41.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. nr 43, poz. 296 z późn. zm).

<sup>7</sup> Wyjątkiem od zasady opodatkowania obrotu prawnego może być przykład opłaty miejscowej – przedmiotem opodatkowania będzie tutaj fakt przebywania w miejscowości o szczególnych walorach.

<sup>8</sup> Por. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2006, s. 28.

<sup>9</sup> Por. T. Woś (red.), *Postępowanie sądowno-administracyjne*, Warszawa 2007, s. 30.

wilnego ma wtórne znaczenie wobec Ordynacji. Uprawnienie organu zawarte w art. 199a Ordynacji jest samoistną podstawą wytoczenia powództwa. Konstrukcja ta mogłaby istnieć niezależnie od regulacji zawartej w kodeksie postępowania cywilnego.

Zgodnie z art. 199a Ordynacji podatkowej organ podatkowy może zasadniczo sam dokonać oceny skutków podatkowych czynności prawnej. W pierwszej kolejności organ uwzględnia zgodny zamiar stron i cel czynności prawnej<sup>10</sup>. Przepis ten jest podatkowym odpowiednikiem normy prawnej zawartej w art. 65 § 2 kodeksu cywilnego. W przypadku, gdy strony danego stosunku prawnego dokonały czynności pozornej, skutki wywodzi się z treści czynności ukrytej.

W sytuacji, w której materiał dowodowy zgromadzony przez organ budzi wątpliwości organ podatkowy odstępuje od oceny skutków podatkowych czynności i przekazuje sprawę kwalifikacji czynności sądowi powszechnemu<sup>11</sup>. Uprawnienie to zostało wyrażone również w art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego, który nadaje legitymację prawną do wytoczenia powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego przez organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej.

Jednakże wyżej wspomniane uprawnienie organu podatkowego jest uzależnione od spełnienia pewnych warunków, stanowiących zarówno przez przepisy Ordynacji podatkowej jak i przepisy regulujące postępowanie cywilne. Pierwszym z nich jest stan sprawy podatkowej w toku. Oznacza to, że sprawa podatkowa musi być wszczęta bądź na wniosek strony lub też z urzędu. Stosownie do regulacji Ordynacji podatkowej będzie to odpowiednio dzień wpłynięcia pisma procesowego strony lub dzień doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania podatkowego z urzędu. Od momentu wszczęcia postępowania podatkowego organ zobowiązany jest, zgodnie z zasadą czynnego udziału strony, do udzielania informacji o toczącym się postępowaniu, do umożliwienia przeglądania akt postępowania przez stronę oraz zawiadomienia o przeprowadzanych dowodach. Brak realizacji prawa do czynnego udziału strony w postępowaniu podatkowym stanowi przesłankę wznowienia postępowania<sup>12</sup>.

Kolejną przesłanką jest zgromadzenie materiału dowodowego. Bez postępowania dowodowego organ nie może wystąpić z powództwem o ustalenie. W związku z obowiązkiem przeprowadzenia postępowania dowodowego przez organ strona postępowania może wnioskować o przeprowadzenie własnych dowodów. Ponadto ma prawo uczestniczyć w dowodach przeprowadzanych przez organ a także do wypowiedzenia się na temat przeprowadzonego dowodu.

<sup>10</sup>Por. C. Kosikowski (red.), *Ordynacja Podatkowa – Komentarz*, system informacji prawniczej Lex, 2007.

<sup>11</sup>Por. H. Filipczyk, *Kwalifikacja cywilnoprawna czynności a art. 199a Ordynacji podatkowej*, „Prawo i Podatki”, Grudzień 2007, s. 19.

<sup>12</sup>Art. 240 § 1 pkt 4 Ordynacji podatkowej.



Ponadto ze zgromadzonego materiału dowodowego muszą wynikać wątpliwości. Użycie przez ustawodawcę klauzuli generalnej rodzić może pewne zagrożenie dla podatnika. Organ podatkowy może wszakże subiektywnie ocenić wątpliwości wynikające ze zgromadzonego przez siebie materiału dowodowego, a tym samym dojść do przekonania, że potrzeba wytoczenia powództwa o ustalenie jest niezasadna i dokonać samodzielnej oceny skutków podatkowych dokonanej czynności. Na etapie postępowania podatkowego w I instancji strona nie może bronić swoich praw poprzez domaganie wytoczenia powództwa o ustalenie z art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego się przez organ. Może jednak podnieść w odwołaniu od decyzji, że organ wydał decyzję bez wymaganego prawem zajęcia stanowiska przez inny organ (orzeczenie prejudycjalne), co stanowi również przesłankę wznowienia postępowania podatkowego<sup>13</sup>.

Dodatkowym wymaganiami wobec materiału zgromadzonego w postępowaniu podatkowym jest przeprowadzenie przesłuchania stron lub odmowa składania zeznań przez stronę postępowania<sup>14</sup>. Stronę uprawnioną do skorzystania z prawa odmowy zeznań należy pouczyć o takim uprawnieniu, w przeciwnym razie zeznania przez nią złożone nie będą miały waloru dowodu.

Drugą grupę wymagań stawia kodeks postępowania cywilnego. Jak wynika z treści art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego legitymację czynną do wytoczenia postępowania posiada organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej. Ustawa jednak nie definiuje czy też nie wymienia takowych organów. Wobec powyższego zasadnym wydaje się posłużenie definicją organu podatkowego zawartą w art. 13 Ordynacji podatkowej, która zawiera enumeratywne wyliczenie organów podatkowych. Natomiast wskazanie podmiotów kontroli skarbowej zawiera ustawa o kontroli skarbowej<sup>15</sup>.

Legitymację bierną posiadają wszystkie strony czynności prawnej, której kwalifikacji dokonać ma sąd powszechny, chociażby nie byli uczestnikami toczącego się postępowania podatkowego<sup>16</sup>. Obowiązek wskazania wszystkich pozwanych ciążyć będzie na organie. Pozwani będą działać w procesie jako współuczestnicy jednolici.

Organ podatkowy winien wskazać interes prawny do wytoczenia powództwa. W przypadku powództwa z art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego będzie nim konieczność jego wytoczenia dla oceny skutków podatkowych czyn-

<sup>13</sup> Art. 240 § 1 pkt 6 Ordynacji podatkowej.

<sup>14</sup> Por. C. Kosikowski (red.), *Ordynacja...*, system informacji prawnej Lex 2008.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej (Dz. U. z 2004 r., nr 8, poz. 65 z późn. zm.).

<sup>16</sup> Por. J. Bodio (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, system informacji prawnej Lex 2008.

ności prawnej. Oznacza to, że brak wszczęcia postępowania cywilnego przez organ doprowadzi do niemożności dokonania oceny skutków podatkowych dokonanej przez stronę pozwaną czynności prawnej. Interes prawny do wytoczenia powództwa powinien być udowodniony przez powoda<sup>17</sup>. Niespełnienie powyższej przesłanki skutkować będzie oddaleniem powództwa.

Organ podatkowy winien spełnić wszystkie warunki stawiane pismom procesowym, w przeciwnym razie zostanie wezwany do uzupełnienia braków formalnych. Organ podatkowy musi wskazać dowody na poparcie twierdzeń pozwu, co stanowi konsekwencję art. 6 K.c. W doktrynie pojawia się spór wokół konieczności wskazania dowodów przez organ w postępowaniu sądowym. Zgodnie z przyjętą zasadą *onus probandi* leży po stronie, która podnosi dane twierdzenie i wywodzi z nich skutki prawne. Stąd też organ podatkowy nie musi wskazywać dowodów na poparcie twierdzeń strony przeciwnej. Jednakże na organie podatkowym ciąży obowiązek zgromadzenia całości materiału dowodowego wyrażony w art. 122 Ordynacji podatkowej oraz do ustalenia prawdy materialnej<sup>18</sup>. Niezastosowanie się do zasady ustalenia prawdy materialnej skutkować może nieważnością decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa<sup>19</sup>. A zatem wydaje się, że powód musi przedstawić również dowody na poparcie tez podatnika. W takim przypadku zasadnym jest skorzystanie z uprawnienia do złożenia przez podatnika, jako strony pozwanej, odpowiedzi na pozew, w której wskazałby swoje racje.

Kolejnym problemem jest podanie w pozwie wartości przedmiotu sporu przez organ podatkowy. Teoretycznie można wskazać dwa modele rozwiązania. Pierwszym z nich jest podanie za wartość przedmiotu sporu kwoty podatku, która jest sporna pomiędzy stronami postępowania podatkowego. Drugim rozwiązaniem jest uznanie, jako wartości przedmiotu sporu, całej kwoty podatku wskazanej przez organ podatkowy w postępowaniu podatkowym. Właściwym wydaje się rozwiązanie drugie z uwagi na analogię do procedury obowiązującej w postępowaniu sądowno-administracyjnym, w którym w skardze, za wartość przedmiotu zaskarżenia, bierze się kwotę całego podatku, a nie tylko część sporną.

Z uwagi na fakt, iż organ podatkowy czy też organ kontroli skarbowej są *stacio fisci* Skarbu Państwa, na mocy art. 94 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>20</sup> nie ponoszą opłat. Jednakże są zobowiązane do pokrycia kosztów zastępstwa procesowego strony pozwanej w razie oddalenia lub odrzucenia pozwu.

<sup>17</sup>Por. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, system informacji prawnej Legalis 2008.

<sup>18</sup>Por. H. Filipczyk, *Kwalifikacja...*, s. 20.

<sup>19</sup>W doktrynie brak jest jednoznacznego określenia co stanowi „rażące” naruszenie prawa. Por. B. Adamiak, *Postępowanie administracyjne i sądowno-administracyjne*, Warszawa, 2007, s. 331 i nast.

<sup>20</sup>Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. nr 167, poz. 1398 z późn. zm).

Właściwość sądu powszechnego orzekającego w sprawie kwalifikacji czynności prawnej objętej żądaniem pozwu nie budzi wątpliwości. Miejscowo właściwy będzie sąd właściwości ogólnej podatnika w myśl zasady *actor sequitur forum rei*. W przypadku wielości i różnego miejsca zamieszkania stron czynności prawnej, której ocenę poddano pod rozstrzygnięcie sądu, wybór sądu należy do powoda. Względy tak zwanej ekonomii procesu, wskazywałyby na wybór sądu, w okręgu którego mieszka największa liczba stron. Takie rozwiązanie prowadzi do zmniejszenia kosztów sądowych oraz przyspiesza rozpoznanie sprawy. Rzeczowo właściwy natomiast będzie sąd okręgowy, z uwagi na niemajątkowy charakter sprawy.

Skutki związane z wytoczeniem powództwa z art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego podzielić można na dwa typy: skutki podatkowe i skutki na gruncie postępowania cywilnego. Skutkami podatkowymi będzie zawieszenie biegu terminu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Z uwagi na fakt, że wystąpienie do sądu powszechnego jest zagadnieniem prejudycjalnym, rzutującym na dalsze rozstrzygnięcie organu, postępowanie podatkowe ulega obligatoryjnemu zawieszeniu. W konsekwencji nie nalicza się odsetek za zwłokę. Termin przedawnienia zobowiązania podatkowego zaczyna biec dalej od dnia następnego po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu powszechnego<sup>21</sup>. Ponadto okresu zawieszenia postępowania podatkowego nie wlicza się do terminów załatwienia spraw<sup>22</sup>. Do skutków na gruncie postępowania cywilnego można zaliczyć ciągłość właściwości czy stan zawisnięcia sporu. Drugi ze skutków ma szczególnie doniosłe znaczenie przy wielości podmiotów stosunku prawnego. Może się wszakże zdarzyć, że ten sam stosunek prawny podlegałby ocenie dwóch lub większej ilości sądów, które mogłyby dojść do sprzecznych rozstrzygnięć. W przypadku stwierdzenia, że kwestia kwalifikacji stosunku została już rozstrzygnięta lub jest w trakcie rozstrzygnięcia kolejne pozwy podlegać będą odrzuceniu.

Zasadniczo rozstrzygnięcie sądu w sprawie kwalifikacji czynności prawnej przybrać może dwa wskazania: merytoryczne i pozamerytoryczne. Do rozstrzygnięcia pozamerytorycznego dojdzie, gdy sąd nie rozpozna meritum sprawy w związku z tym, że sprawa nie leży w jego kompetencji. Przykładem może być wspomniany już stan zawisłości prawnej sporu czy też prawomocne rozstrzygnięcie tejże kwestii wcześniejszym wyrokiem. Merytoryczne rozstrzygnięcie wiązać się będzie z przyjęciem przez sąd stanowisk: pozytywnego, negatywnego lub oddalającego powództwo. Przyjęcie stanowiska pozytywnego oznacza stwierdzenie istnienia prawa lub stosunku prawnego, a *contrario* stanowisko negatywne wskazywać będzie na nieistnienie prawa lub stosunku prawnego. Oddalenie powództwa oznaczać będzie, że zdaniem sądu, nie zostały spełnione przesłanki merytoryczne

<sup>21</sup> Por. C. Kosikowski (red.), *Ordynacja...*, system informacji prawnej Lex 2008.

<sup>22</sup> Por. H. Filipczyk, *Kwalifikacja...*, s. 21.

wytoczenia powództwa. Oddalenie nie oznacza jednak zamknięcia drogi organowi podatkowemu do ponownego wytoczenia powództwa. Będzie to możliwe przez tzw. sanację przesłanek procesowych.

Z uwagi na charakter powództwa, rozstrzygnięcie sądu nie nadaje się do wyegzekwowania w drodze egzekucji sądowej. Jednakże, z uwagi na fakt, iż orzeczenie sądu będzie rozstrzygnięciem prejudycjalnym, będzie miało wpływ na rozstrzygnięcie organu podatkowego. Jednocześnie można zauważyć, iż poniekąd orzeczenie sądu, będzie egzekwowane w postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Wydaje się, że z uwagi na przedmiot żądania pozwu, w powództwie z art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego nie jest możliwe zakończenie sporu poprzez zawarcie ugody w wyniku mediacji. Powyższą tezę można uznać za zasadną z uwagi na fakt, iż sąd w postępowaniu tym bada skutki danej czynności prawnej. Tym samym sąd nie zajmuje się roszczeniem a dokonuje jedynie kwalifikacji prawnej<sup>23</sup>.

Bezsporną kwestią jest natomiast niemożność wytoczenia przez podatnika powództwa wzajemnego, co jest konsekwencją normy prawnej zawartej w art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego, który jednoznacznie wskazał podmiot legitymowany do wytoczenia powództwa z wyżej wymienionego artykułu.

Stronom postępowania, które niezadowolone są z wyników postępowania przysługuje apelacja do Sądu Apelacyjnego. Od rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, z uwagi na niemajątkowy charakter powództwa, przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.

Po wydaniu prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego organ podatkowy może wydać decyzję podatkową. Zastanawiające jest czy możliwe jest wydanie decyzji podatkowej przez organ w sposób odmienny od przyjętego rozstrzygnięcia sądu. Zgodnie z art. 365 § 1 kodeksu postępowania cywilnego prawomocny wyrok wiąże strony, sąd oraz inne organy państwowe i organy administracji państwowej. Tym samym organ podatkowy, jako strona postępowania, jest związana wyrokiem. Jednakże, teoretycznie, przyjęcie stanowiska odmiennego od stanowiska ustalonego przez sąd jest możliwe. Stronie będzie przysługiwała skarga o stwierdzenie nieważności decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa. Należy również zauważyć, iż odmiennie od regulacji kodeksu postępowania administracyjnego<sup>24</sup>, Ordynacja nie przewiduje wznowienia postępowania z powodu przyjęcia odmiennego stanowiska niż wynikałoby to z orzeczenie wstępne<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Por. C. Kosikowski (red.), *Ordynacja...*, system informacji prawnej Lex 2008.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 200 r., nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

<sup>25</sup> Por. B. Adamiak, *Postępowanie...*, s. 318.

Z uwagi na fakt, iż przedmiotem orzeczenia sądu powszechnego jest kwalifikacja podatkowa dokonanej czynności prawnej, przedawnienie możliwości wytoczenia powództwa zawiera Ordynacja podatkowa. Przyjąć można, że wniesienie pozwu przez organ podatkowy jest możliwe do momentu przedawnienia zobowiązania podatkowego. Zobowiązanie podatkowe wygasa z upływem pięciu lat od końca roku kalendarzowego, w którym stało się wymagalne. Należy jednak zauważyć, że wytoczenie powództwa z art. 189<sup>1</sup> K.p.c. zawieszają bieg przedawnienia. W literaturze podkreśla się jednocześnie różnicę pomiędzy przedawnieniem na gruncie prawa podatkowego a przedawnieniem na gruncie prawa cywilnego. Po przedawnieniu zobowiązania podatkowego, obowiązek uiszczenia podatku nie przekształca się w zobowiązanie naturalne, lecz wygasa. Zapłata takiego podatku przez podatnika prowadzić będzie do powstania nadpłaty<sup>26</sup>.

W literaturze daje się zauważyć negatywne stanowiska w sprawie powództwa z art. 189<sup>1</sup> K.p.c. Pierwszym zarzutem wobec konstrukcji klauzuli jest niedbałość legislacyjna. Słusznie zauważono, że powództwo z art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego jest innym, odrębnym powództwem wobec powództwa o ustalenie z art. 189, do którego odsyła komentowany przepis<sup>27</sup>. Tezę tę potwierdza legitymacja procesowa, która została zawężona w art. 189<sup>1</sup> kodeksu postępowania cywilnego jedynie do organu podatkowego lub organu kontroli skarbowej, podczas, gdy do wytoczenia powództwa z art. 189 kodeksu postępowania cywilnego uprawniony jest „każdy, kto ma w tym interes prawny”.

Innym wytkniętym mankamentem omawianego powództwa jest nadmiernie jednostronne uregulowanie prawa do wytoczenia powództwa. Organ podatkowy może sam, subiektywnie ocenić czy zaszły wątpliwości co do oceny skutków czynności prawnej<sup>28</sup>. Jednocześnie podatnik pozbawiony jest możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie kwalifikacji prawnej dokonanej czynności.

Mimo pewnych wad sama konstrukcja klauzuli ma doniosłą rolę w systemie prawnym. Powołanie jej do życia z pewnością sprzyja bezpieczeństwu podatników, z uwagi na jej gwarancyjną rolę<sup>29</sup>. O kwestiach wątpliwych nie orzeka wszakże sam organ, który mógłby zastosować zasadę *in dubio pro fisci*, ale organ, który nie jest zainteresowany ostatecznym rozstrzygnięciem kwestii podatkowych.

Obecność klauzuli zmierzającej do niedopuszczenia do obejścia prawa podatkowego świadczyć może o słabości legislacji podatkowej w państwie. Jeżeli przepisy byłyby jasno i dostatecznie dokładnie sformułowane, klauzula stałaby się zbędna. Jednocześnie gdyby sam system podatkowy był skonstruowany

<sup>26</sup> Por. A. Gomułowicz, J. Małecki., *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2008, str. 387.

<sup>27</sup> Por. J. Bodio red., *Kodeks postępowania cywilnego...*

<sup>28</sup> Por. C. Kosikowski (red.), *Ordynacja...*, system informacji prawnej Lex 2008.

<sup>29</sup> Por. H. Filipczyk, *Kwalifikacja...*, s. 21.

w sposób racjonalny, tzn. gdyby obciążenie podatkami było na niskim poziomie, podmioty podatkowe nie stosowałyby obejścia prawa podatkowego.

Biorąc pod uwagę stanowiska dotyczące omawianej kwestii należy wskazać na pozytywny charakter klauzuli. Bez jej obecności w obecnym systemie prawnym, państwo stałoby się bezbronne w walce ze szkodliwym dla społeczeństwa zjawiskiem obchodzenia prawa. Należałoby jednak zastanowić się nad pewną modyfikacją przepisów, tak, aby rozszerzyć legitymację procesową również na podatnika.



## Wsteczna moc orzeczeń sądów wieczystoksięgowych

Ziemia jest jednym z czterech podstawowych czynników determinujących działalność gospodarczą (poza kapitałem, pracą i organizacją), jak również istotnym składnikiem majątku osobistego. Bez nieruchomości (w rozumieniu zawierającym w sobie zarówno grunty rolne, place magazynowe jak i powierzchnie biurowe) nie sposób prowadzić jakiejkolwiek zorganizowanej produkcji, dystrybucji bądź świadczenia usług. Tak samo jednym z podstawowych dążeń człowieka jest zapewnienie sobie oraz swojej rodzinie miejsca bytowego, stosownego do możliwości finansowych konkretnego podmiotu. Dlatego też zagadnienie ksiąg wieczystych zostało dość specyficznie uregulowane, ze względu na swoją doniosłość gospodarczą oraz społeczną.

Podstawowe przepisy regulujące zagadnienie ksiąg wieczystych znajdują się przede wszystkim w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>1</sup>, ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>2</sup> oraz w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>3</sup>. Elementem, który chcę na łamach tej publikacji przedstawić jest kwestia procesowa związana z mocą wsteczną orzeczeń wydawanych przez sąd wieczystoksięgowy. Postanowienia o wpisie w księdze wieczystej, wykreśleniu wpisu, o oddaleniu wniosku o wpis oraz złożeniu dokumentu do zbioru dokumentów są orzeczeniami sądowymi (zgodnie z unormowaniem zawartym w art. 626<sup>8</sup> § 6 K.p.c.), które zgodnie z ogólną regulacją zawartą w K.p.c. podlegają apelacji oraz, jeżeli znajduje to uzasadnienie ustawowe, przysługuje na nie skarga kasacyjna

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim, członkiem Koła Naukowego Prawa Cywilnego „*Lege Artis*”.

<sup>1</sup> (Dz.U.64.16.93 ze zm.), dalej jako: „K.c.”.

<sup>2</sup> (Dz.U.64.43.296 ze zm.), dalej jako: „K.p.c.”.



do Sądu Najwyższego. Postępowanie przed sądem wieczystoksięgowym, poza różnicami wynikającymi z funkcji ksiąg wieczystych nie różni się zasadniczo od postępowania ogólnego uregulowanego przepisami K.p.c.

Istotnym odstępstwem od reguł ogólnych jest jednak swoiste uregulowanie zawarte w art. 29 u.k.w.h., które orzeczeniom w formie wpisu w księdze wieczystej z mocy ustawy nadaje moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu, a jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu od chwili wszczęcia postępowania. Poprzez czynność techniczną, jaką jest złożenie odpowiednich dokumentów ustawodawca określił moment kreacji uprawnień, gdyż to właśnie przepis ten poprzez swoją konstrukcję uznaje materialny wpływ wniosku za prawnie doniosły. Uszczegółowieniem art. 29 u.k.w.h. są art. 626<sup>6</sup> K.p.c. oraz art. 626<sup>7</sup> K.p.c. jak również zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działań sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej<sup>4</sup> i art. 92 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>5</sup>.

Obecnie obowiązujące brzmienie przepisów zostało wprowadzone ustawą z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawa – Prawo o notariacie<sup>6</sup>. Dawniej kwestie techniczne związane ze złożeniem wniosku i powstaniem wpisu regulowane były przez następujące przepisy u.k.w.h.:

a) **art. 43** w brzmieniu do września 2001 r. (na mocy którego wniosek o wpis powinien być być niezwłocznie wciągnięty do dziennika ksiąg wieczystych i opatrzony numerem kolejnym)<sup>7</sup>, oraz **art. 45 § 1** w brzmieniu do września 2001 r. (stanowiący, iż niezwłocznie po wciągnięciu wniosku o wpis do dziennika ksiąg wieczystych, zaznaczyć należało w odpowiednim dziale księgi wieczystej numer wniosku – wzmianka o wniosku)<sup>8</sup> – zastąpione obecnie przez **art. 626<sup>7</sup> K.p.c.**,

b) **art. 44** w brzmieniu do września 2001 r. (stanowiący, że o kolejności wniosku o wpis rozstrzygał dzień jego złożenia, zaś za dzień złożenia wniosku uważający dzień jego wpływu do państwowego biura notarialnego prowadzącego księgę wieczystą lub dzień jego sporządzenia w tym biurze; wnioski, które wpły-

<sup>3</sup> (Dz.U.82.19.147 ze zm.), dalej jako: „u.k.w.h”.

<sup>4</sup> (Dz.Urz.MS.03.5.22 ze zm.), dalej jako: „zarządzenie MS”.

<sup>5</sup> (Dz.U.91.22.91 ze zm.).

<sup>6</sup> (Dz.U.01.63.635.).

<sup>7</sup> Art. 43 u.k.w.h. stanowi „Wniosek o wpis powinien być niezwłocznie wciągnięty do dziennika ksiąg wieczystych i opatrzony numerem kolejnym.”.

<sup>8</sup> Art. 45 § 1 u.k.w.h. stanowi „Niezwłocznie po wciągnięciu wniosku o wpis do dziennika ksiąg wieczystych zaznacza się w odpowiednim dziale księgi wieczystej numer wniosku (wzmianka o wniosku).”.

nęły tego samego dnia, uważało się za złożone równocześnie)<sup>9</sup> – zastąpiony przez **art. 626<sup>6</sup> K.p.c.**

Idea przepisów mimo zmian redakcyjnych pozostała ta sama, także wydaje się, że część wykładni sądowej wytworzonej na gruncie dawnych przepisów pozostaje aktualna w szczególności odnośnie rozstrzygnięć w kwestii pierwszeństwa dokonywania wpisów konstytutywnych.

Zgodnie z ogólną normą, kolejność wpływu wniosku decyduje o pierwszeństwie prawa ujawnionego w księdze wieczystej. Należy jednak zauważyć, że wpis w księdze wieczystej w zależności od sytuacji będzie miał charakter deklaratoryjny bądź konstytutywny. Przeniesienie prawa własności nieruchomości w drodze aktu notarialnego (art. 155 K.c. w zw. z art. 158 K.c.) następuje w momencie podpisania umowy przez strony. Ujawnienie w księdze wieczystej faktu dokonania tej czynności ma jedynie charakter informacyjny, gdyż w tej sytuacji wpis ma jedynie charakter deklaratoryjny.

Ustanowienie prawa użytkowania wieczystego oraz przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej uzależnione jest od orzeczenia sądu wieczystoksięgowego.

Poniższa tabela ilustruje omawiane sytuacje.

CHARAKTER PRAWNY WPISU W KSIĘDZE WIECZYTEJ		
	PRAWO WŁASNOŚCI	PRAWO WIECZYSTEGO UŻYTKOWANIA
PRZY USTANOWIENIU PRAWA	DEKLARATORYJNY	KONSTYTUTYWNY
PRZY OBCIĄŻENIU OGRANICZONYM PRAWEM RZECZOWYM (HIPOTEKA)	KONSTYTUTYWNY	KONSTYTUTYWNY

Dokonując analizy przedstawionej powyżej sytuacji należy zauważyć, że mogą nastąpić trzy różne sytuacje kolizyjne:

- 1) kolizja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela przeniesienia prawa własności nieruchomości na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis deklaratoryjny v. wpis deklaratoryjny);

<sup>9</sup> Art. 44 u.k.w.h. stanowi „O kolejności wniosku o wpis rozstrzyga dzień jego złożenia. Za dzień złożenia wniosku uważa się dzień jego wpływu do państwowego biura notarialnego prowadzącego księgę wieczystą lub dzień jego sporządzenia w tym biurze. Wnioski, które wpłynęły tego samego dnia, uważa się za złożone równocześnie.”.

- 2) kolizja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela przeniesienia prawa własności nieruchomości oraz ustanowienie hipoteki na nieruchomości na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis deklaratoryjny v. wpis konstytutywny);
- 3) kolizja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela ustanowienia prawa wieczystego użytkowania nieruchomości oraz przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis konstytutywny v. wpis konstytutywny).

**Ad 1)** Kolizja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela przeniesienia prawa własności nieruchomości na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis deklaratoryjny v. wpis deklaratoryjny).

W zasadzie problem kolizji wniosków o wpis prawa własności nie wywołuje większych sporów w doktrynie i orzecznictwie. Przeniesienie prawa własności nieruchomości następuje poprzez sporządzenie i podpisanie aktu notarialnego (art. 155 K.c. w zw. z art. 158 K.c.), a za datę przeniesienia prawa uważa się moment podpisania umowy przez strony. Ujawnienie w księdze wieczystej faktu dokonania czynności jest kwestią wtórną i ma jedynie charakter informacyjny, gdyż zmiany w powstaniu, przejściu i wygaśnięciu prawa podmiotowego własności nieruchomości dokonują się poza księgowo, więc to osoba, która jako pierwsza zawarła ważny akt przenoszący własność powinna zostać ujawniona, jako właściciel nieruchomości w księdze wieczystej.

Zasadność zaprezentowanego stanowiska potwierdza orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2003 r., gdzie stwierdzono, że „(...) w razie równoczesnego wpłynięcia dwóch, zasługujących na uwzględnienie w świetle art. 46 ust. 1 ustawy o k.w.i.h., wniosków o wpis prawa własności na rzecz różnych nabywców z dwóch, dotyczącej tej samej nieruchomości, umów sprzedaży, o kolejności rozpoznania wniosków powinna rozstrzygać kolejność zawarcia umów. Skoro, bowiem źródłem prawa podlegającego ujawnieniu były umowy sprzedaży, to wobec braku innych kryteriów, w sytuacji kolizyjnej, należy sięgnąć do reguły wyrażonej w paremii *prior tempore potior iure*, i pierwszeństwo w ujawnieniu prawa przyznać temu, kto jako pierwszy prawo to uzyskał”<sup>10</sup>.

Kwestią poboczną poruszoną przez Sąd Najwyższy w tym samym orzeczeniu, było stwierdzenie w uzasadnieniu, że w przedstawionej sytuacji zastosowania nie znajdzie inna podstawowa zasada prawna – *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. „Zasada ta służy rozstrzyganiu sporów na tle nabycia nie osłanianego rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, a nie badaniu w po-

<sup>10</sup>Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2003 r., III CKN 1302/00.

stępowaniu wieczystoksięgowym materialnoprawnej skuteczności umowy sprzedaży stanowiącej podstawę wniosku o wpis<sup>11</sup>.

**Ad 2)** Kolidzja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela przeniesienia prawa własności nieruchomości oraz ustanowienie hipoteki na nieruchomości na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis deklaratoryjny v. wpis konstytutywny).

Przeniesienie prawa własności następuje niezależnie od wpisu tego prawa w księdze wieczystej (o ile dochowane są wymogi określone ustawowo). Czyni to wpis w księdze wieczystej deklaratywnym. Deklaratywność wpisu nie pozostaje bez znaczenia w momencie kolidzji uprawnień wynikających z dwóch różnych aktów na rzecz dwóch różnych osób, w odniesieniu, co do kolejności pozytywnego rozpatrzenia wniosku.

Skoro przeniesienie prawa własności może zostać dokonane poza księgą wieczystą, to interes uprawnionego do żądania wpisu hipoteki może być chroniony jedynie poprzez jak najszybsze ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia. Jak zauważył Stanisław Rudnicki w swojej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2003 r.: „(...) sąd wieczystoksięgowy nie może dokonać wpisu hipoteki zabezpieczającej wierzytelność [czyli analogicznie również każdego innego ograniczonego prawa rzeczowego – *przyp. R.D.*] przeciwko dłużnikowi, jeżeli poweźmie wiadomość o tym, że dłużnik zbył nieruchomość, chociażby nabywca nie został jeszcze ujawniony w księdze wieczystej. (...) Sąd może i powinien odmówić dokonania wpisu w księdze wieczystej, opierając się także na okolicznościach, które są powszechnie znane lub doszły do wiadomości sądu w inny sposób niż przez badanie treści wniosku, treści i formy dołączonych doń dokumentów oraz treści księgi wieczystej (art. 626<sup>8</sup> § 2 K.p.c.)<sup>12</sup>”.

Należy jednak wyznaczyć krytyczny moment, od którego uprawnienia wierzyciela właściciela nieruchomości podlegają ochronie. W wypowiedziach zarówno doktryny i judykatury w przeważającej większości przyjmuje się, że momentem, od którego prawnie chronione są roszczenia wierzyciela jest wpisanie wzmianki w księdze wieczystej. Od tego momentu przyjmuje się, że nie działa rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdyż w księdze zostało uwidocznione toczące się postępowanie. Każda czynności dokonana po tym momencie, przede wszystkim przenosząca własność będzie musiała ustąpić pierwszeństwu ujawnionemu prawu rzeczowemu. Przedstawione stanowisko znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2004 r., gdzie stwierdzono, że „(...) wpis hipoteki nie jest wadliwy, nawet jeśli po złożeniu

<sup>11</sup>Tamże.

<sup>12</sup>S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2003r. III CKN 1302/00, OSP 2004/6/76.*

wniosku o wpis hipoteki przymusowej, lecz przed dokonaniem wpisu, doszło do przeniesienia własności nieruchomości”<sup>13</sup>.

Odmienne poglądy prezentowany w doktrynie – głoszący że wpis chroni faktycznie z mocą wsteczną, lecz dopiero od chwili uprawomocnienia się – powodowałyby nieuzasadnione uzależnienie ochrony wierzyciela od szybkości działania sądów wieczystoksięgowych, dając dłużnikowi zdecydowanie za dużo czasu i swobody do uniknięcia niechcianego obciążenia. W szczególności byłoby to widoczne na przykładzie masowo zawieranych umów o kredyt hipoteczny bądź pożyczek zabezpieczanych hipoteką na nieruchomości. Podmioty udzielające wspomnianych kredytów i pożyczek, chcąc jak najbardziej zabezpieczyć się przed niesolidnością dłużnika żądałyby dodatkowych gwarancji<sup>14</sup>, powodując wzrost kosztów kredytu bądź pożyczki.

**Ad 3)** Kolidzja uprawnień w wyniku dokonania przez właściciela ustanowienia prawa wieczystego użytkowania nieruchomości oraz przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej na rzecz dwóch różnych podmiotów w zbliżonym czasie (wpis konstytutywny v. wpis konstytutywny).

Chwila wpływu wniosku do sądu oraz uczynienie o tym wzmianki w dzienniku KW prowadzonym przez sekretariat sądu na podstawie zarządzenia MS, określona z dokładnością co do minuty (zgodnie z postanowieniem art. 626<sup>6</sup> § 1 zd. ostatnie K.p.c.), rozstrzyga o kolejności rozpatrywania wniosku. Rozwiązanie to jest istotne, gdyż jak było wspomniane powyżej czynność techniczna, jaką jest złożenie wniosku z związku z art. 29 u.k.w.h., wywiera skutki materialnoprawne. Z wniosków wzajemnie wykluczających się o dokonanie wpisu o charakterze konstytutywnym, z których każdy rozpoznawany oddzielnie nadawałby się do uwzględnienia, pozytywnie załatwiony powinien być wcześniejszy. W sytuacji, gdy wnioski nie wykluczają się wzajemnie, jako wyżej w księdze wieczystej powinien być wpisany, ten który został złożony wcześniej.

Przedstawione stanowisko jest również prezentowane w piśmiennictwie, np. przez Agnieszkę Maziarz – według której „(...) kolejność wpływu wniosków [o charakterze deklaratoryjnym – *przypr. R.D.*] decyduje o pierwszeństwie praw ujawnionych w księdze wieczystej (art. 12 i n. u.k.w.h.). Ujawnienie wzmianki o wniosku powoduje zastrzeżenie ujawnienia wpisu do księgi wieczystej przed

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 24 września 2004 r., I CK 365/04.

<sup>14</sup> Obecnie też są spotykane tzw. ubezpieczenia pomostowe mające zagwarantować podmiotowi udzielającemu kredytu/pożyczki, że wpis hipoteki faktycznie nastąpi. Bank wykupuje ubezpieczenie kredytu w towarzystwie ubezpieczeniowym a koszty przerzuca na klienta, przy podejściu, że roszczenie chroni wierzyciela dopiero od momentu prawomocnego wpisu, ryzyko ponoszone przez ubezpieczyciela było by zdecydowanie większe, toteż ubezpieczenie byłoby droższe.

wnioskami, które wpłynęły później. Wnioski, które wpłynęły do sądu w tej samej chwili [a ma to miejsce w przypadku, kiedy wnioski zostały przesłane pocztą – *przypp. R.D.*], uważa się za złożone równocześnie, z tym że wnioski zamieszczone w akcie notarialnym (...) ocenia się według daty sporządzenia umowy”<sup>15</sup>, a także w orzecznictwie sądowym (m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r.<sup>16</sup>).

Problemy przedstawione powyżej, mimo iż nie zdarzają się często powodują, że w relacjach między kontrahentami potrzebny jest spory kredyt zaufania, bądź gruntowne sprawdzenie wiarygodności drugiej strony umowy przez podmiot zagrożony ewentualnymi niedozwolonymi czynami – dokonanie jednego dnia rozporządzenia nieruchomością na rzecz różnych osób. Nie pełna wiarygodność dokonywanych transakcji powoduje chęć zabezpieczenia się przed ewentualnymi niekorzystnymi następstwami, przyczyniając się do wzrostu nakładów związanych z obrotem gospodarczym m.in. poprzez zabezpieczenia typu ubezpieczenia pomostowe bądź składanie określonych kwot pieniężnych na depozytach. Zasadnym wydaje się, że w dobie informatyzacji należałoby rozpatrzyć pomysły, aby właśnie drogą elektroniczną mogły docierać dokumenty do sądów wieczystoksięgowych, poprzez co zdecydowanie skrócono by czas ich przesyłu. Ewentualnie uprawnione osoby (np. sędziowie na sali rozpraw i notariusze w swoich kancelariach), które mają najczęściej do czynienia z obrotem nieruchomościami, powinny mieć możliwość na bieżąco weryfikować poprzez system elektroniczny, zmian zachodzących w księdze wieczystej oraz w momencie dopełnienia aktu (wydania wyroku bądź podpisania aktu notarialnego) zgłosić sekretariatowi sądu wieczystoksięgowego konieczność dokonania wpisu, uwidaczniając to w księdze wieczystej w tym samym momencie.

<sup>15</sup> A. Maziarz, *Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz.*, Oficyna 2008.

<sup>16</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 456/02, „W kolejności wpływu, niejako automatycznie, powinno więc też następować rozpoznawanie wniosków. Nieprawidłowości w funkcjonowaniu sądów wieczystoksięgowych, (...) nie powinny prowadzić do odchodzenia od tej kolejności przy rozpoznawaniu wniosków o wpis.”. Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1998 r., I CKN 541/97, „Wniosek o wpis hipoteki przymusowej powinien być rozpatrzony i uwzględniony przed rozpatrzeniem i uwzględnieniem później złożonego wniosku o wpis prawa użytkownika wieczystego (przeniesienia tego prawa). Tylko wtedy spowodowałoby to powstanie zobowiązania rzeczowego dotychczasowego użytkownika wieczystego, a następnie obowiązek ten ulegałby przeniesieniu skutkiem wpisu prawa użytkownika wieczystego na każdego kolejnego nabywcę. **Naruszenie przez Sąd wieczystoksięgowy tej kolejności, wyznaczonej przez kolejność wpływu wniosków o wpis wedle dziennika KW, umożliwiłaby ubezskuteczenie instytucji hipoteki przymusowej** [*podkr. R.D.*] przez to, że dłużnik osobisty w czasie między wpływem a załatwieniem wniosku o wpis tej hipoteki na jego nieruchomości przeniesie prawa do niej na inną osobę. Następuje w ten sposób pozbawienie wierzyciela hipotecznego ochrony, jaką mógłby uzyskać przy prawidłowym wykorzystaniu omówionego powyżej mechanizmu zabezpieczenia kolejności wpisu.”.



## Terminy zawite w postępowaniu gospodarczym

Postępowanie cywilne definiowane jest jako prawnie zorganizowane działania ludzkie, które służyć ma załatwianiu spraw<sup>1</sup>. W niniejszym artykule główny nacisk położono na omówienie prekluzji dowodowej w postępowaniu gospodarczym. Sądowe rozwiązywanie sporów nie należy do rzadkości – w ciągu ostatnich dwóch lat 55% przedsiębiorców natknęło się na nierzetelnego kontrahenta<sup>2</sup>.

Po 1989 r. postępowanie cywilne staje się coraz bardziej sformalizowane. Przejawia się to m.in. wprowadzeniem ograniczenia czasowego do dokonywania czynności procesowych, pośród których najistotniejsze znaczenie posiada zgłoszenie okoliczności faktycznych i wniosków dowodowych<sup>3</sup>.

Prekluzja stosowana jest ze względu na charakter pełnomocników (przymus adwokacko-radcowski), a także w wypadkach, gdy szczególnie ważna jest sprawność postępowania<sup>4</sup>. Bez wątplenia w postępowaniach dotyczących spraw gospodarczych istotną rolę odgrywa efektywność, dlatego też zastosowano w nich rygorystyczne terminy prekluzyjne. Prekluzja w sprawach gospodarczych uregulowana została w przepisach dotyczących postępowania zwyczajnego, nakazowego i upominawczego oraz gospodarczego.

Art. 479<sup>1a</sup> wprowadził prymat postępowania gospodarczego w sprawach gospodarczych nad przepisami w/w postępowań. Przepisy regulujące postępowanie odrębne w postępowaniu gospodarczym będą mieć zastosowanie jedynie w przypadku, gdy nie są sprzeczne z zasadami wynikającymi z przepisów regulujących postępowanie gospodarcze.

---

\* Autor jest absolwentem prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikantem adwokackim.

<sup>1</sup> Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 13.

<sup>2</sup> Sondaż Gazety Prawnej, Lexisnexis i PBS DGA. strona internetowa: <http://egp.gazetaprawna.pl/index.php?act=mprasa&sub=article&id=206623> [7.11.08].

<sup>3</sup> Zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 341.



## 1. Termin

### 1.1. Prekluzja w prawie materialnym

Prekluzja jest instytucją prawa materialnego, która spełnia funkcję dawności bardziej restrykcyjnie niż przedawnienie. W wypadku tego ostatniego, roszczenie po upływie terminu zmienia się w zobowiązanie naturalne, a przy terminie prekluzyjnym definitywnie wygasa. W odróżnieniu od przedawnienia, termin prekluzyjny może być zmieniany, w wyjątkowych wypadkach, przez czynność prawną. W przypadku prekluzji niemożliwe jest zastosowanie zasad słuszności z art. 5 K.c. Możliwe jest przeprowadzenie podziału terminów prekluzyjnych ze względu skutek w postaci utraty możliwości wykonania praw kształtujących o charakterze:

1. majątkowym jak uprawnienie do unieważnienia aukcji przez jej organizatora lub uczestnika (art. 70<sup>5</sup> § 2 K.c.), zmniejszenie lub unieważnienie umowy w przypadku wyzysku (art. 388 § 2 K.c.), uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne (art. 568 § 1 lub 572 § 2 K.c.) lub prawne (art. 576 § 1 K.c.);
2. niemajątkowym jak uchylenie się od błędu (art. 88 § 2 K.c.).

Terminy prekluzyjne powodują wygaśnięcie określonych praw takich jak użytkowanie (art. 255 K.c.), *timesharing* (art. 270<sup>1</sup> § 2 K.c.) i służebność gruntowa (art. 293 § 1 K.c.). Ponadto wyszczególnia się terminy do wykonania zawiadomień i wezwań<sup>5</sup>.

### 1.2. Prekluzja procesowa wszystkich twierdzeń i dowodów

W prawie procesowym prekluzja kształtuje pozycję strony poprzez wyznaczenie terminu do składania środków do realizacji celu w procesie, jakim jest uwzględnienie roszczenia lub obrona praw. Do środków tych należą twierdzenia, zarzuty i dowody.

Dowodem jest fragment rzeczywistości obejmujący zjawiska minione lub współczesne, które mają w konkretnej sprawie znaczenie prawne. Zwraca się uwagę, że przedmiotem dowodzenia są twierdzenia o faktach, a nie o prawie<sup>6</sup>. Nadto art. 228 K.p.c. stanowi, że „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.”

Pod pojęciem „wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów” kryją się zarówno zarzuty o charakterze faktycznym, jak i prawnym. Żaden z przepisów regulujących prekluzję nie wprowadza różnic we wskazanym pojęciu. Dlatego też,

<sup>4</sup> Uchwała SN z 17.02.2004 r. o sygn. akt III CZP 115/03 (OSNC 2005/5/77).

<sup>5</sup> Tytułem przykładu podać można terminy do zawiadomienia o: wadzie fizycznej rzeczy (art. 563 K.c.), wadzie przy sprzedaży zwierząt (art. 571 § 1 K.c.), niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową (art. 9 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej Dz.U.2002.141.1176) czy poinformowanie przez konsumenta o wcześniejszej spłacie kredytu konsumenckiego (art. 8 ust. 1a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim Dz.U.100.1081).

<sup>6</sup> Zob. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 129 i n.

zgodnie z zasadą *lege non distinguente* należy uznać, że prekluzja obejmuje zarówno okoliczności faktyczne, jak i prawne (np. zarzut potrącenia czy nieważność umowy)<sup>7</sup>.

## 2. Prekluzja dowodowa w postępowaniu zwyczajnym

### 2.1. Uwagi ogólne

Sprawa rozpatrywana będzie w trybie zwykłym w wypadku, gdy nakaz zapłaty nie został wydany, a pozwany wniesie odpowiedź na pozew lub w inny sposób ustosunkuje się do pozwu lub brak jest odpowiedzi pozwanego i zostanie wydany wyrok zaoczny. Ponadto jeżeli w postępowaniu upominawczym zostanie wniesiony przez pozwanego sprzeciw, to będzie się on toczyć w trybie zwykłym.

W postępowaniu przed sądami I instancji przewodniczący może zobowiązać stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa) do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego. Strona może zostać zobowiązana do powołania w nim wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania (art. 207 § 3 K.p.c.). Przepis ten ma zastosowanie w postępowaniach odrębnych. Istotne znaczenie ma w postępowaniu gospodarczym ze względu na częste reprezentowanie stron przez profesjonalnych pełnomocników.

### 2.2. Przesłanki z art. 207 § 3 K.p.c.

Przewodniczący czuwa nad przebiegiem procesu i dba o sprawność postępowania. Powołanie nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów powinno nastąpić w wyznaczonym przez niego terminie. Powinien on być na tyle długi, aby umożliwić stronom przygotowanie pisma procesowego, a czas trwania winien być oceniany *in concreto*.

Zarządzenie terminu nie podlega zaskarżeniu. W toku postępowania strona może na podstawie art. 226 K.p.c. odwołać się do sądu. Jest to termin sądowy, dlatego też możliwe jest jego przedłużenie w wypadku, gdy przemawia ku temu ważna przyczyna, a strona złoży odpowiedni wniosek przed jego upływem (art. 166 K.p.c.).

### 2.3. Powołanie nowych zarzutów, twierdzeń i dowodów

Utrata możliwości powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów nie ma charakteru bezwzględnego, ponieważ strona będzie mogła przedstawić nowe twierdzenia, zarzuty i powołać nowe dowody w terminie późniejszym, jeżeli w mo-

<sup>7</sup> Por. T. Szancilo, *Prekluzja w postępowaniu gospodarczym*, PPH 2007, nr 6, s. 13.

mencie składania pisma przygotowawczego nie wiedziała o nich lub nie zachodziła potrzeba ich powołania. W przeciwnym razie sąd pominie powołane po czasie twierdzenia, a zarzuty i wnioski dowodowe oddali.

### 3. Prekluzja dowodowa w postępowaniu nakazowym

#### 3.1. Uwagi ogólne

Art. 495 § 3 K.p.c. stanowi o prekluzji dowodowej w postępowaniu nakazowym. Okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe powinny zostać powołane w pozwie, bądź w piśmie zawierającym zarzuty od nakazu zapłaty pod rygorem utraty możliwości ich późniejszego powoływania w toku postępowania.

#### 3.2. Przesłanki z art. 495 § 1 K.p.c.

W postępowaniu nakazowym<sup>8</sup>, czas trwania terminu prekluzyjnego jest przedmiotem regulacji ustawowej. Dlatego też, nie jest możliwa zmiana terminu w drodze zarządzenia przewodniczącego lub przez postanowienie sądu<sup>9</sup>.

#### 3.3. Powołanie nowych zarzutów, twierdzeń i dowodów

Nowe środki mogą być rozpoznawane jedynie wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła z nich skorzystać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później.

Powód ma możliwość ustosunkowania się do zarzutów do nakazu zapłaty w terminie tygodnia od doręczenia mu pisma pozwanego zawierającego zarzuty. Powód powinien mieć możliwość przywołania jedynie tych okoliczności faktycznych, twierdzeń i wniosków dowodowych, których nie mógł powołać wcześniej lub, jeżeli potrzeba ich powołania powstała później. Gdyby powód mógł w wypadku wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty, powołać bez ograniczeń wszelkie nowe dowody to tym samym zniweczona zostałaby dyspozycja art. 495 § 3 zd. 1, ograniczająca możliwość powołania nowych i nie zgłoszonych poprzednio dowodów. Ponieważ byłaby to wykładnia *ad absurdum*, to zgodnie z wykładnią *a rubrica*, należy zauważyć, że we wskazanym przypadku, powód może przytoczyć tylko okoliczności faktyczne, twierdzenia i zarzuty, których wcześniejsze przytoczenie było niemożliwe lub potrzeba ich przytoczenia powstała później.

W przypadku nie wniesienia przez pozwanego zarzutów do nakazu zapłaty, gdy pojawią się nowe środki, z których nie można było skorzystać wcześniej lub potrzeba ich powołania wynikła później, to pozwany może powołać je w ciągu dwóch tygodni (art. 479<sup>14a</sup> K.p.c.).

---

<sup>8</sup> W postępowaniu upominawczym czas trwania terminu prekluzyjnego także jest uregulowany w ustawie.

<sup>9</sup> Por. T. Szanciło, dz. cyt., s. 13.

### 3.4. Uproszczone postępowanie nakazowe

Postępowanie nakazowe, jeżeli spełnione zostaną przesłanki z art. 505<sup>1</sup> K.p.c., może się toczyć w ramach postępowania uproszczonego. Art. 505<sup>5</sup> § 1 K.p.c. stanowi, że okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe nie zgłoszone w pozwie, odpowiedzi na pozew, na pierwszym posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę lub w sprzeciwie od wyroku zaocznego mogą być rozpoznawane tylko wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła ich powołać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania wynikła później.

Ponadto należy zauważyć, że art. 505<sup>5</sup> § 2 K.p.c. określa powodowi tygodniowy termin, liczony od dnia doręczenia pism pozwanego zawierających okoliczności faktyczne, zarzuty i wnioski dowodowe (odpowieź na pozew lub sprzeciw od wyroku zaocznego), do przytoczenia nowych środków. W uproszczonym postępowaniu nakazowym sytuacja powoda nie ulega zmianie.

## 4. Prekluzja dowodowa w postępowaniu upominawczym

### 4.1. Uwagi ogólne

Art. 503 § 1 K.p.c. stanowi, że pozwany w sprzeciwie, powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości czy w części oraz przedstawić zarzuty, które pod rygorem utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór, a także pozostałe zarzuty przeciwko żądaniu pozwu oraz wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na ich potwierdzenie.

### 4.2. Zwykle postępowanie upominawcze

W obowiązującym przed 20.03.2007 r. stanie prawnym istniał spór co do prekluzji zarzutów, okoliczności faktycznych i dowodów na ich potwierdzenie. Istniał pogląd, że sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym był zarazem odpowiedzią na pozew. Wykładnia funkcjonalna pozwalałaby na zastosowanie prekluzji z art. 479<sup>14</sup> K.p.c., ponieważ spełniony zostałby cel w postaci przyspieszenia postępowania. Ówczesne orzecznictwo<sup>10</sup> uznawało jednak, że pozwany po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty ma możliwość powołania zarzutu przedawnienia i potrącenia. Stanowisko to wynikało z jednoznacznego uznania odpowiedzi na pozew za czynność odrębną od sprzeciwu od nakazu zapłaty. Ponadto wykładnia gramatyczna art. 503 § 1 zd. 2 K.p.c. wskazywała, że pozwany był obowiązany przedstawić zarzuty przed wdaniem się w spór pod rygorem ich utraty. Wskazana interpretacja prowadziła do naruszenia zasady równouprawnienia stron w procesie, ponieważ powód,

<sup>10</sup>Wyrok SN z 3.12.2003 r. o sygn. akt I CK 363/02 (OSP 2004/11, s. 142); wyrok SN z 25.02.2005 r. o sygn. akt II CK 434/04 (OSNC 2006/2, poz. 32).

aby powołać nowe środki, był zobowiązany wykazać fakt niemożności ich wcześniejszego powołania lub późniejsze powstanie potrzeby ich powołania (art. 479<sup>12</sup> K.p.c.). Natomiast pozwany w podobnej sytuacji nie był zobligowany do wykazania spełnienia jakichkolwiek przesłanek. Nierówność do pewnego stopnia mogła być równoważona dyskrecyjną władzą sędziego, który mógł zobligować strony do powołania wszelkich możliwych środków w piśmie przygotowawczym (art. 207 § 3 K.p.c.). Jednakże dopiero nowelizacja, która weszła w życie 20.03.2007 r. zrównała sytuację procesową obydwu stron.

Jeżeli postępowanie upominawcze toczy się w trybie zwykłym, to art. 503 § 1 K.p.c. nie stanowi prekluzji do wnoszenia dowodów. Przewidziano prekluzję tylko dla sprawdzenia wartości przedmiotu sporu (art. 25 § 1 K.p.c.), zarzutu niewłaściwości sądu dającą się usunąć za pomocą umowy stron (art. 202 K.p.c.), zarzutu zawarcia umowy o mediację (art. 202<sup>1</sup> K.p.c.), zarzut umowy o jurysdykcję sądów państwa obcego oraz umowę o zagraniczny sąd polubowny (art. 1105 § 3 K.p.c.), zarzut zapisu na sąd polubowny (art. 1165 § 1 K.p.c.). Pozostałe wnioski dowodowe, twierdzenia i okoliczności nie podlegają prekluzji i mogą być zgłaszane w każdym etapie postępowania<sup>11</sup>.

### 4.3. Uproszczone postępowanie upominawcze

Zgodnie z art. 505<sup>5</sup> § 1 K.p.c., w razie nie zgłoszenia okoliczności faktycznych, wniosków dowodowych i twierdzeń w pozwie, odpowiedzi na pozew, na pierwszym posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę lub w sprzeciwie od wyroku zaocznego, mogą być one rozpoznawane tylko wtedy, gdy strona wykaże, że nie mogła ich powołać wcześniej lub gdy potrzeba ich powołania powstała później. Powód może przytoczyć nowe środki nie później niż w terminie tygodnia od doręczenia mu sprzeciwu od nakazu zapłaty (art. 505<sup>5</sup> § 2 K.p.c.).

Sytuacja pozwanego w uproszczonym postępowaniu upominawczym jest zakreslona rygorystycznie. Jest on bowiem zobligowany, pod rygorem utraty prawa do późniejszego powoływania okoliczności faktycznych, twierdzeń i wniosków dowodowych, do przedstawienia ich na pierwszym posiedzeniu przeznaczonym na rozprawę<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Zob. T. Szanciło, dz. cyt., s. 14.

<sup>12</sup> W wypadku wskazanym w art. 207 § 3 K.p.c., gdy pozwany jest reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, przewodniczący może zobowiązać go do złożenia, w wyznaczonym przez siebie terminie, pisma przygotowawczego, w którym powołane zostaną wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa ich powoływania w dalszym toku postępowania.

## 5. Prekluzja w postępowaniu gospodarczym

### 5.1. Funkcjonowanie prekluzji

Ostatnia nowelizacja postępowania gospodarczego<sup>13</sup> wprowadziła szereg modyfikacji mających na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania, które weszły w życie 20 marca 2007 r. tworząc spójną reformę prawa cywilnego, mającą na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania obejmującego sprawy gospodarcze oraz drobne, poprzez koncentrację materiału procesowego, skupienie czynności procesowych stron i przyspieszenie postępowania. Wprowadzono m.in. art. 207 § 3, 479<sup>12</sup> § 2, 479<sup>14</sup> § 2, 495 § 3 K.p.c. i 505<sup>1</sup> do postępowania zwyczajnego, gospodarczego, nakazowego i uproszczonego. Prekluzja obejmuje jedynie konkretne określone strony, twierdzenia i dowody. Jest więc możliwe, że o ile dla jednej ze stron termin jest sprekludowany, to druga strona może powołać dowody<sup>14</sup>.

W toku postępowania zarzut nieważności podnoszony jest z urzędu. Jeżeli sprekludowane dowody, twierdzenia lub zarzuty dowodziły nieważności, to sąd nie może ich rozpoznawać<sup>15</sup>. Skutkiem prekluzji jest, że w razie zaprzeczenia przez pozwanego okoliczności podniesionej w pozwie, powód nie może w odpowiedzi powołać nowych dowodów<sup>16</sup>.

### 5.2. Dyskrecjonalna władza sędziego

W celu złagodzenia prekluzji przewidziano dyskrecjonalną władzę sędziego pozwalającą na dopuszczenie dowodów jeżeli nie było to wcześniej możliwe lub potrzeba ich powołania powstała później. Sąd jest jednak obowiązany za każdym razem do uzasadnienia motywów swojej decyzji. Każdy przypadek, gdy dowód powinien zostać pominięty, jest kontrolowany w toku postępowania instancyjnego przez sąd wyższej instancji<sup>17</sup>.

Ponadto należy zauważyć, że sąd w myśl art. 232 zd. 2, może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Co do zasady ciężar dowodzenia spoczywa na stronach<sup>18</sup>, dlatego też w postępowaniu gospodarczym sąd powinien wskazać

<sup>13</sup>Ustawa z dnia 16.11.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2006.235.1699).

<sup>14</sup>Por. J. Gudowski, w: M. Jędrzejka, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, s. 517.

<sup>15</sup>Uchwała SN z 17.06.2005 r. o sygn. akt III CZP 26/2005 (OSNC 2006, nr 4, poz. 23) z aprobującymi głosami S. Dalki, PPE 2006, nr 1–3, s. 98 i W. Broniewicza, OSP 2006, nr 7–8, poz. 85 oraz aprobującymi uwagami A. Tomaszka, MoP 2006, nr 18-wkładka, s. 27.

<sup>16</sup>Por. T. Szanciło, dz. cyt., s. 16.

<sup>17</sup>Wyrok SN z 6.04.2006 o sygn. akt IV CSK 182/05 (LexPolonica nr 404569, MoP 2006, nr 9, s. 457).

<sup>18</sup>Zob. T. Ereciński, w: M. Jędrzejka, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2007, s. 547.

instytucję traktować wyjątkowo<sup>19</sup>. Dowód ze stron możliwy jest do powołania jedynie na wniosek (art. 479<sup>14b</sup> K.p.c.)<sup>20</sup>. Podnosi się, że w związku z ograniczeniem możliwości sędziego do powoływania dowodów z urzędu, w praktyce sąd z urzędu dopuszczać będzie tylko dowody z biegłego (art. 278 § 1 K.p.c.).

### 5.3. Termin prekluzyjny dla powoda

Powód jest obowiązany do przedłożenia w pozwie wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. Dwie sytuacje pozwalają na późniejsze powołanie się na twierdzenia oraz dowody – niemożliwość powołania się albo późniejsze powstanie potrzeby powołania się. Termin wynosi dwa tygodnie. Powód jest obowiązany do wykazania, że termin został zachowany pod rygorem pominięcia środków<sup>21</sup>.

### 5.4. Termin prekluzyjny dla pozwanego

#### 5.4.1. Odpowiedź na pozew

W poprzednio obowiązującym stanie prawnym nie przewidziano rygorów dla pozwanego w sytuacji, gdy spóźni się on z wniesieniem odpowiedzi na pozew. Według doktryny, w tym wypadku zasadne było traktowanie ich tak, jakby nie wywołały skutku prawnego, pomimo że formalny wymóg złożenia odpowiedzi na pozew był spełniony. Tak więc, sąd w niniejszej sytuacji powinien pominąć twierdzenia lub oddalić wnioski dowodowe i zarzuty. Od 20.03.2007 r. pozwany ma obowiązek, aby w terminie dwutygodniowym przedstawić odpowiedź na pozew, w której zwarte zostaną wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie. Odpowiedź na pozew wniesiona po tym terminie podlega zwrotowi.

W przypadku braku odpowiedzi na pozew w postępowaniu gospodarczym sąd wydaje wyrok zaoczny (art. 479<sup>18</sup> § 2 K.p.c.), co do którego pozwany może złożyć sprzeciw w którym powinien powołać wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody pod rygorem utraty prawa do ich powoływania (art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. 479<sup>18</sup> § 3 K.p.c.). W myśl art. 344 § 1 K.p.c. pozwany powinien wnieść sprzeciw od wyroku zaocznego w terminie tygodnia od doręczenia wyroku. Według art. 19 § 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>22</sup> połowa opłaty pobierana jest od sprzeciwu od wyroku zaocznego.

#### 5.4.2. Nowe twierdzenia, zarzuty i dowody

Możliwe jest, by pozwany powołał nowe środki, jeżeli wcześniejsze ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe lub potrzeba ich powołania

<sup>19</sup>Por. T. Szancilo, dz. cyt., s. 16.

<sup>20</sup>Zob. J. Gudowski, w: M. Jędrzejewska, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, s. 525.

<sup>21</sup>Por. T. Szancilo, dz. cyt., s. 16.

<sup>22</sup>Ustawa z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U.2005.167.1398).

powstała później. Zasadniczą kwestią jest, czy art. 479 § 2 K.p.c. stanowi o wszystkich twierdzeniach, zarzutach i dowodach na ich poparcie, czy tylko o środkach umożliwiających sądowi przybliżenie prawdy materialnej. SN w wyroku z dnia 17.02.2003 r.<sup>23</sup> stwierdził, że w postępowaniu gospodarczym pozwany traci prawo do powoływania twierdzeń, zarzutów i dowodów na ich poparcie, jeżeli nie wniósł ich w odpowiedzi na pozew, bez względu na ich znaczenie dla sprawy. W powołanym orzeczeniu SN wyraził się negatywnie odnośnie możliwości powołania nowych dowodów, nawet jeżeli ich pominięcie prowadzić będzie do „jaskrawego naruszenia zasady prawdy materialnej”. W uzasadnieniu do wyroku zwrócono uwagę, że od połowy lat 90-tych wzmacniana jest kontrydiktoryjność procesu kosztem dochodzenia do prawdy obiektywnej. Przykładem przepisów uwypuklających indywidualistyczny charakter procesu cywilnego oraz zasadę autonomii praw prywatnych są przepisy o prekluzji dowodowej.

W związku z powyższym jedynym warunkiem dla dopuszczalności powołania nowych środków jest kryterium temporalne. Prekluzji nie należy ujmować jako odejścia od zasad prawdy formalnej na rzecz materialnej, lecz jako przeniesienia ciężaru dochodzenia do prawdy materialnej z sądu na strony. Nadto SN uzasadnił odejście od zasad prawdy materialnej na rzecz formalnej celami społecznie użytecznymi takimi jak usprawnienie postępowania. Art. 479<sup>14</sup> § 2 K.p.c. nie ogranicza prawa do obrony, lecz jedynie w sposób rygorystyczny zakreśla ramy czasowe dla powoływania się na nowe okoliczności, twierdzenia i dowody. Podnosi się, że dla profesjonalnie reprezentowanej strony, uczestnika obrotu gospodarczego, nie jest problemem dochowanie należytej staranności i terminów.

## 5.5. Postępowanie uproszczone

Postępowanie uproszczone ma zastosowanie w sprawach gospodarczych w zakresie określonym w art. 505<sup>1</sup> K.p.c. Przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 16.11.2006 r. przepisy regulujące postępowanie uproszczone stosowane były przed przepisami regulującymi postępowanie gospodarcze. Albowiem ówczesny art. 505<sup>14</sup> § 2 K.p.c. stanowił, że w postępowaniu uproszczonym nie stosuje się art. 479<sup>12</sup> § 1, 479<sup>14</sup> § 2 i 479<sup>18</sup> § 3 K.p.c. W rezultacie przyjmowano, że termin prekluzyjny w uproszczonym postępowaniu gospodarczym został w sposób wyczerpujący uregulowany w art. 505<sup>5</sup> K.p.c.<sup>24</sup>

Wyżej wspomniana ustawa, uchyliła art. 505<sup>14</sup> § 2 K.p.c., pozbawiający mocy wskazane przepisy postępowania gospodarczego. Co więcej, na podstawie no-

<sup>23</sup> Wyrok SN z 17.02.2003 r. o sygn. akt III CZP 115/03 (OSNC 2005/5/77). Głosa aprobująca do wyroku: B. Wojciechowski, Pal. 2005, nr 9-10, s. 225.

<sup>24</sup> Tak też sprawę rozstrzygało orzecznictwo. Por. uchwała SN z 27.11.2001 r. o sygn. akt III CZP 61/2001 (OSNC 2002, nr 5, poz. 62) z aprobującą glosą A. Bartoszewicz, PIP 2003, nr 6, poz. 124 oraz z uchwałą SN z 14.12.2001 r. o sygn. akt III CZP 67/01 (IC 2002, nr 1, s. 6).



welizacji wprowadzono art. 479<sup>1a</sup> spełniający funkcję normy kolizyjnej. W wypadku zbieżności postępowania uproszczonego z gospodarczym, przepisy regulujące to ostatnie mają pierwszeństwo (art. 479<sup>12</sup> § 1, 479<sup>14</sup> § 2 i 479<sup>18</sup> § 3 K.p.c.)<sup>25</sup>.

## 6. Ocena

Zmiany wprowadzone przez ustawodawcę konsekwentnie oddają władzę nad przebiegiem postępowania gospodarczego stronom. W rezultacie zwiększonej odpowiedzialności za przebiegu procesu na stronach, sprawność i szybkość postępowania może zostać zagrożona. Aby temu zapobiec ustawodawca stara się dyscyplinować dysponentów procesu poprzez terminy prekluzyjne.

Należy zauważyć, że przewartościowanie na rzecz sprawności postępowania skutkować może odejściem od prawdy materialnej. Wydaje się jednak, że z racji żywiołowości wolnego rynku, w sprawach prowadzonych w postępowaniu gospodarczym sprawność przedstawia szczególną wartość, zasługującą na wzmożoną ochronę.

Nowelizacja z 16.11.2006 r. zrównała sytuację pozwanego i powoda w postępowaniu upominawczym. Obecnie obie strony posiadają ekwiwalentne środki dochodzenia swych praw i obrony. Przejawia się to tym, że strony mogą powołać nowe środki w pierwszym piśmie w sprawie. W przypadku powoda jest nim pozew, a w przypadku pozwanego, w zależności od rodzaju toczącego się postępowania, będzie nim odpowiedź na pozew, sprzeciw od nakazu zapłaty, zarzuty od nakazu zapłaty lub sprzeciw od wyroku zaocznego. Ponadto strony mogą powołać nie zgłoszone poprzednio środki w szczególnych wypadkach, gdy potrzeba ich zgłoszenia powstała później lub wcześniejsze ich zgłoszenie było niemożliwe. Możliwość późniejszego powołania środków ograniczona jest dwutygodniowym terminem od momentu zaistnienia wskazanych przesłanek. Zauważyć należy, że weryfikacja terminu jest trudna do przeprowadzenia. W praktyce będzie się opierać na oświadczeniach stron lub pełnomocników.

Wprowadzone zmiany należy uznać za pozytywne i porządkujące istniejący stan prawny. Tendencja do zwiększania kontradyktoryjności postępowania gospodarczego należy uznać za prawidłową, ponieważ jest to najbardziej skuteczną gwarancją przyspieszenia postępowania.

---

<sup>25</sup> Zob. J. Gudowski, w: M. Jędrzejewska, T. Ereciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część druga. Postępowanie zabezpieczające*, s. 492. Ponadto wskazuje się, że przepisy regulujące postępowanie gospodarcze, mają pierwszeństwo przed zasadami obowiązującymi w postępowaniu nakazowym, upominawczym i o naruszenie posiadania.

# Problem legitymacji czynnej byłego akcjonariusza do zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy

## Uwagi wprowadzające

Problematyka zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy) spółek kapitałowych, rozumianego jako żądanie uchylenia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności przez sąd, cieszy się ostatnio żywym zainteresowaniem literatury przedmiotu<sup>1</sup>. Asumpt ku temu dało również orzecznictwo Sądu Najwyższego<sup>2</sup>, szczególnie zaś uchwała składu sied-

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkiem Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> Por. m.in.: A. Jarocho, *Legitymacja do żądania stwierdzenia przez sąd nieważności uchwał zgromadzenia wspólników (akcjonariuszy)*, Pr. Sp. 2004, nr 12, s. 37-44; K. Zawada, *Zaskarżanie uchwał wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy*, w: *Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, A. Nowicka (red.), Poznań 2005, s. 595-607; Z. Kwaśniewski, *Zaskarżanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych – problem legitymacji czynnej*, w: *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 720-729; S. Sołtysiński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?*, PPH 2006, nr 2, s. 4-14; M. Tofel, *Nieważność uchwał na gruncie art. 252 i art. 425 K.s.h.*, PPH 2006, nr 8, s. 17-27; A. Koch, *Charakter sankcji sprzecznych z prawem uchwał spółek kapitałowych*, PPH 2007, nr 2, s. 4-10; S. Sołtysiński, W. Popiołek, *Legitymacja czynna odwołanych członków władz spółki do zaskarżania uchwał sprzecznych z ustawą*, PPH 2007, nr 8, s. 51-58; K. Osajda, *Legitymacja czynna do zaskarżania uchwał spółek kapitałowych w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Glosa 2008, nr 3, s. 5-16.

<sup>2</sup> Por. m.in. Wyrok SN z 12 grudnia 2002 r., V CKN 1552/00, Lex nr 77029; Wyrok SN z 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, nr 5, poz. 53; Wyrok SN z 24 listopada 2004 r., II CK 210/04, Lex nr 145135; Wyrok SN z 25 listopada 2004 r., III CK 592/03, Lex nr 182098; Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05, OSP 2006, nr 9, poz. 108; Wyrok SN z 1 stycznia 2008 r., V CSK 363/07, Lex nr 383031.

miu sędziów SN z 1 marca 2007 roku<sup>3</sup>. Uwaga doktryny i judykatury w tym zakresie koncentruje się z jednej strony na rodzajach i skutkach wadliwości uchwał zgromadzeń, z drugiej zaś na legitymacji czynnej do wytaczania powództw o uchylenie i stwierdzenie nieważności uchwały. W tym ostatnim przypadku zainteresowanie budzi z reguły dopuszczalność zaskarżania uchwały zgromadzenia przez byłych członków zarządu oraz rady nadzorczej, natomiast równie istotne zagadnienie legitymacji po stronie byłych już współników (akcjonariuszy) pozostaje nie do końca wyjaśnione<sup>4</sup>. Tymczasem nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której osoba posiadająca status współnika (akcjonariusza) w dacie podjęcia wadliwej uchwały, utraciła go bądź to przed wniesieniem powództwa, w tym wskutek podjęcia takiej uchwały, bądź to w toku trwającego już procesu. Materia ta jest o tyle interesująca, że niejako w jej tle ścierają się interesy stabilności stosunków wewnętrznych i zewnętrznych w spółce z indywidualnym interesem jednostki, który zabezpiecza konstytucyjna gwarancja prawa do sądu.

Celem niniejszego opracowania jest – w oparciu o przykład spółki akcyjnej – udzielenie odpowiedzi na postawione w tytule zagadnienie. W ocenie autora konieczne jest jednak dokonanie pewnych ustaleń podstawowych, szczególnie co do rozumienia legitymacji czynnej w prawie procesowym cywilnym, czy charakteru powództw zaskarżających uchwałę. Niezbędne stanie się również wskazanie wymogów stawianych przez ustawę zasadniczą w przedmiocie dostępu do sądu.

## 1. Pojęcie legitymacji procesowej

W nauce prawa procesowego cywilnego przyjmuje się, że legitymacja procesowa to uprawnienie do poszukiwania ochrony prawnej w konkretnej sprawie<sup>5</sup> lub też materialne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie cywilnym w charakterze strony procesowej<sup>6</sup>. Stanowi ona merytoryczną przesłankę

<sup>3</sup> Por. Uchwała (7) SN z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, z. 7-8, poz. 95.

<sup>4</sup> W tym przedmiocie jedynie: Wyrok SN z 7 lutego 2006r., IV CSK 41/05 z głosem W. Jurcewicz, OSP 2006, z. 9, poz. 108; P. Sokal, *Zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Glosa do wyroku SN z dnia 7 lutego 2006*, Pr. Sp. 2007, nr 6, s. 44-48; A. Pęczyk-Tofel, M. S. Tofel, *Legitymacja czynna na gruncie art. 250 k.s.h. i art. 422 2 k.s.h.*, Pr. Sp. 2007, nr 10, s. 30-40; częściowo ten problem poruszają O. Horwath, K. Oplustil, *Legitymacja akcjonariusza do udziału w walnym zgromadzeniu w świetle prawa polskiego i wspólnotowego*, PPH 2008, nr 8, s. 16-23.

<sup>5</sup> Zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 208.

<sup>6</sup> Zob. W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 117; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 144.

powództwa<sup>7</sup>. Rozróżnia się przy tym legitymację procesową bierną, która uprawnia do występowania w konkretnym procesie w charakterze pozwanego oraz legitymację procesową czynną – uprawniającą do wniesienia i podtrzymywania konkretnego powództwa.

W ślad za przedstawicielami tzw. warszawskiej szkoły procesualistów zasadne wydaje się zróżnicowanie legitymacji na materialną (*legitimitio ad causam*) oraz procesową, zwaną też formalną (*legitimitio ad processus*)<sup>8</sup>. Pierwsza z nich wynika z prawa podmiotowego lub interesu prawnego; może również zostać przyznana w drodze ustawy<sup>9</sup>. Niemniej jednak legitymacja materialna zawsze odnoszona jest do własnych praw lub interesów, które mogą podlegać sądowej ochronie. Natomiast *legitimitio ad processus* umożliwia działanie w interesie własnym (wówczas można mówić o zespoleniu legitymacji materialnej i formalnej, ale również na rzecz innych podmiotów<sup>10</sup>. Źródłem jej pochodzenia są co do zasady przepisy prawa.

Jak przyjmuje judykatura, legitymacja procesowa jest pozytywną przesłanką jurysdykcyjną, podlegającą ocenie na podstawie przepisów prawa materialnego, stąd w przypadku jej braku sąd jest zobowiązany oddalić powództwo,<sup>11</sup> zaś gdy pozew wnosi osoba nieuprawniona formalnie (która działa wyłącznie na rzecz praw lub interesów cudzych) – odrzucić pozew<sup>12</sup>. W piśmiennictwie podnosi się również, że wyrok oddalający powództwo nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej w zakresie określonym legitymacją procesową<sup>13</sup>. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by ten sam podmiot w razie zmiany okoliczności (uzyskania legitymacji) wniósł pozew ponownie<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> Por. Wyrok SN z 15 marca 2002 r., II CKN 919/99, niepubl; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-505*<sup>14</sup>, Warszawa 2007, s. 433; P. Telenga, *Komentarz do art. 316*, w: J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Oficyna 2008.

<sup>8</sup> Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 208.

<sup>9</sup> Zob. Wyrok SA w Poznaniu z 17 maja 2005, I ACa 1202/04, Lex nr 175186.

<sup>10</sup> Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 208. Niektórzy Autorzy natomiast przyjmują istnienie jednolitej legitymacji, określanej jako legitymacja procesowa. Zob. szerzej W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie...*, s. 116-119; W. Broniewicz, *Pojęcie legitymacji procesowej*, w: K. Korzan (red.) *Studia z procesu cywilnego*, Katowice 1986, s. 81; Tenże, *Postępowanie...*, s. 148. Klasycznym przykładem legitymacji formalnej jest przysługująca m.in. organizacjom społecznym na podstawie art. 61 K.p.c.

<sup>11</sup> Zob. Wyrok SA w Warszawie z 21 czerwca 2002 r., I ACa 1238/01, OSA 2003, nr 9, poz. 44.

<sup>12</sup> Zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...*, s. 213.

<sup>13</sup> Zob. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz. Część pierwsza postępowanie rozpoznawcze. Część druga postępowanie zabezpieczające, tom 1*, Warszawa 2007, s. 477.

<sup>14</sup> Ustawodawca chroni jednak spółkę przed tzw. szantażem korporacyjnym, czyli niezasadnym skarżeniem uchwał zgromadzenia, mogącym prowadzić do destabilizacji funkcjonowania korporacji. Zob. art. 423 § 2 K.s.h.

## 2. Charakter powództw o uchylenie oraz stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy

**2.1.** Usuwając wątpliwości pojawiające się na gruncie przepisów Kodeksu handlowego<sup>15</sup> w przedmiocie zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia akcjonariuszy), Kodeks spółek handlowych<sup>16</sup> unormował dwie postacie wadliwości uchwał, odmiennie też regulując ich zaskarżanie. Wyróżniono uchwały wzruszalne, które naruszają konstytucję spółki lub dobre obyczaje i jednocześnie wywołują negatywne konsekwencje dla spółki lub wspólnika oraz uchwały sprzeczne z ustawą, uznawane przez większość doktryny za bezwzględnie nieważne<sup>17</sup>. Jak przyjmuje się w piśmiennictwie, żądanie uchylenia uchwały jest powództwem o ukształtowanie stanu prawnego, gdyż zmierza do zniesienia stosunku prawnego lub prawa<sup>18</sup>, zatem uwzględniając je, sąd wydaje wyrok konstytutywny. Z kolei powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały ma charakter ustalający. Uznając, że uchwała jest nieważna *ex lege* i *ab initio* sąd jedynie potwierdza ten stan rzeczy orzeczeniem deklaratoryjnym. Przepisy regulujące tę materię mają charakter imperatywny, zatem niezgodnie z nimi postanowienia statutu są nieważne i nie wywołują zamierzonego skutku<sup>19</sup>.

W odniesieniu do spółki akcyjnej, zgodnie z art. 422 § 1 K.s.h. uchwała walnego zgromadzenia sprzeczna ze statutem bądź dobrymi obyczajami i godząca w interes spółki lub mająca na celu pokrzywdzenie akcjonariusza może być zaskarżona w drodze powództwa o jej uchylenie. Nie analizując szczegółowo przesłanek przedmiotowych (merytorycznych), od zaistnienia których uzależnione jest uchylenie uchwały, należy zaznaczyć, że ustawodawca wskazał w § 2 przywołanego przepisu podmioty czynnie legitymowane do wytoczenia powództwa, a nadto w art. 424 K.s.h. określił terminy zawite, po upływie których jest to

<sup>15</sup>Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 Kodeks handlowy, (Dz. U. Nr 57, poz. 502 ze zm).

<sup>16</sup>Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, (Dz. U. nr 94, poz. 1037 ze zm.), dalej: K.s.h.

<sup>17</sup>Por. A. Szajkowski, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, tom II. Komentarz do artykułów 151–300*, Warszawa 2002, s. 587; A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2005, s. 739; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, PPH 2006, nr 1, s. 8; A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom II, komentarz do art. 301–633 k.s.h.*, Warszawa 2007, s. 615; A. Koch, *Charakter sankcji...*, s. 9; J. Szwaja w: A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, tom III. Komentarz do artykułów 301–458*, Warszawa 2008, s. 1327. Odmiennie J. Frąckowiak, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, K. Kruczałak (red.), Warszawa 2001 s. 688.

<sup>18</sup>Zob. A. Szumański, w: A. Szumański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo papierów wartościowych. Tom 19*, Warszawa 2006, s. 257.

<sup>19</sup>Zob. I. Weiss, *Prawa wspólników spółki z o.o. i akcjonariuszy spółki akcyjnej*, Pr. Sp. 1997, nr 10, s. 10; J. Szwaja w: A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 1238.

niemożliwe. Z kolei stwierdzenie nieważności uchwały walnego zgromadzenia unormowane w art. 425 K.s.h. jest dopuszczalne, gdy narusza ona ustawę<sup>20</sup>, a nadto – jak argumentuje dominująca część doktryny – uzależnione od zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 422 § 2 K.s.h. Ustawodawca zastrzegł również terminy zawite, dopuszczając jednak po ich upływie podniesienie stosownego zarzutu. Przepisu art. 189 K.p.c., nie stosuje się.

Charakter wskazanych wyżej instytucji jest w piśmiennictwie przedmiotem rozbieżnych opinii. Dominujące stanowisko zalicza powództwa zaskarżające uchwałę do korporacyjnych (organizacyjnych) uprawnień przysługujących akcjonariuszom<sup>21</sup>. Stanowią one przejaw względnego prawa podmiotowego, jakie powstaje na gruncie członkostwa w spółce. Odmienny pogląd traktuje zaskarżanie uchwał jako środek sądowej ochrony prawa podmiotowego, a nawet szerzej – interesu prawnego akcjonariuszy, nie włączający się jednak w kanon uprawnień akcyjnych<sup>22</sup>. Wobec powyższych niejasności konieczna wydaje się próba uporządkowania zastanych pojęć.

**2.2.** Zgodnie z klasyczną definicją, „[p]rawem podmiotowym jest 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”<sup>23</sup>. W odniesieniu do spółki akcyjnej przyjmuje się, że prawo to wynika ze stosunku członkostwa w spółce, które akcjonariusz uzyskuje z chwilą objęcia akcji<sup>24</sup>. Specyfikę akcyjnego prawa podmiotowego odzwierciedla fakt, że ma ono charakter niejednorodny, stanowi konglomerat uprawnień konstytutywnych, jak i subsydiarnych, skuteczniających

---

<sup>20</sup> Sprzeczność z ustawą, o której mowa w art. 425 § 1 K.s.h. powinna być rozumiana szeroko, jako sprzeczność z aktami regulującymi materię ustawową, w tym umowami międzynarodowymi, rozporządzeniami wydawanymi przez instytucje Wspólnot Europejskich i innymi aktami skutecznymi na podstawie art. 91 ust. 3 Konstytucji, jak również – co jest oczywiste – z samą Konstytucją. Wydaje się, że właściwe jest odniesienie tej regulacji także do rozporządzeń wykonawczych, wskazanych w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Najczęściej jednak w praktyce występować będzie sprzeczność z przepisami K.s.h.

<sup>21</sup> Zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo...*, s. 640; J. Napierała, T. Sójka w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, Kraków 2005, s. 468.

<sup>22</sup> Zob. A. Kidyba, M. Michalski, *Spółka akcyjna*, Warszawa 2008, s. 102; M. Michalski, *Kontrola kapitałowa nad spółką akcyjną*, Kraków 2004, s. 570. W. Wolter przyjmuje jednak, że prawa podmiotowe nie można identyfikować z interesem uprawnionego, choć ten niewątpliwie jest zabezpieczony przez prawo podmiotowe. Poza tym, jak się wydaje trafnie, autor ten wskazuje, że nie zalicza się do praw podmiotowych taka sfera możliwości postępowania, w ramach której ma być realizowany cudzy interes. Zob. W. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stafaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 130 i n.

<sup>23</sup> W. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stafaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 129. Tak też M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo podmiotowe*, SPP 2006, z. 1, s. 56.

<sup>24</sup> Zob. art. 343 K.s.h. zgodnie z którym wykonywanie praw, lecz już nie ich nabycie, jest uzależnione od albo wpisu do księgi akcyjnej, jeśli są to akcje imienne lub świadectwa tymczasowe imienne albo od przedstawienia świadectwa depozytowego, w przypadku akcji zdematerializowanych.

jego realizację<sup>25</sup>. Choć wszystkie tworzą jednolitą całość zwaną prawem podmiotowym, to w rzeczywistości sfera możliwości postępowania akcjonariusza jest realizowana przez poszczególne uprawnienia<sup>26</sup>. Doktryna wyróżnia wśród nich zarówno uprawnienia o charakterze czysto majątkowym, jak też uprawnienia organizacyjne (korporacyjne) służące uskutecznieniu tych pierwszych i z nimi ściśle powiązane<sup>27</sup>. Zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia, jak wskazano wyżej, zaliczane jest przez zwolenników tej koncepcji do uprawnień organizacyjnych.

Już pobieżnie analizując powyższe stanowisko, pojawiają się wątpliwości co do trafności przyjętej systematyzacji, zwłaszcza, że żądanie uchylecia lub stwierdzenia nieważności uchwały ma na względzie ochronę całokształtu uprawnień akcjonariusza w spółce oraz interesu samej spółki, a nie tylko uprawnień czysto majątkowych. Od strony teoretyczno-prawnej interesujące, choć nie pozbawione wątpliwości byłoby natomiast rozważenie koncepcji ujmującej zaskarżanie uchwał jako swoisty charakter roszczenia procesowego, które powstaje z chwilą ziszczenia się określonych w ustawie zdarzeń.

Zwolennicy alternatywnego poglądu uznają z kolei, że zaskarżanie uchwał zgromadzenia, to obok powództwa na rzecz spółki jeden z sądowych środków ochrony praw akcyjnych oparty na tzw. prawie skargi (prawie do powództwa), nie zaś przejaw uprawnień akcyjnych<sup>28</sup>. Zdaniem M. Michalskiego są one skoncentrowane na mechanizmach zapewniających ochronę posiadanego prawa<sup>29</sup>. Innymi słowy, zaskarżanie uchwał nie stanowi sfery możliwości postępowania akcjonariusza w podanym tu rozumieniu, choć służy jej ochronie. W opinii autora trafność tego stanowiska wyraża się głównie w ściślejszym powiązaniu prawa do zaskarżania uchwał z szeroko pojętym interesem prawnym akcjonariusza, jaki powstaje na gruncie członkostwa w spółce akcyjnej.

**2.3.** Podsumowując poczynione ustalenia należy stwierdzić, że powództwa o uchylenie uchwały oraz stwierdzenie jej nieważności służą zasadniczo ochronie sytuacji prawnej akcjonariusza w spółce, obejmując zarówno sferę czysto majątkową (ekonomiczną), sferę uprawnień korporacyjnych, jak też interes prawny samej spółki<sup>30</sup>. Co istotne, nie są przy tym zależne od zakresu partycypacji kapitałowej<sup>31</sup>.

Konstrukcja prawna opisanych tu powództw opiera się na normatywnym

<sup>25</sup>Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Prawo...*, s. 59.

<sup>26</sup>Zob. A. Kidyba, M. Michalski, *Spółka...*, s. 337.

<sup>27</sup>Zob. A. Szajkowski, M. Tarska, *Prawo...*, s. 263; J. Napierała, T. Sójka w: A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo...*, s. 446.

<sup>28</sup>Zob. A. Kidyba, M. Michalski, *Spółka...*, s. 393.

<sup>29</sup>Zob. M. Michalski, *Kontrola kapitałowa...*, s. 570.

<sup>30</sup>Zob. S. Sołtyński, W. Popiołek, *Legitymacja...*, s. 56. Jak się wydaje, stanowisko prezentowane przez autorów co do rozróżnienia sfery interesów spółki i akcjonariusza jest trafne z tego względu, że są to dwa odrębne podmioty prawa. Z reguły ich interesy prawne są zbieżne, bowiem zasadniczo akcjonariuszowi

uwzględnieniu interesu prawnego. Oznacza to, że akcjonariusz występujący z żądaniem uchylenia uchwały lub stwierdzenia jej nieważności nie musi go wykazywać w treści pozwu, choć jak się zdaje, w przypadku powództwa o uchylenie uchwały winien zaznaczyć, czy skarżona uchwała oprócz sprzeczności ze statutem lub dobrymi obyczajami godzi w interesy spółki, czy też została podjęta w celu pokrzywdzenia akcjonariusza. Stanowi to podstawę faktyczną powództwa.

### 3. Konstrukcja legitymacji czynnej

3.1. Zgodnie z art. 422 § 2 pkt 2-4 K.s.h. legitymowanymi do wytoczenia powództwa są:

- a) akcjonariusze, którzy głosowali przeciw uchwale, a następnie zażądali za-protokołowania sprzeciwu, przy czym wymóg głosowania nie dotyczy akcjonariuszy akcji niemych,
- b) akcjonariusze bezzasadnie niedopuszczeni do udziału w walnym zgromadzeniu,
- c) akcjonariusze nieobecni na zgromadzeniu z powodu jego wadliwego zwołania lub kiedy podjęto uchwałę nieobjętą porządkiem obrad.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że legitymacja podmiotów wymienionych w art. 422 § 2 K.s.h. do zaskarżania uchwał ma charakter prawnomaterialny (*legitimitas ad causam*), gdyż wynika z prawa podmiotowego. J. Szwaja, A. Pęczyk-Tofel i M.S. Tofel sygnalizują w tym kontekście, że bez względu na materialny charakter legitymacji, jej zakres oraz katalog podmiotów, którym przysługuje wyznaczają przepisy ustawy<sup>32</sup>. P. Sokal wysnuwa natomiast nie do końca precyzyjną tezę o formalnym charakterze legitymacji czynnej akcjonariuszy na gruncie art. art. 422 § 2 K.s.h. W jego ocenie, „*ratio legis* omawianej regulacji nakazuje uwzględnić istnienie godnego ochrony interesu prawnego, jakim jest ochrona praw korporacyjnych i majątkowych akcjonariuszy (...) [u]zasadnia to przyznanie im legitymacji formalnej do zaskarżania uchwał”<sup>33</sup>.

Obydwa stanowiska zawierają pewną dozę słuszności, jednak nie do końca

---

– wyłączając sytuacje skrajne – zależy na dobrych wynikach finansowych oraz ogólnej kondycji spółki. Jednak sfera możliwości działania obu tych podmiotów wynika z innych źródeł, inny też jest jej zakres. Nie można zatem ich w prosty sposób utożsamiać.

<sup>31</sup> Por. A. Szumański, w: A. Szumański (red.), *System prawa...*, s. 246; A. Kidyba, M. Michalski, *Spółka...*, s. 408.

<sup>32</sup> Zob. J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 1261; A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel, *Legitymacja...*, s. 31; Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05, OSP 2006, nr 9, poz. 108.

<sup>33</sup> Zob. P. Sokal, *Zaskarżanie...*, s. 46.



rozwiązują problem. Akceptując w pełni pierwsze z nich, nasuwają się zrazu wątpliwości co do tego, czy legitymacja czynna organów spółki, ich poszczególnych członków oraz akcjonariuszy ma jednakowy charakter. Przesądzenie rodzaju legitymacji w oderwaniu od podmiotów, którym ona przysługuje oraz nade wszystko treści skarżonych uchwał jest wysoce wątpliwe. Z drugiej zaś strony zaakceptowanie stanowiska o wyłącznie formalnym jej charakterze, odrzuca związek z własnym interesem prawnym, który podlega ochronie sądowej.

Konstatując, należałoby zdaniem autora zmodyfikować pierwszy z przedstawionych wyżej poglądów, poprzez zawężenie go w tym przypadku do akcjonariuszy. Przysługująca im legitymacja ma charakter materialny, służy bowiem ochronie co do zasady własnego interesu prawnego i pozycji w strukturze korporacyjnej. Jej przesłanki oraz granice zakresła ustawa, bowiem nie każdy akcjonariusz jest uprawniony skarżyć wadliwe uchwały, lecz jedynie ten, który spełnia ustawowe wymogi<sup>34</sup>.

**3.2.** Mimo praktycznej doniosłości, zagadnienie legitymacji czynnej byłego akcjonariusza do żądania uchylenia uchwały oraz stwierdzenia jej nieważności pojawia się w literaturze przedmiotu incydentalnie, w kontekście innych materii związanych z zaskarżaniem uchwał. Niemniej jednak możliwe jest usystematyzowanie prezentowanych stanowisk.

Po pierwsze, zgodnie z najdalej idącym poglądem prawo do zaskarżania uchwał nie przysługuje osobie, która utraciła status akcjonariusza przed dniem wniesienia pozwu<sup>35</sup>. Argumentowane jest to literalną wykładnią art. 422 § 2 K.s.h. oraz art. 425 § 1 K.s.h., które winny być rozumiane tak, że wytoczenie powództwa jest uzależnione od aktualnego stanu prawnego (tj. posiadania akcji). Takie też stanowisko prezentowano pod rządami Kodeksu handlowego<sup>36</sup>.

Po drugie, w nawiązaniu do opinii wyrażanych na gruncie poprzedniego stanu prawnego<sup>37</sup> akceptuje się, że utrata statusu akcjonariusza w toku procesu nie skutkuje utratą legitymacji, bowiem relewantny dla oceny legitymacji czynnej

---

<sup>34</sup>Zob. Uchwała (7) SN z 30 stycznia 1965 r., III CO 75/63, OSPiKA 1966, nr 9, poz. 201, w której Sąd Najwyższy odniósł się do legitymacji czynnej członka spółdzielni do zaskarżania uchwał.

<sup>35</sup>Por. E. Marszałkowska-Krześ, w: J. Okólski (red.), *Spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 281; J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 1292.

<sup>36</sup>Zob. w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością M. Allerhand, *Kodeks handlowy – Komentarz*, Bielsko-Biała 1992, reprint, uw. 18 do art. 240.

<sup>37</sup>W odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prezentowano pogląd, że „[z]bycie udziału w spółce nie ma wpływu na bieg toczącego się procesu o ustalenie istnienia (nieistnienia) uchwały czy też procesu o unieważnienie uchwały, jeżeli powodem byłby wspólnik, który zbył swój udział w trakcie postępowania. Nie ma też przeszkód, aby za zezwoleniem pozwanej spółki nabywca udziału wstąpił do procesu w miejsce zbywcy”. Zob. szerzej E. Marszałkowska-Krześ, *Powództwo o unieważnienie uchwały oraz o ustalenie istnienia (nieistnienia) uchwały – zagadnienia proceduralne*, cz. II, PPH 1998, nr 12, s. 28.

jest moment wytoczenia powództwa. J. Szwaja uznaje, że w przypadku zbycia akcji po uprzednim wytoczeniu powództwa, ustępujący akcjonariusz może kontynuować proces, zaś nabywcy akcji przysługuje prawo przystąpienia do postępowania w charakterze interwenienta ubocznego lub wstąpienia za zgodą pozwanej spółki w miejsce dotychczasowego powoda<sup>38</sup>.

Stanowisko to wydaje się jednak stać w opozycji do precyzyjnej dyrektywy płynącej z art. 316 K.p.c., zgodnie z którą sąd jest zobligowany uwzględniać stan rzeczy, w tym aktualność legitymacji procesowej na chwilę zamknięcia rozprawy, a nie na chwilę wytoczenia powództwa.<sup>39</sup> M.S. Tofel i A. Pęczyk Tofel przyjmują więc, że przepisy K.s.h. regulujące zaskarżanie uchwał konstytuują „zasadę perpetuacji legitymacji”,<sup>40</sup> ergo osoba legitymowana do wytoczenia powództwa zachowuje legitymację aż do zamknięcia rozprawy. Trudno uznać ten odosobniony w doktrynie pogląd za trafiony w zakresie uzasadnienia. Należy zauważyć, że większość przepisów przyznających legitymację, czy to materialną, czy też formalną skonstruowana jest w analogiczny sposób – ustawodawca posługuje się wyrażeniem „prawo do wytoczenia powództwa” lub podobnymi sformułowaniami<sup>41</sup>. Jak się wydaje, nie ma tym samym zamiaru tworzenia szeregu wyjątków od normy art. 316 K.p.c., określanych jako „perpetuacja legitymacji”. Raczej chodzi tu o wskazanie, że prawo do inicjowania określonych postępowań (a co oczywiste i występowania w nich, gdy ustawa *explicite* tego nie wyłącza) ma określony podmiot wymieniony w ustawie. Natomiast odrębną sprawą jest, czy ów podmiot zachowa legitymację do czasu zamknięcia rozprawy<sup>42</sup>.

Po trzecie wreszcie, coraz śmieiej powoływane są argumenty natury funkcjonalnej, które przemawiają za przyznaniem byłym akcjonariuszom prawa do zaskarżania uchwał dotyczących ich praw korporacyjnych lub majątkowych. Ta godna aprobaty ewolucja poglądów dokonała się pod wpływem jednego orzeczenia SN, w którym stwierdza się, iż „nie można (...) uznać, że sam fakt utraty statusu akcjonariusza po podjęciu nieakceptowanej przez niego uchwały powoduje odpadnię-

<sup>38</sup> Por. J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 1292. Tak też w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością E. Marszałkowska-Krześ, *Powództwo...*, s. 28.

<sup>39</sup> Zob. P. Telenga, w: J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks ..., Komentarz do art. 316*.

<sup>40</sup> Zob. A. Pęczyk-Tofel, M.S. Tofel, *Legitymacja...*, s. 39. Por. jednak art. 15 § 1 K.p.c. (*perpetuatio forii*), czy art. 1097 K.p.c. (*perpetuatio iurisdictionis*). Przepisy te *expressis verbis* wskazują w odniesieniu do właściwości sądów i jurysdykcji krajowej, że nawet w razie zmiany okoliczności zachowana zostaje ciągłość tych instytucji. W tym kontekście, rozumowanie autorów wydaje się nietrafione.

<sup>41</sup> Zob. m.in.: art. 55 – 57 K.p.c., art. 61 § 1 i 4 K.p.c., art. 631 K.p.c., art. 633 K.p.c., art. 22 K.r.o., art. 63 K.r.o., art. 64 § 1 K.r.o., art. 69 § 1 K.r.o., art. 70 § 1 K.r.o., art. 143 § 3 K.s.h., art. 250 K.s.h., art. 252 § 1 K.s.h., art. 295 § 1 K.s.h., art. 422 § 2 K.s.h., art. 425 § 1 K.s.h., art. 486 § 1 K.s.h., itp.

<sup>42</sup> Zob. jednak art. 316 § 2 K.p.c., zgodnie z którym nawet po zamknięciu rozprawy sąd ma obowiązek otworzyć ją na nowo, gdy ujawnią się istotne dla sprawy okoliczności.

cie interesu prawnego i legitymacji do jej zaskarżenia<sup>43</sup>. Swoistym niedosytem tego wyroku jest brak jednoznacznego wyjaśnienia, czy prawo do wytoczenia i popierania powództwa winno przysługiwać byłemu już akcjonariuszowi, czy też – jak sugerowałby kontekst sprawy – odnosi się tylko do sytuacji utraty akcji w toku procesu.

Zważywszy na merytoryczne związki z przedmiotem niniejszego opracowania, warte bliższej analizy jest stanowisko wyrażone przez S. Sołtysińskiego i W. Popiołka w odniesieniu do legitymacji byłych członków organów spółki, którzy zostali odwołani z pełnionej funkcji w drodze sprzecznej z prawem uchwały<sup>44</sup>. Uznając, że uchwała jest nieważna *ab initio*, a sąd jedynie potwierdza ów stan deklaratywnym wyrokiem, to tym samym osoba taka nie została skutecznie pozbawiona pełnionej funkcji, *ergo* dalej posiada legitymację czynną. W tym kierunku zdaje się zmierzać W. Jurcewicz, wskazując, że żądanie zarówno uchylecia, jak i stwierdzenia nieważności uchwały pozbawiającej statusu akcjonariusza (np. o umorzeniu lub przymusowym wykupie akcji) jest dopuszczalne. Zdaniem W. Jurcewicza, przemawia za tym „konstrukcja zaskarżalności uchwał walnego zgromadzenia, w myśl której nawet jeśli dana osoba utraciła przymiot akcjonariusza na skutek uchwały walnego zgromadzenia, zaskarżenie tej uchwały może doprowadzić do jej uchylecia (lub stwierdzenia nieważności), w wyniku czego przywrócony zostanie taki stan, jakby uchwały tej w ogóle nie było<sup>45</sup>. W istocie akcjonariusz nie utraci legitymacji, zanim nie zapadnie prawomocny wyrok sądu uznający uchwałę za prawidłową.

Argumentację tę należy uznać za trafioną jeśli chodzi o wykluczenie akcjonariusza ze spółki w drodze uchwały bezwzględnie nieważnej, gdyż jako nie wywołująca skutków prawnych od początku, w istocie nie pozbawiła go członkostwa. Zdaniem autora bezpodstawne jest natomiast przyjęcie, że dotyczy to również uchylecia uchwały. Istotą wzruszenia uchwał jest bowiem to, że do czasu uprawomocnienia się konstytucyjnego wyroku sądowego należy traktować taki akt jako ważny i wywołujący skutki prawne, który organy spółki mają obowiązek wykonywać. Zatem podążając wyłącznie za tą dogmatyczną interpretacją, akcjonariusz wyłączony ze spółki na mocy podlegającej uchyleciu uchwały o umorzeniu lub przymusowym wykupie akcji, traciłby legitymację z chwilą jej wykonania, a wniesione powództwo podlegałoby oddaleniu ze względu na dyspozycję art. 316 K.p.c.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05 z glosą W. Jurcewicza; Zob też. P. Sokal, *Zaskarżanie...*, s. 46 i n.; A. Kidyba, *Kodeks...*, s. 607, J. Szwaja, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*, s. 1293. Tak też, jak się wydaje O. Horwath, K. Oplustil, *Legitymacja ...*, s. 22.

<sup>44</sup> Zob. S. Sołtysiński, W. Popiołek, *Legitymacja...*, s. 55.

<sup>45</sup> Glosa do wyroku SN z 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05, OSP 2006, z. 9, poz. 108.

**3.3.** Konieczne jest pewne uporządkowanie przytoczonych wyżej argumentów. Po pierwsze należy podkreślić, że stosując wyłącznie dyrektywy wykładni literalnej, w świetle art. 422 § 2 pkt 2-4 K.s.h. oraz art. 425 § 1 K.s.h. legitymacja czynna do zaskarżenia uchwały nie przysługuje osobie, która utraciła status akcjonariusza przed dniem wniesienia pozwu. Nie wydaje się w tym kontekście trafne zapatrywanie, zgodnie z którym powyższe przepisy można rozumieć tak, że prawo do wytoczenia powództwa przysługuje osobie, która była akcjonariuszem i spełniała wymogi 422 § 2 pkt 2-4 K.s.h. na dzień podjęcia wadliwej uchwały. Konsekwencją zastosowania tak rozumianej normy byłoby przyznanie byłym akcjonariuszom prawa do zaskarżania uchwał dotyczących nie tylko ich interesów, lecz również interesów spółki, o zakresie analogicznym, jaki posiadają aktualni akcjonariusze. Wydaje się to jednak zbyt daleko idącym poglądem.

Jako, że wynik wykładni językowej budzi wątpliwości co do zgodności wyinterpretowanej normy z wartościami oraz celami spoczywającymi u jej podstaw, a nadto istnieją obawy o niekonstytucyjność przedmiotowej regulacji, można rozpatrzyć zasadność posłużenia się innymi metodami wykładni, zwłaszcza zaś wykładnią celowościową i funkcjonalną. Zabieg taki jest uzasadniony, gdy mimo jednoznacznego brzmienia przepisów, przemawiają za nim istotne racje prawne, społeczne czy ekonomiczne<sup>46</sup>. Skoro celem niniejszych przepisów jest ochrona sytuacji prawnej akcjonariusza ujmowanej jako zespół uprawnień czysto majątkowych, uprawnień korporacyjnych, a także interesu prawnego samej spółki, to funkcjonalne rozumienie słowa „akcjonariusz”, o którym mowa w art. 422 § 2 pkt 2-4 K.s.h. oraz art. 425 § 1 K.s.h. winno uwzględniać ogół praw posiadanych przez niego z tytułu członkostwa w spółce akcyjnej. Innymi słowy, „akcjonariuszem”, to jest osobą legitymowaną do wniesienia i popierania powództwa o uchylenie uchwały oraz stwierdzenie jej nieważności, byłby każdy zainteresowany ochroną własnego interesu prawnego, jaki powstaje na gruncie posiadanych praw akcyjnych, pod warunkiem dochowania terminu do wniesienia pozwu, i spełnienia pozostałych ustawowych wymogów, o których mowa w powyższych przepisach<sup>47</sup>. W opinii autora, koncepcja funkcjonalnej wykładni wydaje się być dopuszczalna ze względu na istotę prawa do zaskarżania uchwał, a także nakazy płynące z konstytucyjnej zasady prawa do sądu, choć biorąc pod uwagę jednoznaczny wynik wykładni językowej, a także kontekst systemowy<sup>48</sup> nie jest ona pozbawiona wątpliwości.

<sup>46</sup> Por. Uchwała (IC) SN z dnia 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42, wyrok SN z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 137; uchwała SN z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 74, uchwała (7) z dnia 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, OSNC 2007, z. 7-8, poz. 95.

<sup>47</sup> Interesujące wydaje się odniesienie tej koncepcji do legitymacji zastawników oraz użytkowników akcji.

<sup>48</sup> Por. np. art. 343 K.s.h.

Po drugie, za trafny należy uznać pogląd wyrażony w powołanym wyżej orzeczeniu Sądu Najwyższego<sup>49</sup>, iż były akcjonariusz zachowuje legitymację do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia, która dotyczy jego praw korporacyjnych lub majątkowych, natomiast traci legitymację do zaskarżania uchwał, które jego praw nie dotyczą, rozszerzając go jednak o możliwość wnoszenia powództw przez byłych już akcjonariuszy. Takie stanowisko koresponduje z koncepcją prawa do powództwa, jako instrumentu ochrony interesu prawnego, a nie uprawnienia korporacyjnego, a nadto pozostaje w zgodzie z brzmieniem art. 422 § 2 pkt 2-4 K.s.h. oraz art. 425 § 1 K.s.h. Były akcjonariusz zachowuje przeto legitymację, gdy posiada dalej interes prawny. Nie ma tu zatem aż tak poważnych rozbieżności, jakie uwidaczniają się w przypadku posłużenia się tylko wykładnią językową.

Po trzecie, wobec prezentowanych wcześniej argumentów wydaje się słuszne, że każdy akcjonariusz może zaskarżyć uchwałę sprzeczną z ustawą, która pozbawia go członkostwa w spółce. W takiej sytuacji nie musi wykazywać swego interesu, bowiem ten uznany jest ustawowo.

Bezapelacyjnie jednak, co nie budzi żadnych wątpliwości, w każdej z powyższych sytuacji powództwo winno być wniesione w odpowiednim terminie zawitym, po upływie którego prawo zaskarżania uchwał wygasa.

#### 4. Gwarancja prawa do sądu a konstrukcja legitymacji

Prawo do sądu zapisane w art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji<sup>50</sup> oraz w wiążących Polskę umowach międzynarodowych<sup>51</sup>, ma charakter konstytucyjnego prawa podmiotowego, którego celem jest zabezpieczenie sfery wolności i praw jednostki<sup>52</sup>. Nie ulega wątpliwości, że jego zakres obejmuje nie tylko sprawy karne, czy administracyjne, lecz również cywilne<sup>53</sup>. Można w ślad za P. Pogonowskim uznać, że szczególnym polem realizacji prawa do sądu jest postępowanie cywilne<sup>54</sup>, gdyż to w jego toku interes prawny obywateli, zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy doznaje należytej ochrony. Ustrojodawca akcentuje ponadto w art. 77 ust. 2 Konstytucji, że ustawa nie może zamykać drogi sądowej, to jest możliwości ochrony w toku postępowania sądowego zapisanych

<sup>49</sup>Por. Wyrok SN z 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05.

<sup>50</sup>Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>51</sup>Por. m.in. art. 14 ust. 1 zd. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela.

<sup>52</sup>Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP (ogólna charakterystyka)*, PiP 1997, nr 11-12, s. 105.

<sup>53</sup>Zob. Wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109.

<sup>54</sup>Zob. P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 169.

w ustawie zasadniczej praw i wolności<sup>55</sup>. Jak zaznacza Trybunał Konstytucyjny, formuła prawa do sądu stanowi także zasadę prawa konstytucyjnego i w tym sensie jest dyrektywą tworzenia prawa i dyrektywą interpretacyjną<sup>56</sup>. Kreuje ona zatem swoiste domniemanie prawa do sądu, które znajdzie zastosowanie zwłaszcza, gdy literalna wykładnia przepisów ustawy nie doprowadzi do jednoznacznych rezultatów (tzw. prokonstytucyjna wykładnia przepisu).

W ślad za orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że prawo do sądu cechują w istocie trzy fundamentalne zasady: prawo dostępu do sądu tj. prawo uruchomienia procedury przed niezależnym, bezstronnym i niezawisłym organem sprawującym wymiar sprawiedliwości; prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności oraz prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd<sup>57</sup>. W kontekście przedmiotu niniejszej pracy, zasadnie akcentowany jest pogląd, że prawidłowo skonstruowana legitymacja procesowa jest jedną z gwarancji realizacji konstytucyjnej zasady prawa do sądu<sup>58</sup>, ergo, gdy brak jest regulacji zapewniającej osobie posiadającej interes prawny rozpatrzenie jej sprawy przez właściwy sąd, należy przesądzić o niekonstytucyjności takiego rozwiązania lub – o ile to możliwe – posłużyć się wykładnią prokonstytucyjną<sup>59</sup>. W tym kontekście zupełnie niezasadny (a równocześnie nie odpowiadający duchowi Konstytucji) wydaje się pogląd, że art. 45 ust. 1 Konstytucji odnosi się li tylko do standardów postępowania wszczętego uprzednio przez podmiot uprawniony na mocy ustawodawstwa zwykłego<sup>60</sup>. Jak wspomniano wyżej, dostęp do sądu to także przyznanie uprawnienia do sądowej obrony swych praw.

## 5. Podsumowanie

Przedstawione powyżej wywody prowadzą do kilku wniosków. Po pierwsze należy uznać, że zaskarżanie uchwał walnego zgromadzenia stanowi szczególnie sposób obrony interesu prawnego akcjonariusza, jaki powstaje na gruncie uczestnictwa w spółce. W okresie pozostawania w stosunku spółki interes ten uznany jest ustawowo, a nadto jego ramy obejmują również interes samej spółki, poprzez dopuszczenie skarżenia uchwał godzących w korporację lub dotkniętych *ex lege* sankcją nieważności. Zasadniczo nie podlega on weryfikacji, choć sąd

<sup>55</sup>Zob. Wyrok TK z 10 maja 2000 r., K 21/99.

<sup>56</sup>Zob. Wyrok TK z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK ZU 2002, nr 3A, poz. 31.

<sup>57</sup>Zob. Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K. 28/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50; Wyrok TK 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 143.

<sup>58</sup>Zob. S. Sołtysiński, W. Popiołek, *Legitymacja...*, s. 56.

<sup>59</sup>Zob. Wyrok TK z 4 lipca 2006 r., K 43/05, OTK 2006, nr 7A, poz. 78.

<sup>60</sup>Por. Z. Kwaśniewski, *Zaskarżanie...*, s. 730.

winien ocenić, czy nie jest on sprzeczny z zasadami współzycia społecznego oraz powszechnie obowiązującym prawem; wystarczy by uchwała została podjęta w określonych okolicznościach, a jej treść wskazywała na zasadność uchylecia lub stwierdzenia nieważności.

Zbycie akcji nie jest równoznaczne z ustaniem interesu prawnego, który wytworzył się w okresie członkostwa w spółce, bowiem określone stany powstałe na skutek podjęcia wadliwej uchwały (np. niezasadne pozbawienie należnej dywidendy, czy prawa poboru) mogą oddziaływać na aktualną sytuację byłego już akcjonariusza. Nie zawsze też możliwe będzie posłużenie się innymi środkami prawnymi, jak choćby powództwem o ustalenie z art. 189 K.p.c. Wobec tego zasadne jest uwzględnienie poglądu, że były akcjonariusz ma prawo do zaskarżenia uchwał, gdy jest to jedyny sposób gwarantujący ochronę jego praw. Z reguły bieżąca sytuacja ekonomiczna i prawna spółki pozostaje dla byłego akcjonariusza bez znaczenia, stąd nie przysługuje mu możliwość zaskarżania uchwał godzących tylko w jej interes. Konieczne jest przy tym uwzględnienie konkretnych okoliczności w rozpatrywanych sprawach, a także wyjątkowego charakteru tych powództw.

Jako, że powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały ma charakter ustalający, należy uznać, że były akcjonariusz nie posiada interesu prawnego w żądaniu stwierdzenia nieważności uchwały, jeśli występuje równocześnie inna forma ochrony prawnej, jak choćby powództwo o zasądzenie<sup>61</sup>. Wówczas ustalenie nieważności uchwały nastąpi w toku procesu o świadczenie. Stanowisko to można by zaaplikować przykładowo do problemu dochodzenia przez byłego akcjonariusza roszczeń z tytułu bezprawnego pozbawienia dywidendy. Gdy zaś mimo ustania statusu akcjonariusza zaistnieją przesłanki warunkujące uchYLENIE uchwały zgromadzenia, wykazanie interesu prawnego okaże się niezbędne. Ponadto jak się wydaje, nie jest możliwe wyłączenie tego powództwa, analogicznie jak dzieje się to w przypadku ustalenia nieważności uchwały. UchYLENIE uchwały warunkowałyby wówczas kolejne kroki procesowe.

---

<sup>61</sup>Zob. Wyrok SN z 13 kwietnia 1965 r., II CR 266/64, z glosą aprobującą J. Klimkowicza, OSPiKA 1966, nr 6-8, poz. 166.

# Zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej

## 1. Wprowadzenie

Egzekucja sądowa i egzekucja administracyjna to instytucje, których celem jest przymusowe wykonanie obowiązków ciążących na dłużniku (zobowiązanym). Wyodrębnienia wskazanych typów egzekucji dokonuje się w oparciu o kryterium rodzaju organów je prowadzących oraz ze względu na charakter egzekwowanych obowiązków. Egzekucja sądowa służy zatem doprowadzeniu przez sądowe organy egzekucyjne do przymusowego wykonania obowiązków cywilnoprawnych, a egzekucja administracyjna jest środkiem egzekwowania obowiązków administracyjnoprawnych przez administracyjne organy egzekucyjne.

Egzekucja pozostaje w ścisłym związku z pojęciem postępowania egzekucyjnego. W aktach normatywnych, jak również w poglądach przedstawicieli doktryny brakuje jednak jednolitej definicji zarówno egzekucji, jak i postępowania egzekucyjnego, a co do ich wzajemnych relacji istnieje wiele koncepcji.

Większość przedstawicieli doktryny prawa cywilnego odróżnia od siebie pojęcia „egzekucji” i „postępowania egzekucyjnego”, definiując egzekucję jako „zastosowanie przez powołane do tego organy państwowe przewidzianych prawem środków przymusu w celu urzeczywistnienia normy prawnej indywidualnie – konkretnej o charakterze nakazującym albo zakazującym, ustalonej w odpowiednim akcie, którym, jeżeli ustawa inaczej nie stanowi, jest tytuł wykonawczy”<sup>1</sup>. Postępowanie egzekucyjne z kolei, na gruncie Kodeksu postępowania

---

\* Autorka jest studentką IV roku prawa na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Przewodniczącą Sekcji Administracji i Prawa Publicznego Studenckiego Koła Naukowego Prawników.

<sup>1</sup> W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 419, 430; Zgodnie z art. 776 K.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Tytułem wykonawczym jest natomiast tytuł egzekucyjny (np. prawomocne orzeczenie sądu, ugoda) zaopatrzony w klauzulę



cywilnego, jest ujmowane w szerokim i wąskim znaczeniu. Postępowanie egzekucyjne *sensu largo* oznacza całość materii uregulowanej w III części K.p.c., m.in. przepisy dotyczące organów egzekucyjnych i ich właściwości, wszczęcia egzekucji, jej zawieszenia, umorzenia i ograniczenia oraz sposobów przeprowadzenia egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych. Pojęcie to ujmowane natomiast *sensu stricto* należy rozumieć jako postępowanie, którego celem jest przeprowadzenie egzekucji. Na określenie postępowania egzekucyjnego w ścisłym znaczeniu często używa się pojęcia „właściwe postępowanie egzekucyjne”<sup>2</sup>. Przychylając się do odseparowania omawianych pojęć, należy wskazać, iż egzekucja nie może odbyć się poza postępowaniem egzekucyjnym. W pracach nielicznych autorów można jednak znaleźć poglądy, według których przedmiotowe terminy są pojęciami synonimicznymi<sup>3</sup>. Mając na względzie powyższe uwagi pragnę zaznaczyć, iż w niniejszym artykule pojęcie sądowego postępowania egzekucyjnego będzie używane w znaczeniu wąskim.

Wśród teoretyków prawa administracyjnego dominują natomiast poglądy utożsamiające terminy „egzekucji administracyjnej” i „postępowania egzekucyjnego w administracji”.<sup>4</sup> Zwolennicy synonimicznego rozumienia wskazanych pojęć podnoszą, iż ich rozróżnienie prowadzi do zawężenia egzekucji administracyjnej tylko do chwili zastosowania konkretnego środka egzekucyjnego, co z kolei skutkuje pominięciem możliwości częściowego wykonania obowiązku i wyeliminowaniem z zakresu egzekucji czynności przygotowawczych, bez których bezpośrednia egzekucja nie byłaby możliwa. P. Dobosz wskazuje ponadto, iż wąskie definiowanie terminu „egzekucja” jest niezgodne z nadanym w art. 1a pkt 2 u.p.e.a. znaczeniem pojęcia „czynności egzekucyjnej”, który to przepis stanowi, iż przez czynność egzekucyjną rozumie się „wszelkie podejmowane przez organ egzekucyjny działania zmierzające do zastosowania lub zrealizowania środka egzekucyjnego”<sup>5</sup>.

---

wykonalności. Warto przy tym zaznaczyć, że w prawie administracyjnym orzeczenie organu jest jedynie podstawą powstania określonego obowiązku, a nie tytułem egzekucyjnym. Należy zauważyć zatem różnice terminologiczne występujące pomiędzy instytucjami prawa procesowego cywilnego i prawa administracyjnego. W świetle prawa procesowego cywilnego tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności stanowi tytuł wykonawczy. W prawie administracyjnym z kolei orzeczenie organu zaopatrzone w tytuł wykonawczy stanowi podstawę wszczęcia egzekucji i łącznie nazywane jest w doktrynie tytułem egzekucyjnym.

<sup>2</sup> Tak: A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2008, s. 19.

<sup>3</sup> Por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 500-501; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 428-429.

<sup>4</sup> Por. J. Jendrośka, *Egzekucja administracyjna*, SP 1965, nr 7; P. Dobosz, *Pojęcie egzekucji administracyjnej*, w: *System egzekucji administracyjnej*, (red.) J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 26.

<sup>5</sup> P. Dobosz, dz. cyt., s. 27.

Można jednak spotkać także stanowiska, które w sposób dość przekonywujący oddzielają od siebie te pojęcia<sup>6</sup>. Według M. Masternaka egzekucja administracyjna to „stosowanie przez powołane do tego organy przewidzianych w ustawie środków przymusu państwowego służących doprowadzeniu do wykonania przez zobowiązanych obowiązków wynikających ze stosunków administracyjnoprawnych oraz innych obowiązków poddanych tej egzekucji”<sup>7</sup>. Według cytowanego Autora postępowanie egzekucyjne w administracji to natomiast „zorganizowany ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organy egzekucyjne oraz inne podmioty w celu przymusowego wykonania obowiązków objętych egzekucją administracyjną”<sup>8</sup>.

Na odrębne traktowanie pojęć „egzekucji” i „postępowania egzekucyjnego” na gruncie wymienionych gałęzi prawa wskazuje chociażby fakt, iż postępowanie egzekucyjne może zostać zakończone bez wszczęcia lub przeprowadzenia czynności egzekucyjnych, co ma miejsce w przypadku prawa procesowego cywilnego np. w sytuacji umorzenia postępowania egzekucyjnego czy odmowy wszczęcia egzekucji, a w przypadku prawa administracyjnego – przy zwrocie tytułu wykonawczego lub też umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Ponadto należy zaznaczyć, że egzekucja musi być przeprowadzona przez kompetentne organy egzekucyjne i w przepisanej formie, jakim jest postępowanie egzekucyjne, a złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji nie wszczyna jeszcze egzekucji, a jedynie postępowanie egzekucyjne<sup>9</sup>. Między złożeniem wniosku o wszczęcie egzekucji a jej wszczęciem, przeprowadza się bowiem chociażby badanie wniosku m.in. pod względem spełnienia przez niego warunków formalnych oraz pod kątem jego dopuszczalności, które to czynności nie stanowią czynności egzekucyjnych. Należy ponadto zaznaczyć, iż czynności postępowania egzekucyjnego dzielą się na czynności procesowe (należą tu w szczególności: złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji oraz czynności w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności) i czynności egzekucyjne (zgodnie z art. 759 § 1 K.p.c. są to czynności wykonywane przez komorników z wyjątkiem czynności zastrzeżonych dla sądów)<sup>10</sup>. Jak twierdzi H. Mądrzak, egzekucja kończy się co do zasady zaspokojeniem wierzyciela, a postępowanie egzekucyjne postanowieniem o ustaleniu kosztów<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Por. M. Masternak, w: T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Toruń 2006 r., s. 14-15.

<sup>7</sup> Tamże, s. 15.

<sup>8</sup> Tamże, s. 16.

<sup>9</sup> Tak: W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, PiP 1988, z. 8, s. 46.

<sup>10</sup> Por. A. Marciniak, dz. cyt., s. 84.

<sup>11</sup> Por. H. Mądrzak, *Czynności egzekucyjne. Analiza pojęcia*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1994, nr 8, s. 106.

Z powyższych rozważań wynika, iż czynności egzekucyjne są zatem *eo ipso* czynnościami postępowania egzekucyjnego, ale nie odwrotnie, bowiem postępowanie to obejmuje oprócz stadium zasadniczego, także fazę początkową i czynności końcowe.

## 2. Egzekucja sądowa a egzekucja administracyjna

Jak wskazano wyżej, sądowe postępowanie egzekucyjne jest trybem przeprowadzania egzekucji sądowej i służy przymusowemu spełnieniu obowiązków cywilnoprawnych, natomiast trybem przeprowadzenia egzekucji administracyjnej jest postępowanie egzekucyjne w administracji, będące środkiem egzekwowania określonych obowiązków administracyjnych. Od tak określonego, co do zasady, celu obu postępowań istnieją jednak wyjątki. Mają one miejsce w sytuacjach, kiedy wykonanie obowiązków cywilnoprawnych jest celem egzekucji administracyjnej, a przymusowa realizacja obowiązków o charakterze administracyjnym ma zostać osiągnięta przez egzekucję sądową. Jak wskazał W. Broniewicz, będzie to miało miejsce w trzech przypadkach:

1. wyjawienie majątku i przedmiotu poddanego egzekucji musi być przeprowadzone w trybie egzekucji sądowej (art. 71 u.p.e.a.<sup>12</sup>),
2. egzekucji administracyjnej poddana jest część obowiązków, z których charakteru wynika, że do rozpoznania sporów o ich istnienie lub wysokość właściwy jest sąd powszechny (art. 2 § 2 i 3 u.p.e.a.),
3. zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej (art. 773 K.p.c.<sup>13</sup>, art. 12 i 62 u.p.e.a.)<sup>14</sup>.

Ze względu na to, iż założeniem prawa egzekucyjnego jest niedopuszczalność prowadzenia egzekucji z tego samego składnika majątku dłużnika (zobowiązane) przez kilka organów egzekucyjnych, przepisy prawa przewidują eliminację takiego zbiegu, umożliwiając przekazanie prowadzenia zbiegających się egzekucji jednemu organowi egzekucyjnemu, wskazanemu na mocy orzeczenia sądu albo na mocy ustawy do łącznego ich prowadzenia<sup>15</sup>.

Według przepisów K.p.c. pojęcie zbiegu egzekucji odnosi się zarówno do zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej, jak również do zbiegu egzekucji

<sup>12</sup>Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 229, poz. 1954 ze zm.).

<sup>13</sup>Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (tekst jedn. Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>14</sup>Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 422.

<sup>15</sup>Z. Szczurek, w: *Kodeks Postępowania Cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, (red.) Z. Szczurek, Sopot 2005, s. 156-157.

<sup>16</sup>Zob. H. Pietrzykowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2006, s. 47.

sądowych, który to zbieg oznacza skierowanie do tej samej rzeczy, wierzytelności lub prawa kilku egzekucji sądowych. Przedmiotem niniejszych rozważań jest jednak wyłącznie zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej, dlatego też pojęcie zbiegu egzekucji będzie używane w tym znaczeniu.

Na podstawie przepisów art. 773 § 1 K.p.c. i art. 62 u.p.e.a. zbieg egzekucji jest definiowany jako skierowanie do tego samego prawa lub rzeczy i przeciwko temu samemu dłużnikowi (zobowiązanemu) egzekucji sądowej i administracyjnej. Wyraźnie zatem widać konieczność kumulatywnego zaistnienia dwóch przesłanek: podmiotowej, jaką jest osoba dłużnika (zobowiązanego) i przedmiotowej, za którą uważa się tożsamość rzeczy lub prawa<sup>16</sup>. Należy jednak równocześnie podkreślić różnorodność brzmienia dyspozycji obydwu wskazanych przepisów. Art. 773 § 1 K.p.c. wskazuje bowiem, iż zbieg egzekucji może dotyczyć tej samej rzeczy (ruchomej lub nieruchomości) lub prawa majątkowego, natomiast art. 62 u.p.e.a. stanowi ponadto o prawach niemajątkowych. Powód, dla którego wymieniono we wskazanym przepisie tę kategorię praw jest niezrozumiały, bowiem prawo niemajątkowe nie może być przedmiotem zajęcia egzekucyjnego, co wyklucza zatem dopuszczalność zbiegu egzekucji w tym zakresie<sup>17</sup>.

Na tle omawianych uregulowań zarysował się spór dotyczący zaistnienia zbiegu egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych. Część przedstawicieli doktryny uważa, iż ani z art. 773 K.p.c., ani z art. 62 u.p.e.a. nie wynikają żadne ograniczenia w tym zakresie. Autorzy ci dopuszczają zatem możliwość zaistnienia zbiegu egzekucji świadczeń niepieniężnych, jako przykład podając sytuację wydania rzeczy ruchomej posiadającej formę dokumentu dla dwóch organów lub wydanie im innej rzeczy.<sup>18</sup> F. Zedler prezentuje odwrotny pogląd. Według tego Autora, art. 773 K.p.c. odnosi się wyłącznie do egzekucji należności pieniężnych, bowiem jego zdaniem zbieg nie zachodzi w sytuacji, gdy do tej samej rzeczy ruchomej jeden z organów skierował egzekucję należności pieniężnych, a drugi egzekucję świadczeń niepieniężnych. Autor, jak się wydaje, słusznie wskazał, iż w takim przypadku powinno prowadzić się egzekucję świadczeń niepieniężnych, a los egzekucji świadczeń pieniężnych zależeć będzie od charakteru pierwszej z egzekucji<sup>19</sup>. Za takim stanowiskiem przemawia również fakt, iż każdy z organów prowadzących skierowaną do tego samego przedmiotu egzekucję świadczeń niepieniężnych realizuje różne obowiązki, których charakter wyklucza możliwość przekazania jednemu z organów obu egzekucji do łącznego prowadzenia<sup>20</sup>.

<sup>17</sup>Por. P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 196.

<sup>18</sup>Tak: R. Hauser, w: *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, R. Hauser, Z. Leoński, Warszawa 2003, s. 156.

<sup>19</sup>A. Marciniak, *Zbieg egzekucji sądowych*, PS 1999, nr 7-8, s. 52.

<sup>20</sup>Zob. O. Marcewicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, (red.) A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 1120.

W celu uzupełnienia powyższych rozważań należy dodać, iż z natury rzeczy świadczenia pieniężne nie mogą być egzekwowane z praw niemajątkowych.

### 3. Sytuacje wykluczające zbieg egzekucji

Niezbędne jest odróżnienie zbiegu egzekucji od instytucji połączenia egzekucji, która polega na połączeniu i prowadzeniu przez jeden organ egzekucyjny kilku postępowań egzekucyjnych lub kilku takich postępowań prowadzonych przez różne organy egzekucyjne, ale w stosunku do nieruchomości stanowiących własność jednego zobowiązanego. W przypadku bowiem połączenia egzekucji, czynności egzekucyjne skierowane są do różnych części majątku zobowiązanego.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 czerwca 1997 r.<sup>21</sup> wskazał, iż nie zachodzi zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej do tej samej rzeczy, jeżeli komornik i administracyjny organ egzekucyjny prowadzą egzekucję wprawdzie z tej samej rzeczy lub prawa, ale przeciw różnym dłużnikom.

Ze względu na to, iż przepisy K.p.c. i u.p.e.a. nie znają także zbiegu sposobów egzekucji, należy wykluczyć jego zaistnienie w sytuacji, gdy różne postępowania egzekucyjne mają być prowadzone takimi samymi sposobami. Instytucja zbiegu będzie mieć natomiast miejsce, jeśli różne organy egzekucyjne dokonają zajęć, których celem będzie doprowadzenie do zaspokojenia wierzycieli z tego samego składnika majątku dłużnika (zobowiązanego).<sup>22</sup>

Ponadto trzeba zaznaczyć, że zbieg egzekucji nie wystąpi, jeżeli dana rzecz lub prawo dłużnika zostanie zajęte przez ten sam organ egzekucyjny, ale w sprawach z wniosków różnych wierzycieli, a zatem na podstawie kilku tytułów egzekucyjnych. Organ ma bowiem w takiej sytuacji obowiązek dokonywania czynności na rzecz wszystkich wierzycieli.<sup>23</sup>

Omawiając sytuacje wykluczające zbieg egzekucji, należy jednocześnie zwrócić uwagę na pogląd M. Romańskiej, która twierdzi, iż do zbiegu egzekucji może dojść na etapie zajęcia, a nie podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży zajętej rzeczy lub prawa, gdyż proces ten nie jest egzekucją, a jedynie stanowi część składową postępowania egzekucyjnego. Autorka ta twierdzi również, iż w praktyce o wystąpieniu zbiegu zadecyduje zajęcie konkretnego składnika majątku dłużnika (zobowiązanego) i stwierdzenie, że w odniesieniu do niego zajęcia dokonał już wcześniej inny organ egzekucyjny.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> III CZP 29/97, OSNC 1997, z. 11, poz. 164.

<sup>22</sup> Por. M. Romańska, *Zbieg egzekucji oraz egzekucji i zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym*, w: *System egzekucji administracyjnej*, (red.) J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz, Warszawa 2004, s. 293.

<sup>23</sup> Tamże, s. 292.

<sup>24</sup> Tamże, s. 293-294.

#### 4. Sposób postępowania organów egzekucyjnych w przypadku stwierdzenia zbiegu

Rozstrzygnięcie kwestii zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej co do zasady następuje na mocy orzeczenia właściwego sądu rejonowego, a wyjątkowo mocą ustawy. Wyjątki te zostały opisane w art. 773 § 2 i 3 K.p.c. i dotyczą następujących sytuacji:

1. jeżeli egzekucje są prowadzone w celu zrealizowania zastawu rejestrowego lub skarbowego, łączne prowadzenie egzekucji przejmuje organ egzekwujący należność korzystającą z pierwszeństwa zaspokojenia (art. 773 § 2 K.p.c.);
2. w przypadku wystąpienia dalszych zbiegów egzekucji do tej samej rzeczy lub prawa majątkowego, łączne prowadzenie egzekucji przejmuje organ egzekucyjny wyznaczony przy pierwszym zbiegu egzekucji (art. 773 § 3 K.p.c.).

Zasadniczy tryb rozwiązania zbiegu egzekucji następuje natomiast w trybie określonym w art. 773 § 1 K.p.c., który zostanie przedstawiony poniżej.

Po stwierdzeniu zbiegu egzekucji organ, który pierwszy stwierdził zbieg (jest to organ, który jako drugi dokonuje zajęcia) informuje o tym pierwszy z organów, po czym zarówno komornik jak i administracyjny organ egzekucyjny mają obowiązek wstrzymać czynności egzekucyjne i przekazać akta egzekucji administracyjnej i egzekucji sądowej sądowi rejonowemu, zgodnie z przepisami K.p.c.. Wstrzymanie czynności następuje z urzędu lub na wniosek wierzyciela albo dłużnika (zobowiązane), jednak ustawowy obowiązek organu podjęcia danej czynności z urzędu nie przekreśla możliwości złożenia wniosku przez wskazane podmioty. Wskazać jednak należy, iż wniosek taki nie ma charakteru konstytutywnego, a stanowi jedynie zasygnalizowanie organowi potrzeby podjęcia określonego działania<sup>25</sup>.

Art. 62 u.p.e.a. stanowi, iż „organ egzekucyjny (...) przekazuje akta egzekucji administracyjnej sądowi rejonowemu zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego”, co oznacza, iż także w sytuacji, kiedy to administracyjny organ egzekucyjny stwierdzi zbieg, w celu przekazania sprawy sądowi będzie on stosować przepisy K.p.c.. Takie uregulowanie we wskazanym przepisie sposobu postępowania organu determinuje potrzebę odniesienia się każdorazowo do art. 773 § 1 K.p.c., który statuuje obowiązek przekazania akt sprawy sądowi rejonowemu, w okręgu którego wszczęto egzekucję. Ustalenie właściwego do rozstrzygnięcia sprawy sądu na podstawie tego przepisu w praktyce niejednokrotnie było jednak problemem. Wątpliwości w tej kwestii wyjaśnił Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 21 lutego 2003 r.<sup>26</sup> przyjął tezę, zgodnie z którą właściwym

<sup>25</sup>Por. J. Jankowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1088*, Tom II, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 614.

<sup>26</sup>III CZP 89/02, OSNC 2003, z. 11, poz. 147.

jest sąd rejonowy, w okręgu którego znajduje się siedziba komornika lub administracyjnego organu egzekucyjnego, który pierwszy wszczął egzekucję.

Skutkiem procesowym zbiegu jest obowiązek organów egzekucyjnych wstrzymania czynności egzekucyjnych w chwili stwierdzenia przez nie zbiegu egzekucji. Wstrzymanie owych czynności nie może jednak dotyczyć samego zajęcia, gdyż zajęcie jest chwilą, od której możemy mówić o zbiegu. Ponadto obowiązek wstrzymania czynności ma charakter bezwzględny<sup>27</sup>, niezależny od oceny okoliczności sprawy przez organ, a jego naruszenie może spowodować naruszenie praw egzekwującego wierzyciela w następstwie wcześniejszego zakończenia egzekucji sądowej lub administracyjnej<sup>28</sup>.

Wstrzymanie czynności egzekucyjnych nie oznacza zawieszenia postępowania egzekucyjnego, a powoduje jedynie chwilowe niedokonywanie czynności egzekucyjnych, do momentu podjęcia przez sąd decyzji wskazującej organ mający przejąć łączne prowadzenie zbiegających się egzekucji. W konsekwencji, po wydaniu postanowienia przez sąd, dla wznowienia czynności egzekucyjnych nie jest potrzebny żaden wniosek o podjęcie postępowania.<sup>29</sup>

Jak podnosi się w doktrynie, należy uznać, iż wraz z przekazaniem akt właściwemu sądowi rejonowemu, zarówno komornik, jak i administracyjny organ egzekucyjny mogą we wniosku przedstawić argumenty przemawiające za zleceniem im łącznego prowadzenia egzekucji. W uzasadnieniu mogą znaleźć się okoliczności, które w ocenie organów, powinny zostać wzięte przez sąd pod uwagę przy rozstrzygnięciu o powierzeniu łącznego prowadzenia egzekucji jednemu z nich.<sup>30</sup>

Sąd, wydając orzeczenie o kompetencji organu do łącznego prowadzenia egzekucji, w myśl art. 773 § 1 zd. 2 K.p.c. bierze pod uwagę „stan każdego z postępowań egzekucyjnych, a jeżeli są one w równym stopniu zaawansowane, wysokość egzekwowanych należności i kolejność ich zaspokojenia, z zastrzeżeniem § 2”. Wykładnia tego przepisu wskazuje wyraźnie, iż sąd wydając postanowienie musi uwzględnić kolejno trzy okoliczności: zaawansowanie każdego z postępowań, wysokość należności będących przedmiotem egzekucji i kolejność zaspokojenia egzekwowanych należności.

Zgodnie z pierwszym ze wskazanych kryteriów, dalsze stadium zaawansowania postępowania prowadzonego przez dany organ przemawia za przejęciem prowadzenia obu egzekucji przez ten organ, co w praktyce zwykle oznaczać

<sup>27</sup> Por.: Uchwała SN z dnia 25 października 1995 r., III CZP 150/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2-3, s. 51 – dodatek.

<sup>28</sup> Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506-1217*, (red.) A. Zieliński, Warszawa 2006, s. 605.

<sup>29</sup> Por. J. Jankowski, dz. cyt., s. 614.

<sup>30</sup> Możliwość zgłoszenia przedmiotowego wniosku wynika z art. 773 § 4 K.p.c., który przyznaje administracyjnemu organowi egzekucyjnemu prawo zażalenia na postanowienie sądu – Tak: J. Jankowski, dz. cyt., s. 615.

będzie prowadzenie łącznej egzekucji przez organ, który jako pierwszy dokonał zajęcia<sup>31</sup>. K. Korzan wskazuje jednak na sytuację, kiedy pomimo dalej idącego stopnia zaawansowania postępowania egzekucyjnego, sąd powinien zlecić łączne prowadzenie egzekucji drugiemu z organów. Chodzi o sytuację, gdy celem postępowania prowadzonego przez komornika było np. ściągnięcie należności alimentacyjnych, które w świetle art. 1025 § 1 pkt 2 K.p.c. są należnościami uprzywilejowanymi, a administracyjne postępowanie egzekucyjne ze swej istoty takie należności pomija. Autor twierdzi zatem, iż w opisanej sytuacji niezależnie od stopnia zaawansowania postępowań obydwu organów, tym, który przejmie łączne prowadzenie egzekucji powinien być komornik<sup>32</sup>.

W doktrynie istnieje ponadto pogląd, w sposób generalny przyznający komornikowi prymat w przejściu łącznego prowadzenia egzekucji. W jego uzasadnieniu podnosi się regułę ogólną, zgodnie z którą, pomimo uprzywilejowania w K.p.c. dochodzonych przez administracyjny organ egzekucyjny należności, zależność taka nie zawsze zachodzi w drugą stronę, a zatem należności uprzywilejowane w K.p.c. nie zawsze będą uprzywilejowanymi w egzekucji administracyjnej (jak chociażby wskazane wyżej alimenty).<sup>33</sup>

Jeśli chodzi o dwa kolejne kryteria wyznaczenia organu właściwego do łącznego prowadzenia egzekucji, to należy podkreślić, iż w praktyce łączną egzekucję będzie co do zasady prowadził organ, który egzekwuje kwotę wyższą<sup>34</sup>.

Oprócz wskazanych wprost w art. 773 K.p.c. przesłanek, w literaturze podnosi się, iż z uwagi na potrzebę porządkowania kompetencji do prowadzenia postępowań w określonym czasie, sąd musi mieć również na uwadze zasady rozstrzygania zbiegów egzekucji sądowych i zbiegów egzekucji administracyjnych, które mogą wystąpić jednocześnie ze zbiegiem egzekucji sądowej i administracyjnej<sup>35</sup>.

Kodeks postępowania cywilnego wskazuje na 14-dniowy termin rozstrzygnięcia przez sąd zbiegu egzekucji i wydania w tej kwestii postanowienia, który to termin, jak się przyjmuje, ma charakter instrukcyjny. Nie precyzuje jednak, kiedy bieg terminu ma swój początek, co dla stosowania tego przepisu ma w praktyce ogromne znaczenie. Jak podnosi się wśród przedstawicieli doktryny, należy przyjąć iż biegnie on od dnia, w którym sąd otrzyma akta przynajmniej od jednego z organów egzekucyjnych<sup>36</sup>. Takie rozwiązanie jest proponowane z uwagi na interes

<sup>31</sup> Zob. M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1136.

<sup>32</sup> Por. K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 95.

<sup>33</sup> Por. M. Uliasz, dz. cyt., s. 1136; H. Pietrzykowski, dz. cyt., s. 48.

<sup>34</sup> Por. Tamże.

<sup>35</sup> Zob. M. Romańska, dz. cyt., s. 297.

<sup>36</sup> Por. P. Rączka, w: *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, Toruń 2006, s. 278.



wierzycieli, którym zależy na jak najszybszym zakończeniu postępowania egzekucyjnego.

W świetle art. 773 § 1 *in fine* K.p.c., postanowienie sądu rejonowego, oprócz wyznaczenia organu właściwego do łącznego prowadzenia egzekucji, musi także wskazywać, które z dokonanych już czynności egzekucyjnych pozostają w mocy. Podkreślenia wymaga ponadto fakt, iż sąd w postanowieniu orzeka jedynie o organie egzekucyjnym, który jest właściwy do dalszego łącznego prowadzenia zbiegających się egzekucji, a nie całej egzekucji sądowej i administracyjnej. Skutkiem takiego zakresu wydanego przez sąd orzeczenia będzie zatem obowiązek każdego z organów dalszego dokonywania, w zakresie egzekucji z rzeczy lub praw dłużnika nieobjętych zbiegiem, czynności egzekucyjnych w ramach dotychczas prowadzonych postępowań<sup>37</sup>. Jak wskazano wyżej, przedmiotowe postanowienie sądu wywołuje skutki w stosunku do następnych zbiegów, jeśli takie wystąpią w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciw określonemu dłużnikowi (art. 773 § 3 K.p.c.). Takie uregulowanie tej kwestii niewątpliwie zdeterminowane jest potrzebą uproszczenia i przyspieszenia postępowania egzekucyjnego<sup>38</sup>.

Wydane na podstawie art. 773 § 1 K.p.c. postanowienie wraz z uzasadnieniem podlega doręczeniu administracyjnemu organowi egzekucyjnemu oraz „wierzycielom sądowym i administracyjnym”<sup>39</sup>.

Organ, który przejął dalsze łączne prowadzenie egzekucji kontynuuje je jako jedno postępowanie, stosując do tego przepisy ustawy, która jest podstawą jego działania, na co pośrednio wskazuje egzegeza art. 774 K.p.c.. W wyjątkowych sytuacjach, gdy przepis szczególny tak stanowi, organ stosuje inne przepisy, np. art. 845 § 2 *in fine* K.p.c. wskazuje, iż w razie zbiegu egzekucji administracyjnej i sądowej dopuszczalne jest zajęcie ruchomości na zasadach przewidzianych w przepisach o egzekucji administracyjnej, a zatem komornik prowadzący zbiegające się egzekucje może dokonywać zajęcia ruchomości będących we władaniu osoby trzeciej na zasadach określonych w art. 97 § 2 u.p.e.a.<sup>40</sup>.

Na postanowienie sądu rozstrzygające kwestię zbiegu egzekucji służy zażalenie (art. 773 § 4 K.p.c.). Legitymacja czynna w tym zakresie przysługuje stronom oraz administracyjnemu organowi egzekucyjnemu, który występuje we własnym imieniu, a nie jako *stationes fisci* Skarbu Państwa<sup>41</sup>. Ustanowienie w przepisie takiego katalogu uprawnionych podmiotów wprost zatem wskazuje na niedopuszczalność złożenia zażalenia przez sądowy organ egzekucyjny. Ponadto, podkreśla się, iż takie uregulowanie katalogu podmiotów legitymowanych do złożenia

<sup>37</sup>Zob. O. Marcewicz, dz. cyt., s. 1120.

<sup>38</sup>Tak: K. Flaga – Gieruszyńska, dz. cyt., s. 606.

<sup>39</sup>M. Romańska, dz. cyt., s. 298.

<sup>40</sup>Por. A. Marciniak, dz. cyt., s. 58.

<sup>41</sup>Por. M. Uliasz, dz. cyt., s. 1136.

środka odwoławczego należy do rzadkich wypadków wyraźnego zawężenia kręgu uprawnionych w tym zakresie<sup>42</sup>.

Mówiąc o zbiegu egzekucji należy wskazać na art. 891 K.p.c. oraz art. 82 u.p.e.a., które stanowią swoiste uzupełnienie uregulowań normujących prezentowane zagadnienia. W myśl pierwszego ze wskazanych przepisów „w razie zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej do tej samej wierzytelności z rachunku bankowego, w tym rachunku bankowego obejmującego wkład oszczędnościowy dłużnika, w wypadku gdy kwoty znajdujące się na rachunku bankowym, w tym rachunku bankowym obejmującym wkład oszczędnościowy nie wystarczają na pokrycie wszystkich egzekwowanych świadczeń, bank obowiązany jest wstrzymać wypłaty z tego rachunku do wysokości należności, na których rzecz zajęcie nastąpiło, i niezwłocznie zawiadomić o tym właściwe organy egzekucyjne, które postąpią stosownie do art. 773”. Podobnie reguluje tę kwestię art. 82 u.p.e.a., który odnosi się nie tylko do zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej, ale także do zbiegu kilku egzekucji administracyjnych. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku zbiegu egzekucji do tej samej wierzytelności z rachunku bankowego zobowiązanego, „jeżeli kwoty znajdujące się na rachunku bankowym nie wystarczają na pokrycie wszystkich egzekwowanych należności, bank obowiązany jest wstrzymać wypłaty z tego rachunku do wysokości należności pieniężnych, na rzecz których zajęcie nastąpiło, oraz niezwłocznie zawiadomić o tym właściwe organy egzekucyjne”. Na podstawie powołanych przepisów należy zaznaczyć, iż w przypadku, gdy na rachunku bankowym znajduje się kwota wystarczająca na pokrycie wszystkich należności ściąganych w trybie egzekucji sądowej i administracyjnej, to na tym rachunku jednocześnie będzie prowadzona egzekucja sądowa i administracyjna. Ze zbiegiem egzekucji będziemy mieć do czynienia dopiero w sytuacji, gdy kwota na rachunku bankowym nie wystarczy na pokrycie wszystkich egzekwowanych świadczeń.<sup>43</sup>

## 5. Podsumowanie

Przepisy dotyczące przymusowego wykonania obowiązków prawnych, ze względu na swój doniosły charakter gwarantujący realizację idei państwa praworządnego, powinny być uregulowane w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić ich zakres podmiotowy i przedmiotowy. Instytucja zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej tym bardziej wymaga logicznego i jednolitego unormowania, z uwagi na złączenie w jej zakresie dochodzenia interesów prywatnoprawnych i publicznoprawnych. Należy bowiem pamiętać, iż bez prawidło-

<sup>42</sup>Tak: J. Jankowski, dz. cyt., s. 616.

<sup>43</sup>Por. R. Hauser, dz. cyt., s. 257.

wej i skutecznej egzekucji, często pełniącej rolę *ultimae rationis*, nawet idealne systemy prawne stają się ułomne.

Zaprezentowane w artykule zagadnienia, związane ze zbiegiem egzekucji sądowej i administracyjnej, przysparzają jednak wiele problemów i wątpliwości nie tylko teoretykom prawa cywilnego i administracyjnego, ale przede wszystkim sądowym i administracyjnym organom egzekucyjnym, które omówione przepisy stosują w praktyce.

Należy podkreślić, że choć celem przepisów dotyczących zbiegu egzekucji miało być stworzenie mechanizmu pozwalającego na zaspokojenie wszystkich wierzycieli w określonej przez prawo kolejności, w sytuacji, gdy co najmniej dwa organy egzekucyjne podejmą czynności egzekucyjne w stosunku do tej samej rzeczy, nieruchomości lub prawa majątkowego, to w systemie prawa egzekucyjnego brakuje często precyzyjnych przepisów, które pozwoliłyby w sposób jednoznaczny dokonać ich wykładni, a następnie prawidłowo zastosować w toku postępowania egzekucyjnego.

# Dowód z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki w postępowaniu cywilnym

## Wstęp

Z dniem 1 stycznia 1965 roku, czyli z chwilą uzyskania mocy obowiązującej przez ustawę z dnia 17 listopada 1964 roku kodeks postępowania cywilnego<sup>1</sup>, wprowadzono w paragrafie 1 artykułu 308 do polskiej procedury cywilnej nowe źródła dowodowe w postaci płyt, taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki. Niewątpliwie była to słuszna reakcja ustawodawcy na rozwój techniki w ówczesnej dobie. Mimo braku odpowiedniej podstawy prawnej w poprzednio obowiązującym kodeksie postępowania cywilnego – powstałym z połączenia rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1930 r.<sup>2</sup>, i z dnia 27 października 1932 r.<sup>3</sup>, ogłoszonych jako tekst jednolity w obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 sierpnia 1950 r.<sup>4</sup>, taśma dźwiękowa od końca lat 50-tych ubiegłego stulecia, choć sporadycznie, wykorzystywana była poprzez zastosowanie *per analogiam* odpowiednich przepisów dotyczących przewidzianych w K.p.c. źródeł i środków dowodowych, jako dowód w praktyce sądowej.<sup>5</sup> Równocześnie stała się przedmiotem zain-

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, członkiem Studenckiego Koła Naukowego Prawników oraz magistrantem w Katedrze Kryminalistyki i Prawa Dowodowego UMCS.

<sup>1</sup> (Tekst jedn. Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>2</sup> (Dz. U. Nr 83, poz. 651).

<sup>3</sup> (Dz. U. Nr 93, poz. 803).

<sup>4</sup> (Dz. U. Nr 43, poz. 394).

<sup>5</sup> Por. K. Kalita, *Taśma magnetofonowa jako dowód rzeczowy w postępowaniu karnym*, „Problemy

teresowania polskich teoretyków prawa procesowego zarówno cywilnego jak i karnego.<sup>6</sup>

Dowód z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki, określany jest w literaturze cywilistycznej mianem dowodu audialnego.<sup>7</sup> W piśmiennictwie karnoprosesowym i kryminalistycznym używa się na jego określenie terminu audiodokument.<sup>8</sup> Audialny charakter tych dowodów wyraża się w tym, iż uczestnicy postępowania apercypują informacje na nich zawarte za pomocą słuchu. Dowody te łącznie z dowodami wizualnymi (zawierającymi informacje apercypowane za pomocą wzroku) oraz dowodami audio-wizualnymi (informacje przyswajane zarówno za pomocą słuchu jaki i wzroku) należą do wyróżnianej w doktrynie procesu cywilnego kategorii „dowodów instrumentalnych”. Według K. Piaseckiego dowody instrumentalne „utrwalają za pomocą różnych środków współczesnej techniki przedmioty, zdarzenia, stany istotne w sferze dowodowej w zakresie różnorodnych stosunków prawnych”<sup>9</sup>.

## 1. Podstawowe uwagi terminologiczne z zakresu prawa dowodowego

Szczegółowe rozważania dotyczące dowodu z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki, należy poprzedzić przedstawieniem i wyjaśnieniem podstawowych pojęć terminologicznych z zakresu prawa dowodowego, obejmującego całokształt przepisów procesowych dotyczących dowodzenia.

Na gruncie języka prawniczego termin „dowodzenie” należy rozpatrywać dwuaspektowo. Po pierwsze jako ogół rozumowań dedukcyjnych jak i redukcyjnych, a po drugie jako „ogół procesowych czynności dowodowych, polegających na tzw. przeprowadzaniu (tj. przedstawianiu, ujawnianiu) dowodów przed organem procesowym”<sup>10</sup>.

---

Kryminalistyki” 1963, nr 42, s. 224.

<sup>6</sup> Por. m.in. A. Szwarz, *Zastosowanie magnetofonu w postępowaniu śledczym*, RPiE 1959, z. II, s. 115-130.

<sup>7</sup> Por. K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505<sup>14</sup>*, t. 1, Warszawa 2006, s. 1160; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2008, s. 435; T. Ereciński (red.), *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2002, s. 593; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505<sup>14</sup>*, t. 1, red. A. Zieliński, Warszawa 2006, s. 816.

<sup>8</sup> Por. R. Kmieciak w: R. Kmieciak (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 188; A. Taracha, *Dowody audiowizualne w polskim procesie karnym*, „Studia Iuridica Lublinesia” 2007, tom X, s. 43.

<sup>9</sup> Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1160.

<sup>10</sup> R. Kmieciak, w: R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 345.

Kolejnym pojęciem wymagającym zdefiniowania jest pojęcie dowodu. Termin ten używany jest w K.p.c. w kilku znaczeniach. Zdaniem W. Broniewicza<sup>11</sup> ustawa rozumie pod tym pojęciem m.in.: środek dowodowy (np. art. 3)<sup>12</sup>, czynność dowodową (np. art. 228 § 1), postępowanie dowodowe (np. art. 236), czynnik przekonujący sąd o istnieniu albo nieistnieniu określonego faktu (np. art. 244 § 1). W teorii prawa dowodowego przyjmuje się, iż dowodem jest wszelka informacja, którą pozostawiają po sobie fakty istotne (K.p.c. używa w art. 227 określenia „fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”), w oparciu o którą możemy odtworzyć te fakty.<sup>13</sup> W języku prawniczym tak rozumiany termin „dowód” identyfikowany jest ze „źródłem dowodu” lub „środkiem dowodowym”. Źródłem dowodu jest każda osoba lub rzecz, dzięki której poprzez czynność procesową, jaką jest przeprowadzanie dowodu możemy uzyskać informacje związane z dowodzonym faktem. Informacja uzyskana ze źródła dowodowego stanowi środek dowodowy. Zgodnie z art. 308 § 1 K.p.c., sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy i dźwięki. Przyrząd utrwalający i przenoszący dźwięki jest niewątpliwie źródłem dowodu, natomiast treść informacyjna, którą uzyskują uczestnicy postępowania np. w wyniku jego odsłuchania, stanowi środek dowodowy.<sup>14</sup> Reasumując, dla uprecyzjnienia, w każdym przypadku posłużenia się przez ustawodawcę słowem „dowód” należy zastanowić się czy ma ono oznaczać źródło dowodowe czy środek dowodowy. Za błąd ze strony ustawodawcy należy uznać nie rozróżnianie tych kwestii oraz „zamienne” posługiwanie się omówionymi terminami, wchodzącymi w zakres semantyczny pojęcia „dowód”, w szeregu przepisów K.p.c.

## 2. Dowody audialne w systematyce źródeł i środków dowodowych w postępowaniu cywilnym

Kodeks postępowania cywilnego w art. od 244 do 308 wymienia środki i źródła dowodowe wykorzystywane w postępowaniu cywilnym oraz określa sposób ich przeprowadzania. Sześć następujących po sobie oddziałów ustawodawca zatytułował: „Dokumenty”, „Zeznania świadków”, „Opinie biegłych”, „Ogłędzi-

<sup>11</sup> W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 220.

<sup>12</sup> Wydaje się zasadną tezę, iż ustawodawca redagując przepis art. 3 K.p.c. w brzmieniu: „Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”, miał na myśli nie tylko środki dowodowe lecz również źródła dowodowe.

<sup>13</sup> Por. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe*....., s. 26.

<sup>14</sup> Por. Tamże oraz m.in. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 39-40.

ny”, „Przesłuchanie stron” oraz „Inne środki dowodowe”. Poprzez taki zabieg legislacyjny ustawodawca w tytułach oddziałów wskazał zarówno na środki dowodowe (zeznania świadków, opinie biegłych), źródła dowodu (dokumenty) jak i czynności dowodowe, które mają na celu uzyskanie środków dowodowych (ogłędziny, przesłuchanie stron). Dowody audialne uregulowane zostały w oddziale 7 „Inne środki dowodowe” wraz z dowodem z grupowego badania krwi. Warto w tym miejscu dodać, iż w doktrynie prawa dowodowego słusznie podkreśla się, że nie ma przeszkód, aby reguły dotyczące grupowego badania krwi stosować również do badań identyfikacyjnych w oparciu o DNA, które nie są badaniami grupowymi.<sup>15</sup> Należy podkreślić, iż K.p.c. nie zawiera zamkniętego katalogu źródeł i środków dowodowych, dzięki czemu możliwe jest wykorzystywanie w cywilnym postępowaniu dowodowym nowych zdobyczy wiedzy i techniki. Zgodnie z art. 309 sąd może przeprowadzić dowód innymi środkami dowodowymi (tzw. dowód „nienazwany”) niż wymienione w ustawie, określając przy tym zgodnie z charakterem dowodu sposób jego przeprowadzenia. Przepis ten daje sądowi możliwość pozakodeksowego oznaczenia przeprowadzenia dowodu, jakiej nie mają sąd i prokurator w postępowaniu karnym ani organ w postępowaniu administracyjnym. Do dowodów „nienazwanych” zaliczyć należy m.in.: dowód antropologiczny, badanie stopnia dojrzałości płodu, badanie śliny, badanie właściwości smakowych człowieka, wywiad środowiskowy, wydruk komputerowy.<sup>16</sup> Na uwagę zasługuje uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1985 r.,<sup>17</sup> w której dopuścił on dowód z opinii biegłego z zakresu radiestezji.

W świetle przedstawionej systematyki źródeł i środków dowodowych unormowanych w K.p.c. oraz funkcjonujących w doktrynie postępowania cywilnego definicji dokumentu (na potrzeby niniejszej pracy przyjęto definicję stworzoną przez K. Knoppka, zgodnie z którą jest nim: „każda wyrażona w piśmie, w jakimkolwiek języku stosowanym myśl ludzka opatrzona podpisem wystawcy, uzewnętrzniona w sposób trwały, nadający się do uwielokrotnienia oraz – przynajmniej formalnie – do zastosowania w postępowaniu cywilnym”<sup>18</sup>), na pytanie: czy dowody audialne na gruncie postępowania cywilnego stanowią dokumenty?, należy jednoznacznie i z całą stanowczością udzielić odpowiedzi negatywnej. Należy zaznaczyć, że to sposób utrwalenia treści pojęciowej stanowi podstawową różnicę pomiędzy dokumentami a dowodami audialnymi, z których żaden nie utrwała jej za pomocą pisma. Cytowany wyżej K. Knoppek podkreśla, iż w polskiej doktrynie

<sup>15</sup>Por. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, s. 240.

<sup>16</sup>Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1164-1170; W. Broniewicz, dz. cyt., s. 228-229; T. Ereciński, dz. cyt., s. 594-598; T. Demendecki, dz. cyt., s. 437-438; M. Uliasz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 413.

<sup>17</sup>III CZP 59/85, OSNCP 1986, nr 9, poz. 140.

<sup>18</sup>K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 35.

procesu cywilnego istnieje, co prawda podział na dokumenty *sensu stricto*, uregulowane w art. 244 – 257 K.p.c. oraz dokumenty *sensu largo*, do których zaliczyć należy źródła dowodowe określone w art. 308 K.p.c. (a więc nie tylko dowody audialne – przyp. KB). Autor ten słusznie jednak podnosi, iż podział ten nie ma żadnej racji bytu, gdyż źródła te nie są w ogóle dokumentami.<sup>19</sup>

Pytanie postawione wyżej zachowuje aktualność i znaczenie w procesie karnym, w którym przyrządy utrwalające i przenoszące dźwięki mogą, zależnie od kontekstu sytuacyjnego, stanowić dowód rzeczowy lub „dowód z dokumentu” (dowód pojęciowy).<sup>20</sup>

Jak słusznie podkreśla A. Taracha w razie uznania, że np. taśma magnetofonowa, na której utrwalono przebieg przestępstwa, stanowi dowód rzeczowy, wówczas poprzez poddanie jej oględzinom unikniemy bardzo złożonego i trudnego problemu związanego ze sposobem wprowadzenia takiego dowodu do procesu karnego. W sytuacji natomiast, gdy uznamy, iż przedmiotowa taśma stanowi dowód z dokumentu, pojawiają się ograniczenia wynikające z art. 174 i 393 kodeksu postępowania karnego.<sup>21</sup>

Wartym podkreślenia jest fakt, iż w prawie karnym oraz kryminalistyce pojęcie dokumentu występuje łącznie w co najmniej trzech znaczeniach tj. w ujęciu prawnomaterialnym, karnoprosesowym i kryminalistycznym.<sup>22</sup>

Jako przykład zaliczania dowodów audialnych do dokumentów, można wskazać poglądy niektórych przedstawicieli doktryny szwajcarskiego procesu cywilnego. Autorzy ci podkreślają, iż skoro ustawa procesowa nie definiuje pojęcia „dokument”, to nie ma przeszkód, aby np. taśmy dźwiękowe uznać za takie źródło dowodowe.<sup>23</sup>

### 3. Przyrządy utrwalające i przenoszące dźwięki

W dobie ciągłego rozwoju współczesnej techniki oraz powszechnej tzw. digitalizacji, nie jest możliwym określenie zamkniętego katalogu przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki oraz ich nośników. W pierwszej połowie XX wieku, do odtwarzania zapisów dźwiękowych używano gramofonów, adapterów (odtwarzające płyty winylowe) oraz magnetofonów szpulowych. Na przełomie lat 50-tych i 60-tych ubiegłego stulecia, powszechnie zaczęto wykorzystywać jeden z ważniejszych wynalazków ówczesnej doby, jakim był magnetofon

<sup>19</sup>Tamże, s. 29, 115.

<sup>20</sup>Por. A. Taracha, *Dokument jako dowód rzeczowy*, w: *Nauka wobec sprawy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zdzisława Kegla*, Wrocław 2005, s. 528.

<sup>21</sup>Por. A. Taracha, *Jeszcze raz w sprawie „prywatnego gromadzenia” dowodów*, PiP 2005, s. 94.

<sup>22</sup>Por. R. Kmiecik, *Prawo dowodowe...*, s. 187-190; A. Taracha, *Dokument...*, s. 528-529.



kasetowy. Wymienione wyżej urządzenia służą do odczytu danych analogowych. Kolejnym przełomem w tej dziedzinie był rok 1980 kiedy po raz pierwszy publicznie zaprezentowana płyta kompaktowa oraz urządzenia do jej utrwalania tzw. dyskofon.<sup>24</sup>

Do najważniejszych nośników dźwięków zaliczyć możemy oprócz wyżej wymienionych płyt winylowych, kaset magnetofonowych, płyt CD także m.in. płyty DVD oraz dyskietki 3,5 calowe. Dźwięki ze wskazanych nośników odtwarzać możemy przy pomocy szerokiego katalogu urządzeń temu służących. Będą to m.in. adaptery, gramofony, magnetofony (szpulowe, kasetowe itp.), dyktafony analogowe oraz cyfrowe, odtwarzacze mp3 oraz mp4, telefony komórkowe, telefony tzw. stacjonarne oraz wszelkiego rodzaju komputery (PC, notebooki itp.)

#### 4. Sposób przeprowadzania dowodu

Kodeks postępowania cywilnego w art. 308 normuje w sposób bezpośredni tylko dwie kwestie dotyczące dowodów audialnych. W omawianym już art. 308 § 1 ustawodawca zawarł podstawę prawną dopuszczalności takiego źródła dowodu w postępowaniu cywilnym. Z kolei w § 2 art. 308 określono zasady dotyczące sposobu przeprowadzania dowodu przed sądem. W myśl tego przepisu dowody audialne, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz dowodzie z dokumentów.

Jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie już sam nakaz ustawodawcy „odpowiedniego stosowania” przepisów dotyczących dokumentów oraz oględzin, jest wskazówką odnośnie swoistego charakteru dowodów audialnych oraz tego, iż ustawodawca nie starał się nadać im cech, jakie mają dokumenty oraz oględziny.<sup>25</sup>

W doktrynie uznaje się, iż „odpowiednie stosowanie przepisów” polega na „najnormalniejszym stosowaniu określonych przepisów do drugiego zakresu odniesienia, z tym że całkowicie nie mają zastosowania bądź też w pewnej części swej treści ulegają zmianie te spośród nich, które ze względu na treść swych postanowień są bezprzedmiotowe lub sprzeczne z przepisami normującymi już te stosunki, do których mają być stosowane”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Por. H. Sträuli, G. Messmer, F. Wiget, *Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung*, Zürich 1976, s. 209; cyt. za: K. Knoppek, dz. cyt., s. 23.

<sup>24</sup> <http://student.agh.edu.pl/~mstan/materialy/4%20sem/fpo/nosniki1.doc>[5.12.2008 r.]

<sup>25</sup> Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1163.

<sup>26</sup> F. Zedler, *Dopuszczalność dowodu z taśmy magnetofonowej w postępowaniu cywilnym*, w: *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci profesora Jerzego Jodłowskiego*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź, s. 533.

W wyroku z dnia 10 I 1975 r.<sup>27</sup>, Sąd Najwyższy stwierdził, że „przepisy K.p.c. odnoszące się do oględzin należy mieć na uwadze, gdy chodzi o kontrolę i ocenę stanu taśmy magnetofonowej w celu ustalenia, czy nie była preparowana, tzn. czy nie jest przecinana i łączona, czy stanowi ona taśmę, na której nastąpiło nagranie czy chodzi o taśmę, na którą dźwięki zarejestrowane nagrano pierwotnie. Do samej natomiast treści taśmy, tj. zapisu zarejestrowanego na niej mają odpowiednie zastosowanie przepisy o dokumentach stosownie do ich charakteru”. Stanowisko takie zostało zaaprobowane zarówno w doktrynie procesu cywilnego<sup>28</sup> jak i późniejszym orzecznictwie SN<sup>29</sup>. K. Piasecki oraz T. Ereciński wyrażają pogląd, „rozszerzający” niejako wyżej przedstawione stanowisko<sup>30</sup>. Autorzy ci twierdzą, iż do oceny stanu zewnętrznego przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki należy, oprócz przepisów odnoszących się do oględzin, również stosować odpowiednie przepisy K.p.c., o dowodzie z dokumentu. Jest to pogląd jak najbardziej słuszny. Na jego poparcie można egzemplantywnie wskazać przepis art. 257 K.p.c., dotyczący uszkodzeń dokumentów. W sytuacji np. uszkodzenia taśmy lub innego audialnego źródła dowodowego, sąd dokona oceny na podstawie „okoliczności poszczególnego wypadku”, czy i na ile taki uszkodzony przyrząd utrwalający i przenoszący dźwięki zachowuje swą moc dowodową.

Oczywistym jest fakt, iż do przeprowadzania dowodów określonych w art. 308 § 1, również stosuje się przepisy ogólne postępowania dowodowego określone w art. 235-243 K.p.c.

Przed wskazaniem konkretnych przepisów znajdujących się w oddziałach 2 i 5 rozdziału 2, Działu III K.p.c., mających zastosowanie przy przeprowadzaniu dowodów audialnych, należy wprawdzie poczynić kilka uwag ogólnych.

Po pierwsze dowody audialne, są dowodami o charakterze pośrednim i wtórnym, gdy chodzi o zawarte w nich treści i z tego powodu nie mogą zastępować zeznań świadka. Tak samo nie można zastępować zarejestrowaniem np. na taśmie dźwiękowej odpisu dokumentu lub wyciągu z dokumentu.

Po drugie na stronie przedstawiającej dowód audialny ciąży obowiązek dostarczenia protokołu obejmującego treść tego dowodu.

Po trzecie przyjmuje się, iż zwłaszcza w drodze dowodu z zeznań świadków lub poprzez przesłuchanie stron sąd, powinien wyjaśnić wszelkie okoliczności związane z utrwaleniem dźwięku.

Wiarygodność i moc dowodowa taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki zgodnie z art. 233 § 1 K.p.c. oceniana jest, jak każdy dowód w postępowaniu cywilnym, według własnego przekonania

<sup>27</sup> II CR 752/74, Lex, nr 7641.

<sup>28</sup> Por. m.in. K. Flaga-Gieruszyńska, dz. cyt., s. 816-817; T. Demedecki, dz. cyt., s. 436.

<sup>29</sup> Por. Wyrok SN z 12.01.1999 r., I CKN 961/97, niepubl.

<sup>30</sup> Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1162; T. Ereciński, dz. cyt., s. 593.

sądu na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak słusznie podnosi się w doktrynie, ocena waloru dowodowego źródeł audialnych zależy od wielu czynników takich jak: stan źródła, zapis okoliczności nagrania, cel nagrania oraz osoba, która dokonała zapisu dźwięku.<sup>31</sup>

Należy pamiętać o tym, iż każda wypowiedź człowieka wiąże się z określonym zachowaniem, gestem, mimiką czy sytuacją, czego dowód audialny ze swej natury nie jest w stanie odzwierciedlić. Sąd oceniając wartość dowodową np. taśmy dźwiękowej musi mieć na uwadze również to, że rozmowa utrwalona na niej może być prowadzona przez utrwalającego w sposób podstępny, aby wywołać określone reakcje u jego interlokutora i sprowokować go do sformułowania wypowiedzi, które nie miałyby miejsca, gdyby rozmowa nie była prowadzona podstępnie, a które to wypowiedzi są korzystne dla utrwalającego, jak i ten fakt, że taśma dźwiękowa może być w odpowiedni sposób spreparowana w celu zniekształcenia zapisu, np. przez przedstawienie tej części taśmy, która jest bardziej korzystna dla jednej ze stron.<sup>32</sup> Problematyka tzw. „fotomontażu” i sposobów jego wykrywania zostanie omówiona w dalszej części pracy.

Zgodnie z art. 248 § 1 w zw. z art. 308 § 2 K.p.c., każdy zobowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu przyrząd utrwalający i przenoszący dźwięki znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Z obowiązku tego zwolniona jest osoba posiadająca przedmiotowy przyrząd, na którym zawarte są informacje stanowiące tajemnicę państwową (art. 248 § 1 *in fine*) Problematyka ta omówiona zostanie szerzej w dalszej części pracy przy omawianiu tzw. dowodów niedopuszczalnych. Od obowiązku tego może również uchylić się (oczywiście pod pewnymi warunkami) ten, kto co do okoliczności zawartych np. w treści taśmy dźwiękowej, mógłby jako świadek odmówić zeznania albo, kto posiada taką taśmę w imieniu osoby trzeciej, która mogłaby z takich samych przyczyn sprzeciwić się przedstawieniu taśmy (art. 248 § 2).

W sytuacji, gdy osoba trzecia bez uzasadnienia odmówi przedstawienia przyrządu utrwalającego i przenoszącego dźwięki, sąd po jej wysłuchaniu oraz po wysłuchaniu stron, co do zasadności odmowy, skáže ją na grzywnę (art. 251 w zw. z art. 163 K.p.c.). Jeżeli osoba trzecia przedstawi taki przyrząd i poniesie w związku z tym wydatki, ma prawo żądać ich zwrotu (art. 251 *in fine*).

Jeżeli zapis dźwiękowy dokonany jest w języku obcym podlega, na żądanie sądu przełożeniu na język polski przez tłumacza przysięgłego (art. 256 w zw. z art. 308 § 2 K.p.c.).

Analogiczne rozwiązania jak w przepisach art. 248 § 1 i 2 oraz art. 251 ustawodawca zawarł w przepisach dotyczących oględzin: w art. 293-294 (dot. przed-

<sup>31</sup> Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1163; T. Demendecki, dz. cyt., s. 436.

<sup>32</sup> Por. K. Piasecki, dz. cyt., s. 1163.

stawienia przedmiotu oględzin) a także w art. 296-297 (dot. grzywny i zwrotu wydatków). Ponadto ustawodawca w art. 293 *in fine* K.p.c. wskazuje, aby w sytuacji gdy rodzaj przedmiotu oględzin na to pozwala i nie jest to połączone ze znacznymi kosztami, należy przedmiot ten dostarczyć do sądu.

## 5. Niedopuszczalność wykorzystania dowodów audialnych

Zasadną wydaje się teza, iż również przepisy dotyczące innych źródeł i środków dowodowych określonych w kodeksie postępowania cywilnego, mogą być *per analogiam* stosowane przy przeprowadzaniu dowodów audialnych. Argumenty potwierdzające tę tezę, należy przytoczyć omawiając problem dopuszczalności wykorzystania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych w sposób spreczny z prawem.

Jak słusznie podnosi się w doktrynie pomimo tego, iż niedopuszczalność wykorzystywania w postępowaniu cywilnym dowodów uzyskanych z pogwałceniem przepisów prawa, nie została *de lege lata* sformułowana w postaci generalnego zakazu, to na podstawie analizy przepisów m.in., Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>33</sup>, K.p.c., K.c., ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>34</sup>, ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>35</sup>, a także ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych, należy bez wątpienia przyjąć jego istnienie.<sup>36</sup>

A. Laskowska definiuje dowód uzyskany w sposób spreczny z prawem jako „nie tylko dowód uzyskany w sposób spreczny z prawem materialnym, ale także uzyskany w sposób niezgodny z prawem postępowania cywilnego”<sup>37</sup>. Pojęcie to odróżnia od pojęcia „dowodu niedopuszczalnego”, którym według autorki w postępowaniu cywilnym jest „dowód nie tylko uzyskany w sposób spreczny z prawem, ale i z zasadami współżycia społecznego, normami etycznymi, które są powszechnie akceptowane”<sup>38</sup>.

Oczywistym jest, iż nie sposób przedstawić w ujęciu teoretycznym wszystkich przypadków, w których przeprowadzenie dowodu audialnego jest niedopuszczalne lub znacznie ograniczone. Z tego też powodu omówiona zostanie, w sposób egzemplarywny, problematyka przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki, których treść obejmuje tajemnice państwowe oraz tajemnice służbowe.

<sup>33</sup>(Dz. U. Nr 78, poz. 483).

<sup>34</sup>(Dz. U. Nr 101, poz. 926).

<sup>35</sup>(Dz. U. Nr 196, poz. 1631).

<sup>36</sup>Por. F. Zedler, dz. cyt., s. 533; A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób spreczny z prawem*, PiP 2003, nr 12, s. 101.

<sup>37</sup>A. Laskowska, dz. cyt., s. 89.

<sup>38</sup>Tamże.

Regulacje dotyczące tajemnicy państwowej i służbowej zostały umieszczone w przytoczonej wyżej ustawie o ochronie informacji niejawnych. Ustawa określa m.in. sposób postępowania z wiadomościami stanowiącymi tajemnicę, nakazy zachowania tych tajemnic oraz wypadki umożliwiające przekazywanie wiadomości nimi objętymi. W myśl art. 4 ust. 1 ustawy zasady zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej oraz sposób postępowania z aktami spraw zawierających tajemnicę państwową i służbową w postępowaniu przed sądami i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw. W procesie cywilnym powyższe zasady, podkreślmy, w różny sposób uregulowane zostały w K.p.c.. W art. 248 § 1 *in fine* K.p.c., ustawodawca zawarł bezwzględny zakaz przedstawienia sądowi dokumentu zawierającego tajemnicę państwową. Należy stwierdzić więc, iż zgodnie z nakazem odpowiedniego stosowania do przeprowadzania dowodów audialnych przepisów o dokumentach oraz o oględzinach, przyrząd utrwalający i przenoszący dźwięki zawierający treści objęte tajemnicą państwową jest niedopuszczalny w postępowaniu cywilnym. Przepisy o dowodzie z dokumentów oraz dowodzie z oględzin, milczą odnośnie tajemnicy służbowej. O wiadomościach objętych tym rodzajem tajemnicy mowa jest wyłącznie w art. 259 pkt 2 K.p.c., normującym niezdolność bycia świadkiem. W doktrynie podnosi się, iż przyrząd utrwalający i przenoszący dźwięki, który zawiera treści objęte tajemnicą służbową będzie niedopuszczalnym źródłem dowodowym jeżeli nagrania dokonano w sposób sprzeczny z przepisami o ochronie informacji niejawnych lub gdy, nagrania dokonano co prawda zgodnie z prawem, lecz źródło dowodowe pozyskano i przedłożono sądowi w sposób sprzeczny z przepisami.<sup>39</sup> F. Zedler uważa, iż w sytuacji, gdy nagrania lub pozyskania przyrządu utrwalającego dźwięki dokonano w sposób prawidłowy, należy wówczas stosować identyczne rozwiązanie, jak w przypadku zeznań świadków dotyczących okoliczności stanowiących tajemnicę służbową.<sup>40</sup> Pogląd ten należy uznać za prawidłowy, potwierdzający jednocześnie tezę o dopuszczalności stosowania *per analogiam* w stosunku do dowodów audialnych również pozostałych przepisów regulujących źródła i środki dowodowe wykorzystywane w polskim postępowaniu cywilnym.

## 6. Problematyka tzw. „fotomontażu” w kryminalistycznych badaniach fonoskopijnych

Bez wątplenia za niedopuszczalne należy uznać przeprowadzenie dowodu ze sfalszowanego przyrządu utrwalającego i przenoszącego dźwięki, który stanowi tzw. „fotomontaż”. Dział kryminalistyki zajmujący się m.in. „identyfikacją

<sup>39</sup>F. Zedler, dz. cyt., s. 534-535

<sup>40</sup>Tamże.

źródeł dźwięku, warunkami powstawania nagrania, wskazaniem aparatu nagrywającego i nośników dźwięków, ustalaniem autentyczności nagrania, oryginalności, a także odczytywaniem zapisów zakłóconych i szczątkowych”<sup>41</sup>, nazwany został w latach 60-tych XX wieku przez A. Szwarca fonoskopią (gr. phone – dźwięk + skopeo – patrzeć).<sup>42</sup> Warty podkreślenia jest fakt, iż to polski Sąd Najwyższy jako jeden z pierwszych na świecie, już w 1960 r. uznał zapis magnetofonowy za dowód w sprawie.<sup>43</sup>

Zgodnie z art. 254 § 1 w zw. z art. 308 § 2 oraz art. 292 w zw. z art. 308 § 2 K.p.c., sąd może dokonać badania prawdziwości przyrządu utrwalającego i przenoszącego dźwięki oraz zarządzić jego oględziny bez udziału lub z udziałem biegłych. Należy stwierdzić jednak, iż wykrycie tzw. „fotomontażu”, a przez to dokonanie przez sąd prawidłowej oceny mocy dowodowej dowodów audialnych, wymaga bez wątplenia wiadomości specjalnych. Dlatego też konieczne w takim wypadku jest powołanie na podstawie art. 278 K.p.c. biegłych z zakresu fonoskopii w celu uzyskania ich opinii. Biegły w ramach ekspertyzy dokonuje m.in. badań identyfikacyjnych osób, mowy, mikrofonu, przyrządu utrwalającego, pomieszczenia, efektów akustycznych tła nagrania oraz przeprowadza badania autentyczności zapisu dźwięku oraz identyfikacji jego nośnika.<sup>44</sup> Jak słusznie podnosi się w doktrynie kryminalistyki, badania wykonywane współcześnie w pracowniach fonoskopijnych pozwalają na wykrycie, określenia i udokumentowanie wszelkiego rodzaju fałszerstw dowodów audialnych, bez względu na sposób i technikę fałszowania.<sup>45</sup>

## 7. Podsumowanie i wnioski końcowe

Konkludując rozważania dotyczące problematyki wykorzystywania w polskiej procedurze cywilnej dowodu z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki, należy stwierdzić, iż w trwającej dobie nieustannego rozwoju techniki oraz niczym nie skrępowanego dostępu społeczeństwa do szerokiego katalogu tychże przyrządów, dowody audialne, bez wątplenia będą znajdowały zastosowanie w cywilnym postępowaniu dowodowym, w jeszcze szerszym zakresie niż dotychczas. Ze względu jednak na ich „techniczną naturę” umożliwiającą fałszowanie (w szerokim tego słowa znaczeniu), sąd oceniając moc dowodową taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających

<sup>41</sup>M. Owoc, *Od fonoskopii do genoskopii*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Andrzeja Szwarca*, (red.) T. Hanausek, Z. Kegel, K. Sławik, Wrocław 2001, s. 185 i n.

<sup>42</sup>B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2007, s. 861.

<sup>43</sup>Tamże, s. 860.

<sup>44</sup>Tamże, s. 862-871.

<sup>45</sup>Tamże, s. 867.

jących i przenoszących dźwięki, musi zachować krytycyzm oraz ostrożność. Koniecznym wydaje się każdorazowe powołanie biegłego z zakresu fonoskopii, w celu ewentualnego wykrycia tzw. „fotomontażu”, wyłączając oczywiście sytuacje ewidentnego jego zaistnienia

Uzasadnioną wydaje się także teza, iż do przeprowadzania dowodów audialnych, sąd pomimo milczenia ustawodawcy na ten temat, poza przepisami o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów, odpowiednio zastosować może również przepisy regulujące pozostałe źródła i środki dowodowe wykorzystywane bądź dające się wykorzystać w polskim postępowaniu cywilnym.

# Formalizm czynności procesowych w postępowaniu cywilnym

## 1. Czynności procesowe stron w postępowaniu cywilnym

Pojęcie czynności procesowych stanowi kluczowe zagadnienie prawa procesowego. Stanowią one czynnik inicjujący powstanie procesu, a następnie podstawowy jego element bezpośrednio wpływający na kształt oraz przebieg. Tak znacząca rola czynności procesowych w procesie jest przyjęta w doktrynie. Dyskutowana jest natomiast sama definicja tego pojęcia. Kodeks postępowania cywilnego, choć posługuje się pojęciem czynności procesowej, nie definiuje go. Według W. Berutowicza<sup>1</sup> czynnością procesową jest działanie (celowe i świadome zachowanie) podmiotu postępowania cywilnego, podejmowane dla wywołania określonego skutku procesowego i w przewidzianej przez prawo formie. Wskazuje zatem na rozwój procesu w czasie, jego dynamikę. Natomiast zdaniem M. Waligórskiego<sup>2</sup> czynnościami procesowymi są działania skierowane na sprowadzenie pewnych skutków w procesie. W. Siedlecki<sup>3</sup> podaje definicję, która zdaje się została w doktrynie najszerszej zaaprobowana oraz stała również się w późniejszym czasie definicją najczęściej przywoływaną przez autorów opracowań z dziedziny: czynność procesowa jako formalna czynność podmiotu procesowego, która według ustawy procesowej może wyrzucić skutki prawne dla procesu cywilnego, w związku z którym czynność ta została dokonana.

---

\* Autorka jest studentką IV roku prawa na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, członkinią Koła Nauk Myśli Politycznej i Prawnej,

<sup>1</sup> Por. W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 226-229.

<sup>2</sup> Por. M. Waligórski, *Polski proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 555.

<sup>3</sup> Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1997, s. 177.



Jak trafnie zaznaczył S. Cieślak w swym opracowaniu dotyczącym formalizmu w postępowaniu cywilnym<sup>4</sup>, podjęte przez stronę działanie przyjmujące postać czynności procesowej „wymusza” w efekcie podjęcie czynności przez inny podmiot tego postępowania, bądź przez podmiot „trzeci”, w drodze przywołania bądź interwencji ubocznej (art. 84 i 85 K.p.c.). W efekcie podejmowania przez strony czynności procesowych dochodzi do powstania między nimi swoistych interakcji i zależności działań. Autor zwraca uwagę, że strona (uczestnik postępowania) dokonuje czynności procesowej będąc powodowana różnymi pobudkami w postaci chęci uniknięcia negatywnego skutku procesowego (np. uprawomocnienia się orzeczenia zawierającego niekorzystne skutki procesowe) bądź chęci osiągnięcia pozytywnego skutku procesowego. S. Cieślak wskazuje<sup>5</sup>, iż mechanizm ten jest ściśle związany z istnieniem ciężaru procesowego dokonania czynności procesowej. Dokonanie czynności przez uczestnika postępowania prowadzi bowiem automatycznie do powstania po stronie drugiego uczestnika obowiązku zajęcia stosownego stanowiska, czego niedokonanie może doprowadzić do uwzględnienia żądań strony przeciwnej.

Kryterium podmiotowe dzieli czynności procesowe na te, które dokonywane są przez sąd, strony oraz inne podmioty. W niniejszym opracowaniu analizie zostaną poddane czynności podejmowane przez strony uczestniczące w postępowaniu cywilnym. Do swej ważności czynności te muszą odpowiadać szeregom wymogów stawianych przez ustawę m.in. muszą zostać dokonane przez właściwy oraz uprawniony do tego podmiot, zawierać w swej treści odpowiednie elementy wyrażające istotę tzw. osnovę czynności. Jednak przede wszystkim dla możliwości wywołania przez daną czynność procesową zamierzonych przez stronę skutków, przyjąć musi ona przewidzianą prawem formę<sup>6</sup>. Tak ukształtowany model wymogów stawianych przed czynnością procesową znajduje swoje poparcie w jednej z najważniejszych zasad przyjętych w polskim postępowaniu cywilnym: zasadzie formalizmu procesowego.

## 2. Formalizm procesowy jako zasada postępowania cywilnego

Zasada dla całokształtu regulacji materii jest niczym zbiór założeń, na których regulowane zagadnienie się opiera. Jak wskazuje A. Zieliński<sup>7</sup>, zasady postępowania cywilnego stanowią podstawę do konstruowania unormowań dla działalności podmiotów postępowania cywilnego, a powstają w wyniku funkcjonowania prak-

<sup>4</sup> Por. S. Cieślak, *Zasada formalizmu przy wnoszeniu środków odwoławczych*, PS 2002, nr 1, s. 29-64.

<sup>5</sup> Tamże.

<sup>6</sup> Por. A. Góra-Błaszczkowska, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 128.

<sup>7</sup> Por. A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 22.

tyki sądowej. Z zasady stanowią środek oddziaływujący na funkcjonujące instytucje oraz są źródłem cennych wskazówek w procesie ich interpretacji.

Niektórzy przedstawiciele doktryny oraz autorzy opracowań z dziedziny nie podnoszą formalizmu do rangi zasady, bądź też wysuwają wątpliwości co do słuszności dokonania takiej klasyfikacji<sup>8</sup>, proponując w zamian wyróżnienie formalizmu jako pewnej cechy, bądź właściwości postępowania cywilnego<sup>9</sup> o stopniowalnym charakterze, którego minimalny poziom byłby dla sprawności i efektywności procesu konieczny oraz oczekiwany. Jednakże również i wśród autorów dokonujących zaliczenia formalizmu do katalogu naczelných zasad postępowania cywilnego zdania, co do samej jej treści są podzielone.

Mimo powyższego podziału można sformułować wnioski o charakterze generalnym, iż formalizm stanowić powinien istotną dyrektywę dla procedury cywilnej, a także jak wskazuje W. Berutowicz „dla sprawności przebiegu postępowania pod względem technicznym wszystkie czynności procesowe poszczególnych podmiotów postępowania muszą być wyposażone w formę określoną przez prawo procesowe”<sup>10</sup>.

Zgodnie z powyższym należy uznać, iż osiągnięcie celu stawianego przed procesem cywilnym, jakim jest rzetelne oraz słuszne procedowanie, nie byłoby możliwe do osiągnięcia w warunkach jednoczesnego braku dążenia do jego usprawniania oraz przyspieszania w drodze formalizacji. Wnioskować zatem należy, iż formalizm jest naturalnym elementem procesu, służącym realizacji jego założeń. Choć prowadzi, jak słusznie wskazuje H. Fasching<sup>11</sup>, do ograniczania swobody w przedstawianiu sprawy przed sądem, w procesie jest nieodzowny, gdyż jego brak doprowadziłby do anarchii i destrukcji wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>. Z uwagi na co niezwykle ważnym jest dążenie do takiego ukształtowania modelu postępowania cywilnego, by zastosowany poziom formalizmu i jego dotkliwości dla stron w dążeniu do prawdy był swoistym *consensusem*, w pełni realizującym jednocześnie w miarę możliwości wszystkie postulowane dla procedury założenia.

Jak jednak wskazuje praktyka, wypracowanie złotego środka w tej kwestii nie należy do najprostszych. Stopień sformalizowania polskiego postępowania cywilnego objęty jest szeroką dyskusją, w której częsty udział bierze Trybunał Konstytucyjny, ustawodawca negatywny. Po przeprowadzeniu analizy funkcjonujących instytucji i rozwiązań będących podstawą bieżących orzeczeń są-

<sup>8</sup> Por. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, Warszawa 2008, s. 99.

<sup>9</sup> Tamże, s. 100.

<sup>10</sup> Por., W. Berutowicz, *Postępowanie...*, s. 295.

<sup>11</sup> Por., H. Fasching, *Cele reformy w polskim i austriackim postępowaniu cywilnym*, w: *Współczesne tendencje rozwoju prawa procesowego cywilnego*, (red.) E. Warzocha, Warszawa 1999, s. 95.

<sup>12</sup> Por. P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sadu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005, s. 69.

dów, dokonuje eliminacji tych, które jego zdaniem stanowią przejaw zbyt wysoko zarysowanego formalizmu, mogącego doprowadzić w efekcie do naruszenia praw strony.

Wskazuje się, że formalizm ma przede wszystkim za zadanie służyć ochronie uprawnień procesowych stron oraz, iż słusznym stało się przyznanie tej instytucji charakteru jednej z najważniejszych zasad postępowania<sup>13</sup>. Nie może to jednak być jednoznaczne z akceptacją (jako słusznego) założenia, że strona mogłaby zostać dotkliwie i nieodwracalnie obciążona odpowiedzialnością za uchybienie zbyt rygorystycznie zarysowanym wymogom formalnym.

### 3. Braki formalne pisma procesowego

Regulacja polskiego prawa procesowego opiera się na zasadzie umiarkowanego formalizmu procesowego. Może on przejawiać się na wielu płaszczyznach, poczynając od regulacji wnoszenia przez stronę pisma procesowego, poprzez klasyfikację uchybień ich warunkom formalnym oraz przypisaniu każdej kategorii innych sankcji (w zależności od stanu faktycznego: rodzaju podmiotu wnoszącego, charakteru uchybień).

Uchybienia formalne pisma procesowego (co do zasady) nie pociągają za sobą jego bezskuteczności. Zastosowana w art. 130 § 1 konstrukcja prawna opiera się na założeniu, iż w sytuacji, gdy pismo procesowe nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, przewodniczący wzywa stronę, pod rygorem zwrócenia pisma, do poprawienia lub uzupełnienia go w terminie tygodniowym. Mylnie oznaczenie pisma procesowego lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania pismu biegu i rozpoznania w trybie właściwym.

Ważnym aspektem instytucji jest rozwiązanie, w myśl którego w przypadku poprawienia pisma lub jego uzupełnienia wywołuje ono skutki od chwili jego wniesienia, co jest dla strony korzystne oraz przychylne. Upływ terminu określonego przez przewodniczącego powoduje natomiast obowiązek zwrotu pisma oraz jego bezskuteczność. Zastosowaną sankcję należy uznać za proporcjonalną, bowiem następuje w efekcie upływu terminu, jaki został dla strony wyznaczony. Jeśli nie dokonała ona konwalidacji wadliwej czynności, mimo iż miała taką możliwość, w myśl przepisów prawa ponosi wskazane wyżej konsekwencje.

W przypadku pisma procesowego, które winno zostać złożone na urzędowym formularzu, a na takowym nie wniesionego bądź, gdy został on nieprawidłowo wypełniony, zastosowane rozwiązanie oparte jest na analogicznych zasadach. W celu analizy instytucji należy wziąć pod uwagę zarówno art.125 § 2

<sup>13</sup>Por. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 55.

(„jeżeli przepis szczególny tak stanowi, pismo wnosi się na urzędowych formularzach”). stanowiący podstawę zastosowania urzędowego formularza oraz art. 130 § 1<sup>1</sup> określający skutki prawne jego wniesienia. Bezskuteczny upływ terminu zakreślonego do poprawienia bądź uzupełnienia pisma przez stronę również skutkuje zarządzeniem przewodniczącego o zwrocie pisma.

Do katalogu regulacji skutków braków formalnych pisma procesowego należy dołączyć art. 130<sup>2</sup>. Na mocy § 3 i § 4 omawianego przepisu sytuacja prawna podmiotu wnoszącego pismo procesowe została uregulowana odmiennie.

Uchybienie formalnym wymogom pisma procesowego we wskazanych w tym przepisie przypadkach skutkuje odrzuceniem pisma przez sąd bez wezwania do ich uzupełnienia. Pierwszy przypadek ma miejsce, gdy enumeratywnie wskazany w ustawie podmiot wnosi środki odwoławcze lub środki zaskarżenia podlegające opłacie stałej lub stosunkowej, obliczonej od wskazanej przez stronę wartości przedmiotu zaskarżenia. Można wnioskować, iż wzmożony rygoryzm zastosowany został z uwagi na szczególnie rodzaj podmiotu wnoszącego pismo procesowe, charakter wykonywanej działalności oraz zakres oczekiwań co do poziomu wiedzy, kompetencji. Powyższe należałoby uznać za argument przemawiający za zastosowaniem tak dotkliwych sankcji. Zważyć należy jednak, że regulacja ta w praktyce zdaje się nie uwzględniać faktu, iż dochowanie w/w formalnym wymogom pisma procesowego okazuje się często bardzo utrudnione wskutek niejasnego sformułowania odnośnych przepisów prawa.

Podobnie rysuje się sytuacja, w przypadku pisma wniesionego w postępowaniu w sprawach gospodarczych, także gdy przedsiębiorcy nie reprezentuje adwokat lub radca prawny. Z uwagi na obustronnie profesjonalny charakter stosunku ustawodawca zobowiązał podmioty do szczególnej staranności. Jak słusznie wskazuje Bartosz Draniewicz<sup>14</sup>, w praktyce dochodzi do rozminięcia celów wyznaczonych dla wprowadzonej regulacji (w postaci przyspieszenia i usprawnienia procedowania w sprawie), gdyż funkcjonujący mechanizm („pismo podlega zwrotowi”) w efekcie zmusza stronę do ponownego wniesienia pisma, co nadto wydłuża postępowanie przed sądem.

#### 4. Skarga kasacyjna

Instytucja skargi kasacyjnej (zwana wcześniej kasacją) od momentu jej przywrócenia do polskiego postępowania cywilnego w 1996 r. uległa znacznemu przekształceniu. Przywrócenie trójinstancyjnego systemu zaskutkowało dostępnością kasacji jako środka odwoławczego w toku instancji. Pierwszych zmian charakteru instytucji należy dostrzec już w nowelizacji dokonanej ustawą

<sup>14</sup>Por. M. Draniewicz, MoP 2007, nr 9, s. 462.

z 24.05.2000 r. poprzez wprowadzenie instytucji „przedsądu” będącego środkiem znacznie ograniczającym dostępność skargi. Uwydatniło to intencję ustawodawcy nadania ochronie interesu publicznego pierwszeństwa przed interesem prywatnym. Rozwiązania wprowadzone nowelizacjami Kodeksu postępowania cywilnego z 2 lipca 2004 r. oraz 22 grudnia 2004 r., które weszły w życie odpowiednio 5 i 6 lutego 2005 r., przekształciły skargę kasacyjną w nadzwyczajny środek odwoławczy. Regulacja omawianej instytucji przeniesiona została do Działu Va w Tytule VI Księgi pierwszej Części pierwszej pt. Skarga kasacyjna. Przywrócono właściwą nazwę „skarga kasacyjna”, która została użyta już w regulacji z 1932 r. Ustawą tą uprzedni zwyczajny środek zaskarżenia, jakim była kasacja uległ przekształceniu w skargę kasacyjną. W doktrynie podawano liczne argumenty zarówno za zmianą terminologiczną<sup>15</sup> tej instytucji, a także zmianą jej merytorycznego kształtu w postaci m.in. konstytucyjnego wymogu nie więcej niż dwóch instancji (art. 176 ust 1 Konstytucji), unikania przewlekłości postępowań przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji z art. 45 ust 1 Konstytucji przez prawo do rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki.

Nie można jednak ocenić, iż dokonanie tychże zmian w charakterze omawianej instytucji zostało przyjęte jako bezsporne i powszechnie zaaprobowane. W doktrynie istnieją bowiem równie liczne wypowiedzi stojące na stanowisku słuszności zwyczajnego dotąd charakteru skargi kasacyjnej<sup>16</sup>.

Instytucja skargi kasacyjnej została w efekcie poddana wysoko postawionym wymogom formalnym. Fakt ten zdaje się być częściowo uzasadniony w świetle analizy obecnie jej nadzwyczajnego charakteru oraz miejsca, jakie dla niej przewidziano w systemie środków zaskarżenia. Wzmoczonej staranności postępowanie przed Sądem Najwyższym wymaga od pisma dążącego do jego wszczęcia. Należy powiedzieć o przyjęciu bezwzględного przymusu adwokacko – radcowskiego, stanowiącego przejaw zaostżenia wymogów formalnych. Przymus unormowany w art. 87<sup>1</sup>. pozbawia stronę zdolności postulacyjnej.

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23.08.2002 r., prawo do sądu nie obejmuje zaskarżenia orzeczenia sądu drugiej instancji, dlatego tym bardziej nie obejmuje czynności przed Sądem Najwyższym. Spornym okazał się także zakres czynności objętych dyspozycją przepisu art. 87<sup>1</sup> § 1. Wskazuje on, iż zastępstwo strony dotyczy również czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, a podejmowanych przed sądem niższej instancji. Kwestię rozstrzygnął Sąd Najwyższy postanowieniem z 16 maja 2006 r.<sup>17</sup>,

<sup>15</sup> Por. A. Zieliński, *Na pierwszy rzut oka – nieszczególny*, „Rzeczpospolita” 15.06.1999 r.; W. Brodniewicz *Apelacja, kasacja i skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym. Problematyka terminologiczna*, PiP 1999, nr 3.

<sup>16</sup> Por. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz.*, Warszawa 2008, s. 628.

<sup>17</sup> Postanowienie SN z dnia 16 maja 2006 r. (III UZ 6/06).

w którym stwierdził, że wniosek o doręczenie orzeczenia sądu drugiej instancji wraz z uzasadnieniem złożony na podstawie art. 387 § 3 nie jest czynnością procesową związaną z postępowaniem przed Sądem Najwyższym w rozumieniu art. 87<sup>1</sup> § 1.

Uchybienie przymusowi adwokacko – radcowskiemu z art. 87<sup>1</sup> § 1 usankcjonowano zwrotem pisma procesowego bez wzywania do jego uzupełnienia, co jest przejawem wzmoczonego formalizmu. Czynność procesowa sądu w tym zakresie przyjmuje postać zarządzenia przewodniczącego. Nie jest ono zaskarżalne. Jednak mimo powstających wątpliwości co do zgodności omawianego unormowania z art. 77 ust. 2 Konstytucji należy opowiedzieć się za poglądem, że w/w wymóg oraz towarzyszące jego niedochowaniu konsekwencje są uzasadnione. Wniesienie skargi kasacyjnej wymaga po stronie podmiotu skarżącego posiadania kompetencji na odpowiednio wysokim poziomie, natomiast instytucja przymusu stwarza dostatecznie wysokie prawdopodobieństwo sporządzenia omawianego dokumentu na właściwym mu poziomie profesjonalizmu.

Skarga kasacyjna obwarowana jest ponadto szeregiem innych wymogów o charakterze formalnym, od których spełnienia uzależnione jest merytoryczne rozpoznanie sprawy. Wśród nich rysuje się wyraźny podział na elementy konstrukcyjne oraz formalne. Słusznego uzasadnienia dla powyższego dokonał Tadeusz Zembrzusi<sup>18</sup> wskazując, że pierwsze elementy charakteryzują skargę kasacyjną jako środek zaskarżenia, drugie zaś – jako pismo procesowe.

Środek zaskarżenia według przyjętych w doktrynie poglądów powinien odpowiadać trzem zasadniczym wymaganiom, których to istnienie dopuszcza jego rozpoznanie: oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, wniosek o jego uchylenie lub zmianę oraz ich zakres, a także uzasadnienie wniosku.

Niewątpliwie w przypadku skargi kasacyjnej wszczęcie postępowania uzależnione było dodatkowo od innych aspektów m.in. w myśl art. 398(4) § 1 pkt 3 w związku z art. 398(6) § 2 i § 3 (zawarcia w treści skargi „wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania i jego uzasadnienie”). Uchybienie temuż wymogowi prowadziło nawet do uznania, że wniesiony środek zaskarżenia nie spełnia kryteriów stawianych treści skargi kasacyjnej.

Na gruncie omawianego przepisu ukształtował się pogląd Sądu Najwyższego aprobujący formalizm występujący na tak wysokim poziomie. Sąd Najwyższy wskazał w postanowieniu z 18.12.2006 r. że „samo wniesienie skargi kasacyjnej i zawarcie w niej prośby o przyjęcie nie może być utożsamiane z wnioskiem o jej przyjęcie do rozpoznania, o którym mowa w art. 398(4) § 1 pkt 3.”.

Jednak w powszechnym odczuciu, przy niedopełnieniu wymogu o nie tak znaczącym charakterze, jakim może być zamieszczenie w treści skargi wyraźne-

<sup>18</sup>Por. T. Zembrzusi, *Dostępność skargi kasacyjnej w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2008.

go sformułowania „wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej”, zaprezentowany pogląd Sadu Najwyższego zdawał się być zaaprobowaniem sankcji zbyt dotkliwych, dlatego należy, iż prezentowany przepis stanowił przejaw zbyt wysoko zarysowanego formalizmu. Pogląd ten podzielił Trybunał Konstytucyjny<sup>19</sup>, który 1 lipca 2008 r. uznał, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego są niezgodne z konstytucją, jeśli powodują odrzucenie skargi na posiedzeniu niejawnym tylko z powodu braku wniosku o jej przyjęcie.

Uznano zatem słusznie, iż zastosowana sankcja jest nieproporcjonalna do uchybienia oraz stanowi naruszenie prawa do sądu i właściwie ukształtowanej procedury.

Reasumując, niedopuszczalność przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania występuje zarówno w razie stwierdzenia uchybień wymaganiom skargi kasacyjnej z art. 398(4) § 1, jak i z § 2. Pierwsze podlegają uzupełnieniu w terminie tygodniowym pod rygorem odrzucenia skargi zgodnie z art. 398(6) § 1. Stwierdzenie zatem uchybień powoduje, że czynność jest skuteczna pod warunkiem zawieszającym, że braki formalne zostaną usunięte<sup>20</sup>. Zatem *a contrario* skarga kasacyjna niespełniająca wymagań z art. 398(4) § 1 (z wyłączeniem na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego wspomnianego wniosku o przyjęcie skargi) podlega odrzuceniu *a limine*, bez wzywania do ich uzupełnienia. Wyodrębniono zatem kategorię formalnych braków nieusuwalnych.

## 5. Umocowanie pełnomocnika do reprezentowania strony. Wykazanie umocowania

Prawnie skutecznie reprezentowanie strony w procesie przez inny podmiot, jakim może być zastępca procesowy, jest uzależnione od wykazania przez niego, że został przez stronę należycie do tego umocowany. Jak wskazuje prof. Sołtysiński<sup>21</sup>, przyjmując za kryterium podziału stopień sformalizowania procedury regulującej wykazywanie przez zastępcę procesowego swego umocowania w sprawie, można wyodrębnić kilka modeli właściwych dla różnych systemów prawnych. Prezentują one odpowiednio systemy, w których obdarza się zastępcę procesowego w różnym stopniu zaufaniem „z uwagi” na charakter bądź „mimo” charakteru wykonywanego zawodu. Jak wynika z dokonanej przez prof. Sołtysińskiego kwerendy Polska prezentuje w tym zakresie model najbardziej rygorystyczny, w którym formalizm analizowanej instytucji jest zarysowany na najwyższym poziomie. Rozwiązania zbliżonego rodzaju zaobserwować również

<sup>19</sup>Wyrok TK z 1.07.2008 r., (SK 40/07).

<sup>20</sup>Por. S. Cieślak, *Zasada formalizmu...*, PS 2002, nr 1, s. 54.

<sup>21</sup>Por. S. Sołtysiński, *Wymogi formalne w rozsądnych granicach*, „Rzeczpospolita” 27.09.2006.

można wedle tych badań w prawie rosyjskim oraz białoruskim, z zaznaczeniem, że Polska w tym gronie przoduje niestety pod względem formalnych wymogów wysuwanych względem adwokata (radcy prawnego).

W Polsce zastępca procesowy zgodnie z art. 89 § 1 w celu wykazania swego umocowania zobowiązany jest złożyć dokument z oryginalnym podpisem mocodawcy bądź odpis notarialny. Jedynie pełnomocnik wykonujący enumeratywnie wskazane w przepisie zawody, może sam uwierzytelnić odpis dokumentu. Brak załączonego pełnomocnictwa przy wnoszeniu pisma procesowego stanowiącego pierwszą czynność prawną jest traktowany jako brak formalny.

Pełnomocnictwo może także zostać udzielone ustnie na posiedzeniu sądu przez oświadczenie złożone przez stronę i wciągnięte do protokołu (art. 89 § 2).

Nie podlega opłacie fakt udzielenia pełnomocnictwa, a złożenie dokumentu stwierdzającego udzielenie pełnomocnictwa albo jego odpisu. Pełnomocnik, który złoży pismo procesowe wraz z dokumentem pełnomocnictwa zostanie wezwany do usunięcia braków formalnych w postaci braku opłaty, w przypadku, gdy nie wykaże okoliczności zwalniającej go od obowiązku opłaty pełnomocnictwa m.in. reprezentowania strony w sprawie cywilnej, w której mocodawcy przysługuje zwolnienie od kosztów sądowych<sup>22</sup>.

Wymienione elementy stanowią łącznie pierwszy rodzaj wymogów formalnych procedury wykazywania umocowania w sprawie, których źródłem jest ustawa.

Wyróżnić możemy jednak kolejną grupę warunków, czynności, jakich należy dokonać w celu zgodnego z prawem i prawnie skutecznego wykazania umocowania.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r.<sup>23</sup> „wykazanie umocowania adwokata do reprezentowania strony będącej osobą prawną następuje przez złożenie pełnomocnictwa udzielonego adwokatowi przez osoby działające w imieniu osoby prawnej oraz dokumentu świadczącego o tym, że są one uprawnione do działania jako organ osoby prawnej. Dokumenty te powinny być złożone w oryginałach bądź w odpisach uwierzytelnionych przez uprawnione podmioty”. Należy z powyższego wnioskować, iż w drodze orzecznictwa sądowego doszło do rozszerzającego zinterpretowania uregulowań w omawianym zakresie, na mocy czego poszerzono katalog wymogów formalnych procedury. W efekcie podniesiono stopień jej sformalizowania.

Dyskusyjnym jest obowiązek dokonywania w/w czynności przez adwokata (również radcę prawnego) na mocy uchwały Sądu Najwyższego z 30 marca 2006 r.<sup>24</sup>,

<sup>22</sup> Por. A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, Kraków 2005, s. 152.

<sup>23</sup> Postanowienie SN z 9 marca 2006 r., (ICZ 8/06, OSP 2006, nr 12, p.141 z glosą S. Sołtysińskiego).

<sup>24</sup> Uchwała SN z 30.03.2006 r., (III CZP 14/06 OSNC 2006, nr 19, p.165).



w szczególności na tle m.in. charakteru wykonywanej działalności oraz zaliczenia tego zawodu do grona zawodów zaufania publicznego, także w świetle treści zasad etyki zawodu i społecznie uznanych oczekiwań względem osoby wykonującej zawód adwokata (radcy prawnego). Dla porównania należy przytoczyć wyniki kwerendy prof. S. Sołtysińskiego, który jak stwierdza zarówno w Austrii, Wielkiej Brytanii, Francji, Finlandii czy Estonii wystarczającym jest, by prawnik złożył stosowne oświadczenie w treści pisma procesowego. Przyjęto domniemanie, że prawnik dopuszczony do wykonywania zawodu jest należycie umocowany. Mamy tu zatem do czynienia z realizacją zasady zaufania, którą trudną w tej instytucji dostrzec w prawie polskim.

Wprowadzona sankcja w postaci odrzucenia pisma bez wzywania do uzupełnienia braków formalnych stanowi możliwie najbardziej rygorystyczną konsekwencję popełnienia błędu poprzez niedołączenie do pisma jednego załącznika, bądź popełnienie pomyłki w zakresie wysokości opłaty, które jak słusznie wskazuje prof. S. Sołtysiński, nierzadko są spowodowane bardzo niejasnymi przepisami.

Instytucja ta niewątpliwie wpisuje się w szereg innych, będących doskonałym przykładem dla ukazania problemu rozsądnych granic formalizmu w postępowaniu cywilnym oraz jego proporcjonalności względem uchybień strony.

## 6. Podsumowanie

Dyskusja na temat formalizmu w procesie, w różnym stopniu pożądanego przez wszystkie jego podmioty, przybiera w efekcie postać próby odpowiedzi na pytanie: jak daleko posunąć się powinna przewaga formy czynności nad jej treścią, tak by poprzez wysoko postawione wymagania natury formalnej nie zamknąć drogi do merytorycznego osądzenia sprawy, w szczególności w przypadkach, gdy sprawa ta właśnie z uwagi na swój merytoryczny charakter oraz wedle zasad słuszności na takowy osąd jak najbardziej zasługuje.

Ogólną zasadą wymiaru sprawiedliwości jest zasada prawa obywateli do sądu. Statuowana zarówno w Konstytucji w art. 45 ust.1, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, bezstronny i niezawisły sąd, jak i w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, mówiącym o prawie do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy.

Trybunał Konstytucyjny także podkreśla, że w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Natomiast zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącz-

nie obowiązującym w państwie prawem jest jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego.

Zaprezentowana analiza stanowi dowód na istnienie szerokiej oraz ożywionej dyskusji nad właściwym kształtem procedury, a w szczególności stopnia jej sformalizowania. Pozwala zapoznać się z modelem kilku z wielu funkcjonujących rozwiązań, które wzbudzają dyskusję w doktrynie, narosłą na ich gruncie wykładnią judykatury, a także opiniującymi wypowiedziami prawników praktyków postulujących rozwiązania właściwsze z ich punktu widzenia.



Kodeks  
rodzinny  
i opiekuńczy



## Istota i przydatność dowodu pochodzącego z badań DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa

Czołowe miejsce w zakresie problematyki stosunków między rodzicami a dziećmi zajmuje pochodzenie dziecka od rodziców. Tej tematyce poświęcony jest rozdział obejmujący art. 62-86 K.r.o.<sup>1</sup> Owe przepisy niemal wyłącznie zajmują się pochodzeniem dziecka od ojca. Jedynie art. 86 dotyczy kwestii macierzyństwa, przyznając prokuratorowi prawo wytaczania powództw „o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka”. Ustawodawca poświęcił tak niewiele uwagi problemowi macierzyństwa rozumując m.in., iż nie nastręcza on w praktyce istotnych trudności. Doskonale odzwierciedla to łacińska paremia *mater semper certa*. Jednakże bagatelizowanie kwestii macierzyństwa spotkało się z negatywną reakcją doktryny. Ustawodawca w odpowiedzi na ową krytykę zareagował sporządzeniem nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup> zawiera unormowania dotyczące niektórych kwestii z zakresu macierzyństwa. W tej materii poszerzy ona regulacje K.r.o. o art. od 61<sup>9</sup> do 61<sup>16</sup> i art. 61<sup>14</sup> lub art. 61<sup>13</sup> w zw. z art. 64 albo art. 65<sup>3</sup>. Wpływ na tę regulację miał również fakt, iż w dobie rozwoju cywilizacji konsumpcjonizmu nie zawsze domniemanie – matka jest zawsze pewna – ma odzwierciedlenie w rzeczywistości.

---

\* Autorka jest studentką III roku prawa na Uniwersytecie w Białymstoku, Wiceprezesem Koła Nauk Cywilistycznych.

<sup>1</sup> Zob. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r., Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz.U. nr 9, poz. 59 ze zm.).

<sup>2</sup> Zob. <http://www.senat.gov.pl/k7/dok/dr/350/353.pdf>, Ustawa została podpisana przez Prezydenta RP. Wejdzie w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia.

<sup>3</sup> Są to normy stwarzające podstawę do stosowania prawa przez sądy. Pomimo, iż ustawa ta z przyczyn formalnych – publikacja jak i upływ okresu *vacatio legis* – nie jest w chwili obecnej prawem obowiązującym, w referacie tym powołam się na nowe jeszcze nieobowiązujące uregulowania.

Występują sytuacje kiedy macierzyństwo możemy poddać w wątpliwość. W tej kwestii należałoby przeprowadzić dowód, którego wynik wskazałby kto jest biologiczną matką dziecka. Przy osiągnięciu zamierzonego celu możemy posłużyć się różnymi instrumentami wynikającymi z przepisów prawa jak i linii orzecznictwa z których najistotniejsze znaczenie ma dowód pochodzący z badań DNA.

Zaprzeczenie macierzyństwa polega na obaleniu w drodze sądowej pochodzenia dziecka od kobiety ujawnionej w akcie urodzenia jako jego matka. Legitymację czynną i bierną w tym zakresie mają wyłącznie osoby osobiście (niemajątkowo) i bezpośrednio zainteresowane rozstrzygnięciem<sup>4</sup>. Podstawę prawną w tej materii stanowi ogólna norma zawarta w art. 189 K.p.c.<sup>5</sup> Przepis ten określa materialno-prawne przesłanki zasadności powództwa, w którym powód domaga się sądowego ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Po wejściu w życie przepisów K.r.o., normy będą wymieniały podmioty mające legitymację czynną i bierną.

Nowe uregulowania jednak nie są sformułowane dość precyzyjnie, dlatego też należy im się bliżej przyjrzeć. O ile legitymacja czynna dziecka z art. 61<sup>12</sup> § 2 nie rodzi żadnych wątpliwości o tyle art. 61<sup>12</sup> § 3 jest zastanawiający. Pierwsze zdanie tego przepisu: „Matka wytacza powództwo przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka” w odniesieniu do art. 61<sup>9</sup> definiującego kodeksowe pojęcie matki<sup>6</sup> w moim przekonaniu zostało sformułowane błędnie. Określenie kobiety, której macierzyństwo wchodzi w rachubę mianem matki, jak to uczynił ustawodawca, rodzi domniemanie, iż osoba, która wytoczyła powództwo na podstawie art. 61<sup>12</sup> § 3 jest kobietą, która je faktycznie urodziła. W takiej sytuacji przeprowadzenie w tym zakresie czynności procesowych byłoby zbędne, gdyż sam fakt uwzględnienia tego powództwa wskazywałby, iż kobieta, która je wniosła, jest matką dziecka. Bardziej trafnym sformułowaniem byłoby np. kobieta, której macierzyństwo wchodzi w rachubę.

Innymi uprawnionymi w tym zakresie są na mocy art. 61<sup>12</sup> § 4 kobieta wpisana w akcie urodzenia dziecka jako jego matka i w § 5 mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka. Do grupy osób mających legitymację czynną zaliczamy również prokuratora<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 242.

<sup>5</sup> Zob. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>6</sup> art. 619 „Matką dziecka jest kobieta, która je urodziła”.

<sup>7</sup> Nowy art. 61<sup>16</sup> K.r.o. normuje tę kwestię w sposób obszerniejszy niż obecny art. 86 jednocześnie zawężając uprawnienia prokuratora ze względu na dobro dziecka lub ochronę interesu społecznego. Ponadto wytoczenie powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka.

Legitymację bierną zaś nowe uregulowania K.r.o. określają dokładniej. Art. 61<sup>12</sup> §2 przyznaje ją kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka, a jeżeli kobieta ta nie żyje – przeciwko kuratorowi ustanowionemu przez sąd opiekuńczy. Z kolei art. 61<sup>12</sup> § 3 stanowi, iż owe powództwo wytacza się zarówno przeciwko kobiecie wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako jego matka jak i przeciwko dziecku, a jeżeli kobieta ta nie żyje – przeciwko dziecku. Ponadto nowelizacja K.r.o. w art. 61<sup>12</sup> § 4 przewiduje legitymację bierną dla samego dziecka.

Podstawową przesłanką uwzględnienia powództwa w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa na mocy art. 61<sup>12</sup> § 1 znowelizowanego K.r.o. jest wykazanie, że kobieta, której macierzyństwo jest podważane nie jest biologiczną matką dziecka. Kwestionowanie może polegać na próbie udowodnienia, że domniemana matka w ogóle nie odbyła porodu w dacie urodzenia lub na wykazaniu, że między nią a dzieckiem nie ma naturalnej więzi rodzicielskiej<sup>8</sup>.

Przykładem zdarzenia prawnego w wyniku którego można byłoby poddać w wątpliwość rzeczywiste macierzyństwo matki jest „zamiana dzieci”. W procesie o zaprzeczenie macierzyństwa należałoby wykazać, iż kobieta owszem odbyła poród w dacie urodzenia dziecka, ale na skutek pomyłki wpisano ją do aktu urodzenia dziecka innego od tego które urodziła.

Szczególną rolę we wzruszaniu zasady *mater semper certa* odgrywają dowody biologiczne, nazwane: „fundamentem tych instytucji prawnych, które regulują sporne ojcostwo i macierzyństwo”<sup>9</sup>. Jak określił SN w wyroku z dnia 24 września 1997 r. dowody biologiczne „mają tę przewagę nad dowodami osobowymi, że cechuje je naukowy obiektywizm”<sup>10</sup>.

Do tej grupy możemy zaliczyć między innymi badania antropologiczne, grupowe badania krwi i badania, które zasługują na szczególną uwagę – badania DNA. O zasadniczej pozycji analizy genetycznej wśród dowodów przyrodniczych może świadczyć wyrok SN z dnia 14 stycznia 1998 r., który stanowi co następuje: „Wprawdzie Kodeks postępowania cywilnego nie ustanawia hierarchii dowodów (art. 244–309 K.p.c.), ponieważ żaden dowód nie wiąże sądu i podlega swobodnej ocenie sędziowskiej (art. 233 § 1 K.p.c.), jednakże dowód przyrodniczy z badania kodu genetycznego DNA (art. 309 K.p.c.),..., ma szczególny walor dowodowy w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka”<sup>11</sup>. Teza Sądu Najwyższego jednoznacznie określa pozycję dowodu DNA wśród innych dowodów przyrodniczych.

<sup>8</sup> Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo ...*, s. 242.

<sup>9</sup> W. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego, t. XII, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 20.

<sup>10</sup> Wyrok SN z dnia 24 września 1997 r., (IICKU 89/97 Lex 31467).

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1998 r., (ICKN 412/97 Lex 78429).



Badania genetyczne są nowym osiągnięciem, które stały się wiarygodnym środkiem dowodowym w sprawach sądowych. Pojawienie się ich na początku lat XX zapoczątkowało w tej dziedzinie rewolucję<sup>12</sup>. Do niedawna dowody przyrodnicze pozwalały na stwierdzenie wykluczenia macierzyństwa, czyli uzyskanie pewności w sensie negatywnym. Obecnie istnieje taka możliwość również w rozumieniu pozytywnym.

Spośród wszystkich dowodów jakie były przeprowadzone w toku ewolucji badań nad pochodzeniem dziecka to właśnie badania DNA wykazują niewielki współczynnik błędu, a co za tym idzie wysoki wskaźnik prawdopodobieństwa, który graniczy z pewnością. Tego samego nie można powiedzieć o innych badaniach przyrodniczych.

Przykładem może być dowód z tzw. cech antropologicznych. W orzecznictwie przyjmowano iż to badanie, potocznie zwane dowodem z podobieństwa, może stanowić podstawę negatywnego rozstrzygnięcia o macierzyństwie tylko wtedy, gdy przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności wskazuje z wysokim prawdopodobieństwem na nieistnienie macierzyństwa<sup>13</sup>. Dodatkowo przy jego przeprowadzaniu występują pewne ograniczenia wiekowe, których nie ma przy badaniach z DNA. Dziecko, aby mogło im podlegać, musi mieć ukończone minimum 3 lata. Ponadto w jego wyniku możemy ustalić większe lub mniejsze prawdopodobieństwo wykluczenia macierzyństwa, co dla sądu nie może być podstawą do rozstrzygnięcia<sup>14</sup>.

Kolejnym przykładem mającym nieco większe znaczenie niż badania antropologiczne jest dowód przeprowadzany z grupowego badania krwi. Do czasu wdrożenia na szeroką skalę dowodu z badań DNA miał on kluczowe znaczenie. Jednak w porównaniu do obecnego zastosowania analizy genetycznej stracił na wartości.

Nie bez powodu użyłam sformułowania obecnego. W początkowej fazie sądy nie doceniały wartości dowodowej z badań DNA. Świadczyć może o tym fakt, iż wynik z przeprowadzenia tego dowodu zdaniem Sądu Najwyższego mógł podlegać sędziowskiej ocenie wiarygodności. Taki pogląd przedstawiony został w uzasadnieniu do wyroku SN z dnia 16 lutego 1994 r. które brzmi następująco: uzyskanie przez sąd informacji genetycznej o niepochodzeniu dziecka od pozwanego mężczyzny na podstawie badania u stron kwasu dezoksyrybonukleinowego (DNA) nie może ograniczać postępowania dowodowego do formalnej oceny znaczenia tego środka dowodowego, jako rozstrzygającej podstawy oddalenia powództwa, z pominięciem oceny pozostałego materiału dowodowego. Dopiero bowiem wszechstronne rozważenie całości zebranego materiału dowodowego umożliwi przeprowadzenie, w ramach art. 233 § 1 K.p.c., prawidło-

<sup>12</sup>Por. Wyrok z SN z 16 lutego 1994 r., (II CRN 176/93 Lex 4059).

<sup>13</sup>Zob. pkt. X Zalecenia Kierunkowe 1976 r.

<sup>14</sup>Por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo ...*, s. 239.

wej sędziowskiej weryfikacji mocy przeprowadzonego dowodu przyrodniczego, w szczególności pod kątem celowości powtórzenia badań i ewentualnego rozszerzenia ich zakresu.

Jak obecnie wiadomo jednostki przeprowadzające dowód z DNA same decydują czy zasadne jest rozszerzenie zakresu badania (ze względu na bardziej skomplikowane, nie do końca jasne przypadki) czy jest to zbędne, gdyż wynik jest wiarygodny. Ta mylna opinia mogła wynikać jedynie z ówczesnego stanu wiedzy.

Za kolejny argument może posłużyć fakt, iż organy stosujące prawo sporadycznie korzystały z tego instrumentu jedynie w celu potwierdzenia wyników z innych, wcześniej przeprowadzonych dowodów. Przykładem może być orzeczenie w którym Sąd Najwyższy stwierdza „Dowód z badań polimorfizmu DNA może być traktowany jedynie jako środek weryfikacji”<sup>15</sup>.

Z biegiem czasu wraz ze wzrostem wiedzy na temat przeprowadzania i wiarygodności dowodu z DNA pogląd sądu uległ zmianie. Przykładem może być uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1999 r. w którym czytamy, że: „Wśród różnorodnych środków dowodowych wykorzystywanych w sprawach o ustalenie ojcostwa (analogicznie macierzyństwa) szczególne znaczenie miał powszechnie stosowany dowód z badania grupy krwi. (...) Nie pozwala (on) na stwierdzenie ojcostwa, ale w wielu wypadkach umożliwia jego wykluczenie. Dlatego dowód ten był traktowany wyłącznie jako środek weryfikacji domniemania ojcostwa wynikającego z art. 85 § 1 K.r.o. Natomiast okoliczności faktyczne stwarzające domniemanie musiały być wykazywane innymi środkami dowodowymi. W ostatnich latach rozwój genetyki doprowadził do zmian w zakresie badania pokrewieństwa o zasadniczym znaczeniu. Opracowano metody umożliwiające praktycznie jednoznaczny identyfikację pochodzenia każdego człowieka. Metody te opierają się na analizie szczególnego rodzaju elementów genetycznych, tzw. elementów VNTR, zwanych łącznie minisatelitarnym DNA. (...) Badanie minisatelitarnego DNA ma zupełnie inny walor dowodowy niż badanie grup krwi. Dowód z badania DNA pozwala nie tylko wykluczyć ojcostwo, ale może być także pozytywnym dowodem okoliczności stwarzających domniemanie ojcostwa z art. 85 § 1 K.r.o.”<sup>16</sup>.

Uznanie wartości badań genetycznych jakie zostało wskazane w powyższym uzasadnieniu nie zmieniło sposobu korzystania z dowodu DNA. Czemu sądy mając tak skuteczny instrument nie czyniły z niego użytku z częstotliwością na jaką zasłużył dzięki swojej nieocenionej skuteczności?

Nie bez powodu może być fakt, iż przeprowadzenie dowodu z badań DNA było bardzo kosztowne i pochłaniało dużo czasu. Ówczynie jedyne co prze-

<sup>15</sup>Orzeczenie SN z 17 września 1999 r., (I CKN 68/97, niepublikowane).

<sup>16</sup>Uzasadnienie wyroku SN z 10 listopada 1999 r., (I CKN 885/99, Lex 39165).

mawiało na jego korzyść to wiarygodność większa niż przy innych badaniach biologicznych. Z perspektywy prawnej powinno to być wystarczające. Jednak w praktyce okazało się zupełnie inaczej. Sędziowie doceniali wartość tego dowodu, ale nie był on wykorzystywany z uwagi między innymi na powyższe argumenty.

Współcześnie bariera materialna i czasowa nie stanowi większego problemu. Rozwój badań w kierunku metody PCR sprawił, iż koszt ich przeprowadzenia nie jest wielki. W sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa z założenia potrzebujemy DNA matki (wpisanej w akcie urodzenia), kobiety podającej się za matkę i dziecka. Zbadanie jednej próbki wynosi 600 zł czyli w całości osoby zainteresowane zapłacą 1800 zł. Taką kwotę można uiścić w zamian za prawie pewny (99,999%) wynik. Niewiele droższe, bo o około 200 zł od osoby są badania genetyczne przeprowadzane poprzez sekwencjonowanie.

Rezultat analizy DNA różni się znacznie od efektu jaki uzyskujemy w następnym grupowym badaniu krwi. Zasadnicza rozbieżność przejawia się w ocenie statystycznej procentowości ustalonego profilu w populacji. Dowód z badania grup krwi „opiera się na pewnych właściwościach czerwonych ciałek krwi, które pozwoliły podzielić nauce krew na różne układy serologiczne, przy czym krew każdego człowieka można zakwalifikować w ramach tych układów do jednej z grup”<sup>17</sup>. Przy analizie genetycznej zaś każdy podmiot posiada unikalną nić kwasu dezoksyrybonukleinowego (wyjątek stanowią bliźnięta homozygotyczne około 0,4% populacji). Wniosek jest jednoznaczny badania DNA potrafią wykluczyć macierzyństwo ze względu na niepowtarzalność (z odstępstwem wyżej wskazanym) kodu genetycznego zaś przy grupowym badaniu krwi nie mamy takiej pewności, gdyż podmiotów o takiej samej grupie w danym regionie jest wiele.

Bez wątpienia dowód z kwasu dezoksyrybonukleinowego w procesie o ustalenie pochodzenia dziecka jest przydatny. Przychyłam się do stwierdzenia Z. Stojanowskiej iż „W niedługim czasie wiedza o innych dowodach będzie miała tylko walor historyczny”<sup>18</sup>.

W hemogenetyce sądowej wykształciło się kilka technik analizy DNA. Są to badania poliformizmu długości fragmentów restrykcyjnych (RFLP – ang. restriction fragment length polymorphism), łańcuchowa reakcja polimerazy jako metoda namnożenia (PCR – polymerase chain reaction) oraz sekwencjonowanie. Metody hybrydizacyjne (RFLP) i amplifikacyjne (PCR) pozwalają jedynie na badanie łańcucha DNA. Nie ustalają jednak jego budowy na którą składają się ułożone w wyznaczonej kolejności zasady azotowe (adenina, guanina, tymina, cytozyna). Badają więc już określony fragment DNA. W rzadkich sprawach o zaprzeczenie macierzyństwa lepszą metodą okazuje się jednak sekwencjonowanie.

<sup>17</sup>J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo ...*, s. 237.

<sup>18</sup>W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego, t. XII, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński, Warszawa 2003, s. 21.

To badanie w przeciwieństwie do powyższych pozwala na poznanie określonego fragmentu łańcucha DNA co umożliwia odczytanie tzw. kodu genetycznego<sup>19</sup>.

W latach 70 opracowano dwie podstawowe metody sekwencjonowania DNA: metoda chemicznego cięcia (A. M. Maxam i W. Gilbert, 1997) oraz metoda enzymatyczna (F. Sanger, 1981). Obecnie jednak na potrzeby medycyny sądowej korzysta się z zastosowania zautomatyzowanych procedur<sup>20</sup>.

Przy zaprzeczeniu macierzyństwa badania przeprowadzane są metodą sekwencjonowania w oparciu o DNA mitochondrialne (mtDNA). Jest to materiał genetyczny w postaci kolistego DNA znajdujący się w macierzy mitochondrium. DNA mitochondrialne człowieka składa się z dwóch nici: lekkiej L (ang. *light*) i ciężkiej H (ang. *heavy*)<sup>21</sup>. U ludzi mitochondria wraz ze znajdującym się w nich mtDNA są przekazywane następnym pokoleniom wyłącznie w linii żeńskiej, dlatego też są tak istotne przy wykorzystywaniu ich przy badaniu o zaprzeczenie macierzyństwa<sup>22</sup>.

Źródłami DNA mitochondrialnego mogą być: włosy, krew, tkanka mięśniowa, skóra. Badanie DNA odbywa się kilkusetapowo.

Zanim nastąpi etap sekwencjonowania uprzednio muszą zostać przeprowadzone czynności związane z przygotowaniem potrzebnego materiału genetycznego. Decydujące znaczenie ma informacja genetyczna badanego, zapisana w nici kwasu dezoksyrybonukleinowego. Na początku, więc dokonuje się izolacji materiału DNA z jednego z powyższych źródeł. Następnie przy zastosowaniu najczęściej stosowanej metody PCR powiela się sekwencje uzyskanego DNA w zakresie regionów hiperzmiennych: HV1, HV2. Są to niekodujące fragmenty genomu mitochondrialnego o wysokim zróżnicowaniu u poszczególnych ludzi. Hiperzmienny region 1 (HV1) obejmuje sekwencję 16024-16365, a hiperzmienny region 2 (HV2) sekwencję 73-341. Kolejno następuje etap sekwencjonowania. Jest to technika odczytywania kolejności par nukleotydowych w cząsteczce DNA. Uzyskanie profilu mtDNA dokonuje się przy pomocy zautomatyzowanych sekwencjonerów. Są to urządzenia, które umożliwiają w szybki sposób zapisanie kolejności zasad azotowych przy wykorzystaniu fluorescencyjnego znakowania DNA. Następnym etapem jest porównanie uzyskanej sekwencji z sekwencją wzorcową, zwaną sekwencją Andersona. W końcowym stadium analizy mtDNA następuje określenie statystycznej procentowości ustalonego profilu w populacji<sup>23</sup>. Ten etap

<sup>19</sup>Por. D. Mościcka-Sliwka, w: W. Stojanowska, D. Mościcka-Sliwka, *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000, s. 67-68, 76-78.

<sup>20</sup>Por. E. Passarge, *Genetyka ilustrowany przewodnik*, Warszawa 2004, s. 52-53.

<sup>21</sup>Por. K. Słomska, M. Szalata, D. Napierała, R. Słomski, *Poliformizm mitochondrialnego DNA człowieka*, w: *Przykłady Analiz DNA*, red. R. Słomski, Poznań 2001, s. 118.

<sup>22</sup>Por. R. C. King, W. D. Stransfield, *Słownik terminów genetycznych*, Poznań 2002, s. 314.

<sup>23</sup>Por. A. Pławski, D. Lipiński, R. Kalak, J. Jura, W. Juzawa, R. Słomski, *Przygotowanie produktów PCR do sekwencjonowania*, w: *Przykłady...*, s. 267-268, T.A. Brown, *Genomy*, Warszawa 2001, s. 68-70.

jest niezwykle istotny, gdyż pomaga wykluczyć mutacje naturalne, których nieuwzględnienie mogłoby prowadzić do błędnych wyliczeń, a co się z tym łączy błędnego wyniku analizy. Przykładowy rezultat badań mtDNA przedstawia się następująco:

### Region HV 1

Próbka	Zakres badania	16114	16134	16192	16256	16270	16291
sekwencja Andersona	16024-16365	C	C	C	C	C	C
Anna Kowalska		C	C	T	T	T	C
Dagmara Zawadzka		G	T	C	C	C	C
włos dowodowy 1		C	C	T	T	T	C
włos dowodowy 2		C	C	T	T	T	C

### Region HV 2

Próbka	Zakres badania	73	93	263	299
sekwencja Andersona	73-341	A	A	A	C
Anna Kowalska		G	A	G	C
Dagmara Zawadzka		A	G	G	C
włos dowodowy 1		G	A	G	C
włos dowodowy 2		G	A	G	C

#### Tab. Własne

A, T, G, C – oznaczenia nukleotydów, sekwencja Andersona – sekwencja referencyjna

Jest to zestawienie z którego jednoznacznie wynika, iż Dagmara Zawadzka nie jest biologiczną matką dziecka.

Możliwość wystąpienia pomyłek w przeprowadzanych badaniach DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa jest niewielka. Przeszkodę w uznaniu tej analizy za pewną, mogą stanowić jedynie bliźnięta homozygotyczne, których nić DNA nie jest tak jak u reszty populacji unikalna. Jednak takich przypadków jest niewiele. Szacuje się je na około 0,4% populacji. Można więc stwierdzić,

iż wynik z badań DNA graniczy z pewnością. Faktyczny problem pojawia się jednak od strony prawników. Sądy nie potrafią interpretować wyników które otrzymują w postaci zestawień graficznych<sup>24</sup>. Usprawiedliwieniem może być stosunkowo krótki okres korzystania z tego dowodu w praktyce. Podniesienie poziomu wiedzy jakie z pewnością nastąpi z biegiem czasu stworzy możliwość swobodnego posługiwania się instrumentem jakim jest analiza DNA.

Odkrycie zastosowania badań genetycznych w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa jest niewątpliwie wielkim przełomem. Do połowy XX wieku aby określić pochodzenie dziecka od matki posługiwano się dowodami pochodzącymi przede wszystkim z grupowego badania krwi lub między innymi badań antropologicznych. Jak wykazałam, współczynnik prawdopodobieństwa wystąpienia błędu w tych przypadkach był znacznie większy niż po przeprowadzeniu badań DNA. W owym czasie było to jednak niemożliwe. Obecnie mając taką alternatywę sądy w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka coraz chętniej korzystają z tego wiarygodnego instrumentu. Ponadto przychyliłam się do stwierdzenia A. K. Bielińskiego, iż SN poszedł „krok naprzód w kierunku nadania dowodowi z badania kodu DNA rangi dominującej”<sup>25</sup>. Jednak nie można zapominać, że pomimo jego wysokiej wartości dowód genetyczny nie powinien zwalniać sądu z obowiązku oceny całokształtu materiału dowodowego.

---

<sup>24</sup>Zob. W. Stojanowska, D. Mościcka-Śliwka, *Dowód...*, s. 39–48.

<sup>25</sup>A. K. Bieliński, *Prawne aspekty analizy kodu genetycznego (DNA)*, PS 2001, nr 6, s. 99.



## Uznanie dziecka w prawie rodzinnym

*Żadne dziecko nigdy nie przyszło na świat na własną prośbę. Wątpliwym darem istnienia obdarzyli je rodzice (...). Rodzice są odpowiedzialni wobec dziecka za śmiałość wydania go na świat bez jego zgody.*

Tadeusz Kotarbiński<sup>1</sup>

Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazuje na dwa sposoby ustalenia ojcostwa, a mianowicie uznanie dziecka oraz sądowe ustalenie ojcostwa (72 K.r.o.). Uznanie dziecka jest bezkonfliktowym ustaleniem ojcostwa, ponieważ mężczyzna dokonuje tego dobrowolnie. Natomiast sądowe ustalenie ojcostwa jest wynikiem sporu między matką, a domniemanym ojcem. Uznanie dziecka jest bardziej pożądanym niż ustalenie ojcostwa z uwagi na dobro dziecka i harmonię jego kontaktów z ojcem<sup>2</sup>.

Przez uznanie dziecka ustawa rozumie ustalenie ojcostwa z mocy oświadczenia mężczyzny, który do ojcostwa się poczuwa. Ten sposób ustalenia ojcostwa jest korzystniejszy, ponieważ ustalenie nie jest narzucone ojcu, ale następuje z jego woli. To z kolei pozwala mieć nadzieję, że będzie on wypełniał należycie swoje obowiązki rodzicielskie<sup>3</sup>. Uznanie powoduje zmianę stanu cywilnego dziecka i uznającego go mężczyzny. Powstaje między nimi stosunek prawno rodzinny ojciec – dziecko.

---

\* Autorzy są studentami III roku prawa na Uniwersytecie Gdańskim, członkami Koła Naukowego Prawa Cywilnego.

<sup>1</sup> Cyt. za W. Stojanowska, *Ojcostwo prawne, a ojcostwo biologiczne*, Warszawa 1985, s. 1.

<sup>2</sup> Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2001, s. 255.

<sup>3</sup> Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 248.



Oświadczenie o uznaniu jest jednostronną czynnością prawną z zakresu prawa rodzinnego o mieszanym charakterze. Jest to oświadczenie woli oraz przyznanie faktu, czyli oświadczenie wiedzy<sup>4</sup>. Oświadczenie woli składa mężczyzna mający zdolność do czynności prawnych. W razie zaistnienia wady tego oświadczenia woli o określonym charakterze, uznający mężczyzna może żądać unieważnienia uznania (art. 80 § 1 K.r.o.). Oświadczenie wiedzy oznacza, iż mężczyzna przyznaje, iż jest rzeczywistym ojcem dziecka. Z treści art. 71 i art. 72–74 K.r.o. można wnioskować, że uznanie w zasadzie powinno prowadzić do ustalenia ojcostwa zgodnego z tzw. prawdą biologiczną<sup>5</sup>. Oznacza to, że akt wiedzy (przyznanie faktu) pełni rolę zasadniczą i wpływa bezpośrednio na ważność uznania dziecka. Uznanie jest aktem woli uznającego, ponieważ chce on wywołania skutków prawnych w sferze stanu cywilnego. Jeżeli ojciec naturalny uznaje dziecko, to składa oświadczenie woli, które dotyczy stanu cywilnego ojca oraz dziecka i odnosi skutek wsteczny, od chwili urodzenia, a nawet poczęcia dziecka<sup>6</sup>. Z mocy art. 75 K.r.o. można uznać dziecko jeszcze nieurodzone, jednak skuteczność uznania w tym przypadku zależy od przyjścia na świat dziecka żywego, ta sama reguła ma zastosowanie do uznania dziecka poczętego *in vitro*<sup>7</sup>. Można uznać również dziecko przysposobione przez inną osobę o ile jest to tzw. niepełne przysposobienie. W doktrynie dopuszcza się nawet uznanie przy pełnym przysposobieniu<sup>8</sup>.

Skuteczność uznania dziecka ustawodawca uzależnił od wielu przesłanek. Podstawową rolę spełnia przesłanka braku ustalenia ojcostwa innego mężczyzny. W konsekwencji dziecko mężatki może być uznane dopiero po zaprzeczeniu ojcostwa jej męża<sup>9</sup>. Chodzi zarówno o domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki, jak i o ustalenie pochodzenia dziecka od innego mężczyzny. W ten sposób K.r.o. realizuje zasadę niepodzielności stanu cywilnego w myśl, której dziecko może mieć tylko jednego ojca. Inne przesłanki mają na względzie cechy odnoszące się bezpośrednio do osób, których dotyka akt uznania.

<sup>4</sup> Por. J. Gwiazdomorski, w: *System Prawa Rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. S. Piątoski, Ossolineum 1985, s. 738; S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 229; inaczej S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 160–161. Autor stoi na stanowisku, że „Gdyby, bowiem w uznaniu dziecka tkwił posiadający znaczenie element stwierdzenia lub przyznania rzeczywistego związku biologicznego, nie byłoby miejsca dla uwzględniania wad oświadczenia woli uznającego oraz jego zdolności do czynności prawnych i nie dałoby się usprawiedliwić niedopuszczalności unieważnienia uznania z powodu braku rzeczywistego związku biologicznego”.

<sup>5</sup> Zob. W. Stojanowska, *Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego a stan prawny obowiązujący w Polsce*, w: *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I, *Prawo rodzinne*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 88.

<sup>6</sup> Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 257–258.

<sup>7</sup> Zob. Z. Czarnik, T. Gajda, *Ochrona prawna dziecka poczętego in vitro i pozostającego poza organizmem matki*, NP 1990, nr 10–12, s. 106.

<sup>8</sup> Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, s. 249.

<sup>9</sup> Orzeczenie SN z dnia 8.06.1967 r., ICZ 24/67, OSN 1968, nr 1, poz. 9.

Uznać można zarówno dziecko małoletnie oraz dziecko pełnoletnie, ale w tym przypadku konieczna jest dodatkowo jego zgoda. Uznać można dziecko, którego pochodzenie od oznaczonej kobiety jest prawnie ustalone. Nie można, więc uznać dziecka nieznanymi rodziców<sup>10</sup>. Nie można uznać dziecka przysposobionego za zgodą rodziców bez wskazania osoby przysposabiającego (przysposobienie całkowite, nieodwołalne – art. 124 K.r.o.).

Uznający mężczyzna powinien mieć w zasadzie pełną zdolność do czynności prawnych, jednak w razie ograniczonej zdolności do czynności prawnej np. w razie małoletności może on uznać dziecko za zgodą swojego przedstawiciela ustawowego (art. 74 K.r.o.). Natomiast mężczyzna mający ograniczoną zdolność do czynności prawnych składa osobiście oświadczenie, a jego przedstawiciel wyraża tylko zgodę. Mężczyzna dokonujący uznania powinien być przekonany, że jest jego ojcem. Akt uznania ma charakter osobisty, przy czym wydaje nam się słuszne stanowisko przyjęte w doktrynie przez m.in. R. Sztyka, że uznanie dziecka może również nastąpić przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z podpisem notarialnie poświadczonym, w sytuacji niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu ojca<sup>11</sup>.

Dla skuteczności uznania dziecka przez ojca potrzebna jest zgoda matki dziecka (art. 77 K.r.o.). Zgoda matki jest aktem woli i wiedzy. Zgoda ta chroni interes dziecka i matki w zakresie prawidłowego ustalenia ojcostwa. Zgoda jest uprawnieniem osobistym matki, co sprawia, że nie może jej wyrazić inna osoba, w tym także przedstawiciel ustawowy matki. Zgodę na uznanie, jako uprawnienie osobiste wyłącza się ze struktury władzy rodzicielskiej. Nie oznacza to jednak, że brak władzy rodzicielskiej nie ma wpływu na realizację tego uprawnienia. Jeżeli bowiem władza ta matce nie przysługuje, zgoda jej nie jest wymagana, a jej surrogatem jest zgoda przedstawiciela ustawowego dziecka (art. 77 § 1 K.r.o.). Poza tym zgodę matki pomija się, jeśli matka nie żyje albo porozumienie z nią napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. W jej miejsce potrzebna jest zgoda przedstawiciela ustawowego dziecka. Dla uznania dziecka poczętego potrzebna jest zgoda matki, a zgoda jakiegokolwiek innej osoby nie może jej zastąpić. Zgoda matki jest potrzebna do uznania dziecka pełnoletniego, a w razie braku tej zgody, na skutek śmierci matki albo trudności w porozumieniu z nią wystarczy sama zgoda pełnoletniego dziecka (art. 77 § 3 K.r.o.)<sup>12</sup>. Uznanie dziecka jest do czasu wyrażenia zgody odpowiednich osób czynnością niezupełną (*negotium claudicans*)<sup>13</sup>. Uznanie dziecka nie może być dokonane z zastrzeżeniem warunku lub terminu.

<sup>10</sup>Orzeczenie SN z dnia 26.05.1956 r., I CR 672/55, OSN 1957, nr 1, poz. 23.

<sup>11</sup>Por. R. Sztyk, *Czynności notarialne z prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Rej. 1999, nr 8, s. 140.; Inaczej J. Haberko, *Charakter prawny uznania dziecka*, RPEiS 1999, nr 2, s. 156.

<sup>12</sup>Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 258 – 260.

<sup>13</sup>Orzeczenie SN z dnia 27.11.1963 r., II CR 15/63, OSN 1964, nr 11, poz. 228.

Stanu cywilnego nie można, bowiem ustalać w sposób niepewny<sup>14</sup>. Art. 77 K.r.o. był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego, który uznał, że przepis ten nie jest niezgodny z Konstytucją RP<sup>15</sup>.

Oświadczenie dotyczące uznania dziecka powinno zawierać dokładne oznaczenie uznającego mężczyzny i uznawanego dziecka oraz stwierdzenie samego faktu uznania. Składa się je przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego bądź przed sądem opiekuńczym. Uznanie dziecka, którego rodzicami są obywatele polscy może nastąpić również za granicą, wówczas dokonuje się owej czynności przed polskim konsulem lub inną osobą wyznaczoną do sprawowania tej funkcji, a w kraju również przed notariuszem, jeżeli życiu ojca grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo. Przyjęcie oświadczenia o uznaniu wymaga sporządzenia protokołu (art. 43 PrASC). Zgoda na uznanie wyraża się w taki sam sposób, jaki przewidziano dla oświadczenia o uznaniu. Zgoda złożona do protokołu powinna dokładnie określać osobę wyrażającą zgodę i wskazywać osobę uznającego. Zgodę na uznanie dziecka można wyrazić na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym (art. 78 K.r.o.). Zgoda na uznanie może wyprzedzać akt uznania jak i nastąpić po nim, jednak nie później niż w ciągu trzech miesięcy od daty uznania (art. 78 § 2 K.r.o.). Zgoda wyrażona przed uznaniem powoduje skutki prawne od daty złożenia oświadczenia woli o uznaniu dziecka. Natomiast zgoda wyrażona po uznaniu ma moc wsteczną od uznania. W przypadku dziecka nienarodzonego uznanie przez ojca dziecka pozamałżeńskiego może nastąpić przed sporządzeniem aktu urodzenia<sup>16</sup>.

Przy omawianiu instytucji uznania dziecka nie sposób pominąć regulacji zawartych w art. 10 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego<sup>17</sup>, oraz art. 46 ustawy z dnia 29 września 1986 roku – Prawo o aktach stanu cywilnego<sup>18</sup>. Z treści tych przepisów wynika, że zawarcie związku małżeńskiego między ojcem i matką dziecka pozamałżeńskiego powoduje automatycznie nadanie dziecku statusu dziecka pochodzącego z małżeństwa<sup>19</sup>. W naszej ocenie podana regulacja jest swoistym rodzajem uznania dziecka, które jest pozbawione formalnych wymogów charakterystycznych dla instytucji uznania dziecka w rozumieniu przepisów K.r.o. Brak owych obwarowań nie zmienia jednak faktu, że stoi ona na straży dobra dziecka. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż *legitimatío per subsequens matrimonium* jest instytucją korzystniejszą dla

<sup>14</sup>Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 249.

<sup>15</sup>Wyrok TK z dnia 28.04.2003 r., K 18/02 (Dz. U. nr 83, poz. 772).

<sup>16</sup>Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 261.

<sup>17</sup>(Dz. U. z 1999 r., nr 79, poz. 888), dalej, jako EKSPDP.

<sup>18</sup>Tekst jedn. (Dz. U. z 2004 r., nr 161, poz. 1688 ze zm.), dalej, jako PrASC.

<sup>19</sup>Por. B. Czech, *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie. Zagadnienia wybrane*, red. P. Kasprzyk, Lublin 2005, s. 247 – 248.

interesu dziecka aniżeli instytucja uznania dziecka, ponieważ dziecko nabywa status dziecka małżeńskiego.

Akt uznania ma charakter deklaracyjny, ponieważ stwierdza stosunek pokrewieństwa<sup>20</sup>. Wywołuje on skutki *erga omnes*<sup>21</sup> i jest skuteczne *ex tunc*. W sferze stosunków osobistych uznanie wywołuje liczne konsekwencje prawne m.in. dziecko otrzymuje nazwisko ojca, chyba, że przy dokonaniu uznania ojciec i osoba wyrażająca zgodę na uznanie postanowiły, że dziecko pozostanie przy nazwisku matki (art. 89 § 1 K.r.o.). Z mocy prawa ojcu przysługuje władza rodzicielska. Władzę tę ojciec skutecznie nabywa dopiero od dnia uznania. Jeżeli wcześniej sprawował on pieczę nad dzieckiem, dokonane wówczas czynności prawne są nadal skuteczne w związku z postulatem zapewnienia bezpieczeństwa obrotu. W sferze majątkowej uznanie powoduje, że od dnia urodzenia się dziecka powstaje wzajemne prawo do dziedziczenia oraz powstaje obowiązek alimentacyjny, co implikuje możliwość domagania się przez osobę, która wcześniej świadczyła alimenty na rzecz dziecka, ich zwrotu od ojca dziecka<sup>22</sup>. Z chwilą uznania dziecko otrzymuje również uprawnienia do środków utrzymania, świadczeń z ubezpieczenia społecznego, itp. Dziecko uznane od chwili urodzenia uzyskuje w sferze praw stanu cywilnego, z mocą wsteczną, status prawny dziecka chroniony przez prawo<sup>23</sup>.

Podstawy unieważnienia uznania dziecka są zróżnicowane i zależą od tego, kto żąda takiego orzeczenia. Szczególne uregulowania unieważnienia sprowadzają się, w myśl postanowień K.r.o., do uregulowania tylko możliwości unieważnienia uznania na żądanie określonych osób. Uznanie dziecka jest skuteczne do czasu jego prawomocnego unieważnienia. Z żądaniem unieważnienia może wystąpić ojciec dziecka, matka dziecka, prokurator lub inna osoba, której zgoda jest wymagana dla skuteczności uznania oraz pełnoletnie dziecko.

Powództwo o unieważnienie uznania może wnieść także prokurator, który nie jest związany żadnym terminem. Uznający oraz osoby, których zgoda jest potrzebna do uznania mogą wnieść stosowne powództwo w terminie zawitym jednego roku od daty uznania (art. 80 § 1 i 2 K.r.o.)<sup>24</sup>. Dziecko, które zostało uznane w czasie małoletności, może wnieść powództwo w terminie nie dłuższym niż trzy lata od osiągnięcia pełnoletności (art. 81 § 2 K.r.o.). Unieważnienie uznania jest dopuszczalne tylko na drodze procesu cywilnego na podstawie powództwa o unieważnienie.

K.r.o. reguluje niejednolicie przesłanki unieważnienia uznania w zależności od tego, jaka osoba występuje z takim żądaniem. Jeżeli kwestia ta odnosi się do

<sup>20</sup> Zob. J. Haberko, *Charakter prawny uznania dziecka*, s. 163.

<sup>21</sup> Orzeczenie SN z dnia 21.01.1953 r., C 2825/25, OSN 1954, nr 2, poz. 33.

<sup>22</sup> Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 261 – 262.

<sup>23</sup> Por. Wyrok SA w Warszawie z dnia 13.05.2004 r., II SA/Wa 77/04, niepubl.

<sup>24</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 23.04.1997 r., I ACa 89/97, Apel. – Lub. z 1997 r., nr 4, poz. 23.

mężczyzny, który dziecko uznał, może on żądać unieważnienia uznania tylko z powodu wady swojego oświadczenia woli (art. 80 § 1 K.r.o.). Wynika z tego, że niezgodność uznania ze stanem rzeczywistym w ogóle nie może być podstawą powództwa o unieważnienie uznania<sup>25</sup>. Okoliczność braku pokrewieństwa wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy wynika z samego aktu uznania. Natomiast w razie zaistnienia wady oświadczenia woli mężczyzna, który dziecko uznał może żądać unieważnienia nawet wtedy, gdy jest biologicznym ojcem dziecka<sup>26</sup>. Takie stanowisko należy aprobować, ponieważ nawet pożądaný efekt w stosunkach społecznych (rodziny) nie powinien być rezultatem wadliwej czynności prawnej (np. uznanie dziecka pod wpływem groźby). Spośród wad oświadczenia woli znanym K.c. mamy tu na myśli przede wszystkim błąd uznającego, co do jego ojcostwa. Orzecznictwo przyjmuje jednak, że błędem uzasadniającym unieważnienie uznania dziecka nie jest samo mylne przekonanie uznającego (nawet poparte uzasadnieniem matki), że jest on ojcem uznawanego dziecka. To przekonanie musi znajdować poparcie w pewnych obiektywnych okolicznościach, np. gdy uznający był mylnie przekonany, że dziecko urodziło się przedwcześnie, a w rzeczywistości przyszło na świat, jako donoszone lub gdy uznający był w błędzie, co do daty urodzenia dziecka. Błędem w tym znaczeniu może być także błąd, co do prawa występujący wtedy, gdy uznający był mylnie przekonany o istocie instytucji uznania dziecka. Mężczyzna, który uznał dziecko nie może żądać unieważnienia uznania z powodu błędu na tej tylko podstawie, że ujawnione później cechy krwi wyłączają możliwość jego ojcostwa<sup>27</sup>. Mężczyzna, który uznał dziecko nie może żądać unieważnienia uznania z powodu błędu wyłącznie z tego powodu, że ujawniona później jego bezpłodność wyłącza możliwość jego ojcostwa<sup>28</sup>. Skuteczność żądania mężczyzny unieważnienia uznania z powodu wady oświadczenia woli opartego na błędzie, co do treści czynności prawnej uzależniona jest od wykazania, że mężczyzna w chwili składania oświadczenia woli o uznaniu dziecka miał mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy i że między jego wyobrażeniem, a rzeczywistym stanem rzeczy zachodzi istotna różnica. Takie mylne wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy musi mieć znaczny stopień pewności<sup>29</sup>. Tylko błąd istotny uzasadnia unieważnienie uznania dziecka przez mężczyznę.

Kolejną wadą oświadczenia woli, która jest przesłanką do unieważnienia uznania dziecka jest groźba. Może być ona podstawą unieważnienia tylko wtedy, gdy jest dostatecznie poważna (art. 87 K.c.). Z punktu widzenia art. 80 § 1 K.r.o. nie

<sup>25</sup> Wyrok SA w Poznaniu z dnia 15.06.1999 r., I ACa 185/99, OSA 1999, nr 11 – 12, poz. 48.

<sup>26</sup> Orzeczenie SN z dnia 28.06.1967 r., II CR 87/67, OSPiKA 1968, nr 4, poz. 81, z głosem S. Szera opubl. w OSP 1968, nr 4, poz. 81C oraz z głosem J. Winiarza opublikowaną w PiP 1968, nr 11, s. 895.

<sup>27</sup> Uchwała SN z dnia 10.06.1969 r., III CZP 25/69 OSNCP 1970, nr 5, poz. 75.

<sup>28</sup> Stanowisko SN wyr. 23.05.1978 r., IV CR 148/78, niepubl.

<sup>29</sup> Wyrok SN z dnia 27.09.1984 r., II CR 326/84, OSNPG 1985, nr 1, poz. 1.

wystarcza samo stwierdzenie, że oświadczenie woli złożone zostało pod wpływem bezprawnej groźby, konieczne jest przy tym ustalenie, że osoba, która złożyła oświadczenie woli mogła obawiać się, że grozi jej lub innej osobie poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe. Nie musi przy tym chodzić o groźbę karalną w rozumieniu art. 166 K.k.<sup>30</sup>. Ojciec, który taką zgodę wyraził nie może żądać unieważnienia uznania z powodu niezgodności uznania z pochodzeniem biologicznym, co stanowi gwarancje stabilności rodziny. W porównaniu do innych podmiotów (dziecka, matki, prokuratora) uprawnienia ojca w instytucji uznania dziecka według K.r.o. są zdecydowanie mniejsze.

„Matka dziecka lub inna osoba, której zgoda jest potrzebna do uznania dziecka może żądać jego unieważnienia, jeżeli jej oświadczenie o wyrażeniu zgody jest dotknięte wadą oświadczenia woli (art. 80 § 2 K.r.o.). Nie wchodzi tu w rachubę niezgodność uznania z biologicznym pochodzeniem dziecka”<sup>31</sup>.

Dziecko, które zostało uznane przed osiągnięciem pełnoletności, może żądać unieważnienia uznania, jeżeli mężczyzna, który je uznał nie jest jego ojcem (art. 81 § 1 K.r.o.) Z żądaniem tym dziecko może wystąpić po dojściu do pełnoletności, nie później jednak jak w ciągu trzech lat od jej osiągnięcia (art. 81 § 2 K.r.o.). Tylko w przypadku dziecka k.r.o. wyraźnie wskazuje, jako na przesłankę unieważnienia uznania sprzeczność uznania z biologicznym faktem ojcostwa. Dziecko pełnoletnie może żądać unieważnienia uznania, opierając żądanie na wadach swego oświadczenia, w którym wyraziło zgodę na uznanie<sup>32</sup>.

Unieważnienia uznania z powodu braku biologicznej więzi między uznanym dzieckiem, a mężczyzną, który je uznał może żądać także prokurator<sup>33</sup>. Nie jest on związany żadnym terminem. Prokurator musi wykazać, że dziecko nie pochodzi od ojca. Prokurator działa samodzielnie i dla cofnięcia powództwa przez niego wniesionego nie jest potrzebna zgoda pozwanych<sup>34</sup>. Również matka dziecka nie może skutecznie zaskarżyć wyroku oddalającego powództwo prokuratora o unieważnienie uznania dziecka<sup>35</sup>. Prokurator wnosi powództwo przeciwko mężczyźnie, który uznał dziecko, przeciwko jego matce i dziecku. Należy również nawiązać do stanowiska SN, że unieważnienie na skutek powództwa prokuratora uznania dziecka przez mężczyznę, który nie jest jego ojcem biologicznym, nie narusza prawa do życia prywatnego i rodzinnego, o jakim mowa w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

<sup>30</sup>Wyrok SN z dnia 2.04.1972 r., II CR 51/72, nr 8, s. 204, z glosą B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, NP 1974, nr 3, s. 339.

<sup>31</sup>T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 265.

<sup>32</sup>Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 265.

<sup>33</sup>Orzeczenie SN z dnia 14.02.1969 r., OSNCP 1969, nr 10, poz. 186.

<sup>34</sup>Postanowienie SA w Łodzi z dnia 17.06.1994 r., wkładka do PS z 1995, nr 5, s. 42; Orzeczenie SN z dnia 17.06.1980 r., OSNCP 1980, nr 11, poz. 225.

<sup>35</sup>Uchwała SN z dnia 20.03.1975 r., OSNCP 1975, nr 10 – 11, poz. 142.

wolności<sup>36</sup>. „Wydaje się także, że przy korzystaniu z uprawnienia żądania unieważnienia uznania, prokurator powinien mieć na względzie zarówno postulat zgodności ustalonego stanu cywilnego z prawdą obiektywną, jak i dobro dziecka związane ze stabilizacją jego sytuacji prawno-rodzinnej”<sup>37</sup>.

Godnym wspomnienia jest, iż unieważnienie uznania z powodu wady oświadczenia woli uznającego ojca może nastąpić tylko w drodze sądowej w formie wyroku. Sprawy o unieważnienie uznania dziecka należą do właściwości sądu rejonowego<sup>38</sup>. Wnoszący powództwo o unieważnienie uznania pozywa wszystkie pozostałe osoby zainteresowane (uznającego, matkę dziecka, dziecko i inne osoby, których zgoda jest potrzebna).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie normuje wprost przyczyn nieważności bezwzględnej uznania, która sprawia, że uznanie nie może wywołać żadnych skutków prawnych i uznaje się je za niebyłe. Takie przyczyny wynikają z ogólnych przepisów normujących przesłanki ważności czynności prawnych lub przesłanki dopuszczalności uznania dziecka. Do omawianych przyczyn zaliczamy m.in. ustalone ojcostwo innego mężczyzny, niezachowanie przepisanej formy samego aktu uznania oraz wyrażenia zgody na uznanie, brak zdolności do czynności prawnej uznającego lub ograniczona zdolność do czynności prawnej, brak osobistego złożenia oświadczenia o uznaniu oraz brak zgody na uznanie dziecka<sup>39</sup>. Oświadczenie o uznaniu dziecka jest również nieważne, gdy ma na celu obejście prawa, np. w celu obejścia przepisów o przysposobieniu, mężczyzna uznaje obce dziecko (art. 58 § 1 K.c.).

O uznaniu nieistniejącym (*non existens*) możemy mówić, gdy nie złożono oświadczenia woli, a mimo to wpisano wzmiankę o uznaniu dziecka, albo oświadczenie złożono przed organem niepowołanym przez ustawę do jego odebrania, albo oświadczenie złożono pod wpływem przymusu fizycznego wyłączającego możliwość złożenia oświadczenia woli w znaczeniu techniczno-prawnym<sup>40</sup>.

Do analizy porównawczej regulacji prawno-rodzinych polskiego porządku prawnego w stosunku do standardów europejskich, wyznaczonych przede wszystkim przez EKSPDP, swoistym źródłem wniosków z zakresu narzuconego problemu jest wyrok TK<sup>41</sup>, który co prawda dotyczył kontroli konstytucyjności art. 77 K.r.o., jednak w orzeczeniu do wyroku Trybunał w sposób szczegółowy odniósł się do regulacji konstrukcji prawnej uznania dziecka w świetle stanowiska europejskiego i polskiego. Różnica między Konstytucją RP, K.r.o., a EKSPDP

<sup>36</sup>Wyrok SN z dnia 18.08.1999 r., II CKN 321/99, OSN 2000, nr 3, poz. 49.

<sup>37</sup>T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 266.

<sup>38</sup>Zob. A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 60.

<sup>39</sup>Wyrok SN z dnia 1.09.1973 r., III CR 628/71, OSNCP 1973, nr 12, poz. 213.

<sup>40</sup>Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 269.

<sup>41</sup>Wyrok TK z dnia 28.06.2003 r. K 18/02, (Dz.U. z 2003 r., nr 83, poz. 772).

sprowadza się do jednej kwestii – czy w instytucji uznania dziecka priorytetem jest ustalenie pochodzenia dziecka zgodnie z więzią biologiczną, czy też nie. Wykładnia przepisów K.r.o prowadzi do wniosku, że uznanie dziecka powinno odzwierciedlać rzeczywistość, czyli biologiczną więź pomiędzy ojcem, a dzieckiem. Jednak w gruncie rzeczy to nie biologiczność jest przedmiotem ochrony polskiego systemu prawnego, a dobro dziecka. Jak zauważył TK: „Konstytucja nie zawiera wprost żadnej regulacji odnoszącej się do tej kwestii, nie ustanawia bezpośrednio prawa do ustalenia pochodzenia zgodnie z więzią biologiczną”, jednak „nie definiuje też samodzielnie elementów określających pojęcie dobra dziecka”. Ochrona dobra dziecka jest naczelną zasadą polskiego systemu prawa rodzinnego, a wszelkie inne regulacje dotyczące stosunków między rodzicami, a dzieckiem są w stosunku do niej podrzędne, łącznie z więzami biologicznymi, zwanymi filiacyjnymi. Dobro dziecka najpełniej może być realizowane poprzez jego wychowanie w rodzinie naturalnej, której podstawą jest więź biologiczna. Jakkolwiek stanowcza próba organizacji rodziny na bazie więzów biologicznych jej członków mogłoby doprowadzić do pokrzywdzenia osoby dziecka, a co za tym idzie – naruszenia jego dobra. TK w tej materii jednoznacznie orzekł, że więź biologiczna ojca i dziecka nie podlega bezwzględnej ochronie konstytucyjnej, a regulacje konstytucyjne wyrażają jedynie preferencję do organizacji naturalnej rodziny. Wyższym dobrem jest stabilność sytuacji rodzinnej dziecka, co w dużej mierze przyczynia się do szerszej skuteczności ochrony praw dziecka. Podobne stanowisko prezentują regulacje Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka.

Europejska regulacja mająca za przedmiot instytucję uznania dziecka to przede wszystkim – EKSPDP, a dokładniej art. 4 konwencji<sup>42</sup>. RP ratyfikowała konwencję, zgłaszając jednocześnie zastrzeżenie w trybie art. 14 ust. 2 odnośnie do niestosowania art. 4 według treści zamieszczonej w oddzielnym piśmie. W związku z tym polski system prawno – rodzinny dotyczący instytucji uznania dziecka oparty jest na krajowych regulacjach. W oficjalnym komentarzu Rady Europy do tej Konwencji, stwierdzono przy art. 4 – „artykuł ten zapewnia możliwość wyrażenia sprzeciwu lub zaskarżenia dobrowolnego uznania ojcostwa, jeżeli uznający ojcostwo nie jest biologicznym ojcem dziecka”. Stwierdzono, że w niektórych państwach dopuszczalny jest sprzeciw, w innych zaskarżenie takiej czynności, wreszcie w innych dopuszczalne są obie metody postępowania. EKSPDP stoi na stanowisku, że uznanie dziecka powinno być dokonane przez biologicznego ojca dziecka. Z racji tego, że Polska zgłosiła zastrzeżenie do tego przepisu, nie jest on stosowany w rodzimych stosunkach prawno-rodzinnych. Zastosowanie ma nato-

<sup>42</sup> Art. 4 Konwencji: „dobrowolne uznanie ojcostwa nie może być przedmiotem sprzeciwu ani zaskarżenia chyba, że prawo wewnętrzne przewiduje taką możliwość w przypadku, gdy osoba, która chce uznać ojcostwo lub je uznała, nie jest biologicznym ojcem dziecka”.



miast regulacja K.r.o., uwzględniająca założenia Konstytucji RP, czyli jak zostało to już wspomniane – nie więzi biologiczne są istotą rodziny, a względna stabilność. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny wskazał, że obowiązujące regulacje kodeksowe uniemożliwiają w pewnych sytuacjach ojcu naturalnemu uruchomienie odpowiednich procedur prawnych, które mogłyby doprowadzić do ustalenia ojcostwa, a brak zgody matki dziecka na uznanie ojcostwa skutecznie wyłącza ustalenie ojcostwa w tej formie. Ponadto ustawodawca wyraźnie wyłącza legitymację czynną ojca dziecka do wytoczenia samodzielnego powództwa o ustalenie ojcostwa. Trybunał stwierdził również, że uznanie powinno prowadzić do powstania trwałych, a tym samym stabilnych skutków prawnych, bowiem „dobro dziecka wymaga, aby raz ustalony jego stan cywilny nie ulegał zmianom, które w dodatku byłyby zależne od mogącego ulegać zmianom stanowiska mężczyzny, który dokonał uznania”. Zgodnie z wolą ustawodawcy, kwestionowanie ważności uznania przez samego ojca lub matkę jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy oświadczenie woli o uznaniu było dotknięte wadami, a nie ze względu na sprzeczność uznania z rzeczywistością biologiczną. Należy zdecydowanie podkreślić, że zarówno EKSPDP, jak i Konstytucja wraz z k.r.o. stoją na jednym stanowisku – najważniejszym interesem jest dobro dziecka. Różnica między tymi regulacjami polega na pewnych odmiennościach w definiowaniu dobra dziecka. EKSPDP uznaje, że dobro dziecka przy instytucji uznania dziecka będzie najlepiej zrealizowane, gdy pomiędzy uznającym, a uznawanym będzie obowiązywać bezwzględnie więź biologiczna. Natomiast polskiemu systemowi bliżej jest do realizacji dobra dziecka poprzez stabilizację jego sytuacji prawno-rodzinnej i nie uzależniania w sposób bezwzględny powstania nowego stosunku ojciec–dziecko od istniejącej pomiędzy tymi podmiotami więzi biologicznej.

Trybunał Konstytucyjny zajął się również konstytucyjnością art. 84 K.r.o. i stwierdził: „Przyjęte w art. 84 K.r.o. rozwiązanie narusza również art. 77 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten stanowi, iż ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, jeśli – jak wynika z ustalonego w orzecznictwie TK stanowiska – objęte są one gwarancjami konstytucyjnymi”.

W wypadku procedury uznania dziecka duże kontrowersje budził art. 76 K.r.o., który stwierdzał, iż uznanie dziecka nie może nastąpić po jego śmierci, chyba, że dziecko pozostawiło zstępnych. Powyższy przepis został zaskarżony do TK. W wyroku<sup>43</sup> Trybunał uznał, iż art. 76 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy jest niezgodny z Konstytucją. Tym samym Trybunał uznał, że prawo rodziców do ustalenia rodzicielstwa obejmuje rów-

<sup>43</sup>Wyrok TK z dnia 16.07.2007 r., SK 61/06, (Dz. U. z 2007 r., nr 134, poz. 947).

niez dziecko zmarłe, pomimo że ustalenie nie doprowadzi do ukształtowania się więzi rodzinnej z dzieckiem<sup>44</sup>.

Uznanie dziecka jest bezkonfliktowym sposobem ustalenia ojcostwa, którego mężczyzna dokonuje dobrowolnie. Jest to jednostronna czynność prawna będąca zarazem oświadczeniem woli oraz oświadczeniem wiedzy. Najważniejszą przesłanką skuteczności uznania dziecka jest brak ustalenia ojcostwa innego mężczyzny. Można uznać zarówno dziecko małoletnie jak i pełnoletnie, jednak w tym wypadku wymagana jest zgoda dziecka. Skuteczność uznania dziecka uzależnia się również od zgody matki. Akt uznania ma charakter deklaracyjny, ponieważ stwierdza stosunek pokrewieństwa, wywołuje on skutki *erga omnes* i jest skuteczny *ex tunc*. Przesłanką unieważnienia uznania są wady oświadczenia woli, w tym błąd oraz groźba. Uznanie powoduje zmianę stanu cywilnego dziecka i uznającego go mężczyzny. Z tymże, co wynika ze stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w polskim systemie prawnorodzinnym podstawowym przedmiotem ochrony jest dobro dziecka stawiane ponad inne dobra, nawet takie jak związek biologiczny pomiędzy uznającym ojcem, a uznawanym dzieckiem.

---

<sup>44</sup> M. Krygowski, *Uznanie dziecka*, <http://www.kobietaiprawo.pl/prawa-ojca1.html>. [12.12.2008].



## Problem macierzyństwa zastępczego w prawie rodzinnym

Postępujący rozwój nauk medycznych, przyczynia się do powstawania problemów na styku nowych technologii medycznych i prawa. Ingerencja w naturę ludzkiej prokreacji już w XX wieku stała się faktem. Jednak ustawodawstwo polskie zawiera niezwykle ograniczone regulacje odnoszące się do problemów prokreacji medycznie wspomaganey. W Polsce na gruncie *legis latae* nie ma nawet w szczątkowej postaci norm prawnych odnoszących się do kwestii sztucznej prokreacji. Powstała w ten sposób próżnia prawna powoduje, iż wzrasta rola sądów w związku z problemami powstałymi na skutek rozwoju biotechnologii. Wymiar sprawiedliwości rozpatrujący sprawy bioetyczne zmuszony jest do poszukiwania normy prawnej, której nie można wprost wyprowadzić z konkretnego przepisu prawnego, ale co najwyżej na podstawie klauzul generalnych, a także wartości systemu prawnego. W ten sposób sądy stanowią prawo, które nie zostało wprost zapisane w przepisach prawnych, a tym samym, w związku na istniejące luki w prawie, można pozwolić sobie na stwierdzenie, że przejmują rolę prawodawcy<sup>1</sup>. Jednym z przykładów postępu medycyny oraz braku odpowiednich regulacji prawnych stała się praktyka macierzyństwa zastępczego. Problem ten określany w literaturze jako „zastępcze łono”, „łono do wynajęcia”, *surrogate mother*, *womb for rent*, *la mère de remplacement*, *la mère proteuse* stał się w ciągu ostatnich dwudziestu lat coraz bardziej dostrzegalny.

---

\* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie Gdańskim, członkiem Koła Naukowego Prawa Cywilnego.

<sup>1</sup> Por. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 183–187.

## 1. Rodzaje macierzyństwa zastępczego oraz sytuacja prawna dziecka

Macierzyństwo zastępcze polega na tym, że kobieta zachodzi w ciążę i rodzi dziecko bez intencji jego wychowania i przyjęcia praw rodzicielskich. Przed poczęciem dziecka dochodzi do zawarcia umowy między matką zastępczą (matką biologiczną, surogatką) oraz osobami, od których pochodzić będą komórki macierzyste (w literaturze określanymi mianem rodziców genetycznych). W umowie o macierzyństwo zastępcze pretendenta do zostania matką zastępczą zobowiązuje się do wydania dziecka z chwilą jego urodzenia oraz do udzielenia zgody na przeprowadzenie adopcji.

Technika macierzyństwa zastępczego (pełnego) polega na spełnieniu się następujących warunków:

1. doprowadzenia do pozaustrojowego zapłodnienia komórki jajowej (nasienie i komórka jajowa pochodzą od pary pragnącej stać się rodzicami),
2. implementacji uzyskanego w ten sposób zarodka w macicy matki zastępczej,
3. donoszenie ciąży i urodzenie dziecka przez matkę biologiczną,
4. przekazanie dziecka rodzicom genetycznym.

Od pełnego macierzyństwa zastępczego odróżnić należy częściowe macierzyństwo zastępcze. W tym przypadku matka zastępcza zostaje zapłodniona nasieniem mężczyzny, który chce być ojcem dziecka, bez stosunku płciowego z matką zastępczą i bez nawiązywania z nią stosunków o charakterze rodzinnym<sup>2</sup>. Do częściowego macierzyństwa zastępczego dochodzi najczęściej w sytuacji gdy para pragnąca posiadać potomstwo, nie może spełnić swoich marzeń, często z powodu niepłodności występującym po stronie kobiety, przejawiającą się niemożliwością zajścia w ciążę, problemami w jej donoszeniu, brakiem owulacji, bądź też brakiem macicy. Praktykę częściowego macierzyństwa zastępczego można sprowadzić do następującego schematu:

1. pozaustrojowe zapłodnienie komórki jajowej matki zastępczej nasieniem mężczyzny pragnącego zostać ojcem (zapłodnienie *in vitro*),
2. implementacja embrionu,
3. donoszenie ciąży i urodzenie dziecka,
4. wydanie dziecka rodzicom socjologicznym (mężczyźnie, od którego pochodzi nasienie oraz jego partnerce).

W dwóch opisanych wyżej metodach sztucznej prokreacji<sup>3</sup> dochodzi to podzielenia macierzyństwa na dwa okresy między dwie kobiety. Z jednej strony

<sup>2</sup> Zob. M. Safjan, *Prawne problemy macierzyństwa zastępczego*, w: W. Lang (red.) *Prawne problemy ludzkiej prokreacji*, Toruń 2000, s. 293.

<sup>3</sup> Przedstawione przeze mnie, na potrzeby niniejszego referatu, rodzaje macierzyństwa zastępczego pełnego i częściowego nie są wyczerpujące, gdyż możliwe są sytuacje, w których matka genetyczna (daw-

mamy matkę genetyczną, od której pochodzi komórka jajowa, z drugiej strony matkę biologiczną, która była w ciąży i urodziła dziecko. W takiej sytuacji powstaje problem ustalenia kto jest matką dziecka w świetle prawa: kobieta, której gamety wykorzystano, czy też kobieta która dziecko urodziła?

Rozdzielenie macierzyństwa biologicznego, wynikającego z faktu urodzenia dziecka, od macierzyństwa genetycznego, wynikającego z pochodzenia komórki jajowej wykorzystanej do zabiegu, wywołuje ten skutek, iż żadnej z zainteresowanych kobiet nie można odmówić prawa do rodzicielstwa. Dochodzi do sytuacji, w której z każdą z kobiet dziecko jest w pewien szczególny sposób związane. Z kobietą, która je urodziła, nawiązuje się w ciągu dziewięciomiesięcznego okresu płodowego oraz okresu połogowego więź psychiczna, natomiast z kobietą od której pochodzi komórka rozrodcza istnieje więź krwi decydująca między innymi o wyglądzie dziecka i jego osobowości. To co dotychczas łączyło dziecko z jedną kobietą – jego matką, zostało rozdzielone pomiędzy dwie z reguły obce sobie kobiety, z których każda może rościć sobie prawo do macierzyństwa<sup>4</sup>.

Zastanówmy się teraz jak rozstrzygnąć na gruncie prawa polskiego, problem dotyczący ustalenia pochodzenia dziecka od strony matki. W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w art. 62 i n. znajdujemy normy określające sposób ustalenia pochodzenia dziecka od strony ojca. Ustawodawca, kierując się zasadą znaną już w starożytnym Rzymie, *mater semper certa est*, uznał, iż usprawiedliwiony jest brak w tym względzie przepisów prawnych. W stosunku do matki w polskim stanie prawnym o macierzyństwie jednej z dwóch kobiet dowodzi akt urodzenia dziecka, który sporządza się na podstawie pisemnego zgłoszenia urodzenia dziecka wystawionego przez lekarza, położną lub zakład opieki zdrowotnej. W tym przypadku matką dziecka według aktu urodzenia stanie się kobieta, która je urodziła, czyli matka zastępcza. Sytuacja ulega komplikacji, gdy stan cywilny dziecka zostanie zakwestionowany przez matkę genetyczną. *De lege lata* na podstawie art. 189 i 453 K.p.c. cywilnego oraz art. 86 K.r.o. możliwe jest wytoczenie powództwa o zaprzeczenie i ustalenie pochodzenia dziecka. W tej sytuacji sąd pozostaje w iście salomonowym dylemacie: której z procesujących się kobiet przyznać macierzyństwo? Pomocą może służyć głos doktryny. Przeważająca część polskiej doktryny uważa, iż macierzyństwo powinno zostać przyznane kobiecie, która dziecko urodziła<sup>5</sup>.

---

czyni gamety), matka biologiczna (osoba, która ma urodzić dziecko) i matka socjologiczna (kobieta, która zgodnie z umową ma wychować dziecko) to zupełnie inne osoby.

4 Por. M. Działyńska, *Macierzyństwo zastępcze*, „Studia Prawnicze” 1993, z. 1, s. 93.

5 Za prawnym przyznaniem macierzyństwa kobiecie, która dziecko urodziła opowiada się m.in. Z. Radwański *La Filiation et la médecine moderne*, w: *Rapport polonais Au douzième Congrès International du Droit Comparé*, Ossolineum 1986, s. 78; M. Safjan, dz. cyt., s. 419 i n.; S. Piechocki, dz. cyt., s. 66; A. Dyoniak, dz. cyt., s. 46.

Nowelizacja K.r.o.<sup>6</sup> z dnia 6 listopada 2008 roku, która wchodzi w życie po upływie sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia wprowadza przepisy dotyczące ustalenia macierzyństwa. Nowy art. 69<sup>9</sup> brzmi następująco: „**Matką dziecka jest kobieta, która je urodziła.**” Natomiast w uzasadnieniu do wprowadzenia tej nowelizacji, można przeczytać, iż brak bezpośredniej regulacji kwestii macierzyństwa wynika z istniejącej na ogół pewności tego stosunku prawnego opartego na fakcie urodzenia. Natomiast możliwości współczesnej medycyny osłabiają ową pewność pozwalając na poczęcie dziecka z pominięciem obcowania cielesnego pary ludzkiej w szczególności widać to na przykładzie macierzyństwa zastępczego, gdzie dochodzi do zapłodnienia poza organizmem kobiety i donoszenia ciąży przez inną kobietę niż dawczyni gamet użytych do zapłodnienia. Jak zauważają autorzy uzasadnienia do projektowanego art. 69<sup>9</sup> może pojawić się spór, która z kobiet jest matką dziecka. Pojawia się więc potrzeba jednoznacznego wskazania w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kto jest matką dziecka, a więc także – podstawy sporządzenia aktu urodzenia i jego treści. Chodzi bowiem o to, aby z norm prawnych dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka wynikało *expressis verbis*, że macierzyństwo opiera się na fakcie urodzenia dziecka. Nadal jednak akt urodzenia będzie wyłącznym dowodem zgodności z prawdą tego zdarzenia, a podważenie jego zgodności z prawdą będzie możliwe tylko w postępowaniu sądowym (art. 4 p.a.s.c.). W momencie wejścia w życie przepisu art. 69<sup>9</sup> pewna stanie się kwestia braku dopuszczalności umów o macierzyństwo zastępcze.

## 2. Kwalifikacja prawna umów dotyczących macierzyństwa zastępczego

Kwestią wartą zwrócenia uwagi jest również, charakter prawny umów dotyczących macierzyństwa zastępczego. Kobieta mająca urodzić cudze dziecko pobiera za tę „usługę” wysokie wynagrodzenie. Sugeruje się, iż w Polsce za „brzuch do wynajęcia” trzeba zapłacić od 30 do 60 tys. zł<sup>7</sup>. Na tę cenę składają się badania lekarskie, zapłodnienie *in vitro*, wynagrodzenie matki zastępczej, a także opłata dla agencji zajmującej się pośrednictwem między kandydatkami na surogatki oraz parą pragnącą dziecka. W treści umów między przyszłymi rodzicami, a matką zastępczą elementami przedmiotowo istotnymi (*essentialia negotii*) najczęściej są: zgoda na zapłodnienie *in vitro*<sup>8</sup>, noszenie ciąży, urodzenie dziecka, wydanie

<sup>6</sup> (Dz.U.2008.220.1431).

<sup>7</sup> <http://www.polskatimes.pl/stronaglowna/39201,legalnie-wynajmiesz-kobiete-ktora-urodzi-twoje-dziecko,id,t.html#material> [26.08.2008].

<sup>8</sup> Wobec osiągnięć współczesnej medycyny macierzyństwo zastępcze na skutek zapłodnienia *in vitro* należy już do rzadkości.

go rodzicom. Pojawiają się liczne klauzule dodatkowe (*accidentalialia negotii*) zobowiązujące matkę zastępczą do powstrzymywania się od picia alkoholu, palenia papierosów, zażywania środków odurzających, spożywania posiłków według ściśle określonej diety, przeprowadzania badań lekarskich, wizyt u lekarza itp. Zdarza się również, iż według niektórych umów, w razie gdyby dziecko poczęte zostało dotknięte wadami genetycznymi lub wrodzonymi, kobieta zostaje zobligowana do poddania się zabiegowi aborcji. Natomiast do obowiązków pary pragnącej posiadać potomstwo należy: dostarczenie zarodka; pokrycie kosztów badań, ciąży i porodu; zapłacenie wynagrodzenia matki zastępczej oraz agencji pośredniczącej między matką zastępczą i przyszłymi rodzicami; odebranie dziecka i jego przysposobienie.

Jak zauważa O. Nawrot w takiej sytuacji mamy do czynienia z umową o dzieło<sup>9</sup>. Małżeństwo pragnące zostać rodzicami dostarcza materiału do wykonania „dzieła” (dziecka) w postaci zapłodnionej komórki jajowej oraz zobowiązuje się do dokonania zapłaty za wykonanie „dzieła”. Natomiast matka zastępcza zgadzając się na implementację zarodka oraz urodzenie dziecka, przyjmuje zobowiązanie do wykonania „dzieła”. Ponadto, biorąc pod uwagę klauzule dodatkowe, w razie urodzenia się dziecka z wadami genetycznymi lub wrodzonymi, strona zamawiająca miałaby prawo do odstąpienia od umowy, powołując się na wady „rzeczy wykonanej”<sup>10</sup>. Takie przedstawienie sytuacji macierzyństwa zastępczego wydawałoby się czymś irracjonalnym. Jednak tak przedmiotowe podejście do istoty ludzkiej zapisało się w historii pod nazwą *Baby Doe*. W 1983 roku w Stanach Zjednoczonych, gospodyni domowa, Judy Stiver, zawarła z małżeństwem Malahoff wspomnianą wyżej umowę o macierzyństwo zastępcze. Po narodzinach okazało się, że dziecko jest dotknięte wadą rozwojową charakteryzującą się małymi wymiarami czaszki wraz z upośledzeniem umysłowym. Pan Malahoff (zleceniodawca) odmówił przyjęcia dziecka (dzieła) twierdząc, że nie jest jego ojcem. Również Judy Stiver (wykonawczyni) nie przyjęła dziecka twierdząc, że nie jest jego matką. W tej sytuacji dziecko, które przyszło na świat dzięki postępowi nauki i medycznej ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji, nie miało rodziców<sup>11</sup>.

Jak już wcześniej wskazywałem do elementów przedmiotowo istotnych umowy o macierzyństwo zastępcze składa się: implementacja embrionu, ciąża, uro-

<sup>9</sup> Zob. O. Nawrot, *Macierzyństwo zastępcze – aspekty moralno-prawne*, „Etyka” 2000, nr 33, s. 178.

<sup>10</sup> Zdaniem M. Safjana świadczenia matki zastępczej nie sposób traktować analogicznie z jakąkolwiek prawnie regulowaną czynnością cywilnoprawną, a pojawiający się w piśmiennictwie termin „*lono do wynajęcia*” można traktować w kategoriach metaforycznych. Zob. M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, s. 433.

<sup>11</sup> *Surrogate Mother's Deformed Baby Rejected*, „New York Times”, February 3, 1983; *Baby Doe to Go Home*, „New York Times”, February 7, 1983.



dzenie dziecka i wydanie go rodzicom genetycznym. Na gruncie *legis latae* w przypadku gdyby matka zastępcza odmówiła zgody na zajście w ciążę, rodzice socjologiczni nie mieliby żadnego prawa do wyegzekwowania postanowień umowy zawartej między nimi a kobietą mającą urodzić dziecko. Wynika to z konstrukcji prawa podmiotowego, przysługującego każdemu człowiekowi, jakim jest niewątpliwie integralność fizyczna. Nawet jeżeli matka zastępcza wcześniej wyrażała zgodę na implementację zarodka, to może swoją zgodę wycofać. Natomiast zmuszenie kobiety do wykonania zobowiązania płynącego z umowy byłoby ograniczeniem przysługującego prawa podmiotowego – integralności cielesnej. Również wskazane przeze mnie klauzule dodatkowe (tj. przeprowadzanie badań lekarskich, przestrzeganie określonej diety, a także poddanie się aborcji, gdyby wykryto u dziecka wady rozwojowe) byłoby nie możliwe do wyegzekwowania przez rodziców genetycznych ze względu na przysługujące matce zastępczej prawo podmiotowe.

Wracając do rozważań nad skutkami umów o macierzyństwo zastępcze należy zwrócić uwagę na stan cywilny dziecka, które przyszło na świat w wyniku umowy zawartej z matką zastępczą. Umowa taka nie może doprowadzić do zmiany stanu cywilnego. *De lege lata* jest on określony przez szereg ustawowych zdarzeń (takim zdarzeniem jest niewątpliwie urodzenie dziecka) i nie może być zmieniany przez umawiające się strony. Na gruncie prawa polskiego taki rodzaj umowy nie może doprowadzić również do zmian w zakresie władzy rodzicielskiej, gdyż jako prawo ściśle osobiste nie może zostać ona przeniesiona na inną osobę. Wartym zauważenia jest, iż umowa z matką zastępczą nie wywołuje skutków zbliżonych do adopcji. Jednak jej realizacja może dokonać się jedynie po urodzeniu się dziecka na skutek orzeczenia sądu. Aby do tego doszło rodzice genetyczni muszą wystąpić z takim wnioskiem do sądu, a matka zastępcza musi wyrazić zgodę na przysposobienie. Konsekwencją tego jest, iż w świetle obowiązującego w Polsce prawa, umowa o macierzyństwo zastępcze mająca na celu zmianę stanu cywilnego, przeniesienie władzy rodzicielskiej, bądź też wprowadzenie instytucji będącej *quasi*-przysposobieniem, jest z mocy samego prawa nieważna i nie rodziłaby żadnych skutków prawnych, będąc umową sprzeczną z ustawą lub mającą ustawę ominąć (art. 58 K.c.).

Istnieje możliwość ukształtowania umów o macierzyństwo zastępcze, w sposób pomijający klauzule dotyczących kreowania stanu cywilnego dziecka, bądź też przenoszenia władzy rodzicielskiej na rodziców genetycznych. Jak zauważa M. Safjan, konstrukcja takiej umowy „może zawierać zobowiązanie matki zastępczej do wyrażenia zgody na przysposobienie dziecka po jego urodzeniu, a jednocześnie zobowiązuje rodziców genetycznych do wystąpienia z wnioskiem o przysposobienie tego dziecka oraz spełnienia na rzecz matki zastępczej pewnych świadczeń pieniężnych obejmujących zwrot poniesionych przez nią kosz-

tów związanych z ciążą, porodem i utrzymaniem dziecka w pierwszym okresie po urodzeniu.”<sup>12</sup>. Powyższy wariant umowy nie zawiera klauzul dotyczących instytucji będącej *quasi*-adopcją, ani modyfikacji w zakresie stanu cywilnego. Natomiast pojawia się porozumienie między matką zastępczą, a rodzicami genetycznymi zobowiązujące do wszczęcia postępowania o przysposobienie dziecka po jego urodzeniu oraz kwestia pieniężnego wynagrodzenia matki zastępczej z tytułu poniesionych kosztów związanych z ciążą, porodem i utrzymywaniem dziecka zaraz po narodzinach. Wydaje się, iż na gruncie *legis latae*, umowa zobowiązująca strony do złożenia oświadczeń woli prowadzących do przysposobienia, nie mogłaby być realizowana na drodze prawnej. Nie byłoby też skuteczne wniesienie powództwa na drogę sądową, w celu wydania orzeczenia zobowiązującego do złożenia oświadczenia woli, gdyż jako prawo osobiste, którym w tej sytuacji jest wyrażenie zgody na adopcję dziecka, nie może zostać zawieszona, ani też nie można się go zrzec. Z tego też powodu niemożliwe staje się wyegzekwowanie od matki zastępczej oświadczenia woli o treści określonej w umowie. Ponadto warto zauważyć, iż w świetle obowiązującego prawa, na mocy art. 119<sup>2</sup> K.r.o. zgoda rodziców na przysposobienie dziecka nie może być wyrażona wcześniej niż po upływie sześciu tygodni od urodzenia dziecka. Natomiast w umowie między rodzicami genetycznymi i matką biologiczną, zawarte zostało wstępne porozumienie dotyczące przysposobienia dziecka zanim ono się urodziło, a nawet zanim zostało poczęte. Można zatem uznać, iż takie porozumienie pozostaje w sprzeczności z art. 119<sup>2</sup> oraz z art. 119<sup>1</sup> K.r.o., z którego wynika, że zgoda na adopcję może być w każdej chwili odwołana. Ze wspomnianych wyżej powodów należy uznać tak skonstruowaną umowę<sup>13</sup> jako nie powodującą jakichkolwiek skutków prawnych. Również w nielicznych głosach polskiej doktryny panuje zgodność co do poglądu, iż umowy o macierzyństwo zastępcze powinny zostać uznane za nieważne<sup>14</sup>.

Art. 58 K.c. stanowi, iż czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna oraz nieważna jest czynność sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Ponadto zgodnie z art. 353<sup>1</sup> K.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Naruszenie zakazów przewidzianych przez art. 58 i 353<sup>1</sup> K.c. prowadzi do bezwzględnej nieważności czynności prawnej. Sprzeczność czynności prawnej z przepisami prawa należy rozumieć szeroko. Zachodzi ona nie tylko wtedy, gdy zakaz dokonania takiej czynności wynika wprost z przepisu ustawy, ale także wtedy, gdy pewna dziedzina stosunków praw-

<sup>12</sup>M. Safjan, *Prawo wobec...*, Warszawa 1990, s. 434.

<sup>13</sup>Również inaczej skonstruowane umowy o macierzyństwo zastępcze uznane byłyby za nieważne.

<sup>14</sup>Zob. M. Safjan, *Prawo wobec...*, s. 436; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 258.

nych została określona wyczerpująco przez ustawę<sup>15</sup>. Natomiast sprzeczność z zasadami współżycia społecznego oznacza, iż dana czynność jest niezgodna z wartościami moralnymi akceptowanymi w społeczeństwie. Dlatego też system prawny nie może dopuszczać do powstania stosunków prawnych sprzecznych z powszechnie akceptowanymi w społeczeństwie regułami moralnymi. Z tego powodu zarówno art. 58 jak i 353<sup>1</sup> K.c. powołując się na kryterium sprzeczności z zasadami współżycia społecznego ogranicza swobodę umów<sup>16</sup>, dlatego też na gruncie polskiego prawa można stwierdzić, że umowy o macierzyństwo zastępcze są bezwzględnie nieważne.

Wartym zauważenia jest również sposób rozwiązań legislacyjnych dotyczących ważności umów o macierzyństwo zastępcze w państwach obcych. W Stanach Zjednoczonych zjawisko zastępczego macierzyństwa przybrało rozmiary na tyle znaczne, że musiało zwrócić uwagę prawników, a także polityków. Dlatego też w ostatnich latach prawie połowa stanów uchwaliła ustawy, których większość uznaje za nieważne umowy zastępczego macierzyństwa za wynagrodzeniem, nieliczne w ogóle umów nie dopuszczają, niektóre uznały, że umowy te nie podpadają pod przepisy karne dotyczące sprzedaży dzieci, a tylko ustawa stanu Arkansas przyjmuje domniemanie, że dziecko urodzone przez zastępczą matkę jest dzieckiem zamawiających a nie zastępczej matki<sup>17</sup>.

Większość państw europejskich, mając na uwadze zalecenia Komitetu Ekspertów Rady Europy z 1989 r. w sprawie prokreacji medycznie wspomaganey, w ostatnich latach uchwaliła ustawy, w których nie dopuszcza się umów o macierzyństwo zastępcze. We Francji ustawą z 1994 r. wprowadzono dla takich umów sankcje karne. W Hiszpanii uznano te umowy za nieważne. W Anglii umowy o macierzyństwo zastępcze są ważne jeżeli są nieodpłatne, natomiast jeżeli matka zastępcza chciałaby zatrzymać dziecko to wówczas umowa staje się niewykonalna. Ponadto w Wielkiej Brytanii wprowadzono odpowiedzialność karną agencji zajmujących się pośrednictwem między matką zastępczą, a osobami pragnącymi mieć dziecko, bez względu na to czy działają charytatywnie czy też pobierają wynagrodzenie za swoją działalność. Odpowiedzialność karna tych agencji została wprowadzona przez *Surrogacy Arrangements Act* z 1985 r.<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup>S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 241.

<sup>16</sup>Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 128.

<sup>17</sup>Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 261.

<sup>18</sup>Tamże.

### 3. Stosunek religii do macierzyństwa zastępczego

Jednoznaczne stanowisko wobec praktyk zastępczego macierzyństwa zajęła Stolica Apostolska. W *Donum vitae, Instrukcji o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania* Kongregacja Nauki Wiary uważa, iż „jest ono niedopuszczalne (...) ponieważ sprzeciwia się ono jedności małżeństwa i godności zrodzenia osoby ludzkiej. Macierzyństwo zastępcze posiada obiektywne braki w stosunku do obowiązków miłości macierzyńskiej, wierności małżeńskiej i odpowiedzialnego macierzyństwa. Obraża ono godność i prawo dziecka do poczęcia, do okresu ciąży i wychowania przez własnych rodziców oraz wprowadza ze szkodą dla rodzin, podział między czynnikami fizycznymi, psychicznymi i moralnymi, które je konstytuują.”<sup>19</sup>. Natomiast w *Katechizmie Kościoła Katolickiego* w rozdziale „O niektórych problemach etyki seksualnej” stwierdza się, że „techniki, które powodują oddzielenie rodzicielstwa wskutek interwencji osoby spoza małżeństwa (oddawanie spermy lub jaja, macierzyństwo zastępcze), są głęboko niegodziwe. Techniki te (sztuczna inseminacja i sztuczne zapłodnienie heterologiczne) naruszają prawo dziecka do urodzenia się z ojca i matki, których zna i którzy są połączeni węzłem małżeńskim. Techniki te pozostają w sprzeczności z wyłącznym prawem małżonków do »stania się ojcem i matką wyłącznie dzięki sobie.«”<sup>20</sup>. Również negatywne stanowisko wobec zastępczego macierzyństwa zostało przedstawione przez Papieską Radę ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia w „Karcie pracowników służby zdrowia”, w której stwierdza się, iż „macierzyństwo »zastępcze« stoi na przeszkodzie z godnością kobiety, jednością małżeństwa i godnością prokreacji osoby ludzkiej. Implementacja w łonie kobiety embrionu, który jest od niej genetycznie różny lub tylko zapłodnienie kobiety z konsekwencją oddania później dziecka »zleceniodawcy«, oznacza oddzielenie ciąży od macierzyństwa i zredukowanie ciąży do inkubacji, która nie szanuje godności dziecka i jego prawa do tego, by poczęcie, ciąża, narodziny i wychowanie były wyłącznym dziełem jego rodziców.”<sup>21</sup>.

Również w innych religiach zauważalne jest dość sceptyczne podejście do praktyk macierzyństwa zastępczego. Judaizm kategorycznie zabrania kobietom jakiegokolwiek „wypożyczenia swojego łona”, z uwagi na doniosłość naturalnych relacji matki z płodem i obawą przed instrumentalnym traktowaniem dziecka jako obiektu kupna i sprzedaży. Protestantyzm odrzuca macierzyństwo zastępcze, gdyż degraduje ono życie ludzkie do kategorii towaru i narusza prawo

<sup>19</sup> Kongregacja Nauki Wiary *Donum vitae, Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania*, AAS 80 (1988) 70-102.

<sup>20</sup> *Katechizm Kościoła Katolickiego*, kan. 2376.

<sup>21</sup> Papieska Rada ds. Duszpasterstwa Służby Zdrowia, *Karta pracowników służby zdrowia*, w: *W trosce o życie. Wybrane dokumenty Stolicy Apostolskiej*, Tarnów 1988, s. 567.

dziecka do naturalnych stosunków pokrewieństwa. Według islamu matką zastępczą może być tylko inna żona męża w granicach zalegalizowanej poligamii. Buddyzm dopuszcza macierzyństwo zastępcze z uwagi na altruistyczne intencje i porozumienie zainteresowanych stron – małżonków, matki zastępczej, lekarzy<sup>22</sup>.

#### 4. Zakończenie

Brak bezpośrednich przepisów prawnych określających macierzyństwo powoduje wiele trudności powstających wobec prokreacji dokonującej się za pośrednictwem umów o macierzyństwo zastępcze. Przeprowadzona przeze mnie analiza umów zawieranych między matką zastępczą oraz rodzicami socjologicznymi ze względu na odwoływanie się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego, próbę ominięcia ustawy, a nawet działania wbrew przepisom ustawy oraz pozostających w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, ukazuje, iż już na gruncie obowiązującego prawa powstaje negatywna ocena umów odnoszących się do zastępczego macierzyństwa. Ponadto wyraźny sprzeciw wobec sztucznej prokreacji za pomocą instytucji macierzyństwa zastępczego, można zauważyć w projekcie zmiany ustawy – Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w której wprowadza się do ustawy pojęcie macierzyństwa, aby w ten sposób położyć kres problemom powstałym w związku z urodzeniem dziecka przez matkę zastępczą.

Punktem wyjścia dla prac nad przyszłymi aktami normatywnymi wkraczającymi w sferę ludzkiej prokreacji, a tym samym z regulującymi zastępcze macierzyństwo, powinno być stanowisko poszanowania godności, każdej jednostki ludzkiej, jej integralności cielesnej, a także prawo do poszanowania jej życia, na każdym etapie jej rozwoju, eliminując tym samym niebezpieczeństwo uprzedmiotowienia człowieka. Konkluzją rozważań nad problemem macierzyństwa zastępczego niech zostaną słowa „Instrukcji o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania”: „Dar życia, który Bóg Stwórca i Ojciec powierzył człowiekowi, domaga się od człowieka, by miał świadomość jego nieocenionej wartości i przyjmował go z odpowiedzialnością. Ta podstawowa zasada powinna znaleźć się w centrum refleksji wyjaśniającej i rozwiązującej problemy moralne, stawiane przez sztuczne interwencje w rodzące się życie i w procesy jego przekazywania.”<sup>23</sup>.

<sup>22</sup>Zob. R. Tokarczyk, *Prawa narodzin życia i śmierci*, Zakamycze 2002, s. 179-180.

<sup>23</sup>Kongregacja Nauki Wiary *Donum vitae*, *Instrukcja o szacunku...*

# Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego

*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, podobnie jak każda inna ustawa, ulega zasadniczo tym samym regułom wykładni; pogląd przeciwny prowadziłby do wyrzeczenia się brania pod uwagę Konstytucji przy wykładni prawa.<sup>1</sup>*

## 1. Wprowadzenie

„Dobro dziecka” jest od dawna funkcjonującą klauzulą generalną, stosowaną przez prawodawcę polskiego na gruncie przepisów rangi ustawowej<sup>2</sup>, a mającą na celu ochronę interesów osób – tj. małoletnich – wobec których państwo ma szczególne obowiązki, a które same – z racji wieku i niedojrzałości – nie potrafią i nie mogą zadbać o swoje prawa i interesy, ewentualnie mogą dochodzić ich ochrony w bardzo ograniczonym zakresie<sup>3</sup>. Pojęcie „dobra dziecka” stanowi ją-

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Uniwersytecie Warszawskim, członkiem Koła Naukowego Prawa Cywilnego „*Lege Artis*”.

<sup>1</sup> Orzeczenie Zgromadzenia Ogólnego SN z dnia 16 lutego 1924 r., sygn. akt Z.S. 69/23 (OSP 1924, t. 3, poz. 330).

<sup>2</sup> Np. w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.): art. 95 § 3, art. 106, art. 109 § 1, art. 113 § 1 czy art. 120. Zob.: J. Gwiazdomorski, w: J.S. Piątkowski (red.), *System prawa rodzinnego*, cz. 1, Ossolineum 1985, s. 692.

<sup>3</sup> Por. Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 (OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32).

dro wszystkich przepisów o prawach dziecka, będąc *sui generis* „duchem ustawy”; jest dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców<sup>4</sup>.

Istotne znaczenie dla rekonstrukcji rzeczony klauzuli i ochrony małoletnich mają przepisy konstytucyjne, które – m.in. poprzez działalność orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego – oddziałują na ustawodawstwo zwykłe<sup>5</sup>.

## 2. Uwagi ogólne – unormowania konstytucyjne

W obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup> dobro dziecka stanowi – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny – swoistą konstytucyjną klauzulę generalną. Co prawda nie została ona bezpośrednio wyartykułowana przez ustrojodawcę, niemniej jej rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii ustawy zasadniczej i ogólnych założeń systemowych<sup>7</sup>.

Istotne znaczenie dla jej rekonstrukcji ma art. 18 Konstytucji (umiejscowiony w rozdziale I – *Rzeczpospolita*), gwarantujący ochronę i opiekę małżeństwa, rodziny, macierzyństwa i rodzicielstwa przez państwo<sup>8</sup>. W związku z tym, zdaniem polskiego sądu konstytucyjnego, nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową i nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, a także unormowania dotyczące zagadnień filiacyjnych<sup>9</sup>. Dla ochrony dobra dziecka znaczenie mają m.in. także przepisy umiejscowione w rozdziale II Konstytucji – *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*: art. 30 (gwarancja przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka)<sup>10</sup>, art. 38 (ochrona życia ludz-

<sup>4</sup> Por. tamże; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

<sup>5</sup> Zob.: J. Limbach, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, KPP 1999, nr 3, s. 405 i n.; E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, w: M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 353 i n.; A. Mączyński, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego*, w: M. Zubik (red.), dz. cyt., s. 79 i n.; M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2003, nr 3, s. 3 in.; M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 217-219.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>7</sup> Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 (OTK ZU 2003, seria A, nr, poz. 32). Zob. też J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, wyd. 2., Warszawa 2006, s. 47-49.

<sup>8</sup> Zob. L. Garlicki, komentarz do art. 18 Konstytucji, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2003.

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 (OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32).

<sup>10</sup> Zob.: L. Garlicki, komentarz do art. 30 Konstytucji, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9., Warszawa 2005, s. 92-95; A. Zoll, *Godność człowieka jako źródło wolności i praw*, w: A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Alicji Grzeszkowiak*, Lublin 2006, s. 280 i n.

kiego)<sup>11</sup>, art. 48 ust. 1 (gwarancja wolności sumienia i wyznania oraz przekonani dziecka przy uwzględnieniu stopnia jego dojrzałości), czy też art. 72 (ochrona praw dziecka)<sup>12</sup>. Dyrektywę szczególnej ochrony dobra dziecka zawiera także wiążąca Polskę Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z 1989 r.<sup>13</sup> (art. 3).

Ochrona dobra dziecka znajduje swoje odzwierciedlenie także w innych ratyfikowanych przez Polskę aktach prawa międzynarodowego, takich jak (tytułem przykładu): Konwencja haska z 1902 r.<sup>14</sup>, Konwencja haska z 1961 r.<sup>15</sup>, Konwencja luksemburska z 1980 r.<sup>16</sup> oraz Konwencja strasburska z 1996 r.<sup>17</sup>, a także umowy o charakterze ogólnym dla ochrony podstawowych praw i wolności, jak np. europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>18</sup>.

Z mocy art. 87 ust. 1, art. 91 i art. 241 ust. 1 w zw. z art. 9 Konstytucji postanowienia wyżej wymienionych aktów prawno-międzynarodowych zostały inkorporowane do podstawowych zasad ustrojowych państwa. Mogą też (a nawet powinny) wpływać na wykładnię stosownych przepisów konstytucyjnych<sup>19</sup>.

### 3. Uwagi szczegółowe – poglądy Trybunału Konstytucyjnego

**3.1.** Pierwszą wypowiedzią Trybunału Konstytucyjnego – jeszcze pod rządami poprzednich przepisów konstytucyjnych<sup>20</sup>, ale zachowującą nadal aktualność

<sup>11</sup>Zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 38 Konstytucji, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*

<sup>12</sup>Zob. L. Garlicki, komentarz do art. 72 Konstytucji, w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja...*; L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 100-101; J. Hryniewicz, *Ochrona prawa dziecka do życia w rodzinie*, w: A. Dębiński, M. Gałązka, R. G. Hałas, K. Wiak (red.), dz. cyt., s. 301 i n.

<sup>13</sup>Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

<sup>14</sup>Konwencja dotycząca uregulowania opieki nad małoletnimi, podpisana w Hadze dnia 12 czerwca 1902 r. (Dz.U. z 1929 r. Nr 80, poz. 596).

<sup>15</sup>Konwencja o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich, sporządzona w Hadze dnia 5 października 1961 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 106, poz. 519).

<sup>16</sup>Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r. (Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134).

<sup>17</sup>Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

<sup>18</sup>Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

<sup>19</sup>M.in. do odpowiednich postanowień Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz opartego na niej orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu odwołał się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 (OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32), dotyczącym filiacji.

<sup>20</sup>Przepisy Konstytucyjne z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz.U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.) utrzymane w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84 poz. 426 ze zm.).



– dotyczącą ochrony dobra dziecka było orzeczenie w sprawie o sygn. **K 26/96** z 1997 r., w którym m.in. oceniano konstytucyjność nowelizacji art. 446<sup>1</sup> K.c., traktującego o odpowiedzialności z tytułu tzw. szkód prenatalnych. Ustawa nowelizująca<sup>21</sup> uzupełniła dotychczasową treść tego przepisu („Z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed narodzeniem”) o zdanie drugie: „Dziecko nie może dochodzić tych roszczeń w stosunku do matki”.

Wychodząc – w ogólnych rozważaniach – od pojęcia „rodziny”, jako wartości konstytucyjnej, Trybunał uznał, iż zakłada ono ochronę pewnej skomplikowanej rzeczywistości społecznej będącej sumą stosunków łączących przede wszystkim rodziców i dzieci (choć w szerszym ujęciu pojęcie rodziny powinno obejmować także inne relacje powstające na zasadzie więzów krwi czy stosunków przysposobienia)<sup>22</sup>. Podstawowa (prokreacyjna) funkcja rodziny zakładać musi, iż *nasciturus* winien korzystać z ochrony, którą Konstytucja przewiduje dla rodziny, stając się tym samym wartością konstytucyjną. W takim samym stopniu, jak ochronie podlega relacja ojcostwa czy macierzyństwa w stosunku do dzieci już narodzonych, relacja ta musi być chroniona również w stosunku do dzieci, także w prenatalnej fazie ich życia<sup>23</sup>.

Stwierdzenie, że życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie nie oznacza, że intensywność tej ochrony w każdej fazie życia i w każdych okolicznościach ma być taka sama<sup>24</sup>. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra, gdyż na intensywność i rodzaj ochrony prawnej, obok wartości chronionego dobra, wpływa cały szereg czynników różnorodnej natury, które musi brać pod uwagę ustawodawca zwykły decydując się na wybór rodzaju ochrony prawnej i jej intensywności, niemniej ochrona ta jednak powinna być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra<sup>25</sup>.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „[k]onstytucyjny obowiązek «dostatecznej ochrony» określonych wartości konstytucyjnych obliguje ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia określonych środków służących ochronie tych wartości, a obowiązkowi tego na pewno nie można sprowadzać wyłącznie do ustanowienia zakazów ich naruszania. Ustawodawca powinien bowiem nadto wprowadzić w życie takie środki, które stworzą dostateczne gwarancje przestrzegania i egzekwowania owych zakazów. Gwarancje te mogą mieć różny charakter – zarówno cywilny, jak i administracyjny, czy w ostateczności karny.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 139, poz. 646).

<sup>22</sup> Orzeczenie TK z dnia 26 maja 1997 r., sygn. akt K 26/96 (OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19).

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> Tamże.

<sup>25</sup> Tamże.

Konstytucja nie określa, poza generalnymi zasadami, sposobu kształtowania tych gwarancji – konieczne jest wszakże, by zapewniały one «dostateczną» ochronę w określonych warunkach kulturowych i społeczno-ekonomicznych.

Oceniając z tego punktu widzenia nową regulację wprowadzoną do treści art. 446<sup>1</sup> k.c. należy dojść do wniosku, iż stanowi ona obniżenie standardu **ochrony dóbr dziecka poczętego** (podkr. – W.B.), w szczególności jego zdrowia, i to w sferze newralgicznej, bo względem działań kobiety ciężarnej, a więc osoby będącej gwarantem ochrony tych dóbr. Kobieta ciężarna nie tylko jest podmiotem, który ze względów faktycznych ma największe możliwości naruszenia dóbr dziecka poczętego, ale równocześnie występuje w roli ustawowego przedstawiciela tego dziecka, decydując np. o zastosowaniu odpowiednich instrumentów ochronnych przewidzianych przez prawo w przypadku naruszenia lub zagrożenia dóbr płodu”<sup>26</sup>.

W konsekwencji sytuacja, gdy matka dziecka poczętego podejmie zawinione działania naruszające dobro dziecka, możliwość dochodzenia po jego urodzeniu odszkodowania, stanowi – zdaniem sądu konstytucyjnego – praktycznie jedyny realny instrument zapewniający cywilnoprawną ochronę dóbr dziecka (płodu) w stosunku do matki<sup>27</sup>. Wobec czego pozbawienie możliwości dochodzenia od matki roszczeń związanych z doznaniem szkód powstałych przed urodzeniem dziecka godzi w jego dobro, gdyż stanowi ograniczenie jego praw majątkowych, dla którego to ograniczenia brak jest dostatecznego uzasadnienia opartego na jakichkolwiek wartościach konstytucyjnych<sup>28</sup>.

**3.2.** W kolejnym orzeczeniu, w sprawie o sygn. **K 18/02** z 2003 r., dotyczącym art. 77 i art. 84 § 1 K.r.o., Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że **jednym z elementów konstytuujących pojęcie dobra dziecka jest prawidłowe ukształtowanie więzi filiacyjnych**<sup>29</sup>.

Zdaniem składu orzekającego: „[z]godnie z powszechnie przyjętym poglądem najpełniejsza realizacja zasady [ochrony] dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną. Analiza mechanizmów filiacyjnych, na których tradycyjnie opierają się stosunki rodzinne, wyraża w sposób dość oczywisty tendencję do tego, aby relacje prawne na linii rodzice i dziecko odpowiadały rzeczywistości biologicznej”<sup>30</sup>.

<sup>26</sup>Tamże

<sup>27</sup>Tamże.

<sup>28</sup>Tamże.

<sup>29</sup>Wyrok TK z dnia 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02 (OTK ZU 2003, seria A, nr 4, poz. 32).

<sup>30</sup>Tamże.

W dalszych rozważaniach uznano, iż zasada ochrony dobra dziecka w zakresie prymatu więzi opartych na rzeczywistym pochodzeniu biologicznym wyraża jedynie dominującą tendencję, która wcale nie wyklucza, że w pewnych warunkach czy okolicznościach dobro dziecka nie będzie wymagało odwołania się do innych przesłanek kształtowania relacji rodzinnych, w ramach których to właśnie ten interes dziecka przeważać może nad interesem rodziców biologicznych i będzie wymagał ochrony stosunków rodzinnych opartych na istnieniu innego typu więzi niż więź biologiczna, takich jak: przysposobienie, rodzina zastępcza, jak również ustabilizowane relacje rodzinne (ustalone niezgodnie z prawdą biologiczną, które nie mogą być już prawnie podważone)<sup>31</sup>.

**Powyższe zaś wynika z takiego pojmowania ochrony dobra dziecka, które akcentować ma przede wszystkim interes małoletniego związany z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju, gdyż bezwzględne dążenie do prymatu rodziny naturalnej mogłoby – zdaniem Trybunału – niekiedy odbywać się kosztem dobra dziecka<sup>32</sup>.**

Interes małoletnich ma bezpośredni wpływ na losy rodziny – znajdującej się pod szczególną opieką państwa (por. art. 18 Konstytucji) – i wymusza określone rozstrzygnięcia ze strony organów władzy publicznej, co determinuje ustawodawcę m.in. w sprawie regulacji zawartych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, traktujących o zapewnieniu stabilności istniejących stosunków rodzinnych z uwagi na prawidłowy rozwój małoletnich dzieci<sup>33</sup>. Wobec tego **konstytucyjna zasada ochrony dobra dziecka, zgodnie z założeniami i aksjologią systemu prawa, wyraża preferencję dla takiego ukształtowania mechanizmów filiacyjnych, które będą umożliwiały ustalanie relacji rodzinnych zgodnie z więzią biologiczną – rzeczywistym pochodzeniem dziecka, zaś preferencja ta będzie doznawała ograniczeń w tych wszystkich przypadkach, w których potrzeba ochrony dobra dziecka wymaga zachowania stabilnych relacji rodzinnych wcześniej ukształtowanych pomiędzy dzieckiem a osobami mającymi przymiot rodziców prawnych<sup>34</sup>.**

**3.3.** Z kolei w orzeczeniu w sprawie o sygn. **K 16/04** z 2005 r., dotyczącym ustawy o świadczeniach rodzinnych<sup>35</sup>, przypomniano, że art. 18 Konstytucji nie oznacza, że ustrojodawca nakazuje traktować osobę mającą rodzinę inaczej (lepiej), niż osobę samotną; przeciwnie: przepis ten nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi

<sup>31</sup>Tamże.

<sup>32</sup>Tamże.

<sup>33</sup>Tamże.

<sup>34</sup>Tamże.

<sup>35</sup>Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz.U. Nr 228, poz. 2255 ze zm.).

rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi, dla dobra dziecka, jako chronionej wartości konstytucyjnej<sup>36</sup>.

**3.4.** Po raz kolejny do zagadnienia filiacji Trybunał odniósł się w orzeczeniu o sygn. **SK 61/06** z 2007 r., w sprawie konstytucyjności art. 76 K.r.o.

Podkreślono tam, iż konstytucyjna zasada ochrony rodzicielstwa obejmuje m.in. prawo mężczyzny do ustalenia pochodzenia swojego dziecka pozamałżeńskiego, przy czym konkretyzacja tego prawa należy do ustawodawcy, który ma w tym zakresie szeroki zakres swobody, zaś ustawa zasadnicza **dopuszcza ustanawianie ograniczeń tego prawa, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia ochrony innych wartości konstytucyjnych**, przy czym ustanowione ograniczenia muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>37</sup>.

Ustawodawca – wedle Trybunału Konstytucyjnego – konkretyzując prawo ojca do ustalenia ojcostwa, musi mieć na uwadze nie tylko dobro ojca, ale przede wszystkim **dobro dziecka** oraz dobro rodziny i małżeństwa. W niektórych sytuacjach może dojść do kolizji tych dóbr: na ustawodawcy spoczywa zatem staranne miarkowanie wszystkich wymienionych dóbr. **Ochrona dobra dziecka może uzasadniać ograniczenie możliwości ustalenia rodzicielstwa biologicznego**<sup>38</sup>.

#### 4. Podsumowanie

Jedną z cech Konstytucji, jako ustawy zasadniczej, jest jej charakter – jest to akt normatywny. Jest ona w całości zbudowana z postanowień, które mogą stanowić budulec dla konstruowania norm prawnych. Różny jest wprawdzie stopień precyzji i konkretności poszczególnych postanowień ustawy zasadniczej, ale to nie zmienia w żaden sposób faktu, że domniemywać należy możliwość wydobycia określonych treści prawnych z każdego z nich<sup>39</sup>.

Za Trybunałem Konstytucyjnym należy podkreślić, że **pojęcia konstytucyjne mają charakter autonomiczny wobec obowiązującego ustawodawstwa**, co oznacza, że znaczenie poszczególnych terminów przyjęte w ustawach **nie może** przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych, gdyż w przeciwnym wypadku gwarancje konstytucyjne utraciłyby jakikolwiek sens<sup>40</sup>.

Istotną przy tym jest wykładnia norm prawa krajowego (rangi ustawowej) w zgodzie z „duchem” ustawy zasadniczej. Owa wykładnia zgodna z Konsty-

<sup>36</sup>Wyrok TK z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt K 16/04 (OTK ZU 2005, seria A, nr 5, poz. 51).

<sup>37</sup>Wyrok TK z dnia 16 lipca 2007 r., sygn. akt SK 61/06 (OTK ZU 2007, seria A, nr 7, poz. 77).

<sup>38</sup>Tamże.

<sup>39</sup>Wyrok TK z dnia 22 marca 2000 r., sygn. akt P 12/98 (OTK ZU 2000, nr 2, poz. 67); E. Łętowska, dz. cyt., s. 363.

<sup>40</sup>Wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00 (OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29).

tucją jest „niewątpliwie najbardziej powszechnie stosowaną metodą zapewniającą promieniowanie Konstytucji na prawo prywatne”<sup>41</sup>. W ten sposób dochodzi do przenikania aksjologii konstytucyjnej do uregulowań prawnych, a interpretacja ich norm w zgodzie z ustawą zasadniczą jest nakazem wynikającym z zasady hierarchicznej nadrzędności normy konstytucyjnej (*lex superior constitutionalis*) w stosunku do regulacji gałęziowych<sup>42</sup>. Oddziaływanie Konstytucji przez wykładnię może przybierać formę dekodowania znaczenia i treści klauzul generalnych oraz zwrotów niedookreślonych występujących na gruncie prawa cywilnego; wykładnia (pro)konstytucyjna będzie prowadzić przede wszystkim do wariantu interpretacyjnego, który najlepiej wyraża sens i funkcję normy konstytucyjnej<sup>43</sup>.

Bezpośrednie stosowanie gwarancji konstytucyjnych wyraża się przez każdy mechanizm, który łączy się z wyposażeniem samego beneficjenta w instrumenty umożliwiające mu osiągnięcie skutku w postaci ukształtowania jego sytuacji prawnej zgodnie z gwarancją normy konstytucyjnej<sup>44</sup>. Przeniesienie na poziom konstytucyjny, przyjętej w ustawodawstwie rodzinnym, zasady ochrony dobra dziecka pozwoliło na spojrzenie z innej perspektywy na jej rozumienie<sup>45</sup>: dzięki dotychczasowemu orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, rekonstruującemu zasadę ochrony dobra dziecka, doprowadzono do nakreślenia standardów konstytucyjnych gwarantujących jej przestrzeganie<sup>46</sup>. Stanowią one jednocześnie wytyczne dla organów stosujących prawo, jak i dla ustawodawcy, który obowiązany jest zapewnić ich pełną realizację.

---

<sup>41</sup> M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System...*, s. 154. Zob. też M. Safjan, *Konstytucja a prawo cywilne*, w: A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz (red.), *Ecclesia et status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, Lublin 2004, s. 781 i n.

<sup>42</sup> Por. M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System...*, s. 154.

<sup>43</sup> Por. M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System...*, s. 154. Por. też wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 (OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3).

<sup>44</sup> Tak M. Safjan, w: M. Safjan (red.), *System...*, s. 147.

<sup>45</sup> Por. M. Safjan, *Konstytucja...*, s. 787.

## Wina w rozwodzie

Pojęcie winy nie zdefiniowano, ani w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ani w kodeksie cywilnym. Stąd ustalenie znaczenia tego pojęcia stało się przedmiotem zarówno orzeczeń jak i wypowiedzi doktrynalnych. Wskazuje się, że w prawie rodzinnym pojęcie „winy” powinno mieć analogiczną postać jak w prawie zobowiązaniowym, gdzie tłumaczy się je jako zachowanie podmiotu (działanie bądź zaniechanie), w którym muszą wystąpić dwa elementy: a) bezprawność (czynnik obiektywny), b) możliwość przewidywania znaczenia i skutków zachowania się oraz możliwość podjęcia i ujawnienia woli, co do nastąpienia lub nie nastąpienia określonych skutków (czynnik subiektywny)<sup>1</sup>.

Bezprawność (czynnik obiektywny) – rozumiana jest jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, na który składają się:

- normy postępowania wyznaczone przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa cywilnego, karnego, administracyjnego, finansowego itp.
- nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego.

W doktrynie i orzecznictwie zasady współżycia społecznego, rozumie się w sposób „normatywny” albo „sytuacjonistyczny”<sup>2</sup>. W świetle normatywnego rozumienia, zasady te są normami o uzasadnieniu aksjologicznym, należącymi do obowiązującego prawa. Są to normy moralne, zawierające reguły postępowania między ludźmi jak i normy obyczajowe. Sąd rozstrzygając sprawę powinien sformułować konkretną zasadę współżycia na podstawie której orzeka. „Sytuacjonistyczne” rozumienie zasad współżycia społecznego stanowi podstawę do-

---

\* Autor jest studentem IV roku prawa w Krakowskiej Akademii im. A. F. Modrzewskiego, członkiem Sekcji Prawa Cywilnego Koła Naukowego WPiA KA.

<sup>1</sup> Por. H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Zychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 367 i n.

<sup>2</sup> Por. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 798 i n.

konywania korekt w ocenie nietypowego przypadku, nie służy natomiast do uogólnień w sytuacjach uznanych za typowe. Tak więc rolą zasad współżycia społecznego jest koniunkcja prawa materialnego z nakazami moralności i obyczajów, uelastycznianie prawa aby zapobiec stanom, do których odnosi się paremia „*Summum ius summa iniura*”.

Element subiektywny odnosi się do stosunku woli i świadomości działającego do swojego czynu. W ocenie sięgamy po określenia: zachowanie naganne, niegodziwe, niemoralne, złe. Szczególnie dużą uwagę przy orzekaniu o winie w rozwodzie trzeba poświęcić analizie jej elementu subiektywnego. Chodzi w istocie o analizę psychologiczną, choć jej przedmiotem są w zasadzie zewnętrzne, jedynie objawy (zachowania) wewnętrznych przeżyć. Ostateczna ocena naganności opiera się na kryteriach głównie moralnych. Pociąga to za sobą komplikacje wynikające z faktu, że ocena moralna wymaga uwzględnienia w szerokim zakresie uwarunkowań i indywidualnych okoliczności, w jakich człowiek realizuje konkretne zachowania.

Rozróżniamy dwa pojęcia winy: winę umyślną i winę nieumyślną. Przy winie umyślnej naganność stanu psychicznego sprawcy polega na tym, że chce on (*dolus directus*) przez swoje bezprawne zachowanie (działanie albo zaniechanie) wyrządzić drugiemu szkodę lub co najmniej świadomie godzi się na to (*dolus eventualis*). Przy winie nieumyślnej sprawca przewiduje możliwość wystąpienia szkodliwego skutku, jednak bezpodstawnie przypuszcza, że zdoła go uniknąć, albo też nie przewiduje możliwości nastąpienia tych skutków, choć powinien i może je przewidzieć<sup>3</sup>.

## 1. Prawa i obowiązki małżonków

Stosunki prawne o charakterze osobistym w małżeństwie mają pierwszoplanowe znaczenie, warto je pokrótce omówić gdyż pozwoli nam to na lepsze zrozumienie czynów które doprowadzają do rozkładu pożycia.

Prawa i obowiązki wynikające z małżeństwa mają charakter podmiotowych praw cywilnych, jednak ich natura różni się od klasycznych praw tego rodzaju. Wynika to ze specyfiki stosunków jakie łączą małżonków, które oparte są na moralności w stopniu znacznie większym niż jakiegokolwiek inne stosunki prawne. Z tego względu podlegają działaniu klauzul generalnych, a w szczególności klauzuli zasad współżycia społecznego. Prawa i obowiązki mają z reguły charak-

---

<sup>3</sup> G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego Zobowiązania*, s. 250.

ter wzajemny, ale nie obowiązuje co do nich zasada ekwiwalentności, nie korzystają również z sankcji bezpośredniego przymusu<sup>4</sup>.

Podstawowym przepisem regulującym tą materię jest art. 23 K.r.o.<sup>5</sup>, który stanowi, iż „małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie. Są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli.”

Zasada równości małżonków oznacza, że mąż nie jest – jak przyjmowały dawniejsze systemy prawne – głową rodziny, ale oboje małżonkowie mają w pełni równą pozycję względem siebie i swoich dzieci, nie należy rozumieć jednak równości małżonków jako zrównującej ich funkcje w rodzinie.

Na obowiązek wspólnego pożycia składają się trzy więzi: wspólnota duchowa, wspólnota fizyczna i wspólnota gospodarcza. Wspólnota duchowa polega na wzajemnym pozytywnym stosunku uczuciowym małżonków, szacunku, zaufaniu, szczerości, lojalności, wyrozumiałości, respektowaniu osobistych właściwości współmałżonka, uwzględnianiu jego osobistych potrzeb oraz gotowości do ustępstw i kompromisów. Wspólnota fizyczna sprowadza się do utrzymywania współżycia płciowego, uwarunkowanego wiekiem oraz stanem zdrowia fizycznego i psychicznego każdego z małżonków. Wspólnota gospodarcza to wspólne prowadzenie przez małżonków gospodarstwa domowego.

Obowiązek wzajemnej pomocy oznacza wsparcie moralne współmałżonka, zarówno w zwykłych czynnościach w gospodarstwie domowym, jak i pomocy w sytuacjach wyjątkowych, np. w razie choroby. Pomoc może przybrać postać – w zależności od okoliczności – bądź świadczenia pieniężnego, bądź osobistego.

## 2. Pojęcie rozwodu i przesłanki jego dopuszczalności

Przez rozwód należy rozumieć rozwiązanie istniejącego związku małżeńskiego. Prawo polskie zezwala na takie rozstrzygnięcie sądowe tylko wtedy, gdy pożycie małżonków uległo całkowitemu rozkładowi. Wyróżniamy cztery przesłanki dopuszczalności rozwodu; jednej pozytywnej, w tym sensie, że jej istnienie stanowi warunek *sine qua non* orzeczenia rozwodu, oraz trzech negatywnych, gdzie wystąpienie jednej z nich wyłącza orzeczenie rozwodu pomimo spełnienia przesłanki pozytywnej.

Materia ta została uregulowana w art. 56 K.r.o.<sup>6</sup> „§ 1. Jeżeli między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, każdy z małżonków może żądać, ażeby sąd rozwiązał małżeństwo przez rozwód.

<sup>4</sup> J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo Rodzinne*, Warszawa 2006, s. 108 i n.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz.U., Nr 9, poz. 59).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz.U., Nr 9, poz. 59).



§ 2. Jednakże mimo zupełnego i trwałego rozkładu pożycia rozwód nie jest dopuszczalny, jeżeli skutek niego miałyby ucierpieć dobro wspólnych małoletnich dzieci małżonków albo jeżeli z innych względów orzeczenie rozwodu byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

§ 3. Rozwód nie jest również dopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia, chyba że drugi małżonek wyrazi zgodę na rozwód albo że odmowa jego zgody na rozwód jest w danych okolicznościach sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.”

Przesłankę pozytywną stanowi zupełny i trwały rozkład pożycia, jest ona bezwzględna, ponieważ ustawa nie przewiduje od niej żadnych wyjątków. Zupełność rozkładu pożycia wiąże się najczęściej z wrogim nastawieniem małżonków do siebie. O zupełności rozkładu nie świadczy brak niektórych ze wspomnianych w art. 23 K.r.o. więzi, gdy brak ten jest usprawiedliwiony szczególnymi okolicznościami, jak np. rozłąka małżonków, choroba, wiek<sup>7</sup>. Sąd przy badaniu zupełności rozkładu pożycia powinien mieć na uwadze złożoność stosunków łączących małżonków. Wiele składników pożycia małżeńskiego znajdują odbicie w sferze zjawisk zewnętrznych, obiektywnie sprawdzalnych, na podstawie których możemy stwierdzić istnienie lub nieistnienie więzi psychicznej. Opieranie się natomiast wyłącznie na przejawach zewnętrznych, bez zbadania elementów psychicznych, mogłoby prowadzić do ustaleń niezgodnych z rzeczywistością. Małżonków może łączyć silna więź psychiczna charakterystyczna dla więzi małżeńskiej, mimo zewnętrznych przejawów rozkładu. Również odwrotnie – brak zewnętrznych przejawów rozkładu może wcale nie oznaczać, że między małżonkami nie wygasła wszelka więź emocjonalna. Dlatego niezbadanie elementu psychicznego, graniczy z ryzykiem wydania błędnego orzeczenia. Trudność tkwi w ustaleniu owej więzi. Zasadnicze znaczenie może mieć tutaj dowód z przesłuchania stron. Trzeba jednak mieć na uwadze, że niekiedy nawet najbardziej rażące zaniedbywanie ustawowych obowiązków małżeńskich i obiektywnie naganne zachowanie jeszcze nie przekreślają bez reszty więzi uczuciowej<sup>8</sup>.

Rozkład pożycia jest trwały, gdy ocena oparta na doświadczeniu życiowym pozwala przyjąć, że na tle okoliczności konkretnej sprawy powrót małżonków do pożycia nie nastąpi. Należy przy tym mieć na uwadze indywidualne cechy charakteru małżonków<sup>9</sup>.

Obie właściwości rozkładu pożycia małżeńskiego (zupełność i trwałość) muszą występować łącznie. Czasem rozkład może być zupełny, ale jeszcze przedwcześnie byłaby ocena, że małżonkowie do siebie nie powrócą.

<sup>7</sup> Orzeczenie SA z dnia 24 czerwca 1997 r., I ACr 162/97, OSA 1998/9, poz. 42, str. 64, LexPolonica nr 332391.

<sup>8</sup> Por. J. Winiarz, w: *System...*, s. 558-562.

<sup>9</sup> Por. Wytyczne SN z 1955 r., teza II, ust. 2.

Pierwszą przesłanką negatywną orzeczenia rozwodu jest dobro wspólnych małoletnich dzieci. Ma ona charakter bezwzględny w dwojakim znaczeniu. Ustawa nie przewiduje od niej żadnych wyjątków, a ponadto wyłącza porównywanie dobra wspólnych dzieci małżonków z osobami trzecimi. Dobro tych dzieci ma pierwszeństwo przed potrzebami i interesami dzieci pełnoletnich, dzieci jednego z małżonków czy dzieci pochodzących ze związku faktycznego. Pojęcie „dobro dziecka”, jakim posługuje się kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz inne akty prawne, nie definiują tego zagadnienia normatywnie. S. Kołodziejcki twierdzi, że „dobro dziecka” należy ujmować jako „zespół wartości, zarówno duchowych, jak i materialnych, jakie konieczne są do prawidłowego: a) rozwoju fizycznego dziecka, b) rozwoju duchowego dziecka, i to w jego aspekcie zarówno intelektualnym, jak i moralnym, c) należytego przygotowania go do pracy dla społeczeństwa.”<sup>10</sup>

Problematyka dobra małoletnich dzieci została szczegółowo opisana i wyjaśniona w Wytycznych z 1968 r.<sup>11</sup>, dlatego ograniczę się do stwierdzenia, że przy ocenie występowania tej przesłanki chodzi o skutek, jaki wywarłoby na dziecku orzeczenie rozwodu rodziców.

Kolejną negatywną przesłanką orzeczenia rozwodu jest sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Może ona być brana pod uwagę, gdy orzeczenie prowadziłoby do rażącej krzywdy małżonka sprzeciwiającego się rozwodowi albo gdy przeciw rozwodowi przemawiają poważne względy społeczno – wychowawcze. Przy ocenie czy taki stan występuje Sąd powinien mieć na uwadze zasady humanitaryzmu, oraz uwzględniać okoliczności, jak czas trwania małżeństwa, sytuacją obojga z małżonków, ich wiek, stan zdrowia, zdolność zarobkowa<sup>12</sup>. Warto przytoczyć dwa orzeczenia SN dotyczące omawianej problematyki ze względu na ich słuszność oraz „społeczny” wydźwięk. „Niezgodne z zasadami moralności byłoby uznanie, że nieuleczalna choroba małżonki, po 30 latach pożycia małżeńskiego, stanowi ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego w sytuacji, kiedy stan małżonki wymaga przyczynienia sił ze strony współmałżonka do ulżenia w miarę możliwości jej losowi i okazywania jej pomocy – nie tylko materialnej, ale i moralnej, tak aby małżonek był dla niej podporą psychiczną w cierpieniach”<sup>13</sup> oraz „Orzeczenie rozwodu na podstawie art. 56 § 3 zd. ostatnie kro jest niedopuszczalne, jeżeli ustalone zostało w sprawie, że w niedługi czas po zawarciu związku małżeńskiego, gdy pozwana zaszła w ciążę, strony zgodnie zdecydowały się na spędzenie płodu i na skutek wykonania tej decyzji nastąpiło uszkodzenie wnętrza pozwanej, która pomimo leczenia i zabiegów

<sup>10</sup>Por. S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, Pal. 1965, nr 9, s. 30.

<sup>11</sup>Wytyczne SN z 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968/5 poz. 77, LexPolonica nr 314673.

<sup>12</sup>J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo* ....., s. 217.

<sup>13</sup>Orzeczenie SN z dnia 18 września 1952 r., C 1283/52, OSN 1953, nr 3, poz. 84.

chirurgicznych pozostała kaleką, potrzebującą stałej opieki lekarskiej, zdolną do pracy jedynie częściowo. Niestety, jakie spotkało pozwaną, jest nieszczęściem wspólnym stron i w tych okolicznościach powód miał szczególny obowiązek nie porzucania pozwanej.”<sup>14</sup>.

Ostatnią negatywną przesłanką jest wyłączenie rozwiązania małżeństwa w sytuacji, gdy powództwo wytoczył małżonek wyłącznie winny rozkładu pożycia. W ten sposób realizowana zostaje zasada rekryminacji. Ustawodawca przewidując sytuację w której bezwzględne stosowanie omawianej zasady mogłoby się okazać społecznie nieuzasadnione dopuszcza dwa wyjątki. Pierwszy zachodzi w sytuacji w której małżonek niewinny wyraża zgodę na rozwód. Trzeba pamiętać, że zgoda ta nie jest jedyną przesłanką orzeczenia rozwodu, dlatego sąd musi ocenić, czy są spełnione pozostałe przesłanki dopuszczalności rozwodu. Drugi wyjątek realizuje się, gdy odmowa zgody jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Trzeba w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, że odmowa zgody na rozwód przez małżonka niewinnego jest jego prawem i skorzystanie z tego prawa nie może być w zakwalifikowane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Domniemanie przemawia za tym, że ten, kto korzysta ze swego prawa, czyni to w sposób zgodny z prawem<sup>15</sup>. Dopiero istnienie szczególnych okoliczności może domniemanie to obalić i pozwolić na zakwalifikowanie określonego zachowania jako nadużycia prawa nie zasługującego na poparcie sądu. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na powodzie.

Istnieje bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego odnośnie zawinionych przyczyn rozkładu pożycia. Postanowiłem wybrać tylko niektóre tezy, te najbardziej interesujące i znamienne, które pozwolą na określenie kształtu problematyki.

## Agresja

„Fakt ciężkiego pobicia powoda przez pozwaną uznany być musi za ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego stron, zawiniony przez pozwaną.”<sup>16</sup>.

„Ponížanie przez męża godności osobistej żony, polegające na odmawianiu jej równego poziomu życia, póki nie pracowała zarobkowo, oraz na szykanowaniu jej, gdy podjęła pracę, winno być uważane za ważną przyczynę powstania rozkładu pożycia małżeńskiego z winy męża.”<sup>17</sup>.

<sup>14</sup>Orzeczenie SN z dnia 15 lipca 1958 r., 3 CR 1225/57, OSPiKA 1959, nr 11, poz. 289; PiP 1964, nr 5-6, s. 846 i 847.

<sup>15</sup>Por. Uchwała w składzie siedmiu sędziów SN z dnia 21 czerwca 1948 r.

<sup>16</sup>Orzeczenie SN z dnia 7 listopada 1950 r., C 262/50, PiP 1951, z. 8-9, s. 425.

<sup>17</sup>II C 2911/52, PiP 1954, z. 1, s.180.

### **Opuszczenie współmałżonka**

„Nie usprawiedliwiony poważnymi względami wyjazd jednego z małżonków do innej miejscowości z zamiarem stałego w niej pobytu nie tylko nie pociąga za sobą obowiązku wyjazdu drugiego małżonka, ale może być uznany za zawinione jego opuszczenie”<sup>18</sup>.

### **Nieróbstwo**

„Takie zachowanie się małżonka, który będąc zdolny do pracy, bez dostatecznego usprawiedliwienia nie pracuje wcale lub pracuje w stopniu wysoce niedostatecznym, może być uznane za ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego (...).”<sup>19</sup>.

### **Odmowa współżycia płciowego**

„Małżeństwo, które nie przystępuje do wypełniania obowiązków, jakie nakłada zawarcie związku małżeńskiego (...), jest od samego początku martwe i nie spełnia swych zadań społecznych (...). Sama odmowa rozpoczęcia współżycia przez jednego z małżonków może być uznana za ważny powód rozkładu pożycia małżeńskiego, a jej motyw miałyby znaczenie dla oceny winy w spowodowaniu rozkładu tego pożycia.”<sup>20</sup>.

## **3. Przypisanie winy**

W polskim orzecznictwie w kwestii przypisania winy, na tle naruszenia obowiązków małżeńskich przez oboje małżonków zarysowały się dwa stanowiska. Wedle pierwszego z nich przypisuje się w takiej sytuacji winę obojgu małżonkom, wedle drugiego – tylko jednemu z nich, jeżeli wystąpił rozkład pożycia „zupełny i trwały” na skutek naruszenia obowiązków małżeńskich przez jednego z małżonków, a drugi z małżonków, dopiero później naruszył obowiązki małżeńskie.

Za pierwszym stanowiskiem, które podziela większość autorów przemawiają następujące argumenty. Powszechnie przyjmuje się, że naruszenie obowiązków małżeńskich przez jednego z małżonków nie uprawnia drugiego z małżonków do naruszania takich obowiązków. Wynika to z faktu, że między małżonkami nie obowiązuje zasada ekwiwalentności. Sąd wskazuje, że „W razie nieodpowiedniego zachowania się jednego małżonka, reakcja drugiego małżonka w formie ciężkich zniewag jest niedopuszczalna i nie można przyjmować w tym zakresie

<sup>18</sup> OSN 1953/I, poz. 17.

<sup>19</sup> OSN 1956/IV, poz. 110.

<sup>20</sup> C 1096/51, NP 1953, nr 5, s. 81.

żadnej kompensaty”<sup>21</sup> Dwa lata wcześniej przyjął, że „nieodpowiednie i sprzeczne z obowiązkami małżeństwa zachowanie się jednego z małżonków, nie daje drugiemu z małżonków podstawy do naruszenia obowiązków małżeńskich prowadzącego do rozkładu pożycia małżeńskiego, bez poczytania mu tego naruszenia za winę.”<sup>22</sup>.

Rozkład pożycia małżeńskiego jest zjawiskiem ewoluującym, a więc na skutek wystąpienia dalszych zjawisk w życiu małżonków lub upływu czasu ulec może likwidacji albo dalszemu pogłębieniu. „Odrzucenie teorii „pogłębiania” się rozkładu pożycia musiałoby prowadzić do konsekwencji trudnych do przyjęcia: np. małżonek, który swym nagannym zachowaniem się doprowadził do rozkładu pożycia, nigdy nie mógłby żądać rozwodu, nawet wówczas, gdyby drugi małżonek (z razu niewinny) później dopuścił się znacznie cięższego naruszenia obowiązków małżeńskich”.<sup>23</sup> W świetle art. 316 § 1 K.p.c.<sup>24</sup> podstawą rozstrzygnięcia sądu jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Dlatego dopóki małżeństwo „trwa” jako instytucja prawna, dopóty małżonkowie powinni wypełniać obowiązki wynikające z przepisów oraz zasad współżycia społecznego Nie chodzi o to, co w swoim czasie spowodowało stan zupełnego i trwałego rozkładu, lecz o to, co jest przyczyną tego stanu w chwili zamknięcia rozprawy<sup>25</sup>.

Drugie stanowisko wskazuje na następujące okoliczności. Wszystkie przepisy prawa powinny być interpretowane literalnie, chyba że istnieją ważne racje, aby nadać im interpretację zawężającą albo rozszerzającą. Treść art. 57

§ 1 K.r.o.<sup>26</sup> brzmi: „Orzekając rozwód sąd orzeka także, czy i który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia.” Literalne brzmienie przepisu wydaje się być jednoznaczne: zawinione zachowanie małżonka, musi spowodować rozkład pożycia. Przyjrzyjmy się teraz orzecznictwu które kształtowało na przestrzeni ostatnich lat pojęcie winy, na tle naruszenia obowiązków małżeńskich. Sąd Najwyższy przyjął, że „małżonek dopuszczający się cudzołóstwa nie wywołuje tym rozkładu pożycia małżeńskiego, jeżeli poprzednio rozkład ten nastąpił już z innych przyczyn, a zwłaszcza wskutek zachowania się drugiego małżonka.”<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> Orzeczenie SN z dnia 24 kwietnia 1951 r., C 667/50, OSN 1953, nr 1, poz. 9; NP 1951, nr 12, s. 44; PiP 1952, nr 1, s. 139.

<sup>22</sup> Wa. C.151/49, DPP 1950, nr 3, s. 61

<sup>23</sup> S. Gross., M. Grudziński, J. Ignatowicz, A. Stelmachowski, Z. Wiszniewski, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, Warszawa 1959, s. 270-273

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, (Dz.U. z 1.12.1964 r., Nr 43, poz. 296).

<sup>25</sup> Por. S. Gross, M. Grudziński, w: *Kodeks rodzinny. Komentarz...*, s. 141.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz.U., Nr 9, poz. 59).

<sup>27</sup> Orzeczenie SN dnia 19 września 1949 r., Wa.C.103/49, DPP 1950, nr 3, s. 61.

Następnie „Zgodnie z zasadami współżycia społecznego małżonek naruszający brutalnie godność i nietykalność osobistą współmałżonka musi liczyć się z ujemną dla siebie reakcją pokrzywdzonego i nie może żądać od niego w pełni takiego poprawnego ustosunkowania się, jakiego mógłby wymagać w normalnym pożyciu (...).”<sup>28</sup>. Oraz ostatecznie orzeczenie z okresu Polski socjalistycznej „Przy ocenie, czy strona sprowokowana niewłaściwym postępowaniem drugiego małżonka przyczyniła się do pogłębienia rozkładu, nie można pomijać stopnia winy małżonka, który rozkład zapoczątkował. Jeśli mianowicie postępowanie tego ostatniego jest szczególnie rażące i godne napiętnowania, to nawet poważniejsze uchybienia (choć oczywiście znacznie mniejsze) małżonka sprowokowanego mogą być uznane za usprawiedliwioną reakcję.”<sup>29</sup> Wyrażony w tych orzeczeniach pogląd przyjął S. Szer, pisząc: „ponieważ zagadnienie winy małżonka w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego powstaje tylko ze względu na spowodowanie rozkładu, przeto, gdy zupełny i trwały rozkład już nastąpił, zachowanie się małżonka niewinnego w tym okresie nie może spowodować w konsekwencji przypisania mu winy rozkładu.”<sup>30</sup>. W ostatnich latach Sąd Najwyższy ponownie opowiedział się za poglądem wyrażonym we wcześniejszych orzeczeniach. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 1999 r., stwierdził, iż „podejmowane przez nią (pозwaną) działania, które zapewne były zachowaniami nielojalnymi wobec powoda (doniesienia do organów ścigania i organów skarbowych), nie można było (...) oceniać z punktu widzenia przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego i zawinięcia pozwanej. W tym bowiem czasie rozkład pożycia małżeńskiego był już nie tylko zupełny, ale i trwały”<sup>31</sup>. Rok później Sąd Najwyższy przyjął, że „związek jednego z małżonków z innym partnerem w czasie trwania małżeństwa, lecz po wystąpieniu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami, nie daje podstawy do przypisania temu małżonkowi winy za ten rozkład, (...) W relacji między przyczyną – tu naruszeniem obowiązków przez małżonków – a skutkiem, to jest zupełnym i trwałym rozkładem pożycia, przyczyna z oczywistych względów poprzedzać musi skutek. Jeżeli zaś ten już nastąpił, to żadne uchybienie obowiązkom małżeńskim nie może być kwalifikowane jako przyczyna rozkładu pożycia.”<sup>32</sup>. W swym ostatecznym orzeczeniu stwierdził, że do ustalenia, który z małżonków ponosi winę rozkładu pożycia, istotne są zachowania małżonków, które miały miejsce przed jego nastąpieniem, tylko one stosownie do art. 361 § 1 K.c.<sup>33</sup> mogą być uznane za przyczynę rozkładu pożycia<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Orzeczenie SN z dnia 24 sierpnia 1955 r., OSN 1956/III poz. 74.

<sup>29</sup> Orzeczenie SN z dnia 10 września 1957 r., OSN 1959/III poz. 72.

<sup>30</sup> S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 169.

<sup>31</sup> I CKN 1019/97, nie publ.

<sup>32</sup> Orzeczenie SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/2000, OSNC 2001, nr 3, poz. 41.

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny, (Dz.U., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

<sup>34</sup> II CKN 1270/00, nie publ.

Michał Bieniak w głosie aprobującej do wyroku<sup>35</sup> stwierdził, że za takim orzeczeniem stoją względy słuszności – „nie można wymagać, aby małżonek opuszczony przez współmałżonka, nie mógł rozpocząć «normalnego» życia przed uzyskaniem wyroku rozwodowego, często po długim i ciężkim procesie. Stawiałoby to bowiem w znacznie gorszej sytuacji osobę, która nie doprowadziła w sposób zawiniony do rozkładu pożycia małżeńskiego”. W konkluzji glosator przyjął, że wyrok Sądu Najwyższego jest „w sposób najściślejszy związany w z zaistniałym w niej (sprawie) stanem faktycznym. W związku z powyższym trzeba ostrożnie stosować zaproponowane w nim rozwiązania do innych, często zbliżonych, ale jednak odmiennych okoliczności”<sup>36</sup>.

#### 4. Zakończenie

Moim zdaniem postawianie znaku alternatywy rozłącznej pomiędzy tymi koncepcjami jest niepotrzebne oraz nierozważne. Prowadzić bowiem może ono do rażącej niesprawiedliwości w procesach rozwodowych. Bez większego wysiłku możemy odnaleźć w otaczającej nas rzeczywistości przypadki przemocy czy znęcania psychicznego przez współmałżonka. O ile udowodnienie dopuszczania wobec żony/męża rękoczynów nie powinno przysparzać znacznych problemów, o tyle udowodnienie przemocy psychicznej już tak. Wynika to ze specyfiki zjawiska, które może polegać na wywieraniu presji emocjonalnej, może też być skierowana na otoczenie (groźby popełnienia samobójstwa, znęcanie się nad zwierzętami, ciskanie przedmiotami). Przemoc psychiczna tworzy w domu atmosferę napięcia i niepewności, która prowadzi do ponizienia i niepewności ofiary. Nikt nie jest w stanie zmierzyć prawdziwych rozmiarów psychicznego krzywdzenia ani określić wszystkich tego typu zachowań. Czy więc opuszczenie przez współmałżonka patologicznego domu i próba rozpoczęcia wszystkiego na nowo może być zakwalifikowane jako przyczynienie do rozkładu pożycia? Czy można wymagać, aby małżonek, którego zdrowie psychiczne jest nieustannym zagrożeniem wywoływanym przez drugiego współmałżonka, nie opuścił wspólnego z nim mieszkania, pod groźbą obarczenia go współwiną rozkładu pożycia? Każdy człowiek ma prawo do życia i bezpieczeństwa swej osoby, a w razie jego zagrożenia może podjąć kroki mające na celu wyeliminowanie niebezpieczeństwa, w tym także przez opuszczenie domu. Bezkrzytyczne zaś przyjęcie drugiej koncepcji, może prowadzić do czynów sprzecznych z zasadami współżycia społecznego dokonywanych przez małżonka niewinnego rozkładu pożycia, na przykład w postaci zemsty. Zemsta przypomina sprawiedliwą karę za winy, ale jej

<sup>35</sup>Orzeczenie SN z dnia 28 września 2000 r., IV CKN 112/2000, OSNC 2001, nr 3, poz. 41.

<sup>36</sup>M. Bieniak, MoP 2002, nr 7, s. 323-325.

motywem nie jest dobro społeczne, lecz osobista żądza odegrania się na przeciwniku, w tym przypadku na partnerze. Tego rodzaju postawy powinny być szczególnie piętnowane, ponieważ zaburzają one w społeczeństwie obraz prawidłowego funkcjonowania rodziny.

Zagadnienie winy w rozwodzie jest niezwykle skomplikowane i problematyczne, źródła trudności wynikają ze zbiegów przepisów prawa z nakazami moralności. Zbieg ów powoduje, że granica między czynem zawinionym a czynem niezawinionym jest niezwykle cienka, a niekiedy staje się ona płynna. Wyjściem z impasu wydaje się być połączenie owych dwóch koncepcji ścieraających się w polskim piśmiennictwie. Instytucją, która będzie je zespalać, powinien być sędzia o wszechstronnym wykształceniu oraz dłuższym stażu orzekania, co przełoży się na większe doświadczenie nie tylko zawodowe, ale także życiowe. Słusznym postulatem wydaje się również pozostawienie sędziemu znacznego marginesu swobody w ocenie czynów, które mogły doprowadzić do rozkładu pożycia. W takiej sytuacji będzie dochodzić do częstych rozbieżności w orzecznictwie rozwodowym, jednak trzeba pamiętać o tym, że stosunki małżeńskie są tylko pozornie podobne, dlatego nagminne sięganie do analogii może skutkować niesprawiedliwym wyrokiem. Przedstawione przez mnie koncepcje, są jedną z możliwości ujęcia problemu, i proponuje aby potraktować je jako punkt wyjścia do dalszych rozważań i dyskusji.

Uczono mnie, że każdą pracę należy kończyć cytatem, ponieważ gdy chcesz powiedzieć coś mądrego musisz pamiętać, że ktoś inteligentniejszy powiedział to wcześniej. Nie pozostaje mi nic innego jak przytoczenie słów rosyjskiego dramaturga Nikołaja Gogoła, które brzmią: „Nie ma ludzi absolutnie winnych i absolutnie niewinnych.”





# Instytucje chroniące małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego

## Wstęp

Powyższe zagadnienie jako temat referatu na Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów został wybrany nie przypadkowo. Mimo istnienia instytucji rozwodu w prawie polskim (oraz ciągłego wzrostu orzekanych rozwodów) ustawodawca ciągle i coraz mocniej chroni instytucję małżeństwa. Sprzyjają temu zasady prawa rodzinnego. Celem referatu jest ukazanie zarówno przyczyn, jakie są źródłem tendencji zwykłej rozwodów, jak również instytucji prawnych zarówno prawa materialnego jaki procesowego, które począwszy od 1964 roku ustawodawca wprowadza do systemu kompleksowej ochrony małżeństwa w momencie gdy nastąpił trwały i zupełny rozkład wspólnego pożycia.

Poszczególne rozwiązania polskiego ustawodawcy zostały w niniejszym opracowaniu pogrupowane i umieszczone w dwóch przedziałach czasowych:

- ❖ od 1964 roku do 1991 roku,
- ❖ od 1999 roku do obecnego momentu.

Podział został przyjęty ze względu na wprowadzoną po raz pierwszy w 1999 roku instytucję separacji, będącej alternatywnym rozwiązaniem dla rozwodu. Instytucja ta bowiem umożliwia czasowe i całkowite rozdzielenie wspólnoty małżeńskiej w różnych sferach pożycia małżeńskiego nim dojdzie do trwałego rozkładu wspólnoty. Do 1999 roku możliwość taka nie istniała w przepisach K.r.o.<sup>1</sup>.

---

\* Autorka jest studentką V roku prawa na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II, członkinią Koła Naukowego Studentów Prawa.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25 lutego 1964 roku Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (Dz.U.64.9.59).

Ograniczenie się w referacie do instytucji zawartych tylko w przepisach materialnych nie oddałyby w całości zamysłu ustawodawcy, gdyż instytucje chroniące małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego zawarte są zarówno w prawie materialnym jak i procesowym; przenikają się i uzupełniają w sposób, który jeszcze ściślej zabezpiecza trwałość małżeństwa.

Każde z rozwiązań jest przedstawione w taki sposób by sumarycznie ukazać jego istotę oraz wpływ na ochronę małżeństwa w czasie trwania postępowania rozwodowego.

## 1. Zarys przyczyn rozkładu wspólnego pożycia

W ciągu czterdziestu pięciu lat od momentu uchwalenia K.r.o. wiele zmieniło się w pojmowaniu i wartościowaniu podstawowych dla społeczeństwa pojęć jak rodzina, małżeństwo, rozwód. Inaczej społeczeństwo patrzy na osoby rozwiedzione, wychowujące samotnie dziecko czy pozostające w niesformalizowanych związkach. Wzrost liczby orzeczonych rozwodów Polsce od początku XXI wieku jest nie tylko niepokojący, ale wręcz dramatyczny. Liczby orzeczonych rozwodów na przestrzeni 45 lat rosła systematycznie, lecz w roku 2005 niepokojąco wzrosła prawie dwukrotnie. Orzekanie rozwodów przedstawiają następujące liczby: 1965 – 23,6 tys., 1970 – 34,6 tys., 1975 – 41,3 tys., 1980 – 39,9 tys., 1985 – 49 tys., 1990 – 42,2 tys., 1995 – 41 tys., 2000 – 46,4 tys., 2005 – 77,7 tys., 2006 – 75,7 tys., 2007 – 65 tys.<sup>2</sup>.

Przyczyn takiego obrazu sytuacji jest wiele i dotyczą wszystkich płaszczyzn ludzkiego życia. Zmienił się sposób i warunki życia, zwłaszcza po 1989 roku i przemianach ustrojowych, które przyniosły otwarcie na „wolny świat” zarówno z jego dobrodziejstwami jak i zagrożeniami.

Przyczyn dzisiejszej dezintegracji małżeństwa należy się doszukiwać po pierwsze w zmianie patrzenia na rodzinę jako wielopokoleniową i wielodzietną oraz innemu spojrzeniu na niedopuszczalność rozwodu z powodów moralnych i religijnych. Wpływ na zachwianie takiego modelu miała narzucona w PRL-u filozofia marksistowska<sup>3</sup>, będąca podwaliną regulacji K.r.o.<sup>4</sup>. Później nadwątlila ją jeszcze

---

<sup>2</sup> Zob. E. Rosset, *Społeczne aspekty problemu rozwodów*, RPEiS 1981, nr 4, s. 274; A. Malicki, J. Noculak, *Rozwody – Refleksje prawno społeczne*, Pal. 2003, nr 9-10, s. 84; dane Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, strona internetowa: <http://www.ms.gov.pl/statystyki/statystyki.php>, [14.01.2009]; R. Boguszewski, *Komunikat z badań. Stosunek Polaków do rozwodów*, Warszawa, Marzec 2008, strona internetowa: [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K\\_043\\_08.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_043_08.PDF), [14.01.2009]; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 94.

<sup>3</sup> Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 215-216, oraz s. 231.

<sup>4</sup> Zob. R. J. Szychmiller, *Współczesne prawodawstwo rodzinne*, strona internetowa: [http://www.isnr.uksw.edu.pl/wydaw/xxv/sztyc\\_i.htm](http://www.isnr.uksw.edu.pl/wydaw/xxv/sztyc_i.htm), [14.01.2009].

wizja postmodernistycznej rodziny, o ile taka definicja rodziny i osób ją tworzących jest w ogóle możliwa do przyjęcia. Niebagatelny wpływ ma też feminizm oraz coraz większe przyzwolenie na legalizację związków homoseksualnych w innych krajach. Obecnie wizja trwałości małżeństwa Polaków niebezpiecznie zbliżyła się do europejskich tendencji postrzegania małżeństwa, jako małżeństwa zawieranego „na próbę” i nie wykluczających w przyszłości rozwodu.

Powyzsze poglądy nieodłącznie towarzyszyły politykom, a ich odzwierciedleniem w PRL-u była polityka umiarkowanej parorodzinna i promażeńska, by obecnie, w III RP, zmienić się w kompleksową i wielowymiarową politykę chroniącą podstawową jednostkę społeczną nie tylko w wymiarze jej trwałości, ale i zabezpieczania jej potrzeb materialnych, która mimo wielu pozytywnych rozwiązań ustawodawczych pozostaje niewystarczająca w czasach dużego bezrobocia, wykluczenia zawodowego, których skutkami są pogorszenie się podstaw egzystencji<sup>5</sup>.

Nietrwałości małżeństw można doszukać się również w zmianach gospodarczych, które nastąpiły w Polsce po 1989 roku, jak również wejściu Polski do Unii Europejskiej i masowych wyjazdach zarobkowym do krajów „starej Unii”. Szanse na rynku pracy i poziom wynagrodzeń między kobietami i mężczyznami wyrównały się, a co za tym idzie zarobki znacznej części społeczeństwa są tak wysokie, że coraz większy procent osób rozwiedzionych samotnie wychowujących dzieci nie musi korzystać z systemu alimentacyjnego, gdyż orzeczenie rozwodu nie pogarsza znacząco ich sytuacji życiowej.

Przyczyn rozwodów jest wiele, niektóre pozostały takie same jak w roku 1964 jak np.: niezgodność charakterów, alkoholizm, niewierność, agresja, choroba współmałżonka i inne. Wzrostu liczby orzeczonych rozwodów należy upatrywać więc w zmianach jakie nastąpiły od ponownego<sup>6</sup> uregulowania instytucji rozwodu w K.r.o.<sup>7</sup>.

## 2. Okres od 1964 roku do 1999 roku

Okres trzydziestu pięciu lat między regulacją instytucji rozwodu w 1964 roku, a nowelizacją K.r.o. wprowadzającą instytucję separacji w 1999 roku, to przede wszystkim czas w którym trwałość małżeństwa była chroniona przez prawo ma-

<sup>5</sup> Por. R. J. Sztuchmiller, *Współczesne ...*; J. Wrątny, M. Kabaj, B. Balcerzak-Paradowska, M. Latos-Miłkowska, *Umowa społeczna. Gospodarka – praca – rodzina – dialog*, Warszawa 2006, s. 47-71; J. Kulicki, *Raport nr 238, Polityka fiskalna w Polsce w latach 1920-2005 w zakresie opodatkowania dochodów rodziny*, Kancelaria Sejmu. Biuro Studiów i Ekspertyz. Wydział Studiów Budżetowych, Luty 2006, strona internetowa: [http://biurosej.gov.pl/teksty\\_pdf\\_06/r-238.pdf](http://biurosej.gov.pl/teksty_pdf_06/r-238.pdf), [14.01.2009].

<sup>6</sup> Instytucję rozwodu wprowadził Dekret z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, (Dz.U.46.6.52).

<sup>7</sup> Por. Z. Krzemiński, *Rozwód. Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism*, Zakamycze 2006, strona internetowa: <http://lex.kul.lublin.pl/cgi-bin/genhtml?id=z495081a31048&comm=txtK&nr=587224182>, [14.01.2009].

terialne. Normy proceduralne, tak jak zawsze pełniły rolę służebną wobec norm materialnych i ograniczały się do unormowania instytucji posiedzenia pojedynczego w K.p.c.<sup>8</sup>. Mimo tak skromnego prawnego unormowania ochrony zasady trwałości małżeństwa, orzecznictwo i praktyka sądów wskazuje, że były to dość skuteczne i dopasowane do ówczesnych potrzeb prawne rozwiązania.

## 2.1 Przesłanki rozwodowe

K.r.o. stworzony został na fundamentach Kodeksu rodzinnego z 1950 roku<sup>9</sup> i orzecznictwa do niego, które w większości nie straciło wartości, zwłaszcza ta część wytycznych z dnia 26 kwietnia 1952 roku do art. 30<sup>10</sup> w których znajdujemy takie oto stwierdzenie: „Rozwód jest więc złem koniecznym, wprowadzonym w imię interesu społecznego dla eliminacji innego zła społecznego, jakim byłoby utrzymanie formalnego węzła małżeńskiego, gdy zanikła wspólnota małżeństwa, gdy małżeństwo faktycznie nie istnieje i nie ma szans na dalsze jego funkcjonowanie.”<sup>11</sup>

Już w pierwotnym brzmieniu K.r.o. ustawodawca mimo utrzymania w mocy instytucji rozvodu<sup>12</sup> umieszcza w art. 56 § 2 i 3 K.r.o. dla równowagi rozwiązanie prawa materialnego chroniące zasadę trwałości małżeństwa<sup>13</sup> oraz wartości moralne, społeczne jakimi są: dobro wspólnych dzieci z § 2<sup>14</sup> 15, dobro małżonka niewinnego rozpadu z § 3<sup>16</sup> oraz ochrona zasad współżycia społecznego<sup>17</sup>.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks Postępowania Cywilnego, (Dz.U.64.43.296).

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 roku Kodeks rodzinny, (Dz.U.50.34.308).

<sup>10</sup> Zob. OSN 1952, poz. 1, PiP 1952, nr 7, s. 113 i nst..

<sup>11</sup> Por. Tamże.

<sup>12</sup> Por. art. 30 Dekretu z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie (Dz.U.46.6.52).

<sup>13</sup> Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 216; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 263; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 83–84; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1993, s. 11–12; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 91–92; R. J. Szytchmiller, *Trwałość małżeństwa w prawie kanonicznym i polskim oraz według Konkordatu z 28 lipca 1993 roku*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, red B. Czech, Katowice 1996, s. 319-336; T. Thiel-Kubacka, *Trwałość małżeństwa w świetle niektórych rozwiązań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 roku oraz Konkordatu z 1993*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i prawie kanonicznym. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, (red.) B. Czech, Katowice 1996, s. 337-348.

<sup>14</sup> Por. Art. 24 Dekretu z dnia 25 września 1945 r. Prawo małżeńskie, (Dz.U.46.6.52).

<sup>15</sup> Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. Red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 231–239; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne ...*, s. 98.

<sup>16</sup> Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. Red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 253– 260; *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. (red.) M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 264; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 83-84; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 99.

<sup>17</sup> Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. (red.) M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 239–253; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 99.

Regulując dopuszczalność orzeczenia rozwodu ustawodawca wymaga by sąd brał pod uwagę tylko takie sytuacje między małżonkami gdzie nastąpił trwały i zupełny rozkład pożycia. Takie unormowanie sytuacji faktycznej między zainteresowanymi orzeczeniem rozwodu stanowiło i stanowi tamę dla powództw będących gwałtowną reakcją na chwilowe problemy jednej lub obu stron, krótkotrwałe kryzysy małżeńskie czy inne przejściowe kłopoty między małżonkami, które są pośrednią sytuacją w wachlarzu sytuacji między harmonijnym pożyciem, a zupełnym i trwałym rozkładem pożycia<sup>18 19</sup>.

Przesłanka zagrożenia dobra dziecka, która czyni niedopuszczalnym orzeczenie rozwodu, jest mocnym instrumentem ochrony praw wspólnych, małoletnich dzieci małżonków, które mają bezwzględne pierwszeństwo przed ochroną innych osób<sup>20</sup>, jednakże trafnie SN ujął kwestię faktycznego dobra dziecka, które nie musi być zagrożone orzeczeniem sądu o rozwodzie między jego rodzicami<sup>21</sup>. Sąd każdorazowo musi dokładnie zbadać sytuację dziecka i wydając wyrok zdecydować czy orzeczenie rozwodu nie będzie stanowiło lepszej ochrony dziecka np.: przed agresywnym rodzicem, czy rodzicem alkoholikiem<sup>22</sup>.

Przesłanka sprzeczności orzeczenia rozwodu z zasadami współżycia społecznego innymi niż zagrożenie dobra wspólnego, małoletniego dziecka, celowo wprowadzona została przez ustawodawcę jako gwarancja ochrony innych osób. Pod pojęciem innych osób, które chroni ustawodawca są: poczęte dziecko, pełnoletnie dzieci małżonków, pasierb jednego z nich, czy pozwany małżonek<sup>23</sup>. Sprzeczne z zasadami współżycia społecznego mogą być między innymi cudzołóstwo, uzależnienie, czy agresywne zachowanie jednej ze stron<sup>24</sup>, które mogą w sposób zasadniczy zagrażać osobom którym ochrony nie zapewnia art. 56 § 2 K.r.o.

Wykluczenie żądania rozwodu przez małżonka wyłącznie winnego rozkładu pożycia, jeśli drugi z małżonków nie wyrazi zgody i nie jest to sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jest kolejnym narzędziem obrony trwałości małżeństwa jako wspólnoty. Trudność jaką nastręcza art. 56 § 3 K.r.o. orzekającym w sprawie sędziom to kwestia wystarczającego udowodnienia wyłącznej winy po stronie powoda, tak więc twierdzenia strony pozwanej, czy nawet zgodne twierdzenia obu stron jest niewystarczające<sup>25</sup>.

<sup>18</sup>Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. Red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 239 – 253.

<sup>19</sup>Por. Wyrok SN 10 stycznia 1997 roku, sygn. II CKN 54/96.

<sup>20</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 98.

<sup>21</sup>Por. Uchwała SN z 18 marca 1968 roku, sygn. III CZP 70/66. OSNCP 1968, nr 5, poz. 77.

<sup>22</sup>Por. Orzeczenie SN z dnia 16 maja 1952 roku, sygn. C 1110/51, NP 1953, nr 5, s. 82.

<sup>23</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 99.

<sup>24</sup>Zob. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz: praca zbiorowa*. (red.) M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1966, s. 242-248.

<sup>25</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 100.

Do wyjątkowych, jak wydaje się, należą sytuacje w których sąd mimo braku zgody strony pozwanej przychylił się do żądania powoda taką sytuacją może być cięża kobiety z którą współmałżonek pozostawał w związku faktycznym.

## 2.2. Posiedzenie pojednawcze

Konstrukcje prawa materialnego, które efektywnie, nie tylko w założeniu ustawodawcy, chronią zasadę trwałości małżeństwa począwszy od ich wejścia w życie, nie byłyby do końca skuteczne gdyby nie uzupełniające je instytucje przewidziane w prawie procesowym.

Instytucja posiedzenia pojednawczego przed rozprawą główną to szansa na pogodzenie stron jaką prawodawca umieścił początkowo w art. 184 i 185 K.p.c.<sup>26</sup>, a obecnie znajdującą się w art. 436 K.p.c.<sup>27</sup> by urzeczywistnić zasady trwałości małżeństwa, ochrony rodziny, a w szczególności dobra dziecka<sup>28</sup>. Instytucja już po 10 latach od kolejnej<sup>29</sup> regulacji jej w K.p.c. spełniała swoje zadanie, mimo pewnych luk w przepisach co do jej przebiegu i sposobu przeprowadzenia, a także osoby czy instytucji, która ma ją prowadzić<sup>30</sup>. Po 1975 roku uległa wielu nowelizacjom, by nadal zgodnie z pierwotnym założeniem i istotą posiedzenia pojednawczego, było orężem do łagodzenia i rozwiązywania konfliktów małżeńskich, które mimo złożonego powództwa rokuje pozytywne ich rozwiązanie przed postępowaniem rozwodowym, a w dalszej przyszłości szanse na utrzymanie małżeństwa, a tym samym rodziny. Największą przeszkodą jaka stała się przyczyną złej opinii i coraz mniejszej skuteczności posiedzeń pojednawczych, było niefachowe podejście sędziów, którzy najczęściej bez fachowej wiedzy z zakresu psychologii, a zwłaszcza metod negocjacji i mediacji, jak również w zbyt krótkim czasie próbowali „na siłę” pogodzić strony na obligatoryjnym posiedzeniu pojednawczym.

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U.04.172.1804).

<sup>27</sup> Por. *Kodeks postępowania cywilnego. Praca zbiorowa*, (red.) Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 310 – 311; *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, (red.) J. Jodłowski, K. Piasecki, Warszawa 1989, s. 719 – 720; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 335-339; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2006, s. 111–113, 222; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*. Warszawa 2007, s. 551–560.

<sup>28</sup> Por. W. Stojanowska, *Efektywność posiedzeń pojednawczych sadu w sprawach rozwodowych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1978, nr 8, s. 81.

<sup>29</sup> Rozporządzenie z mocą ustawy z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks Postępowania Cywilnego, (Dz.U.50.43.394).

<sup>30</sup> Por. W. Stojanowska, *Efektywność...*, s.116.

### 3. Okres po 1999 roku

Począwszy od 1999 roku ustawodawca jeszcze ściślej zabezpiecza zasadę trwałości małżeństwa. Do systemu prawa rodzinnego wprowadza w 1999 roku instytucję separacji jako novum zastępujące drastyczne rozwiązanie jakim jest dla wielu małżeństw orzeczenie rozwodu. Nowelizacją K.p.c. w 2005 roku ustawodawca wprowadza mediację, poszerzając tym samym katalog rozwiązań prawnych prowadzących do pogodzenia stron.

#### 3.1. Separacja

Instytucja separacji<sup>31</sup> została wprowadzona do art. 61<sup>1-6</sup> K.r.o. ustawą z dnia 21 maja 1999 roku o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 16 grudnia 1999<sup>32</sup>. Takie uregulowanie sytuacji w której wspólne pożycie małżonków napotyka na trudności, które nie mają charakteru przejściowego wprowadzone zostało po raz pierwszy od normatywnego uregulowania instytucji rozwodów w 1945 roku jako zastępczy instrument ochrony trwałości małżeństwa i sposobu pomocy zwaśnionym stronom konfliktu małżeńskiego. K.r.o. tylko częściowo wprowadzał rozwiązania rozłączające pewne wspólne sfery życia małżonków jak uregulowanie rozdzielnosci majątkowej w art. 52 § 1 K.r.o. czy powierzenie władzy rodzicielskiej tylko jednemu z rodziców z art. 107-108 K.r.o.<sup>33</sup>

Takie rozwiązanie poniekąd wymuszone zostało również przez liczną grupę osób, które z powodów światopoglądowych i religijnych nie uznawały rozwodu, jako sposobu formalnego rozwiązania swoich problemów rodzinnych<sup>34</sup>. Mimo podobieństwa między instytucją rozwodu i separacji, zwłaszcza w unormowaniu przesłanki zupełnego rozkładu pożycia, która musi spełnione zarówno przy orzekaniu w sprawach rozwodowych i separacyjnych. Konsekwencją orzeczenia separacji, w przeciwieństwie rozwodu, jest formalne trwanie małżeństwa, którego jedynie więź zostaje rozluźniona na skutek uchylecia przez sąd obowiązku wspólnego pożycia<sup>35</sup>.

<sup>31</sup>Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, K. Piasecki, Warszawa 2000, s. 406–443.

<sup>32</sup>Ustawa z dnia 21 maja 1999 roku o zmianie ustaw Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U.99.52.532).

<sup>33</sup>Por. W. Góralski, *Instytucja separacji a prawo polskie*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i prawie kanoniczny. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, (red.) B. Czech, Katowice 1996, s. 242.

<sup>34</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 111-112; W. Góralski, *Instytucja separacji a prawo polskie*, w: *Małżeństwo w prawie świeckim i prawie kanoniczny. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 12 i 13 maja 1994 roku w Katowicach*, (red.) B. Czech, Katowice 1996, s. 239-248.

<sup>35</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 112-113.



### 3.2. Mediacja

Mediacja<sup>36</sup> wprowadzona w 2005 roku<sup>37</sup> w art. 183<sup>1-15</sup> K.p.c. jest nie tylko przejawem dostosowania polskiego prawa do przepisów Unii Europejskiej, ale przy tak lawinowo wrastającej liczbie wyroków rozwodowych stała się proceduralnym instrumentem realizacji zasad materialnego prawa rodzinnego<sup>38</sup>, w którego wprowadzeniu ustawodawca skorzystał z doświadczeń mediacyjnych w sprawach karnych<sup>39</sup>. Zdaniem niektórych w przyszłości będzie można mówić o zasadzie mediacyjnego rozwiązywania rodzinnych sporów prawnych<sup>40</sup>. Mediacja cieszy się coraz większą popularnością<sup>41</sup> zarówno wśród sędziów jak i samych stron. Jest to efekt coraz lepszej współpracy między sędziami i mediatorami, zawłaszcza tymi którzy znajdują się na listach tworzonych przy sądach. Profesjonalne wykształcenie mediatorów, umożliwi stronom nie tylko fachową pomoc w rozwiązaniu kryzysu który stał się powodem rozpoczęcia postępowania, ale zwiększa szanse na ugodowe zakończenie mediacji. Duży wpływ na coraz częstsze korzystanie z tego rozwiązania przewidzianego w prawie procesowym zwłaszcza przez małżonków, ma rosnąca wiedza na temat mediacji<sup>42</sup> oraz niskie koszty jej przeprowadzenie. Niebagatelną rolę w postrzeganiu instytucji mediacji jest liczba spraw małżeńskich zakończonych ugodą i powrotem stron do siebie.<sup>43</sup>

Mediacja w sprawach małżeńskich jest dobrowolna – sąd nie może jej narzucić, dlatego umowa mediacyjna może być zawarta jedynie na podstawie postanowienia sadu, bądź na podstawie wniosku strony i zgody wyrażonej przez drugą stronę<sup>44</sup>. Prawidłowy przebieg mediacji gwarantują „Standardy prowadzenia

---

<sup>36</sup>Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*. Warszawa 2007, s. 347–351; J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, strona internetowa: <http://lex.kul.lublin.pl/cgi-bin/genhtml?id=z495081a31048&comm=metKom&nr=201334403>, [14.01.2009] M. Wyrwiński, *Lex/el*. 2006, *Komentarz do ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438)*, strona internetowa: <http://lex.kul.lublin.pl/cgi-bin/genhtml?id=z495081a31048&comm=metKom&nr=201326913>, [14.01.2009].

<sup>37</sup>Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.05.172.1438).

<sup>38</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne* ..., s. 100.

<sup>39</sup>Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks postępowania karnego, (Dz.U.97.89.555).

<sup>40</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne* ..., s. 100.

<sup>41</sup>Statystyki Wydziału Statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości, strona internetowa: <http://www.ms.gov.pl/statystyki/statystyki.php>, [14.01.2009].

<sup>42</sup>Wiedzę taką zdobywają w różnego rodzaju poradniach oraz przez strony internetowe: <http://www.mediacja.com/www.mediacja.org/http://www.erodzina.com/index.php?id=67,1017,0,0,1,0>, [14.01.2009].

<sup>43</sup>Strona internetowa: <http://www.mediacja.com/index.php/Statystyki-mediacyjne-dotyczace-spraw-oro-zwod-i-separacje-skierowanych-z-sadow-do-mediacji-w-2007.html>, [14.01.2009].

<sup>44</sup>Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne* ..., s. 100.

mediacji i postępowania mediatora”<sup>45</sup> uchwalone w dniu 26 czerwca 2006 roku przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.<sup>46</sup>

## Zakończenie

Referat miał na celu sumaryczne ukazanie ewolucji przepisów prawa materialnego i procesowego chroniących zasadę trwałości małżeństwa na przestrzeni 45 lat obowiązywania K.r.o. i K.p.c., oraz ich umiejętne dostosowywanie przez ustawodawcę do potrzeb społecznych, gospodarczych i politycznych. Po przeanalizowaniu przepisów K.r.o. i K.p.c. można zauważyć coraz większą troskę o trwałość małżeństwa, a tym samym rodziny.

Ustawodawca bacznie przyglądał się zastosowaniu w praktyce poszczególnych rozwiązań i w wypadku nie uregulowanych dostatecznie kwestii nowelizował je. Małą skuteczność posiedzeń pojednawczych, zrównoważył wprowadzając możliwość skorzystania z mediacji na każdym etapie postępowania, którą przeprowadzą osoby z odpowiednimi kwalifikacjami do rozwiązywania konfliktów małżeńskich. Obecnie obowiązujące przepisy prawa materialnego i procesowego przenikają się w trakcie postępowania rozwodowego tworząc siatkę prawnych rozwiązań bardzo mocno broniących bezpośrednio zasadę trwałości małżeństwa, a pośrednio zasad prawa rodzinnego, jednak nie wyklucza to kolejnych nowelizacji istniejących już instytucji jak i możliwości wprowadzenia nowych instytucji.

---

<sup>45</sup> Zob. Strona internetowa; [http://www.ms.gov.pl/mediacja/rada\\_adr.php](http://www.ms.gov.pl/mediacja/rada_adr.php), [14.01.2009].

<sup>46</sup> Zob. Strona internetowa; [http://www.ms.gov.pl/mediacja/rada\\_adr.php](http://www.ms.gov.pl/mediacja/rada_adr.php), [14.01.2009].



## Wspólność łączna w małżeńskich ustrojach majątkowych – Problematyka zarządu

Małżeństwo jest zdarzeniem doniosłym nie tylko w sferze osobistej, ale i majątkowej. Polski ustawodawca wprowadził bardzo obszerną regulację dotyczącą tzw. ustrojów majątkowych, czyli modelowych rozwiązań zagadnienia stosunków majątkowych między małżonkami. Podstawowym, ustawowym, ustrojem jest ustrój wspólności. Powstaje on *ex lege* w momencie zawarcia małżeństwa, chyba że małżonkowie w umowie rozstrzygną kwestie majątkowe inaczej. Model ten wprowadza zasadę tzw. wspólności łącznej, w ramach której każdemu z małżonków przysługuje prawo do całości majątku oraz do każdego z przedmiotów wchodzących w jego skład. Jednocześnie, w odróżnieniu od instytucji współwłasności regulowanej w Kodeksie cywilnym małżonkowie nie posiadają udziałów w przedmiotach wchodzących w skład majątku wspólnego, nie mogą także, co do zasady, żądać podziału tego majątku w trakcie trwania małżeństwa. Należy zaznaczyć, że używane niekiedy określenie „współwłasność łączna” jest nieściśle, jako że nie mamy tu do czynienia z współwłasnością rzeczy, lecz pewnej masy majątkowej. Splot stosunków osobistych i majątkowych czynił regulację zarządu tą masą bardzo trudną. Problematyka ta od bardzo dawna absorbowwała cywilistów.

Stosunki majątkowe małżonków były przedmiotem regulacji już w projektach przedwojennych (1934 i 1937). Po zakończeniu II wojny światowej ponownie zajęto się tą problematyką w efekcie czego w dniu 29 maja 1946 r. został wydany dekret – Prawo małżeńskie majątkowe<sup>1</sup>.

---

\* Autor jest studentem V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, członkiem Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa.

<sup>1</sup> Por. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 121.

Był to akt o charakterze prowizorycznym, wydano go w celu uporządkowania regulacji w zakresie prawa majątkowego małżeńskiego. Cztery lata później, w 1950 r., wszedł w życie Kodeks Rodzinny, który w sposób całościowy uregulował problematykę stosunków rodzinnych. W ramach tej regulacji określone zostały również zasady zarządu. Art. 22 K.r. podzielono wszelkie czynności dokonywane przez małżonków na czynności zwykłego zarządu oraz czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Do dokonania tych drugich niezbędna była zgoda drugiego małżonka. Pierwsze natomiast mogły być dokonywane samodzielnie<sup>2</sup>. U źródeł takiego rozwiązania leżała potrzeba usprawnienia zarządu, szczególnie w zakresie czynności najprostszych, związanych ze sprawami życia codziennego, które w przeciwnym wypadku musiałyby być dokonywane łącznie przez oboje małżonków. Od początku dawały o sobie znać wady tej konstrukcji z najdonioślejszą – kwestią rozgraniczenia obydwu kategorii czynności, na czele. Przedmiotem kontrowersji było nie tylko znaczenie ekonomiczne czynności prawnych dokonywanych przez małżonków ale także i inne kwestie: niektórzy przedstawiciele doktryny (A. Szpunar) uważali, że zgoda współmałżonka nie jest potrzebna do dokonania czynności o charakterze rozporządzającym, w wyniku której do majątku wejdą nowe składniki, np. nieruchomości. Pojawiło się jednak i takie stanowisko, reprezentowane przez Seweryna Szera, iż czynności takie stanowią, w taki czy inny sposób obciążenie majątku wspólnego, dlatego również na ich dokonanie niezbędna jest zgoda drugiego małżonka<sup>3</sup>.

Odrębnym, niemniej istotnym problemem, było określenie skutków dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zgody drugiego małżonka. Doktryna opowiadała się za stosowaniem, w drodze analogii, art. 46 i 94 przepisów ogólnych prawa cywilnego, które przewidywały dla takiej czynności, będącej umową, status *negotium claudicans* (czynności niezupełnej). Czynność taka nie była nieważna, lecz nie wywoływała skutków do momentu jej potwierdzenia przez osobę, której zgoda była wymagana (małżonka). Kontrahent mógł w takim wypadku wyznaczyć drugiemu małżonkowi termin do potwierdzenia czynności, po którego bezskutecznym upływie czynność stawała się nieważna. Również w odniesieniu do formy stosowano w drodze analogii art. 46 przepisów ogólnych prawa cywilnego, regulujący zgodę osoby trzeciej (przyjęto zatem, że małżonek wyrażający zgodę nie jest jednocześnie stroną tej czynności) i stanowiący, że zgoda musi być udzielona w formie, jaką ustawa zastrzega dla dokonania czynności na którą zgoda jest wyrażana.

Kodeks rodzinny przewidywał tylko dwa wyjątki od powyższej zasady. Pierwszy dotyczył czynności dokonanej z małżonkiem w dobrej wierze tj. wtedy, gdy

<sup>2</sup> Por. S. Szer, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1957, s. 93.

<sup>3</sup> Tamże, s. 93.

kontrahent mógł przypuszczać, że zawiera umowę, która nie dotyczy majątku wspólnego, lub z małżonkiem posiadającym zgodę współmałżonka. Drugi łączył się z możliwością zwrócenia się do sądu w trybie art. 15 ustawy o postępowaniu w sprawach rodzinnych o udzielenie zezwolenia na dokonanie czynności pomimo braku zgody małżonka, jeżeli przemawiają za tym ważne względy rodzinne.

Rozwiązania Kodeksu rodzinnego zostały co do zasady przejęte do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. Nowa regulacja przejęła przede wszystkim dawny podział na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. W art. 36 K.r.o. dodano jednak przepis określający formę, w jakiej powinna być wyrażona zgoda małżonka na dokonanie czynności prawnej. Powinna ona być udzielona „w formie wymaganej dla danej czynności prawnej”<sup>4</sup>. Zgoda na sprzedaż nieruchomości winna być więc wyrażona w formie aktu notarialnego. Uregulowano również wyraźnie skutki braku zgody małżonka, stanowiąc w art. 37 K.r.o. stanowiący, że w braku zgody małżonka kontrahent jest władny wyznaczyć mu termin do udzielenia zgody. W razie jej nie wyrażenia w wyznaczonym terminie umowa stawała się bezwzględnie nieważna, a kontrahent – wolny. W przypadku jednak, gdy czynność miała charakter jednostronny, podjęcie jej bez zgody współmałżonka powodowało jej bezwzględną nieważność. Nowe przepisy wyrażały więc rozwiązania wypracowane wcześniej w praktyce orzeczniczej. K.r.o. przyjął także, jako zasadę, samodzielny zarząd majątkiem wspólnym.

Z czasem jednak stosowanie przepisów K.r.o. z zakresu prawa majątkowego małżeńskiego zaczęło rodzić trudności. Nasiliły się one zwłaszcza po 1989 r. Wiązały się one z następującymi pytaniami:

- 1) Jak wyznaczyć granicę między czynnościami zwykłego zarządu i czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd?
- 2) Jakie czynności można zakwalifikować do „czynności zarządu majątkiem wspólnym”?

Oba zagadnienia wynikały z potrzeby znalezienia „złotego środka” pomiędzy, z jednej strony, koniecznością zapewnienia małżonkom odpowiedniej swobody w zarządzaniu majątkiem, a potrzebą ochrony rodziny przed nieodpowiedzialnymi działaniami jednego z małżonków z drugiej.

Pierwszy problem rozwiązywano w ten sam sposób, co przed 1964 r., odwołując się do relacji między wartością przedmiotu rozporządzenia, a wartością całego majątku. Tym samym ogromną rolę zaczęła odgrywać judykatura, jako że musiała w praktyce, w konkretnych stanach faktycznych dokonać wspomnianego rozgraniczenia. Powodowało to jednak kolosalne trudności dla małżonków i ich kontrahentów, którzy dopiero w sądzie dowiadywali się, jaki charakter mia-

<sup>4</sup> Por. M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Komentarz*, Warszawa 1966, s. 147–151.

ła, w świetle K.r.o., zawarta przez nich umowa. Problem stał się szczególnie dotkliwy kiedy po roku 1989 wzrosła ogólna aktywność gospodarcza, zaczęły powstawać rodzinne przedsiębiorstwa, a problemy pojawiały się w przypadku tak zdawałoby się prozaicznych czynności, jak zawieranie umowy kredytu czy pożyczki<sup>5</sup>. Sądy, pod naciskiem sytuacji, wyszukiwały rozmaite kryteria, za pomocą których można byłoby różnicować obydwie kategorie czynności. Były nimi min.: „rozmiar i charakter majątku wspólnego, wysokość zobowiązania w stosunku do wartości majątku wspólnego, doniosłość czynności prawnej z punktu widzenia interesu społeczno – gospodarczego rodziny, bezpieczeństwo obrotu, zdolności zarobkowe małżonków, cele czynności prawnej itp.”<sup>6</sup>.

Wtedy też zaczął nabierać doniosłości również drugi z ww. wymienionych problemów. Pojawiły się umowy, co do których istniały wątpliwości, czy można je kwalifikować jako dotyczących majątku wspólnego. Wątpliwości te brały się stąd, że w ówczesnym art. 36 K.r.o. nie było definicji zarządu majątkiem wspólnym. Doktryna i judykatura zgadzały się jedynie co do tego, że czynność zarządu majątkiem wspólnym musi dotyczyć przedmiotu majątkowego objętego wspólnością. Nie było więc problemów z kwalifikacją czynności zobowiązujących, rozporządzających czy obciążających przedmioty majątkowe lub takich, których skutkiem było wejście określonego składnika do majątku wspólnego. Kłopot powstawał natomiast przy czynnościach, które prowadziły do powstania odpowiedzialności majątkiem wspólnym, choć ich przedmiotem nie był żaden konkretny element majątku. Umową taką była umowa poręczenia. Orzecznictwo usiłowało na różne sposoby rozwiązać ów dylemat. W końcu zwyciężył pogląd, iż poręczenie jest czynnością zarządu majątkiem wspólnym, biorąc pod uwagę fakt wspólnej odpowiedzialności małżonków za takie zobowiązania<sup>7</sup>. Co do wspomnianych już wcześniej czynności w wyniku których następuje przysporzenie w majątku wspólnym, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16 marca 1995 r.<sup>8</sup> stwierdził, że tego typu czynności, jeżeli prowadzą wyłącznie do przysporzenia w zakresie majątku wspólnego nie powodując jednocześnie jego obciążenia, są czynnościami zwykłego zarządu.

Biorąc pod uwagę powyższe trudności, ustawodawca postanowił zmodyfikować zasady zarządu. Uszczegółowił przyjęte już rozwiązania, przede wszystkim jednak dokonał istotnych zmian w dotychczasowej regulacji.

Wprowadził, obok zasady samodzielnego zarządu, zasadę zgodnego współdziałania między małżonkami i wzajemnego informowania się o zarządzie ma-

<sup>5</sup> Por. G. Jędrejek, P. Pogonowski, *Działalność gospodarcza małżonków*, Warszawa 2002, s. 112 – 116.

<sup>6</sup> J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31 – 54 kro, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 71.

<sup>7</sup> Por. A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Poręczenie jako forma zabezpieczenia długu*, Pr. Sp. 1998, nr 10, s. 19.

<sup>8</sup> III CZP 9/95 OSNC 1995, nr 11, poz. 149.

jątkiem wspólnym. Zdefiniował czynności zarządu majątkiem wspólnym. Należą do nich „czynności dotyczące przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku”. Czynnościami tymi są zarówno czynności prawne, faktyczne jak i zachowawcze. Jeśli chodzi o te ostatnie to mają one na celu zachowanie majątku wspólnego i mogą mieć zarówno charakter działań prawnych (powództwo windykacyjne) jak i faktycznych (pobieranie pożytków, naprawy).

Ustalając zakres czynności zarządu majątkiem wspólnym należy mieć na względzie także przynależność majątkową środków, przy użyciu których dokonywana jest dana czynność prawna lub faktyczna, np. odpłatne nabycie nieruchomości lub rzeczy ruchomej. Przedmiotem czynności zarządu są tutaj pieniądze. Wątpliwości w tym zakresie pojawiły się dlatego, że z literalnej interpretacji art. 36 § 2 K.r.o. wynika, iż czynności zarządu mogą dotyczyć wyłącznie przedmiotów już wchodzących w skład majątku wspólnego. Wykładnia taka została jednak w doktrynie odrzucona jako prowadząca do sprzeczności pomiędzy art. 36 § 2 K.r.o. a art. 37 K.r.o. oraz do pozbawienia współmałżonka ochrony przewidzianej w art. 36a K.r.o.<sup>9</sup>

Ponadto, w nowej regulacji przyjęto, że każdy z małżonków może dokonywać samodzielnie, w ramach zakreślonych wyżej, wszelkich czynności, poza tymi, które zostały wyraźnie wyłączone. Wyłączenia nastąpiły ze względu na przedmiot czynności lub charakter czynności.

Pierwsza grupa wyłączeń odnosi się do przedmiotów służących do prowadzenia działalności zarobkowej lub gospodarczej, opisanych w art. 36 § 3 K.r.o. Wyłączenia te polegają na oddaniu wyłącznego zarządu w/w przedmiotami małżonkowi prowadzącemu działalność gospodarczą lub zarobkową. Wzięła tu górę konieczność stworzenia małżonkowi warunków do swobodnego prowadzenia działalności. Oczywiście, w razie przemijającej przeszkody w prowadzeniu działalności, zarząd przechodzi w ręce małżonka, ale tylko w zakresie czynności niezbędnych do utrzymania majątku w stanie niepogorszonej.

Druga grupa wyłączeń, ze względu na charakter czynności, obejmuje czynności określone wyliczeniem zawartym w art. 37 § 1 K.r.o. Są to:

- 1) czynności, których przedmiotem są prawo własności nieruchomości lub użytkowanie wieczyste
- 2) czynności, których przedmiotem jest prawo rzeczowe do budynku lub lokalu,
- 3) czynności mające za przedmiot przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne,
- 4) darowizny z wyjątkiem darowizny zwyczajowo przyjętych.

Co do pkt 1–3 chodzi tu o umowy nabycia, zbycia, obciążenia wskazanych przedmiotów.

---

<sup>9</sup> Por. J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 77–78.



Do ich dokonania niezbędne jest uzyskanie zgody współmałżonka w formie właściwej dla danej czynności prawnej. Tym samym wrócono do rozwiązań przewidzianych art. 44 dekretu z 29 maja 1946 r. który enumeratywnie wymieniał czynności, dla powzięcia których potrzebna była zgoda współmałżonka. Należy także zwrócić uwagę, że już przed wojną w projektach prawa małżeńskiego z 1934 i 1937 r. proponowano rozwiązanie polegające na wyliczeniu czynności do których potrzebna była zgoda małżonka. Różnica polegała na tym, że projekt Lutostańskiego z 1934 r. przewidywał wyliczenie przykładowe, projekt z 1937 – wyczerpujące. Niemniej oba projekty zgodnie uznawały, że zgoda jest niezbędna min. na zbywanie i obciążanie nieruchomości, dokonanie darowizn z wyjątkiem darowizn zwyczajowo przyjętych, drobnych, oddawanie nieruchomości w najem lub dzierżawę na okres powyżej 10 lat. Rozwiązania obecne w widoczny sposób odpowiadają tym wcześniejszym<sup>10</sup>.

Konsekwencją dokonania powyższych czynności bez zgody lub potwierdzenia małżonka jest sankcja bezskuteczności zawieszony (*negotium claudicans*). Konsekwencją nieuzyskania zgody małżonka jest nieważność czynności prawnej. Powstaje jednak problem określenia chwili powstania nieważności, ponieważ ustawa nie wyznacza terminu, w którym potwierdzenie powinno być dokonane. Tym samym stan bezskuteczności zawieszony może trwać bardzo długo, chyba że kontrahent działającego bez zgody małżonka wyznaczy termin, w ciągu którego potwierdzenie powinno być dokonane. Wtedy nieważność czynności prawnej nastąpi po upływie wyznaczonego terminu. W razie gdyby czynność miała charakter jednostronny, sankcja jest jeszcze surowsza – nieważność od momentu dokonania czynności.

Jedynym wypadkiem, gdy czynność dokonana bez wymaganej zgody dochodzi do skutku jest powzięcie jej przez kontrahenta małżonka w dobrej wierze. Taką możliwość daje art. 38 K.r.o., który odsyła do przepisów kodeksu cywilnego oraz innych ustaw, które chronią kontrahenta działającego w dobrej wierze. Przepisami tymi są: art. 169 K.c. dotyczący nabycia rzeczy ruchomej od nieuprawnionego oraz art. 5 i 6 u.k.w.h. określające zasady ochrony nabywcy w dobrej wierze na podstawie czynności odpłatnej prawa rzeczowego wpisanego do księgi wieczystej.

Zwrócić należy uwagę na kwestię formy w jakiej zgoda powinna być wyrażona. Małżonek wyrażający zgodę jest traktowany jako osoba trzecia, której zgoda jest potrzebna dla dokonania czynności prawnej. Formę zgody określa w takim wypadku art. 63 K.c. stanowiący, że w wypadku gdy ustawa uzależnia ważność czynności prawnej od zachowania określonej formy, identyczna forma powinna zostać zachowana dla zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności prawnej (np. zgoda na zbycie przedsiębiorstwa w skład którego nie wchodzi

<sup>10</sup>Por. A. Brzezińska, *Intercyzy – umowy majątkowe małżeńskie*, Warszawa 2007, s. 209.

nieruchomość powinna zostać wyrażona w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi).

Ciekawy problem powstaje w przypadku, gdy czynność z katalogu art. 37 K.r.o. dotyczy przedmiotu niezbędnego do prowadzenia działalności gospodarczej. Piśmiennictwo przyznaje tu pierwszeństwo regulacji art. 37 K.r.o. wymagającej zgody współmałżonka<sup>11</sup>.

Przy okazji należy wspomnieć o kilku wątpliwościach, które pojawiają się w związku z analizą art. 37 K.r.o. Wypada przede wszystkim zwrócić uwagę na najślabszy jego element, a mianowicie określenie „czynności prowadzące do”. Chodzi tu oczywiście o czynności rozporządzające i zobowiązująco-rozporządzające oraz zobowiązujące. Wątpliwości zaczynają się przy umowie przedwstępnej. Uważa się, że umową objętą hipotezą art. 37 jest umowa przedwstępna, która zawarta została w formie wymaganej dla umowy przyrzeczonej. Zgodnie z art. 390 § 2 K.c. taka umowa umożliwi skuteczne domaganie się przed sądem zawarcia umowy przyrzeczonej w trybie art. 64 K.c. Właśnie ze względu na tą możliwość wymaga się na zawarcie omawianej umowy przedwstępnej zgody małżonka<sup>12</sup>.

Druga kwestia sporna dotyczy umowy zlecenia zakupu nieruchomości. W jej wyniku kontrahent małżonka (zleceniobiorca) ma nabyć nieruchomość. Czy należy ją kwalifikować jako umowę prowadzącą do nabycia nieruchomości w rozumieniu art. 37 K.r.o.? Samo zawarcie przez zleceniobiorcę z osobą trzecią umowy nabycia nieruchomości nie powoduje, jak przyjęło orzecznictwo<sup>13</sup>, przejścia własności nieruchomości na zleceniodawcę. Do wywołania takiego skutku niezbędne jest zawarcie drugiej umowy, tym razem pomiędzy zleceniodawcą a zleceniobiorcą, która doprowadzi do nabycia przez tego pierwszego własności nieruchomości i która niewątpliwie wymaga zgody małżonka. To mogłoby skłaniać do udzielenia odpowiedzi negatywnej na postawione pytanie. Taka odpowiedź budzi jednak wątpliwości. Biorą się one stąd, że w umowie zlecenia może zostać zawarta klauzula zobowiązująca małżonka – zleceniodawcę do zawarcia umowy powodującej przeniesienie własności w wypadku, gdy zleceniobiorca znajdzie nieruchomość odpowiadającą warunkom zlecenia. Wtedy zleceniobiorca może domagać się od sądu, aby skorzystał on z dyspozycji art. 64 K.c. tj. wydał orzeczenie zastępujące oświadczenie woli zarówno małżonka zleceniodawcy jak i współmałżonka, którego zgoda jest wymagana na podstawie art. 37 K.r.o.<sup>14</sup>. W tej sytu-

<sup>11</sup> Por. m.in. J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 85; P. Szymała, M. Wojcieszak, *Ustawowy ustrój majątkowy po nowelizacji k.r.o. z perspektywy stosunków prawnych z udziałem banków*, Pr. Bank. 2005, nr 10, s. 31.

<sup>12</sup> Zob. m.in. P. Wójcik, *Zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, MoP 2006, nr 1, s. 28; J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 82.

<sup>13</sup> Uchwała SN z 27.06.1975 r., III CZP 55/75, OSNC 1976, nr 4, poz. 75.

<sup>14</sup> Uchwała z dnia 7 stycznia 1967 r. Sąd Najwyższy III CZP 32/66, OSNC 1968, nr 12, poz. 199.

acji mogłoby dojść do dokonania czynności prawnej wbrew woli jednego z małżonków. Jediną możliwością ochrony w tej sytuacji byłoby zastosowanie klauzuli z art. 39 K.r.o. zd. 2 tj. „ważnych interesów rodziny” niemniej pojawia się pytanie czy sąd będzie miał podstawy do zastosowania tego przepisu, jako że zgodnie z jego literalnym brzmieniem wystąpić o udzielenie zgody na jego podstawie może tylko małżonek. Tak więc przepis ten, wraz zawartą z nią klauzulą „ważnych interesów rodziny” może nie znaleźć zastosowania. Dojdzie tu bowiem do kolizji dwóch interesów: kontrahenta, który starał się jak najlepiej wykonać zlecenie, i skłóconych małżonków. Wydaje się, że sąd w takiej sytuacji będzie starał się raczej chronić pewność obrotu. W przeciwnym przypadku nikt nie chciałby zawierać umów z osobami pozostającymi w związku małżeńskim bez zgody obojga. To prowadzi do konkluzji że na zawarcie umowy zlecenia obejmującej czynności z art. 37 pkt 1–3 potrzeba zgody małżonka.

Równie interesującą kwestią jest nabycie poszczególnych elementów przedsiębiorstwa. Wydaje się, że w takim wypadku zgoda małżonka nie może być wymagana na podstawie art. 37 § 1 pkt 3 K.r.o., gdyż nie dochodzi tu do zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> K.c. Zgoda może być potrzebna na podstawie pozostałych punktów § 1<sup>15</sup>.

Trzecim środkiem ograniczającym swobodę małżonków jest sprzeciw. Dzięki przyjęciu nieznannej dotąd prawu polskiemu instytucji sprzeciwu małżonek może zakwestionować praktycznie każdą czynność współmałżonka – poza czynnościami enumeratywnie wymienionymi w § 3 art. 36<sup>1</sup> K.r.o. Sprzeciw niweczy czynność prawną, jeżeli dotarł przed jej dokonaniem w jakikolwiek sposób do kontrahenta małżonka. Sprzeciw może być wyrażony w dowolny sposób (art. 60 K.c.), także poprzez odmowę wyrażenia zgody na czynność w formie dla niej przewidzianej<sup>16</sup>. Może przy tym dotyczyć wszystkich czynności, poza dokonywanymi w bieżących sprawach życia codziennego lub mającymi na celu zaspokajanie zwykłych potrzeb rodziny lub podejmowanymi w ramach działalności zarobkowej. Uzasadnieniem wprowadzenia instytucji sprzeciwu jest potrzeba ochrony bytu rodziny jako dobra nadrzędnego, a wyjątków od niej – konieczność zapewnienia niezbędnej swobody współmałżonkowi.

Ogranicza zastosowanie sprzeciwu także możliwość wystąpienia do sądu z żądaniem udzielenia zgody na daną czynność. Ma ona na celu przeciwdziałanie skutkom „złośliwych sprzeciwów” w razie pogorszenia się stosunków osobistych między małżonkami. Sąd udziela zezwolenia w postępowaniu nieprocesowym tylko i wyłącznie w przypadku, gdy przemawia za tym dobro rodziny.

<sup>15</sup> Por. J. Ignaczewski, dz. cyt., s. 84–85.

<sup>16</sup> H. Haak, *Czynności prawne przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym*, MoP 1999, nr 6, s. 13.

Kodeks rodzinny dopuszcza także wyłączenie małżonka od sprawowania zarządu. Wyłączenie to może być węższe lub szersze. Wyłączenie węższe pozostawia małżonkowi uprawnienia z art. 37 K.r.o. Natomiast wyłączenie szersze wyklucza w ogóle małżonka od sprawowania zarządu. Drugi małżonek posiada wyłączne uprawnienia w tym zakresie, musi jednak w określonych wypadkach (objętych dyspozycją art. 37 K.r.o.) występować do sądu o udzielenie zezwolenia. Wymagana jest tu „zgoda” sądu, dlatego nie jest możliwe późniejsze potwierdzenie czynności. Czynność bez tej zgody staje się od razu nieważna. Jedynie w wypadku, gdy druga strona umowy nie wiedziała o zaistniałej sytuacji (wyłączeniu małżonka z zarządu, przejściu tej zgody przez sąd), może ona nabyć prawo na podstawie przepisów do których odwołuje się art. 38 K.r.o.

Analiza przedstawionych regulacji nasuwa kilka wniosków.

Rozwiązania zawarte w przepisach art. 36–40 K.r.o. przypominają te, które dotyczą współwłasności (art. 195–221 K.c.). Nie jest to konkluzja zaskakująca, zważywszy na to, że mamy w przypadku małżonków do czynienia ze współwłasnością, tyle że modyfikowaną przez szczególny stosunek osobisty, będący przesłanką powstania takiej sytuacji majątkowej. Współwłasność, czy mówiąc ściślej wspólność, stanowi tu, jak trafnie to ujął J. S. Piąkowski, pewne rzeczowe odzwierciedlenie stosunku osobistego, ułatwiające jego funkcjonowanie na płaszczyźnie rzeczowej i obligacyjnej<sup>17</sup>.

Dlatego nie dziwi też drugi wniosek, że omawiane przepisy nawiązują do ogólnych konstrukcji prawa cywilnego. Obecnie zakres wykorzystania tych konstrukcji zmienił się, regulacja zawarta w K.r.o. stała się bardziej szczegółowa. Wydaje się, że ustawodawca po II wojnie światowej postanowił dać małżonkom możliwie duże pole manewru, stawiając na elastyczność regulacji, ale w miarę upływu czasu widząc szereg wątpliwości, niedomówień, kontrowersji, poszedł w kierunku uszczegółowienia instytucji.

---

<sup>17</sup>J. S. Piąkowski, K. Stefaniuk, dz. cyt., s. 121



# Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków

## Uwagi wprowadzające

O atrakcyjności ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków może świadczyć jego obecność w prawodawstwie wielu państw europejskich np. w Szwajcarii, Niemczech, Finlandii czy w Szwecji<sup>1</sup>. Do polskiego porządku prawnego ustrój ten został wprowadzony w drodze nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 17.06.2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw<sup>2</sup>. Jest to zatem instytucja nowa dla obowiązującego kodeksu, jednakże znana już wcześniej w polskim prawie. Przewidywał ją dekret z dnia 29.05.1946 roku – Prawo małżeńskie majątkowe<sup>3</sup>.

Obecnie regulacja dotycząca ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków mieści się w art. 51<sup>2</sup>– 51<sup>5</sup> K.r.o. Mimo, że w toku prac nad projektem ustawy rozważano nadanie mu rangi ustroju ustawowego to ostatecznie uznano, że takie działanie może spotkać się z niezrozumieniem społeczeństwa<sup>4</sup>. Z tego względu ustrój rozdzielności z wyrównaniem dorobków jest jednym z ustrojów umownych i należy do niego stosować przepisy ogólne odnoszące się do małżeńskich umów majątkowych. Małżonkowie mogą wprowadzić rozdzielność majątkową z wyrównaniem dorobków zarówno przed, jak i w trakcie trwania

---

\* Autor jest studentem III roku prawa na Uniwersytecie Gdańskim, członkiem Koła Naukowego Prawa Cywilnego.

<sup>1</sup> Szwecja jest pierwszym krajem, gdzie wprowadzono ten ustrój w 1920 r.

<sup>2</sup> (Dz. U. nr 162, poz. 1691).

<sup>3</sup> (Dz. U. nr 31, poz. 196 ze zm.).

<sup>4</sup> Zob. T. Smoczyński, *Projekt ustawy zmieniającej małżeńskie ustroje majątkowe*, SP 2000, nr3-4, s. 154.

małżeństwa. Małżonkom przysługuje również prawo do zmian i modyfikacji we wprowadzonym ustroju w zakresie dozwolonym przez prawo.

Jak przy wszystkich umowach majątkowych między małżonkami również i w tym przypadku skuteczność umowy wobec osób trzecich zależy będzie od tego, czy jej zawarcie oraz rodzaj były tym osobom wiadome (art. 47<sup>1</sup> K.r.o.). *De lege lata* obowiązek informacji spoczywa na osobie powołującej się na istnienie małżeńskiej umowy majątkowej, dlatego warto rozważyć wprowadzenie wzorem innych państw obowiązku rejestracji małżeńskich umów majątkowych w przeznaczonym do tego celu rejestrze. Takie rozwiązanie ułatwiłoby obrót i skutecznie zapobiegłoby możliwości powoływania się przez osoby trzecie na brak wiedzy co do zawartych przez małżonków umów, a co za tym idzie na ich nieskuteczność wobec tych osób.

## 1. Cele i funkcje

Ustrój rozdzielności majątkowej jest rozwiązaniem pośrednim pomiędzy ustrojem wspólności majątkowej, a całkowitą rozdzielnością majątkową, co stanowi jego niewątpliwy atut. Wprowadzenie tej instytucji ma na celu przede wszystkim zapewnienie swobody w działaniu małżonkom występującym w obrocie gospodarczym przy jednoczesnej ochronie materialnych podstaw rodziny<sup>5</sup>. Ustrój ten zapewnia ochronę temu z małżonków, który nie może powiększać swojego majątku lub też czyni to w sposób ograniczony w związku z wychowywaniem dzieci, prowadzeniem domu lub na skutek choroby uniemożliwiającej zarobkowanie<sup>6</sup>. Wprowadzenie tej instytucji jest zatem podyktowane zachodzącymi zmianami społecznymi, w wyniku których majątek małżonków służy nie tylko celom konsumpcyjnym, ale jest także wykorzystywany do prowadzenia działalności gospodarczej<sup>7</sup>. Dlatego też regulacja ta znajduje najpełniejsze zastosowanie w sytuacji prowadzenia działalności gospodarczej przez jednego lub oboje małżonków.

## 2. Charakterystyka ustroju

Istotą tego ustroju jest pozostawanie przez małżonków w rozdzielności majątkowej w czasie jego trwania i podział dorobku po jego ustaniu<sup>8</sup>. W okresie

<sup>5</sup> Zob. T. Smyczyński, *Kierunki rozwoju Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, nr 2, s. 314.

<sup>6</sup> Zob. M. Sychowicz, w: H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalas, K. Piasecki, M. Zychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 282.

<sup>7</sup> Zob. J. Strzebińczyk, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego, cz. II*, Rej. 2004, nr 9, s. 97.

<sup>8</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2007, s. 131.

obowiązywania ustroju sytuacja małżonków niczym nie różni się od sytuacji w jakiej znajdowaliby się pozostając w ustroju całkowitej rozdzielności majątkowej. Różnice między tymi ustrojami stają się widoczne dopiero po ustaniu rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. W tym też momencie pojawia się możliwość wystąpienia przez jednego z małżonków z roszczeniem o wyrównanie dorobków. Ustalenie momentu, w którym ustrój ten ustaje jest jednym z najistotniejszych problemów jakie pojawiają się przy okazji omawiania tej instytucji, a to ze względu na skutki jakie wywołuje. O ile ustalenie początkowego momentu obowiązywania ustroju rozdzielności z wyrównaniem dorobków nie nastrocza trudności i wprost wynika z art. 47 § 1 K.r.o., o tyle moment ustania tego reżimu wymaga dokładniejszej analizy.

Mimo iż art. 51<sup>4</sup> § 1 K.r.o. stanowi, że małżonek może żądać wyrównania dorobków po ustaniu rozdzielności majątkowej należy przyjąć, że wspomniana regulacja odnosi się do ustroju majątkowego z wyrównaniem dorobków z uwagi na umiejscowienie tej regulacji wśród przepisów dotyczących tego ustroju<sup>9</sup>. Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków ustaje zatem w przypadku rozwiązania lub zmiany umowy małżeńskiej, a także w momencie ustanowienia ustroju przymusowego po ubezwłasnowolnieniu jak i upadłości jednego z małżonków oraz w wyniku orzeczenia separacji. Zaistnienie tych zdarzeń aktualizuje możliwość wystąpienia z żądaniem wyrównania dorobków. Takie rozwiązanie należy uznać za słuszne. Zupełnie nietrafnym byłoby dokonywanie podziału dorobków dopiero po ustaniu całkowitej rozdzielności majątkowej. Niedogodności jakie wynikałyby z takiej interpretacji byłyby szczególnie odczuwalne w przypadku ustanowienia separacji między małżonkami. Pozostawanie przez nich w ustroju rozdzielności majątkowej aż do momentu rozwiązania małżeństwa, mogłoby narażać na stratę jednego z małżonków w wyniku wyzbywania się majątku przez drugiego małżonka celem zmniejszenia wartości dorobku. Umożliwienie podziału dorobków już w momencie orzeczenia separacji a przed rozwiązaniem małżeństwa stanowi wyraz ochrony tego z małżonków, który jest słabszy ekonomicznie.

### **3. Zarząd majątkiem w ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków**

W zakresie zarządu majątkiem ustrój rozdzielności z wyrównaniem dorobków niczym nie różni się od ustroju całkowitej rozdzielności majątkowej. Wynika to z odesłania zawartego w art. 51<sup>2</sup> K.r.o., który nakazuje stosowanie przepisów o rozdzielności majątkowej także do ustroju rozdzielności majątkowej z wyrówna-

<sup>9</sup>Tak np. A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków*, PiP 2008, nr 7, s. 77.



niem dorobków. W konsekwencji małżonkowie sprawują zarząd majątkiem samodzielnie, z możliwością rozporządzania swoim majątkiem bez ograniczeń. Podczas wykonywania czynności zarządu nie są oni zobowiązani do uzyskania zgody drugiego małżonka, ani też drugi małżonek nie może sprzeciwić się tym czynnościom. Małżonkowie nie mają również obowiązku informowania się nawzajem o stanie swojego majątku<sup>10</sup>, co może powodować problemy w momencie ustania ustroju i przy pojawieniu się roszczeń związanych z wyrównaniem dorobków. W tej sytuacji ustalenie wartości wzrostu majątków może być utrudnione, dlatego trafniejsze wydają się być rozwiązania niemieckie, gdzie ustawa nakłada na małżonków obowiązek wzajemnego informowania się o stanie majątku<sup>11</sup>.

Przepisy kodeksu w zasadzie nie zakreślają żadnych granic dla swobodnego rozporządzania majątkiem przez małżonka aktywnego gospodarczo, nie chroniąc jednocześnie drugiego małżonka, który nie ma przecież wpływu na rozporządzenie tym majątkiem. W konsekwencji małżonek słabszy ekonomicznie w żaden sposób nie decyduje o ewentualnym dysponowaniu dorobkiem, co jest szczególnie niekorzystne w sytuacji, kiedy tylko jeden z małżonków prowadzi aktywność zawodową, a drugi zajmuje się działalnością niezarobkową. Takie rozwiązanie może również sprzyjać umyślnemu obniżaniu wartości dorobku przez małżonka zmierzającego do zakończenia tego reżimu. W takim wypadku może się okazać, że ustrój ten nie będzie należycie spełniać swojej funkcji polegającej na zapewnieniu realnej ochrony stronie słabszej ekonomicznie i tym samym nie będzie stanowić korzystnej alternatywy dla ustroju wspólności majątkowej.

#### 4. Pojęcie dorobku

Zgodnie z art. 51<sup>3</sup> § 1 K.r.o. dorobkiem każdego z małżonków jest wzrost wartości jego majątku po zawarciu umowy majątkowej. Zgodnie z tą definicją wartość dorobku stanowi różnica między stanem z początku obowiązywania umowy majątkowej, a stanem po jej ustaniu<sup>12</sup>. W literaturze wskazuje się, że dorobkiem jest nie tyle wzrost wartości majątku, ale dochód z niego osiągnięty. Taka interpretacja jest bowiem uzasadniona treścią art. 51<sup>3</sup> § 3 K.r.o.<sup>13</sup>. Na tle tego przepisu wobec jego niedoprecyzowania pojawia się problem co stanowić będzie majątek dorobkowy małżonków po ustaniu ustroju.

<sup>10</sup>Zob. M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 282.

<sup>11</sup>Zob. A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa...*, s. 82.

<sup>12</sup>Takie ujęcie dorobku stanowi *novum*, ponieważ przed nowelizacją przepisów kodeksu dorobek stanowiły przedmioty majątkowe nabywane przez małżonków pozostających w ustawowym ustroju wspólności. Takie rozumienie tego pojęcia wyprowadzano z art. 31 i 32 K.r.o. w poprzednim brzmieniu.

<sup>13</sup>Por. Tamże, wraz z przytoczoną argumentacją.

W literaturze wskazuje się, że ustawodawca posłużył się pojęciem majątku w ujęciu szerszym obejmującym zarówno aktywa, jak i pasywa. W tym wypadku wzrost wartości majątku stanowi różnicę między stanem końcowym a stanem początkowym, przy uwzględnieniu długów obciążających ten majątek<sup>14</sup>. Przy takiej wykładni tego pojęcia po ustaniu rozdzielności skutki wynikające z prowadzenia działalności przez jednego z małżonków bezpośrednio dotyczą także drugiego z nich. Dlatego też według odmiennego poglądu proponuje się ustalanie wzrostu wartości majątku bez uwzględnienia ciążyących na nim zobowiązań<sup>15</sup>, a więc należy brać pod uwagę majątek brutto. Argumentując przyjęcie takiej wykładni, wskazuje się, że ustalanie wartości majątku po uwzględnieniu pasywów na nim ciążyących może sprzyjać sytuacjom, w których małżonek dążący do zakończenia ustroju zmierzać będzie do zaniżenia wartości majątku poprzez zwiększanie pasywów. Jest to sytuacja wygodna przy świadomości, że pasywa rozkładają się pomiędzy oboje małżonków mimo, że za powstanie tych długów odpowiada tylko jeden z nich. Trudno jednak zakładać, że małżonkowie zawsze będą dążyć do umyślnego zaniżania majątku zwłaszcza gdy rozdzielność ustaje z przyczyn innych niż rozwód. W tym kontekście należy jeszcze raz podkreślić, że słusznym byłoby wprowadzenie postulowanych przez doktrynę ograniczeń w zakresie swobody rozporządzania majątkiem przez każdego z małżonków, poprzez wprowadzenie kontroli ze strony drugiego małżonka. Takie rozwiązanie znacznie ułatwiłoby jednoznaczne opowiedzenie się za stosowaniem szerokiego pojęcia majątku, które jednak bardziej odpowiada rzeczywistości i „najlepiej oddaje, jakie efekty przyniosła aktywność gospodarza małżonka”<sup>16</sup>.

## 5. Przedmioty wchodzące do dorobku

Ustawodawca w art. 51<sup>3</sup> § 2 K.r.o. określa zasady według jakich należy dokonywać obliczenia dorobków, proponując aby pewnych przedmiotów i praw nie uwzględniać, inne natomiast doliczać do wartości dorobków<sup>17</sup>. Takie rozwiąza-

<sup>14</sup>Zob. A. Dyoniak, *Ustrój wspólności zysków a ustrój wspólności dorobku*, SP 1990, nr 1, s. 29.

<sup>15</sup>Tak np. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje...*, s. 135 wraz z argumentacją tam zawartą.

<sup>16</sup>Zob. A. Stępień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa...*, s. 77.

<sup>17</sup>Przy obliczaniu dorobków, zgodnie z art. 513 § 2 K.r.o. nie uwzględnia się przedmiotów nabytych przed zawarciem umowy majątkowej, a ponadto pomija się:

- a) przedmioty majątkowe nabyte przez dziedziczenie, zapis lub darowiznę;
- b) przedmioty uzyskane z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia albo z tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nie dotyczy to jednak renty należnej poszkodowanemu małżonkowi z powodu całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy zarobkowej albo z powodu zwiększenia się jego potrzeb lub zmniejszenia widoków powodzenia na przyszłość;
- c) wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków;

nie ma za zadanie zapewnić jak najbardziej sprawiedliwy podział majątku zgromadzonego w trakcie obowiązywania ustroju<sup>18</sup>.

Przepis ten ma jednak charakter dyspozytywny i znajduje zastosowanie tylko, jeżeli umowa majątkowa nie stanowi inaczej. Z omawianego przepisu wynika, że małżonkowie mogą rozszerzyć podstawę obliczania dorobków o przedmioty i prawa wskazane w art. 33 pkt 2, 5-7, 9 K.r.o.. Rozwiązanie to wydaje się być niespójne z art. 49 K.r.o., który stanowi między innymi o tym, że wspólność majątkowa nie może być rozszerzona w drodze umowy na prawa niezbywalne, które mogą przysługiwać tylko jednej osobie, przedmioty majątkowe, które przypadną małżonkowi z tytułu dziedziczenia, zapisu lub darowizny lub wierzytelności z tytułu odszkodowania za uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia. Mimo, że wspomniane regulacje dotyczą dwóch różnych ustrojów, niekonsekwencją jest ustanawianie takich rozbieżności między tymi ustrojami. *De lege lata* małżonkowie pozostający we wspólności małżeńskiej nie mogą zdecydować o przynależności pewnych składników do poszczególnych majątków, natomiast małżonkowie pozostający w rozdzielności z wyrównaniem dorobków mogą postanowić, że te same składniki na które nie można rozszerzyć wspólności majątkowej będą podlegały podziałowi w wyniku wyrównania dorobków.

## 6. Wyrównanie dorobków po ustaniu ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

W art. 51<sup>4</sup> K.r.o. oraz art. 51<sup>5</sup> K.r.o. uregulowano kwestię wyrównania dorobków. W art. 51<sup>4</sup> § 1 K.r.o. ustawodawca określa, że po ustaniu rozdzielności majątkowej małżonek, którego dorobek jest mniejszy niż dorobek drugiego małżonka może żądać wyrównania dorobków przez zapłatę lub przeniesienie prawa. Z art. 51<sup>4</sup> K.r.o. wynika kilka wniosków.

Po pierwsze wyrównanie dorobków następuje tylko na żądanie małżonka, a nie z mocy ustawy. Po drugie, tylko ten z małżonków, który zgromadził mniejszy majątek w trakcie trwania ustroju może żądać wyrównania. Po trzecie istnieje

d) prawa autorskie i prawa pokrewne, prawa własności przemysłowej oraz inne prawa twórcy,

e) przedmioty majątkowe uzyskane w zamian za przedmioty wymienione wyżej,

dolicza się natomiast wartość:

a) darowizn dokonanych przez jednego z małżonków, z wyłączeniem darowizn na rzecz wspólnych zstępnych małżonków oraz drobnych zwyczajowo przyjętych darowizn na rzecz innych osób, przy czym przez darowiznę należy rozumieć wszelkie nieodpłatne przysporzenia na rzecz innej osoby, w tym także małżonka (tak np. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje...*, s. 140);

b) usług świadczonych osobiście przez jednego z małżonków na rzecz majątku drugiego małżonka;

c) nakładów i wydatków na majątek jednego małżonka z majątku drugiego małżonka.

<sup>18</sup>Zob. A. Kozioł, *Ustroje majątkowe małżeńskie po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego* – cz. II, MoP 2005, nr 16, s. 791.

możliwość, że w ogóle nie nastąpi wyrównanie dorobków, jeżeli uprawniony małżonek nie wystąpi z takim żądaniem.

Należy zaznaczyć, że małżonkowie dokonują podziału dorobków w drodze umowy, a dopiero gdy to okaże się niemożliwe, występują na drogę sądową. W literaturze zaprezentowano pogląd, że należałoby przyznać małżonkowi słabszemu ekonomicznie prawo do udziału w dorobku z mocy ustawy, gdyż w przeciwnym razie z góry stawia się go w mniej korzystnym położeniu. Wiąże się to z trudnościami, jakie wynikają z porzucenia pasywnej roli, którą pełnił on przez lata trwania ustroju i przejście do aktywnej roli, gdy będzie dochodził swoich praw<sup>19</sup>. Takie rozwiązanie nie zawsze jednak byłoby rozwiązaniem słusznym, ponieważ ustrój rozdzielności majątkowej niekoniecznie musi ustawać w wyniku rozstania małżonków. Możliwa jest sytuacja, kiedy małżonkowie po zmniejszeniu się obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci i rozwinięciu prowadzonej działalności gospodarczej zdecydują się na umowne wprowadzenie całkowitej rozdzielności majątkowej, dalej pozostając małżeństwem. Taka zmiana ustroju byłaby dla małżonków szczególnie korzystna w przypadku wprowadzenia postulowanych ograniczeń w zakresie rozporządzania majątkiem, ponieważ ustrój całkowitej rozdzielności majątkowej zapewniałaby im wówczas większą swobodę gospodarczą niż rozdzielność z wyrównaniem dorobków<sup>20</sup>. Możliwe jest również, że małżonkowie w inny sposób zmieniają ustrój, dokonując pożądanых modyfikacji. W powyższej sytuacji, w przypadku dalszego trwania małżeństwa i prowadzenia działalności gospodarczej przez oboje małżonków wprowadzenie podziału dorobków *ex lege* może być po prostu niechciane przez małżonków lub nawet niepożądane z punktu widzenia ich stabilności finansowej.

Rozważenia wymaga również możliwość żądania wyrównania dorobków tylko przez jednego z małżonków. W tej chwili ustawodawca daje takie prawo tylko temu małżonkowi, który dorobił się mniejszego majątku podczas trwania ustroju. Takie ukształtowanie przepisu jest krytykowane przez doktrynę<sup>21</sup> za uwagi na to, że stawia drugiego z małżonków w niekorzystnej sytuacji. Musi on bowiem liczyć się z powstaniem obowiązku wyrównania dorobków, aż do momentu przedawnienia się roszczenia drugiej strony. W konsekwencji pozostaje on w niepewności prowadząc swoją aktywność przez okres co najmniej 10 lat<sup>22</sup>. Za postulowaną zmianą może przemawiać jeszcze jeden argument, mianowicie zgod-

<sup>19</sup>Por. J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31-54 KRO. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 197.

<sup>20</sup>Przy założeniu, że podobnych ograniczeń nie wprowadzono by także w przypadku ustroju rozdzielności majątkowej.

<sup>21</sup>Tamże, s. 199.

<sup>22</sup>Istotne jest to, że termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg dopiero po ustaniu małżeństwa. Por. art. 121 pkt 3 K.r.o..

nie z art. 51<sup>3</sup> § 3 K.r.o. dorobek oblicza się według stanu majątku z chwili ustania rozdzielności majątkowej i według cen z chwili rozliczenia, co może powodować chęć umyślnego zwlekania z wystąpieniem o wyrównanie dorobków przez uprawnionego małżonka, aż do momentu kiedy wartość cenowa składników podlegających rozliczeniu będzie korzystniejsza dla strony, której należy się wyrównanie.

Mimo, że ustawodawca nie ustosunkował się do kwestii wielkości udziału w dorobku co miało miejsce w dekreście z 29 maja 1946 r. stanowiącym, że: „dorobek obojga małżonków, jaki okaże się po ustaniu ustroju ustawowego, stanowi ich wspólną własność w równych częściach”, to należy przyjąć co do zasady równy udział małżonków. Takie rozwiązania przewiduje również prawo szwajcarskie, stanowiąc o prawie małżonka lub jego spadkobiercy do udziału w wysokości połowy dorobku drugiego małżonka<sup>23</sup>. Ustawodawca szwajcarski wprowadza jednocześnie ciekawe zastrzeżenie, że małżonkowie mogą w drodze umowy inaczej określić wysokość partycypacji w dorobku drugiego z małżonków<sup>24</sup>.

Polski ustawodawca odstępstwo od zasady równego udziału przewiduje w art. 51<sup>4</sup> § 2 K.r.o. stanowiąc, że każdy z małżonków może żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków, jeżeli zachodzą ku temu ważne powody. Ponieważ ustawa nie precyzuje, co należy uznać za „ważne powody”, to w większości przypadków znajdzie tutaj zastosowanie wykładnia dotycząca art. 52 K.r.o. W tym kontekście za ważne powody można uznać np. trwonienie majątku w związku z pijaństwem<sup>25</sup>, a także złe wykonywanie obowiązków pracowniczych, rozrzutność, czy też odbywanie kary pozbawienia wolności przez małżonka<sup>26</sup>.

Przy okazji omawiania tego przepisu pojawia się jeszcze jeden problem. Dotyczy on zakresu, w jakim jeden z małżonków może żądać zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków. Według jednego poglądu dopuszczalne jest znaczne obniżenie lub nawet całkowite wyłączenie tego obowiązku<sup>27</sup>, drugie z prezentowanych stanowisk neguje taką możliwość<sup>28</sup>. Opowiadając się za jednym z rozwiązań wydaje się, że bardziej odpowiednie jest stanowisko drugie, które pełniej realizuje funkcję, jaką powinna spełniać rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków.

W art. 51<sup>5</sup> K.r.o. ustawodawca odrębnie uregulował kwestię wyrównania dorobków w sytuacji ustania rozdzielności w wyniku śmierci jednego z małżonków. W takim wypadku, zgodnie z art. 51<sup>5</sup> § 1 K.r.o. wyrównanie dorobków następuje

<sup>23</sup> Zob. art. 215 § 1 ZGB.

<sup>24</sup> Zob. art. 216 § 1 ZGB.

<sup>25</sup> Tak SN w uchwale z 16.05.1968, III CRN 92/68.

<sup>26</sup> Zob. T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2006, s. 97-98.

<sup>27</sup> Zob. M. Sychowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 287.

<sup>28</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Małżeńskie ustroje...*, s. 142.

między spadkobiercami zmarłego a małżonkiem pozostałym przy życiu. W doktrynie wskazuje się, że z uwagi na brak odpowiedniej regulacji w drodze analogii znajduje tu zastosowanie art. 51<sup>4</sup> K.r.o.<sup>29</sup>. Dlatego też należy przyjąć, że spadkobiercy mają prawo wystąpić z żądaniem wyrównania dorobków, a samo rozliczenie nie następuje *ex lege*. Również w tej sytuacji strony mogą dokonać podziału dorobku w drodze umowy. W przypadku wyrównania dorobków między małżonkiem pozostającym przy życiu a spadkobiercami, tym drugim przysługują takie same prawa jak zmarłemu, poza ograniczeniem wynikającym z art. 51<sup>5</sup> § 2 K.r.o., w myśl którego z żądaniem zmniejszenia obowiązku wyrównania dorobków spadkobiercy mogą wystąpić tylko wtedy, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa albo o rozwód lub wystąpił o orzeczenie separacji.

## 7. Wady i zalety ustroju

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać na wady i zalety tego ustroju oraz na postulowane zmiany.

Do zalet instytucji należy niewątpliwie samodzielność w zarządzaniu majątkiem, która zapewnia możliwość prowadzenia działalności gospodarczej co najmniej przez jednego z małżonków, przy jednoczesnym nieosłabianiu podstaw materialnych funkcjonowania rodziny<sup>30</sup>. Jednakże zaleta ta może w pewnych sytuacjach stanowić także wadę. Dlatego przy określaniu wad i niedoskonałości ustroju wskazuje się na niedostateczną ochronę słabszego ekonomicznie małżonka, który ogranicza swoją działalność gospodarczą z jakiś względów, głównie na rzecz prowadzenia domu i wychowywania dzieci. Ta niedostateczna ochrona wynika z braku kontroli nad działaniami podejmowanymi przez drugiego małżonka. Mając na uwadze cele i funkcje wprowadzenia omawianego ustroju do polskiego porządku prawnego należy postulować wprowadzenie takich zmian w zakresie rozporządzania majątkiem, które nie spowodują nadmiernych ograniczeń podczas aktywności małżonków, lecz które zapewnią obojgu małżonkom jakąś podstawę dla przyszłego wyrównania dorobków. Dobrym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie w tej mierze przepisów o charakterze dyspozytywnym (np. uzyskanie zgody na sprzedaż nieruchomości lub sprzedaż przedmiotów podstawowych dla funkcjonowania rodziny), które dostatecznie chroniłyby słabszego małżonka, a jednocześnie stwarzałyby możliwość uelastycznienia działalności drugiego małżonka poprzez uchylene takich ograniczeń. Należy podkreślić, że ograniczenia swobody w zakresie rozporządzania majątkiem przewiduje ustawodawstwo większości państw europejskich, gdzie występuje ten ustrój

<sup>29</sup>Zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 750.

<sup>30</sup>Zob. T. Smyczyński, *Kierunki reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, KPP 1999, nr 2, s. 314.

lub ustrój do niego zbliżony. Na przykład prawo szwajcarskie przewiduje, że małżonkowie będący współwłaścicielami danego przedmiotu nie mogą swobodnie dysponować swoim udziałem bez zgody drugiego małżonka, o ile nie zawarto stosownego porozumienia w tej sprawie<sup>31</sup>. Zgodnie z prawem niemieckim zobowiązanie się do rozporządzenia oraz samo rozporządzenie całym majątkiem jednego z małżonków lub przedmiotami urządzenia domowego, wymaga zgody drugiego małżonka, która w pewnych sytuacjach może być zastąpiona zgodą sądu<sup>32</sup>.

Jako zaletę można wskazać, że ustrój ten w porównaniu z ustrojem pełnej rozdzielności majątkowej w dużo mniejszym stopniu osłabia wzajemne relacje między małżonkami. Mimo, że małżonkowie nie posiadają majątku wspólnego, lecz odrębne majątki osobiste, to rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków w większym stopniu przyczynia się do umocnienia rodziny jako wspólnoty – nie tylko gospodarczej.

Przy omawianiu tego ustroju wskazuje się również, że roszczenie o wyrównanie dorobków konkuruje z roszczeniami wierzycieli, co może stanowić potencjalne niebezpieczeństwo z uwagi na to, że wysokość roszczenia małżonka nie jest wierzycielom znana aż do momentu ustania ustroju<sup>33</sup>.

Kolejną istotną niedoskonałością jest brak regulacji określającej postępowanie w przypadku jednoczesnej śmierci małżonków co w efekcie spowoduje, że nie powstanie roszczenie o wyrównanie dorobków między ich spadkobiercami<sup>34</sup>. Pewną niedogodność może również stanowić to, że ustawodawca nie przewidział żadnego szczególnego terminu przedawnienia dla wystąpienia z roszczeniem o wyrównanie dorobków, co może powodować niepotrzebną niepewność dla tego z małżonków, który podlegałby ewentualnemu obowiązkowi wyrównania<sup>35</sup>.

Mimo występujących wad i niedoskonałości ustrój rozdzielności majątkowej jest interesującym rozwiązaniem. W dobie wzmoczonej aktywności gospodarczej, gdzie małżonkowie w większym stopniu dążą do samodzielności niewątpliwie konieczne jest takie ukształtowanie stosunków majątkowych między małżonkami, które zapewni im potrzebną swobodę. Ustrój całkowitej rozdzielności mimo, że pozwala na samodzielne prowadzenie działalności gospodarczej, niestety nie zapewnia sprawiedliwego dostępu do majątku i może przyczynić się do osłabienia więzi emocjonalnej między małżonkami. To właśnie rozdzielność majątkowa z wyrównaniem dorobków jako rozwiązanie pośrednie między wspólnością a całkowitą rozdzielnością majątkową zapewnia bezpieczeństwo i poczucie stabilności dla obojga małżonków, nie ograniczając przy tym prowadzonej przez nich działalności.

<sup>31</sup> Zob. Art. 201 § 2 ZGB.

<sup>32</sup> Zob. A. Stepień-Sporek, *Rozdzielność majątkowa...*, s. 81.

<sup>33</sup> Tamże, s. 85.

<sup>34</sup> Zob. J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje...*, s. 190.

<sup>35</sup> Tamże, s. 199.

## Charakter prawny odpowiedzialności na podstawie art. 41 K.r.o.

Zgodnie z definicją słownika języka polskiego, charakter jest to zespół cech właściwych danemu przedmiotowi lub zjawisku, odróżniających je od innych przedmiotów i zjawisk tego samego rodzaju<sup>1</sup>. Tym samym, przenosząc definicję słownikową na grunt języka prawniczego przyjąć należy, że charakter prawny jest to zespół cech właściwych dla danej instytucji prawnej, w tym przypadku odpowiedzialności majątkiem wspólnym na podstawie art. 41 K.r.o. odróżniających je od innych rodzajów odpowiedzialności za zobowiązania.

Poprzedzając szczegółowe rozważania związane z tematem niniejszego artykułu dokonać należy rozróżnienia między dwoma pojęciami, mianowicie długiem a odpowiedzialnością. W każdym bowiem stosunku zobowiązaniowym odrębną kwestią jest to, do czego dłużnik jest zobowiązany (dług), odrębną zaś, czym i w jaki sposób dłużnik odpowiada<sup>2</sup>. Innymi słowy, dług rozumiany jest, jako powinność spełnienia świadczenia, a odpowiedzialność dotyczy sposobu jego pokrycia oraz przymusowej realizacji świadczenia<sup>3</sup>. Zasadą jest to, że odpowiedzialność i dług występują łącznie, oraz się ze sobą wzajemnie wiążą. Występują jednak przypadki, w których pomimo istnienia określonego długu, wierzycielowi nie będzie przysługiwać prawo do przymusowego ściągnięcia świadczenia<sup>4</sup>.

W odniesieniu do odpowiedzialności, wskazać należy jej dwa rodzaje, tj. osobistą i rzeczową. Pierwsza z nich, polega na tym, że dłużnik odpowiada całym

---

\* Autor jest tegorocznym absolwentem prawa na Uniwersytecie Szczecińskim, pracuje w kancelarii prawniczej w Szczecinie.

<sup>1</sup> Słownik języka polskiego, (red.) M. Szymczak, Warszawa 1982, s. 250.

<sup>2</sup> Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 178.

<sup>3</sup> Por. *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, (red.) E. Łętowska, Warszawa 2006, t. V, s. 158.

<sup>4</sup> Por. W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 60.



swoim majątkiem, jaki posiada w chwili prowadzenia przeciwko niemu egzekucji<sup>5</sup>. Odstępstwem od zasady pełnej odpowiedzialności majątkiem dłużnika jest odpowiedzialność osobista ograniczona<sup>6</sup>. Może ona polegać bądź na wydzieleniu części majątku, z którego będzie mógł zaspokoić się wierzyciel (*cum viribus patrimonii*), bądź na wskazaniu maksymalnej wartości, jaka może być uzyskana z majątku osoby odpowiedzialnej (*pro viribus patrimonii*), przy czym wartości tej można dochodzić z całego majątku dłużnika<sup>7</sup>. Odpowiedzialność rzeczową charakteryzuje zaś to, że obciąża określoną rzecz, a nie majątek jako całość, niezależnie od tego w czym majątku rzecz się znajduje.

Na wstępie, wskazać należy, że regulacja przewidziana w art. 41 K.r.o. dotyczy jedynie odpowiedzialności majątkiem wspólnym w czasie trwania wspólności ustawowej za zobowiązania jednego z małżonków<sup>8</sup>. Jej zakresem nie jest objęta odpowiedzialność uregulowana w art. 30 K.r.o., czy zobowiązań zaciągniętych wspólnie przez małżonków. W pierwszym przypadku, za zobowiązanie zaciągnięte przez jednego z nich w sprawach wynikających z zaspokajania zwykłych potrzeb rodziny, odpowiedzialność ponoszą oboje, niezależnie od ustroju majątkowego w jakim pozostają. Z ważnych jednak powodów, sąd może na żądanie jednego z małżonków postanowić, że za powyższe zobowiązanie odpowiedzialny jest wyłącznie ten małżonek, który je zaciągnął. W drugim przypadku, odpowiedzialność za zobowiązania będzie również solidarna, jednakże na podstawie art. 370 K.c., jako dotycząca wspólnego mienia małżonków<sup>9</sup>. W obu powyższych przypadkach, odpowiedzialnością zostaną objęte nie tylko majątki osobiste, ale także majątek wspólny małżonków, o ile taki istnieje.

Kolejną cechą odpowiedzialności majątkiem wspólnym na podstawie art. 41 K.r.o. jest to, że dotyczy zobowiązań cywilnoprawnych w szerokim rozumieniu tego słowa, a więc nie tylko sytuacji, gdy źródłem zobowiązania jest czynność prawna, ale także inne zdarzenia, przykładowo bezpodstawne wzbogacenie, czy czyn niedozwolony<sup>10</sup>. Z tego też względu, regulacja ta, nie obejmuje zobowiązań podatkowych, uregulowanych w ordynacji podatkowej, a także odpowiedzialności za kary pieniężne, grzywny, czy nawiązki.

Bezsporne w piśmiennictwie jest to, że odpowiedzialność małżonka dłużnika na podstawie art. 41 K.r.o. ma charakter osobisty, jako że obejmuje majątek wspólny małżonków. Jest ona jednak ograniczona (*cum viribus patrimonii*), ponieważ

<sup>5</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 21.

<sup>6</sup> Por. J. Ciszewski, *Ustawowe i umowne ograniczenia odpowiedzialności osobistej*, GSP 2003, nr 10, s. 17.

<sup>7</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, s. 22-23.

<sup>8</sup> Por. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red.) K. Piasecki, Warszawa 2005, s. 220.

<sup>9</sup> Por. J. Ignaczewski, *Mażeńskie ustroje majątkowe*, Warszawa 2006, s. 123-124.

<sup>10</sup> *Kodeks...*, s. 220, por. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 117.

nie dotyczy całego jego majątku<sup>11</sup>. Wyłączona jest przede wszystkim możliwość egzekucji z majątku osobistego małżonka dłużnika, który odpowiada jedynie wyodrębnioną pod względem prawnym częścią swego majątku, do którego uprawniony jest wraz z dłużnikiem na zasadach wspólności łącznej<sup>12</sup>. Dodać należy, że w odróżnieniu od zobowiązaniowego stosunku prawnego łączącego dłużnika z wierzycielem, stosunek pomiędzy wierzycielem, a osobą odpowiedzialną za cudzy dług, określane jest mianem stosunku prawnego odpowiedzialności<sup>13</sup>.

W tym miejscu zgodzić należy się ze stwierdzeniem, iż w razie braku szczególnej regulacji, określonej w art. 41 K.r.o. wierzyciel pozbawiony byłby możliwości dochodzenia swojej wierzytelności z majątku wspólnego obojga małżonków, a dostępny pozostałby, zgodnie z zasadami ogólnymi prawa cywilnego wyłącznie majątek osobisty małżonka-dłużnika<sup>14</sup>. Sytuacja taka niewątpliwie naruszałaby interesy wierzyciela, ponieważ w małżeństwie podlegającym ustrojowi wspólności ustawowej przeważnie z upływem czasu wzrasta majątek wspólny, a nie majątek osobisty, którego składnik stanowią zazwyczaj przedmioty majątkowe nabyte przed powstaniem wspólności<sup>15</sup>. Ponadto, brak należytej ochrony wierzyciela w powyższym zakresie mogłoby równocześnie utrudnić udział małżonków w obrocie gospodarczym<sup>16</sup>.

W piśmiennictwie przedstawiono szereg okoliczności, które uzasadniają przyznanie wierzycielowi jednego z małżonków prawa do zaspokojenia swojej wierzytelności z całego majątku wspólnego. Przyjmuje się między innymi, że regulacja ta odpowiada zasadom słuszności, bowiem małżonek, w pewnych granicach, powinien ponosić ekonomiczne ryzyko działań współmałżonka<sup>17</sup>. Podobne stanowisko wyraził także SN w uzasadnieniu wyroku z 20 czerwca 1997 r. Mianowicie stwierdził, że „skoro w wyniku nabycia prawa przez jednego z małżonków, prawo to nabywa również drugi, a zatem korzyść odnoszą oboje małżonkowie, oboje także powinni być zubożeni przez zaspokojenie się wierzyciela jednego z małżonków z majątku wspólnego”<sup>18</sup>.

Zgodnie z powszechnie przyjmowanym w doktrynie i judykaturze poglądem, dłużnikiem jest jedynie ten małżonek, który swoim zachowaniem spowodował

<sup>11</sup> Por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 23.

<sup>12</sup> Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 159.

<sup>13</sup> Zob. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa...*, s. 28.

<sup>14</sup> Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 159; por. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański i J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 204.

<sup>15</sup> Por. J.S. Piątoski, *Wspólność ustawowa a odpowiedzialność małżonków za długi*, SPE 1971, t. VI, s. 44.

<sup>16</sup> Por. *Kodeks rodzinny...*, s. 204; por. H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977, s. 21.

<sup>17</sup> Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Ratio legis odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków na podstawie art. 41 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, GSP, Gdańsk 2000, t. VII, s. 334.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 20.6.1997 r., II CKU 47/97, OSNIC 1997, z. 12, poz. 204.

powstanie zobowiązania. Zatem osoba, która ponosi odpowiedzialność za dług współmałżonka na podstawie art. 41 K.r.o. nie staje się dłużnikiem, a ponosi jedynie odpowiedzialność majątkiem wspólnym za cudzy dług, tj. dług swego małżonka<sup>19</sup>. Obowiązek jego zaś polega wyłącznie na znoszeniu (*pati*) egzekucji z majątku wspólnego<sup>20</sup>.

W tym miejscu wskazać należy, że małżonek dłużnika, przeciwko któremu nadana została klauzula wykonalności na podstawie art. 787 K.p.c. określane jest mianem dłużnika egzekwowanego, zaś sama prawna możliwość nadania klauzuli wykonalności przeciwko innym osobom, aniżeli wymienionym w tytule egzekucyjnym – rozszerzoną prawomocnością wyroku<sup>21</sup>. Omawiany przypadek zdaniem jednych autorów jest przykładem rozróżnienia długu i odpowiedzialności<sup>22</sup>, natomiast zdaniem innych przykładem odpowiedzialności bez długu<sup>23</sup>.

*De lege lata* prawo wierzyciela do zaspokojenia się z całego majątku, uzależnione jest od uzyskania zgody małżonka swojego kontrahenta na zaciągnięcie przez niego zobowiązania. Zgoda ta, określana jako fakultatywna, nie ma wpływu – poza przypadkami określonymi w art. 37 §1 K.r.o. – na ważność dokonanej czynności przez małżonka, a jedynie na zakres odpowiedzialności majątkiem wspólnym. W tym miejscu dodać należy, że z uwagi na przepisy proceduralne, jej udzielenie powinno być potwierdzone stosownym dokumentem prywatnym lub urzędowym (art. 787 K.p.c.).

W doktrynie przedstawiono pogląd, zgodnie z którym zgodę określoną w art. 41 K.r.o. należy traktować, jako przyzwolenie na ewentualną egzekucję z majątku wspólnego z tytułu zobowiązań zaciągniętych przez współmałżonka<sup>24</sup>. Pogląd ten, wydaje się być zgodny również z rzymską paremią *volenti non fit iniuria*.

Sposób ukształtowania regulacji odpowiedzialności w art. 41 K.r.o. wynika przede wszystkim ze szczególnego charakteru wierzytelności. Mianowicie, z natury rzeczy małżonek dłużnika może wyrazić zgodę na zaciągnięcie zobowiązania, które powstaje w drodze zawartej czynności prawnej, a nie na wystąpienie zdarzenia, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup>Por. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa małżonków wobec osób trzecich*, Warszawa–Poznań 1980, s. 59-60; por. T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 117; por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 79; Postanowienie SN z dnia 27.09.2000 r. V CKN 1506/00; Wyrok SA z dnia 17.09.1997 r. I ACa 599/97.

<sup>20</sup>Por. J.S. Piąkowski, *Wspólność...*, s. 45-46.

<sup>21</sup>Uchwała SN z 12.5.2005 r., III CZP 21/05, OSNC 2006/4/58.

<sup>22</sup>Zob. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność majątkowa...*, s. 30-31; zob. T. Smoczyński, *Prawo...*, s. 118.

<sup>23</sup>Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2005, s. 114; zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne współmałżonka*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003, s. 156.

<sup>24</sup>Por. J. Ignaczewski, *Mażeńskie...*, s. 110.

<sup>25</sup>Tamże, s. 104.

Jeżeli zaś chodzi o zakres odpowiedzialności na podstawie art. 41 K.r.o., to co do zasady, małżonek będący dłużnikiem, odpowiada wobec wierzyciela swoim majątkiem osobistym oraz określonymi w art. 41 § 2 K.r.o. składnikami majątku wspólnego, tj. z jego wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskanych z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy. Ponadto, jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, to odpowiedzialność rozciąga się także na przedmioty majątkowe wchodzące w jego skład. Jak podkreśla się w doktrynie, są to składniki majątku wspólnego, które znalazły się w tym majątku z inicjatywy samego dłużnika<sup>26</sup>.

Podobny zakres odpowiedzialności ponosi małżonek-dłużnik, w przypadku, gdy wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności lub dotyczy jego majątku osobistego, wierzyciel wówczas może żądać zaspokojenia ze składników majątkowych określonych w art. 41 § 2 K.r.o. za wyjątkiem jednak przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa (art. 41 § 3 K.r.o.).

Przy omawianiu charakteru prawnego odpowiedzialności istotne zagadnienie stanowi dopuszczalność umownego ograniczenia albo wyłączenia odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków. Przy czym nie chodzi o umowę zawartą pomiędzy samymi małżonkami, której celem jest uregulowanie odmiennych zasad niż przewidzianych w art. 41 K.r.o., bowiem postanowienia takiej umowy są w świetle prawa niedopuszczalne<sup>27</sup>. Sporna jest natomiast kwestia dopuszczalności zawarcia umowy między małżonkiem zaciągającym zobowiązanie, a wierzycielem, w której wyłączona, bądź ograniczona, zostanie odpowiedzialność majątkiem wspólnym małżonków.

Według niektórych autorów, umowę taką uznać można za dopuszczalną, jednakże oceniać ją należy pod kątem zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> K.c., oraz pod warunkiem, że jej postanowienia nie naruszają art. 58 K.c.<sup>28</sup>. Wskazuje się bowiem, że przepis art. 41 K.r.o. dotyczy wyłącznie sfery majątkowej między małżonkami, związanej z ich stosunkami zobowiązaniowymi, a te z kolei, jak większość przepisów regulujących obligacyjne stosunki prawne powinny być uznane za dyspozytywne<sup>29</sup>.

Spotkać można jednak odmiennie opinie, zgodnie z którymi umowa taka nie będzie ważna, z uwagi na fakt, iż prowadzić może do uniemożliwienia lub znacz-

<sup>26</sup> Por. M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, s. 197.

<sup>27</sup> Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 170.

<sup>28</sup> Zob. *System prawa cywilnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, t. III, cz. 1, s. 67-68; T. Smyczyński, *Prawo...*, s. 115; zob. *Kodeks...*, s. 221.

<sup>29</sup> Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 174.

nego utrudnienia wierzycielowi zaspokojenia swojej wierzytelności<sup>30</sup>. Innym argumentem za odmową dopuszczalności takich umownych postanowień jest to, że zagadnienie dotyczące odpowiedzialności za zobowiązania i związana z nią kwestia postępowania egzekucyjnego, stanowi element stosunków prawnoprocesowych, a te co do zasady nie podlegają kształtowaniu przez strony zobowiązania. Dotyczą one bowiem obowiązków organów sądowych i egzekucyjnych<sup>31</sup>.

Realizację omówionego wyżej uprawnienia wierzyciela przewidzianego w przepisach prawa materialnego gwarantuje przepis art. 776<sup>1</sup> K.p.c., który umożliwia prowadzenie egzekucji ze wskazanych wyżej składników majątkowych należących do majątku wspólnego, na podstawie tytułu egzekucyjnego wystawionego wyłącznie przeciwko dłużnikowi. Tym samym w sytuacji, gdy dłużnikiem jest osoba pozostająca w ustroju wspólności ustawowej, wówczas egzekucja dotyczyć będzie zawsze majątku wspólnego małżonków, choć w różnym zakresie<sup>32</sup>.

Wierzyciel, dążąc do zaspokojenia swojej wierzytelności z całego majątku wspólnego małżonków, ma do wyboru dwie możliwości. Po pierwsze, może on wnieść powództwo przeciwko obojemu małżonkom<sup>33</sup>. Dopuszczalność tego rozwiązania była przedmiotem licznych i rozbieżnych wypowiedzi w doktrynie. Z jednej strony przedstawiono pogląd, uznający za niedopuszczalne pozwanie drugiego z małżonków, ze względu na to, iż nie jest on dłużnikiem, a odpowiada tylko za dług swojego współmałżonka<sup>34</sup>. Z drugiej strony – co stanowi pogląd dominujący – uznano, że wytoczenie powództwa przez wierzyciela również przeciwko małżonkowi dłużnika jest prawnie dozwolone<sup>35</sup>. Istnienie szczególnego trybu uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko współmałżonkowi w art. 787 K.p.c. nie powinno stanowić podstawy do odmowy dopuszczalności pozwania obu małżonków<sup>36</sup>. Dodatkowym argumentem przemawiającym za trafnością takiego rozwiązania, przedstawionym jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, było to, że przyczyni się to do realizacji zasady szybkości (art. 6 K.p.c.), oraz sprzyjać będzie lepszemu wyjaśnieniu zagadnienia zakresu odpowiedzialności majątkiem wspólnym, a tym samym realizacji zasady prawdy obiektyw-

<sup>30</sup> Zob. W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 62-63.

<sup>31</sup> Por. *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, t. V, s. 466.

<sup>32</sup> Por. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 186.

<sup>33</sup> *Taż.*, s. 186.

<sup>34</sup> J. Krajewski, *Procesowa ochrona praw małżonka przed egzekucją prowadzoną przeciw jego współmałżonkowi*, w: *Księga pamiątkowa dla uczczenia prac naukowej Prof. K. Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967, s. 149-150; podaję za A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 233, Por. T. Smczyński, *Prawo...*, s. 118.

<sup>35</sup> Zob. F. Zedler, *Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków*, Warszawa 1976, s. 92-94; Zob. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność...*, s. 61-62; Zob. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 237.

<sup>36</sup> Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 238.

nej<sup>37</sup>. Podkreśla się także, że postępowanie w sprawie nadania klauzuli wykonalności ma charakter pomocniczy i powinno znaleźć zastosowanie w szczególności, gdy wierzyciel nie wiedział o tym, że dłużnik pozostaje w związku małżeńskim<sup>38</sup>. Wspomnieć należy, że wyrok sądu wydany przeciwko obojgu małżonkom powinien zawierać stosowne ograniczenie odpowiedzialności współmałżonka<sup>39</sup>.

Drugim sposobem umożliwiającym późniejsze prowadzenie egzekucji z całego majątku wspólnego obojga małżonków, jest pozwanie małżonka będącego dłużnikiem, a następnie wystąpienie z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko jego małżonkowi na podstawie art. 787, oraz 787<sup>1</sup> K.p.c. Zgodzić należy się z tym, że nowe reguły postępowania klauzulowego wprowadzone nowelizacją z 2005 r. wymagają większej zapobiegliwości ze strony wierzyciela<sup>40</sup>. To on bowiem, występując z powyższym wnioskiem musi wykazać dokumentem urzędowym lub prywatnym, że zaistniały okoliczności wskazane w art. 787 i 787<sup>1</sup> K.p.c. umożliwiające nadanie klauzuli wykonalności.

W tym miejscu, wskazać należy na rozbieżności, jakie wywołuje w piśmiennictwie kwestia tego, czy zgodę określoną w art. 41 K.r.o. traktować należy jako jednostkową, która dotyczy konkretnej czynności zamierzonej przez małżonka<sup>41</sup>, czy zgodę kompleksową, tj. na wszelkie zobowiązania wynikające przykładowo z bycia współnikiem spółki jawnej<sup>42</sup>.

W celu całościowego przedstawienia tematu charakteru prawnego odpowiedzialności majątkiem wspólnym, poruszyć należy zagadnienia związane z sytuacją małżonka dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym. Zarówno bowiem, jak w postępowaniu rozpoznawczym, tak i w postępowaniu egzekucyjnym niezbędne jest zapewnienie ochrony stronom postępowania, przede wszystkim dłużnikowi oraz osobom trzecim, a w konkretnym przypadku również małżonkowi dłużnika. Środkami obronnymi, są instytucje przewidziane w postępowaniu egzekucyjnym, zwłaszcza powództwa przeciwegzekucyjne, jako środki merytorycznej obrony dłużnika oraz osób trzecich przeciwko egzekucji<sup>43</sup>, a także skarga na czynności komornika. W przepisach K.p.c. wyróżnić można dwa powództwa przeciwegzekucyjne, mianowicie powództwo opozycyjne, przysługujące dłużnikowi, oraz powództwo ekscydencyjne (interwencyjne), przysługujące osobie trzeciej.

<sup>37</sup>Por. A. Dyoniak, *Odpowiedzialność...*, s. 61-62.

<sup>38</sup>Por. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Odpowiedzialność...*, s. 234.

<sup>39</sup>Por. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 186.

<sup>40</sup>Por. *Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego: Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, z uzasadnieniem*, PL 2000, nr 2, s. 186-187.

<sup>41</sup>Zob. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 56.

<sup>42</sup>Zob. A. Stępień, *Odpowiedzialność współnika pozostającego w związku małżeńskim za zobowiązania spółki jawnej – wybrane zagadnienia*, R. Pr. 2006, nr 6, s. 62-63.

<sup>43</sup>Zob. *Kodeks postępowania cywilnego*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, t. II, s. 802.

W drodze powództwa opozycyjnego z art. 840 K.p.c. dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub części albo jej ograniczenia. Może ono być wytoczone niezależnie od tego, czy egzekucja na podstawie określonego tytułu wykonawczego została już wszczęta, czy jeszcze nie (art. 843 § 2 K.p.c.). Możliwość ta gaśnie jednak z chwilą wykonania tytułu wykonawczego<sup>44</sup>. Małżonek dłużnika, jako dłużnik egzekwowany wymieniony w tytule egzekucyjnym, może podnieść wszelkie zarzuty, które mogą doprowadzić do wyłączenia odpowiedzialności całym majątkiem wspólnym, przykładowo, że wierzytelność powstała przed powstaniem wspólności ustawowej albo dotyczy majątku osobistego dłużnika<sup>45</sup>. Może również dążyć do wykazania, iż nie wyraził zgody na czynność prawną współmałżonka, o której mowa w art. 41 § 1 K.r.o. albo podważyć prawdziwość dokumentów potwierdzających tę okoliczność, a także brak jego zgody na czynność zaliczoną do katalogu określonego w art. 37 K.r.o.<sup>46</sup>.

Spornym zagadnieniem zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, jest możliwość wytoczenia powództwa ekscydencyjnego przez małżonka dłużnika, przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności w trybie art. 787 K.p.c.<sup>47</sup>. Powództwo to, polega na tym, że osoba trzecia może żądać zwolnienia zajętego przedmiotu od egzekucji, jeżeli zajęcie to narusza jej prawa. Przy czym ustawodawca nie zdefiniował pojęcia osoby trzeciej. W doktrynie zaś przyjmuje się, iż jest nią każda osoba, poza dłużnikiem, której prawa zostały naruszone w postępowaniu egzekucyjnym<sup>48</sup>. Według jednego stanowiska, małżonek dłużnika, wobec którego nadana została klauzula wykonalności w powyższym trybie, sam staje się dłużnikiem i wobec tego nie przysługuje mu powództwo z art. 841 K.p.c. Zgodnie natomiast z drugim poglądem małżonek dłużnika staje się w takiej sytuacji dłużnikiem tylko w zakresie majątku, z którego ponosi odpowiedzialność. Jednakże, w stosunku do swojego majątku osobistego zawsze posiada status osoby trzeciej. Tym samym, jeżeli na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko obojgu małżonkom wierzyciel skierował egzekucję do majątku osobistego małżonka dłużnika, przysługuje mu wówczas legitymacja do wytoczenia powództwa o zwolnienie przedmiotu z egzekucji na podstawie art. 841 K.p.c.<sup>49</sup>.

Przepisy K.p.c. przyznają małżonkom również prawo złożenia skargi na czynności komornika lub zaniechania przez niego dokonania określonych czynności (art. 767 § 2 K.p.c.). Uprawnienie do wniesienia takiej skargi przysługuje zarów-

<sup>44</sup>Zob. *Kodeks postępowania...*, s. 807; Wyrok SN z 4.4.2002 r., I PKN 197/01, Wok. 2002, nr 12, s. 27.

<sup>45</sup>M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 190-191.

<sup>46</sup>Taż, s. 190-191.

<sup>47</sup>Zob. *Kodeks postępowania...*, s. 821

<sup>48</sup>Zob. E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne – komentarz*, Warszawa 1972, s. 297.

<sup>49</sup>Zob. H. Mądrzak, *Przymusowe...*, s. 134-135.

no stronie postępowania, jak i innej osobie, której prawa zostały naruszone lub zagrożone w wyniku działania bądź zaniechania komornika. Wobec czego małżonek dłużnika może wystąpić z powyższą skargą zarówno jako strona, gdy tytuł egzekucyjny wystawiony został także przeciwko niemu, a także jako osoba trzecia, gdy dotyczy on wyłącznie dłużnika, a postępowanie komornika zagraża lub narusza jego prawa<sup>50</sup>. Sytuacja taka ma przykładowo miejsce, gdy egzekucja została skierowana do składników majątku wspólnego innych niż te, określone w art. 776<sup>1</sup> K.p.c.<sup>51</sup>. Wniesienie skargi nie wstrzymuje postępowania egzekucyjnego ani wykonania zaskarżonej czynności, chyba że sąd postanowi inaczej (art. 767<sup>2</sup> § 2 K.p.c.). W doktrynie przyjmuje się, że skarga na czynności komornika jest środkiem służącym do zwalczania uchybień o charakterze proceduralnym, zaś powództwo o zwolnienie od egzekucji jest dopuszczalne wtedy, gdy zostały naruszone prawa osoby trzeciej, w związku ze skierowaniem egzekucji zgodnie z przepisami procesowymi<sup>52</sup>.

Na marginesie niniejszych rozważań wskazać należy, że w znowelizowanym art. 923<sup>1</sup> K.p.c. ustawodawca dopuścił możliwość zajęcia nieruchomości lub prawa majątkowego wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi. Natomiast dalsze czynności egzekucyjne wymagają już uzyskania tytułu wykonawczego wobec obojga małżonków. Odróżnienia wymaga bowiem sama dopuszczalność zajęcia określonego prawa majątkowego, od egzekucji z tego prawa<sup>53</sup>. W przypadku zajęcia, na podstawie tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi, nieruchomości należącej do majątku wspólnego, małżonek dłużnika może sprzeciwić się zajęciu tych składników. Konsekwencją złożenia sprzeciwu jest obowiązek komornika do zawiadomienia o tym fakcie wierzyciela, który w terminie tygodniowym powinien wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika, pod rygorem umorzenia egzekucji z zajętej nieruchomości (art. 923<sup>1</sup> K.p.c.).

Przedstawione w niniejszym artykule rozważania prowadzić mogą do wniosku, że przyjęty przez ustawodawcę charakter odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania zaciągnięte przez jednego z małżonków odpowiada instytucji małżeństwa, z którą jest związany. Dodatkowo, zapewnia ochronę rodzinie, którą tworzą małżonkowie, ale także bezpieczeństwo i pewność obrotu, w którym uczestniczą<sup>54</sup>. Zgodzić się należy z tym, iż odpowiedzialność małżonków za zobowiązania jest zagadnieniem społecznie doniosłym, ponieważ z jed-

<sup>50</sup>Zob. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 191-192.

<sup>51</sup>Taż, s. 192.

<sup>52</sup>Zob. H. Mądrzak, *Przymusowe...*, s. 139.

<sup>53</sup>Zob. F. Zedler, *Dochodzenie...*, s. 125.

<sup>54</sup>Zob. M. Łączkowska, *Stosunki...*, s. 15.; zob. M. Andrzejewski, *Prawo...*, s. 64.



nej strony dotyczy interesów rodziny dłużnika, a z drugiej strony jego wierzyciela<sup>55</sup>. Z tego też względu interesy te, powinny być należycie przez ustawodawcę wyważone. Przede wszystkim, zasada ochrony rodziny nie powinna być pojmowana jednostronnie, jako ochrona dłużnika i jego współmałżonka, bowiem w praktyce spotkać można często sytuacje, w których wierzycielem jest osoba fizyczna, pozostająca również w związku małżeńskim, do której wspomniana zasada ochrony rodziny również znajdzie zastosowanie<sup>56</sup>.

Prawdziwość tej tezy zweryfikowana zostanie w przyszłości, zwłaszcza na etapie stosowania prawa przez sądy powszechne. Niewątpliwie jednak, instytucja odpowiedzialności przewidziana w art. 41 K.r.o. ulegać będzie z czasem modyfikacji, która będzie odpowiadać panującym warunkom społecznym i gospodarczym.

---

<sup>55</sup> Por. A. Dyoniak, *Zasada ochrony rodziny a odpowiedzialność małżonków za zobowiązania*, RPEiS 1977, z. 2, s. 25.

<sup>56</sup> Por. A. Dyoniak, *Zasada...*, s. 29.

# *D***odatek***k*

---

\* Artykuły nadesłane do publikacji, nie wygłoszone podczas konferencji



# Zawieranie umów przez Internet

Historia sieci Internet zaczęła się blisko 40 lat temu i związana była z inicjatywą Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych. Dopiero jednak udostępnienie sieci dla celów komercyjnych pod koniec XX wieku spowodowało jej ogromny rozwój i zainteresowanie ze strony zarówno podmiotów prywatnych jak i firm<sup>1</sup>. W związku z coraz większą dostępnością Internetu rosło także zainteresowanie wykorzystaniem Internetu dla celów handlowych. W ogromnym tempie zaczęły powstawać sklepy internetowe oraz internetowe domy aukcyjne. Coraz powszechniejsze stało się także korzystanie z poczty elektronicznej. Wszystko to powodowało, że poprzez Internet zaczęto zawierać coraz większą ilość umów.

Dziś Internet jest ogromną siłą napędzającą gospodarkę, a zawieranie umów za jego pomocą codziennością każdego z nas. Ten fakt został dostrzeżony także przez ustawodawcę w nowelizacji kodeksu cywilnego z dnia 14 lutego 2003 r., która dostosowała regulację kodeksową do potrzeb obrotu elektronicznego. Niniejsza praca ma na celu przedstawienie wybranych zagadnień z zakresu zawierania umów poprzez Internet.

## 1. Sklepy internetowe

Jest wiele umów zawieranych w sieci, część z nich jest umowami specyficznymi tylko dla tego medium, jak np. umowa o rejestrację i utrzymanie domeny internetowej, czy umowa opcji na domenę. Najczęściej jednak zawarcie umowy w Internecie wynika z zawarcia umowy sprzedaży ze sklepem internetowym. Sklepy takie są dziś powszechne i na stałe wpisały się w praktykę handlową. Podstawową kwestią teoretyczną, w tym zakresie, jest odpowiedź na pytanie, czy

---

<sup>1</sup> Por. R. Skubisz, *Internet 2000. Prawo – ekonomia – kultura*, Lublin 2000, s. 7-14

zamieszczenia ogłoszenia w takim wirtualnym sklepie stanowi ofertę w rozumieniu kodeksu cywilnego. Doktryna nie jest zgodna w tym względzie. Pierwsze stanowisko wskazuje, że mamy tu do czynienia z zaproszeniem do składania ofert. Głównym argumentem przemawiającym za słusznością tej koncepcji jest art. 71 K.c., który wyraźnie wskazuje, że ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub poszczególnych osób poczytuje się w razie wątpliwości za zaproszenie do składania ofert a nie za samą ofertę<sup>2</sup>. Drugie stanowisko zakłada, że ogłoszenia zamieszczone na stronie WWW stanowią ofertę w rozumieniu K.c., ale tylko wtedy gdy zawierają wszystkie istotne postanowienia umowy. Istotnymi postanowieniami umowy są wszystkie te, które „charakteryzują i indywidualizują umowę”<sup>3</sup>. Jednocześnie oferta powinna być sformułowana w ten sposób, żeby umowa mogła zostać zawarta bez dalszych negocjacji<sup>4</sup>. Dodatkowym kontrargumentem zwolenników tej koncepcji jest fakt, że reguła interpretacyjna z art. 71 ma zastosowanie tylko w razie wątpliwości. Zatem w sytuacji, gdy nie ma wątpliwości, że zamieszczone na stronie WWW informacje stanowią ofertę, nie ma ona zastosowania. Nie będzie wątpliwości, że dane informacje stanowią ofertę w sytuacji, gdy zawierać będą stanowczą propozycję określającą *essentialia negotii* danego rodzaju umowy. W przypadku umowy sprzedaży, wyraźne określenie przedmiotu i podanie jego ceny wydaje się być wystarczające do uznania, że mamy do czynienia z ofertą.

Dodatkowe trudności przysparza w tym kontekście interpretacja art. 543 K.c., który mówi, że „wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży”. W przypadku sklepów internetowych nie mamy do czynienia z „wystawieniem rzeczy” w sensie dosłownym, ale analogia w tym przypadku jest daleko idąca. Poważne wątpliwości doktryny budzi jednak w tym przypadku, czy Internet można traktować jako miejsce sprzedaży<sup>5</sup>. Odpowiedź na to pytanie jest raczej negatywna.

Wszystkie wyżej wskazane wątpliwości pokazują, że nie ma łatwej odpowiedzi na kluczowe pytanie o charakter prawny informacji zamieszczonych w sklepie internetowym. W moim przekonaniu każdy przypadek należy rozpatrywać oddzielnie. Dużym ułatwieniem dla praktycznego funkcjonowania sklepów internetowych jest umieszczenie na stronie internetowej wyraźnego zapisu, o tym czy zamieszczone informacje stanowią ofertę w rozumieniu kodeksu, czy też są tylko zaproszeniem do składania ofert. W tym miejscu warto jednak zauważyć,

<sup>2</sup> Por. Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – cz. ogólna*, Warszawa 2002, s. 350.

<sup>3</sup> S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2003, s. 272.

<sup>4</sup> Por. A. Brzozowski, w: K. Pietrzykowski, *KC, Komentarz*, art. 66, Warszawa 2002, s. 211.

<sup>5</sup> Por. P. Podrecki, *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 23.

że raport z monitoringu sklepów internetowych, wykonany przez Federację Konsumentów wskazuje, że tylko 1/4 sklepów internetowych udziela wyraźnej informacji, że dane zamieszczone na stronie nie są, bądź są ofertą w rozumieniu K.c.<sup>6</sup>. Należy to traktować jako błąd, który może być przyczyną sporów prawnych.

Powyższe rozważania nie mają tylko i wyłącznie znaczenia teoretycznego, zagadnienie to ma istotne konsekwencje prawne. W zależności od przyjętego stanowiska strona jest oferentem albo oblatem. Bycie oferentem powoduje konsekwencje w postaci związania swoją ofertą. Kwestię związania ofertą elektroniczną, składaną za pomocą stron WWW reguluje art. 66<sup>1</sup> K.c.. Oferta taka wiąże składającego, jeżeli oblat niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. Nie ma zatem obowiązku natychmiastowego przyjęcia takiej oferty. Dla zaistnienia związania oferenta wystarczy potwierdzenie otrzymania oferty przez oblata. W konsekwencji po otrzymaniu zawiadomienia o otrzymaniu oferty, oferent musi czekać na decyzję oblata, czy ten przyjmuje ofertę, czy też nie. Oczywiście potwierdzenie nie jest elementem obligatoryjnym, bez wątplenia dopuszczalne jest natychmiastowe zaakceptowanie oferty. Potwierdzenie daje jednak oblatowi możliwość zastanowienia się nad ofertą i pewność, że oferent nie wycofa się ze złożonej propozycji.

Szczególne wymogi przy składaniu oferty w postaci elektronicznej dotyczą przedsiębiorców. Zgodnie z art. 66<sup>1</sup> § 2 są oni zobowiązani przed zawarciem umowy do poinformowania w sposób jednoznaczny i zrozumiały o czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy, skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty, zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy, metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie. Przedsiębiorca zobowiązany jest także do poinformowania o językach, w których umowa może być zawarta oraz kodeksach etycznych, które stosuje, oraz ich dostępności w postaci elektronicznej. Ustawodawca postanowił jednak, że te reguły nie dotyczą umów zawieranych za pomocą poczty elektronicznej, jak również w przypadku umów między przedsiębiorcami, jeżeli tak postanowią.

Do zawarcia umowy konieczne, obok oferty, jest jej zaakceptowanie przez drugą stronę. Zaakceptowanie internetowej oferty wymaga odpowiedniego oświadczenia woli, które w przypadku umów zawieranych przez Internet jest często specyficzne. Może ono polegać na „kliknięciu” na odpowiednią ikonę na stronie WWW lub np. wysłaniu maila. Przy założeniu, że informacje zamieszczone w sklepie internetowym są tylko zaproszeniem do składania ofert możemy mieć do czynienia ze specyficznym sposobem zaakceptowania oferty. Zakładając, że użytkownik Internetu jest oferentem, akceptacja oferty przez sklep internetowy następuje

<sup>6</sup> Raport dostępny na stronie internetowej: [http://www.federacja-konsumentow.org.pl/download/monitoring2006/raport\\_z\\_wynikow\\_monitoringu\\_sklepow\\_internetowych.pdf](http://www.federacja-konsumentow.org.pl/download/monitoring2006/raport_z_wynikow_monitoringu_sklepow_internetowych.pdf), 2006.

często w sposób zautomatyzowany, bez zaangażowania świadomości osoby, na rzecz której oświadczenie woli jest składane<sup>7</sup>. Dzieje się tak za sprawą odpowiedniego oprogramowania, które akceptuje ofertę automatycznie, np. poprzez wysłanie maila oferentowi. Oprogramowanie takie spełniać może także dodatkowe role, np. sprawdzać stan magazynowy i dopiero po upewnieniu się, że sprzedawca posiada odpowiedni towar, zaakceptować ofertę. Przy założeniu, że treść stron WWW stanowi ofertę, to kupujący musi ją zaakceptować poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia woli. Zgodnie z art. 60 K.c. wola osoby dokonywającej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również w postaci elektronicznej. Doktryna nie ma wątpliwości, co do tego, że komputerowe oświadczenie woli jest oświadczeniem woli w rozumieniu kodeksu cywilnego. W literaturze przeważa pogląd, że oprogramowanie i kontrolowane działanie komputera stanowi wystarczające połączenie do potraktowania wysyłanych przez komputer sygnałów, jako oświadczenie woli<sup>8</sup>. W praktyce najczęściej zaakceptowanie oferty wiąże się z wybraniem danego przedmiotu, włożeniem do wirtualnego koszyka i wypełnieniem formularza, w którym kupujący określa m.in. warunki dostawy towaru i formy płatności. Na tym kończy się procedura zawarcia umowy w sklepie internetowym. Opisana przez procedurą, oparta jest o tryb ofertowy z kodeksu cywilnego. W tym miejscu należy poświęcić kilka słów uwagi regulacji dotyczącej miejsca i czasu zawarcia umowy w tym trybie.

Przy okazji nowelizacji kodeksu cywilnego w 2003 r. ustawodawca uznał, że regulacja dotycząca czasu zawarcia umowy jest wystarczająca dla potrzeb obrotu elektronicznego i nie wprowadził żadnych zmian. Zgodnie z art. 70 § 1 w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w chwili otrzymania przez składającego ofertę oświadczenia o jej przyjęciu, a jeżeli dojdzie do składającego ofertę nie jest wymagane – w chwili przystąpienia przez drugą stronę do wykonania umowy. Chwila złożenia oświadczenia woli w postaci elektronicznej ustalana jest zgodnie z art. 61 § 2 K.c., czyli w momencie wprowadzenia oświadczenia do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby oferent mógł się zapoznać z jego treścią.

Jeżeli chodzi o miejsce zawarcia umowy ogólna reguła zakłada, że w razie wątpliwości umowę poczytuje się za zawartą w miejscu otrzymania przez składającego ofertę, oświadczenia o jej przyjęciu. Miejscem otrzymania takiego oświadczenia w Internecie jest zazwyczaj serwer, z którego korzysta oferent. Praktycznie serwer ten może być zlokalizowany w dowolnym miejscu na świecie. Zatem dotychczasowa regulacja mogłaby wprowadzać do stosunku zobowiązaniowego niepotrzebny element międzynarodowy, niepozostający w związku z umową<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Zob. A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 61.

<sup>8</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 51.

Ustawodawca zdając sobie sprawę z tych komplikacji, uwzględniając regulacje w szeregu innych państw, zmienił treść art. 70 § 2 K.c. W aktualnym stanie prawnym złożenie oferty w postaci elektronicznej powoduje, że miejscem zawarcia umowy jest w razie wątpliwości miejsce zamieszkania bądź siedziba oferenta, aktualna na chwilę zawarcia umowy. Jest to regulacja, która jest wystarczająca i w odpowiedni sposób chroni klientów sklepów internetowych.

## 2. Aukcje internetowe

Innym powszechnym sposobem zawierania umów w Internecie są aukcje internetowe. Aukcje te zorganizowane są na specjalnie do tego celu stworzonych portalach internetowych. Portale te regulują swoje zasady w specjalnych regulaminach. Sama możliwość kupowania i sprzedawania na takim portalu wiąże się z koniecznością zaakceptowania regulaminu i tym samym zawarcia umowy z administratorem portalu internetowego. Zawarcie takiej umowy wiąże się z wybraniem dowolnego loginu i hasła, które stanowią podstawę uzyskania dostępu do wszystkich funkcji serwisu aukcyjnego<sup>10</sup>. Otrzymanie loginu i hasła następuje często w drodze tradycyjnego listu, co ma na celu zidentyfikowanie użytkownika i zwiększenie bezpieczeństwa obrotu na portalu. Dodatkowo, każda transakcja określonego użytkownika wiąże się z możliwością skomentowania przez drugą stronę, co jest przydatne dla wychwytywania nieuczciwych kontrahentów. Komentarze przypisane są do konkretnego loginu, indywidualizującego użytkownika portalu.

Wbrew nazwie, zawarcie umowy pomiędzy użytkownikami portalu aukcyjnego, nie zawsze odbywa się w trybie aukcyjnym. Portale często umożliwiają skorzystanie z trybu ofertowego. Opcja tzw. „kup teraz” to właśnie zwykły tryb ofertowy, w którym wystawiający przedmiot jest oferentem a kupujący oblatem. Skorzystanie z tej opcji wiąże się z zakupem określonego przedmiotu po oznaczonej cenie i natychmiastowym zawarciem umowy. Opcja ta w gruncie rzeczy powoduje, że sprzedaż taka niczym się nie różni od sprzedaży w sklepie internetowym, poza faktem, że kto inny jest „wirtualnym gospodarzem” transakcji. O ile w sklepie internetowym sprzedawca jest właścicielem i administratorem witryny WWW, o tyle w przypadku portalu aukcyjnego transakcja odbywa się na stronie należącej do administratora portalu.

Przede wszystkim jednak portale aukcyjne dają swoim użytkownikom możliwość zawierania umów w drodze aukcji. Kodeks cywilny nie zawiera definicji

<sup>9</sup> Por. W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 2003, nr 5, s.14.

<sup>10</sup> Zob. regulamin największego polskiego portalu aukcyjnego Allegro, dostępny w sieci: [http://allegro.pl/country\\_pages/1/0/user\\_agreement.php](http://allegro.pl/country_pages/1/0/user_agreement.php).



aukcji, zatem te internetową należy traktować tak jak każdą inną. Aukcja internetowa posiada jednak pewne odrębności w stosunku do swojej klasycznej postaci. Po pierwsze, w trybie „on-line” mamy do czynienia z przybicciem przez system komputerowy, w związku z upływem określonego czasu. Następnie system wysła komunikat w postaci poczty elektronicznej o zakończeniu aukcji. W tradycyjnej formie przybiccia dokonuje organizator aukcji. Po drugie, aukcja internetowa jest wygodniejsza, ponieważ umożliwia swobodne obserwowanie przebiegu aukcji sprzed monitora komputera a także zaprogramowanie automatycznego podbijania ceny przez ustalenie oferowanej ceny maksymalnej. Kolejną różnicą jest związanie swoją ofertą licytanta. W tradycyjnym trybie licytant jest związany swoją ofertą do czasu aż inny licytant nie złoży oferty korzystniejszej. Wynika to z treści art. 70<sup>2</sup> § 1 K.c., który jest jednak przepisem dyspozycyjnym i zastrzega wyraźnie możliwość innego uregulowania tej kwestii w warunkach aukcji. Portale najczęściej korzystają z tego zapisu i w regulaminach wprowadzają zasadę związania ofertą do momentu zakończenia aukcji albo odrzuceniu ich przez sprzedawcę. Wynika to z faktu, że w przypadku internetowych serwisów aukcyjnych sprzedawca często dokonuje selekcji ofert, w oparciu o komentarze o użytkownikach, którzy je złożyli. W sytuacji, gdy okaże się, że licytant nie gwarantuje wykonania zobowiązania (posiada negatywne komentarze) sprzedawca może jego ofertę odrzucić bez obawy, że inne oferty nie są już wiążące. Co prawda są to oferty mniej korzystne, ale jednak zostały złożone przez osoby, które dają większą gwarancję uczciwości. Odrzucenie oferty może nastąpić tylko na podstawie wyraźnie określonych przesłanek, wymienionych w regulaminie portalu.

Zawarcie umowy następuje w wyniku przybiccia, które jak już wspomniałem, wykonuje system komputerowy. Przybiccie następuje w związku z upływem czasu, na jaki aukcja została przewidziana. Następnie system automatycznie wysła informację o zakończeniu aukcji. W tym momencie dochodzi do zawarcia wiążącej umowy pomiędzy stronami. W precedensowym procesie Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ, potwierdził, że wygrana licytacja w internetowym serwisie aukcyjnym to umowa sprzedaży ze wszystkimi konsekwencjami<sup>11</sup>. W sprawie rozpatrywanej przez sąd, sprzedający po zakończeniu licytacji samochodu odmówił wykonania zobowiązania. Przed sądem stwierdził, że Jeepa nie posiada i wystawił go tylko sondażowo. Chciał się przekonać czy opłacalne byłoby sprowadzenie takiego samochodu. Poza tym nie zadowalała go uzyskana cena. Osiągnięta kwota to 23.100 zł a sprzedający oczekiwał 45.000 zł. Sąd nakazał sprzedaż Jeepa za wylicytowaną kwotę. W tym kontekście istotna wydaje się usługa serwisów aukcyjnych, polegająca na możliwości ustalenia przez sprzedającego ceny minimalnej, za którą jest w stanie sprzedać dany towar.

<sup>11</sup> Więcej informacji na stronie: <http://prawo.vagla.pl/node/7026>, 2007.

## Unieważnienie małżeństwa w świetle przepisów polskiego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

Instytucja unieważnienia małżeństwa uregulowana jest w dziale I Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>1</sup> zatytułowanym „zawarcie małżeństwa”, w art. od 10 do 22. Jej istota polega na tym, że wobec zaistnienia wymienionych w K.r.o. przesłanek, uprawniony krąg podmiotów może wystąpić z żądaniem unieważnienia związku małżeńskiego, o ile po jego zawarciu nie wystąpiły okoliczności wyłączające jego unieważnienie. Innymi słowy, jeżeli małżeństwo zostało zawarte mimo zaistnienia pewnych przeszkód, jest ono w dalszym ciągu ważne, dopóki orzeczenie sądu o jego unieważnieniu nie uprawomocni się. Oznacza to, że dopiero sąd może unieważnić małżeństwo z przyczyn ściśle określonych w K.r.o., nie ma natomiast nieważności *ex lege*. W polskim prawie cywilnym obowiązuje więc koncepcja unieważnialności małżeństwa<sup>2</sup>, a nie nieważności małżeństwa *ab initio*.

Sytuacja ta implikuje konieczność odróżnienia unieważnienia małżeństwa od instytucji nieistnienia małżeństwa (*matrimonium non existens*). Nie wdając się w szczegóły można stwierdzić, że małżeństwo nie istnieje, jeżeli nie zostaną spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymienione w art. 1 K.r.o., określane również w literaturze jako przesłanki konieczne zawarcia małżeństwa. Brak którejkolwiek z nich powoduje, że małżeństwo w ogóle nie zostaje zawarte i nie wywołuje tym samym żadnych skutków prawnych.

Z ustaniem małżeństwa, w odróżnieniu od jego unieważnienia, mamy natomiast do czynienia tylko w przypadku śmierci jednego z małżonków, uznania go za zmarłego oraz orzeczenia rozwodu.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 25.02.1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., Nr 9, Poz. 59 ze zm.), dalej: K.r.o.

<sup>2</sup> Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2005, s. 41.

## I. Przyczyny unieważnienia związku małżeńskiego

Na mocy art. 17 K.r.o., małżeństwo może być unieważnione tylko z przyczyn przewidzianych w przepisach działu niniejszego<sup>3</sup>. Oznacza to, że kodeks w sposób wyczerpujący określa uchybienia, których zaistnienie może stanowić podstawę żądania unieważnienia związku małżeńskiego (zasada *numerus clausus*). Mimo wystąpienia tych przyczyn, na podstawie art. 18 K.r.o., nie można unieważnić małżeństwa po jego ustaniu. Wyjątek stanowi sytuacja pokrewieństwa oraz bigamii. Wówczas można żądać również unieważnienia związku małżeńskiego, który już ustał.

Przyczyny unieważnienia małżeństwa grupuje się w 3 kategorie uchybień:

1. wystąpienie tzw. przeszkód małżeńskich (*impedimenta matrimonii*) – art. 10–15 K.r.o.
2. wady składanych oświadczeń o zawarciu małżeństwa – art. 15<sup>1</sup> K.r.o.
3. wady pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa<sup>4</sup> – art. 16 K.r.o.

### 1. Przeszkody małżeńskie

#### 1) Przeszkoda wieku

Zgodnie z art. 10 § 1 K.r.o., nie może zawrzeć małżeństwa osoba nie mająca ukończonych lat osiemnastu. Ustawodawca przewidział więc dolną granicę wieku, jaką musi osiągnąć osoba chcąc wstąpić w związek małżeński. *Ratio legis* takiej regulacji stanowiły przede wszystkim względy biologiczne, społeczne i obyczajowe, związane z możliwością powzięcia świadomej decyzji o swoim życiu i zdolnością do należytego wypełniania obowiązków wynikających z małżeństwa<sup>5</sup>.

Wiele kontrowersji budziło pytanie, czy należy utrzymać dolną granicę wieku dla mężczyzn i kobiet na tym samym poziomie, czy może należy ją różnicować. Do nowelizacji K.r.o. w 1998 r. wymagany wiek mężczyzny wynosił 21 lat. Argumentami dla jego podwyższenia była chęć powstrzymania zbyt wczesnego zawierania małżeństw, konieczność odbycia zasadniczej służby wojskowej oraz uwzględnienie odmienności rozwoju biologicznego kobiety i mężczyzny<sup>6</sup>. W obecnym stanie prawnym ustawodawca nie różnicuje wieku wymaganego do zawarcia małżeństwa. Jak wskazuje T. Smyczyński, jest to rezultatem przyjęcia standardów międzynarodowych w zakresie równouprawnienia mężczyzny i kobiety do zawarcia małżeństwa po osiągnięciu pełnoletności<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Art. 17 K.r.o.

<sup>4</sup> Zob. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2006, s. 42.

<sup>5</sup> Por. *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, (red.) J. Piątowskiego, Warszawa 1985, s. 170.

<sup>6</sup> Por. Tamże, s. 171-172.

<sup>7</sup> Zob. T. Smyczyński, dz. cyt., s. 41.

Od wymogu osiągnięcia 18 lat przez osoby chcące zawrzeć związek małżeński ustawodawca dopuszcza jednak pewne odstępstwo. Mianowicie, z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny<sup>8</sup>. Przesłanką konieczną do zastosowania powyższego przepisu jest więc wystąpienie ważnych powodów. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że najczęstszymi przyczynami uzasadniającymi wydanie zezwolenia są: oczekiwanie potomstwa czy chęć zawarcia związku małżeńskiego w obliczu zbliżającej się śmierci któregoś z nupturientów<sup>9</sup>. W przeszłości takim ważnym powodem była też możliwość uzyskania przydziału mieszkania spółdzielczego przez kobiety przed ukończeniem 18 roku życia.

Jednakże sąd może odmówić wydania zezwolenia nawet mimo wystąpienia ważnych powodów. Przepis nakłada bowiem jeszcze obowiązek ustalenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

Unieważnienia małżeństwa z powodu nieosiągnięcia wymaganego prawem wieku może żądać każdy z małżonków oraz na podstawie art. 22 K.r.o., także prokurator.

Nie można jednak unieważnić małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął<sup>10</sup>. Na mocy nowelizacji z dnia 21.05.1999 r., również mąż kobiety, która zaszła w ciążę, nie może żądać unieważnienia z nią małżeństwa z powodu braku przepisanego wieku<sup>11</sup>. W tych wypadkach związek zawarty przez osoby, które nie ukończyły lat 18 ulega konwalidacji (uzdrowieniu) z chwilą osiągnięcia przez nie wymaganego wieku.

## 2) Przeszkoda ubezwłasnowolnienia

Zgodnie z art. 11 K.r.o., ubezwłasnowolnionych całkowicie obowiązuje bezwzględny zakaz zawierania związku małżeńskiego. Ustawodawca uznał, że osoby, które nie mogą kierować swoim postępowaniem, nie są również w stanie stworzyć prawidłowo funkcjonującego związku, w szczególności zaś, prawidłowo wykonywać obowiązków rodzicielskich<sup>12</sup>. Chodzi więc tutaj o ochronę interesów potencjalnego współmałżonka osoby ubezwłasnowolnionej. Z drugiej jednak strony, jak słusznie zauważa T. Smyczyński, zakaz zawarcia małżeństwa chroni także i samego ubezwłasnowolnionego przed wywieraniem nacisków na jego osobę co do podjęcia decyzji o wstąpieniu w związek małżeński<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> art. 10 § 1 zd. 2 K.r.o.

<sup>9</sup> Zob. M. Andrzejewski, dz. cyt., s. 43.

<sup>10</sup> Art. 10 § 3 K.r.o.

<sup>11</sup> Art. 10 § 4 K.r.o.

<sup>12</sup> Por. *System...*, s. 174.

<sup>13</sup> Zob. T. Smyczyński, dz. cyt., s. 43.

Ubezważnowolnienie częściowe nie stanowi natomiast przeszkody zawarcia małżeństwa.

W związku z brzmieniem art. 11 § 3 K.r.o., nie można unieważnić małżeństwa z powodu ubezważnowolnienia całkowitego, jeżeli zostało ono uchylone. *A contrario*, zakaz ten obowiązuje przez cały czas ubezważnowolnienia całkowitego, choćby ustała okoliczność będąca jego przyczyną<sup>14</sup>. Dopiero formalne uchycenie ubezważnowolnienia przez sąd lub zamiana na ubezważnowolnienie częściowe powoduje odpadnięcie zakazu.

Unieważnienia małżeństwa na podstawie przesłanki z art. 11 § 3 K.r.o. może żądać każdy z małżonków oraz na podstawie art. 22 K.r.o. prokurator.

### 3) Przeszkoda choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego

Kolejną przeszkodą zawarcia małżeństwa, wyrażoną w art. 12 K.r.o. jest choroba psychiczna i niedorozwój umysłowy. W myśl tego przepisu, nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym, jeżeli stan zdrowia takiej osoby zagrażałby małżeństwu lub zdrowiu przyszłego potomstwa<sup>15</sup>.

Przyjmując, że niedorozwój umysłowy jest takim zaburzeniem psychicznym, który ma charakter trwały, choroba psychiczna jest natomiast uleczalna i w związku z tym może mieć charakter przejściowy. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, dla oceny, czy w momencie zawarcia małżeństwa osoba wstępująca w związek małżeński jest dotknięta chorobą psychiczną w rozumieniu art. 12 § 1 K.r.o., istotny jest nie stan jej przejściowej świadomości (remisja), lecz stan jej zdrowia psychicznego. Ocena, czy osobę, która była przed stanem remisji dotknięta chorobą psychiczną, należy uznać za chorą w rozumieniu art. 12 K.r.o., zależy od okoliczności konkretnego wypadku<sup>16</sup>.

Brzmienie zdania 2 art. 12 § 1 przesądza o tym, że zakaz ten nie ma charakteru absolutnego. Jeżeli stan zdrowia lub umysłu osoby chorej psychicznie lub niedorozwiniętej umysłowo nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa oraz jeżeli osoba ta nie została ubezważnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa<sup>17</sup>. Wydanie zezwolenia możliwe jest to dopiero po stwierdzeniu, że stan zdrowia danej osoby rzeczywiście nie będzie wywierał negatywnych następstw.

Należy wspomnieć, że określenie „zagrożenie zdrowia przyszłego potomstwa” dotyczy nie tylko kwestii możliwości przekazania choroby psychicznej ewentualnemu potomstwu, ale także zagadnienia, czy stan psychiczny określo-

<sup>14</sup>Zob. *System...*, s. 178.

<sup>15</sup>Art. 12 § 1 zd. 1 K.r.o.

<sup>16</sup>Wyrok SN z 18.07.1967 r. I CR 43/67 OSNC 1968/2/28.

<sup>17</sup>Art. 12 § 1 zd. 2 K.r.o.

nej osoby nie wyłącza prawidłowego, zgodnego z przyjętymi zasadami wychowania dzieci i w ogóle wykonywania władzy rodzicielskiej<sup>18</sup>.

Bardzo trudno z kolei jest wykazać, że choroba psychiczna istniała już w chwili zawarcia związku. Określenie momentu jej powstania ma bardzo doniosłe znaczenie praktyczne. Unieważnienie małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków może nastąpić bowiem tylko wówczas, gdy przeszkoda ta istniała w dacie zawierania związku małżeńskiego.

Kwestią sporną jest również możliwość udzielenia przez sąd zezwolenia na zawarcie małżeństwa *ex post*. Analizując tę kwestię, zauważyć można, że w judykaturze i doktrynie przeważa pogląd o dopuszczalności wydania takiego zezwolenia także po zawarciu małżeństwa<sup>19</sup>. Dla przykładu, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.02.1983 r. zajął stanowisko, że „dopuszczalne jest udzielenie *ex post* zezwolenia na zawarcie małżeństwa, nawet w toku procesu o unieważnienie małżeństwa”<sup>20</sup>.

Unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego może żądać każdy z małżonków, a na podstawie art. 22 K.r.o., również prokurator. Nie można natomiast unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z nupturientów, jeżeli jego choroba ustała. W takim wypadku mamy do czynienia z konwalidacją wadliwie zawartego związku małżeńskiego.

#### 4) Przeszkoda bigamii

Na podstawie dyspozycji art. 13 § 1 K.r.o., nie może zawrzeć małżeństwa, kto pozostaje już w związku małżeńskim. Warto w tym miejscu dodać, że w prawie polskim bigamia jest uznawana za czyn karalny<sup>21</sup>.

Wprowadzony do K.r.o. zakaz, należący do najstarszych przeszkód zawarcia małżeństwa, zapobiegać ma zjawisku wielożeństwa, czyli równoczesnego pozostawania w związku małżeńskim z więcej niż jedną osobą. Należy przyjąć, że „pozostaje w związku małżeńskim” ten, kto ważnie zawarł małżeństwo, a nie ustało ono przez śmierć, uznanie za zmarłego, orzeczenie rozwodu lub nie zostało unieważnione. Nie stanowi jednak bigamii ponowne złożenie oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przez nupturientów, gdyż ze względu na poprzednio zawarte małżeństwo takie oświadczenia woli nie wywierają żadnych skutków prawnych. O bigamii można więc mówić tylko w przypadku zawarcia następnego małżeństwa wyłącznie z inną osobą<sup>22</sup>.

<sup>18</sup>Wyrok SN z dnia 29.12.1978 r., II CR 475/78, OSP 1980/7/141.

<sup>19</sup>Zob. T. Smyczyński, dz. cyt., s. 43.

<sup>20</sup>Wyrok SN z 15.02.1983 r., I CR 7/83, Lex nr 8511.

<sup>21</sup>Art. 206 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, Poz. 553), dalej: K.k.: „Kto zawiera małżeństwo, pomimo że pozostaje w związku małżeńskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

<sup>22</sup>Zob. *System...*, dz. cyt., s. 184.

Unieważnienia małżeństwa bigamicznego może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny. Interes prawny należy rozumieć szeroko, zarówno jako interes majątkowej jak i osobistej natury<sup>23</sup>. Oprócz tego, na podstawie art. 22 K.r.o. legitymację do wystąpienia z żądaniem unieważnienia małżeństwa ma również prokurator.

Tak szerokie ujęcie kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem uzasadnione jest potrzebą zadośćuczynienia moralności społecznej oraz szybkim przywróceniem monogamii jako zasady porządku prawnego. Istotną rolę pełni również potrzebą ochrony pierwszego małżeństwa i założonej w wyniku jego zawarcia rodziny.

Nie można unieważnić małżeństwa z powodu bigamii, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione<sup>24</sup>. Ustawodawca przewidział więc możliwość konwalidacji małżeństwa bigamicznego wobec odpadnięcia przeszkody jego zawarcia, z jednym wszakże, bardzo istotnym wyjątkiem. Z konwalidacją małżeństwa bigamicznego nie będziemy mieli do czynienia, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało wskutek śmierci małżonka-bigamisty. W takim wypadku, wyjątkowo dopuszczalne jest unieważnienie związku małżeńskiego po jego ustaniu<sup>25</sup>.

#### 5) Przeszkoda pokrewieństwa i powinowactwa

Ze względów moralnych i obyczajowych wyraża się społeczną dezaprobatę dla zawierania małżeństw i obcowania płciowego między bardzo bliskimi członkami rodziny. Istotne znaczenie mają także przeciwwskazania podyktowane względami eugenicznymi, stwarzające ryzyko wystąpienia ewentualnych szkodliwych następstw dla potomstwa pochodzącego z takiego związku<sup>26</sup>. Mając na uwadze powyższe argumenty ustawodawca polski zakazał w art. 14 § 1 K.r.o. zawierania małżeństw między krewnymi w linii prostej i rodzeństwem. Kazirodztwo, rozumiane jako obcowanie płciowe z bliskim krewnym, zostało uznane także za przestępstwo na gruncie polskiego prawa karnego<sup>27</sup>.

Należy podkreślić, że prawo polskie nie dopuszcza możliwości konwalidacji małżeństwa kazirodczego. Niedopuszczalne jest także jego zawarcie za zezwoleniem sądu. W tym sensie przeszkoda pokrewieństwa ma charakter bezwzględny. Unieważnienia żądać może szeroki krąg podmiotów, mianowicie każdy, kto ma w tym interes prawny<sup>28</sup> oraz, na podstawie art. 22 K.r.o., prokurator.

<sup>23</sup> Por. Wyrok SN z 4.10.1968 r., I CR 325/68, Lex nr 6399.

<sup>24</sup> Art. 13 § 3 K.r.o.

<sup>25</sup> Art. 18 K.r.o.

<sup>26</sup> Por. *System...*, s. 186.

<sup>27</sup> Art. 201 K.k.: „Kto dopuszcza się obcowania płciowego w stosunku do wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

<sup>28</sup> Art. 14 § 2 K.r.o.

Zakaz małżeństwa między powinowatymi, ujęty również w art. 14 § 1, odnosi się wyłącznie do powinowatych w linii prostej. Za ustanowieniem tej przeszkody przemawiają względy natury obyczajowej. Powinowactwo, w przeciwieństwie do pokrewieństwa, nie jest jednak bezwzględną przeszkodą do zawarcia małżeństwa. Ustawodawca dopuścił możliwość zawarcia związku między powinowatymi przy łącznym spełnieniu dwóch przesłanek. Są nimi: wystąpienie ważnych powodów i zgoda sądu. Ograniczony też został krąg podmiotów legitymowanych do wystąpienia z żądaniem unieważnienia małżeństwa z powodu przeszkody powinowactwa. Obejmuje on jedynie każdego z małżonków<sup>29</sup> oraz prokuratora (art. 22 K.r.o.).

#### 6) Przeszkoda przysposobienia

Przeszkoda ta znana była już prawu rzymskiemu, a następnie przeniknęła do prawa kanonicznego<sup>30</sup>. Także współcześnie znajduje swoje odzwierciedlenie w przepisach prawnych wielu państw. W polskim ustawodawstwie wyrażona została w art. 15 K.r.o., według którego nie mogą zawrzeć ze sobą małżeństwa przysposabiający i przysposobiony. *A contrario*, zakaz ten nie dotyczy innych krewnych i powinowatych z przysposobienia.

Stosunek przysposobienia w polskim porządku prawnym jest w swej istocie prawną imitacją relacji łączących rodziców z dziećmi<sup>31</sup>. Wobec tego, zawarcie związku małżeńskiego przez osoby połączone węzłem przysposobienia jest w świetle uregulowań prawnych tożsame z zawarciem małżeństwa przez krewnych w linii prostej. Źródłem zakazu jest powszechnie przyjęte przekonanie, że osoby związane stosunkiem takim, jaki łączy rodzica i dziecko, nie mogą związać się węzłem małżeńskim<sup>32</sup>. Należy wspomnieć, że omawiana przeszkoda wchodzi w rachubę zarówno przy przysposobieniu pełnym jak i niepełnym.

Przepisy K.r.o. nie przewidują zwolnienia od przeszkody przysposobienia. Taką możliwość stwarza jedynie prawomocny wyrok sądu rozwiązujący ten stosunek. Na podstawie art. 15 § 3 K.r.o., nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami, jeżeli stosunek ten ustał.

## 2. Wady składanych przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa.

Nowelizacją z dnia 24.07.1998 r. wprowadzony został do K. r. o. przepis art. 15<sup>1</sup>. Na jego mocy, małżeństwo może zostać unieważnione, jeżeli oświadczenie

<sup>29</sup> Art. 14 § 3 K.r.o.

<sup>30</sup> Zob. *System...*, s. 193.

<sup>31</sup> Art. 121 § 1 K.r.o.: „Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi”.

<sup>32</sup> Zob. *System...*, s. 193.



o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie złożone w obecności duchownego wyrażające wolę nupturientów jednoczesnego zawarcia związku podlegającego prawu polskiemu zostało złożone:

- 1) przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli,
- 2) pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej strony
- 3) pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, jeżeli z okoliczności wynika, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste.

Ad 1) stan wyłączający świadome wyrażenie woli

Art. 82 kodeksu cywilnego<sup>33</sup>, odnoszący się do nieważności czynności prawnych w ogólności przewiduje nieco inne rozwiązanie niż omawiany art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 1. Stanowi on, że: nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Przepis art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 1 K.r.o. pomija jednak konieczność „świadomego albo swobodnego powzięcia decyzji”. Jak słusznie wskazuje T. Smoczyński, odnosi się on tylko do złożenia samego oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. Powzięcie decyzji o jego zawarciu nastąpiło już wcześniej podczas czynności przygotowawczych w Urzędzie Stanu Cywilnego, a także służył temu wymagany 1-miesięczny okres wyczekiwania (*tempus deliberandi*)<sup>34</sup>.

Należy również zwrócić uwagę, że stan wyłączający świadome wyrażenie woli może wynikać także z choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego. W takim wypadku należy stosować art. 12 K.r.o., stanowiący *lex specialis* w stosunku do omawianego przepisu. Rację ma T. Smoczyński stwierdzając, że: „przeszkoda z art. 12 K.r.o. jakby pochłania podstawę unieważnienia w postaci braku świadomości z powodu choroby psychicznej i niedorozwoju umysłowego”<sup>35</sup>.

Ad 2) Błąd

Wada oświadczenia woli w postaci błędu również została uregulowana odmiennie niż w art. 84 k.c. W myśl art. 15<sup>1</sup> § 1 pkt 2 K.r.o., błąd będzie przyczyną unieważnienia małżeństwa tylko wtedy, gdy będzie dotyczył tożsamości drugiej strony. Zastanowić się trzeba, jak należy interpretować słowo „tożsamość” w świetle omawianego przepisu. Bez wątpienia fizyczne istnienie jako identyczny podmiot będzie podpadać pod dyspozycję omawianego artykułu. Poważne wątpliwości budzi jednak kwalifikacja tzw. tożsamości cywilnej odnoszącej się

<sup>33</sup>Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r., Nr 16, Poz. 93 ze zm.), dalej: K.c.

<sup>34</sup>Zob. T. Smoczyński, dz. cyt., s. 46.

<sup>35</sup>Tamże.

do cech osobowych nupturienta, związanych z jego stanem cywilnym i osobistym. Chodzi tutaj np. o to, czy jest on rozwiedziony, kawalerem, panną, wdowcem, czy rzeczywiście nosi określone nazwisko. W tym wypadku, wg T. Smyczyńskiego, należy ocenić, czy dana okoliczność ma subiektywny czy obiektywny charakter<sup>36</sup>. Nieco odmienny pogląd wyrażają J. Ignatowicz i M. Nazar, stwierdzając, że „nie ma podstaw do obejmowania zakresem błędu, w rozumieniu omawianego przepisu, mylnego wyobrażenia o stanie cywilnym i stanie osobistym nupturienta, a tym bardziej mylnego wyobrażenia o innych cechach, nieobjętych zakresem stanu cywilnego i osobistego”<sup>37</sup>. Nie wolno więc z pewnością jako błędu co do tożsamości kwalifikować właściwości osobistych nupturienta, takich jak np. określony poziom inteligencji, zdolność do zapłodnienia itp. Jak widać, zakres zastosowania przepisu art. 15<sup>1</sup> K.r.o. jest bardzo wąski i ogranicza się do fizycznej identyczności danej osoby<sup>38</sup>.

Z powyższą materią ściśle związana jest bardzo sporna kwestia konsekwencji prawnych zawarcia małżeństwa z transeksualistą lub homoseksualistą. Nie jest do końca rozstrzygnięte, czy przypadku braku świadomości drugiej strony co do tego faktu, może ona wystąpić z żądaniem unieważnienia małżeństwa powołując się na błąd co do tożsamości partnera. Z uwagi na trudność udowodnienia, że cechy te występowały już w momencie zawierania związku małżeńskiego, wygodniejszym sposobem wydaje się żądanie rozwodu przez nieświadomego małżonka<sup>39</sup>. Jeżeli jednak okazałoby się, że druga strona była transeksualistą lub homoseksualistą jeszcze przez zawarciem związku, wydaje się, że w takim wypadku istnieje możliwość do unieważnienia małżeństwa. Jak uważa T. Smyczyński, w takim wypadku można by było również powoływać się na fakt niezawarcia małżeństwa w ogóle (*matrimonium non existens*) na podstawie niespełnienia przesłanki odmienności płci<sup>40</sup>. Zagadnienie to jednak nie zostało dotąd jednoznacznie rozstrzygnięte w doktrynie.

### Ad 3) Groźba

Do tego, żeby być podstawą unieważnienia małżeństwa groźba musi posiadać trzy elementy:

- a) musi być groźbą bezprawną,
- b) musi być poważna do tego stopnia, że składający oświadczenie mógł się obawiać, że jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste

<sup>36</sup>Zob. Tamże, s. 46-47.

<sup>37</sup>J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 101.

<sup>38</sup>Zob. Tamże, s. 102.

<sup>39</sup>Zob. T. Smyczyński, dz. cyt. s. 48-49.

<sup>40</sup>Zob. Tamże, s. 49.

c) musi istnieć związek przyczynowy między groźbą a złożonym oświadczeniem o wstąpieniu w związek małżeński<sup>41</sup>.

Unieważnienia małżeństwa z powodu wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński może żądać małżonek, który złożył oświadczenie dotknięte wadą. Nie można jednak żądać unieważnienia małżeństwa po upływie 6 miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą. W każdym wypadku nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie 3 lat od jego zawarcia<sup>42</sup>.

### 3. Wady pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa

Małżeństwo zawarte przez pełnomocnika na mocy art. 16 K.r.o. może zostać unieważnione na żądanie mocodawcy (na podstawie art. 22 K.r.o. również prokuratora), jeżeli:

- zostało zawarte przez pełnomocnika mimo braku zezwolenia sądu,
- udzielone pełnomocnictwo było nieważne,
- pełnomocnictwo zostało skutecznie odwołane.

Małżeństwo zawarte pomimo wad pełnomocnictwa ulega konwalidacji po przez podjęcie przez małżonków wspólnego pożycia<sup>43</sup>.

## II. Wyrok sądu i skutki unieważnienia małżeństwa

Sąd, orzekając unieważnienie, orzeka również, czy i który z małżonków zawarł małżeństwo w złej wierze<sup>44</sup>, a małżonkowie, inaczej niż w przypadku rozwodu, nie mogą zgodnie domagać się zaniechania tego orzeczenia<sup>45</sup>. Zgodnie z § 2 art. 20, zła wiara małżonka polega na tym, że w chwili zawierania związku wiedział on o okoliczności stanowiącej podstawę unieważnienia małżeństwa.

Wyrok sądu unieważniającego małżeństwo ma charakter konstytutywny, czyli tworzy nowy stan prawny z mocą wsteczną (*ex tunc*)<sup>46</sup>. W jego wyniku powstaje taki stan, jakby małżeństwa w ogóle nie zawarto. Rodzi to następujące konsekwencje:

- małżonkowie powracają do poprzedniego stanu cywilnego
- ustaje powinowactwo
- małżonek, który zmienił nazwisko, powraca do poprzedniego nazwiska.

<sup>41</sup> Zob. Tamże.

<sup>42</sup> Art. 15 § 2 i 3 K.r.o.

<sup>43</sup> Art. 16 zd. 2. K.r.o.

<sup>44</sup> Art. 20 K.r.o.

<sup>45</sup> Por. art. 57 § 2 K.r.o.

<sup>46</sup> Zob. T. Smoczyński, dz. cyt., s. 52.

Wyrok unieważniający małżeństwo może jednak wywoływać też skutki *ex nunc*. Na podstawie art. 21 w zakresie stosunków między małżonkami a ich wspólnymi dziećmi oraz stosunków majątkowych zastosowanie mają przepisy o rozwodzie. W związku z tym np.

- domniemanie pochodzenia dzieci z małżeństwa nie wygasa,
- sąd orzeka o władzy rodzicielskiej i obowiązku utrzymania dziecka,
- sąd orzeka o podziale majątku wspólnego (w wypadku istnienia wspólności ustawowej), o sposobie korzystania ze wspólnego mieszkania oraz o obowiązku alimentacyjnym między małżonkami<sup>47</sup>.

Przykładem przepisu z innej gałęzi prawa będącego konsekwencją postanowień art. 21 K.r.o. jest art. 110 ordynacji podatkowej dotyczący solidarnej odpowiedzialności byłego małżonka za zaległości podatkowe powstałe w czasie trwania wspólności majątkowej<sup>48</sup>.

### III. Uwagi końcowe

Analizując problematykę instytucji unieważnienia małżeństwa stwierdzić należy, że nie jest ona wykorzystywana w praktyce na szeroką skalę. Znacznie częściej to rozwód jest przyczyną zakończenia bytu prawnego małżeństwa. Taki stan rzeczy spowodowany jest po pierwsze trudnością wykazania istnienia przesłanek unieważnienia w chwili zawierania związku. Po wtóre, nie bez znaczenia są też możliwości konwalidacji zawartego mimo istnienia przeszkód małżeństwa lub możliwość ubiegania się o uzyskanie zezwolenia sądu na jego zawarcie. Kluczowe jednak znaczenie dla niewielkiej konkurencyjności unieważnienia w stosunku do rozwodu ma fakt, że najbardziej doniosłe skutki prawne obu instytucji są identyczne. Jak wspomniałem wyżej, w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami oraz stosunku małżonków do wspólnych dzieci stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie. To sprawia, że największe znaczenie praktyczne unieważnienie ma w wypadku zaistnienia przeszkody bigamii i pokrewieństwa.

Unieważnienie, wobec istnienia klarownych przesłanek, jest jednak znacznie szybszym sposobem rozwiązania węzła małżeńskiego. Tu należy upatrywać się jego przewagi nad rozwodem, orzekanym często po przeprowadzeniu długiego i bardzo uciążliwego dla stron procesu. Dlatego instytucja unieważnienia jest potrzebna w polskim porządku prawnym i będzie nadal wykorzystywana w przyszłości.

<sup>47</sup> Zob. Tamże.

<sup>48</sup> Art. 110 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 Nr 8, Poz. 60, t. j.).



# OGÓLNOPOLSKI ZJAZD CYWILISTÓW STUDENTÓW „45 lat kodeksów cywilnych”

KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II  
23–25 luty 2009 r.

## 23 luty – Kodeks Cywilny

### Sesja przedpołudniowa

Słowo wstępne – Dziekan WPPKiA KUL – **Prof. dr hab. Dariusz Dudek**

Słowo wstępne – Kurator Koła Naukowego Studentów Prawa KUL  
– **Dr Andrzej Herbet**

Słowo wstępne – Prezes Koła Naukowego Studentów Prawa KUL  
– **Miłosz Rzepkowski**

9.20 – 9.40 **Dr Michał Chajda**, II Katedra Prawa Cywilnego KUL  
*Perspektywy zmian polskiego prawa cywilnego*

9.40 – 10.00 **Mariusz Sudół (UW)**  
*Aksjologia konstytucyjna w świetle wykładni przepisów kodeksu cywilnego*

10.00 – 10.20 **Bohdan Widła (UJ)**  
*Wpływ regulacji wspólnotowych na prawo zobowiązań.  
Polskie perspektywy na tle doświadczeń innych państw*

10.30 – 10.50 **Grzegorz Olszowski (KUL)**  
*Skarga pauliańska na tle polskiego prawa*

10.50 – 11.10 **Michał Skwarzyński (KUL)**  
*Odpowiedzialność dziennikarza za naruszenie dóbr osobistych*

### Sesja popołudniowa

14.00 – 14.20 **Szymon Kukułka (UwB)**  
*Użytkowanie wieczyste – prawie jak własność*

14.20 – 14.40 **Wojciech Zasadowski (UG)**  
*Rzeczowe zabezpieczenie wierzytelności. Hipoteki a dług gruntowy*

14.40 – 15.00 **Marcin Więclaw (UJ)**  
*Charakterystyka prawna kary umownej*

15.10 – 15.30 **Aneta K. Podsiadła (UMK)**  
*Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny na tle kodeksu cywilnego*

15.30 – 15.50 **Dariusz Kowalski (UwB)**  
*Znaczenie płci w części ogólnej kodeksu cywilnego*

15.50 – 16.10 Dyskusja i podsumowanie pierwszego dnia Zjazdu

**24 luty – Kodeks Postępowania Cywilnego**Sesja przedpołudniowa

- 9.30 – 9.50 **Dr Joanna Nowińska**, Katedra Postępowania Cywilnego KUL  
*Analiza nowelizacji KPC po roku 1990 w kontekście aksjologii demokratycznego państwa prawa (wybrane regulacje)*
- 9.50 – 10.10 **Iga Bałos (KA im. Frycza Modrzewskiego)**  
*Umowa jurysdykcyjna zawarta na podstawie Konwencji lugańskiej z 16.09.1988 r. w wybranym orzecznictwie sądów polskich i ETS*
- 10.10 – 10.30 **Krzysztof Wawrzyniak (UW)**  
*Wpływ dyrektywy 2008/52/WE na kierunki rozwoju mediacji w Polsce*
- 10.40 – 11.00 **Dariusz P. Kała (KUL)**  
*Charakter prawny zapisu na sąd polubowny*
- 11.00 – 11.20 **Konrad Kobyłko (KA im. Frycza Modrzewskiego)**  
*Klauzula obejścia prawa podatkowego w przepisach Ordynacji podatkowej i Kodeksu postępowania cywilnego*
- 11.20 – 11.40 **Rafał Dybka (UW)**  
*Wsteczna moc orzeczeń sądów wieczysto-księgowych*

Sesja popołudniowa

- 14.00 – 14.20 **Paweł Siwerski (UJ)**  
*Terminy zawite w postępowaniu gospodarczym*
- 14.20 – 14.40 **Jan Podkowiak (KUL)**  
*Problem legitymacji czynnej byłego akcjonariusza do zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy*
- 14.40 – 15.00 **Ewelina Streit (UMCS)**  
*Zbieg egzekucji sądowej i administracyjnej*
- 15.10 – 15.30 **Krystian Browarny (UMCS)**  
*Dowód z taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających i przenoszących dźwięki w postępowaniu cywilnym*
- 15.30 – 15.50 **Ewelina M. Bartoń (UKSW)**  
*Formalizm czynności procesowych w postępowaniu cywilnym*
- 15.50 – 16.10 Dyskusja i podsumowanie drugiego dnia Zjazdu

**25 luty – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy**Sesja przedpołudniowa

9.30 – 9.50 **Dr Piotr Telusiewicz (KUL)**

*Problem uczestnictwa dziecka poczętego w procedurze wyrównania dorobków*

9.50 – 10.10 **Katarzyna Klibisz (UwB)**

*Istota i przydatność dowodu pochodzącego z badań DNA w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa*

10.20 – 10.40 **Mateusz Dończyk, Michał Plocke (UG)**

*Uznanie dziecka w prawie rodzinnym*

10.40 – 11.00 **Mateusz Michalski (UG)**

*Problem macierzyństwa zastępczego w prawie rodzinnym*

11.00 – 11.20 **Wojciech Białogłowski (UW)**

*Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*

Sesja popołudniowa

14.00 – 14.20 **Marcin Pluta (KA im. Frycza Modrzewskiego)**

*Wina w rozwodzie*

14.20 – 14.40 **Kamila Nowosad (KUL)**

*Instytucje chroniące małżeństwo w trakcie postępowania rozwodowego*

14.50 – 15.10 **Grzegorz Szudy (UJ)**

*Wspólność łączna w małżeńskich ustrojach majątkowych – problematyka zarządu*

15.10 – 15.30 **Łukasz Walter (UG)**

*Ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków*

15.30 – 15.50 **Rafał Ziejewski (USz)**

*Charakter prawny odpowiedzialności na podstawie art. 41 KRO*

15.50 – 16.10 Dyskusja

Zakończenie Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów

Słowo końcowe – Dariusz Kała





# ORGANIZACJE STUDENCKIE

## Uczestnicy Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Studentów

KUL, 2009 r.

1. Koło Naukowe Prawa Cywilnego i Handlowego „*Assensio mentium*” – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie
2. Koło Naukowe Młodych Prawników – Uniwersytet Opolski
3. Studenckie Koło Naukowe Prawników – Uniwersytet Marii Curii-Skłodowskiej w Lublinie
4. Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa – Uniwersytet Jagielloński
5. Sekcja Prawa Cywilnego Koła Naukowego WPiA – Krakowska Akademia im. A. F. Modrzewskiego
6. Studenckie Koło Naukowe „*Blok Prawa Komputerowego*” – Uniwersytet Wrocławski
7. Studenckie Koło Naukowe Prawa Cywilnego i Handlowego – Uniwersytet Łódzki
8. Koło Naukowe Prawa Cywilnego – Uniwersytet Gdański
9. Koło Naukowe Prawa Bankowego – Uniwersytet Warszawski
10. Koło Naukowe o Prawie i Gospodarce „*Ius pro Oeconomia*” – Uniwersytet Warszawski
11. Koło Naukowe Prawa Cywilnego „*Lege Artis*” – Uniwersytet Warszawski
12. Koło Naukowe Prawa Europejskiego – Uniwersytet Warszawski
13. Koło Naukowe Prawa Konstytucyjnego „*Legislator*” – Uniwersytet Warszawski
14. Koło Nauk Cywilistycznych – Uniwersytet w Białymstoku
15. Uniwersytecka Poradnia Prawna – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
16. Koło Naukowe Myśli Politycznej i Prawnej – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
17. Koło Naukowe Prawa Rodzinnego – Uniwersytet Szczeciński
18. Koło Naukowe Studentów Prawa – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (gospodarz OZCS)
19. Niezależne Zrzeszenie Studentów – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (gospodarz OZCS)



## Zdjęcia z konferencji



\*Fot. 1 – Od lewej: Grzegorz Olszowski, Kamil Woliński, Miłosz Rzepkowski, Dariusz P. Kała



Fot. 2 – Od lewej: Dr Andrzej Herbet, Michał Skwarzyński, Dr Michał Chajda



Fot. 3



Fot. 4 – Od lewej: Dr Michał Chajda, Mariusz Sudół, Bohdan Widła



Fot. 5 – Przy ambonie: Grzegorz Szudy;  
Przy stole prezydyalnym: Kamila Nowosad, Dr Piotr Telusiewicz, Rafał Ziejewski



Fot. 6 – Od lewej: Mateusz Dończyk, Michał Plocke, Dr Piotr Telusiewicz, Mateusz Michalski



This book is the result of a student scientific conference “All-Poland Congress Civilistes Students. 45 years of civil codes”. The conference was organized on 23-25 February 2009 by Scientific Circle of Students of Law and Independent Student Association in The John Paul II Catholic University of Lublin. The aim of the conference was to celebrate the jubilee of three codes: Civil Law Code, Civil Procedure Code, Family and Guardianship Code. Those three acts have a fundamental importance in Polish law system. The democratic changes which happened in the last twenty years in Poland contribute to essential re-modeling of three codes. The lecturers represented the most important academic centers in Poland. In their lectures they thought brought up problems concerning the genesis, the sense and the functioning of those codes in polish legal system in context of harmonization between Polish law and European Union law. Touching up the science reflection concerning those three codes was valid at the time of work by the Codification Commission of Civil Law at Attorney General, which still work on re-codification of civil law.





# JAKIEJ ORDYNACJI WYBORCZEJ POTRZEBUJE RZECZPOSPOLITA

czy zmiana konstytucji...  
jeden mandat cztery warianty  
wyłączność w reprezentacji  
american electoral system  
ukrainian electoral system  
demokracja czy dekoracja



WYDAWNICTWO KUL

Materiały pokonferencyjne z międzynarodowej konferencji naukowej  
„Jakiej ordynacji wyborczej potrzebuje Rzeczpospolita?”

**Redakcja: Dariusz Dudek, Dariusz Kała, Paweł Potkowski**  
Wydawnictwo KUL, 2008 r., ISBN 978-83-7363-723-8

**Wydawnictwo KUL**  
[www.wydawnictwo.kul.lublin.pl](http://www.wydawnictwo.kul.lublin.pl)





