

listopad

11/2020



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



11 LISTOPADA - ŚWIĘTO NIEPODLEGŁOŚCI



listopad

11/2020

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXV nr 756



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktorzy języka angielskiego:
Grzegorz Grątkowski
Anna Setkowicz

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:
Piotr Kardas (przewodniczący)
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący)
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik
Zbigniew Banaszczyk
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Aleksander Kappes
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna

Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer

Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Krzysztof Piesiewicz

Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Rymar
Philippe Sands

Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka

Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński

Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz

Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzosek-Romańczuk

Stanisław Zablocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki

Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE NACZELNA RADA ADWOKACKA WARSZAWA

Na okładce:

W 1918 r. – po 123 latach niewoli austriackiej, pruskiej i rosyjskiej – Polska odzyskała niepodległość, chociaż dzień 11 listopada został uznany za święto państwowe dopiero ustawą z 23.04.1937 r. o Świącie Niepodległości.

Wybór daty Świąta Niepodległości wiązał się z zakończeniem I wojny światowej w wyniku podpisania rozejmu w Compiègne 11.11.1918 r. oraz przekazaniem tego samego dnia

Józefowi Piłsudskiemu przez Radę Regencyjną Królestwa Polskiego władzy wojskowej i naczelnego dowództwa podległych jej wojsk polskich.

Jednak tak naprawdę dopiero w 1926 r. dzień 11 listopada został formalnie uznany za datę odzyskania niepodległości okólnikiem wydanym przez prezesa Rady Ministrów Józefa Piłsudskiego, ustanawiającym ten dzień wolnym od pracy w administracji rządowej.

Pierwszy raz odzyskanie niepodległości powszechnie świętowano bowiem 14.11.1920 r., po zakończeniu walk toczących się o kształt granic i byt Rzeczypospolitej, a wybór tej daty związany był z przekazaniem władzy cywilnej Józefowi Piłsudskiemu przez Tymczasowy Rząd Ludowy Republiki Polskiej, którego premierem był Ignacy Daszyński, który na wieść o powrocie Piłsudskiego z Magdeburga oddał mu się do dyspozycji.

Do 1936 r. obchody odzyskania niepodległości odbywały się natomiast zwykle w pierwszą niedzielę po 11 listopada i miały charakter wojskowy.

W całym dwudziestoleciu międzywojennym 11 listopada w charakterze oficjalnego święta państwowego celebrowany był zatem jedynie dwukrotnie – w 1937 i 1938 r.

Doceniajmy naszą Wolność! Niech żyje Niepodległa!



Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 11. Nakład: 1000 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Spis treści

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

Spór o prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich
– *déjà vu* 5

Paulina Witczak-Bruś

Wrongful law, wrongful birth, wrongful life 21

Agata Jończyk, Patryk K. Jończyk

Prawne aspekty uprawnień przysługujących kobietom w przypadku
poronienia i martwego urodzenia – synteza i wnioski *de lege ferenda*
w oparciu o obowiązujące przepisy prawne 32

Najnowsze orzecznictwo

Michał Berek, Wojciech Górecki, Dominika Mróz-Krysta, Kamil Wielgus
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński

Przegląd bieżącego orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych . 50

Głosy

Rafał Adamus

Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna) jako przesłanka legalnego
przerywania ciąży – glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 22.10.2020 r. (K 1/20) 94

Joanna Derlatka

Pełnomocnik z urzędu w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby
niepełnosprawnej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19) 108

Cezary Paweł Waldziński

Podział majątku wspólnego po ustaniu ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 16.09.2016 r. (IV CSK 763/15) 119

Tobiasz Nowakowski

Reguły staranności a odpowiedzialność deliktowa – glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2018 r. (I ACa 727/17) 128

Szpalty pamięci

Marcin Berent

W hołdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – wspomnienie – perspektywa osobista 138

Alicja Ornowska

W hołdzie Profesorowi Marianowi Filarowi – epitafium – słowa wspomnienia i pożegnania 141

Table of contents 144

Pojęcia kluczowe: *niezawisłość sędziów, niezależność sądów, „reforma” wymiaru sprawiedliwości, zasada prymatu prawa unijnego*

Artykuły

Andrzej Marian Świątkowski

SPÓR O PRYMAT PRAWA UNIJNEGO NAD KONSTYTUCJAMI PAŃSTW CZŁONKOWSKICH – DÉJÀ VU

Władze państwowe Rzeczypospolitej Polskiej kontestują w ramach „reformy” sądownictwa dwie fundamentalne zasady Unii Europejskiej – pierwszeństwa prawa unijnego nad konstytucją państwa członkowskiego (Polski) oraz ograniczonej przez pomocniczość i proporcjonalność kompetencji instytucji unijnych do udziału w procesie reformowania krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości. Na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej autor wyjaśnia istotę i sens prymatu prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich. Wskazuje, że bezpośrednio stosowane postanowienia traktatów unijnych oraz akty prawne wydawane przez instytucje Unii Europejskiej nie tylko powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego, ale także – jako integralne elementy porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego z państw członkowskich, mające wyższą moc prawną – uniemożliwiają państwom członkowskim stanowienie nowych aktów prawa krajowego. Kontestując powyższą fundamentalną zasadę i zmierzając do jej odwrócenia, rządowi prawnicy działają pod pretekstem reformy krajowego wymiaru sprawiedliwości. Nie są w stanie zrozumieć, że istota i sens dobrowolnego przeniesienia w dniu wstąpienia RP do UE suwerennej kompetencji nowego państwa członkowskiego UE, jakim była wówczas Polska, opiera się na przestrzeganiu fundamentalnych zasad obowiązujących w relacjach władz ustawodawczych i wykonawczych względem trzeciej, równorzędnej władzy, jaką w demokratycznym państwie są niezależne sądy i niezawisli sędziowie.

W wystąpieniu wygłoszonym 4.02.2020 r. w auli Collegium Novum Uniwersytetu Jagiellońskiego prezydent Republiki Francuskiej Emmanuel Macron z naciskiem podkreślił, że współcześnie sedno idei zjednoczenia państw europejskich znacznie wykracza poza pierwotne zamierzenia sformułowane w Paryżu na początku dekady lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku. Unia Europejska to nie tylko projekt gospodarczy, jakim jest wspólny rynek. Przede wszystkim UE jest – i powinna być – postrzegana jako projekt polityczno-cywilizacyjny¹. Polacy powinni zrozumieć, że o naszym *raison d'être* w tym projekcie europejskim decyduje nasz stosunek do podstawowych wartości sformułowanych w przepisach art. 2 i 3 Traktatu o Unii Europejskiej², art. 67 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ oraz pięćdziesięciu czterech przepisach Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴. Polscy prawnicy muszą więc mieć świadomość, że „sednem Europy, jak w Krakowie powiedział francuski prezydent, jest stosunek do wolności, do zasady trójpodziału władz, do niezawisłości wymiaru sprawiedliwości, wolności osobistych”⁵. Naszym obowiązkiem jest obrona tych zasad, gwarantujących utrzymanie *status quo*, jaki ma Polska w Unii, będącej przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Takie nastawienie jest konieczne ze względu na publicznie wyrażane przez przedstawicieli władz państwowych zamierzenia dotyczące reformy sądownictwa kontestujące dwie fundamentalne zasady UE: pierwszeństwa (*supremacy*) prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich oraz ograniczonej przez pomocniczość (*subsidiarity*) i proporcjonalność (*proportionality*) kompetencji instytucji unijnych do udziału w procesie reformowania krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości. Władze Rzeczypospolitej nie należą do pierwszych, w historii funkcjonowania UE, podmiotów publicznych, które inicjowały i prowadziły z instytucjami unijnymi debaty na temat właściwego podziału kompetencji między zamierzeniami legislacyjnymi, podejmowanymi na podstawie konstytucji obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich, odbiegającymi od koncepcji przyjętych przez Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) w *acquis communautaire*. Kontrowersyjne z początku sprawy, rozgrywane przed laty między instytucjami unijnymi a państwami członkowskimi tej wspólnoty, były – w większości przypadków – rozstrzygane w sposób pokojowy, w drodze dialogu. Zaprezentowane w niniejszym opracowaniu rozwiązania prawne oraz sposoby argumentacji, jakie miały miejsce między przedstawicielami partnerów krajowych i ponadnarodowych, mogą – w moim przekonaniu – przyczynić się do zbliżenia zapatrywań w sprawie reformy sądownictwa w naszym kraju. Ogromna większość społeczeństwa polskiego popiera ideę przynależności do UE. Równocześnie jednak znaczna część tej społeczności opowiada się za prymatem

¹ „Gazeta Wyborcza” z 22.02.2020 r., *Mamy apetyty na przyszłość. Europejskie odrodzenie na miarę tego z XVI i XVII wieku jest jeszcze możliwe, o ile nasz kontynent będzie w stanie się zjednoczyć*, s.14–16.

² Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 r. (Dz.Urz. UE C 191, s. 1 ze zm.), dalej TUE.

³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 30.03.2010 r. (Dz.Urz. UE C 83, s. 89), dalej TFUE.

⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 30.03.2010 r. (Dz.Urz. UE C 83, s. 389), dalej KPP.

⁵ Prezydent Francji nie przedstawił (na co zwrócił uwagę D. Passent, *Policjanci i złodzieje*, „Polityka” 2020/9, s. 95) koncepcji postrzegania trójpodziału władz. Założył, nie bez racji, że audytorium uczelni ma świadomość, w czym rzecz.

Konstytucji RP⁶ nad prawem unijnym⁷. Decydenci krajowi, zorientowani w specyfice przedstawianych w artykule problemów prawnych i ustrojowych, powinni mieć możliwość uniknięcia błędów, jakie mogłyby być popełnione przez niektóre „stare” państwa członkowskie UE. Myślą przewodnią niniejszego opracowania, opartego na analizie dawnych, lecz nadal aktualnych problemów prawa europejskiego przedstawionych w orzeczeniach TSUE, jest dylemat: powstrzymać się od osłabienia Unii, czy podjąć decyzję o wystąpieniu z tej unikalnej w świecie nowoczesnej wspólnoty demokratycznych państw⁸.

RODOWÓD ZASADY PRYMATU PRAWA UNIJNEGO

W literaturze europejskiego prawa pracy dominuje przekonanie, że niemal od początku funkcjonowania wspólnoty europejskiej, konsekwentnie postrzeganej jako konstrukcja prawno-ustrojowa – oparta na wspólnych, powszechnych i uniwersalnych wartościach, wynikających z dziedzictwa kulturowego, religijnego i humanistycznego Europy, umożliwiającego pogodzenie jedności z różnorodnością – unijny organ wymiaru sprawiedliwości, składający się z sędziów i rzeczników generalnych, uważał, że podmiotami (*subjects*) i uczestnikami (*participants*) są zarówno państwa członkowskie, jak i obywatele UE⁹. Podstawą prawną powyższego zapatrywania było orzeczenie wspólnotowego organu sprawiedliwości (obecnie TSUE) w sprawie *Van Gend en Loos*¹⁰. Zagwarantowanie równego udziału jednych i drugich w wymiarze sprawiedliwości uznane zostało za warunek *sine qua non* budowy jednolitej wspólnoty (*single Community*), nie tylko gospodarczej, ale również politycznej i cywilizacyjnej. W ramach tej wspólnoty prawo obowiązujące w granicach administracyjnych państw członkowskich powinno odgrywać podobną, porównywalną rolę z systemami poszczególnych gałęzi prawa stosowanego w pozostałych państwach członkowskich. Unijna koncepcja wymiaru sprawiedliwości oparta została na zasadzie spójności, pojmowanej jako harmonijne połączenie odrębnych systemów prawa państw członkowskich we współzależną, jednolitą całość, jaką obecnie stanowi system prawa europejskiego. Specyfika tej wspólnoty wyraża się w pozycji prawa unijnego względem praw krajowych obowiązujących w poszczególnych państwach członkowskich. Państwa przystępujące do tej wspólnoty, zwanej obecnie Unią Europejską, dobrowolnie wyraziły zgodę na częściowe ograniczenie fragmentu suwerenności państwowej poprzez powstrzymanie się od dokonywania unilateralnych, niezgodnych z unijnymi standardami, zmian w krajowych systemach prawa. W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku stwierdzono, że:

⁶ Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78 poz. 483 ze zm.).

⁷ M. Safjan, *Jajko czy kura?*, „Polityka” 2020/8, s. 28.

⁸ Na możliwość wystąpienia państwa członkowskiego z UE zwraca uwagę M. Safjan, *Jajko czy kura?*, który konkludując swój artykuł stwierdzeniem „nie możemy być w Unii nie respektując jej zasad i wartości”, wyraża nadzieję, „że dla większości Polaków taki dylemat nie powstanie”, s. 29.

⁹ P. Craig, G. de Búrca, *EC Law, Text, Cases and Materials*, Oxford 1995, s. 240.

¹⁰ Sprawa C-26/62, *NV Algemene Transporten Expeditie Ouderbenning van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECR I, 1963 CMLR, s. 105. ECLI:EU:C:1963:1, II B.

- cel traktatu EWG, jakim jest utworzenie wspólnego rynku, którego funkcjonowanie wpływać będzie bezpośrednio na sytuację podmiotów prawa we Wspólnocie, wymaga, by traktat ten był czymś więcej niż tylko umową ustanawiającą wzajemne zobowiązania umawiających się państw;
- takie stanowisko znajduje potwierdzenie w preambule do traktatu, która, sięgając dalej niż tylko rządów, odwołuje się do narodów, a konkretniej w fakcie ustanowienia organów wyposażonych w uprawnienia władcze, których wykonywanie wywiera wpływ zarówno na państwa członkowskie, jak i na ich obywateli.

Z zacytowanych powyżej fragmentów uzasadnienia wyroku w sprawie wyraźnie wynika, że za nieuzasadnioną i przesadną powinna być uznana konkluzja na temat powinności podporządkowania się krajowych systemów prawa, włącznie z ustawami zasadniczymi, prymatowi prawa unijnego¹¹.

Źródłem tego obowiązku nie może być także opinia prawna sporządzona 12.12.1962 r., przedstawiona w omawianej sprawie przez rzecznika generalnego (RG) unijnego organu sprawiedliwości, Karla Roemera¹². Rzecznik generalny dobitnie stwierdził, że w pierwszych pięciu z sześciu państw europejskich należących do ówczesnej wspólnoty – EWG, będącej poprzedniczką dzisiejszej UE, tylko w jednym – Republice Federalnej Niemiec (RFN) ustawa zasadnicza zezwala państwu – federacji – na przeniesienie, za pośrednictwem przepisów obowiązującego prawa krajowego, jego suwerennych uprawnień na instytucję międzynarodową (art. 24 *Basic Law*). Ogólne zasady (*general rules*) skodyfikowane w art. 25 tego podstawowego aktu prawnego uznały, że system przepisów prawa międzynarodowego, na które kompetentne władze państwowe RFN przeniosły przysługujące im uprawnienia skodyfikowane w ustawie zasadniczej, nie tylko stanowią integralną część krajowego (federalnego) porządku prawnego, ale również mają pierwszeństwo w hierarchii źródeł prawa krajowego przed krajowymi normami tego prawa¹³. W pozostałych wspólnotowych pięciu państwach członkowskich konstytucje nie określały relacji między prawem unijnym a krajowym¹⁴. Przyznały jednakże umowom międzynarodowym wyższy status od tego, jaki przysługiwał przepisom prawa krajowego. Ani przepisy unijne, ani krajowe nie definiowały jednak natury prawnej przepisów prawa unijnego¹⁵.

¹¹ P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 241.

¹² *Opinion of Mr Roemer – Case 26/62*, ECLI:EU:1962:42, s. 23.

¹³ Właściwy fragment opinii RG brzmi następująco: „with regard to German constitutional law, Article 24 of the Basic Law provides that the Federation may by legislation transfer sovereign rights to international institutions (...) Article 25 provides that the general rules of international law shall form an integral part of Federal law, and shall take precedence over legislation under that law”.

¹⁴ Przypadki: Belgii i Włoch (brak wystarczających podstaw w judykaturze i doktrynie do stwierdzenia prymatu prawa unijnego nad krajowym), *Opinion of Mr Roemer...*

¹⁵ Przypadki: Francji (art. 55 konstytucji V Republiki), w której warunkowo, na zasadzie „wzajemności”, przyznano prymat prawu międzynarodowemu, *Opinion of Mr Roemer...*; zob też *La primauté de droit international dans l'ordre interne*, *Court de droit*, 25.09.2019, <https://cours-de-droit.net/la-primaute-du-droit-international-dans-l-ordre-interne-a121611702/> (dostęp: 16.11.2020 r.); Niderlandów (art. 66 konstytucji); Luksemburga (utrwalona praktyka w judykaturze).

W interesującej nas kwestii art. 267 TUE (dawny art. 234 TWE, wcześniej art. 177 TWE) określa wyłącznie kognicję TSUE w sprawach prejudycjalnych. Zdaniem RG jest możliwe, że sąd krajowy może nie widzieć potrzeby zwrócenia się do TSUE w takim trybie o wydanie wstępnego orzeczenia, a następnie wydać wyrok niezgodny z dotychczasową wykładnią unijnych przepisów traktatowych. Gdyby taka sytuacja miała miejsce, należy się liczyć z podważeniem reguły spójności wykładni przepisów prawa unijnego i krajowego¹⁶.

Craig i Búrca, apologety zasady prymatu pierwotnego prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich, przyznali, że poprzednik TSUE starał się uniknąć rozstrzygnięcia problemu analizowanego w niniejszym opracowaniu¹⁷. Oznacza to, że pisząc o relacjach między prawem unijnym a krajowym poszczególnych państw członkowskich, nie można stosować się do wypracowanych w przepisach prawa międzynarodowego publicznego reguł rozstrzygania kolizji wyższej rangi norm krajowych – konstytucji i unijnych – traktatów. Ich zdaniem prymat prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich UE wynika z unikalnej natury prawnej (*novel nature*) traktatów unijnych oraz podstaw ustrojowych i prawnych decydujących o całkowicie nowym, odmiennym od tradycyjnego porządku prawnym, obowiązującym w ramach Unii Europejskiej. Podstawą polityczną i prawną tego porządku jest przyzwolenie państw członkowskich tworzących nową, wcześniej nieznaną strukturę – opartą na rezygnacji przez władze państw członkowskich z suwerennych praw (*sovereign rights*) i przekazaniu tych uprawnień powołanej do życia całkowicie nowej strukturze politycznej – jaką jest Unia Europejska, wyłącznie upoważniona przez państwa członkowskie wchodzące w jej skład do spójnego i jednolitego korzystania z tych praw we wzajemnym, wspólnym interesie.

ROZWIĘNIĘCIE ARGUMENTACJI NA RZECZ ZASADY PRYMATU PRAWA UNIJNEGO

Mgłście zarysowany w orzecznictwie i doktrynie prawa priorytet unijnego prawa pierwotnego nad konstytucjami państw członkowskich UE był systematycznie rozbudowywany przez unijny organ wymiaru sprawiedliwości w kolejnych trzech dekadach – 1960–1990 – ubiegłego wieku. Fundamentalne stwierdzenie o dobrowolnym przeniesieniu przez państwa członkowskie na Unię Europejską suwerennych praw leżało u podstaw orzeczeń TSUE wydanych w sprawach *Costa v. Enel*¹⁸, *Handelsgesellschaft v. Einfuhr*¹⁹, *Simmenthal*²⁰ oraz *Factortame*²¹.

¹⁶ *Opinion of Mr Roemer...*: „In this way variations in the application of the law could occur in the courts of the different States as well as in courts of the same State”.

¹⁷ P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 242.

¹⁸ Sprawa C-6/64, *Flaminio Costa v. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66, 1964 ECR 585, 1964 CMLR, s. 425 i n.

¹⁹ Sprawa C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114.

²⁰ Sprawa C-106/77, *Amministrazione Della Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C: 1978:49.

²¹ Sprawa C-213/89, *R. v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and Others*, ECLI:EU:C: 1990:257.

W pierwszej z wymienionych spraw (*Costa v. Enel*) podjęto udaną próbę dokonania wiążącej oceny charakteru prawnego przepisów unijnych. Za punkt wyjścia przyjęto „zwyczajne” umowy prawa międzynarodowego. Uznano unijny system prawny za odrębny zarówno od systemów międzynarodowego prawa publicznego, jak i prywatnego. Traktaty unijne ustanowiły bowiem własny porządek prawny, który został włączony do systemu prawnego państw członkowskich po jego wejściu w życie i który ma charakter wiążący dla sądów krajowych. Państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz jej poprzedniczki (EWG, Wspólnot, Wspólnoty) ustanowiły na czas nieokreślony powyższe struktury polityczno-ustrojowe. Wyposażyły je również we własne instytucje, w osobowość i zdolność prawną, w zdolność do występowania we własnym imieniu w obrocie międzynarodowym. Przyznały nowej, stworzonej przez siebie strukturze rzeczywiste uprawnienia władcze, wynikające z ograniczenia suwerennych, przysługujących im kompetencji. Przeniosły zatem własne uprawnienia na Unię, ograniczyły również w pewnym stopniu ich własne, suwerenne uprawnienia. Tym samym tworzyły spójny system prawa mający zastosowanie do nich samych oraz do Unii i powołanych przez nią instytucji ponadnarodowych. System prawa unijnego stał się integralną częścią systemów prawa państw członkowskich. Charakterystyczną cechą tych systemów prawa jest włączenie do porządku państw członkowskich przepisów prawa unijnego. Oznacza to, że ze względu na treść przepisów (*terms*) i ducha (*spirit*) traktatów unijnych jest niemożliwe, aby państwa członkowskie i ich władze mogły ustanawiać zabezpieczenia własnej suwerenności, polegające na uznawaniu pierwszeństwa norm konstytucyjnych przed unijnym i jednocześnie krajowym porządkiem prawnym. Wszakże powyższy system został przez te państwa stworzony i przyjęty na zasadach wzajemności. Przeto jednostronne, wcześniej lub później uchwalone przez wszelkie właściwe organy legislacyjne państw członkowskich akty prawne, a więc także konstytucje i/lub ustawy zasadnicze, które mogłyby przeciwstawiać się temu nowemu, unijnemu porządkowi prawnemu, nie mogą korzystać z zasady pierwszeństwa przed przepisami traktatowymi. Przyczyny, dla których orzecznictwo TSUE zajęło tak stanowcze stanowisko w kwestii ewentualnej możliwości kolizji pierwotnego prawa UE z konstytucjami państw członkowskich, są następujące:

- 1) zobowiązania podjęte na mocy traktatów ustanawiających Unię nie byłyby bezwarunkowe, lecz jedynie warunkowe, gdyby można je było zakwestionować poprzez akt ustawodawczy sygnatariuszy;
- 2) prawo do jednostronnego działania jest państwom członkowskim przyznawane jedynie na mocy wyraźnego, szczególnego postanowienia wymienionego w traktatach, na przykład art. 253, 254, 256 TWE (dawne art. 223–225 TWE, a jeszcze wcześniej art. 167 TWE);
- 3) wnioski państw członkowskich o przyznanie odstępstw poddane są procedurom zezwoleniowym, regulowanym przepisami traktatów, na przykład art. 258 TWE (dawny art. 226 TWE, wcześniej art. 169 TWE), które byłyby bezprzedmiotowe, gdyby państwa te mogły zwolnić się ze swoich zobowiązań za pomocą ustawy.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Costa v. Enel* podkreślił, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego znajduje potwierdzenie w art. 288 TWE (dawny art. 249 TWE, wcześniej art. 189 TWE), zgodnie z którym rozporządzenie „wiąże w całości” i jest „bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich”. Postanowienie to, do którego nie zgłoszono zastrzeżeń, zostałoby pozbawione skuteczności, gdyby jego skutki mogły zostać jednostronnie cofnięte przez jedno z państw w drodze aktu ustawodawczego, który miałby moc wyższą od aktów wspólnotowych. Jak wynika z całości powyższych rozważań, prawu utworzonemu na podstawie traktatu unijnego, pochodzącemu z niezależnego źródła, nie można, ze względu na jego wynikającą stąd szczególną naturę, przeciwstawić w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo charakteru unijnego i zakwestionowanie podstaw prawnych UE. Należy mieć więc na względzie, że wskutek dokonanego przez państwa przeniesienia, z ich wewnętrznych porządków prawnych do wspólnotowego porządku prawnego, praw i obowiązków odpowiadających postanowieniom traktatów unijnych, nastąpiło ostateczne ograniczenie ich suwerennych praw, których nie może podważyć żaden, wcześniejszy lub późniejszy, jednostronny akt sprzeczny z istotą wspólnoty.

W następnej sprawie (*Handelsgesellschaft v. Einfuhr*) poprzednik TSUE orzekł, że odwołanie się stron – uczestniczących w sprawach dotyczących prawa europejskiego, rozpoznawanych przez unijne organy wymiaru sprawiedliwości – do reguł prawnych lub koncepcji prawa krajowego, wykorzystanych po to, aby osądzić ważność podjętych działań i środków przyjętych przez instytucje wspólnotowe, może mieć niepożądany wpływ na jedność i skuteczność prawa unijnego. Z tego powodu legalność takiego środka i innych, podobnych mu instrumentów procesowych może być oceniana jedynie w świetle prawa wspólnotowego²². W rzeczywistości prawo wynikające z traktatu unijnego, mającego status niezależnego źródła prawa, nie może być, ze względu na jego szczególny charakter, zastąpione przez przepisy prawa krajowego, nawet jeżeli takimi przepisami są normy prawne zamieszczone w ustawie zasadniczej (konstytucji). Z tego względu legalność środków używanych przez Unię oraz ich skutków, jakie mogą mieć miejsce w sferze regulowanej przepisami prawa państw członkowskich, nie może sprawiać wrażenia, że podjęte działania są niezgodne z prawami podstawowymi wymienionymi w konstytucji określonego państwa, występującego w sporze z instytucjami unijnymi²³. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed przepisami konstytucyjnymi państw członkowskich nie jest figurą retoryczną, nie może również mieć abstrakcyjnego charakteru²⁴.

W kolejnym orzeczeniu – *Simmenthal*, prezentując istotę sprawy odnoszącej się do określenia konsekwencji, jakie płyną z bezpośredniego stosowania przepisu prawa wspólnotowego w przypadku niezgodności z późniejszym przepisem prawa jednego z państw członkowskich, unijny organ wymiaru sprawiedliwości,

²² *Handelsgesellschaft v. Einfuhr*, „Grounds of judgment, pkt 3, s. 1134.

²³ *Handelsgesellschaft v. Einfuhr*...

²⁴ P. Craig, G. de Búrca, *EC Law...*, s. 247.

poprzednik TSUE, orzekł, że ze względu na konieczność bezpośredniego stosowania przepisów prawa wspólnotowego normy tego prawa powinny wywierać w całości – od momentu wejścia w życie i przez cały okres obowiązywania – właściwe im skutki prawne w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich. W związku z tym przepisy te stanowią bezpośrednie źródło praw i obowiązków wszystkich podmiotów, których dotyczą, zarówno państw członkowskich, jak i jednostek, będących stronami stosunków prawnych podlegających prawu wspólnotowemu. Zasada skuteczności prawa unijnego ma również zastosowanie do każdego sądu, który w ramach swoich kompetencji ma za zadanie, jako organ państwa członkowskiego, zagwarantować ochronę uprawnień wynikających dla jednostek z prawa wspólnotowego. Powołując się na zasadę prymatu prawa unijnego nad całym prawem krajowym, a więc również przepisami konstytucyjnymi, TSUE orzekł, że bezpośrednio stosowane postanowienia traktatów unijnych oraz akty prawne wydawane przez instytucje UE nie tylko powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich, od chwili wejścia w życie, nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego, ale także – jako integralne elementy porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego z państw członkowskich, mające wyższą moc prawną – uniemożliwiają państwom członkowskim stanowienie nowych aktów prawa krajowego, które nie powinny być stosowane i egzekwowane, gdyby okazało się, że są one niezgodne z normami wspólnotowymi²⁵.

Zdaniem TSUE uznanie jakiegokolwiek mocy prawnej krajowych aktów normatywnych naruszających zakres uprawnień ustawodawczych Wspólnoty (obecnie UE) lub z innego względu niezgodnych z przepisami prawa wspólnotowego (obecnie unijnego) oznaczałoby zaprzeczenie mocy wiążącej zobowiązań podjętych w sposób bezwarunkowy i nieodwołalny przez państwa członkowskie na mocy traktatu i zakwestionowanie tym samym fundamentów Wspólnoty²⁶. Skuteczność (*effet utile*) tych przepisów prawa unijnego zostałaby ograniczona, gdyby organy wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, będące jednocześnie sądami unijnymi, nie były w stanie bezpośrednio zastosować prawa wspólnotowego w sposób zgodny z orzecnictwem TSUE. Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma obowiązek stosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę uprawnień wynikających z tego prawa dla jednostek. Więcej, sądy krajowe są zobowiązane odmówić stosowania wszelkich przepisów prawa krajowego, zarówno wcześniejszego, jak późniejszego, uznanych za sprzeczne z normami wspólnotowymi. Za niezgodne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa wspólnotowego powinny być uznane wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodująca ograniczenie skuteczności tego prawa poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia, w momencie stosowania tego prawa, wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów usta-

²⁵ *Simmenthal*, C-106/77, wyrok, część „Co do istoty”, pkt 14–17.

²⁶ *Simmenthal*, pkt 18.

wowych, stojących na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa wspólnotowego²⁷. Taka sytuacja miałaby miejsce, gdyby w przypadku sprzeczności między przepisem prawa wspólnotowego a ustawą krajową rozstrzygnięcie tego konfliktu zastrzeżone było dla innego organu niż sąd, który ma zastosować prawo wspólnotowe. Bez znaczenia byłoby w takim przypadku wyposażenie tego *quasi*-judykacyjnego organu we własne uprawnienia dyskrecjonalne. Powyższa zamiana ról nie byłaby możliwa, nawet gdyby wynikające z obiektywnej sytuacji przeszkody dla pełnej skuteczności stosowania prawa przez sąd były jedynie przejściowe. W konkluzji uzasadnienia analizowanego wyroku TSUE stwierdził, że sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, żadnych, również późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego. Nie można zatem od niego (sądu) wymagać oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie legislacyjnym²⁸.

W ostatniej, wymienionej powyżej sprawie – *Factortame*, zamykającej rozważania procesu budowy przez orzecznictwo TSUE fundamentalnej reguły pierwszeństwa unijnych norm traktatowych przed krajowymi systemami porządków prawnych, włącznie z konstytucjami lub ustawami zasadniczymi, w państwach członkowskich obecnej UE, TSUE podtrzymał dotychczasowe wywody i rozstrzygnięcia zamieszczone w czterech reprezentatywnych orzeczeniach przedstawionych w niniejszej, trzeciej części opracowania poświęconego sprawom prymatu prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich. Dodatkowo w sprawie *Factortame* TSUE rozszerzył zakres zastosowania zasady prymatu prawa europejskiego na wszystkie instrumenty procesowe, takie na przykład jak postanowienia zabezpieczające roszczenia dochodzone przez strony sporów, wykorzystywane przez sądy unijne zarówno w sprawach z zakresu prawa krajowego, jak i unijnego. Przy okazji odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu krajowego zmierzające do ustalenia, kto – sądy krajowe rozstrzygające spory dotyczące prawa unijnego czy sąd *meriti*, zobowiązany jest nie stosować normy prawa krajowego, jeżeli uzna, że stanowi ona jedyną przeszkodę dla zarządzenia przez niego środków tymczasowych, TSUE przypomniał i powtórzył argumentację zamieszczoną w wyroku wydanym w sprawie *Simmmenthal*. Można zatem uznać, że ze względu na naturę i charakter prawny norm prawa unijnego, konieczność zapewnienia jednolitej, skutecznej, bezpośredniej ochrony praw przysługujących obywatelom UE – koncepcja prawna konstruowana przez judykaturę unijną na zasadzie współdziałania instytucji unijnych z państwami członkowskimi wymaga, aby niezbędne było nie tylko wydanie wiążącego strony rozstrzygnięcia (wyroku lub postanowienia), ale również umożliwienie sądowi rozpatrującemu spór podlegający prawu wspólnotowemu wydanie przejściowo obowiązującego zarządzenia o stosowaniu środków tymczasowych w celu zapewnienia w pełni skuteczności przyszłego orzeczenia sądowego w przedmiocie istnienia dochodzonych uprawnień wynikają-

²⁷ *Simmmenthal*, pkt 19–22.

²⁸ *Simmmenthal*, pkt 23–24.

cych z prawa wspólnotowego. Zatem *de lege lata* TSUE stoi na stanowisku, że prawo unijne, a wcześniej prawo wspólnotowe, należy interpretować w ten sposób, że sądy krajowe rozstrzygające spory dotyczące prawa wspólnotowego zobowiązane są nie stosować normy prawa krajowego, jeżeli uznają, że stanowi ona jedyną przeszkodę dla zarządzenia przez nie środków tymczasowych.

PRÓBA KONTESTACJI KONCEPCJI UNIJNEGO PRYMATU

Według doktryny prawa unijnego na szczególną uwagę zasługuje charakterystyczna, dwustronna (*bi-dimensional*) cecha unijnej koncepcji prawa europejskiego nad prawem krajowym²⁹. Jej specyfika wyraża się w konieczności nawiązania i utrzymywania bezpośredniej współpracy między instytucjami unijnymi i państwami członkowskimi UE. Sprawy z zakresu wymiaru sprawiedliwości należą do tej kategorii spraw w których kompetencje partnerów (Unii i państw członkowskich) są wspólne i w związku z tym powinny być dzielone między nimi – instytucjami unijnymi a państwami członkowskimi (art. 5 ust.2 lit. j TFUE). Z tej przyczyny wypracowana przez judykaturę TSUE koncepcja prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym powinna zostać zaakceptowana i wprowadzona do konstytucyjnego systemu prawa państw członkowskich. W tym miejscu powstaje pewien problem. W okresie kształtowania koncepcji prymatu prawa unijnego wobec konstytucji ówczesnych państw członkowskich część „starych” państw członkowskich UE (Belgia, Luksemburg i Niderlandy) akceptowała zasadę pierwszeństwa prawa unijnego bez zastrzeżeń. Dwa państwa unijne (Niemcy i Włochy) zgłaszały pewne zastrzeżenie umotywowane względami proceduralnymi (Włochy)³⁰ wobec powyższej koncepcji lub podkreślały przysługujące im prawo kontestowania niektórych jej elementów wykształconych w praktyce judykacyjnej TSUE (Niemcy)³¹. Powyższe zastrzeżenie odnosiło się przede wszystkim do konieczności zapewnienia większej ochrony wypracowywanej przez orzecznictwo TSUE koncepcji ochrony niektórych fundamentalnych praw człowieka (Niemcy i Włochy). We Francji wypracowana przez TSUE koncepcja prymatu prawa unijnego nad przepisami konstytucyjnymi doprowadziła do dość zasadniczego, dychotomicznego podziału krajowej judykatury. Sąd kasacyjny – Cour de Cassation akceptował zasadę pierwszeństwa prawa unijnego³², natomiast sąd administracyjny – Conseil d’Etat ją ignorował, odsyłając problemy z nią związane do Trybunału Konstytucyjnego – Conseil Constitutionnel³³. Uzgodnienie

²⁹ J. Weiler, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, „Yearbook of European Law” 1981/1, s. 267 i n.

³⁰ G. Gaja, *New Developments in a Continuing Story: The Relationship between EEC Law and Italian Law*, „Common Market Law Review” 1990/1, s. 83.

³¹ P. Craig, G. De Búrca, *EC Law...*, s. 251.

³² Orzeczenie Court de Cassation z 24.05.1975 r., sprawa: *Administration de Duanes v. Société Cafés Jacques Fabré et SARL Weigel et Cie*; *German Case Law (The Application of Community Law in Germany; Bundesverfassungsrecht)*, „Common Market Law Review” 1975/2, s. 257.

³³ Sprawa *Semoules*, orzeczenie z 1.03.1968 r., *Syndicat Général de Fabricants de Semoules de France*,

stanowisk w sprawie relacji prawa unijnego i krajowego przez sądy francuskie i trybunał unijny nastąpiło dopiero w 1989 r.³⁴

Przypadek Wielkiej Brytanii wobec zasady pierwszeństwa prawa unijnego był szczególnie ze względu na brak spisanej konstytucji. Skomplikowana, różnorodna i odbiegająca od praktykowanych na kontynencie europejskim wzorców postępowania brytyjskich organów wymiaru sprawiedliwości w relacjach z TSUE sprawia, że dopóty, dopóki Wielka Brytania była członkiem UE, w środowisku prawniczym tego państwa przeważało zapatrywanie o nieakceptacji z prawnego punktu widzenia praktyki „częściowej” akceptacji (*partial compliance*) zasady pierwszeństwa prawa unijnego nad krajowym³⁵. Przegląd brytyjskiego orzecznictwa w sprawach unijnych pozwala stwierdzić, że judykatura tego kraju stała na stanowisku, iż relacje między instytucjami unijnymi i krajowymi szczebla „konstytucyjnego” nie mogły być ustanowione zgodnie z hierarchicznymi regułami ważności, albowiem krajowe organy wymiaru sprawiedliwości „nie mogły być rozdarte pomiędzy obowiązkiem zachowania lojalności wobec niespisanej konstytucji oraz lojalności względem obowiązków unijnych”³⁶. Z tej przyczyny zastosowaną w judykaturze TSUE koncepcję częściowego przeniesienia przez państwa członkowskie na UE pojęcia suwerenności narodowej proponowano zastąpić mozaiką praw podstawowych, wypracowanych i przestrzeganych przez państwa członkowskie. Taki blok jedności skonstruowanej z praw podstawowych, akceptowanych i przestrzeganych przez wszystkie państwa członkowskie, mógłby zastąpić obecną koncepcję nazwaną w literaturze brytyjskiej „wałami suwerenności” (*bulwarks of sovereignty*)³⁷.

ROLA ZASADY POMOCNICZOŚCI I PROPORCJONALNOŚCI W PRZESTRZEGANIU PIERWSZEŃSTWA PRAWA UNIJNEGO

Zasada ta jest traktowana jako środek ustrojowo-prawny utrudniający przekształcenie Unii Europejskiej w międzynarodową, scentralizowaną organizację państw. W obowiązujących aktualnie przepisach art. 4 i art. 5 (dawne art. 3a i art. 3b TWE) ustanowiono zasadę, że wszelkie kompetencje nieprzyznane przepisami traktatów UE pozostają w gestii państw członkowskich (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1–2 TWE). Instytucje unijne w tych kategoriach spraw mogły podejmować działania tylko wówczas i jedynie w takim zakresie, w jakim cele zamierzonych przez UE działań nie mogły być w wystarczającym i zadowalającym stopniu zrealizowane przez państwa członkowskie. W okresie, w którym judykatura TSUE formowała i rozwijała koncepcję

„Common Market Law Review” z 1970 r., s. 395 i n. Podaję za P. Craig, G. De Búrca, *EC Law...*, s. 252, przypis 18.

³⁴ Zob. D. Pollard, *The Conseil d'Etat is European – Official*, „European Law Review” 1990/15, s. 267; T.C. Hartley, *Foundations of European Community Law*, Oxford 1994, s. 247; P. Roseren, *The Application of Community Law by French Courts from 1982 to 1993*, „Common Market Law Review” 1994/2, s. 342.

³⁵ P.P. Craig, *United Kingdom Sovereignty after Factortame*, „Yearbook of European Law” 1991/11, s. 252.

³⁶ B. De Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, „Legal Issues of European Integration” 1991/2, s. 1.

³⁷ B. De Witte, *Community Law...*

prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym, brak było wyraźnych kryteriów umożliwiających wyróżnienie sfer samodzielnego działania instytucji unijnych. Utarła się więc praktyka, wedle której prawo do samodzielnego działania Komisji Europejskiej i innych instytucji UE przysługuje w sprawach, w których traktaty unijne ustanawiają obowiązki podejmowania określonych, konkretnych działań³⁸. Powyższe kryterium delimitacyjne władztwa instytucji unijnych nie zostało uznane za wystarczająco precyzyjne, albowiem w doktrynie prawa unijnego zaznaczyły się dwa odrębne zapatrywania w sprawie rozumienia pojęcia prawnego „wyłącznej kompetencji Unii” (art. 3 TFUE)³⁹. Powołując się na orzeczenie TSUE w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich v. Rada Wspólnot Europejskich*⁴⁰, w którym wyrażono bardzo stanowcze zapatrywanie że kompetencja wspólnotowa wyklucza możliwość istnienia jednocześnie kompetencji państw członkowskich, gdyż wszelkie działania podejmowane poza ramami instytucjonalnymi Wspólnoty byłyby nie do pogodzenia z jednolitością wspólnego rynku i jednolitym stosowaniem prawa wspólnotowego, w literaturze prawa unijnego przyjęto stosunkowo liberalną („luźną”) interpretację tego terminu⁴¹. Argumentowano bowiem, że w pozostałych kategoriach spraw, „niezarezerwowanych” dla instytucji unijnych, kompetencje organów unijnych są dzielone między tymi instytucjami a państwami członkowskimi.

Inny, znacznie węższy punkt widzenia na pojęcie prawne „wyłącznej kompetencji” w UE został przedstawiony w powołanej książce przez J. Steinera⁴². Według tego autora zakres kompetencji państw członkowskich jest szeroki. Obejmuje wszystkie dziedziny funkcjonowania władz państwowych, z wyjątkiem tych, które zostały wcześniej uregulowane przez instytucje unijne, upoważnione do stanowienia i stosowania prawa unijnego. W kategorii spraw poruszanych w niniejszym artykule przytoczona wykładnia określenia prawnego pojęcia „wyłącznej kompetencji” wyklucza ewentualne spory dotyczące ewentualnej szansy stosowania przepisów konstytucyjnych państw członkowskich w sprawach uregulowanych przepisami prawa unijnego. Zatem zapatrywanie J. Steinera na zasadę subsydiarności i proporcjonalności ogranicza zakres kompetencji władczych obydwu rodzajów „konkurujących wzajemnie” organów wymiaru sprawiedliwości, krajowych i unijnego, we wszystkich sprawach, w jakich mają zastosowanie przepisy UE. Kompetencja sądów krajowych zostaje bowiem automatycznie wykluczona wówczas, gdy TSUE rozstrzygnął zagadnienie prawne przekazane przez taki sąd w trybie postępowania prejudycjalnego. Natomiast sąd krajowy zachowuje pełnię uprawnień władczych do

³⁸ First Report of Commission on Subsidiarity, COM (94)533. Zob. D. Hohmann, *Research essay on the subsidiarity principle*, 14.05.2012, www.hohmann-avocat.com/single-post/2012/05/14/LLM-Research (dostęp: 29.10.2020 r.).

³⁹ P. Craig, G. De Búrca, *EC Law...*, s. 114.

⁴⁰ Wyrok z 31.03.1971 r., w sprawie C-22/70 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Rada Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:1971:32, pkt 21.

⁴¹ A.G. Toth, *A Legal Analysis of Subsidiarity* (w:) *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, red. D. O’Keefe, P.M. Twomey, London–New York 1994, s. 39 i n.

⁴² J. Steiner, *Subsidiarity under the Maastricht Treaty* (w:) *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, red. D. O’Keefe, P.M. Twomey, London–New York 1994, s. 57–58.

orzekania w tych sprawach, w których nie jest związany wykładnią prawa unijnego przez TSUE. Jest to dziwne rozumowanie, odkładające na bok potrzebę funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości zgodnie z regułami spójności.

Obiektywnym testem na zezwolenie funkcjonowania właściwego prawa w stosunkach prawnych rozstrzyganych przez sądy unijne, a więc sądy krajowe i TSUE, jest przeprowadzenie symulacji „porównawczej wydajności”⁴³ orzeczeń sądów unijnych, jaka może być przeprowadzona w identycznych lub podobnych sprawach. Komparatystyka skuteczności prawnej, mająca prawne oparcie w wymienionym wcześniej „*effet utile*”, jest ważnym argumentem przemawiającym za zachowaniem koncepcji pierwszeństwa prawa unijnego przed konstytucjami państw członkowskich. Dla Unii Europejskiej użyteczny efekt sądów unijnych jest najważniejszym wskaźnikiem skutecznej uniformizacji ogólnego podejścia do spraw pozycji obywateli na wspólnym rynku, uważanego za przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwego ich traktowania.

KONKLUZJA

Konstrukcja prawna unijnej koncepcji prymatu prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich jest wzorowana na przepisach prawnych obowiązujących w federalnym systemie prawa RFN⁴⁴. Centralne władze tego państwa interweniują wyłącznie w niezbędnym zakresie w sprawach, których poszczególne „kraje” (*landy*) nie w stanie samodzielnie albo odpowiednio załatwić⁴⁵. Mimo to niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny nie przeniósł w całości suwerenności w sprawach wymiaru sprawiedliwości na TSUE. Uznał za konieczne zachowanie uprawnień do części tego przymiotu na wypadek, gdyby przepisy unijne nie gwarantowały w pełni obywatelom tego państwa ochrony prawnej, z jakiej mają oni prawo korzystać na podstawie przepisów ustawy zasadniczej⁴⁶. Mimo pewnych zastrzeżeń koncepcja supremacji prawa unijnego nad konstytucjami i ustawami zasadniczymi państw członkowskich UE nie została zmieniona i obowiązuje w wersji wypracowanej przez judykaturę unijnego organu wymiaru sprawiedliwości.

Współcześnie władze państwowe RP starają się – w ramach „reformy sądownictwa” – koncepcję tę podważyć. Nie zwracają jednak uwagi na jej rdzeń, jakim jest ograniczenie suwerenności państwa w sprawach odnoszących się do niezawisłości sędziów i niezależności sądów, lecz kontestują ingerencję instytucji unijnych w sprawy dotyczące kształtu organów wymiaru sprawiedliwości w państwie członkowskim UE. W ważnym sporze o prymat prawa unijnego na konstytucją państwa członkowskiego koncentrują się na sprawach drugorzędnych. Słowo „kształt” bowiem

⁴³ Commission Communication to the Council and the European Parliament, „Bulletin EC” 1992/10, s. 116.

⁴⁴ N. Emiliou, *Subsidiarity: An Effective Barrier Against the Enterprises of Ambitions?*, „European Law Review” 1992/17, s. 383 i n.

⁴⁵ P. Craig, G. De Búrca, *EC Law...*, s. 116–117.

⁴⁶ J.A. Frowein, *Solange II (BVerfGE 73,339)*, „Common Market Law Review” 1988/1, s. 203–204.

w języku polskim ma 139 synonimów podzielonych na 18 grup znaczeniowych. Wszystkie odnoszą się do kwestii, których w żaden sposób nie można zaliczyć do istoty omawianego zagadnienia. W sporze RP z UE nie chodzi bowiem o zewnętrzny (forma, wygląd, schemat, struktura), tylko wewnętrzny sens funkcjonowania w naszym państwie unijnych organów wymiaru sprawiedliwości – sądów ferujących wyroki w imieniu i z upoważnienia zarówno RP, jak i UE. Istota i sens dobrowolnego przeniesienia w dniu wstąpienia RP do UE (1.05.2004 r.) suwerennej kompetencji nowego państwa członkowskiego UE, jakim była wówczas Polska, opiera się na przestrzeganiu fundamentalnych zasad obowiązujących w relacjach władz ustawodawczych i wykonawczych względem trzeciej, równorzędnej władzy, jaką w demokratycznym państwie są niezależne sądy i niezawisli sędziowie. Sposób, w jaki państwo członkowskie organizuje wymiar sprawiedliwości jest – z punktu widzenia niezależności i niezawisłości – sprawą drugorzędną. Najważniejsze bowiem jest – z perspektywy prawa unijnego – aby każdy sędzia powołany przez właściwą władzę, zgodnie z przepisami obowiązującej Konstytucji RP, na urząd, był od wszelkiej władzy całkowicie niezależny. Pod tym określeniem mieści się również sformułowanie, wedle którego sędzia powinien być wolny od najdrobniejszych wątpliwości co do swojej, oficjalnej i prywatnej, bezstronności, a więc zachowań mogących podważyć tę najważniejszą cechę wykonywanego przezeń zawodu.

Prowadząc spór z instytucjami unijnymi, władze RP nie tylko powtarzają coś, co bardzo słabo imituje hipotezy kilkadziesiąt lat wcześniej podniesione przez niektóre „stare” państwa członkowskie UE. Wówczas jednak uzasadniono argumentację przemawiającą za ochroną zachowania przez państwo członkowskie w ramach Unii pełnej suwerenności konstytucyjnej. Nie uzyskano jednak zamierzonego rezultatu. Wątpliwe zatem, czy uda się uzyskać pożądaný skutek władzom innego państwa członkowskiego, które po latach utrwalonego kompromisu – za jaki należy uznać sytuację wypracowaną przez prawo niemieckie – nie przedstawiły argumentów, a jedynie powtarzają jak zakłęcie, że wcześniej nie szanowana przez nie konstytucja jest najważniejszym aktem prawnym, ważniejszym od wszelkich innych przepisów traktatowych prawa unijnego. Pomysłu zgłoszonego przez władze RP nie mogą akceptować prawnicy specjalizujący się w prawie UE, bowiem nie tylko jest nierealny, ale również wywołuje niekorzystne reperkusje dla „nowego” państwa członkowskiego. Przyczynia się bowiem do obniżenia prestiżu Polski w Europie. Z prawdziwą przykrością muszę stwierdzić, że tak zwani „reformatorzy” z Ministerstwa Sprawiedliwości RP, zajmujący się od pewnego czasu prawem polskim i unijnym, w inicjowanych zamierzeniach „spychają” nasz kraj – powoli, lecz systematycznie – na europejski margines.

ABSTRACT

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

The author is a lawyer and sociologist, specializing in labor law, social security law and social policy. Retired full professor at the Jagiellonian University. Currently employed at the Ignatianum Academy in Krakow. Jean Monnet professor of European labor and social security law.

**Dispute over the primacy of Union law and the constitutions
of the Member States – *déjà vu***

Based on the case law of the Court of the European Union, the Author covers the essence and sense of the primacy of EU law over the constitutions of the Member States. Indicated, binding provisions of EU treaties and legal acts issued by the EU are not available only in relation to the rights of states, from the time of their adoption, ineffectiveness under the law of various laws contrary to other reserved provisions of law, but also – as elements of general mandatory obligation in the territory of each member state, wider legal force – they include state functions of setting new copyright that may appear that they do not comply with EU standards. Contesting the above fundamental principle and aiming at its reversal a governmental lawyers, they act on the pretext of judicial reform. They are unable to understand that the essence and ultimate sense of the voluntary transfer on the day of Poland's accession to the EU of a sovereign unit should be considered in the field of fundamental principles in relations with legislative and executive authorities in the field of equality and independence of the "third power" – judiciary as well as independent courts and judges.

Keywords: *independence of judges, independence of the judiciary, quasi judicial reform, the principle of the primacy of EU law*

prof. dr hab. Andrzej Marian Świątkowski

ORCID: 0000-0003-1753-7819; e-mail: andrzej.swiatkowski@uj.edu.pl

Autor jest profesorem zwyczajnym w Akademii Ignatianum w Krakowie.

Craig Paul Philipe, *United Kingdom Sovereignty after Factortame*, „Yearbook of European Law”, 1991/11

Craig Paul Philipe, De Búrca Grainne, *EC Law, Text, Cases and Materials*, Clarendon Press, Oxford 1995

De Witte Bruno, *Community Law and National Constitutional Values*, „Legal Issues of European Integration” 1991/2

- Gaja Giorgio**, *New Developments in a Continuing Story: The Relationship between EEC Law and Italian Law*, „Common Market Law Review” 1990/1
- Hartley Trevor C.**, *Foundations of European Community Law*, Oxford 1994
- Hohmann Danièle**, *Research essay on the subsidiarity principle*, 14.05.2012, [www.hohmann-avocat.com>single-post>2012/05/14>LLM-Research](http://www.hohmann-avocat.com/single-post/2012/05/14/LLM-Research)
- Passent Daniel**, *Policjanci i złodzieje*, „Polityka” 2020/9
- Pollard David**, *The Conseil d’Etat is European – Official*, „European Law Review” 1990/15
- Roseren Pierre**, *The Application of Community Law by French Courts from 1982 to 1993*, „Common Market Law Review” 1994/2
- Safjan Marek**, *Jajko czy kura?*, „Polityka” 2020/8
- Toth Akos G.**, *A Legal Analysis of Subsidiarity (w:) Legal Issues of the Maastricht Treaty*, red. D. O’Keeffe, P.M. Twomey, London–New York 1994
- Weiler Joseph**, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, „Yearbook of European Law” 1981/1

Pojęcia kluczowe: aborcja, Konstytucja, prawa człowieka, penalizacja aborcji, Trybunał Konstytucyjny, ład społeczny

Artykuły

Paulina Witczak-Brus

WRONGFUL LAW, WRONGFUL BIRTH, WRONGFUL LIFE

Niniejsze opracowanie przedstawia wybrane konsekwencje decyzji Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (1/20) oraz skupia optykę na niebezpiecznym kursie rządzących w kierunku systemu autorytarnego, burzeniu ładu społecznego i godzeniu w fundamentalne prawa człowieka. Orzeczenie neguje wartość diagnostyki prenatalnej, obiektywizuje ryzyko niedopuszczalności stosowania techniki *in vitro* oraz podaje w wątpliwość koncepcje odszkodowawcze i dorobek orzeczniczy z tytułu *wrongful birth* lub *wrongful conception* (*wrongful pregnancy*). Zastrzegając jednocześnie, że wspomniane orzeczenie pozostaje jeszcze nieopublikowane, nieznane jest jego pisemne uzasadnienie, opracowanie nie wyczerpuje wszystkich dalszych implikacji dla systemu prawnego wynikających z budzącego kontrowersje orzeczenia.

Człowiek, kobieta, mężczyzna, naród. Wolność, równość, praworządność, konstytucyjność. Demokracja. Wolność. Wolności nie dostaje się raz i na zawsze. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (1/20) dotyczy negacji dotychczasowej legalnej podstawy usunięcia ciąży, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu” – art. 4a ust. 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹. Trybunał Konstytucyjny uznał art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i wa-

¹ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. nr 17 poz. 78 ze zm.), dalej u.p.r.

runkach dopuszczalności przerywania ciąży za niezgodny z art. 38 w zw. z art. 30 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY?

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy organ ten był władny dokonać kontroli konstytucyjnej. Daleko idące wątpliwości budzi wybór przez parlament w 2015 r. sędziów do Trybunału Konstytucyjnego na obsadzone już stanowiska sędziów Trybunału, mechanizm powołania prezesa Trybunału oraz prawidłowość obsadzenia składu orzekającego. Przypomnieć należy, że 8.10.2015 r. Sejm VII kadencji podjął uchwały o wyborze na sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Romana Hausera², Andrzeja Jakubeckiego³ oraz Krzysztofa Ślęzaka⁴ – z kadencjami od 7.11.2015 r. Jednak 2.12.2015 r. Sejm VIII kadencji podjął uchwały o wyborze na sędziów Trybunału Konstytucyjnego: Henryka Ciocha⁵, Lecha Morawskiego⁶, Mariusza Muszyńskiego⁷, Julię Przyłębską⁸ i Piotra Pszczółkowskiego⁹. Kadencje Julii Przyłębskiej i Piotra Pszczółkowskiego, jako nowo wybranych sędziów Trybunału Konstytucyjnego, rozpoczęły się z dniem 3.12.2015 r. W przeciwieństwie do pozostałych trzech osób Sejm nie określił początku ich kadencji. Po śmierci Lecha Morawskiego na urząd sędziego o analogicznie wątpliwym statusie, w dniu 15.09.2017 r., Sejm wybrał Justyna Piskorskiego¹⁰. Następnie, po śmierci Henryka Ciocha, 26.01.2018 r., Sejm podjął uchwałę o powołaniu na stanowisko sędziego Jarosława Wyrembaka¹¹ – również na obsadzony już urząd. Wywołany kryzys konstytucyjny zdaje się nie mieć końca, w myśl zasady *ex iniuria ius non oritur*, z bezprawia nie wywiedziemy prawa. W tym miejscu przypomnieć tylko należy, że prawo do wolnego i nie-

² Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 8.10.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1038).

³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 8.10.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1039).

⁴ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 8.10.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1040).

⁵ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 2.12.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1182).

⁶ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 2.12.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1183).

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 2.12.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1184).

⁸ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 2.12.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1185).

⁹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 2.12.2015 r. (M.P. z 2015 r. poz. 1186).

¹⁰ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 15.09.2017 r. (M.P. z 2017 r. poz. 873).

¹¹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie wyboru sędziego trybunału konstytucyjnego z 26.01.2018 r. (M.P. z 2018 r. poz. 134).

zależnego sądu jest prawem każdego obywatela. Trybunał orzekł w pełnym składzie, a w wydaniu rozstrzygnięcia brały udział osoby, które zostały wybrane przez Sejm VIII kadencji na obsadzone uprzednio urzędy sędziowskie – Mariusz Muszyński, Jarosław Wyrembak i Justyn Piskorski. Składowi Trybunału Konstytucyjnego przewodniczyła zaś Julia Przyłębska, która została powołana na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego w procedurze obarczonej naruszeniami przepisów prawa.

Rozpoznanie sprawy przez osoby nieuprawnione prowadzić może do nieważności postępowania w sprawie i dać legitymację do oceny wyroku jako „nieistniejącego”. Wątpliwe także pozostaje, czy decyzja o karalności terminacji ciąży z przyczyn patologii płodu zapadła w granicach kompetencji Trybunału. O stanowieniu fundamentalnych praw powinien decydować parlament po przeprowadzeniu debaty publicznej zakrojonej na szeroką skalę, nie zaś organ władzy sądowniczej. Usunięcie z polskiego porządku prawnego możliwości wykonania aborcji z przyczyn embriopatologicznych przez organ, którego rolą jest ocena konstytucyjności badanych przez niego ustaw, jest wyrazem niekończącego się kryzysu ustrojowego. Przyszłe konsekwencje funkcjonowania orzeczenia w systemie prawnym nie zostały poparte analizą społecznych konsekwencji. Merytoryczna nietrafność decyzji wyraża się tym, że prawny zakaz nie rozwiązuje indywidualnych, jednostkowych, rodzinnych tragedii. Niereformowany i niedofinansowany od lat system opieki medycznej; nieprzy stosowany i niewydolny system pomocy socjalnej; morze codziennej nietolerancji; niechęć wobec inności; niszczący psychosystem; brak wystarczających świadczeń psychiatrycznych sprawiają, że społeczne konsekwencje rzezonego rozstrzygnięcia pozostały nieprzemysłane.

WOLNOŚĆ, PRAWO DO SAMOSTANOWIENIA

Nie, wolność kobiety nie kończy się, kiedy zachodzi ona w ciążę. Za początek obowiązywania relacji rodzicielskiej uznać należy moment urodzenia. Pojawiają się w nauce przedmiotu wątpliwości, czy tym momentem nie jest chwila poczęcia, jednak wraz z chwilą uchylecia art. 8 § 2 Kodeksu cywilnego¹² (który stanowił, że „zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe”¹³) zdecydowano, iż *nasciturus* nie ma pełnej zdolności prawnej, tym samym uznać należy, że stosunek macierzyństwa powstaje z chwilą urodzenia się dziecka – por. także art. 2 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego¹⁴, zgodnie z którym „pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie

¹² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

¹³ Art. 8 § 2 k.c. skreślono ustawą z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. nr 139 poz. 646).

¹⁴ Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego (Dz.U. z 1999 r. nr 79 poz. 888).

faktu jego urodzenia”. Urodzenie się człowieka jest początkiem stania się podmiotem praw i obowiązków. Jest to moment, który winniśmy liczyć od chwili zupełnego odzielenia dziecka od ciała matki i rozpoczęcia samodzielnego oddychania, z którym nabywa się zdolność prawną zgodnie z art. 8 § 1 k.c.¹⁵

Prawo do życia gwarantowane przez art. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶ jest prawem podstawowym, które nie jest prawem bezwzględnym, ulegając pewnym ograniczeniom, poprzez określenie kilku wyjątków, podlegających rygorystycznej interpretacji. Problematyka prawnej ochrony życia, jak również aborcji, w pierwszych latach funkcjonowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) była niemalże niezauważalna. Zmiana nastąpiła w latach osiemdziesiątych XX w.¹⁷, gdy ETPCz zaczął rozstrzygać problemy dotyczące oceny, kiedy prawa kobiety przeciwstawiają się dobru płodu, jak również problemy, jak daleko sięga nasza wolność, kiedy podejmujemy decyzje o swoim życiu prywatnym i rodzinnym stojące w opozycji do interesów państwa. Wykładnia konwencyjnego znaczenia słowa życie, w perspektywie podmiotów legitymizowanych do możliwości powoływania się na naczelną zasadę z art. 2 EKPC, nie powinna budzić ideologicznych sporów. Doświadczenie życiowe wsparte wiedzą medyczną, postępująca globalizacja oraz zmiany społeczne powodują, że przewartościowaniu ulegają obowiązujące wzorce społeczne. Powyższe pozostaje ściśle związane z dynamiką rozwoju dyskursu bioetycznego, postępującymi zmianami ustrojowymi, które zderzają się ze zmianami społecznymi. Stanowisko europejskiej judykatury, na szczelbu ETPCz, sprowadza się do uznania, że określenie początkowego momentu ochrony życia ma być rozstrzygane w każdym państwie wewnętrznie. Artykuł 2 EKPC nie określa zatem, podobnie jak nie czyni tego art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁸, jednoznacznego wskazania początkowego momentu życia ludzkiego, przyrodzonego prawa do życia, jak również definicji legalnej terminów „każda istota ludzka” (ang. *every human being*). W art. 6 MPPOiP wspomina się o przyrodzonym prawie do życia. Powyższe jest jednak różnie interpretowane. „Podmiotem ochrony omawianych przepisów jest «istota ludzka», a więc zgodnie z literalnym brzmieniem nie odnoszą się one do dziecka poczętego, a jeszcze nie narodzonego”¹⁹ – odnosząc się do art. 6 MPPOiP. Posiłkując się dorobkiem orzecznictwa ETPC dotyczącym problematyki *in vitro*, zauważyć należy, że prawo rodziców do decydowania o przyszłym losie zarodka przestaje im przysługiwać po embriotransferze, kiedy już

¹⁵ M. Chmaj, *Źródło wolności i prawa człowieka* (w:) *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2006, s. 44.

¹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284 ze zm.), dalej EKPC.

¹⁷ J. Lipski, *Prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Zeszyty Prawnicze – Biuro Analiz Sejmowych” 2009/2, Kancelaria Sejmu.

¹⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), dalej MPPOiP.

¹⁹ A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje. Funkcjonowanie. Orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 89.

zarodek znajduje się w kobiecej macicy, to właśnie z tym momentem prawo przysługujące mężczyźnie do decydowania o dalszym jego losie oraz wyrażenia woli niebycia już rodzicem ulega znacznemu ograniczeniu na rzecz kobiety, gdzie ciąża i jej przerwanie stanowi element życia prywatnego, chronionego wprost przez art. 8 EKPC, który wraz z sukcesywnym rozwojem płodu może ulegać ograniczeniom, jednakże niebędących synonimiczną negacją przyrodzonych, naczelnych praw kobiety do jej wolności i samostanowienia.

KONSEKWENCJE DECYZJI TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

Pierwszą wyróżnianą konsekwencją decyzji Trybunału Konstytucyjnego jest obiektywizacja ryzyka umniejszenia znaczenia leczenia nienarodzonych podczas okresu życia płodowego oraz niebezpieczne zahamowanie rozwoju sektora medycyny i nauki diagnostyki prenatalnej. W szczególności umniejszenie praktycznego znaczenia badań: badanie poziomu wolnego beta-HCG oraz białka PAPP-A; badanie poziomu AFP, HCG lub jej podjednostki oraz wolnego estriolu; test Harmony; test NIFTY; biopsja trofoblastu, amniopunkcja czy kordocenteza.

Drugą niebezpieczną konsekwencją zawężania katalogu możliwości zgodnego z prawem zabiegu przerywania ciąży, opartego na postawieniu znaku równości między kobietą a zarodkiem, najprawdopodobniej będzie zaniechanie dopuszczalności stosowania technik ART, w szczególności techniki *in vitro*, lub wprowadzenie obstrukcji niepozwalających na realizację jej celów. Powyższa metoda sprowadza się do kontrowersji wokół statusu embrionu ludzkiego i przyznania mu godności równej człowiekowi jako początkowej fazie ludzkiego życia, gdzie poważne traktowanie osiągnięć wiedzy medycznej oraz szereg logicznych ustaleń implikują spory niepodlegające rozwiązaniu na płaszczyźnie prawa. Zauważyć należy, że w sytuacji zobiektywizowanego ryzyka poczęcia dziecka z wadą lub chorobą genetyczną w ramach procedury *in vitro* wskazane pozostaje przeprowadzenie diagnostyki przedimplantacyjnej (PGD – *Preimplantation Genetic Diagnosis*), ukierunkowanej na poszukiwanie specyficznych mutacji genetycznych, będącej cennym uzupełnieniem genetycznej diagnostyki prenatalnej, umożliwiającej identyfikację nieprawidłowego zarodka jeszcze przed powstaniem stanu ciąży²⁰. Omawiane orzeczenie może prowadzić do nakazu implantacji zarodków obciążonych ciężkimi genetycznymi wadami.

Trzecią negatywną konsekwencją, zaraz po negacji wartości diagnostyki prenatalnej i obiektywizacji ryzyka dla dopuszczalności stosowania *in vitro* w Polsce, jest ignorancja koncepcji odszkodowawczych i dorobku orzeczniczego z tytułu *wrongful birth* lub *wrongful conception* (*wrongful pregnancy*). Roszczenie oparte na koncepcji złego lub krzywdzącego urodzenia, *wrongful birth*, jest deliktowym roszczeniem, przysługującym rodzicom urodzonego, a chorego dziecka, opartym na odmowie wykonania diagnostyki prenatalnej lub nieprawidłowego ich wykonania, które umożliwiłoby rodzicom podjęcie decyzji o wykonaniu (do niedawna) zgodnej z prawem

²⁰ R. Kurzawa, *Genetyczna diagnostyka przedimplantacyjna (w:) Niepłodność i rozród wspomagany*, red. J. Radwan, Poznań 2005, s. 115.

aborcji. Podstawę żądania stanowi niedbalstwo lekarza lub pracownika medycznego za niespodziewane urodzenie dziecka obciążonego ciężką, nieuleczalną chorobą lub wadami genetycznymi, które zmierza do uzyskania odszkodowania za cierpienia, stres, wydatki, utratę zarobków oraz wysoki koszt opieki nad dzieckiem²¹. Powołując się na polską judykaturę, Sąd Najwyższy w wyroku z 13.10.2005 r.²² przyznał legitymację czynną rodzicom dziecka upośledzonego do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, a powstałych ze szkody majątkowej wynikającej z tytułu zwiększonych kosztów utrzymania chorego dziecka i stałej opieki, ponoszonych przez nich w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa rodziców do planowania rodziny i przerywania ciąży na podstawie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.

Powołując się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.07.2008 r., nadmienić należy, że „w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia upośledzonego dziecka; mają prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerwaniu ciąży. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw, prowadzące do urodzenia – wbrew ich woli – dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną krzywdę w wyniku naruszenia dóbr osobistych. Rodzice mogą też zażądać wyrównania uszczerbku majątkowego wynikającego z konieczności poniesienia dodatkowych kosztów utrzymania i wychowania, związanych z upośledzeniem dziecka, których nie planowali, nie godzili się ponosić i nie musieliby ponosić, gdyby nie zostało naruszone ich prawo do planowania rodziny i podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży”²³.

Wyróżniana w nauce prawa koncepcja odszkodowawcza *wrongful life*, gdzie podstawę skargi stanowi żądanie odszkodowania przez dziecko z uwagi na fakt narodzin, do którego nie doszłoby, gdyby nie niedbalstwo lekarza – np. wadliwa diagnoza prenatalna, niepoinformowanie rodziców o ciężkich wadach płodu²⁴, po decyzji Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. przez zmianę optyki nabiera w Polsce odmiennego znaczenia. Roszczenie oparte na konstrukcji *wrongful life* jest formułowane przez dziecko, wynika z faktu jego przyjścia na świat w stanie pokrzywdzenia fizycznego lub psychicznego, jako żądanie odszkodowania oparte na podstawie „złego życia”, gdzie życie związane jest z cierpieniem²⁵. Szkodą w tym przypadku określa się powołanie dziecka do życia, które z samego faktu jego istnienia wiąże się z cierpieniem, gdzie pokrzywdzony, formułując swoje roszczenie, dokonuje obmiaru

²¹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 265.

²² Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 13.10.2005 r. (IV CK 161/05), Legalis nr 75250.

²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4.07.2008 r. (I ACa 278/08), Legalis nr 158117.

²⁴ M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 265.

²⁵ M. Soniewicka, *Prokreacja medycznie wspomaganą* (w:) J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewicka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 85–87.

krzywd, gdzie krzywdą największą jest jego życie, kiedy formułowane jest twierdzenie, iż wolałby nie żyć i nie cierpieć – konstrukcja nie jest w Polsce stosowana.

Precedensowa koncepcja oparta na *wrongful conception* dotyczy niepożądanego, niechcianego poczęcia i związanego z nim dochodzenia odszkodowania, kiedy na świat przychodzi zdrowe dziecko, którego jednak urodzenia nie chciano. Podstawą takiego roszczenia może być bezprawna odmowa wykonania aborcji, nieskuteczna z winy lekarza antykoncepcja lub sterylizacja. Sąd Najwyższy z roszczeniem opartym na *wrongful conception* zmierzył się w 2003 r.²⁶, kiedy na skutek błędu lekarza co do stanu zaawansowania ciąży, będącej wynikiem gwałtu, odmówiono kobiecie prawa do wykonania legalnej na ten czas aborcji. Roszczenie strony powodowej dotyczyło żądania zasądzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 448 k.c.) w konsekwencji zmuszenia do narodzenia dziecka pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia, rozumianego jako naruszenie dóbr osobistych. Sąd Najwyższy wskazał, że bezpodstawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży, w sytuacji realizacji przesłanki określonej w art. 4a ust. 1 pkt 3 u.p.r., uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia. Zmuszanie kobiety do urodzenia dziecka (pochodzącego z przestępstwa zgwałcenia) godzi w jej konstytucyjnie chronione dobro osobiste, jakim jest szeroko rozumiana wolność, obejmująca możliwość decydowania o swoim życiu osobistym. „Trafności tego poglądu nie można wyłączyć, mimo nasuwających się wątpliwości na tle istnienia kolizji chronionych dóbr. Dobrem osobistym jest – rozumiana szeroko, mająca oparcie konstytucyjne – wolność (art. 23 k.c.), prawem każdego jest bowiem możliwość decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47 Konstytucji)”²⁷.

W tym miejscu postawić należy pytanie, jak określić podstawę żądania odszkodowawczego od kobiety, która zmuszana jest do heroicznego aktu wydania na świat płodu niezdolnego do życia poza organizmem kobiety ciężarnej lub dziecka, które natychmiast po przyjściu na świat umrze na oczach swojej matki. Radosny okres wyczekiwania dziecka stać się ma czasem balansowania na granicy zdrowia i życia kobiety w oczekiwaniu na niespodziewaną śmierć płodu lub dziecka niezdolnego do życia poza jej organizmem, stanowiąc jednocześnie bestialską torturę w rozumieniu art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.²⁸ Nikt bowiem nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. W konsekwencji zastanowić się należy, czy w takim przypadku umożliwienie i pomoc takiej kobiecie w przeprowadzeniu zabiegu przerwania ciąży stanowić będzie stan wyższej konieczności. Sąd stanąłby przed koniecznością rozstrzygnięcia dylematów: ważenia praw człowieka i zarodka lub płodu; czym jest życie chronione; czy wydawanie na świat ciężko upośledzonych płodów obarczonych wadami letalnymi nie stanowiło uporczywej terapii, do której nie wolno zmu-

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 21.11.2003 r. (V CK 16/03), Legalis nr 62304.

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 21.11.2003 r. (V CK 16/03), Legalis nr 62304.

²⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284). Por. Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, sporządzona w Strasburgu 26.11.1987 r. (Dz.U. z 1995 r. nr 46 poz. 238).

sząć lekarzy. Pozbawienie kobiet prawa do poszanowania ich prywatności na okres trwania ciąży godzi w fundamentalne prawa człowieka, a wykładnia zgodna z linią argumentacyjną zwolenników zaostrzenia polityki planowania rodziny obiera niebezpieczny kurs w kierunku państw totalitarnych.

Współczesna medycyna i nauka prawa pozwalają poszerzać horyzonty o optykę postępu genetyki i równość praw kobiet i mężczyzn. Niestety, horyzonty niebezpiecznie zawężają się, prowadząc do ignorowania osiągnięć współczesnej medycyny i nauki prawa. Od lat w medycynie wyróżnia się następujące etapy przed narodzeniem: zarodek, płód, dziecko zdolne do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Jest to zdroworozsądkowy podział, nie istnieją podstawy do uznania, by zarodek korzystał z pełni praw, jakie z mocy prawa przysługują dziecku poczętemu, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej czy też już urodzonemu. Argument, że zapłodnienie wyznacza początek nowego organizmu, to samo posiadanie ludzkiego genotypu, wcale nie decyduje o tym, że mamy do czynienia z człowiekiem²⁹. Lecząc ludzi, w pewnym momencie trzeba powiedzieć dość i przerwać uporczywą terapię, prowadzoną w celu podtrzymywania podstawowych funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, która przedłuża jego umieranie, nie dając szans na wyleczenie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta. Dlaczego zatem za cenę wolności i życia lub zdrowia kobiety mamy walczyć o istnienie tych jeszcze nienarodzonych, dla których przyście na świat będzie wyłącznie cierpieniem, zmierzającym w sposób nieunikniony do śmierci. Podobnie jest w przypadku transplantacji jako metody ratowania zdrowia i życia, prokreacji czy umierania, życie ludzkie bez wątpienia pozostaje wartością, jednak nie jest ono wartością jedyną i absolutną³⁰. Podkreślić z całą mocą należy, że powyższa ocena dotyczy ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Używanie w politycznej debacie i tworzenie przekazu, że Trybunał stanął na straży osób z niepełnosprawnościami, jest przekroczeniem moralnych barier, będąc wyrazem bezpośredniej propagandy politycznej.

Oceniając zaostrzenie prawa aborcyjnego, nie sposób nie zauważyć nowelizacji art. 37a § 1 Kodeksu karnego³¹, wprowadzonej ustawą z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19³². Artykułowi 37a § 1 k.k. nadano treść: „jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, sąd może zamiast tej kary orzec karę ograniczenia wolności nie niższą od 3 miesięcy

²⁹ O. Nawrot, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007, s. 139.

³⁰ Z. Szawarski, *Bioetyka*, „Polityka. Niezbędnik Inteligenta” 2015/1, s. 9.

³¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

³² Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086).

albo grzywnę nie niższą od 100 stawek dziennych, jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek". Powyższa zmiana ma populistyczny charakter, ma zastosowanie do przestępstwa nielegalnego przerywania ciąży (art. 152 § 1 k.k.), pozornie ma zmniejszyć liczbę nielegalnych aborcji oraz zwiększyć liczbę orzekania kar o charakterze izolacyjnym. Priorytet kary izolacyjnej w związku z rezygnacją z sankcji alternatywnych na rzecz wyłącznie jednego rodzaju kary w sposób oczywisty prowadzi do zaostrzenia sankcji karnej za przerwanie ciąży za zgodą kobiety.

WNIOSKI

Dlaczego obowiązujący system nie rozciąga należytej ochrony prawnej osób już urodzonych, a nakazujemy rodzić dzieci lub ronić istoty, które z medycznego punktu widzenia nie mają szans na przeżycie. Uprzedmiotawiane, urzeczowianie³³, traktowanie kobiety jako rzecz materialną, z pominięciem istotnych wartości ludzkich przeżyć, przy skupianiu uwagi wyłącznie na własnych wartościach materialnych i interesach, staje się jaskrawo widoczne w obliczu zwolenników decyzji Trybunału Konstytucyjnego. Zdrowie reprodukcyjne jest prawem człowieka, a państwo jest zobowiązane stwarzać obywatelowi możliwość prokreacyjnej realizacji, a nie nakazywać tej realizacji. Zdrowy reprodukcyjnie człowiek ma możliwość prowadzenia bezpiecznego, satysfakcjonującego życia seksualnego oraz zdolność do poczęcia dziecka, nie można sobie wyobrazić w demokratycznym państwie prawa ingerencji ustawodawcy w prokreacyjną swobodę, seksualność, wolę zakładania rodzin czy przymus wydawania na świat potomstwa nieposiadającego możliwości życia poza organizmem kobiety. Każda polaryzacja jest zła. Negatywnie ocenić należy każdy radykalizm, katolicki radykalizm również.

Orzeczenie sprowadza się do żądzy kontrolowania seksualności, odbierania wolnej woli obywatelom, którzy pod mieczem posłuszeństwa mają poddać się nowemu „prawu”. Państwo powinno zaakceptować fakt, że są pewne obszary ludzkiego funkcjonowania, gdzie państwo musi zostać bezradne. Dlaczego uznano, że pozostawienie wolnej woli człowiekowi sprowadza się do czynienia zła. Z niemającym zaciekawieniem wysłuchujemy interpretacji „oddajcie więc Cezarowi to, co należy do Cezara, a Bogu to, co należy do Boga”³⁴, zatem kto ma być teraz sumieniem kobiet stających przed najtrudniejszą decyzją w życiu, skoro nie one same. Rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego narusza prawa człowieka. Postępująca dewastacja prawnych pomników demokracji, zerwanie komunikacji społecznej, rezygnacja z szerokiej debaty publicznej wywołały kryzys, w którym aktualnie trudno szukać kompromisu.

³³ B. Hołyst, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2009, s. 189.

³⁴ *Nowy Testament*, Ewangelia według św. Mateusza 22, 17–21.

ABSTRACT

dr Paulina Witczak-Bruś

The author is a graduate of the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University; an advocate (District Bar Association in Krakow). Degree of PhD in legal sciences with specialisation in criminal law. Specialist in criminal and medical law. Scientifically, she focuses on the challenges posed by modern biotechnology and bioethics to Polish criminal and civil legislation. A speaker at national scientific conferences. Mediator of the Mediation Centre at the Supreme Bar Council and standing mediator at the Regional Court in Częstochowa. CEO&Founder – a law company Paulina Witczak-Bruś in Krakow and in Czestochowa.

Wrongful law, wrongful birth, wrongful life

This piece of work presents selected consequences of the decision made by the Constitutional Tribunal on 22.10.2020 (1/20), and is focused on a dangerous direction of governing bodies aiming at authoritarian system, destruction of social order, and violation of fundamental human rights. The decision denies the value of prenatal diagnostics, objectifies the risk of forbidding the in vitro technique, and raises doubts about the concept of compensations and judicial decisions with regard to wrongful birth or wrongful conception (wrongful pregnancy). Though the said decision has not yet been published, and its written justification is not known, this piece of work does not exhaust all further implications for the legal system arising from this controversial decision.

Keywords: *abortion, Constitution, human rights, penalization of abortion, Constitutional Tribunal, social order*

dr Paulina Witczak-Bruś

ORCID: 0000-0002-8979-1456; mail: kancelaria@adwokatwiczak.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, absolwentką Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, adwokatem (ORA w Krakowie). Specjalistką z zakresu prawa karnego i prawa medycznego, naukowo zajmującą się wyzwaniami, jakie stawia współczesna biotechnologia i bioetyka przed polskim ustawodawstwem karnym oraz cywilnym. Mediatorką Centrum Mediacji przy Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz stałym mediatorem przy Sądzie Okręgowym w Częstochowie. Zarządza kancelarią w Krakowie oraz w Częstochowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Chmaj Marek, *Źródło wolności i prawa człowieka (w:) Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Warszawa 2006

- Hołyst Brunon**, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2009
- Kurzawa Rafał**, *Genetyczna diagnostyka przedimplantacyjna (w:) Niepłodność i rozród wspomagany*, red. J. Radwan, Poznań 2005
- Lipski Jan**, *Prawo do życia i status osoby ludzkiej przed narodzeniem w orzecznictwie Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Zeszyty Prawnicze – Biuro Analiz Sejmowych” 2009/2
- Michalska Anna**, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje. Funkcjonowanie. Orzecznictwo*, Warszawa 1994
- Nawrot Oktawian**, *Nienarodzony na ławie oskarżonych*, Toruń 2007
- Nesterowicz Mirosław**, *Prawo medyczne*, Toruń 2010
- Soniewicka Marta**, *Prokreacja medycznie wspomagana (w:) Stelmach Jerzy, Brożek Bartosz, Soniewicka Marta, Załuski Wojciech, Paradoxy bioetyki prawniczej*, Warszawa 2010
- Szawarski Zbigniew**, *Bioetyka*, „Polityka. Niezbędnik Inteligenta” 2015/1, s. 8

Pojęcia kluczowe: poronienie, martwe urodzenie, prawa kobiet

Artykuły

Agata Jończyk, Patryk K. Jończyk

PRAWNE ASPEKTY UPRAWNIEN PRZYSŁUGUJĄCYCH Kobietom w przypadku poronienia i martwego urodzenia – SYNTeza I WNIOSKI *DE LEGE FERENDA* W OPARCIU O OBOWIĄZUJĄCE PRZEPISY PRAWNE

Celem niniejszego artykułu jest synteza rozwiązań prawnych dotyczących uprawnień przysługujących kobietom po poronieniu jak i martwym urodzeniu. Została w nim również podjęta próba uporządkowania stanu prawnego oraz rozstrzygnięcia kolizji między przepisami, co pozwoliło na ocenę całokształtu regulacji w tym zakresie oraz wyciągnięcie wniosków *de lege ferenda*.

Do najważniejszej z tez należy zaliczyć konieczność zawarcia w odpowiednich aktach normatywnych, obok pojęcia martwego urodzenia, także poronienie. W dalszej kolejności wyłoniła się konieczność zmiany regulacji dotyczącej zależności wydania aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że urodziło się martwe, od określenia płci dziecka. Ponadto za nieporozumienie należy uznać, iż brak ustalenia płci dziecka jest kryterium pozbawiającym wielu uprawnień, w tym zasiłku pogrzebowego czy możliwości ubiegania się o urlop macierzyński oraz związanego z nim zasiłku macierzyńskiego.

Jako jeden z istotniejszych wniosków należy wskazać, że różnica pomiędzy poronieniem a martwym urodzeniem uzależniona jest od czasu trwania ciąży, a dokładniej od tego, czy rozwiązanie ciąży nastąpiło przed upływem, czy po upływie 22. tygodnia ciąży. Ustawodawca przewidział wiele uprawnień przysługujących matkom w przypadku poronienia lub martwego urodzenia, choć ich uzyskanie może nastroczać trudności, co związane jest z obowiązującymi przepisami prawnymi. Niestety również

sama klasyfikacja do bycia uprawnionym podmiotem nie zawsze wynika wprost i jednoznacznie z przepisów prawa, a częściej z dokonanej wykładni.

Problematyka przysługujących kobiecie uprawnień w przypadku poronienia jak i martwego urodzenia jest zagadnieniem wielowątkowym, obejmującym swym obszarem: prawo medyczne, rejestrację stanu cywilnego, przepisy dotyczące świadczeń społecznych, organizację pogrzebu, ubezpieczenia społeczne, Kodeks pracy¹, a skończywszy na ochronie ludzkiej godności i praw rodzicielskich. Mimo to należy podkreślić, że na poziomie legislacyjnym długo nie wypracowano jednolitych procedur postępowania oraz informowania pacjentki o przysługujących jej uprawnieniach po poronieniu i martwym urodzeniu, wobec czego długo sytuacja prawna kobiety pozostawała niejasna – wydane w tej materii rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.09.2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem² – milczało w sprawie poronienia i martwego urodzenia. Stan ten uległ zmianie wraz z wejściem w życie od 2.06.2016 r. rozporządzenia Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dziedzinie położnictwa i ginekologii z zakresu okołoporodowej opieki położniczo-ginekologicznej, sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, położu, w przypadkach występowania określonych powikłań oraz opieki nad kobietą w sytuacji niepowodzeń położniczych³. Wymienione rozporządzenie zostało następnie zastąpione przez rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16.08.2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej⁴, które merytorycznie rozbudowało m.in. kwestię poronienia i martwego urodzenia.

Poruszenie tematu praw przysługujących kobiecie po poronieniu i martwym urodzeniu jest niezwykle istotne, gdyż według danych naukowych od 10 do 12% rozpoznanych ciąż kończy się poronieniem przed ukończeniem 22. tygodnia⁵, natomiast na 1000 urodzeń troje dzieci rodzi się martwe⁶, w związku z czym celem niniejszego opracowania

¹ Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320).

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 20.09.2012 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych z zakresu opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie fizjologicznej ciąży, fizjologicznego porodu, położu oraz opieki nad noworodkiem (Dz.U. z 2016 r. poz. 1132).

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie standardów postępowania medycznego przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych w dziedzinie położnictwa i ginekologii z zakresu okołoporodowej opieki położniczo-ginekologicznej, sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, położu, w przypadkach występowania określonych powikłań oraz opieki nad kobietą w sytuacji niepowodzeń położniczych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2007).

⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16.08.2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej (Dz. U z 2018 r. poz. 1756).

⁵ Zob. *Niekorzystne zakończenie ciąży – rekomendacje postępowania z pacjentkami dla personelu medycznego oddziałów położniczo-ginekologicznych województwa mazowieckiego*, Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, Warszawa 2019, s. 2.

⁶ Zob. Główny Urząd Statystyczny, *Sytuacja demograficzna Polski do 2017 r. Urodzenia i dzieciństwo*, Warszawa 2018, s. 71.

jest synteza rozwiązań prawnych dotyczących uprawnień przysługujących kobietom po poronieniu jak i martwym urodzeniu. Zostanie również podjęta próba uporządkowania stanu prawnego oraz rozstrzygnięcia kolizji między przepisami, co pozwoli na ocenę całokształtu regulacji w tym zakresie oraz wyciągnięcie wniosków *de lege ferenda*.

1. TERMINOLOGIA

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania⁷ na podstawie zawartych w nim kryteriów ocen stosowanych przy dokonywaniu wpisów w dokumentacji dotyczących czasu trwania ciąży, poronień, urodzeń żywych i martwych, lekarze kwalifikują poronienie jako wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia jak: czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, o ile nastąpiło to przed upływem 22. tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni). Urodzeniem martwym określa się całkowite wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, o ile nastąpiło po upływie 22. tygodnia ciąży, który po takim wydaleniu lub wydobyciu nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak: czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli.

Przytoczone powyżej przepisy wskazują, że różnica pomiędzy poronieniem a martwym urodzeniem uzależniona jest od czasu trwania ciąży, a dokładniej od tego, czy rozwiązanie ciąży nastąpiło przed, czy po upływie 22. tygodnia. W tym punkcie należy zaznaczyć, że każdemu z rodziców, jako przedstawicielom ustawowym, niezależnie od tego, na jakim etapie ciąży doszło do poronienia czy też martwego urodzenia, przysługuje uprawnienie do dokumentacji medycznej⁸.

Niestety, przedstawiona wyżej dychotomia terminologiczna została w większości przypadków zachwiana przez samego ustawodawcę. Jak okaże się w dalszej części artykułu, ustawodawca często był niekonsekwentny w swej terminologii, co spowodowało istotne trudności w interpretacji przepisów prawa.

2. REJESTRACJA STANU CYWILNEGO

Rodzic ma, co do zasady⁹, obowiązek zgłoszenia urodzenia dziecka w Urzędzie Stanu Cywilnego, nawet w przypadku martwego urodzenia (art. 55 w zw. z art. 57 ustawy –

⁷ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. z 2020 r. poz. 666).

⁸ Wniosek taki daje się wyprowadzić z art. 26 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849), dalej u.p.p.r.p.p., uprawniającego przedstawiciela ustawowego do dokumentacji medycznej. Natomiast zgodnie z art. 92 w zw. z art. 98 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359), dalej KRiO, rodzice są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską i choć KRiO milczy w tym zakresie, wydaje się, że jako „dziecko” należy rozumieć każdą istotę ludzką od poczęcia, do osiągnięcia pełnoletności – tak też w art. 2 ust. 1 ustawy z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020 r. poz. 141).

⁹ Wyjątek stanowi sytuacja, gdy nie sporządzono karty martwego urodzenia – por. art. 55 ust. 1 ustawy z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 463).

Prawo o aktach stanu cywilnego). W sytuacji martwego urodzenia nie sporządza się aktu zgonu, a jedynie akt urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe (art. 52 ust. 2 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego). Jednocześnie przypomnieć należy, że przywołane powyżej rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania wprowadza w tej materii rozróżnienie na urodzenie martwe i poronienie – jak łatwo dostrzec, ustawodawca w ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego pominął przypadek poronienia.

Akt urodzenia w ogólności sporządza się na podstawie karty urodzenia albo karty martwego urodzenia¹⁰ przekazanej przez podmiot wykonujący działalność leczniczą oraz protokołu zgłoszenia urodzenia albo zgłoszenia urodzenia w formie dokumentu elektronicznego (art. 53 ust. 1 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego). Akt urodzenia zawiera dane m.in. o płci dziecka (art. 60 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego).

Pomijając nieistotną z punktu widzenia niniejszego artykułu kwestię protokołu zgłoszenia urodzenia albo zgłoszenia urodzenia w formie dokumentu elektronicznego, należy wskazać, że akt urodzenia martwego dziecka sporządza się w oparciu o kartę martwego urodzenia (art. 53 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1, 2 i 3 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego). Artykuł 54 ust. 3 tej ustawy wskazuje ponadto, że kartę martwego urodzenia przekazuje się kierownikowi urzędu stanu cywilnego w terminie jednego dnia od dnia jej sporządzenia. Karty martwego urodzenia nie przekazuje się jednak, jeśli nie jest możliwe ustalenie płci dziecka – wobec powyższego należy wywnioskować, że podmiot wykonujący działalność leczniczą ma obowiązek sporządzić kartę martwego urodzenia jedynie w przypadku, gdy możliwe jest ustalenie płci dziecka, niezależnie od wieku ciąży¹¹.

Narządy rozrodcze płodu zaczynają być zazwyczaj widoczne około 15. tygodnia ciąży. Jeśli do poronienia dojdzie po 16. tygodniu ciąży, lekarz zwykle jest już w stanie określić płeć dziecka, jednak gdy do poronienia dochodzi na wcześniejszym etapie ciąży, określenie płci nienarodzonego dziecka jest niemożliwe. Dlatego w razie poronienia na wczesnym jej etapie sporządzenie takiej karty może się wiązać z koniecznością przeprowadzenia badań genetycznych dziecka, które pozwalają określić płeć płodu ze 100% pewnością, bez względu na czas trwania ciąży.

Po uzyskaniu wyników badań genetycznych w celu ustalenia płci można sporządzić kartę martwego urodzenia. Podkreślenia natomiast wymaga, że obowiązujące przepisy prawa nie zobowiązują podmiotów wykonujących działalność leczniczą do przeprowadzenia badań genetycznych¹². Wydaje się zatem, że w tym wypadku uprawnienie do przeprowadzania badań genetycznych powinno przysługiwać rodzicom¹³. Niestety, z uwagi na brak refundacji ze strony Narodowego Funduszu Zdrowia, ich koszt muszą ponieść sami rodzice.

¹⁰ W tym zakresie zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7.12.2017 r. w sprawie wzorów karty urodzenia i karty martwego urodzenia (Dz.U. z 2017 r. poz. 2305).

¹¹ Tak też Komunikat Ministra Zdrowia z 20.01.2015 r. (MZ-MD-P-075-13/k.c./14).

¹² Zob. ustawę z 15.04.2011 roku o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295).

¹³ W przypadku nieskorzystania z tego uprawnienia, a zatem gdy płeć dziecka nie zostanie ustalona, bez względu na czas trwania ciąży, sporządzana jest karta zgonu w celu dokonaniu pochówku – szerzej w dalszej części artykułu.

Sama kwestia ustalenia płci dziecka, o czym szerzej w dalszej części artykułu, jest natomiast bardzo istotna ze względu na możliwość ubiegania się o określone świadczenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych lub w Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego oraz skorzystanie przez pracownicę (matkę) z przysługujących jej uprawnień wynikających z Kodeksu pracy, bowiem w takich przypadkach konieczne jest przedłożenie aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że urodziło się martwe, wydanego przez Urząd Stanu Cywilnego, a jak wspomniano wyżej, warunkiem uzyskania takiego dokumentu jest określenie płci dziecka.

Odnosząc się natomiast do kwestii, że w obowiązującym stanie prawnym istnieje rozróżnienie terminologiczne między martwym urodzeniem (ustawa – Prawo o aktach stanu cywilnego) a urodzeniem martwym i poronieniem (rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania) – w zakresie, w jakim istnieje obowiązek narzucony przez ustawę – Prawo o aktach stanu cywilnego, tj. zgłoszenia każdego urodzenia, w tym martwego, należy wskazać, iż brak takiego rozróżnienia na gruncie przepisów ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego nie powoduje, w sytuacji nieosiągnięcia przez płód 22. tygodnia ciąży (tj. poronienia), zwolnienia z obowiązku zgłoszenia urodzenia, bowiem obowiązek ten wynika nie z konieczności wpisu w dokumentacji medycznej, ale z obowiązku mającego swe źródło w Prawie o aktach stanu cywilnego. Ponadto należy przyjąć, że skoro zgłoszenie urodzenia dziecka (zawarte w protokole lub w formie dokumentu elektronicznego) nie stanowi dokumentacji medycznej, tym samym nie mają do niego zastosowania definicje zawarte w rozporządzeniu w sprawie dokumentacji medycznej, wprowadzające rozróżnienie na martwe urodzenie i poronienie¹⁴.

Innymi słowy, niezależnie od czasu przerwania ciąży, czy to kwalifikowanej jako poronienie, czy też martwe urodzenie, istnieje obowiązek zgłoszenia tego faktu w sposób określony w ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego, choć jak wskazano uprzednio, jedynie w sytuacji, gdy sporządzono kartę martwego urodzenia. Także bez rozróżnienia na martwe urodzenie lub poronienie, dokumentem wydawanym przez Urząd Stanu Cywilnego będzie akt urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe.

3. UPRAWNIENIA PRACOWNICY (MATKI) ZWIĄZANE Z URODZENIEM MARTWEGO DZIECKA

3.1. URLOP I ZASIŁEK MACIERZYŃSKI – KODEKS PRACY

Uprawnienia pracownicy określone w Kodeksie pracy, dotyczące urlopu macierzyńskiego, związane z urodzeniem dziecka, odnoszą się wprost do sytuacji, gdy urodziła martwe

¹⁴ J. Haberko, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, „Prawo i Medycyna” 2007/3, s. 75. Choć sformułowanie „pisemne zgłoszenie urodzenia dziecka”, odnoszące się do nieobowiązującego już rozporządzenia z 2.02.2005 r. wydanego przez Ministra Zdrowia w sprawie pisemnego zgłoszenia urodzenia dziecka (Dz.U. z 2005 r. nr 27 poz. 232), zostało z dniem 1.03.2015 r. zastąpione używanym w ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego sformulowaniem „protokół zgłoszenia urodzenia”, należy wskazać, że uwagi poczynione przez Autorkę nadal nie utraciły aktualności.

dziecko. W takim przypadku przysługuje jej urlop macierzyński w wymiarze 8 tygodni po porodzie, nie krócej jednak niż przez okres 7 dni od dnia zgonu dziecka (art. 180¹ §1 Kodeksu pracy). Kodeks pracy nie zawiera jednak legalnej definicji „urodzenia martwego dziecka”, w związku z czym pojawiały się wątpliwości, jak należy rozumieć to pojęcie oraz czy urlop macierzyński przysługuje pracownicy również w przypadku poronienia.

Problemy interpretacyjne wynikały ponownie m.in. z faktu, że powołane uprzednio rozporządzenie Ministra Zdrowia z 9.11.2015 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania definiuje osobno pojęcie „poronienia” oraz „urodzenia martwego dziecka”. Wątpliwości interpretacyjne wynikające z zastosowanej na płaszczyźnie normatywnej siatki pojęciowej zostały rozstrzygnięte w odpowiedzi na ówczesne zapytanie poselskie udzielonej przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, które w 2014 r. wydało interpretację przepisów Kodeksu pracy w tym zakresie¹⁵.

Zgodnie z interpretacją ministerstwa poronienie nawet na wczesnym etapie ciąży trzeba uznać za urodzenie martwego dziecka, w związku z czym pracodawca powinien udzielić pracownicy, zgodnie z art. 180¹ § 1 Kodeksu pracy, ośmiu tygodni urlopu macierzyńskiego – z zastrzeżeniem, że w takim przypadku konieczne jest ustalenie płci dziecka i przedstawienie aktu urodzenia zawierającego adnotację, że urodziło się martwe. Zdaniem Ministerstwa definicje poronienia i martwego urodzenia sformułowane na użytek przepisów dotyczących dokumentacji medycznej nie mają znaczenia dla celów skorzystania z uprawnień wynikających z Kodeksu pracy.

Z prawem do urlopu macierzyńskiego wiąże się również uprawnienie do określonego świadczenia pieniężnego – zgodnie z art. 184 Kodeksu pracy za okres tego urlopu przysługuje zasiłek macierzyński na zasadach określonych w ustawie z 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa¹⁶. W myśl art. 31 ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa miesięczny zasiłek macierzyński za okres ustalony przepisami Kodeksu pracy jako okres urlopu macierzyńskiego wynosi 100% podstawy wymiaru zasiłku. W tej materii Ministerstwo stwierdziło, że pracownicy, która przedłożyła pracodawcy akt urodzenia dziecka posiadający adnotację, iż dziecko urodziło się martwe, nie można odmówić zasiłku macierzyńskiego, który wynosi 100% podstawy wymiaru, a nie 80% jak w przypadku zwolnienia chorobowego. Natomiast jeśli do czasu złożenia wniosku o urlop macierzyński kobieta korzystała ze zwolnienia lekarskiego, to za ten okres należy się wyrównanie zasiłku do wysokości 100%.

3.2. URLOP I ZASIŁEK MACIERZYŃSKI – INNE USTAWY

Określone uprawnienia dla matek w przypadku urodzenia martwego dziecka lub poronienia przewidują także inne akty prawne. I tak, w:

- policji – przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określo-

¹⁵ Interpretacja nr 25577 w sprawie urlopu macierzyńskiego dla kobiet, które poroniły (SPS-023-25577/14).

¹⁶ Ustawa z 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 870).

ne w Kodeksie pracy, jeżeli przepisy ustawy z 6.04.1990 r. o Policji¹⁷ nie stanowią inaczej (art. 79);

- wojsku – przysługuje urlop macierzyński, urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego, urlop ojcowski oraz urlop rodzicielski na zasadach i w wymiarze określonych w przepisach Kodeksu pracy (art. 65 ust. 1 ustawy z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych¹⁸);
- straży pożarnej – do strażaków stosuje się przepisy Kodeksu pracy dotyczące uprawnień pracowników związanych z rodzicielstwem, jeżeli przepisy ustawy z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej¹⁹ nie stanowią inaczej (art. 69);
- straży granicznej – funkcjonariuszowi przysługują uprawnienia pracownika związane z rodzicielstwem określone w Kodeksie pracy, z wyjątkiem art. 186⁷, jeżeli przepisy ustawy z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej²⁰ nie stanowią inaczej (art. 83);
- służbie cywilnej – w sprawach dotyczących stosunku pracy w służbie cywilnej, nieuregulowanych w ustawie z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej²¹, stosuje się przepisy Kodeksu pracy i inne przepisy prawa pracy (art. 9).

Również ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników²² przewiduje uprawnienie ubezpieczonej kobiety do zasiłku macierzyńskiego (art. 35a i 35b) w przypadku poronienia lub urodzenia martwego dziecka, jednak przepisy tej ustawy nie odnoszą się do sytuacji poronienia lub martwego urodzenia wprost. Taka interpretacja wynika natomiast z pisma wydanego przez Centralę Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (Biura Organizacyjno-Prawnego) z 29.03.2018 r. nr 0000-OP:0620.74.2018. Natomiast z pisma wydanego przez Oddział Regionalny w Częstochowie, Placówkę Terenową w Gliwicach Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, z 21.03.2018 r. nr 0303-PS.601.3.2018, wynika dodatkowo, że jeśli z powodu poronienia lekarz uzna, iż kobieta jest niezdolna do pracy w gospodarstwie rolnym, może wystawić zwolnienie lekarskie – wówczas kobieta będzie posiadała uprawnienie do zasiłku chorobowego.

4. POCHÓWEK

4.1. WPROWADZENIE

W przypadku urodzenia dziecka martwego poza sporem jest stosowanie procedur dotyczących pochówku ludzkich zwłok (§ 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi²³. Jeżeli natomiast dojdzie do poronienia, sprawa nie jest już tak oczywista.

¹⁷ Ustawa z 6.04.1990 r. o policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360).

¹⁸ Ustawa z 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 860).

¹⁹ Ustawa z 24.08.1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1123).

²⁰ Ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 305).

²¹ Ustawa z 21.11.2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 265).

²² Ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2020 r. poz. 174).

²³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz.U. z 2001 r. nr 153 poz. 1783).

Z§2 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi *expressis verbis* wynika, że zwłokami są ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych, bez względu na czas trwania ciąży. Zgodnie z tą regulacją płód będzie uznany za dziecko martwo urodzone niezależnie od tego, kiedy (i z jakich przyczyn) nastąpiło zakończenie ciąży. Jednak prawodawca w przytoczonej powyżej regulacji posługuje się terminem martwego urodzenia, a to, jak już wskazano poprzednio w rozporządzeniu w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, wydanym przez ten sam podmiot (Ministra Zdrowia), odnosi się jedynie do dzieci, które przyszły na świat po upływie 22. tygodnia ciąży. Takie rozróżnienie terminologiczne mogłoby sugerować, że obumarły płód wydalony na skutek poronienia nie jest traktowany jak ludzkie zwłoki, gdyż nie może być uznany za dziecko martwo urodzone. W konsekwencji takiej argumentacji konieczne byłoby potraktowanie martwego płodu jak odpadu medycznego, który podlega utylizacji w sposób przewidziany dla unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych²⁴.

Z pomocą w interpretacji tych przepisów przyszedł Europejski Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z 12.06.2014 r., sygn. akt 50132/12²⁵, uznał za niedopuszczalne, że ciało dziecka zostanie rozdysponowane wraz z innymi odpadami medycznymi, bez śladu jego przeznaczenia lub miejsca złożenia. Takie postępowanie stanowi, zdaniem Trybunału, ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a przez to naruszenie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁶.

W konsekwencji jedynym słusznym wnioskiem jest stanowisko, że w sytuacji poronienia lub martwego urodzenia jako *lex specialis* pierwszeństwo zastosowania powinny znaleźć przepisy odnoszące się do postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi²⁷, bez względu na to, czy z punktu widzenia rozporządzenia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania doszło do poronienia, czy martwego urodzenia.

4.2. UPRAWNIENIE DO POCHÓWKU

W obowiązującym stanie prawnym m.in. rodzice mają uprawnienie²⁸ do pochowania swojego dziecka, które urodziło się martwe, bez względu na czas trwania ciąży i niezależnie od określenia płci dziecka (art. 10 w zw. z art. 11 ust 5a ustawy o cmentarzach i chowaniu

²⁴ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.10.2016 r. w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1819); zob. też rozporządzenie Ministra Zdrowia z 5.10.2017 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami medycznymi (Dz.U. z 2017 r. poz. 1975).

²⁵ Wyrok TSUE z 12.06.2014 r. (50132/12), LEX nr 1469223.

²⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61 poz. 284).

²⁷ I. Sierpowska, *Pochówek dzieci martwo urodzonych – w świetle praw rodziców i zadań gminy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CVI, s. 119–122.

²⁸ Należy podkreślić, że jest to uprawnienie, a nie obowiązek – T. Gardocka, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika? (w:) Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Kołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.

zmarłych²⁹ w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi). Jeśli rodzice dziecka nie wyrażą woli organizacji pogrzebu, mogą o to wystąpić dziadkowie, rodzeństwo lub inne osoby – sąd ze względu na niezgodne z powszechnie uznanymi stosunki rodzinne osoby zmarłej i zobowiązanej do pochówku może przyznać to prawo osobie określonej w dalszej kolejności³⁰. W celu pochowania ustawodawca przewiduje jedynie konieczność posiadania przez uprawnionych wydanej przez lekarza karty zgonu dziecka (art. 11 ust. 1 i 5a ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych).

Warto natomiast podkreślić, że zwłoki dziecka, które urodziło się martwe, bez względu na czas trwania ciąży i niezależnie od możliwości określenia płci dziecka, mogą być spopielone przez zakłady opieki zdrowotnej dysponujące odpowiednimi urządzeniami do tego celu (por. § 7 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi). Te szczątki mogą być następnie pochowane (§ 8 ust. 3 rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi w zw. z art. 20a ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych). Dotychczas nie opracowano jednak w przepisach powszechnie obowiązujących procedur postępowania w tym zakresie, co skutkuje stosowaniem przez szpitale w tej materii różnorodnych procedur wewnętrznych.

5. ZASIŁEK POGRZEBOWY

Zgodnie z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 52 ust. 2 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego karta martwego urodzenia jest konieczna do sporządzenia aktu urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe. Akt urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe, uprawnia natomiast, w świetle § 16 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11.10.2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe³¹, do ubiegania się, zgodnie z art. 77 i n. ustawy z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych³², przez członka rodziny zmarłego dziecka (m.in. przez matkę), który jest objęty ubezpieczeniem emerytalnym lub rentowym, o zasiłek pogrzebowy w wysokości 4.000 zł.

Zasiłek pogrzebowy jest przyznawany przez ZUS albo przez KRUS – w tym drugim wypadku mają zastosowanie odpowiednie przepisy ustawy z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tj. art. 35). Aby otrzymać zasiłek pogrzebowy, należy złożyć odpowiedni wniosek (ZUS Z-12; KRUS SR-26) wraz z kompletem dokumentów, w ciągu 12 miesięcy od dnia śmierci dziecka. Po przekroczeniu tego terminu prawo do zasiłku pogrzebowego wygasa. Należy również podkreślić, że karta zgonu uprawnia jedynie do pochówku zmarłego, nie uprawnia natomiast, zgodnie z przepisami wyżej powołanymi, do zasiłku pogrzebowego.

²⁹ Ustawa z 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1947).

³⁰ Wyrok SN z 25.09.1972 r. (II CR 353/72), OSNCP 1973/6, poz. 109; zob. również J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 604–605.

³¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11.10.2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U. z 2011 r. poz. 1412).

³² Ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 53).

6. PRAWO DO ODSZKODOWANIA OD UBEZPIECZYCIELA I ZADOŚĆCZYNIENIA

6.1. PRAWO DO ODSZKODOWANIA OD UBEZPIECZYCIELA

Prawo do odszkodowania od ubezpieczyciela przysługuje w sytuacji, gdy została wykupiona odpowiednia polisa ubezpieczeniowa, co oznacza, że dana polisa musiała obejmować swym zakresem sytuację poronienia lub martwego urodzenia. Wydaje się konieczne w celu uzyskania odszkodowania przedłożenie ubezpieczycielowi aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że urodziło się martwe. W tym punkcie należy odesłać ponownie do problematyki związanej z koniecznością ustalenia płci dziecka w celu uzyskania właściwego dokumentu, tj. aktu urodzenia z adnotacją, że dziecko urodziło się martwe.

6.2. DALSZE UPRAWNIENIA

W zakresie prawa do odszkodowania w myśl ogólnych regulacji ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny³³, z uwagi na obszerność i wielowątkowość tego zagadnienia, należy odesłać w tym zakresie do publikacji szczegółowych³⁴. Podobnie sprawa ma się w przypadku prawa do renty³⁵. Wypada jedynie wskazać, że prawo do odszkodowania jest czymś odrębnym od prawa do zadośćuczynienia czy prawa do renty.

6.3. PRAWO DO ZADOŚĆCZYNIENIA

W obowiązującym stanie prawnym podstawy prawne roszczenia o zapłatę zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę powstałą wskutek zawinionego naruszenia prawa pacjenta wskazują:

- ustawa Kodeks cywilny w art. 445³⁶ i 448³⁷;

³³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740), dalej k.c.

³⁴ Zob. np. A. Rososzczuk, *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego za szkody spowodowane niewłaściwym postępowaniem medycznym lekarza pozostającego w stosunku pracy z tym podmiotem*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013/4; E. Wieczorek, *Odpowiedzialność cywilnoprawna względem pacjenta za błąd w sztuce medycznej (w:) Choroby XXI wieku – wyzwania w pracy fizjoterapeuty*, red. M. Podgórska, Gdańsk 2017, s. 290 i n. oraz powołana tam literatura.

³⁵ Np. *Renta w prawie polskim*, red. M. Drela, Wrocław 2016.

³⁶ Art. 445 k.c. § 1. W wypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. § 2. Przepis powyższy stosuje się również w wypadku pozbawienia wolności oraz w wypadku skłócenia za pomocą podstępny, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządnemu”.

§ 3. Roszczenie o zadośćuczynienie przechodzi na spadkobierców tylko wtedy, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego.

³⁷ W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego

- ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w art. 4 ust. 1³⁸ i art. 67a³⁹.

6.3.1. POJĘCIE ZADOŚCUCZYNIENIA

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta przesądza, że podstawą prawną zadośćuczynienia jest naruszenie wymienionych w niej praw pacjenta⁴⁰, dlatego nie jest konieczne dowodzenie, czy chroniony interes pacjenta jest dobrem osobistym, czy nie. Zadośćuczynienia pacjent może domagać się przy kumulatywnym spełnieniu wszystkich przesłanek, tj. zdarzenia uznawanego za sprawcę, krzywdy pacjenta oraz związku przyczynowo-skutkowego między tymi elementami. Podmiotem, po którego stronie rodzi się obowiązek odszkodowawczy, jest członek personelu medycznego (najczęściej lekarz) lub placówka zdrowotna i (lub) zakład ubezpieczeń w granicach sumy gwarancyjnej ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Dla możliwości dochodzenia przez pacjenta zadośćuczynienia nie ma znaczenia, czy do zdarzenia sprawczego doszło

żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 § 3 stosuje się.

³⁸ 1. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

2. W razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności sąd może, na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego, zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego.

3. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do zawinionego naruszenia prawa pacjenta do:

1) przechowywania rzeczy wartościowych w depozycie podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne;

2) informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych;

3) dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia;

4) zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych.

³⁹ 1. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta albo śmierci pacjenta będącego następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

1) diagnozy, jeżeli spowodowała ona niewłaściwe leczenie albo opóźniła właściwe leczenie, przyczyniając się do rozwoju choroby,

2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego,

3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego

– zwanego dalej „zdarzeniem medycznym”.

2. Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej.

⁴⁰ Z. Cnota, *Komentarz do art. 4 (w:) Zasady i tryb ustalania świadczeń/roszczeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, red. Z. Cnota, G. Gura, T. Grabowski, E. Kurowska, Warszawa 2016, Legalis/el. Warto wskazać, że w sprawach o zadośćuczynienie dochodzone na podstawie art. 4 u.p.p.r.p.p. sąd może – kierując się zasadą słuszności – obciążyć pozwanego całością kosztów, mimo że żądanie powoda uwzględnione zostało tylko w części (art. 100 zd. 2 k.p.c.) – postanowienie składu 7 sędziów SN – Izba Cywilna z 15.01.2020 r. (III CZP 30/19), OSNC 2020/5, s. 36.

w konsekwencji skorzystania z prywatnych usług medycznych, czy też w sytuacji, kiedy ze świadczeń zdrowotnych korzystał w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego⁴¹. Natomiast jeżeli naruszenie prawidłowości udzielania świadczeń zdrowotnych spowoduje u pacjenta uszkodzenie ciała lub wywoła u niego rozstrój zdrowia, podstawą zadośćuczynienia będzie art. 445 § 1 k.c.⁴² W konsekwencji należy uznać, że roszczenie o zadośćuczynienie oparte na art. 4 ust. 1 u.p.p.r.p.p. jest odrębnym i samodzielny roszczeniem w stosunku do roszczenia o zadośćuczynienie wywodzonego z tytułu szkody na osobie i oparte na przepisie art. 445 § 1 k.c.⁴³

W tej materii należy wskazać również orzeczenie SN, w myśl którego matce dziecka (a także jak wynika z wyroku – ojcu) przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie, niezależnie od roszczenia wynikającego z art. 4 ust. 1 u.p.p.r.p.p., na podstawie art. 448 w związku z art. 23 i 24 k.c., jeżeli doszło do naruszenia jej dóbr osobistych w postaci zdrowia psychicznego i godności przez zawinione – wskutek rażącego niedbalstwa – nierozpoznanie przez lekarza (pracownika zakładu opieki zdrowotnej) wrodzonej wady płodu lub niepoinformowanie o tej wadzie, co uniemożliwiło podjęcie stosownego profilaktycznego leczenia psychologicznego i doprowadziło do silnego urazu psychicznego⁴⁴.

Natomiast określona w art. 67a u.p.p.r.p.p. możliwość, tj. pozasądowy system kompensacyjny w zakresie orzekania o zdarzeniach medycznych przez wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, został wprowadzony ustawą z 28.04.2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁴⁵. Należy wskazać, że przed wejściem w życie przywołanej ustawy, w przypadku wystąpienia błędu medycznego, jedyną możliwą drogą dochodzenia roszczeń był proces sądowy z powództwa cywilnego. Od chwili wejścia w życie powyższej ustawy można dochodzić roszczeń w procesie cywilnym przed sądami powszechnymi bądź w postępowaniu prowadzonym przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

6.3.2. POJĘCIE KRZYWDY

W zakresie rozumienia pojęcia „krzywda” należy wskazać, że pojęcie to obejmuje zarówno ujemne doznania fizyczne, jak i psychiczne, a istnienie chociażby jednego

⁴¹ E. Wasilewska, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie*, Warszawa 2020, Legalis/el. Zob. też rozporządzenie Ministra Finansów z 29.04.2019 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. z 2019 r. poz. 866).

⁴² Roszczenie o zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. i art. 19a ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (obecnie art. 4 u.p.p.r.p.p.) mają odrębny charakter, określając zasady odpowiedzialności za odrębne czyny bezprawne – wyrok SN z 29.05.2007 r. (V CSK 76/07), LEX nr 298935.

⁴³ Z. Cnota, *Komentarz do art. 4...*

⁴⁴ Wyrok SN z 27.11.2019 r. (II CSK 491/18), LEX nr 2770248.

⁴⁵ Dz.U. z 2011 r. nr 113 poz. 660. Jako zdarzenie medyczne w rozumieniu art. 67a można zaś zakwalifikować tylko takie zdarzenie, które nastąpiło po 1.01.2012 r.

z nich uzasadnia roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne⁴⁶. Jak zaś precyzuje E. Wasilewska, przez krzywdę powstała wskutek naruszeń wynikających z działalności leczniczej można rozumieć „ból fizyczny i cierpienie psychiczne spowodowane uszkodzeniem ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia, utratą lub zmniejszeniem szans wyleczenia spowodowanego zaniechaniem odpowiednich czynności lub zaniechaniem podjęcia ich we właściwym czasie, utratą szans na poprawę zdrowia, uciążliwość i dyskomfort wynikające z konieczności poddania się licznym zabiegom, operacjom czy antybiotykoterapii, mającym na celu zniwelować zdrowotne skutki naruszenia, zakłócenie spokoju duchowego, poczucie pokrzywdzenia, poniżenia, strach i obawa o własne życie i zdrowie, osamotnienie w przypadku izolacji od bliskich w związku z leczeniem, niepewność co do skuteczności dalszych działań medycznych, stres, depresja, załamanie, poczucie nieprzydatności społecznej, niechęć do własnej osoby z powodu oszpececia czy nawet utrata zaufania do systemu opieki zdrowotnej”⁴⁷.

Natomiast zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego zaburzenia w funkcjonowaniu organizmu polegające na rozchwianiu emocjonalnym i znoszenie cierpień psychicznych spowodowane udzielaniem pacjentowi, w wyniku błędów diagnostycznych, sprzecznych informacji o stanie zdrowia i podejmowaniem wykluczających się wzajemnie metod leczniczych mogą być już uznane za wywołanie rozstroju zdrowia, a co za tym idzie – również uzasadniać przyznanie zadośćuczynienia za doznaną w wyniku tego krzywdę. Sąd Najwyższy słusznie zauważył ponadto, że trwałość rozstroju zdrowia nie jest warunkiem koniecznym, dlatego przemijający charakter zakłóceń w funkcjonowaniu organizmu nie wyłącza możliwości uznania, że zakłócenia te wywołały rozstrój zdrowia. Zdaniem Sądu Najwyższego o zaistnieniu takiego uszczerbku stanowić może samo już rozchwianie emocjonalne i cierpienia psychiczne⁴⁸.

7. UPRAWNIENIA MATKI OKREŚLONE W ROZPORZĄDZENIU O STANDARDZIE ORGANIZACJI OPIEKI OKOŁOPORODOWEJ

Zgodnie z rozporządzeniem o standardzie organizacji opieki okołoporodowej do sytuacji szczególnych zalicza się m.in. poronienie lub urodzenie dziecka martwego (XV ust. 1). Dla matek prawodawca przewidział w takich sytuacjach następujące uprawnienia (XV ust. 3):

- 1) przy przekazywaniu informacji na temat sytuacji położniczej i zdrowotnej matki i jej dziecka osoba sprawująca opiekę jest obowiązana zapewnić kobiecie na jej życzenie czas pozwalający na oswojenie się z informacją, przed udzieleniem szczegółowych wyjaśnień, zanim kobieta będzie współuczestniczyła w procesie dalszego podejmowania decyzji, chyba że dalsze udzielanie świadczeń zdrowotnych jest niezbędne;

⁴⁶ Wyrok SN z 4.07.1969 r. (I PR 178/69), OSN 1970/4, poz. 71.

⁴⁷ E. Wasilewska, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie*, Legalis 2020.

⁴⁸ Wyrok SN z 20.03.2002 r. (V CKN 909/00), LEX nr 56027.

- 2) po przekazaniu informacji należy umożliwić kobiecie skorzystanie możliwie szybko z pomocy psychologicznej i kontakt z duchownym jej wyznania oraz wsparcie osób bliskich⁴⁹, zgodnie z życzeniem kobiety;
- 3) kobiety w sytuacji, o której mowa w ust. 1, w miarę możliwości nie umieszcza się w sali razem z kobietami w okresie ciąży, bądź w położu, których ciąża zakończyła się urodzeniem zdrowego dziecka;
- 4) kobietę w sytuacji, o której mowa w ust. 1, przebywającą w oddziale traktuje się z szacunkiem oraz umożliwia się jej branie udziału w podejmowaniu świadomych decyzji związanych z koniecznym postępowaniem diagnostyczno-terapeutycznym; osoby sprawujące opiekę potrafią nawiązać z nią dobry kontakt słowny i mieć świadomość, jak ważny jest ton rozmowy, ich postawa oraz słowa kierowane do kobiety po utracie dziecka; należy zapytać o jej potrzeby i oczekiwania, a informacje w tym zakresie wykorzystać do wspierania podczas pobytu w oddziale; badania i zabiegi wykonuje się w intymnej atmosferze;
- 5) kobiecie należy umożliwić pożegnanie się ze zmarłym dzieckiem w obecności osób bliskich, jeżeli wyraża taką potrzebę;
- 6) w celu nawiązania dobrego kontaktu z kobietą osoba sprawująca opiekę oraz inne osoby uczestniczące bezpośrednio w udzielaniu świadczeń zdrowotnych nad kobietą, w szczególności:

⁴⁹ W zakresie uprawnień kobiety wiążących się z obecnością osób bliskich należy wskazać definicję pojęcia osoby bliskiej zawartą w u.p.p.r.p.p. W rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy osobą bliską jest małżonek, krewny do drugiego stopnia lub powinowaty do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciel ustawowy, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu lub osoba wskazana przez pacjenta. Warto podkreślić, że definicja ta bezpośrednio nawiązuje do definicji osoby najbliższej zawartej w art. 115 § 11 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444), zgodnie z którą osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

O ile na gruncie prawa karnego definicja ta spełnia określone funkcje, o tyle na gruncie prawa medycznego mogą pojawić się pewne wątpliwości, kto dla pacjenta jest osobą bliską. Kwestię tę powinno się rozstrzygać przy uwzględnieniu woli pacjenta, a tylko w szczególnych sytuacjach należy poszukiwać dodatkowych kryteriów, które umożliwiają dokonywanie takiej kwalifikacji. Świadomy pacjent sam najlepiej wie, kto jest dla niego bliską osobą. Pacjent, kierując się subiektywnymi uczuciami, w tym zakresie ma pełną swobodę, a personel medyczny nie ma prawa ingerować w dokonywane przez niego wybory. Trudność pojawia się, gdy pacjent nie jest zdolny do wyrażania swojej woli w tym zakresie i nie posiada przedstawiciela ustawowego, w takiej sytuacji dla personelu medycznego do oceny, kto jest osobą bliską, ma być użyta definicja zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p.r.p.p.. Należy podkreślić, że sytuacja prawna każdej osoby zaliczonej do katalogu osób bliskich jest tożsama, a skorzystanie z praw przysługujących jednej osobie nie pozbawia pozostałych osób prawa żądania realizacji swoich uprawnień. Powielanie konstrukcji prawa karnego w zakresie definiowania osoby najbliższej i przenoszenie go na grunt prawa medycznego wydaje się być niewystarczające i może stawiać personel medyczny w sytuacji wyboru, szczególnie w sytuacjach utraty świadomości przez pacjenta, której osobie z katalogu osób zaliczonych do osób bliskich przekazać informację o stanie zdrowia pacjenta nieprzytomnego, a której nie, mając na uwadze dobro pacjenta. W tym zakresie należałoby rozważyć większą przejrzystością terminologiczną – tak trafnie D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.

- przedstawiają się i wyjaśniają swoją rolę w opiece nad kobietą,
 - prezentują spokojną i wzbudzającą zaufanie postawę,
 - szanują jej prywatność i poczucie intymności,
 - każdorazowo uzyskują zgodę rodzącej na wykonanie zabiegów i badań;
- 7) kobiecie udziela się wyczerpującej informacji na temat stanu jej zdrowia;
 - 8) kobiecie udziela się także wszelkich informacji zarówno o możliwości uzyskania dalszej pomocy psychologicznej, miejscach i organizacjach udzielających wsparcia osobom w podobnej sytuacji, jak i przysługujących jej prawach;
 - 9) kobiecie udziela się wyczerpującej informacji na temat obowiązującego stanu prawnego, w szczególności wynikającego z przepisów o aktach stanu cywilnego, zabezpieczenia społecznego i prawa pracy dotyczącego sytuacji, w jakiej się znalazła, jak również o możliwości pochówku;
 - 10) kobieta otrzymuje opiekę laktacyjną zgodnie z indywidualną sytuacją i zgodnie z aktualną wiedzą na temat laktacji w sytuacjach, o których mowa w ust. 1.

Wydaje się, że przewidziane w rozporządzeniu rozwiązania wpisują się w ogólne ramy uprawnień pacjentów określone w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, szczególnie prawo pacjenta do:

- świadczeń zdrowotnych (art. 6 ust. 1);
- informacji o swym stanie zdrowia (art. 9 ust. 1);
- godności i intymności (art. 20 ust. 1);
- postępowania osób wykonujących zawody medyczne w sposób zapewniający poszanowanie intymności i godności pacjenta (art. 22 ust.1);
- dokumentacji medycznej (art. 23 ust.1);
- kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami (art. 33 ust. 1);
- opieki duszpasterskiej (art. 36).

Jako jedne z najistotniejszych oraz zarazem najtrudniej dających się zdefiniować uprawnień jest prawo do informacji, konieczne zatem staje się wyjaśnienie, czego ono dotyczy.

Wskazać należy zatem, że jest to co do zasady prawo do przystępnej informacji o swoim stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniach⁵⁰. W przypadku ciąży rozciąga się to również na informację o stanie płodu, jego ewentualnych schorzeniach i wadach oraz możliwościach ich leczenia w okresie płodowym. Natomiast w przypadku poronienia lub martwego urodzenia będzie to przede wszystkim prawo do informacji wymienionych w rozporządzeniu dotyczącym standardów organizacji opieki okołoporodowej (tj. informacji na temat sytuacji położniczej i zdrowotnej matki i jej dziecka; stanu zdrowia matki; informacji o możliwości uzyskania dalszej pomocy psychologicznej, miejscach i organizacjach udzielających wsparcia osobom w podobnej sytuacji, jak i przysługujących matce prawach oraz informacji na te-

⁵⁰ Por. art. 31 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2020 r. poz. 514).

mat obowiązującego stanu prawnego, w szczególności wynikającego z przepisów o aktach stanu cywilnego, zabezpieczenia społecznego i prawa pracy dotyczącego sytuacji, w jakiej matka się znalazła, jak również o możliwości pochówku). Warto na marginesie wskazać, że także pielęgniarka i położna, zgodnie z art. 16 ustawy z 15.07.2011 r. o zawodzie pielęgniarki i położnej⁵¹, są obowiązane poinformować pacjentkę o jej prawach zgodnie z przepisami ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz udzielić pacjentce lub jej przedstawicielowi ustawowemu albo osobie wskazanej przez pacjentkę informacji o stanie jej zdrowia, w zakresie koniecznym do sprawowania opieki pielęgnacyjnej lub opieki podczas ciąży oraz prowadzenia porodu i pòłogu.

8. PODSUMOWANIE

Rozproszenie przysługujących kobiecie uprawnień po poronieniu i martwym urodzeniu w różnych aktach normatywnych oraz dychotomia terminologiczna nie sprzyjają jasnej wykładni przepisów prawa. Aby zrealizować zasadę jednolitości polskiego systemu prawnego, w kategorii postulatów legislacyjnych należy wskazać konieczność zawarcia w odpowiednich aktach normatywnych, obok pojęcia martwego urodzenia, także poronienie, co nie pozwoliłoby na żadne nieściśności prawne. Ponadto należałoby zmienić regulację dotyczącą zależności wydania aktu urodzenia dziecka z adnotacją, że urodziło się martwe, od konieczności określenia płci dziecka lub też przenieść obowiązek ustalenia płci dziecka na podmiot wykonujący działalność leczniczą, bowiem niedopuszczalne wydaje się, że brak ustalenia płci dziecka, czy też brak finansów lub sił psychicznych po stronie matki (rodziców) do ustalenia płci dziecka, jest kryterium pozbawiającym wielu uprawnień, w tym zasiłku pogrzebowego czy możliwości ubiegania się o urlop macierzyński oraz związanego z nim zasiłku macierzyńskiego. Wydaje się również, że powinna zostać stworzona na płaszczyźnie legislacyjnej jednolita procedura postępowania przez podmioty wykonujące działalność leczniczą ze zwłokami dzieci.

Jako pozytywne należy ocenić wprowadzenie rozporządzenia o standardach opieki okołoporodowej, z których wynika m.in. obowiązek informowania matki o przysługujących jej prawach. Również zrównanie w uprawnieniach przypadków poronienia lub martwego urodzenia należy uznać za rozwiązanie korzystne. Nadto, o ile możliwość skorzystania z wymienionych w artykule uprawnień przez matki, czy też rodziców, może nastęrczać trudności w ich uzyskaniu, o tyle same uprawnienia należy ocenić jak najbardziej pozytywnie.

⁵¹ Ustawa z 15.07.2011 r. o zawodzie pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 562).

ABSTRACT

Agata Jończyk

The author is an advocate trainee (District Bar Association in Opole).

dr Patryk K. Jończyk

The author is a doctor of law, a deputy notary in Olesno (Chamber of Notaries in Wrocław), a member of the Polish Notary Institute.

Legal aspects of women's rights in case of miscarriage and stillbirth – synthesis and *de lege ferenda* conclusions on the basis of current legal provisions

The aim of this study was to synthesise legal solutions concerning the rights of women after miscarriage and stillbirth. It also attempted to put the legal situation in order and resolve conflicts between regulations, which made it possible to assess the overall regulation in this area and to draw conclusions de lege ferenda.

One of the most important theses is the need for the relevant legislative acts to include, in addition to the concept of stillbirth, a miscarriage. Further, it turned out to be necessary to amend the regulation concerning the dependence of the issuance of a child's birth certificate with a note stating that it was born stillborn on the determination of the child's sex. Moreover, it should be regarded as a misunderstanding that failure to determine the sex of a child is a factor which deprives the holder of many rights, including a funeral grant or the possibility of applying for maternity leave and the maternity allowance associated with it. Among the most important conclusions, it should be pointed out that the difference between miscarriage and stillbirth depends on the duration of pregnancy, more precisely whether the termination of pregnancy occurred before or after the 22nd week of pregnancy. The legislator has foreseen many rights for mothers in the case of miscarriage or stillbirth, although effective execution of these rights may pose difficulties, which is due to the construction of relevant legal provisions. Unfortunately, the classification to be an authorized entity does not always result directly and unequivocally from the law, and more often is the result of extensive legal interpretation.

Keywords: *miscarriage, stillbirth, women's rights*

Agata Jończyk

e-mail: agatajokiel@wp.pl

Autorka jest aplikantką adwokacką (ORA w Opolu), współpracownikiem Polskiego Instytutu Notarialnego.

dr Patryk K. Jończyk

e-mail: notariusz.jonczyk@hotmail.com

Autor jest doktorem nauk prawnych, zastępcą notarialnym w Oleśnie (Izba Notarialna we Wrocławiu), członkiem Polskiego Instytutu Notarialnego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Cnota Zbigniew, *Komentarz do art. 4 (w:) Zasady i tryb ustalania świadczeń/rozszerzeń (odszkodowania i zadośćuczynienia) w przypadku zdarzeń medycznych. Komentarz*, red. Z. Cnota, G. Gura, T. Grabowski, E. Kurowska, Warszawa 2016, Legalis/el.

Drela Monika, *Renta w prawie polskim*, Wrocław 2016

Gardocka Teresa, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?* (w:) **Kołańczyński Jacek, Haberko Joanna**, *Konsekwencje prawne żywego i martwego urodzenia*, „Prawo i Medycyna” 2007/3

Karkowska Dorota, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.

Mazurkiewicz Jacek, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010

Mazurkiewicz Jacek, Turłukowski Jarosław, Karkut Daniel, *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015

Rososzczuk Anna, *Odpowiedzialność podmiotu leczniczego za szkody spowodowane niewłaściwym postępowaniem medycznym lekarza pozostającego w stosunku pracy z tym podmiotem*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2013/4

Sierpowska Iwona, *Pochówek dzieci martwo urodzonych – w świetle praw rodziców i zadań gminy*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CVI

Sytuacja demograficzna Polski do 2017 r. Urodzenia i dzietność, Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2018

Wasilewska Edyta, *Metodyka pracy adwokata i radcy prawnego w sprawach medycznych o zadośćuczynienie*, Warszawa 2020, Legalis/el.

Wieczorek Emilia, *Odpowiedzialność cywilnoprawna względem pacjenta za błąd w sztuce medycznej (w:) Choroby XXI wieku – wyzwania w pracy fizjoterapeuty*, red. M. Podgórska, Gdańsk 2017

Pojęcia kluczowe:

grunty warszawskie, odszkodowanie, kara umowna, roboty budowlane, zamówienia publiczne, wzorce umowne, umowa ubezpieczenia na życie, hipoteka, wpis do księgi wieczystej, postępowanie upadłościowe, żądanie unieważnienia umowy, przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym, zmiana terminu wymagalności, termin przedawnienia, kredyt opiewający na walutę obcą, ustalenie nieważności umowy, odrębna własność lokalu, prawo do miejsca postojowego w garażu wielostanowiskowym, ochrona nabywcy działającego w dobrej wierze, nieodpłatna opieka, poszkodowany, szkoda, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, naprawienie szkody, wspólność majątkowa małżeńska, postępowanie upadłościowe wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej

Najnowsze orzecznictwo

*Michał Berek, Wojciech Górecki, Dominika Mróz-Krysta,
Kamil Wielgus
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

PRZEGLĄD BIEŻĄCEGO ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W SPRAWACH CYWILNYCH

W prezentowanym przeglądzie orzecznictwa przedstawiono najważniejsze i najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego o dużej doniosłości praktycznej. Pierwsza część zawiera przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w okresie od końca czerwca do września 2020 r. Druga część zawiera uwagi dotyczące poszczególnych orzeczeń odnoszących się do: 1) kwestii objęcia rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych nabycia ujawnionego w księdze wieczystej uprawnienia do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym, 2) dopuszczalności dochodzenia zwrotu kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie nad poszkodowanym, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, 3) stosowania art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej.

1. BIEŻĄCE ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZAKRES BADANIA SĄDU POWSZECHNEGO W SPRAWIE O NAPRAWIENIE SZKODY WYRĄDZONEJ WADLIWĄ DECYZJĄ ADMINISTRACYJNĄ (ART. 160 § 1 K.P.A.)

Uchwała Sądu Najwyższego z 30.06.2020 r. (III CZP 71/19)¹

W sprawie o naprawienie szkody spowodowanej wydaniem decyzji administracyjnej o odmowie ustanowienia użytkowania wieczystego na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu z 26.10.1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy², której nieważność stwierdzono z powodu niewyjaśnienia, czy korzystanie z gruntu przez dotychczasowego właściciela da się pogodzić z przeznaczeniem gruntu według planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego w dniu wydania tej decyzji, sąd, badając przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, może ustalać, czy prawidłowe rozpoznanie wniosku o ustanowienie użytkowania wieczystego również doprowadziłoby do odmowy ustanowienia tego prawa.

Zagadnienie było analizowane na tle następującego stanu faktycznego. Właściciele nieruchomości przejętej przez Gminę m.st. Warszawy złożyli wniosek o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy (w terminie 6 miesięcy, art. 7 ust. 1 dekretu warszawskiego), który decyzją z 1972 r. nie został uwzględniony. W 2013 r. samorządowe kolegium odwoławcze wydało decyzję nadzorczą stwierdzającą nieważność decyzji Gminy z powodu nieprzeprowadzenia postępowania dowodowego i niewyjaśnienia, czy dotychczasowe korzystanie z gruntu było do pogodzenia z aktualnym planem zagospodarowania, w którym przeznaczono te tereny na cele przemysłowe. Na tej podstawie następca prawny właścicieli nieruchomości wystąpił do Prezydenta m.st. Warszawy o przyznanie prawa użytkowania wieczystego do nieruchomości (art. 214 ustawy o gospodarce nieruchomościami³). Organ uwzględnił wniosek jedynie w części, ponieważ na części nieruchomości znajduje się budynek należący do osób trzecich. Następca prawny złożył wobec tego powództwo, domagając się zapłaty odszkodowania w zakresie utraconej nieruchomości (art. 160 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu sprzed 2004 r.⁴ w zw. z art. 417 i n. Kodeksu cywilnego w brzmieniu sprzed 2004 r.⁵ w zw. z art. 5 ustawy zmieniającej Kodeks cywilny z 17.06.2004 r.⁶). Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo w części, lecz od wyroku złożono apelację⁷.

¹ Uchwała SN z 30.06.2020 r. (III CZP 71/19), „Monitor Prawniczy” 2020/18, s. 939.

² Dekret z 26.10.1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. nr 50 poz. 279 ze zm.), dalej dekret warszawski.

³ Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm.), dalej u.g.n.

⁴ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 1980 r. nr 9 poz. 26 ze zm.), dalej k.p.a.

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16 poz. 93 ze zm.), dalej k.c.

⁶ Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r. nr 215 poz. 1675).

⁷ Stan faktyczny sprawy został opisany w: *Warunki wypłaty odszkodowania w razie stwierdzenia nieważności*

W trakcie postępowania apelacyjnego zrodził się problem, czy sąd powszechny jest uprawniony ustalić, czy (hipotetycznie) prawidłowe rozpoznanie wniosku (bez uchybień w zakresie prawa materialnego i procesowego) o przyznanie prawa wieczystej dzierżawy również doprowadziłyby do odmowy ustanowienia tego prawa. Taka okoliczność ma znaczenie z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej (zob. uwagi poniżej). Jednakże oznaczałoby to, że sąd wkracza w materię prawa administracyjnego materialnego, której to wykładnia jest zastrzeżona zasadniczo dla organów administracyjnych.

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne (art. 390 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego⁸) Sądu Apelacyjnego w Warszawie w sprawie V ACa 502/18 o następującej treści: „czy w sprawie o naprawienie szkody dochodzonej na podstawie art. 160 § 1 k.p.a. wynikającej z wydania niezgodnej z prawem decyzji administracyjnej o odmowie ustanowienia prawa własności czasowej, sąd jest uprawniony do badania, czy prawidłowe rozpoznanie wniosku o ustanowienie prawa własności czasowej, na podstawie art. 7 ust. 1 dekretu z 26.10.1945 roku o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy, również prowadziłoby do jego oddalenia zgodnie z obowiązującymi w chwili wydania decyzji przepisami, w sytuacji gdy organ administracji publicznej stwierdził nieważność tej decyzji z powodu zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego i niewykazania sprzeczności pomiędzy korzystaniem z gruntu przez dotychczasowego właściciela a przeznaczeniem gruntu zgodnie z obowiązującym w dniu wydania orzeczenia planem zagospodarowania przestrzennego?”.

Na wstępie wypada wskazać, że komentowana uchwała obejmuje dwa typy zagadnień, które się wzajemnie uzupełniają.

Pierwsze zagadnienie, którego powołana uchwała dotyczy jedynie pośrednio, dotyczy tzw. przyczynowości rezerwowej, zwanej też hipotetyczną czy wyprzedzającą (*causa superveniens*). Jest to problem wpływu hipotetycznych (alternatywnych) zdarzeń mogących wywołać szkodę, które się nie wydarzyły, ale mogły się wydarzyć (niewątpliwie czy z wysokim prawdopodobieństwem), na zasadność lub wysokość odszkodowania dochodzonego od sprawcy zdarzenia, które rzeczywiście wywołało tę szkodę⁹. Zapatrywania literatury i orzecznictwa w tym zakresie uległy zasadniczej ewolucji¹⁰. W literaturze pierwotnie ukształtował się pogląd, że przyczyna rezerwowa nie eliminuje

decyzji wydanej na podstawie dekretu warszawskiego, Legalis n.ius z 18.09.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwwg43tqmi> (dostęp: 17.11.2020 r.); A. Fornalik, *Zakres badania sądu powszechnego w sprawie odszkodowawczej opartej o nieważną decyzję administracyjną*, Legalis n.ius z 5.08.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwwgq3dcoa> (dostęp: 17.11.2020 r.).

⁸ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej k.p.c.

⁹ P. Sobolewski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, Legalis/el., art. 361, uw. 80.

¹⁰ Na co wskazuje M. Wilejczyk, *Przyczyna rezerwowa – niedopuszczalny prezent dla osoby odpowiedzialnej za szkodę*, „Przegląd Sądowy” 2016/6, s. 66. Zob. też wyrok SN z 25.05.2017 r. (II CSK 584/16), Legalis nr 1632806.

je odpowiedzialności odszkodowawczej ani nie zmniejsza wysokości odszkodowania (z pewnymi wyjątkami, np. jeżeli przyczyna hipotetyczna wystąpiła przed zdarzeniem bezprawnym)¹¹. W nowszej literaturze natomiast, choć nie bezspornie, dopuszcza się zasadniczo (bo również z pewnymi wyjątkami) możliwość uwzględnienia przyczyny rezerwowej, jako logicznej konsekwencji przyjmowanej w polskim prawie cywilnym metody dyferencjacji (różnicowej)¹².

Podobny stan rzeczy występuje w orzecznictwie. Wskazuje się na ukształtowanie w tym zakresie dwóch linii orzeczniczych¹³. Według jednej (starszej) linii nie jest możliwe powoływanie się na przyczynę rezerwową jako okoliczność wyłączającą lub zmniejszającą odpowiedzialność odszkodowawczą¹⁴. Według drugiej (nowszej) linii, wypracowanej głównie na tle spraw reprivatyzacyjnych, możliwe jest powoływanie się na przyczynę rezerwową¹⁵.

Problem jest praktycznie bardzo doniosły. Według tradycyjnego (pierwszego) zapatrywania dla wypłaty pełnego odszkodowania¹⁶ w związku z wadliwie wydaną decyzją odmowną (art. 160 § 1 k.p.a. w brzmieniu sprzed 2004 r.) wystarczające jest, że jej wadliwość zostanie stwierdzona w trybie administracyjnym (stwierdzenie nieważności albo wydanie z rażącym naruszeniem prawa, art. 156, 158 § 2 k.p.a.¹⁷). Według natomiast nowszego (drugiego) zapatrywania, pomimo stwierdzenia wadliwości decyzji odmow-

¹¹ A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 43; T. Dybowski (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, t. 3, cz. 1, s. 261–262; przegląd i analiza tych stanowisk zob. też J. Jastrzębski, *O wyprzedzającej przyczynowości*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/3, s. 613–618.

¹² J. Jastrzębski, *O wyprzedzającej przyczynowości...*, s. 632, wyjątki od tej zasady, J. Jastrzębski, *O wyprzedzającej przyczynowości...*, s. 633; A. Koch (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis/el., t. 2, art. 361, nb 35; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, art. 361, uw. 83–84; Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el., t. 1, art. 361, nb 16–20; odmiennie M. Wilejczyk, *Przyczyna rezerwowa...*, s. 68. W uzupełnieniu tego stwierdzenia przyjmuje się, zgodnie z dominującym zapatrywaniem, że nie jest to element badany na etapie przesłanki związku przyczynowego (a zatem prowadzącego zasadniczo do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej za określoną szkodę), ale element badany na etapie przesłanki szkody (wpływający na jej wysokość), tak wprost P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Osajda, art. 361, uw. 84; A. Koch (w:) *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, t. 2, art. 361, nb 33–36; nieco odmiennie, bo nie tyle do zmniejszenia odszkodowania, ile i do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny...*, red. K. Pietrzykowski, t. 1, art. 361, nb 20.

¹³ Takiego podsumowania dokonano w wyroku składu siedmiu sędziów SN z 22.01.2013 r. (I CSK 404/11), Legalis nr 701205.

¹⁴ Wyrok SN z 16.02.1965 r. (I PR 330/64), Legalis nr 109421; wyrok SN z 24.10.1973 r. (III PZP 26/73), Legalis nr 17428; wyrok SN z 28.02.1974 r. (II PR 61/74), Legalis nr 17797; wyrok SN z 10.02.2010 r. (V CSK 272/09), Legalis nr 350665; wyrok SN z 9.09.2015 r. (IV CSK 659/14), Legalis nr 1360217; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 29.04.2016 r. (I ACa 1180/15), Legalis nr 1470108.

¹⁵ Wyrok składu 7 sędziów SN z 22.01.2013 r. (I CSK 404/11), Legalis nr 701205; wyrok SN z 4.07.2013 r. (I CSK 731/12), Legalis nr 804245; wyrok SN z 14.03.2014 r. (III CSK 152/13), Legalis nr 994586; wyrok SN z 25.05.2017 r. (II CSK 584/16), Legalis nr 1632806.

¹⁶ O ile nie zachodzą inne okoliczności (niż te analizowane) wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność odszkodowawczą.

¹⁷ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.).

nej w trybie administracyjnym, sąd powszechny powinien zbadać, czy istniały podstawy do wydania hipotetycznej i prawidłowej (materialnoprawnie zasadnej) decyzji odmownej (przyczyna rezerwowa). Jeżeli odpowiedź będzie pozytywna, to fakt ten nie może zostać pominięty przy ocenie zasadności i wysokości żądania powoda¹⁸. Analizowany problem nie powstaje natomiast, jeżeli decyzja jest wadliwa materialnie, czyli że nie istniały materialnoprawne podstawy do wydania decyzji odmawiającej przyznania prawa wieczystej dzierżawy¹⁹.

Teza przyjęta w analizowanej uchwale SN z 30.06.2020 r. wpasowała się (choć tylko pośrednio) w drugi, nowszy nurt zapatrywań na koncepcję przyczyny rezerwowej, która jest szeroko prezentowana przez sądy na tle spraw reprivatyzacyjnych (w szczególności dotyczących tzw. gruntów warszawskich).

Drugie zagadnienie, które łączy się bezpośrednio z pierwszym, dotyczy zakresu kognicji sądu powszechnego. Konsekwencją akceptacji koncepcji przyczyny rezerwowej jest obowiązek sądu powszechnego, przy orzekaniu o roszczeniu odszkodowawczym, zbadania, czy nie zachodziły materialnoprawne przesłanki wydania prawidłowej decyzji odmawiającej przyznania wieczystej dzierżawy (niezależnie od wadliwie wydanej decyzji odmownej). To rodzi kolejny problem zakresu możliwości badania sprawy przez sąd powszechny, skoro jest to materia zasadniczo zarezerwowana dla organów w postępowaniu administracyjnym. Sąd apelacyjny podjął w tym zakresie wątpliwości, co stanowiło bezpośrednią motywację do wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego.

Wypowiedzi orzecznictwa w tym zakresie są niejednoznaczne. W uzasadnieniu do wyroku składu 7 sędziów SN z 22.01.2013 r. wyrażono zapatrywanie, że sąd powszechny nie ma kompetencji do dokonywania takiej wykładni prawa administracyjnego²⁰.

¹⁸ Nie są też jasne zasady zastosowania koncepcji przyczynowości rezerwowej na tle spraw reprivatyzacyjnych. W wyroku SN z 2.03.2006 r. (I CSK 90/05), Legalis nr 74481, przyjęto, że zaistnienie przyczyny rezerwowej nie prowadzi do przełamania testu warunku *sine qua non*, a jedynie prowadzi do zmniejszenia zakresu odszkodowania. Z kolei w późniejszym wyroku SN z 25.05.2017 r. (II CSK 584/16), Legalis nr 1632806, przyjęto, że może ono prowadzić do oddalenia powództwa, nie tylko w części, ale nawet w całości. Rozbieżność między tymi wyrokami jest tylko pozorna. W literaturze zauważono, że na gruncie spraw reprivatyzacyjnych skutki zastosowania pierwszej czy drugiej koncepcji będą takie same (oddalenie powództwa – czy to ze względu na brak przesłanki związku przyczynowego, czy to ze względu na brak szkody), M. Kaliński, *O błędach w stosowaniu konstrukcji tzw. causa superveniens*, „Przegląd Sądowy” 2013/1, s. 21.

¹⁹ Wyrok SN z 25.05.2017 r. (II CSK 584/16), Legalis nr 1632806.

²⁰ Wyrok składu 7 sędziów SN z 22.01.2013 r. (I CSK 404/11), Legalis nr 701205, w którym sąd stwierdził, że „ulokowanie przyczyny rezerwowej w płaszczyźnie ustalania rozmiaru szkody nie uwalnia od potrzeby ustalenia, czy wyłączenie byłoby pewne. Aby jednak można było dokonać z tej przyczyny redukcji rozmiaru szkody, sąd musiałby antycypować rozstrzygnięcie organu administracyjnego w sprawie, która nie tylko nigdy nie była przekazana do jego kompetencji i nie stanowi nawet sprawy cywilnej w znaczeniu formalnym, ale nadto musiałby jednocześnie rozstrzygać o nieskuteczności działań obronnych podjętych przez właścicieli w takim postępowaniu. Nie po to ustawodawca tworzy zespół norm materialnego i procesowego prawa administracyjnego, aby organ nie powołany do tego decydował o wyniku sprawy administracyjnej. Mimo szerokiej kompetencji sądu orzekającego o odszkodowaniu do wnioskowania o skutkach pewnych zdarzeń, względ na powyższe silnie przemawia przeciwko przypisaniu temu sądowi, głównie na podstawie oglądu stanu ukształtowanego

Podobnie w wyroku SN z 16.12.2009 r.²¹ przyjęto, że w postępowaniu cywilnym niedopuszczalna jest kontrola prawidłowości zastosowania prawa materialnego stanowiącego podstawę wydania decyzji administracyjnej. Odmienne stanowisko przyjęto natomiast w wyroku SN z 26.08.2009 r.²², zgodnie z którym sąd powszechny jest związany decyzją administracyjną w zakresie objętym jej treścią i tylko w tym zakresie nie może być ona kwestionowana w toku postępowania cywilnego. Konsekwencją tego drugiego zapatrywania jest dopuszczalność dokonania wykładni prawa administracyjnego przez sąd wyłącznie na merytoryczne potrzeby postępowania cywilnego. W ten sposób sąd powszechny nie ingeruje w treść i nie podważa istnienia decyzji administracyjnej. Ta druga wykładnia koreluje z ogólnym twierdzeniem, że sądy powszechne są związane jedynie treścią konstytucyjnych decyzji administracyjnych²³.

To drugie stanowisko zostało również przyjęte przez Sąd Najwyższy w referowanej uchwale z 30.06.2020 r., zgodnie z którą sąd powszechny władny jest wyłożyć, czy prawidłowe rozpoznanie wniosku o ustanowienie użytkownika wieczystego również doprowadziłoby do odmowy ustanowienia tego prawa. Z uwagi na zawilość spraw z zakresu dekretu warszawskiego bliższa ocena uchwały będzie możliwa po opublikowaniu uzasadnienia i zapoznaniu się ze stanem faktycznym.

Na koniec wypada jeszcze zauważyć, że uchwała SN z 30.06.2020 r., co wspomniano w ustnych motywach uchwały²⁴, może mieć szersze zastosowanie – nie tylko do spraw z dekretu warszawskiego, ale również do innych spraw reprivatyzacyjnych (np. w zakresie wywłaszczeń przedsiębiorstw przemysłowych).

Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

ZASTRZEŻENIE W UMOWIE O ROBOTY BUDOWLANE KARY UMOWNEJ Z TYTUŁU BRAKU ZAPŁATY LUB NIETERMINOWEJ ZAPŁATY WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO WYKONAWCOM LUB DALSZYM PODWYKONAWCOM

Uchwała Sądu Najwyższego z 30.06.2020 r. (III CZP 67/19)²⁵

Artykuł 483 § 1 k.c.²⁶ nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych²⁷.

na gruncie i osądu dokonywanego *ex post*, możliwości decydowania o zaistnieniu wywłaszczenia, ze skutkiem dla poszkodowanego redukcji dochodzonego odszkodowania”.

²¹ Wyrok SN z 16.12.2009 r. (I CSK 175/09), Legalis nr 218234.

²² Wyrok SN z 26.08.2009 r. (I CSK 26/09), Legalis nr 215186.

²³ Wyrok SN z 21.09.2018 r. (V CSK 589/17), Legalis nr 1830905.

²⁴ Zob. <https://prokuratoria.gov.pl/przelomowa-uchwala-sadu-najwyzszego-w-sprawach-tzw-dekretu-warszawskiego,new,mg,21.html,164>.

²⁵ Uchwała SN z 30.06.2020 r. (III CZP 57/19), „Monitor Prawniczy” 2020/14, s. 715.

²⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

²⁷ Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej p.z.p.

Sąd Okręgowy w Białymstoku rozpatrywał spór o roboty budowlane, których przedmiotem była rozbudowa placówki medycznej. Doszło do opóźnień przy wykonywaniu robót, wobec czego zamawiający wystąpił do wykonawców o zapłatę kary umownej za opóźnienie w zapłacie kwoty podwykonawcy z uwagi na jej zapłatę przez zamawiającego (inwestora). Sąd orzekający powziął wątpliwości, czy takie zastrzeżenie kary umownej może zostać uznane za ważne²⁸.

Powyższa uchwała została zatem podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Białymstoku, w sprawie VII Ga 224/19 (art. 390 § 1 k.p.c.), o następującej treści: „czy ważne jest zastrzeżenie w umowie o roboty budowlane zawartej w trybie ustawy z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, wobec tego, że postanowienie umowne w przedmiocie wysokości kar umownych z tego tytułu przewidziane jest w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a tej ustawy, podczas gdy zgodnie z art. 483 § 1 k.c. karę umowną można zastrzec jedynie jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego zobowiązania niepieniężnego?”.

Cytowana uchwała dotyczy problemu relacji art. 483 § 1 k.c., który dopuszcza zastrzeżenie kary umownej jedynie w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p., który określa minimalną treść umowy o roboty budowlane (art. 647 k.c.), zawartej po przeprowadzeniu procedury zamówienia publicznego, w tym wymóg (obligatoryjny²⁹) określenia wysokości kar umownych na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (zob. art. 647¹ k.c.). Na tle tego zagadnienia zrodził się spór, który w kontekście brzmienia powołanych regulacji tylko *prima facie* ma znaczenie drugorzędne, czy zapłata na rzecz wykonawców lub podwykonawców stanowi świadczenie pieniężne³⁰. Wyróżnić można stanowisko odpowiadające na to pytanie pozytywnie, ale i też takie, które uznaje takie świadczenie za niepieniężne, skoro nie odnosi się ono do relacji inwestor–wykonawca (stron w umowie o roboty budowlane)³¹. Co jednak istotne, niektórzy zwolennicy zapatrywania o pieniężnym charakterze wyżej wymienionego zobowiązania zarazem przyjmują, że tak zastrzegane kary umowne, wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy, są nieważne³².

²⁸ Stan faktyczny zob. M. Sieradzka, *Opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcom (dalszym podwykonawcom) skutkuje zapłatą kar umownych*, Legalis n.ius z 20.07.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwgmytsoi> (dostęp: 17.11.2020 r.); *Kara umowna z tytułu braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom*, Legalis n.ius z 22.07.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwgm2daoi> (dostęp: 17.11.2020 r.); A. Fornalik, *Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego (dalszym) podwykonawcom*, Legalis n.ius z 5.08.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwgq3dcoi> (dostęp: 17.11.2020 r.).

²⁹ Jednak nie stanowi ona postanowienia przedmiotowo istotnego tej umowy, A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018/1, s. 76–77.

³⁰ Kontrowersje tę omawia A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty...*, s. 79–81.

³¹ To drugie zapatrywanie jest prezentowane np. przez T. Szanciło (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis 2020, art. 483, nb 7; wyrok KIO z 18.03.2015 r. (KIO 897/15), Legalis nr 1341866.

³² Tak A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty...*, s. 82.

Na odmiennym stanowisku stanął natomiast SN w swojej uchwale z 30.06.2020 r., który uznał dopuszczalność i ważność zastrzegania kary umownej na wypadek braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Teza uchwały nie wywołuje większych kontrowersji, a jej uzasadnienie może być oparte zarówno na tradycyjnych regułach wykładni (np. *lex specialis derogat legi generali*), jak i na metodzie funkcjonalnej.

Na koniec warto zauważyć, że 1.01.2021 r. wchodzi w życie art. 437 ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p., o tożsamej treści co powołany wyżej art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a p.z.p. (który wraz z tą datą przestaje obowiązywać). Uchwała zasadniczo powinna w tym zakresie zachować aktualność.

Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

POJĘCIE GŁÓWNYCH ŚWIADCZEŃ STRON W UMOWIE UBEZPIECZENIA NA ŻYCIE Z UBEZPIECZENIOWYM FUNDUSZEM KAPITAŁOWYM

Uchwała Sądu Najwyższego z 17.07.2020 r. (III CZP 75/19)³³

Świadczenie wypłacane przez ubezpieczyciela w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne Sądu Okręgowego w Poznaniu, w sprawie II Ca 631/18 (art. 390 § 1 k.p.c.), o następującej treści: „czy świadczenie wypłacane przez ubezpieczyciela konsumentowi-ubezpieczającemu na podstawie umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym w związku z rozwiązaniem umowy przez ubezpieczającego przed upływem terminu, na który umowa została zawarta (tj. przed upływem okresu ubezpieczenia), które w umowie nosi miano świadczenia wykupu i które stanowi określony w umowie procent środków zgromadzonych przez ubezpieczającego na prowadzonym dla niego rachunku, jest świadczeniem głównym umowy w rozumieniu art. 385¹ § 1 zdanie drugie k.c.?”.

Analizowane przez Sąd Najwyższy zagadnienie nie jest nowe, lecz kontrowersyjne. Istota problemu dotyczyła pytania, czy tzw. świadczenie wykupu w umowach ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym (w skrócie UFK, popularnie zwane również polisolokatami) stanowi postanowienie określające główne świadczenie stron w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Świadczenie wykupu polega na zapłacie określonej kwoty przez inwestującego (konsumenta) na rzecz ubezpieczyciela w razie (wcześniejszego) wygaśnięcia umowy z inicjatywy inwestującego. Na skutek jej zastosowania towarzystwo ubezpieczeniowe (ubezpieczyciel), przy przedterminowym wygaśnięciu stosunku, zwraca zainwestowane przez konsumenta środki (pochodzące z pierwszej wpłaty i składek ubezpieczeniowych) z pomniejszeniem kwoty świadcze-

³³ Uchwała SN z 17.07.2020 r. (III CZP 75/19), Legalis nr 2399259.

nia wykupu. W literaturze zauważono, że świadczenie wykupu pełni w istocie zbieżne funkcje co zwykła opłata likwidacyjna³⁴.

Abuzywność postanowień umownych określających świadczenie wykupu stanowi centralny punkt większości sporów sądowych z zakresu tzw. polisolokat³⁵. Bardzo często wysokość świadczenia wykupu pochłania większą część, a nawet całość, kwoty wpłaconej przez inwestującego (konsumenta). Utrzymanie tych postanowień w mocy oznacza w praktyce, że konsument otrzyma dużo mniej, niż pierwotnie sam wpłacił, a w skrajnych przypadkach, że nie otrzyma nic. Dlatego odpowiedź na pytanie, czy tego typu postanowienia określają główne świadczenia stron, czy też nie, ma istotną doniosłość praktyczną. W przypadku odpowiedzi pozytywnej jedynym sposobem podważenia związania tymi postanowieniami konsumenta jest wykazanie przez niego, że zostały one niejednoznacznie sformułowane³⁶. W przypadku odpowiedzi negatywnej konsument powinien wykazać, że postanowienia kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami i rażąco naruszają jego interesy (art. 385¹ § 1 zd. 1 k.c.). Przyjęcie stanowiska drugiego, zgodnie z którym postanowienia dotyczące świadczenia wykupu nie określają głównych świadczeń stron, jest bardziej korzystne dla konsumentów. Interpretacja ta zapewnia im większą swobodę wykazania abuzywności postanowień regulujących świadczenie wykupu.

Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest jednak prosta. Nakłada się tu szereg problemów. Za sporne uznaje się pojęcie „głównych świadczeń stron”, którym posługuje się art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Według jednego rozumienia pojęcie to należy utożsamiać z *essentialia negotii* umowy. Według drugiego chodzi o elementy konstytutywne dla danego rodzaju czynności prawnej, pozwalające na jej identyfikację³⁷. Ponadto umowa ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie ma jednorodnego charakteru. Na jej treść składają się elementy umowy ubezpieczenia oraz inwestycyjnej. Z jednej strony inwestujący (konsument) wykupuje polisę na życie, a z drugiej powierza ubezpieczycielowi środki (będące składkami ubezpieczeniowymi) do zarządzania nimi w celu osiągnięcia zysku (*asset management*)³⁸. W literaturze nie ma zgody, który z tych elementów (ubezpieczeniowy czy inwestycyjny) pełni dominującą rolę w treści umowy³⁹. Trudno jest zatem określić jej cechy konstytutywne, co wywołuje liczne spory.

Wszystko to doprowadziło do różnych rozstrzygnięć w zakresie analizowanego problemu. W literaturze prezentowany jest pogląd, który uznaje postanowienia określające świad-

³⁴ M. Grochowski, *Postanowienia określające główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 k.c.) a umowa ubezpieczenia o funkcji inwestycyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2019/7, s. 383, przypis 16.

³⁵ Inną argumentacją przyjmowaną przez inwestujących (konsumentów) w celu uwolnienia się od obowiązku spełnienia świadczenia wykupu jest przyjęcie nieważności UFK ze względu na sprzeczność z naturą stosunku (art. 353¹ k.c.) – zob. postanowienie SN z 16.05.2019 r. (III CZP 107/18), LEX nr 2665334.

³⁶ Co do pojęcia „jednoznacznego sformułowania” na tle orzecznictwa TSUE P. Ruchała, R. Sikorski, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353-626*, red. M. Gutowski, Legalis 2019, t. 2, art. 385¹, nb 19.

³⁷ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5, s. 804–807.

³⁸ M. Grochowski, *Postanowienia określające główne...*, s. 382–383.

³⁹ M. Romanowski, *Czy świadczenie wykupu w umowach UFK jest świadczeniem głównym?*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016/2, s. 61–62.

czenie wykupu jako dotyczące głównych świadczeń stron⁴⁰, jak i stanowisko, które pozostaje względem niego w opozycji⁴¹. To drugie uznaje się za dominujące⁴². Problem ten trafił także przed Sąd Najwyższy. Pierwszy raz w 2015 r., lecz postanowieniem SN z 3.12.2015 r.⁴³ odmówiono podjęcia uchwały i odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego w Warszawie. Następnie, w uchwale SN z 24.01.2020 r.⁴⁴, przyjęto, że świadczenie wypłacane przez ubezpieczyciela w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym nie jest świadczeniem głównym w rozumieniu art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c.⁴⁵ Sąd Najwyższy opowiedział się wtedy za korzystniejszą interpretacją dla konsumentów. Stanowisko to zostało podtrzymane w komentowanej uchwale z 17.07.2020 r., gdzie ponownie przyjęto, że świadczenie wypłacane przez ubezpieczyciela w przypadku przedterminowego rozwiązania umowy nie jest świadczeniem głównym. Oznacza to, że postanowienia kształtujące to świadczenie, w tym te dotyczące świadczenia wykupu, nie mieszczą się w zakresie art. 385¹ § 1 zd. 2 k.c. Konsument ma tym samym większą swobodę w wykazywaniu abuzywności tej kategorii postanowień.

Komentowana uchwała prowadzi do utrwalenia stanowiska Sądu Najwyższego co do jednego z najistotniejszych zagadnień w zakresie polisolokat. Przyczyni się to do ujednoczenia orzecznictwa sądów niższej instancji, w którym widoczna jest rozbieżność w zakresie oceny analizowanego zagadnienia.

Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

ODRZUCENIE SKARGI WIERZycIELA HIPOTECZNEGO NA NIEDOKONANIE Z URZĘDU WPISU HIPOTEKI DO KSIĘGI WIECZYSTEJ

Uchwała Sądu Najwyższego z 6.08.2020 r. (III CZP 77/19)⁴⁶

1. Skarga wierzyciela hipotecznego na niedokonanie z urzędu wpisu hipoteki do księgi wieczystej podlega odrzuceniu także wtedy, gdy do założenia tej księgi doszło na skutek wniosku o bezobciążeniowe odłączenie części nieruchomości sprzedanej w postępowaniu upadłościowym (art. 76 ust. 1 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁴⁷ w zw. z art. 313 ust. 1 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe⁴⁸).

2. Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi w pozostałym zakresie.

⁴⁰ Np. M. Romanowski, *Czy świadczenie wykupu...*, s. 66.

⁴¹ Np. M. Grochowski, *Postanowienia określające główne...*, s. 383.

⁴² M. Grochowski, *Postanowienia określające główne...*, s. 382 wraz z przytoczoną tam literaturą.

⁴³ Postanowienie SN z 3.12.2015 r. (III CZP 87/15), Legalis nr 1385122.

⁴⁴ Uchwała SN z 24.01.2020 r. (III CZP 51/19), LEX nr 2769781.

⁴⁵ Szerzej komentarz do uchwały zob. D. Rogoziński, K. Konieczna, K. Waldoch, P. Wyszynska-Ślufińska, redakcja naukowa J. Pisuliński, *Przegląd orzecznictwa Izby cywilnej Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2020/4, s. 108–110.

⁴⁶ Uchwała SN z 6.08.2020 r. (III CZP 77/19), Legalis nr 2422750.

⁴⁷ Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204), dalej u.k.w.h.

⁴⁸ Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228), dalej pr. upadł.

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na dwa pytania prawne Sądu Okręgowego we Wrocławiu (art. 390 § 1 k.p.c.) o następującej treści:

„I. Czy w przypadku odłączenia części nieruchomości i założenia dla tej części nowej księgi wieczystej w wyniku sprzedaży dokonanej przez syndyka masy upadłości w trybie art. 313 ust. 1 Prawa upadłościowego, na wniosek obejmujący żądanie odłączenia części nieruchomości bez obciążeń, wierzyciel hipoteczny, którego hipoteka nie została ujawniona w nowo założonej księdze wieczystej, będzie uprawniony do zaskarżenia braku wpisu hipoteki łącznej w tej księdze wieczystej, z powołaniem na błędne zastosowanie art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w zw. z art. 313 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego?;

II. Czy dla prawidłowego dokonania wpisu polegającego na założeniu nowej księgi wieczystej w przypadku odłączenia części nieruchomości i założenia dla tej części nowej księgi wieczystej w wyniku sprzedaży dokonanej w trybie art. 313 ust. 1 Prawa upadłościowego, przy uwzględnieniu wniosku obejmującego żądanie odłączenia części nieruchomości bez obciążeń, wymagane jest podanie jako podstawy wpisu, obok odpowiednich dokumentów, także art. 313 ust. 1 i 2 Prawa upadłościowego? ”.

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczyło problemu z zakresu prawa proceduralnego – zaskarżenia niedokonania wpisu do księgi wieczystej, który powinien zostać dokonany przez sąd wieczystoksięgowy z urzędu. Problem zrodził się w toku postępowania upadłościowego, w którym to syndyk dokonał podziału fizycznego nieruchomości zabudowanej budynkiem, stanowiącej własność upadłego, przez wyodrębnienie w niej własności lokali. Nieruchomość (przed dokonaniem podziałem) była obciążona hipoteką na rzecz banku. W takiej sytuacji, co do zasady, hipoteka ustanowiona na nieruchomości przekształca się z mocy prawa w hipotekę łączną na własności lokalu oraz związanym z tą własnością udziale we współwłasności nieruchomości wspólnej (art. 76 ust. 1⁴⁹ u.k.w.h.).⁴⁹ Ujawnienie tej hipoteki następuje w księdze wieczystej dla nieruchomości lokalowej z urzędu (§ 93 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym⁵⁰). Jednak po dokonaniu podziału nieruchomości wyodrębnione lokale zostały w tymże postępowaniu sprzedane (art. 313 pr. upadł.). Według art. 313 ust. 2 zd. 1 pr. upadł. sprzedaż nieruchomości w postępowaniu upadłościowym powoduje wygaśnięcie (*ex nunc*) praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej lub nieujawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych sędziemu-komisarzowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 pr. upadł. (30 dni). Referendarz sądowy (w sądzie wieczystoksięgowym), zakładając nowe księgi wieczyste dla wyodrębnionych lokali, nie dokonał w nich wpisów o hipotece łącznej. Z taką decyzją nie zgodził się wierzyciel hipoteczny, którego zdaniem takie wpisy powinny być dokonane w nowo założonych księgach przez referendarza z urzędu. Złożył on skargę na orzeczenie referendarza sądowego (na podstawie art. 398²² w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Przedmiotem zaskarżenia nie był zatem element pozytywny (wpis), lecz element negatywny (brak wpisu). Sąd rejonowy (pierwszej instancji)

⁴⁹ Ł. Przyborowski (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 76, uw. 31.

⁵⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2016 r. poz. 312).

skargę odrzucił. Natomiast sąd okręgowy (drugiej instancji) powziął wątpliwości i wystąpił do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym.

Sąd Najwyższy nie zajmował się zagadnieniem, czy niedokonanie wpisu w sprawie było (nie)zasadne. Rozstrzygnięcie obejmowało jedynie przytoczone zagadnienie procesowe. W swojej uchwale stanął on na stanowisku, że skarga na orzeczenie referendarza sądowego na niedokonanie z urzędu wpisu hipoteki do księgi wieczystej podlega odrzuceniu. Zauważono, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego regulujące postępowanie wieczystoksięgowe nie przewidują w tym zakresie szczególnego rozwiązania. Przyjęto zatem, że jedyną drogą procesową do sprostowania tego uchybienia jest złożenie wniosku o uzupełnienie wpisu (art. 351 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Jeżeli taki wniosek zostanie przez sąd oddalony, to wierzyciel hipoteczny powinien złożyć środek odwoławczy od takiego postanowienia. W nauce jednak za sporne uznaje się, czy możliwe jest złożenie zażalenia na postanowienie o odmowie czy odrzuceniu uzupełnienia postanowienia (wpisu)⁵¹. Przepisy art. 394 i art. 394¹ k.p.c. nie wymieniają zażaleń na te kategorie rozstrzygnięć. Co więcej, w orzecznictwie przyjęto, że nie stanowią one postanowień kończących postępowanie w sprawie⁵². Prezentowany jest jedynie pogląd, że postanowienie sądu apelacyjnego oddalające wniosek o uzupełnienie wyroku co do rozstrzygnięcia o apelacji powoda jest orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie⁵³. W tym zakresie powołana uchwała może wydawać się kontrowersyjna. Uczestnik znajdzie się w gorszej sytuacji, jeżeli nie ma możliwości złożenia środka zaskarżenia, którego rozpatrywanie odbywa się przed sądem pierwszej instancji (zob. art. 398²² § 5 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), ale ma jedynie możliwość złożenia wniosku o uzupełnienie postanowienia, którego oddalenie czy odrzucenie będzie niezaskarżalne. Kwestia ta może zostać szerzej wyjaśniona w uzasadnieniu do komentowanej uchwały, które nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

ŻĄDANIE UNIEWAŻNIENIA UMOWY NA PODSTAWIE ART. 12 UST. 1 PKT 4 USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NIEUCZCIWYM PRAKTYKOM

Uchwała Sądu Najwyższego z 11.09.2020 r. (III CZP 80/19)⁵⁴

1. Żądanie unieważnienia umowy przewidziane w art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁵⁵ jest po-

⁵¹ A. Stempniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, Legalis/el., t. 2, art. 351, nb 79–80; M. Manowska (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska *et al.*, Warszawa 2020, t. 1, art. 351, uw. 8.

⁵² Postanowienie SN z 14.11.1996 r. (I CKN 7/96), OSNC 1997/3, s. 31; postanowienie SN z 26.05.1999 r. (III CZ 34/99), LEX nr 521786.

⁵³ Wyrok SN z 6.05.2004 r. (III PK 6/04), OSNP 2005/2, s. 20; zob. też postanowienie SN z 25.02.2016 r. (III CZ 5/16), Legalis nr 1421853.

⁵⁴ Uchwała SN z 11.09.2020 r. (III CZP 80/19), Legalis nr 2467749.

⁵⁵ Ustawa z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2017 r. poz. 2070), dalej u.p.n.p.r.

stacją roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 363 § 1 k.c.), którego skuteczne dochodzenie jest uzależnione od spełnienia ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

2. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w pozostałym zakresie.

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na pytania prawne o następującej treści:

„1. Czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym unieważnienie umowy stanowi niezbędną przesłankę roszczenia odszkodowawczego, a co za tym idzie żądanie zapłaty może obejmować wyłącznie obowiązek wzajemnego zwrotu świadczeń, czy też powołany przepis zawiera dwa osobne uprawnienia: do dochodzenia odszkodowania oraz do żądania unieważnienia umowy;

2. Czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym unieważnienie umowy możliwe jest jedynie na podstawie innych powszechnie obowiązujących przepisów w zw. z art. 58 k.c., czy też unieważnienie umowy mieści się w roszczeniach odszkodowawczych i do jego orzeczenia wystarczające jest zaistnienie nieuczciwej praktyki rynkowej, wystąpienie szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a praktyką;

3. Czy w świetle art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym możliwe jest unieważnienie jedynie wybranych postanowień umownych, czy też skuteczne żądanie unieważnienia musi dotyczyć całej umowy?”.

Problem poddany pod rozagę Sądowi Najwyższemu dotyczył spornej wykładni art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. (stanowiący implementację art. 11 ust. 1, 13 dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych⁵⁶). Regulacja ta przyznaje konsumentowi, w razie dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej przez przedsiębiorcę oraz zagrożenia lub naruszenia jego interesu⁵⁷, uprawnienie do żądania naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu. Brzmienie regulacji jest zbliżone do art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁸, z wyjątkiem żądania

⁵⁶ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L nr 149, s. 22), dalej dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych.

⁵⁷ Nie są to pełne przesłanki zastosowania powołanej regulacji. Konieczne jest jeszcze wystąpienie szkody (majątkowej lub niemajątkowej), związku przyczynowego, winy po stronie przedsiębiorcy stosującego nieuczciwą praktykę rynkową, K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018/6, s. 95–98. Zob. jednak uwagi poniżej na temat natury żądania o unieważnienie umowy.

⁵⁸ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.), dalej u.z.n.k.

unieważnienia umowy. Ten ostatni środek prawny nie jest typowym instrumentem odszkodowawczym. Stąd w literaturze i orzecznictwie zrodził się spór co do kwalifikacji żądania unieważnienia umowy⁵⁹. Według pierwszego poglądu żądanie unieważnienia umowy nie ma charakteru odszkodowawczego, lecz stanowi instytucję zbliżoną do bezpodstawnego wzbogacenia⁶⁰. Na tej podstawie art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. przewiduje dwa odrębne instrumenty: roszczenie odszkodowawcze oraz uprawnienie do żądania unieważnienia umowy, które jest połączone ze zwrotem świadczeń i kosztów związanych z nabyciem produktu⁶¹. Praktyczną konsekwencją tego zapatrywania jest to, że roszczenie o unieważnienie umowy nie ulega przedawnieniu⁶². Nie jest przy tym jasne, czy art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. stanowi samodzielną podstawę do unieważnienia umowy (nieważność względna)⁶³, czy może stanowi jedynie przepis proceduralny, który umożliwia wniesienie powództwa o ustalenie nieważności umowy, ale tylko wtedy, gdy nieważność wynika z odrębnego przepisu prawa (nieważność bezwzględna, art. 58 k.c.)⁶⁴. Według drugiego poglądu roszczenie o unieważnienie umowy stanowi szczególną (*sui generis*) postać roszczenia odszkodowawczego (deliktowego), zbliżonego do restytucji naturalnej (art. 363 § 1 k.c.)⁶⁵. Możliwość jego dochodzenia jest zatem uzależniona od spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej⁶⁶.

Także orzecznictwo w swoich wypowiedziach różni się co do kwalifikacji i zastosowania roszczenia o unieważnienie umowy⁶⁷. W części orzeczeń przyjęto, że art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. nie jest postacią roszczenia odszkodowawczego, ale stanowi samodzielne uprawnienie kształtujące umożliwiające unieważnienie umowy przez konsumenta⁶⁸. W innych orzeczeniach przyjęte zostało stanowisko, zgodnie z którym powołana regulacja stanowi proceduralną podstawę powództwa o ustalenie nieważności umowy, o ile jej nieważność wynika z odrębnego przepisu ustawy (np. art. 58 § 2 k.c.)⁶⁹. Natomiast w wyroku SN z 11.12.2019 r.⁷⁰ przyjęto, że żądanie unieważnienia umowy jest uzależnione od ziszczenia się ogólnych przesłanek naprawienia szkody, a w szczególności – jeżeli

⁵⁹ Dokładny przegląd literatury zob. P. Bednarczyk, *Żądanie unieważnienia umowy – próba wykładni art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Monitor Prawniczy” 2020/14, s. 740–741.

⁶⁰ Np. M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych*, „Państwo i Prawo” 2009/7, s. 59–71.

⁶¹ A. Wiewiórowska-Domagalska, A. Kunkiel-Kryńska (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019, art. 12, uw. 46–48.

⁶² Tak K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony...*, s. 95.

⁶³ M. Grochowski, *Wadliwość umów konsumenckich...*, s. 62–64.

⁶⁴ A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, Legalis/el., art. 12, nb 7.

⁶⁵ Np. T. Targosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (w:) Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 137–171; K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony...*, s. 95.

⁶⁶ Zob. szerzej na temat przesłanek K. Południak-Gierz, *Instrumenty indywidualnej ochrony...*, s. 95–96.

⁶⁷ Dokładny przegląd orzecznictwa zob. P. Bednarczyk, *Żądanie unieważnienia umowy...*, s. 741–742.

⁶⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.04.2019 r. (VI ACa 1681/17), Legalis nr 21246334.

⁶⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.10.2019 r. (VI ACa 542/19), Legalis nr 2352739.

⁷⁰ Wyrok SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/19), LEX nr 2771344.

chodzi o deliktową odpowiedzialność przedkontraktową – od zawinienia (art. 415 k.c.) przedsiębiorcy, choćby w postaci niedbalstwa, oraz powstania i wykazania szkody.

Komentowana uchwała z 11.09.2020 r. zaaprobowała drugie z wyżej wymienionych stanowisk, czyli że roszczenie z art. 12 ust. 1 pkt 4 u.p.n.p.r. jest postacią roszczenia odszkodowawczego, zbliżonego do roszczenia restytucyjnego (art. 363 § 1 k.c.), którego realizacja jest uwarunkowana spełnieniem ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Można zatem stwierdzić, że po wielu latach (ponad 10) kształtuje się linia orzecznicza co do interpretacji spornej regulacji. Orzeczenie to jest bardzo doniosłe praktycznie, ponieważ instrumenty przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym okazują się być przydatne przy rozstrzygnięciu sporów z zakresu polisolokat (UFK) czy kredytów denominowanych albo indeksowanych do franka szwajcarskiego⁷¹.

Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

WPLYW ODROCZENIA TERMINU SPEŁNIENIA ŚWIADCZENIA NA BIEG TERMINU PRZEDAWNANIA

Uchwała Sądu Najwyższego z 11.09.2020 r. (III CZP 88/19)⁷²

Jeżeli wskutek odroczenia terminu spełnienia świadczenia roszczenie przestało być wymagalne, jego przedawnienie rozpoczyna ponownie bieg dopiero z upływem nowego terminu.

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne o następującej treści: „Czy w ramach swobody kontraktowej umów (art. 353¹ k.c.) dopuszczalna jest zmiana przez strony w drodze porozumienia terminu wymagalności roszczenia, po tym jak roszczenie stało się już wymagalne?”.

Analizowane zagadnienie wiąże się ze sporną wykładnią art. 119 k.c. Według jednego zapatrywania zakaz modyfikacji (skracania i wydłużania) terminów przedawnienia z art. 119 k.c. powinien być wykładany rozszerzająco, co obejmuje również zmianę terminu wymagalności roszczenia już wymagalnego. Taka czynność modyfikująca prowadzi pośrednio do zmiany terminu przedawnienia roszczenia, co stoi w sprzeczności z powołanym zakazem. Według drugiego zapatrywania modyfikacja terminu wymagalności roszczenia już wymagalnego nie stoi w sprzeczności z zakazem modyfikacji terminów przedawnienia. Opiera się ono na literalnej wykładni art. 119 k.c.

Orzecznictwo w zakresie analizowanego zagadnienia jest podzielone. Wyróżnić można interpretacje, że zmiana terminu wymagalności roszczenia już wymagalnego prowadzi pośrednio do zmiany terminu przedawnienia, a przez to musi być uznana za nieważną (art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c.)⁷³. Według drugiej wykładni zakaz mody-

⁷¹ Zob. wyrok SN z 11.12.2019 r. (V CSK 382/19), LEX nr 2771344.

⁷² Uchwała SN z 11.09.2020 r. (III CZP 88/19), Legalis nr 2467718.

⁷³ Wyrok SN z 12.03.2002 r. (IV CKN 862/00), Legalis nr 81770; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu

fikacji terminów przedawnienia należy rozumieć tylko jako niemożliwość modyfikacji ustawowych terminów przedawnienia (okresów, a nie dat)⁷⁴. Nie obejmuje on zatem zmiany wymagalności roszczenia wymagalnego. W literaturze natomiast zdecydowanie dominuje zapatrywanie drugie, bardziej liberalne, dopuszczające taką zmianę⁷⁵.

Sąd Najwyższy w powoływanej uchwale z 11.09.2020 r. opowiedział się za bardziej liberalnym stanowiskiem i uznał, że dopuszczalna jest zmiana terminu wymagalności roszczenia już wymagalnego. Taka czynność nie popada w kolizję z art. 119 k.c. Warto jeszcze zauważyć, że na gruncie tego stanowiska w literaturze jest sporne, czy zmiana terminu wymagalności roszczenia już wymagalnego zmienia jedynie termin wymagalności (pozostawiając datę przedawnienia niezmienioną), czy zmienia termin wymagalności, a zarazem (refleksem) datę przedawnienia (modyfikując jego początek, art. 120 § 1 k.c.)⁷⁶. Dyskusja ta zakłada ważność czynności zmieniającej termin wymagalności roszczenia wymagalnego, ale różnicuje jego skutki (czy następują one tylko w zakresie wymagalności, czy również w zakresie terminu przedawnienia). Przy przyjęciu zapatrywania pierwszego data przedawnienia, pomimo zmiany terminu wymagalności, pozostaje ta sama (inaczej doszłoby do obejścia normy z art. 119 k.c.)⁷⁷. Z brzmienia komentowanej uchwały można natomiast wyczytać, że Sąd Najwyższy opowiedział się za odmiennym stanowiskiem, czyli że analizowana zmiana prowadzi do modyfikacji zarówno terminu wymagalności, jak i terminu przedawnienia. Zdaniem Sądu Najwyższego bieg przedawnienia rozpoczyna się wraz z upływem tego nowego (zmienionego) terminu wymagalności. To drugie stanowisko można wyprowadzić z brzmienia art. 120 § 1 k.c., czy nawet pośrednio z art. 123 § 1 pkt 2 k.c. Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane.

K.W.

z 10.01.2006 r. (I ACa 757/05), Legalis nr 85996; wyrok SN z 3.03.2006 r. (II CSK 123/05), Legalis nr 73183; wyrok SN z 26.10.2011 r. (I CSK 762/10), Legalis nr 465585; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4.12.2014 r. (I ACa 1416/14), Legalis nr 1185928; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 17.12.2014 r. (I ACa 886/14), Legalis nr 1185912.

⁷⁴ Wyrok SN z 16.02.2005 r. (IV CK 502/04), Legalis nr 254147; wyrok SN z 30.06.2010 r. (V CSK 454/09), Legalis nr 392597; wyrok SN z 4.10.2012 r. (I CSK 104/12), Legalis nr 549932; wyrok SN z 28.08.2013 r. (V CSK 362/12), Legalis nr 846782; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie 30.10.2014 r. (I ACa 685/14), Legalis nr 1213703; wyrok z Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21.03.2016 r. (I ACa 1640/15), Legalis nr 1446634; wyrok SN z 28.10.2016 r. (I CSK 661/15), Legalis nr 1565002; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 11.01.2017 r. (I ACa 844/16), Legalis nr 1580361.

⁷⁵ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 96; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015, s. 289–290; M. Giaro, *Wpływ umownego odroczenia wymagalności roszczenia już wymagalnego na początek biegu przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2017/5, s. 86; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 119, nb 3; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, art. 119, uw. 2; A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1, art. 119, nb 1–2.

⁷⁶ M. Giaro, *Wpływ umownego odroczenia...*, s. 97.

⁷⁷ Tak J. Kuźmicka-Sulikowska, *Idea przedawnienia i jej...*, s. 289–290.

ZAKRES ŻĄDANIA UZNANIA POSTANOWIENIA WZORCA UMOWY ZA NIEWIĄŻĄCEGO KONSUMENTA

Uchwała Sądu Najwyższego z 15.09.2020 r. (III CZP 87/19)⁷⁸

Żądanie uznania postanowienia wzorca umowy za niewiążące konsumenta (art. 385¹ k.c.) nie jest tożsame ani nie zawiera się w żądaniu ustalenia nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Powyższa uchwała została podjęta w odpowiedzi na pytanie prawne o następującej treści: „Czy w sprawie między konsumentem a bankiem o ustalenie nieważności w całości – umowy kredytu hipotecznego formalnie zawartego w walucie obcej (CHF), a wypłaconego i spłacanego w walucie polskiej, sąd w ramach postępowania apelacyjnego – w sytuacji ustalenia, że część postanowień umowy stanowi niedozwolone postanowienia umowne w rozumieniu art. 385¹ k.c., może w świetle art. 321 § 1 k.p.c. orzec, iż tylko określone postanowienia umowy (a nie cała umowa) są bezskuteczne lub nieważne?”.

Powołana uchwała konkretyzuje zakres przedmiotu sporu, który jest zasadniczo wyznaczony żądaniem powoda, na tle spraw dotyczących kredytów frankowych. Według art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem (*aliud*), ani zasądzać ponad żądanie (*super*). Przepis ten stanowi wyraz zasady dyspozytywności i kontrydiktoryjności procesu cywilnego.

Uzasadnienie do uchwały nie zostało jeszcze opublikowane (na chwilę przygotowywania niniejszego przeglądu). Niniejsza analiza musi opierać się na pewnych domysłach. Powód wnosił o ustalenie (stwierdzenie⁷⁹) nieważności umowy kredytu zawartej z nawiązaniem do waluty obcej (franka szwajcarskiego – CHF). Sąd prowadzący postępowanie doszedł do wniosku, że umowa nie jest w całości nieważna, lecz jedynie część składających się na nią postanowień niewynegocjowanych indywidualnie ma niedozwolony charakter (art. 385¹ § 1 k.c.). Skutkiem tego wniosku jest bezskuteczność (*sensu stricto*) tej części postanowień, która działa *ex tunc* i *ex lege* (i o ile konsument, należycie poinformowany przez sąd, nie wyrazi woli, że nie chce korzystać z tej sankcji)⁸⁰. Zasadniczo wtedy strony związane są umową w pozostałym zakresie (zasada trwałości umów, art. 385¹ § 2 k.c.). W kontekście umów kredytu denominowanych czy indeksowanych do waluty obcej (CHF) może to polegać np. na ich tzw. „odfrankowaniu”. W takim wariancie suma kredytu nie będzie ustalana przy użyciu waluty obcej, ale będzie opiewać

⁷⁸ Uchwała SN z 15.09.2020 r. (III CZP 87/19), Legalis nr 2468020.

⁷⁹ W kontekście wyroku TSUE z 3.10.2019 r. (C-260/18) w sprawie *Dziubak vs Raiffeisen Bank International AG* zrodziła się interpretacja, że wyrok stwierdzający nieważność umowy nie ma charakteru deklaratoryjnego, lecz konstytutywny, J. Pisuliński, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TS UE* (w:) *Życie umowy konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, red. M. Romanowski, Warszawa 2017, s. 91–110; E. Łętowska, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Opinie/310069951-Powroty-TSUE-ws-kredytow-frankowych-Teraz-polskie-sady-musza-pokazac-na-co-je-stac--komentuje-prof-Ewa-Letowska.html> (dostęp: 30.09.2020 r.).

⁸⁰ P. Mikłaszewicz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, art. 385¹, uw. 43–45.

na walutę krajową (PLN). Zgodnie z dominującym poglądem orzecznictwa zasadniczo nie prowadzi to jednak do nieważności umowy kredytu (art. 58, art. 353¹ k.c.)⁸¹.

W kontekście powyższego zrodziło się pytanie, czy żądanie ustalenia (stwierdzenia) nieważności umowy kredytu obejmuje w sobie także ustalenie bezskuteczności części jej postanowień. Wnoskowanie takie można teoretycznie oprzeć na *argumentum a maiori ad minus*. Zależy też od podstawy żądania ustalenia (stwierdzenia) nieważności umowy. Jeżeli było ono oparte np. na art. 58 § 2 k.c., to odpowiedź powinna być negatywna. Odpowiedź pozytywna nie jest *a limine* wykluczona, gdy żądanie ustalenia (stwierdzenia nieważności) umowy miało wynikać z bezskuteczności postanowień umowy (z uwagi na ich abuzywność) w takim zakresie, że nie jest możliwe jej utrzymanie w pozostałej części. W tym drugim przypadku *prima facie* orzeczenie o abuzywności tylko części postanowień może być potencjalnie postrzegane jako orzekanie poniżej (*maius*) żądania pozwu (co nie jest zabronione przez art. 321 § 1 k.p.c.). Warunek jest jeden – orzekanie o żądaniu powoda w mniejszym zakresie jest możliwe tylko wtedy, gdy nie zachodzi różnica rodzajowa (jakościowa) między tym, czego żądał powód, a tym, co sąd mógłby mu przyznać⁸².

Sąd Najwyższy, w komentowanej uchwale z 15.09.2020 r., zaaprobował stanowisko, że żądanie ustalenia (stwierdzenia) nieważności jest jakościowo odmienne (*aliud*) od żądania ustalenia bezskuteczności części postanowień umowy. W rezultacie żądanie stwierdzenia bezskuteczności części postanowień umowy nie zawiera się w żądaniu ustalenia (stwierdzenia) nieważności umowy. Sąd nie może zatem stwierdzić abuzywności jedynie części postanowień, jeżeli powód domaga się ustalenia (stwierdzenia) nieważności całej umowy (art. 321 § 1 k.p.c.). Prowadzi to do konkluzji, że w przypadku wnoszenia przez powoda o ustalenie (stwierdzenie) nieważności umowy kredytu należy formułować żądanie ewentualne o ustalenie abuzywności wybranych postanowień tej umowy.

K.W.

2. KOMENTARZE DO WYBRANYCH ORZECZEŃ

OBJĘCIE RĘKOJMIĄ WIARY PUBLICZNEJ KSIĄG WIECZYSTYCH NABYCIA PRAWA DO WYŁĄCZNEGO KORZYSTANIA Z OZNACZONEGO STANOWISKA GARAŻOWEGO

Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2019 r. (I CSK 770/17)⁸³

Ujawnione w księdze wieczystej uprawnienie do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym jest objęte rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych.

⁸¹ Wyrok SN z 4.04.2019 r. (III CSK 159/17), LEX nr 2642144; wyrok SN z 29.10.2019 r. (IV CSK 309/19), OSNC 2020/7–8, s. 64.

⁸² K. Weitz, *Związanie sądu granicami żądania w procesie cywilnym* (w:) *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 1, s. 690–709.

⁸³ Wyrok Sądu Najwyższego z 8.02.2019 r. (I CSK 770/17), OSNC 2019/11, poz. 114, s. 75.

STAN FAKTYCZNY

Powód (M.G.) wraz z żoną (G. D.-G.) nabył własność wyodrębnionego lokalu na podstawie umowy z 27.12.2001 r. zawartej w formie aktu notarialnego. W umowie ze zbywcą tego lokalu (deweloperem będącym spółką z o.o.) postanowiono, że każdorazowy jego właściciel będzie korzystał na zasadach wyłączności z oznaczonych w niej dwóch stanowisk w hali garażowej. W dziale I-SP księgi wieczystej prowadzonej dla lokalu wpisano prawo wyłącznego korzystania z tych stanowisk. Prawo to zostało również wpisane w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wspólnej. Jak wynika z dalszej lektury orzeczenia, przy nabyciu lokalu małżonkowie G. zdecydowali się na większe miejsca parkingowe, które zaznaczono na szkicu złożonym do akt księgi wieczystej. W umowie z deweloperem nabywcy udzielili mu pełnomocnictwa do podpisywania z pozostałymi współużytkownikami wieczystymi gruntu i współwłaścicielami budynku umów określających zasady korzystania ze stanowisk garażowych na warunkach określonych przez pełnomocnika, bez naruszania praw nabytych przez mocodawców.

W dniu 24.10.2003 r. wspomniany deweloper ustanowił w tym budynku własność kolejnego lokalu na rzecz G.B.M. W umowie postanowiono, że każdorazowy właściciel lokalu będzie korzystał na zasadach wyłączności ze wskazanego w niej stanowiska garażowego. Również to stanowisko zaznaczono na szkicu złożonym do akt księgi wieczystej⁸⁴. Prawo do wyłącznego korzystania z tego miejsca postojowego zostało też ujawnione w dziale III księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wspólnej. Pokrywało się ono z miejscem postojowym wydzielonym uprzednio dla małżonków G. Na podstawie umowy notarialnej z 25.08.2006 r. G.B.M. zbył własność swojego lokalu na rzecz pozwanych małżonków K.S. i M.S. Wraz z tym lokalem na nabywców przeniesione zostało uprawnienie do wyłącznego korzystania z wydzielonego dla niego stanowiska garażowego.

Między powodem M.G. oraz pozwanymi K.S. i M.S. zaistniał spór w przedmiocie przysługiwania im uprawnienia do korzystania z tego samego miejsca postojowego. M.G. wytoczył przeciwko K.S. i M.S. powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości lokalowej z rzeczywistym stanem prawnym przez wykreślenie z działu III tej księgi wpisu o treści: „Prawo wyłącznego korzystania ze stanowiska garażowego nr (...) na poziomie II przez każdorazowego właściciela lokalu nr (...) opisanego w (...)”. Sąd rejonowy uwzględnił powództwo, przyjmując, że postanowienie zawarte w umowie z 24.10.2003 r., określające, że każdorazowy właściciel lokalu nr (...) będzie korzystał na zasadach wyłączności ze stanowiska garażowego oznaczonego nr (...), było nieważne jako naruszające prawa nabyte powoda do wyłącznego korzystania z tych stanowisk nr (...) i (...). Sąd rejonowy uznał, że prawo do korzystania z nieruchomości ujawnione w księdze wieczystej nie jest chronione rękojmą wiary publicznej ksiąg wieczystych przewidzianą w art. 5 w zw. z art. 9 u.k.w.h., zatem nie można uznać, że pozwani skutecznie nabyli to prawo. W wydanym wyroku zaocznym sąd rejonowy uzgodnił treść księgi wieczystej zgodnie z żądaniem powoda. Na skutek

⁸⁴ Zarówno w tym, jak i we wcześniejszym przypadku z uzasadnienia nie wynika dokładnie, czy chodzi o akta księgi wieczystej prowadzonej dla lokalu, czy dla nieruchomości wspólnej.

wniesienia przez pozwanych sprzeciwu od wyroku zaocznego sąd rejonowy utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy.

Oddalona została również apelacja pozwanych od wyroku sądu rejonowego wniesiona do sądu okręgowego. Sąd okręgowy przyjął, że umowa ustanawiająca na rzecz G.B.M. prawo do wyłącznego korzystania ze spornego miejsca postojowego została zawarta z przekroczeniem zakresu pełnomocnictwa udzielonego przez powoda dotychczasowemu właścicielowi nieruchomości (wspomnianej spółce z o.o.). Powód nie tylko nie potwierdził ważności umowy z 24.10.2003 r., ale ponadto w dniu 17.12.2014 r. odmówił jej potwierdzenia. Spowodowało to jej nieważność, co wyklucza powoływanie się na rękomię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

ROZSTRZYGNIECIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Na skutek wniesienia przez pozwanych skargi kasacyjnej, wyrokiem z 8.02.2019 r. (I CSK 770/17), Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie sądu okręgowego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Jak podkreślił SN, w celu zapewnienia właścicielom lokali mieszkalnych prawa do korzystania z miejsc postojowych w praktyce ustanawia się na ich rzecz odrębną własność garażu wielostanowiskowego, jako wydzielonego lokalu użytkowego („lokalu o innym przeznaczeniu”). Następnie właściciele lokali zawierają umowę o sposobie korzystania z poszczególnych miejsc postojowych. Innym sposobem stosowanym w praktyce jest zawarcie umowy o podział *quoad usum* bez ustanawiania na rzecz właścicieli lokali mieszkalnych odrębnej własności garażu wielostanowiskowego. W tej sytuacji zasady korzystania z miejsc postojowych mogą być określone w umowach z dotychczasowym właścicielem nieruchomości, a także mogą być w każdym czasie zmienione uchwałą większości właścicieli lokali. Jeżeli nie doszło do wyodrębnienia własności wielostanowiskowego garażu jako lokalu o innym przeznaczeniu, taki garaż jest częścią nieruchomości wspólnej, a uprawnienie do znajdującego się w nim miejsca postojowego jest związane z udziałem we wspólnym prawie do tej nieruchomości. Jak podkreślił Sąd Najwyższy, uprawnienie to ma charakter obligacyjny⁸⁵.

Następnie SN odniósł się do zagadnienia ochrony nabywcy prawa do wyłącznego korzystania z oznaczonego stanowiska garażowego. Powołując się na swój wcześniejszy wyrok z 13.07.2005 r.⁸⁶, SN podzielił ocenę, że art. 9 u.k.w.h. rozszerza zastosowanie

⁸⁵ Również w dotychczasowym piśmiennictwie prezentowany jest pogląd o obligacyjnej naturze praw wynikających z umowy o podział *quoad usum*. Zob. K. Czerwińska-Korał, *Podział quoad usum nieruchomości rolnej*, Warszawa 2015, s. 145–147; G. Matusik, *Wyodrębnienie i zbycie lokalu wraz z „powierzchnią przynależną” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2011/7–8, s. 97–100; M. Weiss, *Zbycie prawa do miejsca parkingowego ukształtowanego w ramach podziału quoad usum*, „Rejent” 2018/10, s. 126; J. Wszolek, *Sprzedaż miejsc parkingowych w umowach zawieranych z deweloperami*, „Rejent” 2011/4, s. 89–90. Wyrażono też jednak pogląd kwalifikujący podział *quoad usum* jako umowę ze sfery prawa rzeczowego, a nie obligacyjnego – zob. E. Drozd, *Podział do korzystania z nieruchomości wspólnej* (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Rejentowi Romualdowi Sztukowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 76–77.

⁸⁶ Wyrok z 13.07.2005 r. (I CK 28/05), „Monitor Prawniczy” 2007/3, s. 154.

rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych na inne rozporządzenia prawami aniżeli wymienione w art. 5 u.k.w.h. (czyli przeniesienie własności lub innego prawa rzeczowego), oraz na wynikające z takich rozporządzeń roszczenia, które mogą być ujawnione w księdze wieczystej na podstawie art. 16 u.k.w.h. W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym rękojnia chroni nabycie takich roszczeń. Na tej podstawie SN przyjął, że ujawnione w księdze wieczystej uprawnienie do wyłącznego korzystania ze stanowiska postojowego w garażu wielostanowiskowym również jest objęte rękojnią wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Zdaniem SN postanowienie umowne, na mocy którego nabywca wyodrębnionego lokalu udzielał zbywcy (deweloperowi) pełnomocnictwa do podpisywania z pozostałymi członkami wspólnoty mieszkaniowej umów określających zasady użytkowania stanowisk garażowych bez naruszania praw nabytych przez mocodawcę, było sprzeczne z art. 4 ust. 2 ustawy o własności lokali⁸⁷. Na skutek nieprawidłowego działania dewelopera kolejni nabywcy odrębnej własności lokali znajdowali się w gorszej pozycji od dotychczasowych nabywców. Takie ograniczenie pełnomocnictwa SN ocenił jako niezgodne z zasadami współżycia społecznego. W jego ocenie za bezprzedmiotowe należało zatem uznać rozważania sądu okręgowego dotyczące przekroczenia zakresu udzielonego deweloperowi umocowania.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Komentowany wyrok może wywrzeć istotny wpływ na przyszłą linię orzeczniczą w sprawach związanych z działaniem rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w odniesieniu do praw osobistych i roszczeń wymienionych w art. 16 ust. 2 u.k.w.h. Tym bardziej orzeczenie to należy ocenić krytycznie. Główny zarzut pod jego adresem sprowadza się do nadmiernej lakoniczności i uproszczenia poruszonych w nim skomplikowanych zagadnień.

W zasadzie jedyny powołany przez SN argument na rzecz tezy o objęciu mechanizmem rękojmi ujawnionych w księdze wieczystej praw o charakterze obligacyjnym sprowadza się do odwołania do wcześniejszego wyroku SN z 13.07.2005 r.⁸⁸. Trzeba jednak zauważyć, że – jak było to już podnoszone w doktrynie⁸⁹ – orzeczenie to w rzeczywistości nie dotyczyło zastosowania rękojmi, lecz rozszerzonej skuteczności prawa obligacyjnego⁹⁰ wynikającej z art. 17 u.k.w.h. Wydaje się zatem, że myląco sformułowana sentencja wyroku z 13.07.2005 r. (I CK 28/05) mogła doprowadzić SN do nieuzasadnionej oceny, jakoby rozważany przez niego problem został już w orzecznictwie rozwiązany i w związku z tym nie wymagał on szerszego uzasadnienia.

W komentowanym wyroku SN krótko odnotował zaistniałą w doktrynie rozbieżność

⁸⁷ Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2020 r. poz. 1910), dalej u.w.l.

⁸⁸ Wyrok SN z 13.07.2005 r. (I CK 28/05), LEX nr 356092.

⁸⁹ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 9 u.k.w.h., nb 20; B. Jelonek-Jarco, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (w:) Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym*, red. J. Pisułiński, Warszawa 2014, art. 9 u.k.w.h., nb 41.

⁹⁰ Roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej wynikającego z zawartej umowy przedwstępnej.

na tle wykładni art. 9 u.k.w.h. Sąd Najwyższy nawiązał do pierwszego (bardziej liberalnego) nurtu wypowiedzi doktryny, który przyjmuje, że art. 9 u.k.w.h. powinien być stosowany w odniesieniu do zbycia przynajmniej niektórych praw osobistych i roszczeń z art. 16 ust. 2 u.k.w.h., które zostały ujawnione w dziale III księgi wieczystej⁹¹. Jak zakłada to stanowisko, przedmiotem czynności rozporządzających objętych działaniem rękami na podstawie art. 9 u.k.w.h. są nie tylko prawa rzeczowe (skuteczne *erga omnes*), ale mogą być nimi również niektóre prawa obligacyjne podlegające ujawnieniu w dziale III księgi wieczystej⁹².

W piśmiennictwie reprezentowany jest także drugi (bardziej restrykcyjny) nurt wypowiedzi, zgodnie z którym art. 9 u.k.w.h. odnosi się do takich jedynie rozporządzeń prawem własności, użytkowania wieczystego bądź ograniczonymi prawami rzeczowymi, które nie stanowią nabycia tych praw w rozumieniu art. 5 u.k.w.h. Jako przykłady podawane są w tym zakresie takie czynności jak zrzeczenie się prawa użytkowania wieczystego (art. 16 u.g.n.), zrzeczenie się ograniczonego prawa rzeczowego (art. 246 k.c.), zmiana treści ograniczonego prawa rzeczowego (art. 248 § 1 k.c.) czy też zmiana przysługującego mu pierwszeństwa (art. 250 k.c.)⁹³. Jak zakłada ten pogląd, uregulowania zawarte w art. 9 u.k.w.h. oraz art. 16–17 u.k.w.h. należy interpretować rozłącznie. Z systemowego i celowościowego punktu widzenia brak jest bowiem podstaw do rozszerzenia zakresu zastosowania rękami poprzez objęcie nią nabycia praw obligacyjnych, będących prawami względnymi⁹⁴.

Na gruncie stanu faktycznego sprawy poważne wątpliwości budzi wyrażona przez SN ocena udzielonego deweloperowi pełnomocnictwa do ustanawiania na rzecz kolejnych nabywców lokali prawa do wyłącznego korzystania z miejsca postojowego w obrębie nieruchomości wspólnej przy zachowaniu praw nabytych przez dotychczasowych nabywców. Sąd Najwyższy niezasadnie dopatrył się w tym zakresie sprzeczności z art. 4 ust. 2 u.w.l. Przepis ten odnosi się wyłącznie do umowy przenoszącej własność nowo wyodrębnionego lokalu, wraz z którym na nabywcę przechodzi udział w nieruchomości wspólnej. Nie odnosi się on jednak do umowy o podział nieruchomości wspólnej do korzystania. W praktyce sukcesywnego wyodrębniania lokali szeroko rozpowszechniony jest taki sposób zawierania tej umowy, zgodnie z którym nabywcy kolejno przystępują do niej w różnym czasie. Aby uniknąć konieczności każdorazowego zawierania porozumienia przez nabywcę lokalu z wszystkimi dotychczasowymi właścicielami, mogą oni udzielić jednemu z nich (np. deweloperowi) pełnomocnictwa do zawarcia porozumienia w sprawie przystąpienia kolejnego nabywcy do wielostronnej umowy o podział

⁹¹ Zob. M. Deneka, *Rozporządzenie prawami jawnymi z księgi wieczystej (art. 9 u.k.w.h.)*, „Przegląd Sądowy” 2010/7–8, s. 60–64 wraz z przywołanymi w tej publikacji innymi wypowiedziami (przypis 9, s. 45).

⁹² W doktrynie to stanowisko odnoszono też do uprawnień wynikających z zarządu lub korzystania z nieruchomości przez jej współwłaścicieli lub wieczystych użytkowników (art. 16 ust. 2 pkt 3 u.k.w.h.). Zob. S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 272.

⁹³ Zob. E. Gniewek (w:) E. Gniewek, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² u.k.w.h. Art. 626¹–626¹³ k.p.c. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 9 u.k.w.h., nb 8–25.

⁹⁴ Zob. przykładowo B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 434–465; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, art. 9 u.k.w.h., nb 17–21.

*quoad usum*⁹⁵. Nie widać przeszkód, dla których takie pełnomocnictwo nie mogłoby być udzielane przy zawieraniu umowy w sprawie nabycia wyodrębnionej nieruchomości lokalowej. Trudno też przyjąć, aby taka klauzula mogła zostać uznana za bezwzględnie nieważną ze względu na to, że stawia ona kolejnych nabywców w pozycji gorszej od nabywców dotychczasowych. Jeśliby pójść tym tokiem rozumowania, powstaje pytanie, czy w ogóle możliwe byłoby ustanowienie na rzecz właściciela lokalu prawa do wyłącznego korzystania z miejsca postojowego w nieruchomości wspólnej, zanim nie dojdzie do wyodrębnienia wszystkich samodzielnych lokali. Mając na względzie, że procedura sukcesywnego wyodrębniania lokali może w danym przypadku trwać kilka, a nawet kilkanaście lat, krytykowany pogląd SN nie wydaje się korespondować z potrzebami obrotu.

Na gruncie niniejszej sprawy prawidłowa była ocena dokonana przez sąd okręgowy, zgodnie z którą umowa o wydzieleniu miejsca postojowego do korzystania zawarta przez dewelopera z nabywcą G.M.B. była bezskutecznie zawieszona ze względu na przekroczenie granic umocowania udzielonego deweloperowi przez dotychczasowych nabywców (małżonków G.). Następnie, po wyrażeniu przez nich odmowy jej potwierdzenia, stała się ona bezwzględnie nieważna (art. 103 § 1 k.c.)⁹⁶. G.M.B. nie przystąpił zatem skutecznie do porozumienia w sprawie podziału *quoad usum*, które łączyło pozostałych nabywców lokali. Do czasu ponownego uregulowania tej kwestii przez właścicieli lokali lub sąd mógł on współkorzystać ze spornego miejsca postojowego na zasadach określonych w ustawie (art. 12 ust. 1 u.w.l.). Oznacza to, że nie mógł korzystać z tego miejsca na wyłączność. W taki sam sposób mogli z niego korzystać późniejsi nabywcy tego lokalu (małżonkowie K.S. i M.S.), którzy wstępują w tym zakresie w sytuację prawną ich zbywcy⁹⁷. Taki rezultat mogłoby tylko przełamać odwołanie się do przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Nie wydaje się jednak, aby zasadne było przypisywanie rękojmi tak szerokiego zastosowania, które pozwala na wykreowanie dla nabywcy nieistniejącego prawa obligacyjnego⁹⁸. Pomijając inne wyrażone już zastrzeżenia pod adresem takiego rozwiązania⁹⁹, trzeba założyć, że w odniesieniu do praw wymienionych w art. 16 ust. 2 pkt 3 u.k.w.h. szczególnie istotny jest wymóg stabilizacji reguł prawnych przyjętych przez większą grupę osób współprawnych, które nie powinny ulegać zmianie na skutek przystąpienia nowej osoby¹⁰⁰. Nabycie prawa do

⁹⁵ Zob. także J. Wszolek, *Sprzedaż miejsc parkingowych w umowach zawieranych z deweloperami*, „Rejent” 2011/4, s. 83–89.

⁹⁶ Nie musiało to automatycznie skutkować nieważnością zawartej przez te same strony umowy o przeniesienie własności wyodrębnionego lokalu, która stanowi w tym zakresie odrębną czynność prawną. Taka ocena mogłaby jednak wynikać z zastosowania art. 58 § 3 k.c.

⁹⁷ Należy opowiedzieć się za poglądem, że wobec takich nabywców nie znajduje zastosowania art. 221 k.c.

⁹⁸ W tym przypadku: przyznania mu prawa do wyłącznego miejsca postojowego, które nie przysługiwało zbywcy lokalu i które jednocześnie narusza podobne prawo przysługujące innemu właścicielowi lokalu.

⁹⁹ Zob. M. Deneka, *Rozporządzenie...*, s. 62–63; B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 434–465; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, art. 9 u.k.w.h., nb 17–21.

¹⁰⁰ Ustawodawca daje temu wyraz w przepisach art. 221 k.c. oraz art. 18 ust. 2 u.w.l.

miejsca postojowego na podstawie przepisów o rękojmi należałoby dopuścić jedynie wtedy, gdy przybiera ono postać prawa skutecznego *erga omnes*¹⁰¹.

M.B.

DOPUSZCZALNOŚĆ DOCHODZENIA ZWROTU KOSZTÓW OPIEKI SPRAWOWANEJ NIEODPŁATNIE PRZEZ OSOBY BLISKIE NAD POSZKODOWANYM, KTÓRY DOZNAŁ USZKODZENIA CIAŁA LUB ROZSTROJU ZDROWIA

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.07.2020 r. (III CZP 31/19)¹⁰²

Poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, może domagać się na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie.

STAN FAKTYCZNY

Komentowana uchwała zapadła jako rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Finansowego we wniosku z 29.04.2019 r.¹⁰³ Wniosek – w ramach kompetencji Rzecznika¹⁰⁴ – dotyczył rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego o treści: „Czy poszkodowanemu, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, przysługuje na podstawie art. 444 § 1 k. c. odszkodowanie z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie?”¹⁰⁵.

Wobec rozbieżnego orzecznictwa sądów¹⁰⁶, a co za tym idzie – również niejednolitej praktyki ubezpieczycieli, kontrowersje budziły zarówno samo traktowanie nieodpłatnej opieki osób bliskich nad poszkodowanym jako szkody podlegającej naprawieniu, jak i kryteria i sposoby wymiernej wyceny jej wartości.

¹⁰¹ W praktyce jednak taką sytuację niełatwo sobie wyobrazić. Teoretycznie takie prawo mogłoby przybrać postać użytkowania lub służebności gruntowej obciążającej nieruchomości wspólną, lecz ograniczoną do wykonywania na jej części. Prawo użytkowania jest jednak prawem niezbywalnym (art. 254 k.c.). Z kolei w odniesieniu do służebności gruntowej może powstać wątpliwość, czy każdorazowo spełniałaby ona cel przewidziany w art. 285 § 2 k.c. („zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części”) – zob. w tym kontekście również W.M. Szkadłubowicz, *Służebności gruntowe a współwłasność nieruchomości*, „Przegląd Sądowy” 2014/10, s. 59–63.

¹⁰² „Monitor Prawniczy” 2020/18, s. 940, Legalis nr 2401225, LEX nr 3032914.

¹⁰³ Treść wniosku o uchwałę dostępny w formacie pdf pod adresem: https://rf.gov.pl/wp-content/uploads/2020/05/Wniosek-RF_SN_rekomensata_za_opieke_2019.pdf.

¹⁰⁴ Zob. art. 17 ust. 1 ustawy z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2279 ze zm.) w zw. z art. 83 § 1 i art. 83 § 2 ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.).

¹⁰⁵ Treść uchwały wraz z przytoczonym pytaniem prawnym dostępna jest na stronie internetowej Sądu Najwyższego: www.sn.pl oraz (w:) „Monitor Prawniczy” 2020/18, s. 940, Legalis nr 2401225, LEX nr 3032914.

¹⁰⁶ Zob. na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20.08.2013 r. (V ACa 388/13), Legalis nr 999199; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 24.04.2013 r. (I ACa 59/13), Legalis nr 1025078.

W treści wniosku Rzecznik Finansowy zaakcentował, że: „jeśli poszkodowany wymaga opieki, najczęściej podejmują się jej nieodpłatnie osoby bliskie, kierując się w tej mierze troską o stan zdrowia i samopoczucie poszkodowanego, a nierzadko również brakiem wystarczających środków finansowych pozwalających na zatrudnienie opiekuna”¹⁰⁷. Rzecznik postulował, by sprawowanie opieki nad poszkodowanym przez osoby bliskie zaliczyć do pojęcia szkody z dwóch powodów. Po pierwsze, osoby te „poświęciły swój czas i włożyły określony wysiłek, wykonując konkretną pracę związaną z pielęgnacją, higieną, dowożeniem do placówek leczniczych, pomocą w rehabilitacji, wykonywaniem czynności domowych itp., kosztem swojego wolnego czasu, urlopu, wypoczynku czy nauki”¹⁰⁸. Po drugie, usunięcie skutków zdarzenia wywołującego szkodę przez poszkodowanego samodzielnie nie pozbawia go żądania naprawienia szkody¹⁰⁹.

Z powyższych względów konieczne jest jednoznaczne stanowisko, wyrażone w formie uchwały Sądu Najwyższego, w kwestii kwalifikacji nieodpłatnej opieki osób bliskich jako szkody, zwłaszcza, że wątpliwości Rzecznika Finansowego budziło zakwalifikowanie kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie jako kosztów leczenia w rozumieniu art. 444 § 1 k.c.¹¹⁰

ROZSTRZYGNĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Sąd Najwyższy, rozstrzygając powyższe zagadnienie prawne, podjął w składzie siedmiu sędziów uchwałę o treści: „Poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, może domagać się na podstawie art. 444 § 1 k.c. odszkodowania z tytułu kosztów opieki sprawowanej nad nim nieodpłatnie przez osoby bliskie”.

W uzasadnieniu komentowanego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy przyjął, że **„problemu tego nie można rozstrzygnąć przez zwykłe odwołanie się do pojęcia szkody w jej klasycznym rozumieniu. Powstanie konieczności korzystania z opieki stanowi szczególnego rodzaju uszczerbek, zwiększający potrzeby osoby doznającej uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia. Co niezmiernie istotne, osoby sprawując opiekę nad wymagającym jej bliskim, wykonują pracę, która posiada wymierną ekonomicznie wartość. Nie można różnicować sytuacji prawnej poszkodowanych w zależności od tego, czy korzystali z odpłatnej opieki, czy też – z powodu braku odpowiednich środków – opieki swoich bliskich, ani nie dostrzegać jego dalszych możliwych, nieakceptowalnych, konsekwencji polegających m.in. na sporządzaniu fikcyjnych umów o odpłatne sprawowanie opieki”**¹¹¹.

¹⁰⁷ Omówienie wniosku oraz treści rozstrzygnięcia pochodzi od redakcji systemu Legalis z zakładki *n.ius* z 11.09.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwg4zdimi>, cytāt pochodzi z akapitu 1 wskazanego omówienia, dalej jako *n.ius* z 11.09.2020 r., Legalis (dostęp: 17.11.2020 r.).

¹⁰⁸ Zob. *n.ius* z 11.09.2020 r., Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwg4zdimi>, akapit 1 (dostęp: 17.11.2020 r.).

¹⁰⁹ Zob. *n.ius* z 11.09.2020 r., Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwg4zdimi>, akapit 1 (dostęp: 17.11.2020 r.).

¹¹⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.01.2018 r. (I ACa 812/17), Legalis nr 1719961.

¹¹¹ Zob. *n.ius* z 11.09.2020 r., Legalis, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwg4zdimi>, akapit 5 (dostęp: 17.11.2020 r.).

Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadkach objętych hipotezą art. 444 k.c. konieczne jest odejście od pojęcia szkody w jej klasycznym rozumieniu¹¹², tj. utożsamiania uszczerbku podlegającego naprawieniu wyłącznie z poniesionymi wydatkami¹¹³.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Nie każdy poszkodowany, który doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia i wymaga opieki, ma możliwość zapewnienia sobie profesjonalnej pomocy. Często na przeszko-dzie stoją względy finansowe i wysokie koszty tego rodzaju pomocy. W praktyce nierzadko zdarza się więc sytuacja, że poszkodowanym opiekują się osoby bliskie, co ze swej istoty ma miejsce nieodpłatnie, a obejmuje niejednokrotnie nie tylko pomoc w codziennych aktywnościach, ale również specjalistyczne czynności pielęgnacyjne. Przy opiece nad osobami leżącymi może również mieć miejsce sytuacja, że część wymaganych czynności wykonywana jest odpłatnie, a część nieodpłatnie, najczęściej przez domowników chorego.

Na tym tle rodzi się fundamentalne pytanie, czy korzystanie z nieodpłatnej opieki osób trzecich stanowi szkodę. Konieczne jest omówienie w tym kontekście wątpliwości, jakie rodzą się na tle kwalifikacji tego rodzaju uszczerbku jako szkody.

Stosownie do art. 444 § 1 k.c. w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Na żądanie poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien wyłożyć z góry sumę potrzebną na koszty leczenia, a jeżeli poszkodowany stał się inwalidą, także sumę potrzebną na koszty przygotowania do innego zawodu. Już samo odniesienie się do konkretnej podstawy normatywnej (art. 444 § 1 k.c.) naprowadza, że przedmiotem uchwały jest zakres roszczenia o naprawienie szkody w zakresie szkody majątkowej w razie poniesienia szkody na osobie¹¹⁴. Przyjmuje się bowiem, że art. 444 k.c. reguluje roszczenia mieszczące się w kategorii naprawienia szkody majątkowej (w ramach której wyróżnia się roszczenie o zwrot poniesionych kosztów oraz o zasądzenie renty)¹¹⁵. Poza zakresem rozstrzygnięcia oraz komentarza pozostaje zatem roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej, tj. o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę.

Kwalifikacja żądania zapłaty kosztów z tytułu nieodpłatnej opieki sprawowanej przez osoby bliskie jako żądania naprawienia szkody wywołuje określone konsekwencje w zakresie przesłanek, regulacji dotyczących przedawnienia oraz zasad jego dochodzenia w procesie.

W dotychczasowym orzecznictwie dopuszczano uwzględnienie opieki osób bliskich nad poszkodowanym jako składnika szkody podlegającej naprawieniu, przy wykazaniu zwiększonych potrzeb poszkodowanego¹¹⁶. Akcentuje się brak konieczności wykazania poniesionych wydatków na opiekę, szkodą są już same zwiększone potrzeby poszkodowanego oraz obiektywna konieczność ich zaspokojenia – w tym kontekście wątpliwości

¹¹² Zob. <https://www.rp.pl/Ubezpieczenia-i-odszkodowania/307239967-Sad-Najwyzszy-ubezpieczyciel-zaplaci-za-opieke-rodziny-nad-poszkodowanym.html> (dostęp: 17.11.2020 r.).

¹¹³ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 22.07.2019 r. (III CZP 31/19), s. 9–10.

¹¹⁴ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu*, Warszawa 2008, s. 223.

¹¹⁵ M. Safjan (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 1, s. 1555, nb 1.

¹¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22.02.2018 r. (I ACa 1963/16), Legalis nr 1760435.

budziła granica między roszczeniem o zwrot kosztów leczenia a roszczeniem o rentę (art. 444 § 1 k.c. a art. 444 § 2 k.c.)¹¹⁷.

Komentowana uchwała wpisuje się w szerszy kontekst, jakim jest ochronna funkcja regulacji art. 444 k.c.¹¹⁸, która niewątpliwie przemawia za rozszerzeniem pojęcia szkody o koszty nieodpłatnej opieki sprawowanej przez osoby bliskie. Przepisy nie definiują pojęcia „osób bliskich”, które miałyby sprawować opiekę nad poszkodowanym, ani nie konkretyzują żadnych wymogów w tym względzie. Z doświadczenia życiowego wynika, że są to osoby powiązane rodzinnie z poszkodowanym, najczęściej jego domownicy¹¹⁹. Nie ma jednak normatywnych podstaw, by ten krąg zawęzić i w tym sensie ograniczyć podmiotowo stosowanie art. 444 § 1 k.c.; mogą to być również osoby niespokrewnione, związane z poszkodowanym przyjaźnią lub uczuciowo. W szczególności nie ma podstaw, by utożsamiać użyte w uchwale pojęcie „osób bliskich” z pojęciem „najbliższych członków rodziny” na gruncie art. 446 § 3 k.c.

Na tle powyższego rodzi się pytanie, czy nieodpłatną opiekę nad poszkodowanym sprawowaną przez małżonka można postrzegać w kategoriach szkody, skoro małżonkowie zobowiązani są do wzajemnej pomocy (art. 23 k.r.o.)¹²⁰. Innymi słowy, jakie są podstawy, by kwalifikować koszty opieki małżonka jako szkodę, skoro małżonek wykonuje to, do czego jest względem drugiego zobowiązany. Można również – choć nie jest to bezdyskusyjne¹²¹ – argumentować, że przez osobistą opiekę nad poszkodowanym małżonkiem drugi małżonek przyczynia się do zaspokojenia potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.). Jakkolwiek by na tę kwestię nie spojrzeć, małżonek realizuje swoje ustawowe obowiązki wobec drugiego.

W świetle zaskarżonej uchwały jest jednak bez znaczenia, kto konkretnie tę opiekę sprawuje i nie może stanowić argumentu za oddaleniem powództwa o naprawie-

¹¹⁷ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.01.2018 r. (I ACa 812/17), Legalis nr 1719961.

¹¹⁸ Słusznie twierdzi się, że „regulacje kodeksowe dotyczące naprawienia szkody na osobie mają charakter zdecydowanie ochronny. Przez wyraźne określenie zakresu i sposobu kompensacji pozwalają na pełniejszą i skuteczniejszą ochronę w porównaniu do ogólnych zasad rządzących naprawieniem szkody”, M. Safjan (w:) *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski. Zob. także I. Długoszewska-Kruk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019, s. 1021, nb 1. Podkreśla się także dużą doniosłość przypadków uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia jako zasługujących na regulację odrębną od zasad ogólnych naprawienia szkody – zob. A. Śmieja (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, t. 6, s. 735, nb 814.

¹¹⁹ Jest to sytuacja najczęściej występująca w orzecznictwie – zob. np. wyrok SN z 8.02.2012 r. (V CSK 57/11), Legalis nr 464821.

¹²⁰ Ustawa z 25.02.1964 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej k.r.o. W odniesieniu do obowiązku wzajemnej pomocy przyjmuje się, że „małżonkowie powinni sobie okazywać pomoc w chorobie, w chwilach bolesnych przeżyć, np. po stracie osoby bliskiej, przy czym pomoc może polegać na wsparciu moralnym, jak i na pomocy materialnej spowodowanej nadzwyczajnymi wydatkami” – T. Smoczyński (w:) *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, t. 11, s. 221. Cytowane rozważania można w pełni odnieść do sprawowania opieki nad poszkodowanym małżonkiem w razie poniesienia szkody na osobie.

¹²¹ Akcentuje się, że obowiązek wzajemnej pomocy nie ma charakteru alimentacyjnego i jako taki będzie się wykluczał zakresowo z obowiązkiem przyczyniania się do zaspokojenia potrzeb rodziny. T. Smoczyński (w:) *System...* Zob. jednak J. Gajda (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 266, nb 22.

nie szkody w tym zakresie fakt, że opiekę nad poszkodowanym sprawowała osoba zobligowana do tego prawnie lub moralnie. Taki wniosek jest spójny z założeniem, że samo zwiększenie potrzeb poszkodowanego stanowi szkodę. Dodatkowo różnicowanie zakresu naprawienia szkody ze względu na osobę sprawującą opiekę prowadziłoby do nieuzasadnionej dyskryminacji między poszkodowanymi, co kłóciłoby się z zasadą równości podmiotów wobec prawa. Co więcej, nawet gdyby przyjąć, że małżonek opiekujący się poszkodowanym współmałżonkiem spełnia obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, a zatem realizuje swój obowiązek o charakterze alimentacyjnym, to i tak okoliczność ta nie będzie miała znaczenia. Przyjmuje się bowiem w orzecznictwie, że „nie ma znaczenia możliwość zaspokojenia potrzeb poszkodowanego w wyniku świadczeń alimentacyjnych”¹²².

W doktrynie i orzecznictwie zarysowały się kontrowersje w odniesieniu do zakresu rozumienia pojęcia „kosztów leczenia” na gruncie art. 444 § 1 k.c. jako składnika szkody, które dotyczyły przede wszystkim granicy tego pojęcia i jej wyznacznika¹²³. Sąd Najwyższy, we wspomnianym orzeczeniu, postuluje naprawienie wszelkich szkód wynikłych z czynu niedozwolonego, a nie tylko tych określonych w art. 444 § 1 k.c. Aprobata prezentowanej koncepcji prowadziłaby do naprawienia szkody w całkowitym oderwaniu od przesłanki adekwatnego związku przyczynowego, co słusznie spotkało się z krytyką¹²⁴. Realizacja ochronnej funkcji naprawienia szkody na osobie nie może prowadzić do całkowitego odstępstwa od przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a co za tym idzie – do niespójności systemowej w modelu naprawienia szkody. Usankcjonowanie tego rodzaju odstępstwa od przyjętego modelu wymagałoby wyraźnej interwencji ustawodawcy.

Można jednak, w nawiązaniu do ochronnej funkcji naprawienia szkody na osobie, zaobserwować pewną tendencję do szerokiego ujęcia obowiązku kompensacji szkody na osobie, która spotkała się z aprobatą w doktrynie jako wyraz zasady odszkodowania pełnego¹²⁵.

Naprawienia szkody na osobie – mimo pewnej specyfiki i szczególnej funkcji ochronnej – nie sposób jednak odrywać od ogólnych zasad naprawienia szkody, zwłaszcza że przyjmuje się, iż „celem regulacji zawartej w art. 444 jest **określenie sposobu naprawienia szkody na osobie** (podkreślenie oryginalne – wyjaśnienie D.M.-K.), nie zaś przesłanek odpowiedzialności”¹²⁶.

W ślad za tym należy przyjąć, że granicę tę wyznacza normalne następstwo w ramach adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 2 k.c.). Przyjmuje się, że „związek przyczynowy przebiega dwuetapowo: między zdarzeniem szkodzącym a naruszeniem sfery dóbr poszkodowanego oraz tym naruszeniem a stanem jego dóbr. Związek przyczynowy w rozumieniu cywilistycznym stanowi zależność między zdarzeniem ujmowanym jako przyczyna wywołania uszczerbku a jego rezultatem w sferze interesów poszkodowanego”.

¹²² M. Safjan, (w:) *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 1561–1562, nb 27.

¹²³ Zob. wyrok SN z 14.05.1997 r. (II UKN 113/97), OSN 1998/5, poz. 163 z glosą krytyczną W. Muszalskiego, OSP 1998/6, poz. 121.

¹²⁴ W. Muszalski, *Glosa do wyroku SN z 14.05.1997 r., II UKN 113/97*, OSP 6/1998, poz. 121.

¹²⁵ M. Safjan, (w:) *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 1556, nb 9. Odnośnie do zasady odszkodowania pełnego zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26.10.2018 r. (I ACa 443/18), Legalis nr 1857614.

¹²⁶ M. Safjan, (w:) *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 1556, nb 3.

wanego¹²⁷. Koreluje to z zapatrywaniem, że nie są szkodą majątkową na gruncie art. 444 § 1 k.c. „inne (niż koszty leczenia – wyjaśnienie D.M.-K.) wydatki doznającego szkody na osobie – jeśli ich poniesienie **nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym** (podkreślenie oryginalne – wyjaśnienie D.M.-K.) z doznanym przez taki podmiot uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia”¹²⁸.

Z powyższego wynika wniosek, że granicą uszczerbków podlegających naprawieniu jako szkoda na osobie jest normalne następstwo zdarzenia wywołującego szkodę rozumiane w kontekście ochronnej funkcji regulacji.

Opieka osób bliskich nad poszkodowanym może polegać na faktycznie wykonywanych czynnościach. Na wartość szkody składa się więc równowartość tych świadczeń¹²⁹. Nie ulega wątpliwości, że świadczenia te mają wymierną, ekonomiczną wartość, którą ustala się w oparciu o „wysokość wynagrodzenia osoby mającej odpowiednie kwalifikacje do wykonywania tych czynności”¹³⁰. Można także „posiłkowo stosować stawki usług specjalistycznych tego rodzaju”¹³¹. Wyraźnie podkreśla się, że „w danych okolicznościach w pojęciu «wszelkich kosztów» może mieścić się koszt opieki sprawowany przez współmałżonka czy partnera życiowego poszkodowanego”¹³². Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu komentowanej uchwały zwraca uwagę na szczególnie charakter odpowiedzialności deliktowej za szkodę na osobie, zakres której wyznacza pojęcie „wszelkich kosztów”, przy czym „koszt” należy rozumieć szerzej niż „wydatek”.¹³³ Oznaczałoby to, że wykładnia językowa art. 444 § 1 k.c., zrekonstruowana na podstawie słownikowych definicji pojęć: „kosztu” oraz „wynikać”¹³⁴, pozwala zakwalifikować jako szkodę samą tylko obiektywną potrzebę poniesienia wydatków. W tym kontekście przyjęcie bez zastrzeżeń metody dyferencyjnej ustalenia szkody jest niewystarczające. Zdarza się także sytuacja – co również było akcentowane we wniosku – że osobą bliską sprawującą opiekę nad poszkodowanym jest z reguły jego domownik, który rezygnuje, przynajmniej czasowo, z pracy zarobkowej. Powoduje to uszczuplenie budżetu całego gospodarstwa domowego, czyli również samego poszkodowanego. Byłoby systemowo niespójne, a jednocześnie sprzeczne z zasadami słuszności, gdyby ten uszczerbek, łączący się ściśle z opieką nad poszkodowanym, traktować jako szkodę podlegającą naprawieniu (co jest w orzecznictwie przyjęte i aktualne)¹³⁵, a wartość samych czynności opiekuńczych – już

¹²⁷ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu...*, s. 367, A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 66.

¹²⁸ K. Mularski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 35–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, s. 854, nb 25.

¹²⁹ Wyrok SN z 8.02.2012 r. (V CSK 57/11), Legalis nr 464821.

¹³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7.03.2013 r. (VI ACa 1266/12), Legalis nr 1049383.

¹³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 29.07.2014 r. (I ACa 118/14), Legalis nr 1047092.

¹³² M. Wałachowska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, t. 3, s. 625.

¹³³ Uzasadnienie uchwały SN z 22.07.2019 r. (III CZP 31/19), s. 10.

¹³⁴ Uzasadnienie uchwały SN z 22.07.2019 r. (III CZP 31/19), s. 9.

¹³⁵ Zob. wyrok SN z 4.10.1973 r. (II CR 365/73), LEX nr 1697, cyt. za J. Gudowski, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Zobowiązania*, Warszawa 2018, t. 3, cz. 1, s. 912. Wyrok SN z 15.02.2007 r. (II CSK 474/06), cyt. za J. Gudowski, *Kodeks...*, s. 916.

nie¹³⁶. Ponadto za zaliczeniem kosztów opieki sprawowanej przez osoby bliskie do szkody przemawia również fakt, że może mieć ona pozytywny wpływ na stan psychiczny chorego i przyczynić się do szybszego jego wyzdrowienia – co nie jest bez znaczenia dla zakresu naprawienia szkody¹³⁷.

Należy mieć również na względzie, że ściśle udowodnienie kosztów opieki sprawowanej przez osoby bliskie nie zawsze będzie możliwe. W bliskich stosunkach nie zawsze pamięta się o ścisłym dokumentowaniu wydatków i czynności. W tym kontekście zaaplikowanie treści uchwały do praktyki sądowej może w pewnych wypadkach prowadzić do nadużywania stosowania art. 322 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Przyjmuje się jednak, że „uprawnienie do szacunkowego określenia wysokości należnego odszkodowania powstaje jedynie wtedy, kiedy nie tylko bezsporny jest fakt poniesienia szkody, ale także zostaną wykazane podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotu, przeciwko któremu kierowane jest roszczenie”¹³⁸. Dlatego w kontekście komentowanej uchwały tak istotne jest podkreślenie, że jej treść w żaden sposób nie modyfikuje ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej.

Komentowana uchwała porządkuje przedstawione powyższe kontrowersje co do zakresu przedmiotowego art. 444 § 1 k.c., stanowiąc rozsądny kompromis między ogólnymi zasadami naprawienia szkody a ochronną funkcją kompensacji szkody na osobie. Może to przyczynić się pozytywnie do ujednoczenia praktyki sądowej w zakresie dopuszczalności dochodzenia kosztów opieki sprawowanej nieodpłatnie przez osoby bliskie. Uchwała może jednak – całkowicie wbrew pierwotnym zamierzeniom Rzecznika Finansowego składającego wniosek o jej podjęcie – skłonić ubezpieczycieli do przyjęcia praktyki jednostronnego narzucania i ustalania ryczałtowo w ogólnych warunkach ubezpieczenia określonej kwoty odszkodowania za opiekę osób bliskich, nieadekwatnej do rzeczywistych wartości, albo do narzucania arbitralnej definicji „osób bliskich”.

Co więcej, komentowana uchwała – co nie jest wyrażone wprost w jej treści – rozwiewa wątpliwości co do granicy między roszczeniem odszkodowawczym o zwrot kosztów leczenia (art. 444 § 1 k.c.) a roszczeniem o rentę (art. 441 § 2 k.c.). Jeżeli poszkodowany wymaga sprawowania opieki w sposób stały, a opieka sprawowana jest nieodpłatnie, jej kosztów należnych na dzień orzekania można dochodzić jako naprawienia szkody, a tych wymagających poniesienia na przyszłość w postaci renty. Nie ma przeszkód, by obu rodzajów należności dochodzić w jednym procesie.

¹³⁶ Sąd Najwyższy zwraca również uwagę, że wykluczenie nieodpłatnej opieki nad poszkodowanym z pojęcia szkody rodzi ryzyko zawierania fikcyjnych umów o opiekę odpłatną – uzasadnienie uchwały SN z 22.07.2019 r. (III CZP 31/19), s. 10.

¹³⁷ Zapatrywania tego można bronić w kontekście wyroku SN z 7.10.1971 r. (II CR 427/71), cyt. za J. Gadowski, *Kodeks...*, s. 911.

¹³⁸ Wyrok SN z 17.11.2010 r. (I CSK 671/09), Legalis nr 407498; A. Zieliński (w.): *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 575, nb 3.

Uchwała ponadto silnie akcentuje funkcję ochronną przepisów regulujących naprawienie szkody na osobie. Jednakże podkreślanego przez Sąd Najwyższy „odejścia od pojęcia szkody w klasycznym rozumieniu” nie należy postrzegać jako abstrahowania od przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, w szczególności od konieczności wykazania adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem wywołującym szkodę a koniecznością sprawowania opieki nad poszkodowanym. Podkreślenia wymaga, że wszelkie formy normatywnego rozszerzania zakresu szkody poza ramy wyznaczone przez zasady ogólne wymagają wyraźnej interwencji ustawodawcy.

D.M.-K.

SKUTKI UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ JEDNEGO Z MAŁŻONKÓW POZOSTAJĄCYCH W USTROJU WSPÓLNOŚCI MAJĄTKOWEJ

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 16.12.2019 r. (III CZP 7/19)¹³⁹

Z dniem ogłoszenia upadłości małżonka, nieprowadzącego działalności gospodarczej (art. 491¹ i n. ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe, pozostającego w ustroju wspólności majątkowej, między małżonkami powstaje rozdzielność majątkowa, a majątek wspólny, którego podział nie jest dopuszczalny, wchodzi do masy upadłości.

STAN FAKTYCZNY

Zagadnienie prawne będące przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego powstało na tle nieskomplikowanego stanu faktycznego. Sąd rejonowy w dniu 6.10.2017 r. wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, nieprowadzącego działalności gospodarczej. W postanowieniu z 9.03.2018 r. sędzia-komisarz orzekł na podstawie art. 491¹¹ ust. 1 pr. upadł., że w skład masy upadłości dłużniczki wchodziły udziały (w wysokości 1/2) w prawie własności określonych nieruchomości oraz udział (1/2) we własności samochodu osobowego należących do majątku wspólnego małżonków oraz wynagrodzenie upadłej za pracę w części wynikającej z art. 87 i 87¹ k.p.¹⁴⁰ Sędzia-komisarz przyjął, że w przypadku upadłości konsumenckiej (art. 491¹ i n. pr. upadł.) brak jest podstaw do stosowania wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł., z którego wynika, że jeżeli małżonkowie pozostawali w ustroju wspólności majątkowej, majątek wspólny małżonków wchodzi do masy upadłości, a jego podział jest niedopuszczalny. Rozpoznając zażalenie upadłej małżonki na wspomniane postanowienie, sąd rejonowy powziął poważne wątpliwości dotyczące stosowania art. 124 ust. 1 w zw. z art. 491² ust. 1 pr. upadł., które przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 k.p.c.

¹³⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 16.12.2019 r. (III CZP 7/19), OSNC 2020/6, poz. 46.

¹⁴⁰ Art. 491¹¹ pr. upadł. został uchylony na mocy art. 1 pkt 62 ustawy z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1802), dalej ustawa z 30.08.2019 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

W postanowieniu z 15.11.2018 r. Sąd Najwyższy przekazał wspomniane zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, zwracając uwagę, że w świetle dominującego poglądu w przypadku upadłości konsumenckiej jednego z małżonków art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. powinien być stosowany wprost¹⁴¹. Drugie stanowisko opiera się natomiast na przekonaniu, że odpowiednie stosowanie art. 124 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 491² ust. 1 pr. upadł. wymaga jego modyfikacji. Polega ona na tym, że w skład masy upadłości dłużnika wchodzi jego majątek osobisty oraz przysługujące mu udziały w prawach majątkowych należących do majątku wspólnego małżonków objętego reżymem wspólności łącznej przed ogłoszeniem upadłości i powstaniem rozdzielnosci majątkowej między małżonkami (art. 53 § 1 k.r.o. oraz art. 124 ust. 1 zd. 1 pr. upadł.)¹⁴². Udziały drugiego z małżonków w przedmiotach majątkowych należących do majątku dorobkowego nie wchodzi do masy upadłości upadłego małżonka¹⁴³. Sąd Najwyższy wskazał na formułowane w piśmiennictwie argumenty systemowe i celowościowe przemawiające za tym ostatnim poglądem. Zwrócił uwagę, że stosowanie wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. powoduje nieuzasadnione pokrzywdzenie małżonka upadłego dłużnika polegające na powstaniu jego odpowiedzialności za długi współmałżonka przysługującymi mu udziałami w przedmiotach majątkowych należących do majątku dorobkowego, podczas gdy przed ogłoszeniem upadłości wierzyciele dłużnika mogli żądać zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków tylko wtedy, gdy oboje małżonkowie byli dłużnikami bądź małżonek dłużnika wyraził zgodę, o której jest mowa w art. 41 § 1 k.r.o.¹⁴⁴ Zgodnie z tą argumentacją art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 41 k.r.o. i dlatego może być stosowany tylko wtedy, gdy wynika to jednoznacznie z przepisu, a nie z ogólnego odesłania (zamiesz-

¹⁴¹ Zob. postanowienie SN z 15.11.2018 r. (III CZP 59/18), LEX nr 2577409. W taki sposób np. D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia upadłości dla majątku wspólnego małżonków w przypadku ogłoszenia upadłości małżonka, który nie prowadzi działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018/4, s. 18, 23; R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 473, nb 5, s. 1109, nb 12; P. Zimmerman (w:) *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis, art. 491² pr. upadł., nb 17.

¹⁴² Zob. C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2015/22, s. 1222, 1223. Wydaje się, że podobnie A. Machowska (w:) *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa 2016, s. 221. Zdaniem A. Soboty, M. Porzyckiego, *Upadłość konsumencka małżonków – wady obecnego stanu prawnego i możliwe sposoby ich usunięcia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017/1, s. 85, odpowiednie stosowanie art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. mogłoby polegać także na tym, że w skład masy upadłości wchodziłyby tylko majątek osobisty małżonka, wobec którego została ogłoszona upadłość.

¹⁴³ Zob. C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1222, którego zdaniem w odniesieniu do postępowania upadłościowego małżonka nieprowadzącego działalności gospodarczej dopuszczalne jest wszczęcie i prowadzenie postępowania o podział majątku dorobkowego.

¹⁴⁴ Zwrócił na to wcześniej uwagę C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1222. Na inne aspekty związane z pokrzywdzeniem małżonka upadłego oraz członków rodziny upadłego, związane zwłaszcza z tym, że likwidacja masy upadłości może doprowadzić do pozbawienia małżonka upadłego lokalu mieszkalnego czy domu jednorodzinnego, zwracają uwagę A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 86.

czonego w art. 491² ust. 1 pr. upadł.) do całego zespołu przepisów¹⁴⁵. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że stosowanie w przypadku upadłości konsumenckiej wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. budzi wątpliwości ze względu na treść art. 125 ust. 3 pr. upadł.¹⁴⁶ oraz art. 124 ust. 4 pr. upadł.¹⁴⁷ Stosowanie art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. nie jest także dopuszczalne ze względu na specyfikę postępowania upadłościowego wobec małżonka będącego konsumentem¹⁴⁸. Zwraca się także uwagę na wątpliwości dotyczące sytuacji wierzycieli małżonka dłużnika, którzy w ramach poglądu przyjmującego wejście do masy upadłości małżonka będącego dłużnikiem całego majątku wspólnego małżonków tracą możliwość zaspokojenia z majątku wspólnego małżonków¹⁴⁹.

Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale opowiedział się za stosowaniem wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. w przypadku ogłoszenia upadłości konsumenckiej jednego z małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej¹⁵⁰. Zdaniem Sądu Najwyższego przemawiają za tym następujące racje.

Po pierwsze, wykładnia historyczna oraz zmiany prawa upadłościowego dokonane ustawą z 30.08.2019 r. Odnośnie do tego pierwszego argumentu w uzasadnieniu uchwały zwrócono uwagę, że rozwiązanie zamieszczone w art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł., polegające na wejściu do masy upadłości całego majątku wspólnego małżonków, jest kontynuacją koncepcji wyrażonej w art. 53 ust. 1 pr. upadł. z 1934 r.¹⁵¹ Sąd Najwyższy zauważył, że ustawodawca, dokonując kilkakrotnie nowelizacji przepisów regulujących postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, mógł wyraźnie przesądzić, że w skład masy upadłości wchodzi przykładowo majątek osobisty dłużnika oraz jego udziały w przedmiotach majątkowych należących do majątku dorobkowego małżonków. Skoro tego nie uczynił, to można zakładać, że stosowanie rozwiązania wynikającego z art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. do upadłości konsumenckiej jest świadomą decyzją ustawodawcy. Odnosząc się natomiast do zmian prawa upadłościowego dokonanych ustawą z 30.08.2019 r., Sąd Najwyższy

¹⁴⁵ Taki argument został wcześniej przytoczony przez C. Zalewskiego, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1222.

¹⁴⁶ Zob. A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 87. W świetle aktualnego brzmienia art. 125 ust. 3 pr. upadł. waga tego argumentu jest obecnie mniejsza.

¹⁴⁷ Zob. zwłaszcza C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1221.

¹⁴⁸ Zob. C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1221, 1222.

¹⁴⁹ Zob. D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 22–23. Stanowi to konsekwencję stanowiska, że wierzyciele małżonka niebędącego upadłym nie mogą uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, ponieważ nie są wierzycielami upadłego. Mogą jedynie uzyskać zaspokojenie z wierzytelności małżonka upadłego, o której jest mowa w art. 124 ust. 3 pr. upadł. W taki sposób A. Jakubecki (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, LEX 2011, art. 124 pr. upadł., uw. 11. Odmienne poglądy prezentuje M. Nazar (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 301, nb 474, którego zdaniem wierzyciele małżonka niebędącego upadłym są uprawnionymi do zaspokojenia z masy upadłości w rozumieniu art. 189 pr. upadł.

¹⁵⁰ Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w komentowanej uchwale został zaakceptowany przez A. Hrycaj (w:) *Upadłość konsumencka. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2020, s. 95–97.

¹⁵¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. (Dz.U. z 1992 r. poz. 512). Wniosek ten jednak nie jest ścisły, ponieważ w świetle art. 53 ust. 1 pr. upadł. z 1934 r. ogłoszenie upadłości jednego z małżonków nie powodowało ustania ustroju wspólności majątkowej między małżonkami. Masą upadłości był zatem objęty majątek wspólny małżonków na zasadzie wspólności łącznej.

zwrócił uwagę na brzmienie art. 491^{6a} ust. 2 pr. upadł., z którego wynika powinność syndyka poinformowania małżonka dłużnika o treści m.in. art. 124–126 pr. upadł., w tym art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. Przepis ten nie miał wprawdzie zastosowania w sprawie będącej podstawą komentowanej uchwały, ale zdaniem Sądu Najwyższego potwierdza oraz przesądza sposób odpowiedniego stosowania art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. w upadłości konsumenckiej także w odniesieniu do stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie art. 491^{6a} ust. 2 pr. upadł.¹⁵²

Po drugie, brak jednolitości między regulacją odpowiedzialności majątkiem wspólnym małżonków za zobowiązania jednego z nich w art. 41 k.r.o. oraz w art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. jest do pewnego stopnia stanem uzasadnionym. Wynika to ze specyfiki prawa upadłościowego, w którego ramach, inaczej niż w przypadku egzekucji singularnej, nie jest przewidziany żaden tryb zaspokajania wierzycieli z wydzielonych części masy upadłości. Prawo upadłościowe traktuje wierzycieli „ryczałtowo”, pomija ich interes indywidualny, mając na względzie ogólny interes wierzycieli¹⁵³. W prawie upadłościowym zaspokojeniu podlegają nie tylko wierzycielności prywatnoprawne, ale również należności o charakterze publicznoprawnym. Natomiast w prawie materialnym odpowiedzialność za wskazane powyżej różne kategorie zobowiązań jednego z małżonków nie jest w pełni zsynchronizowana.

Po trzecie, przeciwko stosowaniu wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. do upadłości konsumenckiej jednego z małżonków nie przemawia ryzyko pogorszenia sytuacji małżonka dłużnika, w porównaniu do jego sytuacji przed ogłoszeniem upadłości współmałżonka, w odniesieniu do zobowiązań, w których wierzyciel mógł żądać zaspokojenia jedynie z niektórych składników majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 2 i 3 k.r.o.)¹⁵⁴. W sytuacjach określonych w art. 41 § 1 k.r.o. ogłoszenie upadłości dłużnika nie musi zresztą wiązać się z pogorszeniem sytuacji małżonka dłużnika, skoro wierzyciele jego współmałżonka mogli żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego także przed ogłoszeniem upadłości. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że w przypadku upadłości konsumenckiej dłużnikami są często oboje małżonkowie (art. 370 k.c., 30 § 1 k.r.o.). Wejście do masy upadłości majątku wspólnego małżonków jest wtedy koherentne z odpowiedzialnością całym majątkiem wspólnym małżonków przed ogłoszeniem upadłości jednego z nich.

Po czwarte, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na rozwiązania pozwalające na ochronę małżonka upadłego, zamieszczone w art. 124 ust. 3, art. 125 ust. 3 zd. 2, art. 124 ust. 5 oraz w art. 342a pr. upadł. Poza tym zdaniem Sądu Najwyższego dopuszczalne jest stosowanie art. 5 k.c. w razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, prowadzącego do rażącego pokrzywdzenia małżonka upadłego, co jest uzasadnione tym, że norma art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. ma charakter materialnoprawny.

Po piąte, stosowanie wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. do upadłości konsumenckiej jest uzasadnione tym, że konstrukcja tej upadłości jest podobna do upadłości przedsiębiorcy, a wskazywane w piśmiennictwie dysfunkcje wspomnianego unormowania

¹⁵² Podobnie A. Hrycaj (w.): *Upadłość konsumencka...*, s. 97.

¹⁵³ Podobny pogląd został wcześniej wyrażony przez F. Zolla, *Niektóre zagadnienia związane z majątkowymi stosunkami małżeńskimi w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/5, s. 27.

¹⁵⁴ Odnośnie do tego argumentu zob. m.in. A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 87.

dotyczą obu wspomnianych postaci upadłości. Zdaniem Sądu Najwyższego wynikająca z art. 2 ust. 2 pr. upadł. (w brzmieniu obowiązującym przed 24.03.2020 r.) funkcja oddłużeniowa postępowania upadłościowego wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej nie polega na zadbaniu o jego interes przez pozostawienie mu jak największego majątku i dlatego nie wyklucza stosowania wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. Tym bardziej taki wniosek byłby zasadny w świetle obecnego brzmienia art. 2 pr. upadł., ujednocniającego zasady prowadzenia postępowania upadłościowego w odniesieniu do wszystkich osób fizycznych, tj. będących zarówno przedsiębiorcami, jak również konsumentami.

Po szóste, przyjęcie poglądu opowiadającego się za wejściem do masy upadłości jedynie udziału upadłego małżonka w przedmiotach majątkowych należących do majątku dorobkowego nie jest zasadne ze względów pragmatycznych. Dopuszczalność podziału majątku w trakcie postępowania upadłościowego prowadziłaby do jego spowolnienia i skomplikowania, natomiast sprzedaż jedynie udziału upadłego małżonka powodowałaby w praktyce symboliczne zaspokojenie wierzycieli, a także mogłaby prowadzić do nadużyć, tj. do zmniejszenia odpowiedzialności za zobowiązania upadłego małżonka, przy jak najmniejszym zaspokojeniu wierzycieli i zachowaniu majątku wspólnego małżonków¹⁵⁵.

Po siódme, stosowania wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 p.u. nie wykluczają problemy związane ze „wspólną” upadłością małżonków. Sąd Najwyższy (dostrzegając mankamenty tego rozwiązania) opowiedział się za poglądem, że w przypadku ogłoszenia upadłości małżonków w tym samym dniu decyduje wcześniejsza data (godzina) orzekania¹⁵⁶. Może wtedy dojść do połączenia spraw małżonków do wspólnego rozpoznania (art. 219 k.p.c. w zw. z art. 35 w zw. z art. 491² ust. 1 p.u.), następnie do wspólnego prowadzenia (art. 215 ust. 5 w zw. z art. 491² ust. 1 p.u.), a w rezultacie do wspólnej likwidacji obu mas upadłości oraz skoordynowania planów spłat.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale zasługuje na aprobatę. Większość argumentów wskazanych w ramach uzasadnienia poglądu, że w przypadku upadłości konsumenckiej jednego z małżonków masą upadłości jest objęty cały majątek wspólny małżonków, jest w pełni przekonująca. Przyjęcie tego stanowiska było zasadne przed zmianami prawa upadłościowego dokonаныmi ustawą z 30.08.2019 r., a tym bardziej jest zasadne obecnie. Dotyczy to zwłaszcza wniosku, że dopuszczalność stosowania wprost art. 124 ust. 1 zd. 2 w zw. z art. 491² ust. 1 pr. upadł. wynika z art. 491^{6a} ust. 2 oraz art. 2 pr. upadł. Trafne jest także stanowisko, że *de lege lata* nie występują odmienności konstrukcyjne między upadłością konsumencką oraz przedsiębiorców uzasadniające odmienne stosowanie art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. Należy także zgodzić się ze wskazanymi w uzasadnieniu uchwały praktycznymi mankamentami

¹⁵⁵ Wcześniej zwrócili na to uwagę A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 87.

¹⁵⁶ Podobny pogląd został wyrażony wcześniej przez m.in. R. Adamusa, *Upadłość osoby fizycznej a stosunki majątkowe małżeńskie de lege ferenda*, „Rejent” 2018/2, s. 10, przypis 4.

stanowiska zakładającego, że w skład masy upadłości wchodzi jedynie majątek osobisty dłużnika oraz przysługujące mu udziały w przedmiotach majątkowych należących wcześniej do majątku wspólnego małżonków objętego reżymem wspólności łącznej.

Odmienne poglądy na temat stosowania art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. do upadłości konsumenckiej jednego z małżonków wydaje się opierać na przekonaniu, że akceptowanie objęcia masą upadłości całego majątku wspólnego małżonków nie jest właściwe, ponieważ nie jest zharmonizowane z wynikającą z art. 41 k.r.o. regulacją odpowiedzialności małżonków majątkiem wspólnym za zobowiązania jednego z nich¹⁵⁷. Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na mankamenty wspomnianej argumentacji. Dokonanie takiej harmonizacji byłoby niezwykle trudne, jak również można mieć wątpliwości, czy byłoby celowe. Wystarczy wspomnieć, że przyjęcie poglądu wykluczającego wejście do masy upadłości udziałów małżonka upadłego w przedmiotach majątkowych należących wcześniej do majątku dorobkowego małżonków byłoby niekorzystne dla beneficjentów publicznoprawnych jednego z nich, którzy przed ogłoszeniem upadłości mogli żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków (zob. art. 29 § 1 Ordynacji podatkowej¹⁵⁸, art. 28 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego¹⁵⁹). Porównując sytuację tych beneficjentów z sytuacją wierzycieli prywatnoprawnych, którzy przed ogłoszeniem upadłości konsumenckiej mogli żądać zaspokojenia tylko z niektórych składników majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 2 i 3 k.r.o.), trudno byłoby wytłumaczyć, dlaczego prawo upadłościowe miało chronić wierzycieli prywatnoprawnych niejako kosztem beneficjentów publicznoprawnych. Takie założenie nie jest w pełni racjonalne, ponieważ należności publicznoprawne są w prawie materialnym zazwyczaj mocniej chronione od wierzytelności prywatnoprawnych. Nie jest także łatwo zharmonizować regulację prawa upadłościowego dotyczącą skutków ogłoszenia upadłości małżonka pozostającego w ustroju wspólności majątkowej z regulacją zamieszczoną w art. 41 k.r.o. Przekonują o tym trudności związane z wykładnią art. 53 § 1 oraz art. 30 zd. 2 pr. upadł. z 1934 r., w których ramach ustawodawca „recypował” do prawa upadłościowego rozwiązania wynikające z art. 41 § 1, art. 41 § 3, a także, jak można sądzić, z art. 41 § 2 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym przed 20.01.2005 r.¹⁶⁰ Źródłem tych trudności było to, że przepisy zamieszczone w art. 41 § 2 i 3 k.r.o. miały na względzie ochronę indywidualnych interesów małżonków oraz ich wierzycieli, podczas, gdy prawo upadłościowe ma na uwadze ogólny interes wierzycieli¹⁶¹. Z podanych względów także obecnie nie jest możliwe pełne „pogodzenie” wniosków wynikających ze stosowania art. 41 k.r.o. oraz prawa upadłościowego. Przyjęcie poglądu, że w przypadku upadłości konsumenckiej masą upadłości nie są objęte udziały małżonka upadłego w majątku wspólnym, prowadzi do pogorszenia sytuacji tych wierzycieli, którzy uzyskali wcześniej zgodę małżonka dłużnika, o której

¹⁵⁷ Wydaje się, że taki wniosek wynika m.in. ze stanowiska prezentowanego przez C. Zalewskiego, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1221–1222.

¹⁵⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.).

¹⁵⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 523 ze zm.).

¹⁶⁰ Zob. na ten temat F. Zoll, *Niektóre zagadnienia...*, s. 26–27.

¹⁶¹ Zob. szerzej F. Zoll, *Niektóre zagadnienia...*, s. 26–27.

jest mowa w art. 41 § 1 k.r.o. Trafne jest zatem spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że nieuzasadnione jest pogorszenie ich sytuacji. Nie jest także oczywiste, że w odniesieniu do tych wierzycieli, którzy przed ogłoszeniem upadłości konsumenckiej dłużnika mogli żądać zaspokojenia jedynie z niektórych składników majątku wspólnego małżonków, ogłoszenie upadłości zawsze poprawiałoby ich sytuację¹⁶². Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których przed ogłoszeniem upadłości wierzyciele mogli żądać zaspokojenia ze składników przedsiębiorstwa należących do majątku wspólnego małżonków (art. 41 § 2 *in fine* k.r.o.). Przyjęcie poglądu, że w ramach upadłości konsumenckiej masą upadłości jest objęty cały majątek wspólny małżonków, powoduje poprawę sytuacji niektórych wierzycieli małżonka, wobec którego została ogłoszona upadłość¹⁶³. Taki wniosek jest jednak funkcjonalnie zasadny również z tego powodu, że postępowanie upadłościowe zakłada oddłużenie dłużnika oraz likwidację masy upadłości. Dochodzi zatem do wygaśnięcia także tych wierzytelności, które nie zostały w całości zaspokojone. Jest to zatem odmienna sytuacja, niż w singularnym postępowaniu egzekucyjnym.

Treść komentowanej uchwały prowokuje postawienie pytania o konieczność zmian regulacji art. 124 ust. 1 pr. upadł. W piśmiennictwie zostały przedstawione różne propozycje w tym zakresie. Opowiedziano się za tym, że *de lege ferenda* do masy upadłości dłużnika pozostającego w ustroju wspólności majątkowej powinien wejść tylko jego majątek osobisty oraz jego udział w majątku wspólnym¹⁶⁴. W świetle innej propozycji w przypadku ogłoszenia upadłości jednego z małżonków mogłoby dojść do powstania dwóch, a w razie ogłoszenia upadłości obojga małżonków trzech odrębnych mas upadłości, przy czym z masy upadłości powstałej z majątku wspólnego małżonków zaspokojenie powinni uzyskać jedynie ci wierzyciele, którzy w świetle zasad ogólnych określonych w art. 41 k.r.o. mogli żądać zaspokojenia z tego majątku¹⁶⁵. Został wyrażony także pogląd wskazujący na możliwość pozostawienia art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. bez zmian, proponujący jednak uregulowanie upadłości obojga małżonków¹⁶⁶. W świetle tych propozycji dość zgodnie twierdzi się, że nie ma potrzeby wprowadzenia odrębnych regulacji dotyczących określenia skutków upadłości małżonka będącego konsumentem oraz przedsiębiorcą¹⁶⁷. Ograniczone ramy komentarza nie pozwalają na szczegółowe odniesienie się do wskazanych powyżej propozycji. Należy jednak podkreślić, że każda z nich ma zalety, ale również

¹⁶² Przy założeniu, że do masy upadłości wchodziły jedynie majątek osobisty upadłego małżonka oraz jego udziały w przedmiotach majątkowych należących wcześniej do majątku dorobkowego.

¹⁶³ Tych, którzy przed ogłoszeniem upadłości mogli żądać zaspokojenia z niektórych składników majątku wspólnego małżonków.

¹⁶⁴ Zob. R. Adamus, *Upadłość osoby fizycznej...*, s. 13. Podobnie B. Wączek, *Wspólna upadłość małżonków de lege ferenda* (w:) *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Warszawa 2019, s. 185.

¹⁶⁵ Zob. zwłaszcza A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 90; D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 28.

¹⁶⁶ Zob. A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 91; D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 26–27.

¹⁶⁷ Zob. D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 26.

wady¹⁶⁸. Wszystkie te propozycje wychodzą z założenia, że rozwiązanie zamieszczone w art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. nie jest w pełni zharmonizowane z art. 41 k.r.o., co traktuje się jako mankament tego pierwszego unormowania. Na ten problem można jednak spojrzeć z innej strony, tj. wymaga oceny, czy rozwiązanie zamieszczone w art. 41 k.r.o. nie jest pozbawione mankamentów. W piśmiennictwie zwraca się m.in. uwagę, że uzależnienie powstania kompetencji wierzyciela do żądania zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków wyłącznie od zgody małżonka dłużnika na zaciągnięcie zobowiązania nie jest w wielu przypadkach funkcjonalnie zasadne, np. w odniesieniu do zobowiązań alimentacyjnych oraz deliktowych małżonka będącego dłużnikiem¹⁶⁹. Można zatem postawić pytanie, czy nie właściwszy byłby powrót do koncepcji wyrażonej w art. 41 k.r.o. przed 20.01.2005 r., która pozwalała na ochronę wierzycieli małżonków (d. art. 41 § 1 k.r.o.), jak również w rozsądnym zakresie umożliwiała ochronę interesów małżonka dłużnika (d. art. 41 § 2 i 3 k.r.o.). W razie akceptowania takiej propozycji najbardziej przekonywający byłby pogląd opowiadający się pozostawieniem art. 124 ust. 1 zd. 2 pr. upadł. w jego obecnym brzmieniu. Rozważenia wymagałoby jednak wtedy wprowadzenie rozwiązań pozwalających na ochronę małżonka dłużnika w postępowaniu upadłościowym¹⁷⁰. Trzeba bowiem zgodzić się z tym, że obecny model ochrony małżonka upadłego nie jest satysfakcjonujący¹⁷¹.

W.G.

ABSTRACT

dr Michał Berek

The author is an adjunct at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University in Krakow, attorney-at-law.

dr Wojciech Górecki

The author is an adjunct at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University in Krakow.

dr Dominika Mróz-Krysta

The author is an assistant at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University in Krakow, attorney-at-law.

¹⁶⁸ Zwracają na nie uwagę zwłaszcza A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 89–91 oraz D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 28. A. Sobota, M. Porzycki, *Upadłość konsumencka...*, s. 89, trafnie wskazują na wątpliwości uzależniające ogłoszenie upadłości jednego z małżonków od zgody drugiego małżonka.

¹⁶⁹ Zob. przykładowo J. Pisuliński, *O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012/2, s. 211.

¹⁷⁰ Zob. przykładowo D. Dudek, A. Hrycaj, *Skutki ogłoszenia...*, s. 27–28.

¹⁷¹ Przykładowo trafnie zwraca się uwagę, że przysługiwanie małżonkowi upadłego wierzytelności określonej w art. 124 ust. 3 pr. upadł. ma charakter iluzoryczny. Zob. C. Zalewski, *Skutki ogłoszenia...*, s. 1222.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

The author is a head of the Department of Civil Law at the Jagiellonian University in Krakow.

Kamil Wielgus

The author is a student of the Doctoral School in the Social Sciences at the Jagiellonian University in Krakow.

Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of civil law

The review presents the most significant and recent Supreme Court decisions, which are of a great practical value. The first part contains a review of the Supreme Court's jurisprudence in the following period of time: since late June to September 2020. The second part contains comments on particular rulings concerning: 1) the issue of acquiring the right to a parking space located in a multi-car garage which is a part of the common property (the Supreme Court was trying to assess whether such a contractual right, that was not effectively established, but had previously been disclosed in the perpetual book, could be acquired in a good faith – together with the ownership of separate premises and with the share in the common property), 2) admissibility that in a case of bodily harm or a health disorder, the injured party may demand the costs of gratuitous care effectuated by the relatives, 3) application of Art. 124 sec. 1 sentence 2 of the bankruptcy law in the event of declaring consumer bankruptcy of one of the spouses remaining in the joint property of spouses.

Keywords: *expropriated real estates in Warsaw, compensation, contractual penalty, construction works, public procurement, forms of contracts, life insurance contract, mortgage, record in the land and mortgage register, bankruptcy proceedings, request for contract annulment, counteracting unfair market practices, change of payable date, prescription period, credit in foreign currency, determination of contract invalidity, separate ownership of premises, right to a parking space in a multi-car garage, protection of acquirer acting in a good faith, gratuitous care, injured party, damage, bodily harm or a health disorder, damage redress, joint property of spouses, bankruptcy proceedings with respect to natural persons not engaged in economic activities*

dr Michał Berek

ORCID: 0000-0002-9607-421X; e-mail: michal.berek@uj.edu.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, radcą prawnym.

dr Wojciech Górecki

ORCID: 0000-0002-4520-1047; e-mail: w.gorecki@uj.edu.pl

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

dr Dominika Mróz-Krysta

ORCID: 0000-0002-6018-8776; e-mail: dominika.mroz-krysta@uj.edu.pl

Autorka jest asystentem w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, radcą prawnym.

Kamil Wielgus

ORCID: 0000-0002-1781-3134; e-mail: kamil.wielgus@student.uj.edu.pl

Autor jest doktorantem w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

ORCID: 0000-0001-7529-4726; e-mail: jerzy.pisulinski@uj.edu.pl

Autor jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Adamus Rafał**, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019
- Adamus Rafał**, *Upadłość osoby fizycznej a stosunki majątkowe małżeńskie de lege ferenda*, „Rejent” 2018/2
- Banaszczyk Zbigniew** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, Legalis/el., t. 1
- Bednarczyk Piotr**, *Żądanie unieważnienia umowy – próba wykładni art. 12 ust. 1 pkt 4 ustawy z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Monitor Prawniczy” 2020/14
- Bednarek Małgorzata, Mikłaszewicz Przemysław** (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, t. 5
- Brzozowski Adam** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, t. 1
- Czech Tomasz**, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014
- Czerwińska-Koral Katarzyna**, *Podział quoad usum nieruchomości rolnej*, Warszawa 2015
- Deneka Magdalena**, *Rozporządzenie prawami jawnymi z księgi wieczystej (art. 9 u.k.w.h.)*, „Przegląd Sądowy” 2010/7–8
- Długoszevska-Kruk Iwona** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2019
- Dudek Daria, Hrycaj Anna**, *Skutki ogłoszenia upadłości dla majątku wspólnego małżonków w przypadku ogłoszenia upadłości małżonka, który nie prowadzi działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Handlowego” 2018/4

- Drozd Edward** (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007
- Dybowski Tomasz** (w:) *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, t. 3, cz. 1
- Fornalik Aneta**, *Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego (dalszym) podwykonawcom*, Legalis n.ius z 5.08.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwwgq3dcoi> (dostęp: 17.11.2020 r.)
- Fornalik Aneta**, *Zakres badania sądu powszechnego w sprawie odszkodowawczej opartej o nieważną decyzję administracyjną*, Legalis n.ius z 5.08.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwwgq3dcoa> (dostęp: 27.11.2020 r.)
- Gajda Janusz** (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018
- Giario Maciej**, *Wpływ umownego odroczenia wymagalności roszczenia już wymagalnego na początek biegu przedawnienia*, „Przegląd Sądowy” 2017/5
- Gniewek Edward**, *Księgi wieczyste. Art. 1–58² U.K.W.H.. Art. 626¹–626³ KPC. Komentarz*, Warszawa 2018
- Grochowski Mateusz**, *Postanowienia określające główne świadczenia stron (art. 385¹ § 1 KC) a umowa ubezpieczenia o funkcji inwestycyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2019/7
- Grochowski Mateusz**, *Wadliwość umów konsumenckich w świetle przepisów o nieuczciwych praktykach rynkowych*, „Państwo i Prawo” 2009/7
- Gudowski Jacek**, *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Zobowiązania*, Warszawa 2018, t. 3, cz. 1
- Hrycaj Anna** (w:) *Upadłość konsumencka. Komentarz*, red. A. Hrycaj, P. Filipiak, Warszawa 2020
- Jakubecki Andrzej** (w:) **Jakubecki Andrzej, Zedler Feliks**, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, LEX/el.
- Jastrzębski Jacek**, *O wyprzedzającej przyczynowości*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003/3
- Jelonek-Jarco Barbara**, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011
- Kaliński Maciej**, *O błędach w stosowaniu konstrukcji tzw. causa superveniens*, „Przegląd Sądowy” 2013/1
- Kaliński Maciej**, *Szkoda na mieniu*, Warszawa 2008
- Kamińska Anna**, *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego pod-*

wykonawcy w umowie o roboty budowlane, „Studia Prawa Prywatnego” 2018/1

Kara umowna z tytułu braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, Legalis n.ius z 22.07.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwm2dao> (dostęp: 17.11.2020 r.)

Koch Andrzej (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis/el., t. 2

Koch Andrzej, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975

Kuźmicka-Sulikowska Joanna, *Idea przedawnienia i jej realizacja w polskim kodeksie cywilnym*, Wrocław 2015

Łętowska Ewa, „Rzeczpospolita”, <https://www.rp.pl/Opinie/310069951-Powyroku-TSUE-ws-kredytow-frankowych-Teraz-polskie-sady-musza-pokazac-na-co-je-stac---komentuje-prof-Ewa-Letowska.html> (dostęp: 30.09.2020 r.)

Machnikowski Piotr (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019

Machowska Aleksandra (w:) *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa 2016

Manowska Małgorzata (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska et al. Warszawa 2020, t. 1

Matusik Grzegorz, *Wyodrębnienie i zbycie lokalu wraz z „powierzchnią przynależną” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2011/7–8

Michalak Arkadiusz (w:) *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Legalis 2008

Mikłaszewicz Przemysław (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, art. 385¹

Mularski Krzysztof (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2

Muszalski Wojciech, *Glosa do wyroku SN z 14.05.1997 r., II UKN 113/97, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1998/6*

Nazar Mirosław (w:) J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016

Pałdyna Tomasz, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2010

Pisuliński Jerzy, *O potrzebie reformy przepisów regulujących stosunki majątkowe między małżonkami*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2012/2

Pisuliński Jerzy, *Sankcja zamieszczenia w umowie niedozwolonego postanowienia w świetle dyrektywy 93/13/EWG i orzecznictwa TS UE* (w:) *Życie umowy*

konsumenckiej po uznaniu jej postanowienia za nieuczciwe na tle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, red. M. Romanowski, Warszawa 2017

Południak-Gierz Katarzyna, *Instrumenty indywidualnej ochrony konsumenta w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym a „Nowy ład dla konsumentów”*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2018/6

Przyborowski Łukasz (w:) *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014

Rogoziński Dawid, Konieczna Kinga, Wałdoch Katarzyna, Wyszyńska-Ślufińska Paulina, redakcja naukowa J. Pisuliński, *Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2020/4

Romanowski Michał, *Czy świadczenie wykupu w umowach UFK jest świadczeniem głównym?*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016/2

Ruchała Piotr, Sikorski Rafał (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, Legalis/el. , t. 2

Rudnicki Stanisław, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga II. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007

Safjan Marek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, t. 1

Sieradzka Małgorzata, *Opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia podwykonawcom (dalszym podwykonawcom) skutkuje zapłatą kar umownych*, Legalis n.ius z 20.07.2020 r., <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=nzuxk4zogi3damrwgmytsoi> (ostatni dostęp: 17.11.2020 r.)

Smyczyński Tadeusz (w:) *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, t. 11

Sobolewski Przemysław (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020

Sobota Alicja, Porzycki Marek, *Upadłość konsumencka małżonków – wady obecnego stanu prawnego i możliwe sposoby ich usunięcia*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017/1

Stempiak Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 205¹–424¹²*, red. A. Marciniak, Warszawa 2019, Legalis/el. , t. 2

Szancilo Tomasz (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, Legalis/el.

Szpunar Adam, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975

Śmieja Andrzej (w:) *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, t. 6

- Szkadlubowicz Wojciech Maria**, *Służebności gruntowe a współwłasność nieruchomości*, „Przegląd Sądowy” 2014/10
- Targosz Tomasz**, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym* (w:) *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012
- Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014
- Wałachowska Monika** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, t. 3
- Wączek Bartosz**, *Wspólna upadłość małżonków de lege ferenda* (w:) *Restrukturyzacja i upadłość przedsiębiorstw 2.1*, red. R. Adamus, M. Geromin, B. Groele, Z. Miczek, Warszawa 2019
- Weiss Mateusz**, *Zbytec prawa do miejsca parkingowego ukształtowanego w ramach podziału quoad usum*, „Rejent” 2018/10
- Weitz Karol**, *Związanie sądu granicami żądania w procesie cywilnym* (w:) *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 1
- Wiewiórowska-Domagalska Aneta, Kunkiel-Kryńska Aleksandra** (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019
- Wilejczyk Magdalena**, *Przyczyna rezerwowa – niedopuszczalny prezent dla osoby odpowiedzialnej za szkodę*, „Przegląd Sądowy” 2016/6
- Wszolek Jan**, *Sprzedaż miejsc parkingowych w umowach zawieranych z deweloperami*, „Rejent” 2011/4
- Zalewski Cezary**, *Skutki ogłoszenia upadłości konsumenckiej małżonków*, „Monitor Prawniczy” 2015/22
- Zieliński Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017
- Zimmerman Piotr** (w:) *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis
- Zoll Fryderyk**, *Niektóre zagadnienia związane z majątkowymi stosunkami małżeńskimi w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/5

Pojęcia kluczowe: przerywanie ciąży, prawo do życia, zakaz okrutnego i poniżającego traktowania, prawa człowieka, Konstytucja

Glosy

Rafał Adamus

PRZESŁANKA EUGENICZNA (EMBRIOPATOLOGICZNA) JAKO PRZESŁANKA LEGALNEGO PRZERYWANIA CIĄŻY – GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z 22.10.2020 R. (K 1/20)

Niniejsza analiza jest głosem do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r., w którym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność tzw. przesłanki eugenicznej (embriopatologicznej) jako przesłanki legalnego przerywania ciąży.

Przyjęta metodologia badawcza była następująca. Po pierwsze, poddano analizie czy dobro, którego naruszenie ustawodawca zwykły legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną. Po drugie, analizowano problem sprowadzający się do pytania, czy legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych. Z jednej strony jest bowiem konstytucyjne prawo człowieka do życia. Ustawa zwykła rozszerza je na ochronę tego życia w fazie prenatalnej. Prawo człowieka do życia ma charakter fundamentalny, niemniej nie jest prawem bezwzględny. Z drugiej strony nikt nie może być poddany okrutnemu i nieludzkiemu traktowaniu. Tak natomiast należałoby traktować zmuszanie kobiety, wbrew jej woli, do urodzenia płodu niezdolnego do przeżycia. Ustawa zwykła w takich szczególnych sytuacjach przyznaje prawo do aborcji. Ustawodawca nie wprowadza przymusu aborcyjnego. Po trzecie, zbadano, czy ustawodawca zwykły dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygnięcia kolizji. Przenalizowano, czy przy rozstrzygnięciu kolizji zachodzących pomiędzy konstytucyjnie chronionymi dobrami zachowano zasadę proporcjonalności. Konflikty tego typu inaczej mogą być rozstrzygane w wymiarze moralnym, a inaczej w wymiarze prawnym. W sytuacjach skrajnych, w warunkach konfliktu dwóch fundamentalnych wartości prawo nie powinno – z góry i „na ślepo” – wyręczać obywateli.

Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna), jako przesłanka legalnego przerywania ciąży, nie naruszała konstytucyjnego prawa do życia.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r. (K 1/20)

Z wyroku TK z 22.10.2020 r. (K 1/20) wynika, że art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży jest niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny zakwestionował dopuszczalność tzw. aborcji eugenicznej (embriopatologicznej). Ustawodawca zwykły zezwalał na przerwanie ciąży, jeśli badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazywały na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Dokonanie aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) na podstawie zakwestionowanego przez TK przepisu było możliwe do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej (art. 4a ust. 2 o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży).

Prawo jest sztuką (*ius est ars boni et aequi*). Szczególnie wyraziście widać to w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia o konflikcie sprzecznych interesów budzących olbrzymie emocje społeczne¹. W przypadku problematyki dopuszczalności przerywania ciąży nie ma niestety rozwiązań idealnych. Pomiedzy stanowiskiem tzw. „obrońców życia” a stanowiskiem zwolenników „aborcji na żądanie” jest olbrzymia przepaść. Prawo aborcyjne powinno opierać się na wyważonym kompromisie, w szczególności jeżeli prawo sięga po sankcję karną. Skutki spo-

łeczne przyjętego przez ustawodawcę prawa nie powinny być odwrotne do zamierzonych. To samo dotyczy jego konstytucyjnej wykładni. Niniejsza glosa² odnosi się do kontrowersyjnego rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2020 r.³ w sprawie konstytucyjności aborcji eugenicznej

² Niniejsza glosa powstała przed publikacją uzasadnienia wyroku TK, które na dzień zamknięcia prac nad glosą (16.10.2020 r.) nie było jeszcze dostępne.

³ Na dzień zamknięcia prac nad glosą (26.10.2020r.) wyrok TK nie został jeszcze opublikowany w Dzienniku Ustaw, pomimo że art. 190 ust. 2 zd. 1 Konstytucji stanowi, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie urzędowym, w którym akt normatywny był ogłoszony. Z kolei w myśl art. 108 ust. 3 zd. 1 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393) TK jest obowiązany, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia orzeczenia, sporządzić jego uzasadnienie w formie pisemnej.

¹ Zob. np. Apel Prezydium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich, Przewodniczącego Rady Głównej Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Prezesa Polskiej Akademii Nauk, Przewodniczącego Parlamentu Studentów Rzeczypospolitej Polskiej, Przewodniczącego Krajowej Reprezentacji Doktorantów w sprawie konsekwencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego ogłoszonego 22.10.2020 r., <https://gumed.edu.pl/62114.htmlz>. (dostęp: 16.11.2020 r.).

(embriopatologicznej)⁴. W następstwie wyroku TK dojdzie do penalizacji zachowań wcześniej traktowanych jako legalne⁵.

1. POPRZEDNIA INTERWENCJA W USTAWĘ O PLANOWANIU RODZINY, OCHRONIE PŁODU LUDZKIEGO I WARUNKACH DOPUSZCZALNOŚCI PRZERYWANIA CIĄŻY

Głosowany wyrok TK z 22.10.2020 r.⁶ nie jest pierwszą ingerencją sądownictwa

⁴ Spór o dopuszczalność aborcji jest tak głęboki, że niekiedy sam język definiuje stronę konfliktu. Zwrot „aborcja eugeniczna” jest zazwyczaj używany przez osoby niechętne aborcji, zwrot „aborcja embriopatologiczna” przez osoby będące za jej dopuszczalnością.

⁵ Na zagadnienie dopuszczalności doprowadzenia w następstwie wyroku TK do karalności określonych kategorii zachowań zwracają uwagę M. Gutowski, P. Kardas, *Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem*, „Palestra” 2020/10, s. 3. Kwestia ta pojawiła się również w treści zdania odrębnego prof. L. Kieresa przedstawionego ustnie w dniu ogłoszenia wyroku. TK nie skorzystał z możliwości, jaką daje mu art. 108 ust. 2 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393), zgodnie z którym TK może postanowić, że utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego ma nastąpić po dniu ogłoszenia orzeczenia stwierdzającego niezgodność z Konstytucją (w takim wypadku w orzeczeniu określa się termin utraty mocy obowiązującej tego aktu). Doprowadzenie do samej sytuacji niepewności co do obowiązywania prawa obwarowanego sankcją karną jest sprzeczne ze standardami państwa prawa.

⁶ W niniejszym opracowaniu nie porusza się kontrowersji co do prawidłowości składu orzekającego TK. Zob. szerzej na ten temat M. Gutowski, P. Kardas, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 3 i n. Pominięty został również wątek odnoszący się do zastępowania przez TK ustawodawcy

konstytucyjnego w ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁷. We wcześniejszym wyroku z 28.05.1997 r.⁸ TK uznał za niekonstytucyjną dopuszczalność aborcji w sytuacji, gdy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej”. Orzeczenie zapadło jeszcze przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej.

Trybunał Konstytucyjny przyjął wówczas następującą metodologię badawczą, którą – z technicznoprawnego punktu widzenia – można określić jako wzorcową. Po pierwsze, TK badał, czy „dobro, którego naruszenie ustawodawca legalizuje, stanowi wartość konstytucyjną”. Po drugie, TK badał, czy „legalizacja naruszeń tego dobra znajduje usprawiedliwienie na gruncie wartości konstytucyjnych, stanowiąc w szczególności wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w konstytucji”. Po trzecie, TK badał czy „ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takich kolizji, a w szczególności, czy przestrzegał (...) wymogu zachowania proporcjonalności przy rozstrzyganiu kolizji zachodzących pomiędzy konstytucyjnie chronionymi dobrami, prawami i wolnościami”. Metodologia ta została wykorzystana także

zwykłego jako przesłanki do umorzenia postępowania przez TK, poruszony przez prof. L. Kieresa w ustnie przedstawionym uzasadnieniu zdania odrębnego w dniu ogłoszenia wyroku.

⁷ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 2001 r. poz. 1792 ze zm.), dalej u.a.

⁸ Wyrok z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

w innych judykatach TK⁹. Krytyka wyroku TK z 22.10.2020 r. zostanie przeprowadzona według powyższego schematu.

2. PRAWO DO ŻYCIA JAKO DOBRO KONSTITUCYJNE

2.1. WZGLĘDNA OCHRONA PRAWNA ŻYCIA CZŁOWIEKA, W TYM ŻYCIA W FAZIE PRENATALNEJ

Życie człowieka jest w europejskiej kulturze prawnej zasadniczą i nadrzędną wartością¹⁰, ale system prawny dopuszcza od tej zasady pewne nieliczne wyjątki. Należy zatem obalić mit o absolutnej ochronie prawnej życia człowieka.

Zgodnie z art. 38 Konstytucji Rzeczypospolita Polska „zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Konstytucja nie odnosi się wprost do ochrony życia w fazie prenatalnej, tak jak czyni to np. art. 6 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czeskiej¹¹.

Niemniej we wcześniejszym orzeczeniu dotyczącym problemu konstytucyjności wyjątku od zakazu aborcji TK zajął stanowisko, że „wartość konstytucyjnie chronionego dobra prawnego jakim jest życie ludzkie, w tym życie rozwijające się w fazie prenatalnej, nie może być różnicowana. Brak jest bowiem dostatecznie precyzyjnych i uzasadnionych kryteriów pozwalających na dokonanie takiego zróżnicowania w zależności od fazy rozwojowej ludzkiego życia. Od momentu więc

powstania życie ludzkie staje się wartością chronioną konstytucyjnie. Dotyczy to także fazy prenatalnej”¹². Stanowisko to można jednak kontestować. Sama faza prenatalna z biologicznego punktu widzenia nie jest jednolita.

Prawo – zarówno publiczne, jak i prywatne – zasadniczo rozróżnia pojęcia „człowieka” i „płodu ludzkiego” (tzw. *nasciturus*). Przy czym prawodawca posługuje się różną nomenklaturą: „dziecko poczęte”, „dziecko w łonie matki”, „embrion”, „zaredek” itp.¹³ Płód (*nasciturus*) nie ma statusu prawnego równego statusowi człowieka (zob. np. art. 8 § 1 oraz art. 927 § 2 Kodeksu cywilnego¹⁴)¹⁵. System prawny wiąże pewne skutki prawne z tym, że dziecko zostało już poczęte (np. art. 927 § 2 k.c., art. 75 § 1 oraz , art. 182 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁶, art. 55 ust. 4 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe¹⁷) jak również z tym, że „dziecko poczęte osiągnęło zdol-

¹² Wyrok TK z 28.05.1997 r. (K 26/96), OTK 1997/2, poz. 19.

¹³ F. Ciepły, *Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju*, „IUSNOVUM” 2015/4.

¹⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

¹⁵ *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* – „mającego się narodzić uważa się za narodzonego, ilekroć chodzi o jego korzyści”. Do polskiego Kodeksu cywilnego wprowadzono nawet na jakiś czas art. 8 § 2 k.c. w brzmieniu: „zdolność prawną ma również dziecko poczęte; jednakże prawa i zobowiązania majątkowe uzyskuje ono pod warunkiem, że urodzi się żywe” i art. 446¹ k.c. w brzmieniu: „z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem”.

¹⁶ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej k.r.o.

¹⁷ Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792), dalej p.p.m.

⁹ Wyrok TK z 30.09.2008 r. (K 44/07), Dz.U. z 2008 r. nr 177 poz. 1095.

¹⁰ „Życie ludzkie stanowi wartość o randze najwyższej w naszej cywilizacji i kulturze prawnej”. TK w wyroku z 30.09.2008 r. (K 44/07), Dz.U. z 2008 r. nr 177 poz. 1095.

¹¹ „Každý má právo na život. Lidský život je hoden ochrany již před narozením”. <https://www.zakoprolidi.cz/cs/1993-2> (dostęp: 16.11.2020 r.).

ność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej” (np. art. 152 § 3, art. 153 § 2 Kodeksu karnego¹⁸). W orzecznictwie sądów administracyjnych przyznawano uprawnienia kombatanckie dziecku poczętemu, pod warunkiem, że urodziło się żywe¹⁹.

„Nie ma ogólnoeuropejskiego konsensusu dotyczącego naukowej i prawnej definicji początku życia”²⁰. Z biomedycznego punktu widzenia można wyróżnić trzy stadia rozwojowe człowieka w fazie prenatalnej – przedzarodkowy, zarodkowy i płodowy²¹. W dyskusji na temat dopuszczalności aborcji istotne jest pytanie, kiedy płód uzyskuje status człowieczeństwa²²? Człowieczeństwo zyskuje się bowiem wraz z aktem narodzin²³.

Jedną z teorii statusu człowieczeństwa płodu ujmuje według kryterium rozwoju²⁴. Profesor Roman Tokarczyk wskazuje, że problem zakazu aborcji „należy łączyć z pojawieniem się takich cech płodu, które wskazują na jego przynależność do gatunku ludzkiego (...). Dla prawników cecha osobowości, przyznawana płodowi, stanowi podstawę jego ochrony prawnej. Z punktu widzenia biojursprudencki czasową granicą w rozwoju płodu, uzasadniającą jego ochronę normatywną, jest

cecha człowieczeństwa, odróżniana od człowieczeństwa. Opierając się na wiedzy biologicznej można stwierdzić, że około 24–32 tygodnia rozwoju płodu zaczyna funkcjonować kora mózgowa jako najważniejszy wyróżnik człowieczeństwa”²⁵. Około 8. tygodnia ciąży pojawia się elektryczna aktywność mózgu płodu²⁶. Około 24. tygodnia ciąży płód zyskuje zdolność samodzielnego przeżycia poza organizmem matki²⁷.

Za skrajne należy uznać teorię genetyczną i teorię narodzin. Według pierwszej z nich status człowieczeństwa płód ludzki ma od samego poczęcia, gdyż wówczas zyskuje swój niepowtarzalny status genetyczny. Koncepcja ta została przyjęta przez TK w orzeczeniu z 28.05.1997 r. (K 26/96). Znajduje ona również odzwierciedlenie we współczesnej społecznej nauce Kościoła katolickiego. Teoria genetyczna na ogół przyjmowana jest przez przeciwników aborcji. Teoria narodzin statusu człowieczeństwa przypisuje dopiero aktowi urodzenia²⁸. Na niej zasadniczo opierają się zwolennicy nieograniczonej aborcji.

Przepis art. 1 u.a. stanowi, że prawo do życia podlega ochronie, w tym również w fazie prenatalnej, w granicach określonych w ustawie. Ponadto w preambule Konwencji o prawach dziecka z 20.11.1989 r.²⁹ jest mowa o tym, że dziecko wymaga szczególnej opieki i troski, a w tym ochrony prawnej jeszcze przed narodzeniem. Zasada ustawowej ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej jest w pełni aksjologicznie uzasadniona. System prawa chro-

¹⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1517 ze zm.), dalej k.k.

¹⁹ Wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 2.12.2004 r. II SA/Lu 541/04 i z 15.03.2005 r., II SA/Lu 100/05.

²⁰ Wyrok ETPCz z 26.05.2011 r., 27617/04, pkt 186.

²¹ F. Ciepły, *Prawne określenia...*

²² R. Tokarczyk, *Normatywne ujęcie antyprokreacji*, „Roczniki Socjologii Rodziny” z 2000 r., s. 219.

²³ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 219.

²⁴ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 220; Ł. Chodorowski, *Kulturowe i poznawcze źródła (uwarunkowania) sporu o dopuszczalność aborcji – konteksty filozoficzne i edukacyjne*, „Kultura – Przemiany – Edukacja” 2017/5, s. s. 149.

²⁵ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 219.

²⁶ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 220.

²⁷ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 220.

²⁸ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 220.

²⁹ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526).

ni życie nawet niektórych gatunków zwierząt³⁰. Spór pojawia się jednak w związku z pytaniem, czy ochrona życia płodu powinna być absolutna, a jeżeli nie, to jakie wyjątki są prawnie dopuszczalne.

Prawna ochrona życia człowieka, po jego narodzinach, nie jest ani bezwzględna, ani absolutna. Przepisy prawa dopuszczają – w określonych sytuacjach – legalne używanie przeciwko człowiekowi broni palnej³¹, rzecz jasna z możliwym skutkiem śmiertelnym³². Trybunał Konstytucyjny w jednym z wcześniejszych orzeczeń stwierdził, że „w pewnych sytuacjach, zwłaszcza po uwzględnieniu określonego kontekstu sytuacyjnego, związanego z nierozwiązywalną w inny sposób kolizją prawa do życia dwóch osób, prawo może depenalizować czyny polegające na odebraniu życia innemu człowiekowi (np. kontratyp obrony koniecznej). Powyższe stwierdzenie nie oznacza akceptacji swoiście rozumianego relatywizmu aksjologicznego”³³. Dopuszczalne prawnie jest pozbawienie życia innego człowieka w czasie wojny, jakkolwiek konwencje

międzynarodowe wprowadzają pewne ograniczenia co do sposobów zadawania śmierci³⁴. Niektóre państwa do tej pory nie zrezygnowały z kary śmierci pomimo ryzyka zaistnienia pomyłki sądowej. Polski Kodeks karny z 1969 r. wprowadzał zakaz wykonywania kary śmierci wobec kobiety w ciąży (art. 31 dawnego k.k.³⁵).

Również w fazie prenatalnej prawo do życia nie jest ani bezwzględne, ani absolutne³⁶. W orzeczeniu TK z 28.05.1997 r. (K 26/96) wyrażono następujący pogląd: „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. Intensywność ochrony prawnej i jej rodzaj nie jest prostą konsekwencją wartości chronionego dobra. 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. Ochrona ta jednak powinna

³⁰ Zob. np. rozporządzenie z 26.09.2001r. Ministra Środowiska w sprawie określenia listy gatunków zwierząt rodzimych dziko występujących objętych ochroną gatunkową ścisłą i częściową oraz zakazów dla danych gatunków i odstępstw od tych zakazów (Dz.U. z 2001 r. nr 130, poz. 1456).

³¹ Art. 45 i n. ustawy z 24.05.2013 o środkach przynusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 2418).

³² TK w wyroku z 30.09.2008 r. (K 44/07), Dz.U. z 2008 r. nr 177 poz. 1095, uznał niekonstytucyjność art. 122a ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1970), który przewidywał dopuszczalność zniszczenia cywilnego statku powietrznego ze względu na bezpieczeństwo państwa.

³³ Wyrok TK z 30.09.2008 r. (K 44/07), Dz.U. z 2008 r. nr 177 poz. 1095.

³⁴ Np. art. 22 Konwencji z 18.10.1907 r. dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej stanowi, że „strony wojujące nie mają nieograniczonego prawa wyboru środków szkodenia nieprzyjacielowi”. Oświadczenie rządowe z 20.01.1927 r. w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do międzynarodowej konwencji, dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej, podpisanej wraz z odnośnym regulaminem w Hadze 18.10.1907 r. (Dz.U. z 1927 r. nr 21, poz. 160).

³⁵ Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. nr 13 poz. 94).

³⁶ NSA w wyroku z 22.09.2016 r. (II GSK 695/15), <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4A8A2FFC05> (dostęp: 16.11.2020 r.), uznał, że akt prawa miejscowego odnoszący się do statutu szpitala wprowadzającego bezwzględną ochronę życia jest niedopuszczalny.

być zawsze dostateczna z punktu widzenia chronionego dobra”.

2.2. WARUNKI FORMALNE OGRANICZENIA KONSTITUCYJNEGO PRAWA CZŁOWIEKA DO ŻYCIA

Ograniczenie konstytucyjnego prawa do życia człowieka może nastąpić przy spełnieniu przesłanek kierunkowych określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należą do nich: ustawowa forma ograniczenia prawa, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (w tym wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Jeżeli w drodze wykładni przyjąć, że art. 38 Konstytucji przewiduje ochronę życia człowieka już w fazie prenatalnej, to przesłanka aborcji eugenicznej (embriopatologicznej), której konstytucyjność zakwestionował TK, spełniała powyższe wymogi, pomimo że została sformułowana przez ustawodawcę zwykłego jeszcze przed wejściem w życie obecnej Konstytucji.

2.3. KONTEKST KULTUROWY PROBLEMATYKI DOPUSZCZALNOŚCI ABORCJI

Za takim, a nie innym kształtem prawa i jego konstytucyjną wykładnią stoją pewne wyobrażenia etyczne. Należy mieć świadomość, że kontekst kulturowy dotyczący dopuszczalności aborcji na przestrzeni wieków ulegał zmianom.

W świecie antycznym spędzanie płodu było niemal powszechne. W Sparcie praktykowano dzieciobójstwo kalekich noworodków³⁷. Arystoteles w *Polityce* również

opowiadał się przeciwko wychowywaniu kalekich dzieci. Płód był traktowany jako część rodzinnego majątku³⁸. Podobny wniosek można wysnuć z lektury fragmentu Księgi Wyjścia 21,22³⁹. Niemniej koncepcje Hipokratesa zakładały niedopuszczalność farmakologicznych środków poronnych (przy akceptacji mechanicznych sposobów aborcji)⁴⁰. Antyczne wzorce moralne nie mogą jednakże stanowić podstawy dla współczesnej etyki.

Etyka chrześcijańska zasadniczo traktowała aborcję jako grzech⁴¹. Niemniej nie od razu osiągnięty został konsensus co do początku życia ludzkiego. Św. Augustyn opowiadał się za poglądem, że spędzenie płodu „żyjącego lecz bezkształtnego” nie może być traktowane jako zabójstwo (IV/V w.)⁴². Św. Tomasz z Akwinu zaadoptował arystotelesowską teorię animacji, przyjmując, że płód męski pozyskuje duszę rozumną po upływie 40. dnia, a żeński po upływie 90. dnia od poczęcia (wcześniej miałby mieć duszę wegetatywną i zwierzęcą, a inaczej zmysłową)⁴³. Gracjan w kanonie *Aliquando* pierwszego kodeksu prawa kanonicznego przyjął, że aborcja jest zabójstwem, jeżeli płód jest dostatecznie uformowany (1140). Antoni z Kordoby (XV/XVI w.) rozwinął koncepcję aborcji terapeutycznej, dopuszczając przerwanie

w prawie Rzymu i wczesnego średniowiecza, „Edukacja Prawnicza” 2012/10 s. 46–47; E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja w dyskursie publicznym. Monografia zjawiska*, Łódź 2012, s. 39.

³⁸ M. Jońca, *Aborcja...*, s. 46; E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja...*, s. 41.

³⁹ E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja...*, s. 44.

⁴⁰ Ł. Chodorowski, *Kulturowe...*, s. 139; E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja...*, s. 42.

⁴¹ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 222.

⁴² E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja...*, s. 45.

⁴³ Ł. Chodorowski, *Kulturowe...*, s. 144; E. Wejbert-Wąsiewicz, *Aborcja...*, s. 45.

³⁷ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 221; Ł. Chodorowski, *Kulturowe...*, s. 136; M. Jońca, *Aborcja*

ciąży jako efekt uboczny procedury leczniczej⁴⁴. Dopiero Pius IX w Konstytucji *Apostolicae Sedis* (1869) opowiedział się za ochroną życia już od jego poczęcia i przeciął panujący co do tego spór⁴⁵.

Znaczny liberalizm w podejściu do przerywania ciąży przyniosła epoka oświecenia. W roku 1792 francuski kodeks karny zniósł karalność kobiety za aborcję⁴⁶. Rozwiązanie to stało się przykładem dla innych państw.

Współcześnie zasadniczo współwystępują trzy podejścia do problemu przerywania ciąży. Pierwszy z nich zakłada prawo do aborcji „na życzenie”. Na drugim biegunie należy umieścić pogląd o całkowitym zakazie aborcji. Wreszcie istnieje grupa poglądów zakładająca potrzebę osiągnięcia pewnego kompromisu pomiędzy tymi skrajnymi postawami⁴⁷.

3. OCHRONA PRAW I WOLNOŚCI KOBIECY JAKO DOBRO KONSTYTUCYJNE

3.1. CHARAKTER PRAWNY DECYZJI KOBIECY O LEGALNYM PRZERWANIU CIĄŻY

Z treści polskiego porządku prawnego można wyciągnąć wniosek, że generalnie kobieta nie ma prawa odmowy narodzenia dziecka poczętego. Prawo do przerywania ciąży jest wyjątkiem od zasady ochrony życia ludzkiego jeszcze w fazie prenatalnej⁴⁸.

⁴⁴ Ł. Chodorowski, *Kulturowe...*, s. 146.

⁴⁵ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 222; Ł. Chodorowski, *Kulturowe...*, s. 146.

⁴⁶ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 222.

⁴⁷ R. Tokarczyk, *Normatywne...*, s. 225.

⁴⁸ „Prawo do posiadania dziecka może być więc interpretowane wyłącznie w aspekcie pozytywnym, a nie jako prawo do unicestwienia rozwijającego się płodu ludzkiego. Prawo do

Decyzja kobiety o legalnym przerwaniu ciąży należy do jej autonomii woli. We wskazanych w art. 4a ust. 1 u.a. przypadkach przerywanie ciąży jest p r a w e m kobiety, a nie jej obowiązkiem. Kobieta której życiu zagraża ciąża – z uwagi na przekonania religijne czy etyczne – nie musi decydować się na aborcję.

Sama odmowa przeprowadzenia legalnej aborcji traktowana jest jako delikt⁴⁹. Prawo do planowania rodziny i wynikające z niego uprawnienie do legalnego przerywania ciąży w orzecznictwie sądów polskich uznano także za dobro osobiste w rozumieniu art. 23 k.c.⁵⁰ W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) kładzie się nacisk na to, że jeżeli system prawny zapewnia prawo do legalnej aborcji, to niedopuszczalne jest faktyczne ograniczanie kobiety w wykonaniu tego prawa⁵¹. Dotyczy to także przypadków, gdy odmowa przeprowadzenia

odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci sprowadza się więc w aspekcie negatywnym wyłącznie do prawa odmowy poczęcia dziecka”. Wyrok TK z 28.05.1997 r. (K 26/96).

⁴⁹ Wyroki SN z: 23.06.2017 r. (I CSK 566/16), 21.11.2003 r. (V CK 167/03), „Monitor Prawniczy” 2004/10, s. 468. Uchwała SN z 22.02.2006 r. (III CZP 8/06), OSNC 2006/7–8, poz. 123, stanowi, że „podmiot odpowiedzialny za bezprawne uniemożliwienie dokonania zabiegu przerywania ciąży, będącej następstwem gwałtu, którego sprawca nie został wykryty, ponosi koszty utrzymania dziecka w takim zakresie, w jakim matka dziecka sprawująca osobiste starania o jego utrzymanie i wychowanie nie jest w stanie zaspokoić usprawiedliwionych potrzeb dziecka”.

⁵⁰ Wyroki: SN z 6.05.2010 r. (II CSK 580/09), OSP 2011/2, poz. 13; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12.05.2015 r. (I ACa 204/15), OSP 2016/5, poz. 44; Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24.04.2013 r. (I ACa 787/12).

⁵¹ Wyrok ETPCz z 26.05.2011 r., 27617/04, pkt 200 i wyrok ETPCz z 20.03.2007 r., 5410/03, pkt 128.

zabiegu przerwania ciąży nastąpiła z powołaniem się na tzw. klauzulę sumienia.

Przerwanie ciąży nie może nastąpić wbrew woli kobiety⁵². Ustawodawca eksponuje potrzebę uzyskania zgody kobiety na dokonanie aborcji, z pewnymi okolicznościami szczególnie związanymi z jej małoletniością lub ubezwłasnowolnieniem (art. 4a ust. 3 u.a.).

3.2. PRAWO DO POSZANOWANIA GODNOŚCI KOBIECY. ZAKAZ OKRUTNEGO, PONIŻAJĄCEGO I NIELUDZKIEGO TRAKTOWANIA KOBIEC

Kobieta korzysta z prawa do godności, które jest jej prawem konstytucyjnym i dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c. W odniesieniu do problemu aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) chodzi nie tyle o ochronę godności kobiety na poziomie dobrego samopoczucia, ile o ochronę godności kobiety dotykającej istoty człowieczeństwa. W granicach art. 30 Konstytucji w brzmieniu: „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” mieści się zakaz okrutnego, poniżającego i nieludzkiego traktowania.

Ponadto kobieta korzysta z systemu ochrony praw człowieka gwarantowanego przez umowy międzynarodowe, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Zgodnie z art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

z 16.12.1966 r.⁵³ nikt nie będzie poddawany okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu. Ponadto zgodnie z art. 17 ust. 1 MPPOiP nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.⁵⁴ każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjął, że „art. 8 EKPC nie należy interpretować jako nadającego prawo do aborcji, uznając jednocześnie, że zakaz przeprowadzenia aborcji w sytuacji, gdy kobieta domaga się jej z przyczyn zdrowotnych i/lub z uwagi na swój dobrostan, wchodzi w zakres prawa do poszanowania życia prywatnego jednostki, zgodnie z art. 8”⁵⁵. Jeszcze bardziej stanowcze stanowisko ETPCz zajął w innej sprawie: „decyzja kobiety w ciąży o kontynuacji lub przerwaniu jej ciąży należy do sfery jej życia prywatnego i autonomii. W rezultacie również ustawodawstwo regulujące przerwanie ciąży dotyka sfery życia prywatnego, ponieważ zawsze w przypadku ciąży kobiety jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem”⁵⁶.

W orzecznictwie międzynarodowym, na gruncie MPPOiP, za okrutne, poniżające i nieludzkie traktowanie kobiety uznano sytuację, w której obywatelka Irlandii

⁵² Zgodnie z art. 39 pkt a Konwencji Rady Europy z 11.05.2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za następujące umyślne działania groziła odpowiedzialność karna: przeprowadzenie aborcji u kobiety bez jej uprzedniej i świadomej zgody”.

⁵³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167), dalej MPPOiP.

⁵⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284), dalej EKPC.

⁵⁵ Wyrok ETPCz z 30.10.2012 r., 57375/08, pkt 96. Por. też wyrok ETPCz z 20.03.2007 r., 5410/03, pkt 128.

⁵⁶ Wyrok ETPCz z 26.05.2011 r., 27617/04, pkt 181.

nie mogła u siebie w kraju przerwać ciąży z uwagi na ciężkie i nieodwracalne uszkodzenie płodu. W konsekwencji czego miała ona alternatywę w postaci albo donoszenia płodu niezdolnego do przeżycia po urodzeniu, albo wyjazdu do innego państwa w celu przerwania ciąży. Komitet Praw Człowieka dopatrzył się w takim przypadku naruszenia art. 7 i 17 ust. 1 MPPOiP⁵⁷. Komitet Praw Człowieka uznał za sprzeczne z MPPOiP irlandzkie prawo niedopuszczające aborcji eugenicznej (embriopatologicznej). Przepis art. 40.3.3 irlandzkiej konstytucji stanowi, że „państwo uznaje prawo do życia nienarodzonych oraz z należyтым uwzględnieniem równego prawa do życia matki”. Polska Konstytucja nie przewiduje *expressis verbis* tak intensywnej ochrony życia człowieka w fazie prenatalnej.

W innej sprawie przeciwko Irlandii, w której płód był dotknięty poważnym uszkodzeniem, dopatrzono się naruszenia tych samych przepisów MPPOiP. Irlandia podnosiła, w toku postępowania przed Komitetem Praw Człowieka, że zgodnie z wykładnią irlandzkiego Sądu Najwyższego przerywanie ciąży w Irlandii jest zgodne z prawem, jeśli na podstawie prawdopodobieństwa ustala się, że istnieje realne i znaczne zagrożenie życia kobiety (co nie jest tożsame z zagrożeniem jej zdrowia)⁵⁸. W opinii Irlandii interesy płodu powinny być chronione i równoważone z prawami kobiet. Komitet Praw Człowieka nie podzielił jednak tych argumentów.

Wcześniej podobne w swym wydźwięku orzeczenie zapadło w sprawie, w któ-

rej w Peru odmówiono przerwania ciąży u kobiety z bezmózgowym płodem⁵⁹.

Nadto można powołać się na fakt, że naruszenia art. 7 i 17 ust. 1 MPPOiP Komitet Praw Człowieka doszukał się w sprawie, w której odmówiono legalnej aborcji kobiecie z upośledzeniem umysłowym. Zgodnie z art. 82.6 argentyńskiego kodeksu karnego aborcja była legalna, jeśli ciąża była wynikiem gwałtu na kobiecie upośledzonej umysłowo⁶⁰.

W sprawach aborcyjnych ukształtowała się zatem stabilna linia orzecznicza trybunałów międzynarodowych, działających w oparciu o konwencje wiążące Rzeczpospolitą Polską. Zgodnie z nią faktyczne przymuszenie kobiety do narodzin płodu dotkniętego ciężką wadą genetyczną traktuje jako naruszenie zakazu okrutnego, poniżającego i nieludzkiego traktowania kobiet. Analizując spór konstytucyjny w Polsce, nie sposób uciec od tego dorobku.

4. ZAGADNIENIE DOCHOWANIA PRZEZ USTAWODAWCĘ ZWYKŁEGO STANDARDÓW KONSTYTUCYJNYCH PRZY ROZSTRZYGANIU KOLIZJI POMIĘDZY DOBRAMI CHRONIONYMI KONSTYTUCYJNIE

4.1. NAKAZ KONSTRUOWANIA PRZEZ USTAWODAWCĘ ZWYKŁEGO NORM PRAWNYCH, KTÓRE NIE WYMAGAJĄ OD ICH ADRESATÓW HEROICZNEGO POŚWIĘCENIA

W przypadku aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) problem prawny wynika z nierozzerwalnej dwoistości przeciwstawnych sobie interesów. Interesu

⁵⁷ Sprawa *Amanda Jane Mellet przeciwko Irlandii*. Opinia Komitetu przyjęta na 116. sesji (7–31.03.2016 r.), CCPR/C/116/D/2324/2013.

⁵⁸ Sprawa *Siobhán Whelan przeciwko Irlandii*. Opinia Komitetu przyjęta na 119. sesji (6–29.03.2017 r.).

⁵⁹ Sprawa *K.L. przeciwko Peru*, orzeczenie Komitetu z 24.10.2005 r., CCPR/C/85/D/1153/2003.

⁶⁰ Sprawa *L.M.R. przeciwko Argentynie*, orzeczenie Komitetu z 28.04.2011 r., CCPR/C/101/D/1608/2007.

publicznego w postaci ochrony życia poczętego (prawo karne chroni życie człowieka po jego narodzinach bez względu na jakość jego bytowania) i interesu kobiety, która – z uwagi na swoją przyrodzoną godność – nie może być poddana okrutnemu, poniżającemu i nieludzkiemu traktowaniu.

Decyzja kobiety o przerwaniu ciąży w przypadku ciężkich wad genetycznych płodu zawsze jest poważnym dylematem moralnym. Zakwestionowany przez TK przepis ustawy zwykłej pozwalał, aby ów dylemat był rozstrzygany indywidualnie przez bezpośrednio zainteresowaną kobietę. Ustawodawca zwykły trafnie nie chciał sam, w sposób jednostronnie ukierunkowany, rozwiązywać tak wrażliwego, osobistego i skomplikowanego moralnie problemu.

Faktycznym następstwem wyroku TK jest przejęcie przez państwo kompetencji do podjęcia w tych sprawach decyzji za kobietę – z góry i blankietowo. Jednostronnej decyzji, że kobieta powinna bezwzględnie powinna urodzić dziecko nawet pomimo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Postęp w medycynie sprawił, że jakość i pewność badań prenatalnych jest coraz lepsza. Marginalizuje się ryzyko poważnej omyłki lekarskiej. „Ciężkie i nieodwracalne upośledzenie płodu” czy „nieuleczalna choroba zagrażająca życiu” to klauzule generalne. W konkretnym przypadku może chodzić o narodziny istoty ludzkiej zdolnej do przeżycia w cierpieniu tylko paru chwil. Jak silna w takiej sytuacji może być depresja poporodowa, która przytrafia się nawet kobietom rodzącym zdrowe dzieci? Nie każda kobieta, z różnych przyczyn, jest gotowa do takiego poświęcenia i nie

może być z tego tytułu napiętnowana. Sprzeciwia się temu dorobek cywilizacyjny prawa, w tym wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.

Ustawodawca zwykły przyjął zatem trafne założenie, że normy prawne nie powinny być konstruowane dla odbiorców o tylko wyjątkowych i ponadprzeciętnych postawach, gotowych do cierpień i wyrzeczeń, nawet za cenę istoty własnej przyrodzonej godności.

4.2. UTRZYMANIE PRZEZ USTAWODAWCĘ ZWYKŁEGO PROPORCJONALNOŚCI RACJI PRZEMAWIAJĄCYCH ZA PRZERWANIEM CIĄŻY Z UWAGI NA WADY PŁODU

Stanowisko zajęte przez TK prowadzi do naruszenia proporcjonalności racji przemawiających za legalnym przerwaniem ciąży (niezależnie od faktu, że TK jest związany treścią wniosku) przyjętych przez ustawodawcę zwykłego. Za dopuszczalnością przerwania ciąży, gdy ciąża zagraża życiu kobiety albo gdy jest ona skutkiem czynu zabronionego, przemawia jedna istotna racja: ochrona przyrodzonej godności kobiety. W imię tej istotnej wartości konstytucyjnej, swoistego stanu wyższej konieczności, dopuszcza się przerwanie ciąży nawet w przypadku, gdy płód jest zdrowy.

Z kolei za dopuszczalnością aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) przemawiają aż dwie istotne racje. Po pierwsze, ochrona istotnych interesów kobiety. Po drugie, ciężkie uszkodzenie płodu. W kontekście orzeczenia TK z 28.05.1997 r. (K 26/96) warto zauważyć, że w przypadku wad genetycznych płodu chodzi o sytuację obiektywną. Nie chodzi tu tylko o subiektywne przekonania kobiety co do ewentualnych zagrożeń dla jej położenia materialnego lub relacji *stricte* osobistych.

Nie chodzi tu także tylko o subiektywne możliwości realizacji własnych potrzeb kobiety i jej praw i wolności.

4.3. UNIKNIĘCIE PRZEZ USTAWODAWCĘ ZWYKŁEGO NEGATYWNYCH KONSEKWENCJI SPOŁECZNYCH WOBEC UZNANIA DOPUSZCZALNOŚCI ABORCJI EUGENICZNEJ (EMBRIOPATOLOGICZNEJ)

Aborcja jest zjawiskiem prawie tak starym jak prokreacja. Spędzanie płodu było praktykowane nawet w sytuacji, gdy system prawny przewidywał surowe kary za takie czyny. Wzorzec racjonalnego ustawodawcy zakłada potrzebę dopuszczenia do takich zachowań, które są formalnie dozwolone (nie ma przecież absolutnego zakazu aborcji, nawet skrajne pod tym względem porządki prawne dopuszczają przerwanie ciąży, gdy zagraża ona życiu kobiety), a jednocześnie gdy przemawia za nimi niezwykle silna motywacja indywidualna, która może być równoważona z dobrem poświęconym. Ustawodawca zwykły trafnie dopuścił zatem legalność aborcji eugenicznej (embriopatologicznej). Przerwanie ciąży z przyczyn dotyczących wad genetycznych płodu stanowiło zresztą znakomitą większość legalnych aborcji w Polsce⁶¹.

Delegalizacja aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) w następstwie wyroku TK, wobec bardzo silnej motywacji dla przerwania ciąży w takich okolicznościach, zapewne doprowadzi do powstania podziemia aborcyjnego. Śmiertelnymi ofiarami typowego podziemia aborcyjnego (w przypadku przerywania ciąży przez osoby niemające kompetencji me-

dycznych lub w nieodpowiednich warunkach) są nie tylko płody, ale i kobiety. Zbyt surowe prawo aborcyjne zmierzające do ochrony życia może zatem wywołać efekt odwrotny od zamierzonego. Ustawodawca zwykły trafnie zatem założył, że zbyt intensywny zakaz może doprowadzić do patologii.

4.4. RÓWNOWAŻENIE RÓŻNIC POMIĘDZY SYSTEMAMI PRAWNYMI WOBEC DOPUSZCZENIA DO ABORCJI EUGENICZNEJ (EMBRIOPATOLOGICZNEJ) PRZEZ USTAWODAWCĘ ZWYKŁEGO

Ustawodawca zwykły trafnie wprowadził wyjątek aborcji eugenicznej (embriopatologicznej), aby równoważyć różnice pomiędzy polskim konserwatywnym prawem aborcyjnym a innymi europejskimi systemami prawnymi. Europejski Trybunał Praw Człowieka w jednym z wyroków stwierdził, że „występuje konsensus wśród znacznej większości państw będących członkami Rady Europy w kwestii dopuszczalności aborcji oraz większość państw-stron posiada ustawodawstwo uregulowane w zakresie sprzecznych praw płodu i matki na rzecz większego dostępu do aborcji”⁶². Przy obecnych tendencjach globalizacyjnych należy zatem brać pod uwagę kontekst regulacji innych systemów prawnych. Porządek prawny mocno odróżniający się swoją surowością od innych wywołuje znany efekt w postaci działania polegającego na wyborze korzystnego dla kobiety aborcyjnego porządku prawnego.

W konsekwencji wyroku TK zapewne powiększy się zjawisko turystyki aborcyjnej i ryzyko związanych z tym nadużyć.

⁶¹ Zob. <https://pulsmedycyny.pl/oficjalne-dane-o-legalnej-aborcji-w-polsce-1110-zabiegow-przerwania-ciazy-w-2019-r-999603> (dostęp: 16.11.2020 r.).

⁶² Wyrok ETPCz z 26.05.2011 r., 27617/04, pkt 181.

To z kolei oznacza kompletne fiasko założenia co do ochrony życia poczętego.

5. WNIOSKI

Wyrok TK z 22.10.2020 r. należy ocenić krytycznie. Ustawodawca zwykły przy konstrukcji przesłanki dopuszczalności aborcji z uwagi na poważne uszkodzenie płodu wyważył istotne wartości konstytucyjne. Z jednej strony prawo do życia. Z drugiej strony prawo kobiety do poszanowania jej godności (poprzez wyłączenie poniżającego, nieludzkiego traktowania).

Poszerzając wątek komentarza do wyroku TK o ogólną politykę prawną w zakresie dopuszczalności aborcji, wypada podnieść, że państwo nie musi,

ani nawet nie powinno, rezygnować ze swoich ambicji ochrony życia poczętego. Powinno jednak czynić to w inny sposób niż przez samą delegalizację aborcji eugenicznej (embriopatologicznej) czy penalizację przerywania ciąży. Delegalizacja aborcji i odpowiedzialność karna za przerwanie ciąży nie powinny stanowić jedyne instrumentarium prawnego. Państwo może nie zalecać aborcji swoim obywatelkom, odmawiać finansowania aborcji (poza szczególnymi przypadkami) ze środków publicznych, umożliwić prowadzenie zainteresowanym organizacjom społecznym i kościelnym akcji edukacyjnych, ułatwiać procedury adopcyjne, zapewnić odpowiednie wsparcie socjalne dla matek w przypadku niechcianych ciąż itp.

ABSTRACT

dr hab. Rafał Adamus

The author is a professor at the Department of Economic and Financial Law of the Institute of Legal Sciences of the University of Opole, a legal advisor, arbitrator.

Eugenic (embryopathological) premise as a premise for legal termination of pregnancy – commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 22.10.2020 (K 1/20)

This study is a gloss to the judgment of the Constitutional Tribunal of October 22, 2020, in which the Tribunal declared the so-called unconstitutional eugenic (embryopathological) premises as a premise for legal termination of pregnancy.

The adopted research methodology was as follows. Firstly, it was analyzed whether the right whose infringement is legalized by the ordinary legislator constitutes a constitutional value. Secondly, the problem boiled down to the question of whether the legalization of infringements of this right is justified on the basis of constitutional values. On the one hand, there is the constitutional human right to life. The ordinary law extends it to protect this life in the prenatal phase. The human right to life is fundamental, but it is not an absolute right. On the other hand, no one may be subjected to cruel and inhuman treatment. On the other hand, this is how one should treat forcing a woman, against her will, to give birth to a non-

viable fetus. In such special situations, the ordinary law grants the right to abortion. The legislator does not introduce abortion compulsion. Thirdly, it was examined whether the ordinary legislator complied with the constitutional criteria for resolving a conflict. It was analyzed whether the principle of proportionality was respected when resolving collisions between constitutionally protected rights. Conflicts of this type may be resolved differently in a moral dimension than in a legal dimension. In extreme situations, in conditions of a conflict of two fundamental values, the law should not – in advance and „blindly” replace the will of involved citizens.

The eugenic (embryopathological) premise, as a premise for legal termination of pregnancy, did not violate the constitutional right to life.

Keywords: *termination of pregnancy, right to life, prohibition of cruel and degrading treatment, human rights, the Constitution*

dr hab. Rafał Adamus

ORCID: 0000-0003-4968-459X; e-mail: radamus@uni.opole.pl

Autor jest profesorem w Katedrze Prawa Gospodarczego i Finansowego Instytutu Nauk Prawnych Uniwersytetu Opolskiego, radcą prawnym, arbitrem.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Chodorowski Łukasz**, Kulturowe i poznawcze źródła (uwarunkowania) sporu o dopuszczalność aborcji – konteksty filozoficzne i edukacyjne, „Kultura – Przemiany – Edukacja” 2017/5, s. 136
- Cieply Filip**, Prawne określenia człowieka w prenatalnej fazie rozwoju, „IUSNOVUM” 2015/4
- Gutowski Maciej, Kardas Piotr**, Trybunał Konstytucyjny nie mógł rozstrzygnąć gorzej, czyli o dewastacji systemu jednym rozstrzygnięciem, „Palestra” 2020/10, s. 3
- Jońca Maciej**, Aborcja w prawie Rzymu i wczesnego średniowiecza, „Edukacja Prawnicza” 2012/10, s. 46–47
- Tokarczyk Roman**, Normatywne ujęcia antyprokreacji, „Roczniki Socjologii Rodziny” z 2000 r., s. 219
- Wejbert-Wąsiewicz Ewelina**, Aborcja w dyskursie publicznym. Monografia zjawiska, Łódź 2012

Pojęcia kluczowe: ochrona prawna, postępowanie cywilne, kurator, osoba niepełnosprawna, prokurator

Glosy

Joanna Derlatka

PEŁNOMOCNIK Z URZĘDU W SPRAWIE O USTANOWIENIE KURATORA DLA OSOBY NIEPEŁNOSPRAWNEJ – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 25.07.2019 R. (III CZP 16/19)

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w rezultacie pytania prawnego dotyczącego wątpliwości, czy w sprawie wszczętej z urzędu o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej do reprezentowania tej osoby w innej sprawie cywilnej możliwe jest ustanowienie przez sąd pełnomocnika z urzędu bez jej wniosku. Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, lecz w uzasadnieniu wskazał, że w aktualnym stanie prawnym, w sprawie wszczętej na podstawie art. 600 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, sąd opiekuńczy nie może z urzędu ustanowić dla tej osoby fachowego pełnomocnika procesowego. Stanowisko to skłania do postulatów *de lege ferenda*, zmierzających do rozważania potrzeby wprowadzenia takiej możliwości, na wzór przepisu art. 560¹ Kodeksu postępowania cywilnego.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19)

W sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 600 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 183 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) ustanowienie pełnomocnika procesowego dla tej osoby – bez jej wniosku – jest niedopuszczalne.

Udział w postępowaniu osób niepełnosprawnych wymaga zapewnienia należytych standardów procesowych oraz optymalnego ukształtowania przepisów w ten sposób, by stanowiły one efektywne narzędzie ochrony prawnej. Wypowiedzi Sądu Najwyższego odnoszone wobec osób niepełnosprawnych, a nieubezwłasnowolnionych, nie są częste. Tym bardziej warto podjąć rozważania nad problemami zarysowanymi na kanwie głosowanego postanowienia¹, skłaniającymi do refleksji nad potrzebą podjęcia prac legislacyjnych nad pożądanym kształtem przepisów stosowanych w trudnej sytuacji procesowej osób niepełnosprawnych. Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko J. Misztal-Koneckiej, według której za niedopuszczalne należy uznać marginalizowanie, czy też wręcz pomijanie problemów procesowych osób cierpiących na zaburzenia natury psychicznej lub fizycznej, którym niepełnosprawność faktycznie uniemożliwia podejmowanie czynności procesowych, a zatem także obronę ich praw w postępowaniu przed sądem².

STAN FAKTYCZNY

Przed przystąpieniem do rozważań nad istotnymi problemami poruszonymi w tytułowym postanowieniu SN warto syntetycznie naświetlić stan faktyczny sprawy, który legł u podstaw jego wydania. Głosowane postanowienie zapadło w konsekwencji przedstawienia do Sądu

Najwyższego zagadnienia prawnego przez Sąd Okręgowy w S. w kwestii „czy w sprawie wszczętej z urzędu o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej do reprezentowania tej osoby w innej sprawie cywilnej, Sąd może bez wniosku ustanowić pełnomocnika z urzędu celem reprezentowania tej osoby?”.

Zagadnienie to powstało w związku z rozpoznawaniem apelacji uczestniczki postępowania M.R. od postanowienia sądu rejonowego, który po zawiadomieniu sądu prowadzącego postępowanie o zniesienie współwłasności nieruchomości wszczął z urzędu na podstawie art. 600 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego³ postępowanie o ustanowienie kuratora dla niepełnosprawnego J.R., męża apelującej uczestniczki (art. 183 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴). Po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego stwierdził on jednak że J.R., dla którego kurator miał zostać ustanowiony, cierpi na chorobę neurologiczną w tak zaawansowanym stadium, że jest on osobą całkowicie sparaliżowaną, leżącą, niemogącą samodzielnie oddychać, mówić, z którą nie można nawiązać logicznego kontaktu, w wyniku czego nie może on podejmować ani wyrażać jakichkolwiek decyzji. Z uwagi na powyższe, a także na fakt, że kurator dla niepełnosprawnego nie jest jego przedstawicielem ustawowym, sąd opiekuńczy uznał, że ustanowienie kuratora jest niecelowe. W apelacji uczestniczka domagała się ustanowienia kuratora dla jej męża do

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19), OSNC 2020/2, poz. 23.

² J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 33–34.

³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.), dalej k.p.c.

⁴ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej k.r.o.

reprezentowania jego praw w toczących się postępowaniach sądowych.

Sąd Okręgowy w S. pisał wątpliwości odnośnie do sposobu zapewnienia właściwych gwarancji procesowych w toku postępowania o ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. osobie, dla której kurator ten miałby zostać ustanowiony. Jednocześnie wskazał na przepisy art. 560¹ k.p.c. oraz art. 48 ust. 1 ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁵, przewidujące możliwość ustanowienia dla strony (uczestnika postępowania) pełnomocnika z urzędu bez wniosku zainteresowanego oraz zwrócił uwagę, że w razie nieustanowienia pełnomocnika procesowego uczestnik J.R. nie będzie w należyty sposób reprezentowany.

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały, jako że zagadnienie prawne może zostać skutecznie przedstawione tylko w ramach ważnego postępowania. Sąd Okręgowy w S. nie dokonał zawiadomienia prokuratora (art. 59 k.p.c.) w celu wskazania potrzeby wzięcia przez niego udziału w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej w sytuacji, w której strona nie miała pełnomocnika procesowego, a nie była zdolna ze względu na swój stan zdrowia do uczestniczenia w postępowaniu (art. 379 pkt 5 k.p.c.)⁶. Niemniej jednak Sąd Najwyższy dokonał cennych spostrzeżeń, które wymagają komentarza.

⁵ Ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1878 ze zm.), dalej u.o.z.p.

⁶ Por. w kwestii aktualizacji podstawy nieważności postępowania w tym przypadku wyrok SN z 6.04.2005 r. (III CK 319/04), Legalis nr 156787; wyrok SN z 12.04.2012 r. (I UK 348/11), Legalis nr 537084; postanowienie SN z 8.03.2018 r. (II CZ 1/18), Legalis nr 1770347.

STANOWISKO SĄDU NAJWYŻSZEGO

W uzasadnieniu postanowienia o odmowie podjęcia uchwały rozstrzygającej zagadnienie prawne wskazane w postanowieniu Sądu Okręgowego w S. zwrócono uwagę na zagadnienia procesowe, które można pogrupować w następujący sposób. W pierwszej kolejności zostały wyrażone uwagi na temat działań procesowych wymagających podjęcia przez sąd rozpoznający daną sprawę w przypadku stwierdzenia braku zdolności postulacyjnej jej uczestnika. Po drugie, SN poddał analizie zagadnienie celowości ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej.

W kwestii pierwszego zagadnienia SN przypomniał argumentację wysłowioną w uzasadnieniu uchwały z 26.02.2015 r.⁷, w którym zaznaczono, że w razie stwierdzenia braku zdolności postulacyjnej osoby fizycznej sąd powinien podjąć wszelkie kroki zmierzające do ustanowienia przez tę stronę pełnomocnika procesowego, a w skrajnych wypadkach, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, zawiadomić prokuratora o celowości wstąpienia do sprawy lub złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie strony w celu udzielenia jej pomocy w prowadzeniu sprawy⁸. Nie budzi bowiem wątpliwości,

⁷ Uchwała SN z 26.02.2015 r. (III CZP 102/14), OSNC 2015/12, poz. 139.

⁸ Tak też J. Misztal-Konecka, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeskód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12, s. 123. Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 12.12.1960 r. – zasada prawna – I CO 25/60, OSNCK 1961/2, poz. 32; wyrok SN z 16.07.1971 r. (III CRN 187/71), „Informacja Prawnicza” 1971/8–9, poz. 9; wyrok SN z 23.09.1999 r. (II UKN 131/99), OSNAPIUS 2001/3, poz. 77; postanowienie SN z 8.09.1966 r.

że co do zasady sąd ustanawia pełnomocnika z urzędu na wniosek osoby zainteresowanej (art. 117 k.p.c.)⁹. Do wyjątków zaś należy zaliczyć dopuszczalność ustanowienia przez sąd z urzędu adwokata lub radcy prawnego bez wniosku osoby zainteresowanej. Jest to rozwiązanie szczególne, wyartykułowane *expressis verbis* w przepisach zarówno art. 560¹ k.p.c., jak i art. 48 ust. 1 u.o.z.p. W postępowaniu, o którym mowa w art. 183 § 1 k.r.o., nie zachodzi dopuszczalność ustanowienia przez sąd z urzędu adwokata lub radcy prawnego bez wniosku osoby zainteresowanej, niezależnie od tego, czy osoba niepełnosprawna, dla której zawodowy pełnomocnik miałby zostać ustanowiony, jest w stanie złożyć wniosek o przyznanie jej pełnomocnika z urzędu. W ocenie SN brak prawa do ustanowienia pełnomocnika bez stosownego wniosku nie może być kwalifikowany jako luka konstrukcyjna, a postępowanie o ustanowienie kuratora nie wymaga zastosowania *per analogiam* żadnego z wyżej wymienionych przepisów szczególnych. Ochronę praw osób niepełnosprawnych gwarantuje bowiem udział w sprawie prokuratora.

Przechodząc do drugiej zasadniczej kwestii poruszonej w uzasadnieniu glo-

(I CR 269/66), „Biuletyn SN” 1967/1, poz. 3; postanowienie SN z 26.08.1970 r. (I CZ 84/70), Legalis nr 14781; postanowienie SN z 16.09.1999 r. (II CKN 485/98), Legalis nr 335305; postanowienie SN z 28.09.1999 r. (II CKN 269/99), „Prokuratura i Prawo” 2000/2, poz. 27; postanowienie SN z 3.04.2008 r. (II CSK 573/07), Legalis nr 156388; postanowienie SN z 27.09.2012 r. (III CSK 13/12), „Izba Cywilna” 2013/10, s. 51; postanowienie SN z 5.04.2013 r. (III CSK 222/12), Legalis nr 735046.

⁹ Por. wyrok SN z 6.11.1996 r. (II UKN 7/96), OSNP 1997/11, poz. 200; postanowienie SN z 15.11.1967 r. (III PRN 73/67), „Nowe Prawo” 1968/9, s. 1377.

sowanego postanowienia, SN dostrzegł, że ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej jest usprawiedliwione w sytuacji, w której wiek, choroba, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa (nieuzasadniająca *nota bene* orzeczenia ubezwłasnowolnienia) uniemożliwia lub ogranicza określonej osobie samodzielne prowadzenie jej spraw¹⁰. Wywód SN został osadzony na istocie działania kuratora, tj. udzielaniu pomocy osobie niepełnosprawnej, lecz zdolnej do komunikowania, porozumienia i współdziałania w wykonywanych przez kuratora obowiązkach i uprawnieniach zakreślonych przez sąd opiekuńczy. Kurator pełni bowiem rolę pomocnika osoby niepełnosprawnej, czyli posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych w prowadzeniu jej spraw, lecz dotkniętej pewnymi ułomnościami, czy też dysfunkcjami natury faktycznej.

W KWESTII NIEDOPUSZCZALNOŚCI USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA Z URZĘDU DLA OSOBY NIEPEŁNOSPRAWNEJ BEZ JEJ WNIOSKU

De lege lata twierdzenie o zasadności ustanowienia pełnomocnika procesowego z urzędu dla osoby niepełnosprawnej bez jej wniosku, który to pełnomocnik miałby działać w sprawie o ustanowienie dla tej osoby kuratora, nie znajduje uzasadnienia normatywnego. Z uwagi na powyższe zasadniczo linia argumentacyjna tego stanowiska wyrażona w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, z pewnymi zastrzeżeniami wyrażonymi w dalszej części rozważań, zasługuje na aprobatę. Niemniej jednak warto zasygnalizować

¹⁰ Por. postanowienie SN z 8.12.2016 r. (III CZ 54/16), Legalis nr 1546856.

potrzebę zagwarantowania niepełnosprawnym uczestnikom postępowania takiej ochrony procesowej, jaka została przyznana chociażby w sprawach o ubezwłasnowolnienie, a tym samym poddać pod rozważę oraz doktrynalną dyskusję celowość rozszerzenia wąskiej grupy wyjątków od zasady przewidzianej w art. 117 k.p.c.¹¹ Pogląd ten nie jest odosobniony, gdy spojrzeć na uwagi zaprezentowane w literaturze przedmiotu przez K. Flagę-Gieruszyńską. Autorka ta poddała analizie zasady funkcjonowania instytucji pełnomocnika procesowego z urzędu, uwzględniając wyniki raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Wskazała jednocześnie, że w aktualnym stanie prawnym sąd w zasadzie nie może z urzędu ustanowić pełnomocnika procesowego, np. dla osoby nieporadnej, z wyjątkiem przewidzianym przez art. 560¹ k.p.c.¹² Te daleko idące ograniczenia pomocy praw-

¹¹ W stanie prawnym sprzed wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2010 r. nr 7 poz. 45), która wprowadziła przepis art. 560¹ k.p.c. (weszła w życie 19.04.2010 r.), jednomyślnie przyjmowano w literaturze oraz orzecznictwie, że w postępowaniu regulowanym ówczesnymi przepisami postępowania cywilnego ustanowienie pełnomocnika z urzędu następuje tylko na wniosek strony – por. postanowienie SN z 15.11.1967 r. (III PRN 73/67), „Nowe Prawo” 1968/9, poz. 1377; postanowienie SN z 6.11.1996 r. (II UKN 7/96), „Monitor Prawniczy” 1997/8, poz. 328, zaś w doktrynie J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2005/3–4, s. 87 oraz powołana tam literatura.

¹² K. Flaga-Gieruszyńska, *Dostęp do sądu a postulat humanizacji procesu cywilnego* (w:) *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 2, s. 2787.

nej rodzą w ocenie autorki słuszne pytanie, czy w szczególnych przypadkach nie należałoby dopuścić w tym zakresie szerszej inicjatywy sądu¹³. Jakkolwiek powołane rozważania doktrynalne nie dotyczyły tytułowej problematyki, to jednak, w mojej ocenie, sprawa o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej tworzy tego rodzaju przypadek szczególny.

Jak stanowi przepis art. 560¹ k.p.c., w sprawach o ubezwłasnowolnienie, o uchylenie oraz zmianę ubezwłasnowolnienia sąd może ustanowić dla osoby, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie lub dla osoby ubezwłasnowolnionej, adwokata lub radcę prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie za potrzebny. Zastosowanie tego przepisu wymaga dużej rozważy, w konsekwencji czego jakkolwiek automatyzm w realizacji przewidzianych w nim powinności sądu jest wykluczony. Analogiczne stanowisko jest jednomyślnie akcentowane w judykaturze¹⁴. Wywodzi się, że regulacja ta jest źródłem obowiązku „rozważenia przez sąd w każdej z wymienionych w nim spraw, potrzeby ustanowienia pełnomocnika z urzędu, niezależnie od wniosku zainteresowanego”¹⁵. Błędem byłoby wobec powyższe-

¹³ K. Flaga-Gieruszyńska, *Dostęp do sądu...*, s. 2787.

¹⁴ Por. m.in. postanowienie SN z 14.04.2011 r. (IV CSK 483/10), OSNC 2012/1, poz. 12; postanowienie SN z 5.04.2012 r. (II CSK 575/11), niepubl.; postanowienie SN z 27.09.2012 r. (III CSK 13/12), niepubl.; postanowienie SN z 5.04.2013 r. (III CSK 222/13), niepubl.; postanowienie SN z 9.10.2014 r. (IV CSK 296/14), Legalis nr 1073299.

¹⁵ Postanowienie SN z 13.05.2014 r. (IV CSK 236/14), Legalis nr 1765412.

go postrzeganie faktu nieustanowienia pełnomocnika w kategorii nieważności postępowania. Zwrócenie uwagi na postulat powściągliwego, rozważnego i racjonalnego stosowania części dyspozytywnej art. 560¹ k.p.c. stanowi argument przemawiający za rozbudowaniem wąskiej grupy wyjątków odnoszących się do ustanowienia pełnomocnika z urzędu, bez wniosku osoby zainteresowanej, także na postępowanie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Skoro nawet stwierdzenie znacznego stopnia niepełnosprawności nie byłoby wystarczające do obligatoryjnego ustanowienia pełnomocnika *ex officio* (podobnie jak *de lege lata* na tle art. 560¹ k.p.c. nie jest wystarczający sam fakt występowania zaburzeń psychicznych), to nie powstałoby zagrożenie nadużywania czy niecelowego wykorzystywania postulowanej regulacji¹⁶.

Warto odnieść się do stanowiska Sądu Najwyższego, wskazanego w uzasadnieniu głosowanego postanowienia w przedmiocie niedopuszczalności stosowania analogii z art. 560¹ k.p.c. i art. 48 u.o.z.p., jako ewentualnej podstawy twierdzenia o istnieniu dyskrecjonalnej prerogatywy sądu do ustanowienia dla osoby niepełnosprawnej adwokata lub radcy prawnego z urzędu, nawet bez jej wniosku¹⁷.

¹⁶ Por. argumentację przedstawioną w uzasadnieniu wyroku SN z 12.04.2012 r. (I UK 348/11), Legalis nr 537084.

¹⁷ W tym miejscu należy podkreślić, że jakkolwiek generalnie ustanowienie pełnomocnika bez wniosku osoby, dla której ma on zostać powołany, oceniane jest w kategorii dyskrecjonalności sędziowskiej, to jednak niekiedy ustanowienie to przybiera postać *expressis verbis* wyrażonego obowiązku sądu, jak w przypadku określonym w art. 48 ust. 2 u.o.z.p. Na podstawie tego przepisu sąd ustanawia bowiem adwokata lub radcę prawnego z urzędu, jeżeli postępowanie dotyczy bezpośrednio osoby

Podkreślono tam wyraźnie, że podstawowym argumentem przeciwko stosowaniu *per analogiam* regulacji szczególnych, wyartykułowanych w tych przepisach, jest przede wszystkim „brak odpowiedniego podobieństwa między sprawami, w których przytoczone wyżej przepisy znajdują zastosowanie, a sprawą o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej, o którym mowa w art. 183 § 1 k.r.o.”¹⁸. Jakkolwiek nie sposób kwestionować oceny przyjętej przez Sąd Najwyższy, sprowadzającej się do odmowy zasadności zastosowania argumentacji *per analogiam legis* z przepisów wskazanych już we wcześniejszej części opracowania, to jednak można zwrócić uwagę na drobne zastrzeżenie odnośnie do linii argumentacyjnej SN. W mojej ocenie motywacja zaprezentowana w analizowanej kwestii w uzasadnieniu głosowanego postanowienia nie jest w pełni przekonująca. Co więcej, można postawić tezę, że sprawy, w których uczestnikami są osoby niepełnosprawne oraz sprawy o ubezwłasnowolnienie, o uchylenie, a także o zmianę ubezwłasnowolnienia (art. 560¹ *in principio* k.p.c.) wykazują dość istotne podobieństwo oraz wymagają szczególnych – również podobnie wysokich – standardów zapewnienia ochrony procesowej uczestników. Za tezą o podobieństwie tych spraw przemawia zwłaszcza niejednokrotnie cienka granica pomiędzy kwalifikacją danego przypadku jako podstawy ubezwłasnowolnienia, bądź tylko niepełnosprawności nieprowadzącej do orzeczenia ubezwłasnowolnienia (art. 183 k.r.o.). W piśmiennictwie

przyjmowanej do szpitala psychiatrycznego albo do domu pomocy społecznej, albo przebywającej w danym podmiocie, bez jej zgody.

¹⁸ Uzasadnienie postanowienia SN z 25.07.2019 r. (III CZP 16/19), OSNC 2020/2, poz. 23.

przyjęto, że niecelowość ubezwłasnowolnienia osoby chorej psychicznie nie przekreśla jednak w konkretnym przypadku przydatności kurateli z art. 183 k.r.o., jako środka mniej inwazyjnego¹⁹. Zaznaczono również dominujące w orzecznictwie SN stanowisko o wąskim zakresie ujmowania podstaw ubezwłasnowolnienia²⁰. Sprawy, w których uczestnikami są osoby niepełnosprawne oraz sprawy w przedmiocie ubezwłasnowolnienia wymagają zatem podwyższonego stopnia ochrony procesowej osób dotkniętych ułomnościami, co widać zwłaszcza w przypadku osób, u których mimo dysfunkcji psychicznych czy fizycznych zdolność postulacyjna²¹ nie jest wyłączona.

Zastosowanie *analogii legis* wymaga – po pierwsze – przyjęcia, że w istocie mamy do czynienia z luką w prawie oraz – po drugie – ustalenia istnienia przepisów podobnych do tych, które nie zostały objęte regulacją normatywną. W omawianym przypadku spełniony jest jedynie drugi z warunków, bowiem występują przepisy wykazujące podobieństwo do postępowania o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej, widoczne w zakresie potrzeby ustanowie-

nia pełnomocnika procesowego dla tej osoby – bez jej wniosku (art. 560¹ k.p.c. i art. 48 u.o.z.p.). W mojej ocenie jednak wyłączenie ich zastosowania (co może być również dyskusyjne, jeśli ocenić ten problem przez pryzmat standardów gwarancji procesowych o charakterze ochronnym) wynika z innej przyczyny. Jest nią mianowicie równoległy w zakresie funkcji ochronnej wzorzec działania, który sprowadza się do zawiadomienia prokuratora (art. 59 k.p.c.)²² o celowości wstąpienia do sprawy lub złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie, co zostało dobitnie podkreślone w głosowanym orzeczeniu. Innymi słowy, zamiast pełnomocnika ustanawianego z urzędu w postępowaniu o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 k.r.o.) powinien działać prokurator. Relevantny jest przy tym postulat, by prokurator został wezwany do udziału w postępowaniu²³, nie zaś tylko zawiadomiony o toczącej się sprawie, co *nota bene* nie generuje po jego stronie stanu związania zawiadomieniem w sprawach z zakresu kurateli, a w rezultacie mniejsza zakres spodziewanej ochrony prawnej. Prokurator działa również w sprawach o ubezwłasnowolnienie, o uchYLENIE oraz zmianę ubezwłasnowolnienia, a co więcej – jest to w tym przypadku

¹⁹ A. Sylwestrzak, *Kurator dla osoby niepełnosprawnej*, „Przeгляд Sądowy” 2014/9, s. 16.

²⁰ Wskazano w szczególności, że stan osłabienia umysłowego spowodowanego wiekiem zasadniczo nie jest uznawany za podstawę ubezwłasnowolnienia, a jedynie za ułomność w rozumieniu art. 183 k.r.o. – tak: B. Janiszewska, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej*, „Monitor Prawniczy” 2017/11, s. 607–608. Por. też postanowienie SN z 25.01.2001 r. (III CKN 1454/00), Legalis nr 49385.

²¹ Na temat zdolności postulacyjnej J. Bodio, *Zdolność procesowa a zdolność postulacyjna. Glosa do uchwały SN z 26.02.2015 r.*, III CZP 102/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/11, s. 105.

²² Szerzej zob. w szczególności J. Misztal-Konecka, *Wzięcie udziału...*, s. 27; T. Zembrzuski, *Rola Prokuratora Generalnego w cywilnym postępowaniu kasacyjnym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/2, s. 151; A. Jaworski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym*, „Polski Proces Cywilny” 2011/3, s. 87; W. Broniewicz, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1966/7–8, s. 3.

²³ Ten postulat został już w doktrynie zgłoszony przez J. Misztal-Konecką – zob. *Wzięcie udziału...*, s. 31.

działanie obligatoryjne i zabezpieczone ustawowo (art. 546 § 2 k.p.c.). Ponadto ustawodawca przewidział w ostatnio wymienionych sprawach dodatkowy, „europejski” standard pomocy prawnej w postaci możliwości ustanowienia adwokata lub radcy prawnego z urzędu, nawet bez inicjatywy wnioskodawcy, który jest dodatkowo oceniany w doktrynie, jako rozwiązanie ze wszech miar korzystne²⁴. Wskazanie na standard europejski nie jest przypadkowe. Warto bowiem podkreślić, że rozważane rozwiązania procesowe w sprawach z zakresu kurateli wpisują się w cele Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych podpisanej w Nowym Jorku 13.12.2006 r.²⁵ Gwarantuje ona osobom niepełnosprawnym, na zasadzie równości z innymi osobami, w szczególności skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, do czego prowadzić ma wprowadzenie dostosowań proceduralnych, w celu ułatwienia skutecznego udziału, bezpośrednio lub pośrednio, we wszelkich postępowaniach prawnych²⁶.

²⁴ B. Czech, *Komentarz do art. 560¹ (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020, s. 780. Wprowadzenie przepisu art. 560¹ k.p.c. wynikało z dostosowania gwarancji procesowych w postępowaniu dotyczącym ubezwłasnowolnienia do standardów występujących w postępowaniu w trybie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego – zob. uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1925, Sejm RP VI kadencji, www.orka.sejm.gov.pl (dostęp: 10.11.2020 r.).

²⁵ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych podpisana w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz.1169), dalej Konwencja.

²⁶ Por. art. 13 Konwencji.

USTANOWIENIE KURATORA DLA OSOBY NIEPEŁNOSPRAWNEJ

Ustanowienie kuratora wymaga przede wszystkim oceny celowości tego działania procesowego. Należy zgodzić się zatem ze stanowiskiem SN, według którego stan osłabienia umysłowego niekwalifikowany jako choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy lub inny rodzaj zaburzeń psychicznych określających podstawy ubezwłasnowolnienia (art. 13 i 16 Kodeksu cywilnego²⁷), stanowi ułomność w rozumieniu art. 183 k.r.o. Ta zaś wymaga ochrony interesów procesowych osoby niepełnosprawnej w drodze ustanowienia dla tej osoby kuratora, o którym mowa w art. 183 k.r.o. Zgodnie bowiem z art. 600 § 2 k.p.c., w przypadku gdy stan osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku lub wyrażenia zgody, o których mowa w § 1, sąd opiekuńczy może ustanowić kuratora z urzędu, możliwość taka istnieje zaś także w przypadku, o którym mowa w art. 558 § 2 k.p.c.²⁸ Jeżeli zatem ze względu na zakres i specyfikę działań podejmowanych przez kuratora zasadne (celowe) jest jego ustanowienie, wówczas problem ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej zyskuje na aktualności.

KONKLUZJE

Z zastrzeżeniem powyżej zgłoszonych uwag i postulatów, mając na względzie doniosłość problemów osób niepełnosprawnych w realizacji prawa do sądu,

²⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

²⁸ Por. postanowienie SN z 8.12.2016 r. (III CZ 54/16), „Monitor Prawniczy” 2017/11, s. 607.

nie sposób nie zgodzić się z konkluzją przyjętą w uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego. W sprawie wszczętej na podstawie art. 600 § 2 k.p.c. o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej (art. 183 § 1 k.r.o.) sąd opiekuńczy nie może z urzędu ustanowić dla tej osoby fachowego pełnomocnika procesowego. Odnosząc się natomiast bezpośrednio do pytania prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu, warto raz jeszcze poddać pod rozważenie zasadność dokonania stosownych zmian legislacyjnych, które będą zmierzać do wzmocnienia efektywności wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do ochrony osób nieubezważnionych, lecz niepełnosprawnych. Są one oparte na założeniu o zasadności i celowości wprowadzenia rozwiązań wzorowanych na art. 560¹ k.p.c. do postępowania w sprawie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Wprawdzie zbyt daleko idący może okazać się już wyrażony w piśmiennictwie postulat wprowadzenia regulacji dopuszczającej ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu przez sąd bez uprzedniego wniosku osoby, dla której zostaje on ustanowiony, w procesie zwykłym²⁹, lecz w pełni słuszne byłoby uzupełnienie o analogiczne do art. 560¹ k.p.c. rozwiązanie postępowań o szczególnym charakterze prowadzonych przy udziale osób niepełnosprawnych. Ustawodawca wprowadza przecież niejednokrotnie pewne zmiany „na próbę” w spra-

²⁹ M. Sorysz, *Ustanowienie dla strony pełnomocnika z urzędu oraz obowiązki pełnomocnika w postępowaniu cywilnym na tle nowelizacji k.p.c. z 17.12.2009 r. – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy” 2010/12, s. 661; M. Kaczyński, *Pełnomocnik z urzędu w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2014, s. 48.

wach drobniejszej kategorii, by ocenić ich funkcjonowanie, wprost wskazując, że ich pozytywny wydzźwięk ma w założeniu doprowadzić do powszechności stosowania danej regulacji w postępowaniu cywilnym³⁰.

Podsumowując powyższe uwagi odniesione wobec udziału prokuratora w postępowaniu w sprawie o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej, należy raz jeszcze zaznaczyć, że zawiadomienie prokuratora, którego efektem jest podjęcie przez niego aktywności procesowej dla ochrony praw osoby niepełnosprawnej, zalicza się do systemu pomocy prawnej *sensu largo*³¹. System pomocy prawnej obejmuje też ustanowienie pełnomocnika z urzędu (pomoc prawna *sensu stricto*). Działanie prokuratora, jak i *stricte* ustanowienie pełnomocnika, w zbliżonym stopniu realizują założenie efektywności ochrony sądowej. W postępowaniu w sprawach o ubezważnieniu udział prokuratora jest jednak obowiązkowy (art. 546 § 2 k.p.c.), jako wyjątek od zasadniczych reguł działania w postępowaniu tego organu³². Co więcej, w postępowaniu w sprawach o ubezważ-

³⁰ Por. uwagi zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469). Wskazano tam chociażby na wprowadzenie instytucji świadka-eksperta „na próbę”, tj. w sprawach o niższej wartości przedmiotu sporu, w których skutki ewentualnych błędów przy stosowaniu nowej instytucji nie będą zbyt dotkliwe, do czasu ukształtowania się w orzecznictwie kryteriów dopuszczalności i oceny takiego rozwiązania – www.sejm.gov.pl (dostęp: 10.11.2020 r.).

³¹ K. Flaga-Gieruszyńska, *Dostęp do sądu...*, s. 2787.

³² P. Wiśniewski, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014, s. 60–62.

snownolnienie obowiązuje przepis art. 560¹ k.p.c. dopełniający wysoki poziom ochrony prawnej. W postępowaniu w sprawach z zakresu kurateli nie obowiązują tożsame standardy ani w kwestii działania prokuratora, ani w kwestii ustanowienia pełnomocnika. Również z uwagi na powyższe, w mojej ocenie, efektywność pomocy prawnej w postępowaniu o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej powinna ulec wzmocnieniu w drodze możliwości ustanowienia pełnomocnika

z urzędu niezależnie od wniosku osoby niepełnosprawnej. Realizacja tego postulatu, podobnie jak przed już przeszło dziesięcioma laty w chwili wejścia w życie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania cywilnego z 17.12.2009 r., stanowiłaby godny aprobaty krok w kierunku utrwalenia europejskich standardów ochrony procesowej osób niepełnosprawnych oraz faktycznej realizacji zgłaszanego w doktrynie słusznego postulatu humanizacji postępowania cywilnego.

ABSTRACT

dr Joanna Derlatka

The author is a doctor of law, an advocate (District Bar Association in Kielce), permanent mediator and an assistant professor at the Department of Civil Law, Civil Procedure Law and and Labor Law at the Faculty of Law and Social Sciences of the Jan Kochanowski University in Kielce.

Ex-officio representative in the proceedings for to establish a curator for a disabled person – commentary to the decision of the Supreme Court of 25.07.2019 (III CZP 16/19)

The glossed decision was made following a legal query concerning certain doubts as to whether it is possible to appoint a representative without a disabled person's application, in the proceedings initiated ex-officio for appointing a curator of this disabled person to represent him or her in a different civil case. The Supreme Court refused to adopt the resolution, but indicated in the justification that in accordance with the current legal status, a guardianship court cannot ex officio appoint a professional legal representative of this person in the proceedings initiated pursuant to Art. 600 § 2 of the Code of Civil Procedure. This attitude makes one inclined to put forward postulates de lege ferenda justifying the need to introduce such a possibility, similar to the provision of Art. 560¹ of the Code of Civil Procedure.

Keywords: legal protection, civil proceedings, curator, a disabled person, prosecutor

dr Joanna Derlatka

ORCID 0000-0002-2633-4151; joanna.derlatka@ujk.edu.pl

Autorka jest doktorem nauk prawnych, adwokatem (ORA w Kielcach), stałym mediatorem, adiunktem w Zakładzie Prawa Cywilnego, Prawa Postępowania Cywilnego i Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bodio Joanna**, *Zdolność procesowa a zdolność postulacyjna. Glosa do uchwały SN z 26.02.2015 r., III CZP 102/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019/11
- Broniewicz Witold**, *Powództwo prokuratora w polskim procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1966/7–8
- Czech Bronisław**, *Komentarz do art. 560¹ (w:) Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz do art. 425–729*, red. A. Marciniak, Warszawa 2020
- Flaga-Gieruszyńska Kinga**, *Dostęp do sądu a postulat humanizacji procesu cywilnego (w:) Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, t. 2
- Janiszewska Beata**, *Skutki ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej*, „Monitor Prawniczy” 2017/11
- Jaworski Adam**, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym przed Sądem Najwyższym*, „Polski Proces Cywilny” 2011/3
- Kaczyński Miłosz**, *Pełnomocnik z urzędu w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2014
- Misztal-Konecka Joanna**, *O udziale w postępowaniu cywilnym osób, które doznają przeszkód faktycznych w osobistym dokonywaniu czynności procesowych*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12
- Misztal-Konecka Joanna**, *Wzięcie udziału przez prokuratora w postępowaniu cywilnym jako gwarancja zapewnienia efektywności ochrony prawnej*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3
- Sorysz Mariusz**, *Ustanowienie dla strony pełnomocnika z urzędu oraz obowiązki pełnomocnika w postępowaniu cywilnym na tle nowelizacji k.p.c. z 17.12.2009 r. – zagadnienia wybrane*, „Monitor Prawniczy” 2010/12
- Sylwestrzak Anna**, *Kurator dla osoby niepełnosprawnej*, „Przegląd Sądowy” 2014/9
- Turek Jan**, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2005/3–4
- Wiśniewski Piotr**, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Toruń 2014
- Zembrzuski Tadeusz**, *Rola Prokuratora Generalnego w cywilnym postępowaniu kasacyjnym*, „Prokuratura i Prawo” 2006/2

Pojęcia kluczowe:

podział majątku wspólnego, współwłasność, komornik, postępowanie nieprocesowe, sądowe zniesienie współwłasności

Glosy

Cezary Paweł Waldziński

PODZIAŁ MAJĄTKU WSPÓLNEGO PO USTANIU USTAWOWEJ MAŁŻEŃSKIEJ WSPÓLNOŚCI MAJĄTKOWEJ – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 16.09.2016 R. (IV CSK 763/15)

Przedmiotem glosy jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 16.09.2016 r. wskazujący, że w postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej sąd nie może przyznać uczestnikowi postępowania prawa majątkowego bez jego zgody i zasądzić od niego na rzecz innego uczestnika spłaty lub dopłaty. Bez znaczenia są tu przyczyny odmowy zgody i wszelkie inne okoliczności. Autor krytycznie odnosi się do tego postanowienia i kwestionuje powyższe stanowisko.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 16.09.2016 r. (IV CSK 763/15)

W postępowaniu o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej sąd nie może przyznać uczestnikowi postępowania prawa majątkowego bez jego zgody i zasądzić od niego na rzecz innego uczestnika spłaty lub dopłaty. Bez znaczenia są tu przyczyny odmowy zgody i wszelkie inne okoliczności.

1. Stan faktyczny w sprawie, której dotyczy glosowane postanowienie Sądu Najwyższego¹, nie jest skomplikowany. Wnio-

skodawczyni we wniosku o podział majątku wspólnego zażądała przyznania jej wspólnej nieruchomości na wyłączną własność, z obowiązkiem spłaty byłego męża, i wystąpiła o rozliczenie poczynionych przez nią nakładów z majątku osobistego

¹ Postanowienie SN z 16.09.2016 r. (IV CSK 763/15), LEX nr 2139254.

na majątek wspólny. Żądanie przyznania jej nieruchomości na wyłączną własność ponawiała w toku postępowania przed sądem rejonowym kilkakrotnie, jednakże ostatecznie wycofała się z tego żądania. Po przedłożeniu przez biegłego uzupełniającej opinii co do wartości wspólnej nieruchomości wnioskodawczyni przedstawiła propozycję ugody: oddania jej nieruchomości na wyłączną własność na określonych przez nią warunkach, a gdyby były mąż nie zaakceptował tych warunków – przyznania przez sąd nieruchomości jemu na wyłączną własność, z obowiązkiem spłaty na jej rzecz, lub zarządzenia przez sąd sprzedaży nieruchomości i podziału uzyskanej ze sprzedaży sumy po połowie, oraz zasądzenia od byłego męża kwoty 121.042,50 zł tytułem zwrotu nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny. Były mąż propozycji ugody nie przyjął. Nie był też zainteresowany uzyskaniem nieruchomości na wyłączną własność.

Wnioskodawczyni stanowisko co do braku w tych okolicznościach zgody na przyznanie jej nieruchomości na wyłączną własność, z obowiązkiem spłaty byłego męża, podtrzymała na ostatnim terminie rozprawy. W załączniku do protokołu z tej rozprawy swe stanowisko co do podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości sprecyzowała w ten sposób, że wniosła dokonanie podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży w stosunku: 70% dla niej, a 30% dla byłego męża.

Sąd rejonowy dokonał podziału majątku wspólnego po ustaniu ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej wnioskodawczyni i jej byłego męża, w ten sposób, że zabudowaną nieruchomość wchodzącą w skład ich majątku wspólnego przyznał na wyłączną własność wnioskodawczyni z obowiązkiem spłaty przez nią

byłego męża w wysokości połowy wartości tej nieruchomości.

Wnioskodawczyni zaskarżyła apelacją rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, która została oddalona postanowieniem sądu okręgowego z 30.10.2013 r.

W skardze kasacyjnej wnioskodawczyni zarzuciła postanowieniu sądu okręgowego naruszenie art. 46 k.r.o.² w związku z art. 1035 i 212 § 2 k.c.³ przez przyjęcie, że w postępowaniu o podział majątku wspólnego sąd może przyznać uczestnikowi na wyłączną własność składnik majątku wbrew jego woli i obciążyć go obowiązkiem spłaty wobec innego uczestnika.

2. W dniu 16.09.2016 r. Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym skargi kasacyjnej wnioskodawczyni od postanowienia Sądu Okręgowego w O. z 30.10.2013 r., uchyła zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy podał, że wobec ostatecznego braku zgody wnioskodawczyni na przyznanie jej nieruchomości na wyłączną własność, z obowiązkiem spłaty byłego męża, nie było podstaw do dokonania podziału majątku wspólnego, tak jak to uczynił sąd rejonowy, a zaakceptował sąd okręgowy. Jednocześnie w części merytorycznej uzasadnienia postanowienia Sąd Najwyższy – powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo – w sprawach II CKN 347/98, V 174/02 i II CSK 187/12 – wskazał, że w postępowaniu o podział

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.), dalej k.r.o.

³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej sąd nie może przyznać uczestnikowi postępowania prawa majątkowego bez jego zgody i zasądzić od niego na rzecz innego uczestnika spłaty lub dopłaty. Bez znaczenia są tu przyczyny odmowy zgody i wszelkie inne okoliczności.

3. Z powyższym stanowiskiem nie można w pełni się zgodzić, o czym niżej. W pierwszej kolejności wypada jednak poczynić kilka uwag natury ogólnej nt. składników majątku wspólnego. W sprawach o podział majątku wspólnego występują bowiem znacznie bardziej skomplikowane stany faktyczne aniżeli ten, który zaistniał w rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy sprawie.

Składnikami majątku wspólnego są majątkowe prawa podmiotowe o charakterze zarówno bezwzględnym, jak i względnym, a w szczególności prawa rzeczowe i wierzytelności. Przedmioty wchodzące w skład majątku wspólnego podzielić można na dwie grupy, tj. przedmioty wchodzące do tego majątku na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przedmioty zaliczane do majątku wspólnego na innej podstawie prawnej. Przepisy art. 31 § 1 i 2 k.r.o. oraz art. 33 pkt 6 k.r.o. i art. 34 k.r.o. wskazują w szczególności niektóre składniki tego majątku. Przeważnie jednak, zgodnie z art. 31 § 1 k.r.o., do majątku wspólnego wchodzi co do zasady wszystkie przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej⁴.

Przepis art. 31 § 2 k.r.o. wskazuje cztery wybrane kategorie składników tego majątku, tj. wynagrodzenia, dochody, środki na wskazanych funduszach i kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie, art. 33 pkt 6 k.r.o. rentę należną poszkodowanemu, art. 34 k.r.o. zaś odziedziczone przedmioty zwykłego urządzenia domowego. Zasadniczo do majątku wspólnego należą wszystkie inne przedmioty majątkowe, z wyjątkiem tych, które zostały enumeratywnie wskazane w art. 33 k.r.o. jako składniki majątku osobistego⁵. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, przepis art. 32 § 1 k.r.o. stwarza domniemanie przynależności do majątku wspólnego przedmiotów majątkowych nabytych w czasie trwania wspólności ustawowej przez oboje małżonków lub przez jednego z nich, bez względu na to, z jakich źródeł pochodziły środki przeznaczone na zapłatę ceny. Przynależność tych przedmiotów do majątku osobistego zobowiązany jest udowodnić zainteresowany tym małżonek. Dla zaistnienia tego skutku nie ma znaczenia, że stroną umowy sprzedaży był tylko jeden małżonek i złożył oświadczenie, że nabywany przedmiot majątkowy nie należy do majątku wspólnego, czy też że kupna dokonuje z majątku osobistego, jeżeli nie doszło do wyłączenia wspólności przez zawarcie umowy przewidzianej w art. 47 § 1 k.r.o.⁶

W skład majątku wspólnego wchodzi różne składniki, w tym własność nieruchomości czy też rzeczy ruchomych, spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego, wkład mieszkaniowy związany z lokatorskim spółdzielczym prawem do lokalu mieszkalnego, prawo najmu

⁴ T. Sokołowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 139–140.

⁵ T. Sokołowski (w:) *Kodeks...*, s. 140.

⁶ Postanowienie SN z 6.10.2016 r. (IV CSK 804/15), Legalis nr 1565052.

lokalu mieszkalnego, gospodarstwo rolne, wiarygodność, pieniądze, ekspektatywa własności, środki zgromadzone na rachunku otwartego lub pracowniczego funduszu emerytalnego każdego z byłych małżonków, kwoty składek zewidencjonowanych na subkoncie, nakłady z majątku wspólnego na majątek osobisty byłego małżonka, nakłady z majątku wspólnego na majątek osoby trzeciej, a także zwierzęta⁷. Niektóre z tych składników są w zainteresowaniu obojga byłych małżonków, niektóre jednego, a jeszcze inne poza ich zainteresowaniem. Składniki te można podzielić na składniki główne (podstawowe, zasadnicze, istotne) oraz składniki niewiele znaczące (drobne), do których zazwyczaj zaliczamy rzeczy ruchome służące do zaspokajania zwykłych bieżących potrzeb życia codziennego (np. artykuły gospodarstwa domowego). Sklasyfikowanie danego składnika do jednej lub drugiej kategorii nie wynika z samej tylko natury czy też jego wartości, ale może zależeć od wielu innych czynników. Pojęcia te mają zatem charakter względny, a zaliczenie określonego składnika majątkowego do jednej lub drugiej grupy należy uzależnić od konkretnych okoliczności danej sprawy, w tym m.in. od stosunku wartości danego składnika do łącznej wartości dzielonej masy majątkowej.

4. Niejednokrotnie w toku postępowania uczestnicy nie są zainteresowani otrzymaniem na wyłączną własność drobnych rzeczy ruchomych służących do zaspoka-

jania zwykłych bieżących potrzeb życia codziennego (np. bombki choinkowe, zasłony, ręczniki, sztucce, radio, telewizor), tj. nie żądają ich sprzedaży w drodze licytacji, a wnoszą o przyznanie ich na wyłączną własność drugiemu małżonkowi. W takiej sytuacji – moim zdaniem – sąd nie powinien w sposób automatyczny w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie umieszczać postanowienia o zarządzeniu sprzedaży przedmiotów majątkowych niechcianych przez byłych małżonków przez komornika sądowego w drodze licytacji. W pierwszej kolejności sąd powinien rozważyć możliwość przyznania tych składników na wyłączną własność byłym małżonkom lub jednemu z nich wbrew ich woli, mając na uwadze wszelkie okoliczności sprawy, w tym zasady współżycia społecznego i interesy uczestników. Nadto powyższa reguła powinna być stosowana przy wszystkich składnikach majątkowych, nie tylko rzeczach niewiele znaczących, jeśli oczywiście byli małżonkowie nie żądają razem sprzedaży licytacyjnej tych rzeczy. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której w skład majątku wspólnego wchodzi wyłącznie dwie nieruchomości o tożsamej lub zbliżonej wartości (np. po 1.000.000 zł każda z nich), przy czym wnioskodawca wnosi o przyznanie mu na wyłączną własność jednej z tych nieruchomości, uczestnik zaś nie wyraża zgody na przyznanie mu jakiegokolwiek nieruchomości. Wydanie przez sąd postanowienia o przyznaniu jednej nieruchomości wnioskodawcy, zgodnie z jego żądaniem, i sprzedaży przez komornika w drodze licytacji drugiej nieruchomości, będzie skutkowało koniecznością zasądzenia od wnioskodawcy na rzecz uczestnika spłaty w wysokości połowy wartości przyznanej mu na wyłączną

⁷ Szerzej na temat składników majątku wspólnego zob. K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 315–345; T. Smyczyński, *Pravo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 82–93.

własność nieruchomości, jeśli zarządzenie o sprzedaży nieruchomości zostało zawarte w postanowieniu definitywnie rozstrzygającym sprawę o podział majątku wspólnego⁸. Wnioskodawca może nie posiadać żadnych środków na spłatę, przy czym brak jest pewności, że w drodze licytacji zostanie zbyta druga nieruchomość do czasu nadejścia oznaczonego w orzeczeniu terminu spłaty. Fakt, że sąd może odroczyć spłatę nawet na okres 10 lat, nie ma znaczenia. Nie zawsze sprzedawane w drodze licytacji nieruchomości znajdują nabywców. Ponadto sąd nie może odroczyć spłaty do czasu sprzedaży drugiej nieruchomości i podziału uzyskanej

⁸ Wskazać przy tym należy, że sąd może także w toku sprawy o podział majątku wspólnego wydać postanowienie zarządzające sprzedaż nieruchomości przez komornika. W takiej sytuacji po uprawomocnieniu się postanowienia zarządzającego sprzedaż należy sprawę zawiesić na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., tj. do czasu sprzedaży przez komornika rzeczy. Wykonanie przez komornika sądowego tego postanowienia i przelanie przez niego kwoty uzyskanej ze sprzedaży na rachunek depozytowy skutkuje podjęciem postępowania o podział majątku wspólnego i dalszym procedowaniem. Takie rozwiązanie – moim zdaniem – powinno mieć zastosowanie tylko w wyjątkowych wypadkach, gdyż sprzedawane w drodze licytacji rzeczy nie zawsze znajdują nabywców, a prawomocne postanowienie zarządzające sprzedaż rzeczy przez komornika nie może już zostać uchylone lub zmienione. Postępowanie o podział majątku wspólnego może być zatem zawieszona przez wiele lat, co jest niepożądaną sytuacją w sprawach o podział majątku wspólnego. Tym samym – moim zdaniem – zarządzenie sprzedaży rzeczy powinno następować, co do zasady, w postanowieniu definitywnie rozstrzygającym sprawę o podział majątku wspólnego, czyli orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie wydawanym po zamknięciu rozprawy.

sumy przez komornika pomiędzy byłymi małżonkami, stosownie do określonych w tym postanowieniu udziałów przysługujących byłym małżonkom we współwłasności tej nieruchomości. Sprzedaż nieruchomości w drodze licytacji nie jest zdarzeniem pewnym. W przedstawionym wyżej kazusie, moim zdaniem, przyznanie drugiej nieruchomości uczestnikowi postępowania byłoby rozstrzygnięciem właściwym. Uczestnik może sam, tuż po uprawomocnieniu się postanowienia o podziale majątku wspólnego, podjąć próbę sprzedaży niechcianej nieruchomości, której – co należy podkreślić – do czasu uprawomocnienia się orzeczenia był współwłaścicielem.

5. Jedynie zatem – moim zdaniem – zgodny wniosek byłych małżonków co do sprzedaży przedmiotów majątkowych wchodzących w skład ich majątku wspólnego przez komornika sądowego w drodze licytacji wiąże sąd, jeśli oczywiście nie zajdą okoliczności wskazane w art. 622 § 2 k.p.c.⁹, stosowanym odpowiednio w postępowaniu o podział majątku wspólnego (art. 567 § 3 k.p.c.). Za powyższą tezę przemawia wiele argumentów.

Po pierwsze – od uprawomocnienia się orzeczenia rozwiązującego małżeństwo dotychczasowa współwłasność łączna przekształca się we współwłasność w częściach ułamkowych, co umożliwi podział tego majątku w stosunku do posiadanych przez byłych małżonków udziałów. Oboje małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym¹⁰. Współwłasność zaś jest

⁹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1578 ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁰ W postępowaniu o podział majątku wspólnego istnieje możliwość ustalenia nierównych

odmianą (formą) własności¹¹, a zatem sąd, przyznając byłemu małżonkowi na wyłączność dany składnik (np. rzecz ruchomą) wbrew jego woli, nie przyznaje mu wyłącznego prawa do cudzej rzeczy. Był on bowiem współwłaścicielem tej rzeczy na prawach wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej do czasu uprawomocnienia się orzeczenia, a po tej dacie współwłaścicielem w części 1/2 udziału.

Po drugie – przepisy o zniesieniu współwłasności tylko w przypadku gospodarstwa rolnego w sposób wyraźny wskazują, kiedy może nastąpić jego sprzedaż w drodze licytacji publicznej. Stosownie do art. 214 § 3 i 4 k.c. zarządzenie sprzedaży gospodarstwa rolnego w celu zniesienia jego współwłasności następuje na wniosek wszystkich współwłaścicieli, względnie gdy żaden z nich nie wyraził zgody na przyznanie mu gospodarstwa. Nie ma tożsamej lub podobnej normy w stosunku do rzeczy niewchodzących w skład gospodarstwa rolnego. Nieuprawniony jest zatem pogląd, że sąd jest bezwzględnie zobowiązany zarządzić sprzedaż licytacyjną składników majątku wspólnego, których przejąć nie chce żaden z byłych małżonków.

Po trzecie – w myśl art. 567 § 3 k.p.c. w postępowaniu o podział majątku wspólnego stosuje się odpowiednio przepisy

udziałów w majątku wspólnym po ustaleniu wspólności, jednakże tylko na wniosek oraz w sytuacji wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 43 § 2 k.r.o., zgodnie z którym z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać, ażeby ustalenie udziałów w majątku wspólnym nastąpiło z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy z nich przyczynił się do powstania tego majątku.

¹¹ Zob. wyrok SN z 2.03.2016 r. (V CSK 372/15), Legalis nr 1460331; uchwała SN z 19.03.2013 r. (III CZP 88/12), OSNC 2013/9, poz. 103.

o dziale spadku (art. 680–689 k.p.c.), które kolejno odsyłają do przepisów o zniesieniu współwłasności (art. 617–625 k.p.c.). Użycie w tym kontekście formuły, która mówi o odpowiednim stosowaniu przepisu, nakazuje interpretatorowi uwzględnienie ewentualnych różnic między instytucjami, do których należy przepis odsyłający i przepis odesłania. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza zatem możliwość ich modyfikowania ze względu na szczególne właściwości danego stosunku prawnego. Nakaz odpowiedniego stosowania przepisów służy podkreśleniu, z jednej strony – odrębności instytucji zawierającej odesłanie i instytucji, do której ona odsyła, a z drugiej – ich podobieństw jurydycznych. Stąd też dyrektywa odpowiedniego stosowania przepisów oznacza, że niektóre przepisy z odesłania stosowane są bez żadnych zmian, niektóre – z modyfikacjami uwzględniającymi założenia ustawy zlecającej ich stosowanie odpowiednio, a niektóre w ogóle nie mogą być stosowane ze względu na treść swoich postanowień powodującą ich bezprzedmiotowość lub sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla instytucji, do której mają być stosowane¹².

Przedmiotem podziału majątku wspólnego nie jest jedna rzecz, tak jak to było przy zniesieniu współwłasności, lecz majątek wspólny (aktywa, majątkowe prawa podmiotowe), wśród których znajdują się nieruchomości i rzeczy ruchome. W zakresie niektórych składników stanowisko uczestników co do sposobu ich podziału nie ma żadnego znaczenia (np. środki

¹² Zob. wyrok SN z 18.02.2015 r. (I UK 243/14), Legalis nr 1213082; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-505(14)*, red. A. Zieliński, Warszawa 2005, t. 1, s. 92–93.

zaewidencjonowane na indywidualnym subkoncie w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych). Dokonując podziału poszczególnych składników wchodzących w skład majątku wspólnego, trzeba mieć zawsze na uwadze całość dzielonych aktywów.

Argumentów za powyższym zapatrywaniem dostarcza także treść uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Poznaniu z 4.04.2017 r., w którym wskazano, że założeniem przepisów o zniesieniu współwłasności (stosowanym odpowiednio w sprawach o podział majątku wspólnego) jest w pierwszej kolejności uwzględnienie woli uczestników w zakresie sposobu jej zniesienia. Gdy wszyscy uczestnicy złożą zgodny wniosek co do sposobu zniesienia współwłasności (podziału majątku), sąd wyda postanowienie odpowiadające treści wniosku, jeżeli projekt podziału nie sprzeciwia się prawu ani zasadom współżycia społecznego, ani też nie narusza w sposób rażący interesu osób uprawnionych (art. 622 § 2 k.p.c.). Rzecz, której nie da się podzielić z powodu sprzeczności podziału z przepisami ustawy lub ze społeczno-gospodarczym jej przeznaczeniem albo z tej przyczyny, że podział pociągałby za sobą jej istotną zmianę lub znaczne zmniejszenie jej wartości, może być przyznana – stosownie do okoliczności – jednemu ze współwłaścicieli z obowiązkiem spłat na rzecz pozostałych albo też sprzedana stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 211 k.c., art. 212 § 2 k.c. i art. 623 k.p.c.). Istotne jest w tej sytuacji kryterium wszelkich okoliczności (stosownie do okoliczności), od których zależy wybór sądu¹³.

¹³ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 4.04.2017 r. (II Ca 1331/16), Legalis nr 2109377.

Wskazać także należy, co zostało również zauważone w przytoczonym wyżej orzeczeniu, że sprzedaż przedmiotu majątkowego niechcianego przez żadnego z małżonków dokonywana jest przez komornika na licytacji według zasad właściwych dla postępowania egzekucyjnego. Zarządzona przez sąd sprzedaż rzeczy wspólnej następuje stosownie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z art. 212 § 2 k.c. Z mocy tego odwołania stosuje się tutaj przepisy o sprzedaży rzeczy w toku postępowania egzekucyjnego, a dokładnie przepisy zawarte w art. 864–879 k.p.c. dotyczące sprzedaży ruchomości i art. 1066–1071 k.p.c. odnoszące się do nieruchomości. Cena, od której rozpoczyna się licytacja nieruchomości, jak i ruchomości jest zawsze niższa niż cena rynkowa. W pierwszej licytacji z nieruchomości suma wywołania wynosi 3/4 sumy oszacowania (art. 965 k.p.c.), natomiast na drugiej licytacji – 2/3 sumy oszacowania (art. 983 k.p.c.). Natomiast ruchomości podlegające sprzedaży są wystawiane na licytację na pierwszym terminie za cenę stanowiącą równowartość 3/4 wartości szacunkowej ceny rynkowej, z kolei na drugim terminie już tylko za połowę tej wartości (art. 867 § 2 k.p.c.). Dodatkowo wskazać należy, że wartość środków uzyskanych ze sprzedaży ruchomości jest pomniejszona o koszty komornicze. Tym samym sprzedaż licytacyjna nieruchomości, jak i rzeczy ruchomych jest rozwiązaniem najmniej korzystnym dla uczestników postępowania o podział majątku wspólnego.

W literaturze prawniczej także można spotkać zapatrywanie odmienne od stanowiska zaprezentowanego w głosowanym orzeczeniu. A. Stempniak wskazuje, że podział cywilny majątku jest *de facto* ostatecz-

nym sposobem podziału substancji majątkowej. Dochodzi on do skutku wtedy, gdy zażądają tego wszystkie osoby tworzące daną wspólność majątkową albo gdy żadna z tych osób nie wyrazi zgody na to, aby jedyny czy podstawowy przedmiot objęty tą wspólnością, niedający się podzielić w naturze, został jej przyznany¹⁴.

6. Reasumując – nieuzasadniony jest pogląd wynikający z części merytorycznej uzasadnienia głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego, że sąd w toku postępowania o podział majątku wspólnego jest zobowiązany zarządzić sprzedaż licytacyjną składników majątku wspólnego, których przejąć nie chce żaden z byłych małżonków. Jeśli uczestnicy składają takie oświadczenia, a jednocześnie nie wnoszą jednomyślnie o ich sprzedaż przez komor-

nika w drodze licytacji, sąd nie powinien w sposób automatyczny w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie umieszczać postanowienia o zarządzeniu ich sprzedaży w drodze licytacji. W pierwszej kolejności sąd powinien rozważyć możliwość przyznania tych składników na wyłączną własność byłym małżonkom lub jednemu z nich wbrew ich woli, mając na uwadze wszelkie okoliczności sprawy, w tym zasady współżycia społecznego i interesy uczestników postępowania. Jedynie zgodny wniosek byłych małżonków co do sprzedaży przedmiotów majątkowych wchodzących w skład ich majątku wspólnego przez komornika sądowego w drodze licytacji powinien wiązać sąd, jeśli nie zajdą okoliczności wskazane w art. 622 § 2 k.p.c, stosowanym odpowiednio w postępowaniu o podział majątku wspólnego. W tym właśnie kierunku powinny iść rozstrzygnięcia sądów powszechnych w sprawach o podział majątku wspólnego.

¹⁴ A. Stempniak, *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Warszawa 2017, s. 580.

ABSTRACT

dr Cezary Paweł Waldziński

The author is a doctor of law, assistant professor at the State University of Information Technology and Entrepreneurship in Lomza.

Division of community property after termination of the statutory matrimonial property regime – commentary on decision of the Supreme Court of 16.09.2016 (IV CSK 763/15)

The subject of the vote is the view of the Supreme Court indicating that in proceedings for the division of joint property after the cessation of matrimonial property, the court may not grant a participant in the property right without his consent and award him repayment or payment to another participant. The reasons for refusing consent and any other circumstances are irrelevant. The author questions the above position.

Keywords: *division of joint property, co-ownership, bailiff, non-litigious proceedings, judicial abolition of joint ownership*

dr Cezary Paweł Waldziński

e-mail: wczarekw@interia.pl

Autor jest doktorem nauk prawnych, adiunktem w Państwowej Wyższej Szkole Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Pietrzykowski Krzysztof (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018

Smyczyński Tadeusz, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014

Sokołowski Tomasz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013

Stępniański Andrzej, *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Warszawa 2017

Zieliński Andrzej (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–505¹⁴*, red. A. Zieliński, Warszawa 2005, t. 1

Pojęcia kluczowe: odpowiedzialność deliktowa, reguły staranności, wina

Glosy

Tobiasz Nowakowski

REGUŁY STARANNOŚCI A ODPOWIEDZIALNOŚĆ DELIKTOWA – GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W ŁODZI Z 30.01.2018 R. (I ACA 727/17)

W prezentowanej glosie autor podejmuje polemikę z rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który stwierdził, że reguły staranności określone w art. 355 Kodeksu cywilnego dotyczą również odpowiedzialności deliktowej. Wskazuje on na liczne wątpliwości związane z kierunkiem rozstrzygnięcia. Dotyczą one zwłaszcza reguł wykładni systemowej i przemian w rozumieniu pojęcia „wina” zachodzących na gruncie prawa deliktów.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2018 r. (I ACa 727/17)

Sklep ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 415 k.c. za poślizgnięcie się powoda, nawet jeśli skutecznie powierzył wykonywanie zadań z zakresu odśnieżania nieruchomości profesjonalście. Źródła tej odpowiedzialności należy upatrywać w ramach kryteriów należytej staranności określonych w art. 355 k.c.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Łodzi¹ pozwala na nowo otworzyć dyskusję na temat kryteriów przedmioto-

wych, stanowiących podstawę odpowiedzialności deliktowej z art. 415 Kodeksu cywilnego². Spór toczy się bowiem od

¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.01.2018 r. (I ACa 727/17), LEX nr 2478922.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej k.c.

dawna i konieczne wydaje się rozstrzygnięcie pewnych wątpliwości. Dotyczą one zakwalifikowania kryteriów należytej staranności jako przesłanki ponoszenia odpowiedzialności za czyn własny. W mojej ocenie powyższe stanowisko trzeba współcześnie uznać za wysoce dyskusyjne. Przede wszystkim kryteria staranności są pojęciami nieostrymi. W pewnych warunkach wręcz można je interpretować dowolnie, co przesądzi o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. W toku podjętych rozważań warto również uwzględnić pewne procesy systemowe, które także podają w wątpliwość dopuszczalność stosowania art. 355 k.c. w ramach odpowiedzialności deliktowej.

ANALIZA STANU FAKTYCZNEGO

Sąd Apelacyjny w Łodzi swe rozważania prowadził na kanwie nieskomplikowanego stanu faktycznego. Pozwany zawarł umowę o świadczenie usług w zakresie odśnieżania i utrzymania czystości terenu wokół nieruchomości. Powód, przechodząc przez przejście dla pieszych znajdujące się na utwardzonym placu przed sklepem, poślizgnął się na chodniku. W wyniku upadku doznał on złamania wymagającego interwencji chirurgicznej. Pozwany sklep próbował uwolnić się od odpowiedzialności, powołując się między innymi na fakt zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie odśnieżania. Argumentów tych sąd jednak nie podzielił. Stwierdził bowiem, że okoliczności sprawy nie dają podstaw do uchylenia się sklepu od obowiązku naprawienia szkody doznanej przez powoda. Dla rozstrzygnięcia bez znaczenia pozostaje fakt zawarcia z profesjonalistą

umowy o odśnieżanie terenu wokół nieruchomości. Podstawy odpowiedzialności sklepu należy bowiem poszukiwać w niezidentyfikowanych bliżej wymogach należytej staranności. Chodnik, w ocenie sądu, powinien zostać utrzymany w takim stopniu, aby uniemożliwić poślizgnięcie się powoda. Za zastosowaniem normy art. 415 k.c., zdaniem składu orzekającego, przemawia także fakt nieprowadzenia nadzoru nad wykonywaniem umowy. Ponadto Sąd Apelacyjny wskazał na ciążyący, po stronie sklepu, obowiązek dochowania wymogom ostrożności, którego nie trzeba wykazywać, jeśli szkoda nastąpiła w miejscu odwiedzanym masowo.

REGUŁY STARANNOŚCI A ART. 415 K.C.

Właściwe rozważania rozpocząć należy od ogólnej charakterystyki normy art. 415 k.c., w ramach której sąd zidentyfikował kryteria staranności. Komentowany przepis stanowi tzw. fasadową normę odpowiedzialności³. Zobowiązuje ona sprawcę szkody do jej naprawienia, niezależnie od źródła i rodzaju wyrządzonego uszczerbku⁴. Normy typu *facades* od lat są przedmiotem krytyki i licznych zastrzeżeń⁵. Niecelowe wydaje się jednak

³ Podział na normy typu *facades* i *interiors* przeprowadza V.V. Palmer – por. V.V. Palmer (w): *Comparative Tort Law: Global Perspective*, red. M. Bussani, A.J. Sebok, Cheltenham, Northampton 2015, s. 308.

⁴ Por. M. Ciemiński, *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*, Warszawa 2015, s. 81.

⁵ Zob. zwłaszcza uwagi R. von Iheringa przytoczone przez V.V. Palmera i M. Bussaniego – por. V.V. Palmer, M. Bussani (w): *Pure economic loss in Europe*, red. V.V. Palmer, M. Bussani, Cambridge 2003, s. 120.

podejmowanie szerszej polemiki w tym zakresie. Główny problem, jaki trzeba nakreślić, dotyczy bowiem przydatności stosowania standardów należytej staranności, jako okoliczności uzasadniających odpowiedzialność deliktową. Kryteria te z kolei, również zdaniem sądów obu instancji, przesądziły o winie sklepu. Warto zatem nakreślić założenia teoretyczne krytykowanego stanowiska.

Pogląd odnajdujący, w ramach konstrukcji deliktu, reguły staranności na przestrzeni lat zyskał sobie licznych zwolenników⁶. Jak precyzuje B. Lewaszkiwicz-Petrykowska chodzi tutaj o obowiązek ciążyący na każdym członku społeczeństwa, obiektywnie istniejący w świadomości poczytalnego podmiotu praw⁷. Stanowisko to zaczerpnięto wprost z prawa francuskiego i wynika z odwołania się do treści dawnego art. 1383 *Code civil* (obecnie art. 1241 CC). Przepis ten wskazuje, że za wyrządzoną szkodę odpowiada także ten sprawca, który dopuścił się naruszenia reguł ostrożności lub zaniedbania. Powiązany jest on zatem ściśle z elementem zawinienia⁸.

W mojej ocenie opieranie odpowiedzialności deliktowej na kryteriach należytej staranności należy uznać za dyskusyjne. Podstawowy problem dotyczy

w głównej mierze ram odniesienia dla kryteriów staranności. W normie fasadowej, gdzie każde zdarzenie wyrządzające szkodę drugiemu jest czynem niedozwolonym, punktem wyjścia pozostanie zawsze zasada *neminem laedere*. Innymi słowy, jeśli zakwalifikujemy powyższe reguły jako źródło czynu niedozwolonego, wszelkie dalsze rozważania prowadzimy z perspektywy obowiązku nieczynienia szkody drugiemu. Stąd trafny wydaje się postulat, że art. 355 k.c. i zawarte w jego treści standardy należytej staranności dotyczą jedynie reżimu kontraktowego a nie deliktowego⁹.

Argument o niestosowaniu abstrakcyjnych reguł staranności można poprzec także rozważaniami prawnoporównawczymi. W tej skali obserwujemy obecnie rezygnację z norm fasadowych i odnoszenia do ich treści nieostrzych standardów. Pojęcie staranności zawsze związane jest z normatywnie ujmowaną winą i dotyczy ono wyłącznie odpowiedzialności obiektywnej. Można w tym względzie rozważyć dwa modele.

Pierwszy z nich przyjęli obecnie Czesi po reformie Kodeksu cywilnego z 2012 r.¹⁰. Pierwotny tekst Kodeksu cywilnego Czechosłowacji z 1964 r. (Stary Občiansky Zakonník) przewidywał w § 415 prewencyjny obowiązek w zakresie nieczynienia szkody drugiemu¹¹. Z kolei ogólna norma

⁶ Tak m.in. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969/2, s. 97; A. Szpunar, *Czynny niedozwolony w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970/15, s. 54.

⁷ Por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wina...*, s. 97.

⁸ Por. O. Moreteau, *Basiq questions of tort law from French perspective* (w:) *Basiq questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, red. H. Koziol, Wien 2015, s. 59–60; A. Weill, F. Terre, *Droit civil Les obligations*, Paris 1986, s. 638–640.

⁹ Por. między innymi P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 401–403; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 2, s. 1257; Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002/7–8, s. 24.

¹⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník, <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>.

¹¹ Przepis ten dokładnie stanowił, że „każdy jest obowiązany postępować w taki sposób,

odpowiedzialności z § 420 SOZ stanowiła, iż każdy ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez naruszenie obowiązku prawnego. Nie miało zatem znaczenia źródło normy, którą naruszył sprawca. Dla jego odpowiedzialności wystarczyło naruszenie prewencyjnej normy postępowania z § 415 SOZ.

Obecnie Novy Občiansky Zakonik przewiduje aż trzy klauzule odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę¹², pozostawiając reżim monistyczny¹³. Pojęcie braku należytej staranności ustawa odnosi do odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa. § 2911 NOZ stanowi, że w razie naruszenia przez sprawcę ustawowego obowiązku uznaje się, że szkoda ta została spowodowana przez zaniedbanie. Zrezygnowano tym samym z prewencyjnej odpowiedzialności opartej o zasadę *neminem laedere*. Zatem za niedochowaniem wymogom staranności stoi obecnie konkretna, wyraźnie wskazana norma prawna.

Drugi z zasygnalizowanych wcześniej modeli zaprezentowali pomysłodawcy *Draft Common Frame of Reference*, którzy dokonali konkretyzacji pojęcia *culpa*. I tak, przez winę rozumie się zamierzone lub wynikające z niedbalstwa wyrządzenie szkody¹⁴. Sprawca wyrządza szkodę przez

niedbalstwo, jeżeli swym postępowaniem naruszył normy mające na celu ochronę innych przed szkodami albo, gdy jego zachowanie cechuje brak staranności, jakiej można by wymagać od rozsądnej osoby działającej w okolicznościach danej sprawy¹⁵. Również i tutaj próżno doszukać się odniesienia do zasady *neminem laedere*. Podstawę zarzutu, obok powszechnie obowiązujących norm prawnych, stanowi także ustalenie konkretnego wzorca postępowania, do którego nie zastosował się sprawca uszczerbku w oparciu o zapadły w sprawie stan faktyczny¹⁶. Sąd nie przeprowadza zatem rozważań *in abstracto*, a *in concreto*. Ponadto należy pamiętać, że DCFR operuje specyficznym modelem ujęcia szkody (*legally relevant damage*). Tę powiązано bezpośrednio z bezprawnością, co dodatkowo przesądza o usztywnieniu reguł odpowiedzialności odszkodowawczej.

PRZESŁANKI SYSTEMOWE DOTYCZĄCE STOSOWANIA KRYTERIÓW NALEŻYTEJ STARANNOŚCI

Nietrafność wyводу sądów obu instancji można wykazać, stosując także reguły wykładni systemowej i funkcjonalnej. Abstrakcyjnie rozumiane kryteria należytej staranności mogą prowadzić, jak wskazałem na wstępie, do dowolne-

aby nie spowodować szkód na osobie, na mieniu, w przyrodzie i środowisku naturalnym". Por. zwłaszcza K. Csach, *Slovenské právo zodpovednosti za škodu v európskom kontexte* (w:) *Profesijná zodpovednosť*, Košice 2011, s. 131–132.

¹² Por. § 2909 NOZ (naruszenie dobrych obyczajów), § 2910 NOZ (naruszenie przepisów prawa), § 2913 NOZ (naruszenie zobowiązań umownych).

¹³ Podstawą każdego rodzaju odpowiedzialności pozostaje wina. Wynika to z treści § 2895 NOZ.

¹⁴ Por. art. VI. – 3:101 – 3:102 DCFR.

¹⁵ Art. VI. – 3:101 DCFR.

¹⁶ Wynika to z faktu, że DCFR nie wprowadza wyraźnego oddzielenia winy od zasady ryzyka, ze względu na trudności, jakie powstawały w czasie prac nad projektem. Stworzono więc odpowiedzialność obiektywną. Szerzej M.S. Silva, *The Draft Common Frame of Reference as a "Toolbox" for Domestic Courts: A solution to the Pure Economic Loss Problem for a Comparative Perspective*, Wien–New York 2017, s. 190.

go kształtowania przesłanek ponoszenia odpowiedzialności deliktowej. Wniosek powyższy wynika również z uzasadnienia wyroku. Stwierdza się w nim stanowczo, że chodnik powinien zostać utrzymany w taki sposób, aby uniemożliwić poślizgnięcie się powoda. Tak nakreślone stanowisko trudno jednak obronić. Uwolnienie się od obowiązku kompensaty spowodowanego uszczerbku w zasadzie jest niemożliwe, ze względu na abstrakcyjność wzorca postępowania. Tym samym sąd może kształtować go w sposób dowolny, kierując się kryteriami korzystnymi wyłącznie dla poszkodowanego.

Poza tym o przypisaniu sprawcy winy na podstawie art. 415 k.c. decydują niemal wyłącznie obiektywne kryteria naruszenia obowiązku. Coraz częściej odchodzi się bowiem od subiektywnego ujęcia winy. Z uchwały Sądu Najwyższego z 26.07.2017 r.¹⁷, pomimo że dotyczyła odpowiedzialności z art. 435 k.c., wypływają bowiem niezwykle istotne wnioski dla zrozumienia istoty *culpa*. Zarzut zawinienia można postawić również na podstawie stopnia prawdopodobieństwa poczytalności sprawcy szkody. Rozszerzeniu podlega zatem stosowanie koncepcji tzw. winy anonimowej. Tak rozumiana wina również wyklucza stosowanie abstrakcyjnego wzorca staranności z art. 355 k.c. Trudno bowiem stworzyć wzorzec staranności dla niezidentyfikowanego sprawcy i postawić zarzut jego niedochowania. Trafnie zatem sugeruje, w ujęciu systemowym, M. Gutowski, że art. 415 k.c. dotyczy naruszenia deontologicznych norm postępowania¹⁸. Co więcej, na gruncie polskiego modelu prawa cywil-

nego operujemy zasadniczo kryterium tzw. domniemania poczytalności sprawcy¹⁹. Oznacza ono, że osoba powołująca się na okoliczność wyłączającą winę (art. 425 k.c. albo 426 k.c.) musi zgodnie z regułami dowodowymi tę przesłankę udowodnić. Można nawet w pewnym uproszczeniu przyjąć, że zarzut *culpa* przypisywany jest sprawcy szkody niejako automatycznie, niezależnie od wykazania przez powoda jakichkolwiek elementów konstrukcyjnych winy. Zatem i w tym aspekcie rozważania na temat ewentualnego stosowania standardów staranności do odpowiedzialności deliktowej stają się nieco jałowe.

PROBLEM BEZPRAWNOŚCI W UJĘCIU PROPONOWANYM PRZEZ SĄD APELACYJNY W ŁODZI

Do refleksji skłania również konstrukcja bezprawności, która legła u podstaw głosowanego rozstrzygnięcia. Stwierdzenie jakoby pozwany miał utrzymywać chodnik w stanie uniemożliwiającym poślizgnięcie się powoda sprowadza dalsze rozważania na grunt koncepcji norm sprzężonych. Rozumowanie powyższe charakteryzuje proces wykładni norm prawa karnego, a nie prawa cywilnego. Dla dalszego toku rozważań konieczne wydaje się krótkie jego przybliżenie. I tak, zachowanie sprawcy czynu zabronionego cechuje bezprawność, gdy narusza on treść normy sankcjonowanej, która wyraża zasady legalnego postępowania z dobrem chronionym prawem²⁰. Z kolei norma sankcjonująca ustala zakres kara-

¹⁷ Uchwała SN z 26.07.2017 r. (III CZP 30/17), OSNC 2018/6, poz. 55.

¹⁸ M. Gutowski, *Kodeks...*, s. 1257.

¹⁹ Por. M. Wałachowska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, t. 3, s. 458.

²⁰ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 249.

nia w kontekście określonego typu prze-
stępstwa²¹.

Przyjmowanie metodologii charakte-
rystycznej dla prawa karnego na gruncie
deliktów nie jest możliwe wprost, a to
z uwagi na daleko idące różnice pomię-
dzy odpowiedzialnością karną i cywilno-
prawną. Przede wszystkim prawo karne
wyraźnie oddziela stronę podmiotową,
czyli czyn sprawcy, od pojęcia winy
i bezprawności, czego nie sposób uczynić
w cywilistycznym systemie typu *facades*.
Ponadto prawo karne zarzut winy ujmu-
je w sposób czysto formalny. Popieram
ogólny wniosek P. Machnikowskiego, iż
w art. 415 k.c. nie sposób doszukać się
konstrukcji norm sprzężonych²². Prowa-
dzi to do trudno akceptowalnych wnio-
sków. Norma sankcjonowana miałaby
w zasadzie nieograniczony zakres nor-
mowania, ponieważ zakazywałaby jej
adresatowi wyrządzenia szkody w jakiej-
kolwiek formie. Z kolei norma sankcjo-
nująca nakazywałaby sądowi obciążenie
sprawcy obowiązkiem kompensaty w ra-
zie wyrządzenia przez niego zawinione-
go uszczerbku. Jak łatwo zauważyć, treść
obydwu norm pozostaje niemal iden-
tyczna. Zakaz wyznaczony przez normę
sankcjonowaną pokrywa się z treścią na-
kazu zasądzenia środka kompensacyjne-

go, niezbędnego do naprawienia szkody
w całości.

Osadzenie w ramach konstrukcji norm
sprzężonych obowiązku staranności tak-
że nie prowadzi do satysfakcjonujących
rezultatów. Zarówno i w tym przypadku
dochodzimy do paradoksu. Ustawodawca
nakazywałby normą sankcjonowaną do-
chowanie wymogów staranności, w ten
sposób, aby zachowanie adresata normy
nie wyrządziło szkody drugiemu. Z ko-
lei postępowaniem dozwolonym byłoby
takie naruszenie powyższych reguł, któ-
re nie skutkuje wyrządzeniem żadnego
uszczerbku na mieniu lub na osobie.

Kończąc wątek dotyczący bezprawno-
ści, należy także zauważyć pewną zależ-
ność, którą to Sąd Apelacyjny pominął,
ponieważ ma ona wymiar jedynie teore-
tyczny. Zabieg polegający na osadzeniu
reguł staranności w ramach art. 415 k.c. nie
jest tożsamy z bezprawnością. Te kryteria
składałyby się jedynie na szerszy stan fak-
tyczny nieprawidłowego zachowania się
sprawcy. Obok stwierdzenia samego obo-
wiązku, element niezbędny dla rozważań
na temat odpowiedzialności odszkodo-
wawczej stanowi zawsze powstanie szko-
dy. Dopóki zaniechanie nie wywoła skut-
ku w postaci wyrządzenia uszczerbku na
mieniu lub na osobie, dopóty nie sposób
mówić o jakiegokolwiek odpowiedzialności
deliktowej.

STANOWISKO WŁASNE

Wprowadzenie wymogu kontroli
powierzonego zadania trudno również
uznać za postulat trafny. Kreujemy w ten
sposób obowiązki, których spełnienie
w praktyce jest po prostu niemożliwe.
Dla nakreślenia tej konstatacji wystarczy
wskazać kilka przykładów. Próżno ocze-

²¹ Por. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 249.

²² Por. P. Machnikowski, *System...*, s. 402. Tym nie-
mniej analizę tę uważam za wysoce dyskusyj-
ną. Nie mogę zgodzić się ze stwierdzeniem, że
treść normy sankcjonowanej zawiera w sobie
element winy. Zabieg ten prowadzi do błęd-
nego koła, ponieważ pojęcie *culpa*, na grun-
cie art. 415 k.c., zawiera w sobie przesłankę
obiektywnej nieprawidłowości postępowania.
W konsekwencji norma sankcjonowana jako
bezprawne statuowałaby zawinione zacho-
wanie się sprawcy szkody, jeśli przyjęlibyśmy
metodologię karnistyczną.

kiwać, aby właściciel nieruchomości nadzorował pracę drwali przy wycince, by zapobiec spadnięciu drzewa na płot sąsiada. Tak samo nie sposób wymagać, by podmiot zlecający usługi medyczne (np. pracodawca dla ochrony zdrowia pracowników) nadzorował lekarzy w trakcie ich wykonywania. Trudno także byłoby obarczyć odpowiedzialnością deliktową wynajmującego za szkodę na mieniu najemcy, powstałą na skutek pęknięcia rury, którą nieprawidłowo naprawił hydraulik.

Wykazując nietrafność rozstrzygnięcia przyjętego przez sądy obu instancji, warto zająć własne stanowisko w sprawie. Przede wszystkim, na kanwie zaprezentowanego stanu faktycznego, wskazać należy, gdzie kryje się bezprawność i czyjego zachowania ona dotyczy. Z całą pewnością nie doszukiwałbym się tutaj nieprawidłowego postępowania pozwanego sklepu. Zaniechanie czynności kontrolnych nie może być *ex lege* kwalifikowane jako bezprawne. Wykonanie oznaczonej usługi powierzamy przecież „zawodowcom”, licząc nie tylko na ich profesjonalizm, doświadczenie w realizacji usług, ale w dużej mierze fakt, że usługę zrealizują skuteczniej od nas. W swym wyborze kierujemy się więc przede wszystkim względami utylitarnymi, a nie abstrakcyjną miarą staranności.

Przechodząc do meritum rozważań, bezprawności zachowania należy doszukiwać się w zaniechaniu odśnieżania przez podmiot, któremu pozwany sklep zlecił tego rodzaju usługę. Jako jednostka profesjonalna winien on dokonywać bieżącej oceny warunków atmosferycznych i dostosować tym samym częstotliwość swych prac do tych warunków. Mój wywód nie powinien jednak prowadzić

do konstatacji, że obowiązek ten wynika z nieskonkretyzowanych reguł staranności. Choć często ogólnej konstrukcji deliktu nie sposób ograniczyć jedynie do naruszenia obowiązku, w tej konkretnej sprawie zasadne wydaje się przyjęcie zawężającej wykładni art. 415 k.c. Nie można dopuszczać bowiem do tworzenia abstrakcyjnych reguł, których stosowania nie sposób oczekiwać od podmiotów prawa. Ich treść pozostaje tak mocno niedookreślona, że trudno tę interpretację uznać za operatywną.

Bezprawności należy w konsekwencji szukać w ramach zasad współżycia społecznego, a ściślej ujmując, w moralnym obowiązku podjęcia działania²³. Dotyczy on podmiotu, który zobowiązał się do odśnieżania, a nie zaś sklepu. Jego źródła trzeba upatrywać przede wszystkim w fakcie zawarcia umowy. W mojej ocenie usługodawca przyjął w zakresie swojego zobowiązania także odpowiedzialność za skutki, które ujawniły się w majątku lub osobie podmiotów trzecich, wynikających z realizowanej umowy. W mojej ocenie odmiennie należy traktować zapadły stan faktyczny na tle innych okoliczności, w których to odśnieżanie w ogóle nie byłoby przeprowadzone.

Powyższych wniosków w istotny sposób nie zmienia treść art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nakładająca na właściciela nieruchomości obowiązek usunięcia lodu i śniegu wzdłuż chodników przylegających do posesji²⁴. Nie można *ex lege* uznać, że niewykonanie ciężącego na da-

²³ Szerzej por. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 81.

²⁴ Ustawa z 13.12.1996 r. o utrzymaniu czystości

nym podmiocie nakazu prowadzi, w razie powstania szkody, do odpowiedzialności cywilnoprawnej. Komentowana ustawa w żaden sposób nie wskazuje, jak ten obowiązek ma zostać wykonany przez właściciela nieruchomości. Dla dopuszczalności zastosowania sankcji administracyjnej w tym zakresie jest to bez znaczenia. Sankcję administracyjną wymierza się zawsze określone podmiotowi wskazanemu w ustawie i za sam fakt nieprzestrzegania norm *iuris cogentis*. Odpowiedzialność na gruncie prawa administracyjnego odrywa się bowiem od jakiegokolwiek oceny wartościującej.

Potencjalny kierunek rozstrzygnięcia można by również oprzeć bezpośrednio na wykładni art. 435 k.c. W tej sytuacji odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną powodowi poniósłby bezpośrednio zakład zajmujący się odśnieżaniem terenu wokół sklepu. Ustalenie osoby, która dopuściłaby się zaniedbania w postaci nieodśnieżenia części nieruchomości, nie byłoby nawet wymagane. W omawianej sprawie nie zachodzi bowiem żadna z okoliczności egzoneracyjnych wymienionych w art. 435 k.c.

WNIOSKI

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, rozstrzygnięcie przyjęte przez sądy obu instancji należy uznać w całości za nietrafne. Sam fakt bycia właścicielem nieruchomości nie powinien prowadzić do konstatacji, iż odpowiada on za każdą szkodę, której dozna na niej osoba trzecia. Tak sformułowana teza byłaby bowiem

i porządku w gminach (Dz.U. 2018, poz. 1454 ze zm.).

nie do obrony. Sprzeciwiają się jej rezultaty wykładni funkcjonalnej i systemowej. Nie można oczekiwać od podmiotu powierzającego prowadzenia jakiegokolwiek kontroli realizacji usług, jeśli między stronami umowy nie sposób odnaleźć więzi nadzoru. Kwestie związane z obowiązkiem staranności winny wynikać *expressis verbis* z treści norm deontologicznych, które to wskazują na zasady wykonywania określonego zawodu. Tylko wówczas obowiązek powyższy zostanie w jakimś stopniu skonkretyzowany, ponieważ odwołujemy się do kryterium obiektywnie istniejącego.

Zatem oparcie rozstrzygnięcia o abstrakcyjnie rozumiane standardy należytej staranności powinno współcześnie budzić zdecydowany sprzeciw. Punkt wyjścia dla takiej wykładni stanowi bowiem zasada *neminem leadere*. Na kwestie związane z odpowiedzialnością cywilnoprawną trzeba spoglądać nowocześnie. Należy zaznaczyć, iż pogląd sugerujący istnienie jakiegoś obowiązku staranności w świadomości podmiotów prawa powstał w zupełnie innych realiach prawnych niż te występujące obecnie. Zasada ryzyka przybierała niezwykle ograniczone ramy zastosowania. Niegdyś przepisy nie statutowały choćby odpowiedzialności za tzw. produkt niebezpieczny. Tworzenie abstrakcyjnych reguł stwarzało więc szansę kompensaty tych rodzajów uszczerbków, które dziś podlegają naprawieniu właśnie w ramach zasady ryzyka. Ta ostatnia reguła odpowiedzialności odszkodowawczej odgrywa współcześnie coraz istotniejszą rolę, redukując tym samym liczbę spraw rozstrzyganych na podstawie ogólnych norm odpowiedzialności deliktowej.

ABSTRACT

Tobiasz Nowakowski

The author is graduate of the Faculty of Law and Administration of University of Lodz.

Due diligence and tortious liability – commentary on the judgement of Court of Appeal in Lodz 30.01.2018 (I ACa 727/17)

The author takes up a polemic with the decision of the Court of Appeal in Lodz, which stated that the due diligence rules set out in article of 355 of the Civil Code also apply to tortious liability. It points to numerous doubts related to the direction of the decision. They concern, in particular, the rules of systemic interpretation and changes in the understanding of the concept of „fault” taking place under the law of tort.

Keywords: tortious liability, due diligence, fault

Tobiasz Nowakowski

e-mail: tobiasson92@onet.pl

Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Banaszczyk Zbigniew, Granecki Paweł**, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002/7-8
- Ciemński Marcin**, *Odszkodowanie za szkodę niemajątkową w ramach odpowiedzialności ex contractu*, Warszawa 2015
- Csach Kristian**, *Slovenské právo zodpovednosti za škodu v európskom kontexte* (w:) *Profesijná zodpovednos*, Košice 2011
- Gutowski Maciej** (w:) *Kodeks cywilny – komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 2
- Królikowski Michał, Zawłocki Robert**, *Prawo karne*, Warszawa 2015
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta**, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969/2
- Machnikowski Piotr** (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014
- Moreteau Olivier**, *Basiq questions of tort law from French perspective* (w:) *Basiq*

questions of Tort Law from a Comparative Perspective, red. H. Koziol, Wien 2015

Palmer Vernon Valentine (w:), *Comparative Tort Law: Global Perspective*, red. M. Bussani, A.J. Sebok, Cheltenham, Northampton 2015

Palmer Vernon Valentine, Bussani Mauro (w:) *Pure economic loss in Europe*, red. V.V. Palmer, M. Bussani, Cambridge 2003

Silva Santos Martha, *The Draft Common Frame of Reference as a "Toolbox" for Domestic Courts: A solution to the Pure Economic Loss Problem for a Comparative Perspective*, Wien-New York 2017

Szpunar Adam, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1970/15

Wałachowska Monika (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, red. M. Fras, M. Habdás, Warszawa 2018, t. 3

Weill Alex, Terre Francois, *Droit civil Les obligations*, Paris 1986

Szpalty pamięci

**MARIAN FILAR
(1942–2020)**

W HOŁDZIE PROFESOROWI MARIANOWI FILAROWI

WSPOMNIENIE – PERSPEKTYWA OSOBISTA

W ostatnim pożegnaniu swojego Mistrza napisałem „Kochanemu Profesorowi Marianowi Filarowi. Człowiekowi prawemu i wyjątkowemu, o tytułach, godnościach i osiągnięciach tak licznych, że nie sposób ich wszystkich wymienić – w podziękowaniu za otrzymane nauki, ofiarowany czas, prawdziwą przyjaźń i wszystko, dzięki czemu doszedłem tu, gdzie się znajduję i stałem się tym, kim jestem”. W tej szczerzej i autentycznej dedykacji nie było kurtuazyjnych patetyzmów ani przekoloryzowanych haseł. Profesor Marian Filar zaiste był dla mnie Mistrzem i – jak sam zechciał objawić się w czasie jednej z naszych rozmów – prawdziwym przyjacielem. Tym objawieniem Profesor uczynił mi zresztą nie tylko ogromną przyjemność, ale i niekwestionowany zaszczyt, wielkie wyróżnienie i niezapomnianą radość. Wyznać muszę szczerze, nawet je-

śli wyznanie to zbyt śmiało i zuchwałe, że kochałem Go tak, jak kocha się kogoś z najbliższej rodziny. I nie chodzi tu o sentymentalne retrospektywy ani o skropione łzami wspomnienia. Są jednak w życiu nawet najmężniejszego adwokata i twardo stąpającego po ziemi doktora nauk chwile, które wszystko zmieniają i uprawniają do wyznań, które w innych okolicznościach być może zostałyby uznane za przejaw słabości. Nie o słabość tu jednak idzie, a o świadectwo wdzięczności ucznia wobec Mistrza i długu wobec Niego wynikającego z tej wdzięczności, dla którego spłaty życia może nie starczyć. To także kwestia pewnej uczciwości i przyzwoitości, którą winien jestem temu, od którego wszystko w moim prawniczym świecie się zaczęło. Kto znał moją relację z Profesorem, zwłaszcza w ostatnich latach Jego życia, ten najlepiej zrozumieć może, skąd tytułowa „perspektywa osobista” tego wspomnienia... Prawdziwe jest również twierdzenie, że nie da się wymieni-

wszystkich tytułów, godności i osiągnięć Pana Profesora, który w pionierskich ekspozycjach wyznaczał nowe trendy intelektualne i innowacyjne pomysły.

Profesora nie trzeba zresztą nikomu przedstawiać, wszak znał Go każdy. Z rzeczy najważniejszych, o których napisałem już wcześniej w oficjalnym biogramie, aby oddać cześć Profesorskiej Pamięci, godzi się tylko przypomnieć, że Marian Filar ukończył studia prawnicze w Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Tytuł zawodowy otrzymał w 1967 r. na podstawie pracy magisterskiej pt. Odpowiedzialność karna za czyn popełniony w stanie upojenia alkoholowego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, przygotowanej pod kierunkiem Profesora Jerzego Śliwowskiego. Dalej, osiągnął wprzód stopień doktora nauk prawnych na podstawie rozprawy pt. Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym (1972), a następnie uzyskał habilitację na podstawie dysertacji pt. Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej. Obie prace, konsekwentnie, przygotowane zostały ponownie pod kierunkiem Profesora Jerzego Śliwowskiego. Kolejne szczeble uniwersyteckich awansów Profesor Marian Filar osiągał w szybkim tempie i wielkim stylu – tytuł naukowy otrzymał w 1988 r., a w roku 1992 został profesorem zwyczajnym. Kolejnym sukcesem na ścieżce rozwoju naukowego Profesora Mariana Filara towarzyszył nieustanny awans na dalszych stanowiskach – od asystenta w Katedrze Prawa Karnego (1966–1972), przez adiunkta (1972–1977), docenta (1977–1988), aż po profesora (od 1988).

Wspomnianą Katedrą Profesor Marian Filar kierował przez ponad dwie dekady (1990–2012), nie tylko współtworząc tzw. toruńską szkołę prawa karnego, ale też

dbając o zgranie zespołu zawodowych przyjaciół. Tak w Katedrze zapamiętaliśmy Go wszyscy – jako dobrego, sprawiedliwego i serdecznego człowieka. Ta pamięć pozostaje w nas żywa do dziś. Ale Profesor Marian Filar angażował się nie tylko w sprawy naukowe i katedralne, lecz brał też aktywny udział w życiu całego Wydziału i Uniwersytetu, pełniąc funkcję prodziekana na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu (1985–1987), następnie dziekana wydziału (1988–1990), sięgając aż po godność prorektora UMK ds. studenckich (1990–1993).

Profesor Marian Filar był członkiem wielu polskich i międzynarodowych towarzystw i komitetów naukowych, niejednokrotnie pełniąc w nich funkcje kierownicze (wymieniając tylko przykładowo: Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Karnego, Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego, Wydział I – Nauk Humanistycznych i Społecznych Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Instytut Bioetyki Polskiej Akademii Nauk, Polską Akademię Wiedzy Seksuologicznej, Polską Akademię Medycyny). Zasiadał w wielu komitetach redakcyjnych prestiżowych i uznanych czasopism naukowych (m.in. „Problemy Prawa Karnego”, „Journal of Sex Crime and Social Pathology”). Był autorem (współautorem) i redaktorem (współredaktorem) ponad 200 pozycji piśmienniczych, nie tylko w dziedzinie prawa karnego materialnego, specjalizując się zwłaszcza w zakresie seksualnego prawa karnego, lekarskiego prawa karnego, polityki kryminalnej i odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Aktualne pozostają Jego rozważania mo-

nograficzne i komentarzowe. Udało się naliczyć, że Profesor Marian Filar wziął udział w przynajmniej 100 konferencjach naukowych, w tym o zasięgu międzynarodowym, spośród których w wielu uczestniczył w charakterze prelegenta i eksperta o uznanym autorytecie. Profesor Marian Filar przebywał na licznych stażach naukowych i wykładał na wielu zagranicznych uniwersytetach, w tym w Instytucie Maxa Plancka Międzynarodowego i Zagranicznego Prawa Karnego we Fryburgu Bryzgowijskim, Wyższym Instytucie Nauk Prawnokarnych w Syrakuzach, Uniwersytecie Rzymskim, Uniwersytecie w Kolonii, Bochum i Monachium, Padwie, Ferrarze czy Rovaniemi. Profesor Marian Filar pełnił funkcję eksperta Organizacji Narodów Zjednoczonych w dziedzinie zapobiegania i kontroli przestępczości oraz uczestniczył w pracach wielu organów eksperckich. Za swoje osiągnięcia otrzymywał liczne nagrody, wyróżnienia i najwyższe odznaczenia państwowe (m.in. Krzyż Oficerski Orderu Odrodzenia Polski, Krzyż Kawalerski Orderu Odrodzenia Polski, Medal Komisji Edukacji Narodowej). Profesor był często i chętnie powoływany jako ekspert: prezydencki, sejmowy, senacki i naukowy (m.in. Narodowego Centrum Nauki).

W czasie swej wieloletniej aktywności naukowej wypromował wielu doktorów i niezliczoną rzeszę magistrów. Profesor Marian Filar czynnie angażował się nie tylko w życie naukowe, ale też społeczne i polityczne: był członkiem Kongresu Liberalno-Demokratycznego, w tym przewodniczącym Zarządu Wojewódzkiego Kongresu i członkiem jego Rady Krajowej, zastępcą przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego UW w Toruniu i członkiem Rady Krajowej UW i Rady Politycznej UW; wiceprzewodniczącym Trybunału Stanu;

posłem na Sejm RP Sejmu VI kadencji; sekretarzem generalnym Towarzystwa Naukowego w Toruniu; członkiem Rotary Club Toruń. Przede wszystkim był wspaniałym człowiekiem. Odszedł 1.06.2020 r. tak, jak żył – godnie. Pamięć o Nim trwa nadal i trwać będzie.

Kim jestem, aby pisać wszystkie te słowa? Napisać, że jestem (byłem) ostatnim uczniem Profesora Mariana Filara, to nie napisać nic, a właściwie napisać nieprawdę. Każdy z nas, przynajmniej w jakimś sensie, jest Jego uczniem. Każdy się czegoś od Niego nauczył, czegoś dowiedział, czymś ubogacił. Każdy coś od Niego otrzymał i każdemu wniósł coś do jego życia. Przed laty nie bez racji pisano o fenomenie Jana Pawła II i „Pokoleniu JP2”. Pośród nas, prawników, z pewnością są tacy, którzy nie wahaliby wpisać się w nurt „Pokolenia MF”. W tym sensie zupełnie bez przesady zwrócił się do mnie jeden z wiceministrów ze słowami, że prawnicy w Polsce dzielą się na byłych uczniów Profesora Filara, teraźniejszych uczniów Profesora Filara i przyszłych uczniów Profesora Filara. Te słowa usłyszałem, kiedy Profesor jeszcze żył, ale mimo Jego odejścia aktualne pozostaje stwierdzenie o przyszłych uczniach Profesora Filara. Jak długo trwać bowiem będzie Jego dorobek, jak długo wracać będziemy do Jego znakomitych książek, świetnych komentarzy, niezapomnianych felietonów, tak długo Pamięć o Nim pozostanie żywa i nie będzie ostatniego ucznia Profesora Filara – myśl Profesora kształtować będzie nieustannie nowe pokolenia prawników polskich. Nie jestem więc i nie będę ostatnim uczniem Mistrza. Napisać, że jestem (byłem) ostatnim doktorantem Profesora Mariana Filara, to też napisać nieprecyzyjnie, ostatecznie bowiem, mimo wszczęcia przewodu jeszcze z wniosku

Profesora, nie zdążyłem ukończyć swej rozprawy pod Jego kierunkiem. Zdążyłem dysertację Jemu zadedykować – w podziękowaniu za wszystko. Byłem więc ostatnim asystentem Profesora Mariana Filara. Ta asystentura była jednak czymś więcej dla mnie i, chyba też, dla Profesora. Skąd to wiem? W czasie niezliczonych rozmów i częstych spotkań w domu Profesora nauczyłem się wiele o życiu, poznałem siebie, ale też samego Mistrza. Przed laty, gdy zanurzony w wielkiej nieśmiałości, zdobyłem się na odwagę, aby ofiarować Profesorowi drobny podarunek z okazji Jego urodzin, zarumieniony i skrępowany wykrztusiłem z siebie „Szanowny Panie Profesorze, jeśli wolno, z serca wręczam jak ojcu – z uprzejmą prośbą o przyjęcie i wybaczenie zachwaleń”. Profesor odpowiedział „Marcinie, dajesz jak ojcu – przyjmuję jak od syna”. Takich rozmów już dzisiaj nikt nie prowadzi. W najlepszym wypadku jest ich coraz mniej. Dlatego niezwykle trudno zapomnieć tak wyjątkowego Profesora i pogodzić się z Jego odejściem. Nie da się.

Kiedy na wieść o Jego śmierci w oczach stanęły pierwsze łzy, usłyszałem na po-

cieszenie, skądinąd szczerze, „Trzymaj się, przecież byliście na to przygotowania”. Nie, nie byliśmy. Przynajmniej ja nie byłem. Każdy, kto towarzyszył choremu w cierpieniu, choćby pozostał z nim do końca, ten wie, że można się przygotowywać całe życie, ale gdy przychodzi ten moment, okazuje się, że nie jesteś gotowy. Na to nie da się przygotować. Nagle cały pędzący świat zatrzymuje się i przestaje mieć znaczenie. Stajesz w miejscu i zastanawiasz się, po co tak gnasz, do czego dążysz, po co ci to wszystko. Pewnym pocieszeniem słowa Mistrza, który miał dowcip nawet na okoliczność kresu swych dni. Pamiętam Jego opowieść w drodze powrotnej z Warszawy. „Marcinie, wiesz co to jest paradoks? To taka sytuacja, że jak ja umrę, to może ktoś będzie za mną płakał. Ale dlaczego wy będziecie płakać, skoro ja będę już szczęśliwy? Będę wtedy uśmiechnięty latał na jakiejś chmurce i patrzył na was z góry. Pamiętaj o tym i czasem mi pomachaj”. Pamiętam, często spoglądałem w niebo... Dziękuję, Panie Profesorze, inaczej swej wdzięczności wyrazić już nie mogę.

dr Marcin Berent

Autor jest adwokatem, adiunktem w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

EPITAFIUM – SŁOWA WSPOMNIENIA I POŻEGNANIA

Prof. dr hab. Marian Filar – wybitna postać polskiej karnistyki, wielki przyjaciel Adwokatury Polskiej, a także wieloletni felietonista „Palestry”, autor serii felietonów „Co piszczy w prawie?” – odszedł w wieku 78 lat 1.06.2020 r.

Trudno ubrać w słowa wyrazy pożegnania, gdy wciąż po części trudno uwierzyć w to, że Profesora Mariana Filara nie ma z nami. Gdy zostaje pustka po autorytecie i słowa więzną w gardle, warto przywołać wspomnienia. Wspomnienia nie tylko genialnego umysłu, ale przede wszystkim przebogatej, niebanalnej, barwnej osobowości. Takiej, która wyrażała zdania pro-

sto i bezkompromisowo, nie oferowała łatwych zaliczeń ani dróg na skróty, ale za którą studenci szli w ogień – nawet ci dołtknięci największym grzechem lenistwa. Niech te wspomnienia oddadzą Profesorowi szacunek.

Profesor potrafił prosto i obrazowo mówić o sprawach trudnych. Każdy, kto znał Profesora, wiedział, że był facecjonistą i miłośnikiem bon-motów. Dodatkowo miał tę zdolność, że dykteryjkami i smakowitymi cytatami sypał jak z rękawa. Anegdoty te nie stanowiły jednak wartości samej w sobie, ale miały wartość dydaktyczną. Dużo łatwiej przyswajało się wiedzę z tak trudnej i dogmatycznej dziedziny, jaką jest bezwątpienia prawo karne, gdy obrazował ją anegdotyczny, nierzadko zabawny przykład. I tak zamiast wkuwać definicję teorii ekwiwalencji, uczyliśmy się bajki o sierotce Marysi, którą zła macocha wysyłała na wzgórek w czasie burzy.

Gdy Profesor świętował jubileusz 70-lecia pracy naukowej, przypadł mi w udziale zaszczyt wygłoszenia mu laudacji. Byłam wtedy świeżo upieczonym doktorem, jak się okazało, ostatnim, którego Profesor wypromował. Przywołałam wtedy, że słowo „uniwersytet” pochodzi od łacińskiego *Universitas magistrorum et scholarium*, co znaczy wspólnotę nauczycieli i uczniów. Obecnie utyskujemy, że w zalewie dydaktycznej miałkości, uczenia taśmowego i sztamkowego ta kwintesencja często ulega zatraceniu. Nigdy nie było tak jednak na zajęciach u Profesora Mariana Filara. Tam ta specyficzna więź, więź między nauczycielami akademickimi a studentami, była wciąż mocno wyczuwalna. Studentów utwierdzało to w przekonaniu, że czas poświęcony studiom i rozważaniom naukowym był tego wart.

Profesor Marian Filar miał zyciorys,

którym mógłby obdzielić niejedną osobę i stąd wykłady Profesora zawsze cieszyły się wysoką frekwencją, bo studenci lgnęli do niego jak do skarbnicy wiedzy i doświadczenia, też osobistego. W czasach, gdy samorząd studencki organizował plebiscyty popularności wśród studentów, Profesor zwykł wygrywać je w cuglach. Popularność zajęć Profesora nie brała się jednak z tego, że był pobłażliwy, bo właśnie przeciwnie – miał opinię surowego i wymagającego – tylko właśnie było to spowodowane usposobieniem Profesora i jego unikatową charyzmą. Należy również podkreślić, że Profesor hołdował humanistycznym imperatywom i traktował studentów i doktorantów jako wartościowych i równorzędnych partnerów do rozmowy i wymiany myśli. Ta nasza wiedza była zawsze fragmentaryczna, ułomna i niewystarczająca. Brakło nam odczytania i rozeznania. Jednak mimo tych niedociągnięć Profesor wykazywał wielki szacunek dla naszych poglądów. Przy dochodzeniu do własnego zdania zawsze służył pomocą, prowokował, dawał dodatkowe bodźce do dyskusji. Nierzadko podchwytliwymi pytaniami nakłaniał do przemyślenia szeregu zagadnień, które wydawały się oczywiste, ale były takimi tylko na pozór.

Jeżeli chodzi o bogactwo twórczości naukowej Profesora Mariana Filara, to nie sposób nie wspomnieć, że cechowała ją nie tylko gruntowna znajomość rzeczy, też nieprzeciętna erudycja. My, młodzi adeptci nauki, często zmagamy się z tym, by język giętki powiedział wszystko to, co pomyśli głowa. Tym bardziej docenić należy niezwykłą łatwość przekazania myśli cechującą Profesora, jego ogromną lekkość pióra, swobodę i precyzję wypowiedzi, bogactwo słownictwa i piękność mowy.

Dobry nauczyciel to taki, który nauczy myśleć, a nie autorytatywnie powie, co myśleć należy. Trudno to mówić w czasie przeszłym, ale Profesor Marian Filar właśnie takim nauczycielem był, był nauczycielem prawa karnego ale również nauczycielem życia. Gdy myślę o Profesorze, myślę o nim jako o mistrzu, mentorze i motywatorze, do tego zawsze pamiętając, jak skromnym i niewywyższającym się człowiekiem pozostawał.

Sławomir Mrozek zwykł mawiać, że głupota jest zawsze wystarczająca, mądrość nigdy. Bo prawdziwie mądrym jest ten, kto poszukuje, a nie ten, kto znalazł. W tym kontekście warto przywołać ulubiony cytat Profesora Mariana Filara, znany wszystkim jego studentom – „Dążcie do odkrycia nie tego, jak lala wygląda, ale tego, co ma w środku”.

dr Alicja Ornowska

Autorka jest sędzią sądu rejonowego, koordynatorem do spraw współpracy międzynarodowej i praw człowieka dla Sądu Okręgowego w Bydgoszczy.

Pragnę wyrazić wdzięczność mojemu Promotorowi za trud propagowania niezależnego punktu widzenia i samodzielności myślenia. Za wszystkie drogowskazy, którymi staram się kierować i prowadząc zajęcia ze studentami, i orzekając za stołem sędziowskim. To, co jest piękne, to to, że osób, które identyfikują się w mniejszym lub większym stopniu ze spuścizną duchową Profesora, są tysiące. Tyle osób wykształcił, wypromował, tylu osobom wpoił kierunki myślenia o prawie. W sercu tylu osób jest teraz pustka. Nie można jej jednak równać z pustką we wnętrzu najbliższych – rodziny i współpracowników. Stąd Rodzinie Profesora, władzom Wydziału Prawa i Administracji, w szczególności zaś pracownikom Katedry Prawa Karnego UMK oraz braci akademickiej składam jeszcze raz w ten listopadowy czas najszczerze kondolencje.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

- Andrzej Marian Świątkowski*
Dispute over the primacy of Union law and the constitutions of the Member States – *déjà vu* 5
- Paulina Witczak-Bruś*
Wrongful law, wrongful birth, wrongful life 21
- Agata Jończyk, Patryk K. Jończyk*
Legal aspects of women's rights in case of miscarriage and stillbirth – synthesis and *de lege ferenda* conclusions on the basis of current legal provisions 32

RECENT CASE-LAW

- Michał Berek, Wojciech Górecki, Dominika Mróz-Krysta, Kamil Wielgus*
scientific supervision Jerzy Pisuliński
Review of the case law of the Polish Supreme Court in the area of civil law ... 50

GLOSSES

- Rafał Adamus*
Eugenic (embryopathological) premise as a premise for legal termination of pregnancy – commentary to the judgment of the Constitutional Tribunal of 22.10.2020 (K 1/20) 94
- Joanna Derlatka*
Ex-officio representative in the proceedings for to establish a curator for a disabled person – commentary to the decision of the Supreme Court of 25.07.2019 (III CZP 16/19) 108
- Cezary Paweł Waldziński*
Division of community property after termination of the statutory matrimonial property regime – commentary on decision of the Supreme Court of 16.09.2016 (IV CSK 763/15) 119
- Tobiasz Nowakowski*
Due diligence and tortious liability – commentary on the judgement of Court of Appeal in Lodz 30.01.2018 (I ACa 727/17) 128

COLUMNS OF MEMORY

- Marcin Berent*
In tribute to Professor Marian Filar – a memory – a personal perspective 138
- Alicja Ornowska*
In tribute to Professor Marian Filar – epitaph – words of memories and goodbyes 141

W numerze między innymi:

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI

Spór o prymat prawa unijnego
nad konstytucjami państw członkowskich – *déjà vu*

PAULINA WITCZAK-BRUŚ

Wrongful law, wrongful birth, wrongful life

AGATA JOŃCZYK, PATRYK K. JOŃCZYK

Prawne aspekty uprawnień przysługujących kobietom
w przypadku poronienia i martwego urodzenia
– synteza i wnioski *de lege ferenda*
w oparciu o obowiązujące przepisy prawne

RAFAŁ ADAMUS

Przesłanka eugeniczna (embriopatologiczna)
jako przesłanka legalnego przerywania ciąży – glosa

JOANNA DERLATKA

Pełnomocnik z urzędu w sprawie o ustanowienie
kuratora dla osoby niepełnosprawnej – glosa

CEZARY PAWEŁ WALDZIŃSKI

Podział majątku wspólnego po ustaniu
ustawowej małżeńskiej wspólności majątkowej – glosa

TOBIASZ NOWAKOWSKI

Reguły staranności a odpowiedzialność deliktowa – glosa
