



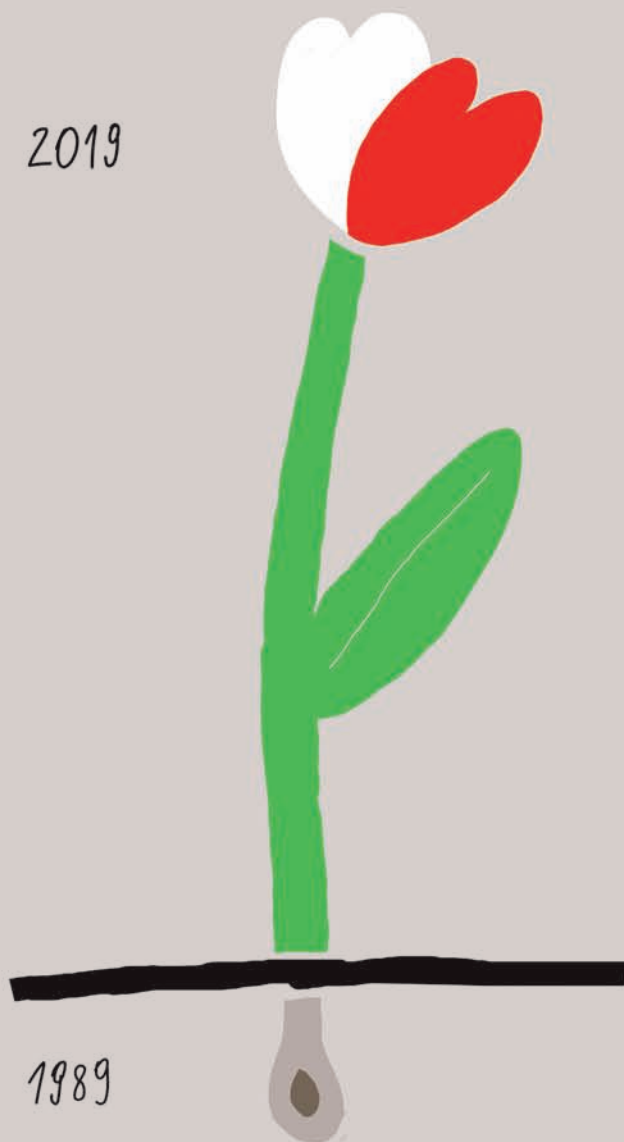
czerwiec

6/2019

PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej

2019



1989



czerwiec

6/2019

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 LXIV nr 740



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktor języka angielskiego:
Julian Bąkowski

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

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanisław Balik
Zbigniew Banaszczyk
Andrzej Bąkowski
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Mychajło Petriw
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 Wrzolek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Na okładce:

„Proszę Państwa, 4 czerwca 1989 r. skończył się w Polsce komunizm” powiedziała w Dzienniku Telewizyjnym z 28.10.1989 r. Joanna Szczepkowska, aktorka teatralna, telewizyjna i filmowa. W czerwcu 1989 r. odbyły się bowiem pierwsze w historii Polski po II wojnie światowej częściowo wolne wybory ogłoszone w wyniku i na zasadach

uzgodnionych w trakcie rozmów Okrągłego Stołu.

Dla uczczenia 30. rocznicy tego wydarzenia Muzeum Warszawy zorganizowało konkurs na plakat odnoszący się do przemian politycznych, gospodarczych i społecznych, jakich doświadczyło w tym czasie polskie społeczeństwo. *Warszawa – Polska – Europa. Przemiany po 1989 roku.* Praca Bartosza Choryana prezentowana na okładce „Palestry” zdobyła II nagrodę w tym konkursie, a jej opis głosi, że „30 lat temu wszystko się zaczęło. Ziarno zostało zasiane. Dzięki czemu dziś, po wielu latach troski i codziennej pielęgnacji, możemy cieszyć się tym pięknym kwiatem. To co było zostawiamy, oddzielamy grubą kreską, ale nie zapominamy”.

Bartosz Choryan jest doktorantem na Uniwersytecie Artystycznym w Poznaniu, wykładowcą w Collegium Da Vinci w Poznaniu. Dyplom magisterski obronił w pracowni „Ilustracji wydawniczej” profesora Mirosława Adamczyka na Wydziale Grafiki i Komunikacji Wizualnej Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu.

Foto na okładce: Bartosz Choryan
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.: 10,5. Nakład: 9300 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe. „Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.



Spis treści

Artykuły

Jerzy Skorupka

Prawidłowość i proporcjonalność jako kryteria oceny czynności dowodowych 5

Sebastian Brzozowski

Dowód prywatny a dokument prywatny w postępowaniu karnym 19

Karol Szadkowski

Bieg zasiedzenia po zmianie przepisów o przedawnieniu roszczeń 31

Maciej Bieszczad

Znaczenie koncepcji winy organizacyjnej i winy anonimowej przy dochodzeniu roszczeń cywilnoprawnych przez pacjentów 53

Witold Zontek

Papierosy domowej produkcji – odpowiedzialność karna w obliczu paralelnej i niespójnej regulacji 66

Michał Jędrzejczyk

Odmowa złożenia zeznań przez adwokata jako akt obywatelskiego nieposłuszeństwa 83

Aleksander Szostak, Krzysztof Wierzbowski

Niepewna przyszłość arbitrażu inwestycyjnego: klauzule ISDS w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych 93

Najnowsze orzecznictwo

Michał Berek, Szymon Romanow

redakcja naukowa Jerzy Pisuliński

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego 102

Glosy

Tobiasz Nowakowski

Nieważność umowy frankowego kredytu indeksowanego – glosa do wyroku
Sądu Okręgowego w Warszawie z 15.12.2017 r. (XXV C 961/17) 128

Mateusz Bogucki

Zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego – glosa
do uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17) 137

Table of contents 144

Pojęcia kluczowe: *prawo dowodowe, zakazy dowodowe, prawidłowość i proporcjonalność dowodów*

Artykuły

Jerzy Skorupka

PRAWIDŁOWOŚĆ I PROPORCJONALNOŚĆ JAKO KRYTERIA OCENY CZYNNOŚCI DOWODOWYCH

Artykuł dotyczy kryteriów oceny czynności dowodowych. Mają one znaczenie uniwersalne, gdyż służą objaśnieniu zakazu dowodowego wyrażonego w art. 168a Kodeksu postępowania karnego, a przez to kwestii dopuszczalności dowodów w procesie karnym, a także w innych wypadkach oceny prawidłowości czynności dowodowych. Autor opracowania wyraża pogląd, że wymienione czynności powinny być oceniane za pomocą dyrektywy prawidłowości wyrażonej w art. 1 Kodeksu postępowania karnego w zw. z art. 7 Konstytucji RP oraz dyrektywy proporcjonalności, której podstawę stanowią art. 31 ust. 3, art. 49, art. 50 Konstytucji RP.

1. W ostatnim czasie w polskim piśmiennictwie prawniczym wiele uwagi poświęca się kwestii prawidłowości/nieprawidłowości uzyskania dowodów w procesie karnym. Wynika to z wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego ogólnego zakazu uzyskiwania dowodów z naruszeniem przepisów postępowania, który został określony w art. 168a ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego¹. Zgodnie z Wielką Nowelą z 27.09.2013 r.² wymieniony zakaz dowodowy zabraniał wprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym wszelkich dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania. Pomimo że obecna władza gruntownie zmieniła art. 168a k.p.k., wyrażając w jego treści zasadę dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, pozostawiono w nim przesłankę wadliwości dowodów w postaci uzyskania z naruszeniem przepisów postępowania.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

² Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.

W niniejszym opracowaniu chcę poddać dogmatycznej analizie wymienioną przesłankę, a zwłaszcza zająć się sposobem jej rozumienia. W obecnym ujęciu art. 168a k.p.k. wskazane zostały wszak następujące źródła wadliwości dowodu:

- 1) czyn zabroniony, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego³,
- 2) kodeksowe i pozakodeksowe zakazy dowodowe,
- 3) uchybienie warunkom prawidłowości czynności dowodowych, a innymi słowy, przeprowadzenie takiej czynności wbrew ustawowym warunkom,
- 4) uchybienie innym przepisom postępowania zawartym w procedurach sądowych.

Kwestii uzyskania dowodu z naruszeniem przepisów postępowania dotyczą okoliczności wymienione wyżej w punktach 2, 3 i 4. Nie będę jednak tak szeroko analizował tytułowych zagadnień. Przedmiot badań dogmatycznych, a w konsekwencji zakres opracowania ograniczyłem tylko do jednego z podanych źródeł wadliwości dowodu. Mianowicie do uchybienia warunkom prawidłowości czynności dowodowych. Innymi słowy, zajmuję się wyłącznie kwestią oceny prawidłowości czynności dowodowych, gdyż w razie przeprowadzenia czynności dowodowej z naruszeniem przepisów postępowania może być kwestionowana dopuszczalność wytworów tych czynności⁴. Poza zakresem opracowania znajdują się więc kwestie dotyczące uzyskania dowodu z naruszeniem zakazów dowodowych oraz z naruszeniem przepisów postępowania przez uczestnika postępowania niebędącego organem procesowych, czyli tzw. podmiot nieinstytucjonalny.

Wyraźnie należy powiedzieć, że w razie badania, czy do uzyskania dowodu doszło z naruszeniem przepisów postępowania, przedmiotem oceny jest czynność dowodowa organu postępowania karnego. Przedmiotem oceny nie jest zaś dowód uzyskany po przeprowadzeniu czynności dowodowej. Z tego względu opracowanie ma walor uniwersalny, gdyż zaproponowane w nim kryteria oceny czynności dowodowych będą miały znaczenie nie tylko przy wykładni normy wyrażonej w art. 168a k.p.k., ale też w innych wypadkach badania prawidłowości czynności dowodowych.

2. Mając na względzie, że wadliwym dowodem jest taki, który został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania, ustalenia wymagają kryteria oceny prawidłowości/nieprawidłowości czynności dowodowych, z których pochodzi dany dowód. W pierwszej kolejności zważyć należy, że ustawowy model procesu karnego stanowi wzorzec postępowania uczestników procesu karnego, wzorzec czynności dowodowych i sposobu

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

⁴ W postanowieniu SN z 22.09.2009 r. (III KK 58/09), OSNKW 2010/3, poz. 38, sąd stwierdził, że niezbędnym warunkiem uznania materiałów (...) za dowód w postępowaniu karnym (...) jest stwierdzenie, iż do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowym rygorom, zaś w postanowieniu SN z 30.11.2010 r. (III KK 152/10), OSNKW 2011/1, poz. 8, sąd uznał, że niezachowanie ustawowych warunków dopuszczalności przeprowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego. Natomiast w uchwale składu 7 sędziów SN z 23.03.2011 r. (I KZP 32/10), OSNKW 2011/3, poz. 22, SN stwierdził, że jeżeli dowody uzyskano niezgodnie z wymogami ustawy, tym samym należy uznać, że są to dowody uzyskane nielegalnie.

ich przeprowadzania. Obowiązkiem prawnym organów procesowych jest przeprowadzanie czynności dowodowych zgodnie z ustawowym wzorcem, co wynika z art. 1 k.p.k. oraz art. 7 Konstytucji RP⁵. Jeżeli w stosunku do nieinstytucjonalnych uczestników procesu karnego przyjąć należy zasadę umiarkowanego formalizmu czynności procesowych przez nich dokonywanych⁶, której wyrazem jest m.in. art. 118 § 1 i 2 k.p.k., to wobec uczestników instytucjonalnych (organów procesowych i oskarżyciela publicznego) znajduje zastosowanie zasada formalizmu czynności procesowych (dowodowych), gdyż postępowanie dowodowe powinno być prowadzone ściśle według przepisów postępowania, co wynika z przywołanego art. 1 k.p.k., który wykazuje silny związek z zasadą legalizmu (praworządności) wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP.

W literaturze prawniczej wyrażane jest stanowisko⁷, że „czynności procesowe dokonywane poza zakresem wynikających z upoważnienia konkretnych kompetencji, uznać należy za czynności procesowe niedozwolone i *eo ipso* niedopuszczalne⁸”. Przyjmuje się, że zasada praworządności (legalności) stanowi jedną z podstawowych dyrektyw wyznaczających granice zgodnych z prawem czynności podejmowanych w toku procesu karnego⁹. P. Kardas stwierdza, że prawo karne procesowe to „wzorzec ustalony przez prawo (...)”, o wyraźnej dominacji elementów formalnych, określający standard działań procesowych¹⁰. Autor ten zauważa¹¹, że zawarty w art. 7 Konstytucji zwrot „na podstawie przepisów” wskazuje zarówno na aspekt kompetencyjny, jak i zagadnienia dotyczące sposobu, formy, treści oraz elementów modalnych określonych czynności,

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 226; R. Kmieciak, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 22.

⁷ Zob. K. Woźniewski, *Zasada praworządności w procesie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/14, s. 395.

⁸ Na dopuszczalność odnoszenia tej zasady do czynności organów państwowych wskazał TK w wyroku z 27.05.2002 r. (K 20/01), stwierdzając, że „samoistne znaczenie art. 7 Konstytucji RP sprzeczne można do dyrektywy interpretacji przepisów kompetencyjnych w sposób ścisły i z odrzuceniem w odniesieniu do organów władzy publicznej zasady: co nie jest zakazane, jest dozwolone”; na trafność tego poglądu w odniesieniu do procesu karnego wskazał też SN w postanowieniu z 8.10.2002 r. (WK 33/02).

⁹ Zasada legalności w aspekcie formalnym jawi się jako najistotniejsza zasada procesu karnego, metazasada, której podporządkowane są wszystkie pozostałe zasady procesu karnego. Trzeba dodać, że o ile w odniesieniu do wszystkich pozostałych zasad w stosunkowo częstych sytuacjach kolizji podstawą ich rozstrzygnięcia jest skomplikowana procedura wyważania skutkująca preferencją jednej z nich kosztem ograniczenia, a w wyjątkowych wypadkach pominięcia realizacji innej pozostającej z nią w kolizji, o tyle w przypadku zasady legalności nie jest możliwe żadne jej ograniczenie lub pominięcie na rzecz realizacji innej zasady. Można w powyższym kontekście twierdzić, że zasada legalności ma w sferze procesu karnego status reguły w ujęciu Dworkinowskiego podziału na reguły i zasady prawne – zob. w tej kwestii m.in. P. Hofmański, P. Kardas, *O pojęciu „systemu prawa karnego”* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1, s. 53.

¹⁰ Zob. P. Kardas, *O relacjach między prawem karnym materialnym i procesowym* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1, s. 571.

¹¹ Zob. P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia* (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 13.

w tym także na kwestie związane z niewadliwością oraz skutecznością określonych zachowań, zawarty zaś w art. 1 k.p.k. zwrot „według przepisów” stwarza podstawy do akcentowania sposobu, formy, treści, elementów modalnych oraz niewadliwości i skuteczności, niekonieczne zaś aspektu kompetencyjnego¹². Według tego Autora, jakkolwiek przepis art. 1 k.p.k. wprost nie odnosi się do zagadnienia legalności, to jednak pozwala przyjąć, że postępowanie karne w demokratycznym państwie prawnym może toczyć się tylko i wyłącznie na podstawie i w granicach wynikających z obowiązujących przepisów prawa¹³.

Obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa wynika także z koncepcji rzetelnego procesu karnego. Przyjmuje się, że wymienione pojęcie „służy do charakterystyki wielu reguł mających na celu zagwarantowanie na należyтым poziomie ochrony praw wszystkich uczestników postępowania karnego oraz wskazanie wartości, jakie proces karny powinien respektować przy dążeniu do realizacji jego podstawowego celu”¹⁴. Ową wartością, która powinna być chroniona w rzetelnym procesie karnym, jest legalność i prawidłowość dowodów, na podstawie których ustala się fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego.

W najszerszym znaczeniu prawidłowość czynności dowodowych oznacza nie tylko ich zgodność z regułami ich dokonywania, ale także konieczność wypełnienia wszystkich reguł dodatkowych, tj. dyrektyw celowości i proporcjonalności oraz reguł odwołujących się do norm moralnych czy zwyczajowych¹⁵. Ogólny wymóg prawidłowości czynności procesowych polega na ich dokonywaniu przez upoważnione organy procesowe ściśle na podstawie i w granicach prawa, gdyż tylko czynność procesowa dokonana zgodnie z nakazami obowiązującego prawa procesowego wywołuje związane z nią i określone przez to prawo skutki procesowe¹⁶. Prawidłowe mają być zachowania procesowe będące decyzjami procesowymi oraz czynności procesowe o niedecyzyjnym charakterze, a więc także czynności dowodowe. Innymi słowy, prawidłowy musi być przebieg procesowy polegający m.in. na dokonywaniu czynności dowodowych oraz jego rezultat, czyli określona decyzja procesowa¹⁷.

¹² Na kwestię zgodności pozyskania dowodu z warunkami określonymi w ustawie zwrócił uwagę SN w powołanej już uchwale składu 7 sędziów z 23.03.2011 r. (I KZP 32/10), wyrażając stanowisko, że do procesu karnego mogą być wprowadzone jedynie dowody zebrane na podstawie i w sposób określony w przepisach ustawy. Zbieżne stanowisko wyraził SN w powołanym też postanowieniu z 30.11.2010 r. (III KK 152/10). Mianowicie że niezachowanie ustawowych warunków przeprowadzenia określonych czynności uniemożliwia w procesie karnym wykorzystanie uzyskanego w ich trakcie materiału dowodowego. Podobnie w postanowieniu SN z 22.09.2009 r. (III KK 58/09), OSNKW 2010/3, poz. 28, SN wyraził pogląd, że niezbędnym warunkiem uznania określonych materiałów za dowód w postępowaniu karnym jest stwierdzenie, że do jego uzyskania i utrwalenia doszło w sposób odpowiadający ustawowym rygorom.

¹³ Zob. P. Kardas, *Problem granic...*, s. 13.

¹⁴ Zob. P. Wiliński, *Zakończenie (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009, s. 352.

¹⁵ Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017, s. 487.

¹⁶ Zob. K. Woźniewski, *Zasada praworządności...*, s. 392.

¹⁷ Zob. K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 43.

Wyrazić należy więc tezę, że przebieg procesu jest prawidłowy, jeżeli poszczególne elementy składowe w postaci czynności procesowych, w tym czynności dowodowych, podejmowane są zgodnie z przepisami określającymi warunki ich dokonania. Składają się na nie przede wszystkim: podmiot czynności dowodowej, cel i przesłanki jej przeprowadzenia, przedmiot/treść czynności dowodowej, forma czynności dowodowej, jej miejsce i język¹⁸.

Przy badaniu prawidłowości czynności dowodowej pod względem podmiotowym należy brać pod uwagę, czy podmiot, który jej dokonuje, jest do tego uprawniony, tj. czy posiada podmiotowość procesową, czy czynność dowodowa została dokonana przez osobę posiadającą legitymację do czynności procesowych¹⁹. Czynność dowodowa może być przeprowadzona dopiero wtedy, gdy wystąpią pozytywne przesłanki warunkujące jej dokonanie. Zgodnie wszak przyjmuje się, że kategorię przesłanek należy odnosić nie tylko do procesu karnego, jako całości czynności procesowych, czy do następujących po sobie etapów procesu karnego, ale także do poszczególnych czynności procesowych, w tym do czynności dowodowych. Pomimo ustawowej typizacji czynności dowodowych z różną szczegółowością (por. czynność kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych z art. 237 k.p.k. oraz czynność eksperymentu procesowego z art. 211 k.p.k.) ustawa dla każdej czynności dowodowej określa przesłanki, cel i sposób jej przeprowadzenia, choć nie zawsze czyni to w jednym przepisie czy w jednej jednostce redakcyjnej tekstu ustawy, ale zwykle w wielu przepisach (jednostkach redakcyjnych).

Czynności dowodowe są czynnościami celowymi. Zmierzają bowiem do osiągnięcia ogólnych celów procesu karnego wyrażonych w art. 2 § 1 k.p.k. oraz celów szczególnych wyrażonych często w przepisach określających poszczególne czynności dowodowe (np. art. 172 k.p.k., art. 173 § 1 k.p.k., art. 210 k.p.k., art. 219 § 1 k.p.k., art. 237 § 1 k.p.k.). Dlatego czynności organów procesowych muszą być przeprowadzane dla realizacji (osiągnięcia) ustawowo określonych celów. Dlatego też, jeżeli czynność wypełniająca znamiona przeszukania pomieszczenia mieszkalnego nie jest przeprowadzana w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, ale w innym celu nieakceptowanym przez ustawę, nie jest czynnością dowodową przeszukania, ale jakąś inną czynnością, a nawet bezprawnym zachowaniem naruszającym mir domowy.

Czynność dowodowa, wobec której stawia się wymóg prawidłowości, powinna być przeprowadzona w sposób określony przez szczególne normy prawa dowodowego. Prawo dowodowe oprócz ogólnego wymogu prawidłowości aktów procesowych odnoszącego się do podmiotu uprawnionego do przeprowadzenia konkretnej czynności dowodowej oraz przedmiotu (treści) tej czynności normuje również kwestie związane

¹⁸ Czynności dowodowe powinny być też przeprowadzane z zachowaniem dyrektyw wynikających z zasady koncentracji i ciągłości procesu. Czynności dowodowe o wrażliwym charakterze powinny być przeprowadzone także przy uwzględnieniu zasady subsydiarności i proporcjonalności, a zatem wtedy, gdy określonych informacji nie można uzyskać za pomocą czynności mniej inwazyjnej, czyli słabiej ingerującej w wolności i prawa osoby poddanej takiej czynności, albo ich uzyskanie za pomocą takiej czynności było znacznie utrudnione.

¹⁹ Zob. K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych...*, s. 93–94.

ze sposobem, w jaki czynności te mają być dokonane. W konsekwencji do warunków modalnych czynności dowodowych należy zaliczyć normy prawne regulujące formę, czas, miejsce i język tych czynności²⁰.

Kryterium oceny czynności dowodowych stanowi zatem wynikająca z konstytucyjnej zasady legalizmu (praworządności) oraz z art. 1 k.p.k. dyrektywa prawidłowości czynności postępowania. Prawidłowość czynności dowodowych, obejmująca elementy materialne w postaci przesłanek, celu, zasadności i adekwatności oraz elementy formalne dotyczące podmiotu, treści, formy, miejsca, języka i innych warunków modalnych, stanowi kryterium pozwalające ocenić, które z tych elementów determinują istotę danej czynności dowodowej, a więc cechę konwencjonalizacji²¹, a które z tych elementów stanowią jedynie elementy formalizacji²² czynności dowodowych. Jest to ważne dla ustalenia, z powodu braku jakich elementów dana czynność przestaje być określoną przez prawo karne procesowe czynnością dowodową, np. przeszukanie z art. 219 k.p.k. nie jest już przeszukianiem, a jakąś inną czynnością.

W teorii czynności konwencjonalnych prawnie doniosłych przyjmuje się, że naruszenie reguł konwencjonalizacji narusza „byt” czynności procesowej, powoduje, że dana czynność jest bezwzględnie nieważna, a nawet nieistniejąca w systemie prawnym. Natomiast naruszenie reguł formalizacji (formalizacji przez wyznaczenie obowiązku) powoduje, że choć dana czynność procesowa jest rozpatrywana jako czynność danego typu, to jest jednak czynnością wadliwą, która to cecha ma charakter stopniowalny. W procesie karnym taka czynność może być uznana za w pełni skuteczną albo zostać uznana za czynność bezskuteczną *ex nunc*²³.

²⁰ K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych...*, s. 99.

²¹ Według S. Czepity, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie* (w:) *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006, s. 14, „istotną cechą konwencjonalizacji czynności C jest to, że wykonanie czynności C inaczej niż przewidują to reguły konstruujące daną czynność konwencjonalną C_k nie jest rozpoznawane jako dokonanie czynności konwencjonalnej C_k. Konwencjonalizacja czynności C_k polega na tym, że czynność C rozpoznawana jest jako czynność konwencjonalna C_k wtedy i tylko wtedy, gdy wykonana jest w określonych okolicznościach, przez określoną osobę, w określony sposób”.

²² Według S. Czepity, *Formalizacja a konwencjonalizacja...*, s. 12, „formalizacja polega na regulacji szeroko pojętej kwestii, jak wykonać czynność C. Regulacja (...) może dotyczyć sposobu, czasu, miejsca, podmiotu, itp. W najprostszym przypadku formalizacja dotyczy czynności, która da się określić jako czynność psychofizyczną. Istotną cechą modelowej formalizacji jest to, że czynność C wykonana inaczej niż przewidują normy – pozostaje czynnością C. We wskazanej postaci formalizacja czynności C polega na tym, że norma lub normy wyróżniają określony sposób wykonania czynności C poprzez to, że nakazują tak a tak wykonać czynność C bądź zakazują wykonania czynności C tak a tak. Taką postacią formalizacji można nazwać formalizacją przez wyznaczenie obowiązku. Wyjątkowo tylko normy formalizujące czynność C mają charakter *leges imperfectae*, w tym sensie, że wykonanie czynności C inaczej niż przewidują normy nie pociąga za sobą żadnych szczególnych konsekwencji. Formalizacja może jednak przybrać inną postać. W tej drugiej postaci formalizacja polega na tym, że normy ustalają, że jeżeli czynność C zostanie wykonana inaczej niż przewidują normy, to wywoła ona pewne negatywne konsekwencje. Chodzi przy tym o konsekwencje pożądane albo niepożądane z punktu widzenia celu, który przypisuje się wykonawcy danej czynności. Taką postacią formalizacji można nazwać formalizacją przez wyznaczenie konsekwencji”.

²³ Zob. B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja...*, s. 498.

Mając na uwadze elementy konwencjonalizacji i formalizacji czynności procesowych, z pola widzenia nie można jednak tracić tego, że przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz inne przepisy tworzące system prawa karnego procesowego określają zbiór czynności dowodowych, ich formę, tryb i sposób przeprowadzania oraz ewentualne środki zaskarżenia. Mając świadomość takiej sytuacji, R. Kmiecik stwierdza że, z zasady praworządności pojmowanej w jej właściwym, tj. formalnym sensie wynika postulat ścisłego przestrzegania prawa dowodowego we wszystkich stadiach (etapach) postępowania karnego. Formalna wadliwość przebiegu postępowania dowodowego powoduje *eo ipso* wadliwość orzeczenia sądu, choćby orzeczenie to było w pełni poprawne pod względem merytorycznym oraz czyniło zadość „zasadzie trafnej reakcji karnej”²⁴. Na jeszcze większą uwagę zasługują dalsze słowa R. Kmiecika. Mianowicie że „gdyby realizacja takich wartości jak słuszność, sprawiedliwość lub trafność reakcji karnej pozwalała w każdym wypadku podporządkować wymagania formalnoprawne stawiane przez prawo dowodowe założeniom celowościowo-materialnym uwarunkowanym koniecznością realizacji norm prawa karnego materialnego, wówczas cały porządek karnoprosesowy mógłby się zachwiać nierzadko ze szkodą również dla idei «trafnej reakcji karnej»”. Wylania się stąd konkluzja Autora, że „obowiązek ścisłego przestrzegania form prawnodowodowych stanowi istotną gwarancję ograniczenia dążenia organów ścigania do podejmowania działalności dowodowej *per fas et nefas*, co ma szczególne znaczenie z punktu widzenia zasady praworządności”²⁵.

Zważyć jednak należy, że z wielu powodów, spośród których można podać z jednej strony brak znajomości prawa dowodowego, a z drugiej świadome i celowe łamanie zasad i reguł prawa dowodowego, czynności dowodowe nie są przeprowadzane prawidłowo. Wadliwość czynności dowodowej może mieć źródło w samej czynności, np. niedopełnienie przesłanek jej przeprowadzenia, oraz poza czynnością, np. na skutek wad całego postępowania albo tylko określonego odcinka (etapu), np. czynności dowodowej nie są wykonywane w postępowaniu przygotowawczym, ale w jakimś „prywatnym” postępowaniu funkcjonariusza policji. Uchybienia przy dokonywaniu czynności dowodowych mogą mieć różną postać i różny ciężar gatunkowy. Mogą cechować się mniejszym albo większym znaczeniem. Uzasadnia to stopniowanie wad czynności dowodowych i wiążących się z nimi konsekwencji. W opublikowanych wcześniej tekstach, w których przedstawiałem koncepcję eliminowania z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, wyraziłem pogląd, że kwestia „wagi uchybienia” warunkom ustawowym powinna mieć znaczenie dla możliwości zakwestionowania dowodu uzyskanego w wyniku wadliwie przeprowadzonej czynności dowodowej²⁶. Dopuścić zatem należy możliwość stopniowania wad czynności dowodowych i wiążących się z nimi konsekwencji.

²⁴ Zob. M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 12–13; 114.

²⁵ R. Kmiecik, *Konwolidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1989/5, s. 92–93.

²⁶ Zob. J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych* (w:) *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 23; J. Skorupka, *Procesowe konsekwencje działania organów postępowania karnego w sposób sprzeczny z ustawą* (w:) *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 1, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 415.

żących się z tym konsekwencji prawnych²⁷. Wiąże się z tym konieczność określenia elementów konstytutywnych dla każdej czynności dowodowej, których brak decyduje o nieważności czynności i uzyskanego w jej następstwie dowodu. W ten sposób zostanie wyznaczona granica pomiędzy wadami czynności dowodowych, których nie można naprawić, i takimi, które można konwalidować.

Istotnego znaczenia nabiera zatem możliwość naprawienia wad czynności dowodowych oraz brak takiej możliwości, z czym wiąże się także niedopuszczalność konwalidacji czynności dowodowej²⁸. Konieczne jest zatem wytyczenie granicy pomiędzy elementami każdej czynności dowodowej, które dotyczą jej istoty, a których brak przesądza o nieważności takiej czynności, oraz tymi elementami, które dotyczą sposobu jej przeprowadzenia, a których brak nie pozbawia czynności waloru ważności. Chodzi zatem o ustalenie elementów konwencjonalnych danej czynności i elementów formalnych. Naruszenie reguł konstytutywnych danej czynności (elementów konwencjonalizacji) powoduje, że nie mamy do czynienia z czynnością dowodową, a przez to jej wytwór nie może stanowić dowodu. Naruszenie reguł formalizacji pociąga za sobą wadliwość czynności, lecz nie dyskwalifikuje uzyskanego dowodu. Innymi słowy, jeżeli wadliwość

czynności dowodowych spowodowana jest naruszeniem jej istotnych elementów jurydycznych (*essentialia negotii*), to wytwór takiej czynności nie stanowi dowodu niezależnie od wagi i znaczenia w danej sprawie.

Kierując się wymienionymi wskazówkami, należy powiedzieć, że przeprowadzenie czynności dowodowej przez organ do tego nieuprawniony stanowi tak poważne uchybienie, że odbiera przeprowadzonej czynności walor czynności dowodowej. Jeżeli zatrzymania rzeczy dokonuje urzędnik Ministerstwa Sprawiedliwości, a prze-

szukania osoby, jej odzieży albo pomieszczenia dokonuje straż pożarna, to takie zachowania nie stanowią czynności dowodowych, o których mowa w art. 217 § 1 i art. 219 § 1 k.p.k. Wymienione czynności zostały dokonane bez podstawy prawnej i należy oceniać je jako bezprawne. Nie wywołują one żadnych skutków procesowych (bezpośrednich i pośrednich). Wszelkie efekty takich czynności ulegają likwidacji od samego początku.

Tak samo należy ocenić czynności dokonane wprawdzie przez uprawnione podmioty, ale wbrew przesłankom oraz ogólnym i szczególnym celom procesowym. Jeżeli podśluch telefoniczny jest prowadzony pomimo braku pozytywnych przesłanek określonych w art. 237 § 1 k.p.k. oraz nie w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia nowemu przestępstwu, ale np. w celu uzyskania informacji pozwalających na publiczne zdyskredytowanej danej osoby albo uruchomienia

**NARUSZENIE REGUŁ
KONSTITUTYWNYCH DANEJ
CZYNNOŚCI (ELEMENTÓW
KONWENCJONALIZACJI)
POWODUJE, ŻE NIE MAMY
DO CZYNIEŃ Z CZYNNOŚCIĄ
DOWODOWĄ, A PRZEZ TO JEJ
WYTWÓR NIE MOŻE STANOWIĆ
DOWODU**

²⁷ Konieczność badania wagi i znaczenia wadliowości dowodu dla kwestii uznania go za niedopuszczalny wynika z klauzuli „wylączności” zawartej w art. 168a k.p.k.

²⁸ Odnosnie do konwalidacji czynności procesowych zob. S. Waltoś, *Konwalidacja w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1960/4, s. 494 oraz R. Kmiecik, *Konwalidacja i konwersja...*, s. 91.

przeciwko niej postępowania karnego o jakiegokolwiek inne przestępstwo, taka czynność nie jest czynnością, o której mowa w art. 237 § 1 k.p.k. Została ona przeprowadzona poza granicami upoważnienia, czyli poza granicami prawa, a w konsekwencji bez podstawy prawnej. Taka czynność stanowi w istocie bezprawne naruszenie wolności komunikowania się oraz prawa do życia prywatnego i rodzinnego, gdyż Kodeks postępowania karnego nie udziela upoważnienia do przeprowadzenia podsłuchu telefonicznego wbrew przesłankom i celom określonym w art. 237 § 1²⁹. Czynność niemieszcząca się w pojęciu np. przeszukania, podsłuchu, kontroli korespondencji w rozumieniu nadanym tym pojęciom przez ustawę nie powinna zaś prowadzić do uzyskania legalnego dowodu³⁰.

Natomiast uchybienie formie i sposobowi przeprowadzenia czynności dowodowych (warunkom modalnym) nie czyni danej czynności nieważną i bezskuteczną. Wywołuje ona skutek procesowy przewidziany w ustawie, a wytwór tej czynności podlega ocenie zgodnie z klauzulą wyłączności z art. 168a k.p.k. W razie uznania przez organ procesowy, że waga naruszenia przepisów postępowania jest nieznaczna, i wprowadzenia takiego dowodu do procesu karnego, podlega on ocenie zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. Uchybienia wymogom prawidłowości stanowią naruszenie przepisów postępowania, o którym mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., i jeżeli miały wpływ na treść orzeczenia, stanowią względną przyczynę odwoławczą skutkującą uchyleniem albo zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Czynności dowodowe przeprowadzone mimo braku pozytywnych przesłanek mogą niekiedy zostać naprawione. Tak będzie np. w razie przesłuchania świadka bez pouczenia o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy (art. 190 § 1 k.p.k.) lub o prawie do zwolnienia z obowiązku zeznawania (art. 185 k.p.k.), a także przesłuchania oskarżonego bez pouczenia go o prawie do odmowy wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.), a osoby najbliższej dla oskarżonego o prawie do odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.). Jeżeli w kolejnej, prawidłowo przeprowadzonej czynności przesłuchania świadek lub oskarżony oświadczą, że brak pouczenia nie miał wpływu na treść złożonych oświadczeń, a zatem w razie udzielenia im wymienionych pouczeń złożą takie same oświadczenia wiedzy, nie widać dostatecznie mocnych i przekonujących racji dla dyskwalifikacji zeznań i wyjaśnień złożonych bez prawidłowych pouczeń. W przeciwnym razie czynności przesłuchania

**NARUSZENIE REGUŁ FORMALIZACJI
POCIĄGA ZA SOBĄ WADLIWOŚĆ
CZYNNOŚCI, LECZ NIE
DYSKWALIFIKUJE UZYSKANEGO
DOWODU, A UCHYBIENIE FORMIE
I SPOBOWI PRZEPROWADZENIA
CZYNNOŚCI DOWODOWYCH
(WARUNKOM MODALNYM)
NIE CZYNI DANEJ CZYNNOŚCI
NIEWAŻNĄ I BEZSKUTECZNĄ**

²⁹ Odnosnie do informacji uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych wyrażany jest pogląd, że podstawą ustaleń faktycznych nie mogą być treści rozmów uzyskane w toku ww. czynności, jeżeli ich prawne umocowanie pozostawałoby w sprzeczności z Konstytucją – zob. M. Błoński, *Przeprowadzanie na rozprawie dowodów uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Państwo i Prawo” 2017/8, s. 91.

³⁰ Zob. M. Klejnowska, *Karnoprocesowe konsekwencje nieważności dowodu (w:) Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, red. T. Bojarski, Lublin 2009, s. 285.

dotknięte są wadą bezskuteczności *ex tunc*, a ich wytwory, czyli zeznania lub wyjaśnienia, są nieważne i nie mogą stanowić dowodu. W podanych przykładach czynności dowodowe są bezskuteczne, a uzyskane w ich toku środki dowodowe nieważne. Nie podlegają więc ocenie, o której mowa w art. 7 k.p.k.

3. Kolejnym kryterium oceny czynności dowodowych jest ogólna i szczególna zasada proporcjonalności. Wymieniona zasada ma istotne znaczenie dla wartościowania wrażliwych czynności dowodowych i stosunkowo mniejsze znaczenie dla oceny pozostałych czynności dowodowych. Wynikająca z tej zasady dyrektywa proporcjonalności wrażliwych czynności dowodowych nie została wyrażona w przepisach postępowania zawartych w Kodeksie postępowania karnego, ale właśnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zasada proporcjonalności stawia przed organami procesowymi przeprowadzającymi wrażliwe czynności dowodowe wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w prawa lub wolności jednostki. Ingerencja ta powinna być rozumiana jako wymóg stosowania takich czynności dowodowych, które będą skuteczne, a więc będą rzeczywiście służyć realizacji zamierzonego przez ten organ celu procesowego. Chodzi tu jednak o czynności niezbędne, w tym sensie, że będą one chronić bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych czynności dowodowych. „Niezbędność” to również skorzystanie z czynności dowodowych jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegają ograniczeniu. Spełnienie powyższych postulatów wymaga zatem w każdym konkretnym wypadku ograniczenia prawa lub wolności jednostki analizy polegającej na skonfrontowaniu wartości podlegających ochronie, tj. bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, z tymi wartościami, które podlegają ograniczeniu w następstwie przeprowadzenia wrażliwej czynności dowodowej (np. naruszenie nietykalności osobistej, tajemnicy komunikowania się, życia prywatnego lub rodzinnego, własności), jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia tych wartości³¹. Tytułem przykładu należy podać, że niezbędną, jako element zasady proporcjonalności w znaczeniu, jakie odnosi się do przeszukania osoby lub pomieszczeń, o których mowa w art. 219 § 1 k.p.k., wymaga wykazania, że osiągnięcie zakładanych celów, tj. zatrzymanie i zabezpieczenie rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie albo podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, nie byłoby możliwe przy zastosowaniu innych, mniej uciążliwych dla jednostki czynności dowodowych, tj. zatrzymania rzeczy w następstwie jej dobrowolnego wydania na podstawie art. 217 § 1 k.p.k.

Kwestię, czy dowody uzyskane z naruszeniem zasady proporcjonalności mogą być wykorzystane w procesie karnym dla dokonywania ustaleń faktycznych relewantnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego, należy rozstrzygać za pomocą wagi ciężaru naruszenia przepisów prawa i znaczenia wadliwie uzyskanych dowodów dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego. W procedurze wagi należy wyjaśnić, czy naruszenie przepisów postępowania polegało na pogwałceniu zasady legalizmu i praworządnego działania organów postępowania, czy szczególnych norm

³¹ Zob. wyrok TK z 22.09.2005 r. (Kp 1/05), OTK-A ZU 2005/8, poz. 93.

konstytucyjnych odnoszących się do danej sytuacji. Działanie bez podstawy prawnej lub poza granicami prawa powinno dyskwalifikować dowód i czynić go niemożliwym do wykorzystania w procesie karnym. Tytułem przykładu można podać: zarządzenie podsłuchu telefonicznego przez organ inny niż sąd, przeszukanie mieszkania bez zgody sądu lub prokuratora, gdy nie zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki. Natomiast uchybienie celowi i przesłankom danej czynności oraz sposobowi jej przeprowadzenia uzależnione jest od znaczenia, jakie ustawa przyznaje tym elementom. Ewentualna dyskwalifikacja dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania jest niezależna od unormowania wprost zakazu wykorzystania dowodu w wypadkach określonych naruszeń prawa.

Z procedury ważenia wyłączone jest jądro (sedno) danej wolności lub prawa, które jest wolne od wszelkiej ingerencji organów postępowania karnego. Zakaz naruszania godności ludzkiej ma charakter powszechny, gdyż jego adresatem jest każdy, także osoba prywatna. Nienaruszalność oznacza, że nikt, niezależnie od tego, czy jest osobą prywatną, czy organem władzy publicznej, nie może pozbawić ani w żaden sposób ograniczyć godności drugiego człowieka³². Zakaz wykorzystania dotyczyć będzie dowodu dotkniętego wadliwością, która oddziałuje na obszar chroniony godności ludzkiej. Odnosi się to do najbardziej wewnętrznego, intymnego obszaru osobistej egzystencji. Także poza sferą najintymniejszą, gdy w rachubę wchodzi jedynie tzw. zwykła sfera prywatna, naruszenie najistotniejszych wartości konstytucyjnych musi prowadzić do aktualizowania się zakazu wykorzystania dowodu uzyskanego w następstwie naruszenia tych wartości³³.

Z przedstawionych uwag wynika, że organy postępowania karnego nie mają całkowitej swobody w doborze i wykorzystaniu środków, metod i sposobów dowodzenia, gdyż działania te podlegają licznym ustawowym i konstytucyjnym ograniczeniom, a niektóre z nich są bezwzględnie zabronione (zakazane). Konstytucja RP wyraźnie przesądza, że czynności dowodowe ingerujące w wolności i prawa osobiste muszą być konieczne (art. 31 ust. 3) oraz odbywać się w granicach zakreślonych przez przepisy k.p.k. (art. 41 ust. 1; art. 49; art. 50). Natomiast w razie przeprowadzenia czynności dowodowych w sposób sprzeczny z ustawą informację, a więc środki dowodowe, uzyskane w ich następstwie, podlegają usunięciu (art. 51 ust. 4 Konstytucji).

4. Podsumowując, należy powiedzieć, że istotą postępowania dowodowego w procesie karnym jest zbieranie informacji. Nośnikiem informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu (fakcie głównym i faktach dowodowych) jest środek dowodowy, a więc dowód w ścisłym tego słowa znaczeniu³⁴. Podstawę rozstrzygnięcia o przedmiocie odpowiedzialności karnej, a więc o winie i karze, mogą stanowić tylko dowody ścisłe (formalne), a zatem dowody przeprowadzone dokładnie według wymogów prawa

³² Zob. *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1, s. 741.

³³ Zob. R. Arnold, *Zakazy dowodowe a prawo konstytucyjne (w:) Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015, s. 15–16.

³⁴ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 348.

dowodowego, czyli w ściśle określony sposób i w określonej formie³⁵. Uwzględniając płaszczyznę konstytucyjną wynikającą z art. 7, art. 31 ust. 3, art. 49, 50, 51 ust. 4 Konstytucji, należy powiedzieć, że w procesie karnym dowody powinny być zbierane (gromadzone) w następstwie czynności podejmowanych na podstawie wyraźnego przepisu ustawy i przeprowadzonych w sposób określony w ustawie³⁶, przy uwzględnieniu zasady i dyrektywy proporcjonalności oraz koncepcji istoty praw i wolności jednostki. Na koniec przytoczyć należy trafną uwagę P. Daniluka i H. Kuczyńskiej, że nakaz ścisłego przestrzegania przepisów prawa przez organy władzy publicznej może stanowić często przeszkodę utrudniającą zrealizowanie określonego zadania stojącego przed tymi organami. „Jeżeli jednak zasada praworządności (legalizmu) ma być zachowana jako realna norma prawna, nie zaś wyłącznie deklaracja o sympatycznej treści, to rozstrzygnięcie tej kolizji nie może nastąpić przez uchybienie ścisłemu przestrzeganiu prawa”³⁷. Poza tym w demokratycznym państwie prawnym pierwszeństwo przed sprawnością i skutecznością działania organów władzy publicznej ma ochrona praw człowieka³⁸.

ABSTRACT

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

Author is a head of Criminal Procedure Department at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław.

Accuracy and proportionality as criteria for assessing of evidentiary acts

This paper concerns criteria for assessing of evidentiary acts. These criteria are universal because they are intended to clarify the prohibition of evidence expressed in Article 168a of Code of Criminal Procedure, and thus the issue of the admissibility of evidence in criminal proceedings, and in other cases the assessment of the correctness of evidence. The author of this study expresses the view that evidentiary acts should be assessed using the accuracy directive expressed in Article 1 of Code of Criminal Procedure in conjunction with Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland and the proportionality directive based on Article 31(3), Article 49, Article 50 of the Constitution of the Republic of Poland.

Keywords: law of evidence, prohibitions of evidence, accuracy and proportionality of evidence

³⁵ Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 434.

³⁶ W wyroku z 3.12.2008 r. (V KK 195/08), OSNKW 2009/2, s. 60 i 77, SN zakwestionował legalność kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych oraz moc dowodową uzyskanych z niej informacji, gdyż czynność dowodowa przeprowadzona została z naruszeniem art. 237 § 3 k.p.k.

³⁷ Zob. P. Daniluk, H. Kuczyńska, *Granice legalności przesłuchania – wybrane problemy* (w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 994.

³⁸ P. Daniluk, H. Kuczyńska, *Granice legalności...*, s. 994. Zob. też K. Wojtyczek, *Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1994/9, s. 40.

prof. dr hab. Jerzy Skorupka

e-mail: jertzyskorupka@cyberia.pl; nr ORCID: 0000-0002-6123-5538

Autor jest kierownikiem Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Arnold Rainer**, *Zakazy dowodowe a prawo konstytucyjne* (w:) *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2015
- Błoński Michał**, *Przeprowadzanie na rozprawie dowodów uzyskanych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Państwo i Prawo” 2017/8, s. 91
- Cieślak Marian**, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965
- Cieślak Marian**, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973
- Czepita Stanisław**, *Formalizacja a konwencjonalizacja działań w prawie* (w:) *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red. S. Czepita, Szczecin 2006, s. 14
- Daniluk Paweł**, **Kuczyńska Hanna**, *Granice legalności przesłuchania – wybrane problemy* (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010
- Grzegorzczuk Tomasz**, **Tylman Janusz**, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009
- Hofmański Piotr**, **Kardas Piotr**, *O pojęciu „systemu prawa karnego* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1,
- Janusz-Pohl Barbara**, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017
- Kardas Piotr**, *O relacjach między prawem karnym materialnym i procesowym* (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, t. 1, cz. 1
- Kardas Piotr**, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia* (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015
- Klejnowska Monika**, *Karnoprosesowe konsekwencje nieważności dowodu* (w:) *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UIMCS*, red. T. Bojarski, Lublin 2009
- Kmieciak Romuald**, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983

- Kmiecik Romuald**, *Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 1989/5, s. 92
- Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, t. 1
- Skorupka Jerzy**, *Procesowe konsekwencje działania organów postępowania karnego w sposób sprzeczny z ustawą (w:) Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 1, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015
- Skorupka Jerzy**, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych (w:) Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011
- Waltoś Stanisław**, *Konwalidacja w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1960/4, s. 494
- Waltoś Stanisław**, *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa 2008
- Wiliński Paweł**, *Zakończenie (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009
- Wojtyczek Krzysztof**, *Konieczność jako legitymizacja działań władzy w demokratycznym państwie prawnym*, „Państwo i Prawo” 1994/9, s. 40
- Woźniewski Krzysztof**, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010
- Woźniewski Krzysztof**, *Zasada praworządności w procesie karnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2010/14, s. 395.

Pojęcia kluczowe: proces karny, dokument, dokument prywatny, dokument urzędowy, dowód prywatny

Artykuły

Sebastian Brzozowski

DOWÓD PRYWATNY A DOKUMENT PRYWATNY W POSTĘPOWANIU KARNYM

W artykule autor analizuje pojęcie dowodu urzędowego oraz dowodu prywatnego, jak również pojęcia dokumentów urzędowych i prywatnych. Zakresy tych pojęć są różne i nie mogą być utożsamiane. Dokument wystawiony przez organy władzy może być kwalifikowany jako dowód prywatny, dokument prywatny może zaś mieć charakter dowodu urzędowego.

Pojęcie dowodu, choć stanowi istotny element postępowania dowodowego w ramach procesu karnego, nie zostało zdefiniowane w przepisach Kodeksu postępowania karnego¹. Jest to jedno z najbardziej wieloznacznych wyrażeń terminologii prawnej i prawniczej, które funkcjonuje w różnych zakresach znaczeniowych i rozumiane może być w różny sposób². W klasycznej definicji przez dowód rozumiany jest w domniemaniu prawdziwy fakt, który służy za podstawę wiary w istnienie lub nieistnienie innego faktu. Termin „dowód” występuje także w znaczeniach bardziej szczegółowych, łączących to pojęcie z jednym wybranym elementem³. Pojęcie dowodu używane jest dla określenia

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

² M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. 1, Warszawa 1955, s. 37–38; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*, „Państwo i Prawo” 1956/10, s. 593–594; M. Klejnowska, *Dowód, ślad, informacja – wyjaśnienia znaczenia pojęć w procesie dowodzenia w sprawie karnej* (w:) *Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010, s. 288–290; K. Wózniewski, *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*, Gdańsk 2013, s. 106.

³ M. Klejnowska, *Dowód, ślad, informacja...*, s. 296; F. Tremmel, *Czy można rozwijać podstawowe definicje teorii dowodu* (w:) *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zdzisława Kegla*, red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005, s. 556.

procesu myślowego zachodzącego w umyśle podmiotu przeprowadzającego dowód⁴ lub też w wyniku tego procesu, czyli pewności określonego stanu rzeczy lub przekonania o wystąpieniu pewnej okoliczności⁵. Określenie „dowód” związane jest również z wprowadzaniem dowodów do postępowania karnego, ich przeprowadzaniem i ocenianiem⁶. W tym znaczeniu termin „dowód” występuje np. w art. 213 § 2 k.p.k. i obejmuje czynności procesowe podmiotu dokonującego percepcji środka dowodowego⁷. Przez dowód rozumie się także zmysłową percepcję środka dowodowego przez organ procesowy w toku przeprowadzenia dowodu. W tym ujęciu dowodem są oględziny czy przesłuchanie świadka⁸. Pojęcie dowodu używane jest także w odniesieniu do czynności mającej doprowadzić do ujawnienia okoliczności pozwalających na wnioskowanie o istotnych zagadnieniach. Wówczas dowodem jest konfrontacja czy sekcja zwłok⁹. Termin „dowód” występuje także w rozumieniu faktu dowodowego, a więc udowodnionej okoliczności, która następnie sama w sobie stanowi dowód na istnienie lub też nieistnienie innej dowodzonej okoliczności. Tak rozumianym dowodem jest np. alibi¹⁰. W pojęciu dowodu mieści się wreszcie i odmiana rozumowania w logice i matematyce¹¹.

Również i środki dowodowe oraz źródła dowodowe wchodzą w zakres pojęcia dowodu. Początkowo nie wyróżniano źródeł dowodowych, a środki dowodowe wymieniane były jako jeden ze sposobów rozumienia terminu „dowód”¹². Obecnie jednak źródła dowodowe wyodrębnia się od środków dowodowych, przy czym oba te pojęcia są ze sobą powiązane. Źródło dowodowe definiowane jest jako osoba lub rzecz, od której pochodzi środek dowodowy¹³. Stanowi więc źródło informacji o faktach¹⁴. Źródłami dowodowymi są więc oskarżeni, świadkowie, biegli – zaliczani do osobowych źródeł dowodowych, jak również dokumenty, dowody rzeczowe, miejsca (poddane oględzinom), eksperymenty

⁴ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 574.

⁵ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010, s. 44–45; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 464–465; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie...*, s. 609–610; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 327.

⁶ A. Gaberle, *Dowody w sądowym...*, s. 44; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 465; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie...*, s. 609; K. Witkowska, *Dowody w procesie karnym a realizacja celów postępowania karnego*, „Przeгляд Sądowy” 2011/3, s. 52.

⁷ R. Kmieciak, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 12–13; Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie zmian k.p.k.*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012/3, s. 14–16.

⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 328–329; M. Cieślak, *Jeszcze o pojęciu dowodu w procedurze sądowej tudzież metodach krytyki*, „Państwo i Prawo” 1963/4, s. 696; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 327.

⁹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 37–38; M. Cieślak, *Jeszcze o pojęciu dowodu...*, s. 696; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 465.

¹⁰ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 37–38; A. Gaberle, *Dowody w sądowym...*, s. 44; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 464–465; K. Witkowska, *Dowody w procesie karnym...*, s. 52.

¹¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 37–38; M. Cieślak, *Jeszcze o pojęciu dowodu...*, s. 696; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 327.

¹² S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 577; M. Czubalski, *O pojęciu i klasyfikacji środków dowodowych*, „Państwo i Prawo” 1968/1, s. 114–115; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie...*, s. 609–615.

¹³ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 328; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 328.

¹⁴ A. Gaberle, *Dowody w sądowym...*, s. 42; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 464.

procesowe¹⁵. Z kolei środkiem dowodowym jest zjawisko, z którym organ prowadzący postępowanie styka się bezpośrednio, stanowiące podstawę poznania faktu udowodnianego¹⁶. Niekiedy pod pojęciem środka dowodowego rozumie się formę przekazu informacji (sposprzeżeń) uzyskiwanych ze źródła dowodowego, z którym organ prowadzący postępowanie styka się bezpośrednio przy przeprowadzaniu dowodu¹⁷. Środkom dowodowym można w większości przypadków przyporządkować odpowiadające im źródła dowodowe. Dla oskarżonego jako źródła dowodowego środkiem dowodowym są jego wyjaśnienia, dla świadka – zeznania; dokumentowi jako źródłu dowodowemu odpowiada środek dowodowy w postaci treści dokumentu, a jeżeli źródłem dowodowym jest miejsce – wówczas środek dowodowy stanowią oględziny¹⁸.

Różne rozumienia pojęcia dowodu łączą ten termin z jednym wybranym elementem, stanowiącym element konstrukcyjny poszczególnych definicji¹⁹. Z uwagi na niejednoznaczność terminu „dowód” proponowano ograniczenie jego zakresu pojęciowego. Postulowano, by przez dowód rozumieć wynik dowodzenia, rezultat procesu rozumowania²⁰, a poza zakresem tego pojęcia powinny znaleźć się środki dowodowe, postępowanie dowodowe i pozostałe możliwe znaczenia. Jednakże propozycja ta nie znalazła zastosowania. Obecnie najczęściej pojęcie dowodu używane jest dla określenia środka dowodowego²¹. W tym też znaczeniu występuje ono w pojęciu „dowód prywatny”.

POJĘCIE DOWODU PRYWATNEGO

Dowód prywatny nie jest pojęciem normatywnym²². Określenie takie nie występuje w Kodeksie postępowania karnego. Sama możliwość konstruowania pojęcia dowodu prywatnego na gruncie procesu karnego, a także jego zakres, wywołują rozbieżności²³. Przez dowód, w odniesieniu do dowodu prywatnego, rozumie się – jak wskazano – środek dowodowy²⁴, choć zauważyć trzeba, że nie jest wykluczone objęcie zakresem

¹⁵ A. Gaberle, *Dowody w sądownym...*, s. 42–43.

¹⁶ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 328.

¹⁷ K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 174.

¹⁸ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 42; K. Marszał, *Proces karny*, s. 174; K. Woźniewski, *Prawo karne...*, s. 107.

¹⁹ M. Klejnowska, *Dowód, ślad, informacja...*, s. 296; F. Tremmel, *Czy można rozwijać podstawowe definicje...*, s. 556.

²⁰ P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie...*, s. 611; K. Witkowska, *Dowody w procesie karnym...*, s. 52.

²¹ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 39–40; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 327–328, K. Witkowska, *Dowody w procesie karnym...*, s. 52.

²² A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie karnoporównawczej*, Warszawa 2011, s. 53.

²³ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, Warszawa 2011, s. 178–179; G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy” 2009/7–8, s. 190; R. Kmiecik, „Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 33; A. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005/1–2, s. 96–97.

²⁴ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 178–179; G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 190; R. Kmiecik, „Dowód prywatny” i tzw. zasada..., s. 33.

tego pojęcia także źródła dowodowego²⁵. Z kolei określenie „prywatny” związane jest ze statusem podmiotów postępowania karnego²⁶. W procesie karnym występują bowiem podmioty publiczne, jak i podmioty, które nie mają tego przymiotu. Podmioty, których funkcjonowanie regulują normy prawa publicznego, określane są jako podmioty instytucjonalne lub publiczne²⁷ albo jako instytucjonalne strony postępowania²⁸. Bezspornie podmiotem publicznym – organem procesowym jest w toku postępowania jurysdykcyjnego sąd. W postępowaniu przygotowawczym organem procesowym jest prokurator, który w fazie jurysdykcyjnej postępowania karnego staje się stroną procesu – oskarżycielem publicznym. Pojęcie dowodu prywatnego powiązane jest z podmiotem występującym w postępowaniu karnym, który nie jest organem procesowym, a zasady jego działania nie są normowane przepisami zaliczanymi do prawa publicznego. Nieinstytucjonalnymi uczestnikami postępowania będą zatem: oskarżony, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, a także obrońca i pełnomocnik – adwokat lub radca

prawny. Wprawdzie adwokat i radca prawny wykonują zawody zaufania publicznego, jednakże nie są organami procesowymi, a ich uprawnienia procesowe są emanacją stron przez nich reprezentowanych²⁹. Z tych względów, w odniesieniu do pojęcia dowodu prywatnego, obrońców i pełnomocników należy kwalifikować jako nieinstytucjonalnych uczestników postępowania karnego.

Przez dowód prywatny rozumie się więc środek dowodowy (lub źródło dowodowe) wyszukany, zgromadzony, wytworzony, zabezpieczony lub w jakikolwiek sposób utrwalony przez podmiot

prywatny, niebędący instytucjonalnym uczestnikiem postępowania³⁰. W zakres tego pojęcia nie wchodzi zatem dowody powiązane z organami procesowymi (sądami),

**DOWÓD PRYWATNY
TO ŚRODEK DOWODOWY
(LUB ŹRÓDŁO DOWODOWE)
WYSZUKANY, ZGROMADZONY,
WYTWORZONY, ZABEZPIECZONY
LUB W JAKIKOLWIEK SPOSÓB
UTRWALONY PRZEZ PODMIOT
NIEBĘDĄCY INSTYTUCJONALNYM
UCZESTNIKIEM POSTĘPOWANIA**

²⁵ G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 190; Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie...*, s. 17.

²⁶ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 180–182; A. Bojańczyk, *Z problematyki dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004/9–10, s. 44–48; G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 192; P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 339–340.

²⁷ P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015/1–2, s. 7–8.

²⁸ P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe)...*, s. 339–340; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia...*, s. 7–8; P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia (w:) Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 40–41.

²⁹ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 181–182; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia...*, s. 7–8; J. Skorupka, *Granice prawa do obrony i działań obrończych w procesie karnym (w:) Etyka adwokacka a kontradiktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2015, s. 99–101; wyrok TK z 7.05.2002 r. (SK 20/02), OTK-A 2002/3, poz. 29.

³⁰ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 203–204; G. Bucóń, *Dopuszczalność gromadzenia...*, s. 190; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia...*, s. 7–8; D. Stachurski, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w świetle Konstytucji RP*, „Palestra” 2013/3–4, s. 78.

jak i z podmiotami, które na etapie postępowania przygotowawczego miały przymiot organu procesowego, w fazie jurysdykcyjnej procesu karnego występują zaś jako strony (prokuratorami). Takie ujęcie określenia dowodu prywatnego wskazuje także na jego brak waloru procesowego. Dowód prywatny – dla wprowadzenia do zbioru dowodów w procesie karnym – musi zostać dopuszczony i przeprowadzony³¹. Przeprowadzenie zaś dowodu stanowi czynność procesową, której celem jest zapoznanie się z treścią dowodu przez organ procesowy i strony w trybie i formie, która przeważnie jest określona wprost w przepisach prawa karnoprosesowego³². Zatem nieinstytucjonalny uczestnik postępowania nie może przeprowadzić dowodu; kompetencje w tym zakresie ma wyłącznie organ procesowy. Dowód prywatny zyskuje więc walor procesowy dopiero wówczas, gdy zostanie dopuszczony i przeprowadzony przez organ procesowy.

DOWÓD Z DOKUMENTU W POSTĘPOWANIU KARNYM

Dowody prywatne mogą mieć różny charakter, w zależności od stosowanych kryteriów klasyfikacji. W ramach bowiem systematyki zagadnień dowodowych wyróżniane są różne rodzaje dowodów, a większość z przyjmowanych podziałów daje się także odnieść do dowodów prywatnych. Jednym z najczęściej stosowanych wyróżników jest rodzaj źródła dowodowego. W zależności od charakteru źródła dowodowego dowody dzieli się na osobowe i rzeczowe. W przypadku gdy źródłem dowodowym jest osoba, a informacja pochodzi od żywego człowieka, bez pośrednictwa innych źródeł dowodowych, dowód ma charakter osobowy³³. W przypadku dowodu rzeczowego źródłem dowodowym jest rzecz rozumiana *sensu largo*, np. właściwość miejsca, treść dokumentu³⁴. Czasem dowody rzeczowe różnicuje się na dowody rzeczowe *sensu stricto* i dokumenty³⁵. Kiedy przyjmie się rodzaj źródła dowodowego jako wyróżnik podziału dowodów, dowód prywatny może mieć charakter zarówno osobowy, jak i rzeczowy.

Jednym z rodzajów dowodów rzeczowych, jak wskazano, są dokumenty. Kodeks postępowania karnego, posługując się pojęciem dokumentu, nie definiuje go. Definicja dokumentu zawarta została w art. 115 § 14 Kodeksu karnego; zgodnie z nią dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Zdefiniowanie pojęcia dokumentu nastąpiło więc przede wszystkim dla potrzeb prawa karnego materialnego, wyznaczając zakres przedmiotowy ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko dokumentom³⁶. To sprawia, że nie jest zasadne przenoszenie wprost

³¹ A. Bojańczyk, *Dowód prywatny...*, s. 203–205; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia...*, s. 10–11.

³² Z. Kwiatkowski, *Dowód prywatny w projekcie...*, s. 18.

³³ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 72; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 332.

³⁴ M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe...*, s. 72; A. Gaberle, *Dowody w sądownym...*, s. 45; M. Klejnowska, *Dowód, ślad, informacja...*, s. 297; S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 607; K. Witkowska, *Dowody w procesie karnym...*, s. 53.

³⁵ S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 607; P. Horoszowski, *Nazwa i pojęcie...*, s. 598.

³⁶ Wyrok SN z 29.11.1972 r. (III KR 217/72), OSNPG 1973/6, poz. 82.

definicji dokumentu zawartej w art. 115 § 4 k.k. na grunt karnoprosesowy. Nie oznacza to jednak, że definicja ta nie może być pomocna przy określaniu treści pojęcia „dokument” w znaczeniu procesowym³⁷.

Jednym z elementów definicji dokumentu zawartej w Kodeksie karnym jest powiązanie przedmiotu lub nośnika zapisu z prawem, stosunkiem prawnym lub inną okolicznością mającą znaczenie prawne poprzez jego treść³⁸. Zatem w przypadku przedmiotu (nośnika informacji) stanowiącego dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne to treść zawarta w dokumencie (na nośniku) pozwala na zaliczenie go do grupy dokumentów. Z tego względu definicja dokumentu z art. 115 § 4 k.k. pomocna jest w wyznaczaniu zakresu pojęcia dokumentu w znaczeniu prawa karnego procesowego³⁹. Niewątpliwie bowiem dokumentem w znaczeniu karnoprosesowym będzie każdy przedmiot wyrażający w sposób graficzny pewną treść i w tym zakresie pojęcia dokumentu na gruncie prawa karnego materialnego i procesowego są zbieżne. Jednakże w rozumieniu prawa karnego materialnego dokumentami są także np. znaki graniczne na gruncie lub na wodzie⁴⁰ czy numerki stanowiące potwierdzenie pozostawienia garderoby w szatni⁴¹. Przedmioty te nie stanowią zaś dokumentów w znaczeniu karnoprosesowym i w tym sensie pojęcie dokumentu na gruncie prawa karnego procesowego jest węższe niż dokument jako przedmiot ochrony karnomaterialnej, zdefiniowany w art. 115 § 4 k.k.⁴²

Z drugiej zaś strony jako dokumenty w rozumieniu karnoprosesowym mogą być traktowane różne przedmioty mające treść graficzną, o ile ich treść może mieć znaczenie w sprawie (np. notatki urzędowe – w określonych sytuacjach⁴³). W tym

sensie pojęcie dokumentu w znaczeniu procesowym jest szerokie i obejmuje nie tylko dokumenty określone w art. 115 § 4 k.k., lecz także inne dowody pisemne, o ile ich treść może mieć znaczenie w sprawie⁴⁴.

DOKUMENTY W ZNACZENIU DOWODOWYM MOŻNA PODZIELIĆ NA DOKUMENTY URZĘDOWE ORAZ PRYWATNE. KRYTERIUM PODZIAŁU STANOWI STATUS PODMIOTU SPORZĄDZAJĄCEGO DOKUMENT (AUTORA DOKUMENTU)

DOKUMENTY URZĘDOWE I DOKUMENTY PRYWATNE W POSTĘPOWANIU KARNYM

Dokumenty w rozumieniu karnoprosesowym nie są kategorią jednolitą. W ramach dokumentów w znaczeniu dowodowym wyróżnić można dokumenty urzędowe oraz dokumenty prywatne. Kryterium podziału stanowi status podmiotu sporządzającego

³⁷ T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 15.

³⁸ Wyrok SN z 15.10.2002 r. (III KKN 90/00), „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2003/4, poz. 2.

³⁹ T. Nowak, *Dowód z dokumentu...*, s. 16–17.

⁴⁰ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 406.

⁴¹ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 658.

⁴² A. Bojańczyk, *Glosa do wyroku SN z 10.05.2002 r. (WA 22/02)*, „Palestra” 2003/7–8, s. 245.

⁴³ Wyrok SN z 2.02.1981 r. (II KR 2/81), OSNPG 1981/10, poz. 113.

⁴⁴ Wyrok SN z 29.11.1972 r. (III KR 217/72), OSNPG 1973/6, poz. 82.

dokument (autora dokumentu). Przez dokumenty urzędowe należy rozumieć pisemne oświadczenia wystawione przez odpowiednie władze, organy państwowe, instytucje, a także osoby, gdy wystawiają one dokument z racji wykonywanej funkcji (np. lekarza)⁴⁵. Dokumenty urzędowe wydawane są więc w ramach uprawnień nadanych tym podmiotom – w celu uzewnętrznienia ich woli⁴⁶. Przepis art. 393 § 1 k.p.k. odwołuje się do dokumentów urzędowych złożonych w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym. Dokument urzędowy w tym znaczeniu stanowić będzie np. odpis wyroku sądowego, odpis aktu notarialnego, decyzja administracyjna, odpis skrócony aktu stanu cywilnego czy zaświadczenie wystawione przez upoważniony organ.

Odrębnie wymienione w przepisie art. 393 § 1 k.p.k. są dokumenty w postaci protokołów oględzin, przeszukania i zatrzymania rzeczy, opinii biegłych (instytutów, zakładów lub instytucji), danych o karalności, wyników wywiadu środowiskowego. Wprawdzie konstrukcja przepisu art. 393 § 1 k.p.k., który – jako podlegające odczytaniu – wymienia najpierw protokoły, opinie, dane o karalności i wyniki wywiadu środowiskowego, a następnie dokumenty urzędowe złożone w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym (a nie inne czy pozostałe dokumenty urzędowe) mogłaby wskazywać, że dokumenty określone w początkowej części przepisu nie zaliczają się do dokumentów urzędowych, jednak biorąc pod uwagę charakter tych dokumentów (sporządzenie ich w postępowaniu karnym) i podmioty je sporządzające, niewątpliwie uznać je trzeba za dokumenty urzędowe.

Dokumenty prywatne natomiast to oświadczenia pisemne, sporządzone przez różne osoby, ale nie w ramach wykonywanych przez nie funkcji. Pismo takie nie musi zawierać podpisu, jednakże z jego treści wyraźnie musi wynikać, kto jest jego autorem⁴⁷. Przykładem dokumentów prywatnych są, wymienione w art. 393 § 3 k.p.k., oświadczenia, listy, publikacje oraz notatki. Zawarte w art. 393 § 3 k.p.k. wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego, co sprawia, że również i inne dokumenty sporządzone przez podmioty nieurzędowe zaliczać się będą do tej kategorii (np. pamiętniki, zapiski w kalendarzu). Przepis art. 393 § 3 k.p.k. wskazuje, że odczytaniu podlegają dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym. Sformułowanie to odnosi się do momentu powstania dokumentu. Niewątpliwie dokumentem powstałym poza postępowaniem karnym będzie pismo (np. list, oświadczenie), które zostało sporządzone przed wszczęciem postępowania karnego. Jednak i dokumenty prywatne napisane w czasie toczącego się postępowania zaliczają

**DOKUMENTY URZĘDOWE
WYDAWANE SĄ PRZEZ
ODPOWIEDNIE WŁADZE,
ORGANY, INSTYTUCJE W RAMACH
NADANYCH IM UPRAWNIEŃ
– W CELU UZEWNĘTRZNIEŃ
ICH WOLI. DOKUMENTY PRYWATNE
NATOMIAST TO OŚWIADCZENIA
PISEMNE, SPORZĄDZONE
PRZEZ RÓŻNE OSOBY,
ALE NIE W RAMACH
WYKONYWANYCH
PRZEZ NIE FUNKCJI**

⁴⁵ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 770.

⁴⁶ R.A. Stefański (w.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 297.

⁴⁷ R.A. Stefański (w.): *Kodeks...*, s. 299–300.

się do dokumentów powstałych poza postępowaniem karnym. Dokumenty prywatne nie są bowiem sporządzane przez organy procesowe czy instytucjonalne strony postępowania karnego w fazie jurysdykcyjnej procesu karnego. W tym sensie dokumenty prywatne zawsze powstają poza postępowaniem karnym, jedynie bowiem organ procesowy (lub instytucjonalny uczestnik postępowania karnego) uprawniony jest do dokonywania czynności procesowych⁴⁸. Można by więc uznać, że sformułowanie „poza postępowaniem karnym” użyte w art. 393 § 3 k.p.k. nie jest konieczne.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym dokument prywatny może zostać odczytany w trybie art. 393 § 3 k.p.k. również wtedy, gdy został sporządzony dla celów postępowania karnego. Dopuszczalne jest wprowadzenie do procesu karnego dokumentów prywatnych stanowiących tzw. dowody z przeznaczenia, a więc wytworzonych z zamiarem wykorzystania ich w postępowaniu karnym. Dokumentem takim będzie tzw. opinia prywatna wykonana przez osobę posiadającą wiedzę specjalną, instytut lub instytucję naukową, sporządzona na zlecenie strony. Opracowanie takie nie stanowi opinii biegłego w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. Opinia taka jest jednak dowodem z dokumentu przeprowadzanym na rozprawie głównej przez jej odczytanie i podlegającym swobodnej ocenie organu procesowego⁴⁹. Również opisy miejsca lub rzeczy, a także pisma zawierające oświadczenia dowodowe, sporządzone dla celów postępowania karnego, mogą obecnie zostać włączone do zbioru dowodów w sprawie po ich odczytaniu w trybie art. 393 § 3 k.p.k.

DOWODY Z DOKUMENTÓW JAKO DOWODY URZĘDOWE I PRYWATNE

Kryterium decydującym o zaliczeniu dokumentu do kategorii dokumentów urzędowych lub prywatnych jest więc wystawca (autor) dokumentu. Element podmiotowy stanowi kryterium podziału również w odniesieniu do wyróżnienia kategorii dowodu prywatnego. W tym sensie jest to czynnik wspólny dla obu pojęć: dowodu prywatnego i dokumentu prywatnego. Nie można jednak stosować automatyzmu i przyjmować, że dokumenty prywatne stanowią zawsze dowody prywatne, a dokumenty urzędowe – są dowodami urzędowymi. Skoro dowodem prywatnym jest każdy środek dowodowy, nie tylko wytworzony, ale także wyszukany, zgromadzony czy zabezpieczony przez podmiot niebędący instytucjonalnym uczestnikiem postępowania, to strona nieinstytucjonalna może wyszukać lub zgromadzić również dokument urzędowy z zamiarem wykorzystania go w procesie karnym.

Oskarżony może, dla wykazania własności rzeczy, przedstawić odpis aktu notarialnego, który to dokument ma przymiot dokumentu urzędowego. Obrońca oskarżonego może złożyć w toku postępowania – wnioskując o odczytanie dokumentu na rozprawie głównej – odpis postanowienia sądowego o stwierdzeniu nabycia spadku czy o dziale spadku. Dokumenty te, niewątpliwie zaliczające się do kategorii dokumentów urzędowych, jako wyszukane i zgromadzone przez nieinstytucjonalną stronę postępowania,

⁴⁸ D. Świecki (w:): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I (art.1–424)*, red. D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Warszawa 2018, s. 1530.

⁴⁹ D. Świecki (w:): *Kodeks...*, s. 1532.

klasyfikowane mogą być jako dowody prywatne. Zaświadczenia wystawione na wniosek nieinstytucjonalnego uczestnika procesu karnego przez Urząd Skarbowy czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych stanowią dokumenty urzędowe. Jednak z uwagi na uzyskanie ich i zgromadzenie przez stronę nieinstytucjonalną zaliczać się będą – według zaprezentowanej definicji – do dowodów prywatnych. Protokoły oględzin, sporządzone w innym postępowaniu karnym, a wyszukane i przedstawione z wnioskiem o odczytanie na rozprawie przez oskarżyciela posiłkowego, także stanowić będą dowody prywatne.

Nie ma również prostej zależności pomiędzy dowodem urzędowym a dokumentem urzędowym. Oczywiście jest, że niektóre kategorie dokumentów mogą być sporządzane wyłącznie przez organ prowadzący postępowanie, np. protokół oględzin rzeczy. Dokument taki, sporządzony w toku postępowania przygotowawczego, a następnie odczytany – zgodnie z wnioskiem dowodowym oskarżyciela publicznego – na rozprawie głównej w trybie art. 393 § 3 k.p.k. jest dokumentem urzędowym, a w ramach podziału dowodów na urzędowe i prywatne – zalicza się do dowodów urzędowych. Bardzo często zatem dokumenty urzędowe stanowić będą dowody urzędowe. Jednakże w toku postępowania ujawnione mogą zostać przez organ procesowy dokumenty prywatne, zawierające treści istotne z punktu widzenia celów procesu karnego. Dokumenty prywatne, np. listy czy zapisy w pamiętniku, ujawnione w toku przeszukania pomieszczenia, zatrzymane i zabezpieczone przez organ prowadzący postępowanie, a następnie odczytane w trybie art. 393 § 3 na rozprawie głównej, nie tracą charakteru dokumentów prywatnych. Nie stanowią one jednak dowodów prywatnych, lecz dowody urzędowe.

PODSUMOWANIE

Linia podziału pomiędzy dokumentem prywatnym a urzędowym nie pokrywa się więc z granicą oddzielającą pojęcia dowodu prywatnego i dowodu urzędowego. Utożsamianie dowodów z dokumentów prywatnych z dowodami prywatnymi jest uproszczeniem i może być mylące. Niewątpliwie dokumenty prywatne mogą stanowić dowody prywatne. W przypadku tzw. opinii prywatnych, będących dokumentami prywatnymi, dowód z takiego dokumentu (przed jego przeprowadzeniem, co – jak wskazano – jest odrębnym zagadnieniem) zawsze będzie miał cechy dowodu prywatnego. Również i inne dokumenty prywatne, sporządzone na potrzeby procesu karnego, a więc o charakterze intencjonalnym, stanowić będą dowody prywatne. Jednakże prywatne zapiski, notatki, dzienniki i oświadczenia, wykonane przed wszczęciem procesu karnego, mogą być dowodami urzędowymi, jeżeli zostaną ujawnione i zabezpieczone przez organ procesowy, a następnie włączone do zbioru dowodów w trybie art. 393 § 3 k.p.k. Z kolei dokumenty urzędowe, jeżeli wyszuka je i przedstawi w trakcie procesu strona nieinstytucjonalna, kwalifikowane mogą być jako dowody prywatne. Pojęcie dowodu prywatnego z dokumentu nie ogranicza się wyłącznie do dokumentów prywatnych. Te dwa pojęcia nie mają takiego samego zakresu; nie można ich więc utożsamiać. Autorstwo dokumentu (podmiot prywatny czy organ urzędowy) nie determinuje zatem charakteru dowodu w kontekście dowodu urzędowego i prywatnego.

ABSTRACT

Sebastian Brzozowski

The autor is a judge of District Court in Gdansk.

Privately obtained evidence versus private document in the criminal trial

The author analyses the concepts of the evidence obtained in the criminal trial respectively by the investigative authorities and the private party as well as the concepts of the official documents and private documents. The ranges of these concepts are different and cannot be identified as one. The document issued by the authorities can be classified as the private evidence whereas the private documents can be presented as the evidence by the investigative authorities.

Keywords: criminal trial, document, private document, official dokument, private evidence

Sebastian Brzozowski

Autor jest sędzią Sądu Okręgowego w Gdańsku

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Andrejew Igor**, *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970
- Bojańczyk Antoni**, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie karnoporównawczej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011
- Bojańczyk Antoni**, *Glosa do wyroku SN z 10.05.2002 r., WA 22/02, „Palestra” 2003/7–8, s. 245*
- Bojańczyk Antoni**, *Z problematyki dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym, „Palestra” 2004/9–10, s. 44*
- Bucoń Grzegorz**, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych” w procesie karnym, „Przeгляд Sądowy” 2009/7–8, s. 190*
- Cieślak Marian**, *Jeszcze o pojęciu dowodu w procedurze sądowej tudzież metodach krytyki, „Państwo i Prawo” 1963/4, s. 696*
- Cieślak Marian**, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym. t. 1*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1955
- Czubalski Mieczysław**, *O pojęciu i klasyfikacji środków dowodowych, „Państwo i Prawo” 1968/1, s. 113*
- Gaberle Andrzej**, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Wolters Kluwer, Kraków 2010

- Grzegorzcyk Tomasz**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998,
- Grzegorzcyk Tomasz, Tylman Janusz**, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 8, LexisNexis, Warszawa 2011
- Horoszowski Paweł**, *Nazwa i pojęcie „dowodu” w teorii i praktyce prawa sądowego*, „Państwo i Prawo” 1956/10, s. 593
- Kardas Piotr**, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne (w:) Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Wolters Kluwer, Warszawa 2015
- Kardas Piotr**, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra” 2015/1–2, s. 7
- Kardas Piotr**, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia (w:) Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, C.H. Beck, Warszawa 2015
- Klejnowska Monika**, *Dowód, ślad, informacja – wyjaśnienia znaczenia pojęć w procesie dowodzenia w sprawie karnej (w:) Węzłowe problemy procesu karnego*, red. P. Hofmański, Wolters Kluwer, Warszawa 2010
- Kmieciak Romuald**, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1983,
- Kmieciak Romuald**, *Dowód prywatny” i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2013/2, s. 33
- Kwiatkowski Zbigniew**, *Dowód prywatny w projekcie zmian k.p.k.* „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012/3, s. 14
- Nowak Tadeusz**, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982
- Skorupka Jerzy**, *Granice prawa do obrony i działań obrończych w procesie karnym (w:) Etyka adwokacka a kontradyktoryjny proces karny*, red. J. Giezek, P. Kardas, Wolters Kluwer, Warszawa 2015
- Stachurski Dariusz**, *O dopuszczalności dowodów prywatnych w świetle Konstytucji RP*, „Palestra” 2013/3–4, s. 78
- Stefański Ryszard A.** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, red. Z. Gostyński, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998
- Śliwiński Stanisław**, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1948
- Świecki Dariusz** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I (art.1–424)*, red. D. Świecki, B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018

- Taracha Adam**, *O dowodach prywatnych w świetle Konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra” 2005/1–2, s. 95
- Tremmel F.**, *Czy można rozwijać podstawowe definicje teorii dowodu (w:) Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zdzisława Kegla*, red. R. Jaworski, M. Szostak, Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005
- Waltoś Stanisław**, *Proces karny. Zarys systemu*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1995,
- Witkowska Krystyna**, *Dowody w procesie karnym a realizacja celów postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2011/3, s. 48
- Woźniewski Krzysztof**, *Prawo karne procesowe. Zarys instytucji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2013

Pojęcia kluczowe: zasiedzenie, przedawnienie, przepis odsyłający, termin oznaczony w latach

Artykuły

Karol Szadkowski

BIEG ZASIEDZENIA PO ZMIANIE PRZEPISÓW O PRZEDAWNNIENIU ROSZCZEŃ

Zagadnienie biegu terminu zasiedzenia zostało uregulowane w sposób wyjątkowo zwięzły w drodze odesłania zawartego w art. 175 Kodeksu cywilnego. Przepis ten stanowi, że do biegu zasiedzenia stosuje się odpowiednio przepisy o biegu przedawnienia roszczeń. W związku z istotną zmianą regulacji poświęconych przedawnieniu, która to weszła w życie 9.07.2018 r., zachodzi potrzeba powtórnego przyjrzenia się przesłankom i rezultatom odpowiedniego stosowania tej regulacji do instytucji zasiedzenia. Szczególnie interesująco jawi się w tym kontekście problem odpowiedniego stosowania zmienionego art. 118 Kodeksu cywilnego. Oprócz skrócenia zasadniczego terminu przedawnienia z 10 do 6 lat znowelizowany art. 118 k.c. przedstawia bowiem jeszcze jedną doniosłą regułę, zgodnie z którą koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Jak wiadomo, terminy zasiedzenia w prawie polskim nie są krótsze niż dwa lata, w związku z czym regulacja zawarta w art. 118 zd. 2 k.c. mogłaby znaleźć zastosowanie do wszystkich przypadków zasiedzenia. Warto zatem szczegółowo przeanalizować tę kwestię.

CHARAKTERYSTYKA ART. 175 K.C. JAKO PRZEPISU ODSYŁAJĄCEGO

Analizy poświęcone art. 175 Kodeksu cywilnego¹ należy rozpocząć od przypomnienia kwestii zasadniczej. Otóż w strukturze przepisów odsyłających dają się wyodrębnić dwa elementy, tj. „zakres odniesienia” i „zakres odesłania”. Zakresem odniesienia jest ta

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

sfera spraw, która zostaje uregulowana poprzez odesłanie. Z kolei zakresem odesłania jest regulacja prawna, do której prawodawca w danym przypadku odsyła². Spoglądając z tej perspektywy na art. 175 k.c., należy dojść do wniosku, że zakresem odniesienia prawodawca uczynił „bieg zasiedzenia”, natomiast zakresem odesłania „przepisy o biegu przedawnienia roszczeń”.

Komentatorzy art. 175 k.c. różnią się w poglądach na temat zakresu odesłania omawianego przepisu. Zdaniem Stanisława Rudnickiego i Jerzego Ciszewskiego „odesłanie do przepisów o biegu przedawnienia roszczeń odnosi się do art. 121–124”³. Tożsame stanowisko w rozważanej tutaj kwestii zajmują również Teresa A. Filipiak⁴ oraz Rafał Morek⁵. Krzysztof Gołębiowski wskazuje, że art. 175 k.c. odsyła do „zasad regulujących bieg przedawnienia roszczeń, zawartych w art. 120–124 k.c.”⁶. Natomiast Michał Warciński⁷ i Jakub Kępiński⁸ uznają, że rozważany tutaj przepis odsyła do art. 117–124 k.c. Jeszcze inaczej zakres odesłania art. 175 k.c. wyznacza Joanna Naczyńska. Jej zdaniem do biegu zasiedzenia zastosowanie znajdują art. 119 oraz art. 121–124 k.c.⁹

Pogłębionej analizie problematykę odpowiedniego stosowania do biegu zasiedzenia przepisów regulujących bieg przedawnienia poddał Sylwester Wójcik. Zdaniem tego autora „zwrotem «bieg terminu przedawnienia» obejmuje się: początek biegu przedawnienia, zawieszenie biegu przedawnienia, wstrzymanie zakończenia biegu przedawnienia oraz przerwanie (lub przerwę) biegu przedawnienia. W obrębie zaś «biegu terminu zasiedzenia» (lub «upływu czasu przy zasiedzeniu») wyróżnia się: początek biegu terminu zasiedzenia, zawieszenie biegu terminu zasiedzenia, wstrzymanie zakończenia biegu terminu zasiedzenia oraz przerwanie (lub przerwę) biegu terminu zasiedzenia”¹⁰. Na podstawie powyższych ustaleń cytowany autor doszedł do wniosku, że do biegu zasiedzenia odpowiednie zastosowanie znajdują art. 121–124 k.c.¹¹ Natomiast art. 119 k.c. może znaleźć zastosowanie do biegu zasiedzenia tylko w drodze analogii¹².

Jak z powyższego wynika, pełną zgodę uzyskano dotychczas tylko co do tego, że

² Według terminologii zaproponowanej przez J. Nowackiego elementami przepisu odsyłającego są „zakres odniesienia” oraz „przepisy stosowane” będące odpowiednikiem użytego przez niego terminu „zakres odesłania”; zob. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 138.

³ S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własności i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 217; tak samo J. Ciszewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014, s. 312.

⁴ T.A. Filipiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, t. 2, s. 70.

⁵ R. Morek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 2, s. 232.

⁶ K. Gołębiowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 406.

⁷ M. Warciński (w:) *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018/el., uw. do art. 175, nb 1.

⁸ J. Kępiński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1, s. 860.

⁹ J. Naczyńska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, t. 2, s. 261, 263.

¹⁰ S. Wójcik, *Z problematyki stosowania przepisów o biegu przedawnienia roszczeń do biegu zasiedzenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1973/1, s. 236.

¹¹ S. Wójcik, *Z problematyki...*, s. 236.

¹² S. Wójcik, *Z problematyki...*, s. 248.

zakresem odesłania zawartego w art. 175 k.c. nie jest objęty art. 125 k.c., objęte zaś są art. 121–124 k.c. Zaobserwowane różnice poglądów można po części wyjaśnić w następujący sposób. Otóż jak wiadomo, odpowiednie stosowanie przepisów na podstawie odesłania polega na tym, że przepisy, do których odesłano, mogą być zastosowane do wskazanego w przepisie odsyłającym zakresu odniesienia wprost, mogą być zastosowane ze zmianami, jak również mogą zostać pominięte ze względu na ich nieadekwatność do stosunków objętych zakresem odniesienia albo sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla tych stosunków¹³. Stąd jak można przypuszczać, część autorów identyfikuje zakres odesłania zawartego w art. 175 k.c. z całokształtem przepisów o przedawnieniu roszczeń, zakładając jednocześnie, że nie wszystkie przepisy nim objęte mogą finalnie znaleźć zastosowanie do zakresu odniesienia. Inni autorzy, pisząc o zakresie odesłania, odwołują się natomiast wyłącznie do tych przepisów, które albo wprost, albo ze zmianami znajdują zastosowanie do zakresu odniesienia. Niezależnie od tego nasuwa się jednak spostrzeżenie, że ustawodawca nie odesłał w art. 175 k.c. do przepisów o przedawnieniu roszczeń *in extenso*, co powodowałoby objęcie zakresem odesłania całego Tytułu VI Księgi pierwszej k.c. Odesłał natomiast do przepisów o biegu przedawnienia roszczeń¹⁴. Różnica ta nie pozostaje bynajmniej bez znaczenia. Gdyby bowiem wolą ustawodawcy było objęcie zakresem odesłania wszystkich przepisów o przedawnieniu roszczeń, to wystarczyłoby odesłać do „przepisów o przedawnieniu roszczeń” albo do „przepisów Tytułu VI Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego”. Co za tym idzie, użyty w art. 175 k.c. zwrot „bieg” stawałby się zbędny w procesie wykładni tego przepisu. To z kolei stoi w sprzeczności z powszechnie aprobowaną regułą interpretacji tekstu prawnego określaną skrótowo mianem zakazu wykładni *per non est*¹⁵. Z tego względu należy przyjąć, że odesłanie zawarte w omawianym tutaj przepisie obejmuje swoim zakresem nie całokształt przepisów o przedawnieniu roszczeń, lecz tylko te spośród nich, które dotyczą biegu terminu przedawnienia.

Zwrot „bieg” w odniesieniu do przedawnienia został użyty w art. 120 § 1 i 2, art. 121, art. 122 § 2 i 3, art. 123 oraz art. 124 § 1 i 2 k.c. Nie oznacza to jednak, że tylko te przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie do biegu zasiedzenia. Nie budzi bowiem wątpliwości, że np. art. 122 § 1 k.c., w którym to nie posłużono się zwrotem „bieg przedawnienia”, jest przepisem, który reguluje tę właśnie kwestię¹⁶, a w konsekwencji znajduje on odpowiednie zastosowanie do biegu zasiedzenia¹⁷. Przepis ten stanowi, że przedawnienie względem osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od ustanowienia dla niej przedstawiciela ustawowego albo od ustania przyczyny jego ustanowienia. Przewiduje on zatem

¹³ J. Nowacki, *Analogia...*, s. 141.

¹⁴ Zob. S. Wójcik, *Z problematyki...*, s. 236.

¹⁵ Zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 106 i 107; zob. także S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 166.

¹⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 369; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 365.

¹⁷ S. Wójcik, *Z problematyki...*, s. 242; E. Janeczko, *Zasiedzenie*, Zielona Góra 2002, s. 156; J. Ciszewski (w:) *Kodeks...*, s. 312; R. Morek (w:) *Kodeks...*, s. 234.

tw. wstrzymanie zakończenia terminu przedawnienia¹⁸. Oznacza to, że w sytuacjach wskazanych w tym przepisie termin przedawnienia, który według ogólnych zasad skończyłby się w określonej dacie, ulega odpowiedniemu przedłużeniu.

Zaliczenie art. 122 § 1 k.c. do grupy przepisów określających bieg przedawnienia koresponduje też z ogólniejszymi wypowiedziami doktryny na temat znaczenia zwrotu „bieg terminu przedawnienia”. Jak wyjaśnili bowiem Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz i Krzysztof Stefaniuk, problematyka biegu terminów przedawnienia obejmuje:

- 1) zagadnienia związane z oznaczeniem początku biegu przedawnienia;
- 2) problematykę zakłóceń, jakim może podlegać bieg przedawnienia w wyniku jego zawieszenia, przerwania lub wstrzymania zakończenia;
- 3) problem określenia końca terminu przedawnienia¹⁹.

W związku z powyższym nasuwa się wniosek, że przepisami o biegu terminu przedawnienia nie są te, które określają, co ulega przedawnieniu (art. 117 § 1 k.c.), na czym polega skutek przedawnienia (art. 117 § 2 i 2¹ k.c.), w jakich wypadkach sąd może nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia (art. 117¹ k.c.). Tak samo należy ocenić art. 118 zd. 1 k.c., który reguluje nie problematykę biegu terminu przedawnienia, lecz ogólne terminy przedawnienia.

Wahania może natomiast budzić kwalifikacja art. 119 k.c., który to stanowi, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną. Przepis ten nie odnosi się wprost do problematyki początku, końca, ani zakłóceń, jakim może podlegać bieg terminu przedawnienia. Jak przekonująco wyjaśnia bowiem Piotr Machnikowski, „przepis [art. 119 k.c. – przyp. K.Sz.] przede wszystkim zabrania dokonywania czynności prawnych wprowadzających krótsze lub dłuższe niż określone w ustawie terminy przedawnienia roszczeń”²⁰. Poza tym jednak „z przepisu tego wynika także zakaz dokonywania czynności prawnych ustalających inny niż określony ustawą początek biegu przedawnienia, uchylających skutki zawieszenia lub przerwania biegu przedawnienia bądź wprowadzających inne niż ustawowe podstawy biegu przedawnienia”²¹. Innymi słowy, mimo że w warstwie językowej rozważany tutaj przepis dotyczy wyłącznie terminów przedawnienia, to w wyniku zastosowania dyrektyw wykładni funkcjonalnej należy uznać, iż statuuje on również zakaz modyfikowania reguł biegu terminów przedawnienia. W rezultacie uzasadniony jest wniosek, że zakresem odesłania zawartego w art. 175 k.c. objęty jest również art. 119 k.c., jako jeden z przepisów o biegu przedawnienia²². Nie ma natomiast potrzeby odwoływania się w tym przypadku

¹⁸ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 369; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 365.

¹⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 357.

²⁰ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 307.

²¹ P. Machnikowski (w:) *Kodeks...*, s. 307; zob. także T. Paldyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 82; M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. T. I*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 1065.

²² E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 149; J. Naczyńska (w:) *Kodeks...*, s. 263.

do analogii, tak jak sugerował S. Wójcik²³. Oczywiście może budzić wątpliwości, czy odesłanie do tego przepisu jest konieczne dla zagwarantowania bezwzględnie wiążącej mocy normom określającym terminy zasiedzenia oraz reguły ich biegu. Można bowiem przyjąć, że wynika to z charakteru zdarzenia prawnego, jakim jest zasiedzenie, i wywoływanych przez nie skutków w zakresie utraty i towarzyszącego jej nabycia prawa podmiotowego skutecznego *erga omnes*. Niemniej jednak objęcie art. 119 k.c. zakresem odesłania zawartego w art. 175 k.c. kwestię tę definitywnie przesądza.

WPŁYW ZNOWELIZOWANYCH PRZEPISÓW O BIEGU PRZEDAWNIENTA ROSZCZEŃ NA BIEG ZASIEDZENIA

Przyglądając się bliżej, jaki wpływ na reguły rządzące biegiem zasiedzenia wywarła nowelizacja przepisów o przedawnieniu dokonana ustawą z 13.04.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw²⁴, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że zgodnie z § 159 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²⁵ odesłania w tekstach aktów normatywnych mają charakter dynamiczny, tzn. są odesłaniami do obowiązujących przepisów prawnych w brzmieniu, jakie będą one miały każdorazowo w czasie obowiązywania przepisu odsyłającego²⁶. Oznacza to, że wraz ze zmianami przepisów objętych zakresem odesłania danego przepisu odsyłającego zmianie może ulec również unormowanie spraw objętych zakresem odniesienia tego przepisu²⁷. W rozważanym tutaj przypadku zmiana przepisów o biegu przedawnienia roszczeń może spowodować zmianę unormowania biegu zasiedzenia. Należy zatem przeanalizować, czy w związku z wejściem w życie ustawy nowelizującej doszło do zmiany unormowania biegu zasiedzenia, a jeżeli tak, to jaki jest jej zakres i ramy czasowe.

Rozważania w powyższej kwestii warto rozpocząć od wyjaśnienia, dlaczego zakresem odesłania art. 175 k.c. nie jest objęty art. 117¹ k.c. Przepisy zawarte w tym artykule stanowią, że w wyjątkowych przypadkach sąd może, po rozważeniu interesów stron, nie uwzględnić upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, jeżeli wymagają tego względy słuszności (§ 1). Korzystając z uprawnienia, o którym mowa w § 1, sąd powinien rozważyć w szczególności: 1) długość terminu przedawnienia; 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia; 3) charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia (§ 2).

²³ S. Wójcik, *Z problematyki...*, s. 248.

²⁴ Ustawa z 13.04.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104), dalej ustawa nowelizująca.

²⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283 ze zm.).

²⁶ Zob. S. Wronkowski (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012, s. 312 i 313.

²⁷ Por. S. Wronkowski (w:) S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, s. 312.

Jak widać, przepisy te nie odnoszą się do problematyki biegu przedawnienia, rozumianego jako zespół reguł wyznaczających początek i koniec terminu przedawnienia oraz – jak to syntetycznie ujęli A. Wolter, J. Ignatowicz i K. Stefaniuk – zakłócenia tego terminu. Upływ terminu przedawnienia stanowi natomiast konieczną przesłankę zastosowania art. 117¹ k.c., co oznacza, że dopiero gdy termin przedawnienia – zgodnie z treścią innych aniżeli art. 117¹ k.c. przepisów – upłynie, sąd uzyskuje kompetencję, aby skutków przedawnienia w danym przypadku nie uwzględniać. Już z tego powodu przepis ten należy wyeliminować z zakresu odesłania art. 175 k.c. Zwróćmy również uwagę, że odpowiednie zastosowanie tej regulacji do zasiedzenia doprowadziłoby do trudnych do zaakceptowania, a nawet absurdalnych wniosków. Należy bowiem przypomnieć oczywistą kwestię, że termin przedawnienia biegnie przeciwko wierzycielowi, a z korzyścią dla dłużnika. W przypadku zasiedzenia termin biegnie przeciwko właścicielowi, a z korzyścią dla samoistnego posiadacza. W wyniku przedawnienia roszczenia prawo podmiotowe wierzyciela ulega osłabieniu w ten sposób, że wierzyciel traci (lub może stracić w wyniku podniesienia zarzutu przez dłużnika) kompetencję do przymusowej realizacji roszczenia. W wyniku zasiedzenia właściciel traci przysługujące mu prawo podmiotowe, natomiast nabywa je samoistny posiadacz. Jeżeli zatem art. 117¹ k.c. umożliwia sądowi nieuwzględnienie upływu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi (a zatem przedawnienia biegnącego na korzyść konsumenta), to odpowiednie zastosowanie tego przepisu do zasiedzenia oznaczałoby, że sąd może nie uwzględnić upływu terminu zasiedzenia biegnącego na korzyść konsumenta. Chodziłoby zatem o sytuacje, w których to posiadaczowi samoistnemu można by przypisać status konsumenta. Mając jednakże na uwadze, że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, status ten wydaje się niemożliwy do przypisania w ramach reguł innego aniżeli czynność prawna zdarzenia prawnego²⁸. Oczywiście może być tak, że osoba fizyczna wejdzie w posiadanie rzeczy w wykonaniu nieważnej albo bezskutecznej czynności prawnej dokonanej z przedsiębiorcą, a przy tym będzie to dla tej osoby czynność niezwiązana bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. W konstrukcji zasiedzenia brak jest jednak jakichkolwiek racji przemawiających za nieuwzględnieniem upływu terminu zasiedzenia właśnie w takiej sytuacji. Mówiąc najprościej, w przypadku przedawnienia upływ terminu uwzględniany jest na zarzut, a tylko na zasadzie wyjątku od tej reguły upływ terminu przedawnienia roszczenia przeciwko konsumentowi uwzględniany jest z urzędu. Artykuł 117¹ k.c. przewiduje natomiast wyjątek od tego wyjątku. Natomiast upływ terminu zasiedzenia uwzględniany jest z urzędu²⁹, niezależnie od statusu posiadacza samoistnego. Skoro posiadacz samoistny „będący konsumentem” nie jest w żaden

²⁸ Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 17.11.2011 r. (III CZP 5/11), LEX nr 1011468, w której to wykluczono możliwość przypisania statusu konsumenta poszkodowanemu dochodzącemu od ubezpieczyciela w ramach *actio directa* odszkodowania za szkodę, za którą odpowiedzialność ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony.

²⁹ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 149.

sposób uprzywilejowany w ramach konstrukcji zasiedzenia, nie ma też powodu do stosowania w tym przypadku regulacji wyłączającej uprzywilejowanie ze względu na szczególnego rodzaju okoliczności opisane w art. 117¹ k.c.

Ustawą nowelizującą dokonano również zmiany art. 118 k.c. Dotychczas głosił on, że „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata”. Od 9.07.2018 r. ma on następujące brzmienie. „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi sześć lat, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata. Jednakże koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zarówno przed nowelizacją, jak i po nowelizacji nie znajduje zastosowania do zasiedzenia regulacja określająca terminy przedawnienia. Przede wszystkim przepisy te (tj. art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9.07.2018 r. oraz art. 118 zd. 1 k.c. w aktualnym brzmieniu) nie wyznaczają zasad biegu terminu przedawnienia, tj. początku, końca i zakłóceń tego terminu. Gdyby nawet zakwestionować podział przepisów o przedawnieniu na te, które regulują terminy przedawnienia oraz te, które mają za przedmiot bieg tych terminów, to i tak wobec uregulowania terminów zasiedzenia w art. 172 § 1 i 2 k.c. oraz art. 174 § 1 k.c. omawiane tutaj przepisy o terminach przedawnienia nie mogłyby znaleźć zastosowania do zasiedzenia³⁰. Różnica polegałaby zaś na tym, że według prezentowanej tutaj koncepcji art. 118 k.c. w brzmieniu sprzed 9.07.2018 r. oraz art. 118 zd. 1 k.c. w aktualnym brzmieniu nie są objęte zakresem odesłania rozważanego tutaj przepisu odsyłającego (art. 175 k.c.). Gdyby jednak wchodziły w skład zakresu odesłania tego przepisu, to odpowiednie ich stosowanie do instytucji zasiedzenia musiałoby *de facto* polegać na niezastosowaniu, ze względu na ich całkowitą sprzeczność z ustanowionymi dla zasiedzenia przepisami o długości okresów samoistnego posiadania rzeczy wymaganych do nabycia własności przez posiadacza niebędącego właścicielem³¹.

Patrząc z perspektywy instytucji zasiedzenia, najbardziej interesującym elementem znowelizowanych przepisów o przedawnieniu jest art. 118 zd. 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, chyba że termin przedawnienia jest krótszy niż dwa lata. Jak wiadomo, terminy zasiedzenia w prawie polskim nie są krótsze niż dwa lata. W związku z tym aktualne staje się pytanie, czy art. 118 zd. 2 k.c. objęty jest zakresem odesłania art. 175 k.c. Sens normatywny tego pierwszego przepisu objaśniany jest w literaturze w następujący sposób. Otóż zdaniem Joanny Kuźmickiej-Sulikowskiej art. 118 zd. 2 k.c. przesuwą swoicie końcowy moment biegu terminu przedawnienia³². Jak

³⁰ Tak E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 147; A. Stelmachowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 401.

³¹ Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964/3, s. 371.

³² J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przedmiot przedawnienia, jego terminy i skutki w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2015 roku i ustawie z 13.04.2018 roku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/3, s. 609.

z kolei wskazują Maciej Mataczyński i Maksymilian Saczywko, przepis ten ustanawia szczególną wobec normy z art. 112 k.c. regułę wyznaczania końcowego dnia niektórych (a w praktyce większości) terminów przedawnienia³³. W ślad za cytowanymi autorami warto również podkreślić, że regulacja zawarta w art. 118 zd. 2 k.c. nawiązuje do rozwiązania przyjętego w prawie niemieckim, a konkretnie w § 199 ust. 1 niem. k.c. Różnica polega jednak na tym, że § 199 ust. 1 niem. k.c. określa, kiedy ogólny termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg (tj. z końcem roku kalendarzowego, w którym roszczenie stało się wymagalne i w którym wierzyciel dowiedział się lub, bez rażącego niedbalstwa, mógł się dowiedzieć o okolicznościach wywołujących roszczenie i o dłużniku zobowiązanym do jego zaspokojenia³⁴). Natomiast art. 118 zd. 2 k.c. określa, kiedy termin przedawnienia swój bieg kończy³⁵.

Regulacji art. 118 zd. 2 k.c. jak dotychczas najwięcej uwagi poświęcił Dominik Bierecki. Zdaniem tego autora „artykuł 118 zd. 2 k.c. powinien być stosowany łącznie z art. 112 k.c. (...) W świetle art. 110 k.c. przepisy art. 118 zd. 2 i art. 112 k.c. wyrażają łącznie normę prawną o charakterze *lex specialis* względem ogólnych przepisów o obliczaniu terminu (art. 110–116). Obliczając upływ terminu przedawnienia, który wynosi dwa lub więcej lat, należy w pierwszej kolejności ustalić rok, którego ostatni dzień będzie ostatnim dniem terminu przedawnienia. Rok ten ustalić się powinno zgodnie z dyspozycją normy prawnej wynikającej z art. 112 k.c. Zgodnie z tym przepisem w roku tym powinien być dzień, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu przedawnienia. W dalszej kolejności należy, zgodnie z art. 118 zd. 2 k.c., ustalić ostatni dzień tego roku”³⁶. Można zatem przyjąć, że co do zasady w przypadkach objętych regulacją art. 118 zd. 2 k.c. termin przedawnienia upływa z końcem roku kalendarzowego, w którym termin ten upłynąłby przy zastosowaniu reguły wysłowionej w art. 112 k.c. W poprzednim zdaniu użyto zwrotu „co do zasady”, bowiem – jak wskazuje cytowany autor – sformułowana w nim reguła dopuszczać ma dwa wyjątki. Otóż zdaniem D. Biereckiego „obliczenie upływu terminu przedawnienia w wypadku wstrzymania zakończenia jego biegu powinno nastąpić przy obliczeniu w pierwszej kolejności upływu tego terminu zgodnie z art. 112 zd. 1 k.c. i art. 118 zd. 2 k.c. Następnie należy obliczyć upływ terminu przedawnienia mając na uwadze wstrzymanie jego zakończenia”³⁷. Oznaczałoby to, że w przypadku ziszczenia się przesłanek wstrzymania zakończenia biegu przedawnienia koniec terminu przedawnienia może przypaść na inny dzień aniżeli 31 grudnia. Zilustruje to następujący przykład. Roszczenie, do którego znajduje zastosowanie 3-letni termin przedawnienia, stało się wymagalne 10.07.2018 r. W związku z tym – przy zastosowaniu art. 112 zd. 1 k.c. i 118 zd. 2 k.c. – przedawniłoby się z upływem

³³ M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1057.

³⁴ W. Kocot, *Zmiana regulacji przedawnienia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2019/3, s. 129.

³⁵ M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1058; tak również W. Kocot, *Zmiana regulacji...*, s. 129.

³⁶ D. Bierecki, *Nowe regulacje przedawnienia roszczeń*, „Rejent” 2018/10, s. 13.

³⁷ D. Bierecki, *Nowe regulacje...*, s. 13.

31.12.2021 r. (tj. z końcem tego dnia). Mając jednak na uwadze, że wierzyciel nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, a przy tym np. do 10.02.2020 r. nie ma przedstawiciela ustawowego, na podstawie art. 122 § 1 k.c. przedawnienie tego roszczenia nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od ustanowienia dla niego przedstawiciela ustawowego. W rezultacie, w opisanym powyżej stanie faktycznym, roszczenie przedawniłoby się 11.02.2022 r.

Prezentowany pogląd budzi jednakże uzasadnione zastrzeżenia. Po pierwsze, oba rozpatrywane tutaj przepisy (art. 122 § 1 i 3 k.c.) głoszą, że przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od zaistnienia określonych w tych przepisach stanów rzeczy. Nie oznacza to jednak, że termin przedawnienia nie może skończyć się później. Po drugie, o tym, czy art. 118 zd. 2 k.c. znajdzie zastosowanie do biegu przedawnienia konkretnego roszczenia, decyduje również art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej, zgodnie z którym do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się przepisy k.c. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą. Konieczne zatem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy 9.07.2018 r. dane roszczenie uległo już przedawnieniu, czy jeszcze nie. Wymaga to wyznaczenia końca biegu przedawnienia, i to przy zastosowaniu wszystkich obowiązujących dotychczas przepisów, a zatem nie tylko art. 112 zd. 1 k.c., ale też art. 122 § 1 i 3 k.c. Chodzi bowiem o ustalenie, czy bieg przedawnienia zakończył się przed 9.07.2018 r., czy nie. Jeżeli koniec terminu przedawnienia uległ wstrzymaniu (art. 122 § 1 albo 3 k.c.) z takim skutkiem, że termin, który w świetle art. 112 zd. 1 k.c. zakończyłby się przed 9.07.2018 r., zakończy się z upływem tego dnia albo później, to znajdzie do jego biegu zastosowanie również art. 118 zd. 2 k.c. Modyfikując podany przykład: Roszczenie, do którego znajduje zastosowanie 3-letni termin przedawnienia, stało się wymagalne 5.06.2015 r. W związku z tym przedawniłoby się 6.06.2018 r. Mając jednak na uwadze, że wierzyciel nie miał pełnej zdolności do czynności prawnych, a przy tym np. do 12.07.2016 r. nie miał przedstawiciela ustawowego, na mocy art. 122 § 1 k.c. przedawnienie tego roszczenia nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od ustanowienia dla niego przedstawiciela ustawowego, czyli nie może skończyć się wcześniej niż 12.07.2018 r. Oznacza to, że w podanym przykładzie mamy do czynienia z roszczeniem powstałym przed dniem wejścia w życia ustawy nowelizującej i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionym. Co za tym idzie, znajdzie do niego zastosowanie art. 118 zd. 2 k.c., w związku z czym koniec terminu przedawnienia ulegnie przesunięciu do 31.12.2018 r.

Podsumowując tę część rozważań, należy wskazać, że kolejność stosowania regulacji wyznaczających koniec biegu terminów przedawnienia nie krótszych niż dwa lata powinna być następująca: 1) art. 112 zd. 1 k.c., 2) art. 122 § 1 i 3 k.c., 3) art. 118 zd. 2 k.c.

Zdaniem D. Biereckiego drugi wyjątek od zasady, zgodnie z którą koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego, przewiduje art. 115 k.c.³⁸ Należy przez to rozumieć, że po zastosowaniu reguł wysłowionych w art. 112 k.c. i art. 118 zd. 2 k.c., ewentualnie również w art. 122 § 1 albo 3 k.c., jeżeli

³⁸ D. Bierecki, *Nowe regulacje...*, s. 13.

koniec terminu przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, przedawnienie nastąpi z upływem następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Artykuł 115 k.c. znajduje bowiem zastosowanie dopiero wtedy, gdy koniec terminu przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę. Innymi słowy, znajduje zastosowanie w ostatniej kolejności, tj. po wyznaczeniu końca terminu przedawnienia na podstawie wszystkich powołanych wyżej przepisów, a w tym i art. 118 zd. 2 k.c.

Należy jednak pamiętać, że problem stosowania art. 115 k.c. do biegu przedawnienia roszczeń uchodzi w doktrynie za wysoce kontrowersyjny. Przepis ten nie dotyczy bowiem każdego terminu, a jedynie terminów do wykonania czynności. Jeżeli koniec takiego terminu przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę, termin upływa następnego dnia, który nie jest dniem wolnym od pracy ani sobotą. Problem sprowadza się zatem do tego, czy termin przedawnienia jest terminem do wykonania czynności. Przeciwno takiej kwalifikacji opowiedzieli się m.in. Tomasz Pałdyna³⁹, M. Mataczyński i M. Saczywko⁴⁰, Krzysztof Mularski⁴¹, Radosław Strugała⁴². Za stosowaniem art. 115 k.c. do terminów przedawnienia opowiedzieli się natomiast P. Machnikowski⁴³, Bogudar Kordasiewicz⁴⁴, Anna Stępień-Sporek i Filip Sporek⁴⁵, Anna Zbiegień-Turzańska⁴⁶, Katarzyna Skubisz-Kępką⁴⁷. Ten ostatni pogląd znajduje oparcie w orzecznictwie, a konkretnie w wielokrotnie powoływanym w literaturze wyroku SN z 13.04.2007 r.⁴⁸

Wracając do głównego nurtu rozważań, należy stwierdzić, że art. 118 zd. 2 k.c. jest bez wątplenia przepisem regulującym problematykę końca terminu przedawnienia. Należy zatem do przepisów o biegu przedawnienia roszczeń i – co za tym idzie – jest objęty zakresem odesłania zawartego w art. 175 k.c. Nie oznacza to jednak, że art. 118 zd. 2 k.c. musi znaleźć zastosowanie do biegu zasiedzenia. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy przede wszystkim ustalić, czy nie pozostaje on w sprzeczności z przepisami ustanowionymi wprost dla instytucji zasiedzenia lub szerzej – z istotą instytucji zasiedzenia, a jeżeli sprzeczność taka występowałaby, czy nie można jej uniknąć, dokonując odpowiedniej jego korekty⁴⁹.

Ze względu na przedmiot regulacji art. 118 zd. 2 k.c. może on pozostawać w sprzeczności przede wszystkim z unormowaniami zawartymi w art. 172 § 1 i 2 k.c. oraz

³⁹ T. Pałdyna, *Przedawnienie...*, s. 189.

⁴⁰ M. Mataczyński, M. Saczywko (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 1058.

⁴¹ K. Mularski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1, s. 1034.

⁴² R. Strugała (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 296.

⁴³ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 306.

⁴⁴ B. Kordasiewicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 667.

⁴⁵ A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009, s. 83.

⁴⁶ A. Zbiegień-Turzańska (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis/el. 2017, t. 1, uw. do art. 115, nb 2.

⁴⁷ K. Skubisz-Kępką (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, t. 1, s. 925.

⁴⁸ Wyrok SN z 13.04.2007 r. (III CSK 409/06), LEX nr 315527.

⁴⁹ Por. Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2007, s. 365.

art. 174 § 1 k.c. Jak stanowią wskazane przepisy, posiadacz nieruchomości niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny. Jeżeli zaś uzyskał posiadanie w złej wierze, przesłanką nabycia własności jest nieprzerwane posiadanie nieruchomości od lat trzydziestu. Z kolei posiadacz rzeczy ruchomej niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada rzecz nieprzerwanie od lat trzech jako posiadacz samoistny, chyba że posiada w złej wierze. Dotychczas nie budziło żadnych wątpliwości, że wskazane wyżej terminy zasiedzenia oblicza się zgodnie z zasadami wysłowionymi w art. 112 zd. 1 k.c.⁵⁰ Jeżeli zatem, zgodnie z art. 172 § 2 k.c., po upływie lat trzydziestu posiadacz samoistny nieruchomości, który uzyskał posiadanie w złej wierze, nabywał jej własność, to o tym, kiedy kończył się termin trzydziestoletni i – co za tym idzie – kiedy było już po upływie tego terminu, rozstrzygał wyłącznie art. 112 zd. 1 k.c. Jako termin oznaczony w latach kończył się on bowiem z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w związku z brzmieniem art. 172 § 1 i 2 k.c. oraz art. 174 § 1 k.c. początkowym dniem terminu zasiedzenia jest dzień objęcia rzeczy w posiadanie samoistne przez podmiot niebędący właścicielem rzeczy⁵¹. Z tego też względu do biegu zasiedzenia nie znajdują zastosowania reguły wysłowione w art. 120 k.c., które wiążą początek biegu przedawnienia z dniem, w którym roszczenie stało się wymagalne bądź stałoby się wymagalne, albo – w przypadku roszczeń o zaniechanie – z dniem, w którym ten, przeciwko komu roszczenie przysługuje, nie zastosował się do treści roszczenia.

Jak zostało już ustalone, obecnie art. 118 zd. 2 k.c. modyfikuje w odniesieniu do przedawnienia roszczeń regułę wyznaczania końca terminu wysłowioną w art. 112 zd. 1 k.c. W rezultacie termin przedawnienia, który *verba legis* wynosi np. 6 lat, w rzeczywistości może upłynąć po blisko 7 latach. W związku z tym samo brzmienie art. 172 § 1 i 2 k.c. oraz art. 174 § 1 k.c., które wskazują, że posiadacz samoistny nabywa własność po upływie określonej liczby lat, nie wyklucza zastosowania do biegu zasiedzenia art. 118 zd. 2 k.c. Mechanizm zastosowania tego przepisu do biegu przedawnienia i biegu zasiedzenia jest bowiem taki sam. W obu przypadkach przepisy oznaczają relewantne terminy w pełnych latach, niemniej jednak art. 118 zd. 2 k.c. konwencjonalnie terminy te przedłuża. Pozostaje zatem rozważyć, czy taki rezultat wykładni nie stoi w sprzeczności z argumentami natury systemowej i funkcjonalnej.

Jak wiadomo, systemowe reguły wykładni uwzględniają usytuowanie odtwarzanej normy wśród innych norm systemu prawnego⁵². W związku z tym ich rolą jest przede wszystkim zapewnienie zgodności odtwarzanej normy z normami hierarchicznie wyższymi⁵³. W rozpatrywanym tutaj przypadku chodzi zatem głównie o zapewnienie zgodności z normami konstytucyjnymi.

⁵⁰ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 149.

⁵¹ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 148.

⁵² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017, s. 256.

⁵³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 296; zob. także L. Morawski, *Zasady...*, s. 109.

W tym kontekście na uwagę zasługuje wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego dotycząca reguł intertemporalnych znajdujących zastosowanie w związku ze zmianą regulacji zasiedzenia dokonaną tzw. nowelą lipcową z 1990 r.⁵⁴ W świetle tez sformułowanych przez TK w wyroku z 28.10.2003 r.⁵⁵ zaprezentowany powyżej rezultat wykładni art. 118 zd. 2 k.c. w zw. z art. 175 k.c. nie stoi w sprzeczności z normami konstytucyjnymi. Jak bowiem wyjaśniono, „Konstytucja nie gwarantuje wprost praw osób znajdujących się w sytuacji faktycznej prowadzącej do zasiedzenia. Czyni to dopiero ustawodawca zwykły, wyraźnie określając zasady zasiedzenia i obliczania terminu zasiedzenia, a także – co ma znaczenie w niniejszej sprawie – określając treść przepisów intertemporalnych. (...) Zasadą konstytucyjnie określoną – od której tylko wyjątkowo wprowadza się odstępstwa – jest nienaruszalność prawa własności. Zasiedzenie jest odstępstwem od zasady jej nienaruszalności i to bardzo daleko idącym. Tym bardziej wszelkie wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść ochrony własności”. W świetle cytowanego stanowiska TK należy dojść do wniosku, że ustawodawca może swobodnie wydłużać terminy zasiedzenia. Oczekiwanie posiadacza samoistnego na nabycie własności w drodze zasiedzenia nie należy bowiem do sytuacji prawnych konstytucyjnie chronionych. Z kolei nawet tuż przed upływem terminu zasiedzenia przysługujące nieposiadającemu właścicielowi prawo własności korzysta z pełnej ochrony, będąc – wedle słów TK – „najsilniejszym prawem majątkowym”, a przy tym „filarem ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Wobec tego uzasadniony staje się wniosek, że regulacja art. 118 zd. 2 k.c. w zw. z art. 175 k.c., wydłużając terminy zasiedzenia, a zarazem ujednoznaczając datę ich upływu, niewątpliwie umacnia pozycję prawną właścicieli. Stąd też należy ją uznać za w pełni zgodną z wzorcami ochrony prawa własności wynikającymi z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 2 i 3 Konstytucji RP.

W ostatniej kolejności prezentowany tutaj rezultat wykładni językowej art. 118 zd. 2 k.c. w zw. z art. 175 k.c. należy rozpatryć w kontekście funkcjonalnych reguł wykładni. W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw, uchwalonej 13.04.2018 r., powołano następujące argumenty przemawiające za obowiązywaniem reguły, zgodnie z którą koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego. „Wprowadzenie takiego rozwiązania (zakończenie biegu przedawnienia na koniec roku kalendarzowego dla terminów dwuletnich i dłuższych niż dwa lata) ułatwi obronę, zwłaszcza w tych przypadkach, kiedy wymagalność roszczenia jest uzależniona od momentu, w którym wierzyciel najwcześniej mógł podjąć działanie. Takie rozwiązanie będzie również stanowić ułatwienie dla samych wierzycieli, którzy nie będą musieli dokonywać szczegółowych obliczeń. Wskazywane ułatwienia nie powinny przy tym dotyczyć terminów krótszych niż dwa lata, gdzie na trudności dowodowe istotnie nie oddziałuje czynnik w postaci upływu czasu”⁵⁶. Sądzę, że argumenty te zachowują aktualność na gruncie instytucji zasiedzenia. Warto jednak poświęcić im nieco więcej uwagi.

⁵⁴ Ustawa z 28.07.1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 55 poz. 321), dalej nowela lipcowa.

⁵⁵ Wyrok TK z 28.10.2003 r. (P 3/03), LEX nr 81787.

⁵⁶ Druk sejmowy nr 2216.

Przede wszystkim odpowiedzi wymaga pytanie, jak należy rozumieć stwierdzenie, że wierzyciele nie będą musieli dokonywać szczegółowych obliczeń terminu przedawnienia. Wydaje się, że chodzi tutaj przede wszystkim o przypadki objęte zakresem zastosowania art. 120 § 1 zd. 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (np. wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia w zobowiązaniu bezterminowym – art. 455 k.c.), bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. Odwołując się do przykładu zobowiązania bezterminowego, należy stwierdzić, że dotychczas ustalenie terminu przedawnienia wymagało określenia daty, w której uprawniony najwcześniej mógł wezwać dłużnika do spełnienia świadczenia. W oparciu zaś o to ustalenie należało wyznaczyć ostatni dzień, w którym świadczenie można było uznać za spełnione niezwłocznie (art. 455 k.c.). Dzień po tej ostatniej dacie przypadał hipotetyczny termin wymagalności roszczenia, od którego liczyło się z kolei termin przedawnienia. Obecnie wskazanie daty, do której świadczenie hipotetycznie powinno być spełnione, nie jest konieczne. Wystarczające wydaje się ustalenie, że data ta przypada w danym roku kalendarzowym⁵⁷, przed jego końcem. Analogicznie, w przypadku roszczeń o zaniechanie (art. 120 § 2 k.c.) nie jest już konieczne ustalenie, w jakim dniu zobowiązany nie zastosował się do treści roszczenia. Wystarczające natomiast jest wykazanie, że nastąpiło to w danym roku kalendarzowym.

W odniesieniu do zasiedzenia argument przemawiający za wprowadzeniem regulacji zawartej w art. 118 zd. 2 k.c. nabiera jeszcze większego znaczenia. Dotychczas przesłanką stwierdzenia nabycia prawa własności w drodze zasiedzenia było bowiem ustalenie, że w konkretnej dacie doszło do objęcia rzeczy w posiadanie samoistne przez podmiot niebędący jej właścicielem. W przypadku nieruchomości jest to data bardzo odległa. Stąd, poza przypadkami, gdy objęcie w posiadanie nastąpiło w wykonaniu nieważnej albo bezskutecznej umowy przenoszącej własność, ustalenie takiej daty dziennej jest bardzo trudne, a w rzeczywistości jest to często data hipotetyczna. Jak należy sądzić, w aktualnym stanie prawnym nie jest konieczne udowodnienie, że objęcie w posiadanie rzeczy nastąpiło w konkretnym dniu. Wystarczające wydaje się wykazanie, że nastąpiło to w danym roku, np. w pierwszej połowie, latem, w październiku itp. Już na tej podstawie sąd będzie władny stwierdzić, że do nabycia prawa własności w drodze zasiedzenia doszło z końcem roku kalendarzowego przypadającego 3, 20 albo 30 lat później. Mając na uwadze, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.), to w aktualnym stanie prawnym faktem takim jest objęcie rzeczy w posiadanie samoistne w danym roku⁵⁸, a nie w konkretnym dniu. Skoro bowiem niezależnie od tego, czy objęcie rzeczy w posiadanie samoistne nastąpiło 1.01., czy 31.12. danego roku, nabycie własności i tak nastąpi 1.01. po odpowiednio 3, 20 albo 30 latach, to nie można uznać za fakt istotny dla rozstrzygnięcia sprawy tego, w jakim konkretnie dniu objęcie w posiadanie miało miejsce.

Podsumowując, biorąc pod uwagę naturalnie występujące w sprawach o zasiedzenie trudności dowodowe, należy uznać, że ukształtowanie reguł wyznaczania końca ter-

⁵⁷ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przedmiot...*, s. 610.

⁵⁸ Por. w odniesieniu do przedawnienia – J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przedmiot...*, s. 610.

minu zasiedzenia za pomocą odpowiednio stosowanego art. 118 zd. 2 k.c. we właściwy sposób niweluje ujemne skutki istnienia tych trudności. Zastosowanie art. 118 zd. 2 k.c. do biegu zasiedzenia można zatem ocenić jako uzasadnione w świetle dyrektyw wykładni funkcjonalnej.

Warto również dodać, że zdaniem J. Kuźmickiej-Sulikowskiej wątpliwości może budzić – podniesiony w uzasadnieniu do projektu ustawy z 13.04.2018 r. – argument, zgodnie z którym regulacja zawarta w art. 118 zd. 2 k.c. ułatwi obronę dłużnikom. Jak wskazuje bowiem cytowana autorka, „omawiany mechanizm raczej pogorszy sytuację broniącego się pozwanego, który nawet będąc w stanie wykazać, kiedy dokładnie – z dokładnością do daty dziennej – rozpoczął biec termin przedawnienia, nie może obronić się tym, że data ta już w ostatnim roku biegu terminu przedawnienia minęła, bowiem ustawodawca przesunął to zakończenie biegu terminu przedawnienia na dalszy termin, to jest na koniec roku kalendarzowego”⁵⁹. Odnosząc cytowane uwagi do zasiedzenia, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że w tym przypadku sytuacja jest niejako odwrócona. Termin zasiedzenia biegnie wszakże na korzyść posiadacza (w przypadku przedawnienia termin biegnie na korzyść dłużnika), jednakże to nie posiadacz jest stroną broniącą się w sporze. Jest nią właściciel, przeciwko któremu biegnie termin przedawnienia. Z jego perspektywy, odpowiednio zastosowany do biegu zasiedzenia art. 118 zd. 2 k.c. rzeczywiście ułatwia obronę przed zasiedzeniem. Wydłuża bowiem termin do przerwania biegu zasiedzenia, a nadto usuwa mogące się pojawić wątpliwości co do daty dziennej, w jakiej termin ten upływa.

W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym zasadą jest, iż koniec biegu zasiedzenia przypada na koniec roku kalendarzowego, a nabycie na tej podstawie własności następuje 1.01.następnego roku. Aby określić, kiedy kończy się bieg zasiedzenia, należy w pierwszej kolejności ustalić rok, w którym bieg zasiedzenia skończyłby się przy zastosowaniu reguły obliczania terminów rocznych wysłowionej w art. 112 zd. 1 k.c. Następnie, stosownie do okoliczności, należy zastosować przepisy przewidujące wstrzymanie zakończenia biegu zasiedzenia. Dopiero w ostatniej kolejności stosuje się art. 118 zd. 2 k.c., co powoduje przesunięcie końca biegu zasiedzenia na koniec roku kalendarzowego, w którym bieg ten zakończyłby się przy uwzględnieniu dwóch poprzedzających reguł.

W tym miejscu szerszej uwagi wymaga kwestia wstrzymania zakończenia biegu zasiedzenia. Nie ulega wątpliwości, że art. 122 k.c. przewidujący wstrzymanie zakończenia terminu przedawnienia zawiera przepisy o biegu przedawnienia roszczenia. W związku z tym objęte są one zakresem odesłania zawartego w art. 175 k.c. W doktrynie wskazuje się, że odpowiednie zastosowanie tych przepisów do biegu zasiedzenia prowadzi do następujących rezultatów. Po pierwsze, ze względu na fakt, że terminy zasiedzenia nie są krótsze niż dwa lata, nieadekwatny do tego przypadku jest art. 122 § 2 k.c. Z odpowiednimi modyfikacjami może natomiast znaleźć zastosowanie do biegu zasiedzenia art. 122 § 1 k.c. Konieczność modyfikacji determinuje obowiązywanie art. 173 k.c., który ma częściowo zbieżny zakres zastosowania. Jeżeli zatem właściciel nieruchomości, przeciwko któremu biegnie zasiedzenie, jest małoletni, zasiedzenie nie może się skończyć wcześniej niż z upływem lat dwóch od uzyskania przez właściciela pełnoletności, bez względu na

⁵⁹ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Przedmiot...*, s. 610.

to, czy taki właściciel miał przedstawiciela ustawowego⁶⁰. Ochrona małoletniego właściciela wynikająca z art. 173 k.c. ma szerszy zakres aniżeli ta, którą stwarzałyby odpowiednio stosowany art. 122 § 1 k.c.⁶¹ Z tego względu ten ostatni przepis nie znajdzie zastosowania do przypadków biegu zasiedzenia przeciwko małoletniemu właścicielowi nieruchomości. Nie ma natomiast przeszkód, by art. 122 § 1 k.c. zastosować w sytuacji, gdy przedmiotem zasiedzenia jest rzecz ruchoma, a jej małoletni właściciel nie ma przedstawiciela ustawowego. Poza tym regulacja zawarta w art. 122 § 1 k.c. znajdzie zastosowanie do przypadków, gdy właściciel rzeczy zasiadywanej jest osobą pełnoletnią, nie ma jednak pełnej zdolności do czynności prawnych i zarazem nie ma przedstawiciela ustawowego. W takiej sytuacji bieg zasiedzenia nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od ustanowienia dla właściciela przedstawiciela ustawowego albo od ustania przyczyny jego ustanowienia⁶². Jak trafnie wskazywał Aleksander Kunicki, przyczyna ustanowienia przedstawiciela ustawowego ustaje w wyniku uchylenia ubezwłasnowolnienia, a nie samego ustania choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, uzasadniających ubezwłasnowolnienie tej osoby⁶³. W rezultacie w rozważanym tutaj kontekście przyczyna ustanowienia opiekuna (kuratora) ustanie z dniem, w którym orzeczenie uchylające poprzednio wydane orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu całkowitym lub częściowym stanie się prawomocne⁶⁴. Natomiast ustanowienie przedstawiciela ustawowego ze skutkiem, o którym mowa w art. 122 § 1 k.c., następuje z dniem, w którym postanowienie sądu w tej sprawie stanie się prawomocne⁶⁵.

Do biegu zasiedzenia zastosowanie znajduje również art. 122 § 3 k.c. Oznacza to, że bieg zasiedzenia przeciwko pełnoletniemu właścicielowi rzeczy, wobec którego istnieją podstawy do całkowitego ubezwłasnowolnienia, nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat dwóch od ustanowienia dla niego przedstawiciela ustawowego albo od ustania podstaw do całkowitego ubezwłasnowolnienia⁶⁶.

We wszystkich opisanych wyżej przypadkach, tj. zarówno tych, w których zastosowanie znajduje art. 173 k.c., jak i tych, które podlegają regulacjom zawartym w art. 122 § 1 albo 3 k.c. w zw. z art. 175 k.c., przy ustalaniu końca biegu zasiedzenia konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy hipotetyczny koniec biegu zasiedzenia ustalony zgodnie z art. 112 zd. 1 k.c. przypada wcześniej niż dwa lata po:

- 1) uzyskaniu przez właściciela nieruchomości pełnoletności, albo
- 2) ustanowieniu dla małoletniego właściciela nieruchomości niepozostającego pod władzą rodzicielską przedstawiciela ustawowego, albo
- 3) ustanowieniu dla pełnoletniego właściciela, niemającego pełnej zdolności do czynności prawnych, przedstawiciela ustawowego bądź ustaniu przyczyny jego ustanowienia, albo

⁶⁰ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 156.

⁶¹ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 156.

⁶² E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 156.

⁶³ A. Kunicki, *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964, s. 110.

⁶⁴ B. Kordasiewicz (w:) *System...*, t. 2, s. 635.

⁶⁵ B. Kordasiewicz (w:) *System...*, t. 2, s. 635;

⁶⁶ E. Janeczko, *Zasiedzenie...*, s. 156 i 157.

- 4) ustanowieniu dla pełnoletniego właściciela, wobec którego istnieją podstawy do całkowitego ubezwłasnowolnienia, przedstawiciela ustawowego bądź ustaniu podstaw do całkowitego ubezwłasnowolnienia właściciela.

W przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie hipotetyczny koniec biegu zasiedzenia ulega przesunięciu do dnia, w którym upływają dwa lata (liczone zgodnie z art. 112 k.c.) od zaistnienia wymienionych wyżej zdarzeń. Dopiero w ostatniej kolejności, na podstawie art. 118 zd. 2 k.c., koniec biegu zasiedzenia ulega przesunięciu na koniec roku kalendarzowego, w którym przypada ów dzień.

Powyższe ustalenia nie wyczerpują oczywiście bogatej problematyki biegu zasiedzenia. Pomimo wejścia w życie ustawy nowelizującej w dalszym ciągu aktualny pozostaje problem stosowania do biegu zasiedzenia art. 115 k.c. Zagadnienie powyższe nie było przedmiotem głębszych dociekań przedstawicieli doktryny. Na uwagę zasługuje w tym kontekście wypowiedź J. Naczyńskiej, zdaniem której w przypadku zasiedzenia „do obliczania terminów i ustalania daty ich zakończenia należy stosować art. 112–115 k.c.”⁶⁷.

Jak zostało już zasygnalizowane, sformułowanie „termin do wykonania czynności” jest bardzo niejasne. Co za tym idzie, poczynienie w omawianej tutaj kwestii konstruktywnych ustaleń musiałoby zostać poprzedzone szerszymi rozważaniami na temat funkcji unormowania zawartego w art. 115 k.c. oraz charakteru prawnego różnych postaci dawności. W konsekwencji problematyka ta wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Warto jednak zauważyć, że ostatnimi czasy omawiane tutaj zagadnienie zostało dostrzeżone w orzecznictwie SN, a konkretnie w postanowieniu z 6.06.2018 r.⁶⁸ Sąd Najwyższy stanął w tym przypadku na stanowisku, zgodnie z którym art. 115 k.c. znajduje zastosowanie do biegu zasiedzenia. Co więcej, SN przyjął, że przepis ten ma zastosowanie do biegu zasiedzenia z mocy odesłania zawartego w art. 175 k.c. Ta ostatnia teza wydaje się o tyle błędna, że nawet w braku odesłania do przepisów o biegu przedawnienia ustawowe terminy zasiedzenia powinny być obliczane zgodnie z zasadami określonymi w Tytule V Księgi pierwszej k.c. Niezależnie od tego uzasadniając zajęte stanowisko, SN wskazał – powołujący już wyżej, a dotyczący końca terminu przedawnienia roszczeń – wyrok SN z 14.04.2007 r.⁶⁹, zaznaczając równocześnie, że „wskazany przepis [art. 115 k.c. – przyp. K.Sz.] powinien być interpretowany w kontekście normy zawartej w art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w zw. z art. 165 § 1 i 2 k.p.c.”. Wszystko to pozwala na ostrożne sformułowanie wniosku o zarysowywaniu się w orzecznictwie SN szerokiej interpretacji zwrotu „termin do wykonania czynności”, obejmującej również te terminy, których upływ jest konstytutywnym elementem różnych postaci dawności. Przy takim założeniu w aktualnym stanie prawnym art. 115 k.c. mógłby znajdować zastosowanie tylko wtedy, gdy 31 grudnia przypadałby na sobotę albo na niedzielę. Przepis ten znajduje bowiem zastosowanie dopiero wtedy, gdy koniec ter-

⁶⁷ J. Naczyńska (w:) *Kodeks cywilny...*, s. 263.

⁶⁸ Postanowienie SN z 6.06.2018 r. (III CSK 61/18), LEX nr 2511972.

⁶⁹ Wyrok SN z 14.04.2007 r. (III CSK 409/06), LEX nr 315527.

minu przypada na dzień uznany ustawowo za wolny od pracy lub na sobotę. Koniec terminu zasiedzenia wyznacza natomiast art. 118 zd. 2 k.c.

ZAGADNIENIA INTERTEMPORALNE

Osobną kwestią jest wyznaczenie ram czasowych obowiązywania zmienionych zasad biegu zasiedzenia. Reguły intertemporalne dotyczące znowelizowanych przepisów o przedawnieniu zostały sformułowane w art. 5 ustawy nowelizującej. Brak natomiast reguł odnoszących się wprost do zmienionych tą ustawą zasad biegu zasiedzenia. W tym stanie rzeczy w grę wchodzi dwa konkurencyjne rozwiązania, których ocena uzależniona jest od odpowiedzi na pytanie, czy odesłanie do danych przepisów merytorycznych (np. przepisów o biegu przedawnienia roszczeń) obejmuje swym zakresem również dotyczące ich przepisy intertemporalne. Przy pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, na mocy odesłania zawartego w art. 175 k.c., odpowiednio stosowany do biegu zasiedzenia może być nie tylko wprowadzony nowelizacją art. 118 zd. 2 k.c., ale również dotyczące tego przepisu regulacje intertemporalne pomieszczone w art. 5 ustawy nowelizującej. Przy negatywnej odpowiedzi na postawione tutaj pytanie należy uznać, że wobec braku relewantnych przepisów intertemporalnych w ustawie nowelizującej zagadnienia międzyczasowe związane ze zmianą zasad biegu zasiedzenia powinny zostać rozstrzygnięte na podstawie unormowań zawartych w ustawie z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny⁷⁰.

Dla rozstrzygnięcia sformułowanego powyżej problemu doniosłe mogą zatem być regulacje pomieszczone w art. 5 ust. 1–3 ustawy nowelizującej oraz w art. XLI p.w.k.c. Warto przepisy te przywołać w tym miejscu *in extenso*. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”. Z kolei w myśl art. 5 ust. 2 „jeżeli zgodnie z ustawą zmienianą w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, termin przedawnienia jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Jeżeli jednak przedawnienie, którego bieg terminu rozpoczął się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, nastąpiłoby przy uwzględnieniu dotychczasowego terminu przedawnienia wcześniej, to przedawnienie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu”. Natomiast art. 5 ust. 3 stanowi, że „do przysługujących konsumentowi roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, których terminy przedawnienia są określone w art. 118 i art. 125 § 1 ustawy zmienianej w art. 1, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym”. Z kolei w myśl art. XLI § 1 p.w.k.c. „do zasiedzenia, którego bieg rozpoczął się przed dniem wej-

⁷⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16 poz. 94 ze zm.), dalej p.w.k.c.; por. K. Mularski, *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2015, s. 43.

ścia w życie kodeksu cywilnego, stosuje się od tej chwili przepisy tego kodeksu; dotyczy to w szczególności możliwości nabycia prawa przez zasiedzenie". Natomiast zgodnie z art. XLI § 2 p.w.k.c. „jeżeli termin zasiedzenia według kodeksu cywilnego jest krótszy niż według przepisów dotychczasowych, bieg zasiedzenia rozpoczyna się z dniem wejścia kodeksu w życie; jeżeli jednak zasiedzenie rozpoczęte przed dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego nastąpiłoby przy uwzględnieniu terminu określonego w przepisach dotychczasowych wcześniej, zasiedzenie następuje z upływem tego wcześniejszego terminu”.

Wśród cytowanych przepisów znajdują się zarówno przepisy intertemporalne *sensu stricto*⁷¹ (art. 5 ust. 1 i 3 ustawy nowelizującej, art. XLI § 1 p.w.k.c.), jak i przepisy przejściowe⁷² (art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej, art. XLI § 2 p.w.k.c.). Zdając sobie sprawę z różnic zachodzących między nimi, oba typy przepisów będą traktował jako źródło relewantnych reguł intertemporalnych⁷³.

Przypomnijmy, że zakresem odesłania art. 175 k.c. objęte są przepisy o biegu przedawnienia roszczeń. Taki charakter ma bez wątpienia rozważany tutaj przepis przejściowy, tj. art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej, który w odniesieniu do wskazanych w nim przypadków samodzielnie reguluje kwestie początku i końca biegu terminu przedawnienia. Jak wiadomo, wskutek wejścia w życie tej ustawy terminy zasiedzenia nie zostały skrócone, w związku z czym art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej należy uznać za nieadekwatny, a w rezultacie niezastosowany do instytucji zasiedzenia. Z tego samego powodu do omawianej tutaj zmiany zasad biegu terminu zasiedzenia nie znajdzie zastosowania art. XLI § 2 p.w.k.c.

Natomiast zastosowanie art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej do biegu zasiedzenia musiałoby polegać na tym, że w miejsce reguły, zgodnie z którą „do roszczeń powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy i w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (tj. przepisy k.c.), w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (tj. ustawą nowelizującą)”, obowiązywałaby odpowiednio reguła głosząca, że „do biegu zasiedzenia rozpoczętego przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (tj. 9.07.2018 r.) i w tym dniu jeszcze niezakończonego stosuje się od dnia wejścia w życie tej ustawy, przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (tj. przepisy k.c.), w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą”. W rezultacie jeżeli koniec biegu zasiedzenia przypadał na 9.07.2018 r. albo później, wejście w życie ustawy nowelizującej spowodowało przesunięcie końca tego terminu na 31.12.2018 r. albo na 31.12. tego roku kalendarzowego, w którym zgodnie

⁷¹ Przepisami intertemporalnymi są przepisy nakazujące do wyróżnionego w nich pewnego zakresu temporalnego faktów „stosować prawo nowe” (a więc w istocie – nowy przepis merytoryczny) lub „prawo dawne” (obowiązujący we wskazanym momencie przeszłości przepis merytoryczny, a więc dotyczący tego rodzaju faktów); tak T. Pietrzykowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 720.

⁷² Przepisy przejściowe wyróżniają pewną kategorię faktów prawnych, które rodzić mają (w związku ze zmianą prawa) szczególne skutki prawne, różne zarówno od tych, jakie wyznaczały im przepisy dotychczasowe, jak i tych, jakie wiązać będą z nimi nowe przepisy merytoryczne; tak T. Pietrzykowski (w:) *System...*, s. 721.

⁷³ Por. T. Pietrzykowski (w:) *System...*, s. 722.

z art. 112 k.c. upływie odpowiednia liczba lat od objęcia rzeczy w posiadanie samoistne przez podmiot niebędący jej właścicielem, ewentualnie upłyną dwa lata od ustania przyczyny wstrzymania zakończenia biegu zasiedzenia (art. 122 § 1 k.c., art. 122 § 3 k.c., art. 173 k.c.). Jeżeli natomiast koniec biegu zasiedzenia przypadał wcześniej, np. 8.07.2018 r., posiadacz samoistny nabył własność na dotychczasowych zasadach po upływie 3, 20 albo 30 lat (w podanym przykładzie nabył własność 9.07.2018 r.). Do identycznego wniosku prowadzi zastosowanie w rozważanym tutaj przypadku art. XLI § 1 p.w.k.c. Mając na uwadze, że w nauce prawa jednolicie przyjmuje się, że ten i inne przepisy wprowadzające Kodeks cywilny dotyczą nie tylko stanów rzeczy istniejących w chwili wejścia w życie k.c., ale również stanów rzeczy istniejących w chwili wejścia w życie jakiegokolwiek zmiany k.c.⁷⁴, uzasadnione staje się sformułowanie na podstawie art. XLI § 1 p.w.k.c. następującej reguły intertemporalnej. „Do zasiedzenia, którego bieg rozpoczął się przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (9.07.2018 r.), stosuje się od tej chwili przepisy ustawy nowelizującej (a zatem również art. 118 zd. 2 k.c.)”. Zaprezentowanego rezultatu wykładni językowej art. 5 ust. 1 ustawy nowelizującej oraz art. XLI § 1 p.w.k.c. nie podważają również dyrektywy wykładni systemowej i funkcjonalnej. Przypomnijmy bowiem, że zgodnie z utrwalonym poglądem przyjmowanym tak przez doktrynę, jak i judykaturę ustawodawca może właściwie bez ograniczeń wydłużać terminy biegnącego zasiedzenia⁷⁵. W rozważanym tutaj kontekście należy jedynie dodać, że może to czynić zarówno wydłużając terminy zasiedzenia, jak i zmieniając zasady rządzące biegiem zasiedzenia w taki sposób, iż terminy zasiedzenia ulegają *de facto* wydłużeniu.

Z kolei odpowiednio zastosowany do biegu zasiedzenia art. 5 ust. 3 ustawy nowelizującej musiałby przyjąć następującą postać. „Do biegnącego przeciwko konsumentowi przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej okresu zasiedzenia i w tym dniu jeszcze niezakończonego, którego terminy są określone w art. 118 i art. 125 § 1 k.c., stosuje się przepisy k.c. w brzmieniu dotychczasowym”. Jak widać, art. 5 ust. 3 ustawy nowelizującej jest zupełnie nieadekwatny do rozważanego tutaj przypadku. Po pierwsze dlatego, że terminów zasiedzenia nie wyznaczają zmieniane w ustawie nowelizującej art. 118 i 125 § 1 k.c., lecz art. 172 § 1 i 2 k.c. oraz art. 174 § 1 k.c. Po drugie natomiast, skoro konsumentem jest osoba fizyczna dokonująca z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (art. 22¹ k.c.), trudno status konsumenta przypisywać osobie, która żadnej czynności prawnej nie dokonuje, a jedynie jest właścicielem rzeczy znajdującej się w posiadaniu samoistnym innego podmiotu.

WNIOSKI

Poczynione ustalenia pozwalają na sformułowanie następujących wniosków. Po wejściu w życie ustawy nowelizującej bieg zasiedzenia tak nieruchomości, jak i re-

⁷⁴ Tak K. Mularski, *Prawo intertemporalne...*, s. 48.

⁷⁵ K. Mularski, *Prawo intertemporalne...*, s. 68; T. Pietrzykowski (w:) *System...*, s. 771.; wyrok TK z 28.10.2003 r. (P 3/03), LEX nr 81787.

czy ruchomych upływa z końcem roku kalendarzowego. Aby ustalić, kiedy w konkretnym przypadku nastąpi koniec biegu zasiedzenia, należy w pierwszej kolejności ustalić, kiedy bieg ten zakończyłby się przy zastosowaniu reguły obliczania terminów oznaczonych w latach wysłowionej w art. 112 zd. 1 k.c. W dalszej kolejności należy uwzględnić ewentualne wstrzymanie zakończenia biegu zasiedzenia, dla którego podstawy stwarzają art. 122 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 175 k.c. oraz art. 173 k.c. Jeżeli tak wyznaczony koniec biegu zasiedzenia przypada najpóźniej 8.07.2018 r., nie znajdzie do niego zastosowania art. 118 zd. 2 k.c. Jeżeli przypada po 8.07.2018 r., będzie to jedynie hipotetyczny koniec biegu zasiedzenia, albowiem na podstawie art. 118 zd. 2 k.c. ulegnie on przesunięciu na koniec roku kalendarzowego, w którym ów hipotetyczny koniec biegu zasiedzenia przypada. W związku z tym posiadacz samoistny nabędzie własność rzeczy 1.01. następnego roku. Przedstawione powyżej zasady znajdują zastosowanie również do biegu zasiedzenia prowadzącego do nabycia użytkowania wieczystego, służebności gruntowych i służebności przesyłu.

ABSTRACT

dr Karol Szadkowski

The author is an advocate (District Bar Council in Poznan), assistant professor at the Chair of Civil, Commercial and Insurance Law of the Adam Mickiewicz University in Poznan.

Running of the adverse possession period after amendment of the provisions on limitation for claims

In accordance with Article 175 CC the provisions on the running of the limitation period for claims shall be applied accordingly to the running of the adverse possession period. This means that not all provisions related to limitation for claims shall be applied to the running of adverse possession period, but only those that relate to running of the limitation period for claims. By the Act of 13 April 2018 Amending the Civil Code and certain other acts, the regulation of the limitation for claims have been significantly amended. Among others, the Polish legislator resolved that the limitation period for claims expires at the end of the calendar year unless it is shorter than two years (Article 118 (2) CC). This provision shall be applied accordingly to the running of the adverse possession period forasmuch it deals with running of the limitation period for claims. Article 118 (2) CC shall be applied to the running of the adverse possession period which had not expired before the day that the Act of 13 April 2018 came into force (9 July, 2018).

Keywords: *adverse possession, limitation, regulation referring to another rule, period expressed in years*

dr Karol Szadkowski

e-mail: karlszad@amu.edu.pl; nr ORCID: 0000-0002-9927-9640

Autor jest adwokatem (ORA w Poznaniu), adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bierecki Dominik**, *Nowe regulacje przedawnienia roszczeń*, „Rejent” 2018/10
- Ciszewski Jerzy** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, Warszawa 2014
- Filipiak Teresa Anna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, t. 2
- Gołębiowski Krzysztof** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Janeczko Edward**, *Zasiedzenie*, Zielona Góra 2002
- Kępiński Jakub** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1
- Kocot Wojciech**, *Zmiana regulacji przedawnienia roszczeń w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2019/3
- Kordasiewicz Bogudar** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008
- Kunicki Aleksander**, *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Przedmiot przedawnienia, jego terminy i skutki w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2015 roku i ustawie z 13.04.2018 roku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018/3
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Mataczyński Maciej, Saczywko Maksymilian** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1
- Morawski Lech**, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006
- Morek Rafał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, t. 2
- Mularski Krzysztof** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, t. 1
- Mularski Krzysztof**, *Prawo intertemporalne z perspektywy nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2015

- Naczyńska Joanna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, t. 2
- Nowacki Józef**, *Analogia legis*, Warszawa 1966
- Nowacki Józef**, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964/3
- Pałdyna Tomasz**, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012
- Pietrzykowski Tomasz** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012
- Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017
- Radwański Zbigniew, Zieliński Maciej** (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2007
- Rudnicki Stanisław**, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własności i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2007
- Skubisz-Kępka Katarzyna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018, t. 1
- Stelmachowski Andrzej** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007
- Stępień-Sporek Anna, Sporek Filip**, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009
- Strugała Radosław** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017
- Warciański Michał** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018/el., t. 1
- Wolter Aleksander, Ignatowicz Jerzy, Stefaniuk Krzysztof**, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001
- Wójcik Sylwester**, *Z problematyki stosowania przepisów o biegu przedawnienia roszczeń do biegu zasiedzenia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1973/1
- Wronkowska Sławomira, Zieliński Maciej**, *Komentarz do Zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2012
- Wronkowska Sławomira, Ziemiński Zygmunt**, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001
- Zbiegień-Turzańska Anna** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2017/el., t. 1
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2017

Pojęcia kluczowe: *wina, вина organizacyjna, вина anonimowa, odpowiedzialność, błąd medyczny*

Artykuły

Maciej Bieszczad

ZNACZENIE KONCEPCJI WINY ORGANIZACYJNEJ I WINY ANONIMOWEJ PRZY DOCHODZENIU ROSZCZEŃ CYWILNOPRAWNYCH PRZEZ PACJENTÓW

Przypisanie placówce medycznej odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego (błąd w sztuce medycznej) bywa w praktyce utrudnione. Poszkodowany powinien bowiem wykazać, że szkoda powstała na skutek zawinionego zachowania osoby, która działała w imieniu i na rzecz placówki medycznej. Biorąc jednak pod uwagę, że proces leczenia jest zjawiskiem złożonym, w którym bierze udział wiele osób, często nie sposób ustalić, czyje zachowanie doprowadziło do wyrządzenia szkody.

Artykuł ma na celu rozważenie możliwości przyjęcia w tzw. „procesach medycznych” koncepcji winy anonimowej lub winy organizacyjnej w celu urzeczywistnienia ochrony prawnej, która przy obecnej konstrukcji odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego będzie często, we wskazanych rodzajach spraw, zawodna ze względu na faktyczne trudności w ustaleniu zachowania szkodzącego oraz osoby, która działając w imieniu placówki medycznej, się go dopuściła. Wskazane konstrukcje winy umożliwiłyby z kolei przypisanie tej odpowiedzialności przy założeniu liberalnego podejścia do przesłanek odpowiedzialności określonych przez ustawodawcę.

Dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych przez pacjentów z reguły następuje w ramach odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. W piśmiennictwie często zamiennie wykorzystuje się wyrażenia „reżim odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego” oraz „reżim odpowiedzialności deliktowej”¹. Należy poczynić zastrzeżenie,

¹ A. Śmieja, P. Machnikowski (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Legalis/el. 2018, s. 355.

że zdefiniowanie reżimu odpowiedzialności na potrzeby tego artykułu zostało dokonane świadomie. Poruszana problematyka dotyczy bowiem nie tylko odpowiedzialności za zachowania własne placówki medycznej o charakterze zawinionym (tj. deliktów)², ale również odpowiedzialności placówki medycznej za zachowania osób trzecich działających w jej imieniu i na jej rzecz (odpowiedzialność za czyny cudze pracowników czy personelu medycznego)³. W szczególności analizie poddane zostało zagadnienie przypisania odpowiedzialności placówce medycznej przy uwzględnieniu możliwości przyjęcia tzw. winy organizacyjnej (w przypadku odpowiedzialności za działania własne placówki medycznej) oraz winy anonimowej (w przypadku odpowiedzialności za czyny cudze, tj. podwładnych), które to koncepcje zakładają możliwość przypisania odpowiedzialności bez precyzyjnego ustalenia sprawcy szkody oraz zachowania szkodzącego (poprzestając na przyjęciu, że niewątpliwie zdarzenia szkodzącego dopuścił się ktoś działający w imieniu placówki medycznej). Wydaje się, że w sytuacji dochodzenia roszczeń z tytułu błędów medycznych, jak również innych zdarzeń szkodzących w toku procesu leczenia, wskazane koncepcje winy mają istotne znaczenie, z jednej strony ze względu specyfikę działania placówek medycznych, z którym to działaniem może wiązać się powstanie szkody⁴, a z drugiej strony ze względu na rodzaj dóbr prawnych naruszonych zachowaniami szkodzącymi (takich jak życie czy zdrowie, które to dobra powinny być szczególnie chronione). W toku procesu leczenia często dochodzi do zagrożenia lub naruszenia tych dóbr, które są przecież punktem wyjścia dla pozostałych praw i wolności konstytucyjnych, jako wartości zupełnie podstawowe⁵. W dalszej kolejności przysługuje każdemu konstytucyjnie gwarantowane prawo do ochrony zdrowia, która zasadniczo powinna być sprawowana w sposób ograniczający cierpienie człowieka, a nie dodatkowo je potęgujący na skutek błędów, do których dochodzić może w toku procesu leczenia. W związku z powyższym należy przyjąć założenie, obecne skądinąd w literaturze przedmiotu, o konieczności liberalizacji przesłanek odpowiedzialności za błąd w sztuce medycznej w celu zapewnienia rzeczywistej możliwości dochodzenia roszczeń przez pacjentów od placówek medycznych oraz wyrównania słabszej pozycji poszkodowanego pacjenta i placówki medycznej, z której działalnością wiąże się szkoda⁶. Proces leczenia jest zestawem czynności na tyle złożonym, skomplikowanym i do pewnego stopnia od woli ludzkiej niezależnym, że nie zawsze istnieje, z przyczyn faktycznych, możliwość wykazania z pewnością przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego. Ze względu na praktyczną doniosłość regulowanej materii do-

² W. Dubis, *Komentarz do art. 415 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2017, nb 1.

³ A. Śmieja, P. Machnikowski (w:) *System...*, s. 361.

⁴ Por. wyrok SN – Izba Cywilna z 11.05.2015 r. (III CK 652/04), Legalis/el. 2017, nr 268768.

⁵ T. Sroka, *Komentarz do art. 38 Konstytucji (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016, nb 1; szkoda wyrządzona na tych dobrach wywołuje poważne konsekwencje, wpływając w sposób istotny na pogorszenie ogólnej sytuacji życiowej osób poszkodowanych, tak: J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną i cudzą*, „Studia Cywilistyczne”, 1970/XVI, s. 33.

⁶ M. Safjan, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 1994/XXI, s. 187.

puszcza się więc przyjęcie swoistego domniemania faktycznego winy organu lub osoby kierującej placówką medyczną (nazwanego również przez M. Safjana „fikcją winy osoby prawnej”⁷) w celu przypisania placówce medycznej odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego (przy założeniu możliwości jego obalenia przez piastunów organu)⁸.

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI PLACÓWKI MEDYCZNEJ Z TYTUŁU CZYNU NIEDOZWOLONEGO

W reżimie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego ustalenie odpowiedzialności sprawcy szkody wymaga określenia zdarzenia szkodzącego, szkody oraz adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy dwoma poprzednimi elementami. Ponadto zachowanie sprawcy powodujące zdarzenie szkodzące powinno nosić cechy bezprawności oraz zawinienia⁹. Z reguły wysoce problematyczne dla dochodzącego roszczenia z tytułu błędu medycznego jest ustalenie zachowania prowadzącego do powstania szkody (o cechach wyżej wskazanych) oraz jego sprawcy. W większości przypadków w sytuacjach typowych, gdy czyn niedozwolony jest źródłem zobowiązania (np. wypadek komunikacyjny), ustalenie zdarzenia wywołującego szkodę (a więc zachowania – działania lub zaniechania) jest w zasadzie jednoznaczne z ustaleniem jego sprawcy (lub przynajmniej z ustaleniem wąskiego katalogu potencjalnych sprawców). W przypadku błędu w sztuce medycznej problematyczne może być, pomimo wystąpienia szkody, ustalenie zachowania, które ją spowodowało, jak również podmiotu, który tego zachowania się dopuścił (przy czym przez podmiot należy w tej sytuacji rozumieć osobę fizyczną, której zachowanie może być postrzegane jako zawinione, działającą na rzecz placówki medycznej). W procesie leczenia bierze bowiem udział wiele osób (zarówno lekarzy, jak też innych członków personelu medycznego), którym nierzadko określone czynności powierzane są wspólnie, bez jasnego sprecyzowania funkcji i zadań poruczanych określonym osobom, jak też wyraźnych granic pomiędzy czynnościami¹⁰, na których wybór pacjent nie ma praktycznie żadnego wpływu¹¹. Brak możliwości ustalenia osoby i jej zachowania stanowiącego czyn niedozwolony wynika także z tego, że proces leczenia jest zjawiskiem złożonym z wielu czynności o różnym charakterze (zarówno diagnostycznych, terapeutycznych jak też organizacyjnych), które często pozostają ze sobą w ścisłym związku lub wręcz nakładają się na siebie. Ponadto nie da się w każdym przypadku z pewnością stwierdzić, że oznaczone zachowanie lekarza inżynierującego w organizm człowieka doprowadziło do konkretnego skutku. Założenie, że do ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej niezbędne jest ściśle i rygorystycznie wykazanie przesłanek odpowiedzialności (w tym bezprawności oraz winy) prowadzi-

⁷ M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 188.

⁸ P. Machnikowski, *O zdolności deliktowej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” CCCIV, Nr 3048, Wrocław 2008, s. 125.

⁹ M. Zelek, *Komentarz do art. 415 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449*¹¹, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2016, nb 10.

¹⁰ M. Pytłarz, *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 2013/1/2, s. 144.

¹¹ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 27.

łoby do konstatacji, że przypisanie odpowiedzialności za błąd w sztuce będzie znacząco utrudnione.

W doktrynie i judykaturze proponuje się w związku z tym rozwiązanie, które pozwala na przypisanie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego bez indywidualizacji osoby fizycznej, której zachowanie wywołało szkodę. Ze względu na doniosłość praktyczną najistotniejsze jest, w moim przekonaniu, wskazanie przesłanek odpowiedzialności placówek medycznych, rozumianych jako jednostki organizacyjne prowadzące działalność leczniczą, posługujące się przy wykonywaniu tej działalności lekarzami i personelem medycznym. Dla ustalenia odpowiedzialności jednostki organizacyjnej (placówki medycznej) za czyn własny wskazuje się jako właściwą teorię winy organizacyjnej, z kolei dla ustalenia odpowiedzialności takiej jednostki za czyn cudzy (tj. za czyn lekarza czy personelu medycznego) – teorię winy anonimowej¹². Pojęcia winy organizacyjnej oraz winy anonimowej bywają w literaturze stosowane zamiennie¹³. Dla zachowania czystości językowej oraz rozróżnienia przypisania placówce medycznej odpowiedzialności za czyny własne oraz za czyny cudze przez winę organizacyjną w dalszej części, za dyferencjacją przyjętą przez M. Urbaniak¹⁴, rozumiana będzie konstrukcja ustalenia zawinienia jednostki organizacyjnej za czyn własny w sytuacji, w której niemożliwe jest zidentyfikowanie osób fizycznych odpowiedzialnych za szkodę, a uprawnionych do działania w imieniu jednostki (członków organu). Przez winę anonimową będzie z kolei rozumiana konstrukcja ustalenia zawinienia jednostki organizacyjnej w przypadku odpowiedzialności za czyn cudzy, tj. za czyn podwładnego.

KONCEPCJA WINY ORGANIZACYJNEJ

Zasadniczo do odpowiedzialności osób prawnych (oraz – odpowiednio – osób ustawowych¹⁵) jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego znajduje zastosowanie przepis art. 416 k.c., kształtujący odpowiedzialność za czyn własny na zasadzie winy (w przypadku placówek medycznych chodzi tutaj w głównej mierze o odpowiedzialność za niewypełnianie obowiązków i zadań obciążających ją ze względu na charakter i cel jej działalności¹⁶). Przypisanie odpowiedzialności osobie prawnej wymaga ustalenia, że doszło do bezprawnego i zawinionego zachowania piastuna organu osoby prawnej, które pozostaje w związku przyczynowym z powstałą szkodą. W większości

¹² M. Urbaniak, *Czwarty kongres prawników Wielkopolski „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”*, <http://www.poznan.so.gov.pl/download/3-zespol-innowacyjne-sposoby-dochodzenia-roszczen-i-rozstrzygania-sporow-zwiazanych-z-roszczeniami-pacjentow.pdf> (dostęp: 3.06.2019 r.), s. 9, podobnie M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji*, „Państwo i Prawo” 2001/3, s. 46.

¹³ Z. Banaszczyk, *Komentarz do art. 416 k.c. (w:) Kodeks cywilny. t. 1. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, nb 4, Legalis/el. 2018; M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, nb 9; podobnie J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, LEX/el. 2011, pkt 2.1.1.2.

¹⁴ M. Urbaniak, *Czwarty kongres prawników Wielkopolski...*, s. 9.

¹⁵ W. Dubis, *Komentarz do art. 416 k.c...*, nb 1.

¹⁶ U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona pacjenta*, Warszawa 2007, s. 259.

przypadków istnieje możliwość ustalenia osób działających w imieniu organów osób prawnych lub quasi-organów osób ustawowych (ze względu na sformalizowany sposób powoływania członków organów oraz obowiązek ich ujawniania w odpowiednich rejestrach), w związku z czym ustalenie, czy przesłanki odpowiedzialności na zasadzie winy zostały spełnione (a w szczególności możliwość indywidualizacji sprawcy szkody i zachowania szkodzącego), nie powinno wywoływać problemów. Występują jednak sytuacje, w których ustalenie, czy organ podejmujący działania szkodzące był prawidłowo powołany, umocowany do działania oraz czy działał w granicach swoich kompetencji¹⁷, będzie problematyczne (przykładowo – wymagające postępowań sądowych lub administracyjnych), a więc z reguły długotrwałe. Wówczas gdy szkoda spowodowana została nieprawidłową, niezgodną z normami postępowania organizacją placówki medycznej, w której doszło do zdarzenia wywołującego szkodę, uzasadnione jest zastosowanie koncepcji winy organizacyjnej¹⁸. W tym przypadku zerwana zostaje więź pomiędzy zachowaniem indywidualnie oznaczonej osoby działającej w imieniu placówki medycznej a zarzutem niewłaściwego postępowania; poprzestaje się na ustaleniu, że niewątpliwie zawinił ktoś działający w imieniu tej placówki – wina zostaje odniesiona do wadliwości w działaniu zespołu ludzi lub funkcjonowaniu struktury organizacyjnej¹⁹. Mniej istotna jest w ramach omawianej koncepcji ocena zachowania osoby fizycznej działającej w imieniu placówki medycznej z punktu widzenia subiektywnej oceny prawidłowości jej działań, ważny jest natomiast rezultat działań, który doprowadził do zdarzenia szkodzącego (jak przykładowo zakażenie na skutek niedochowania należytej staranności w celu ochrony pacjentów przed zakażeniem). Przy okazji należy także poczynić wzmiankę, że liberalizowane jest podejście do wykazania adekwatnego związku przyczynowego, co przejawia się koniecznością udowodnienia, że oznaczony skutek znajduje się jedynie w kręgu potencjalnych następstw konkretnego zachowania osób działających w imieniu placówki medycznej – na placówkę medyczną zostaje w tym przypadku przerzucony ciężar dowodu w zakresie wykazania, że powstała szkoda jest następstwem innych zdarzeń niż te wywołane jej wadliwą organizacją, czy też przyjęciem niewłaściwych i szkodzących procedur.

Koncepcja ta powoduje obiektywizację odpowiedzialności, sprowadza się bowiem wyłącznie do ustalenia bezprawności zachowania dokonanego w imieniu jednostki organizacyjnej, pomijając winę jako podmiotową zarzucalność²⁰ oraz przyjmując więk-

¹⁷ Wyrok SN z 5.12.2007 r. (I CSK 304/07), Legalis nr 156748.

¹⁸ Przykładowo wskazać można tutaj nieprawidłową organizację polegającą na nadmiernej eksploatacji personelu medycznego, który dopuszcza się zachowań wywołujących szkodę z powodu wyczerpania, braku odpoczynku i wywołanego tym braku koncentracji, czy też niedochowanie odpowiednich procedur medycznych.

¹⁹ Wyrok SN z 11.05.2005 r. (III CK 652/04), Legalis nr 268768; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 24.10.2013 r. (I ACa 839/13), Legalis nr 1229725, w tej sytuacji, by mówić o winie bez indywidualizacji sprawcy szkody i zachowania szkodzącego, należałoby przyjąć, że elementem konstrukcyjnym winy (a nie jedynie przesłanką wstępną do jej badania) jest bezprawność. W tym przypadku należy również wyraźnie odróżnić sprawcę szkody – niezindywidualizowaną osobę fizyczną – od podmiotu odpowiedzialnego za szkodę.

²⁰ M. Zelek, *Komentarz do art. 416 k.c....*, (w:) *Kodeks cywilny*, red. M. Gutowski, nb 9.

szą swobodę w zakresie wykazania związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem a szkodą. Nie może zresztą być mowy o badaniu możliwości postawienia sprawy zarzutu w sytuacji, kiedy się go nie indywidualizuje. Ustalenie bezprawności zachowania jest natomiast możliwe bez personalizacji sprawy szkody ze względu na fakt, że jest ono oceniane *a posteriori*, to znaczy przez pryzmat zaistniałych skutków wywołanych przez to zachowanie. Tworzy się swoiste łańcuchy kauzalne, w ramach których przyjmuje się, że pewne zachowania z prawdopodobieństwem doprowadzić mogły do oznaczonych skutków. Jako przykład można tutaj wskazać sytuację, w której zakład leczniczy jest zobowiązany do dołożenia należytej staranności w celu zabezpieczenia pacjentów przed infekcjami. Naruszenie tego obowiązku przez szpital powoduje jedynie wzrost ryzyka wystąpienia infekcji, co nie oznacza, że u każdego z pacjentów taka infekcja z pewnością wystąpi. Jeżeli jednak z ryzykiem tym łączy się choroba zakaźna pacjenta przebywającego w placówce medycznej, to zakład leczniczy ponosi odpowiedzialność za wywołaną tym szkodę, chyba że zdoła przeprowadzić dowód przeciwny²¹. Weryfikując, czy spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności, w tym konkretnym przypadku w pierwszej kolejności trzeba ustalić, że wystąpiła szkoda wywołana zakażeniem. Następnie wyprowadzić należy ogólną powinność placówki medycznej do zabezpieczenia pacjentów przed infekcjami oraz zweryfikować, czy w okresie referencyjnym wystąpił wzrost infekcji (lub chociaż wzrost ryzyka infekcji). Wydaje się, że budowa takiego łańcucha kauzalnego jest, w świetle aktualnych tendencji orzeczniczych, wystarczająca do przypisania odpowiedzialności placówce medycznej za wyrządzone wskazanym zachowaniem szkody majątkowe i niemajątkowe. Następnie ustalenie zarzucalności nie może być dokonane w ten sposób, ponieważ wymaga ono ustalenia możliwości postawienia zarzutu z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu przez sprawcę. Nie jest więc wymagana jedynie analiza skutków zachowania, ale również ocena stanu psychicznego sprawcy²². Brak jego ustalenia (poprzestaje się bowiem na stwierdzeniu, że zachowania niewątpliwie dopuściła się osoba działająca w imieniu placówki medycznej) wyklucza możliwość dokonania tej oceny. Zagadnieniem wykraczającym poza zakres tego artykułu jest natomiast kwestia przypisania odpowiedzialności osobie prawnej w sytuacji, kiedy okaże się, że w imieniu osoby prawnej działał tzw. fałszywy organ.

KONCEPCJA WINY ANONIMOWEJ

O ile ustalenie odpowiedzialności osoby prawnej za zachowanie jej organu ogranicza istotnie katalog osób fizycznych, których zachowanie traktowane będzie w oznaczonych przypadkach jak zachowanie własne placówki medycznej (ograniczenie do piastunów organu lub osób pełnomocnych do działania w imieniu organu), o tyle ustalenie odpowiedzialności placówki medycznej za czyny cudze znacznie poszerza katalog podmiotów, których zachowania szkodzące obciążać mogą potencjalnie placówkę medyczną. Zasadniczo bowiem odpowiedzialność placówki medycznej za działania lekarzy oraz personelu

²¹ M. Nestorowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 45.

²² W. Dubis, *Komentarz do art. 415 k.c...*, nb 6.

medycznego ukształtowana jest na zasadzie ryzyka (zob. art. 430 k.c., odpowiedzialność zwierchnika). W literaturze wskazuje się dość jednoznacznie, że pomimo dużego stopnia niezależności i samodzielności lekarza w związku z legitymowaniem się przez niego wysokimi kwalifikacjami i fachową wiedzą nie powinno się wykluczać podległości lekarza w rozumieniu przepisu art. 430 k.c.²³ Wydaje się również, że taka kwalifikacja wynika z tego, że przyjęcie odpowiedzialności lekarza lub członka personelu medycznego na zasadzie z art. 429 k.c. umożliwiałyby stosunkowo łatwą ekskulpację placówki medycznej, opartą na argumentacji dotyczącej powierzenia czynności profesjonalistce²⁴. W związku z powyższym do ustalenia odpowiedzialności placówki medycznej za działania lekarza na wskazanej podstawie niezbędne jest ustalenie zachowania szkodzącego lekarza, wystąpienia szkody oraz zaistnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy wyżej wymienionymi. Przyjęcie proponowanej koncepcji winy anonimowej ułatwiłoby znacznie dochodzenie roszczeń pacjentom, z ich perspektywy wystarczające byłoby bowiem wykazanie jedynie bezprawności, to jest przesłanki wstępnej do badania personalnej zarzucalności. W związku z powyższym pacjent zostałby zwolniony w pierwszej kolejności z powinności ustalenia, czyje konkretnie zachowanie doprowadziło do powstania szkody, jak również z powinności wykazywania²⁵, że działanie sprawcy szkody było zawinione (przy czym przez możliwość przypisania winy sprawcy rozumieć należy wyłącznie negatywną subiektywnie ocenę zachowania sprawcy²⁶). Co prawda już niemożliwość identyfikacji osoby fizycznej dopuszczającej się zachowania szkodzącego wyłącza możliwość postawienia jej zarzutu²⁷, jednakże powyżej rozważone zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, bez uwzględnienia pewnej „piętrowości” relacji pomiędzy nimi (brak ustalenia sprawcy szkody czyni niemożliwym postawienie mu zarzutu). Należy również uczynić zastrzeżenie, że brak ustalenia konkretnego zachowania wywołującego szkodę oraz jego sprawcy mógłby w pewnych okolicznościach uniemożliwiać dokonanie oceny bezprawności zachowania. W tym przypadku jest ona jednak głównie określana przez pryzmat skutków zachowania szkodzącego, a więc aposteriorycznie. Niemożliwe jest bowiem ustalenie skutków zachowania, którego nie można zidentyfikować. W związku z powyższym tworzy się swego rodzaju łańcuchy kauzalne, w ramach których zachowania podjęte zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej oraz deontologii zawodowej prowadzą do oczekiwanych stanów – skutków, natomiast zachowania obiektywnie nieprawidłowe powodują wystąpienie niepożądanych konsekwencji. W przypadku wystąpienia tych niepożądanych konsekwencji przyjmuje się natomiast, że nastąpiło zdarzenie o charakterze zawinionym. Zawinienie zostaje więc w tym przypadku objęte domniemaniem. Co ciekawe, placówka medyczna dla obalenia domniemania musiałaby w zasadzie ustalić i zindywidualizować czynności podejmowane

²³ U. Drozdowska, *Odpowiedzialność...*, s. 260.

²⁴ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 28.

²⁵ Należy wyraźnie wskazać, że powinność wykazania przesłanek odpowiedzialności jest ciężarem procesowym, a nie obowiązkiem procesowym, w związku z czym nie może być mowy o obowiązku pacjenta, a jedynie o jego powinności.

²⁶ W. Dubis, *Komentarz do art. 415 k.c...*, nb 8.

²⁷ Wina może być z natury rzeczy przypisana wyłącznie osobie fizycznej, tak J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 6.

w procesie leczenia przez poszczególne osoby, a następnie wykazać, że zachowania te nie były obiektywnie nieprawidłowe, a w sytuacji, gdyby jako takie się jawiły – że nie były one personalnie zarzucalne.

W tym miejscu należy również wskazać przyczynę, dla której w ramach omawianej problematyki zasadne byłoby posługiwanie się pojęciem obiektywnej nieprawidłowości zachowania sprawcy szkody, a nie bezprawności jego zachowania. Bezprawność rozumiana jest jako pewien sąd relacyjny, którego przedmiotem jest ustalenie, czy dany czyn jest zakazany przez obowiązującą normę postępowania, niezależnie od tego czy sprawca przewidywał możliwość naruszenia normy postępowania, czy też nie obejmował jej swoim zamiarem – elementy te są istotne dla ustalenia zawinienia sprawcy²⁸. Przyjęcie koncepcji obiektywnej nieprawidłowości pozwoliłoby z kolei wyrazić sąd relacyjny o postępowaniu osoby nieponoszącej winy ze względu na swój stan (psychiczny lub umysłowy)²⁹. Wydaje się więc, że na jej gruncie możliwe byłoby również dokonanie oceny zachowania niezidentyfikowanego sprawcy szkody (rekonstrukcja zachowania sprawcy szkody dokonywana jest przez pryzmat skutków tego zachowania). Różnice w rozumieniu pojęć „bezprawność” i „obiektywna nieprawidłowość” na gruncie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego prowadzą do konstatacji, że pojęcie bezprawności będzie przydatne jedynie na gruncie odpowiedzialności na zasadzie winy, gdy można zindywidualizować sprawcę szkody. Pojęcie obiektywnej nieprawidłowości, jako zakresowo pojemniejsze, znajdzie zastosowanie również w przypadku przypisania odpowiedzialności na zasadzie winy, gdy nie można zindywidualizować sprawcy szkody.

Wskazując niewątpliwe praktyczne zalety przyjęcia koncepcji winy anonimowej, należy przede wszystkim podkreślić, że pacjent zostałby w szczególności zwolniony od powinności wykazania, że konkretny lekarz nie zachował staranności, ocenianej przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej zawodowej staranności³⁰. Omawiana koncepcja wprowadza co prawda swoiste „domniemanie winy”, jednakże należałoby rozważyć, czy przerzucenie ciężaru dowodu na placówkę medyczną nie byłoby w tym przypadku uzasadnione rzeczywistą możliwością wykazania braku winy przez placówkę medyczną (przy założeniu, że dla placówki medycznej będzie to mniej problematyczne niż dla pacjenta wykazanie winy placówki). Pacjent w relacji z placówką medyczną pozostaje podmiotem słabszym (zarówno ze względu na siły i środki finansowe i organizacyjne, jak również wiedzę medyczną). Często wyraża zgodę na zabieg medyczny, nie zdając sobie dostatecznie sprawy ze wskazywanej mu metody jego przeprowadzenia, jak również potencjalnych konsekwencji zabiegu. W czasie trwania zabiegu pacjent nie ma żadnego wpływu na jego przebieg, jak też na dobór lekarzy i personelu medycznego. Placówka medyczna, dysponując prawidłowo wypełnioną dokumentacją, mogłaby wykazywać, że zarówno obiektywnie, z uwzględnieniem zasad wiedzy medycznej oraz postępu nauki, jak też subiektywnie, z perspektywy poszczególnych osób biorących udział w zabiegu został on przeprowadzony prawidłowo, a negatywne dla pacjenta następstwa są, przykładowo, skutkiem atypowej reakcji pacjenta na prawidłowo podjęty

²⁸ P. Machnikowski, *System...* s. 395.

²⁹ P. Machnikowski, *System...*, s. 396.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 17.07.2014 r. (I ACa 232/14), Legalis nr 1241498.

i przeprowadzony zespół czynności leczniczych (powikłań) lub tzw. niepowodzenia medycznego³¹.

Już przeszło piętnaście lat temu M. Nestorowicz wskazywał na światowe tendencje do daleko idącej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy leczeniu, konieczność liberalizacji przesłanek niezbędnych do wykazania przez pacjenta, czy wręcz konieczność uznawania za wykazane pewnych przesłanek w drodze domniemań faktycznych (np. przyjęcie niedbalstwa szpitala)³². Obiektywizacja odpowiedzialności jednostek organizacyjnych (w tym również placówek medycznych) jest widoczna w orzecznictwie, które ewoluowało w ten sposób, że przy przypisaniu odpowiedzialności placówce medycznej nacisk położony został przede wszystkim na element szeroko rozumianej bezprawności, a nie winy w ujęciu podmiotowym, po stronie bezpośredniego sprawcy szkody³³.

ANALIZA ORZECZNICTWA

W judykaturze zasadniczo dopuszcza się przyjęcie koncepcji winy anonimowej w przypadku wyrządzenia szkody przez podwładnego (jak wskazano w toku wyводу, lekarzy oraz innych członków personelu medycznego należy zakwalifikować jako takich na gruncie normy wyrażonej w przepisie art. 430 k.c.). W wyroku gdańskiego Sądu Apelacyjnego z 9.10.2014 r. wskazano, że dla ustalenia odpowiedzialności w oparciu o dyspozycję art. 430 k.c. nie jest konieczna identyfikacja osób, które dopuściły się zaniedbań. Dopuszczalne jest zastosowanie koncepcji winy anonimowej, pozwalającej ustalić winę określonej jednostki organizacyjnej w oparciu o ustalenie niewłaściwego postępowania bliżej nieoznaczonych osób fizycznych, działających w ramach jej struktury. W praktyce oznacza to, że poprzestaje się na ustaleniu bezprawności zachowania sprawcy szkody³⁴. Z kolei w wyroku katowickiego Sądu Apelacyjnego z 2.07.2014 r. zaprezentowano podobne stanowisko, wskazując jednocześnie, moim zdaniem nie do końca słusznie, że badanie przesłanek odpowiedzialności ograniczone zostaje w takim przypadku do ustalenia „winy” sprawcy, bez oceny strony psychicznej nieustalonego podwładnego³⁵. W takim przypadku badanie przesłanek odpowiedzialności zostaje ograniczone w zasadzie do ustalenia obiektywnej nieprawidłowości zachowania nieustalonego sprawcy przez pryzmat skutków zdarzenia, które jest dopiero przesłanką wstępną do badania winy w ujęciu subiektywnym, to jest personalnej zarzucalności zachowania sprawcy. Jest to różnica o tyle istotna, że zachowanie jest w zasadzie oceniane w oderwaniu od osoby, która się go dopuszcza³⁶.

Z drugiej strony Sąd Najwyższy w wyroku z 14.01.2016 r. wskazał, że nie można zakładać, iż zakażenie pacjenta w toku leczenia w każdym przypadku oznacza zaniedbanie bezpieczeństwa sanitarnego. Nie można wywodzić, że szpital naruszył obowiązek za-

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30.05.2014 r. (I ACa 795/11), Legalis nr 1067287.

³² M. Nestorowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 46.

³³ M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 193.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9.10.2014 r. (V ACa 674/13), Legalis nr 1180030.

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 2.07.2014 r. (I ACa 308/14), Legalis nr 1047071.

³⁶ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 13–15.

pewnienia pacjentowi bezpieczeństwa sanitarnego, w związku z czym istnieją podstawy do przypisania pozwanemu odpowiedzialności na podstawie przepisu art. 430 k.c. w związku z wystąpieniem winy członków personelu medycznego. Niezbędne byłoby bowiem wykazanie skonkretyzowanych uchybień personelu operacyjnego i pomocniczego³⁷. W tym przypadku Sąd Najwyższy wskazał, że do przypisania odpowiedzialności konieczne jest restrykcyjne wykazanie konkretnych zachowań szkodzących, a co za tym idzie osób, które się ich dopuściły. Ponadto sąd wskazał, że określone powinności szpitala względem pacjentów (np. dotyczące zapewnienia maksimum bezpieczeństwa pacjentowi w czasie hospitalizacji) nie mogą prowadzić do zmiany zasady odpowiedzialności w zasadę ryzyka³⁸. Wydaje się, że w tym przypadku sąd przyjął nadmierne rygorystyczne podejście do powinności wykazania przez pacjenta przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, nie uwzględniając obiektywnie istniejących trudności (nie tylko w tym, ale również we wszystkich innych podobnych przypadkach) w ich wykazaniu. Niewystarczające okazało się wystąpienie skutku w postaci zakażenia, pozostające w związku z czasowym z hospitalizacją pacjenta oraz wzrostem ryzyka infekcji. Dopiero możliwość przypisania personelowi medycznemu uchybień wskazujących na ich zawinione zachowanie, jak też istnienie związku przyczynowego pomiędzy nimi a szkodą, pozwoliłoby na przypisanie odpowiedzialności³⁹.

WNIOSKI

Reasumując, trzeba wskazać, że restrykcyjna weryfikacja przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego w procesie cywilnym w ramach dochodzenia roszczenia z tytułu błędu w sztuce medycznej, a w szczególności ustalenie osoby, której zachowanie wywołało szkodę, a w dalszej kolejności subiektywnego elementu winy (personalnej zarzucalności) jest często znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe. W moim przekonaniu wynika to przede wszystkim ze złożoności zachowań dokonywanych przez personel medyczny w toku procesu leczenia, jak również z charakteru dziedziny nauki, jaką w ramach nauk medycznych jest medycyna. Dokonywanie zabiegów (nawet identycznych, według tożsamych procedur) na żywych organizmach zawsze wiąże się z niepewnością co do rezultatu takich działań. Lekarz nigdy nie jest bowiem w stanie przewidzieć z pewnością rezultatu podejmowanego zachowania, ponieważ obiektywnie niemożliwe jest jednoczesne uwzględnienie wszystkich czynników, które mogą chociażby pośrednio przyczynić się do powstania oznaczonego skutku – często są one niezależne od człowieka i występują samoczynnie. W opozycji do wskazanej nieprzewidywalności oraz niezależności zachodzących procesów od działań człowieka jako cechy medycyny (rozumianej jako dyscyplina naukowa) wskazać można, że współczesna nauka prawa bazuje na prawie pozytywnym (a więc stanowionym przez człowieka), wobec czego zawsze pozostaje od niego i jego decyzji uzależniona. Sposób prawnego uregulowania dyscypliny naukowej, która nie jest w całości dana przez

³⁷ Wyrok SN z 14.01.2016 r. (I CSK 1031/14), Legalis nr 1433120.

³⁸ Wyrok SN z 14.01.2016 r. (I CSK 1031/14), Legalis nr 1433120.

³⁹ Wyrok SN z 14.01.2016 r. (I CSK 1031/14), Legalis nr 1433120.

człowieka, a bazuje na pewnych obiektywnych prawidłowościach, nie do końca przez człowieka poznanych, powinien uwzględniać specyfikę regulowanej materii.

W związku z powyższym w procesach medycznych powinna być przede wszystkim wykazywana obiektywna nieprawidłowość działań (w świetle aktualnej wiedzy medycznej, jak również zasad deontologii zawodowej), jako element możliwy do odtworzenia w oparciu o dokumentację medyczną, ewentualnie zeznania personelu medycznego biorącego udział w procesie leczenia. Dobra osobiste (a takim jest między innymi zdrowie) są czymś szczególnie cennym, w związku z czym powinno się dążyć do zapewnienia ich ochrony w każdym przypadku, gdy odniesiony w nich uszczerbek znajduje potwierdzenie w obiektywnej ocenie zewnętrznej⁴⁰. Z kolei ewentualna personalna zarzucalność (a wcześniej indywidualizacja sprawcy) powinna zostać objęta domniemaniem (w piśmiennictwie wskazuje się, że zastosowanie generalnego domniemania winy sprawcy wyłączałoby konieczność stosowania konstrukcji winy anonimowej⁴¹). Ułatwiłoby to z pewnością dochodzenie roszczeń poszkodowanym pacjentom, rozkładając ciężar dowodu proporcjonalnie do rzeczywistej możliwości wykazania poszczególnych przesłanek – ze względu na bezpośrednią obecność lekarzy i personelu medycznego w procesie leczenia (w przeciwieństwie do pacjenta, który często pozostaje nieprzytomny). Ustalenie obiektywnej nieprawidłowości postępowania daje z kolei asumpt do przyjęcia, że działanie personelu medycznego mogło być lekkomyślne lub niedbałe (choć nawet w tym przypadku możliwa jest eksculpacja poprzez wskazanie, że do powstania szkody doprowadziły inne nieprawidłowości; wykazanie tych okoliczności leżałoby już jednak po stronie placówki medycznej). Należy ponadto wskazać, że niewątpliwie uwzględniać trzeba specyfikę przypisywania odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego osobie prawnej (odpowiednio osobie ustawowej). Już J. Dąbrowa wskazywała, że zakłada się systemową jedność przesłanek powstania odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, ale trzeba liczyć się z dającymi o sobie znać różnicami rzeczywistymi, gdy podmiotem odpowiedzialności ma być osoba prawna, a wina należy do przesłanek powstania tej odpowiedzialności⁴². Tak więc nie tylko trudności w ustaleniu przebiegu zdarzeń, w łańcuchu których znajduje się zdarzenie szkodzące, szczególny przedmiot ochrony, ale też sama specyfika przypisania odpowiedzialności placówce medycznej prowadzi do wniosku, że dla realizacji celu reżimu odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego nieodzowne jest liberalne podejście do przesłanek tej odpowiedzialności. Faktycznie powstaje więc nowy reżim odpowiedzialności (ze względu na istotne odmienności w stosunku do ustawowego reżimu odpowiedzialności), jest on jednak uzasadniony mocnymi racjami praktycznymi⁴³ i pozwala w rzeczywistości zrealizować cel instytucji prawnej, dla którego została ona stworzona.

⁴⁰ L. Bosek, *Komentarz do art. 68 Konstytucji RP*, nb 102; podobnie wyrok SN z 23.05.2002 r. (IV CKN 1076/00), *Legalis* nr 55858.

⁴¹ M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 198.

⁴² J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 6.

⁴³ M. Safjan, *Odpowiedzialność...*, s. 194.

ABSTRACT

Maciej Bieszczad

Author is trainee attorney-at-law (Wrocław Bar Association of Attorneys-at-Law), PhD candidate in the Department of Civil Law and Private International Law at the University of Wrocław.

The signification of anonymus fault and organizational fault in medical processes

Assigning a medical liability for tort (mistake in the medical art) may be difficult in practice. The victim should prove that the damage resulted from the culpable behavior of the person who acted on behalf of and for the benefit of the medical facility. However, taking into account that the treatment process is a complex phenomenon in which plenty of people participate, it is often impossible to determine whose behavior led to the damage being done.

This article aims to consider the possibility of admission in the so-called „medical processes” the concept of anonymous fault or organizational fault in order to implement legal protection, which in the current construction of liability for tort will often fail. In the indicated types of cases it is often difficult to assign responsibility due to the factual difficulties in determining harmful conduct and a person who acting on behalf of medical facility has been admitted. The aforementioned constructions of fault would make it possible to assign this responsibility assuming a liberal approach to the premises of responsibility defined by the legislator.

Keywords: fault, organizational fault, anonymus fault, responsibility, medical error

Maciej Bieszczad

e-mail: maciej.bieszczad@uw.edu.pl; nr ORCID: 0000-0003-0567-9588

Autor jest aplikantem radcowskim (OIRP we Wrocławiu), doktorantem w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Uniwersytecie Wrocławskim.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA:

Banaszczyk Zbigniew, *Komentarz do art. 416 k.c. (w:) Kodeks cywilny. t. 1. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, C.H. Beck, red. K. Pietrzykowski, Legalis/el. 2018

Bosek Leszek, *Komentarz do art. 68 Konstytucji RP (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, C.H. Beck, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016

Dąbrowa Janina, *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną i cudzą*, „*Studia Cywilistyczne*” 1970/XVI, s. 3

- Dubis Wojciech**, *Komentarz do art. 415 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis/el. 2017
- Drozdowska Urszula**, *Cywilnoprawna ochrona pacjenta*, C.H. Beck, Warszawa 2007
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna**, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Wolters Kluwer, LEX/el. 2011
- Machnikowski Piotr**, *O zdolności deliktowej*, „Acta Universitatis Wrateslaviensis. Prawo”, CCCIV, Nr 3028, s. 111
- Nesterowicz Mirosław**, *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za bezpieczeństwo pacjenta podczas hospitalizacji*, „Państwo i Prawo” 2001/3, s. 40
- Pytlarz Marzena**, *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 2013/12, s. 139
- Safjan Marek**, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych. Stan obecny i kilka uwag de lege ferenda*, „Studia Iuridica” 1994/XXI, s. 187
- Sroka Tomasz**, *Komentarz do art. 38 Konstytucji RP (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2016
- Śmieja Andrzej, Machnikowski Piotr** (w:) *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, C.H. Beck, red. A. Olejniczak, Legalis/el. 2018
- Urbaniak Monika**, *Czwarty kongres prawników Wielkopolski „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”*, <http://www.poznan.so.gov.pl/download/3-zespol-innowacyjne-sposoby-dochodzenia-rozszczeni-i-rozstrzygania-sporow-zwiazanych-z-rozszczeniami-pacjentow.pdf>
- Zelek Mariusz**, *Komentarz do art. 415 k.c. (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, C.H. Beck, red. M. Gutowski, Legalis/el. 2016

Pojęcia kluczowe: *wyroby tytoniowe, podatek akcyzowy, skład celny, działalność gospodarcza, wykładnia derywacyjna*

Artykuły

Witold Zontek

PAPIEROSY DOMOWEJ PRODUKCJI – ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA W OBLICZU PARALELNEJ I NIESPÓJNEJ REGULACJI

Artykuł prezentuje zagadnienie konsekwencji niespójności regulacji tożsamej materii na gruncie kilku reżimów reglamentacyjnych. Na przykładzie tzw. konsumentkiej produkcji papierosów ujawniają się niezwykle złożone relacje pomiędzy przepisami administracyjnymi i karnymi przewidzianymi w dwóch lub więcej ustawach merytorycznych. Ustawa o wyrobieniu alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i towarzyszące jej orzecznictwo zdaje się zupełnie rozmijać z materiają ustawy o podatku akcyzowym, która zawiera odmienne zasady dotyczące produkcji papierosów. Dynamika zmian legislacyjnych oraz paralelność regulacji podatkowej i administracyjnej prowadzą do niezwykle wątpliwych rezultatów dla życia gospodarczego i przejrzystości prawa.

Prawo bywa skomplikowane. No cóż – taki już urok współczesnego świata, że im więcej chcemy opisać i uregulować, tym bardziej złożony efekt naszych starań. Ciekawie robi się jednak nie tyle gdy do czynienia mamy z wysublimowanym problemem, którego prawne ujęcie musi być po prostu złożone (*vide* rynki finansowe), lecz gdy zagadnienie proste i zdawałoby się intuicyjne – finalnie zmusza do wzruszenia ramionami i wypowiedzenia sakramentalnego „nie wiem”. No bo komu przyszloby do głowy, że tak trywialny przedmiot jak papieros może być przedmiotem rozbudowanych regulacji prawnych? Intuicja podpowiada, że skoro tak wiele mówi się o przemyśle papierosów czy szarej strefie, to zapewne produkcja tych przedmiotów nie jest łatwa. Natomiast czy ktokolwiek podobne wątpliwości powziąłby w zakresie domowej roboty papierosów z ogólnodostępnego tytoniu i gilz? Wszak w każdym dyskoncie i sklepie z wyrobami

tytoniowymi można kupić nabijarki, a w latach 2010–2015 na ulicach i w centrach handlowych stały maszyny do produkcji (działające na zasadzie vendingu, tyle że z „wsadu” klienta). Gdy chodzi o alkohol, nawet laik ma swoiste presupozycje, że od zawsze jest to sfera monopolu państwa i ludowy już niemalże przekaz o walce władzy wszelkiej proveniencji z bimbrownictwem nakazuje znaczną w tym obszarze ostrożność. Ale bibuła z odrobiną tytoniu zwinięta lub nabita w zaciszu domowym miałyby być czymś problematycznym?

Rzeczywistość normatywna sprawia jednak, że jest to materia wyjątkowa, gdyż do opisu warunków wytwarzania papierosów stosować należy co najmniej dwa całkowicie odrębne reżimy regulacyjne. Oba o skrajnie odmiennym charakterze i rozwiązaniach dla ich adresatów, a także nowelizowane w różnym czasie i bez wzajemnej korelacji. Jeden stanowi klarownie, że można tego papierosa samodzielnie skrócić, drugi natomiast tego pod groźbą kary (najprawdopodobniej) zabrania. Od razu uprzedzić należy, że najpewniej żaden *prima facie* nie stanowi *leges specialis*. I jak pogodzić ogień z wodą? Przykład ten w bardzo klarowny sposób pokazuje, jak inflacja ustawodawstwa i przeregulowanie może wprawiać w zakłopotanie uczestników życia gospodarczego. I bynajmniej nie chodzi jedynie o trudności wykładni skomplikowanych „technicznych” przepisów, lecz paradoksalnie o jej zestawienie ze stosunkowo prostymi rezultatami w praktyce.

PRAKTYCZNY PROBLEM

Żeby zarysować kontekst, cofnijmy się do 30.11.2004 r., gdy Sąd Najwyższy¹, odpowiadając na zadane pytanie prawne, przesądził, że znamiona przestępstwa określonego w art. 12a ust. 1 ustawy z 2.03.2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych² wypełnia również wyrabianie alkoholu etylowego na własny użytek. Przepis, do którego odwołuje się Sąd Najwyższy, stanowi klasyczny przykład prawa karnego gospodarczego i dekretuje (w obecnym brzmieniu, analogicznym do treści przepisu z dnia orzeczenia), że kto bez wymaganego wpisu do rejestrów podmiotów wykonujących działalność w zakresie wyrobu i przetwarzania alkoholu etylowego lub producentów wyrobów tytoniowych wyrabia, skaża, oczyszcza lub odwadnia alkohol etylowy albo wytwarza wyroby tytoniowe podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Rozważania Sądu Najwyższego dotyczyły jedynie problematyki domowej produkcji mocnego alkoholu etylowego, jednak w wymiarze 1:1 mogą zostać przeniesione na produkcję wyrobów tytoniowych, gdyż ustawa ta zagadnienie produkcji obu produktów reguluje analogicznie.

Krótko odnieść wypada się do tego judykatu³, gdyż stanowi on punkt wyjścia dla dalszych rozważań egzemplifikujących zasygnalizowaną na wstępie potencjalną ekstra-

¹ Uchwała SN z 30.11.2004 r. (I KZP 23/04), OSNKW 2004/11–12, poz. 100.

² Ustawa o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz.U. nr 31 poz. 353 ze zm.), dalej u.w.a.t.

³ Obszernie został on już kilkakrotnie skomentowany – zob. W. Radecki (w:) OSP 2005/6, poz. 81; J. Warylewski (w:) „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005/1–2, s. 139–144; J. Wyrembak (w:) „Monitor Prawniczy” 2007/2, s. 104.

ordynaryjność zagadnienia⁴. Zasadniczą osią sporu rozstrzygniętego tą uchwałą było zagadnienie związane z zakresem penalizacji – czy dotyczy ona wyłącznie, jak to dekretuje art. 1 u.w.a.t., wyłącznie zasad i warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wyrobu alkoholu etylowego i jego skażania oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych, czy też wszelkiego rodzaju produkcji (także tzw. konsumenckiej, domowej, prywatnej itp.). Sąd Najwyższy, opowiadając się za tym drugim wariantem, zwrócił uwagę na następujące kwestie:

- 1) przepis karny może sam wprowadzać do systemu normę sankcjonowaną, a więc decydować o bezprawności, zatem pomimo sfery regulacyjnej ustawy (m.in. art. 1 u.w.a.t.); przepis art. 12a u.w.a.t. wprowadza normę sankcjonowaną całkowicie zabraniającą jakiegokolwiek produkcji bez dopełnienia stosownych formalności,
- 2) „bez zezwolenia” (obecnie „bez wpisu”) jest warunkiem nieznoszącym wyjątków (na przykładzie art. 263 k.k. – brak możliwości uzyskania zezwolenia na np. broń z tłumikiem wciąż powoduje, że posiadanie takowej będzie odbywało się „bez zezwolenia”)⁵,
- 3) inne ustawy, np. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich oraz o obrocie tymi wyrobami⁶, wyłączają spod zakazu wyraźnie produkcję na własne potrzeby⁷,
- 4) jaki byłby sens normatywny art. 14 u.w.a.t.⁸, jeżeli uznać, że art. 12a u.w.a.t. odnosi się jedynie do przedsiębiorców?

REGULACJA ADMINISTRACYJNA

Prowadzenie działalności gospodarczej w ramach produkcji wyrobów tytoniowych jest jedną z kilkunastu sfer regulowanej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 43 ustawy – Prawo przedsiębiorców⁹, jeżeli odrębne przepisy stanowią, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeśli spełnia warunki określone tymi przepisami i po uzyskaniu wpisu do właściwego rejestru działalności regulowanej¹⁰. Zrąb regulacji związanych z wytwarzaniem papierosów przewiduje ustawa o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. Ustawa ta w art. 1 stanowi, że jej materia określa zasady i warunki

⁴ W pozostałym zakresie wypada odesłać do obszernych i rzeczowych glos do tego trybunału.

⁵ Art. 10 ust. 5 pkt 3 ustawy o broni i amunicji.

⁶ Ustawa o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich oraz o obrocie tymi wyrobami (Dz.U. z 2018 r. poz. 1159 ze zm.), dalej u.w.r.w.w.

⁷ Art. 1 ust. 2 u.w.r.w.w. – przepisów ustawy nie stosuje się do wyrobów winiarskich wyrobionych domowym sposobem na użytek własny i nieprzeznaczonych do wprowadzenia do obrotu.

⁸ Art. 14. Jeżeli z popełnienia przestępstw określonych w art. 12, art. 12a lub art. 13 sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

⁹ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2019 r. poz. 1292 ze zm.), dalej Prawo przedsiębiorców.

¹⁰ Analogicznie problem regulował art. 64 u.d.g., wskazując, że aby wykonywać dany rodzaj działalności gospodarczej, należy uzyskać wpis do rejestru działalności regulowanej oraz spełnić warunki przewidziane w ustawie szczególnej Wypada podkreślić, że ustawodawca nie uznał omawianego gospodarczego przedsięwzięcia za tak istotne z punktu widzenia porządku prawnego i gospodarczego państwa, by zaliczyć je do działalności koncesjonowanej.

podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wyrobu alkoholu etylowego i jego skażania oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych, stanowiąc dalej (art. 3 Prawa przedsiębiorców) o regulowanym jej charakterze i konieczności uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi.

Z kolei zasady szeroko pojętego obrotu wyrobami tytoniowymi reguluje inny akt prawny, ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych¹¹, przewidując wiele obostrzeń zwłaszcza w zakresie dystrybucji papierosów. Na jej podstawie zabronione są np. sprzedaż wyrobów tytoniowych w automatach, w systemie samoobsługowym, w opakowaniach mniejszych niż zawierające 20 sztuk lub luzem, bez opakowania (art. 6 u.o.z.t.), czy też promocja wyrobów tytoniowych oraz rekwizytów tytoniowych (art. 8 u.o.z.t.)¹².

W zakresie powyższych dwóch regulacji wydaje się być stosunkowo jasna sytuacja przedsiębiorcy¹³, który podejmuje regulowaną działalność gospodarczą¹⁴ polegającą na wytwarzaniu i sprzedaży produktów tytoniowych.

REGULACJA PODATKOWA

Niezależnie jednak od tych rozważań należy zwrócić uwagę na kolejny, autonomiczny reżim regulacyjny dotyczący zagadnienia zarówno alkoholu, jak i papierosów. Chodzi mianowicie ustawę o podatku akcyzowym¹⁵, której art. 1 stanowi, że określa ona także organizację obrotu wyrobami akcyzowymi. Zatem już na początku ustawodawca dekretuje, że ten akt normatywny ma dualistyczny charakter – typowy dla „klasycznej” ustawy podatkowej (stawki podatku, przedmiot opodatkowania itp.) oraz dla ustawy regulacyjnej (organizacja obrotu w szerokim znaczeniu).

Pokrótkie, dla klarowności wyводу, należy prześledzić, jak ustawa ta reglamentuje sposób wytwarzania papierosów. Wyrobem akcyzowym jest m.in. wyrób tytoniowy (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku akcyzowym). Z kolei wyrobem tytoniowym są: papierosy, tytoń do palenia, cygara i cygaretki (art. 98)¹⁶. Produkcja wyrobów akcyzowych objętych stawką akcyzy inną niż stawka zerowa może odbywać się co do zasady wyłącznie w tzw. składzie podatkowym¹⁷. Zatem producent wyrobów tytoniowych musi korzystać w swej działalności z tej instytucji przewidzianej w art. 47 i n. ustawy o podatku

¹¹ Ustawa z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1446 ze zm.), dalej u.o.z.t

¹² Naruszenie tych zakazów wiąże się z możliwością poniesienia odpowiedzialności za wykroczenie (art. 13).

¹³ Czyli osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 Prawa przedsiębiorców).

¹⁴ Rozumianą jako zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (art. 3 Prawa przedsiębiorców).

¹⁵ Ustawa z 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. z 2019 r. poz. 864 ze zm.).

¹⁶ Oczywiście ustawa przewiduje bardzo szczegółowe definicje poszczególnych wyrobów, które jednak są irrelewantne dla niniejszego tekstu.

¹⁷ Z szeregiem wyłączeń, ale irrelewantnych dla interesującego nas problemu.

akcyzowym¹⁸. Oczywiście ustawa częściowo definiuje pojęcie produkcji, wskazując, że jest nią wytwarzanie, przetwarzanie, a także pakowanie (art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym).

Na chwilę warto zatrzymać się w tym miejscu. Dlaczego? Otóż art. 7 ustawy z 5.12.2014 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z realizacją ustawy budżetowej, a wchodzącej w życie 1.01.2015 r., wprowadzono do art. 99 ustawy o podatku akcyzowym § 1a i 1b definiujące pojęcie „wytwarzania”, stanowiąc, że produkcją papierosów jest również ich wytwarzanie, także przez konsumenta, przy użyciu maszyny do wytwarzania papierosów oraz za produkcję papierosów nie uznaje się wytwarzania papierosów przez konsumenta ręcznie domowym sposobem w gospodarstwach domowych. Dlaczego wprowadzono tego rodzaju definicję? Odpowiedzi udziela uzasadnienie rządowego projektu ustawy¹⁹, w którym czytamy, że „w celu unikania opodatkowania wyrobów tytoniowych właściwymi stawkami akcyzy, w miejscach sprzedaży detalicznej, w których sprzedawany jest tytoń do palenia oraz cygara, udostępniane są maszyny (urządzenia) do automatycznego nabijania gilz papierosowych (wytwarzania papierosów), przy użyciu zakupionego tytoniu do palenia lub cygar. (...) Maszyny te, po umieszczeniu w nich tytoniu do palenia lub cygara oraz gilz papierosowych przez klienta sklepu i przyciśnięciu odpowiedniego przycisku, w sposób automatyczny wytwarzają papierosy”. Ten fragment wyraźnie ujawnia wolę projektodawcy, którą jest opodatkowanie także tego rodzaju działalności. Lecz używa on stwierdzenia, że opisane powyżej zachowanie ma na celu „unikanie” opodatkowania takiej produkcji. Oznaczałoby to wszakże, że na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (czyli art. 99 ustawy o podatku akcyzowym bez § 1a i 1b) powyższe było ściśle reglamentowane i opodatkowane. Skąd jednak potrzeba zmiany normatywnej w tym zakresie, zwłaszcza gdy jak się wydaje produkcja papierosów może odbywać się jedynie w ramach regulowanej działalności gospodarczej? O tym zdaje się stanowić dalsza część uzasadnienia projektu: „definicja produkcji wyrobów tytoniowych zawarta w ustawie (...) o podatku akcyzowym (...), jest definicją szeroką. W rozumieniu tej ustawy, produkcją wyrobów tytoniowych jest ich wytwarzanie, przetwarzanie, a także pakowanie. Przy obchodzeniu obowiązujących przepisów dotyczących stawek akcyzy na poszczególne rodzaje wyrobów tytoniowych wykorzystywana jest natomiast definicja producenta zawarta w dyrektywie Rady 2011/64/UE, zgodnie z którą za producenta uznaje się osobę fizyczną lub prawną mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w Unii Europejskiej, która przekształca tytoń w wyroby przemysłowe przeznaczone do sprzedaży detalicznej. W związku z tą definicją podmioty udostępniające maszyny twierdzą, że mimo definicji produkcji wyrobów tytoniowych zawartej w ustawie, proceder ten nie stanowi produkcji papierosów, ponie-

¹⁸ M.in. uzyskać zezwolenie właściwego naczelnika urzędu celnego (art. 49) oraz spełnić szereg kryteriów szczegółowych, z których najważniejsze to wykazanie, że jest podatnikiem podatku od towarów i usług oraz nie zostało cofnięte, ze względu na naruszenie przepisów prawa, zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej ani nie została wydana decyzja o zakazie wykonywania przez niego działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.), w zakresie wyrobów akcyzowych.

¹⁹ Druk sejmowy 2854 w roku 2014 – <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2854>

waż to sami klienci wytwarzają papierosy, a wytworzone papierosy nie są przeznaczone do sprzedaży detalicznej. W związku ze stwierdzonymi przypadkami obchodzenia obowiązujących przepisów poprzez produkcję papierosów z tytoniu do palenia lub cygar przy użyciu maszyn udostępnianych w miejscach sprzedaży detalicznej, należy podjąć działania, które przeciwdziałałyby tym zjawiskom”. Nieco emocjonalny ton uzasadnienia nie rozwiewa zatem żadnych wątpliwości, jedynie je potęgując. Zwłaszcza niejasne jest stwierdzenie, że do obchodzenia obowiązków podatkowych wykorzystywana jest dyrektywa unijna. W jaki sposób i, co najważniejsze – kto, dokonując wykładni tego aktu normatywnego lub powołując się na niego, doprowadzałby do obejścia prawa? W jakim trybie lub procedurze? Pozostaje zatem więcej pytań niż odpowiedzi.

REGULACJA UE

Należy zatem zasygnalizować, że *de facto* do czynienia mamy jeszcze z czwartym reżimem regulacyjnym o proveniencji unijnej. Z uwagi na fakt, że podatek akcyzowy jest podatkiem zharmonizowanym na szczeblu wspólnotowym, w poszczególnych krajach członkowskich UE obowiązują (lub powinny obowiązywać) zbliżone regulacje prawne. Harmonizacja w tym przypadku następuje w drodze dyrektyw, które są aktami kierowanymi do państw członkowskich, których zadaniem następnie jest prawidłowa ich implementacja. Zaniechanie tego lub niewłaściwe implementowanie dyrektywy do porządku krajowego może w pewnych szczególnych sytuacjach prowadzić do zastosowania wprost przepisów tejże²⁰. Natomiast nie budzi obecnie żadnej wątpliwości, że przepisy krajowe należy interpretować w zgodności z celami danego aktu unijnego, a przez to dążyć do osiągnięcia najbardziej zgodnych z ich istotą norm²¹. Artykuł 4.3. TUE wyraża bowiem zasadę lojalności państw członkowskich w realizacji celów Unii, a art. 288 TFUE wprost wskazuje, że państwa są zobowiązane do osiągnięcia celów dyrektywy, kształtując swój porządek prawny²². Ocena tego faktycznie należy do organów administracji publicznej i sądów, które winny dokonywać wykładni prawa krajowego właśnie w perspektywie tego, by osiągnąć rezultat interpretacji zgodny z celem danej dyrektywy. Ten obowiązek pozytywny jest ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE²³. Także polskie sądy wyrażają pełną akceptację dla tzw. pronijnej wykładni krajowego ustawodawstwa²⁴. Jak słusznie podkreśla J. Matarewicz, nie-

²⁰ Por. A. Zawidzka-Łojek (w:) *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. III–25–27.

²¹ Kompleksowo o tym zagadnieniu M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.

²² Por. A. Zawidzka-Łojek (w:) *Ustrój...*, red. J. Barcz, s. III–25–27.

²³ Kwestia ta jest już tak dalece oczywista, że nie ma potrzeby przywoływania w tym miejscu wszelkich orzeczeń dotyczących tego zagadnienia. Jednym z nowszych orzeczeń, w którym po raz kolejny podkreślono wagę pronijnej wykładni prawa krajowego, jest wyrok TSUE z 17.04.2018 r. *Vera Egenberger przeciwko Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV* (C-414/16).

²⁴ Por. z nowszego orzecznictwa wyrok NSA z 12.10.2016 r. (IFSK 1989/15), gdzie wskazano klarownie, że „(...) sądy administracyjne oraz organy podatkowe mają obowiązek przestrzegania prawa i działania w jego granicach, czyli również w granicach prawa unijnego. (...) Zadaniem sądu krajowego jest bowiem zapewnienie rozstrzygnięcia zgodnego z prawem unijnym. Instrumen-

właściwe implementowanie dyrektywy może być wykorzystane wyłącznie na korzyść podatnika, co oznacza, że jeżeli niezgodne z dyrektywą przepisy krajowe są dla niego korzystniejsze, to organy podatkowe nie mają prawa ich kwestionować z uwagi na treść regulacji dyrektywy²⁵.

Dla zagadnień wytwarzania produktów tytoniowych znaczenie mają zasadniczo dwie szczególne dyrektywy:

- 1) dyrektywa Rady 2011/64/UE z 21.06.2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych (Dz.Urz. UE 2011 L 176, s. 24),
- 2) dyrektywa Rady 2008/118/WE z 16.12.2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylającą dyrektywę 92/12/WE (Dz.Urz. UE 2009 L 9, s. 12 ze zm.).

Pierwsza z nich stanowi w art. 6, że za producenta uznaje się osobę fizyczną lub prawną mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w Unii, która przekształca tytoń w wyroby przemysłowe przeznaczone do sprzedaży detalicznej. Wskazywałoby to, że na potrzeby regulacji związanych z podatkiem akcyzowym w zakresie tytoniu – powinny one dotyczyć jedynie podmiotów komercyjnie zajmujących się produkcją m.in. papierosów. Z kolei druga ze wspomnianych dyrektyw w art. 1 ust. 3 lit a wskazuje, że państwa członkowskie mogą nakładać podatki (w tym podatek akcyzowy) na produkty inne niż wyroby akcyzowe określone w innych dyrektywach. W przypadku wyrobów tytoniowych wskazano dyrektywy Rady:

- 92/79/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od papierosów,
- 92/80/EWG z 19.10.1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od wyrobów tytoniowych innych niż papierosy oraz
- 95/59/WE z 27.11.1995 r. w sprawie podatków innych niż podatki obrotowe, wpływających na spożycie wyrobów tytoniowych; ich materia jest ujednoczona w wskazanej wcześniej dyrektywie Rady 2011/64/UE.

Odczytując zatem łącznie oba akty, można skonstatować, że wyrobem tytoniowym w ich rozumieniu musi być produkt będący efektem wytworzenia przez producenta komercyjnego²⁶.

tem, który powinien być w pierwszej kolejności wykorzystany do osiągnięcia tego celu, jest wykładnia prounijna. Wydanie orzeczenia przez sąd krajowy z oczywistym naruszeniem prawa unijnego czy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości jest podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej państwa”.

²⁵ J. Matarewicz, *Komentarz do ustawy o podatku akcyzowym*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 1, teza 4 z powołanymi orzeczeniami.

²⁶ Tak też obecnie zdaje się rozumieć tę regulację sądownictwo administracyjne – w wyroku WSA w Rzeszowie z 9.05.2017 r. (I SA/Rz 109/17), LEX nr 2297682, wskazano wyraźnie, że „pojęcie produkcji wyrobów tytoniowych zostało zdefiniowane w przepisie art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym i wynika z niego, że jest to wytwarzanie, przetwarzanie, a także pakowanie. Z definicji tej wynikać musi, że producentem jest osoba, która dokonuje wytwarzania, pakowania lub przetwarzania wyrobu tytoniowego. Sama ustawa definicji producenta jednak nie zawiera. Ta definicja producenta wyrobu tytoniowego znajduje potwierdzenie w treści przepisu art. 6 dyrektywy Rady 2011/64/UE z 21.06.2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych

STANOWISKO FISKUSA

Wobec tego owymi „innymi niż akcyzowe produktami” mogą być w interesującym nas przypadku papierosy wytworzone przez podmiot niekomercyjny. Czy natomiast tak w rzeczywistości jest, zależy od przesądzenia, czy definicja „produkcji” zawarta przed 1.01.2015 r. obejmowała swoim zakresem także wytwarzanie owych „innych niż akcyzowe wyrobów”, na które ustawodawca nałożył podatek. W tym celu sięgnąć należy do wiążących stanowisk Ministra Finansów wyrażanych w indywidualnych interpretacjach przepisów prawa podatkowego w jego imieniu przez dyrektorów ówczesnych izb celnych²⁷. Chronologicznie analizując wydawane interpretacje, trudno odnaleźć w nich konsekwentny pomysł wykładniczy związany z omawianymi przepisami ustawy o podatku akcyzowym. W pierwszych interpretacjach wydawanych podmiotom udostępniającym maszyny konsumentom jednoznacznie uznawano, że jest to świadczenie usługi konfekcjonowania, która jest produkcją w rozumieniu art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym²⁸. Następnie wprawdzie uznawano, że powyższa czynność (tj. *de facto* wdzierżawienie maszyny) nie stanowi produkcji w rozumieniu wspomnianego przepisu, lecz sygnalizowano w niektórych interpretacjach, że w przypadku konsumenta z nich korzystającego jest to już produkcja ze wszystkimi jej konsekwencjami, w innych uchylano się od oceny²⁹. Natomiast warto zwrócić także uwagę na interpretację dyrektora

(Dz.Urz. UE L 176, s. 24). Przepis ten stanowi mianowicie, że za producenta uznaje się osobę fizyczną lub prawną mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w Unii, która przekształca tytoń w wyroby przemysłowe przeznaczone do sprzedaży detalicznej. W ocenie sądu przepis ten wskazuje jednoznacznie, że producentem jest ta osoba, która dokonuje fizycznego przekształcenia tytoniu w m.in. papierosy. Ta osoba jest więc podatnikiem, na niej ciąży obowiązek podatkowy z tytułu produkcji papierosów. Definicja ta znajduje swoje uzasadnienie w zapisie nr 7 preambuły dyrektywy, gdzie stwierdzono, że producent powinien zostać zdefiniowany jako osoba fizyczna lub prawna, która faktycznie przygotowuje wyroby tytoniowe i ustala maksymalną detaliczną cenę sprzedaży dla każdego z państw członkowskich, w którym dane wyroby mają być dopuszczone do konsumpcji. Definicja pojęcia produkcji z art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym obowiązywała do 31.12.2014 r., gdyż z dniem 1.01.2015 r. wprowadzono do ustawy dwie nowe definicje dotyczące produkcji wyrobów tytoniowych opisane w art. 99 ust. 1a i 1b ustawy o podatku akcyzowym”. Podobną tezę wyraził, jak się wydaje J. Matarewicz (w:) *Komentarz...*, komentarz do art. 99.

²⁷ Wydawanych na podstawie art. 14b § 1 i § 6 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2012 r. poz. 749 ze zm.) oraz § 2 i § 4 rozporządzenia Ministra Finansów z 20.06.2007 r. w sprawie upoważnienia do wydawania interpretacji przepisów prawa podatkowego (Dz.U. nr 112, poz. 770 ze zm.).

²⁸ Por. interpretację podatkową dokonaną przez dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi (pismo z 31.10.2011 r. IPTPP3/443A-23/11-3/IB).

²⁹ Por. interpretację indywidualną dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 28.05.2012 r. (IBPP4/443-108/12/PK) z tezą, że „jedyną możliwością produkcji papierosów w sklepie wnioskodawcy, na terenie którego nie znajduje się skład podatkowy, przez podmiot produkujący papierosy przy wykorzystaniu wdzierżawionej maszyny jest zapłata przez ten podmiot przedpłaty akcyzy. Uwzględniając powyższe w przypadku, gdy dzierżawca dokonuje produkcji papierosów z własnych materiałów na dzierżawionych przez niego maszynach produkcja ta nie powoduje u wnioskodawcy powstania obowiązku podatkowego w podatku akcyzowym”; interpretację indywidualną dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 18.04.2014 r. (IPTPP3/443A-15/14-2/KK); interpretację indywidualną dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 23.08.2013 r. (IPTPP3/443A-30/13-5/BJ), czy też interpretację indywidualną dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 11.10.2012 r. (IPPP3/443-721/12-2/SM).

Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 20.12.2012 r. (ITPP3/443-176/12/JK), w której wyraził on pogląd, że właśnie z uwagi na przepisy dyrektywy Rady 2011/64/UE z 21.06.2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych i zawartą w nich definicję producenta w powiązaniu z ówczesnym brzmieniem ustawy o podatku akcyzowym – papierosy wytworzone samodzielnie, wyłącznie na własny użytek, nie będą stanowiły wyrobów akcyzowych, od których należy odprowadzić podatek akcyzowy. Stanowisko to jednak nieco zmodyfikowała interpretacja dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 13.06.2014 r. (IBPP4/443-108/14/EK), w której powołując się na art. 6 dyrektywy tytoniowej, przyznano, że „wytwarzanie papierosów samodzielnie, domowym sposobem i wyłącznie na własny użytek z nabytego legalnie tytoniu do palenia (opodatkowanego właściwą stawką akcyzy) nie stanowi produkcji wyrobów tytoniowych, która wiąże się z koniecznością zapłaty akcyzy według stawek określonych w ustawie oraz obowiązkiem produkcji w składzie podatkowym i nie jest nielegalne”. Zastrzeżono jednak, że „skręcania papierosów, które powinno być prostą czynnością manualną wykonywaną «domowym sposobem», nie można utożsamiać z wytwarzaniem papierosów przy użyciu maszyny udostępnionej publicznie w miejscu sprzedaży”, nie podając żadnej podstawy ani prawnej, ani faktycznej tego rodzaju warunku³⁰. Na koniec konieczne jest przytoczenie stanowiska ministra finansów wyrażone w odpowiedzi z 3.12.2012 r. na interpelację poselską nr 11125³¹, który stwierdził, że „status producenta wyrobów tytoniowych określony został w dyrektywie Rady 2011/64/UE z 21.06.2011 r. w sprawie struktury oraz stawek akcyzy stosowanych do wyrobów tytoniowych. (...) Brak jest zatem podstaw do uznania za producentów konsumentów wytwarzających skręty papierosowe przeznaczone wyłącznie na własny użytek (do bezpośredniej konsumpcji). Zatem konsumenci dokonujący zakupu legalnego tytoniu do palenia z przeznaczeniem do samodzielnego skręcania z niego papierosów zużywanych wyłącznie na własny użytek nie są podatnikami akcyzy, a wytworzone tym sposobem papierosy nie podlegają opodatkowaniu podatkiem akcyzowym. Oznacza to, że proces polegający na własnoręcznym wytwarzaniu na własny użytek skrętów papierosowych z tytoniu, od którego zapłacono akcyzę w należnej wysokości, nie wymaga zapłaty dodatkowej akcyzy, nie stanowi obejścia przepisów z zakresu akcyzy, zatem jest legalny”. Dalej minister podkreślił, że jednak tego rodzaju praktyka (ułatwienie procesu wytwarzania papierosów) doprowadzić może do zmniejszenia dochodów budżetu państwa z uwagi na różną stawkę akcyzy na papierosy i tytoń do palenia.

Z powyższego wynika, że sam minister finansów miał na temat wykładni art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym jasny pogląd. Pomimo początkowych rozbieżności,

³⁰ Natomiast działalność wynajmującego (wyzierzawiającego) maszynę razem ze sprzedażą półproduktów organ podatkowy uznał za kompleksową usługę klienta, która rodzi po jego stronie obowiązek zapłaty podatku akcyzowego od sprzedaży tytoniu do palenia. Należy jednak podkreślić, że w tym zakresie sytuacja jest odmienna niż w stanach faktycznych stanowiących kanwę przytoczonych wcześniej interpretacji indywidualnych, gdyż tutaj sprzedawano konsumentowi cygara (opodatkowane niższą niż tytoń luzem akcyzą). Tego rodzaju praktyka stanowi osobny problem przekraczający ramy niniejszego opracowania, ale także jej poświęcona była nowela ustawy o podatku akcyzowym wchodząca w życie 1.01.2015 r.

³¹ Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=04F64829>

dopiero kiedy organy wydające interpretacje zaczęły odnosić się do art. 6 dyrektywy tytoniowej, pogląd na sposób wykładni art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym uległ ujednocnieniu. To, w powiązaniu z cytowanym wcześniej uzasadnieniem (co należy z pełną stanowczością podkreślić) rządowego projektu noweli, prowadzi do nieco zaskakującego wniosku, że to właśnie organy podatkowe działające w imieniu Ministra Finansów oraz jego podwładni, powołując się na dyrektywę tytoniową, doprowadzały do obejścia przepisów prawa (!). Natomiast, co ciekawe, w żadnej z wydanych interpretacji nie powołano się na art. 1 ust. 3 lit a dyrektywy horyzontalnej, argumentując np., że polska ustawa o podatku akcyzowym (przed 1.01.2015 r.) przewidywała właśnie szerszy niż dyrektywa tytoniowa zakres opodatkowania, a co za tym idzie – reglamentacji produkcji papierosów. Ponadto nawet omawiany projekt noweli nie odwoływał się do tej regulacji jako uzasadnienia wprowadzenia § 1a i 1b do art. 99 ustawy o podatku akcyzowym. Natomiast niewątpliwie taki był praktyczny efekt noweli.

Konkludując ten fragment rozważań – przed 1.01.2015 r. każda niekomercyjna produkcja (niezależnie jaką metodą) nie była zakazana na gruncie ustawy o podatku akcyzowym, natomiast po tej dacie nastąpiło rozszerzenie definicji produkcji na proces zautomatyzowany, pozostawiając jako dozwoloną konsumencką produkcję ręcznie domowym sposobem w gospodarstwach domowych³².

WZAJEMNE RELACJE REGULACYJNE

Czy powyższy kontekst normatywny pozwala na jednoznaczną odpowiedź, czy domowa/konsumencka/manufakturowa produkcja papierosów w Polsce jest legalna? Po 1.01.2015 r. ustawa o podatku akcyzowym wyraźnie wyłącza spod jej zakresu regulacyjnego wspomniane sposoby wytwarzania wyrobów tytoniowych³³. Jest to o tyle istotne, że dla produkcji komercyjnej wskazane reżimy reglamentacyjne są ściśle powiązane, gdyż jedną z przesłanek uzyskania zgody na prowadzenie składu podatkowego jest właśnie prowadzenie działalności gospodarczej zgodnie ze stosownymi przepisami związanym z działalnością regulowaną³⁴. Trzeba bowiem spełnić łącznie przesłanki obu ustaw – w pierw uzyskać wpis do stosownego rejestru, a następnie uzyskać zgodę, o której mowa powyżej. Natomiast art. 99 § 1b ustawy o podatku akcyzowym spod tego wa-

³² Takie też stanowisko zaprezentowano we wspomnianym już w wyroku WSA w Rzeszowie z 9.05.2017 r. (I SA/Rz 109/17), w którym sąd ten jasno określił, że „nie może budzić wątpliwości, że przed dniem 1.01.2015 r. wytwarzanie papierosów przez ich konsumenta w miejscu sprzedaży legalnie opodatkowanego już tytoniu na maszynie udostępnianej przez sprzedawcę nie wyczerpywało pojęcia produkcji w rozumieniu obowiązującego wówczas art. 99 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym, a tym samym nie podlegało opodatkowaniu na mocy wskazanych wyżej przepisów z ustaleniem sprzedawcy jako podatnika.

³³ Naturalnie ze wszystkimi niejasnościami interpretacyjnymi w zakresie pojęć „domowy sposób”, „ręcznie”, „gospodarstwo domowe”.

³⁴ Zgodnie z art. 48 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku akcyzowym zezwolenie na prowadzenie składu podatkowego jest wydawane podmiotowi, co do którego nie zostało cofnięte, ze względu na naruszenie przepisów prawa, zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej ani nie została wydana decyzja o zakazie wykonywania przez niego działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, w zakresie wyrobów akcyzowych.

runku wyłącza ową konsumencką produkcję. Jakie to ma uzasadnienie? Czy byłby racjonalnym i konsekwentnym ustawodawca, który w jednej ustawie wyraźnie zezwala na podejmowanie określonej aktywności, a w drugiej jednak jej zabrania? Jeżeli w drodze wykładni opartej o przyjęte w naszym systemie prawnym i kręgu kulturowym reguły ową kolizję można byłoby rozwiązać (np. przy zastosowaniu mechanizmu *lex specialis*), owa nieracjonalność miałaby charakter pozorny. Tylko czy tak jest w tym przypadku?

Niestety powyższe mechanizmy zdają się zawodzić, gdy porówna się zakres normowania interesujących nas aktów prawnych. Oba mają charakter reglamentacyjny w sensie dopełniającym warunki produkcji wyrobów tytoniowych. W tej optyce są one monomerytoryczne, tj. z punktu widzenia oceny warunków podejmowania określonego zachowania współkreują zakres legalności/bezprawności. Nie dotyczą, jak się wydaje, wyłącznie sfer odpowiedzialności podatkowej czy karnej, które pozwalałyby na postawienie tezy o ich rozłącznym charakterze³⁵. Można zatem do ich wzajemnej relacji podejść na dwa sposoby.

1. Ustawodawca uznał, że zgodnie ze standardem minimum omawianych dyrektyw UE opodatkowanie podatkiem akcyzowym obejmuje jedynie produkcję *stricte* komercyjną oraz o charakterze masowym (owe urządzenia automatyzujące proces). Niezależnie więc od legalności owej drobnej produkcji na gruncie innych aktów prawnych – reżim akcyzowy nie ma zastosowania (zarówno przed 1.01.2015 r. do konsumentów korzystających z automatyzacji produkcji, jak i po tej dacie – do konsumentów wytwarzających papierosy ręcznie domowym sposobem w gospodarstwach domowych)³⁶. Pojawia się naturalnie pytanie, w jakim celu doprecyzowywano definicję produkcji na gruncie ustawy o podatku akcyzowym, gdy tenże sam ustawodawca w innym akcie prawnym (art. 12a u.w.a.t.) miałby jednocześnie wyraźnie negować możliwość takiego zachowania, dodatkowo je penalizując. Zresztą – co warto podkreślić – to korzystanie przez konsumentów z maszyn automatyzujących proces nabijania papierosów było powodem nowelizacji ustawy o podatku akcyzowym³⁷. Jeżeli jednak wciąż jest to zabronione i stanowi przestępstwo na gruncie ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, to jaki praktyczny wymiar miała zmiana z 2015 r.? Na gruncie ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych każda konsumencka forma produkcji jest zabroniona, a na gruncie ustawy o podatku akcyzowym tylko ta zautomatyzowana?

2. Ustawodawca wbrew tezom SN wyrażonym w uchwale I KZP 23/04 wcale nie zabrania i nie penalizuje domowej produkcji (zwłaszcza wyrobów tytoniowych). Gdyby taki był punkt wyjścia, to po 1.01.2015 r. doszło do paradoksalnej sytuacji. Otóż przed tą datą na gruncie obu reżimów regulacyjnych wszelka niekomercyjna produkcja byłaby

³⁵ Chodzi zasadniczo o to, że w przypadku regulacji dotyczącej zakresu odpowiedzialności uchylenie jednego z przepisów powodowałoby jedynie odpadnięcie danego reżimu odpowiedzialności, pozostawiając sferę normowania nienaruszoną.

³⁶ Tak wynika z cytowanego wcześniej orzecznictwa sądów administracyjnych.

³⁷ Ustawodawca w jasny sposób zadekretował, że automatyzowanie procesu nawet prywatnej produkcji statystycznie negatywnie wpływa na wysokość podatku odprowadzanego do budżetu w skali makro. Stąd ustawowe ograniczenie tego zachowania do skali irrelevantnej z punktu widzenia budżetu (różnica w kwocie uiszczanego podatku od paczki papierosów a podatku od tytoniu oraz gilsz).

dozwolona, natomiast po tej dacie ustawa o podatku akcyzowym zabraniałaby produkcji wyrobów tytoniowych każdemu, kto automatyzuje ten proces, bezwzględnie nakazując, by osoba taka stała się przedsiębiorcą i dopełniła formalności związanych z możliwością prowadzenia składu podatkowego (argument z art. 48 ust. 1 pkt 6 ustawy o podatku akcyzowym)³⁸. Oznaczałoby to, że to ten akt prawny stałby się podstawowy w interesującej materii³⁹.

Takie swoiste rozsynchronizowanie w ramach monomerytorycznych regulacji jest prawnym ewenementem. Gdyby spojrzeć na inne, podobne branże, to istnieje w ich materii spójność rozwiązań. Tytułem przykładu w przypadku domowej produkcji wina wyrobionego domowym sposobem na użytek własny i nieprzeznaczonego do wprowadzenia do obrotu (art. 1 ust. 2 ustawy z 12.05.2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina z zw. z art. 47 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku akcyzowym) jest wyraźnie przewidziane, w jakim zakresie dozwolona jest konsumencka produkcja⁴⁰. W przypadku piwa z kolei jedynym aktem prawnym regulującym jego produkcję jest sama ustawa o podatku akcyzowym (!), która przewidyuje analogiczne do wina zwolnienie w zakresie produkcji konsumenckiej.

Cóż zatem pozostaje? Należy jednak próbować doprowadzić dwie omawiane monomerytoryczne grupy przepisów do synchronizacji za pomocą wykładni poprzez uadekwatnienie treści norm nakazu/zakazu, co pozwoli finalnie uzyskać spójny obraz regulacji⁴¹. Wydaje się, że jedynym kierunkiem, który dałby się obronić z punktu widzenia

³⁸ Co naturalnie eliminowałoby tego typu zachowania zupełnie z uwagi na formalności.

³⁹ W rozumieniu, jakie nadał mu M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, rozdz. XXIII zasada 1, reguła 3 wskazówka 3.

⁴⁰ Art. 1. u.w.r.w.w.

1. Ustawa reguluje: 1) zasady wyrobu fermentowanych napojów winiarskich oraz obrotu wyrobami winiarskimi; 2) zasady wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wyrobu i rozlewu wyrobów winiarskich; 3) organizację rynku wina; 4) zasady i tryb rejestracji nazw pochodzenia oraz oznaczeń geograficznych wyrobów winiarskich pozyskanych z winogron pochodzących z upraw winorośli położonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Przepisów ustawy nie stosuje się do wyrobów winiarskich wyrobionych domowym sposobem na użytek własny i nieprzeznaczonych do wprowadzenia do obrotu.

Art. 47 ustawy o podatku akcyzowym: 1. Produkcja wyrobów akcyzowych określonych w załączniku nr 2 do ustawy, w tym opodatkowanych zerową stawką akcyzy ze względu na ich przeznaczenie, oraz wyrobów akcyzowych innych niż określone w załączniku nr 2 do ustawy, objętych stawką akcyzy inną niż stawka zerowa, może odbywać się wyłącznie w składzie podatkowym, z wyłączeniem produkcji: (...) 3) piwa, wina i napojów fermentowanych, wytwarzanych domowym sposobem przez osoby fizyczne na własny użytek i nieprzeznaczonych do sprzedaży.

⁴¹ Na początku należy wyraźnie zaznaczyć, że w omawianym przypadku nie można pozostać przy argumentacji, że niespójność jest pozorna z uwagi na jedynie podatkowy charakter ustawy o podatku akcyzowym. Jak zostało to wskazane wcześniej, akt ten wyraźnie sygnalizuje swój dualistyczny – reglamentacyjno-fiskalny charakter. Oznacza to, że zagadnienia art. 99 ustawy o podatku akcyzowym nie dotyczą jedynie sfery opodatkowania, ale wprost i nader klarownie współkreują zakaz. Gdyby było inaczej, brzmienie art. 99 byłoby inne (nie dotyczyłoby definiowania produkcji, ale objęcia jej opodatkowaniem) oraz cała konstrukcja składu podatkowego musiałaby być fundamentalnie zmieniona. Z językowego punktu widzenia nie ma wątpliwości, że fraza „produkcja wyrobów akcyzowych (...) może odbywać się wyłącznie w składzie podatkowym” oznacza zakres dozwolenia, a nie jedynie rzutu na podatkową tego konsekwencję.

racjonalności ustawodawcy, byłoby przyjęcie (nie bez zastrzeżeń) wariantu przedstawianego powyżej w drugim z punktów. Wtedy nowelizacja ustawy o podatku akcyzowym powodowałaby rozszerzenie zakazu konsumenckiej produkcji papierosów (eliminacja automatyzacji wytwarzania z pozostawieniem domowego ręcznego sposobu). Wówczas osoba używająca maszyn stawałaby się podatnikiem i bez spełnienia warunków przewidzianych w ustawie o podatku akcyzowym podlegałaby odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, natomiast byłaby wciąż bezkarna w optyce art. 12a u.w.a.t., gdyż ten akt prawny wciąż nie wymagałby od niej wpisu do rejestru. Nie jest to może w pełni zadowalający efekt, lecz jawi się jako jedyny mający sens. Zatem należy przyrzec się bliżej uchwale I KZP 21/04 i spróbować przedstawić racje za niepoprawnością jej rozstrzygnięcia.

UCHWAŁA SĄDU NAJWYŻSZEGO – UJĘCIE KRYTYCZNE

Należy zwrócić uwagę, że tak naprawdę to cytowana wcześniej uchwała, mimo iż dotyczyła zasadniczej wykładni przepisu karnego, całościowo przesądziła także o istocie samej organizacji produkcji alkoholu etylowego i wyrobów tytoniowych. Przyczyną tego efektu (ubocznego?) rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego było tak naprawdę pierwsze założenie przyjęte w procesie wykładni, tj. że przepis karny może sam wprowadzać do systemu normę sankcjonowaną, a więc decydować o bezprawności. Naturalnie zakres postulowanej subsydiarności prawa karnego, a zwłaszcza prawa karnego gospodarczego, jest stopniowalny i w zależności od konkretnych realiów legislacyjnych na wpływ penalizacji na zakres normowania aktu, w którym się znajduje, można spojrzeć różnorodnie. Jednak takie zerojedynkowe stanowisko SN bez szerszej, jak się wydaje, refleksji nad horyzontalnym i wertykalnym jego wpływem na samą administracyjną regulację określonego obszaru gospodarki budzi wątpliwości. Przypomnieć można zresztą dość podobny sposób argumentacji zaprezentowany w uchwale z 26.03.2009 r. (I KZP 35/08) dotyczącej ujawnienia tajemnicy państwowej, w której znów na potrzeby rozstrzygnięcia problemu związanego z zakresem zastosowania przepisu karnego (art. 265 k.k.) zadekretowano ogólny, bezwzględny i dotyczący każdego obywatela polskiego obowiązek ochrony tajemnic państwowych⁴².

Zatem przyjrzyjmy się orzeczeniu Sądu Najwyższego i zastanówmy, czy argumentacja w nim zawarta rzeczywiście pozwala na tak daleko idące konsekwencje, jakie *prima facie* z niego wynikają. Sąd dostrzega jedynie jeden z wariantów ustanowienia zakazu, tj.

⁴² W swojej publikacji stanowiącej omówienie zagadnień rozstrzyganych w tym orzeczeniu wskazywałem argumenty z zakresu teorii prawa karnego związane ze sposobem wykładni znamion typów w ujęciu harmonizacji kontekstów. Nie ma powodu, by przytaczać tutaj poglądy doktryny i judykatury *in extenso*, pozostaje odesłanie – W. Zontek, *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej – uwagi na marginesie uchwały SN z 26.03.2009 r. (I KZP 35/08)*, „Palestra” 2009/11–12, s. 33–43 i „Palestra” 2010/1–2, s. 50–57. Należy także odesłać do głos krytycznych i aprobujących do tej uchwały, by w pełni ocenić rozbieżności w pojmowaniu roli i systemowego usytuowania prawa karnego – zob. m.in. K. Tkaczyk, „Palestra” 2010/5–6, s. 270–274; M. Leciak, „Prokuratura i Prawo” 2009/9, s. 159–170; J. Raglewski, LEX/el. 2009; P. Burzyński, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010/3, s. 107–111; S. Hoc, „Prokuratura i Prawo” 2010/3, s. 138–147.

przez wprowadzenie przepisu karnego. Jak najbardziej przykłady podane w uzasadnieniu (m.in. szpiegostwa) są adekwatne. Rzeczywiście istnieją w systemie prawnym takie przepisy karne, które nie sankcjonują uprzednio wprowadzonego w określonej dziedzinie prawa zakazu (można posłużyć się jak zawsze akademickim przykładem kazi-rodztwa). Trudno znaleźć klarowną regułę, którą posługiwałby się ustawodawca w tym przedmiocie. Jedyne, co da się jednak zidentyfikować, to praktyka w przypadku prawa karnego pozakodeksowego, że przepisy karne zamieszczone w ustawach szczegółowych (merytorycznych), regulujących jakąś konkretną dziedzinę obrotu gospodarczego, czy szerzej – życia społecznego – swoim zakresem normowania obejmują zachowania wskazane w tychże ustawach. Pozostają z nimi w bardzo silnym funkcjonalnym (a przez to interpretacyjnym) powiązaniu. Interesujące jest, że zupełnie poza polem analizy Sądu znalazły się te wszystkie postulaty doktryny, powszechnie wskazujące na konieczność dokonywania wykładni przepisów karnych w taki sposób, by przy odkodowywaniu treści normy sankcjonowanej (zakazu) uwzględniały one przepisy dotyczące danej materii, a zawarte w innych przepisach systemu prawnego (wykładnia derywacyjna czy też tzw. harmonizowanie kontekstów⁴³). Taka optyka pozwala na postawienie tezy, że najpierw należy poprawnie zdekodować zakres zakazu i dopiero w oparciu o to ustalenie dokonać wykładni przepisu karnego, mając jednakowoż na uwadze, że zakres karalności nie może być szerszy niż wynikającej z części regulacyjnej bezprawności. Przepis karny może przyjmować bardzo uogólnioną (niekazuistyczną) formę, co nie zwalnia interpretatora od przeprowadzenia kompletnego procesu wykładni. Owszem, niewątpliwie przykład z bronią palną jest trafny, lecz Sąd nie poczynił subtelnej dystynkcji pomiędzy dwoma diametralnie różnymi przypadkami. Inaczej zwrot „bez zezwolenia” rozumieć należy w przypadku, gdy zezwolenie takie w ogóle nie może zostać wydane określonej podmiotowi lub na dany przedmiot, a inaczej, gdy określony podmiot, w przeciwieństwie do innego – nie musi takowego w ogóle uzyskać⁴⁴. Przykładowo, nie będzie wszak odpowiadała karne z art. 211 ust. 1 pkt 10 lit a ustawy – Prawo lotnicze osoba, która podejmuje lub prowadzi działalność gospodarczą w zakresie transportu lotniczego bez wymaganej koncesji, gdy następuje to z użyciem bezsilnikowych statków powietrznych. Dlaczego? Zgodnie bowiem z art. 164 ust. 2 ustawy na tego rodzaju transport licencja nie jest w ogóle wymagana.

Najwięcej zdumienia budzi chyba czysto systemowy aspekt wykładni dotyczący zestawienia przepisów ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych i ustawy o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich oraz o obrocie tymi wyrobami. Sąd wskazuje, że art. 1 u.w.r.w.w. wyłącza spod zakazu wyraźnie produkcję na własne potrzeby, w przeciwieństwie do ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz

⁴³ Naturalnie chodzi o koncepcję M. Zielińskiego, *Wykładnia prawa. Zasady...*, a także jej aplikację na grunt karnistyki dokonywaną przez A. Zolla – m.in. w: *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa* (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990/23, s. 72, następnie zwłaszcza przez praktycznie wszystkich przedstawicieli tzw. Krakowskiej Szkoły Prawa Karnego.

⁴⁴ Tak też J. Wyrembak (w:) „Monitor Prawniczy” 2007/2, s. 104.

wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. Argument ten bardzo łatwo odwrócić. Ustawa ta ustanawia (w interesującym nas zakresie) zasady wyrobu fermentowanych napojów winiarskich oraz obrotu wyrobami winiarskimi i zasady wykonywania działalności gospodarczej w tym zakresie. Oznacza to wprost, że jej zakres zastosowania odnosi się do wszelkiej produkcji tych wyrobów (komercyjnej i konsumenckiej), przy czym przewiduje jedynie szczególne zasady prowadzenia w tym przedmiocie działalności gospodarczej. Natomiast w ust. 2 wyraźnie dekretuje, że wszelkie obostrzenia z niej wynikające nie dotyczą wyrobów winiarskich wyrobionych domowym sposobem na użytek własny i nieprzeznaczonych do wprowadzenia do obrotu. Zatem pewien wycinek konsumenckiej produkcji nie podlega pod jej zakres zastosowania, natomiast w pozostałym spektrum aktywności związanej z rynkiem wina podlega ścisłej reglamentacji m.in. przez wymóg prowadzenia działalności gospodarczej regulowanej. Z kolei art. 1 u.w.a.t. jest skonstruowany zupełnie inaczej, gdyż statuuje, że ustawa ta określa zasady i warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie wyrobu alkoholu etylowego i jego skazania oraz wytwarzania wyrobów tytoniowych. Tylko i wyłącznie. W przeciwieństwie do ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych nie obejmuje zakresem wszystkich zachowań związanych z produkcją i obrotem, wyłączając spod jej regulacji wąski wycinek działalności konsumenckiej. Można wobec tego powiedzieć zupełnie odmiennie, niż uczynił to Sąd Najwyższy, że gdyby ustawodawca chciał objąć produkcję alkoholu i papierosów na własne potrzeby reglamentacją, uczyniłby to tak, jak w ustawie o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych. W czytelny i niebudzący żadnych wątpliwości sposób⁴⁵.

PODSUMOWANIE

Wydaje się, że powyższe argumenty wraz z tymi przedstawianymi już w głosach krytycznych do uchwały I KZP 23/04 pozwalają na uznanie, że tezy w niej wyrażone dają się stosunkowo łatwo obalić, prowadząc do wniosku, że u.w.o.t. w ogóle nie reguluje niekomercyjnej produkcji wyrobów tytoniowych. W tym zakresie to ustawa o podatku akcyzowym doprecyzowuje zakres reglamentacji. Przyjęcie wniosków odmiennych prowadziłyby do trudnych do akceptacji z punktu widzenia racjonalnej legislacji rezultatów. Otóż w obliczu braku możliwości konsumenckiej produkcji wyrobów tytoniowych nowele ustawy o podatku akcyzowym w przedmiocie art. 99 byłyby zupełnie pozbawione praktycznego sensu. A jak doskonale widać chociażby gdy się śledzi proces legislacyjny w tym przedmiocie – ustawodawca przydawał im jednak niezwykle ważne znaczenie.

Powyższy przykład tzw. papierosów domowej roboty pokazuje, jak prawo potrafi niepotrzebnie skomplikować sferę obrotu gospodarczego, w najmniej oczekiwany i z pewnością niezamierzony przez ustawodawcę sposób. Istnienie paralelnych reżimów reglamentacyjnych, które nie pozostają wobec siebie w dających się uzasadnić relacjach specjalności, powoduje praktycznie niemożliwe do usunięcia w drodze wykładni re-

⁴⁵ Na taki efekt porównania tych ustaw wskazał w swojej głosie do tej uchwały J. Warylewski (w:) „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005/1–2, s. 139–144.

zultaty. A jeśli w ten sposób nie możemy satysfakcjonująco poradzić sobie z kiepskim prawem, to prawnika ogarnąć musi nieskończone przygnębienie.

ABSTRACT

dr Witold Zontek

The author is a assistant professor in Department of Criminal Law at the Jagiellonian University in Krakow.

Home-made cigarettes – criminal liability in the face of parallel and inconsistent regulation

The article presents the problem of the consequences of inconsistency in the regulation of a given matter on the basis of several regulatory regimes. The example of so-called consumer production of cigarettes reveals extremely complex relationships between administrative and penal provisions provided for in two or more merit statutes. The statute on the production of ethyl alcohol and the manufacture of tobacco products and the accompanying case law seems to be completely out of sync with the subject matter of the statute on excise duty, which contains different rules for the production of cigarettes. The dynamics of legislative changes and the parallel nature of tax and administrative regulations lead to extremely dubious results for economic life and legal transparency.

Keywords: *tobacco products, excise duty, customs warehouse, business activity, derivative interpretation*

dr Witold Zontek

e-mail: witold.zontek@uj.edu.pl; nr ORCID 0000-0002-7850-3930

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Burzyński Paweł, *Glosa do uchwały SN z 26.03.2009 r. (I KZP 35/08)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2010/3, s. 107

Hoc Stanisław, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26.03.2009 r. (I KPZ 35/08)*, „Prokuratura i Prawo” 2010/3, s. 138

Leciak Michał, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 26.03.2009 r. (I KPZ 35/08)*, „Prokuratura i Prawo” 2009/9, s. 159

Matarewicz Jacek, *Komentarz do ustawy o podatku akcyzowym*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 1

- Radecki Wojciech**, *Glosa do uchwały SN z 30.11.2004 r. (I KZP 23/04)*, OSP 2005/6, poz. 81
- Raglewski Janusz**, *Glosa do uchwały SN z 26.03.2009 r. (I KZP 35/08)*, LEX/el. 2009
- Rams Michał**, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2016
- Tkaczyk Katarzyna**, *Glosa do postanowienia SN z 16.05.2007 r., III KK 46/2006*, „Palestra” 2010/5–6, s. 270
- Warylewski Jarosław**, *Wyrób alkoholu na użytek własny – glosa do uchwały SN z 30.04.2004 r. (I KZP 23/04)*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005/1–2, s. 139
- Wyrembak Jarosław**, *Glosa do uchwały SN z 30.11.2004 r. (I KZP 23/04)*, „Monitor Prawniczy” 2007/2, s. 104
- Zawidzka-Łojek Anna** (w:) *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2010, s. III–25–27
- Zieliński Maciej**, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2012, rozdz. XXIII zasada 1, reguła 3 wskazówka 3
- Zoll Andrzej**, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym. Materiały polsko-niemieckiego sympozjum prawa karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990
- Zoll Andrzej**, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990/23, s. 72
- Zontek Witold**, *Sposoby wyznaczania zakresu treści normy sankcjonowanej – uwagi na marginesie uchwały SN z 26.03.2009 r. (I KZP 35/08)*, „Palestra” 2009/11–12, s. 33 i „Palestra” 2010/1–2, s. 50

Pojęcia kluczowe: tajemnica adwokacka, zawód zaufania publicznego, obywatelskie nieposłuszeństwo, przesłuchanie w charakterze świadka, postępowanie karne

Artykuły

Michał Jędrzejczyk

ODMOWA ZŁOŻENIA ZEZNAŃ PRZEZ ADWOKATA JAKO AKT OBYWATELSKIEGO NIEPOŚLUSZEŃSTWA

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza istoty tajemnicy zawodowej adwokata w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa i przepisy korporacyjne adwokatury oraz odniesienie powyższego do instytucji obywatelskiego nieposłuszeństwa, jako ostatecznego aktu obrony praw podstawowych przeciwko wadliwemu prawu noszącemu znamiona niesprawiedliwości. Opracowanie podkreśla bezwzględny charakter tajemnicy adwokackiej, co wynika z deontologii zawodu, ze szczególnym uwzględnieniem oceny potencjalnej odpowiedzialności adwokata oraz z analizą niezbędnych zmian przepisów zarówno prawa powszechnego, jak i przepisów korporacyjnych.

Instytucja tajemnicy adwokackiej od lat budzi wiele wątpliwości zarówno wśród jej beneficjentów, jak i doktryny czy judykatury. Powyższe wynika wprost z kolizji obowiązujących przepisów rangi ustawowej, przepisów korporacyjnych oraz istoty samej tajemnicy adwokackiej, stanowiącej fundament prawidłowego wykonywania zawodu adwokata jako zawodu zaufania publicznego. W niniejszym opracowaniu autor pragnie podjąć próbę zarysowania stanowiska oraz wniosków *de lege ferenda*, których przyjęcie mogłoby dać asumpt do koniecznej zmiany na gruncie powszechnie obowiązującego prawa oraz regulacji wewnętrznych adwokatury. Na wstępie wymaga wskazania, że niniejsze opracowanie traktuje wprost o osobie adwokata, jednakże *mutatis mutandis* odnosić je należy również do radców prawnych.

PRZEDE WSZYSTKIM TAJEMNICA

Chcąc zrozumieć istotę tajemnicy adwokackiej, należy zgodzić się z Z. Krzemińskim, że „instytucja tajemnicy zawodowej adwokata uważana jest od lat przez adwokaturę za gwarancję prawidłowego wykonywania zawodu. Tajemnica nie tylko gwarantuje prawidłowe wykonanie czynności adwokackiej, ale ponadto zapewnia obywatelowi ochronę jego praw do obrony”¹. Powyższe w pełni opisuje wagę tajemnicy adwokackiej zarówno z perspektywy jej beneficjenta, jak i dysponenta. W celu prawidłowego zrozumienia problematyki tajemnicy adwokackiej oraz kontrowersji związanych z jej prawomocnym uchYLENIEM przez sąd należy pojąć jej zakres przedmiotowy, do którego przede wszystkim zalicza się prawa i wolności obywateli, ich dane osobowe i sfera prywatności, wolność i tajemnica komunikowania się². Ponadto stanowi ona gwarant prawidłowego wykonywania wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do rzetelnego procesu, przestrzegania praw człowieka i obywatela, ale także wspierania demokracji, ochrony praw konstytucyjnych, praw procesowych oraz gwarant prawidłowego wykonywania zawodu adwokata, do czego adwokat zobowiązany jest na mocy Kodeksu etyki adwokackiej³ oraz przepisów ustawowych⁴. Tak samo wskazał J. Giezek, według którego wartości chronione przez tajemnicę adwokacką dotyczą, co do zasady, trzech obszarów, mianowicie interesów klienta, interesów wymiaru sprawiedliwości funkcjonującego w państwie demokratycznym oraz interesów samego adwokata⁵.

PODSTAWA PRAWNA TAJEMNICY ADWOKACKIEJ

W tym miejscu jedynie dla porządku należy przedstawić podstawę prawną instytucji tajemnicy zawodowej adwokata, której korzeni upatrywać należy w przepisach obowiązujących ustaw, poczynając od ustawy zasadniczej, oraz przepisach korporacyjnych adwokatury. Jak wspomniano wyżej, zawód adwokata stanowi zawód zaufania publicznego, co wprost wynika z art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶. Ponadto art. 47 Konstytucji reguluje prawo do prywatności, w myśl którego „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

Powyższe należy odnieść do § 19 Kodeksu etyki adwokackiej, bowiem zgodnie ust. 1 wskazanego przepisu „adwokat zobowiązany jest zachować w tajemnicy oraz zabezpieczyć przed ujawnieniem lub niepożądanym wykorzystaniem wszystko, o czym dowiedział się w związku z wykonywaniem obowiązków”, zgodnie zaś z ust. 7 „obowiązek

¹ Z. Krzemiński, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 19.

² G. Szpor, *Tajemnica adwokacka (w:) Leksykon tajemnic*, Warszawa 2017, s. 1.

³ Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej).

⁴ J. Naumann, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 202–208.

⁵ J. Giezek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 62.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. nr 78 poz. 483).

przestrzegania tajemnicy zawodowej jest nieograniczony w czasie". Ponadto, w myśl § 51 zd. 1 Kodeksu etyki adwokackiej, „stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu". Nie budzi wątpliwości, że to relacja adwokat–klient, jak zostało wskazane wyżej, stanowi istotę zawodu adwokata jako zawodu zaufania publicznego. Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania". Zaufanie, jakim klient darzy swego obrońcę czy pełnomocnika, stanowić powinno niepodważalny fundament, o skutecznej obronie zaś nie może być mowy, w sytuacji gdy klient mógłby powziąć jakąkolwiek wątpliwość co do rzetelności, dyskrecji oraz lojalności adwokata względem jego interesów. W myśl art. 6 ust. 1 i 2 Prawa o adwokaturze⁷ „Adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej", zaś „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie". Ustawodawca uzupełniająco wskazał w ust. 3 wspomnianego przepisu, że „adwokata nie można zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę", co w teorii stanowi ostateczną gwarancję bezpieczeństwa tajemnicy adwokackiej. Co do zasady uznać należy, że tajemnica adwokacka stanowi wartość bezwzględna, jednakże wyjątek stanowi przepis art. 6 ust. 4 u.p.a., zgodnie z którym „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji:

- 1) udostępnianych na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu,
- 2) przekazywanych na podstawie przepisów rozdziału 11a działu III ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa⁸
– w zakresie określonym tymi przepisami".

Powyższe znajduje potwierdzenie w stanowisku przyjętym przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, który to wskazał wprost, że „obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej przez radcę prawnego czy adwokata ma charakter bezwzględny, stąd wniosek prokuratora mający na celu uczynienie wyłomu w tej zasadzie nie może być traktowany jak zwykła formalność i ograniczać się, w większości do powtórzenia wyrażen ustawowych i to jeszcze niekompletnych"⁹.

Za oczywiście uzasadnioną uznać należy tezę, że to szeroko pojęte interesy obywateli stanowią przedmiot tajemnicy adwokackiej, albowiem w sytuacji uchylenia jej przez sąd naruszone zostają prawa i obowiązki zarówno klientów, jak i samych adwokatów, a zatem także interes wymiaru sprawiedliwości.

Na gruncie niniejszego opracowania należy wskazać, że co do zasady tajemnica adwokacka pozostaje nieograniczona w wymiarze przedmiotowym oraz czasowym, wyjątkiem od powyższego jest zaś przepis art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹⁰, zgodnie z którym adwokat może zostać przesłuchany co do faktów objętych

⁷ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.), dalej u.p.a.

⁸ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej o.p.

⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.02.2016 r. (II AKz 64/15), Legalis nr 1507167.

¹⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm.), dalej k.p.k.

tajemnicą zawodową tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. *Prima facie* należy dostrzec, że ustawowe przesłanki uchylenia tajemnicy adwokackiej określone zostały za pomocą pojęć nieostrych, pozostawiających w efekcie ocenę słuszności jej uchylenia względnie arbitralnej decyzji sądu. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyjaśnił, że „pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości należy utożsamiać przede wszystkim z koniecznością ustalenia prawdy materialnej w toku postępowania karnego”¹¹.

W doktrynie aktualne pozostaje stanowisko, zgodnie z którym kolizja art. 180 § 2 k.p.k. oraz art. 6 u.p.a. ma charakter jedynie pozorny, prawidłowe jest zaś przyjęcie, że przepisy postępowania karnego w stosunku do przepisów Prawa o adwokaturze stanowią *lex specialis*¹².

W mojej ocenie z powyższym nie sposób się zgodzić, za słuszny należy zaś uznać postulat J. Giezka, że „zakaz naruszania tajemnicy przez osoby, które powinny powstrzymać się od podejmowania wszelkich zabiegów (np. podsłuchów), zmierzających do pozyskania objętych nią informacji, powinien mieć charakter bezwzględny w każdych okolicznościach i warunkach”¹³.

NIEPOŚLUSZNI W IMIĘ PRAWA

Na gruncie obowiązujących przepisów adwokat zwolniony prawomocnie z tajemnicy adwokackiej pozostaje w swoistym impasie, będąc zobowiązany do złożenia zeznań jako świadek, co może go narazić na odpowiedzialność dyscyplinarną w związku z naruszeniem tajemnicy adwokackiej oraz zasad wykonywania i godności zawodu, lub do ewentualnej odmowy ich złożenia czy odmowy odpowiedzi na pytanie, pod rygorem poniesienia odpowiedzialności porządkowej w postaci kary pieniężnej oraz kary aresztu na podstawie art. 287 § 1 k.p.k. w zw. z art. 285 § 1 k.p.k.

Według mnie przepisy zezwalające na uchylenie przez sąd tajemnicy adwokackiej w myśl art. 182 § 2 k.p.k. stanowią przykład „złego prawa” w rozumieniu instytucji „obywatelskiego nieposłuszeństwa”, bowiem zawód adwokata pozbawiony tajemnicy zawodowej zdaje się tracić swą istotę w związku z tym, że niemożliwe pozostaje dalsze pełnienie funkcji gwaranta interesów obywateli.

J. Rawls określa instytucję „obywatelskiego nieposłuszeństwa” mianem „czynu publicznego, dokonanego bez użycia przemocy, dyktowanego sumieniem aczkolwiek politycznego, sprzecznego z prawem, zwykle mającego na celu doprowadzenie do zmiany prawa bądź kierunków polityki rządu”¹⁴. Powyższe uzupełnia B. Stoczevska, wskazując, że „nieposłuszeństwo obywatelskie jest instrumentem, który – przy uwzględnieniu wszystkich jego ograniczeń – może być wykorzystywany w państwach o ustroju demokratycznym jako gwarant ochrony praw obywatelskich przed działa-

¹¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28.06.2017 r. (II AKz 397/17), Legalis nr 1695911.

¹² B. Kurzępa, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002/2, s. 55–56.

¹³ J. Giezek, *O granicach...*, s. 72.

¹⁴ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 500.

niem władzy, zmierzającej w kierunku naruszenia tych praw”¹⁵. Akt obywatelskiego nieposłuszeństwa *prima facie* bywa zrównywany z czynami przestępnymi w rozumieniu prawa karnego, jednakże widoczne pozostają okoliczności, które pozwalają stanowczo je rozróżnić. Przede wszystkim akt nieposłuszeństwa obywatelskiego dokonywany powinien być jawnie i publicznie, z natury czynu przestępnego wynika zaś, że jego sprawca dąży do pozostania anonimowym. Osoba dokonująca aktu nieposłuszeństwa obywatelskiego godzi się z obowiązkiem poniesienia konsekwencji swego zachowania – jest gotowa ponieść karę¹⁶. Odmienny charakter zdaje się mieć także motywacja sprawcy, albowiem istotę zachowania, w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa, stanowi interes społeczeństwa jako ogółu, chęć zwrócenia jego uwagi na prawo rażąco niesprawiedliwe, jednakże zachowanie to musi pozostawać wolne od jakiegokolwiek formy przemocy¹⁷. Z powyższym zgadza się E. Łętowska, w opinii której konieczne jest wyzbycie się wszelkiej przemocy, zaś „ten właśnie wymóg powoduje, że często mówi się o nieposłuszeństwie cywilnym, jako synonimie dozwolonego nieposłuszeństwa obywatelskiego”¹⁸. W opinii autorki opisywane zachowanie winno prowadzić do wykazania niekonstytucyjnego charakteru przepisów rangi ustawowej¹⁹. Tak samo wskazywał A. Rzepliński, utożsamiając obywatelskie nieposłuszeństwo z obroną konstytucji²⁰.

Nieposłuszeństwo obywatelskie powinno być stosowane jedynie w ostateczności, gdy inne środki prawem dozwolone pozostają nieskuteczne. Powyższe należy odnieść przede wszystkim do wyczerpania ustawowo przewidzianych środków odwoławczych, wszak w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, na postanowienie sądu zaś, zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k., przysługuje zażalenie. Nie budzi wątpliwości, że powyższe spełnia warunek wykorzystania legalnych środków zaskarżenia, albowiem w przypadku oddalenia zażalenia przez sąd zaskarżone postanowienie staje się prawomocne, a nadzwyczajne środki zaskarżenia w analizowanej sytuacji nie przysługują.

Na marginesie należy wskazać, że na gruncie niniejszej problematyki sprawcy nie grozi odpowiedzialność karna, a jedynie odpowiedzialność porządkowa, która to jednak pociąga za sobą odpowiedzialność majątkową, a w skrajnych przypadkach zastosowanie środka o charakterze izolacyjnym w postaci aresztu, złożenie zaś zeznań przez adwokata naraża go na potencjalną odpowiedzialność dyscyplinarną, wobec czego stosowanie na gruncie niniejszej problematyki aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa, przy spełnieniu pozostałych przesłanek, zdaje się oczywiście uzasadnione.

¹⁵ B. Stoczewska, *Jeszcze raz o obywatelskim nieposłuszeństwie – interpretacje, spory wokół pojęcia*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2017/3, s. 97–98.

¹⁶ H. Arend, *Nieposłuszeństwo obywatelskie (w:) O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelskie*, Warszawa 1998, s. 153.

¹⁷ B. Grabowska, *Kilka uwag na temat nieposłuszeństwa obywatelskiego*, „Ruch Filozoficzny” 2007/4, s. 170–172.

¹⁸ E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja*, Warszawa 1994, s. 138.

¹⁹ E. Łętowska, *Po co ludziom...*, s. 138.

²⁰ A. Rzepliński, *Obowiązki obywatelskie. Cywilne nieposłuszeństwo (w:) Prawa człowieka a policja. Problemy teorii i praktyki*, red. A. Rzepliński, Legionowo 1994, s. 175–176.

SĄD POSTANAWIA ZWOLNIĆ ADWOKATA

Należy mieć na uwadze, że przesłuchanie adwokata na okoliczności związane z pełnieniem funkcji obrońcy stanowi jeden z zakazów dowodowych, w myśl art. 178 pkt 1 k.p.k. Zgodzić się w tym miejscu należy z Sądem Apelacyjnym w Krakowie, że „zgodnie z art. 6 ust. 1 prawa o adwokaturze, adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej. Tajemnica adwokacka rozciąga się zatem na okoliczności związane z udzielaniem pomocy prawnej i chroni zaufanie, jakim obdarzył pełnomocnika podmiot korzystający z pomocy adwokackiej”²¹. W mojej opinii dychotomia pojęć tajemnicy obrończej oraz tajemnicy adwokackiej zdaje się być jedynie pozorna, pomimo że dyspozycja art. 178 pkt 1 k.p.k. ogranicza tajemnicę obrończą jedynie do okoliczności wskazanej w art. 245 k.p.k., jednak nie to stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

Na gruncie analizowanej problematyki ewentualna odpowiedzialność adwokata będzie miała charakter porządkowy lub dyscyplinarny, nie zaś karny, bowiem zastosowanie art. 180 § 2 k.p.k., w sytuacji złożenia przez adwokata zeznań w charakterze świadka, *per se* wyłącza zastosowanie art. 266 § 1 k.k.²², natomiast bezpodstawną odmową złożenia zeznań w charakterze świadka nie stanowi przestępstwa w rozumieniu obowiązującego Kodeksu karnego²³, co wprost wskazał Sąd Najwyższy, podnosząc, że „bezpodstawne uchylenie się od złożenia zeznania nie jest «zatajeniem prawdy» w rozumieniu art. 233 § 1 k.k.”²⁴.

Podstawę prawną odpowiedzialności porządkowej adwokata będzie stanowił art. 287 § 1 i 2 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k. Kara pieniężna przewidziana w wysokości do 3000 zł ma charakter represyjny, natomiast areszt w wymiarze do 30 dni uznaje się za środek wymuszający złożenie pożądanego zeznania. Na marginesie należy wskazać, że omówione kary stosowane mogą być łącznie, jednakże po nałożeniu kary pieniężnej oraz kary aresztu na 30 dni stosowanie dalszych środków przymusu w celu nakłonienia świadka do złożenia zeznania jest niedopuszczalne²⁵.

Podstawę prawną odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowiły będą przepisy Prawa o adwokaturze w związku z przepisami Kodeksu etyki adwokackiej, właściwymi do orzekania są zaś, zgodnie z art. 91 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.a., sąd dyscyplinarny izby adwokackiej oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Dla porządku jedynie należy wskazać, że zgodnie z art. 81 ust. 1 u.p.a. karami dyscyplinarnymi są upomnienie, nagana, kara pieniężna, zawieszenie w czynnościach zawodowych na czas od trzech miesięcy do pięciu lat lub wydalenie z adwokatury. Zgodzić się należy z M. Sienkiewiczem, że „przepisy Zasad etyki adwokackiej i godności zawodu nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż nie są to przepisy rangi ustawowej, lecz zamieszczone

²¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.11.2017 r. (II AKz 432/17), Legalis nr 1696218.

²² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88 poz. 553).

²³ I. Wereśniak-Masri, *Bezpodstawna odmowa złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2006/11, s. 86.

²⁴ Uchwała SN z 22.01.2003 r. (I KZP 39/02), Legalis nr 55869.

²⁵ P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, s. 1275.

w akcie wewnętrznym, wydanym przez organ samorządu zawodowego, czyli w formie uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej²⁶. Powyższe potwierdza także Sąd Najwyższy, przyjmując, że „materialnoprawna podstawa przypisania odpowiedzialności dyscyplinarnej, tak jak każdej odpowiedzialności represyjnej, musi być oparta w przepisie rangi ustawowej, a jedynie ewentualnie uzupełniona o przepisy podstawowe albo zawarte w uchwałach organów korporacyjnych”²⁷.

WNIOSKI DE LEGE FERENDA

Do dnia dzisiejszego problem pozostaje nierozwiązany, wybór powinienego zachowania zależy bowiem jedynie od adwokata wraz z wszelkimi konsekwencjami podjętej decyzji. Bez znaczenia pozostają pojawiające się cyklicznie dywagacje dotyczące indywidualnych przypadków stosowania przez sąd art. 180 § 2 k.p.k., kolizja obowiązujących przepisów oraz zasad deontologii zawodu możliwa jest bowiem do rozwiązania w sposób skuteczny jedynie „odgórnie”. Pożądane byłoby, aby rozstrzygające stanowisko zajął ustawodawca lub właściwe organy adwokatury, zdejmując przy tym odpowiedzialność – choćby dyscyplinarną – z przedstawicieli samorządu adwokackiego. Co istotne, obowiązujące przepisy ustawowe przewidują odpowiednie środki prawne, zgodnie bowiem z art. 13 u.p.a. Naczelna Rada Adwokacka zobowiązana jest do składania Prezydentowi Rzeczypospolitej corocznego sprawozdania z działania adwokatury oraz, co ważniejsze, do przedstawienia informacji problemowych. Ponadto art. 58 pkt 9 oraz pkt 12 lit. i u.p.a. umożliwia Naczelnej Radzie Adwokackiej, w związku z nadaniem jej właściwych prerogatyw, w pierwszej kolejności przedstawianie wniosków i postulatów w zakresie tworzenia i stosowania prawa, po wtóre zaś uchwalanie regulaminów dotyczących działania rzeczników dyscyplinarnych. W tym miejscu wskazać należy, że zarówno pierwsza ze wskazanych możliwości, jak i druga z nich dają realną szansę wyłączenia kolizji obowiązujących przepisów ustawowych oraz etycznych.

Oczywiście bardziej wartościowe byłoby dokonanie odpowiedniej regulacji przez ustawodawcę, choćby na skutek postulatów Naczelnej Rady Adwokackiej zgłoszonych w trybie art. 58 pkt 9 u.p.a., jednak odpowiednia regulacja w Kodeksie etyki adwokackiej i godności zawodu czy także w Regulaminie działania rzeczników dyscyplinarnych i zastępców rzeczników dyscyplinarnych oraz trybu i sposobu ich wyboru stworzyłaby wystarczający punkt odniesienia dla członków samorządu obawiających się ewentualnej odpowiedzialności dyscyplinarnej za złożenie zeznań w charakterze świadka po uchyleniu tajemnicy adwokackiej przez sąd prawomocnym postanowieniem. Nade wszystko jednak na gruncie obowiązujących przepisów ustawowych dokonanie zmian jedynie wewnętrznych uregulowań z zakresu etyki wykonywania zawodu pozostawałoby bezprzedmiotowe, albowiem jedną z przyczyn odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokata oraz aplikanta adwokackiego stanowi postępowanie

²⁶ Zob. szerzej M. Sienkiewicz, *Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, „Palestra” 2013/11–12, s. 241.*

²⁷ Wyrok SN z 15.07.2010 r. (SDI 12/10), *Legalis* nr 309853.

sprzeczne z prawem, do którego zaliczyć należy bezpodstawną odmowę złożenia zeznań w charakterze świadka.

Należy zważyć, że równie wartościowe, z perspektywy depozytariusza tajemnicy adwokackiej, byłoby jednoznaczne wskazanie, iż złożenie zeznań w charakterze świadka, także po uchyleniu obowiązku przez sąd, pozostaje przewinieniem dyscyplinarnym, lub choćby wskazanie, że każdorazowe, to znaczy bez wyjątku, uzewnętrznienie okoliczności czy informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu adwokata stanowi naruszenie zasad wykonywania i godności zawodu oraz bezwzględного obowiązku zachowania tajemnicy.

Według mnie dopuszczenie się przez adwokatów zbiorczego aktu obywatelskiego nieposłuszeństwa mogłoby w istocie rozpocząć proces koniecznych zmian, a przynajmniej dać właściwy asumpt do refleksji władzy ustawodawczej. Na gruncie przedstawionych okoliczności w całości spełnione zostały przesłanki uznania obywatelskiego nieposłuszeństwa za dopuszczalne, naruszenie bowiem tajemnicy adwokackiej przez organy wymiaru sprawiedliwości rażąco narusza prawa obywatelskie społeczeństwa, które to gwarantują im przepisy prawa zarówno krajowego, jak i międzynarodowego. Według Platona „nic nie powinno być mądrzejsze niż prawa”²⁸, prawo niesprawiedliwe zaś w ogóle nie obowiązuje, wobec czego wszelkie akty mające na celu zmianę złego prawa, jak obywatelskie nieposłuszeństwo, są pożądane oraz konieczne do przestrzegania prawa w pozostałym zakresie, idąc bowiem za Cyncerem „musimy być niewolnikami praw, abyśmy byli wolni”²⁹. Co do zasady z powyższym zgadzał się R. Dworkin, jednak nadmieniał, że zdarza się prawo niesprawiedliwe, którego nie można akceptować oraz stosować bez zastanowienia czy refleksji, bowiem „istnieje niezbywalny, moralny wymiar działań prawnych, stąd ciągle ryzyko wyrządzenia niesprawiedliwości w sferze publicznej”³⁰.

Faktem jest, że opisane wyżej kary porządkowe w swym maksymalnym wymiarze będą dotkliwe zarówno finansowo, jak i psychicznie, jednakże zawód adwokata, jako zawód zaufania publicznego, wymaga od członków adwokatury nadzwyczajnej odwagi oraz honoru, aby bronić interesów klienta w sposób skuteczny, jednocześnie godnie reprezentując samorząd. „Bardziej strzeż powierzonych tajemnic niż pieniędzy” podnosił Isokrates i według autora niniejszego opracowania z powyższym należy się bez wątpienia zgodzić, większą wartość przejawia bowiem utracone zaufanie niż pieniądze.

²⁸ Pl., *Plt.*, 300 c; Platon 1999c.

²⁹ Cynceron, *Laelius de amicitia*, 15 (54).

³⁰ R. Dworkin, *Imperium prawa*, przekład J. Winczorek, Warszawa 2006, s. 1.

ABSTRACT

Michał Jędrzejczyk

The author is an advocate trainee (District Bar Council in Warsaw), a graduate of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw.

Refusal to testify by a lawyer as an act of civil disobedience

The subject of this article is to analyze the essence of the legal privilege, based on the generally applicable laws and corporate law of the bar, and to refer the civic institution to civil disobedience as a final act of defense of fundamental rights, against a defective law bearing the mark of injustice. The study emphasizes the absolute nature of legal privilege, which results from the deontology of the profession, with particular emphasis on the assessment of the potential liability of the advocate and the analysis of the necessary changes in the rules of both general law and corporate regulations.

Keywords: legal privilege, profession of public trust, civil disobedience, hearing as a witness, criminal proceedings

Michał Jędrzejczyk

e-mail: jedrzejczyk@zb2.pl; nr ORCID: 0000-0003-0899-3388

Autor jest aplikantem adwokackim (ORA w Warszawie), absolwentem Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Arend Hanna, *Nieposłuszeństwo obywatelskie (w:) O przemocy. Nieposłuszeństwo obywatelskie*, Warszawa 1998

Cyceron, *Laelius de amicitia*, 15 (54)

Dworkin Ronald, *Imperium prawa*, przekład J. Winczorek, Warszawa 2006

Giezek Jacek, *O granicach tajemnicy adwokackiej oraz zgodzie „dysponenta” na jej ujawnienie*, „Palestra” 2014/9, s. 62

Grabowska Barbara, *Kilka uwag na temat nieposłuszeństwa obywatelskiego*, „Ruch Filozoficzny” 2007/4, s. 170

Hofmański Piotr, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. 1

Krzemiński Zdzisław, *Tajemnica zawodowa adwokata*, „Palestra” 1974/6, s. 19

Kurzępa Bolesław, *Zakazy dowodzenia w procesie karnym*, „Prokurator” 2002/2, s. 55

- Łętowska Ewa**, *Po co ludziom konstytucja*, Warszawa 1994
- Naumann Jerzy**, *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Komentarz*, Warszawa 2012
- Platon** 1999c, Pl., Plt., 300 c
- Rawls John**, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994
- Rzepliński Andrzej**, *Obowiązki obywatelskie. Cywilne nieposłuszeństwo* (w:) *Prawa człowieka a policja. Problemy teorii i praktyki*, red. A. Rzepliński, Legionowo 1994
- Sienkiewicz Michał**, *Przegląd orzecznictwa Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury*, „Palestra” 2013/11–12, s. 241
- Stoczevska Barbara**, *Jeszcze raz o obywatelskim nieposłuszeństwie – interpretacje, spory wokół pojęcia*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2017/3, s. 97
- Szpor Grażyna**, *Tajemnica adwokacka* (w:) *Leksykon tajemnic*, Warszawa 2017
- Wereśniak-Masri Izabela**, *Bezpodstawna odmowa złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2006/11, s. 86

Pojęcia kluczowe:

arbitraż, prawo Unii Europejskiej, prawo międzynarodowe, klauzule ISDS, ochrona inwestycji zagranicznych, traktaty o ochronie inwestycji zagranicznych

Artykuły

Aleksander Szostak, Krzysztof Wierzbowski

NIEPEWNA PRZYSZŁOŚĆ ARBITRAŻU INWESTYCYJNEGO – KLAUZULE ROZSTRZYGANIA SPORÓW W WEWNĄTRZWPÓLNOTOWYCH TRAKTATACH INWESTYCYJNYCH

Zgodność międzynarodowych traktatów inwestycyjnych z prawem Unii Europejskiej jest od dłuższego czasu źródłem wielu kontrowersji. Decyzja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Achmea* (dawniej *Eureka*) przeciwko Słowacji wyjaśniła kilka istotnych kwestii dotyczących problemu i postawiła szereg znaków zapytania co do przyszłości wewnątrzspółnotowego arbitrażu inwestycyjnego. Deklaracja polityczna wydana przez przedstawicieli rządów państw członkowskich UE (dalej Deklaracja Polityczna) wyjaśnia implikacje Decyzji TSUE i określa szereg działań, które państwa sygnatariusze zobowiązały się podjąć w celu zapewnienia zgodności z prawem UE.

Decyzja TSUE oraz Deklaracja Polityczna demonstrowują, że klauzule rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem przyjmującym zawarte w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych nie są zgodne z prawem UE, przez co rozwiązanie sporów między inwestorami a państwami członkowskimi UE w drodze arbitrażu inwestycyjnego może nie być już możliwe.

Niniejszy artykuł omawia możliwe implikacje Decyzji TSUE i Deklaracji Politycznej.

Ramy prawne międzynarodowych traktatów o ochronie inwestycji zapewniają inwestorom zagranicznym materialnoprawną i proceduralną ochronę przed ingerencją ze strony państw przyjmujących. Jedną z najważniejszych cech charakterystycznych traktatów dotyczących ochrony inwestycji jest mechanizm rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem przyjmującym (dalej ISDS), umożliwiający inwestorom wszczęcie postępowania arbitrażowego przeciwko państwu przyjmującemu.

Zgodność traktatów o ochronie inwestycji z prawem Unii Europejskiej (a w szczególności zawartego w tych traktatach mechanizmu rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem przyjmującym w drodze arbitrażu) jest przedmiotem poważnych kontrowersji. Podczas gdy decyzja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *Achmea* (dawniej *Eureko*) *przeciwko Słowacji* (dalej Decyzja TSUE) wyjaśniła, że mechanizm ISDS zawarty w traktatach o ochronie inwestycji zawartych między państwami członkowskimi UE (dalej wewnątrzspółnotowe traktaty inwestycyjne) jest niezgodny z postanowieniami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE), wiele istotnych kwestii dotyczących ochrony inwestorów zagranicznych zostało w rozważaniach TSUE pominiętych.

Deklaracja polityczna wydana przez przedstawicieli rządów państw członkowskich UE 15.01.2019 r. (dalej Deklaracja) wyjaśnia implikacje Decyzji TSUE i określa szereg działań, które państwa sygnatariusze zobowiązały się podjąć w celu zapewnienia zgodności z prawem UE.

Ostatnie wydarzenia budzą wiele obaw dotyczących przyszłości wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych i arbitrażu inwestycyjnego na terenie Unii Europejskiej. Rozważania przedstawione w niniejszym artykule przedstawiają potencjalne konsekwencje tych wydarzeń dla inwestorów prowadzących działalność na rynku europejskim oraz dla systemu ochrony inwestycji zagranicznych w UE.

WNIOSEK O UCHYLENIE WYROKU

Słowacja zaskarżyła wyrok Trybunału Arbitrażowego w sprawie *Achmea* (wcześniej *Eureko*) *przeciwko Słowacji* i wystąpiła do Wyższego Sądu Okręgowego we Frankfurcie o uchylenie tego wyroku. Argument Słowacji opierał się na twierdzeniu, że Trybunał Arbitrażowy nie ma jurysdykcji w sporze, ponieważ traktat inwestycyjny Słowacja-Holandia, przewidujący mechanizm ISDS, narusza postanowienia Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹. Po oddaleniu wniosku przez Wyższy Sąd Okręgowy Słowacja wniosła skargę do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech.

Niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości zwrócił się w tej sprawie do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczącej zgodności klauzul ISDS zawartych w wewnątrzspółnotowych dwustronnych traktatach inwestycyjnych z prawem Unii Europejskiej. W szczególności, Sąd Federalny zapytał, czy art. 18, 267 i 344 TFUE kolidują z klauzulami ISDS w wewnątrzspółnotowych traktatach o ochronie inwestycji².

DECYZJA TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Trybunał Sprawiedliwości orzekł 6.03.2018 r., że spory przed trybunałami arbitrażowymi ustanowionymi na podstawie wewnątrzspółnotowych dwustronnych traktatów inwestycyjnych mogą dotyczyć kwestii wykładni i/lub stosowania prawa UE, w których to kwestiach TSUE ma głos decydujący. Procedura przewidziana w art. 267 TFUE umoż-

¹ Sprawa C 284/16 *Slowakische Republik (Republika Słowacji) v. Achmea BV* [2018] § 6–23.

² Sprawa C 284/16 *Slowakische Republik...*, § 23 i 31.

liwia sądom i trybunałom państw członkowskich złożenie wniosku do TSUE odnośnie do prawidłowej wykładni i stosowania prawa UE. Mając to na uwadze, TSUE stwierdził, że trybunały arbitrażowe nie stanowią sądu lub trybunału w rozumieniu tego przepisu, a zatem nie mogą wnioskować o wydanie orzeczenia przez TSUE w trybie prejudycjalnym.

TSUE zauważył, że ze względu na fakt, że decyzje trybunałów arbitrażowych są ostateczne i, co do zasady, nie podlegają możliwości odwołania do sądów krajowych, istnieje zagrożenie dla właściwej wykładni i stosowania prawa UE, co z kolei rodzi ryzyko naruszenia autonomii systemu prawnego UE, nad której przestrzeganiem czuwa TSUE³.

W związku z powyższym TSUE stwierdził, że mechanizm ISDS w wewnątrzspółnotowym traktacie inwestycyjnym zawartym między Słowacją i Holandią jest niezgodny z prawem UE, ponieważ możliwość przedłożenia sporów wynikających z wewnątrzspółnotowych traktatów do rozpatrzenia instytucji, która nie należy do systemu sądowego UE, narusza autonomię prawa UE i może podważyć zasadę wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi, jak i szczególny charakter prawa UE⁴.

REAKCJA TRYBUNAŁU ARBITRAŻOWEGO – SPRAWA VATTENFALL A.B.

Niedawno wydana decyzja trybunału arbitrażowego w sprawie zainicjowanej na podstawie Traktatu Karty Energetycznej (dalej TKE) i na zasadach określonych w Konwencji dotyczącej rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami innych państw (dalej Konwencja ICSID) *Vattenfall A.B. i inni przeciwko Republice Federalnej Niemiec* rozwiewa część wątpliwości spowodowanych decyzją TSUE⁵.

W ramach postępowania arbitrażowego Republika Federalna Niemiec podniosła zarzut braku jurysdykcji trybunału arbitrażowego, opierając argumentację na decyzji TSUE. Trybunał arbitrażowy stwierdził, że rozumowanie TSUE w sprawie *Achmea* nie obejmuje arbitrażu na podstawie traktatów multilateralnych, takich jak TKE, właśnie ze względu na ich multilateralny charakter⁶. Co więcej, interpretacja art. 26 TKE, stanowiącego klauzulę ISDS, zgodnie z wytycznymi interpretacyjnymi zawartymi w art. 31 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, jak i brak tak zwanej klauzuli rozdzielności (*disconnection clause*) w TKE potwierdza, że ten nie wyklucza wewnątrzspółnotowego arbitrażu inwestycyjnego. Warto tu zauważyć, że jedną ze stron TKE jest UE, która jest tym traktatem związana.

Należy jednak podkreślić, że decyzja w sprawie *Vattenfall A.B.* przedstawia jedynie stanowisko trybunału arbitrażowego, które może zostać zakwestionowane przez KE i TSUE.

³ Sprawa C 284/16 *Slovakische Republik...*, § 17–21.

⁴ Sprawa C 284/16 *Slovakische Republik...*, § 58–60.

⁵ *Vattenfall AB i inni v. Republika Federalna Niemiec*, sprawa ICSID No. ARB/12/12, Decision on the Achmea issue (31.08.2018 r.).

⁶ *Vattenfall AB I inni v. Republika Federalna Niemiec...*, § 213.

DEKLARACJA POLITYCZNA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Deklaracja Polityczna wydana 15.01.2019 r. przez przedstawicieli państw członkowskich wyjaśnia implikacje Decyzji TSUE i określa szereg działań, które państwa sygnatariusze zobowiązały się podjąć w świetle Decyzji TSUE.

**TRYBUNAŁY ARBITRAŻOWE
NIE POWINNY STWIERDZAĆ SWOJEJ
JURYSDYKCJI W SPORACH
ARBITRAŻOWYCH
ZAINICJOWANYCH NA PODSTAWIE
WEWNĄTRZSPÓLNOTOWYCH
TRAKTATÓW INWESTYCYJNYCH,
A SĄDY KRAJOWE PAŃSTW
CZŁONKOWSKICH, JAK I PAŃSTW
TRZECICH, POWINNY UCHYLAĆ
ORZECZENIA WYDANE W RAMACH
WEWNĄTRZSPÓLNOTOWYCH
ARBITRAŻY INWESTYCYJNYCH LUB
ICH WYKONALNOŚCI**

Deklaracja stanowi, że prawo UE ma pierwszeństwo przed wewnątrzspółnotowymi traktatami inwestycyjnymi, co przesądza o tym, że mechanizm ISDS zawarty w traktatach jest niezgodny z prawem UE. Trybunały arbitrażowe ustanowione na podstawie wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych nie mają jurysdykcji do orzekania w sporze z powodu braku ważnej klauzuli arbitrażowej⁷. W związku z tym trybunały arbitrażowe nie powinny stwierdzać swojej jurysdykcji w sporach arbitrażowych zainicjowanych na podstawie wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych, a sądy krajowe państw członkowskich, jak i państw trzecich, powinny uchylać orzeczenia wydane w ramach wewnątrzspółnotowych arbitraży inwestycyjnych lub nie stwierdzać ich wykonalności.

Ponadto deklaracja wyjaśnia, że klauzule ochronne (*sunset clauses*) w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych, które gwarantują ochronę inwestycji istniejących przed wypowiedzeniem czy rozwiązaniem danego traktatu, nie wywołują skutków w odniesieniu do klauzul ISDS.

Przeciwnie do rozumowania trybunału arbitrażowego w sprawie *Vattenfall AB i inni* sygnatariusze Deklaracji Politycznej uznają, że argumentacja TSUE obejmuje również klauzule ISDS zawarte w traktatach multilateralnych zawartych przez państwa członkowskie UE, a to ze względu na fakt, że takie traktaty stanowią integralną część porządku prawnego UE, a zatem muszą być zgodne z prawem UE⁸.

Deklaracja Polityczna podkreśla, że inwestorzy działający na terenie UE objęci są zakresem zastosowania prawa UE, a zatem korzystają z gwarancji zapewnionych w ramach m.in. prawodawstwa pierwotnego i wtórnego UE, Karty praw podstawowych UE i ogólnych zasad prawa UE. W związku z tym państwa członkowskie muszą zapewnić, aby krajowy system sądowy spełniał wymogi skutecznej ochrony sądowej⁹.

⁷ Deklaracja Państw Członkowskich z 15.01.2019 r. dotycząca konsekwencji prawnych wyroku w sprawie *Achmea* i systemu ochrony inwestycji w Unii Europejskiej, s. 1 (15.01.2019 r.).

⁸ Deklaracja Państw Członkowskich z 15.01.2019 r. dotycząca konsekwencji prawnych wyroku w sprawie *Achmea* i systemu ochrony inwestycji w Unii Europejskiej, s. 2 (15.01.2019 r.).

⁹ Deklaracja Państw Członkowskich z 15.01.2019 r. dotycząca konsekwencji prawnych wyroku w sprawie *Achmea* i systemu ochrony inwestycji w Unii Europejskiej, s. 2 (15.01.2019 r.).

Warto również zauważyć, że sygnatariusze Deklaracji Politycznej zobowiązali się do rozwiązania wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych bilateralnie lub multilateralnie¹⁰.

IMPLIKACJE

Decyzja w sprawie *Achmea* oraz Deklaracja prowadzą do istotnych konsekwencji dla podmiotów inwestujących na rynku europejskim. Niezgodność klauzul ISDS z prawem UE uniemożliwi inwestorom korzystanie z arbitrażu inwestycyjnego oraz pozbawi ich efektywnej ochrony na podstawie wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych.

Pozbawienie inwestorów korzyści płynących z mechanizmu ISDS prawdopodobnie wpłynie na ich decyzję o inwestowaniu na rynku europejskim i może ograniczyć napływ zagranicznego kapitału, co może być niekorzystne dla gospodarki europejskiej. Podczas gdy sygnatariusze Deklaracji popierają pogląd, że system prawny UE w wystarczającym stopniu chroni inwestorów inwestujących na rynku europejskim, raczej wątpliwe jest, aby w ocenie inwestorów prawo UE i prawo krajowe państw członkowskich gwarantowało w pełni skuteczną ochronę proceduralną i materialnoprawną inwestorów zagranicznych. Rozumowanie TSUE i stanowisko przyjęte w Deklaracji Politycznej wskazują, że krajowy system sądowy państw członkowskich jest jedynym właściwym forum rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem, co budzi wiele obaw związanych z potencjalną stronniczością sądów krajowych, presją polityczną wywieraną przez rządy, korupcją i nieprawidłowym funkcjonowaniem krajowego wymiaru sprawiedliwości.

Zobowiązanie sygnatariuszy Deklaracji Politycznej do rozwiązania wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych multilateralnie lub bilateralnie potwierdza, że traktaty zostaną rozwiązane za obopólną zgodą stron, co do zasady doprowadziłoby do natychmiastowego zaprzestania jakichkolwiek skutków tych traktatów. Ze względu na brak ważnej klauzuli arbitrażowej mechanizm ISDS w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych może nie być objęty tak zwanymi klauzulami ochronnymi (*sunset clauses*). Niemniej jednak stosowanie klauzul ochronnych do postanowień materialnoprawnych tych traktatów pozostanie zasadniczo nienaruszone, co może umożliwić inwestorom korzystanie z niektórych gwarancji wynikających z traktatów przez określony czas przed sądami państwa przyjmującego mimo skutecznego rozwiązania tychże traktatów.

W tym zakresie możliwe jest jednak obejście trudności związanych z rozwiązaniem traktatów poprzez ich modyfikację w celu wyraźnego usunięcia klauzul ochronnych (*sunset clauses*) z ram prawnych danego traktatu, niezależnie od samego rozwiązania traktatu. Ta metoda umożliwiłaby rozwiązanie wewnątrzspółnotowych traktatów inwestycyjnych bez okresu ochronnego, co wskazuje, że może być pożądanym i efektywnym sposobem na sprostanie oczekiwaniom Komisji Europejskiej (KE) i wykonanie postanowień zawartych w Deklaracji¹¹.

¹⁰ Deklaracja Państw Członkowskich z 15.01.2019 r. dotycząca konsekwencji prawnych wyroku w sprawie *Achmea* i systemu ochrony inwestycji w Unii Europejskiej, s. 4 (15.01.2019 r.).

¹¹ Zob. T. Voon, A. Mitchell, J. Munro, *Parting Ways: The Impact of Mutual Termination of Investment Treaties on Investor Rights* „ICSID Review” 2014/2, s. 461–463 i 465–467.

Przeciwnie do wniosków Trybunału w *Vattenfall AB i inni*, rozumowanie przedstawione w sprawie *Achmea* w świetle Deklaracji Politycznej obejmuje również TKE. Rodzi to obawy co do efektywności i, co do zasady, dalszego istnienia TKE. Warto jednak zauważyć, że kwestia niezgodności z prawem UE dotyczy jedynie klauzul ISDS, zatem można uznać, że ochrona materialnoprawna inwestorów zagranicznych na mocy – między innymi – TKE powinna pozostać nienaruszona, co umożliwi egzekucję części postanowień TKE za pośrednictwem krajowego systemu sądowego.

W świetle powyższego, a *contrario* można uznać, że klauzule ISDS zawarte w traktatach inwestycyjnych zawartych między państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi są zgodne z prawem UE. W związku z tym inwestorzy mogą podjąć decyzję o zaangażowaniu się w praktykę tzw. *treaty shopping* między innymi poprzez restrukturyzację w celu zmiany narodowości korporacyjnej, aby wykorzystać ochronę oferowaną przez traktat inwestycyjny zawarty między państwem UE a państwem trzecim. Podczas gdy traktaty inwestycyjne przewidują mechanizmy mające na celu zapobieżenie praktyce *treaty shopping* poprzez klauzule odmowy korzyści (*denial of benefits clauses*) lub ustalanie narodowości korporacyjnej inwestora na podstawie narodowości podmiotu sprawującego nad nim bezpośrednią lub pośrednią kontrolę (za przykład

może służyć sytuacja, w której inwestor dokonujący inwestycji jest spółką zależną), praktyka *treaty shopping* jest, co do zasady, dopuszczalna, o ile cel praktyki może być obiektywnie uzasadniony¹².

Niemniej jednak istnieje ryzyko, że rozumowanie TSUE może równie dobrze zostać przyjęte w odniesieniu do klauzul ISDS zawartych w traktatach inwestycyjnych między państwami członkowskimi UE a państwami trzecimi. Kwestia ta może być szczególnie istotna w przypadku, kiedy spór w postępowaniu arbitrażowym na podstawie takiego traktatu dotyczy materii związanej z wykładnią prawa UE. Prowadzi to do konstatacji, że KE lub TSUE, w obliczu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, może stwierdzić, że klauzule zawarte w takich traktatach niekorzystnie wpływają na autonomię prawa UE, a tym samym sądy krajowe państw

członkowskich UE powinny odmówić uznania i/lub wykonania orzeczeń wydanych przez trybunały arbitrażowe ustanowione na podstawie takich traktatów. Niewątpliwie miałyby to negatywny wpływ na skuteczność gwarancji zawartych w traktatach

**ISTNIEJE DUŻA NIEPEWNOŚĆ
CO DO ZGODNOŚCI
ARBITRAŻU HANDLOWEGO
(TJ. NIEZAINICJOWANEGO
NA PODSTAWIE TRAKTATU
INWESTYCYJNEGO,
LECN NA PODSTAWIE KLAUZULI
ARBITRAŻOWEJ ZAWARTEJ
NA PRZYKŁAD W UMOWIE
KONCESYJNEJ) Z UDZIAŁEM PAŃSTW
CZŁONKOWSKICH,
JEŚLI W POSTĘPOWANIU
BĘDĄ ROZSTRZYGANIE SPRAWY
ZWIĄZANE Z PRAWEM UE**

¹² Zob. *Pac Rim Cayman v. The Republic of El Salvador*, sprawa ICSID No. ARB/09/12 [2012] Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections § 2.96–2.100; *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, sprawa PCA No. 2012-12 [2015] Award on Jurisdiction and Admissibility §566, 570, 584, 585–588.

inwestycyjnych, jak i na stosowanie na terenie UE Konwencji nowojorskiej o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych¹³.

Dodatkowo istnieje również ryzyko dotyczące efektywności mechanizmu uznawalności i wykonalności orzeczeń arbitrażowych zawartego w Konwencji ICSID¹⁴. Artykuł 54 Konwencji ICSID stanowi, że każde umawiające się państwo uznaje orzeczenie wydane przez trybunał ustanowiony na podstawie Konwencji ICSID (dalej Trybunał ICSID) za wiążące i wykonuje zobowiązania pieniężne nałożone przez to orzeczenie, tak jakby orzeczenie Trybunału ICSID było ostatecznym wyrokiem sądu państwa, w którym wystąpiono o uznanie orzeczenia. Co istotne, Konwencja ICSID nie przewiduje żadnych podstaw, które mogłyby służyć do odmowy uznawalności orzeczenia wydanego przez Trybunał ICSID. Prowadzi to do wniosku, że odmowa uznania przez sąd krajowy orzeczenia wydanego przez Trybunał ICSID miałaby negatywny wpływ na skuteczność Konwencji ICSID i mogłaby stanowić zagrożenie dla jej dalszego istnienia.

W świetle powyższego warto zauważyć, że istnieje również duża niepewność co do zgodności arbitrażu handlowego (tj. niezainicjowanego na podstawie traktatu inwestycyjnego, lecz na podstawie klauzuli arbitrażowej zawartej na przykład w umowie koncesyjnej) z udziałem państw członkowskich, jeśli w postępowaniu będą rozstrzygane sprawy związane z prawem UE. W tym zakresie i analogicznie do rozumowania TSUE w sprawie arbitrażu inwestycyjnego istnieje ryzyko, że również arbitraż handlowy może naruszać autonomię prawa UE, z uwagi na fakt, że spór w postępowaniu może dotyczyć m.in. wykładni prawa UE, a możliwość skorzystania przez taki trybunał arbitrażowy z procedury przewidzianej w art. 267 TFUE co do zasady nie jest przewidziana.

ALTERNATYWA DLA MECHANIZMU ISDS

Można jedynie spekulować na temat potencjalnych rozwiązań kontrowersji na tle rozwiązywania sporów między inwestorami zagranicznymi a państwem przyjmującym.

Ostatnie zmiany związane z powstaniem tzw. megaregionalnych traktatów handlowo-inwestycyjnych wskazywać mogą kierunek, w którym sprawa się rozwija. System rozstrzygania sporów inwestycyjnych między inwestorami a państwami (*Investment Court System, ICS*) zaproponowany w ramach negocjacji dotyczących Transatlantyckiego Partnerstwa w dziedzinie Handlu i Inwestycji (dalej TTIP) i przyjęty w Kompleksowej umowie gospodarczo-handlowej UE-Kanada (dalej CETA) może posłużyć jako przykład do stworzenia Europejskiego lub Międzynarodowego Stałego Trybunału Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych. Rozważając Opinię Rzecznika Generalnego Yves'a Bota, w której Rzecznik Generalny uznał, że ICS zaproponowany w CETA jest zgodny z prawem UE, można przyjąć, że reforma mechanizmu ISDS jest w toku¹⁵.

¹³ Konwencja nowojorska o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzona w Nowym Jorku 10.06.1958 r.

¹⁴ Konwencja o rozstrzyganiu sporów inwestycyjnych między państwami a obywatelami innych państw, przyjęta w Waszyngtonie 18.03.1965 r.

¹⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Yves'a Bota [1/17] przedstawiona 29.01.2019 r.

KONKLUZJA

Co prawda Deklaracja Polityczna nie jest aktem prawa i sądy państw członkowskich nie powinny się powoływać na nią jak na przepis prawa, to jednak z praktycznego punktu widzenia trzeba się liczyć z tym, że sądy te będą podzielać interpretację przyjętą w deklaracji jako słuszną wykładnię przepisów TFUE.

Decyzja TSUE w sprawie *Achmea* oraz Deklaracja Polityczna państw członkowskich UE mają istotne konsekwencje dla mechanizmu ISDS w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych, jak i szerzej – dla systemu ochrony inwestycji zagranicznych na terenie UE. Klauzule ISDS zawarte w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych są niezgodne z prawem UE, co obliguje państwa członkowskie do podjęcia odpowiednich kroków w celu zapewnienia kompatybilności z prawem wspólnotowym. Spodziewać się można, że państwa członkowskie rozwiążą przedmiotowe traktaty za obopólną zgodą poprzez traktat o charakterze bilateralnym lub multilateralnym.

Omawiane zmiany prawdopodobnie osłabiają poziom ochrony inwestorów na rynku europejskim, co z kolei może negatywnie wpłynąć na percepcję inwestorów dotyczącą pewności prawnej i praworządności w danym państwie członkowskim UE, co w efekcie może negatywnie wpłynąć na przyływ kapitału z inwestycji zagranicznych.

Ze względu na brak ważnej klauzuli arbitrażowej mechanizm ISDS w wewnątrzspółnotowych traktatach inwestycyjnych może nie być objęty klauzulami ochronnymi (*sunset clauses*). Niemniej jednak nie powinno wpływać to na możliwość zastosowania klauzul ochronnych do postanowień materialnoprawnych traktatów, co może przez pewien okres umożliwić inwestorom egzekucję niektórych zobowiązań powziętych przez państwo przyjmujące – przed sądami krajowymi.

Można się spodziewać, że niektórzy inwestorzy mogą podjąć decyzję o zaangażowaniu się w praktykę *treaty shopping*, zmieniając narodowość korporacyjną w celu skorzystania z ochrony przyznanej inwestorom spoza UE na mocy traktatów zawartych między państwem członkowskim UE a państwem trzecim. Warto jednak zauważyć, że argument dotyczący niezgodności klauzul ISDS z prawem UE (przynajmniej w sprawach dotyczących wykładni prawa UE) może znaleźć zastosowanie do traktatów zawartych z państwami spoza UE.

Traktaty regionalne mogą posłużyć jako narzędzie do zreformowania mechanizmu ISDS. W świetle Opinii Rzecznika Generalnego Yves'a Bota ICS zawarty w CETA może posłużyć jako model do stworzenia Europejskiego lub Międzynarodowego Stałego Trybunału Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych, który mógłby stanowić skuteczną alternatywę dla istniejącego mechanizmu ISDS.

Ten artykuł pojawił się po raz pierwszy w wydaniu „Dispute Resolution International” z maja 2019 r. 13(1) i został opublikowany za zgodą International Bar Association, Londyn, Wielka Brytania. © International Bar Association.

ABSTRACT

Aleksander Szostak

The author is a lawyer at Wierzbowski Eversheds Sutherland.

Krzysztof Wierzbowski

The author is an advocate (District Bar Council in Warsaw), senior partner in Wierzbowski Eversheds Sutherland.

The uncertain future of investment treaty arbitration – dispute settlement clauses in intra – EU investment treaties

The compatibility of investment protection treaties with the European Union law has been a controversial issue for quite some time. The decision of the Court of Justice of the European Union in Achmea (formerly Eureko) v. Slovakia clarified the issue and raised a number of concerns as regards the future of intra-EU investment protection treaties. With the recently issued Political Declaration, Member States of the EU inform investment arbitration tribunals about the legal implications of the CJEU's Decision and commit to undertake appropriate actions aimed at ensuring compliance with the EU law.

The decision of the CJEU and the Political Declaration of Member States demonstrate that ISDS clauses in intra-EU BITs are incompatible with the EU law and, by reason of that, settlement of disputes between investors and EU Member States through investment treaty arbitration may no longer be possible.

This article aims to shed a light on the potential implications of the CJEU's Decision and Political Declaration.

Keywords: arbitration, European Union law, International law, ISDS clauses, protection of foreign investment, investment protection treaties

Aleksander Szostak

Autor jest prawnikiem w kancelarii Wierzbowski Eversheds Sutherland.

Krzysztof Wierzbowski

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie), senior partnerem w kancelarii Wierzbowski Eversheds Sutherland.

Pojęcia kluczowe: *własność lokalu, sprzedaż komórki lokatorskiej, adaptacja nieruchomości wspólnej, odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, niebędącego dłużnikiem osobistym*

Najnowsze orzecznictwo

*Michał Berek, Szymon Romanow
redakcja naukowa Jerzy Pisuliński*

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA CYWILNEGO

Niniejszy przegląd orzecznictwa rozpoczyna cykl publikacji, w których prezentowane będą najnowsze orzeczenia sądowe z zakresu prawa cywilnego ważne dla praktyki prawniczej. Prócz przedstawienia zasadniczych motywów rozstrzygnięcia dokonana zostanie jego krytyczna ocena zarówno w świetle poglądów reprezentowanych w nauce prawa, jak też w judykaturze. Przeglądy będą się ukazywały cyklicznie w poszczególnych kwartałach roku. Mamy nadzieję, że zaproponowana konwencja przeglądu spotka się z życzliwym przyjęciem Czytelników. Mając na uwadze ogólną dostępność orzeczeń Sądu Najwyższego, zarówno na stronach internetowych tego sądu, jak i w prawniczych bazach danych, chcemy położyć nacisk na merytoryczną ocenę przedstawianych orzeczeń i pokazać ich znaczenie dla praktyki prawniczej. Dlatego zamieszczone w przeglądzie orzeczenia będą opatrywane obszerniejszymi niż zazwyczaj w tego rodzaju publikacjach komentarzami odautorskimi.

Uchwała Sądu Najwyższego z 15.11.2018 r. (III CZP 52/18)¹

Dopuszczalne jest zbycie pomieszczenia przynależnego do lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość wraz z odpowiednim udziałem w nieruchomości wspólnej w celu przyłączenia tego pomieszczenia do innego lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość i położonego w granicach tej samej wspólnoty mieszkaniowej; do dokonania w ten sposób podziału prawnego lokalu stanowiącego od-

¹ Uchwała SN z 15.11.2018 r. (III CZP 52/18), „Monitor Prawniczy” 2018/24, s. 1284.

rębną nieruchomości wymagana jest zgoda właścicieli lokali wyrażona w formie uchwały, o której stanowi art. 22 ust. 4 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali².

STAN FAKTYCZNY

Komentowana uchwała zapadła na gruncie stanu faktycznego, w którym doszło do sprzedaży wyodrębnionego lokalu mieszkalnego wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej (w wysokości 2763/1000000). Do tego lokalu nabywca „dokupił” komórkę lokatorską (wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej – 136/1000000), która uprzednio wchodziła w skład innej nieruchomości lokalowej należącej do zbywcy³. Na zawarcie powyższej umowy strony nie uzyskały zgody właścicieli pozostałych lokali. Na podstawie umowy strony wystąpiły do sądu wieczystoksięgowego o sprostowanie księgi wieczystej prowadzonej dla nabytego lokalu. Strony wnioskowały między innymi o dokonanie w tej księdze:

- a) w dziale I-O – wpisu samodzielnego lokalu, w skład którego wchodzi również „dokupiona” komórka lokatorska;
- b) w dziale I-Sp – wpisu ujawniającego, że z własnością lokalu związany jest powiększony udział w nieruchomości wspólnej (2899/1000000);
- c) w dziale II – wpisu prawa własności nabywcy lokalu.

Orzekający w pierwszej instancji sąd rejonowy – rozpatrujący skargę na orzeczenie referendarza sądowego – oddalił złożony wniosek w części dotyczącej wpisów w dziale I-O księgi (w zakresie dotyczącym ujawnienia w niej „dokupionej” komórki lokatorskiej). Sąd zwrócił między innymi uwagę na brak dochowania przez strony procedury podziału lokalu przewidzianej w przepisach ustawy o własności lokali. Rozpatrujący wniesioną apelację sąd okręgowy powziął na tym tle wątpliwości, które przedstawił w skierowanych do SN dwóch pytaniach prawnych. Z punktu widzenia dalszych uwag kluczowe jest pierwsze pytanie, w którym zwrócono się o rozstrzygnięcie „czy dopuszczalne jest zbycie pomieszczenia przynależnego do samodzielnego lokalu stanowiącego odrębną nieruchomość (wraz z określonym przez strony czynności udziałem w częściach wspólnych nieruchomości «związanych» z tym pomieszczeniem), na rzecz właściciela innego samodzielnego lokalu stanowiącego odrębną prawnie nieruchomość, położonego w granicach tej samej wspólnoty mieszkaniowej, w sytuacji gdy tego rodzaju czynność rozporządzająca dokonana zostaje bez udziału innych właścicieli lokali w tej wspólnotcie mieszkaniowej i bez ich zgody wyrażonej w formie uchwały, o której mowa w art. 22 ust. 4 u.w.l. i z zastrzeżeniem, że w wyniku umowy zbywana izba stanowić będzie pomieszczenie przynależne do lokalu nabywcy?”⁴.

² Dz.U. z 2018 r. poz. 716 ze zm., dalej u.w.l.

³ Komórka lokatorska znajdowała się w tym samym budynku – na wyższej kondygnacji. Wchodziła ona w skład nieruchomości lokalowej składającej się z większej liczby podobnych komórek.

⁴ W drugim pytaniu sąd okręgowy zwracał się o rozstrzygnięcie „czy dla skutecznego złożenia wniosku o wpis na podstawie umowy dokumentującej obrót tego rodzaju pomieszczeniem wystarczające

ROZSTRZYGNĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Swoje uwagi SN rozpoczął od ustalenia statusu prawnorzeczowego komórki lokatorskiej wchodzącej w skład wyodrębnionego lokalu. Prawidłowo zaklasyfikowano ją jako pomieszczenie przynależne w rozumieniu art. 2 ust. 4 u.w.l. (w odróżnieniu od pomieszczenia pomocniczego – art. 2 ust. 2 zd. 1 u.w.l.). Sąd Najwyższy podkreślił, że obowiązujące prawo nie sprzeciwia się obrotowi pomieszczeniami przynależnymi, które stanowią część składową lokalu. Zbycie takiego pomieszczenia może zwiększać funkcjonalność lokalu, do którego pomieszczenie jest przyłączane, zarazem nie musi ono obniżać funkcjonalności lokalu, z którego jest odłączane. Każdorazowo taka czynność musi jednak spełniać określone kryteria – po jej dokonaniu lokale muszą nadal spełniać kryterium samodzielności, nie może ona naruszyć istoty odrębnej własności lokali, a przeniesienie własności fizycznej części lokalu musi się wiązać z przeniesieniem udziału w nieruchomości wspólnej. Tego rodzaju zmiany dotyczące struktury nieruchomości lokalowych oraz zmienionej wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej powinny być odzwierciedlone w księgach wieczystych prowadzonych dla lokali oraz dla nieruchomości wspólnej. Dla umowy o zbycie pomieszczenia przynależnego nie jest jednak wymagany konstytutywny wpis do księgi wieczystej. Zdaniem SN wspomniany wymóg z art. 7 ust. 2 u.w.l. odnosi się do ustanowienia odrębnej własności lokalu, to zaś nie ma miejsca przy zbyciu pomieszczenia przynależnego. Zbycie pomieszczenia przynależnego nie prowadzi do likwidacji lokalu, z którego jest ono odłączane, zarazem jest ono przyłączane do istniejącej nieruchomości lokalowej.

Sąd Najwyższy podzielił też stanowisko, że obrót komórką lokatorską między dwiema istniejącymi nieruchomościami lokalowymi stanowi podział lokalu w rozumieniu art. 22 ust. 4 u.w.l. Dla takiej czynności jest zatem wymagana zgoda pozostałych właścicieli lokali. Jak podkreślono w uchwale, art. 22 ust. 4 u.w.l. nie może być interpretowany zawężająco – nie ogranicza on swojego zastosowania do „typowego” podziału skutkującego dopiero powstaniem dwóch samodzielnych lokali⁵. Do zgody właścicieli lokali wymaganej na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. zastosowanie znajduje konstrukcja zgody osoby trzeciej (art. 1 ust. 2 u.w.l. w zw. z art. 63 § 1 ustawy z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny⁶). Oznacza to, że brak zgody na podział lokalu nie powoduje nieważności czynności prawnej, lecz bezskuteczność zawieszoną. Zgoda może zostać udzielona dopiero po dokonaniu czynności, z której wynika podział – wówczas ma ona moc wsteczną od daty podziału. Właściciele lokali zmierzający do przeniesienia własności komórki lokatorskiej mają prawo wyznaczyć termin do wyrażenia zgody na taką czynność – po jego bezskutecznym upływie mogą wystąpić o rozstrzygnięcie do sądu. Takie uprawnienie

jest odpowiednio precyzyjne (zgodnie z treścią wpisów w odpowiedniej księdze wieczystej) oznaczenie izby, której dotyczy czynność rozporządzająca, czy też warunkiem koniecznym jest każdorazowe oznaczenie podlegającej podziałowi nieruchomości zbywcy, poprzez wskazanie numeru księgi wieczystej prowadzonej dla tego lokalu”.

⁵ Zdaniem SN przepis art. 22 ust. 4 u.w.l. stosuje się na równi w odniesieniu do odłączenia izby, pomieszczenia pomocniczego oraz przynależnego – ustawa nie określa rodzaju ani wielkości takiego pomieszczenia.

⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 1045., dalej k.c.

jest ograniczone terminem z art. 25 ust. 1a u.w.l.⁷ Dopiero na wypadek braku udzielenia zgody na podział przez sąd sankcja bezskuteczności zawieszony umowy przekształca się w nieważność bezwzględna.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Zasadniczo należy podzielić rozstrzygnięcie SN w zakresie, w jakim potwierdza ono brak przeszkód dla obrotu cywilnoprawnego pomieszczeniami przynależnymi – w ten sposób, że następuje ich włączenie w skład innej niż dotychczasowa nieruchomości lokalowej. Na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy o własności lokali nie były szerzej znane wypowiedzi judykatury potwierdzające ten kierunek interpretacji – SN miał natomiast okazję wypowiadać się kilkakrotnie za dopuszczalnością włączenia w skład nieruchomości lokalowej części zaadaptowanej nieruchomości wspólnej⁸. Takie stanowisko było jednak od lat aprobowane w doktrynie⁹, gdzie często przywoływano wcześniejsze postanowienie SN z 10.04.1989 r.¹⁰ W orzeczeniu tym opowiedziano się za dopuszczalnością umownego odłączenia i przyłączenia do innego lokalu pomieszczeń takich jak piwnica i garaż. Rozmaite okoliczności mogą przemawiać za tym, że po ustanowieniu odrębnej własności lokalu powstaje gospodarcza potrzeba zmiany struktury takiej nieruchomości. Jeśliby przyjąć, że właściciele lokali nie mogą rozporządzić wchodzącym w skład ich lokalu pomieszczeniem przynależnym przez przyłączenie go do innej nieruchomości lokalowej, tego rodzaju przesunięcia wymagałyby likwidowania odrębnej własności lokali i ponownego wyodrębniania ich z nieruchomości wspólnej¹¹. Ze względu na te komplikacje pozytywnie należy przyjąć stanowisko zawarte w uchwale, dopuszczające podejmowanie takich czynności – nie tylko zresztą w odniesieniu do pomieszczeń przynależnych, ale również pomieszczeń pomocniczych oraz wchodzących w skład nieruchomości lokalowej izb. W uchwale słusznie przy tym zastrzeżono, że czynności takie można dopuścić o tyle, o ile lokal pozbawiony izby lub pomieszczenia zachowa ustawowy wymóg samodzielności (art. 2 ust. 2 u.w.l.).

W komentowanym orzeczeniu SN nie zajmował się bliżej ustaleniem charakteru prawnego umowy prowadzącej do nabycia pomieszczenia przynależnego, stanowiącego część składową lokalu. Należy przyjąć, że takie pomieszczenie może stanowić przedmiot

⁷ Jak wynika z tego przepisu, powództwo wniesione w celu zaskarżenia uchwały może być wytoczone przeciwko wspólnocie mieszkaniowej w terminie 6 tygodni od dnia podjęcia uchwały na zebraniu ogółu właścicieli lokali albo od dnia powiadomienia wytaczającego powództwo o treści uchwały podjętej w trybie indywidualnego zbierania głosów.

⁸ Zob. w tym zakresie uchwała SN z 25.11.2011 r. (III CZP 65/11), OSNC 2012/6, poz. 6; postanowienie SN z 16.11.2018 r. (I CSK 646/17), Legalis nr 1846923.

⁹ G. Bieniek, *Aktualne problemy stosowania ustawy o własności lokali, cz. II, „Rejent”* 2006/11, s. 22–23; E. Gniewek, *O nabywaniu przez właścicieli lokali pomieszczeń przynależnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu, „Rejent”* 2008/5, s. 28–29.

¹⁰ Postanowienie SN z 10.04.1989 r. (III CRN 66/89), OSNCP 1991/1, poz. 14.

¹¹ Chyba że pomieszczenie przynależne mogłoby zostać wyodrębnione (w następstwie podziału lokalu) jako samodzielny lokal użytkowy, który podlegałby zbyciu na rzecz właściciela innego lokalu, a później połączeniu z tym lokalem. W tej sytuacji nie byłoby wątpliwości co do zastosowania art. 22 ust. 4 u.w.l.

przysporzenia majątkowego w ramach typowo zawieranych w obrocie umów obligacyjnych – w szczególności sprzedaży, darowizny albo zamiany (np. obejmującej dwie komórki lokatorskie należące do odrębnych lokali). Nie stoi temu na przeszkodzie fakt, że pomieszczenie przynależne (w szczególności takie, które nie mogłoby zostać wydzielone jako odrębny lokal użytkowy – np. garaż) nie stanowi odrębnej rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c.¹² Nie ma przeszkód, aby czynność prawna zobowiązująca odnosiła się do części składowej rzeczy, jedynie skutek rzeczowy takiej czynności (przeniesienie własności) musi odnosić się do rzeczy w rozumieniu art. 45 k.c. W rozpatrywanym przypadku te wymagania zostają dochowane. W rezultacie zawarcia umowy obligacyjnej pomieszczenie przynależne nie staje się odrębnym przedmiotem własności, skutek rzeczowy takiej czynności polega na przyłączeniu części składowej do powiększanego lokalu, z którym może ona stanowić jedną rzecz.

Chociaż zbycie pomieszczenia przynależnego nie jest ustanowieniem odrębnej własności lokali, to jednak zawiera ono wiele elementów takiej czynności – w szczególności wymaga określenia na nowo położenia, powierzchni i pomieszczeń przynależnych każdego z lokali (art. 8 ust. 1 pkt 1 u.w.l.) oraz związanych z nimi udziałów w nieruchomości wspólnej (art. 8 ust. 1 pkt 2 u.w.l.). Wbrew stanowisku przyjętemu w komentowanej uchwale, nabycie przez właściciela lokalu pomieszczenia przynależnego nie może nastąpić bez dokonania konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej (prowadzonej dla lokalu, z którego pomieszczenie jest odłączane i dla lokalu, do którego jest przyłączane). Sąd Najwyższy zdaje się w tym przypadku odrzucać zastosowanie art. 7 ust. 2 u.w.l. ze względu na założenie, że taka umowa nie prowadzi do ustanowienia odrębnej własności lokalu¹³ i nie pociąga za sobą konieczności założenia nowej księgi wieczystej. Bardziej przekonujący jest jednak pogląd, że przepis art. 7 ust. 2 u.w.l. powinien być w tym zakresie stosowany przez analogię. Przemawia za tym nie tylko wyraźne podobieństwo umowy prowadzącej do zbycia pomieszczenia przynależnego do umowy ustanawiającej odrębność własności lokalu, ale przede wszystkim *ratio legis* ustanowienia art. 7 ust. 2 u.w.l. Zasada jawności praw rzeczowych oraz postulat bezpieczeństwa obrotu sprzeciwiają się zbywaniu pomieszczenia przynależnego, które wywierałoby skutek rzeczowy niezależnie od ujawnienia go w stanie wieczystoksięgowym. Dopuszczenie takiej czynności powodowałoby te same komplikacje, którym ustawodawca chciał zapobiec przez wprowadzenie art. 7 ust. 2 u.w.l.¹⁴

Należy się za to zgodzić z tezą komentowanej uchwały, zakładającą, że obrót pomieszczeniem przynależnym musi się łączyć z przeniesieniem na jego nabywcę części dotychczasowego udziału zbywcy w nieruchomości wspólnej. Wynika to z przyjętej w ustawie reguły obliczania wysokości udziału poprzez uwzględnienie (w liczniku

¹² Podobne wyjaśnienie SN przedstawił w sprawie, w której doszło do przyłączenia do lokalu wydzielonej części nieruchomości wspólnej. Zob. omówione poniżej postanowienie SN z 16.11.2018 r. (I CSK 646/17), Legalis nr 1846923.

¹³ Zarówno tego, z którego komórka lokatorska jest odłączana oraz tego, do którego jest przyłączana.

¹⁴ Przykładowo, jeżeli zbycie pomieszczenia przynależnego nie zostałoby ujawnione w księgach wieczystych, a później nastąpiłby obrót cywilnoprawny lokalem, z którego takie pomieszczenie zostało odłączone – prowadziłyby to do zastosowania przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

ułamka) powierzchni nieruchomości lokalowej, w skład której wchodzi pomieszczenia przynależne stanowiące część składową lokalu (art. 3 ust. 3 w zw. z art. 3 ust. 4 u.w.l.). Zgodnie z tą regułą zbycie pomieszczenia przynależnego musi prowadzić do powiększenia dotychczasowego udziału przysługującego jego nabywcy i pomniejszenia udziału zbywcy (wysokość udziałów pozostałych właścicieli lokali z reguły pozostaje bez zmian). Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem skutek taki powstanie nawet w razie wadliwego określenia wysokości zmienionych udziałów w zawartej umowie¹⁵.

Powyższe ustalenia można jednak traktować tylko jako pewną zasadę odnoszącą się do sytuacji, w których udziały podlegają obliczeniu zgodnie z art. 3 ust. 3 u.w.l. Inne mogą być bowiem skutki umownego zbycia pomieszczenia przynależnego, jeżeli udziały w nieruchomości wspólnej określono bez uwzględnienia pomieszczeń przynależnych (na co wyjątkowo zezwala art. 3 ust. 7 u.w.l.), bądź jeśli właściciele lokali określili je w oparciu o kryterium pozaustawowe (np. wartości lokali – art. 3 ust. 6 u.w.l.). W pierwszej sytuacji umowne zbycie pomieszczenia przynależnego nie wywoła żadnych zmian w zakresie wysokości udziałów nabywcy i zbywcy. Natomiast w drugim przypadku następstwa umownego zbycia pomieszczenia przynależnego będą uzależnione od przyjętego w danej wspólnocie kryterium ustalenia wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej. Nie można wykluczyć sytuacji, w których zbycie pomieszczenia przynależnego będzie wymagało dokonania przez wszystkich właścicieli lokali zmiany umowy określającej wysokość udziałów w nieruchomości wspólnej.

Zaprobować należy stanowisko SN, z którego wynika poddanie umowy prowadzącej do zbycia pomieszczenia przynależnego wymogom stawianym przez art. 22 ust. 4 u.w.l. Sąd Najwyższy odwołał się do tej regulacji przy założeniu, że obrót pomieszczeniem przynależnym stanowi szczególny przypadek podziału lokalu. Wydaje się natomiast, że czynność taka nie stanowi typowego podziału¹⁶, lecz łączy w sobie elementy podziału i połączenia. Za tym ostatnim przemawiałby fakt, że na podstawie rozważanej umowy pomieszczenie przynależne odłączone od lokalu nie staje się (jak przy typowym podziale) odrębnym przedmiotem własności, ale wchodzi w skład innej nieruchomości lokalowej. Choć sam art. 22 ust. 4 u.w.l. przewiduje jednolity reżim zarówno dla podziału, jak i połączenia lokalu – nie jest to pozbawione znaczenia z punktu widzenia innych przepisów. Przykładowo, jest to istotne dla oceny dalszych losów ustanowionych obciążeń. Jeżeli każdy z lokali, „między którymi” dochodzi do zbycia pomieszczenia przynależnego, był obciążony hipoteką – wobec tej czynności należałoby stosować jednocześnie przepisy art. 76 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotecie¹⁷. Skuteczne zbycie pomieszczenia przynależnego wymagałoby ułożenia się przez uprawnionych z tytułu hipotek co do pierwszeństwa tych praw – w zakresie, w jakim będą one obciążały nieruchomość, do której pomieszczenie to przyłączono (hipoteka obciążająca lokal, z którego komórka została odłączona, stanie się w tej sytuacji hipoteką łączną).

¹⁵ Zob. postanowienie SN z 14.03.2002 r. (IV CKN 896/00), OSNC 2003/6, poz. 81.

¹⁶ Rozumianego jako czynność prowadząca do powstania dwóch nieruchomości lokalowych (w miejsce dotychczasowej jednej).

¹⁷ Dz.U. z 2018 r. poz. 1916 ze zm. – dalej u.k.w.h.

Na uwagę zasługuje również interpretacja SN, zgodnie z którą na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. zastosowanie znajduje ogólna konstrukcja zgody trzeciej (art. 63 § 1 k.c.)¹⁸. Odwołanie się do art. 63 § 1 k.c. pozwoliło SN na przyjęcie, że umowa (zawarta bez zgody innych członków wspólnoty mieszkaniowej), na mocy której „dokupiona” została komórka lokatorska wchodząca w skład innego lokalu, może być potwierdzona ze skutkiem *ex tunc*. Takie stanowisko mogłoby jednak rodzić też praktyczne pytanie, czy do uchwały w sprawie wyrażenia zgody na podział lokalu znajduje zastosowanie wymóg formy pochodnej z art. 63 § 2 k.c. Przy założeniu, że umowa prowadząca do zbycia pomieszczenia przynależnego wymaga formy aktu notarialnego pod rygorem jej nieważności¹⁹, powstawałaby co najmniej wątpliwość, czy takiej formy wymaga też wspomniana uchwała²⁰.

Uzasadnienie uchwały odnoszące się do zastosowania art. 63 § 1 k.c. na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. nie jest jednak przekonujące. Pominięto w nim bowiem wiele problemów związanych z zastosowaniem tej regulacji. Przede wszystkim nie wyjaśniono, jak na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. należałoby definiować „osobę trzecią”, od której zgody przepis uzależnia skuteczność podziału lub połączenia lokalu. Jeżeli „osobą trzecią” miałyby być w tym przypadku wspólnota mieszkaniowa reprezentowana przez właścicieli lokali²¹ – stanowisko takie będzie rodziło powszechnie znane problemy związane z przyznaniem wspólnocie podmiotowości prawnej²². Jeżeli natomiast „osobami trzecimi” mieliby być w tym przypadku właściciele lokali (członkowie wspólnoty mieszkaniowej) – oznaczałoby to, że ten status należy również odnosić do stron podziału lub połączenia²³. Również w tym przypadku zachodziłaby trudność w przeprowadzeniu (kluczowego na gruncie art. 63 k.c.) rozróżnienia między stronami czynności prawnej i „osobami trzecimi”, od których zgody uzależniona jest jej skuteczność. Rodzi to zasadniczą wątpliwość, czy odwołanie się do konstrukcji zgody osoby trzeciej można w tym przypadku uznać za prawidłowe. Wydaje się, że bardziej uzasadnione byłoby jednak przyjęcie, iż na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. konstrukcja ta nie ma zastosowania, a dokonanie podziału lub połączenia lokalu bez zgody pozostałych właścicieli lokalu (bądź upoważnienia sądu) skutkuje bezwzględną nieważnością takiej czynności.

¹⁸ W tym zakresie ustalenia zawarte w uchwale mają znaczenie bardziej ogólne – SN wydaje się je odnosić do wszystkich przypadków połączenia lub podziału lokalu w rozumieniu art. 22 ust. 4 u.w.l.

¹⁹ Wymóg ten można wyprowadzić z odpowiedniego stosowania art. 158 k.c. bądź art. 7 ust. 2 u.w.l.

²⁰ Kwestia ta nie jest jednoznaczna do oceny. Można byłoby bowiem twierdzić, że taki wymóg nie miałby zastosowania ze względu na autonomiczną regulację dotyczącą sposobu podejmowania uchwał w przepisach ustawy o własności lokali, które określają wprost sytuacje, gdy podjęcie uchwały wymaga zaprotokołowania jej przez notariusza (art. 18 ust. 2a u.w.l.).

²¹ W orzecznictwie SN wspólnota mieszkaniowa jest uznawana za ułomną osobę prawną. Zob. w szczególności: uchwała SN z 21.12.2007 r. (III CZP 65/07), OSNC 2008/7–8, poz. 69.

²² Zob. w tym zakresie B. Jelonek-Jarco (w:) *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, t. 4b, red. K. Osajda, Warszawa 2018, s. 92–97; J. Pisuński (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Legalis, nb 169–181.

²³ Ustawa nie przewiduje, że z procedury wyrażenia zgody na podział lub połączenie lokalu wyłączeni są właściciele będący stronami tej czynności. Wyrażenie zgody, o której mowa w art. 22 ust. 4 u.w.l., może nastąpić w drodze uchwały podjętej zwykłą większością głosów – może się nawet zdarzyć, że strony (bądź strona) czynności będą władne podjąć taką uchwałę samodzielnie.

Na bliższą uwagę zasługują też ustalenia SN dotyczące ram czasowych uprawnienia do wystąpienia o rozstrzygnięcie sądu na podstawie art. 22 ust. 4 zd. 2 u.w.l. Na tle niejasnego sformułowania tego przepisu nie budziło dotąd wątpliwości, że z uprawnienia takiego można korzystać od chwili odmowy udzielenia zgody na połączenie lub podział. Brak było natomiast jednoznaczności, od jakiego momentu uprawnienie to przysługuje, jeżeli zainteresowany właściciel nie uzyskał tej zgody, ale nie spotkał się też z definitywną odmową jej udzielenia²⁴. W tym zakresie korzystne byłoby utrwalenie się praktyki zakładającej, że droga sądowa przysługuje już od momentu bezskutecznego upływu (odpowiedniego) terminu wyznaczonego pozostałym właścicielom lokali (np. za pośrednictwem zarządu wspólnoty bądź zarządcy)²⁵. Natomiast sugerowane przez SN ograniczenie tego uprawnienia sześciotygodniowym terminem z art. 25 ust. 1a u.w.l. jest rozwiązaniem nietrafnym. Jak SN podkreślał to już w swoim wcześniejszym orzecznictwie²⁶, przepisy art. 22 ust. 4 oraz art. 25 u.w.l. przewidują dwa niezależne środki ochrony sądowej nakierowane na inny cel. W pierwszym przypadku jest nim uzyskanie zezwolenia na dokonanie zamierzonej czynności, natomiast w drugim – wyeliminowanie podjętej uchwały (bez możliwości wymuszenia na właścicielach lokali określonego zachowania). Krótki termin zawity z art. 25 ust. 1a u.w.l. ma w założeniu sprzyjać pewności obrotu, na który wpływa podjęta przez wspólnotę mieszkaniową uchwała. Podobne racje nie są aktualne na gruncie art. 22 ust. 4 zd. 2 u.w.l. Stąd wątpliwe jest, czy oba te uregulowania można traktować jako wzajemnie się uzupełniające, a uprawnienie z art. 22 ust. 4 u.w.l. powinno być ograniczane krótkim terminem. Jeśliby nawet założyć, że znajduje tu zastosowanie termin z art. 25 ust. 1a u.w.l. – obostrzenie takie nie miałyby istotnego znaczenia. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby zainteresowany właściciel lokalu, który ubiega się o wyrażenie zgody na podział, wystąpił o tę zgodę ponownie po upływie tego terminu. W tej sytuacji mógłby z łatwością „odzyskać” prawo zwrócenia się o rozstrzygnięcie sądu. Dlatego prawidłowe wydaje się stanowisko, które zakłada, że na gruncie art. 22 ust. 4 u.w.l. termin z art. 25 ust. 1a u.w.l. nie obowiązuje²⁷.

(MB)

Postanowienie Sądu Najwyższego z 16.11.2018 r. (I CSK 646/17)²⁸

Z perspektywy nieruchomości lokalowej, do której następuje przyłączenie zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej, rozporządzenie prawem do oznaczonej części nieruchomości wspólnej na rzecz właściciela lokalu, który dokonał jej adaptacji, należy traktować jako szczególny przypadek połączenia nieruchomości (art. 21 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Skutkiem tej

²⁴ Na przykład kiedy nie udało się zebrać głosów wymaganych dla zakończenia procedowania nad projektem uchwały w sprawie wyrażenia zgody na połączenie lub podział.

²⁵ W uzasadnieniu uchwały uprawnienie do wyznaczenia terminu wywiedziono ze wspomnianego art. 63 k.c. W rzeczywistości jednak przepis ten o nim wprost nie stanowi.

²⁶ Zob. wyrok SN z 26.6.2008 r. (II CSK 598/07), Legalis nr 156391.

²⁷ J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 85.

²⁸ Postanowienie SN z 16.11.2018 r. (I CSK 646/17), Legalis nr 1846923.

czynności jest częściowe ustanie wspólności nieruchomości wspólnej w zakresie odpowiadającym elementom włączonym do nieruchomości lokalowej. Dlatego konieczne jest ponowne określenie wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej, w następstwie zmian powierzchni lokalu i nieruchomości wspólnej.

STAN FAKTYCZNY

Komentowanie orzeczenie dotyczy sprawy, w której doszło do nadbudowy, przebudowy i adaptacji budynku, w którym wyodrębnione były lokale stanowiące odrębną własność. W ramach wspomnianych czynności dobudowana została kolejna kondygnacja budynku – w ten sposób, że oznaczone części nieruchomości wspólnej zostały fizycznie zespolone z jednym z istniejących lokali. Następnie współwłaściciele tego lokalu zawarli ze wspólnotą mieszkaniową umowę w formie aktu notarialnego, którą określono jako „umowa prowadząca do zmiany umowy ustanowienia odrębnej własności lokalu”. Przewidywała ona sprzedaż na rzecz tych osób oznaczonej w umowie części nieruchomości wspólnej. Strony wyraziły w niej wolę przyłączenia tej części do istniejącego lokalu i dokonania zmiany przedmiotu odrębnej własności. W umowie ustalono też wielkość udziałów w nieruchomości wspólnej przypadających po dokonanych zmianach (stosownie do art. 3 ust. 3 u.w.l.) właścicielom pozostałych wyodrębnionych lokali. Umowa obejmowała też zbycie tych udziałów. Przy zawarciu umowy wspólnota mieszkaniowa była reprezentowana przez zarząd umocowany do dokonania wyżej wymienionych czynności (w tym także do zmiany przeznaczenia części nieruchomości wspólnej). Po zawarciu umowy złożony został wniosek o dokonanie w księdze wieczystej wpisu zmiany oznaczenia lokalu, wpisu prawa własności, zmiany w działach I-Sp ksiąg wieczystych i wykreślenia z księgi wieczystej roszczenia wpisanego na rzecz wnioskodawców. Do wniosku tego załączono – oprócz umowy – również zaświadczenie o samodzielności lokalu wraz z inwentaryzacją obejmującą rzuty kondygnacji i wykaz zmian udziałów w nieruchomości wspólnej. Złożony wniosek został oddalony przez referendarza sądowego, a następnie przez sąd rejonowy – rozpatrujący skargę na wydane postanowienie referendarza. Sąd okręgowy oddalił również wniesioną przez wnioskodawców apelację.

Ustalenia sądów powszechnych orzekających w obu instancjach koncentrowały się wokół rozstrzygnięcia, jaki charakter ma czynność umożliwiająca właścicielowi lokalu uzyskanie tytułu prawnego do zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej i ujawnienie w księdze wieczystej nieruchomości lokalowej o zmienionej konfiguracji. Jak przyjęły to sądy, dla osiągnięcia takiego rezultatu powinno dojść do przeniesienia na rzecz właściciela lokalu udziału w nieruchomości wspólnej, odpowiadającego powierzchni z niej wyłączonej, która zostanie połączona z lokalem. Powinno też dojść do ustanowienia odrębnej własności lokalu powstałego w wyniku przebudowy oraz do zmiany udziałów pozostałych właścicieli w nieruchomości wspólnej. W tej sytuacji nabycie przez właściciela lokalu tytułu do zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej jest uzależnione od uprzedniego rozporządzenia na jego rzecz udziałem w tej nieruchomości. Te wymogi nie

zostały spełnione na gruncie stanu faktycznego sprawy. Tym samym przedstawienie – jako podstawy wpisu w księdze wieczystej – umowy zmieniającej umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu nie mogło zostać uznane za wystarczające.

ROZSTRZYGNIECIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

Inne stanowisko w tej sprawie zajął SN rozpatrujący wniesioną przez wnioskodawców skargę kasacyjną na postanowienie sądu okręgowego. Na wstępie swoich rozważań SN przypominał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem²⁹ dopuszczalne jest zniesienie współwłasności nieruchomości wspólnej w zakresie, w jakim dotyczy to elementów (np. strychu, komórki, garażu itd.), które nie są nieodzowne do korzystania z lokali. Na podstawie art. 22 ust. 3 pkt 5 u.w.l. dopuszczalna jest przebudowa nieruchomości wspólnej prowadząca do wyodrębnienia samodzielnego lokalu kosztem powierzchni tej nieruchomości. Przepis art. 22 ust. 3 pkt 5 u.w.l. znajduje też analogiczne zastosowanie w odniesieniu do przebudowy nieruchomości wspólnej, która nie ma na celu utworzenia nowego lokalu, lecz zmierza do powiększenia powierzchni lokalu już istniejącego. Taką czynność również należy uznać za dopuszczalną, o ile po jej dokonaniu lokal ten oraz pozostałe wyodrębnione lokale zachowają przymiot samodzielności (art. 2 ust. 2 u.w.l.).

Sąd Najwyższy podkreślił, że zagadnienie charakteru prawnego czynności pozwalającej osiągnąć opisany wyżej rezultat nie zostało w ustawie wyraźnie uregulowane. Przywołując swoje wcześniejsze wypowiedzi w podobnych sprawach, SN wskazał między innymi uchwałę z 25.11.2011 r.³⁰, zgodnie z którą w razie dokonania przebudowy lokalu kosztem części nieruchomości wspólnej musi dojść do przeniesienia na jego właściciela udziału w tej nieruchomości, odpowiadającego powierzchni z niej wyłączonej, oraz do zmiany wysokości udziałów pozostałych właścicieli lokali w nieruchomości wspólnej. Przede wszystkim musi jednak dojść do ustanowienia odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie przebudowy (w miejsce własności lokalu istniejącego przed przebudową).

Odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, SN zauważył, że istotą rozpatrywanej czynności musi być wyjście ze stanu współwłasności w zakresie zaadaptowanej (na potrzeby jednego z lokali) części nieruchomości wspólnej i rozporządzenie tą częścią na rzecz właściciela powiększanego lokalu. Skutkiem takiej czynności musi być zatem powstanie nieruchomości lokalowej o zmodyfikowanej powierzchni i konfiguracji oraz zmiana wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej.

Zdaniem SN nie zasługiwało na aprobatę stanowisko sądów niższych instancji, które przyjęły, że wnioskodawcy nie przedłożyli w postępowaniu wieczystoksięgowym umowy, z której wynikałoby wyodrębnienie – na nowo – własności lokalu w zmienionej konfiguracji. Nie można bowiem mówić o istnieniu określonego wzorca umowy, która

²⁹ Postanowienie SN z 14.7.2015 r. (III CZP 43/05), OSNC 2006/6, poz. 98 wraz z przywołanym w niej orzecznictwem.

³⁰ Uchwała SN z 25.11.2011 r. (III CZP 65/11), OSNC 2012/6, poz. 6. Do tego stanowiska nawiązywały orzekające w sprawie sądy niższych instancji.

pozwalalaby osiągnąć zamierzony przez wnioskodawców rezultat. Nie musi to być zatem umowa ustanawiająca odrębną własność powiększanego lokalu. Do takiego rezultatu może prowadzić również umowa, w której zastosowano formułę zobowiązania się do zbycia oznaczonej fizycznie części nieruchomości wspólnej. Sąd Najwyższy zauważył co prawda, że umowa przedłożona przez wnioskodawców budzi wątpliwość ze względu na nazwanie jej umową zmieniającą umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu, jednak wynikały one z braku tożsamości stron umowy zmienianej oraz umowy zmieniającej. W konkluzji SN doszedł do wniosku, że do ocenianej umowy należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, nie zaś wyłącznie dosłowne jej brzmienie (art. 65 § 2 k.c.). Brak jest zatem przekonujących powodów przemawiających za odrzuceniem zastosowanej przez strony formuły zobowiązania się do przeniesienia na własność oznaczonej fizycznie części nieruchomości wspólnej (z chwilą prawnego wyodrębnienia tej części) i przyłączenia jej do lokalu. Jak podkreślił SN, choć część budynku nie jest odrębną rzeczą, nie stoi to na przeszkodzie zawarciu umowy obejmującej taką część, której skutek rzeczowy zostanie odroczonej do chwili prawnego wyodrębnienia jej z chwilą dokonania wpisu w księdze wieczystej³¹.

Sąd Najwyższy podkreślił również, że z perspektywy właściciela nieruchomości lokalowej, do której następuje przyłączenie zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej, rozporządzenie prawem do oznaczonej części nieruchomości wspólnej stanowi szczególny przypadek połączenia nieruchomości (art. 21 u.k.w.h.). Skutkiem takiej czynności jest bowiem ustanie współwłasności nieruchomości wspólnej w zakresie jej części włączonych do lokalu. Zdaniem SN takie założenie pozwala uniknąć komplikacji, które wiązałyby się z koniecznością ustanowienia w miejsce dotychczasowego prawa odrębnej własności lokalu (które ma wygasnąć) odrębnej własności lokalu nowo powstałego. Trudności takie dotyczyłyby między innymi skonkretyzowania podstaw ustania (dotychczasowej) odrębnej własności lokalu oraz dalszego losu praw rzeczowych obciążających lokal.

Sąd Najwyższy nie zgodził się również ze stanowiskiem sądów niższych instancji, zakładającym, że nabycie przez właściciela lokalu tytułu do zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej jest w tym przypadku uzależnione od wcześniejszego rozporządzenia na jego rzecz udziałem w nieruchomości wspólnej. Zwrócono przy tym uwagę, że dopuszczalność takiego rozporządzenia jest wątpliwa na gruncie art. 3 ust. 1 zd. 1 u.w.l.

Na tej podstawie, po rozpatrzeniu wniesionej skargi kasacyjnej, SN uchylił oba zaskarżone postanowienia wydane przez sądy niższych instancji oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd rejonowy.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Omawiane postanowienie SN z 16.11.2018 r. podejmuje doniosły praktycznie problem charakteru prawnego czynności prowadzącej do przyłączenia do nieruchomości

³¹ Jako argument na rzecz takiego stanowiska wskazano między innymi dopuszczalność umownego zbycia części wydzielonej nieruchomości gruntowej.

lokalowej zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej. Zagadnienie to dotyczy wielu funkcjonujących wspólnot, których członkowie poszukują sposobów powiększenia dotychczasowej powierzchni lokalu. W takich sytuacjach często spotykanym rozwiązaniem jest zaadaptowanie na ten cel części nieruchomości wspólnej (np. strychu), która nie jest niezbędna do korzystania przez właścicieli pozostałych lokali. Jak można wnosić to z uwag zawartych w komentowanym orzeczeniu, odnosiło się to do sytuacji, w której takiej czynności usiłowano dokonać w dużej wspólnocie mieszkaniowej zarządzanej przez zarząd powołany na podstawie art. 20 ust. 1 u.w.l. Zaadaptowana część nieruchomości wspólnej nie wchodziła w skład złożonej nieruchomości lokalowej, o której mowa w art. 4 ust. 1 u.w.l.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem SN, zgodnie z którym czynność polegająca na przyłączeniu do lokalu wyodrębnionej części nieruchomości wspólnej powinna co do zasady wywoływać trzy skutki. Musi ona prowadzić do:

- a) zniesienia współwłasności zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej;
- b) rozporządzenia tą częścią na rzecz właściciela powiększanego lokalu;
- c) zmiany wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej (zgodnie z art. 3 ust. 3 u.w.l. udział właściciela lokalu, do którego następuje przyłączenie, powinien być powiększony, a udziały właścicieli pozostałych lokali powinny być pomniejszone, tak aby suma wszystkich udziałów wynosiła wciąż jeden)³².

Nie rozstrzyga to jednak wątpliwości, jaki jest charakter prawny czynności pozwalającej osiągnąć te skutki. Na tle uwag SN nasuwa się wniosek, że taka czynność mogłaby stanowić zarówno umowę sprzedaży na rzecz właściciela lokalu fizycznie wydzielonej części nieruchomości wspólnej bądź umowę ustanawiającą na nowo odrębną własność (powiększanego) lokalu. Z kolei na gruncie stanu faktycznego sprawy czynność taka została określona przez strony jako umowa zmieniająca umowę ustanawiającą odrębną własność lokalu. Sąd Najwyższy wskazuje zalety pierwszego z wyżej wymienionych rozwiązań, jednak wydaje się nie odrzucać definitywnie żadnego z nich.

Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, zgodnie z którym umowa prowadząca do przyłączenia do lokalu zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej stanowi czynność zarządu tą nieruchomością. Ściśle rzecz ujmując, stanowi ona czynność przekraczającą zwykły zarząd w rozumieniu art. 22 ust. 2 u.w.l. W tym kontekście drugorzędna jest kwestia, czy dopuszczalność zawarcia takiej umowy wynika (jak to założył SN) z analogicznego zastosowania art. 22 ust. 3 pkt 5 u.w.l., czy też bezpośrednio z art. 22 ust. 3 pkt 4 u.w.l. („czynność prowadząca do zmiany przeznaczenia nieruchomości wspólnej”)³³. Niezależnie od ostatecznej kwalifikacji, w dużej wspólnocie mieszkaniowej, która przyjęła ustawowe zasady zarządu nieruchomością wspólną, kompetencja do dokonania takiej czynności w imieniu wspólnoty mieszkaniowej została przyznana zarządowi wspólnoty. Uprawnienia pozostałych właścicieli ograniczają się do podjęcia uchwały wyrażającej zgodę na dokonanie czynności oraz udzielenia zarządowi pełnomocnictwa

³² Odnosi się do sytuacji, w której wysokość udziałów – tak jak w stanie faktycznym sprawy – została obliczona na podstawie art. 3 ust. 3 u.w.l.

³³ To drugie uzasadnienie wydaje się bardziej właściwe.

(art. 22 ust. 2 u.w.l.). Umowa prowadząca do przyłączenia części zaadaptowanej nieruchomości wspólnej powinna zostać zawarta przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej z właścicielem (bądź współwłaścicielami) powiększanego lokalu. Zawarcie takiej umowy nie jest uzależnione od zgody każdego z właścicieli lokali, wystarczająca jest zgoda właścicieli dysponujących większością wymaganą dla podjęcia uchwały (art. 22 ust. 2 w zw. z art. 23 ust. 2 u.w.l.)³⁴.

We wspomnianej wyżej uchwale z 25.11.2011 r. (III CZP 65/11) SN przyjmował, że umowa prowadząca do uzyskania przez właściciela lokalu tytułu prawnego do przebudowanej części nieruchomości wspólnej musi mieć za swój przedmiot rzecz istniejącą w obrocie (wyodrębniony lokal mieszkalny) lub udział we współwłasności nieruchomości wspólnej. Jak podkreślano w tamtym orzeczeniu, przedmiotem umowy nie może być natomiast „część strychu”, „pomieszczenie gospodarcze”, „dwa pokoje” itd. W uzasadnieniu tej uchwały nie zajmowano się bliżej określeniem skutków czynności prowadzącej do wygaśnięcia³⁵ i ustanowienia na nowo odrębnej własności (powiększonego) lokalu. Jak się wydaje, w razie przyjęcia takiego rozwiązania lokal stawałby się częścią składową nieruchomości wspólnej, do której prawa (w odpowiednich udziałach) przysługiwałyby pozostałym właścicielom lokali. Następnie w ciągu „jurydycznej sekundy” lokal byłby na powrót wyodrębniany z nieruchomości wspólnej, ponownie stając się odrębną rzeczą, której własność przysługiwałaby dotychczasowemu właścicielowi.

W komentowanym postanowieniu z 16.11.2018 r. (I CSK 646/17) SN zasadnie przyjął, że nie ma przeszkód dla posłużenia się przez strony formułą zobowiązania do zbycia części nieruchomości wspólnej. Nie ma powodów, dla których przyłączenie do lokalu części takiej nieruchomości musiałoby z konieczności zakładać wygaśnięcie i ustanowienie na nowo odrębnej własności lokalu. Ustawodawca dał dowody niezależnego traktowania czynności z art. 22 ust. 3 u.w.l. – czego wyrazem jest zwłaszcza odstępianie od wymogu dokonywania ich za zgodą wszystkich członków wspólnoty mieszkaniowej. Część nieruchomości wspólnej może być zatem przyłączona do lokalu w rezultacie umowy, która nie jest *stricte* umową prowadzącą do ustanowienia jego odrębnej własności (ani też nie jest zmianą umowy, o której mowa w art. 8 u.w.l.). Nie sprzeciwia się to przyjęciu, że w odniesieniu do umowy sprzedaży części nieruchomości wspólnej niektóre z wymogów stawianych wobec umowy prowadzącej do ustanowienia odrębnej własności lokalu (np. art. 7 ust. 2, art. 8 ust. 1 u.w.l.) stosuje się w drodze analogii. Przede wszystkim należy założyć, że taka umowa może wywołać swój skutek rzeczowy dopiero z chwilą złoże-

³⁴ Odmiennie G. Bieniek, *Aktualne problemy...*, s. 18–19. Autor kwestionuje w tym zakresie kompetencje zarządu wspólnoty mieszkaniowej, przyjmując, że zarząd nie może reprezentować wspólnoty w odniesieniu do czynności, która nie została wymieniona w art. 21 ust. 3 u.w.l.

³⁵ Obowiązujące przepisy ustawy o własności lokali nie przewidują wyraźnie dopuszczalności zawarcia umowy prowadzącej do wygaśnięcia odrębnej własności lokalu (czynności o skutkach przeciwnych do jego ustanowienia). W literaturze przyjmuje się dopuszczalność takiej czynności – głównie jednak w odniesieniu do sytuacji, w których zniesienia odrębnej własności wszystkich lokali dokonują wspólnie ich właściciele, bądź kiedy dokonuje tego jedna osoba, będąca właścicielem wszystkich wyodrębnionych lokali. Zob. przykładowo M. Nazar, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995, s. 149–151.

nia wniosku o ujawnienie zaadaptowanej części nieruchomości wspólnej (w dziale I-O prowadzonej dla lokalu księgi wieczystej), a nie już z chwilą jej zawarcia

Podzielić należy także wątpliwości SN dotyczące przyłączenia do lokalu części nieruchomości wspólnej w sposób postulowany we wcześniejszej uchwale z 25.11.2011 r. (III CZP 65/11)³⁶. W systemie prawnym nie istnieje przepis, który określałby dalszy los prawa rzeczowego obciążającego odrębną własność takiego lokalu. Dokonanie takiej czynności wobec lokalu obciążonego hipoteką lub służebnością mieszkania rodziłoby zatem pytanie, czy prawo rzeczowe („chwilowo” pozbawione swojego przedmiotu) może się w tej sytuacji „utrzymać” do czasu ustanowienia odrębnej własności lokalu na nowo. Wydaje się, że należałoby na nie odpowiedzieć negatywnie³⁷. To z kolei uzasadniałoby wniosek, że ważność czynności prawnej powinna być uzależniona od zgody osoby uprawnionej z tytułu ograniczonego prawa rzeczowego – nie można byłoby zaakceptować stanowiska, zgodnie z którym prawo podmiotowe mogłoby wygasnąć bez zgody i wiedzy osoby, której ono przysługuje.

Istnieją też inne przejawy zdecydowanie większego skomplikowania konstrukcji przyjętej we wcześniejszej uchwale SN z 25.11.2011 r. (III CZP 65/11). Przykładowo, pojawia się tu wątpliwość, czy prowadzona dla dotychczasowego lokalu księga wieczysta powinna podlegać zamknięciu, aby w następstwie wyodrębnienia lokalu na nowo doszło do założenia dla lokalu nowej księgi wieczystej. W ramach takiej czynności powstawałyby też komplikacje w zakresie dostosowania wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej do wymagań stawianych przez art. 3 ust. 3 u.w.l.³⁸

Wydaje się, że takie przykłady pokazują pewną sztuczność konstrukcji zakładającej, że w ramach przyłączenia do lokalu części nieruchomości wspólnej musi dochodzić do przejściowego wygaśnięcia jego odrębnej własności. Wymienione następstwa nie są zazwyczaj objęte wyraźnym zamiarem stron takiej czynności – strony zmierzają tylko do powiększenia powierzchni lokalu przy zachowaniu przysługującego do niego prawa własności (wraz z wszelkimi obciążeniami – por. art. 21 u.k.w.h). Dlatego pomimo lakonicznego uregulowania tego zagadnienia w ustawie (art. 22 ust. 3 pkt 4 u.w.l.) za prawidłowe należy uznać posługiwanie się w tym zakresie formułą zobowiązania wspólnoty mieszkaniowej do zbycia na rzecz właściciela lokalu wydzielonej części

³⁶ Zob. również Z. Truskiewicz, *Zbycie części nieruchomości wspólnej zarządzanej według reguł ustawowych (w:) Rozpraw cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 161–163.

³⁷ Na ogólnych zasadach ograniczone prawo rzeczowe nie może obciążać wyłącznie nieruchomości wspólnej. Trudno byłoby też przyjąć, że prawo rzeczowe obciąża – utworzoną niejako w sposób „wtórny” – złożoną nieruchomość lokalową (składającą się z samodzielnego lokalu, którego własność przejściowo wygasa). Konstrukcję złożonej nieruchomości lokalowej przewiduje się w ustawie tylko na etapie przed wyodrębnieniem wszystkich lokali, które mogą stanowić odrębną własność i wyłącznie w odniesieniu do dotychczasowego właściciela nieruchomości (a nie późniejszego nabywcy lokalu – art. 4 ust. 1 u.w.l.).

³⁸ Komplikacje te wiązałyby się z koniecznością dokonania, w ramach zawartej umowy, dwukrotnej zmiany wysokości udziałów w nieruchomości wspólnej przysługujących właścicielom pozostałych lokali. Po raz pierwszy udziały te podlegałyby zmianie w chwili wygaśnięcia prawa do lokalu, a po raz drugi – w chwili ustanowienia na nowo jego odrębnej własności (kiedy lokal zostaje powiększony o zaadaptowaną część nieruchomości wspólnej).

zaadaptowanej nieruchomości wspólnej. Zaryzykować można jednak tezę, że w wielu przypadkach, w których strony inaczej zatytułowały umowę³⁹, spełniającą pozostałe wymogi prawne takiej czynności (np. co do formy czy prawidłowego określenia udziałów na podstawie art. 3 ust. 3 u.w.l.), możliwe będzie takie zinterpretowanie jej postanowień, które pozwoli utrzymać ją w mocy. Zasadnie bowiem SN wskazuje, że przy dokonywaniu wykładni zamiar stron i cel umowy należy przedkładać ponad jej literalną treść.

(MB)

Uchwała Sądu Najwyższego z 18.01.2019 r. (III CZP 66/18)⁴⁰

Dłużnik odpowiadający rzeczowo, który mimo wezwania nie płaci długu zabezpieczonego hipoteką, popada w opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego.

STAN FAKTYCZNY

Komentowane rozstrzygnięcie dotyczy zasadniczo charakteru prawnego odpowiedzialności rzeczowej właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, który nie odpowiada jako dłużnik osobisty. Uchwała zapadła w wyniku rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu na podstawie następującego stanu faktycznego. Pozwani zawarli z bankiem umowę kredytu. Zobowiązanie pozwanych z tej umowy zostało zabezpieczone hipotekami kaucyjnymi na nieruchomościach będących ich własnością. Ze względu na to, że pozwani zaprzestali spłacania kredytu, bank wypowiedział umowę i wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. Następnie doszło do zawarcia umowy ugody, z której wynikało zobowiązanie pozwanych do spłaty kredytu w określonej liczbie rat według ustalonego przez strony harmonogramu. Umowa ta również została wypowiedziana ze względu na niedotrzymanie wynikających z niej warunków przez pozwanych. Bank przełał wierzytelność wynikającą z umowy kredytu na fundusz sekurytyzacyjny. Zanim fundusz sekurytyzacyjny wystąpił z powództwem, roszczenie uległo przedawnieniu. Wobec skutecznego podniesienia zarzutu przedawnienia przez pozwanych roszczenie podlegało rozpoznaniu w zakresie odpowiedzialności rzeczowej pozwanych.

W trakcie postępowania Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozpatrzenia zagadnienie prawne, mające za przedmiot w szczególności pytanie, czy dłużnik odpowiadający wyłącznie rzeczowo, który mimo wezwania nie płaci długu zabezpieczonego hipoteką, popada w opóźnienie w zapłacie świadczenia pieniężnego, którego konsekwencją jest możliwość żądania od niego przez wierzyciela hipotecznego odsetek ustawowych za opóźnienie. Ponadto wątpliwości Sądu Apelacyjnego budziła kwestia odpowiedzialności z przedmiotu hipoteki za świadczenia

³⁹ Kiedy strony nie nazwały jej wprost zobowiązaniem do zbycia przez wspólnotę mieszkaniową części nieruchomości wspólnej.

⁴⁰ Uchwała SN z 18.01.2019 r. (III CZP 66/18), „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2019/1.

uboczne mieszczące się w sumie hipoteki kaucyjnej, gdyby roszczenie o ich zapłatę było przedawnione.

ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU NAJWYŻSZEGO

W komentowanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że wskutek ustanowienia hipoteki właściciel nieruchomości przyjmuje na siebie odpowiedzialność za świadczenie pieniężne. Odpowiedzialność ta ma być jednak w stosunku do niego realizowana z obciążonej nieruchomości. Sąd Najwyższy zaznaczył, że określenie obowiązków właściciela nieruchomości powinno uwzględniać rodzaje świadczeń wynikających ze stosunków cywilnych. Zwrócił także uwagę, że „znoszenie egzekucji” nie jest świadczeniem odpowiadającym jakimkolwiek stosunkowi cywilnemu. Zdaniem Sądu Najwyższego stan ten obejmuje każdy podmiot, który odpowiada za zobowiązanie stwierdzone tytułem wykonawczym, a osoba, której ten tytuł dotyczy, musi liczyć się z zastosowaniem wobec niej środków przymusu państwowego w celu wyegzekwowania wykonania zobowiązania. Nie jest również dopuszczalne, według Sądu Najwyższego, zaciągnięcie zobowiązania do znoszenia lub odmowy znoszenia egzekucji. Trudności rodziłoby także określenie treści takiego zobowiązania. Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 74 i 75 u.k.w.h. potwierdzają odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, ograniczoną do tej nieruchomości. W świetle komentowanego orzeczenia, ze względu na pieniężny charakter świadczenia, właściciel nieruchomości może podjąć czynności, które doprowadzą do zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, a w konsekwencji wygaśnięcia hipoteki (art. 99 u.k.w.h.). Powyższe rozważania doprowadziły Sąd Najwyższy do konkluzji, że właściciel nieruchomości odpowiada względem wierzyciela hipotecznego za świadczenie pieniężne, które powinno być spełnione „nie później niż po wezwaniu go do zapłaty przez wierzyciela”.

Odnosząc się do problemu objęcia zakresem odpowiedzialności właściciela obciążonej hipoteką kaucyjną nieruchomości przedawnionych należności ubocznych, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały. W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia, po przedstawieniu rozwiązań legislacyjnych sprzed, jak i po nowelizacji z 2009 r., stwierdził, że wątpliwości Sądu Apelacyjnego zostały rozstrzygnięte w art. 10 ustawy z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw⁴¹. Sąd Najwyższy odwołał się do wyrażonego w orzecznictwie i doktrynie poglądu, że przepis ten wyróżnia dwa rodzaje hipotek kaucyjnych: tzw. „samodzielne”, które to w całości zabezpieczały wiarygodność wraz z roszczeniami ubocznymi, oraz „niesamodzielne”, które współwystępowały z hipoteką zwykłą i zabezpieczały jedynie roszczenia, które z mocy ustawy nie były objęte hipoteką zwykłą. W odniesieniu do pierwszej grupy zastosowanie znajdują przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu nadanym ustawą z 26.06.2009 r. (art. 10 ust. 1 u.zm.u.k.w.h.). Do hipotek kaucyjnych niesamodzielnych należy stosować przepisy ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h.

⁴¹ Dz.U. z 2009 r. nr 131 poz. 1075, dalej u.zm.u.k.w.h.

(art. 10 ust. 2 u.zm.u.k.w.h.). Sąd Najwyższy zwrócił jednocześnie uwagę, że z ustaleń faktycznych nie wynika, aby na rzecz powoda powstała jakaś hipoteka zwykła, a roszczenia związane z zabezpieczoną wierzytelnością zostały zabezpieczone hipoteką kaucyjną.

OCENA ROZSTRZYGNIĘCIA

Wyrażone przez Sąd Najwyższy stanowisko jest spójne z dotychczasową linią orzeczniczą w kwestii zagadnienia charakteru odpowiedzialności właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym. W świetle jednolicie prezentowanego poglądu w judykaturze Sądu Najwyższego charakter odpowiedzialności właściciela nieruchomości tłumaczyć należy w oparciu o tzw. teorię obligacji realnej, zgodnie z którą właściciel nieruchomości, obok dłużnika osobistego, ma obowiązek świadczyć (tj. czynić)⁴². Na uwagę zasługuje okoliczność, że w rozważanym stanie faktycznym pozwani byli w istocie dłużnikami osobistymi, jednak upłynął termin przedawnienia dochodzonego roszczenia. W konsekwencji odpowiadali oni jedynie jako tzw. „dłużnicy rzeczowi”⁴³, co jednak nie zmienia faktu, że byli także dłużnikami osobistymi powoda⁴⁴. Teza komentowanego rozstrzygnięcia została jednak ujęta w sposób generalny, obejmujący (jak się wydaje) także przypadki odpowiedzialności właściciela nieruchomości będącego dłużnikiem osobistym.

W przeciwieństwie do jednolicie reprezentowanego stanowiska w orzecznictwie Sądu Najwyższego problematyka charakteru prawnego odpowiedzialności właściciela nieruchomości, nieponoszącego jednocześnie odpowiedzialności jako dłużnik osobisty, budzi wątpliwości w piśmiennictwie. Wyróżnić można dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym poglądem powinność właściciela nieruchomości polega na czynieniu. Z chwilą ustanowienia hipoteki staje się on, obok dłużnika osobistego, tzw. dłużnikiem rzeczowym wierzyciela hipotecznego. Ich odpowiedzialność względem wierzyciela ma charakter odpowiedzialności *in solidum*. W konsekwencji wierzycielowi przysługuje także względem właściciela nieruchomości materialnoprawne roszczenie o spełnienie świadczenia, tj. o zapłatę⁴⁵. W świetle drugiego zapatrywania obowiązki właściciela ob-

⁴² Por. wyrok SN z 6.03.1997 r. (I CKU 78/96), „Prawo Gospodarcze” 1997/6, poz. 12; wyrok SN z 10.09.1999 r. (III CKN 331/98), OSNC 2000/3, poz. 5; wyrok SN z 16.07.2003 r. (V CK 19/02), LEX nr 602311; wyrok SN z 24.04.2014 r. (III CSK 178/13), „Monitor Prawa Bankowego” 2015/2, s. 26–32; wyrok SN z 10.01.2017 r. (V CSK 233/16), LEX nr 2297421.

⁴³ Na marginesie rozważań należy jedynie zaznaczyć, że nie jest trafne posługiwanie się tym sformulowaniem. Dlatego też w niniejszym opracowaniu zostało ono ujęte w cudzysłów, żeby wyeksponować odpowiedzialność z obciążonego przedmiotu jako podstawę żądania wierzyciela hipotecznego i odróżnić ją od odpowiedzialności osobistej pozwanych.

⁴⁴ Przedawnienie powoduje jedynie ustanie zaskarżalności roszczenia, a więc brak możliwości skorzystania przez wierzyciela z przymusu państwowego w celu realizacji przysługującego mu roszczenia. Upływ terminu przedawnienia nie skutkuje natomiast utratą statusu dłużnika (spełnione przez niego świadczenie byłoby należne – zob. art. 411 pkt 3 k.c.).

⁴⁵ Zob. W. Prądzyński, *Istota hipoteki, ciężaru realnego i zastawu a polskie prawo rzeczowe*, „Przegląd Notarialny” 1948/XI–XII, s. 465, przy czym autor w konkluzji stwierdza, że jakkolwiek stosunek prawny wynikający z hipoteki należy tłumaczyć w oparciu o koncepcję obligacji realnej, tak w przypadku

ciążonej nieruchomości mają charakter bierny i ograniczają się do znoszenia egzekucji z przedmiotu hipoteki⁴⁶. Zwolennicy tego poglądu dochodzą jednak do wniosku, że żądanie wierzyciela hipotecznego powinno przybrać procesową formę żądania zapłaty, ponieważ przepisy Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁷ nie wyodrębniają powództwa o znoszenie egzekucji. Ze względu na charakter niniejszego opracowania pominięte zostanie szczegółowe przedstawienie argumentów podnoszonych w celu uzasadnienia obu koncepcji.

Podstawowym argumentem podnoszonym przez zwolenników pierwszej koncepcji jest systemowa spójność tego rozwiązania, która miałaby polegać na zgodności procesowej formuły żądania powoda z przysługującym mu materialnoprawnym roszczeniem. Jak się bowiem podnosi, Kodeks postępowania cywilnego wyróżnia jedynie trzy rodzaje powództw: o zasądzenie świadczenia, o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego albo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa. Odnosząc się do tego argumentu, należy jednak odróżnić roszczenie procesowe od żądania o charakterze materialnoprawnym. Przez roszczenie procesowe należy rozumieć żądanie powoda wydania wyroku o określonej treści w oparciu o przytoczone okoliczności faktyczne⁴⁸.

zastawu – nie (zob. s. 469), co – wobec niekonsekwencji – nie wydaje się być trafne. Por. także E. Balań-Gonciarz, H. Ciepła, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, art. 65, uw. 4; B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968, s. 8–9; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 65, uw. 87; E. Gniewek, *Egzekucja odpowiedzialności dłużników rzeczowych (w:) Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004, s. 723; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) *System prawa cywilnego, tom II. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 759–760; A. Marciniak, *Dochođenje roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Poznań 2001, s. 60; S. Szer, *Nowe prawo rzeczowe*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947/5, s. 17; A. Szpunar, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem hipotecznym*, „Rejent” 1999/11, s. 17–18; Z. Woźniak, *Charakter prawny odpowiedzialności właściciela obciążonej rzeczy niebędącego dłużnikiem osobistym*, „Przegląd Sądowy” 2005/6, s. 43.

⁴⁶ Por. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe. Tom II. Zeszyt drugi*, Kraków 1947, s. 57–59; J. Pisuliński (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 579–581; B. Swaczyna (w:) *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 65, uw. 4–5; K. Zaradkiewicz, *Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w teorii i praktyce*, „Palestra” 2005/1–2, s. 232. Zob. także na tle regulacji zastawu J. Skąpski, *Zastaw na rzeczach ruchomych według kodeksu cywilnego*, „Studia Cywilistyczne”, t. VIII, Kraków 1966, s. 155–157; zob. także: J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 304–305; A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 160; K. Szadkowski (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, art. 306, nb 3; J. Widło, *Zastaw rejestrowy na prawach*, Warszawa 2008, s. 189–193; Ł. Żelechowski (w:) *Komentarze Prawa Prywatnego. Tom II. Kodeks cywilny. Komentarz. Własność i inne prawa rzeczowe. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece (art. 2–22, 65–111¹). Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 306 k.c., uw. 42–43.

⁴⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

⁴⁸ Taką definicję powództwa proponują m.in.: W. Broniewicz, *Pozew i powództwo – analiza pojęć*, „Państwo i Prawo” 1976/1–2, s. 180; B. Czech (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. K. Piasecki, Warszawa 2016, art. 187, nb 1; A. Wiśniewska, *Przedmiotowa zmiana powództwa w procesie cywilnym*, Warszawa 1986, s. 12. W tym kierunku także: W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1978, s. 42.

Roszczeniem materialnoprawnym jest z kolei wynikające ze stosunku prawnego uprawnienie wierzyciela do żądania określonego zachowania się od osoby zobowiązanej (art. 353 § 1 k.c.). Analiza przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece pozwala na wniosek, że treścią uprawnienia wierzyciela jest dochodzenie zaspokojenia z nieruchomości (art. 65 ust. 1 u.k.w.h.), które następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny (art. 75 u.k.w.h.). Trafnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że ustalenie charakteru obowiązków właściciela obciążonej nieruchomości powinno uwzględniać okoliczność, że hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym (art. 244 § 1 k.c.). Prawa należące do tej grupy charakteryzują się powinnością znoszenia, akceptacji przez właściciela obciążonej rzeczy realizacji uprawnień wynikających z treści ograniczonego prawa rzeczowego.

Bierny charakter obowiązków właściciela obciążonej nieruchomości odróżnia zabezpieczenia rzeczowe od konstrukcji przyjętej w przypadku zabezpieczeń osobistych. Tytułem przykładu można wskazać regulację umowy poręczenia, z której wynika, że poręczyciel zobowiązuje się względem wierzyciela wykonać zobowiązanie na wypadek, gdyby dłużnik go nie wykonał. Wobec brzmienia art. 881 k.c., przewidującego (jako zasadę) solidarny charakter odpowiedzialności poręczyciela i dłużnika, nie ma wątpliwości co do możliwości wystąpienia przez wierzyciela z żądaniem spełnienia świadczenia bezpośrednio względem poręczyciela, ze wszystkimi materialnoprawnymi konsekwencjami takiego żądania⁴⁹. Brak analogicznego unormowania w ustawie o księgach wieczystych i hipotece stanowi argument o odmiennym charakterze rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności, jakim jest hipoteka⁵⁰. Ustanowienie hipoteki nie powoduje powstania długu po stronie właściciela nieruchomości, którego korelatem byłaby wierzytelność wierzyciela hipotecznego. Powstanie hipoteki skutkuje wykreowaniem odpowiedzialności właściciela nieruchomości z przedmiotu hipoteki za dług, wynikający ze stosunku prawnego istniejącego między wierzycielem i dłużnikiem⁵¹. Należy więc dojść do wniosku, że na gruncie przepisów prawa materialnego brak jest podstaw jurydycznych do przyjęcia, że właściciel obciążonej nieruchomości, odpowiadający rzeczowo, obowiązany byłby do spełnienia świadczenia (tj. zapłaty) na rzecz wierzyciela hipotecznego. Z tego względu, na co wstępnie zwrócono uwagę powyżej, nie jest trafne posługiwanie się sformułowaniem „dłużnik rzeczowy”.

Inną kwestią jest natomiast formuła roszczenia procesowego. Jak wcześniej wspomniano, należy przez to rozumieć żądanie powoda wydania wyroku o określonej treści. *De lege lata* niespójność regulacji materialnoprawnej i procesowej w tym aspekcie

⁴⁹ Przepis ten ma charakter dyspozytywny, wobec czego strony mogą w inny sposób ukształtować charakter odpowiedzialności poręczyciela. Pominięta zostanie szczegółowa analiza tego zagadnienia, jako przekraczająca ramy niniejszego opracowania, jak również niemająca istotnego znaczenia dla analizowanego tu problemu.

⁵⁰ W tym kierunku także: F. Zoll, *Prawo cywilne...*, s. 58.

⁵¹ Przy czym może to być dług właściciela nieruchomości, jeśli jest on jednocześnie dłużnikiem osobistym, lub dług osoby trzeciej.

jest pozorna. Mając na względzie przepisy regulujące postępowanie egzekucyjne, należy dojść do wniosku, że prawidłowym sformułowaniem wyrażonym w pozwie jest właśnie żądanie wydania wyroku zasądającego zapłatę od właściciela nieruchomości. W toku czynności egzekucyjnych komornik wzywa bowiem właściciela nieruchomości do zapłaty pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania. Wezwanie to stanowi jednak swego rodzaju „zaproszenie” do dobrowolnej spłaty przez właściciela nieruchomości i nie wywołuje żadnych skutków materialnoprawnych. W razie braku zapłaty i podjęcia dalszych czynności egzekucyjnych zaspokojenie wierzyciela hipotecznego następuje przez jego partycypację w kwocie uzyskanej wskutek sprzedaży obciążonej nieruchomości (zob. art. 952 zd. 1, art. 952 zd. 1 w zw. z art. 1004, art. 1013¹; art. 1013⁶ § 1 k.p.c.), a więc przez uzyskanie przez niego świadczenia, które wynikało ze stosunku prawnego łączącego go z dłużnikiem osobistym, a zabezpieczonego hipoteką na nieruchomości.

Nasuwają się natomiast pytania, w jakiej wysokości wierzyciel hipoteczny mógłby żądać zapłaty od właściciela nieruchomości, nieodpowiadającego jednocześnie jako dłużnik osobisty. Problem ten ma doniosłe znaczenie zwłaszcza w sytuacji, gdy strony w umowie kreującej zabezpieczoną wierzytelność ustaliły wysokość odsetek w innej wysokości niż odsetki ustawowe. Jak wcześniej wspomniano, funkcją hipoteki jest zabezpieczenie długu, który wynika ze stosunku prawnego między wierzycielem a dłużnikiem. Należy wobec tego uznać, że właściciel obciążonej nieruchomości ponosi odpowiedzialność za zabezpieczoną wierzytelność o treści określonej w stosunku prawnym, z którego ta wierzytelność wynika. Wierzyciel hipoteczny mógłby więc domagać się od właściciela obciążonej nieruchomości odsetek w wysokości określonej w umowie kreującej wierzytelność. Treść roszczenia procesowego względem właściciela nieruchomości odpowiadającego rzeczowo byłaby zatem tożsama z treścią roszczenia skierowanego do dłużnika osobistego.

Mając na względzie powyższe argumenty (a także te wyrażane w piśmiennictwie), należy przychylić się do drugiego poglądu, zgodnie z którym właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, nieodpowiadający jednocześnie jako dłużnik osobisty, obowiązany jest jedynie do znoszenia tego, że w razie niespełnienia świadczenia przez dłużnika osobistego wierzyciel skieruje egzekucję do jego nieruchomości.

Orzeczenie Sądu Najwyższego w tym zakresie nie zasługuje więc na aprobatę. Nie jest w szczególności trafne rozpatrywanie obowiązków właściciela obciążonej nieruchomości przez pryzmat świadczenia. „Znoszenie egzekucji” jest nie tyle świadczeniem właściciela nieruchomości, ile godzeniem się przez niego na realizację przez uprawnionego z tytułu hipoteki wynikających z tego prawa kompetencji, co jest charakterystyczne dla ograniczonych praw rzeczowych.

Nie do końca jasne jest powołanie się przez Sąd Najwyższy na art. 74 i 75 u.k.w.h. w celu uzasadnienia swojego stanowiska. Przepisy te *explicite* odwołują się do zaspokojenia się przez wierzyciela hipotecznego z nieruchomości. Zauważa to zresztą Sąd Najwyższy, stwierdzając, że odpowiedzialność właściciela nieruchomości ograniczona jest do nieruchomości. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreśla także możliwość podjęcia przez właściciela nieruchomości czynności zmierzających

do zaspokojenia wierzyciela. Trudno upatrywać w tym sformułowaniu argumentu na rzecz tezy o czynnym charakterze obowiązków właściciela nieruchomości. Nie można bowiem z uprawnienia do podjęcia określonego zachowania wywnioskować o istnieniu obowiązku takiego zachowania. Prowadziłoby to do niedającego się zaakceptować wniosku, że skoro każdy może spełnić świadczenie na rzecz wierzyciela hipotecznego (wierzyciel nie może bowiem odmówić przyjęcia świadczenia pieniężnego, choćby było ono spełnione przez osobę trzecią działającą bez zgody dłużnika – art. 356 § 2 k.c.), to każdy uczestnik obrotu jest zobowiązany względem wierzyciela do spełnienia świadczenia, skoro ma możliwość zaspokojenia jego interesu w ten sposób.

W odniesieniu do zagadnienia mającego za przedmiot pytanie, które przepisy należy stosować dla oceny skutków przedawnienia wierzytelności głównej, Sąd Najwyższy, w ślad za doktryną, trafnie wyróżnił na tle art. 10 u.zm.u.k.w.h. dwa rodzaje hipotek kaucyjnych⁵². Na aprobatę zasługuje także odmowa powzięcia uchwały, ponieważ w związku z rozpatrywaną sprawą nie powstają w tym zakresie żadne wątpliwości (art. 390 k.p.c.⁵³). Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że na zabezpieczenie wierzytelności wynikającej z umowy kredytu pozwani ustanowili dwie tzw. „samodzielne” hipoteki kaucyjne. Z art. 10 ust. 1 u.zm.u.k.w. wynika, że do takich hipotek należy stosować przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym po 19.02.2011 r., z wyjątkiem przepisów o rozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Dla oceny zakresu zabezpieczenia hipotecznego znajdzie więc zastosowanie art. 69 u.k.w.h. w brzmieniu po nowelizacji⁵⁴. Wobec braku zróżnicowania pojęcia odsetek w powołanym przepisie należy dojść do wniosku, że zabezpieczeniem objęte są odsetki ustawowe i umowne, a także kapitałowe, jak i za opóźnienie⁵⁵.

Nasuwa się ponadto pytanie, czy wierzyciel hipoteczny może żądać zaspokojenia z nieruchomości odsetek za opóźnienie, jeżeli te objęte były zakresem zabezpieczenia, lecz roszczenie o nie uległo przedawnieniu. Zgodnie z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepis ten jednak nie znajduje zastosowania w przypadku roszczeń o świadczenia uboczne (art. 77 zd. 2 u.k.w.h.). Pod sformułowaniem „świadczenia uboczne” w powołanym przepisie należy

⁵² Takiego rozróżnienia w piśmiennictwie dokonuje m.in. T. Czech, *Księgi wieczyste...*, art. 10 u.zm.u.k.w.h., uw. 49.

⁵³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.), dalej k.p.c.

⁵⁴ Zob. M. Kučka (w:) *Księgi wieczyste...*, red. J. Pisuliński, art. 69, uw. 8. Odmiennie T. Czech, *Księgi wieczyste...*, art. 10 u.zm.u.k.w.h., uw. 68; I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryčków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, art. 69, nb 25, którzy stoją na stanowisku, że ocena zakresu zabezpieczenia hipoteką kaucyjną roszczeń o świadczenia uboczne powinna następować w oparciu o uchylony art. 104 u.k.w.h.

⁵⁵ Zob. M. Kučka, (w:) *Księgi wieczyste...*, red. J. Pisuliński, art. 69, uw. 10; J. Pisuliński (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 4*, s. 600.

rozumieć m.in. odsetki, bez względu na ich rodzaj⁵⁶. W przeciwieństwie bowiem do art. 69 u.k.w.h. przepis ten nie wyróżnia poszczególnych rodzajów świadczeń ubocznych. Należy przy tym podkreślić, że art. 77 u.k.w.h. nie wyłącza spod zabezpieczenia hipotecznego roszczenia o odsetki. Mając powyższe na względzie, mimo że hipoteka w dalszym ciągu zabezpiecza roszczenie o świadczenia uboczne, to właściciel nieruchomości mógłby podnieść zarzut przedawnienia. W konsekwencji wierzyciel hipoteczny utraci możliwość uzyskania zaspokojenia roszczenia o odsetki z nieruchomości⁵⁷. Na marginesie należy jedynie wskazać, że art. 77 zd. 2 u.k.w.h. nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy odsetki zostały zabezpieczone odrębną hipoteką⁵⁸. Mimo że zgodnie z ogólnymi regułami w dalszym ciągu będą miały one charakter świadczenia ubocznego, to na gruncie przepisów o hipotece należy je w takim przypadku traktować jako wierzytelność główną. W przeciwnym razie hipoteka po upływie terminu przedawnienia nie miałaby żadnej wartości dla wierzyciela hipotecznego.

Podsumowując powyższe rozważania, nie sposób zgodzić się z tezą wyrażoną w uchwale Sądu Najwyższego. Mając na względzie przedstawione argumenty, należy dojść do wniosku, że obowiązkiem właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką nie jest spełnienie świadczenia pieniężnego na rzecz wierzyciela hipotecznego. W konsekwencji właściciel nieruchomości odpowiadający rzeczowo nie ponosi samodzielnej odpowiedzialności za własne opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego. Jeśli natomiast chodzi o pytanie, w oparciu o które przepisy należy oceniać zakres zabezpieczenia roszczeń o świadczenia uboczne w przypadku tzw. „samodzielnej” hipoteki kaucyjnej, to zgodnie z art. 10 ust. 1 u.zm.u.k.w.h. zastosowanie winny znaleźć przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu nadanym ustawą z 26.06.2009 r. W konsekwencji przedawnienie objętego zabezpieczeniem hipotecznym roszczenia o odsetki skutkować będzie brakiem możliwości uzyskania przez wierzyciela hipotecznego zaspokojenia z nieruchomości w tym zakresie, o ile właściciel nieruchomości podniesie zarzut przedawnienia (nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy odsetki zostały zabezpieczone odrębną hipoteką jako należność główna).

(SzR)

⁵⁶ Por. A. Brzozowski, (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, art. 359, nb 4; T. Dybowski, A. Pyrżyńska (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 277–278; B. Fuchs (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, art. 359, uw. 1; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, art. 359, nb 4; Ł. Przyborowski (w:) *Księgi wieczyste...*, red. J. Pisuliński, art. 77, uw. 4. Odmienne: M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 172 i n., który stoi na stanowisku, że odsetki kapitałowe stanowią świadczenie główne.

⁵⁷ Zob. I. Heropolitańska (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa...*, art. 77, nb 4; M. Kućka, (w:) *Księgi wieczyste...*, red. J. Pisuliński, art. 69, uw. 13; J. Pisuliński (w:) *System Prawa Prywatnego. Tom 4*, red. E. Gniewek, s. 601.

⁵⁸ W tym kierunku T. Czech, *Księgi wieczyste...*, art. 68, uw. 9; odmiennie: Ł. Przyborowski (w:) *Księgi wieczyste...*, red. J. Pisuliński, art. 77, uw. 5.

ABSTRACT

dr Michał Berek

The author is an adjunct at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University, legal advisor.

dr Szymon Romanow

The author is an assistant at the Department of Civil Law of the Jagiellonian University.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

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

Review of the case-law of the Supreme Court in the field of civil law

This case-law review opens a series of publications presenting the most recent judicial decisions in the field of civil law that may be important for legal practice. The review will not be limited to illustrating main motives of selected court ruling. It assumes the presentation of its critical assessment – both in the light of views represented by legal doctrine and jurisprudence. The reviews will be published periodically, in each quarter of a given year. We hope that such a convention will be welcomed by readers. Bearing in mind general availability of judgments of the Supreme Court (both on the court's website and in the legal databases), we would like to emphasize the substantive assessment of court decisions and show their relevance for legal practice. Therefore, the rulings included in the review will be provided with more authorial comments than usual in such publications.

Keywords: ownership of premises, sale of a storage room, adaptation of common property; liability of the owner of the mortgaged premises who is not liable as a personal debtor

dr Michał Berek

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

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

dr Szymon Romanow

e-mail: szymon.romanow@uj.edu.pl; nr ORCID: 0000-0002-5009-6640

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

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński

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

Autor jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Balan-Gonciarz Ewa, Ciepła Helena**, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, art. 65, uw. 4
- Berutowicz Włodzimierz**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1978
- Bieniek Gerard**, *Aktualne problemy stosowania ustawy o własności lokali*, cz. II, „Rejent” 2006/11, s. 9
- Błażejczak Bogdan**, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968
- Broniewicz Witold**, *Pozew i powództwo – analiza pojęć*, „Państwo i Prawo” 1976/1–2, s. 180,
- Brzozowski Adam**, (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, art. 359, nb 4
- Czech Bronisław** (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–366*, red. K. Piasecki, Warszawa 2016, art. 187, nb 1
- Czech Tomasz**, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014
- Dybowski Tomasz, Pyrzyńska Agnieszka** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Fuchs Dariusz** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, art. 359, uw. 1
- Gniewek Edward**, *Egzekucja odpowiedzialności dłużników rzeczowych* (w:) *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków 2004
- Gniewek Edward**, *O nabywaniu przez właścicieli lokali pomieszczeń przynależnych po ustanowieniu odrębnej własności lokalu*, „Rejent” 2008/5, s. 9
- Gołaczyński Jacek**, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002
- Heropolitańska Izabela** (w:) I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Warszawa 2017, art. 69, nb 25
- Ignatowicz Jerzy**, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995
- Ignatowicz Jerzy, Wasilkowski Jan** (w:) *System prawa cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977
- Jelonek-Jarco Barbara** (w:) *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, t. 4b, red. K. Osajda, Warszawa 2018
- Klein Alfred**, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976
- Kućka Michał** (w:) *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014

- Lemkowski Marcin**, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, art. 359, nb 4
- Marciniak Andrzej**, *Dochodzenie roszczeń zabezpieczonych zastawem lub hipoteką*, Poznań 2001
- Nazar Mirosław**, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995
- Pisuliński Jerzy** (w:) *System Prawa Prywatnego*. t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Legalis
- Prądzyński Witold**, *Istota hipoteki, ciężaru realnego i zastawu a polskie prawo rzeczowe*, „Przegląd Notarialny” 1948/XI–XII, s. 465
- Przyborowski Łukasz** (w:) *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 77, uw. 4
- Skąpski Józef**, *Zastaw na rzeczach ruchomych według kodeksu cywilnego*, „Studia Cywilistyczne”, t. VIII, Kraków 1966, s. 155
- Swaczyna Bartłomiej** (w:) *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014
- Szadkowski Karol** (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, art. 306, nb 3
- Szer Seweryn**, *Nowe prawo rzeczowe*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947/5, s. 17
- Szpunar Adam**, *Odpowiedzialność właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem hipotecznym*, „Rejent” 1999/11, s. 17
- Truskiewicz Zygmunt**, *Zbycie części nieruchomości wspólnej zarządzanej według reguł ustawowych* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013
- Widło Jacek**, *Zastaw rejestrowy na prawach*, Warszawa 2008
- Wiśniewska Anna**, *Przedmiotowa zmiana powództwa w procesie cywilnym*, Warszawa 1986
- Woźniak Zbigniew**, *Charakter prawny odpowiedzialności właściciela obciążonej rzeczy niebędącego dłużnikiem osobistym*, „Przegląd Sądowy” 2005/6, s. 43
- Zaradkiewicz Kamil**, *Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w teorii i praktyce*, „Palestra” 2005/1–2, s. 232
- Zoll Fryderyk**, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe. Tom II. Zeszyt drugi*, Kraków 1947, s. 57–59

Żelechowski Łukasz (w:) *Komentarze Prawa Prywatnego*, t. 2, *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność i inne prawa rzeczowe. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece (art. 2–22, 65–111¹). Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 306 k.c., uw. 42–43

Pojęcia kluczowe: *umowa kredytu, nieważność, oprocentowanie, klauzula indeksacyjna*

Glosy

Tobiasz Nowakowski

NIEWAŻNOŚĆ UMOWY FRANKOWEGO KREDYTU INDEKSOWANEGO – GŁOSA DO WYROKU SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE Z 15.12.2017 R. (XXV C 961/17)

W krytycznej glosie do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie autor zwraca uwagę, że rozstrzygnięcie przyjęte przez sąd jest w całości nietrafne. Wiele wątpliwości wzbudza niejasna argumentacja, często pozostająca w sprzeczności z ustaleniami faktycznymi poczynionymi w sprawie. Ponadto, w ocenie autora, swym orzeczeniem sąd wkroczył zbyt daleko w sferę praw i wolności potencjalnych stron umowy. Tym samym w znaczący sposób ograniczył swobodę kontraktowania. Okoliczność, że stroną umowy był konsument, nie powinna prowadzić do interpretowania prawa wyłącznie na jego korzyść.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 15.12.2017 r. (XXV C 961/17)

Stosowanie klauzuli indeksacyjnej w umowie kredytu frankowego prowadzi do zniweczenia łączącego strony stosunku prawnego. Tego typu postanowienia są sprzeczne z dobrymi obyczajami, przepisami prawa i rażąco naruszają interes konsumenta.

1. Zagadnienie kredytów frankowych stanowi nie tylko problem natury prawnej, ale i społecznej. Po znacznym wzroście kursu szwajcarskiej waluty kredytobiorcy dość licznie wytaczali powództwa przeciw-

ko bankom. Lawinowy napływ spraw dotyczy zwłaszcza kredytów indeksowanych, ponieważ ten rodzaj umowy budzi w ocenie frankowiczów najwięcej zastrzeżeń. Wyrok zapadły przed Sądem Okręgowym

w Warszawie¹ stanowi swoisty precedens, ponieważ uznano w nim m.in. za nieważną klauzulę indeksacyjną jako sprzeczną z dobrymi obyczajami². Już na wstępie nadmieniam, że rozstrzygnięcie przyjęte przez skład orzekający jest w całości nietrafne.

Okoliczności w komentowanej sprawie nie odbiegają w znaczący sposób od innych stanów faktycznych rozstrzyganych przez sądy w sprawach kredytów frankowych. Powód w 2007 roku zawarł z bankiem umowę kredytu hipotecznego, indeksowanego do kursu franka szwajcarskiego. Bank przedstawił kredytobiorcy także alternatywną umowę kredytu, wyrażoną w walucie polskiej. Po porównaniu kosztów obydwu umów powód zdecydował się ostatecznie na zawarcie umowy kredytu indeksowanego do kursu franka. Wpłaty miały zostać dokonane transzami, spłata zaś obejmowała 336 rat. Częścią składową spornej umowy były również dwa interesujące postanowienia. Klient oświadczał w nich, że jest świadomy ryzyka zmienności oprocentowania, jak również konsekwencji potencjalnych wahań kursowych szwajcarskiej waluty. Dodać także trzeba, że na łączną sumę oprocentowania składała się miesięczna stawka LIBOR CHF oraz marża banku.

2. W komentowanym orzeczeniu Sąd Okręgowy w Warszawie trafnie wydo był okoliczność posługiwania się przez kredytodawcę klauzulami abuzywnymi. Nie powinno budzić wątpliwości zapatrywa-

nie, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te składniki umowy, które przyznają bankowi, w okresie kredytowania, uprawnienie do kreowania wysokości poszczególnych rat. Kredytodawca zastrzegł sobie w ich treści prawo do arbitralnego wyznaczania kursu franka szwajcarskiego. Wysokość zobowiązania kredytobiorcy zależała bowiem od bankowej tabeli kursu walut. Trudno dopatrzeć się tu jakiegoś miernika obiektywnego, pozwalającego konsumentowi na jednoznaczną ocenę, jak ukształtuje się wysokość poszczególnej raty. Stanowisko sądu okręgowego, że abuzywność spornego postanowienia wynika jedynie z nieweryfikowalności zasad określania kursu franka, można dodatkowo uzupełnić. Tak naprawdę wyżej wskazana klauzula przyznaje bankowi prawo do kreowania wysokości stosunku zobowiązaniowego w sposób zależny wyłącznie od jego woli. Już ten fakt przemawia za niedozwolonym charakterem spornego postanowienia.

Niestety do refleksji i podjęcia obszernej polemiki skłania obszerny fragment rozważań, w którym Sąd Okręgowy w Warszawie uznał za abuzywną samą klauzulę indeksacyjną. Wniosek powyższy wyprowadzono w bardzo zagmatwany i niejasny sposób. Prześledźmy zatem przywołaną argumentację na poparcie tej dość kontrowersyjnej tezy. Po pierwsze, Sąd Okręgowy w Warszawie w głosowanym rozstrzygnięciu uzasadnia abuzywność klauzuli indeksacyjnej nierównym rozłożeniem ryzyka między stronami umowy. W jego ocenie bankowi zagraża „jedynie” potencjalna niewypłacalność kredytobiorcy oraz ewentualne straty związane z deprecjacją kursu waluty, co jednak miałyby przybrać ramy czysto teoretyczne. Z kolei po stronie konsumenta sąd dopatrzył się nieograniczonego ryzy-

¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 15.12.2017 r. (XXV C 961/17), LEX nr 2425689.

² Linię swą Sąd Okręgowy podtrzymał w kilku kolejnych orzeczeniach. Zob. przykładowo wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 16.11.2018 r. (XXV C 872/17), LEX nr 2611161; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5.01.2018 r. (XXV C 1459/17), LEX nr 2441594.

ka związanego ze wzrostem rat kredytu, z uwagi na brak tych postanowień umownych, które pozwalalyby na zmianę sposobu wykonania umowy wraz z niekorzystnym ukształtowaniem się kursu franka.

Powyższa argumentacja jest po prostu nie do obrony. W mojej ocenie za jej nietrafnością przemawia wiele argumentów natury praktycznej. Przede wszystkim nie sposób nie wytknąć sądowi pewnej wewnętrznej sprzeczności zaprezentowanego uzasadnienia. Warto bowiem nadmienić, że umowa kredytu ma charakter dwustronnie zobowiązujący³. Obie jej strony ponoszą zatem identyczne ryzyko gospodarcze. Wniosek ten wynika wprost z właściwości tego zobowiązania. Ponadto wzrost kursu waluty wcale nie musi wiązać się dla banku jedynie z korzyściami. Przypomnijmy, że przed zawarciem umowy kontrahent dokonuje weryfikacji zdolności kredytowej konsumenta. Tę z kolei ustala się na podstawie zmiennych z dnia dokonania czynności prawnej. Potencjalna aprecjacja franka szwajcarskiego w znaczący sposób zwiększa więc ryzyko niewypłacalności dłużnika. Również zbyt daleko idący pozostaje wniosek sądu, że instytucja bankowa zawsze zyskuje na kredycie walutowym. Na obalenie tej tezy wystarczy podać przykład umów indeksowanych do funta, gdzie kurs brytyjskiej waluty doznał znacznej deprecjacji w związku z brexitem.

Trudno także obronić stanowisko wyrażone przez sąd w analizowanej sprawie, że na tle uprawnień banku sytuacja konsumenta przedstawia się rażąco mniej korzystnie. Pogląd, jakoby niezgodne z prawem pozostawało ryzyko ciągłych wahań kursowych na etapie długotrwałego wykonywania umowy, należy podać w wątpliwość. Przede wszystkim teza wy-

głoszona przez sąd prowadzi do nadmiernego wpływu judykatury na swobodę decydowania stron o ich własnym losie. Przecież zaoferowanie przez bank kredytu nie wiąże się *ex lege* z obowiązkiem jego przyjęcia przez konsumenta. Każda oferta wymaga wszakże akceptu, a tym samym istotne znaczenie odgrywa tutaj potencjalna zgoda stron na związanie się określonym stosunkiem prawnym⁴.

Ponadto długość trwania zobowiązania zależy tak naprawdę od woli potencjalnego kredytobiorcy. Tym samym to on, na etapie składania wniosku o kredyt, kształtuje czasowy zakres ewentualnego ryzyka wahań kursów. Na tym tle stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w sprawie wydaje się nazbyt wyolbrzymione. Prowadzi ono do wniosku, że każdy kredyt walutowy, udzielony długoterminowo, i to niezależnie od jego rodzaju, rażąco narusza interes konsumenta. Cóż w tym zdrożnego, że zawrę z bankiem umowę kredytu frankowego, zgadzając się na kilkunastoletni lub, jak w niniejszej sprawie, kilkudziesięcioletni okres kredytowania. Ryzyko zmian kursu leży przecież po mojej stronie i wynika wprost z charakteru umowy. To obciążenie rekompensuje mi jednak znacznie niższe oprocentowanie niż w przypadku alternatywnej umowy wyrażonej w walucie polskiej⁵.

Warto nadmienić także, że w komentowanym stanie faktycznym kredytobiorcy, zawierając umowę, byli w pełni świadomi elementów składających się na wysokość rat. Przede

³ Por. Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 251.

⁴ Szerzej zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 308–310.

⁵ W tym kierunku też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 23.10.2018 r. (V ACa 493/17), LEX nr 2592960; Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 23.11.2016 r. (I ACa 276/16), LEX nr 2256955; Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 4.10.2016 r. (I ACa 645/16), LEX nr 2144763.

wszystkim oświadczyli o tym fakcie wprost. Ponadto okoliczność ta wynika również z charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Trudno zatem zgodzić się z Sądem Okręgowym w Warszawie, aby bank musiał jeszcze zabezpieczyć interes konsumenta w przypadku niekorzystnej zmiany kursu franka. Aż tak dalece idących wymogów dla przedsiębiorców zdaje się nie ustanawiać nawet Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W swym orzecznictwie wskazuje wprawdzie konieczność wyraźnego poinformowania konsumenta o poszczególnych składnikach umowy, w tym i o ryzyku kursowym⁶. Dodatkowo TSUE wymaga skonstruowania umowy jasnym i precyzyjnym językiem, tak aby kontrahent mógł podjąć świadomą i rozważną decyzję odnośnie do związania się określoną umową⁷.

W komentowanej sprawie próżno oczekiwać od banku wyższego standardu staranności niż ten, którego dochował. Trzeba bowiem dodać, że kredytodawca przedstawił również alternatywną umowę wyrażoną w polskich złotych. Konsument tej oferty jednak nie przyjął, z uwagi na jej wyższe koszty niż umowy indeksowanej do franka. Podjął tym samym świadomą i niczym nieskrępowaną decyzję. Z okoliczności zawarcia umowy nie wynika również, aby bank zapewniał swego klienta o niezmienności kursu franka. Analizowany stan faktyczny nie dostarcza zatem dostatecznych dowodów na aprobatę poglądu składu orzekającego o braku

świadomości konsumenta co do skutków dokonanego wyboru.

Obronie tezy wygłoszonej przez skład orzekający w komentowanej sprawie, jakoby stosowanie klauzuli indeksacyjnej pozostawało w sprzeczności z porządkiem prawnym, z całą pewnością nie pomaga dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z 22.01.2016 r. stwierdzono bezspornie, że umowa kredytu indeksowanego stanowi możliwy i dopuszczalny wariant umowy kredytu⁸. W ocenie składu orzekającego nie doszło w tym zakresie do wytworzenia się odrębnego stosunku prawnego. Próżno także znaleźć przeszkody w zakresie stosowania mechanizmu indeksowania kredytu do kursu waluty obcej w rezultatach wykładni systemowej. Gdyby opowiedzieć się za nieważnością tego typu umów, wprowadzenie art. 69 ust. 2 pkt 4a i art. 75b do ustawy – Prawo bankowe⁹ byłoby częściowo zwyczajnie zbędne. Fragment normy odnoszący się do kredytów indeksowanych można by pominąć, skoro łączący strony stosunek prawny nie wywołuje wiążących skutków prawnych. Ustawodawca swą interwencją potwierdził zatem dopuszczalność zawierania umów odnoszących się do kursu szwajcarskiej waluty.

3. Jak sądzę, uznanie niektórych postanowień umownych za klauzule niedozwolone utwierdziło sąd okręgowy w przekonaniu, że cała umowa zawarta między powodem a pozwanym jest nieważna. Skład orzekający nie dopuścił wszakże do zastosowania pierwotnej stawki LIBOR CHF, oznaczonej

⁶ Por. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 20.09.2017 r. w sprawie C-51/17 *OTP Bank Nyrt. i OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt przeciwko Teréz Ilyés i Emil Kiss*, ECLI:EU:C:2018:750.

⁷ Tak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 30.04.2014 r. w sprawie C-26/13 *Arpad Kasler przeciwko OTP Jelzálogbank*, ECLI:EU:C:2014:282.

⁸ Zob. wyrok SN z 22.01.2016 r. (I CSK 1049/14), OSNC 2016/11, poz. 134.

⁹ Ustawa z 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 165 poz. 984).

jako jeden ze składników oprocentowania. Uznał bowiem, że wskaźnik ten pozostaje integralnie związany z rozliczeniami walutowymi. Co więcej, w ocenie sądu, zastrzeżenie oprocentowania kredytu ustalonego na podstawie LIBOR jest sprzeczne z bliżej nieokreślonymi uregulowaniami ustawy – Prawo bankowe¹⁰, naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego. Podstawę prawną swych rozważań sąd okręgowy odnajduje w treści art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego¹¹.

W mojej ocenie wątpliwości wzbudza już zastosowanie art. 58 k.c. w komentowanej sprawie. Wniosek ten opieram na fakcie, że regulacje dotyczące obrotu konsumenckiego stanowią *lex specialis* wobec powyższej normy. Warto bowiem nadmienić, że treść art. 385¹ § 2 k.c. jest w tej mierze raczej jednoznaczna i nie powinna nasuwać większych kontrowersji. W komentowanym przepisie ustawodawca przesądził jedynie o niewiążącym charakterze klauzul niedozwolonych, a nie zaś całej, objętej tymi postanowieniami, umowy. Zaprezentowane stanowisko znajduje także mocne oparcie w wiodącej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. W wyroku z 21.02.2013 r. stwierdzono, że eliminacja klauzul abuzywnych w żadnej mierze nie prowadzi do zniweczenia łączącego strony stosunku prawnego¹². Dzieje się tak nawet w sytuacji, gdy bez spornych postanowień umowa nie została zawarta.

Wątpliwości powyższych wcale nie rozwiewa dość niejasne uzasadnienie koncepcji nieważności w głosowanej sprawie. Sąd Okręgowy w Warszawie odwołuje się

do sporu, który raczej nie ma większego znaczenia praktycznego¹³. Chodzi tu o rozstrzygnięcie problemu, czy oprocentowanie stanowi *essentialia negotii* umowy kredytu i w jakim zakresie podlega ono modyfikacjom przez strony. Stanowiska w doktrynie i judykaturze są mocno podzielone. Coraz mniej liczni autorzy opowiadają się za tezą, że oprocentowanie należy do elementów przedmiotowo istotnych umowy kredytu, a jego nieprawidłowe oznaczenie prowadzi do unicestwienia całej umowy¹⁴. Jak się jednak wydaje, przeważa pogląd przeciwny, popierany argumentami natury funkcjonalnej i systemowej. Autorzy ci wskazują bowiem, że oprocentowanie może zostać określone nawet w sposób blankietowy¹⁵. Poza tym istnieją mechanizmy pozwalające na utrzymanie umowy w mocy, mimo wadliwej klauzuli zmiennego oprocentowania¹⁶.

¹³ Potwierdzają to postulaty zgłaszane w doktrynie. Wskazuje się coraz częściej, aby umowę kredytu uregulować jako podtyp umowy pożyczki. Por. J. Pisuliński, *Perspektywy bankowego prawa prywatnego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011/1, s. 46–47.

¹⁴ K. Kurosz, *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/1, s. 17–25. W tym kierunku podąża także w nielicznych wyrokach judykatura. Tak m.in. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w wyroku z 2.12.2016 r. (III C 75/16), LEX nr 2200378; Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z 13.07.2016 r. (I C 916/16), LEX nr 2156976.

¹⁵ Por. zamiast wielu M. Bednarek, *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017/1, s. 51 oraz wskazana tam literatura i orzecznictwo; A. Janiak (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 306.

¹⁶ Szerzej zob. T. Nowakowski, *Wpływ nieprawidłowo określonej klauzuli zmiennego oprocentowania na skuteczność umowy kredytu frankowego*, „Palestra” 2019/1–2, s. 86.

¹⁰ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2187 ze zm.).

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

¹² Por. wyrok SN z 21.2.2013 r. (I CSK 408/12), OSNC 2013/11, poz. 127.

Sąd Okręgowy w Warszawie w zapałym rozstrzygnięciu, analizując skutki nieważności klauzuli zmiennego oprocentowania i klauzuli indeksacyjnej, jedynie nadmieniał o dwóch możliwych wariantach, nieodwołujących się do bezskuteczności całej umowy. Pierwszy dotyczyłby konwersji kredytu walutowego do złotowego i określenia oprocentowania na podstawie art. 359 § 2 k.c.¹⁷ Z kolei drugi kierunek opierałby się na tzw. redukcji utrzymującej skuteczność¹⁸. Sąd okręgowy zasygnalizowanych przez siebie innych skutków niż nieważność umowy ostatecznie nie rozwija. W uzasadnieniu poprzestaje wyłącznie na ogólnikowym stwierdzeniu, że orzeczenie nieważności czynności prawnej dokonanej między powodem i pozwanym nie odbywa się ze szkodą dla konsumenta.

4. Za nietrafnością stanowiska Sądu Okręgowego w Warszawie stoją także względy praktyczne. Konsekwencją orzeczenia nieważności umowy pozostaje konieczność rozliczenia się stron z nienależnie uzyskanych świadczeń. Cała trudność tkwi jednak w tym, że roszczenie banku o zwrot sumy kredytu przedawnia się wcześniej niż roszczenie konsumenta o zwrot zapłaconych rat¹⁹. Przypomnijmy, że roszczenia wynikające z nienależnego świadczenia na-

leżą do kategorii zobowiązań bezterminowych²⁰. Chwila wypłaty środków na rzecz klienta wyznacza dla banku początek biegu terminu przedawnienia, ponieważ od tego momentu mógł on dokonać zawezwania dłużnika do zwrotu nienależnego świadczenia. Nadmienmy również, że nieważną umowę kredytu strony zawarły w 2007 r., a powód wystąpił ze swym roszczeniem dopiero w roku 2017. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że roszczenie banku uległo już przedawnieniu.

Z uzasadnienia wyroku odczytujemy, że sąd okręgowy jest w pełni świadom konsekwencji swego rozstrzygnięcia. Skład orzekający zasadnie wy dobył bowiem okoliczność przedawnienia się roszczenia banku. Na tym tle interesujący pozostaje dalszy wywód, że konsumentowi zwrot nienależnie płaconych rat w ostateczności się nie należy. Pewien fragment rozważań wskazuje, że Sąd Okręgowy w Warszawie dokonał potrącenia wierzytelności konsumenta z wierzytelnością przysługującą bankowi wobec klienta. W tej części czytamy bowiem, że świadczenia powoda na rzecz pozwanego mają swoją podstawę prawną i nie stanowią nienależnego świadczenia, ponieważ w dacie orzekania nie przekroczyły kwot, które powód uzyskał od pozwanego.

Z kolei inny, niezwykle obszerny, fragment sugeruje zastosowanie art. 5 k.c. jako narzędzia pozwalającego oddalić powódz-

nia banku, 10 lat zaś dla roszczenia przysługującego konsumentowi.

²⁰ Por. wyrok SN z 24.04.2003 r. (I CKN 316/01), OSNC 2004/7-8, poz. 117; wyrok SN z 16.12.2014 r. (III CSK 36/14), OSNC 2016/1, poz. 5. Tak również m.in. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2012, s. 443; P. Mostowik (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 289.

¹⁷ J. Mojak, T. Turski, *Dopuszczalność konwersji kredytowych zobowiązań walutowych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2017/1, s. 119.

¹⁸ Konstrukcja ta budzi wiele wątpliwości w literaturze. Por. przykładowo M. Bednarek (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 773; F. Zoll, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/1–2, s. 9; T. Czech, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.5.2015 r.*, II CSK 768/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/6, s. 56–65.

¹⁹ Termin ten wynosił bowiem 3 lata dla roszcze-

two konsumenta. Sąd okręgowy odwołuje się w nim do reguł moralnych i zasad współżycia społecznego. W mojej ocenie ten kierunek rozstrzygnięcia nie jest trafny, zwłaszcza w ówczesnie obowiązującym stanie prawnym²¹. Przede wszystkim należy wyraźnie oddzielić dwie kwestie, które to sąd niestety ze sobą utożsamia.

Pierwsza dotyka ewentualnego nieuwzględnienia przedawnionego roszczenia banku, co musiałoby dokonać się w oddzielnym procesie. Los wierzyciela zależy bowiem od podniesienia przez dłużnika zarzutu przedawnienia.

Drugą okoliczność stanowi zagadnienie żądania zwrotu rat przez konsumenta w niniejszej sprawie. Trudno mi podzielić zapatrywania składu orzekającego, jakoby sprzeczna z porządkiem prawnym pozostała okoliczność wytoczenia powództwa. Odmowę udzielenia ochrony prawnej na podstawie art. 5 k.c. muszą uzasadniać okoliczności składające się na stan faktyczny sprawy²². Łatwo dostrzec, że w komentowanym orzeczeniu sytuacja powyższa nie zachodzi. Niestety to wykładnia przyjęta przez Sąd Okręgowy w Warszawie prowadzi do nieakceptowalnych społecznie skutków. Przypomnijmy, że bank w umowie kredytu stosował nieliczne postanowienia niedozwolone. Po ich eliminacji strony dalej łączyłby ważny stosunek prawny kredytu. Skład orzekający opowiedział się jednak za nieważnością całej umowy, niezasadnie dopatrując się niezgodności całej klauzuli indeksacyjnej z porządkiem prawnym.

Nie sposób także nie wysnuć wniosku, że oddalając powództwo konsumenta, zaspołkoił tylko część roszczeń banku. Niedoszły kredytodawca zapewne nie będzie mógł skutecznie dochodzić pozostałej części wypłaconego świadczenia. Upłynął już wszakże 3-letni termin przedawnienia i próżno oczekiwać, że dłużnik zarzutu przedawnienia nie podniesie. Na tym tle rysuje się bowiem nieakceptowalny społecznie skutek. Nie można ulec złudzeniu, że bank pominię fakt swego zubożenia. Konsekwencje nieważności umowy przeniesie z całą pewnością na odbiorców usług poprzez podwyższenie opłat i prowizji. Ostateczne ciężary poniosą zatem również ci klienci, którzy żadnego kredytu nie brali.

5. Rozstrzygnięcie zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Warszawie prowadzące do nieważności umowy kredytu indeksowanego należy uznać za nietrafne. Przemawia za tym wątpliwa wykładnia przyjęta w komentowanej sprawie i jej szkodliwość dla obrotu gospodarczego. Przede wszystkim kierunek, za którym podążył skład orzekający, w sposób nadmierny uprzywilejowuje konsumenta w stosunku do przedsiębiorcy. Dopatrywanie się sprzeczności klauzuli indeksacyjnej z porządkiem prawnym jest w mojej ocenie zbyt daleko idące²³. W komentowanej sprawie nie dopuszczono stronom możliwości decydowania o ich własnym losie i ponoszenia konsekwencji dokonanego wyboru. Z treści głosowanego orzeczenia płynie bowiem jednoznaczna konstatacja, że umowa kredytu walutowego jest dopuszczalna jedynie w konstrukcji prze-

²¹ Obecny art. 117¹ k.c. pozwala sądowi na dokonywanie szerszej oceny zasadności uwzględnienia przedawnienia. Nie obowiązywał on jednak w dacie zawarcia umowy przez strony.

²² Tak SN w wyroku z 25.08.2011 r. (II CSK 640/10), LEX nr 964496.

²³ Zresztą trafnie argument ten wydobywają sądy apelacyjne. Zamiast wielu por. Sąd Apelacyjny w Warszawie z 23.10.2018 r. (V ACa 493/17), LEX nr 2592960.

widzianej przez sąd i żadnej innej. Takie stanowisko przekreśla sens istnienia kredytów walutowych, gdzie każda ze stron ponosi w identycznym zakresie ryzyko zmian kursu waluty i oprocentowania.

Obronie tezy Sądu Okręgowego w Warszawie o nieważności całej umowy kredytu nie pomagają także argumenty natury społecznej. Przecież w komentowanym stanie faktycznym kredytobiorca świadomie zdecydował się zawrzeć umowę kredytu we frankach szwajcarskich. Dokonał on oceny przez pryzmat kosztów w stosunku do alternatywnej umowy wyrażonej w walucie polskiej. Na jego niekorzyść przemawia także okoliczność poświadczenia na rzecz banku faktu swej świadomości i wiedzy o elementach wpływających

na wysokość rat. Okoliczność, że powód był konsumentem, nie powinna skłaniać sądu do interpretacji okoliczności wyłącznie na jego korzyść, tylko z uwagi na duży wzrost kursu franka. Stąd, w mojej ocenie, skład orzekający powinien jedynie uznać za niedozwolone te postanowienia, które przyznawały bankowi prawo do kształtowania wysokości rat. Po stwierdzeniu abuzywności tychże klauzul strony dalej łączyłaby umowa kredytu w pozostałym zakresie²⁴.

²⁴ W tym kierunku także SN w wyroku z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14), OSNC 2015/11, poz. 132. Skład orzekający stwierdził, że eliminacja klauzuli umowy nie prowadzi do zmiany łączącego strony stosunku prawnego.

ABSTRACT

Tobiasz Nowakowski

The author is a graduate of the Faculty of Law and Administration of the University of Lodz.

Nullity of indexation credit in Swiss Francs – a gloss to the judgment of the District Court in Warsaw of 15 December 2017 (XXV C 961/17)

In a critical gloss, the author notes that the court's decision is entirely inaccurate. A number of doubts are raised by vague arguments, often contradicting the facts established in the case. Moreover, in the author's opinion, the court's decision entered too far into the sphere of rights and freedoms of potential parties to the contract. Thus, it significantly limits the freedom of contracting. The fact that the consumer was a party to the contract should not lead to the interpretation of the law only in his favor.

Keywords: credit, nullity, interest rate, indexation clause

Tobiasz Nowakowski

Autor jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Bednarek Małgorzata**, *Skutki prawne wadliwego sformułowania klauzuli zmiennego oprocentowania w umowie kredytowej (przyczynek do dyskusji)*, „Studia Prawa Prywatnego” 2017/1, s. 51
- Bednarek Małgorzata** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, C.H. Beck, Warszawa 2014
- Czabański Jacek**, *Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)*, „Palestra” 2016/1–2, s. 182
- Czech Tomasz**, *Glosa do wyroku SN z 14.05.2015 r. (II CSK 768/14)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2016/6, s. 56
- Kurosz Krzysztof**, *Nieważność umowy kredytu na skutek wadliwego określenia warunków zmiany oprocentowania*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/1, s. 17
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012
- Janiak Andrzej** (w:) *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Wolters Kluwer, Warszawa 2011
- Mojak Jan, Turcki Tomasz**, *Dopuszczalność konwersji kredytowych zobowiązań walutowych – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Ekonomii i Innowacji w Lublinie” 2017/1, s. 119
- Mostowik Piotr** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, C.H. Beck, Warszawa 2014
- Nowakowski Tobiasz**, *Wpływ nieprawidłowo określonej klauzuli zmiennego oprocentowania na skuteczność umowy kredytu frankowego*, „Palestra” 2019/1–2, s. 86
- Pisuliński Jerzy**, *Perspektywy bankowego prawa prywatnego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011/1, s. 46
- Radwański Zbigniew, Olejniczak Adam**, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2012
- Radwański Zbigniew, Panowicz-Lipska Janina**, *Zobowiązania – część szczególna*, C.H. Beck, Warszawa 2012
- Zoll Fryderyk**, *Kilka uwag na temat tzw. redukcji utrzymującej skuteczność*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/1–2, s. 9

Pojęcia kluczowe: *wież rodzinna, dobra osobiste, uszkodzony, zadośćuczynienie*

Glosy

Mateusz Bogucki

ZADOŚĆUCZYNIENIE ZA KRZYWDĘ OSOBOM NAJBLIŻSZYM POSZKODOWANEGO – GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU 7 SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 27.03.2018 R. (III CZP 60/17)

Prezentowana glosa stanowi analizę uchwały Sądu Najwyższego 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), w której uznano, że więź rodzinna stanowi dobro osobiste, którego naruszenie, w wyniku czynu niedozwolonego, uzasadnia zadośćuczynienie wobec członków rodziny uszkodzonego. Z taką opinią nie zgodzili się dwaj sędziowie, stwierdzając, że więź rodzinna nie może stanowić dobra osobistego, gdyż ma charakter interpersonalny, co naturalnie się wyklucza. Moim zdaniem należy jednak zgodzić się z poglądem wyrażonym w przedmiotowej uchwale, przyjmując, że więź rodzinna jest nierozdzielnie związana z istotą człowieczeństwa, a uznanie jej za dobro osobiste jest ugruntowane w dotychczasowym orzecznictwie.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17)

Sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym uszkodzonego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu.

Problem rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy ma istotne znaczenie dla rodzin ofiar wszelkiego rodzaju czynów niedozwolonych, w szczególności wypadków

komunikacyjnych i błędów medycznych, w wyniku których uszkodzony, będący najbliższym członkiem rodziny, doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu.

O doniosłości glosowanego judykatu świadczy również fakt, że Sąd Najwyższy, tego samego dnia, podjął trzy identycznie brzmiące uchwały, które zapadły przy dwóch głosach odrębnych¹.

Dwie z wymienionych wyżej uchwał zostały podjęte na skutek pytań prawnych zadanych odpowiednio przez: Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego (III CZP 69/17) i Rzecznika Finansowego (III CZP 36/17). Zasadność wydania uchwał motywowali oni rozbieżnością orzecznictwa w wykładni art. 448 w związku z art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego² oraz art. 34 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych³. Trzecia z nich (III CZP 60/17), omawiana w niniejszej glosie, została podjęta ze względu na powzięte przez Sąd Najwyższy wątpliwości, na tle konkretnej sprawy, i w konsekwencji tych wątpliwości zadane pytanie prawne. Stan faktyczny tej sprawy był następujący. Powodami byli małaletnia S.K. oraz jej rodzice R.Y. i M.K., pozwanym Szpital Powiatowy w W. Powodowie będący obywatelami Rosji przyjechali do Polski, gdy powódka R.Y. była w 3. miesiącu ciąży. Poród odbył się w styczniu 2008 r., ze względu na błędy le-

karzy, w szczególności zaniechanie natychmiastowego przeprowadzenia cesarskiego cięcia, małaletnia powódka S.K. przyszła na świat z nieodwracalnymi i trwałymi wadami. Małaletnia doznała uszkodzenia mózgu, cierpi na małogłowie, upośledzenie rozwoju umysłowego i ma lekooporną padaczkę. Wymaga stałej opieki, gdyż nie mówi, nie siedzi, nie je samodzielnie, nie kontroluje czynności fizjologicznych, jej stan nie rokuje poprawy. W wyniku orzeczenia sądu apelacyjnego małaletnia powódka otrzymała odszkodowanie, rentę, rentę z tytułu zwiększonych potrzeb oraz zadośćuczynienie w łącznej kwocie 1.200.000 zł, ustalono także odpowiedzialność pozwanego na przyszłość. Powodowie otrzymali zadośćuczynienie w wysokości odpowiednio 200.000 zł i 300.000 zł. Skargę kasacyjną złożył pozwany, a SN powziął poważne wątpliwości prawne co do wykładni przepisów prawa materialnego wskazanych jako naruszone w skardze kasacyjnej, formułując w związku z tym zagadnienie prawne „czy roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 448 k.c. w związku z art. 24 k.c. przysługuje osobom bliskim poszkodowanego także wtedy, gdy na skutek czynu niedozwolonego poszkodowany doznał poważnego uszczerbku na zdrowiu?”⁴.

DOTYCHCZASOWE ORZECZNICTWO

W orzecznictwie ukształtowały się dwa przeciwstawne poglądy odnoszące się do możliwości zasądzenia odszkodowania na rzecz rodziny poszkodowanego, który na skutek istotnego uszczerbku zdrowotnego, wynikającego z czynu niedozwolonego, znajduje się w stanie wegetatywnym,

¹ Zob. uchwała SN z 27.03.2018 r. (III CZP 36/17), OSNC 2018/11, poz. 10; uchwała SN z 27.03.2018 r. (III CZP 69/17), OSNC 2018/11, poz. 104; uchwała SN z 27.03.2018 r. (III CZP 60/17), OSNC 2018/9, poz. 83.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.), dalej k.c.

³ Ustawa z 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 473 ze zm.), dalej ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych.

⁴ Postanowienie SN z 21.04.2017 r. (I CSK 472/16), LEX nr 2305912.

uniemożliwiającym nawiązanie z nim kontaktu⁵.

Pierwszy pogląd przyjmuje istnienie dobra osobistego w postaci więzi rodzinnych (różnie nazywanego w poszczególnych orzeczeniach) występującego indywidualnie u każdego z członków rodziny, niezależnie od tego, czy dany jej członek z tej więzi korzysta i w jakim stopniu, a zerwanie jej skutkuje poczuciem krzywdy na skutek bezpośredniego naruszenia owej więzi emocjonalnej⁶. Jeden czyn może skutkować bowiem krzywdą kilku osób, które mogą dochodzić jej naprawienia niezależnie od siebie. Uzasadnia to pełną ochronę na podstawie art. 24 § 1 w zw. z art. 448 k.c., co umożliwi zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz członka rodziny poszkodowanego, który wskutek czynu niedozwolonego został pozbawiony przez sprawcę deliktu więzi ze swoim bliskim.

Drugi pogląd występujący w dotychczasowej judykaturze odmawia możliwości odpowiedniego zastosowania art. 448 k.c. i zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz członka rodziny poszkodowanego, który doznał ciężkiego uszczerbku zdrowotnego i znajduje się w stanie wegetatywnym⁷. W przeważającej części tych

orzeczeń sądy uznawały, że członkowie rodziny poszkodowanego są jedynie pośrednio poszkodowani, a domaganie się rekompensaty za krzywdę niemajątkową wymaga bezpośredniej szkody. Ponadto stwierdzano, że sąd nie powinien zastępować ustawodawcy, który wyczerpująco unormował roszczenia o zadośćuczynienie poszkodowanego i członków jego rodziny w art. 445 i 446 k.c. Skoro zatem przewidziano zadośćuczynienie dla najbliższych zmarłego, a nie osoby poważnie i trwale uszkodzonej, to jest to celowe działanie prawodawcy. Rzadziej natomiast zdarzały się judykaty wskazujące, że szeroko pojmowanych więzi rodzinnych nie można zakwalifikować jako dobra osobistego, choć i takie orzeczenia miały miejsce. W ich ocenie katalog dóbr osobistych nie powinien być bezgranicznie poszerzany, a istnienie dobra osobistego musi być weryfikowalne za pomocą obiektywnych kryteriów. Tym kryteriom wymyka się więź rodzinna jako stan emocjonalny wytworzony pomiędzy członkami rodziny. Poza tym więź rodzinna ma charakter interpersonalny, a nie osobisty. Pogorszenie, nawet znaczne, stanu zdrowia członka rodziny nie przekreśla więzi z nim.

CZY WIĘŹ RODZINNA JEST DOBREM OSOBISTYM?

Dobra osobiste człowieka są jednym z podstawowych, a zarazem kluczowych pojęć prawa cywilnego. Ustawodawca

Apelacyjnego w Łodzi z 1.12.2016 r. (I Aca 601/16), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5.04.2013 r. (I Aca 1143/12), LEX nr 1335751; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20.07.2017 r. (I Aca 1771/16), LEX nr 2365592; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 29.09.2016 r. (I Aca 1022/16), niepubl.

⁵ Rzecznik Finansowy, *Wniosek o podjęcie uchwały*, https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_vegetatywne1.pdf (dostęp: 7.06.2019).

⁶ Wyrok SN z 10.02.2017 r. (V CSK 291/16), LEX nr 2329480; wyrok SN z 9.08.2016 r. (II CSK 719/15), LEX nr 2108500; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13.11.2015 r. (I Aca 482/15), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 21.12.2016 r. (I Aca 617/16), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17.09.2013 r. (I Aca 840/13), niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17.08.2017 r. (I Aca 835/14), LEX nr 2390584.

⁷ Postanowienie SN z 21.04.2017 r. (I CSK 472/16), LEX nr 2305912; postanowienie SN z 5.01.2017 r. (I CSK 444/16), LEX nr 2195668; wyrok Sądu

unormował je w części ogólnej Kodeksu cywilnego, nie definiując pojęcia dóbr osobistych, lecz zawierając przykładowe ich wyliczenie oraz ogólną zasadę ich ochrony, jak również służące ku temu środki. Wobec braku ustawowej definicji takową próbują wypracować orzecznictwo oraz doktryna, jednakże ze względu na niejednorodność i szerokość tego zagadnienia nie jest to zadanie łatwe. Przyjmuje się jednak zazwyczaj, że dobra osobiste wynikają z tych wartości niemajątkowych, które są ściśle związane z człowiekiem, obejmując jego fizyczną i psychiczną integralność albo będąc przejawem jego twórczej działalności; skupiają niepowtarzalną, pozwalającą na samorealizację indywidualność człowieka, jego godność oraz pozycję wśród innych ludzi. Dobrem osobistym jest wartość immanentnie złączona z istotą człowieczeństwa oraz naturą człowieka, niezależna od jego woli, stała, dająca się skonkretyzować i zobiektywizować⁸. Powyższa próba zdefiniowania dóbr osobistych, choć z pewnością nie jest pierwszą⁹, to właściwie oddaje współczesne rozumienie tego zagadnienia, w którym kładzie się nacisk przede wszystkim na nierozzerwalność dobra osobistego z osobowością człowieka oraz jego istnieniem jako wartości niema-

⁸ Uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41.

⁹ Zob. wyrok SN z 10.06.1977 r. (II CR 187/77), LEX nr 7947, w którym wskazano, że „analiza art. 23 k.c. oraz dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwala na przyjęcie poglądu, iż dobro osobiste, jest to ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, ochronę jego egzystencji i zapewnienie mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa, a które sprzyjają zachowaniu cech odrębności i związaniu ze społeczeństwem, w którym żyje”.

terialnej wywodzącej się z istoty człowieczeństwa. Ze względu na otwarty katalog dóbr osobistych jest niekwestionowane, że wciąż mogą być odkrywane nowe dobra osobiste, a proces ten w dużej mierze wiąże się z rozwojem cywilizacyjnym i społecznym. Przy czym katalog ten nie powinien być sztucznie rozszerzany, gdyż ochrona przyznana dobrom osobistym ma charakter wyjątkowy.

Uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste okazało się kwestią sporną w glosowanej sprawie. Należy bowiem wskazać, że zdania odrębne sędziów Jacka Gudowskiego i Kazimierza Zawady zostały złożone właśnie ze względu na fakt, że nie zgodzili się oni z oceną, iż ww. więź uznano za dobro osobiste. Jest to o tyle ciekawe, że obaj sędziowie, którzy złożyli zdanie odrębne, wychodzili z takiego samego rozumienia dóbr osobistych jak pozostała część 7-osobowego składu orzekającego, dochodząc przy tym do innych konkluzji. Pierwszy z nich wskazał na zbyt ekspansywne wykorzystywanie dóbr osobistych, określając tę tendencję jako wyraz bezradności Sądu Najwyższego wobec bezczynności ustawodawcy. Według niego dobra osobiste zaczynają być traktowane jako klauzula generalna, swoiste koło ratunkowe, które można wykorzystać, gdy nie ma podstawy prawnej do uwzględnienia „słusznego” roszczenia. Jego zdaniem sztuczne rozpoznawanie kolejnych dóbr osobistych prowadzi do dekompozycji tej konstrukcji i może skutkować zachwianiem całego systemu ochrony dóbr osobistych. Natomiast drugi z ww. sędziów zakwestionował możliwość istnienia dóbr interpersonalnych, nazywając je za piśmiennictwem (bliżej nieprzywołanym) oksymoronem, wskazując również, że istotą dóbr osobistych jest możliwość ich

ochrony roszczeniem zakazowym, jeżeli w tym wypadku nie ma takiej możliwości, to nie mamy do czynienia z dobrem osobistym. Sędzia dostrzegł także, istniejącą jego zdaniem, rozbieżność treści uchwały z przywołanym w niej orzecznictwem Sądu Najwyższego i wskazaną w nim interpretacją pojęcia dóbr osobistych¹⁰.

O ile zgadzam się ze stanowiskiem, że pojęcie dóbr osobistych nie powinno być sztucznie rozszerzane i wykorzystywane jako „wentyl bezpieczeństwa”, o tyle nie przekonuje mnie argumentacja, że z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Moim zdaniem Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale słusznie przyjął, że więź rodzinna stanowi dobro osobiste. Nie negując, że aby więź rodzinna zaistniała, warunkiem *sine qua non* jest posiadanie członków rodziny, z którymi odczuwamy ową więź, nie jest jednak trafne stwierdzenie, iż jest to jakieś dobro osobiste wspólne, zależne i tym samym niezwiązane z osobowością człowieka. Wręcz przeciwnie – więź rodzinna jest nierozrwalna z istotą człowieczeństwa, nawet niezależnie od poziomu cywilizacyjnego, wpisuje się w charakter osoby ludzkiej i przysługuje każdej osobie indywidualnie, tak jak poczucie własnej wartości.

¹⁰ Powołane zatem w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego orzeczenia przyjmujące istnienie i podleganie ochronie prawnej, różnie w szczegółach opisywanego dobra osobistego, którego istotą są więzi łączące osoby bliskie, nie są, wbrew twierdzeniom uzasadnienia uchwały, spójne z silnie ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem, ujmującym dobra osobiste jako społecznie uznane, obiektywne wartości niemajątkowe, związane z osobowością człowieka, jego integralnością fizyczną i psychiczną; eliminującym z tej kategorii więzi interpersonalne – zdanie odrębne sędziego K. Zawady do uchwały III CZP 60/17.

Najbardziej trafna jest tu analogia do kultu pamięci osoby zmarłej, która już w roku z 1968 r.¹¹ została uznana za dobro osobiste. Skoro zatem dobrem osobistym w rozumieniu art. 23 k.c. jest kult pamięci osoby zmarłej, to – *a fortiori* – może nim być także więź między osobami żyjącymi. Biorąc pod uwagę wskazane wyżej przesłanki, poglądu tego – wbrew zastrzeżeniom zgłaszanym w piśmiennictwie – nie można postrzegać jako nieuprawnioną próbę kreowania („na siłę”) nowej postaci dobra osobistego¹².

Przeciwko pogładowi o jakoby szerokiej obecnie tendencji do sztucznego mnożenia nowych dóbr osobistych należy też postawić fakt, że w judykaturze występują istotne orzeczenia, przywoływane także przez sędziów zgłaszających zdania odrębne, wskazujące na konieczność powściągliwego wykorzystywania tego mechanizmu i tym samym odmawiające uznania za dobra osobiste prawa do wypoczynku czy też prawa do spokojnego korzystania z energii elektrycznej¹³

Za zasadne uznaję też twierdzenie o bezpośrednio naruszenia dóbr osobistych członków rodziny, gdyż ze względu na uszczerbek wyrządzony przez sprawcę

¹¹ Wyrok SN z 12.07.1968 r. (I CR 252/68), OSNC 1970/1, poz. 18, LEX nr 954.

¹² Uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), OSP 2011/9, poz. 96, LEXnr 604152.

¹³ Zob. wyrok SN z 7.12.2011 r. (II CSK 160/11), OSNC 2012/6, poz. 75, gdzie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ochrona dóbr osobistych ma charakter wyjątkowy, w związku z czym sięganie do jej mechanizmów powinno następować z odpowiednią ostrożnością i powściągliwością, bez tendencji do sztucznego poszerzania katalogu tych dóbr. Każde dobro osobiste skupia w sobie dwa elementy – chronioną wartość oraz prawo żądania od innych jej poszanowania – por. uchwała SN z 19.11.2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41.

deliktu nie mają oni możliwości nawiązania kontaktu ze swoim bliskim, a tym samym korzystania z łączącej ich więzi rodzinnej, która zostaje zerwana.

Ponadto podkreślić trzeba, że pomimo zgłaszanych zastrzeżeń, głównie ze strony doktryny, więź rodzinna jako dobro osobiste została na tyle silnie przyjęta w orzecznictwie, iż zmiana takiego stanowiska właściwie nie jest możliwa. Niezależnie zatem od głosów krytycznych i zdań odrębnych zgłoszonych w głosowanej uchwale uznanie więzi emocjonalnej łączącej członków rodziny za podlegającą ochronie na gruncie art. 24 w zw. z art. 448 k.c. nie budzi wątpliwości, co zostało wyrażone w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego¹⁴. Na przeszkodzie żądaniu zadośćuczynienia dla osoby bliskiej poszkodowanego nie może stać art. 446 § 4 k.c., skoro wielokrotnie Sąd Najwyższy przyjmował, że jeszcze przed wejściem w życie art. 446 § 4 k.c.¹⁵ na podstawie art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c. możliwe było przyznanie zadośćuczynienia osobie bliskiej, a wskazana nowelizacja stanowiła jedynie ułatwienie w jego dochodzeniu.

¹⁴ Zob. uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 76/10), OSP 2011/9, poz. 96; uchwała SN z 13.07.2011 r. (III CZP 32/11), OSP 2012/3, poz. 32; uchwała SN z 7.11.2012 r. (III CZP 67/12), OSNC 2013/4, poz. 45; uchwała SN z 20.12.2012 r. (III CZP 93/12), OSNC 2013/7–8, poz. 84, LEX nr 1267081; uchwała SN z 12.12.2013 r. (III CZP 74/13), OSNC 2014/9, poz. 88; wyrok SN z 15.03.2012 r. (I CSK 314/11) „Izba Cywilna” 2013/6, s. 37; wyrok SN z 13.05.2015 r. (III CSK 286/14), OSNC 2016/4, poz. 45; postanowienie składu 7 sędziów SN z 27.06.2014 r. (III CZP 2/14), OSNC 2014/12, poz. 124.

¹⁵ Wprowadzonego przez ustawę z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 116 poz. 731).

WIĘŹ RODZINNA NIE GWARANTUJE SZCZĘŚLIWEGO ŻYCIA

Kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest okoliczność, że aby głosowana uchwała mogła mieć zastosowanie, wynikiem deliktu musi być uszczerbek zdrowotny poszkodowanego na tyle poważny, aby niemożliwe było nawiązanie typowej więzi rodzinnej. Stan taki występuje w przypadku głębokiego upośledzenia podstawowych funkcji życiowych, gdy poszkodowany nie może komunikować się z bliskimi. Tylko bowiem w takim rozumieniu skutki zaistniałego zdarzenia nie różnią się znacznie od śmierci poszkodowanego, a w konsekwencji niezasądzenie zadośćuczynienia mogłoby prowadzić do bezzasadnego pogorszenia sytuacji i dodatkowego pokrzywdzenia osób, których bliski przeżył, ale znajduje się w stanie wegetatywnym. Przedmiotowa uchwała nie daje natomiast podstaw do zasądzenia zadośćuczynienia na rzecz najbliższych poszkodowanego, w sytuacji gdy doznał on co prawda obrażeń, nawet poważnych, lecz pomimo to możliwy jest z nim kontakt, a tym samym więź rodzinna nie zostaje unicestwiona. Nie występuje bowiem prawo do szczęśliwego życia, czyli do życia rodzinnego bez trosk i kłopotów, a tak należałoby odczytywać zasądzenie zadośćuczynienia na rzecz bliskich wyłącznie z tego powodu, że członek ich rodziny doznał obrażeń¹⁶. Nie można jednak ostatecznie wykluczyć, że w przyszłości dojdzie do ewolucji orzecznictwa również w tym kierunku.

¹⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Sieradzu z 25.07.2018 r. (I Ca 276/18), LEX nr 2532160.

ABSTRACT

Mateusz Bogucki

The author is an advocate trainee (District Bar Council in Warsaw).

Compensation for the family's members of injured person – analysis of the Supreme Court judgment of 27 March 2018 (III CZP 60/17)

The following text contents an analysis of the Supreme Court judgment of 27 March 2018, no. III CZP 60/17, in which the family bond was considered as personal interests, which violation is an unlawful act and it justifies compensation for the members of family of injured person. The judges Jacek Gudowski and Kazimierz Zawada have not agreed with such opinion. They said that the family bond can't be a personal interest, because it is interpersonal relation. The author agree with the view expressed in the abovementioned judgment assuming that the family bond is the essence of humanity and recognizing it as a personal good is established in the jurisprudence.

Keywords: family bond, personal interests, injured person, compensation

Mateusz Bogucki

e-mail: matibog@interia.eu

Autor jest aplikantem adwokackim (ORA w Warszawie).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Rzecznik Finansowy, *Wniosek o podjęcie uchwały*, https://rf.gov.pl/pdf/RF_do_SN_zadosc_stany_wegetatywne1.pdf

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Jerzy Skorupka

Accuracy and proportionality as criteria for assessing of evidentiary acts 5

Sebastian Brzozowski

Privately obtained evidence versus private document in the criminal trial 19

Karol Szadkowski

Running of the adverse possession period after amendment of the provisions on limitation for claims 31

Maciej Bieszczad

The signification of anonymus fault and organizational fault in medical processes 53

Witold Zontek

Home-made cigarettes – criminal liability in the face of parallel and inconsistent Regulation 66

Michał Jędrzejczyk

Refusal to testify by a lawyer as an act of civil disobedience 83

Aleksander Szostak, Krzysztof Wierzbowski

The uncertain future of investment treaty arbitration – dispute settlement clauses in intra – EU investment treaties 93

RECENT CASE-LAW

Michał Berek, Szymon Romanow

scientific supervision Jerzy Pisuliński

Review of the case-law of the Supreme Court in the field of civil law 102

GLOSSES

Tobiasz Nowakowski

Nullity of indexation credit in Swiss Francs – a gloss to the judgment of the District Court in Warsaw of 15 December 2017 (XXV C 961/17) 128

Mateusz Bogucki

Compensation for the family's members of injured person – analysis of the Supreme Court judgment of 27 March 2018 (III CZP 60/17) 137

W numerze między innymi:

JERZY SKORUPKA

Prawidłowość i proporcjonalność
jako kryteria oceny czynności dowodowych

SEBASTIAN BRZOZOWSKI

Dowód prywatny a dokument prywatny
w postępowaniu karnym

KAROL SZADKOWSKI

Bieg zasiedzenia po zmianie przepisów
o przedawnieniu roszczeń

MICHAŁ JĘDRZEJCZYK

Odmowa złożenia zeznań przez adwokata
jako akt obywatelskiego nieposłuszeństwa

MICHAŁ BEREK, SZYMON ROMANOW

redakcja naukowa JERZY PISULIŃSKI
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego
z zakresu prawa cywilnego

TOBIASZ NOWAKOWSKI

Nieważność umowy
frankowego kredytu indeksowanego – glosa

MATEUSZ BOGUCKI

Zadośćuczynienie za krzywdę
osobom najbliższym poszkodowanego – glosa
