

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2021

Dyskurs Prawniczy i Administracyjny

1/2021

REDAKTOR NAUKOWA NUMERU

Magdalena Skibińska

Zielona Góra 2021

RADA NAUKOWA

Hanna Paluszkiewicz (Uniwersytet Zielonogórski) (*przewodnicząca*), Rainer Arnold (Uniwersytet w Regensburgu, Niemcy), Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski), Emilio Castorina (Uniwersytet w Katanii, Włochy), Jerzy Ciapała (Uniwersytet Szczeciński), Katarzyna Dudka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Krzysztof Eckhardt (Rzeszowska Szkoła Prawa), Andrzej Gorgol (Uniwersytet Zielonogórski), Jiri Jirasek (Uniwersytet w Ołomuńcu, Czechy), Julia Klauer (Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Prawa w Berlinie, Niemcy), Dorota Lis-Staranowicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski), Martyna Łaszewska-Hellriegel (Uniwersytet Zielonogórski), Gabriella Mangione (Uniwersytet Insubria, Włochy), Małgorzata Masternak-Kubiak (Uniwersytet Wrocławski), Tomasz Milej (Uniwersytet Kenyatta w Nairobi, Kenia), Bernadetta Nitschke-Szram (Uniwersytet Zielonogórski), Sławomir Patyra (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej), Maria Rogacka-Rzewnicka (Uniwersytet Warszawski), Krzysztof Skotnicki (Uniwersytet Łódzki), Bogdan Ślusarz (Uniwersytet Zielonogórski), Miruna Tudurescu (Uniwersytet w Alba Iulii, Rumunia), Valeriy Tsybalyuk (Uniwersytet Gospodarki Wodnej i Zarządzania Zasobami Naturalnymi w Równem, Ukraina), Krystyna Wojtczak (Uniwersytet Adama Mickiewicza), Arkadiusz Wudarski (Uniwersytet Zielonogórski)



KOLEGIUM REDAKCYJNE

Justyna Michalska (*redaktor naczelny*), Anna Chodorowska (*sekretarz*), Joanna Markiewicz-Stanny, Magdalena Skibińska, Olaf Włodkowski

RECENZENCI NUMERU

REDAKCJA

Aldona Reich

REDAKCJA TECHNICZNA

Arkadiusz Sroka

PROJEKT OKŁADKI

Jacek Papla

© Copyright by Uniwersytet Zielonogórski,
Zielona Góra 2021

ISSN 2657-926X

Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego
65-246 Zielona Góra, ul. Podgórna 50, tel. (68) 328 78 64
www.ow.uz.zgora.pl, sekretariat@ow.uz.zgora.pl

Spis treści

Michał Krakowiak

Postępowanie apelacyjne w sprawach cywilnych w aspekcie nowego warunku dopuszczalności apelacji i składu sądu drugiej instancji7

Ireneusz Kunicki

Zakres kognicji sądu przy rozstrzyganiu o dopuszczalności postępowania grupowego25

Joanna Mucha

Kilka uwag na tle koncepcji wprowadzenia mediacji obligatoryjnych w sprawach wynikających z indywidualnych stosunków pracy (na podstawie projektu ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku)39

Maciej Muliński

Ograniczenia dowodowe w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych..65

Maciej Rzewuski

Umowa dowodowa w postępowaniu gospodarczym – między teorią a praktyką.....83

Magdalena Rzewuska

Wadliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika.....97

Kajetan Górny

Kilka uwag o ograniczeniu prawa do obrony z perspektywy norm prawa prywatnego.....111

Piotr Mysiak

Digital Street – nowa jakość w obrocie nieruchomościami i prowadzeniu ksiąg wieczystych w Anglii i Walii123

Justyna Sadowska

Rola sądu opiekuńczego w sprawach z zakresu przerywania ciąży131

Magdalena Wasylkowska-Michór

Zakażenie koronawirusem jako delikt transgranicznego stosunku pracy147

Zbigniew Woźniak

Zajęcie rzeczy ruchomej w toku postępowania egzekucyjnego167

Rafał Wrzcionek

Pojęcie obrotu prawnego – próba systematyki.....187

Joanna Zdanowska

Zastosowanie formy dokumentowej i elektronicznej czynności prawnych
w prawie pracy203

Michał Zieliński

Pojęcie rodziny a zmiany społeczne w Polsce.....219

Michał Krakowiak

Uniwersytet Łódzki

ORCID 0000-0002-6212-5517

mkrakowiak@wpia.uni.lodz.pl

Postępowanie apelacyjne w sprawach cywilnych w aspekcie nowego warunku dopuszczalności apelacji i składu sądu drugiej instancji

Słowa kluczowe: postępowanie drugoinstancyjne, apelacja, środek zaskarżenia, dopuszczalność apelacji, skład sądu

Streszczenie: Przedmiotem niniejszego opracowania jest aktualny charakter prawny postępowania odwoławczego po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r., przy czym ograniczony do nowej przesłanki dopuszczalności apelacji w postaci złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji oraz składu sąd odwoławczego. Celem opracowania jest analiza wpływu zmian legislacyjnych na przebieg postępowania apelacyjnego oraz prawo stron do rzetelnego procesu sądowego. W wyniku przeprowadzonej analizy można stwierdzić, że uzależnienie dopuszczalności odwołania od złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku ogranicza dostęp do sądu drugiej instancji. Z kolei odejście od zasady kolegiального składu orzekającego w sądzie drugiej instancji na rzecz jednoosobowego może naruszać samą funkcję postępowania odwoławczego.

Appeal proceedings in civil cases in terms of the new condition of admissibility of appeal and judicial composition of the court of appeal

Keywords: appeal, appeal proceedings, bench in a given case, judicial composition, admissibility of appeal

Summary: The subject of this study is the current legal nature of the appeal proceedings after the amendment made by the Act of 4 July 2019 regarding the new condition of admissibility of appeal in the form of submitting a motion for reasons for the judgment and the judicial composition of the court of appeal. The purpose of the study is to analyze the impact of the legislative changes on the course of the appeal proceedings and the right of the parties to a fair trial. As a result of the analysis carried out, it can be concluded that making the admissibility of an appeal dependent on the submission a motion for reasons for the judgment limits access to a court of appeal. On the other hand, the departure from the principle of a collegiate bench in a court of appeal in favor of a one-person bench may violate the function of the appeal proceedings.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest aktualny charakter prawny postępowania apelacyjnego po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹, w aspekcie nowego warunku dopuszczalności apelacji oraz składu sądu drugiej instancji.

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1086; w zakresie objętym przedmiotem opracowania, ustawa weszła w życie z dniem 7 listopada 2019 r. (zob. art. 17 ustawy). Poza zakresem opracowania pozosta-

Należy zauważyć, że wejście w życie zmian w postępowaniu apelacyjnym, wprowadzonych opisaną ustawą, poprzedziło nieplanowaną przez prawodawcę kolejną istotną nowelizację przepisów Kodeksu postępowania cywilnego² dokonaną w związku z epidemią COVID-19³, przy czym szczególną uwagę zwraca nowelizacja dokonana ustawą z dnia 28 maja 2021 r.⁴

W związku ze zmianami wprowadzonymi do postępowania apelacyjnego na mocy ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. w praktyce sądowej powstały liczne wątpliwości interpretacyjne, których wyrazem jest bezprecedensowa liczba pytań prawnych skierowanych do Sądu Najwyższego przez sądy powszechne⁵.

Analizując znowelizowane przepisy o postępowaniu apelacyjnym, trzeba pamiętać, że stanowią one model dla innych środków zaskarżenia⁶: zażalenia (art. 397 § 3 k.p.c.) oraz skargi kasacyjnej (art. 398²¹ k.p.c.); z kolei przepisy o zażaleniu stosuje się odpowiednio do postępowania ze skargi na orzeczenie referendarza sądowego (art. 398²⁴, 767^{3a} § 3 k.p.c.), zaś przepisy o skardze kasacyjnej stosuje się odpowiednio do postępowania wywołanego wniesieniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 424¹² k.p.c.) oraz w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o Sądzie Najwyższym⁷ do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie tej skargi, stosuje się przepisy dotyczące skargi kasacyjnej, z wyłączeniem art. 398⁴ § 2 oraz art. 398⁹ k.p.c.

nie postępowanie apelacyjne w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu uproszczonym (art. 505⁹ i n. k.p.c.) oraz postępowanie apelacyjne od wyroku wydanego w przypadku oczywistej bezzasadności powództwa (art. 391¹ k.p.c.). Wskazane zagadnienia są na tyle obszerne, że powinny stanowić odrębny przedmiot opracowań.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575, dalej jako: k.p.c.

³ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 11 ze zm., dalej jako: ustawa z dnia 2 marca 2020 r.

⁴ Ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw; tekst ustawy ustalony ostatecznie po rozpatrzeniu poprawek Senatu.

⁵ Po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. do chwili obecnej można odnotować podanych na stronie internetowej SN ponad 35 pytań prawnych dotyczących środków zaskarżenia, w tym apelacji w postępowaniu cywilnym.

⁶ Ponadto trzeba pamiętać, że przedstawione w opracowaniu zagadnienia dotyczą także apelacji od postanowień sądu pierwszej instancji orzekających co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym (art. 518 k.p.c.).

⁷ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 154, 611.

1. Charakter prawny postępowania apelacyjnego

Zważywszy, że postępowania sądowe stanowią prawnie zorganizowane działania ludzkie⁸ służące załatwianiu spraw o różnym charakterze (cywilne, karne, administracyjne), w istotę każdego postępowania są wpisane środki zaskarżenia (środki odwoławcze). Instytucja procesowa środków zaskarżenia jest w ustawodawstwach powszechna, choć na przestrzeni wieków rozwijała się różnie. Nie sposób bowiem zaprzeczyć omyłności sędziego orzekającego w składzie sądu. W konsekwencji celem prawodawcy było i jest zapobieżenie wydaniu niesłusznego orzeczenia poprzez umożliwienie stronie odwołania się od wydanego w sprawie rozstrzygnięcia⁹.

W nauce włoskiego postępowania cywilnego N. Picardi niezwykle trafnie opisał istotę zaskarżenia orzeczenia; wskazał bowiem, że sam proces sądowy i jego centralny element – kontradiktoryjność, są narzędziami, za pomocą których sędzia szuka prawdy oraz sprawiedliwości, przy czym autor zauważył, że nie jest to kwestia wartości obiektywnych i bezwzględnych. Umysł ludzki jest w stanie osiągnąć tylko prawdopodobne prawdy, a sprawiedliwość tego świata jest zasadniczo względna. Szanse na lepszą sprawiedliwość są jednak niewątpliwie większe, jeśli badanie sprawy jest prowadzone dialektycznie oraz poddawane kontroli kilku sędziów, którzy działają niezależnie od siebie i autonomicznie. Praca kilku sędziów nad ostatecznym rozstrzygnięciem jest z jednej strony odpowiedzią na potrzebę zaoferowania większych gwarancji, a z drugiej – na rozłożenie odpowiedzialności za orzeczenie na kilka organów. Ponadto orzeczenie rozpatrywane przez różnych sędziów jest lepiej przyjmowane przez strony, przyczyniając się skuteczniej do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sporu¹⁰.

Odwołując się do prawa rzymskiego jako źródła europejskiego prawa prywatnego, można przypomnieć, że apelacja (łac. *appellatio*, *provocatio*) powstała dopiero w okresie cesarstwa, z czasem przekształcając się w postępowaniu kognicyjnym (łac. *cognitio extra ordinem*) w zwyczajny środek zaskarżenia¹¹. Apelacja była stosowa-

⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 25.

⁹ A. Akerberg, *Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393–441 Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1933, s. 7.

¹⁰ N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano 2019, s. 439. Na temat istoty środków zaskarżenia i niesprawiedliwości orzeczenia zob. także, F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*. Vol. II. *Il processo di cognizione*, Milano 2019, s. 279–280.

¹¹ W prawie rzymskim nie wypracowano ogólnej teorii środków zaskarżenia, przy czym znane były różne ich rodzaje; funkcjonowały środki dewolutywne, czyli takie, w których o zasadności środka zaskarżenia musiał rozstrzygać sąd wyższy, oraz środki niedewolutywne; środki pełne i niepełne; środki zaskarżenia zwyczajne, tj. składane od nieprawomocnych orzeczeń, oraz nadzwyczajne, tj. składane od prawomocnych orzeczeń, zob. W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, ZNUJ, z. 123, Warszawa-Kraków 1988, s. 95; tenże, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 451–452; W. Rozwadowski, [w:] W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 25.

na w sprawach cywilnych, karnych oraz administracyjnych, przy czym w zasadzie stanowiła jednolitą instytucję. Pierwotnie składano ją w różnych stadiach procesu i przyjęcie jej zależało od swobodnego uznania cesarza. Dopiero w II wieku n.e. apelację dopuszczano już zasadniczo tylko od wyroków. Podstawami apelacji były wady samego wyroku oraz wcześniejszego postępowania, w tym powoływano naruszenia prawa procesowego i materialnego¹².

W polskim postępowaniu cywilnym apelacja, określana także jako skarga apelacyjna, występowała w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego z 1932 r.¹³, następnie ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych¹⁴ zastąpiono apelację nowym środkiem odwoławczym – rewizją. Apelację przywrócono dopiero ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw¹⁵.

Apelację można zakwalifikować do środków zaskarżenia zwyczajnych (środków odwoławczych)¹⁶; są to środki przysługujące od czynności decyzyjnych organów sądowych, tj. orzeczeń w postaci wyroków i postanowień albo od zarządzeń¹⁷. Środki odwoławcze mają dwie następujące cechy: suspensywność, czyli wstrzymanie uprawomocnienia się zaskarżonych czynności, oraz dewolutywność, czyli przeniesienie sprawy do sądu wyższej instancji¹⁸. W nauce trafnie przyjęto, że pierwotną funkcją procesową apelacji jest otwarcie postępowania odwoławczego, inaczej postępowania apelacyjnego, poprzez przeniesienie sprawy do sądu drugiej instancji i powstanie jego kompetencji do rozpoznania sprawy. Natomiast w toku

¹² W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 97-98; tenże, *Rzymskie prawo...*, s. 453.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 29 listopada 1930 r. (Dz.U. Nr 83, poz. 651), następnie zmienione rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 802); tekst jednolity Kodeksu postępowania cywilnego ogłoszono w obwieszczeniu MS z dnia 1 grudnia 1932 r. (Dz.U. Nr 112, poz. 934), dalej jako: d.k.p.c.

¹⁴ Dz.U. Nr 38, poz. 349.

¹⁵ Dz.U. Nr 43, poz. 189. Na temat ewolucji przepisów o apelacji zob. T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020.

¹⁶ Poza apelacją do środków odwoławczych zalicza się także zażalenie do sądu drugiej instancji (tzw. zażalenie pionowe, zażalenie dewolutywne) z art. 394 k.p.c. Z kolei zażalenie do innego składu sądu pierwszej bądź sądu drugiej instancji, odpowiednio z art. 394^{1a} i 394² k.p.c. (tzw. zażalenie poziome), zalicza się do środków zaskarżenia szczególnych, zob. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, dz. cyt., s. 313.

¹⁷ Na temat zarządzeń w postępowaniu cywilnym zob. W. Broniewicz, *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1972, nr 7-8, s. 1128-1138; S. Lizer, *Zarządzenia według Kodeksu postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 6, s. 967-979; tenże, *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7-8, s. 1091-1097.

¹⁸ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, dz. cyt., s. 313-314; A. Góra-Błaszczkowska, *Środki zaskarżenia. Art. 367-424¹² KPC. Komentarz*, Warszawa 2020, uw. 1 i 2 do art. 367.

postępowania apelacyjnego następuje ponowienie oraz uzupełnienie postępowania pierwszoinstancyjnego w zakresie potrzebnym do wszechstronnego sprawdzenia zasadności i legalności zaskarżonego orzeczenia. Funkcją apelacji nie jest powtórzenie całego postępowania, które toczyło się przed sądem pierwszej instancji¹⁹. Także w orzecznictwie SN powszechnie przyjęto, że postępowanie apelacyjne obejmuje ponowne, merytoryczne rozpoznanie sprawy, w granicach zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy w postępowaniu apelacyjnym rozpoznaje sprawę na nowo, w sposób w zasadzie nieograniczony. Jest w tym postępowaniu związany jedynie zarzutami naruszenia prawa procesowego, nie wiążą go natomiast zawarte w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego. W konsekwencji wyrok sądu drugiej instancji jako sądu orzekającego merytorycznie musi się opierać na ustalonej samodzielnie przez ten sąd podstawie faktycznej i prawnej, przy czym ustalenia faktyczne mogą opierać się na materiale zebranym w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym albo na materiale zebranym wyłącznie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 382 k.p.c.)²⁰. Sąd drugiej instancji rozpoznaje bowiem sprawę, a nie apelację²¹.

W aspekcie prawnoporównawczym tytułem przykładu można przywołać koncepcję przedstawicieli doktryny włoskiego postępowania cywilnego, zgodnie z którą apelację (wł. *appello*) odróżnia się od innych środków zaskarżenia (wł. *mezzi di impugnazione*), mimo że w art. 323 włoskiego Kodeksu postępowania cywilnego²² wprost wskazano, iż środkami zaskarżenia wyroków, poza wypadkami szczególnymi wynikającymi z odrębnych przepisów, są: apelacja, skarga kasacyjna (wł. *ricorso per cassazione*), odwołanie – rozumiane jako nadzwyczajny środek zaskarżenia od prawomocnych wyroków (wł. *revocazione*) oraz sprzeciw osoby trzeciej (wł. *opposizione di terzo*). Apelacja jest najbardziej powszechnym ze wszystkich wymienionych środków zaskarżenia, który poza bardzo utrwaloną tradycją historyczną – sięgającą instytucji *appellatio* w prawie rzymskim – ma również najszerszy zakres zastosowania. Interesujące jest to, że włoska apelacja cywilna – a jak zostanie wykazane dalej, również apelacja w prawie polskim – pomimo ewoluowania na przestrzeni wieków zachowała niezmiennione, fundamentalne nawiązania do rzymskiej *appellatio*. Można zatem wskazać, że apelacja jest środkiem procesowym o dewolutywnym skutku, ponieważ przenosi sprawę – ten sam przedmiot rozpoznania, o którym już orzeczono – do sądu wyższego rzędu; ma charakter zastępczy, bowiem jej zwykłym celem nie jest uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz wydanie

¹⁹ T. Wiśniewski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom III. Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, uw. 14 i 15, [w:] Dział II. Apelacja, rozdział 1. Istota i modele apelacji, podrozdział 2. Rozwój apelacji w polskim systemie prawnym.

²⁰ Zob. np. postanowienie SN z dnia 22 maja 2019 r., IV CSK 115/18, niepubl.

²¹ Zob. np. wyrok SN z dnia 3 października 2018 r., II PK 154/17, niepubl.

²² Codice di procedura civile, Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, dalej jako: CPC.

nowego orzeczenia co do istoty sprawy, które w każdym przypadku zastępuje wyrok sądu pierwszej instancji, także wówczas, gdy ma identyczną treść, tj. gdy apelację uznano za bezzasadną; może być wniesiona wobec jakiegokolwiek uchybienia sądu pierwszej instancji, popełnionego zarówno w postępowaniu, jak i samym orzekaniu, niezależnie, czy dotyczy błędów w prawie czy też błędów w ustaleniu faktów sprawy. Jest to konsekwencją założenia, że sędzia apelacyjny (sędzia w sądzie drugiej instancji) jest także sędzią merytorycznym, który co do zasady ma takie uprawnienia jak sędzia w pierwszej instancji²³.

Wydaje się, że zmiany wprowadzone ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. w aspekcie nowego warunku dopuszczalności apelacji w postaci wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem oraz składu sądu drugiej instancji wpłynęły na charakter postępowania apelacyjnego. W dalszej części opracowania zostanie omówiony wpływ nowelizacji na stopień sformalizowania postępowania apelacyjnego, a w konsekwencji realne ograniczenie dostępu stron do rozpoznania ich sprawy w toku dwóch instancji oraz na utrzymanie zasady rzetelnego procesu i prawa strony do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu cywilnym. W nauce wyodrębnia się zasadę rzetelnego postępowania (sprawiedliwość proceduralną) jako jedną z naczelnych zasad wymiaru sprawiedliwości, przy czym nie ma ona wyraźnej podstawy normatywnej w polskim Kodeksie postępowania cywilnego, zaś można ją wywieść z całokształtu przepisów Konstytucji RP o prawie obywatela do sądu, tj. art. 32, art. 42, art. 45, art. 77-78, art. 178, a także z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁴ oraz z zasad prawa procesowego, m.in. z zasady równości stron, jawności postępowania i bezpośredniości²⁵.

2. Nowy warunek dopuszczalności apelacji

W ramach nowelizacji k.p.c. dokonanej ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. ustawodawca wprowadził nowy warunek dopuszczalności apelacji w postaci skutecznego złożenia przez stronę wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem²⁶.

²³ G. Balena, *Istituzioni di diritto processuale civile. Il processo ordinario*, vol. 2, Bari 2019, s. 391-392; G. Monteleone, *Diritto processuale civile. Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, vol. 1, Milano 2018, s. 601-602.

²⁴ Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁵ A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 63-64.

²⁶ Dotychczas był to wyłącznie warunek dopuszczalności skargi kasacyjnej, wobec treści art. 398⁵ § 1 k.p.c.; zob. także postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2013 r., III CSK 322/13, niepubl.; zob. także, A. Kościółek, *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC*, MoP 2019, nr 21, s. 1158-1159.

Warunki formalne wniosku ujęto w nowo zredagowanym art. 328 k.p.c. Zwraca uwagę nieistniejący dotychczas w postępowaniu cywilnym warunek w postaci wskazania, czy pisemne uzasadnienie ma dotyczyć całości wyroku czy jego części, w szczególności poszczególnych objętych nim rozstrzygnięć (art. 328 § 3 k.p.c.)²⁷. Prawodawca zauważył bowiem powszechnie występujący w praktyce problem nadmiernego zakresu pisemnych uzasadnień. W przypadku gdy strona nie zamierzała zaskarżyć całego rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji, uzasadnienie obejmujące całość orzeczenia było zbędne; natomiast nakład czasu i pracy poświęcany na pisanie zbędnych części uzasadnień był znaczący. Ponadto prawodawca przyjął założenie, zgodnie z którym ograniczenie zakresu uzasadnienia leży w interesie nie tylko sądu, ale i strony, ponieważ im krótsze będzie uzasadnienie, tym szybciej zostanie sporządzone, a strona zyska na czasie²⁸. Podejmując próbę oceny przedstawionego rozwiązania, zważywszy na jego ponad półtoraroczny okres obowiązywania w praktyce, wydaje się, że nie spełniło ono stawianych przed nim założeń. Strona, składając wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku oraz jego doręczenie wraz z uzasadnieniem, zarówno działając samodzielnie, jak i przez profesjonalnego pełnomocnika, nie wie jeszcze, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, będzie wnosić apelację. Dopiero pisemne motywy rozstrzygnięcia przekonają ją do określonego działania procesowego. Ponadto strona, w szczególności samodzielnie występująca w postępowaniu, nie zdaje sobie sprawy ze znaczenia zwrotu użytego w art. 329 § 1 k.p.c., zgodnie z którym pisemne uzasadnienie wyroku sporządza się w zakresie wynikającym z wniosku [podkr. M.K.] o doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Oznacza to, że uzasadnienie powinno dotyczyć nie tylko tej części orzeczenia, która została wprost podana we wniosku, ale także tej, która była podstawą rozstrzygnięć objętych wnioskiem strony. Sformułowanie: „wynikający z wniosku” ma bowiem szerszy zakres niż „oznaczony we wniosku”²⁹. Z kolei wymaganie formalne wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w postaci wskazania, czy pisemne uzasadnienie ma dotyczyć całości wyroku czy jego części,

²⁷ Jest to regulacja wprowadzona na wzór art. 422 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534), dalej jako: k.p.k. Zgodnie z przepisem we wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku należy wskazać, czy dotyczy całości wyroku, czy też niektórych czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu, bądź też jedynie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu. Wniosek niepochoǳący od oskarżonego powinien również wskazywać tego z oskarżonych, którego dotyczy. W aspekcie nowej regulacji art. 328 § 3 k.p.c. wydaje się, że w postępowaniu cywilnym nie ma prostego przełożenia rozwiązania funkcjonującego w postępowaniu karnym. Trzeba bowiem mieć na uwadze zupełnie odmienną strukturę oraz charakter rozstrzygnięć sądu zapadających w obu postępowaniach. Orzeczenia zapadające w postępowaniu cywilnym, zarówno w trybie procesu, jak i postępowania nieprocesowego, zawierają bardzo zróżnicowane rozstrzygnięcia, które wzajemnie się przenikają oraz nawiązują do siebie.

²⁸ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy nr 3137, s. 73.

²⁹ Tamże.

niesie ze sobą istotne konsekwencje procesowe dla strony. Otóż jeżeli strona nie poda, jaki jest zakres wniosku co do sporządzenia uzasadnienia, zostanie wezwana do uzupełnienia braku formalnego wniosku w wyznaczonym terminie³⁰, pod rygorem odrzucenia wniosku. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na wątpliwość, która pojawiła się w praktyce; dotyczy tego, czy w przypadku złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia z brakiem formalnym, w tym brakiem fiskalnym, przez profesjonalnego pełnomocnika, należy wszcząć postępowanie naprawcze w zakresie tego wniosku, czy też sąd *a limine* powinien odrzucić wniosek. W orzecznictwie pojawiły się różne rozwiązania procesowe. Można przywołać następujące: zwrot wniosku *a limine* na podstawie art. 130^{1a} § 1 k.p.c. (gdy wniosek nie spełnia warunków formalnych) albo art. 130² § 1 k.p.c. (gdy wniosek nie został należycie opłacony); odrzucenie wniosku *a limine* na podstawie art. 328 § 4 w zw. z art. 130^{1a} § 1 albo art. 130² § 1 k.p.c.; wezwanie do uzupełnienia braków formalnych (braku fiskalnego) wniosku pod rygorem odrzucenia. Należy przyłączyć się do ostatniego z wymienionych rozwiązań. Wobec tego, w razie złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia zawierającego braki formalne bądź wniosku nieopłaconego, zarówno w sytuacji złożenia wniosku przez stronę działającą w postępowaniu samodzielnie, jak i przez profesjonalnego pełnomocnika, sąd powinien wezwać do uzupełnienia wniosku w wyznaczonym terminie, a dopiero po bezskutecznym upływie terminu odrzucić wniosek³¹.

Można także zauważyć, iż założenie, zgodnie z którym ograniczenie zakresu uzasadnienia doprowadzi do tego, że zostanie ono szybciej sporządzone, a strona zyska na czasie, jest nietrafne. Otóż bez względu na zakres żądanego pisemnego uzasadnienia termin do jego sporządzenia zawsze wynosi dwa tygodnie od dnia wpływu do właściwego sądu wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, a jeżeli wniosek był dotknięty brakami – od dnia usunięcia tych braków (art. 329 § 2 k.p.c.). Ponadto, w kontekście również nowych regulacji art. 326 § 1 zd. 3 oraz art. 329 § 4 k.p.c., nie można mówić o przyspieszeniu postępowania. Otóż ustawodawca wprowadził dopuszczalność odroczenia ogłoszenia wyroku w terminie miesiąca po dniu zamknięcia rozprawy, przy wystąpieniu bardzo ocennej, a wręcz niepoddającej się żadnej kontroli stron podstawie – znacznego obciążenia sądu czynnościami w innych sprawach; następnie, w przypadku niemożności sporządzenia pisemnego

³⁰ Z art. 328 k.p.c. nie wynika w jakim terminie strona powinna uzupełnić braki formalne wniosku, a zatem należy odwołać się do terminów wskazanych w art. 130 § 1 i 1^a k.p.c., jako przepisu ogólnego dotyczącego uzupełniania braków formalnych pism procesowych, przy czym w analizowanym przypadku termin ten będzie terminem sądowym, wyznaczonym przez sąd, nie zaś terminem ustawowym, bowiem nie wynika z art. 328 k.p.c.

³¹ Tak też, w odniesieniu do nieopłaconego wniosku o sporządzenie uzasadnienia, złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika, SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 16 października 2020 r. (I ACz 509/20, niepubl.).

uzasadnienia wyroku w terminie dwóch tygodni, prezes sądu może przedłużyć ten termin na czas oznaczony. W obowiązującym art. 329 § 4 k.p.c., w przeciwieństwie do poprzedniego brzmienia przepisu, nie ma wskazania, do kiedy prezes sądu może przedłużyć ten termin. Wcześniej było to nie dłużej niż trzydzieści dni.

Trzeba mieć na uwadze, że odrzucenie wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem pozbawia stronę prawa do skutecznego wniesienia apelacji wobec wyeliminowania dopuszczalności tzw. apelacji wprost, tj. bez zgłoszenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem (uchylony art. 369 § 2 k.p.c.). Wobec tego wydaje się, że sankcja procesowa dla strony, która nie wskazała we wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, czy pisemne uzasadnienie ma dotyczyć całości wyroku czy jego części, jest nieproporcjonalna do wagi stawianego przez prawodawcę warunku formalnego takiego wniosku.

Wprowadzenie nowego warunku dopuszczalności apelacji w postaci skutecznego złożenia przez stronę wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem stanowi konsekwencję przywrócenia opłaty sądowej od wniosku o uzasadnienie. W ocenie ustawodawcy pozostawienie istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka zaskarżenia bez wniosku o uzasadnienie czyniłoby iluzorycznymi wszelkie oczekiwania związane z następstwami odpłatności wniosku o uzasadnienie, skoro należałoby uzasadnienia wyroków sporządzać z urzędu, bez opłaty, wskutek wniesienia środka zaskarżenia³². Zgodnie z art. 25b ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³³ opłatę stałą w kwocie 100 złotych pobiera się od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zgłoszonego w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia albo doręczenia tego orzeczenia albo zarządzenia. W przypadku wniesienia środka zaskarżenia opłatę uiszczoną od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zalicza się na poczet opłaty od środka zaskarżenia. Ewentualna nadwyżka nie podlega zwrotowi. W analizowanej kwestii w nauce zaprezentowano negatywną ocenę nowelizacji, podnosząc, że nie rozważono wystarczająco argumentów merytorycznych, które świadczyłyby o potrzebie zapobiegania pieniactwu sądowemu i nadużywaniu prawa procesowego; ponadto ustawodawca nie dostrzegł konfliktu konstytucyjnego związanego ze znacznym ograniczeniem dostępu do apelacji, gdyż obowiązujący system apelacji pełnej oraz brak przymusu adwokacko-radcowskiego wskazuje na konieczność proporcjonalnego ograniczania dostępu do sądu drugiej instancji³⁴.

³² Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy nr 3137, s. 72.

³³ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755 ze zm., dalej jako: u.k.s.c.

³⁴ A.A. Sławiński, *Wniesienie apelacji cywilnej – wybrane zmiany legislacyjne*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, M. Malczyk (red.), *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020, uw. w Rozdziale XIII § 3 opracowania.

Można przypomnieć, że z ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁵, która obowiązywała do dnia 1 marca 2006 r., wynikał ciężar uiszczenia opłaty kancelaryjnej za odpis orzeczenia z uzasadnieniem, doręczonego na skutek żądania zgłoszonego w terminie siedmiodniowym od ogłoszenia sentencji – opłatę tę pobierało się przy zgłoszeniu żądania sporządzenia lub doręczenia uzasadnienia. Jeżeli opłata nie została uiszczona, przewodniczący zarządzał ściągnięcie jej od strony, która zgłosiła żądanie (art. 38 ust. 2). Obowiązujący aktualnie model opłaty stałej od wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia z art. 25b u.k.s.c. może rodzić wątpliwości co do naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu. Otóż opłata dotyczy każdego wniosku, tj. wniosku o doręczenie każdego orzeczenia z uzasadnieniem (wyroku, postanowienia rozstrzygającego co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym, postanowienia rozstrzygającego kwestię proceduralną) oraz wniosku o doręczenie zarządzenia z uzasadnieniem (art. 394 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W konsekwencji strona nie uzyskuje wiedzy o przyczynach podjęcia przez sąd określonej decyzji procesowej, bowiem uzależnione to jest od złożenia odpłatnego wniosku o uzasadnienie³⁶, a nieopłacony wniosek o doręczenie orzeczenia (zarządzenia) z uzasadnieniem sąd odrzuca. Obowiązujący stan prawny wzmocnił zatem formalizm procesowy, w porównaniu do regulacji art. 38 ust. 2 u.k.s.c. z 1967 r. o opłacie kancelaryjnej za odpis orzeczenia z uzasadnieniem. W tym ostatnim przypadku brak opłaty nie wpływał na czynność sporządzenia i doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem, gdyż jedyną konsekwencją procesową było zarządzenie jej ściągnięcia od strony przez przewodniczącego³⁷.

W tym miejscu można również wskazać na wątpliwość, która powstała w praktyce. Otóż czy do kosztów postępowania apelacyjnego (zażaleniewego) strony wygrywającej to postępowanie, która złożyła środek zaskarżenia, uprzednio wnosząc o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem i uiszczając należną opłatę sądową w kwocie 100 złotych, wlicza się pełną opłatę z art. 25b ust. 1 u.k.s.c. czy tylko tę opłatę, którą strona poniosła w związku z wniesionym środkiem zaskarżenia? Należy bowiem zauważyć, że zwłaszcza w przypadku zażeń opłata od środka zaskarżenia może być niższa niż opłata

³⁵ T.j. Dz.U. z 2005 r., Nr 68, poz. 609 ze zm.

³⁶ M. Klonowski, *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, PPC 2018, nr 2, s. 197; S. Kotas, *Realizacja zasady szybkości postępowania w polskim procesie cywilnym w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019, s. 112.

³⁷ M. Krakowiak, *Zmiany w zakresie ogłaszania i uzasadniania orzeczeń a prawo do rzetelnego procesu*, [w:] S. Cieślak (red.), *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, „Jurysprudence” 2020, nr 14.

od wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia, zaś zgodnie z art. 25b ust. 2 u.k.s.c. w przypadku wniesienia środka zaskarżenia opłatę uiszczoną od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem zalicza się na poczet opłaty od środka zaskarżenia, przy czym ewentualna nadwyżka nie podlega zwrotowi. W postępowaniu przed sądem drugiej instancji znajduje zastosowanie art. 98 § 2 i 3 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. (a przy zażaleniu także: w zw. z art. 397 § 3 k.p.c.). Wydaje się zatem, że pełna opłata sądowa od wniosku o doręczenie orzeczenia albo zarządzenia z uzasadnieniem stanowi niezbędny koszt procesu, mając na uwadze, że wniosek ten jest warunkiem dopuszczalności środka zaskarżenia. Wobec tego strona przegrywająca postępowanie przed sądem drugiej instancji powinna zwrócić wygrywającemu przeciwnikowi także opłatę sądową w kwocie 100 złotych. Ponadto można wskazać, że art. 25b ust. 2 zd. 2 u.k.s.c., który stanowi o tym, iż ewentualna nadwyżka opłaty od wniosku o uzasadnienie nad opłatą od środka zaskarżenia nie podlega zwrotowi, jest kierowany do organu procesowego (sądu), nie zaś do stron postępowania.

Reasumując przedstawioną część rozważań, należy stwierdzić, że ewentualne uchybienia formalne wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem prowadzą do odrzucenia wniosku³⁸, a w konsekwencji do nieziszczenia się warunku dopuszczalności apelacji (zażalenia). Strona zostanie wówczas pozbawiona prawa do rozpatrzenia sprawy przed sądem drugiej instancji. Można zgłosić wątpliwość, czy takie rozwiązanie procesowe pozostaje w zgodzie z zasadą rzetelnego procesu oraz prawa strony do rzetelnego procesu sądowego w postępowaniu cywilnym. W nauce okresu międzywojennego trafnie przyjęto, że tryb postępowania powinien być taki, aby obywatel potrzebujący ochrony prawnej mógł łatwo i szybko ją otrzymać, natomiast sąd, do którego obywatel się zwrócił, mógł bez zbyteńnego wysiłku udzielić tejże ochrony. Z kolei

³⁸ Można wskazać kolejną wątpliwość co do rodzaju zażalenia przysługującego od postanowienia sądu pierwszej instancji o odrzuceniu wniosku strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem jako niedopuszczalnego, spóźnionego, nieopłaconego lub dotkniętego brakami, których nie usunięto mimo wezwania (art. 328 § 4 k.p.c.). Powołany przepis stanowi bowiem wprost o odrzuceniu wniosku, natomiast w art. 394^{1a} § 1 pkt 7 k.p.c. wprowadzono zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji na postanowienie o odmowie uzasadnienia orzeczenia oraz jego doręczenia. Z kolei stosownie do art. 394 § 1 k.p.c. zażalenie do sądu drugiej instancji przysługuje na kończące postępowanie w sprawie postanowienie sądu pierwszej instancji. Warto przywołać stanowisko M. Manowskiej, zgodnie z którym ilekroć postanowienie odmawiające uzasadnienia orzeczenia i doręczenia go jest jednocześnie orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (np. odmowa uzasadnienia wyroku), przysługuje na nie zażalenie do sądu drugiej instancji na podstawie art. 394 § 1. W przypadku, gdy postanowienie odmawiające uzasadnienia orzeczenia nie jest jednocześnie orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (np. odmowa uzasadnienia postanowienia o zawieszeniu postępowania), przysługuje na nie zażalenie do innego składu sądu pierwszej instancji na podstawie art. 394^{1a} § 1 pkt 7 k.p.c., zaś, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*¹⁶, Warszawa 2021, uw. 14 do art. 328. Można wskazać, że do Sądu Najwyższego wpłynęło pytanie prawne dotyczące omawianej kwestii (sygn. III CZP 95/20).

przy zdarzeniu postulatów prawidłowości wyroku i dogodności postępowania ten ostatni ma znaczenie drugorzędne. Procedura cywilna, przy której sprawy są rozstrzygane łatwo i szybko, ale niesłusznie, nie ma dla obywateli żadnej wartości³⁹.

3. Skład sądu w postępowaniu apelacyjnym

Kolejną istotną nowelizacją wprowadzoną do postępowania apelacyjnego, w odniesieniu do prawa strony do rzetelnego procesu, jest skład sądu. Otóż zmieniono dotychczasową treść art. 367 § 3 k.p.c. W pierwotnym brzmieniu przepis stanowił, że rozpoznawanie sprawy następowało w składzie trzech sędziów zawodowych. Postanowienia dotyczące postępowania dowodowego na posiedzeniu niejawnym wydawał sąd w składzie jednego sędziego. Aktualnie sąd rozpoznaje sprawę w składzie trzech sędziów. Na posiedzeniu niejawnym sąd orzeka w składzie jednego sędziego, z wyjątkiem wydania wyroku. Natomiast stosownie do nowego art. 367 § 3¹ k.p.c. sąd może zlecić przeprowadzenie dowodu sędziemu wyznaczonemu, także gdy przyczyni się to do przyspieszenia postępowania.

W świetle art. 367 § 3 k.p.c. w poprzednim brzmieniu SN przyjął, że w przepisie ustanowiono jako zasadę skład trzech sędziów zawodowych, w drodze wyjątku od niej wprowadzono możliwość wydania postanowienia dotyczącego postępowania dowodowego na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego. Tego wyjątkowego składu nie można było zatem stosować w drodze wykładni rozszerzającej do rozstrzygania innych kwestii przez sąd drugiej instancji. Dlatego też SN uznał, że sąd ten orzekał w poddanych przez ustawę jego kompetencji kwestiach już po zakończeniu postępowania apelacyjnego także w składzie trzech sędziów zawodowych, w tym zarówno co do rozstrzygnięć przewidzianych w art. 388 k.p.c., jak i orzeczenia o odrzuceniu skargi kasacyjnej na podstawie art. 398⁶ § 2 k.p.c.⁴⁰

Obecnie również zasadą w postępowaniu apelacyjnym – a poprzez art. 397 § 3 k.p.c. w postępowaniu zażaleniowym – jest skład trzech sędziów⁴¹ rozpoznających sprawę⁴². Pod pojęciem rozpoznania sprawy należy rozumieć merytoryczne zbada-

³⁹ E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego: ustrój sądów cywilnych, postępowanie sporne*, Wilno 1932, s. 77-78.

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2019 r., II CZ 100/18, niepubl.

⁴¹ Ustawodawca odstąpił od określenia sędziów jako „zawodowych”, co w nauce uznano za otwarcie drogi do wprowadzenia ławników do orzekania w postępowaniu apelacyjnym, a byłoby to rozwiązaniem wysoce niewskazanym, J. Gibiec, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019, NB 3 do art. 367, s. 275.

⁴² Zasada kolegiального składu w sądzie drugiej instancji została wprowadzona do prawa polskiego w art. 20 i art. 34 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1928 r., Nr 12, poz. 93); środki odwoławcze od orzeczeń sądów grodzkich rozpoznawały sądy okręgowe w składzie dwóch sędziów okręgowych i sędziego grodzkiego, natomiast sądy apelacyjne orzekały w składzie trzech sędziów.

nie sprawy, zważywszy, że sąd drugiej instancji, kontrolując prawidłowość zaskarżonego orzeczenia, pełni także funkcję sądu merytorycznego (rozpoznawczego), który co do zasady może rozpoznać sprawę od początku, uzupełnić materiał dowodowy lub powtórzyć już przeprowadzone dowody. Wobec tego, w składzie trzech sędziów, sąd drugiej instancji wydaje orzeczenia merytorycznie kończące postępowanie apelacyjne, tj. oddalenie apelacji, jeżeli jest ona bezzasadna; uwzględnienie apelacji poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy; uwzględnienie apelacji poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; uwzględnienie apelacji poprzez uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji z art. 386 § 4 k.p.c. bądź uchylenie zaskarżonego wyroku oraz odrzucenie pozwu lub umorzenie postępowania z art. 386 § 3 k.p.c. Wszystkie inne czynności procesowe w toku postępowania apelacyjnego są podejmowane w składzie jednego sędziego, którym jest sędzia sprawozdawca (sędzia referent). Stosownie bowiem do § 43 ust. 1 rozporządzenia MS z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych⁴³ sprawy są przydzielane losowo sędziom jako referentom, zgodnie z podziałem czynności, przez teleinformatyczny System Losowego Przydziału Spraw (SLPS), oddzielnie dla każdego repertorium, wykazu lub innego urządzenia ewidencyjnego. Z kolei z § 50 ust. 1 Regulaminu wynika, że na potrzeby przydziału spraw rozpoznawanych w składzie trzech sędziów SLPS losowo tworzy, na okres do 12 miesięcy, składy, którym przydziela sprawy referentów. Jeśli SLPS nie wyznaczy pozostałych dwóch członków składu, wyznacza ich przewodniczący wydziału.

W związku z nowym art. 367 § 3 k.p.c. i przepisami Regulaminu o losowym przydziale spraw w praktyce powstała wątpliwość, czy w przypadku, gdy został już wylosowany skład trzech sędziów do rozpoznania apelacji (zażalenia), to – jeśli sąd po przystąpieniu do rozpoznawania środka odwoławczego ustali podstawę do jego odrzucenia – może podjąć tę czynność w składzie trzech sędziów, czy też stosownie do art. 367 § 3 k.p.c. właściwym składem jest skład jednoosobowy. W konsekwencji kategorycznego brzmienia art. 367 § 3 k.p.c. nie budzi wątpliwości, że sąd drugiej instancji podejmuje w składzie jednego sędziego tak istotne rozstrzygnięcie formalne jak postanowienie o odrzuceniu apelacji (w postępowaniu zażaleniowym – o odrzuceniu zażalenia)⁴⁴; przy czym postanowienie o odrzuceniu

⁴³ Dz.U. poz. 1141, dalej jako: Regulamin.

⁴⁴ W przypadku złożenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu apelacyjnym sąd drugiej instancji powinien rozpoznać wniosek w takim składzie, w jakim rozpoznaje sprawę co do istoty. Przy czym, zgodnie z art. 735 § 2 k.p.c., w sprawach, które sąd rozpoznaje w składzie trzyosobowym, w wypadkach niecierpiących zwłoki postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia może być wydane w składzie jednego sędziego. Powołany przepis stanowi *lex specialis* do ogólnych

apelacji podlega zaskarżeniu w ramach zażalenia do innego składu sądu drugiej instancji na podstawie art. 394² § 1 k.p.c. (tzw. zażalenie poziome)⁴⁵. Warto podkreślić, że przed nowelizacją z dnia 4 lipca 2019 r. na postanowienie sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, a zatem na postanowienie tegoż sądu o odrzuceniu apelacji, jeżeli ulegała ona odrzuceniu przez sąd pierwszej instancji (zob. art. 373 k.p.c. w poprzednim brzmieniu), w sprawach, w których przysługiwała skarga kasacyjna, służyło zażalenie do Sądu Najwyższego (zob. art. 394¹ § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 r.).

W tym miejscu można wskazać również na wątpliwość, która pojawiła się w praktyce, a dotyczy ona tego, czy sąd drugiej instancji, wydając postanowienie o odrzuceniu apelacji na posiedzeniu niejawnym, z urzędu sporządza i doręcza stronom uzasadnienie tego postanowienia, czy też wyłącznie na wniosek złożony w terminie tygodniowym od dnia doręczenia odpisu postanowienia i opłacony opłatą sądową w kwocie 100 złotych. Wątpliwość ta zrodziła się w wyniku zestawienia treści art. 387 § 1 zd. 1 oraz § 3 k.p.c. W powołanym przepisie stanowi się, że sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu wyrok oraz postanowienie kończące postępowanie w sprawie⁴⁶; postanowieniem takim jest postanowienie o odrzuceniu apelacji, jak i np. postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na cofnięcie pozwu na etapie postępowania apelacyjnego. Natomiast zgodnie z art. 387 § 3 k.p.c. orzeczenie z uzasadnieniem doręcza się tej stronie, która w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia orzeczenia zgłosiła wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. W tej kwestii można przywołać stanowisko wyrażone w doktrynie w odniesieniu do przypadku, gdy wyrok jest uzasadniany na wniosek strony, i czy wówczas strona powinna dodatkowo złożyć wniosek o sporządzenie jego uzasadnienia oraz doręczenie wraz z uzasadnieniem. Zaproponowano, że doręczeniu z urzędu podlega jedynie sentencja wyroku, natomiast strona powinna w terminie tygodnia od jej doręczenia złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku i doręczenie tego wyroku wraz z uzasadnieniem⁴⁷. Wydaje się, że przedstawione stanowisko można

przepisów k.p.c. o składach sądu. W nauce wskazano, że specyfika postępowania zabezpieczającego, związana z koniecznością wydawania szybkich rozstrzygnięć w przedmiocie zabezpieczenia, w pełni uzasadnia takie rozwiązanie, zob. M. Muliński, [w:] J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, Warszawa 2019, Nb 4 do art. 735, s. 35.

⁴⁵ Można zauważyć, że już w prawie rzymskim apelujący mógł wystąpić do sądu wyższego ze środkiem zaskarżenia – *supplicatio (retractatio)* w kwestii odrzucenia jego apelacji, W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, s. 454.

⁴⁶ Postanowieniami kończącymi postępowanie w sprawie są postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku danej instancji względnie zamykające drogę do jego uprawomocnienia się. Postanowienie kończące postępowanie w sprawie nie pozwala na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, B. Bładowski, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 1997, s. 57.

⁴⁷ M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*¹⁶, Warszawa 2021, uw. 4 do art. 387 wraz z przywołanym tam orzecznictwem.

przyjąć również w odniesieniu do postanowienia sądu drugiej instancji o odrzuceniu apelacji jako postanowienia kończącego postępowanie w sprawie.

Reasumując, trzeba podkreślić, że aktualnie sąd drugiej instancji wydaje postanowienia formalne w składzie jednego sędziego. Poza omówionym postanowieniem o odrzuceniu apelacji tytułem przykładu można przywołać także postanowienie o odrzuceniu skargi o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu drugiej instancji, postanowienie o odrzuceniu zażalenia⁴⁸ czy też postanowienie o umorzeniu postępowania apelacyjnego. Co istotne dla realizacji prawa stron do rzetelnego procesu, wymienione postanowienia nie podlegają żadnemu zaskarżeniu. Uchyłono bowiem art. 394¹ § 2 k.p.c. o dopuszczalności zażalenia do Sądu Najwyższego na postanowienia sądu drugiej instancji kończące postępowanie w sprawie, zaś art. 394² k.p.c. o zażaleniu do innego składu sądu drugiej instancji nie obejmuje swoim zakresem tychże postanowień.

W aspekcie składu sądu drugiej instancji należy zwrócić uwagę na ustawę z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴⁹. Prawodawca wprowadził bowiem zmianę dotychczasowego art. 15zzs¹ ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. w ten sposób, że w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego [podkr. M.K.]; prezes sądu może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawiłość lub precedensowy charakter sprawy. W opinii prawodawcy zmiana ta wynika z zagrożenia epidemiologicznego, jakie stwarzają sobie nawzajem trzy osoby zasiadające wspólnie w składzie sądu. Ponadto nie ma znaczenia, czy w sprawie orzeka jeden czy trzech sędziów, gdyż brak obiektywnych i sprawdzalnych danych pozwalających na przyjęcie, że wyrok wydany w składzie jednego sędziego jest mniej sprawiedliwy niż wydany w poszerzonym składzie czy też że sprawa została mniej wnikliwie zbadana przez jednego sędziego niż trzech⁵⁰.

W konsekwencji opisanej nowelizacji w postępowaniu cywilnym zarówno obecnie, jak i w ciągu roku od odwołania stanu epidemii ogłoszonego z powo-

⁴⁸ Należy podkreślić, że aktualnie żadne postanowienie sądu drugiej instancji o odrzuceniu zażalenia, tj. zażalenia, które złożono w trybie tzw. zażalenia dewolutywnego (pionowego) na podstawie art. 394 k.p.c., czy też zażalenia poziomego (do innego składu sądu drugiej instancji) na podstawie art. 394² k.p.c., nie podlega zaskarżeniu. Otóż w art. 394² § 1 k.p.c. kategorycznie stanowi się wyłącznie o dopuszczalności zażalenia do innego składu sądu drugiej instancji na postanowienie tego sądu o odrzuceniu apelacji. Nie ma zatem możliwości jego wykładni rozszerzającej, która dopuszczałaby zażalenie na postanowienie o odrzuceniu zażalenia, wydane przez sąd drugiej instancji.

⁴⁹ Zob. przyp. 5.

⁵⁰ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy nr 899.

du COVID-19 merytoryczne rozpoznanie każdej sprawy w postępowaniu apelacyjnym i postępowaniu zażaleniowym następuje w składzie jednego sędziego. Tym samym rozszerzono na wszystkie sprawy dotychczasowy wyjątek co do składu sądu drugiej instancji zawarty w postępowaniu uproszczonym w art. 505¹⁰ § 1 k.p.c. Należy podkreślić, że wprowadzenie w postępowaniu uproszczonym wyjątku od zasady kolegiального składu sądu było uzasadnione prostym charakterem spraw (tzw. sprawy drobne), niewymagającym głębszych analiz i rozważań⁵¹. Wydaje się, że obecnie takie uzasadnienie odpadło, w związku ze zmianą treści art. 505¹ k.p.c. i rozszerzeniem katalogu spraw, które rozpoznaje się w postępowaniu uproszczonym. Ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. do przepisu wprowadzono kategorię „spraw o świadczenie” w miejsce dotychczasowych „spraw o roszczenia wynikające z umów”. W konsekwencji sprawy w postępowaniu uproszczonym mogą mieć skomplikowany charakter, np. sprawa z czynu niedozwolonego, z bezpodstawnego wzbogacenia, z nienależnego świadczenia.

4. Wnioski

Zmiany wprowadzone przez ustawodawcę w Kodeksie postępowania cywilnego w ramach postępowania apelacyjnego miały dwa podstawowe cele: przyspieszenia rozpoznania spraw cywilnych oraz odciążenia sądów czynnościami procesowymi. Omówione w niniejszym opracowaniu zmiany w zakresie wprowadzenia nowego warunku dopuszczalności apelacji oraz składu sądu drugiej instancji zrodziły liczne wątpliwości interpretacyjne i brak pewności co do sposobu stosowania przepisów prawa procesowego przez organy procesowe. Wydaje się, że w szczególności uzależnienie dopuszczalności apelacji od skutecznego złożenia przez stronę wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku i jego doręczenie wraz z uzasadnieniem wpływa na ograniczenie dostępu do sądu drugiej instancji. Przy czym nie można tracić z pola widzenia dość trywialnego – w kontekście prawa do rzetelnego procesu – motywu we wprowadzeniu opisanej zmiany, czyli przywrócenia opłaty sądowej od wniosku o uzasadnienie w art. 25b u.k.s.c. Z kolei zmiany dotyczące odchodzenia od zasady kolegiального składu orzekającego w sądzie drugiej instancji na rzecz składu jednoosobowego mogą naruszać samą funkcję postępowania apelacyjnego. Jak bowiem słusznie zauważył N. Picardi, praca kilku sędziów nad ostatecznym rozstrzygnięciem daje większe gwarancje sprawiedliwego orzeczenia oraz rozkłada odpowiedzialność za orzeczenie na kilka osób.

⁵¹ Zob. J. Jankowski, *Postępowanie uproszczone w procesie cywilnym*, MoP 2000, nr 10, s. 619 i n.

Literatura

- Akerberg A., *Środki odwoławcze. Komentarz do art. 393–441 Kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1933.
- Balena G., *Istituzioni di diritto processuale civile. Il processo ordinario*, vol. 2, Bari 2019.
- Bładowski B., *Zażalenie w postępowaniu cywilnym*, Kraków 1997.
- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Broniewicz W., *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1972, nr 7–8.
- Ereciński T., *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2020.
- Gibiec J., [w:] Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Góra-Błaszczkowska A., *Środki zaskarżenia. Art. 367–424¹² KPC. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Jankowski J., *Postępowanie uproszczone w procesie cywilnym*, MoP 2000, nr 10.
- Klonowski M., *Kierunki zmian postępowania cywilnego w projekcie Ministra Sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z 27.11.2017 r. – podstawowe założenia, przegląd proponowanych rozwiązań oraz ich ocena*, PPC 2018, nr 2.
- Kościółek A., *Regulacja prawna apelacji w świetle nowelizacji KPC*, MoP 2019, nr 21.
- Kotas S., *Realizacja zasady szybkości postępowania w polskim procesie cywilnym w świetle projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] Jędrejek G., Kotas S., Manikowski F. (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019.
- Krakowiak M., *Zmiany w zakresie ogłaszania i uzasadniania orzeczeń a prawo do rzetelnego procesu*, [w:] Cieślak S. (red.), *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, „Jurysprudencja” 2020, nr 14.
- Litewski W., *Rzymski proces cywilny*, ZNUJ, z. 123, Warszawa-Kraków 1988.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990.
- Lizer S., *Zarządzenia według Kodeksu postępowania cywilnego*, „Nowe Prawo” 1969, nr 6.
- Lizer S., *W kwestii zarządzeń sądu w postępowaniu cywilnym*, „Nowe Prawo” 1973, nr 7–8.
- Luiso F.P., *Diritto processuale civile. Vol. II. Il processo di cognizione*, Milano 2019.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Manowska M., [w:] Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477¹⁶*, Warszawa 2021.
- Monteleone G., *Diritto processuale civile. Disposizioni generali. I processi di cognizione di primo grado. Le impugnazioni*, vol. 1, Milano 2018.
- Muliński M., [w:] Jankowski J. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, Warszawa 2019.
- Picardi N., *Manuale del processo civile*, Milano 2019.
- Rozwadowski W., [w:] Wołodkiewicz W. (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Sławiński A.A., *Wniesienie apelacji cywilnej – wybrane zmiany legislacyjne*, [w:] Flaga-Gieruszyńska K., Flejszar R., Malczyk M. (red.), *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 4.7.2019 r. w praktyce*, Warszawa 2020.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego: ustroj sądów cywilnych, postępowanie sporne*, Wilno 1932.
- Wiśniewski T., [w:] Ereciński T., Gudowski J. (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Tom III. Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013.

Wykaz powołanego orzecznictwa

Wyrok SN z dnia 3 października 2018 r., II PK 154/17, niepubl.

Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2019 r., II CZ 100/18, niepubl.

Postanowienie SN z dnia 22 maja 2019 r., IV CSK 115/18, niepubl.

Postanowienie SN z dnia 20 grudnia 2013 r., III CSK 322/13, niepubl.

Postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 października 2020 r., I ACz 509/20, niepubl.

Ireneusz Kunicki

Uniwersytet Łódzki

ORCID 0000-0001-9824-7789

ikunicki@wpia.uni.lodz.pl

Zakres kognicji sądu przy rozstrzyganiu o dopuszczalności postępowania grupowego

Słowa kluczowe: dopuszczalność postępowania grupowego, kognicja sądu, przesłanki procesowe, postępowanie grupowe, proces cywilny

Streszczenie: W artykule omówiono problematykę zakresu kognicji sądu przy rozstrzyganiu o dopuszczalności postępowania grupowego na podstawie art. 10 Ustawy o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Określono zatem znaczenie terminu dopuszczalność postępowania grupowego i granice czasowe orzekania o dopuszczalności. Następnie przedstawiono przesłanki decydujące o dopuszczalności tego postępowania. W najszerszym zakresie omówiono kwestię liczebności grupy. Ponadto omówiono pozostałe przesłanki: jednorodność roszczeń, ta sama albo taka sama podstawa faktyczna oraz tytuł prawny, z którego wynikają roszczenia. Na zakończenie zaś została poruszona problematyka przesłanek procesowych.

The scope of the court's jurisdiction when deciding on the admissibility of group proceedings

Keywords: admissibility of group proceedings, court jurisdiction, procedural conditions, group proceedings, civil proceedings

Summary: The article discusses the issues of the scope of the court's jurisdiction when adjudicating on the admissibility of group proceedings pursuant to Art. 10 of the Act on pursuing claims in group proceedings. Thus, the meaning of the term admissibility of group proceedings and the time limits for adjudicating on admissibility were defined. Next, the reasons for the admissibility of this procedure are presented. The question of the group size was discussed in the broadest scope. In addition, the remaining premises were discussed: the single nature of the claims, the same or the same factual basis and the legal title from which the claims arise. Finally, the issue of procedural prerequisites was discussed.

1. Wprowadzenie

Zgodnie z treścią art. 10 ust. 1 u.p.g.¹ po wysłuchaniu stron sąd rozstrzyga o dopuszczalności postępowania grupowego. Sąd odrzuca pozew, jeżeli sprawa nie podlega

¹ Ustawa z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 446.

rozpoznaniu w postępowaniu grupowym. W przeciwnym przypadku sąd wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym. Sytuacja uregulowana w przytoczonych przepisach jest zatem specyficzna², ponieważ w postępowaniu cywilnym co do zasady sąd nie orzeka w sposób pozytywny o dopuszczalności postępowania w danej sprawie, lecz odrzuca pozew, jeżeli uzna postępowanie za niedopuszczalne (por. np. art. 199, 1099, 1113, 1124 § 3 i art. 1165 § 1 k.p.c.³). Jeżeli zaś sąd uzna postępowanie w danej sprawie za dopuszczalne, dokonuje dalszych czynności procesowych zmierzających do rozpoznania i rozstrzygnięcia tej sprawy. Sąd nie uwidacznia natomiast, co do zasady, swojego zapatrywania o dopuszczalności rozpoznania danej sprawy przez wydanie postanowienia. Wyjątek zachodzi jedynie, gdy pozwany podniósł zarzut, którego uwzględnienie uzasadniałoby odrzucenie pozwu. W takim wypadku sąd wyda oddzielne postanowienie i może wstrzymać dalsze rozpoznanie sprawy aż do uprawomocnienia się tego postanowienia (art. 222 k.p.c.).

2. Znaczenie terminu „dopuszczalność postępowania grupowego”

Przed wszystkim wątpliwości budzi znaczenie terminu „dopuszczalność postępowania grupowego”, użytego w przytoczonym art. 10 ust. 1 zd. 1 u.p.g. Co do zasady w postępowaniu cywilnym mówi się o dopuszczalności (niedopuszczalności) postępowania w razie wątpliwości co do wystąpienia przeszkody procesowej, a zatem co do powstania mankamentu w sferze przesłanek procesowych. W takim wypadku sąd nie może rozpoznać danej sprawy w postępowaniu cywilnym w ogólności i na ogół odrzuca pozew (przeszkody procesowe pierwotne) albo umarza postępowanie (przeszkody procesowe następcze)⁴.

Należy jednak uznać, że w art. 10 u.p.g. termin „dopuszczalność postępowania”⁵ został użyty w innym znaczeniu. Mianowicie trzeba przyjąć, że chodzi tu o dopuszczalność rozpoznania określonej sprawy cywilnej w określonym trybie postępowania cywilnego, a ściślej w określonym postępowaniu odrębnym w procesie cywilnym⁶. Nie chodzi zaś o dopuszczalność (niedopuszczalność) rozpoznania tej

² Por. także T. Jaworski, P. Radzimierski, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 239; R. Aslanowicz, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Legalis 2019, art. 10, nb 2.

³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

⁴ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 237–242.

⁵ Por. także P. Grzegorzczak, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011, s. 42.

⁶ Postępowanie grupowe jest jednym z postępowań odrębnych w procesie cywilnym (tak też W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 372; odmiennie zaś T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239). Przemawia za tym bowiem zarówno terminologia użyta w u.p.g. (np. pozew, powódz-

sprawy w postępowaniu cywilnym w ogólności. Nie chodzi zatem o to, czy przedstawiona sądowi do rozpoznania sprawa jest sprawą cywilną, lecz o to, czy jest to „sprawa grupowa”. Przez termin „dopuszczalność postępowania grupowego” należy zatem rozumieć to, co tradycyjnie jest określane mianem właściwości trybu postępowania⁷, a ściślej właściwości postępowania odrębnego w ramach trybu⁸. Badanie na podstawie art. 10 u.p.g. dotyczy więc właściwości postępowania odrębnego (postępowania grupowego), a „jedynie” inaczej została określona sankcja na wypadek niespełnienia przesłanek tego postępowania. Zamiast wydania przez przewodniczącego zarządzenia o rozpoznaniu sprawy w innym postępowaniu (odrębnym albo zwykłym) w procesie bądź w innym trybie postępowania (art. 201 § 1 zd. 1 k.p.c.)⁹ przewidziano odrzucenie pozwu przez sąd¹⁰.

3. Granice czasowe badania dopuszczalności postępowania grupowego

Sąd dokonuje badania dopuszczalności postępowania grupowego w okresie po doręczeniu odpisu pozwu i po złożeniu odpowiedzi na pozew¹¹ albo bezskutecznym upływie terminu do jej złożenia. Badanie to jest obligatoryjne¹² oraz dokonywane z urzędu¹³. Należy uznać, że niezłożenie odpowiedzi na pozew w postępowaniu grupowym nie upoważnia do wyznaczenia rozprawy i wydania wyroku zaocznego. Czynności te mogą bowiem być dokonane po przeprowadzeniu obligatoryjnych, wcześniejszych etapów postępowania grupowego, czyli rozstrzygnięcia o dopuszczalności postępowania grupowego (art. 10 u.p.g.), ogłoszenia o wszczęciu postępowania grupowego (art. 11 u.p.g.) i wydania postanowienia co do składu grupy

two, powód, pozwany, wyrok), jak i odesłanie do stosowania przepisów o procesie zawarte w art. 24 ust. 1 u.p.g.

⁷ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 48-49.

⁸ Por. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 371-372. Jednakże terminy „tryb postępowania” oraz „postępowanie odrębne” i „postępowanie zwykłe” w ramach trybu nie są ściśle rozgraniczone w przepisach ustawy (np. art. 202 k.p.c., gdzie sformułowanie „tryb postępowania” zostało użyte także w znaczeniu postępowania odrębnego albo zwykłego – por. I. Kunicki, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I A Komentarz/Art. 1-424*¹², red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020, s. 719).

⁹ Por. *ibidem*, s. 717.

¹⁰ Należy podzielić zapatrywanie, że art. 201 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu grupowym, a w art. 10 u.p.g. uregulowano kwestie badania właściwości postępowania grupowego i skutków tego badania w sposób autonomiczny (por. T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239-240, 253).

¹¹ Obecnie wezwanie pozwanego do złożenia odpowiedzi na pozew jest obligatoryjne w postępowaniu grupowym na zasadach ogólnych obowiązujących w procesie cywilnym (art. 205¹ § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g.). Por. także uwagi P. Grzegorzczaka wypowiedziane na tle dawnego stanu prawnego, gdy wezwanie do złożenia odpowiedzi na pozew nie było w procesie cywilnym obligatoryjne (*op. cit.*, s. 69).

¹² T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239; P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 70.

¹³ T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239; P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 69.

(art. 17 u.p.g.). Nawet zatem, gdy jest wysoce prawdopodobne, że pozwany nie podejmie obrony, to i tak wcześniejsze etapy postępowania grupowego powinny być przeprowadzone prawidłowo.

Dopuszczalność postępowania grupowego powinna być ustalona na dzień wydania postanowienia w tym przedmiocie, sąd nie ma bowiem możliwości dokonania tego ustalenia na dzień późniejszy. Ze względu na wyraźne uregulowanie nie ma obecnie wątpliwości, że po uprawomocnieniu się postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym dopuszczalność prowadzenia postępowania grupowego nie podlega ponownemu badaniu w dalszym toku postępowania (art. 10a u.p.g.)¹⁴. Niedopuszczalność badania oznacza niedopuszczalność uchylenia albo zmiany wydanego postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym na podstawie art. 359 § 1 k.p.c. oraz niedopuszczalność wydania kolejnego postanowienia w tej samej kwestii¹⁵. Jeżeli zatem okoliczności sprawy ulegną zmianie po wydaniu postanowienia, a przed jego uprawomocnieniem się, sąd może je zmienić¹⁶, chociażby było zaskarżone.

Należy także zwrócić uwagę, że w postępowaniu grupowym obligatoryjne jest wydanie postanowienia co do składu grupy (art. 17 ust. 1 u.p.g.). Roszczenia, których dochodzenie jest niedopuszczalne w postępowaniu grupowym, mogą być zatem wyeliminowane przez nieobjęcie określonego podmiotu tym postanowieniem.

¹⁴ Przed dodaniem do u.p.g. przepisu art. 10a zastosowanie art. 359 k.p.c. do postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym przyjmowali T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 240–241, 250 i 266. Należy uznać, że także obecnie art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g. ma zastosowanie do postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym w okresie od wydania tego postanowienia do jego uprawomocnienia się. Wskazany art. 10a u.p.g. wyłącza bowiem dopuszczalność ponownego badania dopuszczalności postępowania grupowego dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym. Natomiast przepis art. 359 § 1 k.p.c. nie ma zastosowania do postanowienia o odrzuceniu pozwu, m.in. z powodu niedopuszczalności postępowania grupowego, ponieważ postanowienie to kończy postępowanie w sprawie.

¹⁵ Por. I. Kunicki, *Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 214–216. Podobnie M. Sieradzka, która przyjmuje niedopuszczalność zmiany albo uchylenia postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, nawet gdy po jego uprawomocnieniu okaże się, że rozpoznanie sprawy w tym postępowaniu jest niedopuszczalne w całości albo w części (*Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Lex 2018, teza 2 do art. 10a).

¹⁶ Na podstawie art. 359 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g. może nastąpić tylko zmiana postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, która może polegać jedynie na odrzuceniu pozwu. Nie wchodzi natomiast w grę uchylenie tego postanowienia z powodu zmiany okoliczności sprawy. Odmiennie T. Jaworski i P. Radzimierski, którzy piszą o uchyleniu postanowienia i odrzuceniu pozwu. Przy czym stanowisko to zostało wypowiedziane na tle rozważań o następstwach niedopuszczalności postępowania grupowego (*op. cit.*, s. 250), co, jak się wydaje, może być przyczyną umorzenia postępowania, nie zaś odrzucenia pozwu.

4. Przesłanki dopuszczalności postępowania grupowego

4.1. Uwagi ogólne

Przesłanki dopuszczalności rozpoznania danej sprawy w postępowaniu grupowym zostały określone w art. 1 ust. 1-2b u.p.g.¹⁷. Sąd, orzekając o dopuszczalności postępowania grupowego na podstawie art. 10 u.p.g., powinien zatem zbadać łączne¹⁸ wystąpienie przesłanek z art. 1 ust. 1-2b u.p.g.¹⁹ Przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego w świetle art. 10 u.p.g. nie można zaś ograniczać do przepisów stanowiących *expressis verbis* o dopuszczalności postępowania grupowego, tym bardziej że w żadnym ze wskazanych przepisów nie ma mowy wprost o dopuszczalności tego postępowania.

4.2. Roszczenia 10 osób

Przed wszystkim zatem sąd powinien zbadać, czy w pozwie zgłoszono roszczenia co najmniej 10 osób, a przy tym roszczenia jednego rodzaju oraz oparte na tej samej lub takiej samej podstawie faktycznej (art. 1 ust. 1 u.p.g.). Przepisu tego nie da się pominąć, skoro formułuje on definicję postępowania grupowego. Ściśle rzecz biorąc (t.j. dokonując wykładni literalnej art. 1 ust. 1 u.p.g.), jeżeli przesłanki z art. 1 ust. 1 u.p.g. nie są spełnione, to nie jest to postępowanie grupowe. W świetle art. 10 ust. 1 u.p.g. należy jednak potraktować taki wypadek jako niedopuszczalność postępowania grupowego, uzasadniającą odrzucenie pozwu.

Jeżeli sąd stwierdzi, że członków grupy jest mniej niż 10, badanie dalszych przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego jest zbędne i sąd powinien odrzucić pozew na podstawie art. 10 ust. 1 u.p.g. Nie ma zaś znaczenia, ile roszczeń członków grupy jest dochodzone w postępowaniu grupowym. W szczególności bowiem należy uznać, że postępowaniu tym dopuszczalna jest przedmiotowa kumulacja roszczeń. Jeżeli zatem np. dziewięciu członków grupy zgłosiłoby jedenaście

¹⁷ Należy zaś uznać, że nie należy do przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego ujednolicenie wysokości roszczeń pieniężnych w ramach grupy albo podgrupy (art. 2 ust. 1 u.p.g.) – odmiennie P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 43, 49-51; M. Sieradzka, *op. cit.*, teza 2, 3 i 5 do art. 10 oraz R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 11. Dokonanie tego ujednolicenia jest bowiem warunkiem formalnym pozwu – art. 6 ust. 1 pkt 2 u.p.g. (tak też R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 2, który jednak nie wyciąga ze swojego spostrzeżenia logicznego wniosku, który ująłem w zdanie następne). Jeżeli zatem ujednolicenie wysokości roszczeń pieniężnych nie zostanie dokonane w pozwie, przewodniczący zwróci pozew i sąd nie będzie miał możliwości orzekania o dopuszczalności postępowania grupowego.

¹⁸ Tak też T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 242; M. Rejdak, *Jednorodziejowe roszczenia w postępowaniu grupowym*, PPH 2010, nr 8, s. 23.

¹⁹ Por. T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239, 241-242; M. Rejdak [w:] M. Rejdak, P. Pietkiewicz, *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 165; P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 43; M. Sieradzka, *op. cit.*, teza 2 do art. 10.

roszczeń, czyli dwóch²⁰ członków grupy skumulowałoby roszczenia, pozew podlega odrzuceniu w całości, gdyż w świetle art. 1 ust. 1 u.p.g. istotna jest liczba podmiotów zgłaszających roszczenia, nie zaś liczba roszczeń. Ponadto w wypadku kumulacji roszczeń na tym etapie postępowania jest istotne, aby choć jedno roszczenie danego członka grupy spełniało przesłanki dochodzenia w postępowaniu grupowym.

Roszczeń zgłoszonych w pozwie może być jednak mniej niż członków grupy, a mianowicie, gdy jedno roszczenie przysługuje wspólnie więcej niż jednej osobie, czyli zachodzi współuczestnictwo materialne. Ten rodzaj współuczestnictwa po stronie powodowej może wynikać z np. solidarności wierzycieli, współwłasności, małżeństwa²¹. Założmy zatem w skrajnym wypadku, że 10 członków grupy (np. wierzycieli solidarnych albo współwłaścicieli) zgłasza jedno roszczenie w postępowaniu grupowym. Należy uznać, że w takim wypadku postępowanie grupowe jest niedopuszczalne. Przepis art. 1 ust. 1 u.p.g. należy bowiem rozumieć w ten sposób, że w postępowaniu grupowym powinno uczestniczyć nie tylko 10 członków grupy, lecz także roszczeń zgłoszonych przez nich musi być co najmniej 10. Każdy członek grupy powinien zatem dochodzić co najmniej jednego odrębnego (samodzielnego) roszczenia. Współuczestnictwo materialne może wystąpić w postępowaniu grupowym, ale trzeba pamiętać, że współuczestnicy ci mają tylko jedno roszczenie. Może zatem być zgłoszonych np. 9 roszczeń podmiotów indywidualnych oraz jedno roszczenie współuczestników materialnych. Wówczas członków grupy jest 11, a dochodzonych roszczeń jest 10. Może także być zgłoszonych np. 10 roszczeń zgłoszonych przez 10 kręgów²² osób liczących po 2 współuczestników materialnych (np. współwłaścicieli). Wówczas roszczeń jest 10, a członków grupy jest 20.

W konsekwencji przedstawionych uwag nasuwa się pytanie, czy w ramach rozstrzygania o dopuszczalności postępowania grupowego sąd powinien zbadać spełnienie przesłanek przez roszczenia wszystkich członków grupy, czy też może na tym etapie ograniczyć się do zbadania roszczeń 10 osób, gdyż wówczas są spełnione warunki zakwalifikowania sprawy do postępowania grupowego, a badanie dalszych roszczeń pozostawić do etapu ustalania składu grupy. Przesłanki przynależności danego podmiotu do grupy i przesłanki dopuszczalności postępowania

²⁰ Wymóg ujednolicenia wysokości roszczeń pieniężnych jedynie pośrednio wpływa na dopuszczalność kumulacji roszczeń w postępowaniu grupowym, ponieważ wysokość jednego roszczenia danego członka grupy (osoby A) może być ujednolicona z roszczeniem drugiego członka grupy (osoby B), a drugie roszczenie osoby A może być ujednolicone z roszczeniem trzeciego członka grupy (osoby C). Nie ma zatem wymogu, aby w postępowaniu grupowym kumulacji roszczeń dokonano co najmniej dwóch członków grupy. Należy uznać, że tym bardziej dopuszczalna jest kumulacja roszczeń polegająca na zgłoszeniu np. po dwa roszczenia przez każdego członka grupy, a zatem, jeżeli członków grupy byłoby 9, to roszczeń byłoby 18. Także w tym wypadku postępowanie grupowe byłoby niedopuszczalne.

²¹ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 190.

²² Dla uniknięcia nieporozumień nie używam tu terminów „grupa” ani „podgrupa”.

grupowego są bowiem te same²³. Wiąże się z tym problem, czy pozew, z powodu niedopuszczalności postępowania grupowego, może być odrzucony tylko w całości, czy także w części, w jakiej zgłoszone roszczenia nie mogą być dochodzone w postępowaniu grupowym.

Należy uznać, że rozstrzygając o dopuszczalności postępowania grupowego w trybie art. 10 u.p.g., sąd bada, czy roszczenia co najmniej 10 osób spełniają przesłanki określone w art. 1 ust. 1-2b u.p.g.²⁴ Tym samym sąd bada, czy te 10 osób należy do grupy²⁵. Sąd może wprawdzie zbadać spełnienie przesłanek przez roszczenia większej liczby osób, ale jest to co do zasady zbędne, gdyż, jak się wydaje, sąd może odrzucić pozew tylko w całości z powodu niedopuszczalności postępowania grupowego albo stwierdzić dopuszczalność rozpoznania sprawy w postępowaniu grupowym. Sąd nie może zaś odrzucić pozwu częściowo w zakresie roszczeń, które nie spełniają przesłanek²⁶. Sąd wyeliminuje te roszczenia, dopiero wydając postanowienie o składzie grupy i nie obejmując tym postanowieniem osób, które zgłosiły roszczenia niespełniające przesłanek. Aby jednak wydać postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, sąd powinien ustalić, że roszczenia 10 osób spełniają przesłanki. Oznaczać to może konieczność zbadania roszczeń znacznie większej ilości osób, jeżeli część z nich (badanych w pierwszej kolejności) nie będzie spełniała przesłanek.

Jeżeli zatem przy badaniu dopuszczalności postępowania grupowego sąd natrafi na roszczenie danego członka grupy niespełniające przesłanek, to nie powi-

²³ Por. także T. Jaworski, P. Radzimierski, *op.cit.*, s. 246; R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 7.

²⁴ Podobnie P. Grzegorzczuk, *op. cit.*, s. 69; uzasadnienie post. SO w Warszawie z 30.1.2018, XXV C 1575/15, Lex nr 2458582. Odmienne M. Rejdak, *Ustawa...*, s. 167. Również M. Sieradzka przyjmuje odrzucenie pozwu w całości, jeżeli choćby jedno z roszczeń zgłoszonych w pozwie nie spełniało przesłanek postępowania grupowego (*op. cit.*, teza 2 do art. 10). Natomiast z uwag T. Jaworskiego i P. Radzimierskiego wynika, że sąd powinien zbadać spełnienie przesłanek przez każde roszczenie członka grupy i ewentualnie odrzucić pozew częściowo, jeżeli niektóre roszczenia nie spełniają tych przesłanek (*op. cit.*, s. 246-249).

²⁵ Odmienne ujmują to zagadnienie T. Jaworski i P. Radzimierski, stwierdzając, że „badanie przynależności do grupy poszczególnych osób jest zabiegiem wtórnym wobec badania dopuszczalności postępowania” (*op. cit.*, s. 246). Zapatrywanie to może być różnie rozumiane. Można się z nim zgodzić, gdy chodzi o aspekt czasowy, a zatem o kolejność badania dopuszczalności postępowania grupowego i orzekania o składzie grupy. Natomiast badając te same przesłanki przy orzekaniu o dopuszczalności postępowania grupowego i o przynależności do grupy, sąd rozstrzyga w istocie równocześnie te same zagadnienia, a jedynie ze względów formalnych uwidacznia te rozstrzygnięcia w różnym czasie (por. art. 10 i 17 u.p.g.).

²⁶ Tak też M. Rejdak, *Jednorodzajowe...*, s. 23; też, *Ustawa...*, s. 169; uzasadnienie post. SO w Warszawie z 27.11.2017, III C 1310/16, Lex nr 2458575; uzasadnienie post. SO w Warszawie z 30.1.2018, XXV C 1575/15, Lex nr 2458582. Częściowe odrzucenie pozwu na podstawie art. 10 u.p.g., w razie stwierdzenia, że roszczenia niektórych członków grupy nie spełniają przesłanek, dopuszczają T. Jaworski i P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 248, 265; R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 7 i 17. Niejasne jest zaś stanowisko M. Sieradzkiej, która w jednym miejscu pisze, że częściowe odrzucenie pozwu na podstawie art. 10 u.p.g. jest niedopuszczalne, a w innym, że sąd może odrzucić pozew częściowo (*op. cit.*, teza 2 i 11 do art. 10).

nien zaliczać go do grona 10 osób, od których uczestnictwa zależy dopuszczalność postępowania grupowego, ale też nie powinien odrzucać pozwu w tym zakresie, a podmiot ten wyeliminować ze składu grupy dopiero na podstawie art. 17 u.p.g. Jeżeli roszczenia 10 osób spełniają przesłanki, to nie ma znaczenia, że pozostałe roszczenia nie spełniają przesłanek – postępowanie grupowe jest wówczas dopuszczalne. W wypadku zaś, gdy sąd nie ustali roszczeń 10 osób spełniających przesłanki, to odrzuci pozew w całości.

Obliczenie, czy zostały zgłoszone roszczenia co najmniej 10 członków grupy, powinno być dokonane na końcu badania dopuszczalności postępowania grupowego, ponieważ do kręgu 10 osób mogą być zaliczone tylko osoby zgłaszające roszczenia spełniające pozostałe przesłanki ich dochodzenia w postępowaniu grupowym. Nie wystarczy zatem czysto mechaniczne policzenie osób wymienionych w pozwie jako członkowie grupy²⁷, lecz najpierw powinny być zbadane przesłanki dochodzenia ich roszczeń w postępowaniu grupowym. Jedynie, jak już zaznaczono, jeżeli w pozwie nie wskazano 10 członków grupy, sąd odrzuca pozew w całości bez dokonywania dalszych ustaleń.

Problem polega jednak na tym, że członkowie grupy mogą z niej wystąpić aż do uprawomocnienia się postanowienia o ustaleniu składu grupy (art. 17 ust. 3 u.p.g.). Jeżeli zatem z grupy wystąpią członkowie, których roszczenia zostały zbadane na etapie orzekania o dopuszczalności postępowania grupowego²⁸, a ustalając skład grupy, sąd nie ustali innych roszczeń spełniających przesłanki, to liczba członków grupy ulegnie zmniejszeniu poniżej 10 osób (w skrajnych wypadkach liczba ta może spaść do jednego członka grupy albo nawet do zera). Mimo to sąd i tak będzie związany postanowieniem o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym (art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g.), którego nie może uchylić ani zmienić po uprawomocnieniu się ze względu na treść art. 10a u.p.g. Postępowanie grupowe będzie zatem dopuszczalne²⁹ i będzie toczyło się z udziałem tylko jednego członka grupy³⁰. Jeżeli zaś liczba członków grupy spadnie do zera, sąd powinien

²⁷ Odmienne T. Jaworski i P. Radzimierski, którzy przyjmują, że sąd ocenia spełnienie przesłanki liczebności grupy na podstawie treści pozwu oraz oświadczeń członków grupy o przystąpieniu do grupy (*op. cit.*, s. 249). Należy zatem zaznaczyć, że na takim sposobie oceny można poprzestać tylko wówczas, gdy członków grupy jest mniej niż 10.

²⁸ Nie można przy tym podzielić poglądu M. Rejdak, że art. 17 ust. 3 u.p.g. nie odnosi się do osób, których oświadczenia o przyłączeniu się do grupy zostały dołączone do pozwu, a jedynie przepis ten ma zastosowanie do osób, które przyłączyły się do grupy po ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego (*Ustawa...*, s. 172).

²⁹ Por. R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 2.

³⁰ Kwestia ta budziła wątpliwości już na tle dawnego stanu prawnego, gdy nie istniał jeszcze art. 10a u.p.g. Odmienne przyjmowali wówczas T. Jaworski i P. Radzimierski, według których, jeżeli liczba członków grupy spadnie poniżej 10, sąd powinien uchylić postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym na podstawie art. 359 k.p.c. i odrzucić pozew z powodu następnej niedopuszczalności postępowania grupowego (*op. cit.*, s. 250). Należy zaznaczyć, że na tle dawne-

umorzyć postępowanie grupowe ze względu na następczą bezprzedmiotowość postępowania³¹. Jeżeli zatem zostanie ustalone, że na dzień wydania postanowienia o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym roszczenia 10 osób spełniają te przesłanki, to postępowanie grupowe jest dopuszczalne. Natomiast kwestia, czy wszystkie roszczenia spełniają przesłanki, będzie badana na etapie ustalania składu grupy.

Nie da się zaś przyjąć stanowiska odmiennego, a zatem, że na etapie orzekania o dopuszczalności postępowania grupowego sąd bada spełnienie przesłanek przez roszczenia wszystkich członków grupy i odrzuca pozew częściowo, gdy niektóre z nich nie spełniają przesłanek. Wówczas bowiem, badając dopuszczalność postępowania grupowego, sąd ustalałby już skład grupy, do czego ustawa przyznaje mu kompetencje dopiero w art. 17 u.p.g.³², a zatem sąd może to zrobić już po ogłoszeniu o wszczęciu postępowania grupowego. Ponadto wówczas ustalenie składu grupy sprowadzałoby się do badania spełnienia przesłanek tylko przez roszczenia osób, które przystąpiły do grupy już po wydaniu postanowienia o dopuszczalności postępowania grupowego³³.

Należy uznać, że rozwiązanie tego problemu wymaga ingerencji ustawodawcy i powinno polegać na zlikwidowaniu sformalizowanego podziału na orzekanie o dopuszczalności postępowania grupowego oraz o składzie grupy. Jeżeli postanowienia te są w ogóle potrzebne, to powinno nastąpić równoczesne orzekanie o dopuszczalności postępowania grupowego i o składzie grupy. Istotniejsze jest przy tym ustalenie składu grupy, jeżeli bowiem roszczenia 10 osób spełniają kryteria dochodzenia w postępowaniu grupowym, to i postępowanie grupowe jest dopuszczalne.

go stanu prawnego art. 359 k.p.c. miał pełne zastosowanie do postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym, a zatem zmiana okoliczności sprawy po wydaniu tego postanowienia uzasadniała jego uchylenie albo zmianę przez sąd z urzędu. Natomiast P. Grzegorzczak przyjmował w takim wypadku, że sąd powinien umorzyć postępowanie grupowe z powodu następczej niedopuszczalności wyrokowania (*op. cit.*, s. 46). Należy zaznaczyć, że zakaz ponownego badania kwestii dopuszczalności postępowania grupowego obejmuje także zakaz umorzenia postępowania z powodu zmiany okoliczności sprawy (umorzenie postępowania oznacza bowiem wydanie kolejnego orzeczenia w tej samej kwestii). Zakazu umorzenia postępowania nie można jednak zastosować, gdy liczba członków grupy spadnie do zera.

Odrzucenie pozwu w całości na tle aktualnego stanu prawnego, a zatem po wprowadzeniu art. 10a u.p.g., jeżeli liczba członków grupy spadnie poniżej 10, przyjmuje R. Asłanowicz (*op. cit.*, art. 10, nb 8). Stanowisko to jest obecnie *contra legem* w stosunku do art. 10a u.p.g. Co więcej, autor ten przyjmuje *contra legem* w sposób ogólny, że treść art. 10a u.p.g. nie stoi na przeszkodzie uchyleniu albo zmianie postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym na podstawie art. 359 § 1 k.p.c. (R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 22 i art. 10a, nb 3.).

³¹ Por. przypis 30. Należy uznać, że wystąpienie z grupy przez wszystkich jej członków jest równoznaczne z cofnięciem pozwu w całości.

³² Por. T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 246; uzasadnienie post. SO w Warszawie z 27.11.2017, III C 1310/16, Lex nr 2458575. Podobnie R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 7.

³³ Tak uzasadnia swoje stanowisko M. Rejdak, *Ustawa...*, s. 167-168.

4.3. Badanie pozostałych przesłanek

Pozostałe, poza omówioną przesłanką dochodzenia 10 roszczeń przez 10 osób, przesłanki dopuszczalności postępowania grupowego to: jednorodzaowość roszczeń, taka sama albo ta sama podstawa faktyczna (art. 1 ust. 1 u.p.g.) oraz przesłanki wynikania roszczeń z określonych tytułów prawnych kazuistycznie wymienionych zarówno od strony pozytywnej, jak i negatywnej w art. 1 ust. 2-2b u.p.g. Wskazane przesłanki należy podzielić na dwie grupy – na przesłanki określone w art. 1 ust. 1 u.p.g. oraz na przesłanki określone w art. 1 ust. 2-2b u.p.g.

Co do pierwszej z tych grup przesłanek należy uznać, że wszystkie roszczenia dochodzone w jednym postępowaniu grupowym powinny być jednorodzaowe³⁴ oraz wynikać z tej samej albo takiej samej podstawy faktycznej. Nie wystarczy zaś spełnienie tych przesłanek w ramach podgrupy³⁵. W ramach podgrupy ujednolicieniu podlega jedynie wysokość roszczeń pieniężnych (art. 2 ust. 1 u.p.g.).

Sprawa jest bardziej skomplikowana na tle drugiej grupy przesłanek, a zatem określonych w art. 1 ust. 2-2b u.p.g. Ze względu na ograniczone rozmiary opracowania weźmiemy pod uwagę tylko przesłanki określone w art. 1 ust. 2 u.p.g.³⁶, a zatem – czy dochodzone są roszczenia z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny³⁷, z tytułu czynów niedozwolonych, z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania umownego lub z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, a w odniesieniu do roszczeń o ochronę konsumentów także w innych sprawach.

Należy uznać, że do stwierdzenia dopuszczalności postępowania grupowego nie wystarczy ustalenie, iż dochodzone roszczenia „w sumie” wynikają z tytułów prawnych określonych w art. 1 ust. 2 u.p.g., a zatem np. że 5 roszczeń wynika z czynu niedozwolonego, 3 z bezpodstawnego wzbogacenia, a pozostałe 2 z niewykonania umowy. Wszystkie roszczenia muszą mieć jeden tytuł prawny, tj. wynikać np. tylko z czynów niedozwolonych³⁸. W niektórych wypadkach problem ten jest nie-

³⁴ Por. także M. Rejdak, *Jednorodzaowość...*, s. 24.

³⁵ Podobnie P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 49-51.

³⁶ Problematyka wyłączenia przez ustawę dopuszczalności dochodzenia niektórych roszczeń w postępowaniu grupowym (art. 1 ust. 2a i 2b u.p.g.) nie będzie tu szerzej omawiana. Ze względu na temat opracowania należy tylko zwrócić uwagę, że członek grupy, który zgłosił roszczenia z naruszeniem tych przepisów, nie może być zaliczony do grona 10 osób, od których uczestnictwa zależy dopuszczalność postępowania grupowego. Osoba taka nie powinna być również objęta postanowieniem co do składu grupy wydanym na podstawie art. 17 u.p.g.

³⁷ Wyróżnienie to jest nie do końca zrozumiałe, ponieważ odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny jest odpowiedzialnością z tytułu czynów niedozwolonych (por. art. 449¹ k.c.).

³⁸ Niejasne jest zaś stanowisko T. Jaworskiego i P. Radzimierskiego, według których indywidualna sprawa każdego z członków grupy musi mieścić się w katalogu spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu grupowym określonym w art. 1 ust. 2 u.p.g. (*op. cit.*, s. 252).

aktualny ze względu na wymóg tej samej albo takiej samej podstawy faktycznej³⁹. W niektórych jednak wypadkach podstawa faktyczna może być ta sama albo taka sama, a tytuł, z którego wynika roszczenie, będzie różny (por. np. art. 443 k.c., który przewiduje wybór tytułu prawnego, gdy roszczenie wynika równocześnie z czynu niedozwolonego i z niewykonania umowy; także odpowiedzialność z czynu niedozwolonego i z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny to różne tytuły prawne w świetle art. 10 u.p.g.).

Należy zatem uznać, że niezależnie od jednorodzaowości roszczeń oraz tej samej albo takiej samej podstawy faktycznej także tytuł prawny, z którego wynika roszczenie, powinien być ten sam. Nie można zatem dochodzić w jednym postępowaniu grupowym roszczeń np. z czynu niedozwolonego i z tytułu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Należy uznać, że to samo dotyczy konsumentów, mimo że w świetle art. 2 ust. 1 u.p.g. mogą oni dochodzić w postępowaniu grupowym wszelkich roszczeń, niezależnie od tytułu prawnego. W przeciwnym razie sąd musiałby stosować różne podstawy prawne do rozstrzygnięcia o zasadności powództwa.

Twierdzenie zawarte w pozwie, że roszczenie wynika np. z czynu niedozwolonego albo z niewykonania umowy, nie oznacza jeszcze, że tak jest w rzeczywistości. W związku z tym w literaturze przedmiotu postuluje się prowadzenie postępowania dowodowego już na etapie badania dopuszczalności postępowania grupowego, np. na okoliczność, czy dany produkt niebezpieczny oddziaływał na każdego członka grupy⁴⁰. Jest to w istocie problem, czy poprzestać na twierdzeniach powoda zawartych w pozwie, czy badać prawdziwość tych twierdzeń. W postępowaniu grupowym mogą jednak być dochodzone tylko ściśle określone roszczenia. Dla oceny charakteru tych roszczeń sąd nie tylko może, ale powinien przeprowadzić postępowanie dowodowe. Sąd nie może bowiem stwierdzić, że sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu grupowym, gdy roszczenia wynikają z innego tytułu prawnego niż wymieniony w art. 1 ust. 2a u.p.g. Na tym etapie postępowania nie podlega jednak badaniu zasadność roszczenia⁴¹, tj. przesłanki zasadności powództwa⁴².

³⁹ Por. także M. Rejdak, *Jednorodzaowe...*, s. 25.

⁴⁰ T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 244-245. Autorzy piszą o obniżeniu liczby członków grupy poniżej ustawowego minimum (*op. cit.*, s. 245), co oznacza, że dopuszczają częściowe odrzucenie pozwu na tym etapie postępowania. Podobnie, w sposób ogólny, R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 3.

⁴¹ Podobnie T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 243-246; M. Sieradzka, *op. cit.*, teza 2 do art. 10 oraz R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 3.

⁴² Szerzej na temat przesłanek zasadności powództwa W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 298-301.

5. Przesłanki procesowe

W postępowaniu cywilnym istnieje jednak także kategoria przesłanek procesowych⁴³. Przesłanki te są aktualne również w postępowaniu grupowym⁴⁴. Co do zasady w postępowaniu cywilnym sąd bada przesłanki procesowe na każdym etapie postępowania i odrzuca pozew w razie stwierdzenia pierwotnych braków w ich sferze⁴⁵. Odrzucenie pozwu z tej przyczyny może nastąpić na każdym etapie postępowania, a zatem także np. w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Powstaje zatem pytanie o zakres kognicji sądu orzekającego o dopuszczalności postępowania grupowego na podstawie art. 10 u.p.g., a więc czy sąd orzekający o dopuszczalności postępowania grupowego w trybie tego przepisu powinien badać tylko przesłanki określone w art. 1 u.p.g., czy także przesłanki procesowe.

W szczególności zaś problem polega na tym, że sąd orzeka nie tylko negatywnie, tj. o niedopuszczalności postępowania grupowego, lecz także pozytywnie – o dopuszczalności postępowania grupowego (o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym). Powstaje zatem pytanie, czy wydanie postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym wyłącza, ze względu na moc wiążącą tego postanowienia (art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g.), dopuszczalność odrzucenia pozwu w razie dostrzeżenia pierwotnych braków przesłanek procesowych na późniejszych etapach postępowania grupowego.

Należy uznać, że kognicją sądu orzekającego o dopuszczalności postępowania grupowego są objęte tylko przesłanki z art. 1 ust. 1-2b u.p.g. W orzeczeniu o odrzuceniu pozwu albo o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym sąd stwierdza istnienie albo nieistnienie tylko tych przesłanek i orzeka jedynie o właściwości (niewłaściwości) określonego postępowania odrębnego w ramach procesu cywilnego (postępowania grupowego) do rozpoznania danej sprawy.

Sąd, orzekając o dopuszczalności postępowania grupowego, nie bada zaś przesłanek procesowych. Nie przesądza zatem o dopuszczalności (niedopuszczalności)

⁴³ Szerzej na temat przesłanek procesowych: Z. Resich, *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966, s. 5 i n.; W. Broniewicz, *Problem przesłanek procesowych w procesie cywilnym i postępowaniu arbitrażowym*, ZNUŁ 1968, seria I, z. 59, s. 47-64; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 87-91; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 60-64; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 239-242.

⁴⁴ Por. także T. Jaworski, P. Radzimierski, *op. cit.*, s. 239; P. Grzegorzczuk, *op. cit.*, s. 42 i n.; R. Asłanowicz, *op. cit.*, art. 10, nb 2. Nie można przy tym zgodzić się z wypowiedzią R. Asłanowicza, że są zwykłe przesłanki procesowe i przesłanki procesowe szczególne z art. 1-2 u.p.g. (*tamże*). Przesłanki badane w trybie art. 10 u.p.g. nie są przesłankami procesowymi. Chodzi tu bowiem o właściwość postępowania odrębnego w ramach procesu cywilnego, aczkolwiek wprowadzenie sankcji odrzucenia pozwu upodabnia te przesłanki do przesłanek procesowych.

⁴⁵ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *op. cit.*, s. 238. Natomiast w wypadku następczego braku w sferze przesłanek procesowych sąd umarza postępowanie (*tamże*, s. 242).

rozpoznania danej sprawy w postępowaniu cywilnym w ogólności⁴⁶. Postanowienie w przedmiocie dopuszczalności postępowania grupowego, wydane w trybie art. 10 u.p.g., nie obejmuje zatem problematyki istnienia albo nieistnienia przesłanek procesowych. Sąd może przyjąć dopuszczalność postępowania grupowego stosownie do treści art. 10 u.p.g., a następnie odrzucić pozew ze względu na wystąpienie którejkolwiek z przeszkód procesowych⁴⁷.

Nie oznacza to jednak, że sąd rozstrzygając, o dopuszczalności postępowania grupowego, nie zwraca uwagi na przesłanki procesowe. Sąd powinien badać te przesłanki na każdym etapie postępowania⁴⁸, a zatem także na etapie orzekania o dopuszczalności postępowania grupowego. Jeżeli na tym etapie postępowania sąd stwierdzi np. niedopuszczalność drogi sądowej albo brak jurysdykcji krajowej, to z tej przyczyny odrzuci pozew, na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 albo art. 1099 § 1 k.p.c. Ze względu na jednolitą sankcję braku obydwu grup przesłanek w postanowieniu o odrzuceniu pozwu powinno być stwierdzone, czy podstawą odrzucenia jest brak przesłanki procesowej, czy niedopuszczalność postępowania grupowego z mocy art. 10 u.p.g.

Literatura

- Aślanowicz R., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Legalis 2019.
 Broniewicz W., *Problem przesłanek procesowych w procesie cywilnym i postępowaniu arbitrażowym*, ZNUŁ 1968, seria I, zeszyt 59.
 Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020.
 Grzegorzczak P., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, Ogólna charakterystyka*, Warszawa 2011.
 Jaworski T., Radzimierski P., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2010.
 Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009.

⁴⁶ Odmienne R. Aślanowicz, według którego dokonując (pozytywnej) certyfikacji postępowania grupowego, sąd potwierdza spełnienie wszystkich zwykłych (tj. mających zastosowanie w każdym postępowaniu cywilnym) przesłanek procesowych, a więc: przynależności sprawy do drogi sądowej, jurysdykcji krajowej sądów polskich, zdolności sądowej stron, zdolności procesowej stron, jak również należytego zastępstwa procesowego strony nieposiadającej zdolności procesowej (*op. cit.*, art. 10, nb 10).

⁴⁷ W świetle stanowiska R. Aślanowicza wskazanego w przypisie 46. byłoby to niedopuszczalne ze względu na moc wiążącą postanowienia o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu grupowym (art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g.).

⁴⁸ Niezrozumiałe jest zaś twierdzenie T. Jaworskiego i P. Radzimierskiego, że badanie przesłanek procesowych w postępowaniu grupowym następuje na etapie formalnego badania pozwu (*op. cit.*, s. 239). W związku z tą wypowiedzią należy zaznaczyć, że zarówno badanie przesłanek dopuszczalności postępowania grupowego, jak i przesłanek procesowych może nastąpić po dokonanym badaniu pozwu pod względem formalnym, a zatem gdy pozew nie jest dotknięty brakami formalnymi. W przeciwnym razie powinien nastąpić zwrot pozwu na zasadach ogólnych obowiązujących w procesie cywilnym (art. 130 k.p.c. w zw. z art. 24 ust. 1 u.p.g.).

*Kodeks postępowania cywilnego. Tom IA Komentarz/Art. 1-424*¹², red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020.

Kunicki I., *Związanie sądu wydanym orzeczeniem w procesie cywilnym*, Warszawa 2010.

Rejda M., *Jednorodzajowe roszczenia w postępowaniu grupowym*, PPH 2010, nr 8.

Rejda M., Pietkiewicz P., *Ustawa o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Warszawa 2011.

Resich Z., *Przesłanki procesowe*, Warszawa 1966.

Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987.

Sieradzka M., *Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Komentarz*, Lex 2018.

Joanna Mucha

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID 0000-0001-5931-6964

muchaj@amu.edu.pl

Kilka uwag na tle koncepcji wprowadzenia mediacji obligatoryjnych w sprawach wynikających z indywidualnych stosunków pracy (na podstawie projektu ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku)

Słowa kluczowe: mediacja obligatoryjna, mediacja w sprawach pracowniczych, przerwanie biegu terminów przedawnienia, przerwanie biegu terminów zawitych, roszczenia pracownicze, polubowne rozwiązywanie sporów pracowniczych

Streszczenie: Zaprezentowana w projekcie ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw koncepcja opierająca się na obowiązku zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych oraz na wprowadzeniu obligatoryjnego przedsądowego postępowania mediacyjnego została zakwalifikowana jako próba wprowadzenia do polskiego porządku prawnego mediacji obowiązkowej. Rozwiązania w zakresie mediacji zawierające obligatoryjne elementy są nie tylko aprobowane w doktrynie, ale też dopuszczane w regulacjach prawnych. Istotnym przykładem jest tu dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 25 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, której przepisy nie wykluczają nałożenia na strony obowiązku mediacji przez ustawodawstwa krajowe. Jednak wprowadzenie mediacji obligatoryjnych nie może zakłócać realizacji prawa strony do dostępu do wymiaru sprawiedliwości. W obecnym kształcie projektowane rozwiązania mogą zagrażać prawu strony do sądu. Zagrożenie to należy wiązać z brakiem jasnego stanowiska w kwestii wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów do dochodzenia roszczeń kwalifikowanych jako terminy zawite i na bieg terminów przedawnienia oraz w braku przewidywanych rozwiązań w kwestii finansowania mediacji obligatoryjnych. Również odesłanie do przepisu art. 130 k.p.c. w przypadku niezłączenia przez powoda dokumentu potwierdzającego przystąpienie do mediacji nie jest poprawne, gdyż ustawowe wymaganie przeprowadzenia obowiązkowego postępowania przedsądowego przed wytoczeniem powództwa wiąże się nie z kwestią warunków formalnych pozwu, lecz z czasową niedopuszczalnością drogi sądowej. Dlatego bardziej trafnym rozwiązaniem byłoby kierowanie przez sąd stron do mediacji w przypadku niepodjęcia nieodpłatnej dla stron, obowiązkowej próby mediacyjnej, przy czym nie powinno ono odbywać się automatycznie, lecz po dokonaniu oceny w zakresie dopuszczalności zawarcia ugody i przeciwwskazań do mediacji.

A few remarks on the concept of introducing obligatory mediation in matters arising from individual employment relationships (based on the draft act of December 14, 2020)

Keywords: mandatory mediation, mediation in employment matters, interruption of the running of the limitation periods, interruption of the running of tight deadlines, employee claims, amicable settlement of labor disputes

{II st.} Summary: The concept presented in the draft act of 14 December 2020 amending the Code of Civil Procedure and certain other acts, based on the obligation to include mediation clauses in employment contracts and the introduction of obligatory pre-trial mediation proceedings, was classified as an attempt to introduce obligatory mediation into the Polish legal system. Legal solution regarding mediation containing mandatory elements are not only approved in the doctrine, but also allowed in legal regulations. An important example is the 2008/52 / EC European Parliament and of the Council of 25 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, the provisions of which do not preclude the obligation on the parties to mediate by national legislation. However, the introduction of obligatory mediation must not interfere with the exercise of a party's right to access to justice. In the present shape, the proposed solutions threaten the right of the party to a court. This threat manifests itself mainly in the lack of statutory impact of the initiation of mediation on the course of time limits for pursuing claims qualified as tight deadlines and in the absence of expected solutions for the financing of obligatory mediation. Also the reference to Art. 130 of the Code of Civil Procedure if the plaintiff does not attach a document confirming participation in mediation, it is not correct, as the statutory requirement to conduct compulsory pre-litigation proceedings before instituting an action is not related to the issue of the formal conditions of the claim, but to the temporary inadmissibility of court proceedings. Therefore, a more appropriate solution would be for the court to refer the parties to mediation in the event that a compulsory mediation attempt is not made, free of charge for the parties, and it should not be automatic, but after an assessment of the admissibility of a settlement and contraindications to mediation.

1. Wstęp

Spółeczna doniosłość stosunków z zakresu prawa pracy, a także indywidualny ich wymiar, przejawiający się w roli pracy w życiu człowieka sprawiają, że relacje pracownicze są objęte szczególną troską ustawodawcy, która znajduje wyraz w takim ukształtowaniu polityki społecznej państwa, by sprzyjała ona trwałości i stabilności zatrudnienia. W ten ochronny nurt wpisuje się również zawarty w przepisie art. 243 k.p.¹ postulat ugodowego likwidowania sporów. I choć wskazanej normie przypisuje się, nie bez pewnej racji, charakter *lex imperfecta*², to już inne przepisy zarówno Kodeksu pracy, jak i Kodeksu postępowania cywilnego oferują stronom stosunku pracy w celu realizacji wskazanej powinności szeroki zakres instrumentów prawnych mających lub mogących doprowadzić do polubownego zakończenia sporu. Wśród nich należy wskazać z jednej strony możliwość zawarcia ugody przed sądem na każdym etapie postępowania i korelujący z nią, wynikający z przepisu art. 10 k.p.c.³ obowiązek sądu w zakresie dążności do ugodowego załatwienia sprawy czy możliwość ugodzenia się w postępowaniu pojednawczym, a z drugiej porozumienie się stron w postępowaniu przed komisją pojednawczą, powołaną na podstawie przepisów art. 244-258 k.p., w postępowaniu przed sądem polubownym oraz w mediacji. Jakkolwiek każda z udostępnionych stronom możliwości ugodowego

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320.

² K.W. Baran, *Modele polubownego likwidowania sporów z zakresu prawa pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 10, s. 15.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575.

zakończenia sporu daje im szansę na dalsze utrzymanie stosunku pracy, to największy potencjał w tej mierze ma bez wątpienia mediacja, gdyż dobrze przeprowadzona pozwala skutecznie ostudzić towarzyszące konfliktowi emocje i odbudować niezbędne dla dobrej, efektywnej oraz satysfakcjonującej współpracy zaufanie.

Mimo oczywistych i szeroko opisywanych zalet mediacji jej popularność w sprawach pracowniczych, podobnie jak w sporach innego rodzaju, rośnie w tempie niższym od oczekiwanego⁴, a jako jeden z czynników wpływających na ten stan rzeczy wskazuje się odmowę poddania się mediacji przez strony konfliktu⁵. Ustawodawca, dostrzegając w mediacji przede wszystkim szansę na usprawnienie działania wymiaru sprawiedliwości, podejmuje w kolejnych nowelizacjach próby podniesienia stopnia wykorzystania tej alternatywnej metody. Za szczególnie doniosłe przedsięwzięcie należy niewątpliwie uznać projekt ustawy z dnia 14 grudnia 2020 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Proponowane rozwiązania, przyjęte z dużym zainteresowaniem zwłaszcza przez środowiska mediatorów, już zostały zakwalifikowane jako rewolucyjne⁶, bo wprowadzające mediację obligatoryjną w sporach pracowniczych i gospodarczych.

Mimo iż aktualnie trudno przewidzieć, czy projektowane przepisy ostatecznie zyskają walor obowiązującego prawa oraz w jakim kształcie, warto poddać refleksji zasadność i spójność przyjętych konstrukcji, zwłaszcza że spotkały się już z krytyką⁷, a także z uwagi na coraz wyraźniej dostrzegalną tendencję ustawodawcy w zmierzaniu do nadania mediacji, przynajmniej w niektórych kategoriach spraw, charakteru obowiązkowego⁸. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że w porównaniu do sporów gospodarczych, które mają być objęte analogiczną koncepcją, poddanie obowiązkowi mediacji właśnie sporów z zakresu indywidualnych stosunków pracy

⁴ Aktualne dane statystyczne na temat mediacji w sprawach pracowniczych można znaleźć na stronie <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, przy czym warto zwrócić uwagę, iż dane te są pełne tylko w zakresie mediacji ze skierowania sądu. Ilość mediacji umownych jest w zasadzie nieweryfikowalna.

⁵ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna – uwagi na tle ustalania predyspozycji mediacyjnej sporu oraz obaw stron przed stosowaniem mediacji*, „Studia Iuridica Lublinensia” <http://studiaiuridica.umcs.pl> [dostęp: 4.06.2021].

⁶ Opinia uzyskana w toku prywatnych rozmów z mediatorami; zob. także <http://www.media-tor.waw.pl/aktualnosci-o-mediacji>, wpis z marca 2021 [dostęp: 4.06.2021].

⁷ Zob. *Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DLPC – V.4190.1.21) z dnia 7 kwietnia 2021 roku*; https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4-150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaqS9xoY_UoHlBCj6NihkzgXwoo8NAGAwkHdhpR-sEq_OGZo03Uc [dostęp: 7.07.2021].

⁸ Choćby w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3254, przewidujący m.in. mediację w ramach rodzinnego postępowania informacyjnego; <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3254> [dostęp: 7.07.2021].

winno spotkać się ze szczególną ustawodawczą ostrożnością, uwzględniającą specyfikę regulacji tej dziedziny stosunków społecznych oraz obowiązujące już przepisy Kodeksu pracy. Być może poczynione tu uwagi przyczynią się do ustrzeżenia się przed usterkami w toku ewentualnych dalszych prac nad tym bądź innymi projektami zmian w przepisach, zmierzających do wprowadzenia mediacji obligatoryjnych jako remedium na wspomnianą niechęć do udziału w niej przez strony.

Celem niniejszego opracowania jest zatem próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy rozwiązania proponowane w projekcie – o ile istotnie wynik badań pozwoli na ich kwalifikację jako mediacji obligatoryjnej – nie kolidują z prawem strony do sądowego wymiaru sprawiedliwości jako warunkiem dopuszczalności wprowadzania tego rodzaju mediacji. Zostanie to poprzedzone przedstawieniem projektowanych w zmian, a następnie zasadnym przypomnieniem miejsca mediacji obligatoryjnej względem jej konstytutywnej zasady, jaką jest dobrowolność.

2. Postępowanie mediacyjne jako obowiązkowy etap prejurysdykcyjny

2.1. Charakterystyka proponowanych rozwiązań

Zaprezentowana w projekcie koncepcja opiera się na dwóch rozwiązaniach, które należy uznać za kluczowe: na obowiązku zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych oraz na wprowadzeniu obligatoryjnego przedsądowego postępowania mediacyjnego.

Zgodnie z projektowanym (dalej: proj.) przepisem art. 29 § 1² k.p. umowa o pracę powinna zawierać postanowienie, że w przypadku zaistnienia sporu dotyczącego zawartej umowy lub pozostającego w związku z nią, przed skierowaniem sprawy na drogę sądową, strony podejmą próbę rozwiązania sporu poprzez mediację, przy czym określą one sposób wyboru mediatora.

Użycie modalności „powinna” nie sprzyja jednak jednoznacznej wykładni przepisu, w szczególności zaś nie przesądza kwestii, czy istotnie zawarcie klauzuli mediacyjnej jest obowiązkowe. Identyczną treść ma jednak zyskać inny projektowany przepis, mianowicie art. 396¹ k.c.⁹, odnoszący się do umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami. Dopiero w komentarzu do tego drugiego przepisu w Uzasadnieniu do projektu mowa jest już wyraźnie o obligatoryjności klauzuli mediacyjnej¹⁰. Dostrzegając zatem wyłaniającą się z treści przepisów pewną ideę, nie sposób nie przyjąć, że mimo niejednoznacznego sformułowania obydwóch zresztą przepisów życzeniem projektodawcy jest, by klauzula o mediacji była obo-

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740.

¹⁰ Uzasadnienie do projektu z dnia 14 grudnia 2021 roku, s. 13.

wiązkowym elementem zarówno w umowach o pracę, jak i w umowach w obrocie gospodarczym zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami. Obligatoryjność klauzuli mediacyjnej w umowie o pracę zdaje się potwierdzać projektowana zmiana przepisu art. 242 § 1 k.p., przewidującego, że pracownik może dochodzić swych roszczeń ze stosunku pracy na drodze sądowej po uprzednim podjęciu próby rozwiązania sporu poprzez mediację. Na marginesie należy przy tym zauważyć, że w odniesieniu do umowy o pracę klauzula ta ma charakter, który można by nazwać względnie wiążącym, gdyż w myśl projektowanego nowego brzmienia przepisu art. 242 § 2 k.p. pracownik, mimo zawarcia umowy o mediację, jest uprawniony do wyboru nie mediacji, lecz postępowania przed komisją pojednawczą.

Z wprowadzeniem do umów o pracę klauzul mediacyjnych ma korespondować nowy przepis art. 477^{1c} k.p.c., przewidujący stosowanie przepisu art. 130 k.p.c. w przypadku, gdy powód nie dołączy do pozwu dokumentu poświadczającego, że przed wszczęciem postępowania sądowego strony przystąpiły do mediacji, w której nie doszło do ugody. Dokument ten ma być wystawiony przez mediatora, który prowadził mediację i jest w istocie protokołem z mediacji, o którym mowa w przepisie art. 183¹² § 1 k.p.c.

2.2. Ocena proponowanych zmian na tle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Trudno oprzeć się wyłaniającemu się na pierwszy rzut oka wrażeniu, że nowy przepis art. 477^{1c} k.p.c. jest zbliżony do art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.¹¹, dla którego ma być prawdopodobnie przepisem szczególnym w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy. Jak wiadomo, w przepisie art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. dodano do katalogu obligatoryjnych warunków formalnych pozwu informację powoda, czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia. Usytuowanie przywołanej przesłanki wśród wymagań formalnych w logicznej konsekwencji winno być powiązane z obowiązkiem objęcia badaniem wstępnym zamieszczenia tego elementu w pozwie, choć bez skutku wezwania do jego uzupełnienia pod rygorem zwrotu pozwu, gdyż trudno traktować ewentualny brak w tym zakresie za uniemożliwiający nadanie sprawie dalszego biegu¹². Zresztą

¹¹ Ustawa z dnia 10 września 2015 roku o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, Dz.U. 2015 r., poz. 1595.

¹² Taka też dominuje praktyka sądowa, choć w literaturze prezentowano różne zapatrywania w tej kwestii, zgłaszając licznie słuszne uwagi do konstrukcji przyjętej przez ustawodawcę – zob. np. M. Skibińska, *O zasadności regulacji art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. i jej skutkach*, [w:] I. Gil (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017, s. 169 i n.; K. Gajda-Roszczyńska, *Czy nieuzupełnienie braku formalnego pozwu z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. skutkuje zwrotem pozwu?*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2, s. 267 i n.; M. Jędrzejewska (aktualizacja K. Weitz), *Komentarz do art. 187*

na brak sankcji zwrotu pozwu z uwagi na niepoinformowanie sądu o skorzystaniu z polubownych metod rozwiązania sporu, a nawet na brak obowiązku po stronie przewodniczącego wzywania powoda do uzupełnienia tego braku wyraźnie wskazuje się w uzasadnieniu do projektu wprowadzającej tę regulację ustawy¹³. W tym kierunku poszła także praktyka. Przyjęte rozwiązanie było efektem ówczesnego założenia „o celowości wspierania mediacji jako metody rozwiązywania sporów cywilnych drogą rozwiązań »miękkich«, tj. takich, które mają skłaniać strony do korzystania z mediacji i aktywizować sąd w jej wykorzystywaniu, jednak bez tworzenia sztywnych regulacji o charakterze przymuszającym”¹⁴. Nietrudno zauważyć, że w proj. przepisie art. 477^{1c} k.p.c. od tych przekonań odstąpiono, co sprawia, że mimo pewnego podobieństwa istota obydwóch przepisów jest ostatecznie inna.

Nieco głębsza refleksja umożliwia jednak nadanie projektowanemu przepisowi treść obejmującą, jak się wydaje, dwie całkowicie odmienne i wywołujące *de facto* różne skutki procesowe sytuacje. Istotnie, odczytywany samodzielnie, bez nawiązań do przytoczonych planowanych regulacji w obrębie Kodeksu pracy, może dotyczyć przypadku, w którym powód, po odbyciu mediacji, która nie zakończyła się ugodą, nie załączył do pozwu wskazanego dokumentu, co z kolei może być wynikiem tego, że na dzień wszczęcia postępowania mediator nie sporządził protokołu albo nie doręczył jego odpisu powodowi. Wówczas można by uznać poprawność przypisania skutku w postaci zwrotu pozwu po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do uzupełnienia przyczynie, jaką stanowi brak przedstawienia z pozwem wymaganego ustawą dokumentu.

Jednak lektura rozważanego przepisu łącznie z projektowanymi normami na gruncie Kodeksu pracy przekonuje, że ustawodawcy wcale nie chodzi o sytuację, w której uchybienie powoda polega tylko na niezłączeniu do pozwu odpisu protokołu z mediacji. Przewidziane rozwiązanie ma skłonić strony „do rzeczywistego podjęcia działań zmierzających do rozwiązania konfliktu przed wystąpieniem

k.p.c., [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 88; E. Rudkowska-Ząbczyk, J. Jankowski, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane w okresie od kwietnia do końca października 2015 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 1, s. 21; J. Kawalek, *Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 90; P. Fik, P. Staszczyk, *Kolejny wymóg formalny pozwu – oświadczenie o próbie pozasądowego rozwiązania sporu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2, s. 48 i n.; odmiennie I. Kunicki, *Komentarz do art. 187 k.p.c.*, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-729*, Warszawa 2016, s. 626; O.M. Piaskowska, *Art. 187*, [w:] K. Antolak-Szymanski, O.M. Piaskowska, *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 232; J. Jasińska, *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6, s. 59 i n.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 września 2015 roku o zmianie niektórych ustaw w związku ze wspieraniem polubownych metod rozwiązywania sporów, punkt II.18, Druk sejmowy 3432, Lex/el.

¹⁴ Tamże.

na drogę sądową”, a działanie to, tj. przystąpienie do mediacji, stanowi zgodnie z proj. art. 242 § 1 k.p. obligatoryjny etap przed wniesieniem pozwu do sądu. Zatem faktycznie w dyspozycji normy zawartej w planowanym przepisie art. 477^{1c} k.p.c. ustawodawca ułokował również okoliczność, w której wbrew obowiązkowo przecież zamieszczonej w umowie o pracę klauzuli mediacyjnej strony do mediacji nie przystąpiły.

Taka wykładnia pociąga za sobą jednak wnioszek, że przewidziane odesłanie do przepisu art. 130 k.p.c. jest błędne. Projektodawca ignoruje utrwaloną konstrukcję procesową, zgodnie z którą przewidziana ustawą konieczność poprzedzenia rozpoznania sprawy cywilnej przez sąd uprzednim przeprowadzeniem co do niej postępowania innego niż sądowe albo uprzednim dokonaniem przewidzianych przepisami czynności stanowi jedną z dwóch postaci względnej niedopuszczalności drogi sądowej¹⁵. Niedopuszczalność drogi sądowej w każdym przypadku prowadzi nie do zwrotu, ale do odrzucenia pozwu, co wszak bezdyskusyjnie wynika z przepisu art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Zresztą rozwiązanie polegające na powiązaniu nieprzeprowadzenia obligatoryjnego postępowania przedsądowego w ramach alternatyw zewnętrznych, do których zalicza się mediacja umowna, z czasowym wyłączeniem dopuszczalności drogi sądowej, oznaczające otwarcie możliwości sądowego dochodzenia roszczeń dopiero po przeprowadzeniu obligatoryjnej mediacji, nie budzi w doktrynie sprzeciwu. Jednakże słusznie wskazuje się na inne aniżeli zwrot pozwu skutki takiej konstrukcji. Skutkami tymi mogą być alternatywnie odrzucenie pozwu albo skierowanie sprawy do mediacji¹⁶. Ta druga opcja, zasadna ze względów przytoczonych dalej, zasługuje na rekomendację, jednak wobec brzmienia przepisu art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. wymagałaby ingerencji ustawodawczej.

Twórcy projektu zdają się nie dostrzegać także innych praktycznych problemów, jakie wynikną na tle planowanych przepisów w przypadku pozostawienia ich w proponowanym brzmieniu. Przede wszystkim kategoryczne ujęcie i obowiązku złożenia do pozwu protokołu z mediacji, która nie doprowadziła do zawarcia ugody, i zobowiązania do stosowania przepisu art. 130 k.p.c. nie dopuszcza w tym zakresie żadnych wyjątków. A przecież zakres zdatności ugodowej, a praktycznie zarazem mediacji jest wyznaczony pośrednio treścią art. 10 k.p.c. („w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne”), przy czym nie ulega wątpliwości,

¹⁵ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 25-26 oraz w późn. wyd.; zob. też J. Jankowski, *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej – istota i skutki*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1982, Folia Iuridica, nr 9, s. 40; R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, z. 139, Kraków 1991, s. 102; E. Marszałkowska-Krześ, [w:] red. E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008, s. 28.

¹⁶ K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3, s. 437-472, Lex/el.

że zakres ten jest tożsamy, niezależnie od tego, czy do mediacji dochodzi na skutek skierowania przez sąd w toku wszczętego już postępowania, czy w wyniku zawarcia umowy o mediację. Zatem istnieje szeroka kategoria spraw, w tym także wiążących się ze stosunkiem pracy, w których zawarcie ugody jest niedopuszczalne¹⁷. Sytuacje, w których strony stawiają się, zgodnie z klauzulą mediacyjną, przed mediatorem, jednak do ugody nie dojdzie z uwagi na jej przedmiotową niedopuszczalność, co zostanie następnie odnotowane w protokole, mogą się zdarzyć. Przesadą byłoby jednak z góry oczekiwać, że – przy braku zdatności ugodowej – strony w przypadkach, w których mają świadomość braku zdatności ugodowej ich sporu, będą *de facto* wszczynać postępowanie mediacyjne po to tylko, by uczynić zadość warunkowi formalnemu pozwu. Problem jest zresztą szerszy i ujawnia się już na etapie wprowadzania do umów o pracę klauzul mediacyjnych. Należałoby postulować, by to nie literalne brzmienie przepisu, lecz względy celowości rozstrzygały o stosowaniu przywołanego przepisu tylko do tych spraw, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne. I jakkolwiek można liczyć na to, że postulat ten trafi do jego adresatów, tzn. do sędziów, to jednocześnie nie można nie odnotować, że projektowane rozwiązanie stawia powodów, zwłaszcza niedysponujących wsparciem prawnym pełnomocnika procesowego, przed trudnym problemem oceny dopuszczalności mediacji w określonych okolicznościach.

Druga wątpliwość wyłania się w związku z proj. art. 242 § 2 k.p., uprawniającym pracownika do wyboru przedsądowej drogi zakończenia sporu pomiędzy mediacją a postępowaniem przed komisją pojednawczą. W przypadku wyboru tej drugiej opcji powód nie jest w stanie przedstawić dokumentu, z którego wynika, że strony przystąpiły do mediacji, skoro zamiast mediacji odbyło się postępowanie przed komisją. Również tutaj pozostaje liczyć na to, że zdroworozsądkowe podejście na etapie stosowania prawa zastąpi niedopatrzanie projektodawcy.

Konkludując, należy zatem przyjąć, że istotnie projektodawca proponuje wprowadzenie postępowania mediacyjnego jako obowiązkowego etapu poprzedzającego ewentualne dochodzenie roszczeń przed sądem.

3. Pojęcie i zakres mediacji obligatoryjnej

Kwestia dopuszczalności tzw. mediacji obligatoryjnej ciągle wywołuje w literaturze dyskusje w kontekście zasady dobrowolności jako konstytucyjnego fundamentu tej formy alternatywnego rozwiązywania sporów. Wątpliwości te były szeroko ko-

¹⁷ Analogiczny problem był dostrzegany także na tle art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – zob. M. Skibińska, *op. cit.*, s. 169 i n.; J. Jasińska, *op. cit.*, s. 59 i n.

mentowane w piśmiennictwie, także polskim¹⁸, stąd zagadnienie należy uznać za wystarczająco poznane, a prezentowane argumenty za trafne i przekonujące, co czyni zbędną potrzebę jego szczegółowego omawiania.

Generalne, choć pod pewnymi warunkami, dopuszczenie obowiązkowych mediacji nie zwalnia jednak od weryfikacji projektowanych rozwiązań, choćby właśnie przez wzgląd na owe sygnalizowane warunki, a także z uwagi na wskazany już fakt, że błędem byłoby oceniać je w oderwaniu od całokształtu innych przepisów regulujących stosunki pracy na gruncie prawa materialnego oraz dochodzenia wypływających z nich roszczeń. Wymaga to zatem wzmiankowania niektórych kwestii z mediacją obligatoryjną się wiążących.

Po pierwsze: w nauce, zwłaszcza w oparciu o literaturę wypracowaną na podstawie systemów anglosaskich, utrwalił się już pogląd co do rozumienia terminu „mediacja obligatoryjna”. Treść tego zwrotu kryje co najmniej trzy sytuacje, w których można mówić o nałożeniu na strony obowiązku w zakresie mediacji (celowe wydaje się dookreślenie zakresu tego obowiązku jako przystąpienie czy uczestniczenie w mediacji). Zatem wskazuje się w pierwszej kolejności na wyróżnianie mediacji obligatoryjnych kategorycznych i uznaniowych. Pierwsza grupa dotyczy przypadków, w których to obowiązujące regulacje prawne przewidują obowiązek przeprowadzenia mediacji, czyniąc z niej etap poprzedzający wszczęcie postępowania sądowego, wymaga to więc wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy. Natomiast mediacje uznaniowe (nazywane też dyskrejonalnymi) polegają na wyposażeniu sędziego w kompetencje do skierowania stron do mediacji w toku postępowania, gdy przemawia za tym pozytywna ocena w kwestii jej przeprowadzenia. W jednym i drugim przypadku zakłada się istnienie szczególnej formuły *opt-out*, zapewniającej stronom możliwość odstąpienia od postępowania mediacyjnego, np. na skutek niewyrażenia zgody na mediację¹⁹.

Wyróżnia się także trzecią kategorię „quasi-obowiązkowych mediacji”, odnoszących się do sytuacji, w których wprawdzie nie przewiduje się obowiązkowego udziału stron w mediacji, jednak na skutek zawartych w przepisach niekorzystnych

¹⁸ Zob. m.in. K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017; K. Gajda-Roszczynalska, *Mediacja obligatoryjna...*, Lex/el.; A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*; A. Zienkiewicz, *Raport Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 maja 2017 roku „Mediacja jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości”*, <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2017/05/Raport-z-10.05.2017-r.-mediacja.pdf> [dostęp: 7.07.2021]; M. Folta, *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.

¹⁹ F.E.A. Sander, H.W. Allen, D. Henslet, *Judicial (Mis)use of ADR? A Debate*, 27 U. TOL. L. Rev. 885, 886 (1996); F.E.A. Sander, *Another View of Mandatory Mediation*, Disp. Resol. Mag., Winter 2007, s. 16; D. Quek, *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, 11 Cardozo J. Conflict resol. 479, 494, 2010, s. 481 i n., cyt. za: K. Antolak-Szymanski, *Zasada dobrowolności a dopuszczalność mediacji obligatoryjnych – analiza de lege lata i de lege ferenda*, [w:] red. K. Antolak – Szymanski (red.), *Mediacje obligatoryjne*, s. 9.

dla stron skutków niepodjęcia próby rozwiązania sporu w mediacji przed wniesieniem pozwu, np. w zakresie kosztów postępowania sądowego, w praktyce przymusza się je do wdrożenia takiego przedsądowego etapu²⁰.

Po drugie: ustalenia te zostały partycypowane na płaszczyźnie tworzenia i stosowania prawa. W praktyce już chociażby w Rekomendacji nr R (98) 1 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich na temat mediacji rodzinnej i memorandum wyjaśniającego²¹, mimo utrzymywania, że mediacja „co do zasady nie powinna być obowiązkowa” (punkt II a), przewiduje się pewne elementy obligatoryjności, wskazując, że z zasadą dobrowolności nie jest sprzeczne wprowadzanie obowiązkowego spotkania stron z mediatorem w celu ustalenia potrzeby i korzyści płynących z mediacji (punkt 17 memorandum wyjaśniającego). Nie ma przy tym przesłanek, by stanowisko Komitetu Ministrów wiązać wyłącznie ze specyfiką mediacji rodzinnej, stąd należy przyjąć, że przywołana wskazówka winna znaleźć zastosowanie także w przypadku mediacji cywilnych, obejmujących sprawy pracownicze. Jakkolwiek bowiem w późniejszej Rekomendacji w sprawie mediacji w sprawach cywilnych²² nie porusza się już wątku ewentualnych obligatoryjnych elementów mediacji, wyraźnie stwierdza się, że jej postanowienia nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami Rekomendacji na temat mediacji w sprawach rodzinnych.

Wkraczając na grunt prawa polskiego, nie sposób pominąć dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z dnia 25 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych²³, która dotyczy również spraw z zakresu prawa pracy. Stanowisko prawodawcy europejskiego wobec mediacji obligatoryjnych jest tutaj zdecydowanie bardziej wyraziste aniżeli w przywołanych aktach prawnych rangi *soft law* pochodzących od Rady Europy. Za kluczowe należy uznać stwierdzenie zawarte w punkcie 14 Preambuły, powtórzone następnie w art. 5 ust. 2, w myśl którego dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom realizacji ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Powyższe założenie doznaje wzmocnienia w zaprezentowanej w art. 3 a) definicji mediacji, dopuszczającej nakazanie przeprowadzenia jej przez prawo państwa członkowskiego, co pozostaje w związku z treścią punktu 12 Preambuły, zawierającego taką samą możliwość.

²⁰ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 10.

²¹ <http://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 4.06.2021].

²² Rekomendacja Rec (2002) 10 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mediacji cywilnych z dnia 18 września 2002 roku; <http://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowe-i-polskie-standardy-dotyczace-mediacji> [dostęp: 4.06.2021].

²³ Dz.U. UE L 136/3 z dnia 24 maja 2008 roku.

Przy czym, co dla niniejszych rozważań istotne, wiązanych z kategorią sporów racji wprowadzenia mediacji obligatoryjnych upatruje się w czynnikach je charakteryzujących, wśród których wymienia się istotność jakości i prawdopodobną długotrwałość relacji stron, a taka przecież zachodzi w przypadku sporów pracowniczych²⁴.

Co ważne, mediacja obligatoryjna jest postrzegana jako narzędzie służące wyedukowaniu społeczeństwa co do tej alternatywnej metody, stąd traktuje się ją jako środek tymczasowy, który będzie stosowany do momentu, gdy upowszechni się na tyle, by była świadomie wybieraną alternatywą dla postępowania sądowego²⁵.

Więcej rozbieżności wywołuje kwestia zakresu dobrowolności, który jest niezbędny dla pewnego rodzaju usankcjonowania obligatoryjności w mediacji. W spektrum sytuacji wpisujących się w pojęcie mediacji obligatoryjnych umieszcza się dwa skrajne modele: przymus do mediacji, czyli obowiązek uczestnictwa, oraz przymus w mediacji, czyli obowiązkowe zawarcie ugody, przy czym dominuje to pierwsze ujęcie, gdyż tylko ono nie ogranicza prawa stron do sądu, a jedynie odwleka jego realizację²⁶ (o czym będzie jeszcze mowa). Obligatoryjności w mediacji upatruje się wówczas w różnych elementach i w różnym zakresie, jak choćby w konieczności przeprowadzenia jej przed postępowaniem sądowym lub po jego wszczęciu, w obowiązku udziału w spotkaniu informacyjnym czy w pierwszym spotkaniu mediacyjnym, w obowiązku uczestniczenia w mediacji „w dobrej wierze”²⁷ itd., co sprawia, że zakres tego pojęcia jest niezwykle szeroki, lecz z pewnością nie ogranicza autonomii woli i zgody stron wyłącznie do momentu końcowego, jakim jest zawarcie ugody²⁸.

Omawiane przepisy przewidują swoistą konstrukcję, u której podstaw leży przecież umowa o mediację. Z czysto teoretycznego punktu widzenia zarówno pracownik, jak i pracodawca wyrażają wolę rozwiązania sprawy w drodze mediacji, wskazując wspólnie osobę mediatora. W praktyce jednak zachowanie autonomii woli w tym zakresie może być mocno wątpliwe, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że zgodnie z intencją projektodawcy wprowadzenie klauzul mediacyjnych do umów o pracę jest obowiązkowe. Oznaczać to będzie ściśle powiązanie pomiędzy wolą pracownika co do zatrudnienia się u określonego pracodawcy a wyrażeniem zgody na rozwiązanie potencjalnych przyszłych sporów ze stosunku pracy w drodze mediacji. Powiązanie to przybierze postać w zasadzie przymuszenia do jej podpi-

²⁴ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*

²⁵ M. Folta, *op. cit.*, s. 9.

²⁶ *Ibidem*, s. 9 i cytowana tam literatura.

²⁷ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 9-13. Na temat szerokiego spektrum przypadków uznawanych za mediacje obligatoryjne zob. także K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, s. 437-472, *Lex/el.*; A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 13-22.

²⁸ Inaczej K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, s. 437-472, *Lex/el.*

sania w przypadku pracownika, który stanie przed alternatywą przejawiającą się w zgodzie na klauzulę mediacyjną (zazwyczaj zapewne o narzuconej treści) albo w rezygnacji z podjęcia zatrudnienia u danego pracodawcy. Oczywiście tak rozumiane przymuszenie dotyczy również pracodawcy, któremu zależy na zatrudnieniu konkretnego pracownika, stawiając go w sytuacji ryzyka nienawiązania stosunku pracy wówczas, gdy ten odmówi zgody na klauzulę. Nietrudno jednak wyobrazić sobie, że klauzula mediacyjna stanie się zestandaryzowanym elementem wzorca umowy o pracę stosowanego u danego pracodawcy i w praktyce nie będzie podlegać negocjacjom, co sprawi, że wspólne określenie zasad wyboru mediatora, o jakim mowa w proj. przepisie art. 29 § 1² k.p., stanie się iluzoryczne²⁹.

Wreszcie konstrukcja ta ma być podstawą mediacji, która ma stanowić obowiązkowy etap przedsądowy. Takie rozwiązanie nie mieści się w wyróżnionych w doktrynie schematach mediacji ze względu na ograniczenia autonomii woli stron i dobrowolności³⁰, będących podłożem do konstruowania spektrum przypadków mediacji obligatoryjnych. Spośród wyodrębnionych można by rozważać zaliczenie proponowanej przez projektodawcę konstrukcji albo do mediacji ustawowej obligatoryjnej, w której ograniczenie autonomii woli stron (będące ograniczeniem dobrowolności) polega na wprowadzeniu przez ustawodawcę przy określonych kategoriach spraw obowiązku wszczęcia i przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jako obligatoryjnego postępowania przedsądowego, albo do mediacji umownej obligatoryjnej, w której ograniczenie dobrowolności polega na dopuszczalności wprowadzenia przez strony do umowy w określonych sprawach kontraktowego obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego jako obligatoryjnego postępowania przedsądowego. W przypadku tej pierwszej jednak zakłada się brak konieczności wyrażenia przez strony zgody poddania sporu pod mediację i przeprowadzenia samego postępowania mediacyjnego, dobrowolność zaś zostaje zachowana w pełni jedynie na etapie zakończenia postępowania mediacyjnego zawarciem ugody poprzez wyposażenie stron w uprawnienie do odmowy zawarcia ugody określonej treści. Sytuacja druga natomiast opiera się na umownym, a nie

²⁹ Podobne zastrzeżenia zostały zgłoszone w *Opinii Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” z dnia 7 kwietnia 2021 roku o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 roku ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw* (DLPC –V.4190.1.21), gdzie dostrzeżono, że „pracownik, zawierając umowę o pracę, najczęściej nie będzie miał wpływu na ustalenie treści samej klauzuli mediacyjnej, zarówno w zakresie wskazania mediatora, jak i sposobu jego wyboru. To z kolei pozbawia pracownika możliwości kontroli przestrzegania zasady neutralności mediatora, która jest jedną z gwarancji rzetelnego i uczciwie prowadzonego procesu mediacji”, https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaqS9xoY_UoHIBCj-6NihkgzXwoo8NAGAwkHdhprRsEq_OGZo03Uc [dostęp: 31.05.2021].

³⁰ K. Gajda-Roszczyńska, *Mediacja...*, Lex/el.

ustawowym wprowadzeniu mediacji jako wspomnianego obowiązkowego etapu przedsądowego³¹.

W rozważanym przypadku strony łączy umowa o mediację, tyle że zawarcie tej umowy jest w zasadzie obowiązkowe: brak w tym zakresie, abstrahując od wcześniej wskazanego wpływu na decyzję w zakresie zawarcia umowy o pracę przez zainteresowane podmioty, ma uniemożliwić skuteczne dochodzenie roszczeń przed sądem. Rodzi to pytanie, czy przewidywana w projekcie mediacja w sprawach pracowniczych ma cechy mediacji obligatoryjnej, czy też z uwagi na jej podstawę, jaką jest umowa o mediację, jednak pozostaje poza obrębem tej kategorii. Biorąc pod uwagę fakt, że w zasadzie strona zostaje ustawowo przymuszona do zawarcia klauzuli mediacyjnej oraz że jej autonomia jest w ten sposób ograniczona, należy opowiedzieć się za tym, że opisywana sytuacja istotnie mieści się w kategorii ograniczeń dobrowolności skutkujących kwalifikacją mediacji jako obligatoryjnej. Potwierdza to sankcja w postaci niemożności skutecznego wytoczenia powództwa w przypadku pominięcia etapu postępowania mediacyjnego.

4. Warunki dopuszczalności mediacji obligatoryjnych

Analiza regulacji prawnych i wypowiedzi piśmiennictwa uprawnia do stwierdzenia, że jedynym czynnikiem warunkującym dopuszczenie mediacji obligatoryjnej we wskazanym rozumieniu jest brak negatywnego oddziaływania na realizację prawa stron do dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Jest to wyraźnie widoczne na tle przepisów dyrektywy: powiązanie, jakie prawodawca europejski upatruje pomiędzy dopuszczalnością mediacji obowiązkowej a zagwarantowaniem stronom prawa dostępu do sądu, można wyrazić frazą, że wprowadzanie w prawie państw członkowskich mediacji obowiązkowych jest w świetle dyrektywy dopuszczalne o tyle, o ile obowiązek jej przeprowadzenia nie utrudnia stronie dochodzenia jej roszczeń przed sądem³². Przykładem kategorycznego stanowiska w tej materii jest wyrok rumuńskiego krajowego sądu konstytucyjnego, który uznał, że „obowiązek uczestniczenia przez strony w posiedzeniach informacyjnych dotyczących zalet mediacji stanowi nadużycie i ograniczenie prawa dostępu do wymiaru sprawie-

³¹ Zob. szerzej *ibidem*.

³² K. Antolak-Szymanski słusznie wskazała na zasadniczą kwestię tłumaczenia tekstu Dyrektywy na język polski, zwłaszcza w kontekście użycia tożsamego zwrotu w innym akcie prawnym, a mianowicie w art. 1 zd. drugiej Dyrektywy Parlamentu i Rady 2013/11/UE z dnia 21 maja 2013 roku w sprawie alternatywnych metod rozstrzygania sporów konsumenckich oraz zmiany rozporządzenia (WE) nr 2006/2004 i dyrektywy 2009/22/WE, Dz.U. UE 2013 L 165/63. W przypadku obydwóch aktów prawnych w wersji angielskiej użyte jest tożsame sformułowanie „does not prevent”, które jednak w Dyrektywie 2008/52/WE zostało przełożone jako „nie utrudnia”, zaś w Dyrektywie 2013/11/UE jako „nie uniemożliwia” – zob. K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 25, przypis 44.

dliwości, ponieważ nikt nie może narzucać stronom sposobu, w jaki mają rozwiązywać konflikt pomiędzy sobą³³.

Związek pomiędzy dopuszczeniem mediacji obligatoryjnych a zagwarantowaniem stronom możliwości realizacji ich prawa do sądu eksponuje się także w doktrynie i orzecznictwie innych państw³⁴, negując rozwiązania, które by pozbawiały tego prawa lub ograniczały je³⁵. Zasadniczo jednak przeważa popierane również w nauce polskiej zdanie zdecydowanie mniej skrajne aniżeli powołane stanowisko rumuńskie, że nałożenie na strony obowiązku uczestnictwa w mediacji nie wpłynie negatywnie na konstytucyjne prawo do sądu, jeśli nie będzie wiązać się z przymuszaniem stron do zawarcia ugody oraz gdy brak jej zawarcia nie będzie przeszkodą do następczego skierowania sprawy do postępowania sądowego albo jego kontynuacji w sytuacji tzw. mediacji ze skierowania sądu³⁶.

W podobnym kierunku zmierza także wykładnia wspomnianych na wstępie przepisów dyrektywy. Przepis art. 5 ust. 2 dyrektywy nie był dotychczas przedmiotem zainteresowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co nie oznacza, że wskazówek w zakresie jego interpretacji nie można w orzecznictwie TSUE skutecznie poszukiwać. Na podstawie dwóch orzeczeń wydanych na gruncie innych aktów prawnych, mianowicie wyroku w sprawie Allasini³⁷ oraz wyroku w sprawie

³³ Decyzja nr 266/2014, cyt. za: M.A. Cărbăș, *Obligatoryjne mediacje w Rumunii*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 216.

³⁴ Np. Sąd Najwyższy stanu Tennessee w wyroku *Lynch v. City of Jellico* uznał, że obowiązkowa procedura mediacyjna nie pozbawia pracownika prawa do sądu, gdyż nie jest on zobowiązany do zawarcia w jej ramach ugody, nadto w razie niezawarcia ugody ma on nadal prawo wnieść sprawę do sądu powszechnego. Podobnej argumentacji użył Sąd Najwyższy stanu Indiana w sprawie *Fuchs v. Martin* o przyznaniu ojcu prawa opieki nad dziećmi. Obydwa orzeczenia cyt. za: Ch. Szymanski, *Mediacje obowiązkowe a prawo do sądu w Stanach Zjednoczonych: standardy wprowadzania ograniczeń co do postępowania mediacyjnych i implikacje dla Unii Europejskiej*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 169-170.

³⁵ A. Zienkiewicz, *Mediacja obligatoryjna...*

³⁶ A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 15; R. Morek, *Dopuszczalność obligatoryjności mediacji online*, <https://www.natlawreview.com/article/dopuszczalno-obligatoryjno-ci-mediacji-online> [dostęp: 4.06.2021].

³⁷ Wyrok z dnia 18 marca 2010 roku w połączonych sprawach C 317/08 – C 320/08 *Rosalba Allasini i in. v. Telecom Italia SpA; Filomena Califano v. Wind SpA; Lucia Anna Giorgia Iacono v. Telecom Italia SpA; Multiservice Srl v. Telecom Italia SpA*, ECJ 2010, 146. Trybunał we wskazanej sprawie rozważał kwestię zgodności z prawem przepisu prawa włoskiego przewidującego obligatoryjną próbę pojednania pozasądowego jako warunku dopuszczalności dochodzenia roszczeń przed sądem w przypadku sporów pomiędzy dostawcami i użytkownikami końcowymi na podstawie Dyrektywy 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 roku w sprawie usług powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (Dz.U. UE L 108/51). Trybunał uznał za dopuszczalny dodatkowy etap dochodzenia roszczeń – podjęcie obligatoryjnej próby ugodowej, wskazując jednocześnie, że zgodność takiego rozwiązania z zasadą skutecznej ochrony sądowej z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wymaga, by takie postępowanie nie prowadziło do wydania decyzji wiążącej dla stron, nie powodowało

Menini³⁸, a także opinii rzecznika generalnego w tej drugiej sprawie sformułowano następujące warunki determinujące dopuszczalność mediacji obligatoryjnych w aspekcie zachowania prawa strony do sądu: rezultat mediacji nie jest wiążący (w tym znaczeniu, że strony nie mają obowiązku zawrzeć wiążącego je porozumienia), mediacja nie powoduje nadmiernych opóźnień, okresy przedawnienia są odpowiednio przedłużone, mediacje nie wiążą się ze znacznym kosztem lub z dodatkowym kosztem³⁹.

Z uwagi na tożsamość na gruncie dyrektywy mediacyjnej intencję prawodawcy europejskiego trzeba podzielić zapatrywanie, że sformułowane w odniesieniu do sporów konsumenckich standardy prowadzenia mediacji obligatoryjnych należy przenosić także do innych kategorii spraw⁴⁰. Stąd zasadne jest uznanie wskazanych warunków za przydatne dla dalszych badań nad rozwiązaniami zawartymi w projekcie.

Spośród sformułowanych okoliczności determinujących dopuszczenie mediacji obligatoryjnych można pominąć dwa pierwsze. Trudno bowiem zgodzić się z tezą, że udział w mediacji obowiązkowej łączy się z przymusem zawarcia ugody, pominięta zostanie także analiza wpływu mediacji przewidywanej w projektowanych przepisach na ewentualne opóźnienia w dochodzeniu roszczeń. Badaniu zostanie poddany element wpływu obowiązku mediacji na możliwość dochodzenia roszczeń przed sądem z uwagi na bieg terminów do ich dochodzenia oraz potencjalne ograniczenie dostępu do sądu poprzez wprowadzenie nadmiernych lub dodatkowych kosztów na etapie postępowania przedsądowego.

zawieszenia biegu terminów przedawnienia zgłaszanych roszczeń, nie wiązało się z ponoszeniem przez strony znacznych kosztów i by było dostępne nie tylko w drodze elektronicznej oraz by nie uniemożliwiało zastosowania środków tymczasowych w uzasadnionych przypadkach.

³⁸ W wyroku z dnia 14 czerwca 2017 roku w sprawie c 75/16 Menini v Banco Popolare – Societa Cooperativa, ECJ 2017, 132 Trybunał – w interesującym tu aspekcie – podzielając zdanie rzecznika generalnego, potwierdził, iż Dyrektywę 2013/11/UE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, przewidującemu skorzystanie z postępowania mediacyjnego w przypadku sporów konsumenckich jako przesłankę dopuszczalności powództwa sądowego w tych sprawach, w zakresie, w jakim wymóg ten nie uniemożliwia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Nadto Trybunał powielił przyjęte warunki uzależniające legalność przeprowadzenia obowiązkowej mediacji, sformułowane wcześniej w wyroku Allasini.

³⁹ Ch. Szymanski, *Mediacje...*, [w:] red. K. Antolak – Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 182. Zob. także szerokie omówienie wskazanych wyroków – D. Kaczmarek, Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9, s. 142 i n.

⁴⁰ K. Antolak-Szymanski, *Zasada...*, [w:] K. Antolak-Szymanski (red.), *Mediacje...*, s. 33.

5. Projektowane rozwiązania a wpływ na możliwość dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym

Jak wiadomo, wśród celów nakazanych do zrealizowania przez państwa członkowskie w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 maja 2008 roku w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych zawarto uregulowanie kwestii wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia roszczeń w kontekście umożliwienia stronom dochodzenia ich w postępowaniach sądowych na wypadek, gdyby mediacja nie doprowadziła do zawarcia ugody. Stosowna regulacja, ulokowana w zdaniu pierwszym punktu 24. preambuły, zgodnie z którym państwa członkowskie powinny dopilnować, aby przepisy dotyczące okresów przedawnienia nie uniemożliwiały stronom wystąpienia na drogę sądową lub przeprowadzenia postępowania arbitrażowego, gdyby mediacja nie powiodła się, traktuje kwestię owego wpływu jako element zachęcający do skorzystania z tej alternatywnej metody. Wspomniane postanowienie zostało uszczegółowione w przepisie art. 8 ust. 1 dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie mają dopilnować, aby wygaśnięcie okresów przedawnienia w trakcie postępowania mediacyjnego nie odebrało stronom, które próbują rozwiązać spór w drodze mediacji, możliwości wszczęcia w późniejszym czasie postępowania sądowego lub arbitrażowego dotyczącego tego sporu. Znaczenie powołanego unormowania sprowadza się zatem do spowodowania sytuacji, w której wszczęcie mediacji przerwie albo zawiesi bieg terminów przedawnienia odnośnie do świadczeń nią objętych, co z kolei sprawi, że prowadzenie mediacji i wiążący się z tym czas nie doprowadzi do ich upływu. W konsekwencji po bezskutecznej mediacji strona nadal będzie miała możliwość skutecznego dochodzenia ich przed sądem.

Ustawodawca polski, czyniąc zadość nakazom płynącym z dyrektywy, znowelizował przepis art. 123 § 1 k.c.⁴¹ Wyjaśnić należy, że – co oczywiste – wskazany przepis będzie się odnosić wyłącznie do przypadków, w których mediacja jest wszczęta na podstawie umowy stron (o ile nie doszło do przerwania terminu przedawnienia wcześniej, tj. już w momencie zawarcia umowy o mediację o takiej treści, z której wynika uznanie długu przez jedną ze stron⁴²), gdyż jeśli do mediacji kieruje sąd w toku postępowania, bieg terminu przedawnienia jest już przerwany poprzez wniesienie pozwu. Co zaskakujące, w ślad za mającą na celu wdrożenie dyrektywy nowelizacją przepisu art. 123 § 1 k.c. nie poszła modyfikacja przepisu art. 295 § 1 k.p. Sprawia to, że aktualnie w świetle przepisów kwestia przerwania

⁴¹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1438, poprzez dodanie punktu trzeciego wskazującego, że bieg przedawnienia przerywa się przez wszczęcie mediacji.

⁴² Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 123 k.c.*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, LEX 2014, Lex/el.

biegu terminów przedawnienia wynikających z przepisów Kodeksu pracy nie jest jednoznaczna, w piśmiennictwie zaś problem nie doczekał się wnikliwej analizy. Owszem, w literaturze został wyrażony jednostkowy pogląd, iż nie ma racjonalnych podstaw do twierdzenia, że przerwanie biegu przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy nie powinno następować w razie postępowania przed mediatorem⁴³, jednakże kwestia ta pozostaje raczej pomijana, zaś zastosowanie do omawianego przypadku przepisu art. 123 § 1 pkt 3 k.c. na podstawie przepisu art. 300 k.p. intuicyjnie nie jest wcale jednoznaczne i wymaga wnikliwszego zbadania oraz kategorycznego stanowiska. Potwierdza to wyraźne wypowiedź Sądu Najwyższego (sformułowana już po modyfikacji przepisu art. 123 § 1 k.c. ze względu na wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego instytucji mediacji), zgodnie z którą przedawnienie roszczeń mających swe źródło w przepisach prawa pracy jest kwestią uregulowaną w prawie pracy i tym samym nie ma podstaw do sięgania w tym zakresie do art. 117 i nast. k.c.⁴⁴ Również w doktrynie podkreśla się, że wszczęcie mediacji przerywa bieg terminów przedawnienia (oraz innych terminów dawności), jednakże poza przypadkami uregulowanymi przepisami Kodeksu pracy (art. 295 oraz art. 300 k.p. *a contrario*)⁴⁵. Dla wyjaśnienia wypadu z całą mocą podkreślić, że niniejsze opracowanie nie stanowi negacji słuszności zapatrywań o konieczności przypisania wszczęciu mediacji w sprawach wynikłych na tle stosunku pracy skutku w postaci przerwania biegu terminów przedawnienia. Przeciwnie, za takim stanowiskiem należy się kategorycznie opowiedzieć, gdyż nie ma żadnych racjonalnych podstaw do odmiennego traktowania wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia roszczeń ze stosunku pracy w porównaniu do sytuacji, jaka zachodzi w przypadku roszczeń cywilnoprawnych. Co ważne, ugruntowanie takiego stanowiska wyeliminuje płynące z projektowanych zmian zagrożenie w postaci przedawnienia się roszczeń będących przedmiotem mediacji w jej toku, a w konsekwencji utraty możliwości skutecznego dochodzenia ich przed sądem w razie niezawarcia ugody. Wątpliwości wywołuje jedynie opieranie się w tym przypadku na przepisie art. 300 k.p. Stąd wydaje się, że słusznym zabiegiem byłoby skierowanie do ustawodawcy postulatu, by kwestię tę uporządkował na płaszczyźnie normatywnej (warto dodać, że podobną poniekąd sytuację odnośnie do wniosku skierowanego do komisji pojednawczej rozstrzygnął jednoznacznie w przepisie art. 248 § 2 k.p.,

⁴³ K. Jaśkowski, *Komentarz do art. 295 k.p.*, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2021; A. Kosut, *Komentarz do art. 295 k.p.*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Tom II. Art. 114–304(5)*, WKP 2020, Lex/el.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2013 roku, II PK 272/12, LEX nr 1296614.

⁴⁵ P. Telenga, *Komentarz do art. 183⁶ k.p.c.*, [w:] red. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729*, Lex/el. 2019; A. Rutkowska, *Komentarz do art. 183⁶ k.p.c.*, [w:] red. O. M. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, WKP 2020, Lex/el.

łącząc z chwilą jego wniesienia skutek w postaci przerwania terminów, o których mowa w art. 264 k.p., a więc terminów zawitych). Wobec tego dla dalszej analizy z ostrożności należy przyjąć założenie, że wszczęcie mediacji umownej nie przerywa biegu terminów przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunku pracy.

Odrębną kwestię stanowią terminy określające czasowe ramy możliwości skutecznego dochodzenia przed sądem roszczeń przysługujących pracownikowi na podstawie przepisów prawa materialnego. Chodzi tu o terminy wskazane w przepisach art. 264 k.p. (do wniesienia do sądu odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę; do zgłoszenia przed sądem żądania przywrócenia do pracy lub odszkodowania na skutek rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia lub wygaśnięcia umowy o pracę; do zgłoszenia żądania nawiązania umowy o pracę, opartych na prawie podmiotowym do zatrudnienia), art. 256 k.p. (do żądania przez pracownika przed sądem uznania zawartej przed komisją pojednawczą ugody za bezskuteczną), art. 97 § 21 k.p. (do wystąpienia przez pracownika do sądu z żądaniem sprostowania świadectwa pracy w razie nieuwzględnienia przez pracodawcę wniosku o jego sprostowanie) oraz art. 112 § 2 k.p. (do wystąpienia do sądu pracy o uchylenie zastosowanej wobec pracownika kary porządkowej). Terminy te, pozostając terminami prawa materialnego, są w przypadku terminów do żądania uznania ugody zawartej przed komisją pojednawczą za bezskuteczną oraz do żądania uchylenia kary porządkowej kwalifikowane jako zawite (prekluzyjne), a więc takie, którym przypisuje się w razie ich upływu – inaczej niż przy przedawnieniu – konstrukcyjną konsekwencję w postaci wygaśnięcia prawa lub uprawnienia⁴⁶, przy czym wygaśnięcie to jest definitywne. Natomiast z uwagi na przewidzianą przepisem art. 265 § 1 k.p. swoistą przywracalność terminów do wnoszenia odwołań w sprawach dotyczących ustania i nawiązania stosunku pracy oraz w sprawie o sprostowanie świadectwa pracy kwalifikuje się je nie tyle jako terminy zawite, ile jako podobne do terminów zawitych. W każdym zaś razie nie należy ich utożsamiać z terminami przedawnienia⁴⁷. W literaturze na tle aktualnego stanu prawnego (wobec nieprzejęcia do Kodeksu cywilnego normy zawartej w przepisie art. 114 nieobowiązującej już ustawy – Przepisy ogólne prawa cywilnego⁴⁸, przewidującej w sposób jednoznaczny odpowiednie stosowanie do terminów zawitych przepisów o przedawnieniu) nie ma w tej kwestii jednomyślności, a pogląd o analogii konkuruje tu z koncepcją łągodzenia skutków upływu terminów zawitych poprzez instytucję nadużycia prawa

⁴⁶ B Kordasiewicz, [w:] red. Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego, Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 824; także uchwała siedmiu sędziów SN – zasada prawa z dnia 14 marca 1986 roku, III PZP 8/86, LEX nr 12944.

⁴⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2009 roku, V ACa 156/09, Legalis nr 172938.

⁴⁸ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 roku, Dz.U. Nr 34, poz. 311.

podmiotowego⁴⁹. Przy tym w ten pierwszy nurt wpisują się zarówno wypowiedzi negujące stosowanie do terminów zawitych instytucję przerwania ich biegu⁵⁰, jak i dopuszczające wspomnianą analogię z przepisami o przedawnieniu, choć tutaj daje się zauważyć, że poglądy panujące w tym zakresie są w zasadzie odzwierciedleniem stanu normatywnego, jaki istniał na tle nieobowiązującej już, powołanej wcześniej ustawy⁵¹. Ze względu na ową nieoczywistość stosowania do terminów zawitych regulacji dotyczących przedawnienia dla dalszych badań – z ostrożności, ale również dla wykazania potencjalnych niebezpieczeństw wynikających z wdrożenia omawianej projektowanej regulacji – zostanie przyjęte mniej korzystne założenie, że wszczęcie mediacji nie przerywa biegu tych terminów (choć, jak zostało już wskazane, przerwa ta w odniesieniu do terminów przewidzianych w art. 264 k.p. następuje na skutek złożenia wniosku do komisji pojednawczej, co jednak – w przeciwieństwie do mediacji – zostało wyraźnie przez ustawodawcę wyrażone w przepisie art. 248 § 2 k.p.).

Odnotowania wymaga przy tym, że jakkolwiek dyrektywa nie odnosi się wprost do tego rodzaju instytucji dawności, stanowiąc wyłącznie o przedawnieniu, to wykładnia celowościowa winna prowadzić do wniosku o rozciągnięciu jej uregulowań na terminy takie, jak w powołanych przepisach Kodeksu pracy. Celem wprowadzonych przez prawodawcę europejskiego wytycznych jest bowiem zagwarantowanie prawa do sądu poprzez zapewnienie, że wszczęcie i przeprowadzenie mediacji nie uniemożliwi stronom wystąpienia na drogę sądową. Skoro wskazane terminy odnoszą się właśnie do dochodzenia roszczeń przed sądem, jest oczywiste, że zgodnie z intencją prawodawcy europejskiego wszczęcie mediacji, podobnie jak w przypadku terminów przedawnienia, nie może doprowadzić do ich wygaśnięcia, gdyż to z kolei spowoduje nieskuteczność wytoczonego w razie niepowodzenia mediacji powództwa.

W tym kontekście nietrudno domyślić się zastrzeżeń co do proponowanego przez projektodawcę rozwiązania. Nie sposób nie zauważyć, że terminy na dochodzenie wskazanych roszczeń przed sądem są zwyczajnie krótkie. Wobec założenia, że wszczęcie mediacji nie przerwie ich biegu, strony stają w sytuacji, w której w ciągu tego krótkiego czasu mają przeprowadzić mediację, a w razie nieosiągnięcia w jej wyniku porozumienia powód – pracownik ma zdążyć wytoczyć powództwo, załączając do pozwu dokument pochodzący od mediatora, z którego wynika, że strony do mediacji przystąpiły. Oczywiście, jest to z uwagi na elastyczność me-

⁴⁹ Zamiast wielu zob. B. Kordasiewicz [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System...*, Warszawa 2019, s. 826 i n.

⁵⁰ E. Gniewek, [w:] E. Gniewek (red.), *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*. Tom I, *Prawo cywilne*, Warszawa 2002, s. 163.

⁵¹ B. Kordasiewicz, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System...*, Warszawa 2019, s. 829-830.

diacji, jak również z punktu widzenia czynnika czasu teoretycznie możliwe, choć w wielu przypadkach raczej trudno będzie zdążyć zakończyć mediację, do której strony przystąpiły w dobrej wierze w terminie umożliwiającym, w razie jej niepowodzenia, wytoczenie powództwa. Co prawda Kodeks pracy dopuszcza przywrócenie terminów z art. 264 k.p., przy czym przyjmuje się, że przyczyną ekskulpującą od zarzutu przekroczenia terminu może być podjęta przez pracownika z udziałem osób trzecich próba polubownego załatwienia sporu⁵², ale stanowisko to w świetle orzecznictwa wcale nie jest takie bezwarunkowe⁵³. Tutaj w kontekście wspomnianej dobrej wiary powstaje kwestia rozumienia użytego w przepisie zwrotu „strony przystąpiły do mediacji” skutkującego zasadną obawą, czy wobec stanowiska o obligatoryjności mediacji przed wniesieniem pozwu strony nie będą stały do mediacji (a zatem „przystępowały” do niej) bez zamiaru zawarcia ugody, a jedynie w celu uzyskania wymaganego w przepisie art. 477^{1c} k.p.c. protokołu poświadczającego, że wymaganie ustawowe zostało spełnione (co było już sygnalizowane). Projektodawca daje podstawy do wykształcenia się takiej praktyki.

Inną kwestią jest sytuacja, kiedy strony mimo klauzuli mediacyjnej nie przystąpią do mediacji, w konsekwencji czego pozew – mimo zgłaszanych wcześniej zastrzeżeń, pozostając na potrzeby rozważań przy konstrukcji zastosowanej przez projektodawcę – zostanie zwrócony. Nietrudno zauważyć, że nawet gdyby po zwrocie pozwu strony przeprowadziły mediację, brak skutku w postaci przerwania terminów z art. 264 k.p. spowoduje utratę możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem w przypadku niedojścia do ugody. A to już godzi w prawo do sądu.

Zasadniczo podobny problem zachodzi przy przyjęciu założenia, że na gruncie Kodeksu pracy nie stosuje się przepisu art. 123 § 1 pkt 3 k.c., a zatem, że wszczęcie pozasądowej mediacji nie przerywa biegu terminów przedawnienia roszczeń wynikających ze stosunków pracy.

6. Koszty projektowanej mediacji obligatoryjnej a prawo do wymiaru sprawiedliwości

Z problematyką wprowadzania do systemów prawnych mediacji obligatoryjnych wiąże się ściśle także zagadnienie finansowania jej kosztów. W analizach poświęconych tej kwestii silnie akcentuje się fakt, że koszty mediacji obligatoryjnej co do zasady nie powinny obciążać wyłącznie stron postępowania, wskazując zarazem

⁵² Wyrok SN z dnia 13 maja 1994 roku, I PRN 21/94, LEX nr 11824; także m.in. K. Gonera, [w:] red. Ł. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII*, WKP 2017, Lex/el.

⁵³ W wyroku z dnia 21 lutego 2002 roku, I PKN 925/00, LEX nr 55363, Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że wniosek o przywrócenie terminu z art. 264 k.p., przekroczonego wskutek dążenia do ugodowego załatwienia sporu, jest jednak pozbawiony doniosłości, jeżeli pracodawca z góry odmówił jakiegokolwiek współdziałania w tym zakresie.

na warianty obejmujące udział w ponoszeniu ciężarów finansowych takiej mediacji przez Skarb Państwa czy też – w zależności od rodzaju sporu – nałożenie obowiązku ich uiszczania na jedną ze stron, np. pracodawcę w sporach pracowniczych⁵⁴. Podkreśla się także nieakceptowalność założenia, że państwo nakłada na obywateli obowiązek, za realizację którego muszą z własnej kieszeni zapłacić prywatnemu podmiotowi, wskazując zarazem na możliwość nadmiernego obciążenia dla niektórych podmiotów, których na poniesienie kosztów obligatoryjnej mediacji po prostu nie stać⁵⁵. Problem ten jest szczególnie widoczny wówczas, gdy mediacja obowiązkowa stanowi – jak w analizowanym projekcie – etap poprzedzający postępowanie sądowe, takie mediacje bowiem, wobec braku ingerencji ustawodawcy, są rozliczane według stawek rynkowych, zasadniczo wyższych od ustalonych w mediacji ze skierowania sądu.

Ze wskazówkami tymi koresponduje wskazane, wyróżnione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości ostatnie kryterium zgodności funkcjonowania mediacji obligatoryjnych z prawem do sądu, jakim jest wymaganie, by nie wiązały się one ze znacznym kosztem lub z dodatkowym kosztem.

Dla oceny tej przesłanki nie bez znaczenia jest okoliczność, że w aktualnym stanie prawnym na mocy przepisu art. 96 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 35 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁵⁶ pracownik wnoszący powództwo albo składający wniosek o wszczęcie postępowania nieprocesowego nie ma obowiązku uiszczania kosztów sądowych, o ile wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty 50 tysięcy złotych. W projekcie natomiast brak jakiegokolwiek odniesienia do kosztów przedsądowych mediacji obligatoryjnych. Oznacza to, że o ile pracodawca nie wyrazi zgody na pokrycie kosztów mediacji w całości, pracownik będzie musiał w ich udźwignięciu co najmniej współuczestniczyć. Nie trudno zauważyć, że z ekonomicznego punktu widzenia stawia go to w sytuacji dalece gorszej, aniżeli byłby, wytaczając powództwo (z uwzględnieniem wskazanego w ustawie, skutkującego zwolnieniem pułapu). Brak regulacji w kierunku odciążenia stron w zakresie kosztów mediacji przedsądowej generuje, wbrew zaleceniom wpływającym z orzecznictwa Trybunału, dodatkowy koszt, do którego poniesienia zostanie w praktyce przymuszony pracownik.

⁵⁴ A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 21-22; podobnie A. Gójska, R. Boch, *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, http://www.smr.org.pl/pdf/med_37.pdf [dostęp: 4.06.2021].

⁵⁵ Wypowiedź A. Rękas, [w:] M. Folta, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁶ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 755.

7. Konkluzje i rekomendacje

Mediacje obligatoryjne analizuje się z reguły wyłącznie przez pryzmat traktowania ich jako narzędzia mającego na celu odciążenie wymiaru sprawiedliwości. Takie właśnie uzasadnienie zdaje się towarzyszyć projektodawcy. Jednak mediacje obligatoryjne spełniają również funkcję edukacyjną, służąc skutkującemu zwiększeniu świadomości społecznej rozpowszechnianiu tej alternatywnej metody, na co wskazuje przykład Włoch, gdzie wprowadzenie obowiązku podjęcia próby mediowania w pewnej kategorii spraw przyczyniło się do popularyzacji tej formy rozwiązywania sporów⁵⁷. Odpowiadając zatem na pytanie o sens wprowadzenia mediacji obligatoryjnych, należy tę ideę poprzeć, upatrując w niej elementu zwiększającego jej zastosowanie.

Mediacja obowiązkowa musi być jednak wprowadzona mądrze, z wpisaniem jej w zasady prawa pracy, ale też z uwzględnieniem skutków procesowych oraz w taki sposób, by nałożenie na strony dodatkowego obowiązku w zakresie mediowania nie naruszyło tak podkreślanego tu prawa do sądu. Zaprezentowanych koncepcji zmian nie należy oceniać kategorycznie negatywnie. Sama idea wprowadzenia mediacji obligatoryjnych, nieobca polskiemu ustawodawcy od początku drogi wdrażania mediacji do naszego systemu prawnego, zasługuje na rozważenie i jest odważnym krokiem.

Należy z całą mocą podkreślić, że sam obowiązek wyczerpania drogi postępowania mediacyjnego przed wstąpieniem na drogę sądową nie wpływa negatywnie na pozycję osoby dochodzącej swoich roszczeń, w tym, rzecz jasna, pracownika. Z założenia bowiem prowadzi do szybszego, bardziej satysfakcjonującego, a w sprawach pracowniczych nierzadko zapewne umożliwiającego kontynuowanie zatrudnienia rozwiązania sporu. Rzecz jednak w tym, by konieczność zrealizowania tego obowiązku nie okazała się faktycznie przeszkodą w dochodzeniu roszczeń przed sądem w przypadku, gdyby próba mediacji nie zakończyła się osiągnięciem porozumienia.

Projektowane rozwiązania w obecnym kształcie, przy uwzględnieniu zgłoszonych w niniejszym opracowaniu wątpliwości i niejasności, mogą stwarzać zagrożenie dla prawa stron do sądu. Zagrożenie to przejawia się głównie w braku ustawowego wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów do dochodzenia roszczeń kwalifikowanych jako terminy zawite. Krótki zakres czasowy tych terminów przy braku jednoznacznego stanowiska co do przywiązania skutku ich przerwania do wszczęcia mediacji także w aktualnym stanie prawnym stanowi barierę zniechęcającą do korzystania z tej drogi rozwiązania sporu. Konsekwencją ich upływu w toku postępowania mediacyjnego jest bowiem (i będzie także na gruncie projektowanych

⁵⁷ Zob. szczegółowo na temat mediacji obligatoryjnej we Włoszech – I. Smanio, *Obowiązkowa mediacja we Włoszech*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2020, nr 3, Legalis.

przepisów) niemożność skutecznego wytoczenia powództwa. Uchybia także celom dyrektywy, która w tym aspekcie nie została w pełni implementowana. Należy rekomendować pilną zmianę przede wszystkim w tym zakresie. Tym bardziej że problem był wcześniej dostrzeżony przez ustawodawcę na gruncie postępowania przed komisją pojednawczą i uznany za wymagający legislacyjnej ingerencji. Wobec niejasności wokół wpływu wszczęcia mediacji na bieg terminów przedawnienia należy zalecać modyfikację również przepisu art. 295 § 1 k.p. poprzez dodanie – na wzór przepisu art. 125 § 1 pkt 3 k.c. – uregulowania, w myśl którego bieg terminów przedawnienia przerywa się poprzez wszczęcie mediacji. Wydaje się, że niezależnie od tego, czy mediacja obligatoryjna w obszarze prawa pracy zostanie ostatecznie wprowadzona czy nie, te zmiany są kluczowe dla osiągnięcia szerszego jej wykorzystania w sporach w zakresie indywidualnych stosunków pracy.

Drugim elementem, który wymaga ingerencji w razie kontynuowania prac nad projektem, jest kwestia finansowania mediacji obligatoryjnych. Obowiązkowe przedsądowe postępowanie mediacyjne winno być dla stron, zwłaszcza zaś dla pracownika, bezkosztowe. Pomijając dysonans, jaki wywołuje porównanie z sytuacją, w której pracownik wnosi wolny od opłaty sądowej pozew, obarczanie stron kosztami obowiązkowej mediacji uchodzi w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego za godzące w prawo dostępu do sądu.

Błędne jest wdrożenie mechanizmu przewidzianego w art. 130 k.p.c. i zagrożenie sankcją zwrotu pozwu w przypadku nieprzeprowadzenia mediacji przedsądowej, jak również kategoryczność projektodawcy niedopuszczająca jakiegokolwiek selekcji spraw z punktu widzenia ich zdatności ugodowej czy przeciwwskazań do mediacji. W miejsce proponowanego rozwiązania należałoby raczej zasugerować projektodawcy rozważenie poprawnej w sytuacji wprowadzenia jakiegokolwiek obowiązkowej aktywności poprzedzającej wytoczenie powództwa koncepcji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej. Mimo zgłaszanych jednostkowo w doktrynie zastrzeżeń, zresztą krytykowanych⁵⁸, w ocenie Sądu Najwyższego koncepcja, biorąc nawet pod uwagę oparcie jej na skutku w postaci odrzucenia pozwu, wprowadzają-

⁵⁸ J. Gudowski, [w:] red. T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 31 i 34, Lex/el. uważa, iż koncepcja czasowego zamknięcia drogi sądowej pozostaje w kolizji z Konstytucją, zwłaszcza że zamknięcie to może okazać się definitywne, przykładowo w razie niemożliwości wyczerpania postępowania „wstępnego” (przedsądowego, prejurydykcyjnego) z powodu upływu terminu ustanowionego do jego wszczęcia. Prawo do sądu jest bowiem niestopniowalne, co oznacza, że musi mieć ono w każdym wypadku charakter zupełny, czyli albo prawo to jest zapewnione, albo niezapewnione, stany pośrednie nie występują. Nadto autor proponuje przypisać przesłankom tamującym dochodzenie roszczeń przed sądem charakter materialny ze skutkiem oddalenia powództwa, a nie odrzucenia pozwu. Stanowisko to poddał krytyce J. Jankowski, *Ewolucja unormowań i poglądów doktryny na temat wypadków czasowej niedopuszczalności drogi sądowej*, [w:] Aurea praxis. Aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom I*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011, Lex/el., upatrując w nim niezasadnego oparcia się na konstrukcji przedwczesności powództwa.

ca obligatoryjne postępowania prejurysdykcyjne, nie usprawiedliwia obaw o ograniczenie prawa strony w dostępie do sądu, gdyż powoduje jedynie przesunięcie w czasie momentu, w którym strona może wystąpić na drogę sądową⁵⁹. Powyższą konkluzję uzupełnia stwierdzenie, że „Tak jak w innych wypadkach przejściowej niedopuszczalności drogi sądowej, nie chodzi tu o cele obce procesowi, lecz jest podyktowane względami praktycznymi, przy czym w niektórych wypadkach może w ogóle nie dojść do procesu sądowego”⁶⁰. Tę ostatnią opcję, przejawiającą się w przypadku obligatoryjnego postępowania mediacyjnego zawarciem ugody przed mediatorem, należy uznać z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości za oczywiście korzystną.

Trzeba jednakże pamiętać, że oparcie się na słusznej skądinąd, skutkującej odrzuceniem pozwu wniesionego bez wyczerpania postępowania przedjurysdykcyjnego koncepcji czasowej niedopuszczalności drogi sądowej, nie usunie niedopatrzania projektodawcy, o ile nie będzie powiązane z wyeliminowaniem wątpliwości związanych z kwestią wpływu wszczęcia mediacji pozasądowej na bieg terminów do dochodzenia roszczeń ze stosunku pracy (zarówno przedawnienia, jak i terminów zawitych). W przeciwnym razie doprowadzi do takiego samego skutku, jak proponowany zwrot pozwu, a mianowicie do godzącej w prawo do sądu potencjalnej niemożności skutecznego dochodzenia roszczeń przed sądem z powodu upływu terminu ustanowionego ustawowo do wytoczenia powództwa.

Dlatego rozważając zawartą w projekcie propozycję, należy rekomendować raczej akceptowane w doktrynie rozwiązanie polegające na skierowaniu przez sąd stron do mediacji jako skutku braku wyczerpania drogi nieodpłatnego przedsądowego postępowania mediacyjnego (albo drogi postępowania przed komisją pojednawczą, skoro projektodawca pozostawia pracownikowi taki wybór pomimo podpisania klauzuli mediacyjnej zawartej w umowie o pracę). Kierowanie nie może jednak być automatyczne. Winno się pozostawić wypływający z przepisu art. 183⁸ § 5 k.p.c. spoczywający na przewodniczącym obowiązek dokonania oceny, czy skierowanie stron do mediacji jest celowe. Nie można bowiem nie dostrzegać wpływającej na zdatność ugodową czy nawet mediacyjną specyfiki spraw pracowniczych, zwłaszcza zaś zasady uprzywilejowania pracownika i wiążących się z nią norm o charakterze semiimperatywnym czy też pomijać faktu dyskusyjnej celowości mediacji w sytuacjach przemocowych, związanych z mobbingiem, dyskryminacją czy molestowaniem seksualnym. Uzasadnienie dla tych wątpliwości, będących podstawą dla poglądów negujących możliwość wprowadzenia mediacji

⁵⁹ Postanowienie SN z 6 grudnia 2007 roku, III CZP 107/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 18, Lex nr 471373.

⁶⁰ *Ibidem*.

obligatoryjnych wszędzie tam, gdzie pojawia się przemoc fizyczna lub psychiczna⁶¹, jest taka sama na tle każdego stosunku prawnego, stąd stosunki pracownicze nie są i nie mogą być tu wyjątkiem. Sztywny, niedopuszczający wyjątków mechanizm zaproponowany w projekcie zdaje się owych przeciwwskazań do mediacji nie dostrzegać. Zresztą podobny problem należytej selekcji spraw do mediacji, czy może raczej nieuwzględnienia potrzeby takiej selekcji, pojawia się już na etapie proponowanego obowiązkowego zamieszczania w umowach o pracę klauzul mediacyjnych.

Mówiąc zatem w podsumowaniu – zasadniczo „tak” dla koncepcji mediacji obligatoryjnych z uwzględnieniem omówionych w niniejszym opracowaniu przesłanek jej wdrożenia w taki sposób, by prawo strony do sądu pozostało niezakłócone, należy skierować pod adresem pomysłodawców proponowanych rozwiązań zalecenie poddania ich ponownej refleksji i niezbędnej korekcie. Pozostaje mieć nadzieję, że poczynione tu uwagi oraz zastrzeżenia zostaną życzliwie przyjęte i przyczynią się do weryfikacji zaprezentowanej w projekcie koncepcji, która w aktualnym kształcie może wywoływać wątpliwości co do jej zgodności z prawem strony do sądu.

Literatura

- Antolak-Szymanski K., *Zasada dobrowolności a dopuszczalność mediacji obligatoryjnych – analiza de lege lata i de lege ferenda*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017.
- Antolak-Szymanski K., Piaskowska O.M., *Mediacja w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Baran K.W., *Modele polubownego likwidowania sporów z zakresu prawa pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne” 2006, nr 10.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983.
- Cărbăș M.A., *Obligatoryjne mediacje w Rumunii*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, Warszawa 2017.
- Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Fik P., Staszczuk P., *Kolejny wymóg formalny pozwu – oświadczenie o próbie pozasądowego rozwiązania sporu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 2.
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz, wyd. VII*, WKP 2017, Lex/el.
- Folta M., *Możliwość wprowadzenia obowiązkowej mediacji w Polsce*, Warszawa 2013.
- Gajda-Roszczyńska K., *Czy nieuzupełnienie braku formalnego pozwu z art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. skutkuje zwrotem pozwu?*, „Polski Proces Cywilny” 2017, nr 2.

⁶¹ A. Gójska, R. Boch, wskazują na przemoc jako przeciwwskazanie do obligatoryjnych mediacji rodzinnych, niemniej przytoczone racje pozostają aktualne również na gruncie spraw pracowniczych, zob. A. Gójska, R. Boch, *op. cit.*; element ten – już z powiązaniem go ze stosunkami pracowniczymi – dostrzega także A. Zienkiewicz, *Raport...*, s. 18. Potrzebę szczególnego i dokładnego przeanalizowania oraz wykazania wrażliwości w kwestii kierowania do mediacji w przypadku spraw, gdzie okoliczności wskazują na nierówne pozycje, dostrzega się także w raporcie *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, s. 25, podkreślając jednocześnie, że nie należy automatycznie wykluczać takich spraw z kierowania do mediacji; <https://nmf.ms.gov.pl/diagnoza-stanu-stosowania-mediacji-oraz-przyczyn-zbyt-niskiej-w-stosunku-do-oczekiwanej-popularnosci-mediacji-raport-koncowy-z-badania/> [dostęp: 4.06.2021].

- Gajda-Roszczyńska K., *Mediacja obligatoryjna*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 3.
- Gójska A., Boch R., *Obligatoryjna mediacja w sprawach rodzinnych – refleksje praktyków*, „Mediator” 2006, nr 37, http://www.smr.org.pl/pdf/med_37.pdf.
- Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jankowski J., *Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej – istota i skutki*, „Acta Universitatis Lodzensis” 1982, Folia Iuridica, nr 9.
- Jankowski J., *Ewolucja unormowań i poglądów doktryny na temat wypadków czasowej niedopuszczalności drogi sądowej*, [w:] red. J. Gudowski J., K. Weitz K. (red.), Aurea praxis. Aurea theoria. *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego. Tom I*, Warszawa 2011.
- Jasińska J., *Mediacja w rozumieniu art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. – przywilej skutkujący odciążeniem sądów czy wadliwie skonstruowany obowiązek poprzedzający proces cywilny?*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 6.
- Jaśkowski K., Maniewska E., *Komentarz aktualizowany do Kodeksu pracy*, LEX/el. 2021.
- Kaczmarek D., *Mediacja obligatoryjna w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Studia Administracyjne” 2017, nr 9.
- Kawałek J., *Kilka uwag na temat stosowania art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c.*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Marszałkowska-Krzes E. (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2008.
- Opinia Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” o projekcie z dnia 14 grudnia 2020 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (DLPC – V.4190.1.21) z dnia 7 kwietnia 2021 roku; https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/4150-opinia-stowarzyszenia-sedziow-polskich-iustitia-o-projekcie-z-dnia-14-grudnia-2020-r-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-postepowania-cywilnego-oraz-niektorych-innych-ustaw-dlpc-v-4190-1-21?fbclid=IwAR2WA0DWZaqS9xoY_UoH1BCj6NihkzgXwo08NAGAwkHdhpRsEq_OGZo03Uc.
- Pzyżak-Szafrnicka M., Księżak P. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2014.
- Quek D., *Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program*, 11 Cardozo J. Conflict resol. 479, 494, 2010.
- Radwański Z., Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019.
- Raport końcowy *Diagnoza stanu stosowania mediacji oraz przyczyn zbyt niskiej w stosunku do oczekiwanej popularności mediacji*, <https://nmf.ms.gov.pl/diagnoza-stanu-stosowania-mediacji-oraz-przyczyn-zbyt-niskiej-w-stosunku-do-oczekiwanej-popularnosci-mediacji-raport-koncowy-z-badania/>.
- Rudkowska-Ząbczyk E., Jankowski J., *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego dokonane w okresie od kwietnia do końca października 2015 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 1.
- Sander F.E.A., *Another View of Mandatory Mediation*, Disp. Resol. Mag., Winter 2007.
- Sander F.E.A., Allen H.W., Henslet D., *Judicial (Mis)use of ADR? A Debate*, 27 U. TOL. L. Rev. 885, 886 (1996).
- Skibińska M., *O zasadności regulacji art. 187 § 1 pkt 3 k.p.c. i jej skutkach*, [w:] red. I. Gil I. (red.), *Postępowanie cywilne w dobie przemian*, Warszawa 2017.
- Smanio I., *Obowiązkowa mediacja we Włoszech*, „Kwartalnik ADR. Arbitraż i mediacja” 2020, nr 3.
- Szymanski Ch., *Mediacje obowiązkowe a prawo do sądu w Stanach Zjednoczonych: standardy wprowadzania ograniczeń co do postępowań mediacyjnych i implikacje dla Unii Europejskiej*, [w:] Antolak-Szymanski K. (red.), *Mediacje obligatoryjne*, K. Warszawa 2017.
- Więckowski R., *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze”, z. 139, Kraków 1991.
- Zienkiewicz A., *Mediacja obligatoryjna – uwagi na tle ustalania predyspozycji mediacyjnej sporu oraz obaw stron przed stosowaniem mediacji*, „Studia Iuridica Lublinensia” <http://studiaiuridica.umcs.pl>.
- Zienkiewicz A., *Raport Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 maja 2017 roku „Mediacja jako uzupełniająca forma wymiaru sprawiedliwości”*, <http://obsil.kirp.pl/wp-content/uploads/2017/05/Raport-z-10.05.2017-r.-mediacja.pdf>.

Maciej Muliński

Uniwersytet Łódzki

ORCID 0000-0003-2934-1653

MMulinski@wpia.uni.lodz.pl

Ograniczenia dowodowe w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych

Słowa kluczowe: sprawy gospodarcze, dokument, umowa dowodowa

Streszczenie: Wprowadzenie do procesu cywilnego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych jest źródłem licznych wątpliwości, wśród których należy wskazać restrykcyjne ograniczenia dowodowe. Nałożona na strony powinność wykazania każdej czynności za pomocą dokumentu może okazać się w wielu wypadkach trudna do zrealizowania. Wątpliwości budzi też zakres dopuszczalności oraz kolejność przeprowadzania dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron. Wreszcie wyłączenie określonych dowodów może wynikać z zawartej przez strony umowy dowodowej. Ograniczenia te mogą paradoksalnie utrudnić sądowi szybkie rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy gospodarczej.

Evidential limitations in separate proceedings in commercial cases

Keywords: commercial cases, document, evidence agreement

Summary: The introduction of separate proceedings in commercial cases into the civil contentious procedure gives rise to numerous doubts, including restrictive evidential limitations. The obligation imposed on the parties to prove each activity by means of a document may in many cases prove difficult to implement. Doubts are also raised by the scope of admissibility and the order in which evidence is taken from the testimony of witnesses and the parties to be heard. Finally, the exclusion of specific evidence may result from the evidence agreement concluded by the parties. These restrictions may, paradoxically, make it difficult for the court to hear and adjudicate a commercial case quickly.

Wprowadzenie

Mocą nowelizacji z 4 lipca 2019 r. ustawodawca przywrócił do k.p.c. postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych. Podstawowym celem, któremu służy wskazana zmiana, jest przyspieszenie rozpoznawania i rozstrzygania spraw gospodarczych¹. Z kolei głównym narzędziem służącym temu celowi są wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia dowodowe, czyli ograniczenia w zakresie dopuszczalności przeprowadzania określonych dowodów w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Warto zatem zabrać głos w toczącym się ożywionym dyskursie dotyczącym

¹ Druk sejmowy nr 3137 Sejmu VIII kadencji, uzasadnienie, s. 105 i n.

przepisów przewidujących wskazane ograniczenia, podejmując przy tym próbę oceny, czy przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania rzeczywiście prowadzą do przyspieszenia i uproszczenia postępowania w sprawach gospodarczych. Ze względu na obszerność problematyki przeprowadzania dowodów w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych dalsze uwagi ograniczają się do tej właśnie kwestii.

1. Ciężar² przedstawienia dowodu z dokumentu

W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.c. podkreślono, że kluczową rolę w postępowaniu w sprawach gospodarczych powinien odgrywać dowód z dokumentu³. Bez wątpienia dokument jest na ogół środkiem dowodowym o wysokiej wiarygodności, czemu ustawodawca dał wyraz, przyznając szczególną moc dowodową dokumentom urzędowym (art. 244 k.p.c.) oraz dokumentom prywatnym podpisanym (art. 245 k.p.c.). Zarazem, co oczywiste, dokument jest dowodem, którego przeprowadzenie jest najszybsze, a w obecnym stanie prawnym może ono nastąpić bez wydawania postanowienia (art. 243² k.p.c.). Jednocześnie, jak podkreślono w uzasadnieniu powołanego projektu nowelizacji, istniejące obecnie możliwości techniczne, a także wymagania profesjonalnego obrotu gospodarczego dają podstawę do tego, aby oczekiwać udowodnienia przez przedsiębiorców spornych faktów właśnie za pomocą dokumentów⁴. Eliminacja konieczności przeprowadzania innych dowodów co do okoliczności będących przedmiotem sporu bez wątpienia prowadzi do przyspieszenia postępowań w sprawach gospodarczych.

W związku z powyższym ustawodawca wprowadził w art. 458¹¹ k.p.c. regułę, zgodnie z którą czynność strony, w szczególności oświadczenie woli lub wiedzy, z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego, może być wykazana tylko dokumentem, o którym mowa w art. 77³ Kodeksu cywilnego, chyba że strona wykaże, iż nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych. Brzmienie powołanego przepisu jest bardzo kategoryczne. Nakłada on na stronę procesu w sprawie gospodarczej (nie tylko na przedsiębiorcę) ciężar procesowy udowodnienia za pomocą dokumentu wszystkich dokonanych czynności istotnych do rozstrzygnięcia sporu. Chodzi tu o wszelkie czynności strony istotne dla danej sprawy, nie tylko zatem o wymienione w przepisie przykładowo – jako najbardziej typowe – oświadczenia woli i oświadczenia wiedzy, ale o każde zachowanie strony mogące wywoływać skutki prawne (z wyłączeniem zachowania biernego, czyli zaniechania). Na zasadność

² Powinność, o której mowa w dalszych uwagach, jest ciężarem procesowym, bowiem niezastosowanie się do niej prowadzi do niemożności udowodnienia określonego faktu, a nawet przegrania procesu.

³ Druk sejmowy..., s. 106.

⁴ Druk sejmowy..., s. 105.

takiej interpretacji wskazuje jednoznacznie brzmienie art. 458¹¹ *in initio*, w którym jest mowa o czynności strony, a „w szczególności” o oświadczeniu woli lub wiedzy.

Ustawodawca zaznaczył w analizowanym przepisie, że wykazaniu za pomocą dokumentu podlega w szczególności czynność, „z którą prawo łączy nabycie, utratę lub zmianę uprawnienia strony w zakresie danego stosunku prawnego”. Sformułowanie to wskazuje jednak na oczywistą okoliczność, że przedmiotem zainteresowania sądu są wyłącznie czynności, z którymi związane są określone skutki prawne. Sąd nie zajmuje się przecież faktami prawnie indyferentnymi, co wynika już choćby art. 227 k.p.c. W konsekwencji zacytowane sformułowanie należy uznać za *superfluum*, które nie zmienia zakresu zastosowania powołanej normy prawnej.

Poza szerokim zakresem zastosowania należy również zwrócić uwagę na rygoryzm analizowanej normy⁵, w myśl której czynność strony może być wykazana tylko dokumentem, chyba że „strona wykaże, iż nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych”. Zatem przeprowadzenie innego dowodu co do faktu dokonania przez stronę określonej czynności jest niedopuszczalne, a wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny. Ścisłej rzecz ujmując, sąd powinien we wskazanej sytuacji wydać postanowienie o pominięciu dowodu innego niż dokument na podstawie art. 235² § 1 pkt 1 k.p.c., chyba że strona wykaże wystąpienie niezależnych od niej przyczyn uniemożliwiających przedstawienie dokumentu dowodzącego dokonania określonej czynności prawnej albo faktycznej.

Jak już jednak zaznaczono, nawet sam projektodawca zwrócił uwagę na łatwość uzyskiwania dokumentów, tym bardziej że chodzi tu o dokumenty w bardzo szerokim znaczeniu. Przepis art. 458¹¹ k.p.c. *explicite* odsyła bowiem do art. 77³ k.c., zgodnie z którym dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią⁶. Zatem każdy nośnik informacji o czynności strony odpowiada wymaganiom środka dowodowego, którego przedstawienie nakazuje art. 458¹¹ k.p.c. Może to być zarówno dokument zawierający tekst oraz umożliwiający ustalenie jego wystawcy (art. 243¹ k.p.c.), jak i inny dokument, w szczególności zawierający zapis obrazu, dźwięku albo obrazu oraz dźwięku (art. 308 k.p.c.).

Oczywiście przy tak szerokim rozumieniu dokumentu jako dowodu wymaganego w postępowaniu w sprawach gospodarczych należy przyznać rację projektodawcy wskazującemu na istnienie technicznych możliwości pozwalających na utrwalenie wszystkich czynności przez przedsiębiorcę albo stronę postępowania

⁵ Na niezwykle rygorystyczny tego rozwiązania zwracają również uwagę M. Dziurda i M. Szrajder, *Postępowanie gospodarcze według nowych przepisów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 1, s. 15.

⁶ Wydaje się, że definicja dokumentu zawarta w tym przepisie mogłaby być jeszcze bardziej zwięzła, ograniczając się do wskazania, że dokumentem jest nośnik informacji. Istotą bowiem każdego nośnika informacji jest możliwość zapoznania się z treścią tej informacji. Dotyczy to także nośników zabezpieczonych przed odczytem przez niepowołane do tego osoby.

niemającą takiego statusu. Zarazem jednak trzeba wskazać na istotną trudność polegającą na konieczności utrwalania obrazu lub dźwięku stanowiącego zapis wszystkich czynności mogących mieć znaczenie w przyszłym sporze. W istocie oznacza to – w przypadku przedsiębiorcy – konieczność rejestracji wszystkich czynności pozostających w bezpośrednim czy nawet pośrednim związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Trudno bowiem przewidzieć, które z tych czynności będą miały znaczenie w hipotetycznym sporze z którymś z kontrahentów. Nie sposób również oczekiwać od przedsiębiorcy ciągłego analizowania, które z podejmowanych przez niego czynności warto utrwalić z uwagi na ewentualną sprawę sądową.

Rejestrowanie wszystkich podejmowanych przez przedsiębiorcę czynności może mieć istotny wpływ na jego relacje z kontrahentami. Przekazywanie kontrahentom informacji o nagrywaniu wszelkich dokonywanych czynności może doprowadzić do zakończenia współpracy z przedsiębiorcą przynajmniej przez niektórych spośród nich. Z kolei zasadnicze spory w doktrynie budzi dopuszczalność dowodu z potajemnego nagrania, o którym rozmówca nie został poinformowany⁷. Abstrahując od zasygnalizowanego sporu, którego przedstawienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, trzeba zaznaczyć, że nagranie rozmówcy bez jego zgody, a nawet wiedzy z pewnością stanowi naruszenie jego dóbr osobistych i danych osobowych. Bez wątpienia też późniejsze ujawnienie takiego nagrania naraża na szwank reputację przedsiębiorcy, *notabene* chcącego jedynie uczynić zadość wymaganiom stawianym mu w art. 458¹¹ k.p.c.

Zasadnicze wątpliwości może też budzić nakładanie na potencjalne strony ewentualnego procesu obowiązku gromadzenia „na wszelki wypadek” dowodów w postaci szeroko rozumianych dokumentów co do wszelkich okoliczności mogących być przedmiotem sporu z różnymi kontrahentami w ramach prowadzonej działalności gospodarczej⁸. Taką zaś właśnie powinność nakłada na przedsiębiorców art. 458¹¹ k.p.c., w świetle którego udowodnienie przez stronę faktu dokonania czynności i jej treści przy użyciu innego środka dowodowego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy „strona wykaze, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych”. Jak już wskazano, wobec powszechnej obecnie dostępności

⁷ Zob. bliżej na ten temat w szczególności: M. Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24, s. 1250 i n.; B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88 i n.; K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 3, s. 393 i n.; A. Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021, s. 53 i n.

⁸ W piśmiennictwie wyrażono też pogląd aprobujący analizowaną regulację i jej konsekwencje. T. Szczurowski wskazuje, że art. 458¹¹ k.p.c. powinien skłaniać strony do zabezpieczenia materiału dowodowego na wypadek ewentualnego procesu (T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11, s. 44).

urządzeń mających funkcję rejestrowania obrazu i dźwięku (takich jak m.in. telefony czy smartfony) niemal niewykonalne jest wykazanie, że przyczyny niezależne od przedsiębiorcy uniemożliwiły mu zarejestrowanie określonej czynności. Przy rygorystycznej interpretacji art. 458¹¹ k.p.c. można wszak bronić poglądu, że uczestnik profesjonalnego obrotu powinien dysponować zapasowym urządzeniem umożliwiającym utrwalanie obrazu lub dźwięku.

Z brzmienia art. 458¹¹ k.p.c. nie wynika jednak powinność stworzenia dokumentu w chwili podejmowania określonej czynności. Można zatem bronić poglądu, że wymagany analizowanym przepisem dokument przedsiębiorca może stworzyć *post factum*, potwierdzając w nim dokonanie czynności (w formie tekstu albo nagrania). Takie działanie można uznać w istocie za obejście wymagania przewidzianego w art. 458¹¹ k.p.c., czyli za obejście prawa. Jednak nawet w razie uznania za dopuszczalne stworzenia przez przedsiębiorcę dokumentu *ex post* pojawia się wątpliwość co do wiarygodności takiego dokumentu (i możliwości przekonania sądu – za pomocą takiej „relacji” – o wskazanym w niej przebiegu czy treści tej czynności)⁹.

Odnotować również należy całkowicie odmienną interpretację art. 458¹¹ k.p.c., zgodnie z którą niesporządzenie dokumentu „na etapie przedsądowym” jest okolicznością wystarczającą do stwierdzenia, że strona nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych¹⁰. W istocie jednak powołana interpretacja poddaje w wątpliwość sens wprowadzenia analizowanej regulacji, z której wynika przecież kategoryczne żądanie przedstawienia przez stronę dokumentu poza wyjątkową sytuacją, gdy strona „wykaże” (a nie tylko wskaże), że dokumentu nie może przedstawić, a przyczyny takiej sytuacji są od niej niezależne.

Warto również zauważyć, że pomimo szczególnej mocy dowodowej przypisywanej dokumentom przez samego ustawodawcę autentyczność dokumentu, a także prawdziwość zawartych w nim twierdzeń o faktach niejednokrotnie budzi wątpliwości sądu orzekającego. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której obie strony sporu przedkładają sądowi dokumenty o sprzecznej ze sobą treści, a bez wątpienia do takiego działania może się w dużym stopniu przyczynić dyspozycja art. 458¹¹ k.p.c. ograniczająca postępowanie dowodowe w sprawach gospodarczych do dokumentów.

⁹ Do takiej sytuacji zdaje się odwoływać T. Szczurowski (*op. cit.*, s. 44), wskazując, że trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której strona umowy sporządza określony dokument pozbawiony jakiegokolwiek mocy dowodowej tylko po to, aby uczynić zadość wymogowi wynikającemu z art. 458¹¹ k.p.c. Autor ten opowiada się zarazem przeciwko „zbyt restrykcyjnej wykładni art. 458¹¹”, nie precyzując jednak, na czym owo odstępstwo od restrykcyjnej wykładni miałoby polegać (por. T. Szczurowski, *op. cit.*, s. 44).

¹⁰ M. Giaro, *Artykuł 458[11] KPC na tle unormowania formy czynności prawnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 8, s. 423.

2. Subsydiarny charakter dowodu z zeznań świadków

Kolejne ograniczenie dowodowe w postępowaniu w sprawach gospodarczych zostało przewidziane w art. 458¹⁰ k.p.c., zgodnie z którym dowód z zeznań świadków sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Powołany przepis potwierdza wprawdzie podstawowe znaczenie dowodu z dokumentu w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, jednak – będąc w istocie kalką regulacji z art. 299 k.p.c. – nie rozstrzyga zakresu dopuszczalności dowodu z zeznań świadków. Hipotezy oraz dyspozycje powiązanych ze sobą norm zawartych w art. 458¹⁰ i art. 458¹¹ pozostają niespójne. Jak już bowiem wskazywano, w świetle art. 458¹¹ czynność strony może być wykazana za pomocą środka dowodowego innego niż dokument tylko wówczas, gdy „strona wykaże, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych”. Natomiast zgodnie z art. 458¹⁰ przesłankami dopuszczenia dowodu z zeznań świadków jest brak innych środków dowodowych lub ich wyczerpanie i jednocześnie występowanie niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Przy tak odmiennych hipotezach obu norm prawnych trudno wskazać, czy dowód z zeznań świadków może być dopuszczony w celu wykazania określonej czynności strony (prawnej¹¹ albo faktycznej) w sytuacji, gdy strona miała techniczną możliwość utrwalenia tej czynności. Kategoryczne brzmienie art. 458¹¹ zdecydowanie wyklucza taką ewentualność, co z kolei prowadzi do niemal całkowitej niedopuszczalności dowodu z zeznań świadków w postępowaniu w sprawach gospodarczych. Dowód taki jest bowiem dopuszczalny w zasadzie wyłącznie w trzech sytuacjach:

- 1) gdy przedmiotem dowodu jest fakt niebędący czynnością strony;
- 2) gdy strona wykazała, że nie może przedstawić dokumentu z przyczyn od niej niezależnych (co, jak wskazywano, wydaje się niemal niewykonalne) oraz
- 3) gdy sąd po zapoznaniu się z przedstawionym przez stronę dokumentem (oraz ewentualnie z dokumentami przedstawionymi przez przeciwnika procesowego) powziął wątpliwość, czy dana czynność została podjęta bądź też jaki był jej przebieg (w szczególności – jaka była treść złożonego oświadczenia woli czy wiedzy).

Wobec jednoznacznego brzmienia art. 458¹¹ k.p.c. należy uznać, że powyższe przesłanki zachowują aktualność również przy ocenie dopuszczalności innych środków dowodowych w postępowaniu w sprawach gospodarczych, a w szczególności – dowodu z przesłuchania stron.

¹¹ Pominięta w tym miejscu zostanie – jako wykraczająca poza ramy niniejszego opracowania – kwestia formy czynności prawnej (*ad solemnitatem* oraz *ad probationem*) oraz związane z tą formą ograniczenia dowodowe przewidziane w Kodeksie cywilnym i Kodeksie postępowania cywilnego.

Jak trafnie wskazano w doktrynie¹², dyspozycja art. 458¹¹ k.p.c. pozostaje w sprzeczności z art. 74 § 4 k.c. Ta ostatnia norma przewiduje bowiem, że przepisów o skutkach niezachowania formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej przewidzianej dla celów dowodowych nie stosuje się do czynności prawnych w stosunkach między przedsiębiorcami. Zatem, zgodnie z przytoczoną regulacją materialnoprawną, w sporach między przedsiębiorcami można powoływać się na dowód z zeznań świadków i dowód z przesłuchania stron co do faktu dokonania czynności oraz jej treści pomimo niezachowania formy zastrzeżonej *ad probationem*¹³. Wprawdzie normy kolizyjne *lex posterior derogat legi priori* oraz *lex specialis derogat legi generali* pozwalają dać pierwszeństwo rygorystycznej normie z art. 458¹¹ k.p.c.¹⁴, nie zmienia to jednak okoliczności, że po wejściu w życie nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. można zaobserwować bardzo niepokojące zjawisko obejmujące nie tylko powołaną kolizję¹⁵, a polegające na wprowadzaniu do k.p.c. regulacji procesowych podważających obowiązywanie systemowych rozwiązań przyjętych w Kodeksie cywilnym.

Wracając natomiast do analizy art. 458¹⁰ k.p.c., należy zauważyć, że dotychczasowe uwagi nie wyczerpują jeszcze wątpliwości interpretacyjnych związanych z subsydiarnym charakterem dowodu z zeznań świadków w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wobec identycznych przesłanek dopuszczenia dowodu z zeznań świadków (art. 458¹⁰) oraz dowodu z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.) pojawia się bowiem pytanie, który z tych dowodów powinien być dopuszczony przez sąd jako pierwszy, a który z nich ma w sprawach gospodarczych charakter „zupełnie ostateczny”. W tej kwestii pojawiły się w piśmiennictwie aż trzy odmienne stanowiska. Co więcej, na poparcie każdego z nich można powołać ważne argumenty.

I tak, po pierwsze jest wyrażany pogląd, że spośród dwóch wymienionych dowodów jako pierwszy powinien być przeprowadzony dowód z przesłuchania stron¹⁶. Bez wątpienia za taką interpretacją przemawiają powoływane już wcześniej dwie reguły kolizyjne, tj. *lex posterior derogat legi priori* oraz *lex specialis derogat legi ge-*

¹² K. Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019 r., nr 11-12, s. 75; T. Szczurowski, *op. cit.*, s. 44.

¹³ K. Knoppek, *op. cit.*, s. 75 i n.

¹⁴ Podobnie K. Knoppek, *op. cit.*, s. 76.

¹⁵ Zob. też art. 782¹ § 1 pkt 2 i art. 804 § 2 k.p.c. nakazujące organom w szeroko rozumianym postępowaniu egzekucyjnym uwzględnianie przedawnienia z urzędu, choć w świetle art. 117 § 2¹ k.c. z urzędu uwzględniane jest tylko przedawnienie roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi.

¹⁶ A. Arkuszewska, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019, nb. 7 do art. 458¹⁰.

nerali¹⁷. Na poparcie tego stanowiska można również powołać postulat szybkości postępowania, którego realizacja w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych odgrywa szczególnie doniosłą rolę. Przesłuchanie stron, zwłaszcza obecnych na rozprawie, można po prostu przeprowadzić dużo szybciej niż dowód z zeznań świadków.

Z kolei w myśl drugiego zapatrywania przedstawionego w doktrynie sąd – mając do dyspozycji dwa subsydiarne środki dowodowe w sprawie gospodarczej – powinien najpierw odebrać zeznania od świadków, a dopiero w ostateczności przesłuchać strony¹⁸. Za takim stanowiskiem przemawia bez wątpienia *ratio legis* normy ogólnej z art. 299 k.p.c., czyli relatywnie najmniejsza wiarygodność zeznań składanych przez same strony, a więc osoby bezpośrednio zainteresowane wynikiem postępowania.

Wyrażono wreszcie trzeci pogląd, zgodnie z którym to sąd orzekający powinien rozstrzygnąć, który z dwóch subsydiarnych dowodów przeprowadzić w pierwszej kolejności w danej sprawie, skoro przesłanki przeprowadzenia obu dowodów są identyczne¹⁹. W piśmiennictwie wskazano, że to ostatnie stanowisko daje sądowi zbyt szeroką autonomię w zakresie przeprowadzania dowodów²⁰. Jednakże w świetle wcześniejszych uwag dotyczących ograniczeń dowodowych można dojść do wniosku, że sąd w sprawach gospodarczych niemal w ogóle tej autonomii nie ma. Tymczasem autonomia czy po prostu swoboda sądu orzekającego przy ustalaniu dowodów, które powinny być przeprowadzone, stanowi immanentny element należytego rozpoznania sprawy. To sąd – oceniając okoliczności danej sprawy – powinien ustalić, jakie dowody są potrzebne do jej rozstrzygnięcia, a jakie dowody należy pominąć. To podstawowe uprawnienie sądu orzekającego wynika jednoznacznie z szeregu przepisów k.p.c., w tym m.in. z art. 235², art. 240 § 1 i art. 241.

Niezależnie od tego, który z powyższych poglądów rozstrzygających kolizję pomiędzy art. 299 i art. 458¹⁰ k.p.c. zostanie uznany za trafny, po raz kolejny trzeba zwrócić uwagę na trudności interpretacyjne, z jakimi wiąże się stosowanie przepisów wprowadzających ograniczenia dowodowe w postępowaniu odrębnym w spra-

¹⁷ Można tu nawet mówić o regule kolizyjnej drugiego stopnia: *lex posterior specialis derogat legi priori generali*.

¹⁸ R. Kułski, [w:] (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. III. Komentarz do art. 425-729*, Warszawa 2020, s. 114; J. Gudowski, [w:] (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komornicy sądowi. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Warszawa 2019, t. II, s. 1139; J. Derlatka, *Dowód z przesłuchania stron w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych – rozważania na tle umowy dowodowej*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 10, s. 533.

¹⁹ M. Muliński, [w:] (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IB. Komentarz. Art. 425-729*, Warszawa 2020, n. 2 do art. 458¹⁰.

²⁰ Jak wskazuje J. Derlatka (*op. cit.*, s. 532), przyjęcie tego poglądu prowadzi do niepożądanego rezultatu w postaci braku jednolitości i przewidywalności stosowania w praktyce przepisów o dowodach oraz wzrostu zakresu działań dyskrecyjnych sądu, „co nie zasługuje na aprobatę”.

wach gospodarczych. Ponadto, jak zauważono w piśmiennictwie, wprowadzenie subsydiarnego charakteru dowodu z zeznań świadków może niekiedy prowadzić do przedłużenia postępowania dowodowego, niejako wymuszając wcześniejsze skorzystanie z innych środków dowodowych²¹.

3. Wyłączenie dowodów przez strony (umowa dowodowa)

Poza przedstawionymi ustawowymi ograniczeniami w zakresie dopuszczalności poszczególnych środków dowodowych w postępowaniu w sprawach gospodarczych wprowadzono też możliwość zawarcia przez strony umowy dowodowej, czyli umowy o wyłączenie określonych dowodów²² w sprawie wynikającej z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy (art. 458⁹ § 1 k.p.c.). Skutkiem zawarcia umowy dowodowej jest zatem niedopuszczalność przeprowadzenia przez sąd dowodu wyłączonego umową, choć nawet ta okoliczność może budzić wątpliwości, bowiem art. 458⁹ § 6 wskazuje jedynie, że sąd nie dopuści takiego dowodu z urzędu. Nie jest zatem wcale oczywiste, że wniosek o przeprowadzenie dowodu złożony wbrew zawartej wcześniej umowie dowodowej podlega odrzuceniu. Przepis art. 235² § 1 k.p.c. określający przyczyny pominięcia dowodu przez sąd również nie rozwiewa wątpliwości w tym zakresie. Można więc bronić poglądu, że przeprowadzenie dowodu wskutek złożenia przez stronę wniosku naruszającego umowę dowodową rodzi jedynie odpowiedzialność kontraktową strony, która taki wniosek złożyła (art. 471 i n. k.c.)²³.

Kolejna wątpliwość dotycząca regulacji z art. 458⁹ k.p.c. wiąże się z okolicznością, że ustawodawca nie określa środków dowodowych, które mogą zostać umownie wyłączone. Zatem wyłączeniu mogą podlegać wszelkie środki dowodowe, w tym także dokumenty, odgrywające przecież z woli ustawodawcy szczególnie doniosłą rolę w postępowaniu w sprawach gospodarczych²⁴. Nie jest również jasne, czy umowne „wyłączenie określonych dowodów” oznacza wyłączenie ściśle oznaczonego dowodu (np. wyłączenie zeznań osoby wskazanej z imienia i nazwiska), czy też

²¹ M. Skibińska, *Problematyka dowodu z zeznań świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, z. 111/2020, s. 256 i n.

²² Nie jest natomiast dopuszczalne wyłączenie określonych faktów jako przedmiotu dowodzenia oraz podstawy faktycznej wyrokowania (K. Knoppek, *op. cit.*, s. 77).

²³ Choć oczywiście trudno byłoby w tym wypadku ustalić wysokość szkody wynikającej z niewykonania umowy. Raczej nie można byłoby przyjmować, że szkodę stanowi całe zasądzone wyrokiem świadczenie oraz poniesione przez stronę poszkodowaną koszty procesu.

²⁴ Na okoliczność tę zwraca uwagę M. Skibińska, *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, t. 116, s. 120).

wyłączenie określonego rodzaju środka dowodowego (czyli np. wyłączenie zeznań jakichkolwiek świadków), czy wreszcie wyłączenie określonej kategorii dowodów²⁵. Z pewnością natomiast za niedopuszczalne należy uznać wyłączenie przez strony „wszystkich środków dowodowych”, choć wskazanie w umowie kluczowych kategorii środków dowodowych w istocie może prowadzić do niemożliwości przeprowadzenia jakiegokolwiek dowodu²⁶.

Niezależnie od powyższych wątpliwości należy wskazać na swoistą „pułapkę” wynikającą z zawarcia przez strony umowy dowodowej. Może się bowiem okazać, na co zwrócił uwagę sam ustawodawca w art. 458⁹ § 2-5, iż to umowa dowodowa, a w szczególności jej skuteczność, ważność czy też zakres zastosowania, stanie się podstawowym przedmiotem sporu, absorbując sąd orzekający i spychając na dalszy plan sprawę cywilną, której rozstrzygnięcie ma nastąpić w danym postępowaniu²⁷. Nawet zastrzeżenie przez ustawodawcę formy pisemnej umowy dowodowej *ad solemnitatem*²⁸ (art. 458⁹ § 2 k.p.c.) nie wyłącza sporu co do jej zawarcia, wszak w takim wypadku może zostać przeprowadzony dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na okoliczność, że dokument obejmujący umowę dowodową został zgubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią (art. 246 k.p.c.). Niewykluczone jest również powoływanie się przez stronę, dla której umowa dowodowa okazała się niekorzystna, na wady oświadczenia występujące przy jej zawarciu (art. 82 i n. k.c.)²⁹. Wreszcie strona może powoływać się, że umowa dowodowa – stanowiąca jedno z postanowień umowy cywilnoprawnej – nosi znamiona klauzuli abuzywnej³⁰, niedopuszczalnej z mocy art. 385¹ i n. k.c. Należy bowiem pamiętać, że stroną sporu rozstrzyganego w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych może być również konsument (w szczególności jako strona umowy leasingu albo umowy o roboty budowlane, art. 458² § 2 pkt 5 i 6 k.p.c.)³¹. Ponadto

²⁵ W doktrynie opowiedziano się za możliwością wyłączenia zarówno ściśle określonego dowodu, jak i całej kategorii środków dowodowych (R. Kulski, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21, s. 1171; M. Skibińska, *Wybrane...*, s. 120).

²⁶ M. Skibińska, *Wybrane...*, s. 121.

²⁷ Na okoliczność tę zwraca również uwagę A. Borys (A. Borys, *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] (red.), *Postępowanie cywilne – Wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019, s. 142 i n.).

²⁸ Alternatywą dla formy pisemnej jest możliwość zawarcia umowy dowodowej w formie ustnej przed sądem, jednakże wydaje się mało prawdopodobne, aby strony toczące spór skorzystały z takiego rozwiązania.

²⁹ Zob. bliżej na ten temat: A. Laskowska-Hulisz, B. Mielczarek, *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1, s. 19 i n.

³⁰ Bez wątpienia też umowę dowodową może cechować swoista asymetryczność, tj. umowa ta może w istocie ograniczać uprawnienia procesowe jednej ze stron (zob. M. Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2 2020, s. 516 i n.).

³¹ Trafnie zatem wskazano w literaturze na konieczność ograniczenia dopuszczalności zawierania umów dowodowych wyłącznie do sporów pomiędzy podmiotami prowadzącymi działalność

przepisy o niedozwolonych postanowieniach umownych znajdują również zastosowanie do niektórych przedsiębiorców (art. 385⁵ k.c.).

Na marginesie warto w tym miejscu zauważyć, że podobny spór może dotyczyć opisywanej wcześniej dopuszczalności albo niedopuszczalności określonego środka dowodowego w świetle art. 458¹⁰ lub art. 458¹¹ bądź też art. 299 k.p.c. Paradoksalnie zatem badanie i stosowanie przez sąd ograniczeń dowodowych ustanowionych ustawą albo umową stron może w wielu wypadkach prowadzić do znaczącego przedłużenia postępowań w sprawach gospodarczych.

W niewielkim jedynie stopniu zapobiega temu objęcie przez ustawodawcę systemem prekluzji zarzutu nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej. Zgodnie z art. 458⁹ § 4 k.p.c. zarzut taki można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu. Niekoniecznie musi to jednak prowadzić do szybkiego rozstrzygnięcia tego zarzutu i szybkiego zakończenia sporu co do obowiązywania umowy dowodowej i zakresu jej zastosowania. Tym bardziej że niewykluczone jest zawarcie dwóch lub więcej umów dowodowych znajdujących zastosowanie w jednym procesie, na co znowu zwraca uwagę sam ustawodawca, wskazując, iż w przypadku wątpliwości uważa się, że umowa późniejsza utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić (art. 458⁹ § 2 k.p.c.).

W rozbudowanej regulacji umowy dowodowej zawartej w art. 458⁹ k.p.c. w niewielkim tylko zakresie rozstrzygnięto kwestię przeprowadzenia dowodu wbrew postanowieniom umowy. W art. 458⁹ § 5 przyjęto jedynie, że objęcie umową dowodową dowodu przeprowadzonego w toku postępowania przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej. Pojawia się natomiast pytanie o dowód przeprowadzony przez sąd pomimo wyłączenia go przez strony mocą umowy dowodowej. Oczywiście z teoretycznego punktu widzenia można przyjąć, że wynik postępowania dowodowego przeprowadzonego wbrew ograniczeniom nie powinien stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Jednak nawet w razie niewskazania takiego dowodu w uzasadnieniu wyroku trudno w praktyce przyjmować, że ustalone

gospodarczą (M. Gregorczyk, M. Utracka, *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1, s. 109 i n.) i na brak aksjologicznych podstaw do stawiania podwyższonych wymagań dowodowych w stosunku do podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej (P. Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458¹–458¹³ KPC)*, [w:] (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020, s. 205 i n.). Nieprzedsiębiorcy jedynie do pewnego stopnia są chronieni poprzez możliwość złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych (zob. A. Hacıuk, *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29”, 2020, z. 111/2020, s. 104.

w wadliwy sposób fakty rzeczywiście nie miały wpływu na treść przyjętego przez sąd rozstrzygnięcia.

4. Prekluzja dowodowa

Za istotne ograniczenie dowodowe, stosowane wraz z opisanymi wcześniej wyłączeniami, należy uznać prekluzję dowodową, czyli wskazanie w ustawie chwili, do której dopuszczalne jest powoływanie faktów i dowodów na poparcie swoich żądań. *Notabene* również prekluzja dowodowa została ukształtowana przez ustawodawcę w sposób dość złożony. Reguła wprowadzona w tym zakresie jest z pozoru bardzo prosta, bowiem powód jest obowiązany powołać wszystkie twierdzenia i dowody w pozwie, a pozwany – w odpowiedzi na pozew (art. 458⁵ § 1 k.p.c.). Jednak reguła ta ulega komplikacji, gdy strona nie jest zastępowana przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej. Wówczas bowiem sąd³² udziela stronie (a także jej nieprofesjonalnemu pełnomocnikowi) pouczeń m.in. co do obowiązującego systemu prekluzji, czyniąc to niezwłocznie po złożeniu przez tę stronę albo jej pełnomocnika pierwszego pisma procesowego, a jeżeli było ono dotknięte brakami – po ich usunięciu (art. 458⁴ § 2 k.p.c.). Ponadto w myśl art. 458⁴ § 3 k.p.c. stronie niezastępowanej przez adwokata, radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, udziela się pouczeń także przy pierwszej czynności sądu, na którą strona się stawiała.

Za zaskakującą regulację należy natomiast uznać *sui generis* normę interpretacyjną zawartą w art. 458⁴ § 4 k.p.c. Ustawodawca wskazuje w niej, że stronę, której nie udzielono powyższych pouczeń, należy uznawać za pozbawioną możliwości obrony swych praw, chyba że nieudzielenie pouczeń nie miało wpływu na zachowanie tej strony w toku postępowania. Zatem ustawodawca niejako narzuca sądowi interpretację sytuacji procesowej zaistniałej wskutek zaniechania wskazanych pouczeń, odwołując się przy tym do jednej z przyczyn nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Warto w tym miejscu zadać pytanie o celowość wprowadzania w tym wypadku sankcji nieważności, która nieuchronnie prowadzi do przedłużenia postępowania, a w szczególności do uchylenia przez sąd wyższego rzędu zaskarżonego wyroku, zniesienia postępowania dotkniętego nieważnością oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 i art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.). Bardziej celowe byłoby w analizowanej sytuacji po prostu dopuszczenie zgłoszo-

³² Choć w art. 458⁵ § 2 k.p.c. jest mowa o przewodniczącym, wątpliwość dotyczy więc już samego organu, który udziela pouczeń.

nego później dowodu, jednakże kateryczne brzmienie art. 458⁴ § 4 k.p.c. zdecydowanie wyłącza taką możliwość.

Na tym nie kończą się jeszcze, niestety, komplikacje związane z prekluzją dowodową obowiązującą w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Doręczając bowiem wskazane pouczenia, przewodniczący wzywa stronę, by w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień³³, powołała wszystkie twierdzenia i dowody (art. 458⁵ § 2 k.p.c.). Należy przyjąć, że wskazany termin jest terminem procesowym podlegającym przywróceniu na zasadach określonych w art. 168 i n. k.p.c.

Oczywistą i wskazaną przez ustawodawcę w art. 458⁵ § 4 k.p.c. sankcją związaną ze spóźnionym powołaniem dowodów jest ich pominięcie. Zgodnie z ogólną regułą obowiązującą w k.p.c. w zakresie koncentracji materiału dowodowego we wskazanym przepisie przyjęto również, że późniejsze powołanie twierdzeń i dowodów jest możliwe, jeżeli strona uprawdopodobni, iż ich wcześniejsze przedstawienie nie było możliwe albo potrzeba ich powołania pojawiła się później. Pewne *novum* stanowi jednak obowiązujący we wskazanej sytuacji termin do przedstawienia twierdzeń i dowodów. Otóż zgodnie z art. 458⁵ § 4 *in fine* powinny one być powołane w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. *Ratio legis* tego rozwiązania jest oczywiste – chodzi o przyspieszenie rozpoznania sprawy gospodarczej. Zarazem jednak komplikuje ono i tak już złożoną regulację dotyczącą prekluzji dowodowej w postępowaniu w sprawach gospodarczych oraz nakłada na stronę (w tym stronę działającą bez profesjonalnego pełnomocnika) ciężar procesowy w postaci wykazania, że nie minęły jeszcze dwa tygodnie od chwili, w której powołanie określonego dowodu stało się możliwe albo potrzebne. *Notabene* w tym miejscu pojawia się pytanie o charakter dwutygodniowego terminu wyznaczonego stronie przez ustawodawcę w art. 458⁵ § 4 *in fine* k.p.c. Wydaje się, że jest to termin procesowy, który podlega przywróceniu, choć można bronić również poglądu o prekluzyjnym charakterze tego terminu, z którego upływem możliwość powołania twierdzeń i dowodów definitywnie wygasa.

³³ W związku z tym za niejasne należy uznać brzmienie kolejnego przepisu regulującego tę samą kwestię. Zgodnie bowiem z art. 458⁵ § 3 k.p.c. stosownie do okoliczności sprawy przewodniczący może określić inny termin do powołania przez stronę twierdzeń i dowodów. Skoro w poprzednim paragrafie jest mowa o wyznaczonym terminie, nie krótszym niż tydzień, to trudno wskazać, jaki jeszcze „inny termin” może określić przewodniczący. Wyznaczenie bowiem krótszego niż tydzień terminu do przedstawienia wszystkich faktów oraz dowodów można uznać za pozbawienie prawa do obrony strony działającej przeciw bez profesjonalnego pełnomocnika.

5. Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia wobec braku dopuszczalnych dowodów

Wobec opisanych restrykcyjnych ograniczeń dowodowych obowiązujących w postępowaniu w sprawach gospodarczych za zasadne należy uznać pytanie o faktyczną podstawę rozstrzygnięcia, na której ma się oprzeć sąd w sprawie gospodarczej. W szczególności chodzi tu o sprawę, w której przeprowadzenie większości, a nawet wszystkich dowodów okazało się niedopuszczalne. Ustawodawca reguluje tę kwestię jedynie w odniesieniu do dowodów wyłączonych mocą umowy stron, ale nawet to unormowanie niewiele wyjaśnia. W art. 458⁹ § 7 k.p.c. przyjęto bowiem, że fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli natomiast nie udowodniono wysokości należnego świadczenia, sąd może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 w zw. z art. 458⁹ § 7 *in fine*).

Zatem ustawodawca wskazuje, że w razie niedopuszczalności przeprowadzenia dowodów wynikającej z umowy dowodowej sąd powinien oprzeć się na ocenie wiarygodności twierdzeń stron. Żaden przepis nie określa natomiast sposobu ustalenia faktów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodów okazało się niedopuszczalne z mocy ustawy. Wydaje się zatem, że w razie niemożności udowodnienia twierdzeń o faktach przez powoda ze względu na obowiązujące ograniczenia dowodowe jego żądanie zawarte w pozwie zostanie po prostu oddalone. Wynika to z ogólnej regulacji ciężaru dowodu zawartej w art. 6 k.c. oraz art. 232 zd. 1 k.p.c. Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy szybkie rozstrzygnięcie sprawy gospodarczej wiąże się w tym wypadku z prawidłową realizacją konstytucyjnego prawa do sądu i rzetelnego procesu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

Podsumowanie

W pełni akceptując jasno określony w projekcie nowelizacji z dnia 4 lipca 2019 r. cel ustawodawcy, czyli przyspieszenie rozpoznawania spraw gospodarczych, należy wyrazić daleko idące wątpliwości co do sposobu realizacji tego celu. Rygorystyczna i zarazem niespójna regulacja ograniczeń dowodowych w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych w istocie może pozbawić sąd orzekający faktycznej podstawy rozstrzygnięcia. Zarazem z aksjologicznego punktu widzenia trudno podzielić zapatrywanie, że nadrzędnym celem postępowania jest możliwie jak najszybsze rozstrzygnięcie sprawy, choćby wiązało się to z całkowitym pominięciem postępowania dowodowego. W takiej sytuacji w istocie mamy do czynienia

z rozstrzygnięciem sprawy bez jej należytego rozpoznania, a w skrajnych wypadkach – w ogóle bez jej rozpoznania.

W związku z tym wśród prawników-praktyków można spotkać się z poglądem o konieczności stosowania rozszerzającej wykładni przepisów wprowadzających ograniczenia dowodowe, polegającej na nieuwzględnianiu tych ograniczeń w sytuacji, gdy dopuszczenie określonego dowodu jest niezbędne do należytego rozpoznania sprawy. Rozumiejąc aksjologiczne podstawy takiego poglądu, nie sposób jednak go podzielić. Przepisy nakazujące sądowi respektowanie ograniczeń dowodowych w sprawach gospodarczych mają charakter kategoriyczny, nie pozostawiając miejsca na sędziowskie uznanie. Dotyczy to również ograniczeń dowodowych wprowadzonych mocą umowy stron, na co jednoznacznie wskazuje brzmienie art. 458⁹ § 6, zakazującego sądowi dopuszczania z urzędu dowodu wyłączonego mocą umowy dowodowej.

Na marginesie można tylko zasygnalizować dalsze, wykraczające już poza ramy niniejszego opracowania, trudności związane ze stosowaniem przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Wątpliwości może budzić już bardzo szeroki katalog spraw uznanych przez ustawodawcę w art. 458² k.p.c. za sprawy gospodarcze. Rozwiązanie to ustawodawca połączył z możliwością złożenia przez nieprzedsiębiorców oraz przedsiębiorców będących osobami fizycznymi wniosku o rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 458⁶ k.p.c.), co prowadzi z kolei do zasadniczej zmiany reguł procedowania w toku sprawy. *Notabene* ustawodawca wprowadził w ten sposób nową kategorię postępowań odrębnych. Oprócz dominującej grupy postępowań obligatoryjnych oraz grupy postępowań fakultatywnych (postępowanie nakazowe, elektroniczne postępowanie upominawcze) pojawiło się postępowanie odrębne, które dla większości podmiotów ma charakter obligatoryjny, a dla niektórych jednak fakultatywny.

Z kolei istotnym problemem, który nasilił się wraz z ponownym prowadzeniem przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, jest łączne stosowanie przepisów o dwóch, a nawet trzech postępowaniach odrębnych („krzyżowanie się” postępowań odrębnych). Konsekwencją tego zjawiska jest konieczność rozstrzygnięcia, która spośród norm pozostających w kolizji znajdzie w danej sprawie zastosowanie. Niestety za niewystarczające w tym zakresie należy uznać przyjęte przez ustawodawcę normy kolizyjne, a w szczególności normę z art. 458¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którą w sprawach gospodarczych przepisy o innych postępowaniach odrębnych stosuje się w zakresie, w którym nie są sprzeczne z przepisami o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Wskazanej reguły, przewidującej prymat nowego unormowania, nie stosuje się jednak do europejskiego

postępowania nakazowego, europejskiego postępowania w sprawie drobnych roszczeń oraz elektronicznego postępowania upominawczego (art. 458¹ § 2 *in fine*).

Powołane uregulowanie nie uwzględnia jednak dalszych postępowań odrębnych opartych na konstrukcji odwrócenia sporu, czyli postępowania nakazowego i upominawczego. Przeprowadzenie tych postępowań w sprawach gospodarczych byłoby niemożliwe bez przyjęcia, iż w pierwszej kolejności należy zastosować przepisy regulujące wydanie nakazu zapłaty oraz jego zaskarżanie (art. 480¹ i n. k.p.c.). Z kolei w odniesieniu do zarzutów oraz sprzeciwu wnoszonych od nakazów zapłaty ustawodawca nie przewiduje obecnie systemu prekluzji. Pojawia się zatem pytanie, czy do środka zaskarżenia przysługującego od nakazu zapłaty wydanego w sprawie gospodarczej stosuje się odpowiednio (czy może raczej – *per analogiam*) art. 458⁵ w zakresie, w jakim przepis ten zobowiązuje pozwanego do przedstawienia w odpowiedzi na pozew wszystkich faktów i dowodów pod rygorem utraty prawa ich późniejszego powoływania. Taka wykładnia wydaje się niedopuszczalna już choćby ze względu na bardzo ograniczone zastosowanie analogii w postępowaniu cywilnym. Należy również pamiętać o regule, której zastosowanie w procesie cywilnym nie powinno budzić zastrzeżeń, a mianowicie *exceptiones non sunt extendendae*.

Wskazane liczne wątpliwości interpretacyjne, a także aksjologiczne, powodują, że założony przez ustawodawcę cel ponownego wprowadzenia przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, czyli zdecydowanie szybsze rozpoznawanie i rozstrzyganie spraw gospodarczych, może w praktyce nie zostać osiągnięty.

Literatura

- Arkuszevska, [w:] J. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.7.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Borys, *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] G. S. F. (red.), *Postępowanie cywilne – Wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Warszawa 2019.
- Derlatka, *Dowód z przesłuchania stron w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych – rozważania na tle umowy dowodowej*, „Monitor Prawniczy” 2020, nr 10.
- Dziurda, Szrajber, *Postępowanie gospodarcze według nowych przepisów*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2020, nr 1.
- Feliga, *Sprawiedliwe załatwienie sprawy gospodarczej jako cel odrębności postępowania w sprawach gospodarczych (art. 458¹–458¹³ KPC)*, [w:] (red.), *Reforma czy kolejna nowelizacja? Uwagi na tle ustawy z 4.7.2019 r. zmieniającej KPC*, Warszawa 2020.
- Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 3.
- Giaro, *Artykuł 458[11] KPC na tle unormowania formy czynności prawnych*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 8.
- Górniak, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4.

- Gregorczyk, Utracka, *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1.
- Gudowski, [w:] Zembrzusi T., *Kodeks postępowania cywilnego. Komornicy sądowi. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, Warszawa 2020, t. II.
- Haciuk, *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, zeszyt 111/2020.
- Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4.
- Knoppek, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego z 4.07.2019 r.*, „Palestra” 2019, nr 11-12.
- Krakowiak, *Potajemne nagranie na taśmę jako dowód w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 24.
- Kulski, [w:] Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. III. Komentarz do art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Kulski, *Odrębności postępowania w sprawach gospodarczych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 21.
- Muliński, [w:] (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IB. Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Laskowska-Hulisz, Mielczarek, *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1.
- Skibińska, *Problematyka dowodu z zeznań świadka w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, zeszyt 111/2020.
- Skibińska, *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, t. 116.
- Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
- Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, 2020.
- Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019, nr 11.

Maciej Rzewuski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0001-5637-9257

rzemac@interia.pl

Umowa dowodowa w postępowaniu gospodarczym – między teorią a praktyką

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, proces gospodarczy, przedsiębiorca, postępowanie dowodowe, umowa dowodowa

Streszczenie: Przedmiotem niniejszego opracowania jest próba oceny nowej instytucji proceduralnej, wprowadzonej mocą najobszerniejszej w ostatnich latach nowelizacji polskiej procedury cywilnej. Chodzi o umowę dowodową, która w ocenie ustawodawcy miała usprawnić przebieg postępowania dowodowego, a w konsekwencji przyspieszyć rozpoznawanie spraw gospodarczych. Po blisko dwuletnim okresie obowiązywania znówelizowanych przepisów pojawia się naturalne pytanie o to, na ile założenia teoretyczne sprawdziły się w praktycznym stosowaniu prawa. Odpowiedź na postawione pytanie zostanie poprzedzona skróconą analizą założeń prawodawcy, wybranymi rozważaniami teoretycznymi oraz wskazaniem konkretnych problemów i wątpliwości związanych z praktycznym wykorzystaniem tytułowego mechanizmu procesowego.

Evidence agreement in commercial proceedings – between theory and practice

Keywords: civil proceedings, commercial proceedings, entrepreneur, evidence proceedings, evidence agreement

Summary. The subject of this study is an attempt to evaluate the new procedural institution introduced by the largest amendment to the Polish civil procedure in recent years. It is a contract of evidence, which, in the opinion of the legislator, was to facilitate the course of the evidence proceedings and, consequently, speed up the examination of a business case. After almost two years of the amended regulations being in force, a natural question arises as to what extent the theoretical assumptions proved successful in the practical application of the law? The answer to the question will be preceded by a short analysis of the legislator's assumptions, selected theoretical considerations and an indication of specific problems and doubts related to the practical use of the eponymous procedural mechanism.

Wprowadzenie

Profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorców skłonił ustawodawcę do przywrócenia – mocą ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie usta-

wy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ – postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. W uzasadnieniu tej – skądinąd prawidłowej – decyzji legło wiele argumentów, pozwalających finalnie na zaostrezenie rygorów we wskazanym postępowaniu, w tym na skrócenie terminów czy ograniczenie możliwości dysponowania sprawą. Pożądanym celem rzeczonych odrębności miało być sprawniejsze rozpoznawanie spraw gospodarczych. Zdaniem prawodawcy bowiem „(...) sprawy gospodarcze powinny być rozpoznawane szybciej niż pozostałe sprawy cywilne. Jednocześnie, skoro ich stronami z założenia są podmioty profesjonalne, można na nie nałożyć surowsze wymagania i rygory procesowe. Można też z góry założyć pewne ograniczenie przedmiotowego i podmiotowego zakresu postępowania”².

Decydując się na reanimację odrębnego postępowania gospodarczego, zważano, że nie może ona sprowadzać się do mechanicznego odtworzenia uprzednio obowiązujących przepisów³, a to z uwagi na zmiany stanu prawnego, które zaszły od 2012 r., jak również zbędność niektórych odrębności, która powstała w trakcie rozpoznawania spraw gospodarczych w zwykłym procesie.

Nowo wprowadzona regulacja postępowania gospodarczego nie stanowi więc prostego powtórzenia regulacji obowiązujących przed 3 maja 2012 r. Pewne instytucje przywrócono, inne zmodyfikowano, wprowadzono też wiele nowych rozwiązań. Z przyczyn natury praktycznej nie przywrócono m.in.: niedopuszczalności zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron (dawny art. 479⁴ § 3 k.p.c.), niedopuszczalności udzielania przez sąd pouczeń stronom (dawny art. 479⁴ § 3 k.p.c.) czy niedopuszczalności przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań stron (dawny art. 479^{14b} k.p.c.)⁴.

Z jednej strony wprowadzono wiele nowatorskich rozwiązań. Rozszerzono np. w stosunku do stanu prawnego obowiązującego przed 3 maja 2012 r. katalog spraw gospodarczych na sprawy: z umów o roboty budowlane i ze związanych z procesem budowlanym umów służących wykonaniu robót budowlanych; z umów leasingu; oraz przeciwko osobom odpowiadającym za dług przedsiębiorcy, także posiłkowo lub solidarnie, z mocy prawa lub czynności prawnej. Z drugiej zaś, mocą art. 458² § 2 KPC, wyłączono z kategorii spraw gospodarczych sprawy o: podział majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej po jej ustaniu i o wierzytelność nabytą od

¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1469.

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137), dalej jako: uzasadnienie projektu, s. 95.

³ Postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych wprowadzono do Kodeksu postępowania cywilnego 1 października 1989 r. mocą ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. z 1989 r., poz. 175, ze zm.), a zniesiono ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., poz. 1381).

⁴ M. Rzewuski, *Nowa procedura gospodarcza – reforma KPC*, LEX/el. 2019.

osoby niebędącej przedsiębiorcą, chyba że wierzytelność ta powstała ze stosunku prawnego w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wszystkie jego strony.

Swoistym *novum* było także wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego instytucji umowy dowodowej⁵, analizie której poświęcono niniejszy artykuł. Z uwagi na wielość problemów wiążących się z przedmiotowym zagadnieniem rozważania ograniczono do próby oceny nowego mechanizmu procesowego przy weryfikacji założeń projektodawcy odnośnie do jego praktycznej funkcjonalności. Warto przede wszystkim zastanowić się nad tym, na ile projektowane założenia okazały się trafne i procesowo celowe. Czy faktycznie wypełniły one realną lukę postępowania, usprawniając jego przebieg i czy w związku z tym tytułowa „teoria” rzeczywiście przystaje do orzeczniczej „praktyki”?

1. Umowa dowodowa – założenia projektodawcy

Zasadniczych motywów, jakie legły u podstaw decyzji ustawodawcy w przedmiocie wprowadzenia w życie nowej instytucji procesowej, należy poszukiwać w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137).

We wskazanym dokumencie przyjęto mianowicie, że

polska procedura cywilna zna dwa rodzaje umów procesowych: o właściwość sądu (art. 46 § 1) i o jurysdykcję (art. 1104-1105). Wydaje się, że dzisiejszy poziom profesjonalizmu w obrocie gospodarczym pozwala na poszerzenie zakresu autonomii stron w procesie poprzez dodanie kolejnej umowy procesowej: umowy dowodowej. Wprowadzenie kolejnego czynnika wpływającego na przebieg procesu niewątpliwie niesie ze sobą ryzyko komplikacji z prowadzeniem spraw, w których czynnik ten się pojawi. Mogą się pojawić wątki uboczne związane z kwestionowaniem istnienia umowy, jej waloru prawnego, treści itd. Jednakże, mimo wszystkich problemów, których może nastroczać umowa stron regulująca przeprowadzenie dowodów przed sądem, wydaje się nie budzić wątpliwości, że strony winny mieć prawo ograniczenia zakresu postępowania dowodowego poprzez wyłączenie określonych rodzajów dowodów. Uwydatni to zasadę, że to strony są gospodarzami procesu i może przyczynić się do sprawniejszego rozwiązania sporu – a po to właśnie, nie dla samego prowadzenia, prowadzi się postępowanie dowodowe. Proporcje między możliwymi korzyściami a stratami wydają się przeważać na korzyść tych pierwszych zwłaszcza w sprawach gospodarczych, gdzie profesjonalizm stron i szerokie korzystanie z fachowej pomocy prawnej także w obrocie pozasądowym pozwalają zminimalizować ryzyko problemów związanych z umową dowodową. Ostatecznie więc należy ustanowić taką instytucję oraz określić jej dopuszczalność i skutki. Ponieważ umowa dowodowa jest w pol-

⁵ Tematyką umów procesowych zajmowali się m.in.: K. Stefko, *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, PN 1951, nr 1-3, s. 15; J. Jodłowski, *Norwe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, NP 1951, nr 7-8, s. 21; tenże, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 63; W. Siedlecki, *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11, s. 709 i n.; tenże, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, z. 7, s. 73.

skim prawie instytucją nową, przynajmniej na razie wydaje się celowe ograniczenie jej zakresu do kwestii najbardziej oczywistej – możliwości wyłączenia dowodów określonego rodzaju. Należy się spodziewać, że praktyka wykaże, w jakim kierunku winny pójść zmiany tej instytucji, w szczególności, czy należy dopuścić także inne treści postanowienia umowne⁶.

Konkludując, zasadniczym celem uregulowania w treści Kodeksu postępowania cywilnego nowego mechanizmu procesowego było zapewnienie szybszego i sprawniejszego rozpoznawania spraw gospodarczych przy jednoczesnym uwypukleniu reguły, że to strony (w tym wypadku przedsiębiorcy), a nie sąd, są gospodarzami procesu cywilnego.

2. Umowa dowodowa w teorii prawa procesowego

Już sama istota umowy dowodowej budzi w doktrynie poważne wątpliwości⁷. Zakładając, że umowa ta kumuluje w sobie elementy materialnoprawne i procesowe, sporne stają się wzajemne relacje obu tych składników. Ustawodawca nie rozstrzygnął bowiem wprost, który ze wskazanych elementów ma charakter dominujący względem drugiego. To z kolei rodzi kolejne problemy, w tym zwłaszcza natury praktycznej.

Jest poza sporem, że normatywna lokalizacja przepisu traktującego o umowie dowodowej nie przesądza kwestii tego, że chodzi tu o umowę czysto procesową, względnie o umowę, w której elementy procesowe przeważają. W wielu przypadkach aspekty ważności i skuteczności rzeczowej umowy będą bowiem wymagać wnikliwej analizy szeregu przepisów prawa materialnego, np. art. 5, 56, 58 k.c. itp. Nie można też pomijać faktu, że zarówno treść, jak i forma umowy dowodowej zostały określone w przepisach procesowych, ani faktu, że to właśnie sąd gospodarczy w ramach toczącego się postępowania kontroluje ważność oraz skuteczność

⁶ Uzasadnienie projektu, s. 107.

⁷ Szerzej: A. Laskowska-Hulisz, B. Mielczarek, *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1, s. 19 i n.; A. Borys, *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] G. Jędrejek, S. Kotas, F. Manikowski (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Lex/el 2019; K. Górniak, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4, s. 375 i n.; M. Gregorczyk, M. Utracka, *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1, s. 104 i n.; A. Hacıuk, *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, z. 111, s. 96 i n.; M. Skibińska, *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, t. 116, s. 117 i n.; M. Skory, *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458^o KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, 2020, nr 3978, s. 511 i n.

zawartej umowy. Wskazane okoliczności zdają się przemawiać na rzecz tezy o podwójnym – materialno-procesowym charakterze analizowanej umowy⁸.

Jedynym przepisem, który reguluje kwestię umowy dowodowej w postępowaniu gospodarczym, jest art. 458⁹ k.p.c. Bezpośrednim skutkiem tytułowej umowy jest to, że objęte nią dowody nie mogą być skutecznie przeprowadzone przez sąd w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy⁹. Zakaz ten dotyczy przy tym zarówno czynności decyzyjnych sądu, podejmowanych na wnioski stron, jak również dokonywanych *ex officio*. Z brzmienia regulacji wynika, że w danym stanie faktycznym zgodne ograniczenie dowodowe może dotyczyć konkretnego dowodu (np. zeznań wskazanej osoby) albo pewnej kategorii dowodów (np. osobowych środków dowodowych). Celne jest przy tym spostrzeżenie J. Gudowskiego, że użyte przez ustawodawcę sformułowanie „wyłączenie określonych dowodów” nie uprawnia stron do wyłączenia wszelkich możliwych środków dowodowych¹⁰. Takie zachowanie byłoby bowiem nie tylko sprzeczne z konstytucyjnym prawem do sądu, ale też podważałoby istotę procesu cywilnego, odbierając jego uczestnikom możliwość wykazania swoich racji lub podważenia twierdzeń przeciwnika.

W literaturze trafnie zauważono, że skoro umowa dowodowa może być zawarta jedynie w sprawie z określonego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy, to

takie sformułowanie oznacza, że zakaz wynikający z umowy dowodowej dotyczył będzie nie tylko roszczeń *stricto* wynikających z umowy, lecz także tych, które powstały w związku ze stosunkiem prawnym wykreowanym przez zdarzenie w postaci umowy, np. obowiązku zwrotu świadczeń w przypadku nieważności umowy bądź odstąpienia od niej. Wobec tego, że zawarcie umowy dowodowej musi poprzedzać umowa kreująca stosunek prawny, należy uznać, że ani dokumenty wyrażający umowę właściwą, ani dokumenty wyrażające udzielone w związku z nią zabezpieczenia (np. weksel) nie mogą być objęte umową dowodową¹¹.

⁸ Por. T. Wiśniewski, *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el. 2021, nt 3; A. Arkuszewska, [w:] red. J. Gołaczyński, D. Szostak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, Warszawa 2019, s. 338; T. Szanciło, [w:] red. T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 2019, s. 1579; Ł. Błaszczak, *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11–12, s. 128 i n.

⁹ Zob. R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006, s. 284 i n.; tenże [w:] red. A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020, s. 109 i n.; W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, nr 3, s. 226 i n.

¹⁰ Tak J. Gudowski, [w:] red. T. Zembruski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, Warszawa 2020, art. 458⁹, nt 7. Zob. też A. Ołaś, *Ius moderandi w postępowaniu cywilnym po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PPC 2020, nr 1, s. 109.

¹¹ M. Manowska, *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, „Legalis” 2020, nt 3.

Niewątpliwie nie wchodzi tu również w grę inne zdarzenia prawne będące źródłami stosunków zobowiązaniowych, delikty, bezpodstawne wzbogacenie itd.

Odnosnie do wymogów formalnych ustawodawca postanowił, że umowa dowodowa wymaga zachowania formy pisemnej *ad solemnitatem* albo ustnej – poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli przed sądem do protokołu. W razie wątpliwości uważa się, że późniejsza umowa dowodowa utrzymuje w mocy te postanowienia umowy wcześniejszej, które da się z nią pogodzić. Umowa dowodowa zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu jest nieważna (art. 458⁹ § 3 k.p.c.). Objęcie tytułową umową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej. Istotne jest również, że fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową, sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod rozagę całokształt okoliczności sprawy – jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, przepis art. 322 k.p.c. stosuje się w takim przypadku odpowiednio (art. 458⁹ § 5 i 6 k.p.c.).

Ze względu na brak stosownych zakazów ustawowych w tej materii za dopuszczalną należy uznać możliwość zrehabilitowania umowy dowodowej w postaci klauzuli zamieszczonej w umowie zasadniczej wiążącej strony. Tego rodzaju „klauzulę dowodową” należy wówczas postrzegać jako samodzielny byt prawny, niezależny od zapisów umowy podstawowej¹². Niestety, w takich przypadkach kształt klauzuli dowodowej z reguły zostanie opracowany przez i pod kątem silniejszego kontrahenta, co już *in abstracto* ustawi jego partnera kontraktowego w pozycji co najmniej mniej komfortowej.

Zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu (art. 458⁹ § 4 k.p.c.). Nadto, w świetle § 5 powołanej regulacji, objęcie analizowaną umową dowodu przeprowadzonego przed sądem przed jej zawarciem nie pozbawia go mocy dowodowej.

Powyższe regulacje nie oznaczają, że jeśli sąd przeprowadził określone dowody objęte umową dowodową zawartą przed ich przeprowadzeniem, ale na którą powołano się już po ich przeprowadzeniu – to dowody te, chociaż już przeprowadzone, powinny zostać pominięte (uznane za niebyłe). Wprawdzie prekluzją dowodową nie są objęte zarzuty, ale w sytuacji gdy strona, w odpowiedzi na wniosek dowodowy strony, nie zakwestionowała go z powołaniem się na umowę dowodową i wniosek zostanie zrealizowany (skonsumowany), to brak uzasadnienia dla uznania tego dowodu za nieprzeprowadzony, podobnie jak to się dzieje w przypadku próby cofnięcia przez stronę własnego wniosku dowodowego już po jego przeprowadzeniu. Sąd nie może również uznać za niebyłe tych dowodów, które zostały przeprowadzone zgodnie z prawem na

¹² T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 10.

danym etapie postępowania, na którym pozwany nie mógł jeszcze powołać się na umowę dowodową, np. w postępowaniu nakazowym¹³.

Komentatorzy nie są zgodni co do możliwości rozwiązania umowy dowodowej za obopólną zgodą stron, które ją uprzednio zawarły. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że opisywana umowa, tak jak każda inna umowa, może być nie tylko rozwiązana za zgodą obu stron, ale że możliwe jest również jej wypowiedzenie lub odstąpienie od niej w razie zaistnienia stosownych ku temu okoliczności¹⁴. Inni przedstawiciele nauki prawa procesowego przekonują natomiast, że uregulowanie zawarte w art. 458⁹ § 4 k.p.c. uprawnia do twierdzenia, że skoro w powołanym przepisie nie unormowano wprost możliwości późniejszego rozwiązania umowy dowodowej, to z uwagi na jej kodeksowy cel ewentualne rozwiązanie takiej umowy po terminach określonych wskazanym przepisem należy ocenić jako bezskuteczne¹⁵. Z uwagi na doniosłość sygnalizowanego problemu pożądane byłoby jednoznaczne unormowanie tej kwestii w przepisach traktujących o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

3. Umowa dowodowa w praktyce orzeczniczej

Perspektywa blisko dwuletniego okresu obowiązywania przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, a więc także regulacji traktującej o umowie dowodowej, zdaje się dowodzić, że instytucja rzeczony umowy procesowej jest sporadycznie (o ile w ogóle) wykorzystywana przez uczestników obrotu gospodarczego. Przyczyn takiego stanu rzeczy jest wiele. Składają się nań niewątpliwie zasygnalizowane problemy natury merytorycznej, ale też konkretne wątpliwości praktyczne, które zostaną pokrótce przedstawione w tej części pracy.

3.1. Strona podmiotowa umowy dowodowej – wybrane problemy

O ile bezsporne pozostaje, że umowę dowodową mogą zawrzeć bezpośrednio strony procesu, o tyle powstaje wątpliwość, czy uprawnienie takie będzie każdorazowo przysługiwać ich pełnomocnikom procesowym. Sprawa wydaje się prosta, jeżeli w treści danego umocowania pełnomocnik został uprawniony wprost do dokonywania tego rodzaju czynności. W braku stosownego upoważnienia rodzi się jednak pytanie: czy wystarczającą legitymację w tej materii da pełnomocnikowi ogólny przepis art. 91 k.p.c.? Ponieważ ustawodawca nie udzielił jednoznacznej odpowie-

¹³ M. Manowska, dz. cyt., nt 4.

¹⁴ Zob. J. Gudowski, dz. cyt., s. 1138; T. Szanciło, dz. cyt., s. 1580.

¹⁵ T. Szczurowski, *Pojęcie sprawy gospodarczej po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PUG 2019, nr 9, s. 45.

dzi na postawione pytanie, z pomocą przychodzi doktryna. Niestety, poglądy ferowane w tym zakresie przez przedstawicieli nauki prawa procesowego nie są ze sobą zgodne ani nawet do siebie zbliżone.

I tak, w zgodzie z jednym z poglądów, pełnomocnik procesowy może zawrzeć umowę dowodową, o ile uprawnienia tego nie wyłączono wyraźnie w treści danego umocowania¹⁶. W świetle innego stanowiska zawarty w treści art. 91 k.p.c. zakres czynności procesowych nie obejmuje *ex lege* upoważnienia pełnomocnika do zawarcia umowy dowodowej¹⁷. Wydaje się, że zasygnalizowany spór doktrynalny sprowadza się do obranego sposobu postrzegania umowy dowodowej: 1) jako czynności procesowej, względnie czynności z dominacją elementów procesowych bądź 2) jako czynności materialnoprawnej, względnie czynności z dominacją elementów materialnoprawnych. Zaostrzeniem sporu będzie założenie, że żaden z elementów konstrukcyjnych umowy dowodowej (ani materialnoprawny, ani procesowy) nie ma pozycji dominującej w stosunku do drugiego, czyli że pozostają one względem siebie w relacji równoważnej. Niestety ustawodawca milczy na temat wzajemnej korelacji, lub jej braku, przepisów art. 91 i art. 458⁹ k.p.c.

Kwestia możliwości zawierania umów dowodowych przez pełnomocników procesowych to nie jedyny problem sfery podmiotowej, który może wystąpić w praktyce. Innym, równie doniosłym wątkiem jest pytanie o możliwość, względnie o skutki zawarcia takiej umowy przez współuczestników w sporze. Komentatorzy podkreślają, że

jeżeli w sprawie występują współuczestnicy, to na umowę należy spojrzeć z trzech perspektyw. Pierwsza dotyczy współuczestnika będącego stroną umowy, druga – pozostałych współuczestników, natomiast trzecia to perspektywa drugiej strony umowy dowodowej i zarazem przeciwnika procesowego współuczestników¹⁸.

Najbardziej problematyczne wydaje się zagadnienie możliwości zawierania umowy dowodowej przez współuczestników jednolitych, którym ustawa (art. 73 § 2 k.p.c.) ograniczyła samodzielność w odniesieniu do pewnych aktów dyspozycyjnych, tj. zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia i uznania powództwa. W takich przypadkach konieczna jest zgoda ogółu współuczestników. Wydaje się, że skoro ustawodawca nie przewidział wymogu akceptacji umowy dowodowej przez wszystkich współuczestników jednolitych, to aktualna pozostaje zasada ogólna, że czynności procesowe współuczestników działających są skuteczne także wobec

¹⁶ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1134.

¹⁷ Zob. T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, PUG 2019, nr 11, s. 45; tenże, [w:] red. T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz. Art. 1-505*³⁹, Warszawa 2019, s. 1579; R. Kułski, [w:] red. A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425-729*, Warszawa 2020, s. 111.

¹⁸ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 2.

niedziałających. Przedmiotowa reguła nie rozstrzyga jednak w sposób definitywny pozostałych wątpliwości związanych z faktem zawarcia umowy dowodowej przez jednego z kilku współuczestników jednolitych. W doktrynie trafnie podnosi się, że

od konkretnych realiów procesowych danej sprawy zależy, czy następstwa umowy dowodowej będą pozytywne, czy też negatywne dla współuczestników. Kwestia może zatem okazać się dyskusyjna z punktu widzenia celu współuczestnictwa jednolitego oraz skutków umowy dowodowej względem innych współuczestników. W razie negatywnych skutków umowy dowodowej dla pozostałych współuczestników alternatywnym rozwiązaniem, poza ewentualną interwencją ustawodawcy, byłoby zastosowanie przez sąd wykładni rozszerzającej art. 73 § 2 zdanie drugie, względnie skorzystanie z analogii i uznanie, że do zawarcia umowy dowodowej w trakcie trwania sprawy – a więc zawarcia ustnej umowy przed sądem lub zawarcia umowy pisemnej w toku sprawy, lecz nie przed sądem – potrzebna jest jednak zgoda (porozumienie) wszystkich współuczestników¹⁹.

Dodatkowe komplikacje powstaną, gdy

[...] umowę dowodową zawrze tylko jeden ze współuczestników jednolitych podczas rozpatrywania sprawy, lecz poza posiedzeniem sądu. Należałoby przyjąć, że umowa taka dla swej skuteczności – oprócz zachowania formy pisemnej – wymagać będzie jej wyraźnego zaakceptowania przez pozostałych współuczestników jednolitych. Trudność z oceną sytuacji istnieje też w razie zawarcia umowy dowodowej poza sądem i zarazem z wyprzedzeniem postępowania sądowego (umowa uprzednia). Przepisy dotyczące współuczestnictwa jednolitego nie wyłączają dopuszczalności powołania się na taką umowę. Skoro jednak mamy tu do czynienia nie z aktem procesowym, lecz pozaprocesowym (w rozważanym wypadku – aktem przedprocesowym), trzeba przyjąć, że umowa ta nie wiąże współuczestników, którzy nie byli jej stronami. W takiej sytuacji jeżeli materiał procesowy zostanie zebrany przez sąd na rzecz wszystkich współuczestników jednolitych i przy wyzyskaniu aktywności dowodowej współuczestników niebędących stronami umowy oraz ewentualnie także interwencji ubocznych działających po stronie tych współuczestników, a następnie będzie on podłożem podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmującego wszystkich współuczestników, to częstokroć finalnie okaże się, że umowa dowodowa była dla jej stron umową kontrproduktywną²⁰.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że opisane rozwiązania nie zostały przewidziane wprost przez ustawodawcę, lecz zostały wypracowane, a właściwie dopiero zaproponowane przez przedstawicieli nauki prawa procesowego. Równie przekonujące, przy wykorzystaniu stosowanych argumentów (zwłaszcza tych głośniejszych materialnoprawne aspekty umowy dowodowej), mogą więc okazać się poglądy przeciwnie, których aprobatą może skłonić w okolicznościach danej sprawy m.in. do wniosków, że umowa dowodowa wymaga zgodnej woli wszystkich współuczestników jednolitych albo że zawarta przez jednego z nich – wiąże tylko jego, z pominięciem pozostałych, którzy takiej zgody nie wyrazili.

¹⁹ Tamże.

²⁰ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 2.

3.2. Zawarcie umowy dowodowej – kilka uwag

Wątpliwości i problemów związanych z zawarciem tytułowej umowy jest wiele. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę ich ogółu. Dlatego w tej części pracy zostaną zasygnalizowane tylko wybrane, jak się zdaje – podstawowe kwestie praktyczne związane z tytułowym zagadnieniem.

Po pierwsze: uzasadnione wątpliwości interpretacyjne może budzić już samo sformułowanie „umowę dowodową zawiera się na piśmie pod rygorem nieważności albo ustnie przed sądem”, użyte w treści art. 458⁹ § 2 k.p.c. Nie jest bowiem jasne, czy w toku procesu strony nadal mogą skorzystać z formy pisemnej umowy, czy też – z uwagi na fakt toczącego się postępowania – są ograniczone w formie do złożenia ustnych oświadczeń do protokołu. Jedni autorzy przyjmują, że z uwagi na brak wyraźnych ograniczeń temporalnych w kodeksie – obie formy umowy dowodowej są w takim przypadku dopuszczalne²¹. Inni przekonują, że w trakcie trwającego już postępowania sądowego w grę może wchodzić wyłącznie forma ustna umowy²².

Po drugie: z uwagi na niejednoznaczność brzmienia regulacji art. 458⁹ § 2 k.p.c. powstaje wątpliwość, czy do zawarcia umowy dowodowej może dojść na etapie postępowania odwoławczego oraz czy dopuszczalne jest powołanie się na taką umowę dopiero w środku odwoławczym. Dodatkowo

należy ustalić, czy obowiązującemu w odrębnym postępowaniu w sprawach gospodarczych systemowi prekluzji podlega umowa dowodowa zawarta przed wytoczeniem powództwa i niepowołana przez stronę powodową w pozwie, a stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew. W kontekście § 4 i 5 komentowanego artykułu (458⁹ k.p.c. – przyp. M.R.) kwestia ta nie jest oczywista i już *prima facie* można mówić o wewnętrznej niespójności rozwiązań przyjętych w tym artykule²³.

Po trzecie: ustawodawca nie unormował wprost kwestii, czy umowa dowodowa zawierana przed sądem w toku procesu może dotyczyć jedynie tego, co stanowi przedmiot toczącego się postępowania, czy też zakresem przedmiotowym może sięgać zdecydowanie dalej i obejmować np. spory sądowe toczące się równolegle między nimi lub mogące powstać w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego. Również w tym zakresie brak zgodnego stanowiska doktryny, choć z uwagi na brak stosownych zakazów ustawowych w tej materii – bardziej przekonujący wydaje się pogląd zezwalający na szeroką redakcję strony przedmiotowej analizowanej umowy²⁴.

²¹ Tamże, nt 9.

²² Zob. szeroko Ł. Błaszczak, dz. cyt., s. 128 i n.

²³ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 11. Por. A. Arkuszewska, dz. cyt., s. 339.

²⁴ Zob. T. Szanciło, dz. cyt., s. 1579. Inaczej T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 13.

3.3. Sądowa kontrola umowy dowodowej – zarys problemu

Zgodnie z przepisem art. 458⁹ § 4 k.p.c. zarzut nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej można podnieść najpóźniej na posiedzeniu, na którym powołano się na tę umowę, a jeśli uczyniono to w piśmie procesowym – najpóźniej w następnym piśmie procesowym albo na najbliższym posiedzeniu. Wskazane zarzuty z reguły będą oscylować wokół naruszenia regulacji traktujących o formie umowy dowodowej, o *essentialia negotii* takiej umowy lub o zawarciu jej – wbrew zakazom ustawowym – pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu.

Trzeba jednak zaznaczyć, że niezależnie od podniesienia lub niepodniesienia stosownych zarzutów w tej materii sąd będzie zobligowany skontrolować umowę dowodową, podobnie jak inną czynność dyspozytywną stron, z punktu widzenia przesłanek jej dopuszczalności, wynikających z art. 223 § 2 w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. Innymi słowy, umowa taka będzie podlegać weryfikacji z punktu widzenia zgodności z prawem lub zasadami współżycia społecznego oraz ewentualnego działania *in fraudem legis*. Co więcej, wydaje się, że w przypadku umowy dowodowej zawieranej przed sądem ocena takiej czynności powinna być dokonana z urzędu. W taki sam sposób, czyli *ex officio*, sąd musi działać w razie stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy dowodowej. Tego rodzaju weryfikacja jest o tyle istotna, o ile umowa dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej nie wywołuje przecież żadnych skutków prawnych, a w tym wypadku – procesowych, które miałyby z niej wynikać²⁵.

W tym miejscu pojawia się kolejne pytanie – o sens uregulowania § 4 art. 458⁹ k.p.c., ograniczającego w czasie zarzuty dotyczące umowy dowodowej. Skoro

[...] bowiem nieważność bezwzględna wynika z samego prawa i sąd bierze ją pod rozwagę z urzędu, a powołać się na nią może każdy, więc również strona, to można byłoby uznać sensowność tego unormowania za wątpliwą. W tym wypadku nie można jednak podważać potrzeby wskazania czasu właściwego do zgłaszania zarzutu nieważności lub bezskuteczności umowy dowodowej. Zauważmy bowiem, że sąd nie uwzględnia z urzędu nieważności względnej ani bezskuteczności tej umowy. W tej sytuacji strona, powołując się na te rodzaje wadliwości, musi tego dokonać w sposób i w czasie prawem przepisany. Można też co najwyżej podnieść, że sformułowanie przepisu § 4 jest zbyt ogólne, gdyż nie zawiera wyłączenia co do nieważności bezwzględnej²⁶.

W nauce prawa brak także zgody co do tego, jak proceduralnie należy postąpić w sytuacji uznania danej umowy dowodowej za niedopuszczalną w świetle obowiązujących przepisów (tak prawa materialnego, jak procesowego). Zdaniem niektórych

²⁵ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1136 i n.; T. Szanciło, dz. cyt., s. 1579.

²⁶ T. Wiśniewski, dz. cyt., nt 18.

w wypadku, gdy zawarcie umowy dowodowej byłoby niedopuszczalne, celowe jest, aby sąd wydał w tym względzie postanowienie. Nie jest to postanowienie podlegające pisemnemu uzasadnieniu oraz zaskarżeniu. Motywy uznania umowy dowodowej za niedopuszczalną należy natomiast zawrzeć w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, gdyż postanowienie to może być przedmiotem oceny sądu drugiej instancji, jeżeli strona złoży wniosek, o którym mowa w art. 380²⁷.

W opinii innych autorów, „[...] w tym zakresie sąd działa nieco inaczej, gdyż w razie uznania umowy dowodowej za niedopuszczalną kontynuuje postępowanie, a przyczyny odmowy wyjaśnia w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie”²⁸. Niestety, wskazanych wątpliwości praktycznych nie rozstrzygnął ustawodawca, który i w tej materii postanowił milczeć.

Podsumowanie

Z przeprowadzonych badań w sposób jednoznaczny wynika, że również tym razem „kwiecista” teoria zdaje się odstawać od „brutalnej” praktyki. Blisko dwuletni okres obowiązywania znowelizowanych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, reanimujących odrębny proces gospodarczy, dowodzi, że umowa dowodowa nadal jawi się jako twór obcy naszej kulturze prawnej. Twór ten, co nader zrozumiałe, budzi opory przede wszystkim tych, którym instytucja ta miała służyć. Dlatego nie sposób oprzeć się wrażeniu, że opisywana umowa jest proceduralnym kwiatem paproci, o którym wszyscy słyszeli, a którego nikt nie widział.

Oczywiście trudno odmówić racji projektodawcy, który decydując się na wprowadzenie nowej instytucji procesowej, kierował się nadrzędnym i społecznie pożądanym celem usprawnienia i przyspieszenia rozpoznawania spraw gospodarczych. Z trafnością rzeczonych postulatów nie sposób polemizować. Niestety, praktyka wciąż objawia kolejne słabości umowy dowodowej, które skutecznie zniechęcają przedsiębiorców do skorzystania z nowej instytucji z zakresu postępowania odrębnego.

De lege ferenda, przy wprowadzaniu kolejnych, tak innowacyjnych rozwiązań proceduralnych należałoby postulować uprzednią pogłębioną dyskusję naukową w tej materii, prowadzoną przy udziale nie tylko teoretyków prawa procesowego, ale też praktyków stosujących procedurę cywilną na co dzień. Taki zabieg mógłby jeszcze w początkowej fazie projektowania wyeliminować – zbyt odważne na realia polskiego obrotu prawnego – koncepcje teoretyczne, które *in abstracto* mają niewielkie lub nie mają w ogóle szans powodzenia w praktycznym stosowaniu.

²⁷ Tamże, nt 8.

²⁸ J. Gudowski, dz. cyt., s. 1137.

Literatura

- Arkuszewska A., [w:] Gołaczyński J., Szostak D. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz innych ustaw*, Warszawa 2019.
- Błaszczak Ł., *Umowa dowodowa jako przykład nowej instytucji w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 458(9) k.p.c.)*, „Palestra” 2019, nr 11-12.
- Borys A., *Umowy dowodowe i ich praktyczne wykorzystanie w perspektywie projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] red. G. Jędrejek G., S. Kotas S., F. Manikowski F. (red.), *Postępowanie cywilne – wprowadzone i projektowane zmiany 2019*, Lex/el 2019.
- Górniak K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019, nr 4.
- Gregorczyk M., Utracka M., *Umowy dowodowe – nowa instytucja w polskiej procedurze*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 44/1.
- Gudowski J., [w:] T. Zembrzusi T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. 2, Warszawa 2020.
- Haciuk A., *Umowy dowodowe w sprawach gospodarczych – refleksje na temat nowej instytucji w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Seria Prawnicza, Prawo 29” 2020, z. 111.
- Jodłowski J., *Nowe drogi polskiego procesu cywilnego. Założenia ideologiczne reformy postępowania cywilnego*, NP 1951, nr 7-8.
- Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961.
- Kulski R., [w:] red. A. Marciniak A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 3, *Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Zakamycze 2006.
- Laskowska-Hulisz A., Mielczarek B., *Umowa dowodowa w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2021, nr 1.
- Manowska M., *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, „Legalis” 2020.
- Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, RPEiS 1939, nr 3.
- Olaś A., *Ius moderandi w postępowaniu cywilnym po zmianach wprowadzonych na mocy ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, PPC 2020, nr 1.
- Rzewuski M., *Nowa procedura gospodarcza – reforma KPC*, LEX/el. 2019.
- Siedlecki W., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, PiP 1953, z. 7.
- Siedlecki W., *Czynności procesowe*, PiP 1951, z. 11.
- Skibińska M., *Wybrane zagadnienia dotyczące umowy dowodowej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, tom 116.
- Skory M., *Charakter prawny tak zwanej umowy dowodowej z art. 458⁹ KPC*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” CXX/2, 2020, nr 3978.
- Stefko K., *Postępowanie dowodowe w polskim procesie cywilnym*, PN 1951, nr 1-3.
- Szanciło T., [w:] T. Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 2019.
- Szczurowski T., *Pojęcie sprawy gospodarczej po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PUG 2019, nr 9.
- Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, PUG 2019, nr 11.
- Wiśniewski T., *Komentarz do art. 458(9) Kodeksu postępowania cywilnego*, LEX/el. 2021.

Magdalena Rzewuska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID 0000-0003-0718-7210

magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl

Wadliwość zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika

Słowa kluczowe: zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, unieważnienie małżeństwa zawartego przez pełnomocnika, nieważność pełnomocnictwa, odwołanie pełnomocnictwa, konwalidacja wadliwego małżeństwa

Streszczenie: Problematyka opracowania dotyczy wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Początkowe rozważania poświęcono dopuszczalności zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika, analizując przesłankę „ważnych powodów” niezbędną do uzyskania sądowego zezwolenia na zawarcie małżeństwa *per procura*. Następnie wymieniono i scharakteryzowano podstawy unieważnienia małżeństwa zawartego przez pełnomocnika. Kolejno wskazano podmioty posiadające legitymację czynną do wystąpienia z powództwem o unieważnienie związku małżeńskiego, po czym poczyniono uwagi odnośnie do konwalidacji wadliwego małżeństwa *per procura*.

Defective marriage by proxy

Keywords: entering into a marriage by proxy; annulment of a marriage entered into by proxy; invalidity of the power of attorney; revocation of the power of attorney; validation of a faulty marriage

Summary: The issue of the study concerns the defectiveness of contracting a marriage by proxy. The initial considerations were devoted to the admissibility of a marriage by proxy, analyzing the premise of “important reasons” necessary to obtain a court permission to contract a marriage *per procura*. Then, the grounds for annulment of a marriage contracted by a proxy are listed and characterized. Subsequently, entities with standing to bring an action for annulment of marriage were identified, and then several comments were made regarding the validation of a defective marriage *per procura*.

Wprowadzenie

Artykuł dotyczy problematyki wadliwości zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika. Zostały w nim przedstawione obowiązujące regulacje prawne w tytułowej materii. Analizując je, zwrócono uwagę na związane z nimi wątpliwości interpretacyjne, a także na niejasności dotyczące redakcji niektórych przepisów. W konkluzji zaproponowano pewne zmiany w przedmiotowym zakresie.

Na wstępie warto odnotować, że dopuszczalność zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika została przewidziana nie tylko przez polskiego ustawodawcę. Taką możliwość bądź też uznanie ważności związków małżeńskich zawartych przez pełnomocnika za granicą gwarantują również ustawodawcy innych państw, m.in. Włoch, Portugalii, Australii, Szwecji, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Szwajcarii, Argentyny, Brazylii, Meksyku, Kanady¹. Taka sposobność została również dopuszczona w Konwencji nowojorskiej z dnia 10 grudnia 1962 r. w sprawie zgody na zawarcie małżeństwa, najniższego wieku małżeńskiego i rejestracji małżeństw².

Problematyka dotycząca zawarcia związku małżeńskiego przez pełnomocnika jest wielowątkowa i skomplikowana, o czym mogą świadczyć różne stanowiska przedstawicieli doktryny chociażby co do tego: czy małżeństwo może zostać zawarte przez obu pełnomocników³, czy pełnomocnik może mieć ograniczoną zdolność do czynności prawnych⁴, czy pełnomocnik ustanowiony do zawarcia związku małżeńskiego powinien być utożsamiany z posłańcem czy też z pełnomocnikiem⁵. W niniejszym opracowaniu kwestie te zostały celowo pominięte, z uwagi na zawężenie ram opracowania do tematyki wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, która również wywołuje sporo wątpliwości w praktyce.

¹ E. Kamarad, *Matrimonium per procura – uwagi na tle prawa materialnego i prawa kolizyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, t. 11, vol. XI, A.D. MMXIII, s. 32 i powołany tam J. Ciszewski, *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2012, s. 877-878; zob. też K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011, art. 6 k.r.o., Nt 2, LEX.

² Dz.U. 1965 r., Nr 9, poz. 53; E. Kamarad, dz. cyt., s. 32.

³ Zob. m.in. W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis 2014, art. 6 k.r.o., Nt 6, LEX; K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011, art. 6 k.r.o., Nt 1.

⁴ Zob. m.in.: K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, art. 6 k.r.o., Nb 5; M. Domański, [w:] K. Osajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020, art. 6 k.r.o., Nt 13; M. Balwicka-Szczyrba, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, WKP 2020, LEX, art. 6 k.r.o., pkt IV, ppkt 4; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, art. 6 k.r.o., Nt I. 2; W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 9, LEX; A. Zielonacki, [w:] H. Dolecki, T. Sokołowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. II, LEX 2013, art. 6 k.r.o., Nt 19; K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, art. 6 k.r.o., Nt 1.

⁵ Zob. m.in.: M. Domański, [w:] K. Osajda, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 3-4; K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nb 4; M. Balwicka-Szczyrba, dz. cyt., art. 6 k.r.o., pkt I, ppkt 6; W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 4, LEX; A. Zielonacki, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 10-14; K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, art. 6 k.r.o., Nt 1.

1. Dopuszczalność zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika

O niezbędnych przesłankach determinujących istnienie małżeństwa świeckiego ustawodawca traktuje w przepisie art. 1 § 1 k.r.o.⁶, stanowiąc że „małżeństwo zostaje zawarte, gdy mężczyzna i kobieta jednocześnie obecni złożą przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński”.

W oparciu o powołany przepis dość powszechnie wymienia się cztery przesłanki istnienia małżeństwa cywilnego, które muszą wystąpić kumulatywnie. Są nimi:

- różnorodność płci osób zawierających związek małżeński,
- zgodne oświadczenia tych osób o wstąpieniu w związek małżeński,
- jednoczesna obecność osób zawierających związek małżeński,
- złożenie przez te osoby oświadczeń przed osobą uprawnioną – kierownikiem USC⁷.

Od wymogu spełnienia przesłanki – jednoczesnej obecności nupturientów – istnieje wyjątek, o którym mowa w art. 6 § 1 k.r.o.⁸ Zgodnie z tym przepisem „z ważnych powodów sąd może zezwolić, żeby oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński lub oświadczenie przewidziane w art. 1 § 2 zostało złożone przez pełnomocnika”. Jak słusznie zważył Sąd Najwyższy,

za ważne powody w rozumieniu art. 6 § 1 k.r.o. należy uznać takie okoliczności, które w świetle zasad współżycia społecznego usprawiedliwiają odstąpienie od obowiązku jednoczesnego stawienia się przyszłych małżonków przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego dla złożenia oświadczenia, że wstępują ze sobą w związek małżeński. Żadna zatem z góry określona sytuacja osoby ubiegającej się o zezwolenie jej na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, w szczególności także fakt jej zamieszkiwania za granicą oraz związane z tym trudności przyjazdu do Polski, nie mogą być same przez się uznane za ważne powody w rozumieniu powołanego wyżej przepisu⁹.

Inne zapatrywanie wyraził SN w postanowieniu z dnia 3 stycznia 1969 r. stanowiąc, że „jeżeli jeden z przyszłych małżonków zamieszkuje stale w innym kraju, i to bardzo odległym, tak że przyjazd do Polski w celu zawarcia małżeństwa byłby połączony ze znacznymi trudnościami i kosztami, to okoliczność ta sama może być uznana za ważny powód udzielenia zezwolenia przewidzianego w art. 6 § 1 KRO¹⁰. K. Pietrzykowski słusznie zauważył, że

⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2020 r. poz. 1359 ze zm.).

⁷ K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 1 k.r.o., Nb 32.

⁸ J. Winiarz, J. Gajda, *Pravo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 43.

⁹ Uchwała SN (7) z 8.6.1970 r., III CZP 27/70, Legalis nr 14634; zob. też K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nb 14.

¹⁰ Postanowienie SN z 3.1.1969 r., III CRN 349/68, Legalis nr 13785.

gdyby zamierzeniem ustawodawcy było w każdej takiej sytuacji umożliwienie zawarcia małżeństwa *per procura*, niezrozumiałaby byłaby przesłanka ważnych powodów. Wydaje się w związku z tym, że sądy powinny w zasadzie uwzględniać wnioski cudzoziemców o zezwolenie na zawarcie w Polsce małżeństwa przez pełnomocnika, jeżeli takie małżeństwa będą uznawane w ich państwach ojczystych oraz jeżeli nie zachodzą inne okoliczności sprzeciwiające się wydaniu wspomnianego zezwolenia, a w szczególności wtedy, gdy istnieje znaczne prawdopodobieństwo normalnego funkcjonowania zamierzonego małżeństwa, za udzieleniem zezwolenia zaś przemawiają zasady współżycia społecznego¹¹.

Odnosnie do wymogu istnienia „ważnych powodów” różnie wypowiada się również doktryna. Niektórzy jej przedstawiciele wskazują, że dokonanie oceny co do istnienia bądź nieistnienia w określonym przypadku ważnych powodów, które przemawiałyby za uzyskaniem sądowego zezwolenia na zawarcie *matrimonium per procura*, powinno być rygorystyczne. Stanowisko swoje uzasadniają dominacją czynników osobistych w prawie małżeńskim. Z uwagi na to podnoszą, że pełnomocnictwo znane prawu cywilnemu może być instytucją stosowaną w prawie małżeńskim jedynie wyjątkowo, tj. gdy okoliczności danej sprawy będą przemawiały za potrzebą odstąpienia od przesłanki osobistego złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez obu nupturientów jednocześnie obecnych¹².

Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki „ważny powód» musi [...] mieścić się w motywie, który skłania strony do niezwłocznego zawarcia małżeństwa, a nie dopiero po ustaniu przeszkody. Musi więc właśnie istnieć ważny powód przeciwstawiający się przesunięciu terminu zawarcia małżeństwa”¹³. Jeszcze inni podnoszą, że ocena istnienia ważnych powodów jest każdorazowo uzależniona od konkretnego stanu faktycznego danej sprawy. Jako przykłady takich ważnych powodów podają m.in. chorobę zakaźną jednego z nupturientów czy brak jego obecności w kraju¹⁴.

Występujące na gruncie art. 6 § 1 k.r.o. sformułowanie „ważne powody” dotyczy jedynie tych okoliczności, które czynią niemożliwym jednoczesne stawiennictwo obu osób wstępujących w związek małżeński przed organem uprawnionym – kierownikiem u.s.c. w obojętnie jakim miejscu¹⁵. Ważne powody uzasadniające uzyskanie zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika występują jedynie wyjątkowo, przy czym przy dokonywaniu oceny co do ich występowania ważne znaczenie mają dwa elementy: „czas trwania istniejących przeszkód, jak również przyczyn, które przemawiają przeciwko przesunięciu małżeństwa do czasu ich

¹¹ K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nb 16.

¹² J. Winiarz, [w:] J.S. Piąkowski, *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego. Część 1*, OSSOLI-NEUM 1985, s. 144 i powołana tam literatura.

¹³ Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959, s. 22.

¹⁴ J. Winiarz, [w:] J.S. Piąkowski, dz. cyt., s. 145 i powołana tam literatura.

¹⁵ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 43-44; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, wyd. V zmienione, Warszawa 1987, s. 45.

ustania”¹⁶. Trafnie wskazano, że „powody przemawiające za udzieleniem zezwoleń powinny być ważne nie tylko według subiektywnej oceny wnioskodawcy czy też kandydata na jego małżonka, lecz muszą także znajdować obiektywne oparcie w aktualnych poglądach moralnych i obyczajowych, których wyrazem są zasady współżycia społecznego”¹⁷. Należy się zgodzić z M. Domańskim, że sąd rozpoznający sprawę o zezwolenie na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika, oprócz zbadania istnienia przesłanki ważnych powodów, powinien również ocenić wnioski pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego, a zwłaszcza powinien sprawdzić, „czy zezwolenie nie zmierza do zawarcia małżeństwa pozornego i wykorzystania zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika do osiągnięcia innych celów niż założenie rodziny”¹⁸.

2. Podstawy unieważnienia *matrimonium per procura*

2.1. Brak sądowego zezwolenia na złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński

O tytułowej „wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika” traktuje ustawodawca w art. 16 k.r.o., stanowiąc że „w razie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika mocodawca może żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli brak było zezwolenia sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane”. Prawodawca formułuje więc trzy podstawy skutkujące unieważnieniem małżeństwa *per procura*, którymi są:

- brak sądowego zezwolenia na złożenie przez pełnomocnika stosownego oświadczenia,
- nieważność pełnomocnictwa,
- skuteczne odwołanie pełnomocnictwa¹⁹.

Uzyskanie sądowego zezwolenia na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika stanowi warunek niezbędny do prawidłowego zawarcia związku małżeńskiego *per procura*. Zezwolenie takie pozostaje bez znaczenia, jeśli chodzi o ważność pełnomocnictwa. Wyznaczenie pełnomocnika do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński może nastąpić tak przed wydaniem przez sąd zezwolenia,

¹⁶ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 44; zob. też. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, s. 45.

¹⁷ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo...*, s. 44; zob. też. J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, s. 45.

¹⁸ M. Domański, [w:] K. Osajda, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 31.

¹⁹ G. Jędrejek, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 1; M. Balwicka-Szczyrba, dz. cyt., art. 16 k.r.o., pkt I, ppkt 1.

jak również w toku toczącego się postępowania o uzyskanie zezwolenia, a także po wydaniu przez sąd stosownego postanowienia²⁰.

Słusznie wskazuje K. Pietrzykowski, że jedynie teoretycznie mogłoby dojść do zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika bez uprzedniego uzyskania zezwolenia sądu²¹. Zgodnie bowiem z art. 76 ust. 3 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego²², „jeżeli oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński ma być złożone przez pełnomocnika, osoba zamierzająca wstąpić w związek małżeński przedkłada również zezwolenie sądu na złożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika oraz pełnomocnictwo”. Dość powszechnie wskazuje się na niedopuszczalność udzielenia zezwolenia sądowego *ex post* – po zawarciu małżeństwa²³.

W opinii Z. Wiszniewskiego

zezwoenie sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest elementem samego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński – w tym znaczeniu, że oświadczenie złożone przez pełnomocnika bez zezwolenia sądu nie jest w ogóle oświadczeniem strony (mocodawcy). Dlatego też małżeństwo nie zostaje wówczas zawarte (*matrimonium non existens*)²⁴.

Stanowisko to autor wyraził na gruncie obowiązywania ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny, w której brak było odpowiednika art. 16 k.r.o., a następnie potwierdził trafność swojego zapatrywania na gruncie obowiązywania ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, krytykując sankcję unieważnienia małżeństwa przewidzianą w treści art. 16 k.r.o.²⁵ Niewątpliwie tego rodzaju stanowisko należy uznać za właściwe²⁶. Tym samym dziwić może obecna redakcja przepisu art. 16 k.r.o., w którym brak zezwolenia sądu na zawarcie związku małżeńskiego przez pełnomocnika może stanowić podstawę do unieważnienia małżeństwa²⁷.

2.2. Nieważność pełnomocnictwa

Kolejną podstawą unieważnienia *matrimonium per procura* jest nieważność pełnomocnictwa. O nieważności takiej będzie mowa w przypadku, gdy niespełnione

²⁰ M. Domański, *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, „Pr. w Dział.” 2010/7, teza 1, LEX.

²¹ K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 4.

²² Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. (t.j. Dz.U. 2021 poz. 709).

²³ J. Gajda, [w:] T. Smyczyński, *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 190; K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 96.

²⁴ Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, s. 22.

²⁵ Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 59 powołany za K. Pietrzykowskim, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9.

²⁶ Tak też K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9.

²⁷ Zob. tamże i powołany tam Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 59.

zezwoenie sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika jest elementem samego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński – w tym znaczeniu, że oświadczenie złożone przez pełnomocnika bez zezwolenia sądu nie jest w ogóle oświadczeniem strony (mocodawcy). Dlatego też małżeństwo nie zostaje wówczas zawarte (*matrimonium non existens*)

zostaną wymogi formalne wskazane w art. 6 § 2 k.r.o.²⁸ Zgodnie z tym przepisem „pełnomocnictwo powinno być udzielone na piśmie z podpisem urzędowo poświadczonym i wymieniać osobę, z którą małżeństwo ma być zawarte”. Wymóg zachowania przewidzianej prawem formy został zastrzeżony *ad solemnitatem*. Podpis może zostać poświadczony przez notariusza bądź konsula²⁹. „Poświadczenie podpisu na pełnomocnictwie do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński (...) nie wymaga uprzedniego zezwolenia sądu”³⁰.

Ustawodawca zastrzegł również, że w pełnomocnictwie powinna zostać podana osoba, z którą małżeństwo ma zostać zawarte. W piśmiennictwie trafnie zauważono, że „rozwiązanie to jest uzasadnione z uwagi na istotne konsekwencje zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika w sferze prawnej mocodawcy i ma przeciwdziałać ewentualnym omyłkom”³¹. Ponadto zwrócono uwagę na to, by podając osobę, z którą związek małżeński ma zostać zawarty, określić ją imieniem, nazwiskiem, a także numerem PESEL, aby uniknąć ewentualnego błędu, o którym traktuje ustawodawca w art. 15¹ § 1 pkt 2 k.r.o.³² Warto przy tym uwzględnić fakt, że brak podania w treści pełnomocnictwa nupturienta, z którym ma zostać zawarty związek małżeński, skutkuje jego nieważnością³³.

Należy dodać, że ważność pełnomocnictwa powinna być oceniana również pod względem ewentualnej sprzeczności z prawem, z zasadami współżycia społecznego, jak również ewentualnego obejścia prawa. Do pełnomocnictwa należy stosować także, choć jedynie odpowiednio, przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące wad oświadczenia woli³⁴.

2.3. Skuteczne odwołanie pełnomocnictwa

Mocodawca ma prawo w każdym czasie odwołać uprzednio udzielone pełnomocnictwo do zawarcia związku małżeńskiego³⁵. Z uwagi na to, że ustawodawca nie precyzuje, w jakiej formie takie odwołanie powinno nastąpić, w doktrynie trafnie

²⁸ O. Żurawińska, *Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kodeksu prawa kanonicznego)*, „Rejent” 2012/3, teza 4, LEX.

²⁹ M. Domański, [w:] K. Osajda, dz. cyt., art. 6 k.r.o., Nt 7.

³⁰ R. Giler, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy w praktyce notarialnej. Wybrane zagadnienia*, NPN 2000/3-4, teza 1, LEX.

³¹ M. Balwicka-Szczyrba, dz. cyt., art. 6 k.r.o., pkt IV, ppkt 2.

³² Tamże.

³³ Tamże.

³⁴ G. Jędrejek, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt. 2.

³⁵ J. Winiarz, [w:] J.S. Piątownski, dz. cyt., s. 147; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, s. 45.

przyjmuje się, że forma ta jest dowolna³⁶. Niedopuszczalne jest zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa przez tego z nupturientów, który wcześniej go udzielił³⁷.

Na gruncie obowiązywania ustawy z dnia 27 czerwca 1950 r. – Kodeks rodzinny (gdzie brak było odpowiednika obowiązującego dziś art. 16 k.r.o.) Z. Wiszniewski wyraził trafne zapatrywanie, zgodnie z którym złożenie przez pełnomocnika oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński po skutecznym odwołaniu pełnomocnictwa rodzi podstawę do domagania się uznania małżeństwa za nieistniejące³⁸. W obecnym stanie prawnym w przepisie art. 16 k.r.o. wskazano wprost, że skuteczne odwołanie pełnomocnictwa może stanowić podstawę do żądania unieważnienia małżeństwa. Nie wydaje się jednak, żeby tego rodzaju rozwiązanie prawne było słuszne³⁹. „W takiej sytuacji odpada przesłanka złożenia zgodnych oświadczeń przez nupturientów”⁴⁰, która przecież jest jedną z kilku przesłanek niezbędnych do zawarcia małżeństwa. Ponadto, skoro nupturient zdecydował się zmienić swoją decyzję o wstąpieniu w związek małżeński (odwołując udzielone wcześniej pełnomocnictwo)⁴¹, to wydaje się niezrozumiałe, czemu może zostać narażony w przyszłości na ewentualne konsekwencje związane z unieważnieniem związku małżeńskiego. Należy bowiem pamiętać, że skutki uznania małżeństwa za nieistniejące różnią się od skutków unieważnienia związku małżeńskiego.

Niektórzy przedstawiciele doktryny przekonują, że skuteczne odwołanie pełnomocnictwa do zawarcia związku małżeńskiego może rodzić dwie różne konsekwencje. Wskazują, że w przypadku, gdy o odwołaniu pełnomocnictwa został poinformowany drugi z nupturientów i zatajając tę okoliczność, złożył oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, zawarte małżeństwo należy uznać za nieistniejące. W sytuacji zaś, gdy drugi nupturient nie wiedział o odwołaniu pełnomocnictwa i złożył oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, zawarte małżeństwo może ulec unieważnieniu⁴². Inni z kolei podnoszą, że „kwestia powzięcia wiadomości przez drugą stronę o odwołaniu pełnomocnictwa nie ma z punktu

³⁶ Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, s. 23.

³⁷ J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 44; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, s. 46.

³⁸ Z. Wiszniewski, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, s. 23. Autor ten potwierdził trafność swojego zapatrywania również na gruncie obowiązywania ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. – zob. Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 60 powołany za K. Pietrzykowskim, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9.

³⁹ Tak też K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9, a także powołany tam Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 60; por. jednak W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 2, LEX.

⁴⁰ K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 96; tak też K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9, a także powołany tam Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 59.

⁴¹ Zob. K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 96.

⁴² J. Winiarz, [w:] J.S. Piątkowski, dz. cyt., s. 148.

widzenia skuteczności jego odwołania istotnego znaczenia. Oznacza to, że istnieje podstawa do unieważnienia małżeństwa zarówno w wypadku, gdy druga strona nie wiedziała o odwołaniu pełnomocnictwa, jak i wówczas, gdy strona ta wiedziała o jego odwołaniu⁴³.

Odwołanie pełnomocnictwa należy uznać za skuteczne, jeśli jeszcze przed złożeniem zgodnych oświadczeń o zawarciu związku małżeńskiego dotrze ono do pełnomocnika, któremu mocodawca pierwotnie udzielił umocowania, bądź też do drugiego nupturienta⁴⁴. J. Winiarz wskazuje jednak, że to również „w interesie mocodawcy tkwi, by oświadczenie o odwołaniu pełnomocnictwa zostało złożone drugiej stronie i doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią”⁴⁵.

3. Legitymacja czynna do wystąpienia z powództwem o unieważnienie związku małżeńskiego

Legitymację czynną do wytoczenia powództwa o unieważnienie związku małżeńskiego na podstawie art. 16 k.r.o. ustawodawca przyznał jedynie małżonkowi udzielającemu pełnomocnictwa do zawarcia związku małżeńskiego. W piśmienictwie tego rodzaju rozwiązanie zasadnie jest negowane, albowiem nie jest jasne, dlaczego drugi z małżonków nie ma tego rodzaju uprawnienia⁴⁶.

W literaturze wykształciły się dwa odmienne stanowiska co do możliwości przyznania legitymacji czynnej w tym zakresie również prokuratorowi. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauki prokurator ma prawo wnosić o unieważnienie wadliwego małżeństwa zawartego przez pełnomocnika, a uprawnienie to wywodzi z treści przepisu art. 22 k.r.o. stanowiącego *lex specialis* wobec przepisu art. 16 k.r.o.⁴⁷ W ocenie innych prokurator w analizowanej materii nie ma uprawnienia do domagania się unieważnienia związku małżeńskiego. K. Pietrzykowski trafnie wskazuje, że mimo iż w oparciu o treść art. 22 k.r.o. wydaje się, że prokurator posiada legitymację czynną do wniesienia pozwu o unieważnienie wadliwego małżeństwa zawartego przez pełnomocnika, to jednak zapatrywanie takie jest mylne, ponieważ „gdy ustawa wprowadza ograniczenia podmiotowe w zakresie legitymacji do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa, odnoszą się one również do prokuratora”⁴⁸.

⁴³ K. Piasecki, [w:] K. Piasecki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, s. 97.

⁴⁴ M. Domański, [w:] K. Osajda, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 9-10. Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 6.

⁴⁵ J. Winiarz, [w:] J.S. Piątoski, dz. cyt., s. 148.

⁴⁶ K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 7 i powołana tam literatura. Zob. też W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 22, LEX.

⁴⁷ K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 16 k.r.o., Nb 1.

⁴⁸ K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 8.

W mojej ocenie legitymację czynną⁴⁹ w tym zakresie należałoby przyznać każdej osobie, która ma w tym interes prawny, jednocześnie wprowadzając postanowienie dopuszczające możliwość unieważnienia związku małżeńskiego z przyczyn określonych w art. 16 k.r.o. również po ustaniu małżeństwa⁵⁰. Wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie byłoby najbardziej racjonalne, a uzasadnione niejednokrotnie interesami osób bliskich małżonkom. Pamiętać bowiem należy, że unieważnienie związku małżeńskiego niweczy możliwość małżonka do bycia dziedzicem ustawowym po zmarłym współmałżonku. Oczywiście tego rodzaju zmiany legislacyjne powinny być rozważone dopiero wtedy, gdyby ustawodawca nie zdecydował się przyjąć, że brak zezwolenia sądu, nieważność pełnomocnictwa, jak również skuteczne odwołanie pełnomocnictwa stanowią podstawy do uznania małżeństwa za nieistniejące⁵¹.

4. Konwalidacja wadliwego małżeństwa

Na tle art. 16 k.r.o. wątpliwości budzi właściwa interpretacja sformułowania „wspólne pożycie”. J. Winiarz twierdzi, że sformułowanie to „nakazuje przyjąć, że wystarczy dopełnienie choćby jednego elementu wspólnego pożycia, szczególnie zaś współżycia fizycznego, by odpadła podstawa unieważnienia małżeństwa przewidziana w art. 16 k.r.o.”⁵². W ocenie B. Walaszka natomiast termin ten odnosi się do „pełnej życiowej wspólnoty małżeńskiej”, a tym samym wspólne pożycie, o którym mowa w przepisie art. 16 k.r.o., oznacza istnienie trzech rodzajów więzi: fizycznej, duchowej oraz gospodarczej⁵³. Zdaniem P. Daniluka „skoro, w myśl zdania 2 art. 16 k.r.o., nie można żądać unieważnienia małżeństwa, jeżeli małżonkowie podjęli wspólne pożycie, to przyjmuje się jego szerokie rozumienie, niewymagające wystąpienia wszystkich trzech rodzajów więzi (duchowej, fizycznej i gospodarczej)”⁵⁴. Z kolei w ocenie M. Balwickiej-Szczyrby „wydaje się jednak, że w komentowanym

⁴⁹ Odnośnie do poszerzenia kręgu podmiotów posiadających legitymację czynną we wskazanym zakresie zob. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 7 i powołana tam literatura; W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 22, LEX; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 80.

⁵⁰ Por. W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 3, LEX. Zdaniem Autora „*de lege ferenda*” ustawodawca powinien umożliwić unieważnienie małżeństwa także po śmierci małżonków (zwłaszcza mocodawcy), choćby jedyną osobą mającą legitymację czynną do żądania takiego unieważnienia był prokurator” – tamże.

⁵¹ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9 i powołany tam Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 60. Autorzy ci krytykują sankcję unieważnienia małżeństwa przewidzianą w art. 16 k.r.o., opowiadając się za uznaniem małżeństwa za nieistniejące. Podają ciekawy przykład, który przekonuje za trafnością ich zapatrywania.

⁵² J. Winiarz, [w:] J.S. Piątkowski, dz. cyt., s. 203.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ P. Daniluk, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15*, Palestra 2017/1-2, LEX, teza nr 1.

artykule chodzi o zaistnienie tzw. zewnętrznych objawów pożycia. Za powyższą tezę przemawia dostrzegalność tychże przejawów relacji małżeńskiej, którymi są w szczególności wspólne zamieszkiwanie i pożycie fizyczne⁵⁵.

Próby rozstrzygnięcia, które ze wskazanych stanowisk jest trafne, nie są łatwe. Z jednej strony można by podzielić pogląd, zgodnie z którym użyty w art. 16 k.r.o. termin „wspólne pożycie” odnosi się do trzech rodzajów więzi: fizycznej, psychicznej i gospodarczej, z uwagi na dość powszechne pojmowanie właśnie w taki sposób sformułowania „wspólne pożycie”⁵⁶. Z drugiej zaś można deliberować, czy prawodawca, formułując treść analizowanego przepisu, jedynie przez swoje niedopatrzenie nie dodał, że chodzi tu tylko np. o wspólne pożycie fizyczne.

Należy się jednak zastanowić nad tym, czy same kontakty fizyczne mogą świadczyć o rzeczywistej chęci pozostania w wadliwie zawartym związku małżeńskim. Niektórzy przedstawiciele doktryny przekonują, że przesłanka wspólnego pożycia, która musi zostać spełniona jeszcze przed wniesieniem pozwu o unieważnienie związku małżeńskiego, musi być trwała, co oznacza, że pożycie musi być przez małżonków kontynuowane⁵⁷.

Wydaje się, że celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych we wskazanym zakresie zasadne byłoby doprecyzowanie zdania 2 art. 16 k.r.o., choć (co raz jeszcze należy podkreślić) najwłaściwsze wydaje się postulowanie, by wadliwie zawarte małżeństwo *per procura* stanowiło podstawę do domagania się uznania małżeństwa za nieistniejące, a nie do żądania unieważnienia związku małżeńskiego⁵⁸.

Podsumowanie

Sumując, należy zauważyć, że obowiązujące regulacje prawne dotyczące wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika wywołują ważne wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się, że ponownie należałoby zastanowić się nad trafnością obowiązujących rozwiązań prawnych w analizowanej materii.

⁵⁵ M. Balwicka-Szczyrba, dz. cyt., art. 16 k.r.o., pkt II, ppkt 3.

⁵⁶ Zob. J. Winiarz, [w:] J.S. Piątkowski, dz. cyt., s. 203 i powołany tam B. Wałaszek. Co do pojmowania terminu „wspólne pożycie” zob. m.in. S. Breyer, S. Gross, [w:] M. Grudziński, J. Ignatowicz, *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959, s. 79; uchwała SN z 28.5.1955 r., I CO 5/55, Legalis nr 666407; J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, s. 88-89; T. Smoczyński, *Prawa i obowiązki małżonków*, STPP 2007, nr 2, s. 5, Legalis; J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., Warszawa 2020, art. 23 k.r.o., Nb 13; K. Gromek, dz. cyt., art. 23 k.r.o., Nb 9; wyr. SN z 22.10.1999 r., III CKN 386/98, Legalis nr 342590; T. Smoczyński, [w:] T. Smoczyński, *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 219.

⁵⁷ M. Balwicka-Szczyrba, dz. cyt., art. 16 k.r.o., pkt II, ppkt 4.

⁵⁸ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9 i powołany tam Z. Wiszniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 59.

W mojej ocenie należy się zgodzić z tymi przedstawicielami doktryny, którzy wskazują, że wadliwie zawarte małżeństwo *per procura* powinno rodzić podstawę do domagania się uznania małżeństwa za nieistniejące, a nie do żądania unieważnienia związku małżeńskiego⁵⁹. Oczywiście wymagałoby to podjęcia odpowiednich zabiegów legislacyjnych, gdyż obecna redakcja art. 16 k.r.o. wskazuje wprost, że mocodawca w tego rodzaju przypadkach ma możliwość domagania się unieważnienia związku małżeńskiego. Jeśli z kolei nie zdecydowano by się na ten krok, to należałoby rozważyć ewentualne poszerzenie kręgu osób mających legitymację czynną do wniesienia powództwa o unieważnienie związku małżeńskiego z przyczyn określonych w art. 16 k.r.o.⁶⁰, z jednoczesnym wprowadzeniem postanowienia dopuszczającego możliwość unieważnienia małżeństwa z tych przyczyn również po jego ustaniu⁶¹, a także doprecyzowaniem sformułowania „wspólne pożycie”, o którym mowa w zd. 2 art. 16 k.r.o.

Literatura

- Balwicka-Szczyrba M., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, [w:] *Pełnomocnictwo. Komentarz*, WKP 2020, LEX.
- Borysiak W., [w:] Wierciński J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LexisNexis 2014, LEX.
- Breyer S., Gross S., [w:] Grudziński M., Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959.
- Ciszewski J., *Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych*, Warszawa 2012.
- Daniluk P., *Glosa do uchwały SN z 25.02.2016 r., I KZP 20/15*, Palestra 2017/1-2, LEX.
- Domański M., [w:] Osajda K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2020.
- Domański M., *Zezwolenie na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika*, „Pr. w Dział.” 2010/7, LEX.
- Gajda J., [w:] Smoczyński T., *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, wyd. 2, Warszawa 2014.
- Gajda J., [w:] Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Giler R., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy w praktyce notarialnej. Wybrane zagadnienia*, NPN 2000/3-4, LEX.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
- Kamarad E., *Matrimonium per procura – uwagi na tle prawa materialnego i prawa kolizyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2013, tom 11, vol. XI, A.D. MMXIII.
- Piasecki K., [w:] Piasecki K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis 2011.
- Piasecki K., [w:] Piasecki K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Pietrzykowski K., [w:] Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020.
- Smoczyński T., *Prawa i obowiązki małżonków*, STPP 2007, nr 2, Legalis.

⁵⁹ K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 9 i powołany tam Z. Wisniewski, [w:] *Komentarz KRO*, 1975, s. 59.

⁶⁰ Zob. K. Pietrzykowski, [w:] K. Pietrzykowski, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nb 7 i powołana tam literatura; W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 22, LEX; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, s. 80.

⁶¹ W. Borysiak, [w:] J. Wierciński, dz. cyt., art. 16 k.r.o., Nt 3, LEX.

- Smyczyński T., [w:] Smyczyński T., *System Prawa Prywatnego. Tom 11. Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, wyd. 2, Warszawa 2014.
- Winiarz J., [w:] Piąkowski J.S., *System Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego. Część 1*, OSSOLINEUM 1985.
- Winiarz J., *Prawo rodzinne*, wyd. V zmienione, Warszawa 1987.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001.
- Wiszniewski Z., [w:] Grudziński M., Ignatowicz J., *Kodeks rodzinny. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1959.
- Zielonacki A., [w:] Dolecki H., Sokołowski T., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. II, LEX 2013.
- Żurawińska O., *Małżeństwo konkordatowe zawarte przez pełnomocnika (uwagi na tle prawa polskiego i kodeksu prawa kanonicznego)*, „Rejent” 2012/3, LEX.

Kajetan Górny

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-1215-2840

uniwersytet@adwokat-gorny.pl

Kilka uwag o ograniczeniu prawa do obrony z perspektywy norm prawa prywatnego

Słowa kluczowe: dobra osobiste, ograniczenie prawa do obrony, odszkodowanie, prawo cywilne, postępowanie karne, sankcja za ograniczenie prawa do obrony

Streszczenie: W artykule omówiono problematykę braku dopuszczenia obrońcy/pełnomocnika w ramach postępowania karnego – z perspektywy naruszenia dóbr osobistych obrońcy/pełnomocnika. Na początku, w ramach wprowadzenia, przedstawiono regulacje Kodeksu postępowania karnego, w oparciu o które można odmówić dopuszczenia obrońcy do udziału w postępowaniu karnym. W dalszej części opracowania dokonano oceny omawianych czynności w kontekście możliwego naruszenia dóbr osobistych obrońcy/pełnomocnika. Pod koniec przedstawiono alternatywne możliwości sankcji cywilnoprawnych związanych z bezprawnym niedopuszczeniem obrońcy do postępowania karnego.

Some remarks on the limitation of the rights of the defense from the perspective of the norms of private law

Keywords: personal rights, restriction of the rights of the defense compensation, civil law, criminal proceeding, a sanction for restricting the rights of the defense

Summary: The article presents the issue of the failure to admit a defender / representative in criminal proceedings – from the perspective of the infringement of personal rights of the defender / representative. At the beginning, as part of the introduction, the regulations of the Code of Criminal Procedure were presented, on the basis of which a defense lawyer may be refused to participate in criminal proceedings. In the further part of the study, the above activities were assessed in the context of a possible infringement of the personal rights of the defender / attorney. Finally, alternative possibilities of civil law sanctions related to unlawful exclusion of a defense lawyer from criminal proceedings are presented.

1. Wprowadzenie

Podejrzany/oskarżony w postępowaniu karnym może bronić się sam, zazwyczaj jednak osoby te korzystają z pomocy obrońcy. Regulacje Kodeksu umożliwiają ustanowienie lub wyznaczenie obrońcy. Jednak sam fakt ustanowienia obrońcy, lub pełnomocnika, nie przesądza o tym, że będą oni mogli zawsze faktycznie brać udział w toczącym się postępowaniu. Organy lub sądy mogą w pewnych przypad-

kach odmówić dopuszczenia obrońcy, lub pełnomocnika, do udziału w postępowaniu albo też do udziału w poszczególnych czynnościach procesowych.

Przedmiotem opracowania jest przedstawienie zarysu problematyki nielegalnego uniemożliwienia wzięcia udziału w postępowaniu karnym przez pełnomocnika/obrońcę z perspektywy profesjonalnego pełnomocnika¹. Artykuł ma na celu ocenę przedstawionego problemu z perspektywy regulacji Kodeksu cywilnego. W konsekwencji dopuszczalność ograniczenia udziału obrońcy/pełnomocnika z punktu widzenia przepisów Kodeksu postępowania karnego została omówiona głównie jako wprowadzenie do tematu.

2. Możliwość odmowy dopuszczenia obrońcy w postępowaniu karnym

W świetle art. 315 § 1 Kodeksu postępowania karnego podejrzany i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogą składać wnioski o dokonanie czynności śledztwa. Z kolei na podstawie art. 315 § 2 Kodeksu postępowania karnego stronie, która złożyła wniosek, oraz jej obrońcy lub pełnomocnikowi nie można odmówić wzięcia udziału w czynności, jeżeli tego żądają. Podobną regulację – niezależną od złożonego przez podejrzanego lub jego obrońcę wniosku dowodowego – przewidziano w art. 317 § 1 Kodeksu postępowania karnego. Mianowicie: na zgłoszone przez nich żądanie należy dopuścić wnioskodawców do udziału w innych czynnościach śledztwa.

Z kolei w myśl art. 83 Kodeksu postępowania karnego obrońcę ustanawia oskarżony. Jednak nawet przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo też przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego osoba może ustanowić pełnomocnika. Przepisy Kodeksu postępowania karnego umożliwiają ustanowienie pełnomocnika przykładowo przez świadka. Przesłanki ustalenia pełnomocnika wynikają z art. 87 § 2 Kodeksu postępowania karnego. W świetle wspomnianego przepisu jedyną przesłanką ustanowienia pełnomocnika jest okoliczność, że wymagają tego interesy danej osoby w toczącym się postępowaniu.

W Kodeksie postępowania karnego przewidziano także wyjątek od tych regulacji. Mianowicie w świetle art. 317 § 2 Kodeksu postępowania karnego w szczególności uzasadnionym przypadku prokurator może w formie postanowienia odmówić

¹ Ocena, czy przedstawione zachowanie można uznać za naruszenie dóbr osobistych podejrzanego, została przedstawiona w innym opracowaniu – zob. K. Górny, *Prawo do udziału w postępowaniu karnym jako dobro osobiste?*, [w:] red. nauk. R. M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak (red. nauk.), *Państwo i prawo wobec wyzwań u progu trzeciej dekady XXI wieku: księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin profesora Jerzego Jaskierni*, Adam Marszałek, Toruń 2020, s. 385-396.

dopuszczenia do udziału w czynności ze względu na ważny interes śledztwa albo odmówić sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności, gdyby spowodowało to poważne trudności.

Niestety regulacje Kodeksu postępowania karnego nie precyzują ani nie wyjaśniają pojęcia „szczególnie uzasadnionych przypadków”, pozostawiając tę kwestię arbitralnej decyzji prokuratora. Podobna sytuacja występuje w przypadku pełnomocnika – w szczególności pełnomocnika świadka. Jak wskazano, pełnomocnik świadka może występować, „gdy wymaga tego jego interes osoby”.

3. Skutki odmowy dopuszczenia obrońcy/pełnomocnika w postępowaniu karnym

Odmowa dopuszczenia pełnomocnika/obrońcy do udziału w czynnościach może być uzasadniona, a więc legalna, albo też może nie mieć podstaw prawnych. Niewątpliwie ocena następuje przez pryzmat regulacji dotyczących postępowania karnego. Odmowa udziału obrońcy w postępowaniu karnym, zgodnie z obowiązującymi przepisami, czyni zbyteczną analizę konsekwencji tego postępowania. Jest ono bowiem legalne i jego ocena w kontekście tematyki niniejszej publikacji nie jest konieczna.

Jednak może zajść również sytuacja, gdy obrońca lub pełnomocnik nie zostaną dopuszczeni do czynności – mimo że w świetle obowiązujących przepisów prawnych mieli do tego prawo. W tej sytuacji odmowa dopuszczenia obrońcy lub pełnomocnika jest bezpodstawna. Oczywiście może to mieć wpływ na ocenę zebranego w ten sposób „nielegalnie” materiału dowodowego lub wiarygodność dowodów, które zgromadzono pod nieobecność podejrzanego lub jego obrońcy/pełnomocnika w postępowaniu karnym. Te zagadnienia występują jednak na gruncie prawa karnego procesowego. Z punktu widzenia tematu artykułu bardziej interesujące jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: czy bezpodstawna odmowa udziału obrońcy w postępowaniu skutkuje naruszeniem regulacji Kodeksu cywilnego, związanych w szczególności z dobrami osobistymi? Odpowiedź na to pytanie pozwoli na ocenę, czy bezprawna odmowa dopuszczenia obrońcy/pełnomocnika do udziału w postępowaniu może spowodować negatywne skutki wyłącznie dla toczącego się postępowania karnego, czy też dodatkowo może skutkować odpowiedzialnością cywilnoprawną względem obrońcy/pełnomocnika. Odpowiedzialnością głównie z tytułu naruszenia jego dóbr osobistych.

4. Sposoby przedstawiania dóbr osobistych w Kodeksie cywilnym

Aby ocenić nielegalność odmowy dopuszczenia obrońcy w kontekście tematyki niniejszego opracowania, należałoby w pierwszej kolejności zarysować sposób ujmowania dóbr osobistych w doktrynie oraz judykaturze. Niewątpliwie tematyka związana z dobrami osobistymi cieszy się dużym zainteresowaniem zarówno w doktrynie², jak i orzecznictwie. Postacie dóbr osobistych zostały wymienione w art. 23 Kodeksu cywilnego. W świetle wspomnianego artykułu dobrami osobistymi są w szczególności: zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska. Wśród wspomnianego katalogu dobro osobiste w postaci prawa adwokata/pełnomocnika do wzięcia udziału w postępowaniu karnym niewątpliwie nie zostało wymienione.

4.1. Ujęcie dóbr osobistych w literaturze – uwagi ogólne

Ujęty we wspomnianym przepisie katalog dóbr osobistych jest jednak katalogiem otwartym, a więc za dobro osobiste można uznać także inne dobra niż w nim wymienione³. Pojęcie dóbr osobistych jest w literaturze ujmowane różnorodnie. Pierwotnie odnoszono się do oceny subiektywnej podmiotu, tj. tego podmiotu,

² Tytułem przykładu można wymienić tylko najnowsze publikacje książkowe z ostatnich dwóch lat, które odnoszą się do problematyki związanej z dobrami osobistymi: A. Pyrżyńska, *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 4, s. 23-60; (red. M. Romańska (red.)), *Dobra osobiste i ich ochrona*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 1 i n.; red. G. Gura, /P. Bednarski (red.), *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 29 i n.; K. Biczysko-Pudółka, *Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 33 i n.; R. Guzik, *Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza karnoprawna*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 255 i n.; R. Kubiak, A. Liszewska, *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 231 i n.; J. Markowski, *Autorskie prawa osobiste twórców gier komputerowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020; s. 125 i n.; M. Nowikowska, *Granice dozwolonej krytyki prasowej działalności osób pełniących funkcje publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 152 i n.; K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, *Bezpieczeństwo, tożsamość, prywatność – aspekty prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 1 i n.; K. Anders, [w:] A. Sieradzka (red.), *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych 2020*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 189 i n.; B. Lackoroński, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, [w:] M. Dumkiewicz, J. Szczotka, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. Tom II*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 340-349.

³ E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 60; M. Romańska, [w:] M. Romańska dz. cyt., s. 3; M. Pazdan, [w:] (red. K. Pietrzykowski (red.)), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 112-113.

który zarzucał naruszenie dobra osobistego⁴. Obecnie przeważa inne, obiektywne stosowanie kryteriów oceny⁵. Mimo to w literaturze przedmiotu wykształciły się różne definicje dóbr osobistych⁶. Wszystkie definicje wskazują na obiektywne kryteria. Przyjmuje się, że dobrami osobistymi są: pewne wartości niemajątkowe, które są w pewien sposób przywiązane do fizycznej i psychicznej integralności człowieka, jak również do jego twórczości⁷. W piśmiennictwie wskazuje się także, że pojęcie dóbr osobistych na gruncie prawa cywilnego jest utożsamiane z godnością osoby ludzkiej. Z kolei realizacja godności ludzkiej w społeczeństwie prowadzi do powstania strefy funkcjonowania człowieka w społeczeństwie. Do tych stref funkcjonowania jest zaliczana wolność i inne sfery⁸. Przyjmuje się, że dobra osobiste odnoszą się do cielesnej oraz duchowej natury człowieka, są z człowiekiem nieodłącznie związane i wobec tego niezbywalne, należą do dóbr niematerialnych⁹. Zakłada się także, że są to pewne niemajątkowe wartości. Są one postrzegane obiektywnie na bazie poglądów istniejących w społeczeństwie¹⁰. Padały propozycje ujmowania dobra osobistego jako dobra, które wiąże się z wartościami niemajątkowymi, dotyczącymi osobowości człowieka, a które zostały powszechnie uznane w społeczeństwie¹¹. Skonstruowano również definicję dóbr osobistych w znaczeniu niematerialnym, których celem jest posłużenie człowiekowi do rozwoju, m.in. jego fizycznej i psychicznej osobowości. Przy czym ma to na celu ugruntowanie pozycji danego człowieka w społeczeństwie¹². Inni autorzy opisują dobra osobiste jako pewne wartości, które zostały uznane przez system, a które dotyczą między innymi fizycznej i psychicznej integralności człowieka, jego indywidualności oraz godności i pozycji w społeczeństwie¹³. Skonstruowano także propozycję ujęcia dóbr osobistych jako indywidualnych wartości świata uczuć oraz stanu psy-

⁴ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 178; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979, s. 104.

⁵ A. Pyrzyńska, dz. cyt., s. 39 i przytoczone tam wyroki sądowe.

⁶ K. Mularski, „Nękająca windykacja” w perspektywie ochrony dóbr osobistych dłużnika, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 2, s. 31.

⁷ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975 s. 29–30.

⁸ M. Romańska, [w:] (red. M. Romańska (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 2

⁹ J. Panowicz-Lipska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, komentarz do art. 23, Legis, Warszawa 2018.

¹⁰ J. Panowicz-Lipska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz*, t. I, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 172.

¹¹ A. Szpunar, dz. cyt., s. 106.

¹² A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, Studia Cywilistyczne 1972, t. XX, s. 5.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 162.

chicznego człowieka, będących wyrazem odrębności fizycznej lub psychicznej jednostki, które są powszechnie akceptowalne w społeczeństwie¹⁴. Jeszcze inni autorzy opisują dobra osobiste jako prawa służące do ochrony dóbr osobistych, niemajątkowych, tak silnie związane z podmiotem, któremu przysługują, że razem z nim powstają i wygasają, oraz nie mogą przechodzić na inne osoby, są one prawami bezwzględnymi, których przedmiotem są dobra niematerialne oraz których ochrona jest wszechstronna, bo obejmująca zarówno realizację roszczeń niemajątkowych, majątkowych, jak i pośrednich¹⁵. Pojawiły się też w doktrynie poglądy, które postrzegają jako dobra osobiste te wartości, które są w ścisły sposób związane z osobą ludzką i stanowią wyraz jej odrębności psychicznej i fizycznej, przy czym są one powszechnie uznane i akceptowane przez społeczeństwo i jego system prawny¹⁶.

Zapratywanie co do obiektywnego charakteru dóbr osobistych podziela obecnie również Sąd Najwyższy¹⁷.

Ubocznie można zasygnalizować, że w zakresie pewnych dóbr osobistych panuje też rozdzźwięk. Część autorów uznaje pewne wartości za dobra osobiste objęte hipotezą artykułu 23 Kodeksu cywilnego. Inni odmawiają im jednak tego przymiotu. Tak jest w szczególności – lecz niewyłącznie – w odniesieniu do dyskusji co do istnienia podstaw wyróżnienia dobra osobistego, jakim jest więź z najbliższymi (na podłożu biologicznym, emocjonalnym i ekonomicznym)¹⁸.

4.2. Dobra osobiste – obrońcy?

Kwestia bezprawnego uniemożliwienia wzięcia udziału w postępowaniu karnym przez obrońcę z perspektywy prawa cywilnego nie stanowiła do tej pory przedmiotu wypowiedzi w literaturze¹⁹. Niewątpliwie jednak w świetle przytoczonych definicji dobra osobiste przysługują człowiekowi. Są z nim nieodłącznie związane, są niezbywalne. Bezprawnego uniemożliwienia obrony przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata/radcy prawnego) nie można uznać za naruszenie jego dobra osobistego. Obrońca podejmuje bowiem w postępowaniu karnym czynności procesowe, działając na korzyść podejrzanego/oskarżonego. Nie występuje

¹⁴ P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 175.

¹⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001, s. 184–185.

¹⁶ A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989, s. 39.

¹⁷ Zob. uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 79/10, OSNC 2011, nr 4, poz. 41, oraz wyroki SN z dnia 6.04.04 r., I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 69, z dnia 6.05.10 r., II CSK 640/09, OSNC-ZD 2011, nr A, poz. 4, z dnia 9.07.16 r., II CSK 719/15, OSNC 2017, nr 5, poz. 60, i z dnia 10.02.17 r., V CSK 291/16, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 5, s. 85.

¹⁸ Szerzej: M. Romańska (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 4 i n.

¹⁹ Zob. jedynie K. Górny, dz. cyt., s. 385–397.

więc w tym postępowaniu niejako we „własnym” imieniu, lecz w interesie obcego podmiotu. Trudno też uznać, aby więź, która go łączy z oskarżonym/podejrzanym, stanowiła pewną szczególną wartość czy też miała służyć integralności pełnomocnika. Pełnomocnik uczestnika postępowania karnego czy też obrońca oskarżonego/podejrzanego pomagają wprawdzie w realizacji prawa do obrony, jednak nie realizują tej wolności samodzielnie. Poza tym prawo do obrony zostało przyznane przez ustawodawcę podejrzanemu, a nie jego obrońcy. Obrońca – mimo szczególnego statusu – jest w pewnym uproszczeniu pełnomocnikiem. Działa on w interesie i na rzecz podejrzanego. Z tego też względu bezprawne niedopuszczenie go do czynności procesowych w toczącym się postępowaniu przygotowawczym lub sądowym jest w efekcie naruszeniem praw podejrzanego, a nie obrońcy. Mimo odrębności procesowej obrońcy od podejrzanego działa on zawsze w imieniu i na korzyść podejrzanego. Sam jednak z reguły „własnych” praw procesowych nie ma. W tym kontekście można odnotować, że w orzecznictwie sądowym uznano przykładowo, iż bezprawne wtargnięcie poprzez działanie organów władzy publicznej w sferę określonego stanu psychicznego i emocjonalnego można uznać za naruszenie dóbr osobistych właścicieli nieruchomości w sferze psychicznej²⁰. Jednak mimo to trudno uznać, aby takie wtargnięcie mogło zostać uznane za naruszenie dóbr osobistych obrońcy. W konsekwencji nie można uznać, aby nielegalne niedopuszczenie obrońcy w trakcie postępowania karnego skutkowało naruszeniem jego dóbr osobistych jako obrońcy²¹.

5. Brak innych sankcji na gruncie prawa cywilnego za nielegalne niedopuszczenie obrońcy/pełnomocnika?

5.1. Żądanie odszkodowania na podstawie art. 552 Kodeksu postępowania karnego

Przedstawione stwierdzenia prowadzą do wniosku, że brak naruszenia dobra osobistego obrońcy nie prowadzi do odpowiedzialności cywilnej z uwagi na naruszenie art. 23 i nast. Kodeksu cywilnego względem obrońcy. Zastosowania nie znajdzie także art. 552 i nast. Kodeksu postępowania karnego. Na mocy tej normy prawnej oskarżonemu oraz podejrzanemu przysługuje prawo do odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Wynikająca z przy-

²⁰ Zob. wyrok SN z dnia 29.10.15, I CSK 896/14, LEX nr 1817757, przy czym samo orzeczenie dotyczyło bezprawnej egzekucji nieruchomości.

²¹ W tym kontekście warto jednak podkreślić, że można wyobrazić sobie sytuację, gdy względem obrońcy – jako człowieka, ale nie jako pełnomocnika/obrońcy – zostaną podjęte nielegalne działania (np. pobicie, bezprawne pozbawienie wolności). W tej sytuacji może niewątpliwie dojść do naruszenia jego dóbr osobistych. Jednak te działania nie będą podjęte w trakcie postępowania karnego, w którym on występował, lecz niezależnie od niego.

wołanego artykułu norma prawna nie umożliwia podejrzanemu żądania odszkodowania lub zadośćuczynienia w sytuacji, gdy zapadł wyrok uniewinniający albo też umorzono postępowanie. Tym bardziej na mocy tej regulacji niedopuszczenie obrońcy/pełnomocnika do czynności procesowych w trakcie postępowania przygotowawczego nie będzie prowadziło do jego zastosowania.

5.2. Odpowiedzialność deliktowa na podstawie art. 417 Kodeksu cywilnego

Mimo iż nielegalnej odmowy dopuszczenia obrońcy/pełnomocnika do postępowania w sprawie nie można uznać za działanie, które narusza dobra osobiste obrońcy, to wydaje się, że można rozważyć odpowiedzialność organu, który dopuścił się nielegalnego postępowania. Z uwagi na problematyczność tego działania i tematykę niniejszego opracowania w tym miejscu można jedynie zasygnalizować pewne problemy związane z domaganiem się odszkodowania przez obrońcę/pełnomocnika na podstawie wskazanego przepisu. Podstawę prawną roszczenia mógłby konstruować art. 417 § 1 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Z kolei w myśl art. 417 § 2 Kodeksu cywilnego, o ile szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, o tyle jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Wątpliwości co do podstawy prawnej wynikają w szczególności z faktu, że postanowienie o odmowie dopuszczenia obrońcy/pełnomocnika wydaje prokurator i nie podlega ono zaskarżeniu do sądu. Mając na uwadze powyższe, nie można też nie zauważyć problematyki związanej z koniecznością wykazania szkody po stronie pełnomocnika/obrońcy. Przyjmując bowiem, że działanie polegające na niedopuszczeniu adwokata/pełnomocnika do czynności w postępowaniu było nielegalne, nie oznacza to *per se*, iż obrońca poniósł w wyniku tego postępowania szkodę.

5.3. Odpowiedzialność za przewlekłość postępowania

W kontekście nielegalności działania polegającego na bezprawnej odmowie udziału obrońcy/pełnomocnika w czynnościach prowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego czy też sądowego można dodatkowo rozważyć odpowiedzialność wynikającą z przewlekłości postępowania. O ile okazałoby się bowiem, że np. w wyniku nielegalnej odmowy udziału obrońcy dowodów zgromadzonych

w trakcie postępowania nie można wykorzystać i pojawiła się konieczność uzupełnienia materiału dowodowego lub powtórzenia czynności procesowych, prowadzone postępowanie ulega wydłużeniu. W rezultacie można rozważać dodatkowo odszkodowanie za przewlekłość prowadzonego postępowania. Jednak nie wydaje się, aby obrońcy/pełnomocnikowi przysługiwało prawo do żądania odszkodowania za przewlekłość prowadzonego postępowania. Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki nie są oni wymienieni wśród podmiotów, które są uprawnione do wniesienia skargi²². Ustawodawca wymienił bowiem jedynie następujące podmioty, które są uprawnione do wniesienia skargi: 1) w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe – strona; 2) w postępowaniu w sprawach o wykroczenia – strona; 3) w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – strona lub wnioskodawca; 4) w postępowaniu karnym – strona oraz pokrzywdzony, nawet jeśli nie jest stroną; 5) w postępowaniu cywilnym – strona, interwenient uboczny i uczestnik postępowania; 6) w postępowaniu sądowoadministracyjnym – skarżący oraz uczestnik postępowania na prawach strony; 7) w postępowaniu egzekucyjnym oraz w innym postępowaniu dotyczącym wykonania orzeczenia sądowego – strona oraz inna osoba realizująca swoje uprawnienia w tym postępowaniu. W rezultacie chociażby z uwagi na brak legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa adwokat nie będzie uprawniony do żądania odszkodowania „dla siebie” na podstawie przytoczonych przepisów.

5. Podsumowanie

Reasumując, należy wskazać, że niezgodne z przepisami niedopuszczenie adwokata/radcy prawnego do udziału w postępowaniu przygotowawczym czy też postępowaniu sądowym nie skutkuje odpowiedzialnością cywilną podmiotów prowadzących postępowanie w szczególności z tytułu naruszenia dóbr osobistych względem profesjonalnego pełnomocnika. Nie można też przyjąć, że niedopuszczenie adwokata w sprawie uprawniałoby go do wystąpienia z żądaniem zasądzenia odszkodowania

²² Ustawa opubl. w Dz.U. 2004, Nr 179, poz. 1843, ze zm. wymienia w art. 3 jedynie następujące podmioty: 1) w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe – strona; 2) w postępowaniu w sprawach o wykroczenia – strona; 3) w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – strona lub wnioskodawca; 4) w postępowaniu karnym – strona oraz pokrzywdzony, nawet jeśli nie jest stroną; 5) w postępowaniu cywilnym – strona, interwenient uboczny i uczestnik postępowania; 6) w postępowaniu sądowoadministracyjnym – skarżący oraz uczestnik postępowania na prawach strony; 7) w postępowaniu egzekucyjnym oraz w innym postępowaniu dotyczącym wykonania orzeczenia sądowego – strona oraz inna osoba realizująca swoje uprawnienia w tym postępowaniu.

na podstawie art. 552 Kodeksu postępowania karnego. Podobnie także ewentualne żądania związane z potencjalną przewlekłością postępowania nie przysługują pełnomocnikowi, który został ustanowiony w ramach postępowania karnego. Rozważać można jedynie roszczenia na podstawie art. 417 Kodeksu postępowania cywilnego. Jednakże z uwagi na trudności związane w szczególności z udowodnieniem szkody po stronie pełnomocnika postępowanie raczej nie będzie wróżyło sukcesu.

Literatura

- (red. Gura G. Gura/, Bednarski P. Bednarski) (red.), *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Romańska M. (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Anders K., [w:] (red. Sieradzka A. (red.)), *Monitoring w placówkach medycznych z uwzględnieniem wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych 2020*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Biczysko-Pudełka K., *Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Nowikowska M., *Bezpieczeństwo, tożsamość, prywatność – aspekty prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1989.
- Górny K., *Prawo do udziału w postępowaniu karnym jako dobro osobiste?*, [w:] red. nauk. R. M. Czarny R.M., Ł. Baratyński Ł., P. Ramiączek P., K. Spryszak K. (red. nauk.), *Państwo i prawo wobec wyzwań w progu trzeciej dekady XXI wieku: księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin profesora Jerzego Jaskierni*, Adam Marszałek, Toruń 2020.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957.
- Guzik R., *Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza karnoprawna*. C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Kopff A., *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Kubiak R., Liszewska A., *Prawo medyczne dla fizjoterapeutów*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Lackorofski B., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, [w:] Dumkiewicz M., Szczotka J., Kopaczyńska-Pieczniak K., *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*. Tom II, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Gniewek E., Machnikowski P., *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Markowski J., *Autorskie prawa osobiste twórców gier komputerowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Mularski K., „Nękająca windykacja” w perspektywie ochrony dóbr osobistych dłużnika, „Studia Prawa Prywatnego” 2015, nr 2.
- Nowikowska M., *Granice dozwolonej krytyki prasowej działalności osób pełniących funkcje publiczne*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Pazdan M., [w:] (red. K. Pietrzykowski K.) (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I*. C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
- Panowicz-Lipska J., [w:] Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352* – Legalis – komentarz do art. 23, Warszawa 2018.
- Panowicz-Lipska J., [w:] Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny, Komentarz, t. I, wyd. 2*, Warszawa 2018.
- Pyrzyńska A., *Cywilnoprawna ochrona dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej i Narodu Polskiego w świetle ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2019, nr 4.

- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Romańska M., [w:] Romańska M. (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona* C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Sobolewski P., [w:] Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2017
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1979.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001.

Piotr Mysiak

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0003-1019-5190

p.mysiak@wpa.uz.zgora.pl

Digital Street – nowa jakość w obrocie nieruchomościami i prowadzeniu ksiąg wieczystych w Anglii i Walii

Słowa kluczowe: blockchain, sztuczna inteligencja, e-conveyancing, księgi wieczyste, prawo rzeczowe w Anglii i Walii

Streszczenie: HM Land Registry wprowadza w Anglii i Walii przełomowy projekt Digital Street. Projekt został ogłoszony w HM Land Registry Business Strategy 2017-2022. Planowane jest wprowadzenie nowych technologii w procesie obrotu nieruchomościami i rejestracji. Celem projektu jest wykorzystanie sztucznej inteligencji do uproszczenia oraz zapewnienia bezpieczeństwa w obrocie nieruchomościami. Technologia blockchain ma zapewnić pewność w obrocie nieruchomościami poprzez stworzenie kryptograficznych procedur wspomagających. Są już pierwsze efekty tego projektu. Pierwsza hipoteka została ustanowiona w formie elektronicznej (na odległość) i zarejestrowana w kwietniu 2018 roku. Do chwili obecnej powstało już ok 10 000 tysięcy takich hipotek. Pierwsza umowa przenosząca własność nieruchomości została zawarta w formie elektronicznej (na odległość) w lipcu 2020 roku.

Digital Street – new quality in conveyancing and land registration in England and Wales

Keywords: Blockchain, Artificial Intelligence, e-conveyancing, land register, land law in England and Wales

Summary: HM Land Registry introduces the ground-breaking Digital Street Project. The project was announced in HM Land Registry Business Strategy 2017-2022. HM Land Registry aims to introduce digital technology to make purchase and sale of property simpler and easier as well as providing an absolute guarantee of ownership. It is planned to use Artificial Intelligence in conveyancing and registration. Blockchain is planned to enable the register to be distributed among trusted parties such as lenders and conveyancers, giving them the ability to operate and update in a secure and tamper-proof manner. There are first results of this project. First digital mortgage was signed and registered in April 2018. More than 10 000 digital mortgages have already been registered. First conveyancing deed was signed and registered in July 2020.

* Artykuł powstał na podstawie badań przeprowadzonych w ramach projektu „Analiza porównawcza poziomu bezpieczeństwa ksiąg wieczystych w Anglii i Walii oraz w Polsce” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki w ramach konkursu Miniatura 3 (decyzja Dyrektora Narodowego Centrum Nauki z dnia 7 listopada 2019 r. Nr DEC- 2019/03/X/HS5/00674).

Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie reform, jakie zachodzą w Anglii i Walii w zakresie obrotu nieruchomościami oraz ksiąg wieczystych. W pierwszej części zostaną przedstawione informacje ogólne dotyczące ksiąg wieczystych w Anglii i Walii. W części drugiej zostanie przedstawiony projekt Digital Street realizowany przez HM Land Registry. W podsumowaniu te rozwiązania zostaną poddane analizie pod kątem dalszego rozwoju ksiąg wieczystych w Polsce.

1. Księgi wieczyste w Anglii i Walii

Księgi wieczyste w Polsce są rejestrem ujawniającym stan prawny nieruchomości. Natomiast dane faktyczne o nieruchomościach (np. powierzchnia, wykorzystanie) są gromadzone w katastrze nieruchomości. Należy jednak zauważyć, że w niektórych krajach jeden rejestr (bądź rejestry wspólnie prowadzone przez jeden organ) pełni taką funkcję oraz jednocześnie służy ustaleniu stanu prawnego nieruchomości¹. Z taką sytuacją mamy do czynienia w Anglii i Walii – rejestr praw na nieruchomościach jest prowadzony wspólnie z katastrem przez jedną instytucję, jaką jest Her Majesty Land Registry (HM Land Registry)². Jest to samodzielna jednostka z własnym budżetem, której zyski zasilają budżet państwa. W dalszej części artykułu rejestr ten będzie określany mianem ksiąg wieczystych.

Stosowana w literaturze zagranicznej terminologia anglojęzyczna w zakresie klasyfikacji rejestrów nieruchomości może budzić pewne wątpliwości. Ze względu na przedmiot wskazuje się na dwa sposoby prowadzenia rejestrów nieruchomości – „title registration” i „deed registration”. Określenie „title” kojarzy się z polskim tytułem prawnym rozumianym głównie jako podstawa prawna nabycia określonych uprawnień³, jednakże w języku angielskim sformułowanie to ma nieco szersze znaczenie, również jako określone prawo przysługujące osobie⁴. Natomiast określenie „deed” co do zasady można przetłumaczyć jako umowę, jednakże mając na uwadze specyfikę omawianej problematyki, bezpieczniej jest używać określenia „dokument”, w kontekście jego rejestracji oraz terminologii *common law*, skąd

¹ J. Zevenbergen, *Systems of Land Registration. Aspects and Effects*, Delft 2002, s. 26-30; G. Larson, *Land registration and cadastral systems. Tools for land information and management*, Harlow, New York 1991, s. 15-16.

² Na terenie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej są trzy odrębne systemy ksiąg wieczystych: w 1) Anglii i Walii, 2) Szkocji oraz 3) Irlandii Północnej.

³ J. Jezioro [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, s. 870.

⁴ D.M. Walker, *The Oxford companion to law*, Oxford 1980, s. 1221; *Oxford dictionary of law*, Oxford 2003, s. 499.

określenie to zostało zaczerpnięte⁵. W przypadku rejestrów dokumentów – dokument podlega rejestracji poprzez przyjęcie jego kopii lub oryginału i włączenie go do publicznego rejestru. Wiąże się to również z dokonaniem stosownej adnotacji na dokumencie lub jego opieczętowaniem, co zapewnia mu pierwszeństwo przed dokumentami niezarejestrowanymi⁶. W odróżnieniu od rejestru dokumentów rejestracja praw polega na ujawnieniu w rejestrze już nabytego uprawnienia, na przykład nabytej na podstawie umowy sprzedaży własności. Ujawnieniu w rejestrze w omawianym systemie podlega efekt zdarzenia prawnego będącego podstawą rejestracji. W omawianym systemie z uwagi na przyjętą zasadę rejestracji nabytego uprawnienia wzrasta rola organów rejestrowych, które muszą ustalić konsekwencje prawne zdarzeń mających być podstawą wpisu. Niewątpliwym udogodnieniem tego systemu jest możliwość poznania uprawnionego bez konieczności badania następstwa prawnego⁷. System ksiąg wieczystych w Anglii i Walii należy niewątpliwie zaliczyć, podobnie jak system obowiązujący w Polsce, do systemów rejestracji praw.

Rejestry nieruchomości dzieli się również na pozytywne i negatywne. Pozytywne, czyli takie, w których zarejestrowane prawo jest gwarantowane autorytetem państwa, ponoszącego również odpowiedzialność odszkodowawczą. Natomiast w systemach negatywnych nie ma takiej gwarancji i osoba zarejestrowana może nie być rzeczywiście uprawniona⁸. Przekładając te rozważania na grunt polskiego systemu ksiąg wieczystych, należałoby go zakwalifikować jako system negatywny. Nasz system prawny nie przewiduje bowiem gwarancji ujawnionego stanu prawnego, a jedynie ochronę nabywców w dobrej wierze za pomocą instytucji rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Instytucja domniemań związanych z wpisem też nie stanowi takiej gwarancji, a tylko pewne ułatwienie dowodowe. Natomiast system obowiązujący w Anglii i Walii jest klasycznym systemem pozytywnym. Po wpisie mówi się o istnieniu praw wynikających z rejestracji. Jednak od tej zasady zdarzają się wyjątki⁹. System pozytywny wiąże się ze zwiększoną odpowiedzialnością państwa za księgi wieczyste, co powoduje intensyfikację działań mających usprawnić system i ograniczyć ryzyko.

⁵ Określenie „*deed*” jest używane w systemie *common law* na określenie kwalifikowanego dokumentu koniecznego między innymi w obrocie nieruchomościami.

⁶ J. Zevenbergen, *op. cit.*, s. 55-60; podobnie H. Hofmeister, [w:] H. Hofmeister, H. Auer, *Das moderne Grundbuch*, Wien 1992, s. 15-16.

⁷ J. Zevenbergen, *op. cit.*, s. 49-55.

⁸ H.A.L. Dekker, *The invisible line: land reform, land tenure security, and land registration*, Aldershot, Burlington 2003, s. 127-130 i 148-166; podobnie J. Zevenbergen, *op. cit.*, s. 48-63.

⁹ A. Nair, *Morality and the Mirror: The Normative Limits of the 'Principles of Land Registration'*, [w:] S. Bright (red.), *Modern Studies in Property Law*, Vol. 6, London 2011, s. 263-284; E. Lees, *Guaranteed Title: No Title, Guaranteed*, [w:] A. Goymour, S. Watterson, M. Dixon (red.), *New Perspectives on Land Registration: Contemporary Problems and Solutions*, Oxford: Hart Publishing, 2018, s. 97-116; E. Cooke, *Indefeasibility – The English Version*, [w:] *The New Law of Land Registration* London 2003, s. 99-132; E. Cooke, *Land law*, Oxford 2020, s. 65-71.

2. Reforma ksiąg wieczystych w Anglii i Walii

W 2002 roku księgi wieczyste w Anglii i Walii przeszły gruntowną reformę. Uchwalony Land Registration Act 2002 (LRA 2002) wprowadził szereg zmian w zakresie obrotu nieruchomościami i prowadzenia ksiąg wieczystych, m.in. wdrożył przymusową rejestrację określonych grup spraw, umocnił pozycję nabywcy działającego w zaufaniu do rejestru, uprościł kwestie pierwszeństwa i, co wzbudziło najwięcej kontrowersji, zmienił zasady zasiedzenia. Głównym jednak celem ustawy było przygotowanie podstaw do wprowadzenia w przyszłości elektronicznego obrotu nieruchomościami¹⁰. Ustawa weszła w życie w 2003 roku, jednak wprowadzenie elektronicznego obrotu nieruchomościami okazało się procesem złożonym i czasochłonnym. Szereg problemów na rynku nieruchomości został zdiagnozowany w The Government's Housing White Paper Fixing Our Broken Housing Market¹¹. Jako odpowiedź HM Land Registry ogłosił w HM Land Registry Business Strategy 2017-2022 program Digital Street. Program formułuje następujące założenia: 1) poprawę procesu zawierania umów, 2) wykorzystanie sztucznej inteligencji w procesie zawierania umów i rejestracji, 3) wykorzystanie nowoczesnych rozwiązań poprzez współpracę z firmami z branży PropTech, FinTech i LawTech, 4) wykorzystanie technologii Blockchain (bądź podobnych rozwiązań), 5) zbadanie możliwości poszerzenia zakresu informacji w rejestrze oraz nowych form ich wykorzystania, a także połączenia z innymi dostępnymi informacjami oraz 6) usprawnienie procesu rejestracji¹². Prowadzono kolejne prace nad usprawnieniem obrotu elektronicznego¹³. Udało się przygotować trzy projekty pilotażowe. Pierwszy dotyczący wykorzystania chatbotów do uzyskiwania informacji z ksiąg wieczystych. Drugi wykorzystujący wzorce umów powiązanych dotyczących hipotek ze zautomatyzowaną rejestracją. Trzeci – aplikacja oparta na technologii blockchain umożliwiająca zawieranie transakcji dotyczących nieruchomości. Dodatkowo prowadzone są prace nad automatyzacją procesu wpisów¹⁴. W 2018 roku wpro-

¹⁰ Land Registration for the Twenty-first Century: A Conveyancing Revolution, <http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/04/Lc271.pdf> [dostęp: 21.06.2021].

¹¹ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/590464/Fixing_our_broken_housing_market_-_print_ready_version.pdf [dostęp: 30.03.2021].

¹² HM Land Registry Business Strategy 2017-2022, s. 11-16, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/662811/HM_Land_Registry_Business_strategy_2017_to_2022.pdf [dostęp: 11.06.2021].

¹³ <https://www.lawcom.gov.uk/project/updating-the-land-registration-act-2002/> [dostęp: 11.06.2021].

¹⁴ https://www.gov.uk/government/publications/hm-land-registry-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/performance-report?utm_medium=GOV.UK&utm_source=govuk&utm_campaign=ARAC_2018&utm_image=No_image&utm_content=digi_mort#digital-street--creating-positive-digital-disruption [dostęp: 11.06.2021].

wadzano prawną możliwość zawierania umów dotyczących nieruchomości za pomocą podpisu elektronicznego (the Land Registration Amendment Rules 2018)¹⁵. W tym samym roku ustanowiono pierwszą hipotekę z wykorzystaniem podpisu elektronicznego¹⁶. W 2019 roku zautomatyzowano proces przysyłania powiadomień oraz selekcji i grupowania wniosków. W tym samym roku wdrożono testy portalu do składania wniosków elektronicznie, a w kolejnym roku portal został udostępniony do powszechnego użytku. Ponad 10 000 hipotek ustanowionych w formie elektronicznej zostało zarejestrowanych do końca 2020 roku¹⁷. W lipcu 2020 roku wprowadzono możliwość zawierania umów przenoszących własność nieruchomości w formie elektronicznej¹⁸. W związku z wprowadzeniem nowych form ustanowiono cztery wymogi konieczne do identyfikacji strony umowy.

1. Uzyskanie dowodu tożsamości. Dokument taki musi dawać możliwość ustalenia tożsamości za pomocą odpowiedniej procedury kryptograficznej. Musi być zapewniona możliwość elektronicznego rozpoznania twarzy. Umożliwiają to np. paszporty biometryczne spełniające wymogi dla e-paszportów Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego (ICAO).
2. Wymóg sprawdzenia dowodu tożsamości (autentyczność i ważność). W tym celu dokument musi zostać sprawdzony przy użyciu technologii NFC (Near Field Communication) oraz procedur kryptograficznych (poprzez wprowadzenie właściwych kluczy). Następnie należy sprawdzić poprawność podpisu elektronicznego z wymogami jego wystawcy oraz czy nie został anulowany. Kolejnym etapem jest pozyskanie informacji biometrycznych do kolejnego wymogu.
3. Sprawdzenie tożsamości w oparciu o przedstawiony dowód. W tym celu za pomocą systemu należy porównać uzyskane dane biometryczne z osobą będącą stroną umowy. Za pomocą zdjęć lub filmów należy stwierdzić, czy jest to realna osoba. Sprawdzić, czy zdjęcia lub film zostały zrobione w odpowiednich warunkach. Do sprawdzenia tożsamości musi zostać użyty algorytm zgodny

¹⁵ HMLR Corporate report. Performance report published 19 July 2018. https://www.gov.uk/government/publications/hm-land-registry-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/performance-report?utm_medium=GOV.UK&utm_source=govuk&utm_campaign=ARAC_2018&utm_image=No_image&utm_content=digi_mort#digital-street--creating-positive-digital-disruption [dostęp: 3.06.2021].

¹⁶ <https://www.gov.uk/government/news/digital-mortgage-signed-by-borrower-and-registered-at-hm-land-registry> [dostęp: 3.06.2021].

¹⁷ HMLR Corporate report. Performance report published 19 July 2018. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/929903/HMLR_ARAC_2020_REPORT_WEB.pdf [dostęp: 3.06.2021].

¹⁸ <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2020/10/02/the-developing-use-of-electronic-signatures/> [dostęp: 3.03.2021].

z powszechnie uznawanymi standardami (np. NIST¹⁹). Jest również określony dopuszczalny procent niedokładności – na 0,01%.

4. Powiązanie określonej osoby rozporządzającej daną nieruchomością poprzez przedstawienie co najmniej dwóch dokumentów z nią związanych (np. umowy nabycia). Została stworzona lista takich dokumentów²⁰.

3. Podsumowanie

Wprowadzone w Anglii i Walii reformy niewątpliwie stanowią istotny przełom w zakresie obrotu nieruchomościami. Bezsprzecznie największe zainteresowanie w literaturze budzi technologia blockchain w odniesieniu do prowadzenia rejestrów nieruchomości. W kilku krajach europejskich pojawiły się rozwiązania oparte na tej technologii w rejestrach nieruchomości i obrocie nieruchomościami. Zastosowanie tej technologii nie spowodowało widocznego przełomu w prowadzeniu ksiąg wieczystych. Co warto zauważyć, niderlandzki kataster zrezygnował z tej technologii na rzecz technologii event source²¹ w połączeniu ze sztuczną inteligencją.

Należy pamiętać o szeregu wątpliwości zgłaszanych wobec zastosowania tej technologii w księgach wieczystych, związanych głównie z ochroną danych osobowych i niezmiennością rejestru²².

Warto zwrócić uwagę, że technologia blockchain w rejestrach nieruchomości jest wskazywana jako rozwiązanie dla krajów rozwijających się jako środek na zwiększenie wiarygodności rejestrów, często również w kontekście korupcji²³. W krajach, w których nie ma problemów z wiarygodnością rejestrów, technologia ta nie wprowadza znaczącego przełomu. Dlatego należy rozważyć jej zastosowanie

¹⁹ The National Institute of Standards and Technology (NIST) w ramach the U.S. Department of Commerce.

²⁰ M. Harlow, *Encouraging digital identity checking in conveyancing*, <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2020/11/17/encouraging-digital-identity-checking-in-conveyancing/> <https://docs.google.com/document/d/1PaWBrL8-GX6UawfFSD5Ygte7wW3WJY73ZR8F5uzGdqQ/edit> [dostęp: 3.06.2021].

²¹ Jest to technologia, która pozwala śledzić zmiany, łącząc się na poziomie logicznym ze sztuczną inteligencją. patrz szerzej F. van Buul, *Event Sourcing vs blockchain*, <https://axoniq.io/blog-overview/event-sourcing-vs-blockchain> [dostęp: 2.07.2021].

²² C. Millard, *Blockchain and law: Incompatible codes?*, „Computer Law & Security Review” 2018, nr 34 s. 843-846; R. Thomas, *Blockchain's incompatibility for use as a land registry: issues of definition, feasibility and risk*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3), s. 361-391.

²³ V. Lemieux, *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions: An Archival Science Perspective*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3), s. 392-440; N. Nogueroles Peiró, E. Martínez García, *Blockchain and Land Registration Systems*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3), s. 316-318; Laura Shin, *The First Government To Secure Land Titles On The Bitcoin Blockchain Expands Project*, <https://www.forbes.com/sites/laurashin/2017/02/07/the-first-government-to-secure-land-titles-on-the-bitcoin-blockchain-expands-project/#7b3054a24dcd> [dostęp: 3.06.2021].

jako sposób na umocnienie wiarygodności ksiąg wieczystych, jednak nie należy się spodziewać przełomowych zmian.

Odnosnie do elektronicznego obrotu nieruchomościami, doświadczenia HM Land Registry zasługują na uwagę i niewątpliwie należy zastanowić się nad wprowadzeniem ich do polskiego systemu. Rozwiązanie takie daje szereg możliwości, jeśli chodzi o obrót profesjonalny. W przypadku Anglii i Walii wzrost liczby transakcji elektronicznych świadczy o przydatności takiego rozwiązania.

Bazując na przedstawionych rozwiązaniach, należy poważnie rozważyć możliwość dokonywania wpisów zautomatyzowanych w pewnych kategoriach spraw, np. wniosków o wykreślenie hipoteki bankowej składanych elektronicznie przez bank. W takiej sytuacji spłatę stwierdza się na podstawie dokumentów bankowych, podobnie można by rozważyć niektóre kategorie wniosków składane przez komorników i naczelników urzędów skarbowych. Osobną kategorią wpisów podlegającą automatyzacji powinny być informacje z innych rejestrów, jak na przykład kataster czy PESEL. Natomiast uzasadnione wątpliwości może budzić zastosowanie technologii opartych na sztucznej inteligencji, dlatego też należałoby dopuścić to rozwiązanie tylko w ograniczonym zakresie i przeprowadzić dalsze badania przed rozszerzeniem jego zastosowania.

Literatura

- Cooke E., *Indefeasibility – The English Version*, [w:] *The New Law of Land Registration* London 2003.
- Cooke E., *Land law*, Oxford 2020.
- Dekker H.A.L., *The invisible line: land reform, land tenure security, and land registration*, Aldershot, Burlington 2003.
- Hofmeister H., Auer H., *Das moderne Grundbuch*, Wien 1992.
- Kalina-Prasznica U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007.
- Larsson G., *Land registration and cadastral systems. Tools for land information and management*, Harlow, New York 1991.
- Lees E., *Guaranteed Title: No Title, Guaranteed*, [w:] Goymour A., Watterson S., Dixon M. (red.), *New Perspectives on Land Registration: Contemporary Problems and Solutions*, Oxford: Hart Publishing, 2018.
- Lemieux V., *Evaluating the Use of Blockchain in Land Transactions: An Archival Science Perspective*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3).
- Millard C., *Blockchain and law: Incompatible codes?*, „Computer Law & Security Review” 2018, nr 34.
- Nair A., *Morality and the Mirror: The Normative Limits of the 'Principles of Land Registration'*, [w:] Bright S. (red.), *Modern Studies in Property Law*, Volume 6, London 2011.
- Noguerol Peiró N., Martínez García E., *Blockchain and Land Registration Systems*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3).
- Oxford dictionary of law*, Oxford 2003.
- Thomas R., *Blockchain's incompatibility for use as a land registry: issues of definition, feasibility and risk*, „European Property Law Journal” 2017, nr 6(3).
- Walker D.M., *The Oxford companion to law*, Oxford 1980.
- Zevenbergen J., *Systems of Land Registration. Aspects and Effects*, Delft 2002.

Źródła internetowe

- van Buul F., *Event Sourcing vs blockchain*, <https://axoniq.io/blog-overview/event-sourcing-vs-blockchain>.
- Digital mortgage signed by borrower and registered at HM Land Registry, <https://www.gov.uk/government/news/digital-mortgage-signed-by-borrower-and-registered-at-hm-land-registry>.
- Harlow M., *The developing use of electronic signatures*, <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2020/10/02/the-developing-use-of-electronic-signatures/>.
- Harlow M., *Encouraging digital identity checking in conveyancing*, <https://hmlandregistry.blog.gov.uk/2020/11/17/encouraging-digital-identity-checking-in-conveyancing/>, <https://docs.google.com/document/d/1PaWBrL8-GX6UawfFSD5Ygte7wW3WJY73ZR8F5uzGdqQ/edit>.
- HM Land Registry Annual Report and Accounts 2017 to 2018, https://www.gov.uk/government/publications/hm-land-registry-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/performance-report?utm_medium=GOV.UK&utm_source=govuk&utm_campaign=ARAC_2018&utm_image=No_image&utm_content=digi_mort#digital-street--creating-positive-digital-disruption.
- HMLR Corporate report. Performance report published 19 July 2018, https://www.gov.uk/government/publications/hm-land-registry-annual-report-and-accounts-2017-to-2018/performance-report?utm_medium=GOV.UK&utm_source=govuk&utm_campaign=ARAC_2018&utm_image=No_image&utm_content=digi_mort#digital-street--creating-positive-digital-disruption.
- HM Land Registry Business Strategy 2017-2022, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/662811/HM_Land_Registry_Business_strategy_2017_to_2022.pdf.
- Land Registration for the Twenty-first Century: A Conveyancing Revolution, <http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/04/Lc271.pdf>.
- Shin L., *The First Government To Secure Land Titles On The Bitcoin Blockchain Expands Project*, <https://www.forbes.com/sites/laurashin/2017/02/07/the-first-government-to-secure-land-titles-on-the-bitcoin-blockchain-expands-project/#7b3054a24dcd>.
- The Government's Housing White Paper Fixing Our Broken Housing Market, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/590464/Fixing_our_broken_housing_market_-_print_ready_version.pdf.
- Updating the Land Registration Act 2002 <https://www.lawcom.gov.uk/project/updating-the-land-registration-act-2002/>.

Justyna Sadowska

Notariusz w Sieradzu

ORCID 0000-0001-6302-995X

justynasadowska@op.pl

Rola sądu opiekuńczego w sprawach z zakresu przerywania ciąży

Słowa kluczowe: przerywanie ciąży, sąd opiekuńczy, postępowanie nieprocesowe, zgoda na zabieg, kobieta małoletnia

Streszczenie: W artykule została omówiona rola sądu opiekuńczego w sprawach z zakresu przerywania ciąży. W pierwszej kolejności przedstawiono przypadki przerywania ciąży, w których ustawodawca dopuszcza ingerencję sądu opiekuńczego. W tym zakresie zostały omówione przede wszystkim uprawnienia procesowe przysługujące poszczególnym podmiotom postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na przerywanie ciąży. Kolejno przedstawiono podmioty uprawnione do wyrażenia zgody na wskazany zabieg. Dalsze rozważania dotyczą stosunku zgód na przerywanie ciąży wyrażanych przez poszczególne podmioty.

The role of the guardianship court in cases related to termination of pregnancy

Keywords: termination of pregnancy, the guardianship court, non-litigious proceedings, consent to treatment, a minor

Summary: The article is about the role of the guardianship court in cases related to termination of pregnancy. First of all, have been presented cases of termination of pregnancy in which the legislator allows the interference of the guardianship court. In this regard mainly have been discussed procedural rights due to individual subjects of the proceedings on the consent of the guardianship court to terminate the pregnancy. In the article were presented also entities authorised to consent to indicated procedure. Further consideration concern the ratio of consents to termination of pregnancy expressed by different entities.

1. Wstęp

Problematyka przerywania ciąży została uregulowana w ustawie z dnia 7 stycznia 1993 roku o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹. Zgodnie z art. 4a ust. 1 pkt 1 i 3 u. pl.r. przerywanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: ciąża stanowi

¹ Dz.U. z 1993 r., nr 17, poz. 78 ze zm., dalej jako: u. pl.r.

zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej (pkt 1) albo zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego (pkt 3)². Pierwsza z przesłanek dopuszczalności przerywania ciąży stanowi przesłankę leczniczą, zwaną również terapeutyczną. Zachodzi ona wówczas, gdy stan choroby matki pogłębi się w wyniku ciąży albo też ciąża będzie przyczyną powstania danej jednostki chorobowej³. Druga ze wskazanych przesłanek jest nazywana przesłanką prawną lub kryminalną. Przesłanka ta dotyczy ciąży powstałej na skutek czynu zabronionego. Przy czym przepisy u. pl.r. nie wskazują, o jakie czyny zabronione chodzi. Mogą być to zatem dowolne czyny opisane w Kodeksie karnym⁴ lub innych ustawach karnych, których następstwem jest ciąża, np. zgwałcenie (art. 197 k.k.), kazi-rodztwo (art. 201 k.k.), obcowanie płciowe z osobą poniżej 15 lat (art. 200 k.k.)⁵.

Do przerwania ciąży jest wymagana pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest wymagana pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13. roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby (art. 4a ust. 4 zd. 1-3 u. pl.r.). W przypadku małoletniej poniżej 13. roku życia jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii (art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.). W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego do przerwania ciąży jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego (art. 4a ust. 4 zd. 5 i 6 u. pl.r.).

Konieczność wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy co do przerwania ciąży została zatem przewidziana w dwóch przypadkach. Po pierwsze co do przerwania ciąży małoletniej poniżej 13. roku życia (por. art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.). Po drugie w razie braku pisemnej zgody przedstawiciela ustawowego małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 4a ust. 4 zd. 2 i 6 u. pl.r.). Powyższe przypadki stanowią z jednej strony przejaw ochrony prawnej udzielanej przez sąd opiekuńczy w stosunku do kobiety małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całko-

² Przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u. pl.r. stanowił, że przerwanie ciąży może być dokonane w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20 (Dz.U.2021.175) został on uznany za niezgodny z art. 38 w związku z art. 30 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z tym wyrokiem przepis art. 4a ust. 1 pkt 2 u. pl.r. traci moc z dniem 27 stycznia 2021 r.

³ Por. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 549. Bezprawne uniemożliwienie wykonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji określonej w art. 4a ust. 1 pkt 1 u. pl.r. uprawnia kobietę do dochodzenia wyrównania szkody wynikłej z tego zdarzenia (wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r., V CK 167/03, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 10, s. 468).

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm., dalej jako: k.k.

⁵ Por. R. Kubiak, *op.cit.*, s. 555, 556; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 250.

wicie. Z drugiej jednak regulacje art. 4a ust. 4 zd. 2 i 6 oraz zd. 4 u. pl.r. stanowią istotne ograniczenie rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej i opiekunów w sprawowaniu opieki.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione przypadki przerywania ciąży, w których ustawodawca dopuszcza ingerencję sądu opiekuńczego. W tym zakresie zostaną omówione przede wszystkim uprawnienia procesowe (pozycja procesowa) przysługujące poszczególnym podmiotom postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na przerwanie ciąży. Analizie zostanie poddany także stosunek zgód na wykonanie wskazanego zabiegu wyrażanych przez poszczególne podmioty.

2. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody

Dokonanie zabiegu przerywania ciąży wiąże się z koniecznością uzyskania przez lekarza wykonującego ten zabieg stosownych zgód. Podstawową przesłanką warunkującą wykonanie zabiegu jest bowiem zgoda. Jak już zaznaczono, do przerywania ciąży wymagana jest przede wszystkim pisemna zgoda kobiety (por. art. 4a ust. 4 zd. 1 u. pl.r.). Przy czym należy przyjąć, mając w szczególności na uwadze brzmienie art. 4a ust. 4 zd. 2 i 3 u. pl.r., że w art. 4a ust. 4 zd. 1 u. pl.r. ustawodawca miał na myśli małoletnią powyżej 13. roku życia. Małoletnia poniżej 13. roku życia ma bowiem prawo do wyrażenia własnej opinii w przedmiocie przerywania jej ciąży, nie wyraża zaś zgody na wykonanie zabiegu (por. art. 4 ust. 4 zd. 4 u. pl.r.). Natomiast kobieta ubezwłasnowolniona całkowicie wyraża pisemną zgodę na przerywanie jej ciąży, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego (por. art. 4a ust. 4 zd. 5 u. pl.r.).

Przepis art. 4a ust. 4 zd. 1 u. pl.r. zastrzega pisemną formę dla zgody wyrażonej przez kobietę⁶. Przepis ten nie określa jednak, czy wymóg formy pisemnej został zastrzeżony *ad solemnitatem* czy *ad probationem*. Zgodnie z art. 73 § 1 k.c.⁷, jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Przepis art. 4a ust. 4 zd. 1 u. pl.r. nie zastrzega rygoru nieważności dla formy pisemnej zgody kobiety na przerywanie ciąży. W konsekwencji niedochowanie formy pisemnej zgody nie powoduje nieważności oświadczenia kobiety⁸. Kobieta może zatem wyrazić zgodę w formie ustnego oświadczenia. W praktyce mogą pojawiać się problemy z udowodnieniem

⁶ Por. uwagi w zakresie formy zgody na zabieg w ogólności: P. Sobolewski, *Form of consent*, [w:] L. Bosek (red.), *Medical Law*, Warszawa 2019, s. 152 i n.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm., dalej jako: k.c.

⁸ Tak też R. Kubiak, *op.cit.*, s. 557.

wyrażenia zgody udzielonej ustnie. Zasadne jest zatem udzielenie zgody w formie ustnej w obecności świadka, który mógłby potwierdzić fakt wyrażenia zgody na zabieg przerwania ciąży w przypadku ewentualnego sporu w tym przedmiocie (por. jednak ograniczenia dopuszczalności tego dowodu zawarte w art. 246 k.p.c.⁹ i art. 74 k.c.). Uwagi co do skutków zastrzeżenia formy pisemnej dla zgody kobiety znajdują zastosowanie także do zgody przedstawiciela ustawowego.

W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego (art. 4a ust. 4 zd. 2 u. pl.r.). Przedstawicielami ustawowymi małoletniej są przede wszystkim jej rodzice (por. art. 98 § 1 k.r.o.¹⁰). Przedstawicielem ustawowym małoletniej może być również opiekun. Zgodnie bowiem z art. 94 § 3 k.r.o., jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani, ustanawia się dla dziecka opiekę. Przedstawicielem ustawowym małoletniej może być także kurator. Mianowicie zgodnie z art. 99 k.r.o., jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd. Przedstawicielem ustawowym kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie jest co do zasady opiekun. Dla ubezwłasnowolnionej całkowicie ustanawia się bowiem opiekę, chyba że pozostaje ona jeszcze pod władzą rodzicielską (art. 13 § 2 k.c.).

W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego do przerwania ciąży jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego (art. 4a ust. 4 zd. 6 u. pl.r.). Przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na zabieg przerwania ciąży małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie. Zgoda sądu opiekuńczego będzie zatem w powyższym przypadku zgodą zastępczą. Należy zauważyć, że zgoda sądu opiekuńczego, o której mowa w art. 4a ust. 4 zd. 6 u. pl.r., wymagana jest zarówno, gdy przedstawiciel ustawowy sprzeciwia się zabiegowi, jak i wówczas, gdy przedstawiciela ustawowego w ogóle nie ma¹¹.

W podsumowaniu tej części uwag należy zauważyć, że do przerwania ciąży, z wyłączeniem kobiety pełnoletniej niebędącej ubezwłasnowolnioną całkowicie, wymagana jest co do zasady podwójna zgoda. W przypadku:

- a) małoletniej powyżej 13. roku życia przepisy u. pl.r. wymagają pisemnej zgody małoletniej i jej przedstawiciela ustawowego;
- b) małoletniej poniżej 13. roku życia przepisy u. pl.r. wymagają pisemnej zgody przedstawiciela ustawowego małoletniej i zgody sądu opiekuńczego;

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2020, poz. 1575 ze zm., dalej jako: k.p.c.

¹⁰ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2020 r., poz. 2020, poz. 1359 ze zm., dalej jako: k.r.o.

¹¹ Por. R. Kubiak, *op.cit.*, s. 557.

- c) ubezwłasnowolnionej całkowicie przepisy u. pl.r. wymagają pisemnej zgody jej przedstawiciela ustawowego i co do zasady zgody ubezwłasnowolnionej.

3. Sąd opiekuńczy

Zgodnie z art. 568 k.p.c. sądem opiekuńczym jest sąd rodzinny. Funkcje sądu opiekuńczego pełni przede wszystkim sąd rejonowy, a w jego ramach wydział rodzinny i nieletnich (art. 12 ust. 1 pkt 3 u.s.p.¹²). Wydział rodzinny i nieletnich nie jest jednak powoływany obligatoryjnie w każdym sądzie (por. art. 12 § 1 pkt 3 u.s.p.). Jeżeli w danym sądzie rejonowym nie został utworzony wydział rodzinny i nieletnich, funkcje sądu opiekuńczego pełni wydział cywilny (por. art. 12 § 1 pkt 1 u.s.p.).

Działanie sądu opiekuńczego stanowi przejaw ingerencji państwa w sprawy rodziny. Rodzina pełni doniosłe funkcje społeczne, szczególnie ważne są zadania rodziny w zakresie wychowania dzieci. Uzasadnieniem zaś ingerencji państwa w sprawy rodziny jest przede wszystkim dobro dziecka¹³.

Dobro dziecka, tj. małoletniej ciężarnej, stanowi uzasadnienie ingerencji państwa w sprawy dotyczące przerywania jej ciąży. Jak bowiem wskazano, do przerywania ciąży małoletniej poniżej 13. roku życia przepisy u. pl.r. wymagają zgody sądu opiekuńczego. Ponadto zgoda sądu opiekuńczego jest wymagana w razie braku, co do zasady, pisemnej zgody¹⁴ przedstawiciela ustawowego małoletniej na przerywanie jej ciąży. Powierzenie sądowi opiekuńczemu rozstrzygania we wskazanych przypadkach wydaje się zatem uzasadnione.

Zasadą jest wszczęcie analizowanego postępowania na wniosek (por. art. 506 k.p.c.)¹⁵. Należy jednak zauważyć, że postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na przerywanie ciąży małoletniej może być wszczęte także z urzędu. Zgodnie bowiem z art. 570 k.p.c. sąd opiekuńczy może wszcząć postępowanie z urzędu. Każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, obowiązany jest zawiadomić o nim sąd opiekuńczy (art. 572 § 1 k.p.c.). Wskazany obowiązek ciąży przede wszystkim na urzędach stanu cywilnego, sądach, prokuratorach, notariuszach, komornikach, organach samorządu i administracji rzą-

¹² Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm., dalej jako: u.s.p.

¹³ Por. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 15-16, 21. Por. także H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 99.

¹⁴ W razie wątpliwości co do udzielenia zgody przez przedstawiciela ustawowego można udowodnić, że zgoda ta została udzielona ustnie, o czym była mowa wcześniej przy omawianiu zgody kobiety.

¹⁵ Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania uwagi dotyczące wszczęcia postępowania zostały ograniczone wyłącznie do wskazania przypadków wszczęcia postępowania z urzędu. W szczególności zaś pominięte zostały zagadnienia dotyczące podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania.

dowej, organach Policji, placówkach oświatowych, opiekunach społecznych oraz organizacjach i zakładach zajmujących się opieką nad dziećmi lub osobami psychicznie chorymi (por. art. 572 § 2 k.p.c.). W analizowanym postępowaniu uzasadnione będzie wszczęcie postępowania z urzędu w braku zgody przedstawiciela ustawowego kobiety na zabieg przerwania ciąży w sytuacji, gdy ciąża zagraża jej życiu. Podmiotem, który powinien dokonać stosownego zawiadomienia, będzie lekarz odbierający zgodę na zabieg. Lekarz powinien zatem dokonać stosownego zawiadomienia sądu opiekuńczego w przypadku wyrażenia przez kobietę zgody na przerwanie ciąży i przy jednoczesnym sprzeciwie jej przedstawiciela ustawowego¹⁶, a także w przypadku braku zgody przedstawiciela ustawowego, w sytuacji gdy kobieta nie wyraża zgody na zabieg, gdyż jest ubezwłasnowolniona całkowicie, zaś stan jej zdrowia nie pozwala na złożenie stosownego oświadczenia (por. art. 4a ust. 4 zd. 5 u. pl.r.) albo przerwanie ciąży ma nastąpić u małoletniej poniżej 13. roku życia (por. art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.).

Podobnie lekarz powinien zawiadomić sąd opiekuńczy w przypadku braku jednolitego zdania przedstawicieli ustawowych małoletniej, tj. rodziców, w przedmiocie przerwania ciąży. Jeżeli bowiem jeden z przedstawicieli ustawowych wyraża zgodę, drugi zaś oponuje, sprawę powinien rozstrzygnąć sąd opiekuńczy. Nie można bowiem poprzestać na zgodzie jednego rodzica przy jednoczesnym sprzeciwie drugiego, wyrażonym np. poprzez stawienie się u lekarza i złożenie oświadczenia o odmowie wyrażenia zgody na zabieg u małoletniej, w formie ustnej bądź pisemnej¹⁷. Przepis art. 4a ust. 4 u. pl.r. stanowi o zgodzie przedstawiciela ustawowego. Formalnie nie ma więc przeszkód do wykonania zabiegu przy braku zgody drugiego przedstawiciela. Lekarz nie powinien zatem wymagać zgody obojga rodziców na przerwanie ciąży małoletniej. W przepisie art. 4a ust. 4 u. pl.r. użyto bowiem pojęcia „przedstawiciel ustawowy” w liczbie pojedynczej. Wystarczająca jest zatem zgoda jednego z przedstawicieli ustawowych, w sytuacji gdy jest ich dwóch. Jednakże lekarz, który otrzymuje zgodę jednego z rodziców, uzyskując jednocześnie stanowczy sprzeciw drugiego, powinien poinformować o tej okoliczności sąd opiekuńczy. Zgodnie bowiem z art. 97 § 1 k.r.o., jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, każdy z nich jest obowiązany i uprawniony do jej wykonywania. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (por. art. 97 § 2 k.r.o.). Sprawa dotycząca przerwania ciąży małoletniej jest istotną sprawą dziecka.

¹⁶ Chodzi zatem o małoletnią powyżej 13. roku życia, a także o kobietę ubezwłasnowolnioną całkowicie, której stan zdrowia pozwala na wyrażenie zgody.

¹⁷ Por. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 45; R. Kubiak, *op.cit.*, s. 346.

W konsekwencji w braku porozumienia między rodzicami w przedmiocie zgody na wykonanie zabiegu przerywania ciąży powinien rozstrzygnąć sąd opiekuńczy.

4. Małoletnia powyżej 13. roku życia

W przypadku małoletniej powyżej 13. roku życia wymagana jest pisemna zgoda tej osoby (art. 4a ust. 4 zd. 3 u. pl.r.). Ponadto zgodę na przerwanie ciąży takiej małoletniej wyraża przedstawiciel ustawowy (art. 4a ust. 4 zd. 2 u. pl.r.). W powyższym przypadku mamy zatem do czynienia z tzw. podwójną zgodą – małoletniej i jej przedstawiciela ustawowego.

Co do zasady nie jest wymagana zgoda sądu opiekuńczego na dokonanie zabiegu przerywania ciąży małoletniej powyżej 13. roku życia. Jeżeli wskazana małoletnia i jej przedstawiciel ustawowy wyrazili zgodę na przerwanie ciąży małoletniej, sąd opiekuńczy nie uczestniczy w podejmowaniu decyzji. Wyjątkowo jednak w sytuacji braku zgody przedstawiciela ustawowego na wykonanie wskazanego zabiegu niezbędna będzie ingerencja sądu opiekuńczego (por. art. 4a ust. 4 zd. 6 u. pl.r.).

W trakcie toczącego się postępowania w przedmiocie wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na przerwanie ciąży małoletniej powyżej 13. roku życia, przy braku zgody jej przedstawiciela ustawowego na wykonanie zabiegu, istotna jest pozycja procesowa tej małoletniej. Zgodnie z art. 573 § 1 k.p.c. osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Sąd może ograniczyć lub wyłączyć osobisty udział małoletniego w postępowaniu, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 573 § 2 k.p.c.). Postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na przerwanie ciąży dotyczy osoby małoletniej. W konsekwencji małoletnia ograniczona w zdolności do czynności prawnych, tj. która ukończyła 13. rok życia, ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym wyrażenia zgody na przerwanie jej ciąży. Małoletnia, która ukończyła 13 lat, jest traktowana jak pełnoletni uczestnik postępowania. Przysługuje jej w szczególności prawo do udziału w posiedzeniach sądu, zgłaszania wniosków oraz wypowiedzania się co do przedmiotu postępowania¹⁸. Konstrukcja rozszerzonej zdolności procesowej¹⁹ zawarta w art. 573 § 1 k.p.c. ma szczególne znaczenie w analizowanym postępowaniu

¹⁸ Por. A. Zieliński, *op.cit.*, s. 99.

¹⁹ Terminem tym posłużyła się A. Góra-Błaszczkowska, *Komentarz do art. 573 k.p.c.*, teza nr 4, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Art. 506-729*, Warszawa 2021, Lex. Jego poprawność może jednak budzić wątpliwości, gdyż jest to w istocie pełna zdolność procesowa małoletniej w postępowaniu przez sądem opiekuńczym. Por. także M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IB. Komentarz. Art. 425-729*, Warszawa 2020, s. 606.

niu. Postępowanie to dotyczy bowiem sytuacji, gdy brak jest zgody przedstawiciela ustawowego na przerwanie ciąży, sama zaś małoletnia wyraża zgodę na dokonanie zabiegu. W konsekwencji działanie w takiej sytuacji małoletniej przez jej przedstawiciela ustawowego byłoby niedopuszczalne.

Jeżeli małoletnia powyżej 13. roku życia wyraziła zgodę na przerwanie ciąży, a zgody nie wyraził jej przedstawiciel ustawowy, sąd opiekuńczy powinien rozstrzygnąć w przedmiocie dopuszczalności wykonania zabiegu. Stosownie do wskazanego art. 573 § 1 k.p.c. w postępowaniu tym małoletnia będzie samodzielnie dokonywała czynności procesowych. W przypadku braku zgody przedstawiciela ustawowego sąd opiekuńczy może zastąpić zgodę tego przedstawiciela poprzez wydanie orzeczenia wyrażającego zgodę na dokonanie zabiegu przerwania ciąży. Postanowienie zastępujące zgodę rodzica będącego przedstawicielem ustawowym jest równoznaczne z ingerencją w jego władzę rodzicielską²⁰. W konsekwencji zabieg zostaje wykonany wbrew jego woli²¹. Orzeczenie sądu opiekuńczego zastępujące oświadczenie woli przedstawiciela ustawowego małoletniej prowadzi bowiem do osiągnięcia określonych skutków, tj. uzyskania zgody warunkującej dopuszczalność przerwania ciąży. Skutki te są następstwem orzeczenia, zaś następstwo to nazywane jest konstytutywnym²². W konsekwencji orzeczenie sądu opiekuńczego w przedmiocie wyrażania zgody na przerwanie ciąży małoletniej w wieku powyżej 13. roku życia jest orzeczeniem konstytutywnym. Orzeczenie to bowiem jako zdarzenie cywilnoprawne jest przyczyną powodującą powstanie następstwa w postaci dopuszczalności podjęcia przez lekarza zabiegu przerwania ciąży²³. Ponadto orzeczenie zastępujące zgodę przedstawiciela ustawowego usuwa bezprawność działania lekarza wykonującego zabieg przerwania ciąży.

Należy podkreślić, że orzeczenie sądu opiekuńczego wyrażające zgodę na zabieg przerwania ciąży odnosi się do konkretnego stanu faktycznego, tj. do przerwania konkretnej ciąży²⁴. Sam zaś zabieg przerwania ciąży musi być z natury rzeczy wykonany dość szybko. Przy czym sąd opiekuńczy, zgodnie z art. 577 k.p.c., może zmienić swoje postanowienie, nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy. W konsekwencji sąd opiekuńczy może zmienić

²⁰ Por. A. Kallaus, *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015, s. 259.

²¹ Podobnie wbrew woli rodziców sąd opiekuńczy wydał orzeczenie na dokonanie u małoletniej transfuzji krwi, w sytuacji gdy rodzice dziecka ze względów religijnych sprzeciwiali się temu zabiegowi. Sąd, działając na podstawie art. 109 k.r.o. w zw. z art. 569 § 2 k.p.c., kierując się dobrem dziecka, zezwolił na ten zabieg (por. H. Dolecki, *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983, s. 49).

²² Por. K. Korzan, *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1977, s. 54, 55.

²³ Por. K. Korzan, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 105 i n.; *idem*, *Orzeczenia zastępujące...*, s. 55.

²⁴ Uwaga ta dotyczy nie tylko zgody sądu opiekuńczego, ale również zgody kobiety i przedstawiciela ustawowego.

swoje postanowienie, zarówno pozytywne, jak i negatywne, mając na uwadze dobro małoletniej.

Należy rozważyć okoliczności, które sąd opiekuńczy powinien wziąć pod uwagę, wydając orzeczenie zastępujące zgodę przedstawiciela ustawowego na przerywanie ciąży. Jak zaznaczono na wstępie, przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży zostały określone w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 3 u. pl.r. Zgodnie z tymi przepisami przerywanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej albo zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. Wskazane przesłanki są warunkami koniecznymi dopuszczalności przerywania ciąży. Sąd w analizowanym postępowaniu bada również przesłanki odmowy udzielenia zgody przez przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ustawowy może bowiem odmówić zgody na przerywanie ciąży małoletniej, mając na względzie jej zdrowie fizyczne i psychiczne, np. obawiając się, że przerywanie ciąży zagrozi zdrowiu małoletniej. Przesłanką odmowy zgody mogą być również kwestie światopoglądowe. Sąd powinien przeanalizować wszystkie te okoliczności, wydając orzeczenie zastępujące zgodę przedstawiciela ustawowego na przerywanie ciąży. W konsekwencji sąd opiekuńczy może odmówić wyrażenia zgody na przerywanie ciąży, gdy nie zachodzi jedna z przesłanek wskazanych w art. 4a ust. 1 pkt 1 i 3 u. pl.r., a także wówczas, gdy np. przerywanie ciąży zagrozi życiu małoletniej lub negatywnie wpłynie na stan jej zdrowia. Sąd opiekuńczy powinien zatem zbadać, czy zachodzi podstawa prawna do wykonania zabiegu przerywania ciąży, a także poddać analizie okoliczności stanowiące podstawę odmowy przedstawiciela ustawowego. Dopuszczalne jest więc zarówno wydanie postanowienia odmawiającego wyrażenia zgody, jak i wyrażającego zgodę na zabieg, tj. zastępującego zgodę przedstawiciela ustawowego. W celu zaś zbadania okoliczności stanowiących podstawę wydania stosownego orzeczenia zastosowanie znajdzie przepis art. 576 k.p.c. umożliwiający wysłuchanie zarówno przedstawiciela ustawowego, jak i małoletniej. Zgodnie bowiem z art. 576 § 1 zd. 1 k.p.c. przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy sąd opiekuńczy wysłucha przedstawiciela ustawowego osoby, której postępowanie dotyczy. Ponadto sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 576 § 2 zd. 1 k.p.c.)²⁵.

²⁵ Szczegółowe opracowanie instytucji wysłuchania w trybie art. 576 k.p.c. w kontekście przerywania ciąży nie mieści się w ściśle określone ramy niniejszego artykułu. Problematyka ta wymaga odrębnego opracowania naukowego. W konsekwencji została ona w niniejszym artykule ograniczona. W szczególności zaś pominięte zostały zagadnienia dotyczące obligatoryjności wysłuchania, charakteru prawnego wysłuchania, a także znaczenia stanowiska prezentowanego podczas wysłuchania.

Należy także rozstrzygnąć, czy w przypadku braku zgody małoletniej w wieku powyżej 13. roku życia sąd opiekuńczy może wyrazić zgodę na dokonanie zabiegu przerwania ciąży i w konsekwencji wydać orzeczenie zastępujące zgodę tej małoletniej. Stosownie bowiem do art. 4a ust. 4 zd. 3 u. pl.r. do przerwania ciąży małoletniej powyżej 13. roku życia wymagana jest pisemna zgoda tej osoby. Zgodnie zaś z poglądem wyrażonym przez A. Kallausa w wypadku ciężarnej w wieku powyżej 13 lat przełamanie jej oporu nie jest w ogóle możliwe ani przez przedstawiciela ustawowego, ani przez sąd opiekuńczy. Jak podnosi wskazany autor, brak jej zgody, bez względu na przyczynę, wyklucza możliwość udzielenia zezwolenia na zabieg. Uwidacznia się tu autonomia osoby, której sprawa dotyczy, i to bez względu na jej zdolność do czynności prawnych. Tylko brak zgody jej przedstawiciela może być zastąpiony orzeczeniem sądu opiekuńczego²⁶. Należy przychylić się do stanowiska prezentowanego przez A. Kallausa w części, w której wskazany autor podnosi brak możliwości wyrażenia zgody na przerwanie ciąży za małoletnią powyżej 13. roku życia. Przepisy u. pl.r. przewidują bowiem możliwość zastąpienia przez sąd opiekuńczy zgody przedstawiciela ustawowego (por. art. 4a ust. 4 zd. 2 i 6 u. pl.r.). Ponadto zaś zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest do przerwania ciąży małoletniej poniżej 13. roku życia (por. art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.). W tym jednak przypadku małoletnia poniżej 13. roku życia nie wyraża zgody na przerwanie jej ciąży, a jedynie wyraża własną opinię²⁷. Brak jest natomiast w przepisach u. pl.r. regulacji dopuszczającej zastąpienie zgody małoletniej powyżej 13. roku życia zgodą sądu opiekuńczego. Regulacji takiej nie można domniemywać, w szczególności bowiem wprowadza ona istotne ograniczenie prawa małoletniej do decydowania o sobie. W konsekwencji należy stwierdzić, że sąd opiekuńczy nie ma uprawnienia do wyrażenia zastępczej zgody na zabieg przerwania ciąży małoletniej powyżej 13. roku życia, w sytuacji gdy małoletnia ta nie wyraziła zgody na wykonanie zabiegu. Zgodnie bowiem z preambułą do u. pl.r. należy uznać prawo każdego do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. Nie można zatem nakazać małoletniej wykonania zabiegu przerwania ciąży, gdy pomimo istnienia przesłanki ustawowej do usunięcia ciąży nie wyraża zgody na zabieg.

Należy przy tym podkreślić, że małoletnia powyżej 13. roku życia, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego wyrażonej poprzez złożenie przez tego przedstawiciela

²⁶ Por. A. Kallaus, *op.cit.*, s. 258. Por. także R. Krajewski, *Prawne aspekty ciąży małoletniej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2010, nr 3, s. 44 i n. Jak słusznie podniesiono w literaturze przedmiotu, jeżeli kobieta mająca zdolność do wyrażenia zgody samodzielnej, a także zgody kumulatywnej na zabieg aborcji, zgody nie wyraża, decyzja ta ma charakter ostateczny i nie podlega ocenie sądu opiekuńczego (T. Dukiet-Nagórska, E. Plebanek, [w:] T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska (red.), *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, Warszawa 2021, pkt 3.9.2.2., Lex).

²⁷ Szerzej na ten temat w pkt 5 niniejszego opracowania pt. *Małoletnia poniżej 13. roku życia*.

stosownego oświadczenia bądź poprzez zastępcze orzeczenie sądu opiekuńczego, może nie stawić się na planowany zabieg. Nie ma wówczas podstaw do zastosowania wobec tej małoletniej jakichkolwiek sankcji. A. Kallaus, w przytoczonym na wstępie niniejszego akapitu stanowisku, błędnie używa zatem sformułowania „przełamanie oporu małoletniej”. W omawianym znaczeniu możemy mówić jedynie o zastąpieniu zgody poprzez wydanie stosownego orzeczenia. Orzeczenie sądu opiekuńczego nie oznacza bowiem przymusu. Orzeczenie to nie nakazuje przerywania ciąży, a jak już wskazano, znosi bezprawność działania lekarza wykonującego zabieg. W konsekwencji ma ono przede wszystkim znaczenie dla lekarza wykonującego zabieg. W praktyce zaś orzeczenie to może nie zostać wykorzystane, gdy małoletnia nie wyrazi zgody na zabieg, nie stawi się na planowany zabieg bądź cofnie uprzednio wyrażoną zgodę.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że cofnięcie zgody na przerywanie ciąży przez małoletnią powyżej 13. roku życia pociąga za sobą odmienne konsekwencje niż niestawienie się tej małoletniej na planowany zabieg. Należy bowiem zauważyć, że zgoda na zabieg, w tym zabieg przerywania ciąży, jest odwołalna²⁸. Wyrażona zgoda wiąże zatem małoletnią do chwili jej odwołania²⁹. W przypadku odwołania zgody przez małoletnią zgoda ta przestaje wiązać, a w konsekwencji w razie ponownego zamiaru wykonania zabiegu przerywania ciąży małoletnia powinna ponownie wyrazić zgodę na zabieg. W sytuacji zaś niestawienia się przez małoletnią na planowany termin usunięcia ciąży jej zgoda jest nadal aktualna. Nie ma zatem potrzeby ponownego wyrażania zgody. Należy zaś wyznaczyć kolejny termin zabiegu.

Jak wskazano, małoletnia powyżej 13. roku życia jest uprawniona do wyrażenia zgody na przerywanie jej ciąży. Należy przy tym zauważyć, że mogą wystąpić sytuacje, w których może być ona niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, np. gdy ciąża zagraża jej życiu, zaś sama małoletnia znajduje się w stanie terminalnym. W takim przypadku zachodzi niemożność uzyskania zgody małoletniej powyżej 13. roku życia, nie zaś odmowa tej zgody. Zabieg przerywania ciąży jest we wskazanej sytuacji zabiegiem stwarzającym podwyższone ryzyko dla pacjentki³⁰. W konsekwencji zastosowanie wówczas znajdzie przepis art. 34 ust. 3 i ust. 7 u. z.lek.³¹.

²⁸ Por. M. Sośniak, *Cywilnoprawna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 124; M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 34, 35; M. Świdorska, *op.cit.*, s. 29; M. Paszkowska, *Prawo dla lekarzy*, Warszawa 2016, s. 136.

²⁹ Por. I. Kunicki, *Uzyskiwanie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego osobie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody*, [w:] G. Gura (red.), P. Bednarski, *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*, Warszawa 2021, s. 3.

³⁰ J. Haberko wskazuje, że przerywanie ciąży w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia kobiety ciężarnej to zabieg obciążony podwyższonym ryzykiem (Por. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, rozdział V, pkt 4.2.3., Lex).

³¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, t.j., Dz.U. z 2021 r., poz. 790, dalej jako: u. z.lek.

Zgodnie z art. 34 ust. 3 u. z.lek. lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. W przypadku zatem, gdy małoletnia znajduje się w stanie terminalnym, do przerwania jej ciąży niezbędne jest uzyskanie co do zasady zgody jej przedstawiciela ustawowego. Jeżeli zaś małoletnia nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, celem przerwania jej ciąży konieczne jest uzyskanie zgody sądu opiekuńczego³². Wskazana zgoda przedstawiciela ustawowego albo ewentualnie sądu opiekuńczego zastępuje zgodę małoletniej, która z uwagi na stan zdrowia nie może jej wyrazić samodzielnie. Ponadto zaś w przedstawionej sytuacji lekarz może wykonać zabieg przerwania ciąży bez zgody przedstawiciela ustawowego małoletniej bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby małoletniej niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (por. art. 34 ust. 7 zd. 1 u. z.lek.). W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy (art. 34 ust. 7 zd. 1 u. z.lek.).

5. Małoletnia poniżej 13. roku życia

W przypadku małoletniej poniżej 13. roku życia do przerwania jej ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii (por. art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.). Zgodnie zaś z art. 4a ust. 4 zd. 2 u. pl.r. wymagana jest również zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniej. W tym wypadku mamy do czynienia z podwójną zgodą kumulatywną, tj. zgodą przedstawiciela ustawowego małoletniej i zgodą sądu opiekuńczego³³. Sama zaś małoletnia nie wyraża zgody na wykonanie zabiegu przerwania ciąży, a, jak wskazano, wyraża „jedynie” własną opinię.

W doktrynie wskazuje się, że przepis art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r. nadaje opinii kobiety ciężarnej doniosłe znaczenie. W szczególności bowiem sąd opiekuńczy nie powinien rozstrzygać sprawy wbrew woli małoletniej poniżej 13. roku życia. Udzielenie zaś zgody na zabieg, mimo sprzeciwu ciężarnej poniżej 13. roku życia,

³² Por. I. Kunicki, *op.cit.*, s. 3.

³³ Por. uwagi na temat zgody kumulatywnej: B. Kmiecik, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016, s. 215 i n.

powinno być podyktowane wyjątkowymi okolicznościami³⁴. Ustawodawca w preambule u. pl.r. uznał bowiem prawo każdego, a zatem również małoletniej ciężarnej w wieku poniżej 13. roku życia, do odpowiedzialnego decydowania o posiadaniu dzieci. W związku z tym dziecko w zakresie utrzymania ciąży nie może podlegać wyłącznie władzy przedstawiciela ustawowego. Niemniej jednak powyższa sprawa wciąż znajduje się w obszarze sprawowania pieczy nad osobą małoletnią przez rodziców³⁵.

Małoletnia poniżej 13. roku życia nie ma zdolności do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym wyrażenia zgody na przerwanie jej ciąży. Nie ma ona bowiem zdolności do czynności prawnych, a w konsekwencji nie ma zdolności procesowej. Zgodnie zaś z art. 66 k.p.c. osoba fizyczna niemająca zdolności procesowej może podejmować czynności procesowe tylko przez swego przedstawiciela ustawowego. Co do zasady we wskazanym postępowaniu w imieniu i na rzecz małoletniej powinien działać jej przedstawiciel ustawowy. Z uwagi na szczególnie przedmiot oraz charakter postępowania o wyrażenie zgody przez sąd opiekuńczy na przerwanie ciąży małoletniej zasadne wydaje się stwierdzenie, że małoletnia, która nie ukończyła 13. roku życia, powinna być reprezentowana przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 98 § 2 pkt 1 w zw. z art. 99 k.r.o., ze względu na teoretyczny konflikt interesów pomiędzy nią a jej przedstawicielem ustawowym³⁶.

W wypadku rozstrzygnięcia o dopuszczalności przerwania ciąży w stosunku do małoletniej w wieku poniżej 13 lat, przy jednoczesnej zgodzie jej rodziców, sąd opiekuńczy powinien rozważyć zawiadomienie prokuratora w celu stworzenia dodatkowej ochrony interesu małoletniej oraz rozpatrzyć możliwość wstrzymania wykonania orzeczenia aż do jego uprawomocnienia się (art. 521 § 2 k.p.c.). Doniosłość decyzji w tym przedmiocie wymaga bowiem dodatkowych gwarancji procesowych dla małoletniej³⁷.

Zgodnie z art. 59 k.p.c. sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie, w której uważa jego udział za potrzebny. Zawiadomienie prokuratora o sprawie może nastąpić w każdym stadium postępowania poprzez doręczenie mu pisma zawierającego opis stanu faktycznego sprawy wraz z uzasadnieniem, dlaczego sąd uznał udział prokuratora za potrzebny³⁸. Sąd nie musi zatem *a priori* zakładać, że zawsze w postępowaniu o wyrażenie zgody na przerwanie ciąży małoletniej poniżej 13. roku życia udział prokuratora będzie niezbędny. Rozstrzygają w tym zakresie okoliczności konkretnej sprawy, które ujawniają się po wszczęciu postępowania.

³⁴ Por. *ibidem*, s. 258.

³⁵ Por. *ibidem*, s. 258, 259.

³⁶ Por. *ibidem*, s. 258.

³⁷ Por. *ibidem*, s. 259.

³⁸ E. Stefańska, *Komentarz do art. 59 k.p.c.*, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*, Warszawa 2021, Lex.

Wówczas zatem, jeżeli sąd stwierdzi, że udział prokuratora jest potrzebny, powinien dokonać stosownego zawiadomienia.

6. Kobieta ubezwłasnowolniona całkowicie

Jak już zaznaczono, co do zasady do przerwania ciąży jest wymagana pisemna zgoda kobiety. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego (por. art. 4a ust. 4 zd. 1 i 2 u. pl.r.). W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 4a ust. 4 zd. 5 i 6 u. pl.r.). W takim przypadku mamy zatem do czynienia z tzw. podwójną zgodą.

Zgodnie z art. 13 § 1 k.c. osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską (art. 13 § 2 k.c.). Małoletnia, która ukończyła 13. rok życia i została ubezwłasnowolniona całkowicie, pozostaje pod władzą rodzicielską. Co do zasady jest reprezentowana przez jednego z rodziców. Jeżeli zaś kobieta ukończyła 18. rok życia i została ubezwłasnowolniona całkowicie, pozostaje pod opieką. Co do zasady jest ona reprezentowana przez opiekuna. Jednakże zarówno w przypadku małoletniej powyżej 13. roku życia, jak i kobiety po ukończeniu 18. roku życia należy się opowiedzieć za wyłączeniem reprezentacji rodzica i opiekuna oraz ustanowieniem kuratora do reprezentacji w postępowaniu o wyrażenie zgody na przerwanie ciąży³⁹. Ingerencja sądu opiekuńczego w stosunku do kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie została przewidziana jedynie w braku zgody przedstawiciela ustawowego (por. art. 4a ust. 4 zd. 6 u. pl.r.). W konsekwencji w postępowaniu tym może zaistnieć konflikt interesów pomiędzy kobietą ubezwłasnowolnioną całkowicie a jej przedstawicielem ustawowym, w sytuacji gdy kobieta wyraża zgodę na przerwanie ciąży, zaś jej przedstawiciel ustawowy odmawia zgody. Podobnie, gdy kobieta ze względu na stan psychiczny nie jest w stanie złożyć stosownego oświadczenia w zakresie zgody bądź jej odmowy, zaś przedstawiciel ustawowy odmawia

³⁹ Zgodnie z art. 99 § 1 k.r.o. dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, sąd opiekuńczy ustanawia kuratora reprezentującego dziecko. Przepis ten, na podstawie art. 175 k.r.o., stosowany jest odpowiednio do opieki sprawowanej nad ubezwłasnowolnionym całkowicie.

zgody. Wówczas istnieje teoretyczny konflikt interesu między ubezwłasnowolnioną, której zdania sąd nie poznał, a jej przedstawicielem ustawowym.

W przypadku, gdy kobieta nie złożyła stosownego oświadczenia w przedmiocie przerywania jej ciąży, gdyż nie pozwala na to stan jej zdrowia psychicznego, sąd opiekuńczy powinien zawiadomić prokuratora w celu ochrony interesu kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie (por. art. 59 k.p.c.). W wyroku z dnia 6 kwietnia 2005 r.⁴⁰ Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że sąd ma obowiązek uznania udziału w sprawie prokuratora za potrzebny i zawiadomienia go o sprawie, gdy strona znajduje się w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji. Rozpoznanie, bez zawiadomienia o sprawie prokuratora, apelacji strony chorej psychicznie i na skutek choroby niezdolnej do świadomego podejmowania decyzji, niemającej ustanowionego pełnomocnika procesowego, pozbawia stronę możliwości obrony swoich praw, co powoduje nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c.⁴¹

7. Podsumowanie

W konkluzjach należy podkreślić, że omówione w niniejszym opracowaniu przypadki przerywania ciąży, w których ustawodawca dopuszcza ingerencję sądu opiekuńczego, są uzasadnione. Sąd opiekuńczy nie został bowiem zaangażowany w każdy przypadek przerywania ciąży. Konieczność wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na wykonanie wskazanego zabiegu została przewidziana w dwóch przypadkach, tj. co do przerywania ciąży małoletniej poniżej 13. roku życia (por. art. 4a ust. 4 zd. 4 u. pl.r.) oraz w razie braku pisemnej zgody przedstawiciela ustawowego małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 4a ust. 4 zd. 2 i 6 u. pl.r.). Rola sądu opiekuńczego w sprawach z zakresu przerywania ciąży nie została zatem nadmiernie rozbudowana, zaś uprawnienia procesowe przysługujące uczestnikom postępowania zapewniają proporcjonalność pomiędzy działaniem sądu opiekuńczego a autonomią woli osoby, której postępowanie dotyczy. Ponadto, jak wskazano w niniejszym opracowaniu, pomimo wyrażenia zgody przez sąd opiekuńczy na przerwanie ciąży nie można nakazać małoletniej wykonania zabiegu w sytuacji, gdy istnieje przesłanka ustawowa do usunięcia ciąży, zaś małoletnia nie wyraża zgody na zabieg. Niemniej jednak podkreślenia wymaga szczególny charakter spraw rozpoznawanych przez sąd opiekuńczy w postępowaniach uregulowanych

⁴⁰ III CK 319/04, LEX nr 175997.

⁴¹ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2005 r., III CK 319/04, LEX nr 175997. Por. także P. Telenga, *Komentarz do art. 59 k.p.c.*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1-729*, Warszawa 2019, Lex.

w przepisach u. p.l.r. i potrzeba skrupulatnego badania przesłanek stanowiących podstawę wydania orzeczenia.

Literatura

- Dolecki H., *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1983.
- Dukiet-Nagórska T., Plebanek E., [w:] Dukiet-Nagórska T., Liszewska A., Zielińska E. (red.), *System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, Warszawa 2021.
- Góra-Błaszczkowska A., *Komentarz do art. 573 k.p.c.*, [w:] Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Art. 506–729*, Warszawa 2021.
- Haak H., *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002.
- Haberko J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010.
- Kallaus A., *Udział osoby małoletniej w postępowaniu opiekuńczym*, Poznań 2015.
- Kmiecik B., *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016.
- Korzan K., *Orzeczenia zastępujące oświadczenia woli w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1977.
- Korzan K., *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972.
- Krajewski R., *Prawne aspekty ciąży małoletniej*, „Problemy Opiekuńczo-Wychowawcze” 2010, nr 3.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
- Kunicki I., *Uzyskiwanie zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego osobie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody*, [w:] Gura G., Bednarski P. (red.), *Prawne aspekty medycyny dotyczące stanów terminalnych*, Warszawa 2021.
- Malczyk M., [w:] Góra-Błaszczkowska A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom IB. Komentarz. Art. 425–729*, Warszawa 2020.
- Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.
- Paszkowska M., *Prawo dla lekarzy*, Warszawa 2016.
- Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.
- Sobolewski P., *Form of consent*, [w:] Bosek L. (red.), *Medical Law*, Warszawa 2019.
- Sośniak M., *Cywilnoprawna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
- Stefańska E., *Komentarz do art. 59 k.p.c.*, [w:] Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–477*, Warszawa 2021.
- Świdorska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
- Telenga P., *Komentarz do art. 59 k.p.c.*, [w:] Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729*, Warszawa 2019.
- Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975.

Magdalena Wasylkowska-Michór

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-5810-9186

m.wasylkowska-michor@wpa.uz.zgora.pl

Zakażenie koronawirusem jako delikt transgranicznego stosunku pracy

Słowa kluczowe: czyn niedozwolony, transgraniczny stosunek pracy, pracownik, zasady BHP, pracodawca

Streszczenie: Przedmiotem badań przedstawionych w niniejszym opracowaniu jest kwestia ustalenia prawa właściwego dla roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego polegającego na zakażeniu koronawirusem pracownika świadczącego pracę o charakterze transgranicznym. W związku z powyższym w pierwszej kolejności została przeprowadzona rekonstrukcja pojęcia transgranicznego stosunku pracy, tj. stosunku pracy, który jest powiązany z terytorium więcej niż jednego państwa. Następnie należało dokonać wyboru aktu prawnego, który znajdzie zastosowanie w celu określenia prawa właściwego dla cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej mającej źródło w czynie niedozwolonym popełnionym przez pracodawcę wobec pracownika. Wśród państw będących członkami Unii Europejskiej kwestię tej odpowiedzialności reguluje rozporządzenie Rzym II, a konkretnie jego art. 4 zawierający zasadę ogólną transgranicznej odpowiedzialności z tytułu popełnienia czynu niedozwolonego, jako że ustawodawca unijny nie przewidywał odnośnie do stosunków pracy szczegółowej regulacji tej materii. Stosownie do wskazanego przepisu prawem właściwym dla roszczeń wynikających z popełnienia czynu niedozwolonego przez pracodawcę wobec pracownika jest prawo miejsca wystąpienia szkody. W artykule zostały również wskazane normy prawne, których naruszenie będzie najczęściej warunkowało odpowiedzialność pracodawcy z tytułu popełnienia deliktu prawa pracy.

Coronavirus infection as a tort of a cross-border employment relationship

Keywords: tort/delict, cross-border employment relationship, employer, health and safety rules, employer

Summary: The main subject of research presented in this study is determining the law applicable to non-contractual obligations resulting from coronavirus infection of a employees who perform cross-border work. In this context, firstly it was crucial to create a concept of a cross-border employment relationship, i.e. an employment relationship that is connected to the territory of more than one country. Subsequently, it came to the choice of legal act, applied in order to determine the law applicable to the non-contractual obligations arising from the tort committed by an employer against an employee. Among the countries that are members of European Union this liability is regulated by the Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), specifically Article 4 thereof, which contains the general rule of cross-border liability concerning tort/delict, as the EU legislator did not provide for specific regulation of tortious liability resulting from the employment relation-

ships. Pursuant to the aforementioned provision, the law applicable to obligations arising from the commission of a tort by an employer against an employee is the law of the place where the damage occurs. Article also indicates the legal norms, the violation of which will most often determine the employer's liability for committing a tort towards an employee, (health and safety rules).

Wprowadzenie

Koronawirus SARS-CoV-2¹ oraz wywołana nim choroba COVID-19 stały się ogromnym wyzwaniem dla wszystkich stosunków prawnych, w tym tych wynikających z prawa pracy, zwłaszcza dla pracodawców odpowiedzialnych za zapewnienie swoim pracownikom bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Jeszcze większym wyzwaniem stały się one natomiast w przypadku tzw. transgranicznych stosunków pracy, kiedy to stan faktyczny związany z danym stosunkiem pracy nie zamyka się w obrębie jednego państwa.

Odpowiedzialność pracodawcy z tytułu zakażenia koronawirusem można rozpatrywać w różnych aspektach, zarówno cywilnoprawnych, jak i administracyjnych oraz karnych. W przypadku, kiedy do zakażenia doszło w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych, SARS-CoV-2 traktowany jest w przypadku takich grup zawodowych jak lekarze, nauczyciele, czy też sprzedawcy jako choroba zawodowa. W takiej sytuacji w polskim systemie prawnym cywilnoprawna, deliktowa odpowiedzialność pracodawcy za skutki zakażenia chorobą zakaźną (podobnie jak w przypadku wypadku przy pracy) ma charakter uzupełniający. Pracownik nie może dochodzić odszkodowania i renty na podstawie Kodeksu cywilnego² przed rozpoznaniem jego roszczeń o świadczenia (jednorazowe odszkodowanie z tytułu stałego lub długotrwałego uszczerbku na zdrowiu i renta inwalidzka) przysługujące na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych³ (por. wyrok SN z 29 lipca 1998 r., II UKN 155/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 495). Ponadto odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu zakażenia koronawirusem na podstawie Kodeksu cywilnego może również dochodzić pracownik, dla którego COVID-19 nie jest chorobą zawodową, ale do zakażenia doszło na skutek zaniedbań po stronie pracodawcy. W zależności od charakteru zatrudnienia odpowiedzialność cywilnoprawna pracodawcy może przybrać także charakter kontraktowy (np. w przypadku lekarzy zatrudnionych na tzw. kontraktach czy menedżerów zatrudnionych na podstawie kontraktów menedżerskich, jak również pracowników zatrudnionych na podstawie

¹ Severe Acute Respiratory Syndrome.

² Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.

³ Dz.U. 1975 nr 20 poz. 105 z późn. zm.

umów cywilnoprawnych)⁴, nie jest też wykluczona sytuacja, kiedy pracownik będzie miał wybór oparcia swojego roszczenia na reżimie deliktowym bądź kontraktowym. Stan prawny skomplikuje się natomiast jeszcze bardziej, kiedy do zakażenia dojdzie w przypadku stosunku pracy, który nie jest zlokalizowany w obrębie jednego tylko państwa. W związku z powyższym przedmiotem moich badań, których wyniki przedstawiam w niniejszym opracowaniu, uczyniłam kwestię ustalenia prawa właściwego dla roszczeń z tytułu czynu niedozwolonego polegającego na zakażeniu koronawirusem pracownika świadczącego pracę o charakterze transgranicznym. Poza zakresem tych badań, przede wszystkim ze względu na ograniczony zakres artykułu, pozostawiłam natomiast regulacje wewnętrzne dotyczące kwestii administracyjnoprawnych oraz cywilnoprawnych roszczeń pracownika przysługujących w przypadku, kiedy COVID-19 jest traktowany jako choroba zawodowa, jak również odpowiedzialności karnej pracodawcy.

Przeprowadzając ww. badania, posłużyłam się metodą dogmatycznoprawną, popartą analizą stanowiska doktryny, orzecznictwa sądów polskich, jak również sądów innych państw unijnych oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

1. Wymóg powiązania stanu faktycznego z prawami różnych państw

Stosownie do ust. 1 art. 1 rozporządzenia Rzym II o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych⁵ niniejsze rozporządzenie stosuje się do zobowiązań pozaumownych w sprawach cywilnych i handlowych, powiązanych z prawami różnych państw. Rozporządzenie obejmuje zatem wyłącznie stany faktyczne (sprawy) z elementem obcym czy też, inaczej mówiąc, stany faktyczne międzynarodowe⁶.

⁴ O zobowiązaniach transgranicznych szerzej M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, *in fine*.

⁵ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), OJ L 199, 31.7.2007, s. 40-49.

⁶ W tym miejscu warto zwrócić uwagę na okoliczność, że zdrowie i życie niewątpliwie należą do dóbr osobistych. Natomiast zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt g) rozporządzenia Rzym II z zakresu zastosowania rozporządzenia wyłączone są zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienie. Taki stan rzeczy oznacza, że w przypadku kiedy transgraniczne roszczenie, dotyczące zakażenia koronawirusem, miałyoby za swoją podstawę art. 23-24 Kodeksu cywilnego, wówczas ww. rozporządzenie nie byłoby właściwe. W takim wypadku z kolei miałoby zastosowanie art. 16 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 r., (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432). Zgodnie z ust. 1 tego artykułu dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu. Ponadto osoba fizyczna, której dobro osobiste jest zagrożone naruszeniem lub zostało naruszone, może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub naruszenie, albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia (ust. 2) (M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Warszawa 2018, komentarz do art. 16 *in fine*, SIP Le-

Rozporządzenia nie stosuje się więc do stanów faktycznych o czysto wewnętrznym, krajowym charakterze⁷. Z powyższego wynika zatem, że przedmiotowe rozporządzenie znajdzie zastosowanie tylko do stosunku pracy, który ma charakter transgraniczny, tzn. nie jest zamknięty w obrębie jednego państwa. Wydaje się, że w zrekonstruowaniu⁸ tego pojęcia pomocny może się okazać art. 8 rozporządzenia Rzym I o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁹. Artykuł ten dotyczy co prawda kwestii wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, jednakże jego ust. 2 i 3, które znajdują zastosowanie w przypadku, gdy takiego wyboru nie dokonano, zawierają pewne wskazówki co do cech transgranicznego stosunku pracy. Zgodnie z ust. 2 art. 8 w zakresie, w jakim strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, umowa podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie, z kolei ust. 3

galis). W tym miejscu warto zwrócić przy tym uwagę na koncepcję, którą w doktrynie przedmiotu wyraziła J. Balcarczyk. Zgodnie z tą koncepcją ochrona dóbr osobistych na gruncie ustawy Prawo prywatne międzynarodowe podlega statutowi deliktowemu (szerzej J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej*, Warszawa 2014, s. 161 i n.). Natomiast krąg dóbr osobistych, odpowiadających im praw podmiotowych oraz ich treść podlega normie kolizyjnej wyrażonej w art. 16 ust. 1 ww. ustawy (tak J. Balcarczyk, *op. cit.*, s. 49). W praktyce będzie to oznaczać, że zgodnie z tą koncepcją ochrona dóbr osobistych w sytuacjach transgranicznych będzie miała za podstawę art. 33 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r., zgodnie z którym prawo właściwe dla zobowiązania ze zdarzenia niebędącego czynnością prawną określa rozporządzenie (WE) nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) (Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40).

⁷ M. Pazdan, (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego. Tom 20B*, wyd. 1, 2015, s. 752.

⁸ Pojęcie transgranicznego stosunku pracy jest pojęciem autonomicznym europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Z motywu 7) preambuły do rozporządzenia Rzym I, stanowiącego, że przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy niniejszego rozporządzenia powinny być spójne z rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („Brussels I”), oraz rozporządzeniem (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych („Rzym II”) wynikają wskazówki kluczowych pojęć rozporządzenia Rzym I, w tym pojęcia transgranicznego stosunku pracy.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) OJ L 177, 4.7.2008, s. 6-16. Przed wejściem w życie rozporządzenia Rzym I kwestię określenia prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę regulował artykuł 3 Konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, (Dz.U. L 334 z 30.12.2005, s. 1), który przewidywał, jako zasadę ogólną, swobodny wybór prawa przez strony; w przypadku braku wyboru zgodnie z art. 6 ustęp 2 umowa regulowana jest przez prawo państwa, w którym pracownik realizujący umowę wykonuje normalnie swoją pracę, nawet jeśli jest czasowo delegowany do innego państwa, lub jeśli pracownik nie wykonuje normalnie swej pracy w jednym i tym samym państwie – przez prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo zatrudniające pracownika, o ile nie wynika z całości okoliczności, że kontrakt łączy ściślejsze więzi z innym państwem i w takim wypadku stosuje się prawo tego innego państwa.

stanowi, że jeżeli nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z ust. 2, umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika. Z powyższego wynika zatem, że transgraniczny stosunek pracy to sytuacja, w której pracownik: a) świadczy pracę w państwie innym niż państwo jego stałego pobytu lub b) świadczy pracę z państwa innego niż państwo jego stałego pobytu bądź też c) świadczy pracę w państwie innym niż państwo, w którym znajduje się siedziba przedsiębiorstwa, za pośrednictwem którego go zatrudniono.

Następnie przy rekonstrukcji pojęcia transgranicznego stosunku prawa pracy pomocne mogą się okazać również przepisy dyrektywy Nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r. dotyczące delegowania pracowników w ramach świadczenia usług¹⁰. Z art. 1 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że w warunkach transgranicznych będzie świadczył pracę pracownik, który został: a) delegowany przez przedsiębiorstwo prowadzące działalność w Państwie Członkowskim na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium Państwa Członkowskiego, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w danym Państwie Członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, b) delegowany do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium Państwa Członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania lub c) wynajęty przedsiębiorstwu, prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium Państwa Członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy tym pracownikiem a przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją, które go wynajmują. „Pracownik delegowany” oznacza pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego Państwa Członkowskiego niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje (art. 2 ust. 1 dyrektywy). Z powyższego wynika zatem, że praca o charakterze transgranicznym może mieć również charakter okresowy i ograniczony czasowo.

W końcu cechy transgranicznego stosunku pracy wynikają również z definicji pracownika przygranicznego znajdującej się w art. 1 pkt f, znajdującej się w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego¹¹. Zgodnie z tą definicją określenie „pracownik przygraniczny” oznacza każdą osobę wykonującą pracę najemną lub na własny rachunek w Państwie Członkowskim, która zamieszkuje na terytorium innego Państwa Członkowskiego, gdzie co do zasady powraca każdego dnia lub co najmniej raz w tygodniu.

¹⁰ OJ L 18, 21.1.1997, s. 1-6.

¹¹ Dz.U. L 166, 30.4.2004, s. 1.

2. Ogólna zasada odpowiedzialności

Główna zasada odpowiedzialności deliktowej została w rozporządzeniu Rzym II uregulowana w art. 4 ust. 1, zgodnie z którym jeżeli rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie wystąpiło zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia. Niniejsze rozporządzenie stosuje się także do zobowiązań pozaumownych, co do których zachodzi prawdopodobieństwo ich powstania, (art. 2 ust. 2). Z powyższego wynika zatem, że prawem właściwym dla transgranicznej odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego, w tym deliktu prawa pracy, jest prawo miejsca wystąpienia szkody (*lex loci damni*), a nie prawo miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego tę szkodę (*lex loci delicti commissi*)¹². Oznacza to, że kluczowe dla określenia prawa właściwego dla odpowiedzialności pracodawcy wobec poszkodowanego pracownika jest prawo miejsca, w którym doszło do wystąpienia szkody, a które może być zupełnie inne niż prawo miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego tę szkodę, o ile ma ona charakter bezpośredni. Rozporządzenie Rzym II nie definiuje przy tym zarówno pojęcia zobowiązania pozaumownego, jak i pojęcia czynu niedozwolonego oraz pojęcia szkody¹³. W przypadku tego ostatniego nie daje również żadnych wskazówek, jak dokonać rozróżnienia pomiędzy szkodą pośrednią i bezpośrednią.

¹² W preambule do rozporządzenia zostało wyjaśnione, że chociaż zasada *lex loci delicti commissi* jest podstawowym rozwiązaniem stosowanym dla zobowiązań pozaumownych prawie we wszystkich państwach członkowskich, jej zastosowanie w praktyce, w przypadku gdy elementy stanu faktycznego sprawy powiązane są z wieloma państwami, jest różne. Sytuacja taka powoduje brak pewności w zakresie prawa właściwego (motyw 15). Jednolite przepisy powinny zwiększać przewidywalność orzeczeń sądowych i zapewniać odpowiednią równowagę między interesami osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowanego. Związek z państwem, w którym powstała szkoda bezpośrednia (*lex loci damni*), zapewnia odpowiednią równowagę między interesami osoby, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowanego, a także odzwierciedla nowoczesne podejście do odpowiedzialności cywilnej oraz rozwój systemów odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (motyw 16).

¹³ Z motywu 7) do preambuły rozporządzenia Rzym II wynika, że jego przedmiotowy zakres zastosowania oraz przepisy powinny być spójne z rozporządzeniem Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych („Bruksela I”) oraz z instrumentami dotyczącymi prawa właściwego dla zobowiązań umownych. Tym samym rozporządzenie Rzym II, podobnie jak rozporządzenie Rzym I, stoi na stanowisku, że zawarte w tym akcie prawnym pojęcia powinny być interpretowane przy uwzględnieniu właściwości tego aktu prawnego, ale jednocześnie powinny być spójne z innymi instrumentami europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego, w tym z rozporządzeniem Rzym I, do którego motyw 7) nie odwołuje się tylko dlatego, że rozporządzenie Rzym II weszło w życie przed rozporządzeniem Rzym I, które zastąpiło obowiązującą już wcześniej Konwencję rzymską z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych.

2.1. Pojęcie zobowiązania pozaumownego

Pojęcie zobowiązania pozaumownego nie zostało zdefiniowane w rozporządzeniu. W motywie 11) preambuły zostało wyjaśnione, że jest ono różnie definiowane w poszczególnych państwach członkowskich. Dlatego też do celów rozporządzenia Rzym II zobowiązanie pozaumowne powinno być rozumiane jako pojęcie autonomiczne. Normy kolizyjne określone w tym rozporządzeniu powinny obejmować również zobowiązania pozaumowne oparte na zasadzie ryzyka. Termin „zobowiązanie pozaumowne” jest niewątpliwie szerszy niż pojęcie czynu niedozwolonego. Świadczy o tym chociażby regulacja art. 2 zatytułowanego Zobowiązania pozaumowne, który w ust. 1 stanowi, że do celów rozporządzenia szkoda obejmuje wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub *culpa in contrabendo*. Z artykułu tego wynika zatem, że w pojęciu zobowiązania pozaumownego mieści się zarówno pojęcie czynu niedozwolonego, jak i inne zobowiązania pozaumowne wymienione w tym artykule. Następnie z treści rozporządzenia można wywnioskować, że zobowiązanie pozaumowne musi być zobowiązaniem w sprawach cywilnych lub handlowych, powiązanych z prawami różnych państw (art. 1 ust. 1), jak również to, że zakresem tego pojęcia objęte są także zobowiązania pozaumowne, co do których dopiero zachodzi prawdopodobieństwo ich powstania (art. 2 ust. 2). Warto przy tym zauważyć, że rozporządzenie odnosi się do „zobowiązań pozaumownych”. Nie odnosi się ono ani do roszczeń pozaumownych, ani do zagadnień lub sporów pozaumownych¹⁴. Reasumując, należy stwierdzić, że pojęcie zobowiązania pozaumownego obejmuje potencjalnie wszystkie zobowiązania cywilne, które nie są „zobowiązaniami umownymi”. W tym celu konieczne staje się jak najbardziej precyzyjne zdefiniowanie pojęcia zobowiązania umownego, zwłaszcza że dla celów unijnego prawa kolizyjnego zobowiązanie musi być przy tym albo umowne, albo pozaumowne, nie może być dwojakiego rodzaju¹⁵.

2.2. Pojęcie czynu niedozwolonego

Pojęcie czynu niedozwolonego, podobnie jak zobowiązania pozaumownego, jest pojęciem autonomicznym prawa unijnego, a jego treść nie powinna być ustalana

¹⁴ A. Scott, *The Scope of „Non-Contractual Obligation*, [w:] J. Ahern, W. Binchy (red.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, Leiden 2009, s. 57.

¹⁵ Zob. w szczególności orzeczenia: wyrok z dnia 22 marca 1983 r. w sprawie *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, C-34/82, orzeczenie z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie *Petra Engler v Janus Versand GmbH*, C-27/02, Wyrok Trybunału z dnia 17 czerwca 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA*, C-26/91, wyrok ETS z dnia 27 października 1998 r. *Réunion européenne SA i Inni p-ko Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV i Master of the vessel Alblasgracht*, C-51/97.

przez odniesienie do terminologii stosowanej w systemach prawnych państw członkowskich, włączając w to system prawny państwa członkowskiego forum. W ocenie A. Dickinsona struktura i język rozporządzenia, jak również wspólne rozumienie tego pojęcia w systemach prawnych państw członkowskich oraz podejście przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości na gruncie art. 5 (3) Konwencji brukselskiej¹⁶, przemawiają za następującą definicją czynu niedozwolonego: pozaumowne zobowiązanie konstytuujące odpowiedzialność pozwanego w stosunku do powoda z tytułu działania¹⁷ lub zaniechania, które: (1) ma niekorzystne konsekwencje dla powoda, (2) jest działaniem lub zaniechaniem pozwanego bądź też osoby, za której działanie pozwany jest odpowiedzialny¹⁸. Terminologia art. 4 ust. 1 rozporządzenia opiera się na identyfikacji trzech elementów czynu niedozwolonego lub *quasi*-czynu niedozwolonego: działania lub zdarzenia powodującego odpowiedzialność, szkody poniesionej przez poszkodowanego i szkody pośredniej wynikającej z tej szkody. Te trzy elementy mogą być ułożone w tym samym państwie lub w różnych państwach. W tym ostatnim przypadku ważne jest, aby miejsce działania, szkody i szkody pośredniej zostały od siebie wyraźnie oddzielone¹⁹. Z powyższego wynika zatem, że niewątpliwie za delikt prawa pracy można uznać zakażenie pracownika w miejscu pracy koronawirusem. W takiej sytuacji pracownik będzie mógł dochodzić od pracodawcy należnych mu świadczeń (odszkodowania za popełnioną wobec niego szkodę, zadośćuczynienia za krzywdę bądź też innego świadczenia przewidzianego w takich sytuacjach w państwie, w którym doszło do wystąpienia szkody) w sytuacji, kiedy wykaże, że do infekcji doszło na skutek działania lub zaniechania pracodawcy²⁰, które, jak się wydaje, w tym przypadku jest najczęściej związane z kwestią przestrzegania odnośnych zasad BHP obowiązujących w miej-

¹⁶ W odniesieniu do czynu niedozwolonego Trybunał Sprawiedliwości wypowiadał się na gruncie art. 5(3) Konwencji brukselskiej (zob. w szczególności orzeczenia: wyrok z dnia 1 października 2002 r. – Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel, sprawa C-167/00, Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others, C-189/87, wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. Danmarks Rederiforening, działając w imieniu DFDS Torline A/S v LO Landsorganisationen i Sverige, działając w imieniu SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation, Sprawa C-18/02).

¹⁷ Za miejsce czynu (*Handlungsort, place of conduct, place of acting, lieu de l'acte*) uważa się z reguły terytorium, na którym działał sprawca szkody, a dokładniej miejsce, w którym zrealizowała się istotna część zachowania będącego przyczyną szkody (bądź zaniechania) (B. Walaszek, M. Sośniak, *Zarys prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1975, s. 197).

¹⁸ A. Dickinson, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press 2009, s. 298-301, tak samo G. Hohloch, *The Rome II Regulation: An Overview. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: The Pasic Principles*, YPIL 2007, vol. 9, s. 7).

¹⁹ Komentarz Instytutu Maxa Plancka, <http://www.mpipriv.de/de/data/pdf/commentssham-burggroup.pdf> [14.03.2021].

²⁰ W zależności od tego, czy w miejscu wystąpienia szkody odpowiedzialność pracodawcy jest ukształtowana na zasadzie winy lub ryzyka, pracownik będzie musiał wykazać również jego winę.

scu wystąpienia szkody. Jest oczywiste, że zasady te będą się różniły w poszczególnych państwach, jednakże można uznać, że pewne wspólne wytyczne znajdują się w zestawie zaleceń dla pracodawców wydanych przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). W dokumencie tym znalazły się m.in. wskazówki dotyczące:

- a) zapobiegania rozprzestrzeniania się COVID-19 w miejscu pracy (regularne przecieranie powierzchni (takich jak np. biurka i stoły) oraz przedmiotów (np. telefonów i klawiatury) środkiem dezynfekującym, promowanie regularnego i dokładnego mycia rąk przez pracowników, kontrahentów oraz klientów, jak również zapewnienie odpowiednich ku temu środków w postaci mydła i płynów do dezynfekcji rąk, udostępnienie masek w miejscu pracy, odizolowanie w domu pracowników z podwyższoną temperaturą (37,3 stopnie Celsjusza) i mających takie objawy jak katar i kaszel);
- b) zapobiegania ryzyku zakażenia się koronawirusem podczas organizowania spotkań oraz wydarzeń (w pierwszej kolejności rozważenie, czy potrzebne jest spotkanie w cztery oczy i czy nie wystarczy zorganizowanie telekonferencji, a jeśli już takie spotkanie okaże się niezbędne, opracowanie planu zapobiegania rozprzestrzenianiu się COVID-19 – przygotowanie odpowiedniej ilości masek i środków do dezynfekcji oraz mycia rąk, pobranie danych kontaktowych od wszystkich uczestników spotkania, udział jak najmniejszej liczby osób w spotkaniu i wykluczenie z niego osób mających objawy chorobowe, zachowanie co najmniej metrowej odległości pomiędzy krzesłami, nakłanianie pracowników do unikania kontaktu fizycznego przy przywitaniu, np. podawania rąk, dezynfekcja i wietrzenie pomieszczenia, w którym ma odbyć się spotkanie etc.);
- c) bezpieczeństwa epidemiologicznego podczas podróży służbowych (posiadanie najświeższych informacji na temat obszarów, na których rozprzestrzenia się COVID-19, unikanie wysyłania pracowników, którzy mogą być bardziej narażeni na poważne choroby, nakłanianie do regularnego mycia i dezynfekcji rąk w podróży, monitorowanie przez 14 dni od powrotu stanu zdrowia pracownika etc.);
- d) przygotowania miejsca pracy na wypadek, gdyby COVID-19 pojawił się już w danym miejscu pracy (przygotowanie miejsca i procedury odizolowania pracownika, który ma objawy COVID-19, promowanie telepracy, przygotowanie planu awaryjnego na wypadek wybuchu epidemii, współpraca w tej kwestii z lokalnymi władzami)²¹.

Warto w tym miejscu podnieść, że chociaż ten dokument ma jedynie charakter zaleceń (nie ma mocy powszechnie obowiązującego prawa), to zawarte w nim

²¹ dokument „Getting your workplace ready for COVID-19” z 27 lutego 2020 r. (https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7_4).

wskazówki mogą stanowić wytyczne, co w obecnej sytuacji epidemiologicznej należy uznać za bezpieczne i higieniczne warunki pracy.

2.3. Pojęcie szkody

Szkoda stanowi podstawowy element cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, jako że jej naprawienie jest głównym celem interwencji prawa cywilnego. W prawie kolizyjnym właściwość prawa miejsca wystąpienia szkody tłumaczy się tym, że w miejscu tym występuje zakłócenie równowagi interesów. Jest to bowiem miejsce, w którym „materializuje się delikt”²². W przeciwieństwie do pojęcia zobowiązania pozaumownego oraz pojęcia czynu niedozwolonego rozporządzenie Rzym II definiuje pojęcie szkody, ale definicja ta jest bardzo ogólna²³. Artykuł 2 ust. 1 stanowi, że do celów rozporządzenia szkoda obejmuje wszelkie następstwa wynikające z czynu niedozwolonego, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub *culpa in contrahendo*. Z kolei z ust. 2 pkt b tego artykułu wynika, że każde odniesienie w rozporządzeniu do szkody dotyczy także szkody, w stosunku do której zachodzi prawdopodobieństwo jej powstania. Następnie rozporządzenie Rzym II nie dokonuje także rozróżnienia pomiędzy szkodą bezpośrednią a pośrednią. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt, że art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rzym II nie definiuje bliżej pojęcia miejsca wystąpienia szkody. Motyw 17 preambuły do rozporządzenia Rzym II stanowi jedynie, że w przypadku szkody na osobie lub szkody na mieniu państwem, w którym powstaje szkoda, powinno być państwo, w którym, odpowiednio, została poniesiona szkoda na osobie lub na mieniu. W przedmiocie rozróżnienia pomiędzy szkodą bezpośrednią a pośrednią Europejski Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w wyroku z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie C-350/14²⁴. Zgodnie z tezą tego wy-

²² M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1971, s. 36.

²³ W ocenie A. Dickinsona definicja przyjęta w art. 2 powoduje jednak, że niepotrzebne staje się opracowanie autonomicznego pojęcia szkody w rozumieniu tego rozporządzenia (A. Dickinson, *op. cit.*, s. 310-311). Z wyrażonym stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ definicja przyjęta przez ustawodawcę unijnego jest definicją zbyt ogólnikową, a poza tym sama w sobie posługuje się wymagającym interpretacji pojęciem wszelkich następstw, jak również konieczne jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy szkodą bezpośrednią i pośrednią. Wydaje się, że, aby doprecyzować pojęcie szkody, celowe jest sięgnięcie do Zasad Europejskiego Prawa Czynów Niedozwolonych (w szczególności art: 1:101 pkt (1), 2:101, 2:103, 10:201, 10:202, 10:203, 10:301).

²⁴ W sprawie pojęcia miejsca wystąpienia szkody wielokrotnie wypowiadał się ETS (zob. w szczególności orzeczenie z dnia 30 listopada 1976 r., w sprawie *Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA*, C-21/76, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1976 r. – *Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA*, C-21/76, wyrok ETS z dnia 11 stycznia 1990 r., *Dumez France SA and Tracoba SARL p-ko Hessische Landesbank i inni*, C-220/88, Wyrok ETS z dnia 19 września 1995, *Antonio Marinari p-ko Lloyds Bank plc i Zubaidi Trading Company*, C-364/93, Wyrok ETS z dnia 7 marca 1995, *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd p-ko Presse Alliance SA*, C-68/93).

roku artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) należy – dla celów ustalenia prawa właściwego dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z wypadku drogowego – interpretować w ten sposób, że szkody lub krzywdy związane ze śmiercią osoby w takim wypadku, który nastąpił w państwie członkowskim siedziby sądu, i poniesione przez członków rodziny tej osoby mających miejsce pobytu w innym państwie członkowskim, powinny być kwalifikowane jako „skutki pośrednie” tego wypadku w rozumieniu wspomnianego przepisu.

W pkt 15 preambuły do rozporządzenia Rzym II ustawodawca unijny uzasadnił wybór zasady *lex loci damni* jako głównej zasady rozporządzenia tym, że chociaż zasada *lex loci delicti commissi* jest podstawowym rozwiązaniem stosowanym dla zobowiązań pozaumownych prawie we wszystkich państwach członkowskich, jej zastosowanie w praktyce, w przypadku gdy elementy stanu faktycznego sprawy powiązane są z wieloma państwami, jest różne. Sytuacja taka powoduje brak pewności w zakresie prawa właściwego. Z kolei w literaturze przedmiotu podnosi się, że sprawca musi liczyć się z konsekwencjami swojego czynu, z ryzykiem swojej aktywności, które to konsekwencje wiążą się niekiedy z innym miejscem niż miejsce działania. Co za tym idzie, także poszkodowany powinien liczyć na ochronę według systemu prawnego obowiązującego w miejscu, w którym doznał uszczerbku. W przypadku stosowania zasady prawa miejsca wystąpienia szkody unika się trudności, które są nierozłącznie związane z zasadą *lex loci delicti commissi*, tzn. nie występują trudności polegające na odmiennym traktowaniu deliktów z zaniechania i z działania, w sytuacji kiedy osoba odpowiedzialna nie działa osobiście oraz związane z sytuacją, kiedy kilku sprawców działa w kilku miejscach²⁵.

Kontynuując krytykę łącznika *lex loci delicti commissi*, należy sięgnąć do dalszych argumentów M. Sośniaka, który w pierwszej kolejności ma zastrzeżenia do „jednoznaczności” pojęcia czynu. Nie chodzi tu przy tym o różnice doktrynalne, ale o samo fizyczne działanie sprawcy, które może składać się z wielu elementów, z których każdy może być oceniany jako oddzielny czyn. Sytuacja taka występuje np. w przypadku wysłania listu z pogrózkami, gdzie miejscem popełnienia czynu, w zależności od przyjętej koncepcji, może być zarówno miejsce napisania listu, wrzucenia go do skrzynki, jak i w końcu dotarcia do rąk adresata. Koncepcja ta zawodzi całkowicie również w sytuacji, gdy jeden czyn jest następstwem czynu drugiego, przy czym dopiero oba łącznie są traktowane jako delikt. Przykładem takim jest np. sytuacja, gdy sprawca najpierw obezwładnia ofiarę, a potem ją zabija. M. Sośniak negatywnie ocenia przy tym koncepcję, według której należy brać pod uwagę tylko czyn ostatni – ten, który określa skutek, stanowi to bowiem w istocie

²⁵ M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające...*, s. 36-37.

przekreślenie idei całej zasady. Z kolei niemożliwa jest łączna ocena wszystkich czynów, gdyż byłoby to rozwiązywanie zbyt skomplikowane²⁶.

Odnosząc to do sytuacji pracownika, który zakaził się koronawirusem w miejscu pracy, należy przyjąć, że na pewno można mówić o szkodzie bezpośredniej w sytuacji, w której pracownik zaraził się, pracując w jednym państwie, a do objawów wystąpienia COVID-19 doszło już po jego powrocie z zagranicy do państwa będącego miejscem jego stałego pobytu. Miejscem wystąpienia szkody bezpośredniej będzie jednak to państwo, w którym pracownik świadczył pracę, wydaje się bowiem, że w przypadku chorób zakaźnych (nie tylko COVID-19) jako miejsce wystąpienia szkody należy przyjąć to państwo, w którym doszło do zakażenia. Dzieje się tak ze względu na zróżnicowany w przypadku każdego człowieka okres, który upływa pomiędzy zarażeniem a wystąpieniem objawów, w przeciwnym razie miejsce wystąpienia szkody byłoby zupełnie przypadkowe.

Inaczej natomiast wygląda sytuacja w przypadku członków rodziny i bliskich pracownika, którzy dochodzą odszkodowania lub zadośćuczynienia z tego tytułu, że na skutek śmierci członka rodziny na COVID-19 doznali np. urazu psychicznego, czują żal i tęsknotę, doszło do pogorszenia się ich stanu fizycznego, np. na skutek zaostrzenia się ich chorób przewlekłych, wywołanego stresem etc. W tym przypadku mamy już bowiem do czynienia z własną szkodą tych osób, która mimo że jej źródłem jest to samo zdarzenie co w przypadku pracownika (zakażenie koronawirusem), nie może być uważana za konsekwencję szkody pierwotnej. Natomiast jeśli zachorowanie na COVID-19 poskutkowało u pracownika długotrwałymi powikłaniami, to jako że mają one źródło w tym samym zdarzeniu co samo zachorowanie, jak również dotyczą tej samej osoby, należy je traktować jako szkodę bezpośrednią, tyle że rozciągniętą w czasie.

²⁶ M. Sośniak, *Lex loci delicti commissi w prawie międzynarodowym prywatnym*, „Studia Cywilistyczne” 1963, z. 4, s. 148-154. W tym miejscu należy podnieść, że zasada *lex loci damni* podlegała krytyce także w doktrynie przedmiotu. W pierwszej kolejności powstaje pytanie, czy szkoda to to samo co wynik, który nie musi polegać na zdarzeniu fizycznym. Pojęcie miejsca szkody również jest niejednoznaczne, ponieważ być ona tzw. szkodą z naruszenia (miarodajne jest miejsce bezpośrednio naruszenia dobra prawnego) albo tzw. szkodą następczą (miejsce ujawnienia się ujemnych skutków tego naruszenia). Co więcej, powyższe stanowisko nie daje żadnej odpowiedzi, co robić w sytuacji, gdy mamy do czynienia z wieloma miejscami, w których doszło do wystąpienia szkody, szkodą niemajątkową, a także szkodą polegającą tylko na ogólnym umniejszeniu majątku poszkodowanego, np. w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji. Następnie nie można też nie wziąć pod uwagę tego, że miejsce wystąpienia szkody jest bardzo często zupełnie przypadkowe. Koncepcja prawa miejsca wystąpienia szkody jest niewątpliwie przydatna w przypadku jednomiejscowości po stronie skutku i wielomiejscowości po stronie czynu (T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989, s. 195-204).

3. Właściwość prawa miejsca wspólnego pobytu

Łącznik prawa miejsca wspólnego pobytu zalicza się do tzw. łączników personalnych. Jest to jednocześnie najstarszy łącznik w dziedzinie odpowiedzialności. W okresie panowania praw szczepowych przyjmowano właściwość prawa personalnego jako jedyną. Każdy członek szczepu, gdziekolwiek się znajdował, był sądzony według swojego prawa plemiennego²⁷. Łączniki personalne wskazują na związek danej osoby fizycznej z określonym terytorium²⁸. Łączniki personalne niewątpliwie należą też do najstarszych. Najwcześniej, bo jeszcze w okresie państw szczepowych, pojawił się łącznik domicylu, kiedy to każdy członek szczepu, obojętnie, gdzie się znajdował, był sądzony według prawa swojego szczepu. Aż do początku XIX wieku domicyl był uniwersalnym łącznikiem personalnym na gruncie europejskim²⁹.

Stosownie do brzmienia art. 4 ust. 2 w przypadku gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu³⁰ w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa. Zasada ta została ujęta wąsko, ponieważ ma ona zastosowanie tylko, gdy strony mają miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, ale nie wtedy, gdy strony mają miejsce pobytu w innych państwach, ale których prawa są takie same³¹. Co więcej, łącznik miejsca wspólnego pobytu z art. 4 ust. 2 wiąże się z tym, że funkcjonuje on na zasadzie „wszystko albo nic”. Zasada ogólna jest bowiem automatycznie wypierana w sytuacji, kiedy istnieje miejsce wspólnego pobytu bez względu na to, że może być ono zupełnie przypadkowe i nie odpowiadać interesom stron. Ujęcie prawa

²⁷ M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające...*, s. 51.

²⁸ M. Świerczyński, *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 93.

²⁹ M. Sośniak, *Zobowiązania...*, s. 59.

³⁰ Rozporządzenie Rzym II nie zawiera definicji „miejsca zwykłego pobytu” osoby fizycznej. Autonomiczną definicję tego pojęcia w doniesieniu do spółek i innych jednostek organizacyjnych, posiadających osobowość prawną lub też jej nieposiadających, jak również w odniesieniu do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, zawiera art. 23 rozporządzenia. Wydaje się jednak, że podobnie jak w przypadku innych aktów prawnych prawa unijnego także w przypadku rozporządzenia Rzym II należy przyjąć, że „wspólne miejsce pobytu” oznacza, iż strony uczestniczące w sytuacji związanej z popełnieniem czynu niedozwolonego mają faktyczny ośrodek życiowy (*faktische Lebensmittelpunkte*) w tym samym kraju (H. Von Ofner, *Die Rom II-Verordnung-Neues Internationales Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*, „Zeitschrift für Rechtsvergleichung” 2008, Nr 3, s. 16). Art. 4 ust. 2 Rzymu II odnosi się do „miejsca zamieszkania” jako faktycznego centrum działań życiowych, wspieranego przez wolę osób zainteresowanych, (G. Hohloch, *op. cit.*, s. 12).

³¹ W celu zilustrowania tego problemu S.C. Symonides podaje przykład polowania w Kenii, kiedy to francuski myśliwy rani belgijskiego myśliwego, z którym nie łączyła go żadna uprzednia relacja. Jeśli francuskie i belgijskie prawo zapewniają ten sam poziom kompensacji, który jest znacznie wyższy niż kenijski, to jest to typowy przykład „pozornego konfliktu” (*false conflict*), w przypadku którego Kenia nie ma żadnego interesu w stosowaniu swojego prawa, istnieje natomiast dobry powód, aby stosować francuskie lub belgijskie prawo (S.C. Symeonides, *Rome II and Tort Conflict: A Missed Opportunity*, AJCL 2008, vol. 56. s. 196).

wspólnego miejsca wspólnego pobytu na zasadzie „wszystko albo nic” może ponadto prowadzić do stosowania różnych praw, w stosunku do różnych konfiguracji stron, nawet jeśli roszczenia wynikają z tego samego wydarzenia³².

Wydaje się, że regulacja ta może znaleźć zastosowanie w przypadku czynów niedozwolonych wynikających z transgranicznego stosunku pracy. Będzie tak w szczególności wtedy, kiedy przedsiębiorstwo delegujące pracownika bądź też go wynajmujące będzie miało siedzibę w tym samym państwie, w którym będzie miał miejsce stałego pobytu pracownik świadczący pracę na terytorium państwa trzeciego. W orzecznictwie sądów polskich kwestia zastosowania art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym II była już rozpatrywana na gruncie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. III APa 32/16. Sprawa dotyczyła wypadku przy pracy, który nastąpił w kopalni w Czechach i któremu uległ obywatel polski. Poszkodowany był zatrudniony w spółce zarejestrowanej w Polsce oraz delegowany do pracy do kopalni w Czechach. Sąd Apelacyjny w Katowicach uzasadnił zastosowanie art. 4 ust. 2 tym, że powód jest obywatelem polskim i ma miejsce stałego pobytu w Polsce, natomiast pozwana spółka także jest zarejestrowana w Polsce i tu ma swoją siedzibę.

³² Fröhlich C.W., *The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome II Regulation*, Hamburg 2008, s. 53-54. Nieco odmiennie podejście zaistniało na gruncie interpretacji § 2 art. 31 ustawy Prawo prywatne międzynarodowe z 1965 r. (Dz.U. 1965 nr 46, poz. 290), która stanowiła, że gdy strony są obywatelami tego samego państwa i mają w nim miejsce zamieszkania, właściwe jest prawo tego państwa. W takiej sytuacji nie stosuje się zatem § 1, który w przypadku zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej przewidywał właściwość *lex loci delicti commissi*. W opinii przedstawicieli części doktryny przepis § 2 należało traktować jako wyjątek od reguły wyrażonej § 1 (m.in. W. Ludwiczak, E. Wierzbowski – zob. T. Pajor, *op. cit.*, s. 143-145), natomiast zwolennicy drugiego poglądu, (M. Sośniak i H. Trammer – zob. T. Pajor, *op. cit.*, s. 143-145) twierdzili, że pierwszeństwo zastosowania ma zawsze § 2, ponieważ nim sąd zastosuje § 1, musi najpierw zbadać, czy strony nie mają wspólnego obywatelstwa i jednocześnie wspólnego miejsca zamieszkania. Tym niemniej przepis § 1 nie mógł być traktowany jako swego rodzaju norma posilkowa, w sytuacji gdy występowały trudności ze stosowaniem § 2. W końcu przeważał pogląd, że normy zawarte w § 1 i 2 należało traktować jako dwie zupełnie odmienne normy kolizyjne, czego konsekwencją było to, że w sytuacji, gdy nie było podstaw do zastosowania § 2, automatycznie nie stosowano § 1, a następowało sięgnięcie do art. 7, który stanowił, że w przeciwnym razie § 1 byłby stosowany tylko posilkowo w stosunku do § 2. Takie stanowisko prezentowała też B. Tracz-Pasternak. W jej ocenie § 1 i 2 to dwie zupełnie od siebie różne normy, między którymi nie ma związku. Co więcej, w przypadku, gdy z ustaleń stanu faktycznego wynika, że zastosowania nie znajduje § 2, należy odwoływać się do regulacji art. 7, a nie § 1 (B. Tracz-Pasternak, *Właściwość prawa personalnego stron dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, „PiP” 1980, nr 2, s. 87-88).

4. Klauzula najściślejzego związku

Klauzula korekcyjna z art. 4 ust. 3³³ rozporządzenia Rzym II umożliwia tzw. *Gleichlauf* (równoległe stosowanie) prawa właściwego dla umowy i dla czynu niedozwolonego, jako że prawem najściślej związanym z danym czynem niedozwolonym może być prawo, które zostało wybrane lub wskazane dla łączącego strony stosunku umownego. W tym przypadku rozporządzenie Rzym I, które reguluje kwestie prawa właściwego dla zobowiązań umownych, pośrednio reguluje także prawo właściwe dla czynu niedozwolonego. Z praktycznego punktu widzenia stosowanie tego samego prawa dla czynu niedozwolonego i umowy jest raczej preferowane. Jednakże należy zauważyć, że ust. 3 funkcjonuje jako wyjątek, w ramach struktury art. 4 i to powiązanie akcesoryjne nie może być traktowane jako zasada główna³⁴.

Szczegółowej analizy problemów, które mogą się pojawić w związku z ograniczonym zastosowaniem art. 4 ust. 3, dokonał R. Fentiman. W pierwszej kolejności przedstawił on ograniczenia zastosowania tego artykułu, które wynikają z jego stosunku do art. 4 ust. 1 i 2. W jego ocenie istnieje bowiem taka możliwość, że klauzula korekcyjna z art. 4 ust. 3 może nie służyć dokonaniu wyboru pomiędzy zasadą z art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 2, a tylko wprowadzać trzecie prawo. Język art. 4 ust. 2 jest taki, że wynika z niego, iż ust. ten musi znaleźć zastosowanie zawsze w sytuacji, kiedy istnieje wspólne miejsce pobytu. Co więcej, alternatywnie wskazane, z pomocą art. 4 ust. 3, prawo musi być prawem innym niż to wskazane za pomocą ust. 1 lub 2, czyli musi to być prawo inne niż *lex loci damni* oraz prawo miejsca wspólnego pobytu. Przyjmuje się zatem, że jeśli wybór ma nastąpić tylko pomiędzy *lex loci damni* i prawem właściwym dla miejsca wspólnego pobytu, to drugie zawsze będzie właściwe³⁵.

W tym miejscu pojawia się również pytanie o charakter stosunku łączącego strony, a który może być brany pod uwagę na podstawie art. 4 ust. 3. Literalna wykładnia treści tego ustępu przemawia za tym, że stosunek ten może mieć również charakter faktyczny, jako że art. 4 ust. 3 posługuje się pojęciem stosunku, a nie sto-

³³ Jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać w szczególności na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym.

³⁴ X.E. Kramer, *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued. Introductory Observations and General Rules*, Nederlands Internationaal Privaatrecht 2008, s. 421.

³⁵ Fentiman R., *The Significance of Closer Connection*, [w:] Ahern J., Binchy W. (red.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, Leiden 2009, s. 89.

sunku umownego, a umowa została wymieniona tylko jako przykład relacji pomiędzy stronami, która może mieć znaczenie z punktu widzenia tego artykułu³⁶.

Odnosząc te rozważania do tematyki artykułu, należy stwierdzić, iż w sytuacji, kiedy dojdzie do popełnienia przez pracodawcę czynu niedozwolonego wobec pracownika w ramach tzw. transgranicznego stosunku pracy, regulacja z art. 4 ust. 3 będzie teoretycznie mogła znaleźć zastosowanie, o ile okaże się, że ze wszystkich okoliczności sprawy będzie wyraźnie wynikać, iż czyn niedozwolony, którego dopuścił się pracodawca wobec pracownika, będzie pozostawać w znacznie ściślejszym związku z państwem, którego prawo jest właściwe dla umowy o pracę wiążącej te dwie strony, zwłaszcza że w świetle brzmienia przytoczonego artykułu znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać w szczególności na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak właśnie umowa. Co więcej, zgodnie z przedstawionym stanowiskiem doktryny związek ten może mieć również charakter faktyczny. Tym niemniej jednak sprawa taka nie była jeszcze rozstrzygana ani przez ETS, ani przez sądy krajowe.

Podsumowanie

Rozważając problem obrany za temat artykułu, w pierwszej kolejności należało w mojej ocenie zrekonstruować pojęcie transgranicznego stosunku pracy, ponieważ tylko w przypadku międzynarodowej relacji pomiędzy pracodawcą a pracownikiem będzie w ogóle można mówić kwestii poszukiwania prawa właściwego. Reasumując rozważania przedstawione w pierwszym rozdziale niniejszego opracowania, uogólniająco można stwierdzić, że transgraniczny stosunek pracy to taka relacja, w której pracownik świadczy pracę w państwie innym niż to, w którym znajduje się jego miejsce pobytu lub siedziba delegującego go pracodawcy. Następnie do ustalenia pozostała kwestia prawa właściwego dla odpowiedzialności deliktowej pracodawcy wynikającej z takiego stosunku pracy przy założeniu, że reżim prawny danego państwa przewiduje w takiej sytuacji odpowiedzialność deliktową. W wyniku przeprowadzonej analizy obowiązujących regulacji prawnych, ale również orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz sądów krajowych, można ponad wszelką wątpliwość stwierdzić, że dla ustalenia prawa właściwego znajdzie tutaj zastosowanie art. 4 rozporządzenia Rzym II o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych, jako że rozporządzenie to nie zawiera żadnej szczegółowej

³⁶ Tak też uważa X.E. Kramer, według której nie ma tu znaczenia fakt, że w toku prac legislacyjnych nie została zaakceptowana propozycja Parlamentu Europejskiego, aby w treści przepisu odnieść się zarówno do związków o charakterze prawnym, jak i faktycznym. Istnienie związku faktycznego w ogólności będzie miało jednak mniejsze znaczenie niż prawnego i większość tych sytuacji zostanie objętych albo wyjątkiem z art. 4 ust.2 lub art. 12 dotyczącym *culpa in contrahendo* (X.E. Kramer, *op. cit.*, s. 421).

regulacji dotyczącej kwestii prawa właściwego dla odpowiedzialności deliktowej wynikającej ze stosunku pracy. Wobec tego prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego ze stosunku pracy będzie prawo miejsca wystąpienia szkody, ale tylko szkody bezpośredniej, nie będzie nim natomiast prawo miejsca wystąpienia zdarzenia powodującego tę szkodę. Tym niemniej należy zauważyć, że akurat w przypadku odpowiedzialności pozaumownej wynikającej ze stosunku pracy miejsca te najczęściej będą tożsame, tzn. w państwie, w którym doszło o wystąpienia zdarzenia powodującego szkodę np. naruszenia przepisów BHP, dotyczących zapobiegania zakażeniu koronawirusem, zostanie jednocześnie zlokalizowana sama szkoda w postaci zakażenia koronawirusem, a w rezultacie zachorowania na COVID-19. Miarodajna dla określenia prawa właściwego jest właśnie chwila, w której doszło do zakażenia, a nie chwila, w której wystąpiły już objawy COVID-19. Następnie w sytuacji, kiedy zarówno pracodawca, jak i pracownik mają siedzibę oraz miejsce pobytu w tym samym państwie, właściwe dla określenia odpowiedzialności deliktowej będzie właśnie prawo tego państwa. W wyjątkowych natomiast sytuacjach, np. ścisłego związku czynu niedozwolonego powodującego odpowiedzialność pracodawcy wobec pracownika z umową o pracę, prawem właściwym dla tej zobowiązania wynikającego z tej odpowiedzialności będzie prawo właściwe dla tego stosunku.

Wykaz aktów prawnych

- Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.).
 Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432).
 Ustawa z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. 1975 nr 20 poz. 105 z późn. zm.).
 Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) OJ L 199, 31.7.2007, s. 40-49.
 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) OJ L 177, 4.7.2008, s. 6-16.
 Konwencja rzymska z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Dz.U. L 334 z 30.12.2005, s. 1).
 Dyrektywa Nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (OJ L 18, 21.1.1997, s. 1-6).
 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. L 166, 30.4.2004, s. 1).

Orzecznictwo

- Wyrok SN z 29 lipca 1998 r., II UKN 155/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 495.
 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. III APa 32/16.
 Wyrok z dnia 22 marca 1983 r. w sprawie Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging, C- 34/82.
 Orzeczenie z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie Petra Engler v Janus Versand GmbH, C-27/02.

- Wyrok Trybunału z dnia 17 czerwca 1992, Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA, C-26/91.
- Wyrok ETS z dnia 27 października 1998 r. Réunion européenne SA i Inni p-ko Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV i Master of the vessel Alblasgracht, C-51/97.
- Wyrok z dnia 1 października 2002 r. – Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel, sprawa C-167/00.
- Wyrok z dnia 27 września 1988 r. Athanasios Kalfelis v Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and others, C-189/87.
- Wyrok z dnia 5 lutego 2004 r. Danmarks Rederiforening, działając w imieniu DFDS Torline A/S v LO Landsorganisationen i Sverige, działając w imieniu SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikatiion, C-18/02.
- Wyrok z dnia 10 grudnia 2015 r. w sprawie Florin Lazar, représenté légalement par Luigi Erculeo przeciwko Allianz SpA, C-350/14.
- Wyrok z dnia 30 listopada 1976 r. w sprawie Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA, C-21/76.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1976 r. – Handelskwekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA, C-21/76.
- Wyrok ETS z dnia 11 stycznia 1990 r., Dumez France SA and Tracoba SARL p-ko Hessische Landesbank i inni, C-220/88.
- Wyrok ETS z dnia 19 września 1995, Antonio Marinari p-ko Lloyds Bank plc i Zubaidi Trading Company, C-364/93.
- Wyrok ETS z dnia 7 marca 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd p-ko Presse Alliance SA, C-68/93).

Teksty źródłowe

- Komentarz Instytutu Maxa Plancka, (<http://www.mpipriv.de/de/data/pdf/commentshamburggro-up.pdf>).
- Dokument *Getting your workplace ready for COVID-19* z 27 lutego 2020 r. (https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/getting-workplace-ready-for-covid-19.pdf?sfvrsn=359a81e7_4).
- {II st.} Literatura
- Ahern J., Binchy W. (red.), *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*, Leiden 2009.
- Balcarczyk J., *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej*, Warszawa 2014.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Dickinson A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford University Press 2009.
- Fröhlich C.W., *The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome II Regulation*, Hamburg 2008.
- Hohloch G., *The Rome II Regulation: An Overview. Place of Injury, Habitual Residence, Closer Connection and Substantive Scope: The Basic Principles*, YPIL 2007, vol. 9.
- Kramer X.E., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: The European private international law tradition continued. Introductory Observations and General Rules*, Netherlands Internationaal Privaatrecht 2008.
- Pajor T., *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989.
- Pazdan M. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*. Tom 20B, wyd. 1, 2015.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Warszawa 2018, SIP Legalis.

- Sośniak M., *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 1971.
- Sośniak M., *Lex loci delicti commissi w prawie międzynarodowym prywatnym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1963, z. 4.
- Symeonides S.C., *Rome II and Tort Conflict: A Missed Opportunity*, *AJCL* 2008, vol. 56.
- Świerczyński M., *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006.
- Tracz-Pasternak B., *Właściwość prawa personalnego stron dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych*, „*PiP*” 1980, nr 2.
- Von Ofner H., *Die Rom II-Verordnung-Neues Internationales Privatrecht für ausservertragliche Schuldverhältnisse in der Europäischen Union*, „*Zeitschrift für Rechtsvergleichung*” 2008, Nr 3.
- Walaszek B., Sośniak M., *Zarys prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 1975.

Zbigniew Woźniak

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-1035-1707

z.wozniak@wpa.uz.zgora.pl

Zajęcie rzeczy ruchomej w toku postępowania egzekucyjnego

Słowa kluczowe: zajęcie ruchomości, egzekucja z ruchomości, własność, komornik

Streszczenie: Zmiana przepisu art. 845 Kodeksu postępowania cywilnego dokonana w dniu 1 stycznia 2019 r. rozszerzyła kompetencje komornika o badanie statusu własności rzeczy w egzekucji z ruchomości. Przyznana komornikowi kompetencja stanowi wyłom w systemowej pozycji tego organu. Dotychczas komornik nie był uprawniony do dokonywania rozstrzygnięć w obszarze prawa materialnego.

W artykule omówiono charakter prawny wprowadzonych zmian. Wskazano na charakter dowodów, na podstawie których komornik powinien ustalić status własności rzeczy oraz skutek dla postępowania ustalania, że zajęta rzecz nie stanowi własności dłużnika. Zwrócono uwagę na wątpliwy skutek szczególnego uregulowania zajęcia ruchomości na potrzeby egzekucji świadczeń alimentacyjnych.

W opracowaniu dokonano analizy terminu „niebudzącego wątpliwości dowodu na piśmie” co do własności rzeczy ruchomej, przyjmując, że tym dowodem może być wyłącznie dowód z dokumentu urzędowego. Przeprowadzono również analizę regulacji pozwalającej na prowadzenie egzekucji z rzeczy wchodzącej w skład małżeńskiej wspólności majątkowej, twierdząc, że wprowadzona zmiana dotyczy rzeczy, która nie pozostawała we władaniu dłużnika.

Na zakończenie omówiono wpływ wprowadzonych zmian na możliwą treść zarzutów w skardze na czynność komornika.

Seizure of a movable property in the course of enforcement proceedings

Keywords: seizure of movable property, enforcement of movable property, ownership, bailiff

Summary: Changing of Art. 845 of the Code of Civil Procedure, made on January 1, 2019, extended the bailiff's powers to examine the ownership status of things in enforcement from movable property. The competence vested in the bailiff constitutes a breach from the systemic position of this authority. So far, the bailiff has not been authorized to make decisions in the area of substantive law.

The article discusses the legal nature of the introduced changes. The nature of the evidence on the basis of which the bailiff should determine the ownership status of the property and the effect on the proceedings of determining that the seized thing is not the property of the debtor was indicated. Attention was drawn to the dubious effect of the special regulation of the seizure of movable property for the purposes of the enforcement of maintenance payments.

The study analyzes the concept of “clear written evidence” as to the ownership of movable property, assuming that this evidence may only be evidence from an official document. An analysis of the regulation allowing for the enforcement of things belonging to the marital community of pro-

perty was also carried out, claiming that the introduced change concerns things that were not in the possession of the debtor.

Finally, the impact of the changes made on the possible content of the allegations in the complaint on the bailiff's activity was discussed.

Wprowadzenie

Jednym ze sposobów prowadzenia egzekucji świadczeń pieniężnych jest egzekucja z ruchomości, której przebieg sprowadza się do zajęcia rzeczy ruchomej, jej zbycia oraz podziału uzyskanej w ten sposób sumy. Zaspokojenie wierzyciela świadczenia pieniężnego ze środków uzyskanych ze sprzedaży rzeczy ruchomych dłużnika nie jest niczym nowym i taka możliwość zawsze istniała w przepisach egzekucyjnych.

Każdy z etapów egzekucji z ruchomości pełni inne funkcje i inne cele powinny być osiągnięte przez nowelizację przepisów dotyczących tych etapów.

W przypadku zajęcia rzeczy ruchomej zmiany przepisów powinny z jednej strony zmierzać do zapewnienia sprawności i szybkości postępowania, co powinno być osiągnięte przez tworzenie regulacji pozwalającej na szybkie zajęcie rzeczy będących we władaniu dłużnika z ograniczeniem możliwości przedłużenia postępowania przez dłużnika. Z drugiej zaś regulacja zajęcia powinna tworzyć mechanizmy pozwalające na uniknięcie błędów przez zajęcie rzeczy, która nie stanowi własności dłużnika.

Jeśli chodzi o etap spieniężenia, niewątpliwie zmiany przepisów powinny dążyć do jej efektywności przez zapewnienie możliwie najszybszego dostępu do licytacji potencjalnym nabywcom przez ogłoszenie o licytacji z wykorzystaniem systemów teleinformatycznych oraz zapewnienie udziału w licytacji za pomocą urządzeń bezpośredniego porozumiewania się. Ułatwienie dostępu do informacji o licytacji oraz ułatwienie wzięcia udziału w licytacji może przełożyć się na zbycie zajętej rzeczy za wyższą cenę, z korzyścią dla dłużnika egzekwowanego oraz egzekwującego wierzyciela. Temu celowi służyło wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego¹ przepisów o sprzedaży elektronicznej (art. 879¹-879¹¹ k.p.c.).

Ostatni etap egzekucji związany z podziałem uzyskanych z niej sum jest wspólny dla wszystkich sposobów prowadzenia egzekucji. Na tym etapie dochodzi do urzeczywistnienia tytułu wykonawczego przez zaspokojenie wierzyciela. Podział sumy pomiędzy poszczególnych wierzycieli odbywa się z wykorzystaniem instytucji przywilejów egzekucyjnych, których regulacja stanowi odzwierciedlenie zasady sprawiedliwości społecznej przez uprzywilejowanie wierzycieli znajdujących się w szczególnej sytuacji w stosunku do innych wierzycieli².

¹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1311, z 2015 r.).

² Por. przywileje egzekucyjne uregulowane w przepisie art. 1025 k.p.c.

Przedmiotem rozważań będzie jedynie zajęcie rzeczy ruchomej w egzekucji z ruchomości, zaś inspiracją do podjęcia tego tematu jest nowelizacja przepisu art. 845 k.p.c. dokonana ustawą o komornikach sądowych³. Należy przypomnieć, że w trakcie obowiązywania Kodeksu postępowania cywilnego przepis art. 845 k.p.c. był jedynie dwukrotnie nowelizowany. Po raz pierwszy 1 października 2008 r.⁴ przez wprowadzenie do przepisu art. 845 k.p.c. dodatkowej jednostki redakcyjnej, tj. § 2a. Po raz drugi 1 stycznia 2019 r. przez jego gruntowną zmianę.

Zakres dokonanej zmiany przepisu art. 845 k.p.c. ostatnią nowelizacją wymaga podjęcia próby teoretycznego i praktycznego opracowania podstaw zajęcia rzeczy ruchomej w toku postępowania egzekucyjnego.

1. Uwagi ogólne

Egzekucja świadczenia pieniężnego z ruchomości rozpoczyna się od zajęcia rzeczy. Dokonanie zajęcia następuje przez wpisanie ruchomości do protokołu zajęcia (art. 847 § 1 k.p.c.)⁵. Przesłanki zajęcia rzeczy ruchomej zostały opisane w przepisie art. 845 k.p.c. Od chwili wejścia w życie Kodeksu postępowania cywilnego do dnia 31 grudnia 2018 r. treść przepisu art. 845 k.p.c. opierała się na założeniu, że do zajęcia rzeczy ruchomej wystarczające jest, aby rzecz znajdowała się we władaniu dłużnika bądź we władaniu samego wierzyciela lub też osoby trzeciej, o ile ta osoba wyraża zgodę na zajęcie albo przyznaje, że stanowi ona własność dłużnika⁶. Zajmując rzecz ruchomą, komornik badał jedynie stan faktyczny władania rzeczą przez dłużnika lub osobę trzecią. Komornik nie ustalał, czyją rzecz jest własnością⁷. Wystarczy, że zajęta rzecz pozostawała we władaniu dłużnika, ponieważ z władaniem rzeczą wiąże się domniemanie, że rzecz stanowi własność osoby, która nią włada⁸. To twierdzenie stanowiło konsekwencję domniemań prawnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Faktyczne władanie rzeczą wiąże się z domniemaniem posiadania samoistnego – (art. 339 k.c.). Posiadanie samoistne polega na faktycznym władaniu rzeczą jak właściciel (art. 336 k.c.). Zważywszy, że ustawodawca w przepisie art. 341 k.c. wprowadza domniemanie, iż posiadanie jest

³ Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. poz. 771, z 2018 r.). Zmiany zostały wprowadzone przepisem art. 261 tej ustawy i weszły w życie 1 stycznia 2019 r.

⁴ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. Nr 192, poz. 1378, z 2007 r.).

⁵ W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wrocław 1973, s. 46.

⁶ A. Karnicka-Kawczyńska, J. Kawczyński, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2002, s. 113.

⁷ I. Gil, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021, s. 892.

⁸ M. Uliasz, [w:] red. J. Gołaczyński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, komentarz, Warszawa 2011, komentarz do przepisu art. 845, teza 7.

zgodne z prawem (art. 341 k.c.), oznacza to, że domniemywa się, że ten, kto włada rzeczą, jest jej właścicielem.

Innymi słowy, regulacja podstaw zajęcia rzeczy ruchomej obowiązująca do 31 grudnia 2018 r. opierała się na założeniu wynikającym z domniemań z przepisów Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym kto włada rzeczą, jest jej właścicielem. Rolą komornika, który dokonywał zajęcia, nie było przeprowadzenie analizy prawnej własności rzeczy, a jedynie ustalenie stanu faktycznego władania rzeczą przez dłużnika⁹. To założenie znajdowało swoje umocowanie w systemowej roli komornika oraz regulacjach wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego.

W przypadku sporu co do tego, komu przysługuje własność rzeczy ruchomej, jego rozstrzygnięcie wymaga przeprowadzenia materialnoprawnej oceny stanu faktycznego. Rozstrzygnięcia w zakresie praw podmiotowych (komu przysługuje własność rzeczy) stanowią domenę sądu, który w świetle przepisu art. 175 ust. 1 Konstytucji sprawuje wymiar sprawiedliwości. Komornik nie jest organem, który ze skutkiem prawnym do toczącego się postępowania powinien ustalać status własności zajętej rzeczy ruchomej. Rolą komornika jest stosowanie przepisów postępowania cywilnego w celu doprowadzenia do wykonania tytułu wykonawczego, nie zaś rozstrzygnięcie o prawach podmiotowych¹⁰.

Przyjęty uprzednio model zajęcia rzeczy ruchomej w postępowaniu egzekucyjnym opierający się ustaleniu faktycznym władania rzeczą przez dłużnika i wynikającymi z tego faktu domniemaniami zapewniał sprawne prowadzenie egzekucji. W przypadku rzeczy ruchomych, w przeciwieństwie do nieruchomości, nie ma rejestru własności. Istniejące rejestry pojazdów, statków lotniczych, wodnych itp. pełnią wyłącznie funkcję administracyjną i z wpisem do tych rejestrów nie wiążą się żadne domniemania. Stąd zapewnienie sprawnego oraz szybkiego prowadzenia egzekucji z ruchomości wykluczało nałożenie na komornika obowiązku badania statusu własności rzeczy ruchomej. Zupełnie inaczej jest w przypadku nieruchomości, dla której prowadzi się rejestr własności i praw z nią związanych pod postacią ksiąg wieczystych. Z samym wpisem do księgi wieczystej wiąże się zaś domniemanie jego zgodności z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.).

Wystarczającą przesłanką do zajęcia rzeczy ruchomej było władanie rzeczą przez dłużnika. Oczywiście taki model nie oznaczał, że osoba trzecia, która była właścicielem zajętej rzeczy, była pozbawiona możliwości wykazania, że dłużnik władał rzeczą, która nie stanowiła jego własności oraz że zajęcie narusza jej prawa. Zarzut, że rzecz znajdująca się we władaniu dłużnika nie stanowi jego własności lub za-

⁹ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1970, s. 153.

¹⁰ Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 stycznia 2004 r., SK 26/03; P. Skuczyński, [w:] red. A. Marciniak (red.), *Etyka zawodowa komornika sądowego*, Sopot 2016, rozdział 7, Lex.

jęcie narusza prawa osób trzecich, mógł być przedmiotem powództwa o zwolnienie zajętej rzeczy od egzekucji (art. 841 § 1 k.p.c.). W postępowaniu wywołanym wniesieniem powództwa ekscydencyjnego sąd dokonywał materialnoprawnych ustaleń co do własności zajętej rzeczy.

W tym miejscu warto również wspomnieć, że samo zajęcie rzeczy ruchomej, jak każda czynność komornika, również podlegało zaskarżeniu w drodze skargi na czynność komornika (art. 767 k.p.c.). W drodze skargi na czynność komornika można kwestionować wyłącznie formalnoprawne podstawy kwestionowanej czynności¹¹. Przedmiotem zaskarżenia nie mogły być zarzuty materialnoprawne, a co za tym idzie, w skardze nie można było zarzucać, że rzecz będąca we władaniu dłużnika nie stanowi jego własności. Taki zarzut mógł być wyłącznie przedmiotem oceny sądu zainicjowanej powództwem ekscydencyjnym (art. 841 § 1 k.p.c.). W tym kontekście przedmiotem skargi na zajęcie mogła być wyłącznie kwestia władania rzeczą przez dłużnika w chwili zajęcia, nie zaś to, czyją jest własnością.

Model prowadzenia egzekucji z rzeczy ruchomej oraz pozycja ustrojowa i systemowa komornika w tym postępowaniu uległa zasadniczej zmianie po nowelizacji przepisu art. 845 k.p.c. dokonanej w dniu 1 stycznia 2019 r. ustawą o komornikach sądowych.

Nadal podstawą zajęcia rzeczy jest władanie rzeczą przez dłużnika, zaś komornik z urzędu nie ustala statusu własności zajętej rzeczy. Przyjęte rozwiązanie nakłada jednak na komornika obowiązek ustalenia, kto jest właścicielem zajętej rzeczy, jeśli dłużnik lub osoba trzecia kwestionuje, że dłużnikowi przysługuje własność zajętej rzeczy. Rozwiązanie to implikuje kolejne, niespotykane dotąd problemy systemowe, dotyczące chociażby narzędzi, jakie komornik powinien stosować, by wypełnić swój obowiązek; przyznania komornikowi kompetencji do przeprowadzenia materialnoprawnej oceny przysługujących określonym osobom praw podmiotowych; zakresu kognicji sądu w postępowaniu wywołanym skargą na czynności komornika.

Przyjęte rozwiązania oraz ich niedoskonałość nie usprawnią egzekucji z rzeczy ruchomej, prowadząc do wyłączania od egzekucji rzeczy, które w rzeczywistości stanowią własności dłużnika. Wątpliwości co do *ratio legis* wprowadzonych zmian potęguje fakt, że analogiczne zmiany nie zostały wprowadzone w postępowaniu egzekucyjnym w administracji. W postępowaniu egzekucyjnym w administracji, zgodnie z art. 97 § 2 u.p.e.a.¹², podstawą do zajęcia rzeczy ruchomej nadal jest wy-

¹¹ J. Studzińska, [w:] red. K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021, s. 351; D. Olczak-Dąbrowska, [w:] *Przedmiot skargi. Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Warszawa 2016; O. Marcewicz, [w:] red. A. Jakubicki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, t. 2, Art. 730-1217*, LEX 2018, art. 767 k.p.c., teza 7.

¹² Ustawa z dnia 7 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. poz. 1427 z 2020 r.).

łącznie władanie rzeczą przez dłużnika, zaś administracyjny organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania własności zajętej rzeczy.

Przechodząc do zakresu omawianej nowelizacji, należy wskazać, że zmiana przepisu art. 845 k.p.c. dokonana w dniu 1 stycznia 2019 r. w zakresie podstaw zajęcia ruchomości dotyczyła czterech kwestii.

Po pierwsze w przepisie art. 845 § 2 k.p.c. wprowadzono zdanie 2, z którego wynika, że ruchomości nie podlegają zajęciu, jeżeli z ujawnionych w sprawie okoliczności wynika, że nie stanowią one własności dłużnika.

Po drugie zmieniono jednostki redakcyjne przy zachowaniu tej samej treści przepisu. Treść istniejąca uprzednio w przepisie art. 845 § 2a została objęta przepisem art. 845 § 2¹, zaś sam § 2a tego przepisu został skreślony.

Po trzecie wprowadzono przepis art. 845 § 2², zgodnie z którym komornik umarza postępowanie w niezbędnym zakresie, jeżeli przedstawiono niebudzący wątpliwości dowód na piśmie, że zajęte ruchomości nie stanowią własności dłużnika. Nie dotyczy to sytuacji, w której sam dłużnik dokonał zbycia ruchomości na rzecz osoby trzeciej.

Po czwarte wprowadzono przepis art. 845 § 2⁴, w którym zamieszczono regulację odnoszącą się do zajęcia rzeczy wchodzących w skład małżeńskiej wspólności ustawowej.

Szczegółowe rozważania wprowadzonych zmian wymagają odrębnego omówienia każdej w kolejności wynikającej z systematyki przepisu art. 845 k.p.c. Na zakończenie w sposób zbiorczy dla wszystkich wprowadzonych zmian zostanie przedstawiona problematyka wpływu nowelizacji na przedmiot środków zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym.

2. Wyłączenie od zajęcia rzeczy niestanowiących własności dłużnika (art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c.)

Zmiana przepisu art. 845 § 2 k.p.c. polegająca na dodaniu zdania drugiego nie wprowadziła do systemu postępowania cywilnego żadnej nowej treści normatywnej, a normę wskazaną w tym przepisie może wyinterpretować z innych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. nie podlegają jednak zajęciu ruchomości, jeżeli z ujawnionych w sprawie okoliczności wynika, że nie stanowią one własności dłużnika.

Treść tego przepisu ma charakter *superfluum*¹³. Zakaz prowadzenia egzekucji ze składników majątkowych, które nie stanowią własności dłużnika, wynika z przepisu art. 824 § 1 pkt 6 k.p.c., zgodnie z którym postępowanie egzekucyjne umarza się

¹³ I. Kunicki, *Właściwość komornika przy egzekucji z ruchomości, zajęcie ruchomości nienależącej do dłużnika i doręczenie protokołu zajęcia*, PPE 2020/2, Legalis.

w całości lub części z urzędu, jeżeli egzekucję skierowano przeciwko osobie, która według klauzuli wykonalności nie jest dłużnikiem, i która sprzeciwiła się prowadzeniu egzekucji, albo jeżeli prowadzenie egzekucji pozostaje z innych powodów w oczywistej sprzeczności z treścią tytułu wykonawczego.

Prowadzenie egzekucji z rzeczy ruchomych niestanowiących własności dłużnika jest niczym innym jak skierowaniem egzekucji przeciwko osobie, która według treści klauzuli nie jest dłużnikiem, i skutkuje umorzeniem postępowania egzekucyjnego z urzędu.

O ile tworzenie przepisów o charakterze *superfluum* samo w sobie nie jest zjawiskiem negatywnym, o tyle tworzenie takich przepisów, które zawierają zmodyfikowaną dyspozycję w stosunku do pierwowzoru, jest wadliwe. Przepis art. 824 § 1 pkt 6 k.p.c. mówi o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w całości lub części, zatem zakłada, że to postępowanie jest wszczęte i podlega zakończeniu przez jego umorzenie.

Tymczasem treść przepisu art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. odwołuje się do określonego stanu i jego oceny jeszcze przed wszczęciem postępowania. Przepis ten wymaga przeprowadzenia materialnoprawnej oceny statusu własności rzeczy ruchomej jeszcze przed zajęciem rzeczy¹⁴. Abstrahując od tego, że komornik nie powinien być uprawniony do dokonywania oceny kwestii własności rzeczy, należy pamiętać, że podstawą zajęcia rzeczy jest władanie nią przez dłużnika. Treść przepisu art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. dotyczy rzeczy, która znajduje się we władaniu dłużnika. Zastosowanie tego przepisu w praktyce oznaczałoby, że komornik, przystępując do egzekucji z rzeczy ruchomej znajdującej się we władaniu dłużnika, powinien jeszcze przed zajęciem dokonać ustalenia, czy rzecz stanowi własność dłużnika¹⁵.

Okoliczności, która mają stanowić podstawę do odmowy zajęcia, mają zostać ujawnione w postępowaniu. Ustawodawca nie precyzuje, o jakie okoliczności chodzi i w jaki sposób mają ujawniać, że rzecz nie stanowi własności dłużnika. Przepis art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. nie zawiera żadnej regulacji pozwalającej na rozstrzygnięcie, czy okoliczności, o których w nim mowa, mają być udowodnione, a jeśli tak, to jakimi środkami dowodowymi, czy mają być tylko uprawdopodobnione. Wspomniany przepis nie zawiera również regulacji co do formy, w jakiej powinna nastąpić odmowa zajęcia. Z przepisu art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. wynika jedynie, że wskazane w nim ruchomości „nie podlegają zajęciu”, co sprawia przy jego wykładni wrażenie, jakby jego treść była niedokończona – pozostawiona bez

¹⁴ O. Marcewicz, *op. cit.*, komentarz do art. 845, teza 2.

¹⁵ W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że ww. ustalenie nie jest oceną materialnoprawną, lecz oceną dowodu, z którego wynika własność – por. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2017 r., V CSK 364/16, lex nr 2327133, A. Kościółek, [w:] red. A. Marciniak (red.), *Zmiany w przepisach o zajęciu ruchomości w egzekucji sądowej. Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018, s. 608.

koniecznych dyspozycji pozwalających na jego realizację w praktyce. Zastrzeżenia co do redakcji ww. przepisu potęguje rozwiązanie przyjęte w art. 845 § 2² k.p.c., który stanowi podstawę umorzenia postępowania, jeśli przedstawiono dowód, że zajęta rzecz nie stanowi własności dłużnika.

Jedyną tezę, jaką można wyrazić na tle wątpliwości, jakie występują przy wykładni przepisu art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c., jest to, że norma w nim zawarta ma wyłącznie charakter instrukcyjno-informacyjny¹⁶. Jeśli komornik w poprowadzonym przez siebie postępowaniu ma informację dającą oczywistą pewność¹⁷, że rzecz, którą włada dłużnik, nie stanowi jego własności, nie powinien dokonywać zajęcia tej rzeczy bez potrzeby podejmowania jakiejkolwiek czynności. Komornik nie musi w tym przypadku wydawać postanowienia o odmowie zajęcia ani też o umorzeniu postępowania z tej rzeczy. W praktyce przykładowo taka sytuacja może nastąpić w przypadku, gdy wierzyciel nie oznaczył sposobów prowadzenia egzekucji, a z okoliczności tego postępowania wynika (np. wierzyciel jest oddającym do korzystania), że dłużnik włada rzeczą, która jest przedmiotem umowy leasingu, najmu lub innego stosunku, z którym wiąże się prawo do korzystania z rzeczy.

3. Zajęcie rzeczy znajdujących się w mieszkaniu dłużnika

Pierwotnie treść przepisu art. 845 k.p.c., została uzupełniona o § 2a¹⁸. Następnie ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych zmieniono numerację poszczególnych jednostek redakcyjnych i § 2a uzyskał numer § 2¹.

Zgodnie z przepisem art. 845 § 2¹ k.p.c. w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych komornik może zająć także ruchomości będące we władaniu osoby zamieszkującej wspólnie z dłużnikiem bez zgody tej osoby, chyba że przedstawi ona dowód, że ruchomości są jej własnością. Celem wprowadzenia tej regulacji było wzmocnienie wierzyciela alimentacyjnego w egzekucji przysługujących mu świadczeń. Powstaje jednak wątpliwość, czy było to konieczne i czy czasem nie został osiągnięty efekt przeciwny.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego¹⁹ przed zmianą ww. przepisu dopuszczało możliwość zajęcia rzeczy ruchomej znajdującej się w mieszkaniu lub w innym miejscu zajmowanym przez dłużnika wspólnie z osobami trzecimi, zwłaszcza z człon-

¹⁶ T. Zembruski, [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska, K. Flaga-Gieruszyńska, I. Gil (red.), *Nowy model zawodu komornika sądowego i finansowania egzekucji sądowej*, Sopot 2018, s. 229–231.

¹⁷ H. Pietrkowski, [w:] red. T. Zembruski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2020, komentarz do przepisu art. 845 k.p.c., teza 2.

¹⁸ Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, Dz.U. Nr 192, poz. 1378 z 2007 r.

¹⁹ Tak też SN w wyroku z dnia 15 lutego 1991 r., IV R 550/90, niepubl.

kami rodziny. Przyjmowano, że rzecz jest co najmniej we współwładaniu dłużnika, co umożliwia jej zajęcie na podstawie art. 845 § 2 k.p.c.²⁰

W istocie ta regulacja nie tylko nie wzmocniła sytuacji prawnej wierzyciela alimentacyjnego, ponieważ możliwość zajęcia rzeczy będącej we władaniu osoby zamieszkującej wspólnie z dłużnikiem bez jej zgody istniała jeszcze przed zmianą przepisu art. 845 k.p.c., lecz doprowadziła do jej osłabienia przez umożliwienie osobie trzeciej przedstawienia dowodu, że rzecz nie stanowi własności dłużnika²¹. Przed zmianą ww. przepisu taki dowód nie mógł być przeszkodą zajęcia rzeczy. Kwestie związane z własnością rzeczy będącej we władaniu lub współwładaniu dłużnika mogły stanowić jedynie podstawę do wystąpienia z powództwem o zwolnienie od egzekucji (art. 841 k.p.c.).

Wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego przepisu art. 845 § 2¹ k.p.c. nie tylko doprowadziło do rozbieżności między *ratio legis* wprowadzonej zmiany a rzeczywiście osiągniętym skutkiem, lecz także wprowadza istotne wątpliwości interpretacyjne. Zgodnie z treścią tego przepisu ustawodawca dopuszcza możliwość zajęcia rzeczy ruchomych znajdujących się w mieszkaniu dłużnika wyłącznie w przypadku, gdy jest prowadzona egzekucja świadczeń alimentacyjnych.

Na tle ww. przepisu powstaje pytanie, czy ów przepis jest normą *superfluum*, w której ustawodawca przypomina, że można również zająć rzeczy znajdujące się w mieszkaniu dłużnika będące we współwładcami z osobą, z którą dłużnik zamieszkuje, czy też stanowi wyjątek od zasady, że można zająć tylko rzeczy znajdujące się we władaniu dłużnika. Nie ma wątpliwości co do tego, że redakcja ww. przepisu wprowadza wyjątek. Tylko w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych można zająć rzecz będące we współwładaniu dłużnika i osoby trzeciej. To z kolei oznacza, że ww. przepisem ustawodawca *a contrario* wprowadził zasadę, zgodnie z którą rzeczy znajdujące się w mieszkaniu, w którym zamieszkuje dłużnik i osoby trzecie, nie podlegają zajęciu. Wyjątków nie można interpretować rozszerzająco. Po zmianie ww. przepisu organ egzekucyjny nie może dokonać zajęcia rzeczy ruchomych znajdujących się w mieszkaniu (pomieszczeniu użytkowym itd.) zajmowanym przez dłużnika wspólnie z osobami trzecimi będących w ich wspólnym władaniu. Taka możliwość istnieje wyłącznie w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych, co niewątpliwie negatywnie wpłynie na efektywność egzekucji. W poprzednim stanie prawnym komornik był uprawniony do zajęcia rzeczy, zaś osoba trzecia mogła wykazywać, że rzecz stanowi jej własność jedynie w drodze powództwa o zwolnienie od egzekucji (art. 841 § 1 k.p.c. – w tym czasie rzecz była jednak zajęta). Obecnie, jeśli wierzyciel twierdzi, że rzeczy będące

²⁰ I. Gil, *System...*, s. 895.

²¹ Z. Woźniak, [w:] red. J. Gołaczyński (red.), *Postępowanie egzekucyjne. Komornicy sądowi. Koszty egzekucyjne*, Warszawa 2019, s. 290.

we współposiadaniu dłużnika i osoby trzeciej stanowią własność dłużnika, będzie musiał wystąpić z powództwem o ustalenie, że rzecz stanowi własność dłużnika (art. 189 k.p.c.). W czasie przed jego wniesieniem lub w toku postępowania może jednak dojść do zbycia rzeczy przez dłużnika, co uniemożliwi skutecznie prowadzenie egzekucji z tej rzeczy.

Wadliwa jest również treść ww. przepisu w zakresie, w jakim umożliwia osobie trzeciej wykazanie własności rzeczy. Komornik nie może zająć ruchomości, jeśli osoba mieszkająca wspólnie z dłużnikiem przedstawi dowód, że ruchomości są jej własnością. Komornik w postępowaniu egzekucyjnym nie jest organem, który ma rozstrzygać, czy określona rzecz stanowi własność dłużnika czy osoby trzeciej. Ocena przepisów prawa materialnego w postępowaniu egzekucyjnym należy do wyłącznej kompetencji sądu, która jest realizowana za pośrednictwem powództwa ekscydencyjnego (art. 841 k.p.c.) rozpoznawanego w postępowaniu rozpoznawczym, a nie komornika w postępowaniu egzekucyjnym.

Nadto należy wskazać, że ustawodawca nie precyzuje, jaki dowód miałby wykazać, że ruchomość jest własnością osoby mieszkającej z dłużnikiem. Użycie terminu „dowód” bez zawężenia do konkretnych środków dowodowych oznacza, przez odesłanie zawarte w przepisie art. 13 § 2 k.p.c., że może być to każdy dowód, w tym dowód z osobowych źródeł dowodowych (zeznania świadków, przesłuchanie stron)²². Co prawda w literaturze wyrażono pogląd²³, zgodnie z którym tym dowodem może być wyłącznie niebudzący wątpliwości dowód na piśmie, niemniej wydaje się, że takiej tezy nie można wyprowadzić z komentowanego przepisu. Przepis art. 845 § 2¹ k.p.c. nie zawiera żadnych ograniczeń dowodowych. Dodatkowo należy wskazać, że z dniem 1 stycznia 2019 r. ustawodawca wprowadził do tego przepisu § 2², w którym posługuje się pojęciem niebudzącego wątpliwości pisemnego dowodu. Brak takiego ograniczenia w art. 845 § 2¹ k.p.c. oznacza, że w tym przypadku dowodem może być każdy dowód.

Przyjęte rozwiązanie w praktyce będzie oznaczać, że zamierzony przez ustawodawcę cel nie tylko nie zostanie osiągnięty, co doprowadzi do zmniejszenia efektywności egzekucji. Komornik po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, dochodząc do wniosku, że rzecz stanowi własność osoby mieszkającej z dłużnikiem, umorzy postępowanie egzekucyjne z tej rzeczy (art. 824 § 1 pkt 6 k.p.c.). Na to postanowienie wierzycielowi alimentacyjnemu będzie przysługiwała skarga do sądu. Sąd w postępowaniu skargowym dokonuje oceny czynności komornika wyłącznie przez pryzmat formalnej zgodności z przepisami postępowania egze-

²² K. Kazimierzczak, *Egzekucja sądowa przeciwko dłużnikowi pozostającemu w konkubinacie*, PPE 2010/3/5-31.

²³ H. Pietrzkowski, [w:] red. T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016, komentarz do art. 845 k.p.c.

kucyjnego, co powinno skutkować oddaleniem skargi. W takim przypadku wierzycielowi alimentacyjnemu pozostanie powództwo o ustalenie (art. 189 k.p.c.), że rzecz stanowi własność dłużnika.

Należy zwrócić uwagę, że w opisanej sekwencji chodzi o egzekucję świadczeń alimentacyjnych. Poprzednio obowiązujące rozwiązanie pozwalało na sprawne zajęcie rzeczy znajdujących we współwładaniu dłużnika i osoby z nim zamieszkałej. Ciężar wykazania, że rzecz stanowi własność osoby trzeciej, był przerzucany na tę osobę, a stosownego ustalenia dokonywał sąd we właściwym trybie – w trybie rozpoznania powództwa ekscydencyjnego.

4. Ustalenie przez komornika własności zajętej rzeczy (art. 845 § 2² k.p.c.)

Zgodnie z wprowadzonym przepisem art. 845 § 2² k.p.c. komornik umarza postępowanie w niezbędnym zakresie, jeżeli przedstawiono niebudzący wątpliwości dowód na piśmie, że zajęte ruchomości nie stanowią własności dłużnika. Nie dotyczy to sytuacji, w której sam dłużnik dokonał zbycia ruchomości na rzecz osoby trzeciej.

Wymieniony przepis ma zastosowanie do rzeczy zajętej przez komornika, a co za tym idzie: rzeczy, która w chwili zajęcia znajdowała się we władaniu dłużnika. Komornik nie ustala z urzędu własności zajmowanych rzeczy, a jedynie odpowiada na zarzut w postaci przedstawienia dowodu, że rzecz nie stanowi własności dłużnika.

Przechodząc do wykładni jego poszczególnych elementów, w pierwszej kolejności należy wskazać, że szczególne wątpliwości budzi charakter dowodu, jaki ma być przedstawiony celem wykazania, iż zajęta rzecz nie stanowi własności dłużnika. Z treści ww. przepisu wynika, że należy przedstawić „niebudzący wątpliwości” dowód na piśmie, a dowód ten ma nie budzić wątpliwości co do tego, że rzecz nie stanowi własności dłużnika. Pojęcie dowodu niebudzącego wątpliwości, który podlega ocenie przez komornika, pojawia się w Kodeksie postępowania cywilnego w jednym jeszcze miejscu, tj. w przepisie art. 822 k.p.c.

Jest jednak zasadnicza różnica w skutkach procesowych obu przepisów. Komornik nie powinien dokonywać oceny dowodów ze skutkiem materialnoprawnym. O ile można zgodzić się na rozwiązanie zawarte w przepisie art. 822 k.p.c., albowiem ocena dowodu jako dowodu niebudzącego wątpliwości skutkuje jedynie czasowym wstrzymaniem przez komornika dokonania czynności egzekucyjnych i przeprowadzona przez niego ocena nie ogranicza prawa wierzyciela do prowadzenia egzekucji, ponieważ wierzyciel mimo wstrzymania czynności może polecić jej dokonanie, o tyle w przepisie art. 845 § 2² k.p.c. ta ocena będzie skut-

kować umorzeniem egzekucji wbrew woli wierzyciela. Takie rozwiązanie jest wadliwe z kilku powodów.

Po pierwsze: ustawodawca wskazuje, że dowodem ma być pismo. Pismo, o którym mowa, nie musi mieć daty pewnej, podpisu urzędowo poświadczonego, nie musi być także dokumentem urzędowym. Pismem może być dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej. Po drugie: tenże dowód ma nie budzić wątpliwości, co przyznaje komornikowi uprawnienie do rozstrzygania w zakresie prawa materialnego, dodatkowo to rozstrzygnięcie ma odbyć się według niejasnych kryteriów.

Mimo iż ustawodawca w ww. przepisie nie wprowadza żadnych ograniczeń w zakresie charakteru dowodu, jedynym dowodem „niebudzącym wątpliwości” co do tego, co w nim zaświadczone, jest dokument urzędowy. Dokument prywatny nie jest dowodem na własność, lecz na fakt, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (przepis art. 245 k.p.c.)²⁴. W żadnym razie dokument prywatny nie stanowi dowodu na to, że oświadczenie zawarte w dokumencie opisuje rzeczywisty stan rzeczy, i to w sposób niewątpliwy. To dokument urzędowy stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone (przepis art. 246 § 1 k.p.c.).

Prowadzenie dowodu z dokumentu prywatnego polega na zaprzeczeniu jego prawdziwości i dotyczy wyłącznie dwóch kwestii, o czym świadczy treść przepisu art. 253 k.p.c. Po pierwsze polega na ustaleniu, czy podpis pochodzi od osoby, która jest oznaczona jako autor dokumentu. Po drugie: czy oświadczenie zawarte w dokumencie pochodzi od tej osoby. Zaprzeczenie prawdziwości nie oznacza zaprzeczenia prawdziwości okoliczności faktycznej, do której odwołuje się oświadczenie. Prowadzenie dowodu przeciwko lub ponad osnowę dokumentu odbywa się za pomocą innych dowodów (tak przepis art. 247 k.p.c.).

Dokument prywatny na piśmie zawsze budzi wątpliwość w zakresie okoliczności, do których odwołuje się zawarte w nim oświadczenie. W tej części nie stanowi bowiem dowodu na fakt opisany w oświadczeniu. Odpowiadając na pytanie, czy dokument prywatny budzi wątpliwości co do tego, czy rzecz będąca we władaniu dłużnika (tylko w takim przypadku można ją zająć) stanowi własność osoby trzeciej, należy zauważyć, że ten dowód ma obalić domniemania wynikające z przepisu art. 339 k.c. i art. 341 k.c. Te domniemania w sposób pewny mają być obalone pismem z wyłączeniem innych środków dowodowych. W tym kontekście w zasadzie każdy prywatny dowód pisemny na to, że rzecz, którą włada dłużnik, nie stanowi jego własności, jest dowodem budzącym wątpliwości. Oświadczenie osoby trzeciej zawarte w dokumencie prywatnym nie może w sposób pewny obalić domniemania, że ten, kto rzeczą włada, nie jest jej właścicielem.

²⁴ T. Ereciński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, komentarz do art. 245 k.p.c., teza 12.

Warto również wskazać, że dowód, o którym mowa, ma zaświadczać o własności rzeczy w sposób „niebudzący wątpliwości”. Ustawodawca nie definiuje terminu „niebudzący wątpliwości”. Dowód, który nie budzi wątpliwości, to dowód pewny. Wszelkie prawdopodobieństwa wykluczają pewności i budzą wątpliwości. Pisemny dokument prywatny w tym kontekście, przy uwzględnieniu domniemań wynikających z prawa materialnego, zawsze będzie budził wątpliwości. Powstaje bowiem wątpliwość co do daty tego dokumentu, pozorności czynności, powiernictwa (nabycie rzeczy przez osobę trzecią we własnym imieniu na rachunek dłużnika) itd. O materialnej mocy dowodowej dokumentów prywatnych rozstrzyga sąd zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233)²⁵.

Należy opowiedzieć się za twierdzeniem, że skutecznym dowodem na piśmie, który w sposób „niebudzący wątpliwości”, tj. w sposób pewny bez jakiegokolwiek prawdopodobieństwa, dowodzi, iż rzecz, którą włada dłużnik, nie stanowi jego własności, będzie jedynie dowód z dokumentu urzędowego, jeśli zakres zaświadczający tego dokumentu obejmuje własność.

Takim dowodem może być wyrok sądu ustalający, komu przysługuje własność rzeczy ruchomej. Nie stanowi dowodu niebudzącego wątpliwości dowód z dokumentu rejestracyjnego pojazdu. Ten dokument nie stanowi dowodu na własność pojazdu, nie korzysta z domniemań takich jak w przypadku księgi wieczystej. Dowód rejestracyjny stanowi jedynie dowód rejestracji pojazdu na określoną osobę. W praktyce może zdarzyć się tak, że mimo zbycia pojazdu na rzecz dłużnika nadal w dowodzie rejestracyjnym będzie ujawniony zbywca. To samo dotyczy obowiązku zawiadomienia o zbyciu i nabyciu pojazdu. Rejestr pojazdów nie jest rejestrem własności, a wpis w tym rejestrze nie ma charakteru konstytutywnego dla przejścia własności. Analogiczna sytuacja występuje w przypadku rejestru statków powietrznych.

Wystarczającą przesłanką do zajęcia rzeczy jest władanie nią przez dłużnika. To na dłużniku lub osobie trzeciej będzie spoczywać ciężar wykazania pismem niebudzącym wątpliwości (dokumentem, którego moc dowodowa zaświadcza o własności rzeczy ruchomej), że zajęta rzecz nie stanowi własności dłużnika.

Jeśli już takie pismo istnieje, umorzenie postępowania przez komornika na podstawie art. 845 § 2² k.p.c. nie pozbawia wierzyciela możliwości wystąpienia do sądu z powództwem o ustalenie, że rzecz, co do której umorzono postępowanie, stanowi własność dłużnika.

²⁵ Por. też K. Knoppek, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 września 1985 r., IV PR 200/85*, PiP 1988, z. 5.

5. Zajęcie rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków (art. 845 § 2⁴ k.p.c.)

Nowelizacja wprowadziła nowe rozwiązanie dotyczące zajęcia rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z przepisem art. 845 § 2⁴ k.p.c. tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim stanowi podstawę do zajęcia ruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego. Jeżeli zajęta ruchomość wchodzi w skład majątku wspólnego, dalsze czynności egzekucyjne są dopuszczalne na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko obojgu małżonkom.

Ten przepis jest wzorowany na przepisie art. 923¹ k.p.c., choć jego treść nie w pełni recypowała rozwiązania przyjęte w pierwowzorze²⁶. Jest zasadnicza różnica między podstawą wprowadzenia regulacji wskazanej w przepisie art. 923¹ k.p.c. a normą zawartą w przepisie art. 845 § 2⁴ k.p.c. W przypadku nieruchomości komornik może ustalić status jej własności. Nieruchomość wchodzi w skład małżeńskiej wspólności majątkowej dłużnika i jego małżonka, jeśli w dziale II księgi wieczystej został wpisany dłużnik i jego małżonek na prawach małżeńskiej wspólności majątkowej. Ten wpis korzysta z domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.). Zupełnie inaczej jest w przypadku ruchomości. Nie prowadzi się rejestru ruchomości w celu ustalenia ich własności. Rejestry obejmujące rzeczy ruchome pełnią inną funkcję i nie korzystają z domniemań, o których była mowa (np.: rejestr zastawów obejmuje prawo zastawu, a nie własności).

Niewątpliwie przepis art. 845 § 2⁴ k.p.c. dotyczy sytuacji, w której wierzyciel nie dysponuje tytułem wykonawczym przeciwko małżonkowi dłużnika. Podstawą zajęcia rzeczy jest władanie nią przez dłużnika. Treść przepisu art. 845 § 2⁴ k.p.c. abstrahuje od władania, koncentrując się na statusie własności. Powstaje wątpliwość, czy ten przepis stanowi dodatkową podstawę do zajęcia rzeczy, która co prawda nie znajduje się we władaniu dłużnika, niemniej jest objęta małżeńską wspólnością majątkową dłużnika i jego małżonka (np. rzeczy znajduje się we władaniu małżonka), czy też ten przepis dotyczy rzeczy znajdującej się w wyłącznym władaniu dłużnika pozostającego w związku małżeńskim.

Odpowiedź na ww. pytanie wymaga przypomnienia, że pierwowzór wprowadzonej regulacji (art. 923¹ k.p.c.) miał na celu umożliwienie wierzycielowi, który dysponuje tytułem wykonawczym wyłącznie przeciwko dłużnikowi, zajęcie nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków, po to aby umożliwić zbycie nieruchomości do czasu uzyskania klauzuli wykonalności prze-

²⁶ J. Jagieła, *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy. Nowe zasady egzekucyjnego zajęcia ruchomości*, Warszawa 2020, Legalis.

ciwko małżonkowi dłużnika²⁷. Redakcja przepisu art. 845 § 2⁴ k.p.c. pozwalająca na zajęcie rzeczy ruchomej do czasu uzyskania klauzuli przeciwko małżonkowi dłużnika pełni taką samą funkcję.

Mając na uwadze funkcje omawianego przepisu oraz brak odesłania w nim do władania rzeczą, należy przyjąć, że jego hipoteza dotyczy sytuacji, w której rzecz nie znajdowała się we władaniu dłużnika. Prowadzenie egzekucji z rzeczy znajdującej się w wyłącznym władaniu dłużnika nie wymaga uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko jego małżonkowi, chociażby rzecz wchodziła w skład majątku wspólnego²⁸. W tym przypadku małżonkowi pozostaje powództwo o zwolnienie zajętej rzeczy od egzekucji²⁹. Wymieniony przepis przemilcza kwestię władania, co oznacza, że w przypadku gdy rzecz ruchoma znajduje się w wyłącznym władaniu dłużnika, samodzielną podstawą do jej zajęcia jest przepis art. 845 § 2 k.p.c. i do prowadzenia egzekucji z tej rzeczy nie jest konieczny tytuł przeciwko małżonkowi dłużnika. W przypadku gdy rzecz nie znajduje się we władaniu dłużnika, ale wchodzi w skład majątku wspólnego, samodzielną podstawą zajęcia jest przepis art. 845 § 2⁴ k.p.c. W taki tylko sposób można wytłumaczyć treść komentowanego przepisu.

Przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadzi do skutków, których nie można zaakceptować z kilku powodów.

Po pierwsze: ustawodawca w stosunku do rzeczy znajdującej się we władaniu dłużnika przyznawałby komornikowi kompetencję do dokonywania z urzędu rozstrzygnięć w zakresie tego, czy określona rzecz wchodzi w skład majątku wspólnego, a co za tym idzie, kompetencję do obalenia domniemań wynikających z art. 339 i 341 k.c.

Po drugie: w ww. przepisie brak regulacji pozwalającej na rozstrzygnięcie, czy komornik winien z urzędu ustalać, czy zajęte rzeczy są objęte małżeńską wspólnością ustawową, czy tylko na zarzut dłużnika lub jego małżonka. Ustalenie statusu rzeczy, której właścicielem jest osoba pozostająca w związku małżeńskim, nie jest oczywiste. Należy ustalić małżeński ustrój majątkowy łączący dłużnika i jego małżonka, datę nabycia rzeczy, to, czy nabycie rzeczy nie nastąpiło w zamian za środki uzyskane z majątku osobistego itd. Uczynienie ww. ustaleń przez komornika z urzędu będzie niezmiernie kłopotliwe i częstokroć wręcz niemożliwe.

²⁷ R. Flejszar, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021, s. 1139; Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 września 1996 r., III CZP 60/96, OSNC 1996/11/140; A Konieczna, *Zajęcie nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków*, PPE 2017 nr 11, s. 7 i następne.

²⁸ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 9 grudnia 1986 r., III CZP 61/86, OSNCP 1987, nr 9, poz. 129, z głosem K. Korzana, OSPiKA 1989, z. 1, poz. 1

²⁹ M. Ged, *Egzekucja przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim*, PPE 2020/2, Legalis.

Po trzecie: brak regulacji pozwalającej na ustalenie, na podstawie jakich dowodów komornik powinien ustalić, że rzecz wchodzi w skład małżeńskiej wspólności majątkowej, co może sugerować, że komornik winien to uczynić za pomocą wszelkich możliwych środków dowodowych.

Reasumując, należy przyjąć, że przepis art. 845 § 2⁴ k.p.c. dotyczy zajęcia rzeczy, która nie znajdowała się we władaniu dłużnika pozostającego w związku małżeńskim i w istocie stanowi dodatkową podstawę do zajęcia rzeczy do czasu uzyskania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Jeśli określoną rzeczą włada wyłącznie dłużnik, podstawą do zajęcia będzie przepis art. 845 § 2 k.p.c. W tym przypadku komornik będzie uprawniony do prowadzenia egzekucji z tej rzeczy bez potrzeby uzyskiwania przez wierzyciela klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika³⁰. Środkiem obrony małżonka dłużnika będzie przepis art. 841 § 1 k.p.c.

6. Skarga na zajęcie ruchomości

Zajęcie rzeczy ruchomej, jak każda czynność komornika, podlega zaskarżeniu w drodze skargi, o której mowa w przepisie art. 767 k.p.c. Oczywiście poszerzenie kompetencji komornika o ustalenie statusu własności zajętej rzeczy, co niewątpliwie następuje w drodze stosowania przepisów prawa materialnego, rodzi wątpliwości, czy zaskarżając zajęcie rzeczy ruchomej, skarżący może także podnosić zarzuty wadliwego ustalenia, czyją własność stanowi zajęta rzecz.

Dotychczas skarga na czynność komornika była traktowana jako środek zaskarżenia służący formalnoprawnej kontroli podejmowanych przez komornika czynności przez pryzmat ich zgodności z przepisami prawa procesowego³¹. W literaturze i orzecznictwie³² przyjmowano, że przedmiotem skargi na czynność komornika mogą być jedynie zarzuty natury formalnoprawnej. Przedmiotem skargi nie mogą być zarzuty materialnoprawne. Te poddane są ocenie sądu rozpoznającego sprawę zainicjowaną powództwami przeciwegzekucyjnymi³³.

W ujęciu historycznym można wskazać, że w przeszłości tylko w jednym przypadku ustawodawca pozwalał na podnoszenie w skardze na czynność komornika zarzutów o charakterze materialnoprawnym. Taki stan prawny istniał na podstawie art. 767¹ k.p.c., który został uchylony 5 lutego 2005 r.³⁴, a który dopuszczał moż-

³⁰ Z. Woźniak, *op. cit.*, s. 296; K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] red. A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 845, teza 9.

³¹ F. Zedler, *Dopuszczalność skargi na czynności komornika*, „Palestra” 1987/12, s. 1.

³² J. Studzińska, *op. cit.*, s. 351.

³³ O. Marcewicz, *op. cit.*, art. 767 k.p.c., teza 7.

³⁴ Zob. ustawę z 2.07.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804).

liwości podnoszenia przez małżonka dłużnika w skardze na zajęcie przedmiotów stanowiących majątek wspólny zarzutów zmierzających do ograniczenia lub wyłączenia możliwości zaspokojenia się z majątku wspólnego (art. 41 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁵). Przepis ten słusznie został uchylony, ponieważ skarga na czynność komornika i zażalenie na postanowienie sądu systemowo są środkami zaskarżenia służącymi jedynie kontroli formalnej zaskarżanych czynności. Wszelkie rozstrzygnięcia w zakresie praw podmiotowych powinny być dokonywane w procesie, a zaskarżenie rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji podjętych w tym przedmiocie następuje w drodze apelacji.

W kontekście poczynionych uwag powstaje pytanie, czy wnosząc skargę na zajęcie ruchomości lub też postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z ruchomości, z uwagi na poczynione przez komornika ustalenia co do własności zajętej rzeczy, skarżący może podnosić zarzuty materialnoprawne przemawiające za innym ustaleniem co do własności rzeczy, czy też treścią skargi mogą być wyłącznie zarzuty formalnoprawne niedotyczące materialnoprawnej oceny statusu własności zajętej rzeczy.

Systemowa wadliwość wprowadzonej regulacji nie pozwala na sformułowanie jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie. Potrzeba zapewnienia systemowej spójności środków zaskarżenia wymagałaby stwierdzenia, że zarzuty skargi powinny ograniczać się wyłącznie do kwestii formalnoprawnych.

Przyjęcie tezy, zgodnie z którą w przypadku skargi na zajęcia lub umorzenie postępowania nie jest dopuszczalne podnoszenie zarzutów materialnoprawnych, nie pozbawia wierzyciela możliwości dochodzenia jego praw. Postanowienie sądu rozstrzygające skargę nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej i nie przesądza o własności rzeczy ruchomej³⁶. Przepis art. 845 k.p.c. nie zawiera rozwiązania umożliwiającego wierzycielowi, dłużnikowi lub osobie trzeciej wystąpienie z powództwem o ustalenie statusu własności rzeczy ruchomej. Brak ww. rozwiązania w żadnym razie nie pozbawia wierzyciela możliwości wystąpienia przeciwko dłużnikowi lub osobie trzeciej z powództwem o ustalenie, że rzecz stanowi własność dłużnika. Brak odesłania w przepisie art. 845 k.p.c. do innych instytucji prawa procesowego nie pozbawia także osoby trzeciej w przypadku zajęcia rzeczy ruchomej i odmowy umorzenia egzekucji prawa do wystąpienia z powództwem o zwolnienie od egzekucji zajętej rzeczy (art. 841 k.p.c.). Władcze rozstrzygnięcie, którego przesłanką jest ustalenie, komu przysługuje własność rzeczy ruchomej, należy do kognicji sądu i powinno nastąpić w procesie. W toku procesu zarówno wierzyciel, jak i dłużnik oraz osoba trzecia mogą zabezpieczyć swe roszczenie przez zajęcie rzeczy ruchomej (w przypadku gdy ustalenia domaga się wierzyciel) lub przez zawieszenie po-

³⁵ Ustawa z 15.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).

³⁶ Por. uchwałę SN z dnia 28 października 2010 r., III CZP 65/10, OSNC 2011/3, poz. 27.

stępowania egzekucyjnego, jeżeli z powództwem o zwolnienie od egzekucji wystąpiła osoba trzecia.

Reasumując, dopuszczenie możliwości ustalania przez komornika statusu własności rzeczy ruchomej nie uzasadnia rozszerzenia przedmiotu skargi na czynności komornika o zarzuty materialnoprawne dotyczące kwestii własności. Wiążące rozstrzygnięcie, komu przysługują prawa podmiotowe, należy do wyłącznej kognicji sądu orzekającego w procesie.

7. Wnioski

Wprowadzone 1 stycznia 2019 r. rozwiązania przyznające komornikowi uprawnienie do badania statusu własności rzeczy ruchomej, z której ma być prowadzona egzekucja świadczeń pieniężnych, należy ocenić krytycznie. Pozostają one w sprzeczności z pozycją ustrojową komornika jako organu, który nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości i nie ma kompetencji do rozstrzygania o prawach podmiotowych ze skutkiem dla toczącego się postępowania. Rolą komornika jest jedynie wykonanie tytułu wykonawczego.

Zamierzona przez ustawodawcę ochrona osób trzecich przed zajęciem rzeczy, które stanowią ich własność, powinna odbyć się z wykorzystaniem innych instrumentów, chociażby łatwiejszym dostępem do powództwa przeciwegzekucyjnego, czasowym wstrzymaniem czynności egzekucyjnych, po to aby umożliwić osobie trzeciej skuteczne skorzystanie z właściwych instrumentów.

Co prawda można zaobserwować pewne rozwiązania, chociażby wydłużenie terminu do wystąpienia z powództwem o zwolnienie od egzekucji do miesiąca od dnia doręczenia postanowienia oddalającego skargę na zajęcie (art. 845 § 2³ k.p.c.), niemniej jednak te rozwiązania są niespójne systemowo. Wydłużenia terminu do wniesienia powództwa nie zsynchronizowano z terminem do sprzedaży rzeczy. Mimo zakreslenia osobie trzeciej miesięcznego terminu do wystąpienia z powództwem o zwolnienie od egzekucji od dnia doręczenia postanowienia oddalającego skargę komornik nadal będzie mógł zbyć zajętą rzecz w terminie dwóch tygodni od dnia prawomocności zajęcia, co wynika z treści niezmienionego przepisu art. 864 pkt 1 k.p.c. Zanim osobie trzeciej upłynie termin do wystąpienia z powództwem w celu ochrony jej praw, komornik będzie uprawniony do zbycia rzeczy.

Jeśli zaś chodzi o omawiane regulacje, to ich wprowadzenie nie sprzyja efektywności egzekucji, zaś sama treść wprowadzonych przepisów nie chroni również dłużnika.

Po pierwsze: treść art. 845 § 2 zd. 2 k.p.c. jest na tyle nieprecyzyjna, że budzi wątpliwości co do charakteru prawnego tego przepisu. Treść tego przepisu nie

pozwala na ustalenie, z jakich okoliczności ma wynikać, że rzecz nie stanowi własności dłużnika oraz jaki jest dla postępowania skutek takiego ustalenia. Wydaje się, że ten przepis ma charakter wyłącznie instrukcyjny, zaś sam tryb postępowania organu egzekucyjnego w przypadku ustalenia, że rzecz, do której wierzyciel kieruje egzekucję, nie stanowi własności dłużnika, należy wyprowadzić z innych przepisów (np. art. 824 § 1 pkt 6 k.p.c., art. 845 § 2² k.p.c.).

Po drugie: nowelizacja powieli wadliwe rozwiązania wprowadzone w art. 845 § 2a k.p.c. przez przeniesienie niezmienionej treści tego przepisu do nowej jednostki redakcyjnej (art. 845 § 2¹ k.p.c.). Ten przepis nie tylko nie wzmacnia sytuacji prawnej wierzyciela alimentacyjnego, lecz wręcz ją osłabia, nie mówiąc o jego skutkach dla innych wierzycieli. Przed wprowadzeniem tego przepisu możliwość zajęcia rzeczy będących w mieszkaniu dłużnika zajmowanym z inną osobą było wyprowadzane ze współwładania. Obecnie taką możliwość zawężono wyłącznie do egzekucji świadczeń alimentacyjnych, dodatkowo ograniczając sprawność egzekucji przez umożliwienie osobie trzeciej wykazywania przed komornikiem, że rzecz nie stanowi własności dłużnika.

Po czwarte: przyjęte w art. 845 § 2² k.p.c. rozwiązanie pozwalające komornikowi na umorzenie egzekucji z rzeczy w przypadku przedstawienia niebudzącego wątpliwości dowodu na piśmie jest nieefektywne i nie osiągnie zamierzonego przez ustawodawcę rezultatu, ponieważ jedynym niebudzącym wątpliwości dowodem na własność rzeczy ruchomej jest dokument urzędowy (np. orzeczenie sądu). Dokument prywatny nie jest dowodem na własność, lecz dowodem na autorstwo dokumentu oraz na złożenie przez autora określonego oświadczenia.

Po piąte: regulacja wprowadzona w art. 845 § 2⁴ k.p.c. nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, czy ten przepis stanowi dodatkową podstawę do zajęcia rzeczy wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków, a która nie znajduje się we władaniu dłużnika, czy też dotyczy wyłącznie rzeczy, którą w chwili zajęcia dłużnik władał.

Przedstawione uwagi pozwalają na stwierdzenie, że wprowadzone zmiany nie tylko nie osiągnęły zamierzonego rezultatu (ochrona osoby trzeciej), lecz także doprowadziły do zmniejszenia efektywności egzekucji oraz systemowego zaburzenia roli komornika w postępowaniu egzekucyjnym. O systemowej wadliwości tych rozwiązań świadczy także to, że w równoległej regulacji dotyczącej administracyjnego postępowania egzekucyjnego, w którym chociażby na skutek zbiegu egzekucji mogą być egzekwowane także wierzytelności cywilnoprawne, takie rozwiązanie nie zostało wprowadzone.

Literatura

- Berutowicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wrocław 1973.
- Ereciński T., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., [w:] red. A. Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Flejszar R., [w:] red. K. Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021.
- Ged M., *Egzekucja przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim*, PPE 2020/2, Legalis.
- Gil I., [w:] red. K. Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021.
- Jagiela J., *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Nowe wyzwania i perspektywy. Nowe zasady egzekucyjnego zajęcia ruchomości*, Warszawa 2020, Legalis.
- Karnicka-Kawczyńska A., Kawczyński J., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2002.
- Kazimierzczak K., *Egzekucja sądowa przeciwko dłużnikowi pozostającemu w konkubinacie*, PPE 2010/3.
- Knoppek K., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 września 1985 r., IV PR 200/85, PiP 1988, z. 5.*
- Konieczna A., *Zajęcie nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego małżonków*, PPE 2017 nr 11.
- Korzan K., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 9 grudnia 1986 r., III CZP 61/86, OSNCP 1987, nr 9, poz. 129, OSPiKA 1989, z. 1, poz. 1.*
- Kościółek A., [w:] red. A. Marciniak A. (red.), *Zmiany w przepisach o zajęciu ruchomości w egzekucji sądowej. Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, Sopot 2018.
- Kunicki I., *Właściwość komornika przy egzekucji z ruchomości, zajęcie ruchomości nienależącej do dłużnika i doręczenie protokołu zajęcia*, PPE 2020/2, Legalis.
- Marcewicz O., [w:] red. A. Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany, t. 2, Art. 730–1217*, Warszawa 2018.
- Olczak-Dąbrowska D., [w:] *Przedmiot skargi. Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, Warszawa 2016.
- Pietrkowski H., [w:] red. T. Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016.
- Pietrkowski H., [w:] red. T. Zembruski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2020.
- Skuczyński P., [w:] red. A. Marciniak A. (red.), *Etyka zawodowa komornika sądowego*, Sopot 2016.
- Studzińska J., [w:] red. K. Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *System postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021.
- Uliasz M., [w:] red. J. Gołaczyński J. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. komentarz*, Warszawa 2011.
- Wengerek E., *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1970.
- Woźniak Z., [w:] red. J. Gołaczyński J. (red.), *Postępowanie egzekucyjne. Komornicy sądowi. Koszty egzekucyjne*, Warszawa 2019.
- Zedler F., *Dopuszczalność skargi na czynności komornika*, „Palestra” 1987/12.
- Zembruski T., [w:] red. A. Góra-Błaszczkowska A., K. Flaga-Gieruszyńska K. (red.), *Nowy model zawodu komornika sądowego i finansowania egzekucji sądowej*, I. Gil, Sopot 2018.

Wykaz orzecznictwa

- Wyroku SN z dnia 25 września 1985 r., IV PR 200/85, PiP 1988, z. 5.
- Uchwała 7 sędziów SN z dnia 9 grudnia 1986 r., III CZP 61/86, OSNCP 1987, nr 9, poz. 129.
- Wyrok SN z dnia 15 lutego 1991 r., IV R 550/90, niepubl.
- Uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 września 1996 r., III CZP 60/96, OSNC 1996/11/140.
- Uchwałę SN z dnia 28 października 2010 r., III CZP 65/10, OSNC 2011/3, poz. 27.
- Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2017 r., V CSK 364/16, lex nr 2327133.

Rafał Wrzecionek

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0002-7622-4487

rafal.wrzecionek@wrzecionek.com.pl

Pojęcie obrotu prawnego – próba systematyki

Słowa kluczowe: obrót, obrót prawny, rodzaje obrotu prawnego, bezpieczeństwo obrotu prawnego, notariat

Streszczenie: Bezpieczeństwo prawne, jako ogólnosystemowa zasada ściśle związana z zasadą pewności prawa, znajduje swój wyraz w postaci zasady bezpieczeństwa obrotu. Pojęcie obrotu w kontekście prawnym w ogólności często jest rozumiane intuicyjnie, przez co zakres tego powszechnie stosowanego pojęcia wymaga usystematyzowania. Ustalenia w tym obszarze przyczynią się do ustalenia granic kompetencji – działań podmiotów, których ustawowym obowiązkiem jest jego ochrona (jak np. notariusze stojący na straży bezpieczeństwa obrotu).

Pojęcie „obrotu” na gruncie prawnym należy rozpatrywać wielopłaszczyznowo. Obrót kreują w prawie dwie zasadnicze płaszczyzny. Jedna z nich stwarza warunki (podstawy) obrotu, druga zaś – stanowi akty stosowania prawa. Pierwszą z nich stanowią normy wyrażone w przepisach zamieszczonych w aktach normatywnych. Konstruowane w ramach poszczególnych gałęzi prawa normy prawne tworzą platformę dla odbywającego się, na podstawie i w granicach tych norm, obrotu – same jednak również stanowią jego przedmiot. Konsekwencją funkcjonowania w polskim systemie prawnym wspomnianych norm jest istnienie w obrocie drugiej jego płaszczyzny – stosowania prawa. Nie zawsze jednak w obrocie będą funkcjonować zdarzenia znajdujące swoją podstawę w normach prawa.

The concept of legal affairs – an attempt at systematics

Keywords: turnover, legal affairs, types of legal affairs, security of legal turnover, notary's office

Summary: Legal security, as a general system principle closely related to the principle of legal certainty, is reflected in the principle of safe trading. The concept of trading in the legal context in general is often understood intuitively, therefore its scope of this commonly used concept requires systematization. The arrangements in this respect will contribute to establishing the limits of competence - the actions of entities whose statutory duty is to protect it (such as notaries guarding the safety of trading). The concept of “affairs” and in the legal field should be considered on many levels. Relations are, legally speaking, created on two main planes. One of them creates conditions (grounds) for trading, the other - acts of applying the law. The first of these are the norms expressed in the provisions included in normative acts. Legal norms constructed within the framework of particular branches of law constitute a platform for the trading taking place on the basis and within the limits of these norms - but also themselves are its subject. The consequence of the functioning of the above-mentioned norms in the Polish legal system is the existence of its second level in trade – the application of law. However, events based on legal norms will not always function in trading.

Uwagi wprowadzające

Elementarne wartości, które prawo winno respektować, współcześnie formułuje doktryna praw człowieka i obywatela. Postrzega ona państwo jako instytucję powołaną do ochrony oraz zabezpieczenia określonego statusu jednostki ludzkiej, w tym jej podstawowych potrzeb i rozumnych aspiracji. Jej nowoczesne ujęcie kładzie akcent na wszechstronne programy zabezpieczające obywatela, w tym jego wolność, gwarantując bezpieczeństwo prawne poprzez określoną działalność państwa na rzecz jednostki¹. Od prawodawcy w państwie prawnym powszechnie oczekuje się kształtowania systemu prawnego w sposób realizujący wartości wyrażone w ideologii praw człowieka oraz ochronie zaufania obywatela do prawa². Dbłość o wysokie standardy ładu prawnego w ramach każdego systemu prawa spoczywa w pierwszej kolejności na państwie, które tworząc prawo, konkretyzuje modele bezpieczeństwa³. Zabezpieczenie interesów szerokiego ogółu społeczności czy też inne wartości (uprawnienia, wolności), jakim prawo powinno służyć i ochraniać przy wyborze działań zmierzających do określonych celów, są uważane za wspólne dla systemów współczesnego państwa prawa, znajdując swój wyraz w licznych zasadach prawa, w tym zasadzie bezpieczeństwa prawnego, która jest elementem składowym demokratycznego państwa prawnego⁴.

Bezpieczeństwo prawne, jako ogólnosystemowa zasada ściśle związana z zasadą pewności prawa mająca szczególne znaczenie dla całości systemu, na gruncie prawa prywatnego znajduje swój wyraz w postaci zasady bezpieczeństwa obrotu. Co prawda nie ma ona bezpośredniego wyrazu w konkretnej normie prawnej stanowiącej o jej obowiązywaniu, ale jej dyrektywny charakter wynika z rekonstrukcji wartości wyrażonych przez wiele instytucji prawa, począwszy od norm konstytucyjnych (art. 2 Konstytucji RP)⁵. Zasada bezpieczeństwa obrotu prawnego jest powszechnie rozumiana jako utrwalanie „pokoju prawnego” za pośrednictwem sprzyjających temu rozwiązań prawnych (treści prawa)⁶.

Określenie „obróć prawny” nie ma charakteru normatywnego, gdyż – pomimo posługiwania się nim w aktach prawnych, traktatach czy konwencjach stanowią-

¹ Szerzej patrz A. Redelbach, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 49-53.

² Tak np. S. Wronkowska, *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, „PiP” 1991/8/4.

³ Szerzej patrz W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, roz. 19.

⁴ Szerzej np. M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego – kilka uwag* [w:] red. M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 255.

⁵ Szerzej patrz np. M. Safjan, [w:] red. Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, tom I*, Warszawa 2007, s. 288.

⁶ Tak np. A. Bień, *Zarys prawa prywatnego część ogólna*, Warszawa 2012, s. 43.

cych regulacje prawa międzynarodowego publicznego⁷ – nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę. Wątpliwa wydaje się także jego poprawność językowa. Zbędne wydaje się jego nadmierne dookreślenie – oprócz zasadniczego pojęcia „obróć” – słowem „prawny”⁸.

Pojęcie obrotu w kontekście prawnym w ogólności często jest rozumiane intuicyjnie⁹, zaś mając na względzie to, że kontekst zastosowania tego pojęcia jednoznacznie wskazuje na jego znaczenie w aspekcie prawnym, ustalenia wymaga jego znaczenie właśnie w tym kontekście. Ustalenia w tym zakresie przyczynią się do ustalenia granic kompetencji – działań podmiotów, których ustawowym obowiązkiem jest jego ochrona.

Wielopłaszczyznowość pojęcia „obróć prawny”

Prawodawca w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim¹⁰, która swym zakresem przedmiotowym obejmuje m.in. regulacje dotyczące „używania języka polskiego w obrocie (...) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 1 pkt 3), posługuje się terminem „obróć”, nie podając jednak jego znaczenia na gruncie tego aktu. Skoro w myśl § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej¹¹ ustawodawca winien posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu – to znaczenia tego pojęcia należy dociekać, sięgając do jego pojmowania w języku ogólnym. Słowo „obróć” (w kontekście prawnym) znaczy tyle, co „(...) ogólna odpłata za świadczenie rzeczy i usług; kupno, sprzedaż, wymiana towaru (...)”¹², „(...) ogół wpływów pieniężnych za sprzedane

⁷ Np. umowa pomiędzy PRL a Węgierską Republiką Ludową o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych podpisana w Budapeszcie 6.03.1959 r., Dz.U. z 1960 r., Nr 8, poz. 54; traktat z dnia 17.06.1991 r. między RP a RFN o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, Dz.U. z 1992 r., Nr 14, poz. 56.

⁸ Podobny błąd z grupy logiczno-językowej może pojawić się również przy okazji zbędnego dookreślenia słowem „prawny” w bezpośrednim sąsiedztwie pojęcia „przepis” użytego w kontekście rozważań o tematyce prawnej.

⁹ Tak – słusznie M.Z. Król, *Wokół zagadnień gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego*, [w:] red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, Warszawa 2014, s. 167.

¹⁰ Dz.U. z 2021r. poz. 672 ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2016r., poz. 283 ze zm.

¹² *Słownik języka polskiego*, t. V, Nie-Ó, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1963, s. 541; podobnie: E. Sobol, L. Drabik, A. Gałązka, M. Jaxa-Małachowska, A. Kłosińska, A. Kubiak-Sokół, A. Łodzińska, A. Salata, K. Sobolewska, A. Stankiewicz, L. Wiśniakowska, A. Witorska, *Wielki słownik języka polskiego*, Warszawa 2006, s. 557; *Słownik języka polskiego, L-P*, H. Szkiłłądź, S. Bik, M. Krajewska, E. Sobol, C. Szkiłłądź (red. tomu), Warszawa 1995, s. 405.

towary lub świadczone usługi; wymiana towarów (...), dopuścić, wprowadzić coś do obrotu (...)”¹³, „(...) bieg interesów, operacji handlowych (...)”¹⁴.

Pojęcie obrotu na gruncie prawnym należy rozpatrywać wielopłaszczyznowo, gdyż odnosi się ono *de facto* do wszystkich gałęzi i dziedzin prawa¹⁵. Mając zatem na względzie niezwykle szeroki zakres znaczeniowy tego pojęcia, a co za tym idzie, jego prawidłowe funkcjonowanie jako dobra prawnego¹⁶, nie wydaje się celowe tworzenie samej denotacji pojęcia obrotu w ogólności. Uściślenie pojmowania nazwy ma na celu zwiększenie precyzji i komunikatywności na gruncie określonej dziedziny, w której znajduje ona zastosowanie (prawo). Jednym z elementarnych kryteriów celowości definiowania jest bowiem usunięcie nadmiernej nieostrości pojęcia funkcjonującego w języku ogólnym, co w przypadku określenia „obróć” w prawie nie wydaje się niezbędne. Mając na uwadze jego wielopłaszczyznowość – wątpliwe jest także osiągnięcie innego celu definiowania, a mianowicie zniesienie wieloznaczności nazwy.

Słuszny wydaje się więc kierunek obrany przez orzecznictwo, w którym, posługując się pojęciem obrotu w znaczeniu prawnym, można dostrzec jedynie wskazania na jego cechy, takie jak: stabilność, pewność, bezpieczeństwo, sprawność, globalność (masowość), doniosłość, czy zawodowość¹⁷.

Mając na względzie stopień skomplikowania analizowanego pojęcia oraz jego wielopłaszczyznowość, którą dostrzega także orzecznictwo¹⁸, należy stwierdzić, że obrót kreują w prawie dwie zasadnicze płaszczyzny – tj. stwarzająca warunki (podstawy) obrotu oraz stanowiąca akty stosowania prawa. Pierwszą z nich stanowią normy wyrażone w przepisach zamieszczonych w aktach normatywnych¹⁹. Istniejące w obrocie normy budują ład prawny w państwie, który jednak mógłby

¹³ *Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN*, A. Markowski (red.), Warszawa 2004, s. 651.

¹⁴ *Słownik języka polskiego, t. III, N-Ó*, J. Korłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki (red.), Warszawa MCMLII, s. 511.

¹⁵ Szerzej – J. Janowski, *Elektroniczny podpis w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, s. 219.

¹⁶ Tak np. wyrok SA w Warszawie z 10.05.2013 r., II AKa 141/13, Lex nr 1342386.

¹⁷ Tak np.: wyrok TK z 10.10.2001 r., K 28/01, OTK 2001/7/212; wyrok TK z 3.07.2007 r., SK 1/06, OTK-A 2007/7/73, Dz.U. 2007/124/872; wyrok SA w Białymstoku z 22.01.2014 r., I ACa 671/13, Lex nr 1425373; wyrok SA w Krakowie z 20.12.2012 r., I ACa 1234/12, Lex nr 1259688; wyrok SA w Katowicach z 8.11.2012 r., V ACa 464/12, Lex nr 1236649; wyrok SA w Warszawie z 7.11.2013 r., VI ACa 251/13, Lex nr 1403846; wyrok SA w Katowicach z 05.11.2014 r., I ACa 172/14, Lex nr 1554630; wyrok WSA w Łodzi z 10.09.2010 r., I SA/Łd 303/10, Lex nr 751514.

¹⁸ Wyrok SA w Białymstoku z 16.02.2017 r., I ACa 568/16, Lex nr 2252796.

¹⁹ Szerzej patrz np.: wyrok TK z 13.09.2005 r., K 38/04, OTK-A 2005/8/92, Dz.U. 2005/186/1567; wyrok SA w Białymstoku z 10.10.2013 r., III AUa 556/13, Lex nr 1378630; wyrok SA we Wrocławiu z 25.10.2012 r., III AUa 990/12, Lex nr 1313488; wyrok SA w Białymstoku z 11.02.2014 r., III AUa 975/13, Lex nr 1427989; wyrok SA w Białymstoku z 28.05.2014 r., III AUa 2068/13, Lex nr 1480380; wyrok SA w Białymstoku z 21.05.2013 r., III AUa 1151/12, Lex nr 1316154; wyrok SA we Wrocławiu z 7.03.2013 r., III AUa 1641/12, Lex nr 2051292; wyrok SA w Łodzi z 27.01.2016 r., I ACa 1090/15, Lex nr 1994451.

zostać naruszony wprowadzeniem do systemu prawa normy sprzecznej z innymi normami lub choćby rodzącej wątpliwości co do rzeczywistej treści powinności podmiotu biorącego udział w obrocie²⁰. Funkcjonujące w obrocie normy tworzą różnego rodzaju rozwiązania prawne, regulacje²¹, definicje²², zasady²³ czy procedury²⁴, wyznaczając jednocześnie ramy prawidłowego obrotu na gruncie prawnym, który winien spełniać określone kryteria i dawać uczestnikom stosowne gwarancje zapewniające spójność, ład prawny i bezpieczeństwo.

Obrót prawny jako platforma dla aktów stosowania prawa

Konstruowane w ramach poszczególnych gałęzi prawa normy prawne składające się na wspomniany ogólny zbiór norm prawnych tworzą platformę dla odbywającego się, na podstawie i w granicach tych norm, obrotu – same jednak również stanowią jego przedmiot. Normy te nie spełniają jednolitej roli, bowiem z jednej strony tworzą system prawny, stanowiąc niekiedy podstawę dla funkcjonowania w obrocie rozporządzenia wykonawczego²⁵ czy materialnoprawną podstawę wydania orzeczenia bądź decyzji administracyjnej²⁶, a z drugiej – same w nim uczestniczą aż do chwili wyeliminowania ich z obrotu przy zastosowaniu zasad i norm także funkcjonujących w tym obrocie²⁷.

Ustawodawca nie zdecydował się zlikwidować wieloznaczności określenia „obrot” w prawie, lecz skupił się w poszczególnych aktach prawnych na definiowaniu pojęć wchodzących w jego zakres znaczeniowy.

Analiza obowiązujących aktów prawnych wykazuje, że ustawodawca zechciał jedynie w pewnym stopniu zmniejszyć nieostrość tego pojęcia na gruncie prawnym, wprowadzając tzw. definicje cząstkowe. Co prawda w treści art. 3 pkt 8 ustawy

²⁰ Wyrok TK z 5.10.1999 r., U 4/99, OTK 1999/6/118.

²¹ Np.: wyrok TK z 10.12.2002 r., P 6/02, OTK-A 2002/7/91, Dz.U. 2002/214/1816; wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4/50, Dz.U. 2002/113/990; postanowienie TK z 10.03.2015 r., P 23/14, OTK-A 2015/3/36; postanowienie TK z 26.05.2015 r., P 24/14, OTK-A 2015/5/72.

²² Wyrok TK z 15.12.2009 r., P 105/08, OTK-A 2009/11/168, Dz.U. 2009/218/1703; wyrok SA w Warszawie z 21.10.2011 r., VI ACa 618/11, Lex nr 1164709.

²³ Patrz uzasadnienie faktyczne wyroku SA w Katowicach z 4.10.2016 r., I ACa 420/16, Lex nr 2157741.

²⁴ Wyrok TK z 18.01.2000 r., K 17/99, OTK 2000/1/4.

²⁵ Wyrok TK z 12.09.2006 r., K 55/05, OTK-A 2006/8/104, Dz.U. 2006/167/1194.

²⁶ Wyrok SA w Lublinie z 14.02.2013 r., III AUa 643/12, Lex nr 1280650.

²⁷ Szerzej np.: wyrok TK z 27.06.2000 r., K 20/99, OTK 2000/5/140; wyrok TK z 30.06.2009 r., P 45/08, OTK-A 2009/6/88, Dz.U. 2009/108/910; wyrok TK z 22.01.2013 r., P 46/09, OTK-A 2013/1/3, Dz.U. 2013/140; wyrok TK z 6.04.2004 r., SK 56/03, OTK-A 2004/4/29, Dz.U. 2004/74/687; wyrok TK z 19.02.2003 r., P 11/02, OTK-A 2003/2/12, Dz.U. 2003/41/360; wyrok TK z 6.04.2004 r., SK 56/03, OTK-A 2004/4/29, Dz.U. 2004/74/687; postanowienie TK z 13.04.2010 r., P 35/09, OTK ZU 4A/2010/39; postanowienie TK z 19.05.2015 r., P 18/13, OTK-A 2015/5/70.

z dnia 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa²⁸ podano definicję legalną terminu „obróć” rozumianego jako: „wywóz, transfer wewnątrzzunijny, usługę pośrednictwa, pomoc techniczną, przywóz, tranzyt” – tym niemniej jednak jego zakres znaczeniowy został odniesiony wyłącznie do regulacji zasad (w tym odpowiedzialności, kontroli i ewidencji) obrotu z zagranicą pewnymi rodzajami towarów, technologii czy usług, nie uściślając jego pojmowania na gruncie prawnym w ogólności.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o administrowaniu obrotem towarowym z zagranicą²⁹ – „obróć towarami z zagranicą” oznacza „przywóz towarów pochodzących z kraju trzeciego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub wywóz towarów do kraju trzeciego z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, niezależnie od sposobu ich przemieszczania przez granicę” (pkt 4), zaś termin „obróć towarami z krajami trzecimi” – „przywóz towarów pochodzących z kraju trzeciego na obszar celný Unii lub wywóz towarów do kraju trzeciego z obszaru celnego Unii niezależnie od sposobu ich przemieszczania przez granicę, a także związane z tym nadawanie upoważnień podmiotom dokonującym takiego obrotu w zakresie towarów rolno-spożywczych” (pkt 5). Podobnie jest w przypadku „obrotu usługami z zagranicą” w rozumieniu ustawy z dnia 10 marca 2006 r. o administrowaniu obrotem usługowym z zagranicą³⁰. Określenie to oznacza „świadczenie usług z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium kraju trzeciego lub przyjmowanie usług świadczonych z terytorium kraju trzeciego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na sposób świadczenia usług” (art. 2 pkt 4), a „obróć usługami z krajami trzecimi” znaczy „świadczenie usług z obszaru celnego Unii na terytorium kraju trzeciego lub przyjmowanie usług świadczonych z terytorium kraju trzeciego na obszarze celnym Unii, bez względu na sposób świadczenia usług” (art. 2 pkt 5). Ustawodawca, wprowadzając definicję legalną terminu „obróć pierwotny”, nakazuje jego rozumienie na gruncie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi³¹ (art. 3 pkt 6) oraz ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych³² (art. 4 pkt 3) jako „dokonywanie oferty publicznej, której przedmiotem są papiery wartościowe nowej emisji, przez: (...) emitenta lub (...) gwaranta emisji – w przypadku gdy w umowie o gwarancję emi-

²⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 509 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 1606 ze zm.

³⁰ Dz.U. z 2017 r., poz. 1008 ze zm.

³¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 328 ze zm. Szerzej na temat obrotu instrumentami finansowymi oraz pojęcia instrumentu finansowego – patrz np. M. Mariński, *Obróć instrumentami finansowymi a komparatystyka prawnicza*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018/40, s. 399–350.

³² Dz.U. z 2021 r. poz. 1983 ze zm.

sji zawartej przez emitenta gwarant emisji zobowiązuje się do nabycia, na własny rachunek, całości albo części papierów wartościowych danej emisji, oferowanych wyłącznie temu podmiotowi, w celu dalszego ich zbywania w ofercie publicznej – oraz zbywanie lub nabywanie papierów wartościowych na podstawie takiej oferty”. W rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych³³ (art. 4 pkt 4) termin „obróć wtórny” oznacza „(...) dokonywanie oferty publicznej przez podmiot inny niż emitent lub gwarant emisji, o którym mowa w art. 14a ust. 1 lub 2 ustawy o ofercie publicznej, lub nabywanie papierów wartościowych od tego podmiotu, albo (...) proponowanie w dowolnej formie i w dowolny sposób, przez podmiot inny niż wystawca, nabycia instrumentów finansowych niebędących papierami wartościowymi lub nabywanie ich od tego innego podmiotu, jeżeli propozycja skierowana jest do co najmniej 150 osób lub do nieoznaczonego adresata”. Ustawodawcy znane jest także pojęcie „obróć zorganizowany”, który użyty w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi³⁴ oznacza „obróć papierami wartościowymi lub innymi instrumentami finansowymi dokonywany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rynku regulowanym albo w ASO³⁵” (art. 3 pkt 9).

Przytoczone definicje legalne tworzą niepełny obraz pojmowania omawianego określenia. Należy jednak zauważyć, że co prawda każde z przytoczonych ujęć pozostaje kolejnym desygnatem terminu „obróć” w aspekcie prawnym, to jednak ani żaden z nich z osobna, ani też łącznie nie stanowią pełnej denotacji tej nazwy.

Obróć prawny jako akty stosowania prawa

Konsekwencją funkcjonowania w polskim systemie prawnym wspomnianych norm jest istnienie w obrocie drugiej jego płaszczyzny – stosowania prawa. Tworzą ją nie tylko różnego rodzaju: czynności prawne³⁶, formy zabezpieczeń³⁷, świadcze-

³³ Dz.U. z 2021 r., poz. 1983 ze zm.

³⁴ Dz.U. z 2021 r., poz. 328 ze zm.

³⁵ ASO – oznacza to alternatywny system obrotu, przez który rozumie się prowadzony poza rynkiem regulowanym wielostronny system kojarzący oferty kupna i sprzedaży instrumentów finansowych w taki sposób, że do zawarcia transakcji dochodzi w ramach tego systemu, zgodnie z określonymi zasadami oraz w sposób niemający charakteru uznaniowego (art. 3 pkt 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi).

³⁶ Np. wyrok TK z 30.10.2012 r., SK 20/11, Dz.U. 2012/1254; wyrok SA w Białymstoku z 11.03.2016 r., I ACa 946/15, Lex nr 2016292.

³⁷ Np. wyrok SA w Katowicach z 14.07.2015 r., I ACa 114/15, Lex nr 1781915; wyrok SA w Warszawie z 12.05.2016 r., I ACa 1937/14, Lex nr 2067040.

nia³⁸, stany faktyczne³⁹, zjawiska⁴⁰, dobra majątkowe⁴¹, rzeczy, prawa, wierzytelności⁴² czy zdziałane delikty⁴³ itd., lecz również dokumenty⁴⁴ (w tym np.: umowy⁴⁵, faktury⁴⁶, wnioski⁴⁷, zaświadczenia⁴⁸, decyzje⁴⁹, orzeczenia sądów⁵⁰, tytuły wyko-

³⁸ Wyrok TK z 17.07.2007 r., P 16/06, OTK-A 2007/7/79, Dz.U. 2007/138/975.

³⁹ Patrz: uzasadnienie faktyczne wyroku WSA w Gliwicach z 20.10.2015 r., I SA/GI 833/15, Lex nr 1926304.

⁴⁰ Wyrok NSA z 6.01.2010 r., I FSK 1498/08, www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

⁴¹ Patrz np. wyrok SA w Krakowie z 24.01.2013 r., I ACa 1263/12, Lex nr 1362727.

⁴² Patrz np. wyrok TK z 24.04.2002 r., P 5/01, OTK-A 2002/3/28, Dz.U. 2002/78/713; uchwała SN z 17.04.2015 r., III CZP 9/15, OSNC 2016/4/41; wyrok WSA w Poznaniu z 9.06.2016 r., I SA/Po 1442/15, Lex nr 2109950; wyrok SA w Łodzi z 3.03.2015 r., I ACa 1216/14, Lex nr 1665827; wyrok SA we Wrocławiu z 4.11.2015 r., II AKA 275/15, OSA 2016/2/6; wyrok SN z 17.03.2016 r., V CSK 379/15, OSNC 2017/15/125; wyrok SA w Łodzi z 26.11.2013 r., I ACa 710/13, Lex nr 1416115; wyrok SA w Łodzi z 19.02.2014 r., I ACa 1011/13, Lex nr 1439178; wyrok SA w Warszawie z 28.06.2013 r., VI ACa 1629/12, Lex nr 1378912; wyrok SA w Katowicach z 6.02.2014 r., I ACa 1145/13, Lex nr 1437962; wyrok SA w Warszawie z 18.02.2016 r., I ACa 729/15, Lex nr 2034104; wyrok SA w Warszawie z 15.04.2014 r., VI ACa 1308/13, Lex nr 1544986; wyrok SA w Szczecinie z 27.03.2014 r., I ACa 14/14, Lex nr 1463790; wyrok TK z 06.04.2004 r., SK 56/03, OTK-A 2004/4/29, Dz.U. 2004/74/687; postanowienie TK z 19.12.2006 r., P 25/05, OTK-A 2006/11/176.

⁴³ Wyrok SA w Katowicach z 7.03.2014 r., I ACa 1175/13, Lex nr 1466784.

⁴⁴ Tak choćby: wyrok SN z 15.10.2002 r., III KKN 90/00, Lex nr 56839; wyrok SA w Białymstoku z 9.06.2016 r., II AKA 30/16, Lex nr 2136976; wyrok SA w Łodzi z 25.07.2013 r., II AKA 98/13, Lex nr 1356557; postanowienie SA w Poznaniu z 14.05.2014 r., III AUz 205/14, Lex nr 1567045; wyrok SA w Katowicach z 27.11.2014 r., II AKA 258/14, Lex nr 1621079; wyrok TK z 11.05.2007 r., K 2/07, OTK-A 2007/5/48, Dz.U. 2007/85/571; wyrok SA w Łodzi z 19.08.2014 r., I ACa 224/14, Lex nr 1509035.

⁴⁵ Wyrok SA w Lublinie z 9.04.2014 r., I ACa 812/13, Lex nr 1461130; wyrok SA w Białymstoku z 25.04.2014 r., I ACa 29/14, Lex nr 1461001; wyrok TK z 17.01.2001 r., K 5/00, OTK 2001/1/2; wyrok SA w Poznaniu z 11.03.2013 r., I Acz 311/13, Lex nr 1293130; wyrok SA w Białymstoku z 4.01.2017 r., I ACa 623/16, Lex nr 2229138; postanowienie SN z 21.03.2013 r., II CSK 396/12, Lex nr 1324263; wyrok SA w Białymstoku z 6.12.2012 r., I ACa 400/12, Lex nr 1254276.

⁴⁶ Wyrok SA w Katowicach z 20.12.2012 r., II AKA 444/12, OSA 2013/1/3; wyrok SA we Wrocławiu z 21.10.2014 r., II AKA 278/14, Lex nr 1567126.

⁴⁷ Wyrok TK z 6.05.2008 r., SK 49/04, OTK-A 2008/4/55, Dz.U. 2008/82/502.

⁴⁸ Wyrok SA w Gdańsku z 11.12.2013 r., V ACa 677/13, Lex nr 1422349; wyrok SA w Katowicach z 5.09.2014 r., I ACa 455/14, Lex nr 1526990.

⁴⁹ Patrz np. wyrok SN z 03.02.2010 r., I UK 210/09, LEX nr 585713; wyrok SA w Poznaniu z 15.09.2015 r., III AUa 2194/14, Legalis nr 1360604; wyrok SA w Gdańsku z 9.01.2013 r., III AUa 1797/12, Lex nr 1280047; wyrok SA w Poznaniu z 19.04.2016 r., III AUa 1486/15, Lex nr 2115493; wyrok SA w Warszawie z 27.08.2012 r., III AUa 1554/11, Lex nr 1217808; postanowienie TK z 26.05.2015 r., SK 19/13, OTK-A 2015/5/77; wyrok WSA w Gdańsku z 6.04.2017 r., III SA/Gd 1103/16, Lex nr 2275895; wyrok WSA w Krakowie z 5.04.2017 r., II SA/Kr 70/17, Lex nr 2278420.

⁵⁰ Postanowienie SN z 19.01.2012 r., I KZP 19/11, OSNKW 2012/1/3; wyrok SA w Białymstoku z 27.10.2015 r., III AUa 484/15, Lex nr 1932022; wyrok SA w Warszawie z 03.10.2012 r., I ACa 726/12, Lex nr 1281110; wyrok SA w Białymstoku z 29.06.2012 r., I ACa 218/12, Lex nr 1480399; wyrok SA we Wrocławiu z 4.11.2016 r., II AKA 269/16, Lex nr 2172508.

nawcze⁵¹, uchwały⁵², wyceny⁵³, operaty szacunkowe⁵⁴, formularze⁵⁵ itd.). W obrocie funkcjonują zatem czynności uznane przez państwo za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym⁵⁶, wywołując skutki prawne w powszechnym – zewnętrznym obrocie, a więc wykraczającym poza ramy statutowych stosunków wewnątrzorganizacyjnych⁵⁷. Inne zaś funkcjonują w ramach tzw. obrotu wewnętrznego (np. jedynie pomiędzy pracodawcą a instytucją, czego przykładem mogą być choćby druki czy formularze)⁵⁸.

Chociaż określenie „obróć prawny” nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę – niemal powszechne jego stosowanie można dostrzec w piśmiennictwie i orzecznictwie.

Zdaniem J. Jankowskiego⁵⁹ „obróć prawny” to całokształt działań wywołujących skutki prawne zachodzące pomiędzy podmiotami prawa w różnych sferach życia, do których należą przede wszystkim czynności prawne rodzące konsekwencje wynikające z ustaw, ustalonych zwyczajów oraz zasad współżycia społecznego. Polega na wymianie między jego uczestnikami zachowań, czynności i działań prawnie relewantnych, a więc takich, którym towarzyszą określone skutki w postaci stanu prawnego. Autor określa go jako sferę działań (wymiany prawnej) prowadzących do powstania, zmiany lub ustania stosunków prawnych należących do prawa prywatnego lub publicznego.

Nie można jednak zgodzić się z proponowanym przez autora pojmowaniem tego sformułowania, gdyż nie likwiduje wieloznaczności słownikowej definowanego zwrotu języka ogólnego, co stanowi jeden z elementarnych celów defi-

⁵¹ Wyrok TK z 14.04.2015 r., P 45/12, OTK A 2015/4/46, Dz.U. 2015/559; wyrok SA w Białymstoku z 29.04.2015 r., I ACa 9/15, Lex nr 1733655; wyrok SA w Białymstoku z 9.04.2014 r., I ACa 897/13, Lex nr 1455539; wyrok SA w Gdańsku z 22.10.2015 r., I ACa 726/15, Lex nr 2004552; wyrok SA w Poznaniu z 31.01.2013 r., I ACa 1163/12, Lex nr 1271922; postanowienie SA w Krakowie z 21.11.2012 r., I Acz 255/12, Lex nr 1236862.

⁵² Wyrok SA w Poznaniu z 24.10.2012 r., I Acz 1742/12, Lex nr 1316350; wyrok SA we Wrocławiu z 17.02.2012 r., I ACa 41/12, Lex nr 1129359; wyrok SA w Warszawie z 6.03.2013 r., I ACa 1218/09, Lex nr 1289614; wyrok SA w Warszawie z 18.01.2013 r., I ACa 967/12, Lex nr 1283389; wyrok SA w Szczecinie z 29.01.2015 r., I ACa 700/14, Lex nr 1745570; wyrok SA w Białymstoku z 11.03.2016 r., I ACa 946/15, Lex nr 2016292; wyrok SA w Łodzi z 10.10.2016 r., I ACa 29/16, Lex nr 2162971.

⁵³ Wyrok SA w Białymstoku z 28.05.2014 r., II AKa 63/14, Lex nr 1496378.

⁵⁴ Wyrok SA w Warszawie z 22.10.2014 r., II AKa 310/14, Lex nr 1540945.

⁵⁵ Np. wyrok TK z 12.03.2002 r., P 9/01, OTK-A 2002/2/14, Dz.U. 2002/26/265; wyrok SA w Łodzi z 24.10.2012 r., III AUa 311/12, Lex nr 1237132.

⁵⁶ Wyrok SA w Łodzi z 9.10.2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544686.

⁵⁷ Postanowienie NSA z 20.11.1981 r., II SA 848/81, ONSA 1981/2/118.

⁵⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 16.12.2014 r., II AKa 366/14, Legalis nr 1186105; wyrok TK z 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101; wyrok SA w Łodzi z 24.10.2012 r., III AUa 311/12, Lex nr 1237132.

⁵⁹ J. Janowski, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, s. 219; *idem*, *Elektroniczny obróć prawny*, Warszawa 2008, s. 43.

niowania. Jej definiens, pozostając zbyt szeroki, nie określa dokładnego zakresu i znaczenia definiowanej nazwy. Autor błędnie zakłada, że analizowany obrót to „całokształt działań wywołujących skutki prawne”. Obrót bowiem – wbrew twierdzeniu J. Jankowskiego – nie zawsze polega na wymianie między jego uczestnikami zachowań, czynności i działań, którym towarzyszą określone skutki w postaci stanu prawnego. Zdarzenie wywołujące skutki prawne to zdarzenie cywilnoprawne. Oznacza taki stan faktyczny, z którym norma prawa cywilnego łączy określone skutki prawne, a ich wyrazem może być powstanie, zmiana lub ustanie stosunku cywilnoprawnego⁶⁰. Nauka prawa cywilnego dzieli wspomniane zdarzenia cywilnoprawne na zdarzenia w ścisłym tego słowa znaczeniu, które powstają niezależnie od woli człowieka, oraz na działania (w tym zaniechania) będące wynikiem woli człowieka. Do pierwszej kategorii działań należy choćby nieudzielenie niezwłocznie odpowiedzi na otrzymaną przez przedsiębiorcę ofertę zawarcia umowy w ramach swojej działalności od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych. Taki brak działania poczytuje się za przyjęcie oferty (art. 68² k.c.). Innym przykładem zaistnienia obrotu w prawie pomimo braku działania (woli człowieka) jest śmierć skutkująca choćby otwarciem spadku (art. 924 k.c.) powodującym nabycie spadku przez spadkobiercę (art. 925 k.c.). Z kolei na gruncie prawa administracyjnego przykładem braku działania wywołującego skutki w sferze obrotu będzie tzw. bezczynność organu administracyjnego, której zaistnienie powoduje aktualizację uprawnienia do wniesienia ponaglenia (art. 37 k.p.a.). Brak reakcji organu nadzoru budowlanego na zawiadomienie złożone przez inwestora o zakończeniu budowy w myśl art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁶¹ powoduje zaistnienie w obrocie dopuszczenia do użytkowania obiektu budowlanego (tj. zgody tego organu). W ujęciu definicyjnym J. Jankowski pominął okoliczności niebędące działaniem, których zaistnienie wywołuje skutki w prawie, tworząc w ten sposób definiowany obrót.

Natomiast działania (w tym zaniechania) będące wynikiem woli człowieka dzielą się na czynności zmierzające do wywołania skutków prawnych (tj. czynności prawne, konstytutywne orzeczenia sądowe⁶² oraz konstytutywne akty – decy-

⁶⁰ Tak np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 106; B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne, Część ogólna*, Poznań 2007, s. 69-70.

⁶¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1333 ze zm.

⁶² Jak wskazują B. Ziemianin i Z. Kuniewicz – o konstytutywności orzeczenia sądowego można mówić wówczas, gdy powoduje ono powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego albo prawa. Można je podzielić na takie, które stwierdzają obowiązek złożenia przez dany podmiot oświadczenia woli i zarazem zastępują to oświadczenie (np. art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c.) oraz na te, które tworzą nową sytuację prawną podmiotu niezależnie od jego woli (np. orzeczenie rozwodu – art. 56 k.r.o., orzeczenie o unieważnieniu umowy – art. 388 § 1 k.c.) – tak: B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *op. cit.*, s. 71-72.

zje – administracyjne⁶³ itd.) i czyny, a więc zachowania zgodne⁶⁴ oraz niezgodne⁶⁵ z prawem, które wywołują skutki prawne, pomimo że nie zmierzają bezpośrednio do ich wywołania.

Brak istnienia jednolitej – powszechnie przyjętej, obowiązującej legalnej definicji obrotu w aspekcie prawnym stało się asumptem do kreowania w piśmienictwie ujęć zawężających jego znaczenie na potrzeby rozważań prowadzonych przez ich autorów.

Według J. Holocher⁶⁶ obrót tworzą stosunki cywilnoprawne powstałe i powstające wskutek rozmaitych czynności prawnych podmiotów prywatnych oraz publicznych, wywołujące skutki wynikające z tych czynności, z zasad współżycia społecznego oraz z ustalonych zwyczajów. Należą do nich – zdaniem autorki – wszelkie czynności urzędowe, umowy i oświadczenia, skierowane na wywołanie skutków w sferze prawa cywilnego, dokumenty wydane w wykonaniu lub dla potwierdzenia wykonania obowiązków wynikających z zawartych umów, a także zdarzenia faktyczne wpływające na zmianę sytuacji prawnej podmiotu.

Podobnie twierdzi M.Z. Król⁶⁷, podając, że na obrót (cywilnoprawny) składają się wszelkie transakcje i inne czynności prawne, czyli takie, które są regulowane prawem i kreują określone skutki prawne, prowadząc do zaistnienia przewidywanych przez prawo i pożądanych przez podmioty prawa skutków prawnych. Obrót

⁶³ Jak podają B. Ziemianin i Z. Kuniewicz – konstytucyjne akty administracyjne to takie, które stanowią przesłankę lub też samodzielnie prowadzą do powstania, zmiany lub ustania stosunku cywilnoprawnego albo do uzyskania podmiotowości w sferze prawa cywilnego – tak: B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *op. cit.*, s. 72 oraz przywołana tam literatura.

⁶⁴ Będą to zdarzenia cywilnoprawne takie jak: przejawy woli podobne do oświadczeń woli, zawiadomienia o pewnych zdarzeniach, czynności faktyczne, np. wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.), uznanie roszczenia przez dłużnika (art. 123 § 1 pkt. 2 k.c.) – tak: B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *op. cit.*, s. 73 oraz przywołana tam literatura.

⁶⁵ Będą to działania podmiotu naruszające porządek prawny i wywołujące określone skutki w sferze prawa cywilnego, np. wyrządzają szkodę (tj. choćby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – art. 471 i nast. k.c., czyny niedozwolone – art. 415 i nast. k.c.) – tak: B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *op. cit.*, s. 73 oraz przywołana tam literatura.

⁶⁶ J. Holocher, *Bezpieczeństwo obrotu prawno-finansowego. Obowiązki notariusza w świetle ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, KPP 2015/2, s. 13.

⁶⁷ M.Z. Król, *Wókol zagadnień bezpieczeństwa obrotu prawnego*, [w:] red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko (red.), *op. cit.*, s. 167-168.

w znaczeniu cywilnoprawnym to nie tylko zawieranie różnego rodzaju umów⁶⁸, lecz także ich konsekwencje⁶⁹.

Niekiedy wprost w prawie określa się obrót, sprowadzając go do swoistego procesu wymiany dóbr i usług⁷⁰. Użyte przez ustawodawcę w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1999 r. – o języku polskim⁷¹ pojęcie „obróć” A. Opalski proponuje zaś określać w sferze cywilnoprawnej jako całokształt stosunków z dziedziny prawa cywilnego, w ramach których dochodzi do wymiany dóbr prawnych różnego rodzaju. Niekiedy jednak sugeruje się rozumienie tego terminu jako czynności prawne i wynikające z nich skutki prawne oraz inne czynności mogące mieć znaczenie prawne⁷².

Natomiast w aspekcie prawa administracyjnego decyzja wydana przez organ „wchodzi do obrotu”, wywołując jednocześnie skutki w sferze zewnętrznej⁷³, bowiem tworzy określone prawa bądź obowiązki (albo odmawia ich ukształtowania)⁷⁴. W doktrynie wskazuje się również na rozumienie tego pojęcia jako całokształtu działań prawnych bez władcze go udziału państwa⁷⁵. Widoczne jest także przeciwstawianie obrotu powszechnego⁷⁶ (pojmowanego jako najbardziej typowe

⁶⁸ Tak np. wyrok TK z 17.01.2001 r., K 5/00, OTK 2001/1/2; postanowienie SN z 21.03.2013 r., II CSK 396/12, Lex nr 1324263; wyrok SA w Katowicach z 14.07.2015 r., I ACa 286/15, Lex nr 1798627; wyrok SA w Białymstoku z 25.04.2014 r., I ACa 29/14, Lex nr 1461001; wyrok SA w Poznaniu z 11.03.2013 r., I ACz 311/13, Lex nr 1293130; wyrok SA w Białymstoku z 4.01.2017 r., I ACa 623/16, Lex nr 2229138; wyrok SA w Szczecinie z 21.06.2016 r., III AUa 786/15, Lex nr 2138303; wyrok SA w Szczecinie z 12.05.2015 r., III AUa 94/15, Lex nr 1973795; wyrok SA w Szczecinie z 3.11.2015 r., III AUa 81/15, Lex nr 2009628; wyrok SA w Białymstoku z 26.08.2016 r., I ACa 265/16, Lex nr 2115452; wyrok SA w Białymstoku z 6.12.2012 r., I ACa 400/12, Lex nr 1254276; wyrok SA w Warszawie z 19.12.2012 r., VI ACa 677/12, Lex nr 1299024.

⁶⁹ Tak np. wyrok SA w Krakowie z 20.12.2012 r., I ACa 1234/12, Lex nr 1259688.

⁷⁰ Patrz np. M. Goettel, *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013, s. 130 i nast.; M. Koszowski, *Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki*, IN 2010/4, s. 160.

⁷¹ Dz.U. z 2021 r., poz. 672 ze zm.

⁷² Tak w opinii prawnej dotyczącej wykładni określenia „obróć” w świetle postanowień ustawy o języku polskim, sporządzonej w Kancelarii Radców Prawnych „Kuczek i Maruta” s.c. na zlecenie Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Le-ad078&news_cat_id=118&news_id=1741&layout=2&page=text. [30.06.2021].

⁷³ Tak np. wyrok WSA w Warszawie z 5.02.2009 r., IV SA/Wa 1610/08, Lex nr 546031; wyrok WSA w Warszawie z 21.10.2016 r., II SAB/Wa 227/16, Lex nr 2148534; wyrok TK z 25.09.2014 r., K 49/12, OTK-A 2014/8/94, Dz.U. 2014/1367; wyrok WSA w Białymstoku z 27.05.2014 r., I SA/Bk 152/14, Lex nr 1512030; Wyrok NSA z 5.03.2009 r., I OSK 453/08, Lex nr 529931; wyrok SO w Warszawie – SOKiK z 1.12.2010 r., XVII AmE 152/09, niepublikowane; szerzej patrz też np. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2017, s. 608.

⁷⁴ Szerzej patrz np. M. Dyl, [w:] red. R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2018, s. 808-809.

⁷⁵ Tak np. P. Mostowik, W. Żukowski, *Ustawa o języku polskim, komentarz*, Warszawa 2001, s. 92.

⁷⁶ Szerzej np. W.J. Katner, [w:] W.J. Katner, M. Stahl, W. Nykiel, *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1996, s. 21 oraz: wyrok TK z 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101; wyrok TK z 13.09.2005 r., K 38/04, OTK-A 2005/8/92, Dz.U. 2005/186/1567; wyrok TK z 18.03.2010 r., K 8/08, OTK-A 2010/3/23, Dz.U. 2010/48/287; postanowienie TK z 16.10.2002 r., SK 43/01,

transakcje między osobami fizycznymi – rzadziej prawnymi i odbywający się bez związku z działalnością gospodarczą jego uczestników) obrotowi gospodarczemu⁷⁷, będącemu szczególnym rodzajem stosunków cywilnoprawnych, który jest ujmowany jako uogólnienie stosunków i czynności prawnych powstających w związku z działalnością gospodarczą przedsiębiorstwa na tle wymiany dóbr i usług stanowiących jej efekt⁷⁸.

Obrót prawny a zdarzenia wywołujące akty stosowania prawa

W obrocie istnieje również taka kategoria zdarzeń, które co prawda wywołują skutki w postaci aktów stosowania prawa, lecz ich zaistnienie nie znajduje podstaw w obowiązujących normach prawnych. Będą to bowiem takie: wnioski, pisma, oświadczenia itp., które pomimo ich włączenia do obrotu (uzewnętrznienia⁷⁹) nie mogą prowadzić do wystąpienia pożądanego przez ich autorów skutku. W obrocie może zaistnieć pismo stanowiące choćby próbę zaskarżenia aktu administracyjnego, od którego środek taki – w świetle obowiązujących norm prawnych – nie przysługuje. Przyczynę niedopuszczalności odwołania stanowi głównie brak przedmiotu zaskarżenia, czyli sytuacja, w której nie mamy do czynienia z decyzją administracyjną, którą można kwestionować w drodze odwołania. Taka sytuacja będzie występować zarówno wówczas, gdy organ nie wydał decyzji administracyjnej, a np. podjął czynność materialno-techniczną, jak i gdy od danej decyzji odwołanie nie będzie przysługiwać⁸⁰. Nie zawsze więc w obrocie funkcjonować będą zdarzenia znajdujące swoją podstawę w normach prawa.

OTK-A 2002/5/77; wyrok SA we Wrocławiu z 16.12.2014 r., II AKa 366/14, Lex nr 1630918; wyrok WSA w Warszawie z 24.04.2009 r., III SA/Wa 3048/08, Lex nr 532654.

⁷⁷ W tym obrót: profesjonalny, konsumencki, krajowy, zagraniczny, międzynarodowy.

⁷⁸ Tak A. Włodyka, [w:] red. S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 17-19.

⁷⁹ Tak np. wyrok TK z 25.09.2014 r., K 49/12, OTK-A 2014/7/94, OTK-A 2014/8/94, Dz.U. 2014/1367; wyrok SN z 14.05.2015 r., I CSK 774/13, Lex nr 1746415; wyrok SN z 15.10.2002 r., III KKN 90/00, Lex nr 56839; postanowienie SN z 19.01.2012 r., I KZP 19/11, OSNKW 2012/1/3; wyrok NSA z 10.08.2016 r., II GSK 621/15, Lex nr 2119235; wyrok NSA z 20.02.2014 r., II OSK 2259/12, Lex nr 1450907; wyrok NSA z 1.10.2013 r., II GSK 796/12, Lex nr 1559001; wyrok NSA z 30.01.2013 r., II OSK 1817/11, Lex nr 1298498; wyrok NSA z 5.03.2009 r., I OSK 453/08, Lex nr 529931; wyrok SA w Białymstoku z 9.06.2016 r., II AKa 30/16, Lex nr 2136976; wyrok SA w Warszawie z 26.02.2014 r., III AUa 541/13, Lex nr 1439287; wyrok WSA w Lublinie z 25.04.2017 r., III SA/Lu 96/17, Lex nr 2283619; wyrok WSA w Olsztynie z 8.11.2016 r., II SA/Ol 1162/16, Lex nr 2189428; wyrok WSA w Warszawie z 21.10.2016 r., II SAB/Wa 227/16, Lex nr 2148534; wyrok WSA w Białymstoku z 27.05.2014 r., I SA/Bk 152/14, Lex nr 1512030.

⁸⁰ Szerzej np. wyrok WSA w Warszawie z 8.09.2016 r., VII SA/Wa 1745/15, Lex nr 2148959.

Zakończenie

Pojęcie obrotu na gruncie prawnym należy rozpatrywać wielopłaszczyznowo, gdyż odnosi się *de facto* do wszystkich gałęzi i dziedzin prawa, a ustawodawca, wprowadzając tzw. definicje cząstkowe, jedynie w pewnym stopniu zmniejsza nieostrość tego pojęcia.

Obrót kreują w prawie dwie zasadnicze płaszczyzny – tj. stwarzająca warunki (podstawy) obrotu oraz stanowiąca akty stosowania prawa. Pierwszą z nich stanowią normy wyrażone w przepisach zamieszczonych w aktach normatywnych. Konstruowane w ramach poszczególnych gałęzi prawa normy prawne tworzą platformę dla odbywającego się, na podstawie i w granicach tych norm, obrotu – same jednak również stanowiąc jego przedmiot. Normy te nie spełniają jednolitej funkcji, bowiem z jednej strony tworzą system prawny, a z drugiej – same w nim uczestniczą aż do chwili wyeliminowania ich z obrotu. Konsekwencją funkcjonowania w polskim systemie prawnym wspomnianych norm jest istnienie w obrocie drugiej jego płaszczyzny – stosowania prawa.

W obrocie funkcjonują czynności uznane przez państwo za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym, wywołując skutki prawne w powszechnym – zewnętrznym obrocie, oraz te, które funkcjonują w ramach tzw. obrotu wewnętrznego. W obrocie istnieje również taka kategoria zdarzeń, które co prawda wywołują skutki w postaci aktów stosowania prawa, lecz ich zaistnienie nie znajduje podstaw w obowiązujących normach prawnych. Nie zawsze w obrocie będą funkcjonować zdarzenia znajdujące swoją podstawę w normach prawa.

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz*, Warszawa 2017.
 Bieć A., *Zarys prawa prywatnego część ogólna*, Warszawa 2012.
 Goettel M., *Sytuacja zwierzęcia w prawie cywilnym*, Warszawa 2013.
 Holocher J., *Bezpieczeństwo obrotu prawno-finansowego. Obowiązki notariusza w świetle ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu*, KPP 2015/2.
 Janowski J., *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008.
 Janowski J., *Elektroniczny podpis w obrocie prawnym*, Warszawa 2007.
 Janowski J., *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007.
Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Zubik M. (red.), Warszawa 2006.
 Katner W.J., Stahl M., Nykiel W., *Umowa sprzedaży w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1996.
Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, Hauser R., Wierzbowski M. (red.), Warszawa 2018.
 Koszowski M., *Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki*, IN 2010/4.
 Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
 Marianański M., *Obrót instrumentami finansowymi a komparatystyka prawnicza*, „Studia Prawnoustrojowe” 2018/40.
 Mostowik P., W. Żukowski, *Ustawa o języku polskim, komentarz*, Warszawa 2001.

Opinia prawna dotycząca wykładni określenia „obróć” w świetle postanowień ustawy o języku polskim, sporządzonej w Kancelarii Radców Prawnych „Kuczek i Maruta” s.c. na zlecenie Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, http://www.piit.org.pl/piit2/index.jsp?place=Lead07&news_cat_id=118&news_id=1741&layout=2&page=text.

Prawo umów w obrocie gospodarczym, S. Włodyka S. (red.), Kraków 1995.

Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.

Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi, Dańko-Roesler A., Oleszko A., Pastuszko R. (red.), Warszawa 2014.

Słownik języka polskiego, L-P, Szkiłdź H. (red. tomu), Bik S., Krajewska M., Sobol E., Szkiłdź C., Warszawa 1995.

Słownik języka polskiego, t. III, N-Ó, Korłowicz J., Kryński A., Niedźwiedzki W. (red.), Warszawa MCMLII.

Słownik języka polskiego, t. V, Nie-Ó, Doroszewski W. (red.), Warszawa 1963.

Sobol E., Drabik L., Gałazka A., Jaxa-Małachowska M., Kłosińska A., Kubiak-Sokół A., Łodzińska A., Salata A., Sobolewska K., Stankiewicz K., Wiśniakowska L., Witorska A., *Wielki słownik języka polskiego*, Warszawa 2006.

System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna, tom I, Radwański Z. (red.), Warszawa 2007.

Wielki słownik poprawnej polszczyzny PWN, Markowski A. (red.), Warszawa 2004.

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996.

Wronkowska S., *Zmiany w systemie prawnym (Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej)*, „PiP” 1991/8.

Ziemiński B., Kuniewicz Z., *Prawo cywilne, Część ogólna*, Poznań 2007.

Joanna Zdanowska

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0001-7921-8974

j.zdanowska@wpa.uz.zgora.pl

Zastosowanie formy dokumentowej i elektronicznej czynności prawnych w prawie pracy

Słowa kluczowe: dokument, forma, praca

Streszczenie: Obecnie w obrocie prawnym oprócz tradycyjnych form czynności prawnych funkcjonują formy dokumentowa i elektroniczna. Znajdują one zastosowanie również w stosunkach z zakresu prawa pracy. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie możliwości oraz zasadności zastosowania formy dokumentowej i elektronicznej w stosunku pracy oraz wykorzystanie formy elektronicznej do przechowywania dokumentacji pracowniczej. W stosunkach pracy forma dokumentowa znajduje zastosowanie głównie w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego pracodawcy. W formie tej może także nastąpić rozwiązanie umowy o pracę na mocy porozumienia stron. Natomiast forma elektroniczna z uwagi na wymóg posiadania bezpiecznego podpisu elektronicznego z kwalifikowanym certyfikatem stanowi dla wielu pracowników znaczną przeszkodę.

The use of documentary and electronic form of legal transactions in labor law

Keywords: document, form, work

Summary: Currently, in the law, apart from traditional forms of legal transactions, there are documentary and electronic forms. They are also used in labor law. The purpose of this article is to indicate the possibilities and legitimacy of using the documentary and electronic form in the employment relationship and the use of electronic form to store employee documentation. In employment relationships, the documentary form is mainly used for the information obligation. In this form, the employment contract may also be terminated by mutual agreement of the parties. On the other hand, the electronic form, due to the requirement to have a secure electronic signature with a qualified certificate, is a significant obstacle for many employees.

Wprowadzenie

Terminu dokument używa się zarówno w naukach prawnych, jak i pozaprawnych. Może być różnie rozumiany w zależności od kontekstu oraz celu, jakemu ma służyć. Poszczególne dziedziny prawa krajowego, europejskiego i międzynarodowego definiują to pojęcie odmiennie. W literaturze wprowadza się też szereg podziałów dokumentów. Przykładowo E. Gruza dokonuje rozróżnienia dokumentów na: do-

kumenty urzędowe i prywatne, państwowe i publiczne, tradycyjne i elektroniczne, tożsamości, bankowe, procesowe i pozaprocessowe¹. Dokumenty pełnią różne funkcje w danej dziedzinie czy gałęzi prawa. W odniesieniu do dokumentów występujących w prawie cywilnym K. Górską wprowadza rozbudowany podział ich funkcji na: konstytutywną, dowodową, legitymacyjną, gwarancyjną, informacyjną oraz instrukcyjną².

Dokumenty mogą być też klasyfikowane w zależności od formy ich zapisu. To zagadnienie przybrało na znaczeniu szczególnie w ostatnich latach z uwagi na rozpowszechnienie i popularyzację elektronicznych form zapisu dokumentów oraz możliwości coraz szerszego wykorzystania środków porozumiewania się na odległość. Obecnie oprócz tradycyjnych form dokumentów, takich jak forma pisemna, wizualna, słuchowa czy audiowizualna³, dokumenty mogą przybrać formę dokumentową oraz elektroniczną.

W myśl znowelizowanych w 2016 roku przepisów Kodeksu cywilnego⁴ dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią (art. 77(3) k.c.). Ustawodawca, wprowadzając szeroką definicję dokumentu, zerwał z tradycyjnym rozumieniem tego pojęcia jako informacji utrwalonej w postaci pisma oraz opatrzonej podpisem. Nieistotna jest forma dokumentu, a jedynie nośnik zawierający informację i możliwość zapoznania się z jej treścią. Treść dokumentu może być więc w dowolny sposób ujawniona, utrwalona na każdym nośniku i za pomocą dowolnych środków⁵. Jak słusznie zauważa W. Kocot, definicja ta ma charakter techniczno-prawny. Stosownie do uzasadnienia projektu nowelizacji Kodeksu cywilnego jej zakres należy ustalać *ad casu*, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu sytuacyjnego, w jakim dany dokument jest wykorzystywany. Jedyne wymaganie, jakie przewiduje ustawodawca, to stosowanie dowolnej techniki komunikacyjnej, która umożliwi zapoznanie się z treścią informacji⁶.

Należy zauważyć, że literalne brzmienie definicji wskazuje na to, iż dokumentem jest każda informacja zapisana na każdym nośniku. Jednocześnie w Kodeksie cywilnym nie zdefiniowano pojęcia nośnika informacji, co w praktyce może generować pewne niejasności co do tego, czy w konkretnej sytuacji mamy do czynienia

¹ E. Gruz, *Co wiemy o prawie i dokumentach?*, „Człowiek i dokumenty” 2006, nr 1 s. 15.

² K. Górską, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 69.

³ D. Pietruch-Reizes, *Rozwój środków przekazu informacji o prawie*, Śląski Instytut Naukowy, Katowice 1992, s. 56.

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025 ze zm. (dalej: k.c.).

⁵ Zgodnie z definicją dokumentu zawartą w art. 77³ k.c. treść dokumentu może być ujawniona przy użyciu np. znaków graficznych, dźwięku, obrazu, dźwięku i obrazu, nośnikiem może być np. plik, sms, e-mail, nagranie audio, wideo, a środkiem, np. telefon, komputer.

⁶ W. Kocot, *Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 10, s. 10.

nia z dokumentem. Wydaje się, że w takim przypadku należy kwalifikować dane czynności prawne jako czynności dokonane w formie dokumentowej.

W definicji dokumentu nie ujęto zagadnienia utrwalenia informacji. Pominęto kwestię przechowywania informacji w celu jej udostępnienia w przyszłości i możliwości jej odtworzenia w stanie niezmienionym, co zdaniem W. Kocota może być uznane za słabość przyjętego rozwiązania⁷.

Szeroka, acz nie dość precyzyjna definicja dokumentu niewątpliwie odpowiada potrzebom praktyki, niemniej jednak znaczącą rolę należy przypisać również regulacji zawartej w art. 60 k.c., która umożliwia składanie oświadczeń woli osobom dokonującym czynności prawnej co do zasady przez każde zachowanie, które ujawnia ich wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy z ustawy lub treści czynności prawnej wynika obowiązek zachowania szczególnej formy. Niezachowanie wskazanej w ustawie formy skutkuje nieważnością czynności tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje taki rygor (*ad solemnitatem*). Natomiast niezachowanie formy zastrzeżonej dla celów dowodowych (*ad probationem*) ma znaczenie w aspekcie procesowym⁸.

Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego definicji dokumentu spowodowało zmiany na gruncie przepisów proceduralnych i ułatwiło przeprowadzanie dowodów z dokumentów nieutrwalonych na piśmie. W myśl art. 245 Kodeksu postępowania cywilnego⁹ pojęciem dokumentu prywatnego ustawodawca objął każdy dokument sporządzony w formie pisemnej lub elektronicznej niespełniający kryteriów dokumentu urzędowego. Podpis złożony na takim dokumencie pozwala wyłącznie na ustalenie osoby, od której pochodzi oświadczenie zawarte w dokumencie. Ustalenia tego można dokonać nie tylko przez analizę podpisu własnoręcznego, ale także innymi sposobami. Ustawodawca dopuścił więc zastosowanie przewidzianego w nim domniemania wyłącznie do oświadczeń podpisanych przez wystawcę, czyli złożonych w formie pisemnej lub w formie elektronicznej. Nie wykluczył jednak możliwości przeprowadzenia dowodu z dokumentu zawierającego oświadczenie w innej formie niż forma pisemna bądź elektroniczna^{10,11}. Powołując się na oświadczenie woli złożone w formie dokumentowej, w celu wykazania tożsamości osoby składa-

⁷ *Ibidem*, s. 11.

⁸ E. Zgajewska-Rytelewska, *Karnoprawne i Cywilnoprawne Pojęcie Dokumentu*, „International Journal of Legal Studies” 2017, nr 1 (1), s. 42.

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2019.poz. 1460.

¹⁰ A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. Tom I. Art. 1-729, LEX/el. 2019.

¹¹ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2.02.2018 r. II Ca 1261/17.

jącej to oświadczenie konieczne będzie w postępowaniu sądowym przeprowadzenie dowodu tej okoliczności, jeżeli nie jest ona bezsporna (art. 229 i 230 k.p.c.)¹².

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie możliwości oraz zasadności zastosowania formy dokumentowej i elektronicznej w prawie pracy oraz wykorzystanie formy elektronicznej do przechowywania dokumentacji pracowniczej.

1. Dopuszczalne formy dokumentów w prawie pracy

W wyniku nowelizacji Kodeksu cywilnego w 2016 roku rozszerzeniu uległ katalog form czynności prawnych. Oprócz znanej prawu zwykłej formy pisemnej, formy pisemnej z urzędowym poświadczeniem daty (data pewna), formy pisemnej z urzędowym poświadczeniem podpisu oraz formy aktu notarialnego ustawodawca wprowadził formę dokumentową oraz formę elektroniczną.

Mimo że istnieje w literaturze prawniczej szeroka argumentacja dla wprowadzenia wyjątków od zasady swobody wyboru formy czynności prawnej zawartej w art. 60 k.c. i zastrzeżenia formy szczególnej, w której wymagany jest podpis, to wprowadzenie formy dokumentowej i elektronicznej stanowiło odpowiedź na obecne zapotrzebowanie, gdzie w praktyce i tak formy te były już od pewnego czasu stosowane. Było tak głównie w większych zakładach pracy prowadzących działalność na obszarze całego kraju lub poza jego granicami¹³. Rozwój nowych technologii pozwolił nie tylko na tworzenie dokumentów w formie elektronicznej, ale również łatwe ich przekazywanie i przechowywanie, dając jednocześnie możliwość zastąpienia własnoręcznego podpisu – bezpiecznym podpisem elektronicznym, co jest równoważne z takim podpisem. To z kolei pozwoliło na ograniczenie kosztów tworzenia dokumentów oraz skrócenie czasu realizacji postanowień wynikających z treści tych dokumentów¹⁴. Wprowadzając formę dokumentową, ustawodawca jeszcze bardziej odformalizował wcześniejsze regulacje.

Z uwagi na to, że formy czynności prawnych zostały uregulowane w przepisach ogólnych prawa cywilnego, znajdują one zastosowanie na gruncie prawa pracy, na mocy odesłania zawartego w art. 300 Kodeksu pracy¹⁵. Kodeks cywilny stanowi bowiem subsydiarne źródło regulacji stosunku pracy, jako że Kodeks pracy nie jest w płaszczyźnie przedmiotowej aktem kompleksowym. Należy w tym miejscu zaakcentować, że wskazane odesłanie nie jest pełnozakresowe i podlega podwójnemu ograniczeniu. Artykuł 300 k.p. odsyła wyłącznie do przepisów Kodeksu cywilnego,

¹² Zob. szerzej: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Lex/el. 2018.

¹³ M. Sobieska, *Dokumentacja pracownicza 2019. Przewodnik po zmianach ze wzorami*, Warszawa 2019, s. 12.

¹⁴ E. Zgajewska-Rytelewska, *op. cit.*, s. 44.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm. (dalej: k.p.).

co uniemożliwia stosowanie norm pozakodeksowych, a po drugie normy te mają zastosowanie jedynie do stosunku pracy. Zatem nie mogą regulować zbiorowego prawa pracy. Warto również wskazać, że w myśl literalnej wykładni art. 300 k.p. stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy w prawie pracy nie istnieją wystarczające regulacje w danym zakresie. Przepisy k.c. będą miały wyłącznie charakter uzupełniający, a nadto nie będą pozostawać w sprzeczności z zasadami prawa pracy¹⁶.

Przepisy Kodeksu cywilnego powinny być stosowane z uwzględnieniem różnic wynikających z charakteru stosunków cywilnoprawnych i stosunków pracy. Należy stosować wykładnię rozszerzającą w odniesieniu do płaszczyzny przedmiotowej, choć dopuszczalne jest również stosowanie norm Kodeksu cywilnego wprost, bez modyfikacji¹⁷.

2. Forma dokumentowa w prawie pracy

Zgodnie z treścią art. 77² k.c. do zachowania dokumentowej formy czynności prawnej wystarczające jest złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie.

Zachowanie formy dokumentowej będzie więc możliwe, jeżeli wystąpią dwie przesłanki łącznie – oświadczenie woli zostanie złożone w formie dokumentu w rozumieniu art. 77³ k.c. oraz będzie możliwe ustalenie osoby, która oświadczenie złożyła. Literalne brzmienie przepisu art. 77² k.c. wskazuje, że możliwość ustalenia osoby składającej oświadczenie nie musi wynikać z treści tego oświadczenia, ale sposobu złożenia oświadczenia. Osobę tę można ustalić np. za pomocą IP komputera, z którego wysłano informację. Dochowaniem formy dokumentowej będzie również wypełnienie formularza dostępnego na stronie internetowej, obejmującego wpis danych pozwalających ustalić tożsamość składającego oświadczenie woli¹⁸.

Forma dokumentowa nie wymaga własnoręcznego podpisu ani kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Treść dokumentu może zostać ujawniona w dowolny sposób, np. za pomocą pisma, obrazu lub dźwięku, i utrwalona na dowolnym nośniku, np. e-mailu, komunikatorze internetowym, dysku komputerowym, karcie sim, papierze, płycie CD, pamięci USB, oraz za pomocą dowolnych środków, np. komputera, telefonu¹⁹. Dokumentem jest więc obecnie m.in. e-mail, wiadomość sms, faks, plik wideo czy nagranie dźwiękowe.

¹⁶ K. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz do artykułu 300*, [w:] K. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1591.

¹⁷ *Ibidem*, s. 1591.

¹⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.11.2018 r., XXVII Ca 1735/18.

¹⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 12.07.2018 r., II Ca 654/18, Lex 2574608.

W rozumieniu art. 77³ k.c. dokumentem jest również kserokopia, o ile jest w niej zawarta myśl ludzka i istnieje możliwość ustalenia wystawcy dokumentu. Natomiast na gruncie art. 245 k.p.c. – z uwagi na brak wymaganej w tej normie formy pisemnej lub elektronicznej, nie można przyjąć, że osoba, której podpis widnieje na kserokopii, złożyła oświadczenie w niej zawarte. Ustalenie autorstwa dokumentu nie powinno w takich przypadkach być poczynione w oparciu o domniemanie, ale o ogólne reguły dowodowe obowiązujące w procedurze cywilnej²⁰.

Z uwagi na dyspozycję wspomnianego art. 300 k.p. forma dokumentowa znajduje zastosowanie również w stosunkach z zakresu prawa pracy. W praktyce strony stosunku pracy już wcześniej, przed wprowadzeniem tej formy do Kodeksu cywilnego, stosowały ją nieformalnie we wzajemnych relacjach.

Na etapie nawiązania stosunku pracy forma dokumentowa co do zasady nie ma zastosowania, gdyż ustawodawca przewidział formę pisemną zarówno dla umowy o pracę, jak i dla potwierdzenia najistotniejszych elementów tej umowy w przypadku niemożności zawarcia umowy w formie pisemnej przed dopuszczeniem pracownika do pracy (art. 29 par. 3 k.p.). W przepisach nie przewidziano co prawda rygору nieważności, ale uchybienie obowiązкови stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika zagrożone sankcją grzywny.

Natomiast na etapie trwania stosunku pracy forma dokumentowa ma zdecydowanie większe znaczenie praktyczne. Stanowi ona bez wątpienia znaczne ułatwienie w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego pracodawcy. Może on w takiej formie przekazać pracownikowi informacje dotyczące wewnętrznych uregulowań w zakładzie pracy. Nie ma przeszkód, aby przykładowo regulamin pracy czy regulamin wynagradzania był przekazany pracownikowi mailowo lub w formie zdjęcia czy skanu. Również polecenia służbowe mogą być przekazywane przy użyciu telefonu lub komputera w formie wiadomości tekstowej lub dźwiękowej. Podobnie wnioski urlopowe mogą przybierać formę dokumentową. Takie rozwiązanie stanowi niewątpliwie znaczne udogodnienie dla pracodawców i nie powinno budzić wątpliwości co do legalności jego stosowania.

W formie dokumentowej może również nastąpić rozwiązanie umowy o pracę na mocy porozumienia stron. W praktyce oznacza to, że zarówno umowę zawartą na czas określony, jak i na czas nieokreślony strony mogą rozwiązać przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość. Nie ma więc przeszkód, aby dokonać tej czynności prawnej przy użyciu e-maila czy SMS-a. Natomiast dla rozwiązania umowy o pracę poprzez złożenie oświadczenia jednej ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia (rozwiązanie umowy za wypowiedzeniem) oraz przez złożenie oświadczenia jednej ze stron bez zachowania okresu wypowiedzenia (rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia) ustawodawca wprowadził formę pi-

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24.08.2018 r. I ACa 405/18, Lex 2561755.

semną. Jednocześnie nie przewidział rygoru nieważności. Należy więc uznać, że wypowiedzenie umowy o pracę w powyższych trybach w formie dokumentowej – zgodnie z ogólnymi zasadami k.c., choć wadliwe, będzie ważne. Z uwagi na specyfikę prawa pracy konsekwencje niezastosowania formy pisemnej będą odmienne dla obu stron stosunku pracy. W sytuacji, gdy pracodawca złoży oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę w formie dokumentowej, pracownikowi będzie przysługiwało roszczenie o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenie do pracy, alternatywnie odszkodowanie (art. 45 par. 1, art. 56 k.p.).

Należy zauważyć, że w praktyce wprowadzenie formy dokumentowej pośrednio do prawa pracy umożliwiło pracownikom wypowiadanie umów o pracę w formie innej niż pisemna (np. mailowo lub smsem). Wynika to z faktu, że ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie rygoru *ad solemnitatem*. W związku z tym pracodawca, który pozyskał informację o rozwiązaniu umowy o pracę przez pracownika, mimo niezachowania formy pisemnej nie może uznać czynności za bezskuteczną. Nie ma też podstaw do wystąpienia z roszczeniem wobec pracownika. W zasadzie w obszarze wypowiedzenia umowy roszczenie o odszkodowanie przysługuje pracodawcy na mocy art. 61¹ k.p. wyłącznie w sytuacji nieuzasadnionego rozwiązania umowy o pracę przez pracownika. Wówczas jednak znaczenie będzie miała argumentacja pracownika, a nie forma, w jakiej dokonał wypowiedzenia.

Na gruncie przedstawionych rozważań warto również zwrócić uwagę na normę zawartą w art. 77 k.c. dopuszczającą rozwiązanie umowy zawartej w formie pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej za zgodą obu stron, odstąpienie od niej albo jej wypowiedzenie z zachowaniem wyłącznie formy dokumentowej. Jednocześnie w ustawie lub w umowie może być zastrzeżona inna forma. Na gruncie prawa pracy, o ile nie budzi wątpliwości możliwość rozwiązania umowy o pracę za porozumieniem stron w formie dokumentowej, o tyle trudno zgodzić się ze zdaniem niektórych autorów dopuszczających możliwość złożenia wypowiedzenia umowy o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia lub rozwiązaniem umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w takiej formie, skoro przepisy Kodeksu pracy wprost wymagają dla tych czynności formy pisemnej. Niemniej jednak w praktyce złożenie wypowiedzenia w formie dokumentowej – jak wskazano – będzie wadliwe, ale skuteczne.

Forma dokumentowa może być stosowana nie tylko w relacjach pracodawcy z pracownikiem, ale również w relacjach obu stron stosunku pracy ze związkami zawodowymi. Należy przyjąć, że brak zastrzeżenia w ustawie formy dla czynności takich jak np. udzielanie przez pracodawcę informacji niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej czy też przekazywanie związkom jego stanowiska w danej sprawie może być dokonane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

3. Forma elektroniczna w prawie pracy

Do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczające jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78¹ k.c.). Z uwagi na znaczny rygor tej formy przez konieczność podpisu ustawodawca zrównał oświadczenia woli składane w formie elektronicznej z oświadczeniami woli składanymi w formie pisemnej, o której mowa w art. 78 k.c. Jak słusznie zauważa W. Kocot, ta relacja równoważności powinna być rozumiana jako tożsamość skutków²¹. Nie odnosząc się bezpośrednio do metody lub techniki dokonywania czynności prawnej w formie pisemnej, ustawodawca postawił wyraźny znak równości między skutkami złożenia podpisu własnoręcznego i bezpiecznego podpisu elektronicznego, wskazując wprost na formalną ekwiwalentność oświadczenia woli złożonego w postaci elektronicznej z bezpiecznym podpisem elektronicznym z oświadczeniem woli podpisanym własnoręcznie²².

W literaturze spotyka się uzasadnioną dyskusję na temat tego, czy forma elektroniczna powinna być zakwalifikowana jako odrębna forma czynności prawnej, czy nie powinna jednak stanowić odmiany formy pisemnej. Należy podzielić zdanie Z. Radwańskiego odnoszące się do zasadności wyodrębnienia tej formy jako samodzielnej z uwagi na konieczność spełnienia różnych przesłanek od formy pisemnej dających podstawę zrównania tych form pod względem skutków prawnych²³. Natomiast w ujęciu praktycznym skutki obu form pozostają takie same, co wskazuje na ich sprzężony charakter prawny.

Forma elektroniczna czynności prawnych, na podstawie dyspozycji zawartej w art. 300 k.p., znajduje zastosowanie również w stosunkach pracy. Obecnie nie powinno budzić wątpliwości, że przykładowo zawarcie umowy o pracę, dla której Kodeks pracy przewiduje formę pisemną, może być dokonane również w formie elektronicznej.

W przypadku, gdy podpis elektroniczny nie spełnia przesłanki ustawowej określonej w art. 78¹ par. 1 k.c., nie będzie równoważył zwykłej formy pisemnej, ale wywoła skutki prawne związane z zawarciem umowy²⁴.

²¹ W art. 25 ust. 2 i 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE jest mowa wprost o równoważnym skutku prawnym kwalifikowanego podpisu elektronicznego i podpisu własnoręcznego oraz o uznaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego opartego na kwalifikowanym certyfikacie wydanym w jednym państwie członkowskim UE za kwalifikowany podpis elektroniczny we wszystkich pozostałych państwach członkowskich.

²² W. Kocot, *op. cit.*, s. 10 i n.

²³ Z. Radwański, *Elektroniczna forma czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22, s. 1110-1111.

²⁴ Zob. K. Baran (red.), *System prawa pracy*, Tom II, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 240.

Stosowanie formy elektronicznej stanowi ułatwienie dla pracodawcy, niemniej jednak należy zauważyć, że nie znajduje znacznego wykorzystania w praktyce. Wymóg posiadania bezpiecznego podpisu elektronicznego z kwalifikowanym certyfikatem stanowi dla wielu pracowników znaczną przeszkodę argumentującą wybór formy pisemnej.

Warto zauważyć, że w Kodeksie pracy istnieje szereg przepisów nakładających jednostronnie na pracodawcę obowiązek informacyjny wobec pracownika i przewidyjących dla tych czynności formę pisemną. Ten obowiązek wynika m.in. z art. 110 k.p. dotyczącego nałożenia na pracownika kary porządkowej, art. 23(1) par. 3 k.p. nakazującego przekazania przez dotychczasowego i nowego pracodawcę informacji dotyczących przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę czy art. 29 par. 3(2) k.p. wprowadzającego obowiązek poinformowania pracownika o zmianie jego warunków zatrudnienia.

Należy przyjąć, że na podstawie art. 78(1) par. 2 k.c. obowiązek zostanie spełniony również w przypadku dokonania czynności w formie elektronicznej. W praktyce z punktu widzenia pracodawcy wybór tej formy będzie bardziej dogodny. Jedyny wymóg to posiadanie bezpiecznego podpisu elektronicznego. Z kolei przy czynnościach dokonywanych przez pracownika, przy których zastrzeżona jest forma pisemna – forma elektroniczna ze względu na rygor podpisu raczej nie będzie wykorzystywana. Przykładem takich czynności będzie m.in. obowiązek złożenia pisemnego wniosku pracownika o urlop wychowawczy oraz o obniżenie wymiaru czasu pracy z art. 186 § 7 i art. 186(7) par. 1 k.p., złożenie wniosku o odpracowanie zwolnienia od pracy w celu załatwienia spraw osobistych – art. 151 par. 2(1) k.p. lub wniosku o udzielenie czasu wolnego w zamian za pracę w godzinach nadliczbowych – art. 151(2) par. 1 k.p.

4. Zasady przechowywania dokumentów pracowniczych

Postęp technologiczny i rozpowszechnienie możliwości korzystania z szerokiej gamy narzędzi teleinformatycznych znalazło swoje odzwierciedlenie w przepisach dotyczących prowadzenia oraz przechowywania dokumentacji pracowniczej. Wprowadzenie do Kodeksu cywilnego formy dokumentowej i formy elektronicznej spowodowało konieczność dostosowania przepisów prawa pracy tak, by istniała możliwość przechowywania dokumentów w formie pierwotnej, w jakiej zostały sporządzone, a nadto zmiany ich formy w celu łatwiejszego wykorzystania oraz archiwizacji.

Prowadzenie i przechowywanie dokumentacji pracowniczej, na którą składają się dokumenty związane ze stosunkiem pracy oraz akta osobowe pracowników, stanowi jeden z podstawowych obowiązków pracodawcy. W wyniku nowelizacji Kodeksu

pracy²⁵ z początkiem 2019 roku pracodawca nabył możliwość prowadzenia dokumentacji pracowniczej w postaci papierowej lub elektronicznej. Z brzmienia art. 94 pkt. 9a k.p. wynika, że decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do pracodawcy.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca posługuje się pojęciem postaci elektronicznej lub papierowej dokumentacji pracowniczej. Warto zastanowić się, czy jest to pojęcie tożsame z elektroniczną formą czynności prawnej, którą konstytuuje art. 78(1) par. 1 k.c. Zgodnie ze znaczeniem słownikowym terminu „postać”, którą posługuje się Kodeks pracy, i „forma” stosowana przez Kodeks cywilny są synonimami²⁶. W praktyce może być tak, że strony stosunku pracy zawrą np. umowę o pracę w formie pisemnej, a następnie dokument ten będzie przechowywany wyłącznie w formie elektronicznej. Ustawodawca dopuścił bowiem możliwość zmiany postaci, w której prowadzi i przechowuje się dokumentację pracowniczą. Zmiana postaci dokumentacji z papierowej na elektroniczną następuje przez sporządzenie odwzorowania cyfrowego, w szczególności skanu, i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną pracodawcy lub kwalifikowanym podpisem elektronicznym upoważnionej przez pracodawcę osoby, potwierdzającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem papierowym. Natomiast zmiana postaci dokumentacji pracowniczej z elektronicznej na papierową następuje przez sporządzenie wydruku i opatrzenie go podpisem pracodawcy lub osoby przez niego upoważnionej, potwierdzającym zgodność wydruku z dokumentem elektronicznym (art. 94(8) par. 2 i 3 k.p.). Najistotniejszy wydaje się w tej kwestii fakt, że obie formy będą wywoływać takie same skutki prawne. Nadto ustawodawca wprost założył, że dokumentacja prowadzona i przechowywana w postaci elektronicznej jest równoważna z dokumentacją pracowniczą prowadzoną i przechowywaną w postaci papierowej, czemu dał wyraz w treści art. 94(11) k.p. To rozwiązanie jest spójne z normą zawartą w art. 78(1) par. 2 k.c.

Użycie przez ustawodawcę spójnika „lub” w art. 94 pkt. 9a k.p. wywołuje wątpliwość, czy możliwe jest prowadzenie i przechowywanie dokumentacji pracowniczej w postaci mieszanej, tj. częściowo pisemnej, a częściowo elektronicznej. Z analizy obowiązujących przepisów można by wnioskować, że należy stosować wyłącznie jedną, wybraną przez pracodawcę formę. Takie stanowisko można wywieść z treści par. 11 rozporządzenia w sprawie dokumentacji pracowniczej²⁷, który zakłada, że w sytuacji, gdy do dokumentacji prowadzonej w postaci elektronicznej ma być dołączony akt papierowy, pracodawca powinien sporządzić jego odwzorowanie

²⁵ Art. 94 pkt. 9a w brzmieniu ustawy z dnia 10.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektronicznością (Dz.U. 2018 poz. 357), która weszła w życie z dniem 1.01.2019 r.

²⁶ *Internetowy słownik synonimów języka polskiego*, www.synonim.net [dostęp: 20.05.2021].

²⁷ Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej, Dz. U. 2018 poz. 2369.

cyfrowe, opatrzyć je kwalifikowanym podpisem elektronicznym i umieścić w dokumentacji pracownika. Natomiast dokument w wersji tradycyjnej należy oddać pracownikowi lub go zniszczyć, gdyby go nie odebrał. Ma to na celu zapobieżenie ewentualnemu naruszeniu danych osobowych pracownika oraz ograniczenie ilości przechowywanych dokumentów²⁸.

Jednocześnie przepisy prawa nie wskazują wprost, co należy zrobić w sytuacji odwrotnej, gdy do akt prowadzonych w formie papierowej ma być dołączona wersja cyfrowa. Należałoby tu odnieść się do ogólnych wymogów prowadzenia dokumentacji, a szczególnie zasady jej integralności i kompletności, co w sytuacji zastosowania różnych form dokumentów oraz różnych nośników mogłoby prowadzić do ich naruszenia.

Jeśliby jednak przyjąć spójnik „lub” jako alternatywę, wskazany przepis można interpretować jako dający pracodawcy możliwość wyboru formy, w jakiej będzie prowadzona dokumentacja pracownicza. Z kolei zarzut naruszenia zasad integralności i kompletności można podważyć z uwagi na brak jasno sprecyzowanej ich definicji. Co więcej, jeśli przyjąć interpretację ustawodawcy, że integralność oznacza konieczność zachowania spójnej struktury dokumentacji pracowniczej, tak aby każda zmiana w posiadanych dokumentach pozostawiała trwałe ślad, a kompletność należy rozumieć jako gwarancję, że poszczególne dokumenty będą w całości znajdować się w jednej wybranej przez pracodawcę postaci, to dopuszczalne jest, aby pracodawca prowadził dokumentację pracowniczą w postaci mieszanej, a jedynie dokumenty znacząco ze sobą powiązane (np. poszczególne rejestry) nie powinny przybierać różnych form²⁹. W takim ujęciu prowadzenie dokumentacji w obu dopuszczalnych formach nie musi przesądzać o naruszeniu którejkolwiek z wymienionych zasad.

Należałoby również przyjąć, że intencją ustawodawcy nie było ograniczanie pracodawcy co do wyboru postaci dokumentacji, a wręcz odwrotnie – zapewnienie mu większej swobody w tym zakresie przy jednoczesnym zobowiązaniu go do prowadzenia i przechowywania tej dokumentacji w sposób gwarantujący jej integralność i kompletność oraz poufność i dostępność. Ostatecznie to pracodawca ponosi ryzyko zapewnienia przechowywania dokumentacji w taki właśnie sposób. Taka argumentacja jest niewątpliwie bardziej korzystna dla pracodawców i praktyków prawa pracy.

²⁸ I. Florczak, M. A. Mielczarek, M. Wujczyk, *Dokumentacja pracownicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 124.

²⁹ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną z projektami aktów wykonawczych, RM-10-137-17, Warszawa, 6 listopada 2017, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/10512773572CA77FC-12581D3003605EB/%24File/1995.pdf>, s. 9 [dostęp: 12.05.2021].

Wskazane zagadnienie było przedmiotem analizy Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej oraz ustaleń wspólnego stanowiska z Państwową Inspekcją Pracy. W odpowiedzi udzielonej 8 lutego 2019 roku Ministerstwo uznało, że przy zachowaniu wymogów ustawowych możliwe jest przechowywanie poszczególnych części dokumentacji pracowniczej w różnych postaciach, np. akt osobowych pracownika w postaci elektronicznej, natomiast pozostałej dokumentacji pracowniczej w postaci papierowej bądź odwrotnie. Ponadto, zgodnie z opinią Głównego Inspektora Pracy (podzielaną przez Departament), z punktu widzenia działalności kontrolnej inspektorów pracy można przyjąć, że także w ramach dokumentów dotyczących ewidencjonowania czasu pracy część z tych dokumentów (np. ewidencja czasu pracy) może być prowadzona w postaci elektronicznej, a pozostała część (np. wnioski i zgody z § 6 pkt 1 ww. rozporządzenia) w postaci papierowej³⁰. Stanowisko Ministerstwa jest niewątpliwie pomocne przy interpretacji przepisów dotyczących postaci prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej oraz stanowi potwierdzenie założenia, że w zasadzie tylko dokumenty znacząco ze sobą powiązane nie powinny przybierać form odmiennych.

Dopuszczenie możliwości prowadzenia i przechowywania dokumentacji w formie elektronicznej wymagało doprecyzowania warunków, jakie musi spełniać pracodawca, aby właściwie zabezpieczyć dokumentację pracowniczą. W związku z tym na pracodawcę nałożono konieczność zagwarantowania oprócz wskazanej już wcześniej integralności i kompletności także poufności, czyli ograniczenie dostępu do dokumentacji tylko do pracodawcy i osób przez niego upoważnionych³¹ oraz dostępności, czyli prowadzenia i przechowywania na takim nośniku, który będzie umożliwiał jej odtworzenie pomimo zmian technologicznych³².

W wyniku nowelizacji Kodeksu pracy skróceniu uległ okres przechowywania dokumentacji pracowniczej z 50 lat do 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy uległ rozwiązaniu lub wygasł, chyba że odrębne przepisy przewidują dłuższy okres przechowywania dokumentacji pracowniczej (art. 94 pkt. 9b k.p.). Stosowanie dłuższego okresu będzie uzasadnione w przypadku niektórych grup zawodowych. Konieczność archiwizowania dokumentów pracowniczych wynika przede wszystkim z wykorzystania ich do ustalania prawa do emerytury lub renty wypłacanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz

³⁰ Odpowiedź MRPiPS z dnia 8.02.2019 r. – DPR.I. 4102.4.2019.KJ – dotycząca kwestii prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej, <https://interpretacje-orzeczenia.pl/odpowiedz-mrpips-z-08-02-2019-r-dpr-i-4102-4-2019-kj-dotyczaca-kwestii-prowadzenia-i-przechowywania-dokumentacji-pracowniczej/> [dostęp: 15.05.2021].

³¹ Należy uznać, że zasada kompletności nie będzie zachowana, jeśli część dokumentów będzie przechowywana na różnych nośnikach.

³² Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych..., s. 9.

ich wysokości. Dowodami, które muszą być zamieszczone w dokumentacji pracowniczej, potwierdzającymi okresy zatrudnienia, są m.in.: świadectwo pracy, umowy o pracę i aneksy do tych umów, pisma kierowane przez pracodawcę do pracownika w czasie trwania zatrudnienia (np. o powołaniu, mianowaniu, przyznaniu nagrody, udzieleniu urlopu itp.), jeżeli na ich podstawie można ustalić okres zatrudnienia. Dokumentem potwierdzającym otrzymywane wynagrodzenie jest głównie zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu, wystawione przez pracodawcę lub jego prawnego następcę³³.

Podsumowanie

Wprowadzenie do prawa cywilnego oprócz tradycyjnych form czynności prawnych – formy dokumentowej oraz elektronicznej było niewątpliwie podyktowane aktualnym zapotrzebowaniem i odpowiedzią na zjawisko stosowania tych form w praktyce. Rozwój nowych technologii pozwolił nie tylko na tworzenie dokumentów w formie elektronicznej, ale także łatwe ich przekazywanie i przechowywanie, dając jednocześnie możliwość zastąpienia w skutkach własnoręcznego podpisu – bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Z uwagi na dyspozycję zawartą w art. 300 k.p. forma dokumentowa i elektroniczna znajduje również zastosowanie w stosunkach z zakresu prawa pracy.

Pierwsza z form co do zasady nie będzie miała istotnego znaczenia na etapie nawiązania stosunku pracy, gdyż ustawodawca przewidział formę pisemną zarówno dla umowy o pracę, jak i dla potwierdzenia najistotniejszych elementów tej umowy w przypadku niemożności zawarcia umowy w formie pisemnej przed dopuszczeniem pracownika do pracy (art. 29 par. 3 k.p.). Natomiast na etapie trwania stosunku pracy forma dokumentowa znajduje zastosowanie głównie w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego pracodawcy. W formie tej może również nastąpić rozwiązanie umowy o pracę na mocy porozumienia stron.

W stosunkach pracy dopuszczalna jest też elektroniczna forma czynności prawnych. Należy jednak zauważyć, że z uwagi na wymóg posiadania bezpiecznego podpisu elektronicznego z kwalifikowanym certyfikatem stanowi dla wielu pracowników znaczną przeszkodę argumentującą wybór formy pisemnej.

Możliwość stosowania w stosunkach pracy formy dokumentowej i formy elektronicznej spowodowała konieczność dostosowania przepisów prawa pracy w zakresie przechowywania dokumentów pracowniczych oraz zmiany ich formy w celu wykorzystania i archiwizacji.

³³ *Ibidem*, s. 3.

Problem interpretacyjny art. 94 pkt. 9a k.p. w zakresie możliwości prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej w postaci mieszanej, tj. częściowo pisemnej, a częściowo elektronicznej, należy argumentować na korzyść stosowania obu form dla poszczególnych części tej dokumentacji.

Literatura

- Baran K., *Kodeks pracy. Komentarz do artykułu 300*, [w:] K. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 4, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Baran K. (red.), *System prawa pracy*. Tom II, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Florczak I., Mielczarek M.A., Wujczyk M., *Dokumentacja pracownicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I. Część ogólna (art. 1-125), 2018, Lex/el.
- Górska K., *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, C.H.Beck, Warszawa 2007.
- Gruza E., *Co wiemy o prawie i dokumentach?*, „Człowiek i dokumenty” 2006, nr 1.
- Internetowy słownik synonimów języka polskiego*, www.synonim.net.
- Jakubecki A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. 2019, Tom I. Art. 1-729, LEX/el.
- Kocot W., *Dalsza modernizacja kodeksowej regulacji formy pisemnej czynności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 10.
- Odpowiedź MRPiPS z dnia 8.02.2019 r. – DPR.I. 4102.4.2019.KJ – dotycząca kwestii prowadzenia i przechowywania dokumentacji pracowniczej, <https://interpretacje-orzeczenia.pl/odpowiedz-mrpips-z-08-02-2019-r-dpr-i-4102-4-2019-kj-dotyczaca-kwestii-prowadzenia-i-przechowywania-dokumentacji-pracowniczej/>.
- Pietruch-Reizes D., *Rozwój środków przekazu informacji o prawie*, Śląski Instytut Naukowy, Katowice 1992.
- Radwański Z., *Elektroniczna forma czynności prawnej*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22.
- Sobieska M., *Dokumentacja pracownicza 2019. Przewodnik po zmianach ze wzorami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Zgajewska-Rytelewska E., *Karnoprawne i Cywilnoprawne Pojęcie Dokumentu*, „International Journal of Legal Studies” 2017, nr 1.

Akty prawne

- Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektronicznością z projektami aktów wykonawczych, RM-10-137-17, Warszawa 6 listopada 2017, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/10512773572CA77FC12581D3003605E-B/%24File/1995.pdf>.
- Rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej, Dz. U. 2018 poz. 2369.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025 ze zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2019.poz. 1460.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 1974 Nr 24 poz. 141 ze zm.
- Ustawa z dnia 10.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektronicznością, Dz.U. 2018 poz. 357.

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24.08.2018 r. I ACa 405/18, Lex 2561755.

Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 2.02.2018 r. II Ca 1261/17.

Wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 12.07.2018 r., II Ca 654/18, Lex 2574608.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.11.2018 r., XXVII Ca 1735/18.

Michał Zieliński

Uniwersytet Zielonogórski

ORCID 0000-0003-0046-6807

m.zielinski@wpa.uz.zgora.pl

Pojęcie rodziny a zmiany społeczne w Polsce

Słowa kluczowe: rodzina, definicje legalne, konstytucja, pomoc społeczna

Streszczenie: Rodzina stanowi w języku pojęcie zastane, ale ze względu na swój podstawowy i istotny charakter dla życia społecznego jest oczywistym przedmiotem odniesienia prawodawcy. Stanowi także w prawie pojęcie różnie rozumiane, w zależności od podstaw światopoglądowych definiującego, ale i szczegółowych potrzeb konkretnej regulacji ustawowej czy działu prawa. Jest to też zagadnienie niepozbawione znaczenia praktycznego, ponieważ w aktach prawnych różnego rzędu przewiduje się określone uprawnienia dla niej bądź jej członków, a różnice w zakresie poszczególnych definicji dotyczą przede wszystkim zakresu podmiotowego, a więc odpowiedzi na pytanie: jakie podmioty zaliczać do (jednej) rodziny? W niniejszym artykule autor prezentuje różne podejścia prawodawcy do pojęcia rodziny, poczynwszy od konstytucyjnych, ich zróżnicowania i roli w polskim systemie prawnym, przez międzynarodowoprawne, zawarte w aktach wiążących Rzeczpospolitą Polską, po definicje legalne, formułowane na potrzeby aktów prawnych z zakresu w szczególności prawa pomocy społecznej czy podatkowego. Próbuje dokonać oceny adekwatności owych definicji wobec współczesnych przemian społeczeństwa polskiego, ewentualnie potrzeb obrotu prawnego, a także wskazać zalety i różnice pomiędzy bardziej tradycyjnymi z nich oraz bardziej nowatorskimi. Wreszcie przedstawia swoje zdanie odnośnie do rozwiązania dylematów powstających na tle wielości definicji w prawie polskim, które, oprócz pozbycia się problemu nadmiaru, o którym mowa w omawianym zakresie, wychodzi naprzeciw dylematom światopoglądowym, związanym z prawem.

The definition of family in the law versus social changes in Poland

Keywords: family, legal definitions, the constitution, social welfare

Summary: A family is a term deeply rooted in every-day language, and because of its basic and vital role for social life an obvious object of lawmakers' interest. It is also a term which is defined differently, based on someone's views and the needs of a particular regulation or branch of law. Its importance is also a practical matter, as one can grant certain rights to it or its members in different regulations and the differences between the definitions are about its subjects' scope mostly, which brings us to the question: which subjects belong to one family? In this article the author presents different legislative approaches towards the definition of the family, starting with the constitutional ones, their variety, as well as international law ones, valid in Republic of Poland, and in regular regulation as well, especially in social and tax law. He tries to assess the adequacy of aforementioned definitions in terms of current social transformations in Poland and legal actions, as well as indicate pros and differences between the more traditional and more modern of them. Finally, he displays his idea of solving the aforementioned dilemmas, both in aspect of the plurality aspect, and worldview as well.

1. Wprowadzenie

Cechą polskiego uregulowania pojęcia rodziny, terminu pierwotnego wobec prawa, ale i podstawowego z punktu widzenia funkcjonowania wielu jego gałęzi, jest to, że nie ma ogólnej definicji systemowej, która by była akceptowana przez całość albo przeważającą część doktryny. Jakkolwiek definicje legalne nie są obecne we wszystkich aktach prawnych regulujących konkretne dziedziny życia społecznego, sytuacja ta ma jednak na gruncie prawa prywatnego charakter pewnego ewenementu, jako że podstawowe z punktu widzenia tegoż prawa terminy są obecnie w ograniczony chociaż sposób w kodeksie cywilnym¹ definiowane².

Rzecz jasna nie oznacza to niemożności funkcjonowania w rzeczywistości społecznej żadnego prawa rodzinnego (i nie tylko) w ogóle; nie znaczy także, że nie ma w systemie prawa stanowionego czy też, na potrzeby konkretnej tematyki, pewnych, chociażby szcztkowych, ujęć rodziny. Choć, uzależniając uzyskiwanie konkretnych uprawnień czy nakładanie obowiązków od faktu pokrewieństwa czy innego stosunku między osobami fizycznymi, posługuje się innymi raczej pojęciami, takimi jak wstępni, zstępni czy rodzeństwo³. Chodzi o to, że pomiędzy różnymi rozumieniami słowa „rodzina” istnieją daleko idące rozbieżności, które, jakkolwiek tłumaczy się koniecznością z punktu widzenia praktyki obowiązywania i stosowania konkretnej ustawy, rodzą pytanie, czy aby powinny występować w przypadku tak istotnego dla systemu prawnego, ale przede wszystkim życia społecznego pojęcia. Co więcej, skoro istnieją między nimi różnice, zasadne jest przynajmniej zapytanie: czy aby któraś z definicji nie jest nieaktualna, w szczególności z powodów, które, z braku lepszego określenia, można nazwać społecznymi, a co za tym idzie, nie powinna ulec pewnej zmianie czy też wręcz usunięciu?

W niniejszym artykule autor dokonuje analizy obecnie istniejących w polskim systemie prawnym najważniejszych definicji rodziny, niezależnie od tego, czy są sformułowane *expressis verbis* w systemie prawnym, po czym stara się znaleźć odpowiedź na pytanie o pożądane jej rozumienie w świetle współczesnych przeobrażeń kulturowych i społecznych. Przeprowadza w tym zakresie swoistą refleksję odnośnie do tego, o czym sam swego czasu pisał⁴, i *nolens volens* sprawdza, czy wyrażone tam tezy sprostają testowi czasu i zmian społecznych.

¹ Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93, tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 1740.

² Jak na przykład określenie rzeczy jako przedmiotu materialnego (art. 45), zobowiązania (art. 353 § 1) czy też niebezpośrednia i częściowo negatywna spadku (art. 922 § 1 i § 2).

³ Mowa tu chociażby o uprawnieniach, takich jak wynikające z prawa spadkowego zasady dziedziczenia czy możliwości otrzymania zachowku, czy też *stricte* rodzinnego, jak obowiązek alimentacyjny.

⁴ B. Banaszak, M. Zieliński, *Konstytucyjne i ustawowe pojęcie rodziny*, „Monitor Prawniczy” 7/2014, s. 352-361.

2. Ekskurs: specyficzne ujęcie terminu „rodzina” w Konstytucji RP

W akcie najwyższym umiejscowionym w hierarchii akcie prawa krajowego, jakim jest Konstytucja RP z 1997 roku⁵, występują aż dwa rozumienia słowa „rodzina”. Już w preambule do niej pojawia się sformułowanie „rodzina ludzka”, na potrzeby współpracy z którą miałby Suweren stosować obecnie obowiązującą ustawę zasadniczą. Jest to określenie niebędące w języku prawnym ewenementem; obecne jest również w szczególności we wstępie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Nie jest definiowane w preambule ani w żadnym innym fragmencie Konstytucji – która zresztą w późniejszej części w ogóle już do niego nie wraca – czemu zarzutu uczynić nie można, w szczególności zważywszy na i tak solidną długość wstępu do ustawy zasadniczej oraz jego *quasi*-normatywny zaledwie charakter⁶. Ujęcie to jest zasadniczo tożsame z terminem „społeczność międzynarodowa”, a także podobne do, jak ujmuje to art. 38 ust. 1 lit. c statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości⁷, „narodów cywilizowanych”, aczkolwiek po procesie dekolonizacji pojęcie to może uchodzić za protekcyjne, dzielące, a przez to kontrowersyjne i nieakceptowane powszechnie przez społeczność międzynarodową. Rozumienie to nie będzie przedmiotem szerszego zainteresowania w niniejszym opracowaniu jako odnoszące się do innego desygnatu niż większość ujęć rodziny, ponadto zaś mające zastosowanie zasadniczo w prawie międzynarodowym i prawach człowieka oraz niepromieniujące na inne dziedziny prawa i takie, do którego nie odnoszą się inne akty prawa stanowionego. Ogólnie zresztą nie należy do komentowanych szeroko ani będących w centrum palącego sporu doktrynalnego, jako takie, które, przynajmniej do chwili obecnej, nie musiało choćby w Polsce podlegać interpretacji ze względu na szczególną sytuację polityczną czy legislacyjną. Jednakże użycie takiego a nie innego słowa znamionuje, że immanentną cechą związaną ze słowem „rodzina” jest pewna bliskość podmiotowa czy też wspólność pod pewnymi względami i wynikające z tego określone prawa czy obowiązki.

3. Najogólniejsze ujęcie rodziny

Przechodząc do bardziej rozpowszechnionych ujęć rodziny, niewiele na potrzeby stosowania prawa pomaga prawo międzynarodowe, a przynajmniej jego część wiążąca Rzeczpospolitą Polską. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grud-

⁵ Dz.U. nr 78, poz. 483.

⁶ Szerzej nt. wstępu: B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 87.

⁷ Dz.U. z 1947 r. nr 23, poz. 90.

nia 1948 r.⁸ określa rodzinę jako naturalną i podstawową komórkę społeczeństwa (art. 16 ust. 3) i znajduje to swoje powtórzenie w art. 23 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 roku⁹. Również p. 16 części I Europejskiej Karty Społecznej¹⁰ wskazuje rudymenatny charakter rodziny dla społeczeństwa. Ujęcie to podziela również polski Trybunał Konstytucyjny¹¹, choć, jak pokażą dalsze rozważania, nie oznacza to, że zamyka on w tym stwierdzeniu całość pojęcia rodziny. Zwraca się również uwagę na fakt niezbędności rodziny z punktu widzenia funkcjonowania społeczeństwa¹². Z jednej strony z łatwością można z takim ujęciem się zgodzić, rodzinie w powszechnym jej rozumieniu przypisuje się bowiem te właśnie cechy, z drugiej jednak nie daje ona dużej pomocy w odpowiedzi na pytanie o jej zakres podmiotowy, a więc kwestię, jakie osoby do jednej rodziny zaliczać. Jednocześnie wskazuje ono na podstawowy wyznacznik rodziny, którym jest bliskość osób wchodzących w jej skład, a także jej pierwotny charakter, rozumiany jako bycie wcześniejszą wobec innych, a przynajmniej prawie wszystkich, innych grup społecznych. Dodatkowo, jako ujęte w deklaracji politycznej, która z czasem nabrała cech *ius cogens* prawa międzynarodowego, musi z natury swojej uszanować różnice kulturowe między państwami-sygnatariuszami, co częstokroć wymusza tego rodzaju pojemne, mało konkretne definicje.

To pojęcie można określić mianem społecznego lub socjologicznego, akcentowane jest tutaj bowiem bycie przez rodzinę elementem społeczeństwa i *par excellence* grupą społeczną. To implikuje zachodzące w niej oraz z nią określone interakcje mające skutki w otoczeniu.

4. Tradycyjne ujęcie rodziny

Ta sama konstytucja wspomina też o rodzinie w rozumieniu najbardziej rozpowszechnionym (albo do powszechnego zbliżonym), przede wszystkim w art. 18. Zgodnie z jego brzmieniem rodzina, między innymi, jest przedmiotem ochrony i opieki Rzeczypospolitej Polskiej, i na tym w odniesieniu do omawianego terminu się kończy. Zasadniczo tożsame z nim jest ujęcie rodziny zgodnie z art. 71 ust. 1, formułującym nakaz uwzględniania przez państwo dobra rodziny w polityce społecznej i gospodarczej, aczkolwiek Trybunał wskazał, że w odróżnieniu od wspomnianego wcześniej artykułu 18 konstytuuje on prawo podmiotowe i jako takie

⁸ Tekst za: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 26.05.2021].

⁹ Dz.U. z 1977 nr 38, poz. 167.

¹⁰ Dz.U. z 1999 r. nr 8, poz. 67.

¹¹ Zob. wyrok TK z 12.04.2011 r., SK 62/08.

¹² B. Kałdoń, *Rodzina jako instytucja społeczna w ujęciu interdyscyplinarnym*, „Forum Pedagogiczne UKSW” 2011, nr 1, s.1, cyt. za: B. Zyzda, *Pojęcie „rodziny” na gruncie ustawy o pomocy społecznej*, „Ogrody Nauk i Sztuk” 7/2017, s. 42.

pozwala na ochronę w trybie skargi konstytucyjnej¹³. Jak na dłoni widać więc, że w przepisie rozdziału I, a więc zawierającego co do zasady podstawowe dla opisu ustroju i funkcji państwa, nie jest dookreślone, czym rodzina jest, podczas gdy tak się dzieje w odniesieniu chociażby do regulowanego w tej samej jednostce redakcyjnej pojęcia małżeństwa¹⁴, jakkolwiek jest to do pewnego stopnia zrozumiałe¹⁵. Wiadomo jednak, że stanowi jakąś wartość¹⁶. Jako że przedmiotowe pojęcie należy do terminów zastanych¹⁷, a sama rodzina pierwotna wobec państwa i w ogóle społeczności¹⁸ oraz definiowana przez przedstawicieli innych nauk niż prawne¹⁹, jest ono konkretyzowane przez doktrynę i orzecznictwo. Tak więc przez rodzinę, o której mowa w art. 18, rozumie się trwały związek dwóch lub więcej osób, oparty zazwyczaj na małżeństwie i na więzach pokrewieństwa oraz powinowactwa. Wreszcie można wprowadzić w tym zakresie rozróżnienie na rodzinę w znaczeniu węższym, obejmującą małżonków i ich dzieci, a także w znaczeniu szerszym, powiększoną o osoby połączone więzami pokrewieństwa czy powinowactwa²⁰. Z kolei najbardziej wąsko termin ten ujmując, można odnieść pojęcie rodziny przede wszystkim do osób zamieszkujących wspólnie w jednym gospodarstwie domowym²¹. Pojawiają się również podziały na rodzinę *de iure*, opartą na małżeństwie, oraz rodzinę *de facto*, bazującą na związkach nieformalnych²². Tak definiowana rodzina niewiele się różni od ujęcia *stricte* językowego, uwypuklającego podstawowe

¹³ Wyrok TK z 15.11.2005 r., P 3/05.

¹⁴ Choć istnieją na tym tle rozbieżności, zob. E. Łętowska, J. Woleński, *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 3/2013, s. 15–40.

¹⁵ Obecne definiowanie małżeństwa bowiem, jeśli za takowe je uznamy, stanowi zabranie przez ustrojodawcę głosu w jak najbardziej aktualnym w dyskursie publicznym sporze o kształt małżeństwa, w szczególności o możliwość prawnego dopuszczenia małżeństw jednopłciowych albo, nie idących tak daleko, ale również kwestionowanych pod względem konstytucyjności, związków partnerskich.

¹⁶ Tak A. M. Guziejewska, *Publicznoprawne definicje rodziny – zarys problematyki*, „Przegląd Prawa Publicznego” 1/2011, s. 6–23.

¹⁷ I za takie też je uważano, tak P. Tuleja, [w:] *idem* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e980053ae.han.amu.edu.pl/#/commentary/587806612/604052?keyword=konstytucja%20komentarz&tochHit=1&cm=SFIRST> [dostęp: 19.05.2021].

¹⁸ M. Bartoszewicz, [w:] M. Haczowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e980058d0.han.amu.edu.pl/#/commentary/587599000/396440?keyword=Haczowska&tochHit=1&cm=SREST> [dostęp: 19.05.2021].

¹⁹ Szerzej: A. Grzejdziak, *Prawo do wychowania w rodzinie*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 463.

²⁰ K. Complak, [w:] M. Haczowska, *op. cit.*

²¹ Tak M. Bartoszewicz, [w:] M. Haczowska, *op. cit.*

²² H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 179.

więzi, jakie w rodzinie występują, czyli małżeństwo, rodzicielstwo, pokrewieństwo i powinowactwo²³.

Wydaje się, że w tego typu ujęciach brakuje ważnego komponentu, o którym wspomina kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.)²⁴, a mianowicie przysposobienia (art. 114–127 k.r.o.) jako przykładu więzi łączącej poszczególne osoby fizyczne w ramach jednej rodziny. Podstawowym bowiem skutkiem prawnym tej instytucji jest powstanie między osobą dorosłą a małoletnim stosunku jak między rodzicem a biologicznym dzieckiem (art. 121 §1 k. r. o.), a *ratio legis* – umożliwienie sprawowania właściwej opieki nad pozbawionym rodziców żyjących lub wyposażonych we władzę rodzicielską małoletnim, w dalszej zaś kolejności implikuje ona nabywanie praw i obowiązków wynikających z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego (§ 2 tegoż artykułu); co więcej, jego skutki rozciągają się na zstępnych, czyli potomków, przysposobionego (§ 4). To w połączeniu z zasadą ustanawiania przysposobienia dla dobra małoletniego (art. 114 § 1 k. r. o.) uwidacznia bez wątpienia, że ustawodawca zaprojektował przysposobienie jako instytucję o charakterze substytucyjnym wobec „zwykłego” rodzicielstwa. Nie powinno więc nic stać na przeszkodzie, ażeby osoby, będące stronami stosunku przysposobienia, uważać za należących do jednej rodziny, niezależnie od tego, czy i ilu krewnych mają, oraz czy znajdują się w związku małżeńskim czy też nie. Podobnie nie powinien mieć tu znaczenia fakt, iż ta właśnie więź powstaje wskutek orzeczenia sądu, a więc ma charakter prawny, a nie *stricte* biologiczny, jak to się dzieje w przypadku pokrewieństwa, zwłaszcza że chociażby w podobny sposób, choć poprzez ceremonię przed organem administracji publicznej, powstaje małżeństwo, a faktu konstytuowania przez jego zawarcie rodziny powszechnie się nie kwestionuje. Nie można jednak być ślepym na fakt, że opisując rodzinę, kładzie się szczególny nacisk na fakt urodzenia się ze związku kobiety i mężczyzny dziecka, taki jest bowiem źródłosłów terminu „rodzina” w języku polskim²⁵. Podobnie w doktrynie prawa Unii Europejskiej wskazuje się, że „kluczową postacią w rodzinie jest dziecko, które jest traktowane jako główny trzon rodziny i racja jej istnienia”²⁶. Jakkolwiek w listopadzie 2014 roku w nowej ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego²⁷ doszło do zmiany rotacji przysięgi małżeńskiej, i od tego czasu małżonkowie ślubują *expressis verbis*, że są świadomi zawarcia małżeństwa, nie zaś założenia rodziny, niepodobna, nawet biorąc pod uwagę założenie o racjonalności ustawodawcy, sądzić, iż do-

²³ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/rodzina.html> [dostęp: 26.05.2021].

²⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1359.

²⁵ A. Feja-Paszkiewicz, *Pojęcie rodziny i podział rodzin na tle Konstytucji RP – kilka uwag*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak, *Polski system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, Toruń 2020, s. 404.

²⁶ J. Osiejewicz, *Członek rodziny w prawie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6, s. 24–30.

²⁷ Art. 115 p. 2, Dz. U. z 2021 r. poz. 709, 1978.

szło do zmiany postrzegania o 180 stopni w tym zakresie. Założenie nowej rodziny *via* zawarcie małżeństwa jest powszechnie akceptowanym faktem społecznym od setek, jeśli nie tysięcy lat²⁸, poza tym tekst przysięgi, sformułowany w art. 7 §3 k. r. o., ani żaden inny przepis tego kodeksu nie mówi *explicite* o tym, że w drodze zawarcia małżeństwa rodzina nie powstaje.

Innymi słowy tradycyjne definicje stoją na gruncie bardziej sformalizowanych kryteriów przynależności do rodziny, choć nie wyłącznie prawnych, bo również biologicznych. Ma to tę zaletę, że w sposób w miarę pozbawiony wątpliwości pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy daną osobę fizyczną da się zaklasyfikować do jednej rodziny z inną lub z innymi, a co za tym idzie, ma przełożenie na łatwiejsze i szybsze stosowanie norm prawnych.

5. Nowsze ujęcie rodziny

Dotychczas prezentowane rozumienia terminu rodzina, bazujące na regulacji konstytucyjnej, choć niepozbawione różnic, krążyły zasadniczo wokół ugruntowanego znaczenia, zaliczającego do rodziny osoby generalnie połączone więzami krwi oraz z nimi w jakiś sposób związane, jak małżeństwo, powinowactwo czy, jak zostało tu zaproponowane, przysposobienie. Jakkolwiek wskazuje się, że małżeństwo nie może być utożsamiane z rodziną, z uwagi na bycie odrębną instytucją prawną²⁹, nie powinno to oznaczać, iż rodzina nie jest przez jego zawarcie konstytuowana. Tak czy inaczej nie jest to współcześnie prezentowane ujęcie jedyne i, jak się zdaje, coraz częściej bywa kwestionowane. Chodzi o to, iż „widoczna tendencja polega na tym, że również interpretacja prawa w odniesieniu do rodziny w coraz większym stopniu nakazuje uwzględniać sytuację faktyczną rodziny nawet wówczas, gdy z literalnego odczytania normy prawnej wynikałoby co innego”³⁰.

Już chociażby na gruncie obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej niektórzy przedstawiciele doktryny idą szerzej, gdy chodzi o zakres podmiotowy omawianego pojęcia, wskazując, że oprócz tradycyjnego definiowania można dodać fakt oparcia rodziny na więziach społecznych³¹. Stwierdza się również w doktrynie, że „rodziną może być również związek faktyczny, także osób tej samej płci, zwłaszcza gdy spełnia on cechy trwałości [...] oraz jest traktowany przez te osoby jako

²⁸ Wyrażanym także w literaturze, zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 119.

²⁹ Tak H. Babiuch, *op. cit.*, s. 179.

³⁰ A. Feja-Paszkiewicz, *op. cit.*, s. 420.

³¹ Tak L. Garlicki, [w:] *idem*, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016,

odpowiednik małżeństwa³². Tym samym widać tu rozszerzenie rodziny o osoby znajdujące się z daną osobą fizyczną nadal w związku bliskości, ale jest to już związek innego rodzaju. Po pierwsze nie jest zrelatywizowany do pochodzenia od wspólnego przodka, po drugie zaś, co wydaje się istotniejsze, zalicza się do rodziny osoby będące ze sobą w związkach nieformalnych, przez prawo nieregulowanych w ogóle bądź regulowanych w szczątkowy sposób. Ten zakres podmiotowy nie jest rzecz jasna nieograniczony, wskazuje się bowiem na to, ażeby relacje te miały charakter trwały, jakkolwiek słusznie wskazuje się, iż jest to *de facto* trwałość względna, bowiem „rodzina i stosunki rodzinne ewoluują na skutek zachodzących przemian ekonomiczno-kulturowych”³³. W tym miejscu kojarzy się pojęcie osoby najbliższej, definiowane w art. 115 §11 Kodeksu karnego³⁴, którą wobec konkretnego człowieka jest, poza wymienionymi „tradycyjnymi” członkami rodziny, a także zasugerowanej już osoby w stosunku przysposobienia, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. To z kolei pojęcie należy definiować tak, jak się powszechnie przyjmuje w prawie rodzinnym, a więc taką sytuację, w której między ludźmi istnieje więź co najmniej emocjonalna, ale także, choć niekoniecznie łącznie, cielesna i majątkowa czy też, jak się podaje w literaturze, duchowa, fizyczna i gospodarcza³⁵. Choć ustawodawca nie przesądza w tym ani jakimkolwiek innym przepisie prawa karnego, że osoby takie wchodzi w skład rodziny, mimo iż sam tym pojęciem się posługuje³⁶, takie ujęcie osoby najbliższej jest co najmniej zbliżone do osób powiązanych trwałymi więzami rodzinnymi bądź *quasi*-rodzinnymi. Oznacza to, że prawo stanowione, jakkolwiek można dyskutować na temat szerokości definicji na bazie Konstytucji RP, już widzi fakt, iż bliskie relacje osób przynajmniej w niektórych aspektach mogą implikować pewne ich uprawnienia względem siebie lub w inny sposób odnosić się do tego regulacyjnie³⁷. Należy dodać, że właśnie na tak uregulowanym pojęciu osoby najbliższej opiera przynależność do rodziny ustawa o przeciwdziałaniu

³² M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja (red.), *op. cit.*, <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e98yn04fc.han.amu.edu.pl/#/commentary/587806665/604105?keyword=konstytucja%20komentarz&tochHit=1&cm=SFIRST> [dostęp: 20.05.2021].

³³ H. Babiuch, *op. cit.*, s. 178-179.

³⁴ Dz.U. z 1997 nr. 88, poz. 553 ze zm.

³⁵ A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011, s. 62, cyt. za: G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, <http://lex-1amu-1edu-1pl-1015e9837035c.han.amu.edu.pl/#/commentary/587750820/596134?keyword=kodeks%20rodzinny%20komentarz&tochHit=1&cm=STOP> [dostęp: 28.05.2021].

³⁶ W przepisach dotyczących chociażby instytucji nawiązki (art. 47 § 4) i przede wszystkim wyodrębniając całą grupę przestępstw przeciwko rodzinie oraz opiece (rozdział XXVI).

³⁷ Jeszcze dalej wydaje się iść np. w ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.), zgodnie z którą zakres podmiotowy dozwolonego użytku utworu obejmuje także osoby pozostające w związku towarzyskim (art. 23 ust. 2).

przemocy w rodzinie, jak również na kryterium wspólnego zamieszkiwania lub gospodarowania (art. 2 p. 1)³⁸.

Pojawiają się również głosy w doktrynie, zgodnie z którymi założeniem rodziny może być również wejście w konkubinaty. Chodzi tu o każdy nieformalny związek dwojga ludzi, tym tylko różniący się od małżeństwa, że nie został sformalizowany przed odpowiednim urzędnikiem państwowym lub duchownym, poza tym jednak mający wszelkie inne konstytutywne jego cechy, w szczególności wspólne pożycie we wszystkich jego aspektach albo przynajmniej większości. W tym jednak wypadku warunkiem *sine qua non* miałyby być urodzenie się w takim związku choć jednego dziecka, powodując oparcie jej istnienia na macierzyństwie kobiety i ustalonym w sensie prawnym ojcostwie mężczyzny³⁹. Wydaje się, że, jeżeli zdecydować się iść tym tropem, niezrozumiałe jest to ograniczenie, którego przecież nie ma w odniesieniu do małżeństw. Wydaje się, że jeżeli jakkolwiek limitacja miałaby być zastosowana do pojęcia konkubinatu, to nie posiadanie dziecka bądź dzieci, ale raczej trwałość związku, w szczególności będąca pochodną jego stażu, ponieważ na pierwszy plan powinna wysuwać się rzeczywista więź łącząca ludzi. Jest to jednak nadal kryterium niedoskonałe, bo nieostre.

Jednakże Konstytucja nie jest jedynym aktem prawnym hołdującym tego rodzaju podejściom do pojmowania rodziny; w odróżnieniu zresztą od niej one ją wprost definiują. Dzieje się tak, ponieważ „specyfika aktu, jakim jest Konstytucja RP, skutkuje tym, że ustrojodawca mógł odstąpić od zdefiniowania rodziny – w przeciwieństwie do twórców wielu aktów prawnych niższej rangi”⁴⁰. Na pierwszy plan wysuwa się tu ustawa o pomocy społecznej⁴¹, która definiuje ją w art. 6 p. 14. Zgodnie z brzmieniem zawartego w nim przepisu rodzina obejmuje zarówno osoby spokrewnione ze sobą, jak i niespokrewnione, o ile wspólnie zamieszkują oraz gospodarują, będąc w faktycznym związku ze sobą⁴². Jest to rzecz jasna definicja na potrzeby tego aktu prawnego czy też prawa pomocy społecznej jako zbioru norm regulujących pewną dziedzinę życia społecznego i jako taką niepodobna ekstrapolować jej na cały system prawny, jednakże nie sposób zaprzeczyć, że ukazuje ona pewien kierunek w sposobie myślenia ustawodawcy. Takie ujęcie bywa definiowane w doktrynie jako nowoczesne⁴³; wskazuje się, że w jego myśl powstanie nowej rodziny może nastąpić w sposób inny niż zawarcie małżeństwa⁴⁴. Zasadniczo moż-

³⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. Dz.U. z 2020 poz. 218 ze zm.

³⁹ Zob. A. Grzejdziak, *op. cit.*, s. 464, P. Tuleja, *op. cit.*

⁴⁰ A.M. Guziejewska, *Publicznoprawne...*

⁴¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1876 ze zm.

⁴² Wskazuje się wszakże, że ustawa nie precyzuje, jakiego stopnia pokrewieństwo wlicza w poczet rodziny (tak A.M. Guziejewska, *Pojęcie rodziny w świetle ustawy o pomocy społecznej i ustawy o świadczeniach rodzinnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 4/2011, s. 6–19).

⁴³ B. Zyzda, *op. cit.*, s. 44.

⁴⁴ A.M. Guziejewska, *Pojęcie...*

na się z tym zgodzić, ale, i chyba przede wszystkim, przemyślanie patrząc przez pryzmat potrzeb tej akurat ustawy i materii, którą ona reguluje⁴⁵. Najbardziej nowatorski z punktu widzenia rozważań „faktyczny związek osób wspólnie mieszkających i gospodarujących ma pomóc w przewyżnianiu trudności oraz niejako spełniać funkcję opiekuńczą”⁴⁶, czyli stanowiącą *ratio* przyznawania rodzinie lub jej członkom przez ustawodawcę konkretnych uprawnień.

W podobnym kierunku zmierza ordynacja podatkowa⁴⁷, która stosuje definicję enumeratywną, wyliczając członków rodziny i, poza tradycyjnymi spośród nich, zalicza doń również osoby będące z podatnikiem w faktycznym pożyciu (art. 111 §3 *in fine*). Zwraca uwagę brak ograniczania się w tym zakresie do sytuacji konubinatu. Zasadniczo ustawodawca podatkowy przyznaje tu priorytet efektywności działania systemu podatkowego w ogóle przed tradycyjnym i najbardziej rozpowszechnionym pojmowaniem rodziny.

Z kolei w nieco węższy sposób, ale też w pewnym stopniu nowoczesny, podchodzi do określania rodziny ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴⁸. Zgodnie z definicją zawartą art. 3 p. 16, również enumeratywną, do członków rodziny zalicza się małżonków, rodziców dzieci, opiekuna faktycznego dziecka oraz pozostające na utrzymaniu dzieci w wieku do ukończenia 25. roku życia, a także dziecko, które ukończyło 25. rok życia legitymujące się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności, jeżeli w związku z tą niepełnosprawnością przysługuje świadczenie pielęgnacyjne lub specjalny zasiłek opiekuńczy albo zasiłek dla opiekuna, o którym mowa w ustawie o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów⁴⁹. Jest to też definicja zasadniczo tożsama z zawartą w art. 2 p. 12 ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁵⁰. Tutaj szczególną uwagę zwracają opiekunowie faktyczni, ponieważ zaliczanie się do tej grupy nie jest uzależnione od bycia z podopiecznym w związku standardowo zaliczanym do rodzinnych. Jednak

wątpliwości mogą pojawić się przy próbie odpowiedzi na pytanie: czy małżonkowie niemający na utrzymaniu dzieci mogą zostać uznani za rodzinę na podstawie przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych? Wskazówek należy poszukiwać w dalszych unormowaniach ustawy. Ich analiza prowadzi do wniosku, że większość regulacji jest skupionych na udzielaniu wsparcia rodzinom w związku z posiadaniem potomstwa⁵¹.

⁴⁵ B. Zyzda, *op. cit.*, s. 46.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.

⁴⁸ Dz.U. z 2020 r., poz. 111.

⁴⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1297.

⁵⁰ Ustawa z dnia 7 września 2007, Dz.U. z 2021 poz. 1378.

⁵¹ A.M. Guziejewska, *Pojęcie...*

Generalnie rzecz biorąc, nowsze definicje wychodzą z założenia, że powstanie rodziny jest także zdarzeniem faktycznym, niekoniecznie więc następuje wyłącznie skutek czynności prawnej, decyzji administracyjnej czy orzeczenia sądowego, i na pierwszy plan powinny wysuwać się rzeczywiste, bliskie relacje międzyludzkie. Słusznie o definicji, o której mowa w ustawie o pomocy społecznej, mówi się, że „położony w niej został nacisk na tworzenie wspólnoty życiowej, wyrażającej się wspólnym zamieszkiwaniem i gospodarowaniem”⁵². Jednakże gwołi ścisłości należy stwierdzić, że dyskusyjne byłoby, idąc tym tropem, usunięcie z grona tak definiowanej rodziny osób połączonych więzami pokrewieństwa czy powinowactwa, z którymi nie utrzymuje się bliskich kontaktów, w szczególności widywanych tylko incydentalnie na wydarzeniach szczególnie istotnych dla poszczególnych jej członków.

6. Konkluzje

Zgodzić się wypada ze stwierdzeniem, że „pojęcie »rodzina« jest uwzględniane w wielu unormowaniach prawnych, przy czym jest ono różnie rozumiane. Świadczy to o tym, że rodzina jest często podmiotem zainteresowania prawodawcy”⁵³. Nie może ono szczególnie dziwić, zważywszy na dużą rolę rodziny, jaką konsekwentnie wskazują Polacy w badaniach opinii społecznej. Zgodnie z raportem z badań CBOS opublikowanym w 2019 r. „szczęście rodzinne zajmuje niezmiennie pierwsze miejsce wśród najważniejszych wartości, jakimi Polacy kierują się w swoim codziennym życiu. W styczniowym badaniu wskazało na nie w tym kontekście aż cztery piąte spośród ogółu ankietowanych (80%)”⁵⁴. To zainteresowanie nie musi się wszakże przekładać na jakość legislacji oraz adekwatność podejścia prawodawczego do wyzwania, jakie niewątpliwie tutaj tkwi, i o którym z łatwością można przekonać się, analizując wskazane przykłady.

Szersze, nowsze ujęcie może powodować pewne problemy, jakkolwiek można zrozumieć inkluzyjność w formułowaniu definicji rodziny, biorącą się ze stawiania na pierwszym planie autentycznej bliskości w miejsce formalnego, biologicznego pokrewieństwa, częstokroć niewiele mającego wspólnego z rzeczywistymi więziami, gdzie kontakty międzyludzkie ograniczają się zasadniczo do najważniejszych uroczystości rodzinnych. Warto przy tym zgodzić się, że

z faktu, że ustawodawca zwykły na tle konkretnych regulacji wprost przewiduje możliwość przestrzegania osób żyjących w niesformalizowanych związkach i wychowujących dzieci jako rodziny albo w tożsamy sposób kształtuje uprawnienia osób żyjących w związkach sformalizowanych

⁵² *Ibidem*.

⁵³ A.M. Guziejewska, *Publicznoprawne...*

⁵⁴ *Rodzina – jej znaczenie i rozumienie*, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_022_19.PDF [dostęp: 27.05.2021].

i niesformalizowanych, nie można jednak wyprowadzić wniosku, że dziś zawarcie małżeństwa na gruncie prawnym jest czynnikiem „nieważnym” czy pobocznym⁵⁵.

Tak na przykład, zgodnie z Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym, przysposobie- nie wspólne dopuszczalne jest tylko dla małżeństw (art. 115 §1), nie pozostawiając żadnej wątpliwości w tej kwestii. Podobnie dziedziczenie ustawowe w świetle prawa spadkowego nie przewiduje uwzględnienia w nim osób będących w faktycznym stałym pożyciu ze sobą bez sformalizowanej więzi (art. 931-936 Kodeksu cywilnego), choć oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby taką osobę uwzględnić w testamencie jako spadkobiercę lub zapisobiercę.

Niemniej jednak wskazuje się w doktrynie, że „rozszerzanie pojęcia rodziny [...] na cały krąg bliskich związanych więzami krwi dawałoby niepewne rezultaty co do listy adresatów i byłoby nieuzasadnione”⁵⁶, a co na dalszym planie powodowałoby niechciane implikacje na gruncie przede wszystkim stosowania prawa. Ponadto „rozwadnianie” omawianego pojęcia powoduje zagrożenie możliwością zaliczania do rodziny osób niespokrewnionych w bliskich, ale i nieformalnych, a przez to częstokroć bardziej ulotnych relacjach, i w konsekwencji sprawia, że staje się ono jeszcze bardziej nieostre, niż było przed próbą jego zdefiniowania⁵⁷. Zakrawa to na swoisty paradoks, ponieważ podstawowym celem definicji jest uściślenie określonego przedmiotu, w większości przypadków wręcz zawężając go, a nie czynić coś zgoła przeciwnego.

Powiększanie zakresu podmiotowego pojęcia rodziny, jakkolwiek tu i ówdzie postulowane, nie przekracza jednak pewnych granic. W szczególności nie postuluje się powszechnie zaliczenia do pojęcia rodziny osób prawnych czy w ogóle jakichkolwiek jednostek organizacyjnych, mimo tego, że teoretycznie nie byłoby to trudne z uwagi na wyposażenie ich w podmiotowość prawną, a także, iż na przykład w prawie spadkowym od dłuższego czasu istnieje możliwość uzyskania przez nie statusu spadkobiercy⁵⁸. Podobnie nie włącza się do rodziny zwierząt, i to mimo że na poziomie werbalnym zwłaszcza te domowe bywają traktowane jak członkowie rodziny, a nawet tak nazywane⁵⁹.

⁵⁵ A. Feja-Paszkiewicz, *op. cit.*, s. 421.

⁵⁶ M. Bartoszewicz, *op. cit.*

⁵⁷ Tak na przykład często używa się obecnie terminu „wujek” w odniesieniu do wszelkich bliskich dorosłych znajomych dziecka. Mało kto też obecnie wydaje się znać pierwotne jego znaczenie, jako brata matki, odnosząc je również do brata ojca, choć w języku polskim historycznie był to stryjek.

⁵⁸ Chodzi to o przepis art. 927 § 3 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym fundacja ustanowiona w testamencie przez spadkodawcę może być spadkobiercą, jeżeli zostanie wpisana do rejestru w ciągu dwóch lat od ogłoszenia testamentu.

⁵⁹ Zob. np. <https://zwierciadlo.pl/lifestyle/297820,1,nie-maskotka-a-czlonek-rodziny-czego-mozesz-nauczyc-sie-od-swojego-psa.read> [dostęp: 26.05.2021].

Problemem natomiast szczególnym oraz wymagającym potraktowania osobno jest kwestia związków „niestandardowych” i implikowany przez ich istnienie dylemat, czy tworzą one rodzinę. Tutaj trzeba podkreślić, że użycie takiego właśnie terminu bierze się z tego, iż nie należy relatywizować rozważania tego typu kwestii jedynie do związków intymnych osób o orientacji homoseksualnej, ale należy wyróżnić cechujące się swoją specyfiką chociażby związki poliamoryczne, a więc złożone z co najmniej trzech osób, niekoniecznie tej samej orientacji⁶⁰. Przygniatająca większość interpretatorów obecnie obowiązującej Konstytucji powie, że na jej gruncie niepodobna udzielić na to pytanie odpowiedzi pozytywnej. Co więcej, w polskim stanie prawnym nie są sformalizowane jakiegokolwiek związki osobiste na wzór małżeństwa inne niż ono samo, rozumiane tak, jak w zdecydowanej większości doktryny rozumie się je na gruncie art. 18 ustawy zasadniczej⁶¹, a nawet z tego powodu uznawane za niekonstytucyjne.

Czy więc należy zamykać oczy na fakt, że jednak dochodzi do pewnych przeformułowań w społeczeństwie, jeśli chodzi o podejście do słowa „rodzina”? A jeśli tak, czy nie powinno to znaleźć odzwierciedlenia w aktualnej regulacji prawnej czy chociażby sposobie rozumienia, wyrażanym przez doktrynę czy przede wszystkim orzecznictwo?

Można stwierdzić, że wielość ujęć terminu „rodzina” jest faktem, od którego polskie prawo powinno odejść ze względu na systemową potrzebę (a niekiedy wręcz konieczność) przypisywania określonemu słowu jednolitego rozumienia w obrębie tego samego systemu prawnego. Jednocześnie nie sposób zignorować głosów, że, w odniesieniu chociażby do ustaw: o pomocy społecznej i o świadczeniach rodzinnych „niemożliwe jest stworzenie wspólnej definicji rodziny, a odmienności pojmowania tego pojęcia znajdują uzasadnienie zwłaszcza w zbieżnych co do istoty, ale nie jednolitych założeniach i celach przypisywanych obu aktom prawnym”⁶².

W związku z tym rozwiązaniem wydaje się częściowa rezygnacja z definiowania rodziny. Jej obecność powinna zostać utrzymana w Konstytucji, i to w zasadniczo niezmienionej w stosunku do obecnej formie, jako, tak jak obecnie, zawarta w rozdziale I norma programowa wyznaczająca państwu podstawowe kierunki działania. Nie sposób bowiem zaprzeczyć, że tradycyjnie rozumiana rodzina, w szczególności obejmująca małoletnie dzieci, jest wartością powszechnie w społeczeństwie szanowaną, i troska o przyszłość wymaga odpowiedniego podejścia prawodawcy. Jednocześnie na poziomie ustaw szczególnych lepsze wydaje się posługiwanie pojęciem osoby bliskiej lub bliskoznacznym, oczywiście odpowiednio konkretyzując je w przepisach. Jest to rozwiązanie wychodzące naprzeciw rzeczywistej wymowie

⁶⁰ <https://portal.abczdrowie.pl/czym-jest-poliamoria> [dostęp: 27.05.2021].

⁶¹ Choć inaczej np. E. Łętowska, J. Woleński, *op. cit.*

⁶² A.M. Guziejewska, *Pojęcie...*

części już obowiązujących przepisów, omawianych w niniejszym artykule, akcentujących bardziej poczucie bliskości aniżeli więzy pokrewieństwa czy im podobne. Od tego bowiem zależy zdaniem ustawodawcy przyznanie określonego świadczenia. Dodatkowo będzie to stanowiło wyjście naprzeciw zmieniającym się w Polsce relacjom bliskości, powiązanych z coraz większą akceptacją wobec osób nieheteronormatywnych, a konkretnie określonych prawnych możliwości działania, na razie zastrzeżonych dla członków rodzin⁶³, którego próby były zresztą w przeszłości⁶⁴. *Last but not least*, wydaje się, że takie rozwiązanie mogłoby stanowić może nie rozwiązanie, ale przynajmniej krok w stronę znalezienia zadowalającego *middle ground* w sporze konserwatystów z progresywiastami, z jednej bowiem strony potwierdza zawarte w art. 18 Konstytucji zobowiązanie do państwowej ochrony rodziny, jako w szczególności instytucji, z której pochodzą nowi obywatele i której istnienie, przynajmniej teoretycznie, implikuje bardziej odpowiedzialne oraz altruistyczne zachowania jednostek, z drugiej natomiast umożliwia skorzystanie z części uprawnień osobom, które w tradycyjny jej model się nie wpasowują i, ze względu na orientację seksualną lub światopogląd, nie wpasują nigdy. Zresztą już dziś prawo rodzinne z powodzeniem obywa się bez definicji legalnej omawianego wyrażenia i stan ten utrzymuje się od prawie sześciu dekad.

To rozwiązanie w opinii autora pozwoli zakończyć niepożądane zróżnicowanie w zakresie pojęcia rodziny. Jakkolwiek bowiem zaprezentowane tu ujęcia w prawie stanowionym wykazują pewną zbieżność, różnice między nimi są istotniejsze niż tylko kosmetyczne. Z kolei na poziomie refleksji teoretycznoprawnej należy ograniczać sytuacje, gdy w systemie prawnym temu samemu słowu nadawane są różne znaczenia.

Literatura

- Babiuch H., *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008
- Banaszak B., Zieliński M., *Konstytucyjne i ustawowe pojęcie rodziny*, *Monitor Prawniczy* 7/2014

⁶³ Zgodnie z sondażem IPSOS z 2019 r. 60% respondentów opowiada się za możliwością zawarcia związku partnerskiego przez takie osoby, a ca. 70% za możliwością dziedziczenia po sobie (<https://oko.press/polki-i-polacy-gotowi-na-zwiazki-partnerskie-i-rownosc-malzenska-sondaze-i-eurobarometr/> [dostęp: 31.05.2021]).

⁶⁴ W tym kontekście można wspomnieć o projekcie instytucji tzw. osoby przybranej, polegającej na tym, że dwie bliskie sobie osoby rejestrowałyby się w Urzędzie Stanu Cywilnego, a po trzech latach uzyskiwałyby te same uprawnienia co osoby spokrewnione w pierwszym stopniu (<https://www.money.pl/gospodarka/polityka/artikul/olechowski;stawia;na;zwiazki;nieformalne,95,0,536159.html> [dostęp: 31.05.2021]).

- Feja-Paszkiewicz A., *Pojęcie rodziny i podział rodzin na tle Konstytucji RP – kilka uwag*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak, *Polski system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, Toruń 2020
- Garlicki L., M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016
- Grzejdziak A., *Prawo do wychowania w rodzinie*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002
- Guziejewska A. M., *Pojęcie rodziny w świetle ustawy o pomocy społecznej i ustawy o świadczeniach rodzinnych*, *Przegląd Prawa Publicznego* 4/2011
- Guziejewska A. M., *Publicznoprawne definicje rodziny – zarys problematyki*, *Przegląd Prawa Publicznego* 1/2011
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2019
- Haczkowska M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014
- Kałdoń B., *Rodzina jako instytucja społeczna w ujęciu interdyscyplinarnym*, 2011
- Łętowska E., Woleński J., *Instytucjonalizacja związków partnerskich a Konstytucja RP z 1997 r.*, *Państwo i Prawo* 3/2013
- Osiejewicz J., *Członek rodziny w prawie Unii Europejskiej*, *Europejski Przegląd Sądowy* 6/2015
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, Warszawa 2011
- Zyzda B., *Pojęcie <rodziny> na gruncie ustawy o pomocy społecznej*, *Ogrody Nauk i Sztuk* 7/2017

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 78, poz. 483)
- Europejska Karta Społeczna (Dz. U. z 1999 r. nr 8, poz. 67)
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 nr 38, poz. 167)
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz. U. z 1947 r. nr 23, poz. 90)
- Kodeks Cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740)
- Kodeks Karny (Dz. U. z 1997 nr. 88, poz. 553 ze zm.)
- Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359)
- Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
- Ustawa o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2021 poz. 1378.)
- Ustawa o pomocy społecznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1876 ze zm.)
- Ustawa o przeciwdziałaniu pomocy w rodzinie (Dz. U. z 2020 poz. 218 ze zm.)
- Ustawa o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 111)
- Ustawa o ustaleniu i wypłacie zasiłków dla opiekunów (Dz. U. z 2020 poz. 1297)

Orzeczenia sądowe

- Wyrok TK z 15 listopada 2005 r., P 3/05.
- Wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08

Źródła internetowe:

- https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2019/K_022_19.PDF
- <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>
- <https://www.money.pl/gospodarka/polityka/artukul/olechowski;stawia;na;związki;nieformalne,95,0,536159.html>
- <https://oko.press/polki-i-polacy-gotowi-na-związki-partnerskie-i-rownosc-malzenska-sondaze-i-eurobarometr>
- <https://portal.abczdrowie.pl/czym-jest-poliamoria>
- <https://sjp.pwn.pl/szukaj/rodzina.html>
- <https://zwierciadlo.pl/lifestyle/297820,1,nie-maskotka-a-członek-rodziny-czego-mozesz-nauczyc-sie-od-swojego-psa.read>