

PRAWO W DZIAŁANIU

44

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska



Wolters Kluwer

Warszawa 2020



Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 lipca 2019 r.
w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji
międzynarodowych wraz z przypisaną liczbą punktów w procesie ewaluacji
kwartalnik Prawo w Działaniu uzyskał 40 punktów.

ISSN: 2657-4691 (wersja online)

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja elektroniczna Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną).

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33



DYREKTOR DZIAŁU PUBLIKACJI PERIODYCZNYCH

Klaudia Szawłowska-Milczarek

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać:

Infolinia: 801 044 545, prenumerata@wolterskluwer.pl

Obsługa Klienta tel.: (22) 535 82 72

Księgarnia Profinfo: www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Tadeusz Ereciński (Uniwersytet Warszawski), Ondřej Frinta (Univerzita Karlova),
Rafael García Pérez (Universidad de Navarra), Lech Gardocki (SWPS Uniwersytet
Humanistycznospołeczny), Uberto Gatti (Università di Genova), Beata Gruszczyńska
(Uniwersytet Warszawski), Carlos Martinez de Aguirre y Aldaz (Universidad de Zaragoza),
Vyacheslav Navrotsky (Lwowski Państwowy Uniwersytet Spraw Wewnętrznych),
Andrea Nicolussi (Università cattolica di Milano), Andrei Novikov (Petersburski
Uniwersytet Państwowy), Lech Paprzycki (Akademia Leona Koźmińskiego),
Martin Píry (Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici), Marek Safjan (Uniwersytet
Warszawski), János Ede Szilágyi (The Ferenc Mádl Institute of Comparative Law),
Antonino Vaccaro (IESE Business School), Dobrochna Wójcik (Polska Akademia Nauk),
Adam Zieliński (Uniwersytet Warszawski)

REDAKTOR NACZELNY

Andrzej Siemaszko

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Andrzej Siemaszko (Przewodniczący, IWS), Elżbieta Holewińska-Łapińska (zastępca
redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo cywilne i rodzinne, IWS),
Łukasz Pohl (zastępca redaktora naczelnego – redaktor tematyczny: prawo karne,
Uniwersytet Szczeciński, IWS), Beata Bieńkowska (redaktor tematyczny: procedura
karna, Uniwersytet Warszawski), Grzegorz Blicharz (redaktor tematyczny: prawo
prywatne porównawcze, Uniwersytet Jagielloński), Agata Czarnecka (redaktor
tematyczny: amerykańska jurisprudencja, UMK), Maciej Dybowski (redaktor
tematyczny: prawa podstawowe, UAM), Robert Netczuk (redaktor tematyczny: prawo
karne skarbowe, Uniwersytet Śląski), Marcin Romanowski (redaktor tematyczny:
aksjologia prawa, UKSW, IWS), Leszek Wieczorek (redaktor tematyczny: kryminologia,
prawo karne, procedura karna)

REDAKCJA

Paweł Bachmat (sekretarz redakcji – sprawy karne)
Jerzy Styk (sekretarz redakcji – sprawy cywilne)
Marek Marczewski (redaktor statystyczny)
Iwona Lewandowska (korektor językowy – język polski)
Sylvia Domańska (redaktor językowy – język angielski)

ADRES REDAKCJI

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. +48 22 826 03 63
faks +48 22 826 24 01
e-mail: iws@iws.gov.pl

Komunikat w sprawie ogłoszenia listy recenzentów za rok 2020

Redakcja ma przyjemność poinformować, że w gronie recenzentów kwartalnika Prawo w Działaniu w roku 2020 znalazły się następujące osoby:

Magdalena Arczewska, dr hab., UW
Marcin Białecki, dr, UKSW
Helena Ciepla, SSN w stanie spoczynku, dr, Uczelnia Łazarskiego
Marcin Czepelak, dr hab., UJ
Monika Dąbrowska, prof., UW
Radosław Flejszar, dr hab., UJ
Anna Frankiewicz-Bodynek, dr, Uniwersytet Opolski
Maciej Giaro, dr, UW
Aleksander Grebieniow, dr, UW
Beata Gruszczyńska, dr hab., UW
Aneta Jakubiak-Mirończuk, dr, UKSW
Mirosław Kosek, dr hab., UKSW
Artur Kotowski, dr hab., UKSW
Bogusław Lackoroński, dr hab., UW
Rafał Łukasiewicz, dr, URz
Barbara Mielnik, dr hab., UW
Piotr Mostowik, dr hab., UJ
Maksymilian Pazdan, prof., UŚ
Michał Poniatowski, dr, UKSW
Piotr Ryłski, dr hab., UW
Sybilla Stanisławska-Kloc, dr, UJ
Grzegorz Suliński, dr hab., UJ
Marek Świerczyński, dr hab., UKSW
Joanna Taczowska-Olszewska, dr hab., Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
Anna Tarwacka, prof., UKSW
Barbara Toroń-Fórmanek, dr hab., UZ
Konrad Walczuk, dr, ASW
Jolanta Waszczuk-Napiórkowska, dr, UKSW
Ewa Wojtaszek-Mik, dr, UW
Bartosz Wołodkiewicz, dr, UW

Spis treści:

Artykuły

Wanda Stojanowska

Zapobieganie rozwodom i ich przyczyny w świetle wyników
badań audytoryjnych studentów 9

Jerzy Stryk

Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu ustroju
małżeńskiej wspólności majątkowej 25

Małgorzata Łączkowska-Porawska

Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat,
w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem
badań aktowych 57

Ewelina Mikołajczuk

Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji
sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach 90

Maciej Domański

Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa 117

Ondřej Frinta, Dita Frintová

Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic.
Part Two: Specific Aspects of Debts of Children Arising from Contracts
for Transportation of Persons 137

Szymon Słotwiński

Bonifikata od ceny sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej
do rejestru zabytków – uwagi *de lege ferenda* na tle art. 68 ust. 3
i 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami 161

Radek Rafał Wasilewski

Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania
cywilnego 173

Karolina Ziemianin

Zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą ze spowodowania stanu
wegetatywnego. Rozważania na tle wyroku Sądu Najwyższego
z 16.04.2015 r., I CSK 434/14 186

Monika Serek

Milczące uznanie żądania konsumenta a rękojmiane obniżenie ceny 197

Piotr R. Graczyk, Anna Porębska

Zastępstwo adwokata – „likwidacja kancelarii adwokackiej”
w teorii i w praktyce 217

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska

Ustanowienie zarządu sukcesyjnego. Powołanie zarządcy sukcesyjnego 242

Kamil Sorka

Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej 259

Ewa Aleksandra Płocha

O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania
w postępowaniu cywilnym 273

Bartłomiej Oręziak, Karolina Chról

Smart City Concept: Legal Aspects of the Smart Environment
in the Light of Renewable Energy Sources 292

Contents:

Articles

Wanda Stojanowska	
Divorce Prevention and Reasons for Divorce in the Light of Auditorium Survey Conducted among Students	9
Jerzy Słyk	
Division of Community Property of Spouses after Cessation of the Matrimonial Community Property Regime.....	25
Małgorzata Łączkowska-Porawska	
Legal Standing of a Minor Child Who Has Attained 13 Years of Age in Case of Parents' Divorce: An Analysis Taking into Account Case File Studies.....	57
Ewelina Mikołajczuk	
The Practice of Applying Emergency Barring Orders in Situations of Domestic Violence in Selected Countries	90
Maciej Domański	
Structural Aspects of Deficient Contracting Marriage.....	117
Ondřej Frinta, Dita Frintová	
Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part Two: Specific Aspects of Debts of Children Arising from Contracts for Transportation of Persons	137
Szymon Słotwiński	
Discount on the Sale Prices of Real Estate or Parts of Real Estate Entered into the Register of Historic Monuments: Comments on Desirable Amendments to Article 68(3) and (3a) of the Real Estate Management Act.....	161
Radek Rafał Wasilewski	
Order of Judicial Assistant in the Light of Amendments in the Civil Procedure	173
Karolina Ziemianin	
Compensation for Non-Pecuniary Damage Resulting from Causing a Person to Be in a Vegetative State. Reflections Against the Backcloth of Supreme Court Judgment of 16 April 2015, I CSK 434/14.....	186

Monika Serek

Tacit Granting of a Consumer's Demand in the Context
of Warranty-Related Price Reduction 197

Piotr R. Graczyk, Anna Porębska

Substitution for an Advocate: 'Winding up of an Advocate's Law Firm'
in Theory and Practice 217

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska

Establishment of Succession Management. Appointment
of a Succession Manager/Administrator 242

Kamil Sorka

The Roman Trial Oath as a Prototype of Contract of Evidence 259

Ewa Aleksandra Płocha

About the Notion of Artificial Intelligence and the Opportunities
of Applying it in Civil Proceedings 273

Bartłomiej Oręziak, Karolina Chról

Smart City Concept: Legal Aspects of the Smart Environment
in the Light of Renewable Energy Sources 292

Wanda Stojanowska*

Zapobieganie rozwodom i ich przyczyny w świetle wyników badań audytoryjnych studentów**

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Problematyka przyczyn rozwodów i zapobieganie temu zjawisku była wielokrotnie przedmiotem badań. Powody tego są oczywiste. Wynikają ze społecznego znaczenia małżeństwa i potrzeby jego ochrony. Problematyka ta wydaje się dzisiaj jeszcze bardziej aktualna niż kiedykolwiek. Lawinowy wzrost liczby rozwodów, zwłaszcza wśród osób młodych, prowokuje liczne pytania nie tylko o przyczyny tego stanu rzeczy, ale także, a nawet przede wszystkim, o efektywne sposoby zapobiegania temu negatywnemu zjawisku.

Badania, których wyniki są prezentowane w niniejszym artykule stanowiły kontynuację realizacji wielowątkowego projektu badawczego. Tematem tego projektu były przyczyny rozwodów i sposoby zapobiegania konfliktom między małżonkami. Do tej pory zrealizowano dwie części projektu, których wyniki badań zostały już opublikowane, tj. badania z udziałem osób duchownych jako respondentów¹ oraz kierowników USC².

2. METODOLOGIA BADAŃ

W badaniach wzięło udział 822 studentów z 8 polskich uczelni wyższych³. Na każdej z badanych uczelni zostało zrealizowanych po 100 ankiet (co stanowi 12,2% ogólnej liczby ankietowanych), z wyjątkiem Uniwersytetu Śląskiego (118 ankiet, co stanowi 14,3% ogólnej liczby respondentów) i Uniwersytetu w Białymstoku

* Prof. dr hab. Wanda Stojanowska jest profesorem zwyczajnym na Wydziale Prawa i Administracji w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-5519-0329, e-mail: w.stojanowska@uksw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 3.09.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2020 r.

¹ Por. W. Stojanowska, M. Kosek, *Problematyka rozwodów w świetle wypowiedzi duchownych katolickich uczestniczących w badaniu socjologicznym*, „Zeszyty Prawnicze” UKSW 2013/13.3, s. 7–38. W tym artykule zawarte są szczegóły dotyczące wspomnianego projektu badawczego, którego realizację finansowała Akademia Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej w Warszawie (W. Stojanowska, M. Kosek, *Problematyka...*, s. 7). Kierownikiem tego projektu była autorka niniejszego artykułu.

² Por. W. Stojanowska, *Prawne skutki zapobiegania pochoptnemu zawieraniu małżeństw w świetle badań socjologicznych*, „Zeszyty Prawnicze” UKSW 2012/12.3, s. 21–60.

³ W badaniu wzięli udział studenci następujących uczelni: Uniwersytetu Warszawskiego, Politechniki Warszawskiej, Uniwersytetu Gdańskiego, Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu w Białymstoku, Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie i Wyższej Szkoły Humanistycznej w Koszalinie.

(104 ankiety, co stanowi 12,5% ogólnej liczby respondentów). Badania zostały zrealizowane techniką audytoryjną, tj. w trakcie zajęć, w obecności ankietera biura badań społecznych⁴ – podmiotu odpowiedzialnego za przeprowadzenie badań – który przedstawił respondentom cel badań i technikę wypełniania ankiety⁵.

Kwestionariusz ankiety składał się z 14 pytań, przy czym 10 z nich miało charakter merytoryczny – dotyczyło bezpośrednio przedmiotu badań – a 4 miały charakter informacyjny – dotyczyły osoby respondenta (płeć, wiek, sytuacja rodzinna).

Dobór próby badawczej miał charakter celowo-losowy. Uczelnie zostały dobrane w sposób celowy. W toku projektowania badań dążono do tego, aby w badanej próbie znalazły się:

- uczelnie z różnych regionów Polski, tak aby w badaniach można było uwzględnić różne konteksty kulturowe (Warszawa, Katowice, Koszalin, Lublin, Białystok);
- uczelnie zróżnicowane pod względem profilu kształcenia (uniwersytety, politechnika, szkoła rolnicza);
- 7 badanych jednostek to uczelnie publiczne, zaś jedna to uczelnia prywatna.

Grupy studentów do badania na poszczególnych uczelniach zostały dobrane również w sposób celowo-losowy. Zamierzeniem autorki projektu badawczego było, aby w poszczególnych grupach znajdowali się studenci z różnych lat studiów – od I do V roku. Konkretnie grupy (kierunki i wydziały na poszczególnych uczelniach) były wybierane losowo.

3. INFORMACJE DOTYCZĄCE RESPONDENTÓW

Wiek respondentów kształtował się następująco: prawie 90% badanych znajdowało się w wieku 20–23 lat [odpowiednio: 158 (co stanowi 19,2%) – 20 lat, 167 (co stanowi 20,3%) – 21 lat, 248 (co stanowi 30,2%) – 22 lata, 156 (19%) – 23 lata]. W wieku 24 lata znajdowało się 65 ankietowanych (co stanowi 7,9%), w wieku 25 lat – 9, a w wieku 26 lat – 11 ankietowanych. Jedynie ośmiu studentów spośród wszystkich biorących udział w badaniu liczyło więcej niż 26 lat (trzech – 27 lat, czterech – 28 lat i jeden – 35 lat). Badana grupa obejmowała 347 studentów (co stanowi 42,2% respondentów) i 475 studentek (co stanowi 57,8% ogólnej liczby badanych).

Z punktu widzenia zasadniczego przedmiotu badań, znaczenie miała także sytuacja rodzinna badanych określona przez dwie zmienne: pochodzenie z rodziny niepełnej lub pełnej (w której rodzice żyją zgodnie albo przeżyli poważny konflikt) oraz liczba rodzeństwa. Dane na ten temat ukazują dwie poniższe tabele.

Jak wynika z tabeli 1, blisko 11% badanych stanowiły osoby, których rodzice są po rozwodzie lub w trakcie procesu rozwodowego. Ponad 80% respondentów (pkt 1–2) wychowywało się w rodzinie pełnej, przy czym rodzice 161 spośród nich (co stanowi 19,6% ogólnej liczby ankietowanych) przeżyli poważny konflikt. Niepełna 7% respondentów wychowywało się w rodzinie niepełnej.

⁴ Biuro Badań Społeczno-Ekonomicznych (www.bbse.pl).

⁵ Ankiety opracowała autorka niniejszego artykułu.

Tabela 1 Sytuacja w rodzinie pochodzenia respondentów		
Sytuacja rodziców ankietowanych	Liczba wskazań	Procent
1. Rodzice należą do grupy osób żyjących w związku małżeńskim, w którym nie było poważniejszych konfliktów	514	62,5%
2. Rodzice należą do grupy osób, które przeżyły poważne konflikty	161	19,6%
3. Rodzice są po rozwodzie lub w czasie trwania procesu o rozwód	88	10,7%
4. Respondent wychowywał się w rodzinie niepełnej	55	6,7%
5. Brak odpowiedzi	4	0,5%
6. Ogółem	822	100%

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 2 Liczba rodzeństwa		
Liczba rodzeństwa respondentów	Liczba wskazań	Procent
1. Brak rodzeństwa	184	22,4%
2. Jedna osoba (siostra lub brat)	324	39,4%
3. Dwoje rodzeństwa	215	26,2%
4. Troje rodzeństwa	75	9,1%
5. Czworo rodzeństwa	17	2,1%
6. Pięcioro rodzeństwa	3	0,4%
7. Sześcioro rodzeństwa	2	0,2%
8. Siedmioro rodzeństwa	2	0,2%
9. Ogółem	822	100%

Źródło: opracowanie własne.

Z informacji zawartych w tabeli 2 wynika, że największą grupę wśród ankietowanych (39,4% badanych) stanowili respondenci, którzy posiadali rodzeństwo w jednej osobie (siostra lub brat). Dwoje rodzeństwa posiadało ponad 26% badanych. Z rodziny wielodzietnej (troje lub więcej rodzeństwa) pochodziło 12% ankietowanych. Więcej niż jedna piąta badanych (22,4%) nie posiadała rodzeństwa.

4. ZAPOBIEGANIE KONFLIKTOM MAŁŻEŃSKIM W OPINII RESPONDENTÓW

Jak wyżej wspomniano, sytuacja rodzinna badanych nie była obojętna z punktu widzenia przedmiotu badań. Pozwoliła ona na zidentyfikowanie grup respondentów mających osobiste doświadczenie wychowywania się w różnych systemach rodzinnych, w tym także w rodzinie, w której nie dochodziło do poważnych konfliktów. Tę – liczną jak się okazało – grupę studentów (514 respondentów – pkt 1, tabela 1) zapytano o to, co – ich zdaniem – zapobiegło poważniejszym konfliktom między rodzicami. Odpowiedzi respondentów na to pytanie przedstawia poniższa tabela 3.

Tabela 3

Co przyczynia(-to) się w małżeństwie Pana(i) Rodziców do zapobiegania poważniejszym konfliktom?

Przyczyny zapobiegające konfliktom*	Liczba wskazań	Procent
1. Wzajemna miłość i nieustająca fascynacja	269	52,3%
2. Wzajemny szacunek	367	71,4%
3. Przywiązanie	344	66,9%
4. Pozytywne cechy charakteru obojga małżonków	200	38,9%
5. Pozytywne cechy charakteru jednego z małżonków	106	20,6%
6. Wzgląd na dzieci	218	42,4%
7. Wspólne interesy natury ekonomicznej	68	13,2%
8. Względy religijne	112	21,8%
9. Wzgląd na naukę Kościoła katolickiego o nierozzerwalności małżeństwa	99	19,3%
10. Lęk przed kryzysem w małżeństwie	7	1,4%
11. Lęk przed rozwodem i jego konsekwencjami	36	7,0%
12. Lęk przed samotnością	41	8,0%
13. Obawa, czy pojawi się szansa ułożenia sobie życia na nowo	14	2,7%
14. Obawa przed negatywną opinią środowiska	15	2,0%
15. Ingerencja osób spośród rodziny lub przyjaciół, łagodzących napięcia między małżonkami i przyczyniających się do zapobiegania konfliktom	19	3,7%
16. Inny czynnik	4	0,8%
17. Brak odpowiedzi	8	1,6%
18. Ogółem (liczba respondentów – pkt 1, tabela 1)	514	100%

* Respondenci mogli wybrać więcej niż jedną przyczynę, dlatego liczba wskazań przekracza liczbę respondentów.
Źródło: opracowanie własne.

Przedstawione w tabeli 3 odpowiedzi respondentów można porządkować przy użyciu różnych kryteriów. Znamienne jest, że – zdaniem większości respondentów – przyczyn uniknięcia czy „neutralizacji” konfliktu należy poszukiwać przede wszystkim w obszarze wzajemnych relacji między rodzicami (małżonkami), które nacechowane są wzajemnym szacunkiem, miłością i przywiązaniem. Pozytywną rolę odgrywają także cechy osobiste małżonków – pozytywne cechy charakteru – oraz wzgląd na wspólne dzieci.

Znacznie mniejszy wpływ na zapobieganie konfliktom miały – zdaniem respondentów – motywacje o charakterze psychologicznym, tj. lęk przed rozwodem i jego konsekwencjami, lęk przed kolejnym kryzysem, a także motywacje o charakterze ekonomicznym – wspólne interesy czy obawa przed utratą stabilności ekonomicznej.

Może także zastanawiać dość „słaby wynik” w zakresie przeciwdziałania konfliktom wartości o charakterze religijnym („względy religijne” i „wzgląd na naukę Kościoła katolickiego o nierozzerwalności małżeństwa”). Być może jest to symptomem szerszego procesu odchodzenia od tego typu wartości w życiu społecznym i indywidualnym, przynajmniej przez pewną część społeczeństwa. Zwracają na to uwagę wyniki ostatnich badań dotyczące zmian w zakresie wartości rodzicielskich w latach 1990–2017. Znaczenie religijności jako wartości rodzicielskiej spadło o prawie 30% (z 62,7 w roku 1990 do 34,4 w 2017 r.)⁶.

⁶ Por. G. Kacprowicz, K. Bulkowski, *Rodzina jako podstawowy cel działań jednostkowych* [w:] *Spółeczeństwo na zakręcie. Zmiany postaw i wartości Polaków w latach 1990–2017*, M. Marody, J. Konieczna-Salamatin, M. Sawicka, S. Mandes, G. Kacprowicz, K. Bulkowski, J. Bartkowski, Warszawa 2019, s. 126.

Podobne pytanie skierowano do drugiej grupy respondentów, tj. do tych, których rodzice przeżywali poważne konflikty w małżeństwie, ale przewyciężyli je i żyją w pełnej harmonii. Zapytano, co spowodowało, że pomimo licznych kryzysów małżeństwo się nie rozpadło. Wypowiedzi tej grupy respondentów obrazuje poniższa tabela 4.

Tabela 4 Co spowodowało, że małżeństwo Pana(i) Rodziców nie rozpadło się, mimo kryzysu, który został pokonany?		
Przyczyny, dzięki którym małżeństwo, pomimo kryzysu, zostało uratowane*	Liczba wskazań	Procent
1. Miłość, która nie wygasta	54	33,5%
2. Szacunek, który pozostał lub się pojawił	53	32,9%
3. Przywiązanie	76	47,2%
4. Zerwanie z nałogiem	20	12,4%
5. Zerwanie z partnerem spoza związku małżeńskiego	13	8,1%
6. Ingerencja osób spośród rodziny lub przyjaciół łagodzących napięcia między małżonkami	25	15,5%
7. Mediacja podjęta przez kogoś z rodziny lub przyjaciół	25	15,5%
8. Mediacja prowadzona przez sąd	7	4,3%
9. Obawa przed negatywną opinią środowiska	15	9,3%
10. Wzgląd na dzieci	101	62,7%
11. Względy religijne	27	16,8%
12. Wzgląd na naukę Kościoła katolickiego o nierozzerwalności małżeństwa	25	15,5%
13. Pozytywne cechy charakteru obojga małżonków	21	13,0%
14. Pozytywne cechy jednego z małżonków	23	14,3%
15. Usilne dążenie jednego z małżonków do utrzymania związku i wytrwałość w tym działaniu	26	16,1%
16. Obawa przed utratą szansy ułożenia sobie życia na nowo	12	7,5%
17. Lęk przed samotnością	20	12,4%
18. Lęk przed kolejnym kryzysem w małżeństwie	3	1,9%
19. Lęk przed rozwodem i jego konsekwencjami	17	10,6%
20. Wspólne interesy natury ekonomicznej i obawa przed utratą stabilności w tym zakresie	28	17,4%
21. Inne względy	3	1,9%
22. Brak odpowiedzi	2	1,2%
23. Ogółem (liczba respondentów – pkt 2, tabela 1)	161	100%

* Respondenci mogli wskazać więcej niż jedną przyczynę, dlatego liczba wskazań przekracza liczbę respondentów.
Źródło: opracowanie własne.

Porównanie wyników badań zawartych w tabeli 4 z wynikami w tabeli 3 wskazuje na pewne podobieństwa, ale także na różnice. Najbardziej charakterystyczna różnica dotyczy przyczyny określonej jako „wzgląd na dzieci”. Jest to najczęściej podawana przez respondentów z tej grupy okoliczność (wskazało ją 101 spośród 161 respondentów, co stanowiło 62,7% studentów w badanej grupie, a w tabeli 3 – 42,4%), która według nich uchroniła małżeństwo ich rodziców przed rozwodem.

Mniejsze, ale także istotne i pozytywne oddziaływanie miała jakość relacji między małżonkami (rodzicami), której wyrazem są: przywiązanie, miłość i szacunek. Zaskakuje natomiast stosunkowo niska – w opinii respondentów – skuteczność wysiłków pojednawczych, podejmowanych przez podmioty zewnętrzne (ingerencja osób spośród rodziny i przyjaciół, mediacja podejmowana przez rodzinę lub przyjaciół, mediacja prowadzona przez sąd) oraz motywacja o charakterze ekonomicznym i religijnym. Również – co warto podkreślić – nie miał praktycznie żadnego pozytywnego oddziaływania (motywującego w kierunku pojednania) „lęk przed kolejnym kryzysem małżeńskim” (jedynie trzy wskazania – 1,9%). Być może – zdaniem respondentów – nastąpiło pewnego rodzaju „oswojenie się” z konfliktem (przyzwyczajanie się do niego) w codziennym funkcjonowaniu małżonków, czego respondenci, jako dzieci, byli świadkami.

Warto powrócić jeszcze do problemu niskiej skuteczności mediacji prowadzonej przez sąd (pkt 8, tabela 4). Uzyskany wynik (tylko siedmiu respondentów wskazało mediację sądową jako czynnik, który wpłynął na uratowanie małżeństwa rodziców w sytuacji kryzysu) znajduje potwierdzenie w wynikach innych badań, w których jako respondenci uczestniczyli mediatorzy prowadzący mediacje rozwodowe. Tylko nieliczni z nich (trzech spośród 88 badanych) jako przedmiot tych mediacji wskazali pojednanie małżonków⁷. Jeżeli przedmiotem mediacji nie są próby pojednania małżonków, a przede wszystkim sprawy tzw. okołorozwodowe, to trudno oczekiwać skutku w postaci pojednania małżonków.

Jak wynika z tabeli 1 pkt 3, 88 respondentów pochodziło z rodzin rozwiedzionych. Tę grupę respondentów zapytano o przyczyny rozvodu rodziców. Wyniki badań w tym aspekcie ilustruje poniższa tabela 5.

Tabela 5 Jaka była przyczyna rozvodu Pana(i) Rodziców?		
Przyczyna rozvodu*	Liczba wskazań	Procent
1. Nieporozumienia z teściami	17	19,3%
2. Problemy wychowawcze z dziećmi	2	2,3%
3. Znęcanie się psychiczne lub fizyczne	20	22,7%
4. Brak partnerstwa	45	51,1%
5. Trwałe związanie się z innym partnerem	18	20,5%
6. Skłonność do flirtów i romansów	9	10,2%
7. Alkoholizm	26	29,5%
8. Brak porozumienia co do wydatkowania pieniędzy	19	21,6%
9. Inne przyczyny	15	17,0%
10. Brak odpowiedzi	3	3,4%
11. Ogółem (liczba respondentów – pkt 3, tabela 1)	88	100%

* Respondenci mogli wybrać więcej niż jedną przyczynę, dlatego liczba wskazań przekracza liczbę respondentów.
Źródło: opracowanie własne.

⁷ Por. K. Sawczuk-Skibińska, *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód*, Warszawa 2016, s. 152, tabela 21. Monografia ta jest rozprawą doktorską napisaną pod kierunkiem prof. Wandy Stojanowskiej, obronioną w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie w maju 2016 r.

Problematyka przyczyn rozwodu była wielokrotnie przedmiotem badań. Związane to było i jest ze społecznym znaczeniem małżeństwa, czego przejawem jest również zasada ochrony małżeństwa i rodziny. W literaturze formułowane są różne katalogi przyczyn rozkładu pożycia, które doprowadzają ostatecznie do rozwodu⁸. Warto spojrzeć na dane zawarte w tabeli 5 w kontekście wspomnianych wyżej katalogów przyczyn rozwodu oraz wyników badań publikowanych w literaturze. Wyniki przedmiotowych badań wykazują w tym kontekście pewne istotne różnice.

Z zawartych we wspomnianej tabeli 5 danych wynika, że najczęściej wymienianą przyczyną rozwodu był brak partnerstwa (51,1% badanej grupy respondentów). Uzyskany wynik może być zaskoczeniem. Do tej pory „brak partnerstwa” nie pojawiał się jako odrębna przyczyna rozwodu, nawet w Roczniku Demograficznym. Podobnie – jako pewnego rodzaju zaskoczenie – można by określić wynik badań w zakresie innej przyczyny, tj. „nieporozumień z teściami” (19,3% badanej grupy respondentów). Chodzi w tym przypadku nie tylko o pojawienie się tych przyczyn, ale o częstość ich wskazań.

Pewnym wyjątkiem w tym kontekście są wyniki badania, zbliżone do prezentowanych wyżej, stanowiącego także część składową projektu badawczego wspomnianego w uwagach wprowadzających, które zostało przeprowadzone z udziałem osób duchownych⁹. Wśród przyczyn rozwodów duchowni-respondenci też wskazali na brak partnerstwa (43,3% badanych) oraz nieporozumienia z teściami (40,8% respondentów)¹⁰. Wyniki obu badań w omawianym zakresie, zwłaszcza te dotyczące „nieporozumień z teściami”, są zbieżne, co – mając na względzie różnice w zakresie respondentów obu badań – może wskazywać na pewną nową tendencję. Kwestię tę należałoby rozważyć bardziej szczegółowo, w ramach odrębnego badania.

Dzieci są dobrymi obserwatorami, a żyjąc na co dzień z rodzicami mają najlepszą okazję poznać przyczynę konfliktu między nimi. Takiej możliwości nie mają badacze przyczyn rozwodów i być może dlatego nie byli dotychczas w stanie wykryć „brak partnerstwa” i „nieporozumień z teściami” jako odrębnych przyczyn, jak również innych ujawnionych w niniejszej prezentacji wyników badań. Nie bez powodu autorka wspomnianego projektu badawczego zaprojektowała badania studentów, mając na względzie cenną ich wiedzę o swoich rodzicach. Biorąc pod uwagę wiek respondentów, można przyjąć, że były to osoby na tyle dojrzałe, aby posiadać zdolność do rozumnej refleksji i oceny przy posiadaniu bezcennego bagażu rezultatów swoich obserwacji, połączonych z osobistymi przeżyciami związanymi z jakością relacji między ich rodzicami.

Dane statystyczne zawarte w Roczniku Demograficznym wprawdzie ujmują, jako przyczynę, „naganny stosunek do członków rodziny”¹¹, ale po pierwsze, nie wiadomo, czy do tej kategorii na pewno zaliczane są tylko „nieporozumienia z teściami”, jak wskazali studenci, czy chodzi tu też o jeszcze innych członków rodziny, a po drugie, przyczyna ta, jako wyłączna, we wspomnianej wyżej statystyce wynosi zaledwie 0,9%, podczas gdy według studentów wynosi ona prawie 20%,

⁸ Szerzej na ten temat por. np. W. Stojanowska, *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977, s. 68 i n.

⁹ Por. W. Stojanowska, M. Kosek, *Problematyka...*, s. 7 i n.

¹⁰ W. Stojanowska, M. Kosek, *Problematyka...*, s. 17.

¹¹ Por. Rocznik Demograficzny. Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 2019, tabl. 38(62), s. 236.

a według wspomnianych księży-respondentów stanowi aż 40%. Z tego wynika, że jest to poważny czynnik destrukcyjny prowadzący do rozwodu.

Nawiązując do wspomnianych wyżej możliwości obserwacji przyczyn konfliktów między małżonkami (rodzicami), jakie posiadali badani studenci, można przypuszczać, że duchowni, wprawdzie nie mieli takich możliwości bezpośredniej obserwacji małżonków, to jednak zaufanie do nich i wynikająca z tego szczerość w zwierzeniach o problemach w rodzinie pozwalały im ustalić prawdziwe przyczyny konfliktów między małżonkami. Stąd ta zbieżność wyników badań studentów i księży.

Powracając do głównego nurtu rozważań, należy wspomnieć także o innych przyczynach rozwodu wskazanych przez respondentów. Wśród tych przyczyn często wymieniane są – co nie jest zaskoczeniem – alkoholizm, przemoc (znęcanie się psychiczne lub fizyczne), trwałe związanie się z inną osobą. Odsetek tych przyczyn nie odbiega znacząco od wyników innych badań, znanych w literaturze przedmiotu. Należy też zwrócić uwagę, że stosunkowo duża grupa respondentów wskazała na „inne przyczyny” rozwodu (17%), ale niestety bez sprecyzowania, o jakie przyczyny chodzi.

W kontekście omawianych wyników badań nasuwa się pytanie, z czego mogą wynikać wspomniane wyżej różnice. Wydaje się, że nie bez znaczenia jest specyfika badanej grupy respondentów, w tym w szczególności ich rozumienie małżeństwa i wzajemnych relacji między rodzicami (małżonkami). Małżeństwo – w opinii badanych studentów – jest związkiem partnerskim, opartym na zaufaniu, podziale obowiązków, szacunku dla indywidualnych potrzeb współmałżonka¹². Nie można pominąć także osobistych doświadczeń respondentów, wyniesionych z rodziny pochodzenia (efekt wychowania w rodzinie). Ciekawe są w tym kontekście wyniki innych badań dotyczących kultury wychowawczej współczesnej rodziny, które obejmowały m.in. studentów¹³. Pytani o to, w czym chcieliby się różnić od swoich rodziców, studenci wskazywali najczęściej na brak po stronie rodziców umiejętności rozmawiania z dziećmi (52,3%) oraz ich zbyt małą otwartość na ludzi i świat (46,6%), co można interpretować jako pewne deficyty wyznaczników partnerstwa¹⁴.

5. PROBLEMATYKA ORZECANIA O WINIE W WYROKU ROZWODOWYM W OPINII RESPONDENTÓW

Jednym z problemów podjętych w omawianych badaniach była także kwestia ustalenia winy rozkładu pożycia i w konsekwencji – rozwodu. Problematyki tej dotyczyły cztery pytania. Dwa z nich odnosiły się do kwestii statystycznych i były skierowane do tej grupy studentów, których rodzice się rozwiedli (88 respondentów – pkt 3, tabela 1), a dwa kolejne miały na celu pozyskanie opinii co do oceny badanego problemu i obejmowały wszystkich respondentów.

¹² Szerzej na temat ewolucji małżeństwa w kierunku związku o charakterze partnerskim por. J. Rostowski, *Współczesne przemiany rozumienia związku małżeńskiego* [w:] *Psychologia rodziny. Małżeństwo i rodzina wobec współczesnych wyzwań*, red. T. Rostowska, Warszawa 2009, s. 30 i n.

¹³ Szerzej na temat tych badań por. R. Doniec, *Relacje rodzinne a wyznaczniki partnerstwa w modelach i kulturze wychowawczej rodziny* [w:] *Partnerstwo w rodzinie. Istota i uwarunkowania relacji między rodzicami i dziećmi*, red. J. Truszkowska, Lublin 2009, s. 151 i n.

¹⁴ R. Doniec, *Relacje...*, s. 163.

Tabela 6

Czy rozwód Pana(i) Rodziców został orzeczony z ustaleniem winy?

Rozwód z ustaleniem winy	Liczba wskazań	Procent
1. Tak	30	34,1%
2. Nie	40	45,5%
3. Nie wiem	15	17%
4. Brak odpowiedzi	3	3,4%
5. Ogółem	88	100%

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z tabeli 6, w 30 przypadkach (co stanowi 34,1% ogólnej liczby przypadków) rozwód został orzeczony z ustaleniem winy, zaś w 40 przypadkach (45,5%) – bez ustalania winy. Piętnastu badanych studentów nie potrafiło udzielić konkretnej odpowiedzi (odpowiedź „nie wiem”), a trzech nie wskazało żadnej z nich. Pewne zaskoczenie może stanowić odsetek spraw, w których wyrok zapadł z ustaleniem winy. Jest on wyższy, niż można by wnioskować z danych statystycznych. Według danych GUS, na ogólną liczbę rozwodów orzeczonych w 2018 r., ok. 26% stanowiły rozwody z ustaleniem winy¹⁵.

Tabela 7

Jakie było rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie winy?

Rozstrzygnięcie sądu w zakresie ustalenia winy	Liczba wskazań	Procent
1. Z winy ojca	20	66,7%
2. Z winy matki	4	13,3%
3. Z winy obu stron	6	20,0%
4. Ogółem	30	100%

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z tabeli 7, na pytanie, jakie konkretnie było rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie winy, spośród wspomnianych trzydziestu respondentów, dwudziestu wskazało „z winy ojca” (co stanowi 66,7% w badanej grupie), czterech – „z winy matki” (13,3%), a sześciu „z winy obu stron” (20,0%).

Uzyskane wyniki znajdują potwierdzenie w danych statystycznych GUS. W 2018 r. z winy męża (ojca) orzeczono czterokrotnie więcej rozwodów niż z winy żony (matki)¹⁶.

Kolejne dwa pytania z zakresu winy, obejmowały – jak wspomniano – wszystkich respondentów. Dotyczyły one dwóch istotnych problemów: czy ustalenie winy w rozwodzie jest dla respondenta (niezależnie od sytuacji rodziców) istotne, a jeżeli tak – to dlaczego.

Wyniki badań we wskazanym wyżej zakresie ilustrują dwie poniższe – tabele 8 i 9.

¹⁵ Por. Rocznik Demograficzny..., tabl. 36 (60), s. 234.¹⁶ Rocznik Demograficzny..., tabl. 36 (60), s. 234.

Tabela 8

Czy w ogóle fakt ustalenia przez sąd winy jest, zdaniem Pana(i), istotny, niezależnie od sytuacji Pana(i) Rodziców?

Czy fakt ustalenia winy jest istotny?	Liczba wskazań	Procent
1. Zdecydowanie tak	180	21,9%
2. Raczej tak	268	32,6%
3. Raczej nie	157	19,1%
4. Zdecydowanie nie	69	8,4%
5. Trudno powiedzieć	100	12,2%
6. Brak odpowiedzi	48	5,8%
7. Ogółem	822	100%

Źródło: opracowanie własne.

Z danych zawartych w tabeli 8 wynika, że zdaniem większości spośród wszystkich respondentów (448, co stanowi 54,5% ogólnej liczby badanych) ustalenie winy rozwodu jest istotne, przy czym dla 180 respondentów (21,9%) jest „zdecydowanie” istotne, a dla 268 (32,6%) „raczej” istotne. Ustalenie w wyroku rozwodowym winy nie jest z kolei istotne dla w sumie 226 respondentów, przy czym dla większości z nich (157) jest to „raczej” nieistotne. Odpowiedź „zdecydowanie nie” wskazało jedynie 69 badanych studentów, tj. 8,4% spośród wszystkich respondentów. Stu spośród nich (12,2%), nie miało zdania w tej sprawie (odpowiedź „trudno powiedzieć”).

Uzyskany wynik, abstrahując nawet od motywacji respondentów, o czym poniżej, powinien dać do myślenia tym wszystkim, którzy z taką łatwością forsują propozycje rezygnacji z ustalenia winy w toku postępowania rozwodowego. Jak się okazuje, jej ustalenie ma znaczenie nie tylko dla stron postępowania, ale również dla dzieci stron.

Naturalną konsekwencją poprzedniego pytania było kolejne: dlaczego ustalenie winy ma istotne znaczenie. Wyniki badań obrazuje poniższa tabela 9.

Tabela 9

Jeżeli odpowiedź „zdecydowanie tak” i „raczej tak” w pytaniu 8, to dlaczego?

Dlaczego ustalenie winy przez sąd jest istotne?*	Liczba wskazań	Procent
1. Ze względu na to, że ustalenie winy ma wpływ na obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami	324	72,3%
2. Dla uzyskania satysfakcji i zmniejszenia poczucia pokrzywdzenia małżonka niewinnego	213	47,5%
3. Ze względu na to, że ustalenie winy może mieć znaczenie prewencyjne, zapobiegające niewłaściwemu zachowywaniu się wobec współmałżonka, które może być oceniane przez sąd jako zawinione	108	24,1%
4. Z innych przyczyn	40	8,9%
5. Trudno powiedzieć	6	1,3%
6. Brak odpowiedzi	4	0,9%
7. Ogółem (liczba respondentów – pkt 1 i 2, tabela 8)	448	100%

* Respondenci mogli wybrać więcej niż jedną odpowiedź, stąd liczba odpowiedzi przekracza liczbę respondentów.

Źródło: opracowanie własne.

Zdaniem zdecydowanej większości badanych – jak wynika z tabeli 9 – ustalenie winy jest istotne ze względu na to, że ma wpływ na obowiązek alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami (324 wskazania – 72,3%). Warto także zwrócić uwagę, że w ocenie dużej grupy badanych (213 wskazań – 47,5%) ustalenie winy jest istotne również dlatego, ponieważ niesie z sobą pewną satysfakcję dla strony niewinnej i wiąże się ze zmniejszeniem poczucia pokrzywdzenia małżonka niewinnego. Ustalenie winy rozkładu pożycia w toku postępowania rozwodowego, w ocenie części respondentów, może mieć także charakter prewencyjny – może zapobiegać niewłaściwemu zachowywaniu się wobec współmałżonka, które może być oceniane przez sąd jako zawinione. Pogląd taki wyraziło 108 badanych, co stanowi 24,1% badanej grupy respondentów.

Uzyskane wyniki prowadzą do wniosku, że ustalenie winy w toku postępowania rozwodowego jest istotne nie tylko z czysto prawnego punktu widzenia – czyli treści przepisu art. 60 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁷ – ale także z psychologicznego. To może wskazywać, że postulowana w literaturze przez część autorów¹⁸ rezygnacja z ustalania winy w procesie rozwodowym, z jednoczesnym zapewnieniem możliwości wyrównania sytuacji ekonomicznej tej stronie, której sytuacja w wyniku rozwodu uległa pogorszeniu (w innej formie niż przewiduje to art. 60 k.r.o.) nie znajduje uzasadnienia społecznego, ponieważ nie uwzględnia istotnych motywacji uzasadniających żądanie ustalenia winy. Chociaż przesłanki ekonomiczne mają znaczenie, to nie są – w świetle wyników prezentowanych badań – ani jedynymi, ani społecznie najistotniejszymi. Pewnym potwierdzeniem takiego stanowiska może być fakt swoistego „renesansu” instytucji winy w prawie rozwodowym innych krajów, gdzie z tej instytucji na pewnym etapie zrezygnowano, aby w efekcie później do niej powrócić¹⁹.

Respondentów, których rodzice się rozwiedli, zapytano także o możliwość uratowania małżeństwa rodziców. Odpowiedzi na to pytanie ilustruje poniższa tabela 10.

Tabela 10 Czy była jakaś szansa uratowania małżeństwa Pana(i) Rodziców?		
Czy była szansa uratowania małżeństwa rodziców?*	Liczba wskazań	Procent
1. Tak – gdyby potrafili ze sobą rozmawiać lub gdyby ktoś pomógł im w tym	33	37,5%
2. Tak – gdyby sąd nakłonił rodziców do pojednania lub skierował ich na mediację do jakiejś instytucji	9	10,2%
3. Tak – mam pretensje do sądu, że tak szybko udzielił rodzicom rozwodu	6	6,8%
4. Tak – nie doszłoby do rozwodu, gdyby rodzice – jako katolicy – zwrócili się do księdza ze swymi problemami	7	8,0%
5. Tak – gdyby dzieci włączyły się do procesu decyzyjnego rodziców i zdecydowanie się sprzeciwiły ich rozwodowi	2	2,3%
Ogółem tak	57	64%

¹⁷ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

¹⁸ Por. np. B. Swaczyna, *Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami de lege ferenda* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 593 i n.

¹⁹ Por. J. Wierciński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze” BAS 2013/4, s. 132 i n. (szczególnie przypis 2).

Tabela 10 cd. Czy była jakaś szansa uratowania małżeństwa Pana(i) Rodziców?		
Czy była szansa uratowania małżeństwa rodziców?*	Liczba wskazań	Procent
6. Nie – nie było żadnej szansy	26	29,5%
7. Nie – w grę wchodziła osoba trzecia	24	27,3%
8. Nie – z innych przyczyn	13	14,8%
Ogółem nie	63	71,5
9. Brak odpowiedzi	3	3,4%
Ogółem (liczba respondentów – pkt 3, tabela 1)	88	100%

* Respondenci mogli wskazać więcej niż jedną odpowiedź, dlatego liczba odpowiedzi przekracza liczbę respondentów.
Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z tabeli 10 więcej odpowiedzi (w sumie 63 – 71,5%) miało charakter przeczący. Zdaniem części badanych – małżeństwa ich rodziców nie można było już „uratować”: „nie było żadnej szansy” (26 wskazań – 29,5%), „w grę wchodziła osoba trzecia” (24 wskazania – 27,3%), „z innych przyczyn” (13 wskazań – 14,8%).

Chociaż odpowiedzi twierdzących było w sumie mniej – 57 wskazań (64%) – to jednak jedna z tej grupy odpowiedzi – „tak – gdyby potrafili ze sobą rozmawiać lub gdyby ktoś pomógł im w tym” – uzyskała największą liczbę wskazań. Tę opcję wybrało 33 spośród badanej grupy respondentów (co stanowi 37,5% badanych). Znacznie mniej wskazań (9 – 10,2%) uzyskała druga opcja, przewidująca aktywną postawę sądu – „gdyby sąd nakłonił rodziców do pojednania lub skierował ich na mediację do jakiejś instytucji”. Z odpowiedzią tą koresponduje kolejna. Sześciu respondentów (6,8%) potwierdziło, że ma pretensje do sądu, który zbyt szybko podjął decyzję o rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód. Niewielki procent badanych widział możliwość pojednania małżonków (uratowania małżeństwa) z pomocą księdza (7 wskazań – 8,0%) lub sprzecznie dzieci stron (2 wskazania – 2,3%).

Na problem nagminnego skracania postępowania dowodowego w sprawach rozwodowych i jego negatywnych skutków zwracałam wielokrotnie uwagę w swoich publikacjach²⁰. Jest to poważny problem, który – jak widać – dostrzega także część respondentów.

Z powyższego wynika, że istnieje szansa na „uratowanie” pewnej liczby małżeństw pomimo konfliktu (a nawet toczącej się już sprawy rozwodowej), przy czym efektywność tego procesu respondenci dostrzegają przede wszystkim w mediacji – zarówno formalnej (procesowej), jak i nieformalnej – po prostu pomocy świadczonej przez osoby trzecie.

Respondentów, jako dzieci rozwiedzionych rodziców, zapytano też o rozstrzygnięcie sądu rozwodowego w zakresie sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej po rozwodzie.

Jak wynika z poniższej tabeli 11, w zdecydowanej większości respondenci (65, co stanowi 73,9%) są zdania, że podjęte przez sąd rozwodowy rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej po rozwodzie było trafne. Przeciwnego zdania

²⁰ Por. np. W. Stojanowska, *Sposób prowadzenia postępowania w sprawach o rozwód a ochrona rodziny*, „Prawo Kanoniczne” 2010/3–4, s. 321–333.

było 11 badanych (co stanowi 12,5% respondentów). Celem było nie tyle poznanie treści rozstrzygnięcia w omawianym zakresie, ile stopnia akceptacji respondentów dla decyzji sądu (niezależnie od treści rozstrzygnięcia).

Tabela 11

Czy sąd w wyroku rozwodowym zawarł prawidłowe i słuszne rozstrzygnięcie w zakresie władzy rodzicielskiej Pana(i) Rodziców nad ich małoletnimi dziećmi?

Czy sąd prawidłowo rozstrzygnął w zakresie władzy rodzicielskiej?	Liczba wskazań	Procent
1. Tak	65	73,9%
2. Nie	11	12,5%
3. Brak odpowiedzi	12	13,6%
4. Ogółem (liczba respondentów – pkt 3, tabela 1)	88	100%

Źródło: opracowanie własne.

Kontynuacją wyżej opisanego wątku badań dotyczącego możliwości pojednania małżonków było pytanie o sieć poradni rodzinnych w Polsce. Zostało ono skierowane do wszystkich respondentów, niezależnie od ich sytuacji rodzinnej. Wyniki badań w tym zakresie przedstawiono w poniższej tabeli.

Tabela 12

Czy powinna istnieć sieć poradni rodzinnych w całej Polsce, z których pomocy mogłoby korzystać każde małżeństwo już wówczas, gdy pojawiają się pierwsze konflikty między małżonkami?

Czy powinna istnieć w Polsce sieć poradni rodzinnych?	Liczba wskazań	Procent
1. Tak	695	84,5%
2. Nie	113	13,7%
3. Brak odpowiedzi	14	1,7%
4. Ogółem	822	100%

Źródło: opracowanie własne.

Z tabeli 12 wynika, że zdecydowana większość respondentów (84,5%) była zdania, że powinna istnieć w Polsce sieć poradni rodzinnych, z których pomocy mogłoby korzystać każde małżeństwo już wówczas, gdy pojawiają się pierwsze konflikty między małżonkami. Przeciwnego zdania było 13,7% badanych. Uzyskany wynik stanowi kolejne potwierdzenie postulatu formułowanego przeze mnie od kilku dekad²¹, by stworzyć ogólnopolską sieć poradni, w których małżonkowie mogliby otrzymać pomoc w przypadku konfliktu. Potrzeba tego typu specjalistycznych poradni rośnie, a społeczny efekt ich działalności w zakresie pomocy małżonkom i dzieciom jest trudny do przecenienia. Potrzeba z pewnością wsparcia dla już działających placówek, ich doskonalenia i rozwijania, ale także powołania nowych, zwłaszcza w środowiskach mniejszych miast²².

²¹ Por. np. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979; W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997.

²² Szerzej na temat poradni rodzinnych por. M. Jasnoch, *Specjalistyczne poradnictwo rodzinne w Polsce*, <http://wrzos.org.pl/projekt1.18/download/Ekspertyza%20ZE%20RzD.pdf> (dostęp: 27.06.2020 r.).

6. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Przedstawione w niniejszym artykule wyniki badań audytoryjnych studentów polskich skłaniają do kilku wniosków.

Przyczyny, które pozwalają zapobiegać poważniejszym konfliktom małżeńskim, a także przewycięzać je, związane są przede wszystkim z jakością relacji między małżonkami. Kluczowe znaczenie odgrywają wzajemny szacunek, przywiązanie i pielegnowanie uczucia. Potrzeba troski o ten fundamentalny wymiar relacji małżeńskich jest dzisiaj większa niż kiedykolwiek, a wynika to – co nie wymaga szczególnego uzasadnienia – z faktu licznych zagrożeń dla życia małżeńskiego i rodzinnego zarówno o charakterze społecznym, jak i indywidualnym.

Przyczyny, o których mowa, są związane także z dominującymi wśród osób młodych poglądami na małżeństwo, w tym na sposób funkcjonowania w związku. Postrzegają oni małżeństwo jako związek zbudowany na partnerskich relacjach. Brak partnerstwa to najczęściej podawana przyczyna rozpadu związków małżeńskich w tej grupie respondentów, którzy pochodzą z rodzin rozwiedzionych (tabela 1, pkt 3). Należy podkreślić, że wskazana przyczyna rozwodu nie pojawiała się we wcześniejszych badaniach, a przynajmniej nie w takim zakresie. Wydaje się, że zbyt dużym uproszczeniem byłoby postrzeganie tej przyczyny na wzór innej przyczyny, tj. „różnicy charakterów”. Brak partnerstwa w związku małżeńskim ma jednak bardziej konkretny „kształt” niż niewiele mówiąca „różnica charakterów”. Należałoby omawianą kwestię pogłębić, np. w formie badań na bardziej reprezentatywnej grupie, przyjmując jako punkt wyjścia kryterium reprezentacji społecznej.

Interesujące są także wyniki przedmiotowych badań dotyczące problematyki winy rozkładu pożycia i w konsekwencji – rozwodu. Zdecydowana większość respondentów uznała za istotne ustalenie winy rozkładu pożycia w toku postępowania rozwodowego. Ten wynik jest pewnym zaskoczeniem, ponieważ pokolenie, które reprezentują ankietowani, postrzegane jest zwykle w kategoriach „pokolenia kompromisu” oraz unikania konfliktu. Wydawać by się mogło, że bardziej wpisuje się w obraz tego pokolenia powszechna skądinąd tendencja do tzw. bezproblemowego rozwodu, tj. rozwodu bez uwzględniania zawinienia w rozpadzie związku, bo to „tylko” niepotrzebnie konfliktuje. Jak się okazuje, w świetle wyników prezentowanych tu badań, obraz tego pokolenia jest jednak bardziej złożony.

Najbardziej interesujące są jednak wyniki badań w przedmiocie przyczyn, które podawane są jako uzasadnienie dla istotności i celowości ustalenia winy. Poza przesłankami natury ekonomicznej (obowiązek alimentacyjny po rozwodzie), znaczna grupa respondentów wskazała na przesłanki natury psychologicznej – zmniejszenie poczucia pokrzywdzenia małżonka niewinnego oraz uzyskanie satysfakcji. Sprowadzanie ustalenia winy jedynie do aspektu ekonomicznego jest daleko idącym i niebezpiecznym uproszczeniem. Ustalenie winy rozkładu pożycia może mieć także, w opinii respondentów, charakter prewencyjny – może zapobiegać niewłaściwemu zachowaniu wobec współmałżonka.

Ten głos młodych ludzi (studentów-respondentów) nie powinien być pominięty przez ustawodawcę w przypadku pojawienia się kolejnych propozycji zmian w prawie rodzinnym, w odniesieniu do instytucji ustalania winy w procesie o rozwód. Instytucja ta dobrze funkcjonuje od 1.01.1965 r. (czyli od wejścia w życie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) i nie należy jej zmieniać, bo – podobnie jak to bywa w mechanice – usunięcie jednego elementu z jakiegoś urządzenia może poważnie zakłócić jego funkcjonowanie.

Ostatnia kwestia, którą należy wyeksponować w kontekście przedstawionych wyników audytoryjnych badań studentów, to pilna potrzeba skutecznej mediacji małżonków oraz stworzenia sieci poradni rodzinnych. Zdecydowana większość respondentów popiera ten postulat. Formułując go nieprzerwanie od ponad trzech dekad. Tak naprawdę skuteczne zapobieganie i przeciwdziałanie konfliktom małżeńskim oraz ich skutkom w postaci rozwodu jest pochodną jakości fachowej pomocy małżonkom w sytuacji konfliktowej. Bez tych narzędzi i troski o ich jakość ochrona małżeństwa, i rodziny będzie w dużej mierze fikcją lub, co najwyżej, piękną, ale pustą deklaracją.

Abstract

Wanda Stojanowska, *Divorce Prevention and Reasons for Divorce in the Light of Auditorium Survey Conducted among Students*

The article presents the result of an auditorium survey conducted among students, whose topic was the methods of preventing divorce and reasons for divorce. It was a nationwide survey, with 822 student-respondents from eight universities.

On the basis of survey results several conclusions have been formulated. Effective prevention of major marital conflicts, as well as overcoming them, depends mainly on the quality of the relationship between the spouses. According to respondents, the key role in the process is played by such values as: mutual respect, devotion, and cultivating the feelings. Respondents perceive marriage as a union based on partnership. Lack of partnership is the most frequently quoted reason for marriage breakdown (over 50% answers) in the group of respondents who themselves had divorced parents. It should be stressed that the aforementioned reason for divorce did not appear in earlier surveys, so it is a certain novelty.

Most respondents considered it important to determine guilt for breakdown of marriage during the divorce proceedings. The reasons justifying determining guilt as identified by respondents included, apart from economic reasons (maintenance duty on the part of the spouse guilty of the marriage breakdown for the innocent spouse's benefit), also psychological reasons, i.e. reducing the sense of harm of the innocent spouse and giving that spouse moral satisfaction. Determining guilt for the breakdown of marriage is also, in the respondent's view, preventive in nature: it can prevent improper conduct vis-a-vis the other spouse.

The survey results presented in the paper are another serious argument against repeated postulates of abandoning the institution of determining guilt in divorce proceedings. This mechanism functions well, finds justification among the general public and should not be eliminated, as clearly demonstrated by responses in the survey in question.

Keywords: reasons for divorce, preventing divorce, partnership, disagreements with in-laws, determining guilt, mediation

Streszczenie

Wanda Stojanowska, *Zapobieganie rozwodom i ich przyczyny w świetle wyników badań audytoryjnych studentów*

W artykule przedstawiono wyniki badań audytoryjnych studentów, których tematem były sposoby zapobiegania rozwodom oraz ich przyczyny. Badania miały charakter ogólnopolski, wzięło w nich udział 822 studentów-respondentów z 8 uczelni wyższych.

Na podstawie uzyskanych wyników badań sformułowano kilka wniosków. Efektywne zapobieganie poważniejszym konfliktom małżeńskim, a także ich przewyżczenie uwarunkowane jest przede wszystkim jakością relacji między małżonkami. Kluczowe znaczenie, zdaniem badanych, odgrywają w tym procesie takie wartości jak: wzajemny szacunek, przywiązanie i pielęgnowanie uczucia.

Respondenci postrzegają małżeństwo jako związek zbudowany na partnerskich relacjach. Brak partnerstwa to najczęściej podawana przyczyna rozpadu związków małżeńskich (ponad 50% wskazań) w grupie respondentów, którzy pochodzą z rodzin rozwiedzionych. Należy podkreślić, że wyżej wskazana przyczyna rozwodu nie pojawiała się we wcześniejszych badaniach, co stanowi pewne novum.

Zdecydowana większość respondentów uznała za istotne ustalenie winy rozkładu pożycia w toku postępowania rozwodowego. Jako uzasadnienie celowości ustalenia winy, respondenci wskazali – poza przesłankami ekonomicznym (obowiązek alimentacyjny małżonka winnego rozkładu pożycia na rzecz niewinnego) – także na przyczyny o charakterze psychologicznym, tj. zmniejszenie poczucia pokrzywdzenia małżonka niewinnego oraz uzyskanie przez niego satysfakcji moralnej. Ustalenie winy rozkładu pożycia ma także, w opinii respondentów, charakter prewencyjny – może zapobiegać niewłaściwemu zachowaniu wobec współmałżonka.

Przedstawione w artykule wyniki badań stanowią kolejny poważny argument przeciwko formułowanym z pewną powtarzalnością postulatów rezygnacji z instytucji ustalania winy w procesie o rozwód. Instytucja ta dobrze funkcjonuje, znajduje społeczne uzasadnienie i nie należy jej eliminować, czego wyraźnym dowodem są wypowiedzi respondentów w przedmiotowych badaniach.

Słowa kluczowe: przyczyny rozwodów, zapobieganie rozwodom, partnerstwo, nieporozumienia z teściami, ustalenie winy, mediacja

Bibliografia:

1. Doniec R., *Relacje rodzinne a wyznaczniki partnerstwa w modelach i kulturze wychowawczej rodziny* [w:] *Partnerstwo w rodzinie. Istota i uwarunkowania relacji między rodzicami i dziećmi*, red. J. Truskolaska, Lublin 2009;
2. Jasnoch M., *Specjalistyczne poradnictwo rodzinne w Polsce*, <http://wrzos.org.pl/projekt1.18/download/Ekspertyza%20ZE%20RzD.pdf>;
3. Kacprowicz G., Bulkowski K., *Rodzina jako podstawowy cel działań jednostkowych* [w:] *Społeczeństwo na zakręcie. Zmiany postaw i wartości Polaków w latach 1990–2017*, M. Marody, J. Konieczna-Salamatin, M. Sawicka, S. Mandes, G. Kacprowicz, K. Bulkowski, J. Bartkowski, Warszawa 2019;
4. Rostowski J., *Współczesne przemiany rozumienia związku małżeńskiego* [w:] *Psychologia rodziny. Małżeństwo i rodzina wobec współczesnych wyzwań*, red. T. Rostowska, Warszawa 2009;
5. Sawczuk-Skibińska K., *Rozkład pożycia a możliwość pojednania małżonków w procesie o rozwód*, Warszawa 2016;
6. Stojanowska W., *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977;
7. Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979;
8. Stojanowska W., *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997;
9. Stojanowska W., *Sposób prowadzenia postępowania w sprawach o rozwód a ochrona rodziny*, Prawo Kanoniczne 2010, nr 3–4;
10. Stojanowska W., *Prawne skutki zapobiegania pochoptemu zawieraniu małżeństw w świetle badań socjologicznych*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2012, nr 12.3;
11. Stojanowska W., Kosek M., *Problematyka rozwodów w świetle wypowiedzi duchownych katolickich uczestniczących w badaniu socjologicznym*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2013, nr 13.3;
12. Swaczyna B., *Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami de lege ferenda* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010;
13. Wierciński J., *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Zeszyty Prawnicze BAS 2013, nr 4.

Jerzy Słyk*

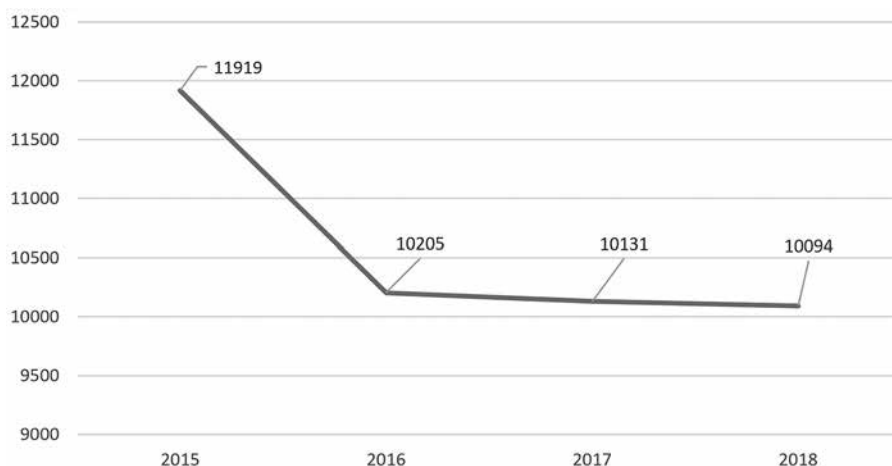
Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej**1

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Problematyka małżeńskich działów majątkowych odznacza się dużą doniosłością praktyczną i dogmatyczną. Jakkolwiek dane statystyczne Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują w ostatnich latach na zmniejszenie wpływu tego rodzaju spraw do sądów, to dynamika spadku wydaje się stale maleć, a liczba spraw o podział majątku wspólnego, po ustaniu wspólności majątkowej, pozostaje wysoka, stanowiąc istotne obciążenie pracy sądów powszechnych (wykres 1).

Wykres 1

Wpływ spraw o podział majątku wspólnego



Źródło: Opracowanie własne na podstawie sprawozdań MS-S1 w sprawach cywilnych – sądy rejonowe z lat 2015–2018.

* Dr Jerzy Słyk jest adiunktem w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0002-3067-1986, e-mail: j.slyk@uksw.edu.pl

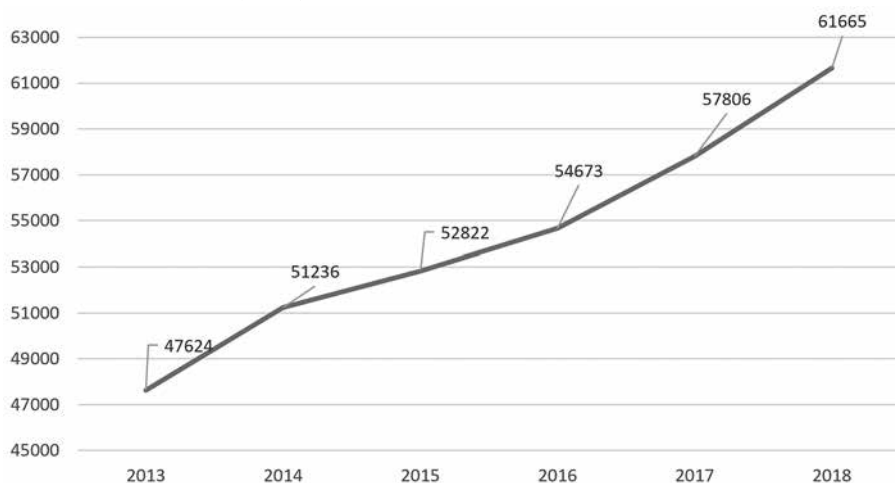
** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 25.05.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 18.06.2020 r.

¹ Niniejszy raport stanowi część projektu badawczego dotyczącego postępowań działowych, kierowanego przez dr. W. Borysiaka. Kwestionariusz do badania akt sądowych powstał we współpracy uczestników projektu. Autor dziękuje również p. Hubertowi Sumile za pomoc w przeprowadzeniu badania.

Czynnikiem pozostającym w korelacji z tendencją zobrażowaną na wykresie 1 może być zmniejszająca się liczba zawieranych małżeństw. Ponadto, spadek liczby wpływających do sądu spraw o podział majątku wspólnego nie wydaje się tak istotny, jeśli wziąć pod uwagę stale rosnącą liczbę zawieranych przez małżonków majątkowych umów małżeńskich. Wyraźną tendencję statystyczną w tym zakresie obrazuje kolejny wykres (wykres 2).

Wykres 2

Liczba małżeńskich umów majątkowych



Źródło: Opracowanie własne na podstawie informacji statystycznej „Akty notarialne w latach 2013–2018” zamieszczonej na stronie internetowej www.dane.gov.pl (dostęp: 24.08.2020 r.).

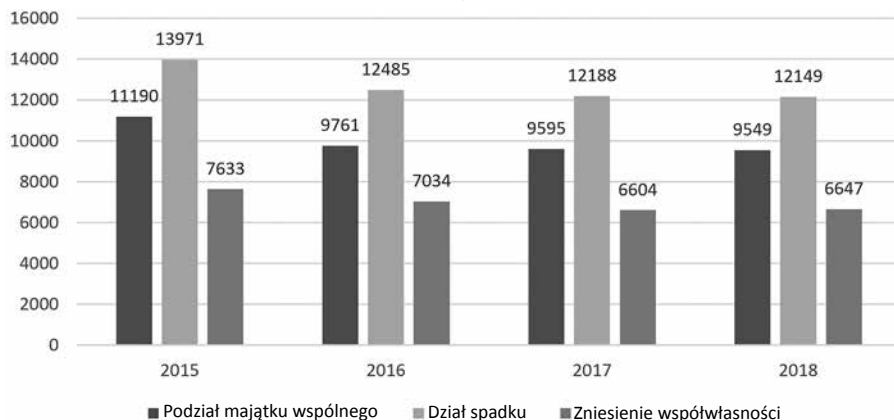
Z informacji zaprezentowanych na wykresie 2 wynika, że w latach 2013–2018 liczba małżeńskich umów majątkowych wzrosła o ponad 14 000. Należy zaznaczyć, że dane te nie mogą być zestawiane wprost z liczbą małżeńskich spraw działowych w latach 2015–2018 z uwagi na przesunięcie czasowe – majątkowe umowy małżeńskie mogą być zawierane w początkowym okresie trwania małżeństwa, jak również stanowić sposób rozwiązania sporów majątkowych między małżonkami, alternatywny względem przeprowadzenia sądowego postępowania działowego. Ponadto, dane statystyczne informują jedynie o całkowitej liczbie aktów notarialnych – małżeńskich umów majątkowych bez wskazania ich rodzaju. Liczba ta może obejmować również umowy rozszerzające wspólność bądź wprowadzające ustrój ustawowy. Należy jednak zakładać, że stanowią one zdecydowaną mniejszość. Ogólna tendencja statystyczna jest wyraźna i w pewnym stopniu tłumaczyć może spadek liczby małżeńskich spraw działowych wpływających do sądów.

Wydaje się też, że istnieje szereg czynników, które mogą przeciwstawiać się obserwowanemu trendowi spadkowemu, a być może nawet go odwrócić. Należy tu przede wszystkim wskazać na zwiększającą się liczbę rozwodów. Nie bez znaczenia pozostaje również pogłębiające się skomplikowanie stosunków majątkowych małżonków, np. w obszarze umów kredytowych czy też prowadzonej przez małżonków działalności gospodarczej, znacznie utrudniające polubowne załatwienie sporów.

O doniosłości praktycznej małżeńskich działów majątkowych świadczy również porównanie ich liczby ze sprawami o dział spadku i zniesienie współwłasności (wykres 3).

Wykres 3

Działy majątkowe w latach 2015–2018 z wyłączeniem spraw dotyczących nieruchomości rolnych



Źródło: Opracowanie własne na podstawie sprawozdań MS-S1 w sprawach cywilnych – sądy rejonowe z lat 2015–2018.

Z zestawienia trzech rodzajów działów majątkowych wynika, że sprawy o podział majątku wspólnego stale plasują się pod względem liczebności między sprawami o dział spadku a sprawami o zniesienie współwłasności.

W warstwie konstrukcyjnej i dogmatycznej można wyróżnić następujące elementy decydujące o specyfice małżeńskich działów majątkowych.

Przede wszystkim należy wskazać, że część unormowań dotyczących sytuacji majątkowej po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej i samego podziału majątku wspólnego zawarta jest w przepisach, które znajdują zastosowanie nie wprost, lecz odpowiednio, i zasadniczo normują inne przypadki współwłasności. Zgodnie z art. 46 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego², który swoje obecne brzmienie uzyskał w wyniku nowelizacji przeprowadzonej w 2004 r.³, od chwili ustania wspólności ustawowej do majątku, który był nią objęty, jak również do podziału tego majątku stosuje się odpowiednio przepisy o współności majątku spadkowego i o dziale spadku. Te zaś – w art. 1035 Kodeksu cywilnego⁴ – w zakresie nimi nieunormowanym – nakazują odpowiednie stosowanie przepisów o współwłasności w częściach ułamkowych. Odesłanie to ma zatem też w części charakter pośredni i tworzy złożoną konstrukcję normatywną. Na rzecz jej wprowadzenia przemawiało podobieństwo problemów występujących w sytuacji majątkowej spadkobierców i małżonków, dotyczących np. dopuszczalności rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do spadku/majątku wspólnego, czy też udziałem w całym spadku

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

³ Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691).

⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

/majątku wspólnym⁵. Kaskadowe odesłanie do przepisów prawa rzeczowego pozwala również odnieść konstrukcję współwłasności w częściach ułamkowych do majątku wspólnego po ustaniu wspólności małżeńskiej, a przed dokonaniem podziału.

Niewątpliwie wskazane wyżej korzyści płynące z zastosowania omawianej konstrukcji prawnej nie eliminują jednak wszystkich problemów interpretacyjnych, które wynikają z kolei z braku regulacji normującej wprost sytuację majątkową małżonków przed dokonaniem podziału majątku. Ich omówienie przekracza ramy niniejszego opracowania, należy zatem jedynie zasygnalizować, że o ile np. dopuszczalność rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do majątku wspólnego po ustaniu wspólności nie budzi większych wątpliwości interpretacyjnych na gruncie obowiązującego stanu prawnego⁶, o tyle możliwość rozporządzania udziałem w całym majątku może rodzić takie wątpliwości⁷.

Specyfika małżeńskich działów majątkowych wyraża się w ich silnym zakorzenieniu w sytuacji rodzinnej, poprzedzającej dokonanie podziału majątku wspólnego. Zasadniczo celem postępowania sądowego o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności jest kompleksowe uregulowanie stosunków wynikających ze współwłasności tego majątku⁸. Wskazuje się przy tym na istnienie zasady integralności orzeczenia o podziale, która oznacza zależność poszczególnych dyspozycji orzeczenia sądowego wyrażającą się w tym, że podważenie jednego z elementów rozstrzygnięcia prowadzi do podważenia pozostałych⁹. Orzeczenie sądu w sprawie o podział majątku wspólnego może zawierać rozstrzygnięcia dotyczące:

- żądania ustalenia nierównych udziałów w majątku wspólnym po ustaniu wspólności (art. 43 k.r.o., art. 567 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰);
- zwrotu wydatków i nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty i odwrotnie (art. 45 k.r.o., art. 567 § 1 k.p.c.);
- roszczeń z tytułu posiadania poszczególnych przedmiotów, pobranych pożytków i innych przychodów, spłaconych długów (art. 686 w zw. z art. 567 § 3 k.p.c.);
- sporu o przynależność przedmiotu do majątku wspólnego (art. 685 w zw. z art. 567 § 3 k.p.c.);
- sporu o istnienie uprawnienia do żądania podziału majątku wspólnego (art. 685 w zw. z art. 567 § 3 k.p.c.);
- zarzutu nieważności małżeńskiej umowy majątkowej (uchwała SN z 7.07.1971 r., III CZP 35/71¹¹)¹².

⁵ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z 23.04.2004 r., druk sejm. nr 1566, Sejm IV kadencji, s. 15; szerzej por. też J. Słyk [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 494–500.

⁶ Por. np. postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 30.06.2016 r., I CSK 458/15, LEX nr 2080093.

⁷ Autor niniejszego opracowania opowiada się za taką dopuszczalnością. Szerzej na ten temat por. np. E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 423; por. też J. Słyk [w:] *Kodeks...*, s. 497.

⁸ Por. postanowienie SN z 29.11.2012 r., V CSK 567/11, LEX nr 1276278.

⁹ J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Erciński, LEX/el. 2016, komentarz do art. 567 k.p.c., nb 25.

¹⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

¹¹ OSNCP 1972/1, poz. 4.

¹² Por. J. Słyk [w:] *Kodeks...*, s. 502–503.

Należy zaznaczyć, że materialnoprawne przesłanki wskazanych wyżej orzeczeń zawarte są przede wszystkim w unormowaniach prawa rodzinnego. Jak wskazano w piśmiennictwie, majątkowa wspólność małżeńska jest silnie osadzona w instytucji małżeństwa egzystującej w obszarze tego prawa, a tym samym sprawy o podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności majątkowej są „uwarunkowane szczególnym charakterem stosunków majątkowych panujących w małżeństwie”¹³. Słusznie zwraca się uwagę, że na kształt rozstrzygnięcia sądu mogą mieć wpływ takie okoliczności jak posiadanie dzieci, ich wiek, wykonywanie władzy rodzicielskiej i sprawowanie pieczy nad osobą dziecka, stopień przyczynienia się do powstania majątku wspólnego określany zgodnie z przepisami prawa rodzinnego z uwzględnieniem zaangażowania w wychowywanie dzieci, i pracę we wspólnym gospodarstwie domowym¹⁴. Sprawa o podział majątku wspólnego ma więc również charakter prawnorodzinny i nie może być postrzegana w oderwaniu od zasad tego prawa¹⁵.

Cechy charakterystyczne małżeńskich postępowań działowych przesądzały o celowości podjęcia badania empirycznego, w którym wyodrębniono sprawy tego rodzaju. Zasygnalizowane wyżej problemy w pewnym zakresie wyznaczają kierunek tego badania oraz określają hipotezy badawcze – jednym z celów podjętej analizy aktowej była weryfikacja praktycznej doniosłości rodzinno-prawnych aspektów postępowań działowych. Odnotowanie istotnego udziału tego rodzaju czynników mogłoby prowadzić do rozważenia propozycji zmian systemowych, np. gdy chodzi o przypisanie rozpoznawania małżeńskich spraw działowych wydziałom sądowym wyspecjalizowanym w sprawach rodzinnych. Badanie miało na celu ponadto dokonanie ustaleń w zakresie przebiegu postępowania sądowego, jego skomplikowania, czasu trwania, pojawiających się problemów procesowych, prowadzenia postępowania dowodowego oraz wydanych rozstrzygnięć.

2. ORGANIZACJA BADANIA I DOBÓR PRÓBY

Badanie aktowe prowadzone było w drugiej połowie 2019 r. w ramach szerszego projektu badawczego, obejmującego wszystkie rodzaje postępowań działowych, tj. oprócz spraw o podział majątku wspólnego też sprawy o dział spadku i zniesienie współwłasności. Analiza aktowa będąca przedmiotem niniejszego raportu objęła 198 spraw o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, nadesłanych przez 23 sądy rejonowe wylosowane z obszaru całej Polski, które orzekały w I instancji. Badanie objęło postępowania, w których wniosek został złożony w latach 2007–2016, przy czym zdecydowana większość spraw (61,2%) wszczęta została w 2016 i 2017 r. Ostateczne rozstrzygnięcia zapadały w latach 2014–2019, przy czym najwięcej z nich (68,7%) – w roku 2017.

Akta sądowe badane były z wykorzystaniem narzędzia badawczego – kwestionariusza do badania akt sądowych w postaci elektronicznej zawierającego 87 pytań,

¹³ A. Stempniak, *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Legalis (el.) 2017, rozdział II, § 2.

¹⁴ A. Stempniak, *Autonomia...*, rozdział II, § 2.

¹⁵ A. Stempniak, *Autonomia...*, rozdział II, § 2; por. też przywołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo. Autor wskazuje, że pogląd o prawnorodzinnym charakterze małżeńskich spraw działowych nie był jednolicie przyjmowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

opracowanego do badania wszystkich trzech rodzajów działów majątkowych, z uwzględnieniem specyfiki każdego z nich.

3. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA SPRAW OBJĘTYCH BADANIEM – PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA

Jak już wspomniano, omawiane badanie dotyczyło spraw o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej – we wszystkich 198 sprawach podział ten był przedmiotem postępowania. Jednocześnie w 12 sprawach (6,1%) doszło do kumulacji działów, tj. połączenia różnych rodzajów działów majątkowych w jednym postępowaniu. Wszystkie trzy ich rodzaje (podział majątku wspólnego, dział spadku, zniesienie współwłasności) wystąpiły w czterech sprawach (2%). Podział majątku wspólnego współwystępował tylko z działem spadku w czterech sprawach (2%), a tylko ze zniesieniem współwłasności również w czterech sprawach (2%). Ta ostatnia kumulacja wynikała z objęcia postępowaniem przedmiotów majątkowych znajdujących się poza majątkiem wspólnym. Przykładowo – w jednej ze spraw poza tym majątkiem znajdował się udział (1/2) w nieruchomości, której pozostała część należała do majątku wspólnego.

Odnotowana liczba kumulacji działów nie wydaje się wysoka. Należy jednak zaznaczyć, że nie musi być ona reprezentatywna dla wszystkich postępowań działowych i może wynikać z uwarunkowań sposobu prowadzenia badania – nadsyłania przez sądy spraw według kryterium określonego jako podział wspólnego majątku małżonków.

Z punktu widzenia ogólnej charakterystyki małżeńskich postępowań działowych istotne jest określenie, jakie przedmioty były objęte tym działem (tabela 1).

Tabela 1 Przedmioty majątkowe podlegające podziałowi		
Rodzaj przedmiotu	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
Nieruchomości*	144	72,7
Ruchomości	120	60,6
Inne prawa	66	33,3

Liczby w kolumnach nie zostały zsumowane, ponieważ w jednej sprawie mógł wystąpić więcej niż jeden rodzaj przedmiotu majątkowego.

* W kategorii tej, ze względu na jego funkcję, ujęte zostało również spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej występującym przedmiotem podziału były nieruchomości (144 sprawy – 72,7% wszystkich spraw). Niewiele rzadziej podział dotyczył rzeczy ruchomych (120 spraw – 60,6%), a najrzadziej innych praw (66 spraw – 33,3%). Z uwagi na możliwość współwystępowania kilku przedmiotów podziału w jednej sprawie, wartości te nie dają jednak pełnego obrazu badanych postępowań. Tabela 2 pozwala uchwycić te zależności.

Tabela 2

Współwystępowanie przedmiotów majątkowych podlegających podziałowi

Nieruchomości	Rzeczy ruchome	Inne prawa		Ogółem
		TAK	NIE	
TAK	TAK	20	65	85
	NIE	9	50	59
	Ogółem	29	115	144
NIE	TAK	19	16	35
	NIE	18	1	19
	Ogółem	37	17	54
Ogółem	TAK	39	81	120
	NIE	27	51	78
	Ogółem	66	132	198

Źródło: opracowanie własne.

Przewaga nieruchomości jako przedmiotu podziału wyrażała się m.in. w tym, że jako jedyny składnik majątkowy występowały one w 50 sprawach, podczas gdy rzeczy ruchome – tylko w 16 postępowaniach, a inne prawa – w 18 przypadkach. Wśród spraw, w których przedmiotem podziału był więcej niż jeden rodzaj przedmiotów, najczęściej odnotowano współwystępowanie nieruchomości i rzeczy ruchomych (85 postępowań).

Wyniki badania w opisanym wyżej zakresie nie wydają się zaskakujące: nieruchomości stanowią zwykle najbardziej wartościowy składnik majątku, którego podział może być sporny, a ponadto wymaga skorzystania z formy aktu notarialnego bądź drogi sądowej¹⁶.

Istotnym czynnikiem charakteryzującym przedmioty majątkowe podlegające podziałowi jest wartość przedmiotu sporu określona w postępowaniu. Informacje na ten temat zaprezentowane zostały w tabeli 3.

Tabela 3

Wartość przedmiotu sporu

Wartość przedmiotu sporu (w zł)	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
Do 10 000	4	2
Powyżej 10 000 do 50 000	19	9,6
Powyżej 50 000 do 100 000	21	10,6
Powyżej 100 000 do 500 000	96	48,5
Powyżej 500 000 do 1 000 000	31	15,7
Powyżej 1 000 000	22	11,1
Brak danych	5	2,5
Ogółem	198	100

Źródło: opracowanie własne.

¹⁶ Należy przy tym zaznaczyć, że wybór drogi sądowej może się okazać korzystniejszy finansowo dla uczestników z uwagi na wysokość wpisu i taksy notarialnej. Zagadnienie to zostanie bardziej szczegółowo omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

W badanej próbie średnia wartość przedmiotu sporu wyniosła 519 661 zł. Z uwagi na bardzo duże odchylenie pojedynczych, maksymalnych wartości (w jednej sprawie wartość przedmiotu sporu wyniosła aż 12 626 850 zł, był to jednak odosobniony przypadek), liczba ta nie charakteryzuje w sposób adekwatny analizowanych spraw. Bardziej właściwe jest posłużenie się w omawianym zakresie medianą, która wyniosła 252 000 zł. W blisko połowie spraw (96 przypadków – 48,5%) wartość przedmiotu sporu mieściła się w przedziale między 100 000 a 500 000 zł. Odnotowano sporadyczne przypadki bardzo niskiej wartości przedmiotu sporu – w czterech sprawach nie przekraczała ona 10 000 zł, w tym w jednej wynosiła zaledwie 2000 zł. Uzyskane wyniki nie wymagają szerszego komentarza – jest oczywiste, że do sporu sądowego częściej dochodzi w przypadku wysokiej wartości majątku. Sądy nie są więc nadmiernie obciążone sprawami „błahymi” z punktu widzenia wartości dzielonego majątku.

Charakteryzując badane sprawy w aspekcie przedmiotu podziału, warto jeszcze wskazać, że w stosunkowo dużej ich liczbie (60 postępowań – 30,3%) wystąpił czynnik w postaci obciążenia nieruchomości hipoteką, który komplikował sytuację majątkową uczestników postępowania i potencjalny dział. Nie odnotowano natomiast przypadków obciążenia rzeczy ruchomych podlegających podziałowi zastawem rejestrowym.

4. ŻĄDANIA UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA DZIAŁOWEGO

W niemal wszystkich zbadanych sprawach wnioski o podział dotyczyły całego istniejącego majątku wspólnego małżonków (196 spraw). Tylko w dwóch przypadkach wolą wnioskodawcy było podzielenie części majątku: w jednej ze spraw uczestnicy chcieli ze względów podatkowych pozostawić jedną z trzech wspólnych nieruchomości w dotychczasowym stanie prawnym współwłasności. W jednym przypadku akta sprawy nie zawierały bliższych informacji wyjaśniających intencje sformułowania żądania działu częściowego.

W pięciu sprawach dokonany podział majątku można było określić jako „uzupełniający” w tym sensie, że już wcześniej zaistniały zdarzenia determinujące podział części przedmiotów majątkowych należących do majątkowej wspólności małżeńskiej. W jednym przypadku strony przeprowadziły już podział przed sądem amerykańskim i wystąpiły do sądu polskiego, aby w ten sam sposób unormować swoje prawa i obowiązki na gruncie polskiego porządku prawnego. W czterech sprawach uczestnicy zawarli uprzednio umowy działowe dotyczące niektórych przedmiotów majątkowych.

Z informacji przywołanych wyżej wynika, że niemal wszystkie sprawy o podział majątku wspólnego mają charakter kompleksowy – dotyczą całej sytuacji majątkowej powstałej po ustaniu małżeńskiej wspólności ustawowej. Statystycznie potwierdza się zatem wspomniany wyżej charakter małżeńskiego postępowania działowego, wyrażający się w całościowym porządkowaniu sytuacji majątkowej małżonków. W niektórych postępowaniach zakres ten jest jeszcze szerszy – jak już wspomniano wyżej, w 12 postępowaniach doszło bowiem do kumulacji działów.

Wniosek o podział majątku wspólnego miał charakter zgodny w 31 przypadkach (15,7%). Wartość ta wydaje się niska i mogłaby sugerować sporny charakter

zdecydowanej większości badanych postępowań działowych. Ostateczna ocena tego aspektu powinna jednak zostać sformułowana na podstawie oceny przebiegu całego postępowania, a w szczególności liczby spraw zakończonych ugodowo i etapu postępowania, na którym ugodę zawarto. Uzyskane w tym zakresie wyniki zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania (por. pkt 5 poniżej), jednakże już w tym miejscu należy zaznaczyć, że w niemal połowie spraw doszło do sformułowania wspólnego stanowiska stron w przedmiocie podziału majątku wspólnego małżonków w drodze ugody.

Wspomniana już specyfika małżeńskich spraw działowych wyraża się w możliwości zgłaszania żądań dodatkowych określonych przepisami materialnego prawa rodzinnego. Liczba i rodzaj tych żądań zostały przedstawione w tabeli 4.

Tabela 4 Żądania dodatkowe zgłoszone w postępowaniu sądowym		
Rodzaj żądania	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
Zwrot wydatków/nakładów z majątku osobistego na wspólny	82	41,4
Zwrot wydatków/nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty	28	14,1
Ustalenie nierównych udziałów w majątku wspólnym	33	16,7
Żądanie dotyczące przynależności przedmiotu majątkowego do określonego majątku	27	13,6
Roszczenie dotyczące posiadania przedmiotów należących do majątku wspólnego	17	8,6
Zwrot nakładów na majątek spadkowy	1	0,5
Roszczenie dotyczące posiadania przedmiotów należących do majątku spadkowego	1	0,5
Rozliczenie pożytków z rzeczy wspólnej (podział współwłasności)	1	0,5
Inne	2	1
Brak żądania dodatkowego	85	43

Wartości w kolumnach nie zostały zsumowane, ponieważ w jednej sprawie mogło być zgłoszonych więcej niż jedno żądanie dodatkowe.

Źródło: opracowanie własne.

Żądania dodatkowe w sprawach objętych badaniem mogły się kumulować, tzn. w jednej sprawie mogło być zgłoszone więcej niż jedno żądanie, jak również to samo żądanie mogło być zgłaszane przez więcej niż jednego uczestnika. Dlatego w uzupełnieniu informacji prezentowanych w tabeli 4 należy wskazać, że:

- w 57 sprawach zgłoszono jedno żądanie dodatkowe;
- w 37 sprawach zgłoszono dwa żądania dodatkowe;
- w 17 sprawach zgłoszono trzy żądania dodatkowe;
- w 3 sprawach zgłoszono cztery żądania dodatkowe.

Liczbę spraw, w których zostało zgłoszone dodatkowe żądanie należy ocenić jako wysoką – doszło do tego w 113 postępowaniach (57,1%), a więc w ponad połowie badanych przypadków. Ponadto, niemal wszystkie żądania dodatkowe miały

prawnorodzinne podstawy materialnoprawne, co potwierdza tezę o specyficznym, zakorzenionym w prawie rodzinnym charakterze małżeńskich działów majątkowych.

Warto zauważyć, że najliczniej reprezentowaną grupą były roszczenia związane ze zwrotem wydatków i nakładów z majątku osobistego na majątek wspólny (82 sprawy – 41,4%). Jak się wydaje, tak częste korzystanie z konstrukcji przewidzianej w art. 45 k.r.o. w celu dokonania rozliczeń majątkowych małżonków ma związek z przyjęciem na gruncie prawa rodzinnego szerokiego znaczenia pojęć wydatków i nakładów. Oznaczają one nie tylko koszty poniesione na zachowanie, eksploatację, czy ulepszenie już istniejącej rzeczy/istniejących rzeczy, ale także inne przysporzenia dokonane na rzecz jednej z mas majątkowych, których skutkiem jest jednoczesny uszczerbek w drugiej z nich¹⁷. Wydaje się przy tym, że w praktyce sądowej dochodzi do jeszcze dalej idącego poszerzenia zakresu omawianej konstrukcji, która zostaje wykorzystana do rozwiązania sytuacji majątkowych, związanych z przeznaczeniem części środków pochodzących z majątku osobistego na zakup przedmiotu majątkowego. W tym kontekście warto przypomnieć rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z 19.10.2018 r., III CZP 45/18¹⁸, dotyczącej spornego problemu przynależności przedmiotów majątkowych nabytych częściowo za środki z majątku wspólnego, a częściowo za środki z majątku osobistego (majątków osobistych). Sąd Najwyższy wskazał, że: „Rzecz nabyta w trakcie trwania małżeństwa, w którym obowiązuje ustawowa wspólność majątkowa, w części ze środków pochodzących z majątku osobistego jednego z małżonków, a w części z ich majątku wspólnego, wchodzi do majątku osobistego małżonka i do majątku wspólnego małżonków w udziałach odpowiadających stosunkowi środków przeznaczonych z tych majątków na jej nabycie, chyba że świadczenie z majątku osobistego lub majątku wspólnego przekazane na nabycie rzeczy miało charakter nakładu, odpowiednio, na majątek wspólny lub osobisty”. Zakwalifikowanie tego świadczenia jako nakładu wymagałoby jednak zdaniem SN potwierdzenia w treści czynności prawnej, z której miałyby wynikać jednoznacznie wola małżonków włączenia przedmiotu majątkowego do określonego majątku. Teza ta wiąże się z kolejnym istotnym problemem małżeńskiego prawa majątkowego dotyczącym wpływu woli małżonków na kwalifikację przynależności przedmiotu majątkowego do jednego z majątków. Jego omówienie przekracza jednak zakres niniejszego opracowania. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że przywołane orzeczenie Sądu Najwyższego dostarcza kryterium doboru odpowiedniego typu żądania w postępowaniu działowym.

O doniosłości praktycznej żądań dodatkowych w małżeńskich sprawach działowych świadczyć mogą również przypadki rozszerzania tego typu roszczeń poza zakres rozpoznania w omawianych postępowaniach. Przykładowo, w jednej ze spraw (kwestionariusz nr 4¹⁹) uczestnicy podnosili kwestię nakładów czynionych z majątku wspólnego na rzecz innych członków rodziny (rodziców uczestniczki), a w innej (kwestionariusz nr 32²⁰) – nakładów poczynionych między majątkami osobistymi.

¹⁷ Por. np. J.St. Piąkowski [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piąkowski, Wrocław 1985, s. 399; G. Jędrejek, *Ustalenie wartości nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty małżonka*, „Monitor Prawniczy” 2013/4, s. 175 i n.; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2013, s. 188–189; J. Słyk [w:] *Kodeks...*, s. 486.

¹⁸ OSNC 2019/7–8, poz. 76.

¹⁹ Sąd Rejonowy (dalej SR) w Słupcy, sprawa o sygn. I Ns 140/15.

²⁰ SR w Bełchatowie, sprawa o sygn. I Ns 993/14.

Z kolei przykładem sporu dotyczącego przynależności przedmiotów majątkowych do majątku wspólnego może być sprawa, w której uczestnicy mimo zawarcia majątkowej umowy małżeńskiej ustanawiającej rozdzielną majątkową zawierali później notarialne umowy zakupu nieruchomości, w których znajdowały się zapisy – wskutek niepowiadomienia notariusza o intercyzie – o nabyciu przedmiotu majątkowego na zasadzie małżeńskiej wspólności majątkowej (kwestionariusz nr 120²¹).

Charakteryzując żądania dodatkowe zgłaszane w postępowaniach o podział majątku wspólnego małżonków, należy jeszcze wskazać, że 123 z nich sformułowane zostały przez wnioskodawcę, a 107 – przez uczestnika postępowania²². Nie odnotowano zatem istotnej przewagi w liczbie żądań zgłaszanych przez podmiot inicjujący postępowanie. Badanie nie wskazało też na istotną prawidłowość dotyczącą momentu wystąpienia z żądaniem dodatkowym: 74 z nich zgłoszono we wniosku, 76 – w odpowiedzi na wniosek, a 80 w toku postępowania.

Na zakończenie tej części analizy warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem związany z sytuacją majątkową małżonków przed dokonaniem podziału. Reforma małżeńskiego prawa majątkowego z 2004 r. uporządkowała unormowania dotyczące tej sytuacji, wprowadzając w art. 46 k.r.o. jednolite odesłanie do przepisów o wspólności majątku spadkowego i dziale spadku. Dało ono możliwość odpowiedniego stosowania do podziału majątku powstałego po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej art. 1036 k.c., określającego warunki dopuszczalności rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do spadku – skuteczność takiego rozporządzenia zależy od zgody pozostałych spadkobierców, względnie nienaruszenia praw tych spadkobierców w toku działu spadku. W aktach badanych spraw nie było wzmianki o zbyciu udziału tylko przez jednego z małżonków. W pięciu przypadkach doszło natomiast do zbycia przedmiotu majątkowego należącego do majątku wspólnego małżonków. W większości przypadków sytuacje te nie rodziły wątpliwości prawnych i nie były źródłem sporu, ponieważ do zbycia dochodziło za obopólną zgodą uczestników. Natomiast w jednej ze spraw (kwestionariusz nr 8²³) wnioskodawczyni złożyła wniosek o zabezpieczenie żądania przez wpisanie do ksiąg wieczystych ostrzeżenia o trwającym postępowaniu działowym – w sprawie tej doszło do zbycia nieruchomości przez uczestnika już po złożeniu wniosku o ich podział. W innej ze spraw (kwestionariusz nr 36²⁴) doszło do wydania postanowienia zabezpieczającego w postaci zakazu zbywania i obciążania udziału w prawie własności nieruchomości, stanowiącej składnik majątku wspólnego. Sytuacje tego typu powtarzały się, co świadczy o doniosłości praktycznej problemu potencjalnego zbywania przedmiotów majątkowych lub udziałów w nich przed dokonaniem podziału majątku małżonków.

Badanie nie wykazało również przypadków zbycia udziału w całym majątku wspólnym – nie powstała zatem konieczność rozważania bardziej kontrowersyjnej kwestii, związanej z dopuszczalnością odpowiedniego zastosowania do takiego zbycia art. 1051 k.c.

²¹ SR dla Warszawy-Mokotowa, sprawa o sygn. I Ns 366/13.

²² Liczba żądań dodatkowych przekracza liczbę spraw, w których je zgłoszono, ponieważ w jednym postępowaniu mogło wystąpić więcej niż jedno żądanie.

²³ SR w Opatowie, sprawa o sygn. I Ns 240/15.

²⁴ SR w Kamieniu Pomorskim, sprawa o sygn. I Ns 75/17.

5. POCZĄTKOWY ETAP POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO

Skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego powinno być ostatecznym instrumentem służącym osiągnięciu celu w postaci podziału majątku. Z tego punktu widzenia istotne jest ustalenie, czy uczestnicy podejmowali próby rozwiązania sporu przed wszczęciem postępowania sądowego. Oczywiście należy mieć na względzie, że badane akta mogły nie dostarczać kompleksowej informacji w tym zakresie. Mimo to, dokonane obserwacje wydają się istotne i znamienne. W żadnej ze spraw nie było informacji o prowadzonym uprzednio postępowaniu mediacyjnym. Mając na względzie dużą liczbę ugód zawartych w toku postępowań objętych badaniem (szczegółowe informacje na ten temat zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego opracowania), można przypuszczać, że skorzystanie z mediacji pozwoliłoby w wielu przypadkach uniknąć postępowania sądowego, a co za tym idzie – zmniejszyć wpływ spraw do sądów i ich obciążenie.

Gdy chodzi o inne formy działań mających na celu rozwiązanie sporu małżonków w przedmiocie podziału majątku wspólnego, podejmowanych przed wszczęciem badanych postępowań, ustalono, że w jednej sprawie toczyło się postępowanie polubowne, w jednej miało miejsce zawiązanie do próby ugodowej, a w jednej wydane zostało orzeczenie przez sąd zagraniczny.

Niemal we wszystkich zbadanych sprawach wnioszek został skierowany do właściwego sądu. Tylko w trzech postępowaniach nastąpiło przekazanie sprawy do innego sądu: w dwóch według właściwości miejscowej, w jednej – na podstawie art. 508 § 2 k.p.c.²⁵

Istotnym elementem charakterystyki postępowań poddanych badaniu jest określenie liczby ich uczestników. Informacji w tym zakresie dostarcza tabela 5, w której liczba ta zestawiona została z informacją dotyczącą kumulacji działów (połączenia w jednym postępowaniu podziału majątku wspólnego małżonków z działem spadku lub zniesieniem współwłasności).

Tabela 5 Liczba uczestników postępowania w chwili jego wszczęcia a kumulacja działów			
Liczba uczestników	Kumulacja działów		Ogółem
	Tak	Nie	
2	7 (3,5%)	185 (93,4%)	192 (97%)
3	2 (1%)	1 (0,5%)	3 (1,5%)
4	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
6	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
22	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
Ogółem	12 (6,1%)	186 (93,9%)	198 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

Jak można się było spodziewać, w chwili wszczęcia postępowania większa liczba uczestników postępowania niż dwóch odnotowana została przede wszystkim

²⁵ Zgodnie z tym przepisem: „w wypadku gdy sąd właściwy nie może z powodu przeszkody rozpoznać sprawy lub podjąć innej czynności albo gdy wymagają tego względy celowości, sąd nad nim przełożony wyznaczy na posiedzeniu niejawnym inny sąd do rozpoznania sprawy w całości lub w części”.

w sprawach, w których doszło do kumulacji działów, przy czym przypadki takie występowały sporadycznie (pięć spraw). Tylko w jednej sprawie dotyczącej wyłącznie podziału majątku wspólnego małżonków występowało trzech uczestników. Sytuacja ta była skutkiem wszczęcia postępowania przez wierzyciela jednego z małżonków. W tym miejscu warto odnotować, że w świetle przeprowadzonego badania kontrowersyjna regulacja art. 52 § 1a k.r.o., pozwalająca na ustanowienie rozdzielności majątkowej na wniosek wierzyciela, rzadko prowadzi w praktyce sądowej do wszczęcia postępowania działowego przez osobę trzecią²⁶. Nie odnotowano większej liczby uczestników w sprawach, w których nie zachodziła kumulacja działów. Przede wszystkim wymaga jednak podkreślenia, że w niemal wszystkich sprawach (192 sprawy – 96,9%) w chwili ich wszczęcia występowało tylko dwóch uczestników.

Opisana wyżej sytuacja mogła potencjalnie ulegać zmianie w toku postępowania. Wyniki badania w tym zakresie przedstawiają się następująco.

W 15 postępowaniach nastąpiła zmiana liczby uczestników, w tym:

- w 12 sprawach – z 2 do 3;
- w 1 sprawie – z 2 do 60;
- w 1 sprawie – z 2 do 3, a następnie z powrotem do 2;
- w 1 sprawie – z 2 do 5, a następnie z powrotem do 2.

Należy przy tym zaznaczyć, że w 11 sprawach (spośród tych, w których nastąpiła zmiana liczby uczestników) osoby, które przystąpiły do postępowania, nie były współwłaścicielami przedmiotów majątkowych objętych podziałem. Przyczyną, dla której inne osoby brały udział w postępowaniu w charakterze uczestników, było ujawnienie innych praw. Przykładowo, w charakterze uczestnika występował bank będący wierzycielem hipotecznym, osoba uprawniona z tytułu służebności, jednostki samorządu terytorialnego. W całej badanej próbie oprócz wspomnianego wyżej jednego przypadku, wierzyciele występowali jako uczestnicy w dwóch sprawach, co nie zmienia wniosków sformułowanych wyżej w zakresie praktycznej doniosłości regulacji dotyczącej wpływu wierzyciela na małżeński ustrój majątkowy i podział majątku wspólnego.

Podsumowując omówiony wyżej wątek badania, należy podkreślić, że małżeńskie sprawy działowe nie generują skomplikowanych sytuacji procesowych w aspekcie podmiotowym i z reguły toczą się tylko między małżonkami.

Małżeńskie sprawy majątkowe na tle innych rodzajów spraw rodzinnych można ocenić jako merytorycznie skomplikowane. Z tego punktu widzenia istotnym czynnikiem jest reprezentacja uczestników przez profesjonalnych pełnomocników (tabela 6).

Badanie potwierdziło, że w sprawach majątkowych uczestnicy często korzystają z pomocy profesjonalnego pełnomocnika. W ponad połowie zbadanej próby (101 spraw – 51%) reprezentowani w ten sposób byli wszyscy uczestnicy postępowania, a w 58 sprawach (29,3%) – przynajmniej niektórzy z nich. W tej ostatniej liczbie

²⁶ Szerzej na temat instytucji ustanowienia rozdzielności przymusowej w praktyce sądowej por. J. Słyk, *Orzekanie w sprawach o ustanowienie rozdzielności majątkowej między małżonkami*, „Prawo w Działaniu” 2018/33, s. 184 i n.

znacznie częściej (43 przypadki) reprezentowany był wnioskodawca niż inny uczestnik lub uczestnicy postępowania. Brak reprezentacji którejkolwiek z osób biorących udział w postępowaniu wystąpił tylko w 39 sprawach (19,7%).

Tabela 6 Reprezentacja wnioskodawców i uczestników przez profesjonalnych pełnomocników		
Kto był reprezentowany	Sprawy	
	l. bezwzgl.	procenty
Wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	101	51
Niektóre osoby biorące udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	58	29,3
Żadna z osób biorących udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	39	19,7
Ogółem	198	100

Źródło: opracowanie własne.

W badaniu empirycznym (aktowym) trudno jest dokonać oceny, na ile profesjonalna reprezentacja przekłada się na przebieg i wynik postępowania. Wydaje się, że powinna ona eliminować różnego rodzaju błędy procesowe uczestników. Weryfikując tę tezę, porównać można przykładowo wyniki w zakresie reprezentacji i braków wniosku, do których uzupełnienia wzywał sąd (tabela 7).

Tabela 7 Braki wniosku a reprezentacja przez profesjonalnego pełnomocnika			
Kto był reprezentowany	Braki wniosku		Ogółem
	Tak	Nie	
Wszystkie osoby biorące udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	20 (10,1%)	81 (40,9%)	101 (51%)
Niektóre osoby biorące udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	10 (5,1%)	48 (24,2%)	58 (29,3%)
Żadna z osób biorących udział w postępowaniu jako wnioskodawca lub uczestnik	12 (6,1%)	27 (13,6%)	39 (19,7%)
Ogółem	42 (21,2%)	156 (78,8%)	198 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

Wydaje się, że wyniki prezentowane w tabeli 7 potwierdzają taką prawidłowość: w sprawach, w których uczestnicy byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników (należy przypomnieć, że w kategorii „niektóre osoby...” w zdecydowanej większości reprezentowany był wnioskodawca), braki wniosku występowały w ok. 1/4 przypadków, podczas gdy w sprawach, w których pełnomocnicy ci nie występowali – prawie w połowie przypadków. Jednocześnie, ogólną liczbę uchybień w postaci braków wytkniętych przez sąd (42 sprawy – 21,2% wszystkich spraw) należy ocenić jako wysoką. Badanie objęło również określenie rodzajów tych braków (tabela 8).

Tabela 8

Wezwanie sądu do uzupełnienia braków wniosku

Rodzaj braku	Sprawy	
	l. bezwzgl.	procenty
Niedoprecyzowanie wniosku w zakresie żądań dotyczących podziału, wartości przedmiotów majątkowych itp.	9	4,5
Wartość przedmiotu sporu	7	3,5
Odpis księgi wieczystej	7	3,5
Wypis/wyrys z rejestru gruntów	2	1
Odpis wyroku rozwodowego/znoszącego wspólność	3	1,5
Podpis wniosku	3	1,5
PESEL	5	2,5
Miejsce zamieszkania	3	1,5
Załączniki	6	3
Wady pełnomocnictwa	1	0,5
Oплата sądowa	21	10,6

W jednej sprawie mógł wystąpić więcej niż jeden brak wniosku, dlatego wartości w kolumnach nie zostały zsumowane. Procenty obliczono dla liczby wszystkich badanych spraw (198).

Źródło: opracowanie własne.

Wśród kategorii wyróżnionych w tabeli 8 najczęściej odnotowano przypadki braku formalnego w postaci niewniesienia opłaty sądowej (21 spraw – 10,6%). Ponadto, w 21 przypadkach wezwanie sądu dotyczyło innych braków, które nie decydowały o merytorycznym rozstrzygnięciu kwestii podziału (załączniki, określenie miejsca zamieszkania, podpis, numer PESEL, odpis wyroku rozwodowego). Wezwanie sądu zmierzało natomiast do zebrania informacji merytorycznie istotnych dla rozstrzygnięcia o podziale w 25 przypadkach wezwań. W tej liczbie, w dziewięciu sprawach (4,5%), sąd zażądał doprecyzowania wniosku w zakresie żądań dotyczących podziału lub wartości przedmiotów majątkowych itp., co nie wydaje się liczbą wysoką. Należy jednak zaznaczyć, że deficyty informacji w tym zakresie mogły być uzupełniane w dalszym postępowaniu dowodowym, w szczególności za pomocą dowodu z opinii biegłego.

Jak wcześniej wspomniano, wezwanie do uzupełnienia braków miało miejsce w 42 postępowaniach. W niemal wszystkich (39 spraw) braki zostały uzupełnione w terminie. W trzech sprawach, w których to nie nastąpiło, wniosek został zwrócony.

Omawiając początkową fazę postępowania, warto również nadmienić, że w zdecydowanej większości spraw (125 postępowań – 63,1%) sąd zobowiązywał uczestników do złożenia odpowiedzi na wniosek. W pozostałych sprawach zobowiązanie takie nie miało miejsca, należy jednak pamiętać, że wniosek o podział mógł mieć charakter zgodny i stanowisko uczestnika mogło być sądowi znane.

Badanie obejmowało też pytanie o formę zobowiązywania uczestników przez sąd do dokonywania czynności procesowej. W tym zakresie nie zaobserwowano istotnej prawidłowości, ale raczej rozbieżność praktyki orzeczniczej. W 56 sprawach (28,3%) zobowiązanie sądu przybierało postać zarządzenia. W 41 sprawach (20,7%) – postanowienia. Natomiast w 39 postępowaniach (19,7%) sąd stosował

w tym zakresie zarówno zarządzenia, jak i postanowienia. Nie odnotowano też jasných kryteriów stosowania określonej formy zobowiązania uczestników przez sąd do dokonywania czynności procesowej. Przykładowo, w drodze postanowienia sąd zobowiązywał uczestnika postępowania do przedstawienia propozycji ugody lub określał termin do wpłacenia zaliczki na biegłego.

6. DALSZY PRZEBIEG POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO, POSTĘPOWANIE DOWODOWE

Wśród wielu czynników decydujących o szybkości przebiegu postępowania wskazać można jego ewentualne zawieszenie. W badanej próbie doszło do tego 21 razy w 19 postępowaniach (9,6% wszystkich spraw) – w dwóch przypadkach dwukrotnie. Blisko 1/10 zbadanych spraw nie wydaje się wartością wysoką, w istotny sposób charakteryzującą małżeńskie postępowania działowe. Do ich zawieszenia dochodziło w następujących przypadkach:

- obligatoryjnie z urzędu (art. 174, 175, 175¹ k.p.c.) – 5 przypadków;
- fakultatywnie z urzędu (art. 177 k.p.c.) – 6 przypadków;
- na zgodny wniosek uczestników (art. 178 k.p.c.) – 10 przypadków.

Dalsza analiza wymienionych wyżej wariantów prowadzi do wniosku, że w większości przypadków zawieszenie było nie tyle zdarzeniem komplikującym i wydłużającym przebieg postępowania, ile raczej zmierzającym do jego zakończenia bądź częściowego rozwiązania sporu. I tak, w pięciu przypadkach, zawieszenie nastąpiło na zgodny wniosek uczestników, którzy zadeklarowali chęć sprzedania wspólnej nieruchomości. W czterech sprawach uczestnicy zadeklarowali podjęcie działań w kierunku osiągnięcia porozumienia. Pięć przypadków zawieszenia postępowania na wniosek uczestników zakończyło się zawarciem ugody.

Oprócz sytuacji wymienionych wyżej, zawieszenie następowało np. z powodu śmierci uczestnika, jego ubezwłasnowolnienia czy niewskazania adresu na wezwanie sądu. Zawieszone postępowanie zostało podjęte w 17 sprawach.

Zasadą w badanych postępowaniach było wyznaczenie rozprawy (188 spraw – 94,9%). Dość często, gdyż w 57 sprawach (28,8%) dochodziło do odwołania wyznaczonej rozprawy, przy czym w niektórych przypadkach następowało to wielokrotnie. Szczegółowe wyniki w tym zakresie przedstawiają się następująco:

- 34 sprawy – 1 raz odwołano rozprawę;
- 12 spraw – 2 razy;
- 8 spraw – 3 razy;
- 2 sprawy – 4 razy;
- 1 sprawa – 6 razy.

Nie odnotowano wydania zarządzeń o przerwie w rozprawie.

W 141 sprawach (71,2%) dochodziło do odraczania rozprawy, a więc w toku postępowania odbywało się więcej niż jedno posiedzenie wyznaczone na rozprawę. Liczba odroczeń była następująca:

- 90 spraw – 1 do 5 razy sąd odroczył rozprawę;
- 28 spraw – 6 do 10 razy;

- 20 spraw – 11 do 20 razy;
- 3 sprawy – 21 do 30 razy.

Jak wynika z przytoczonych wyników badania, odnotowano dużą ich rozpiętość – postępowanie mogło się zakończyć na pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę, ale w skrajnych przypadkach mogło też odbyć się aż 30 posiedzeń. Odpowiada to zapewne specyfice spraw działowych, które mogą znacznie różnić się pod względem skomplikowania kwestii majątkowych, trudności dowodowych, jak i intensywności sporu między uczestnikami. Należy przy tym podkreślić, że najczęściej (w 90 postępowaniach) do rozpoznania sprawy wystarczyło jednak odroczenie rozprawy na nie więcej niż pięć posiedzeń.

Jedynie w dziewięciu postępowaniach wydane zostało postanowienie wstępne w przedmiocie żądania dodatkowego (rodzaj tych żądań został omówiony w poprzednim punkcie). W postępowaniach tych czas, jaki upłynął od wydania postanowienia wstępnego do wydania postanowienia w I instancji, wynosił kolejno: 7, 15, 18, 19, 20, 30, 32, 47, 61 miesięcy. Wyniki te nie pozwalają na sformułowanie wniosków dotyczących wpływu postanowienia wstępnego na przebieg i czas trwania postępowania.

Bardzo istotnym zagadnieniem związanym z przebiegiem postępowania w małżeńskich sprawach działowych jest sposób prowadzenia postępowania dowodowego. Szczególną uwagę w badaniu poświęcono dowodowi z opinii biegłego. Ustalono, że dowód taki został przeprowadzony w 65 sprawach (32,8%). Liczba ta nie jest równa liczbie wydanych opinii, ponieważ w jednej sprawie mogło być ich więcej. Szczegółowe informacje na ten temat przedstawia tabela 9.

Tabela 9		
Biegli w postępowaniu sądowym (I i II instancja)		
Liczba biegłych/opinii biegłych	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
1 biegły	43	21,7
1 biegły – 2 opinie	1	0,5
2 biegłych	13	6,6
3 biegłych	5	2,5
4 biegłych	2	1
5 biegłych	1	0,5
Nie przeprowadzono dowodu z opinii biegłego	133	67,3
Ogółem	198	100

Źródło: opracowanie własne.

Ogółem w sprawach objętych badaniem dopuszczono 99 opinii biegłych. Zdecydowanie przeważały przypadki dopuszczenia jednego takiego dowodu w całym postępowaniu (43 sprawy – 21,7%, a więc 66,2% spraw, w których przeprowadzono opinię biegłego). Statystycznie doniosła jest również liczba spraw, w których dopuszczono dwa dowody z opinii biegłego w postępowaniu (13 spraw – 6,6%, a więc 20% spraw, w których przeprowadzono opinię biegłego). Uzupełniając

zestawienie wyników prezentowane w tabeli 9, należy jeszcze wskazać, że niemal wszystkie dowody z opinii biegłego przeprowadzone zostały w postępowaniu w I instancji – tylko w jednej sprawie nastąpiło to w II instancji.

Dalsza analiza omawianego dowodu wymaga przywołania wyników badania w zakresie specjalizacji biegłych sporządzających opinię oraz przedmiotu ich opinii. W sprawach działowych dopuszczono dowód z opinii biegłych następujących specjalności:

- wycena nieruchomości – 79 opinii;
- geodezja – 3 opinie;
- budownictwo – 6 opinii;
- technika samochodowa – 6 opinii;
- rachunkowość i finanse – 3 opinie;
- rolnictwo – 1 opinia;
- informatyka – 1 opinia.

W przytłaczającej większości przypadków biegli posiadali specjalizację w zakresie wyceny nieruchomości (79 opinii na 99 dopuszczonych). Taki wynik badania nie wydaje się zaskakujący, zważywszy na to, że nieruchomości są zazwyczaj przedmiotami majątkowymi o dużej wartości, trudnej do dokładnego oszacowania. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że odnotowano sporadyczne przypadki innych specjalizacji, np. w zakresie rachunkowości i finansów. Może to świadczyć o tym, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości nie są częste spory działowe, związane np. z prowadzeniem przez małżonków działalności gospodarczej i ponoszonymi przy tej okazji wydatkami i nakładami oraz osiąganymi zyskami. Aspekt oceny dochodów, które przynosi przedsiębiorstwo małżonka, wydaje się szczególnie skomplikowany dogmatycznie²⁷, ale w praktyce nie okazał się jednak doniosły statystycznie, mimo że potencjalnie może generować istotne spory w zakresie oceny nakładów i wydatków czynionych z majątku osobistego/majątków osobistych na majątek wspólny i odwrotnie.

Charakterystyka dowodu z opinii biegłego wymaga też przedstawienia przedmiotu tez dowodowych. Należy zaznaczyć, że w poniższym zestawieniu podane przypadki dotyczą zagadnień merytorycznych będących przedmiotem opinii i dlatego nie sumują się do liczby tych opinii (99) lub liczby postępowań, w których przeprowadzono omawiany dowód (43) – dopuszczając dowód z opinii biegłego, sąd mógł bowiem przedstawić kilka zagadnień do rozstrzygnięcia. Dotyczyły one następujących kwestii:

- wycena rzeczy lub prawa – 78 przypadków;
- wycena lub waloryzacja nakładów – 17 przypadków;
- ocena możliwości podziału fizycznego rzeczy – 10 przypadków;
- sporządzenie projektu podziału fizycznego rzeczy – 3 przypadki;
- wycena wartości czynszu najmu/dzierżawy – 3 przypadki;
- wycena wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy – 2 przypadki;
- wycena wartości pożytków – 1 przypadek;
- waloryzacja kwot pieniężnych – 1 przypadek;
- określenie wartości waluty obcej – 1 przypadek.

²⁷ Por. na ten temat np. M. Łączkowska, *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006, s. 109 i n.; J. Stryk [w:] *Kodeks...*, s. 379–380.

Przedstawione wyżej zagadnienia można w zasadzie podzielić na dwie grupy. W pierwszej z nich (103 przypadki) chodziło o rozstrzygnięcie różnego rodzaju problemów, związanych z określeniem wartości przedmiotów majątkowych i roszczeń istotnych z punktu widzenia podziału majątku wspólnego. Oprócz tego – w znacznie mniejszej liczbie przypadków (13) – biegły miał obowiązek sam zaproponować sposób dokonania podziału rzeczy.

W praktyce sądowej istotnym czynnikiem wpływającym na szybkość przebiegu postępowania jest czas oczekiwania na opinię biegłego. W małżeńskich postępowaniach działowych objętych badaniem uzyskano następujące wyniki w tym zakresie (tabela 10).

Tabela 10 Czas przygotowania opinii biegłego		
Przedział czasu	Opinie	
	I. bezwzgl.	procenty
Do miesiąca	8	8,1
Powyżej 1 do 2 miesięcy	41	41,4
Powyżej 2 do 3 miesięcy	27	27,3
Powyżej 3 do 5 miesięcy	14	14,1
Powyżej 5 do 10 miesięcy	9	9,1
Ogółem	99	100

Źródło: opracowanie własne.

Wydaje się, że czas oczekiwania na opinię biegłego w małżeńskich sprawach działowych odbiega od czasu oczekiwania w innych postępowaniach sądowych. Z prowadzonych w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości (dalej IWS) badań dotyczących różnego rodzaju postępowań toczących się w sądach powszechnych wynika, że w latach 2013–2014 średnia czasu potrzebnego do sporządzenia opinii wynosiła 56 dni (mediana 37 dni)²⁸. W sprawach będących przedmiotem badania omawianego w niniejszym opracowaniu, w przypadku większości przeprowadzonych opinii (50 przypadków – 50,5% przeprowadzonych opinii) czas ten przekraczał dwa miesiące. Jedynie w ośmiu przypadkach nie przekroczył miesiąca. Należy ocenić, że przedmiot i skomplikowanie opinii w sprawie działowej nie uzasadniają znaczącego wydłużenia czasu jej przygotowania. Konieczne jest poszukiwanie systemowych rozwiązań, służących wyeliminowaniu przewlekłości w tym zakresie.

Można zaryzykować twierdzenie, że o stopniu skomplikowania problemów, będących przedmiotem opinii biegłych, może również świadczyć powstanie konieczności wezwania biegłego na rozprawę. W badanych postępowaniach nastąpiło to w ok. 1/3 przypadków wydanych opinii (33 wezwania). W 28 przypadkach została dopuszczona uzupełniająca opinia biegłego (28,3% przeprowadzonych opinii). W tej liczbie, w 19 przypadkach, spowodowane to było zgłoszonymi przez

²⁸ Por. P. Ostaszewski [w:] *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań ankietowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, K. Jofiski, Warszawa 2016, s. 70. Raport dostępny jest na stronie IWS: <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/> (dostęp: 25.08.2020 r.).

uczestników wątpliwościami i zarzutami, a w 9 – zmianą okoliczności faktycznych wymuszającą zaktualizowanie ustaleń opinii.

W sprawach, w których dopuszczono dowód z opinii biegłego, przeprowadzone zostały również inne dowody (tabela 11). Jedyny przypadek sprawy, w której oprócz opinii biegłego nie przeprowadzono żadnych innych dowodów, wiązał się z zawarciem przez uczestników postępowania ugody. Jako wysoką ocenić należy liczbę postępowań, w których w ogóle nie prowadzono postępowania dowodowego (57 spraw – 28,8% wszystkich spraw). Wiązało się to także z zawieraniem ugód lub brakiem rozstrzygnięcia merytorycznego w danej sprawie z innych przyczyn.

Tabela 11 Dowód z opinii biegłego a inne przeprowadzone dowody			
Czy przeprowadzono dowód z opinii biegłego (biegłych)?	Czy przeprowadzono inne dowody?		Ogółem
	Tak	Nie	
Tak	64 (32,3%)	1 (0,5%)	65 (32,8%)
Nie	76 (38,4%)	57 (28,8%)	133 (67,2%)
Ogółem	140 (70,7%)	58 (29,3%)	198 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

Szczegółowa analiza statystyczna dotycząca rodzajów dowodów przeprowadzonych przed sądem jest często utrudniona brakiem jednoznacznego wskazania w aktach badanych spraw, jakie dowody sąd uznał za przeprowadzone, jak też różnorodnością dowodów i ich otwartym katalogiem. Mimo tych trudności, w badaniu podjęto próbę określenia liczby przeprowadzonych dowodów w obrębie kilku podstawowych kategorii (tabela 12). Dane w tym zakresie należy traktować orientacyjnie.

Tabela 12 Dowody przeprowadzone w postępowaniu		
Rodzaj dowodu	Opinie	
	l. bezwzgl.	procenty
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	69	34,8
Dokumenty	98	49,5
Zeznania świadków	80	40,4
Zeznania uczestnika/uczestników	89	44,9
Opinia prywatna	13	9,1
Ogłędziny nieruchomości	5	2,5

W jednej sprawie mógł zostać przeprowadzony więcej niż jeden dowód, dlatego liczby w kolumnach nie sumują się do liczby zbadanych spraw.

Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej występującym i jednocześnie najtrudniejszym do szczegółowego skategoryzowania dowodem były różnego rodzaju dokumenty odnotowane w 98 sprawach (49,5% wszystkich spraw). W kategorii tej mieściły się np. odpisy z ksiąg wieczystych,

akty notarialne, dokumenty rachunkowe i księgowe. Jako osobną kategorię wyróżniono dokumenty zawarte w aktach innych spraw sądowych (69 postępowań – 34,8%), przede wszystkim rozwodowych lub też spraw o ustanowienie rozdzielności majątkowej. W podobnej liczbie spraw sąd wysłuchał uczestników postępowania (89 spraw – 44,9%) oraz przesłuchał świadków (80 spraw – 40,4%). Wymienione cztery kategorie – wraz z dowodem z opinii biegłego – tworzą pewnego rodzaju standard postępowania obserwowany w badanych sprawach. Znacznie rzadziej sądy dopuszczały dowód z opinii prywatnej (13 spraw – 9,1%) lub decydowały się na dokonanie oględzin nieruchomości (5 spraw – 2,5%). Warto dodać, że w żadnej ze spraw nie został przeprowadzony dowód z opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego, co wydaje się korespondować ze specyfiką małżeńskich spraw majątkowych.

Tylko w pięciu postępowaniach doszło do zabezpieczenia dowodu na podstawie art. 310–315 k.p.c. W czterech przypadkach nastąpiło to na wniosek jednego z uczestników, a w jednym – z urzędu. Zabezpieczenie następowało w sądzie prowadzącym postępowanie. Uczestnicy nie zgłaszali uchybień przy zabezpieczeniu dowodu. W żadnej ze spraw sąd nie postanowił na podstawie art. 235 § 2 k.p.c. o przeprowadzeniu dowodu przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość.

W 23 sprawach (11,6% wszystkich postępowań) sąd nie uwzględnił wniosków dowodowych uczestników. Dotyczyło to następujących dowodów:

- 13 spraw – z opinii biegłego;
- 7 spraw – z zeznań świadków;
- 5 spraw – z zeznań uczestników;
- 3 sprawy – z dokumentów;
- 1 sprawa – z opinii prywatnej;
- 1 sprawa – z dokumentów zawartych w aktach innej sprawy (karnej).

W 11 sprawach (5,5%) zarządzone zostało powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego na podstawie art. 241 k.p.c., przy czym nastąpiło to:

- w 7 sprawach – jednokrotnie;
- w 3 sprawach – dwukrotnie;
- w 1 sprawie – trzykrotnie.

We wszystkich tych przypadkach powtórzone zostały zeznania świadków lub uczestników.

Jedynie w dwóch sprawach doszło do oznaczenia terminu do przeprowadzenia dowodu na podstawie art. 242 k.p.c. W obu tych przypadkach chodziło o zeznania świadków, którzy się nie stawili.

W żadnej ze spraw nie doszło do ukarania na podstawie art. 255 k.p.c. grzywną uczestnika, który w złej wierze lub lekkomyślnie zgłosił zarzuty przewidziane w art. 252 i 253 k.p.c.

W żadnej też ze spraw nie doszło do skazania świadka na grzywnę na podstawie art. 276 § 1 k.p.c. za nieuzasadnioną odmowę zeznań lub przyrzeczenia. Natomiast w pięciu sprawach doszło do skazania świadka na grzywnę na podstawie art. 274 k.p.c. w związku z jego nieusprawiedliwionym niestawiennictwem. W przypadkach tych sąd nie musiał ponawiać grzywny.

Pośrednio o skomplikowaniu postępowania sądowego świadczy również rozmiar akt sądowych. W badanych sprawach średnia liczba kart tych akt wynosiła 274,26. Wyraźnie mniejsza była mediana – 139 kart – co wynikało z dużej rozpiętości wyników w tym zakresie i występowania pojedynczych przypadków spraw o bardzo małych lub dużych aktach. Najmniejsze akta sprawy składały się z 17 kart, a największe – z 3800 kart. Z podanych wyżej liczb najistotniejsza wydaje się mediana, jako najcelniej charakteryzująca przeważającą prawidłowość. Rozmiar 139 kart można ocenić jako umiarkowany, świadczący o względnie niskim skomplikowaniu sprawy.

Podsumowując wątek analizy dotyczący postępowania dowodowego, można stwierdzić, że w sprawach, w których było ono prowadzone, zasadniczo nie odnotowywano praktyki budzącej istotne zastrzeżenia czy też świadczącej o istotnych trudnościach, na jakie napotykał sąd. Postępowanie to miało z reguły „standardowy przebieg”, tzn. sąd nie musiał stosować nadzwyczajnych instrumentów dyscyplinujących uczestników i świadków. Interesująca okazała się grupa przypadków, w których postępowanie dowodowe zostało znacznie ograniczone lub w ogóle nie było prowadzone – przyczyny tego stanu rzeczy zostaną omówione w dalszej części analizy.

Większość omówionych dotychczas aspektów postępowania w małżeńskich sprawach działowych ma istotny wpływ na czas trwania całej sprawy sądowej. Badanie pozwoliło ocenić również ten element (tabela 13).

Tabela 13		
Czas trwania postępowania od wpłynięcia wniosku do wydania postanowienia w I instancji		
Przedział czasu	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
Do 3 miesięcy	42	21,2
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	20	10,1
Powyżej 6 miesięcy do roku	46	23,2
Powyżej roku do 2 lat	33	16,7
Powyżej 2 lat do 5 lat	49	24,7
Powyżej 5 lat	8	4
Ogółem	198	100

Źródło: opracowanie własne.

Wydaje się, że wyniki badania prezentowane w tabeli 13 nie pozwalają na wskazanie wyraźnej tendencji w zakresie czasu trwania postępowań sądowych, wyrażającej się w istotnej przewadze spraw zakończonych w określonym czasie. Jednocześnie należy zastrzec, że w tabeli 13 wyodrębniono przedziały czasu o nierównej długości. Mając to na uwadze, jako statystycznie doniosłą, należy wskazać grupę spraw zakończonych w I instancji przed upływem trzeciego miesiąca od wniesienia wniosku do sądu. Odnotowano 42 takie postępowania, co stanowi 21,2% całej próby. Gdy chodzi o sprawy trwające bardzo długo, jedynie w ośmiu przypadkach (4%) czas ich rozpatrywania wynosił powyżej pięciu lat. Jeśli natomiast postawić granicę między sprawami trwającymi krócej i dłużej niż rok, to okaże się, że tych pierwszych było tylko nieco więcej, tj. 108 (54,5%), niż drugich – 90 (45,5%). Uwzględniając dużą liczbę ugód zawartych w badanych postępowaniach (o czym

nizej), jak też poczynione wyżej ustalenia dotyczące postępowania dowodowego, które nie okazało się nadmiernie złożone, liczbę postępowań trwających w I instancji powyżej roku (blisko połowa badanej próby) należy ocenić jako zbyt wysoką.

7. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU I ZAKOŃCZENIE POSTĘPOWANIA

Kluczowym elementem analizy uzyskanych wyników jest charakterystyka rodzajów rozstrzygnięć sądu kończących sprawę w I instancji (tabela 14).

Tabela 14 Rozstrzygnięcie w I instancji			
Czy doszło do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego	Liczba spraw (%)	Rodzaj rozstrzygnięcia	Liczba spraw (%)
Tak	98 (49,5%)	Pełny dział	91 (46%)
		Dział częściowy	3 (1,5%)
		Oddalenie wniosku	4 (2%)
Nie	100 (50,5%)	Umorzenie – ugoda	90 (45,5%)
		Umorzenie – cofnięcie wniosku	7 (3,5%)
		Umorzenie – brak podjęcia zawieszonego postępowania	1 (0,5%)
		Umorzenie – śmierć uczestników	1 (0,5%)
		Zwrot wniosku z powodu niezupelnienia braków formalnych	1 (0,5%)
Ogółem	198 (100%)	Ogółem	198 (100%)

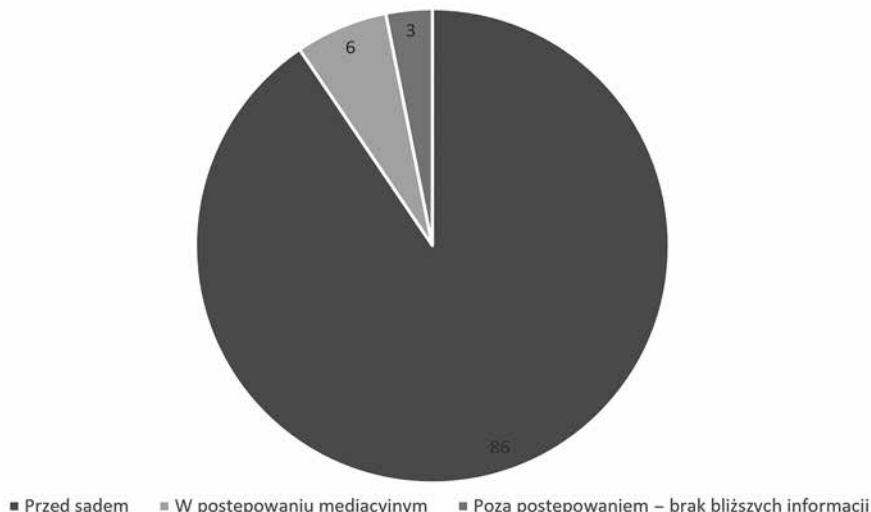
Źródło: opracowanie własne.

Najważniejsza i jednocześnie zaskakująca obserwacja dotyczy merytorycznego rozstrzygnięcia sądu. W badanej próbie, w większości postępowań (100 spraw – 50,5%) w ogóle nie doszło do wydania tego typu rozstrzygnięcia. W grupie tej sprawy kończyły się bądź umorzeniem postępowania, bądź – w jednym przypadku – zwrotem wniosku. Umorzenie następowało z różnych przyczyn, jednak w przytłaczającej większości tych przypadków (90 spraw – 45,5% całej próby) – w związku z zawarciem przez uczestników ugody. Pojawia się w związku z tym pytanie o przyczyny takiego stanu rzeczy: czy częste zawieranie ugód wynika ze skuteczności sądów w nakłanianiu do tego, czy jest związane w jakiś sposób ze specyfiką spraw działowych czy też wynika z innych jeszcze przyczyn. Poszukiwanie tej odpowiedzi wymaga bliższej charakterystyki ugód zawartych w badanych postępowaniach. W kolejnych statystykach uwzględniono wszystkie sprawy, w których zawarto ugody – również częściowe. Spraw takich było 95 (90 to ugody dotyczące całego podziału majątku, a 5 to ugody częściowe).

Warto w pierwszej kolejności wskazać, w jaki sposób zawarto ugodę – jakie okoliczności jej towarzyszyły.

Wykres 4

Sposób zawarcia ugody



Źródło: opracowanie własne.

Jak widać na wykresie 4, w ogromnej większości spraw, w których zawarto ugodę, porozumienie uczestników zwieńczone ugodą następowało w ramach toczącego się postępowania, w odpowiedzi na zachętę sądu. We wcześniejszych uwagach wskazano, że nie odnotowano przypadków prowadzenia mediacji przed wszczęciem postępowania. W trakcie trwania postępowania wystąpiło sześć przypadków prowadzenia mediacji zakończonej ugodą.

Dokonanie pogłębionej analizy przypadków, w których uczestnicy w odpowiedzi na zachętę sądu zawarli ugodę, wymaga wskazania, na jakim etapie postępowania do tego doszło.

W kolejnym wykresie (wykres 5) na uwagę zasługuje bardzo duża liczba spraw, w których do zawarcia ugody doszło na wczesnym etapie postępowania – po wniesieniu wniosku, a przed przeprowadzeniem postępowania dowodowego. Odnotowano aż 51 takich przypadków, co stanowi ok. 1/4 całej próby poddanej badaniu (25,8%). Pojawia się w związku z tym pytanie o przyczyny tych sytuacji. Zapewne czynnikiem mającym znaczenie dla ugodowego załatwiania spraw może być aktywność sędziów, nakłaniających uczestników do ugodowego zakończenia sporu między nimi. Wydaje się jednak, że można wskazać inne jeszcze uwarunkowania.

Zgodnie z art. 38 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁹ od wniosku o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej pobiera się opłatę stałą w kwocie 1000 zł, a jeżeli wniosek zawiera zgodny projekt podziału – 300 zł. Z kolei z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej z 28.06.2004 r.³⁰ wynika m.in., że stawka notarialna w przypadku wartości majątku powyżej 60 000 zł wynosi 1010 zł + 0,4%

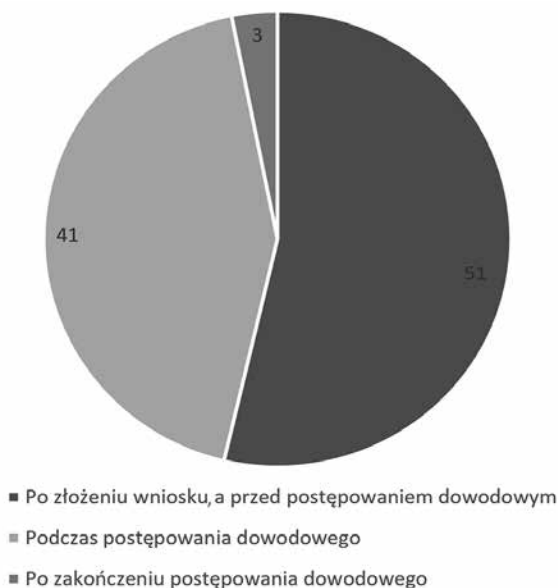
²⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 755.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 272.

od nadwyżki powyżej 60 000 zł. Oznacza to, że przeprowadzenie działu umownego przed notariuszem jest droższe niż dział sądowy, jeśli majątek przekracza 60 000 zł. Na rzecz skierowania sprawy działowej na drogę postępowania sądowego mogą więc przemawiać wyłącznie względy finansowe, a nie potrzeba rozwiązania sporu.

Wykres 5

Etap postępowania, na którym zawarto ugodę



Źródło: opracowanie własne.

Sformułowany wyżej wniosek zdaje się potwierdzać zestawienie wyników badania w zakresie zawarcia ugody i wartości przedmiotu sporu (tabela 15). Okazuje się, że w sprawach, w których wartość ta wynosiła poniżej 60 000 zł, ugoda była zawierana w 1/3 przypadków, podczas gdy w sprawach o większej wartości przedmiotu sporu – w połowie przypadków. Wydaje się także, że sama wartość spornych praw powinna generować proporcje odwrotne, gdyż przy niskiej wartości dzielonego majątku uczestnicy powinni być bardziej skłonni do znalezienia ugodowego rozwiązania.

Tabela 15

Zawarcie ugody a wartość przedmiotu sporu

Wartość przedmiotu sporu	Czy w sprawie zawarta została ugoda?		Ogółem
	Tak	Nie	
Do 59 999 zł	9 (4,5%)	18 (9,1%)	27 (13,6%)
60 000 zł i więcej	84 (42,4%)	82 (41,4%)	166 (83,8%)
Brak danych	2 (1%)	3 (1,5%)	5 (2,5%)
Ogółem	95 (48%)	103 (52%)	198 (100%)

Źródło: opracowanie własne.

Niezależnie od przedstawionych wyżej wątpliwości, tendencję wyrażającą się w częstym ugodowym rozwiązywaniu sporu należy oceniać zdecydowanie pozytywnie. Jako odpowiadające podstawowym zasadom procesowym (art. 10 k.p.c.) należy też ocenić dążenie sądu do ugodowego załatwienia sporu. Jednocześnie jednak rezygnacja z prowadzenia postępowania dowodowego i pośpiech oraz brak wiedzy prawniczej po stronie uczestników postępowania mogą w tych warunkach doprowadzić do zawarcia ugody w swojej treści nieodpowiadającej stanowi faktycznemu i prawnemu majątku, który jest przedmiotem podziału. Jak się wydaje, przykładem takiego zagrożenia może być jedna z badanych spraw (kwestionariusz nr 2³¹), w której po zawarciu ugody postępowanie zostało, zgodnie z art. 355 k.p.c., umorzony, a następnie okazało się, że treść ugody nie pozwala na dokonanie wpisu w księdze wieczystej, ponieważ uczestnicy błędnie posłużyli się sformułowaniem „prawo własności nieruchomości”, podczas gdy przedmiotem podziału było użytkowanie wieczyste. W tej sytuacji sąd zdecydował się – mimo wcześniejszego umorzenia postępowania – zarządzić jeszcze jeden termin posiedzenia, na którym ugoda została „sprostowana” przez uczestników. Konieczność dokonania zmiany w ugodzie już po umorzeniu postępowania wystąpiła nie tylko w opisanym wyżej przypadku. W innej sprawie (kwestionariusz nr 95³²) sąd dwukrotnie prostował treść ugody, zmieniając wartość udziału oraz poprawiając błąd w nazwisku uczestnika.

Wracając do omówienia rozstrzygnięć, które zapadły w badanych sprawach, należy wskazać, jaką treść miały orzeczenia merytorycznie rozstrzygające kwestię podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej (tabela 16).

Tabela 16 Sposób podziału dokonanego orzeczeniem sądu I instancji		
Pytanie zadane biegłemu dotyczyło	Opinie	
	I. bezwzgl.	procenty
Podział fizyczny rzeczy/podział prawa	3	3,2
Przyznanie rzeczy/majątku jednej osobie z obowiązkiem spłaty	21	22,3
Podział cywilny – sprzedaż rzeczy	2	2,1
Przyznanie przedmiotów majątkowych jednej osobie bez spłaty	18	19,1
Przyznanie różnych przedmiotów majątkowych obojgu małżonkom bez spłat	13	13,8
Przyznanie różnych przedmiotów majątkowych obojgu małżonkom ze spłatą	33	35,1
Podział fizyczny ze spłatą	1	1,1
Tylko zwrot nakładów	1	1,1
Tylko spłata	1	1,1
Przyznanie majątku i spłaty jednemu małżonkowi	1	1,1
Ogółem	94	100

Źródło: opracowanie własne.

³¹ SR w Słupcy, sprawa o sygn. I Ns 963/15.

³² SR w Chojnicach, sprawa o sygn. I Ns 329/17.

Spośród różnorodnych sposobów rozwiązania sytuacji majątkowej po ustaniu wspólności statystycznie wyróżniał się model rozstrzygnięcia, w którym sąd dzielił majątek, rozdzielając poszczególne przedmioty majątkowe między małżonków oraz zasądzać spłatę pieniężną w uzupełnieniu tak przeprowadzonego podziału (33 sprawy – 35,1% spraw, w których wydano rozstrzygnięcie merytoryczne). W istotnej liczbie postępowań nastąpiło przyznanie rzeczy jednej z osób z obowiązkiem spłaty na rzecz drugiej (21 spraw – 22,3% spraw, w których wydano rozstrzygnięcie merytoryczne). Natomiast sporadycznie odnotowywano przypadki przeprowadzenia podziału fizycznego (3 sprawy – 3,2% spraw, w których wydano rozstrzygnięcie merytoryczne) lub podziału cywilnego (2 sprawy – 2,1% spraw, w których wydano rozstrzygnięcie merytoryczne). Warto zaznaczyć, że w praktyce nie są wykorzystywane rozwiązania prawne, umożliwiające dokonanie podziału fizycznego rzeczy (nieruchomości). Wydaje się, że w dawnych uwarunkowaniach społeczno-gospodarczych rozwiązania te były uzasadnione utrudnioną zastępowalnością przedmiotów majątkowych (przede wszystkim mieszkań), z uwagi na deficyty w dostępie do nich³³. W warunkach rynkowych nie jest to konieczne i zapewne tym należy tłumaczyć rozkład statystyczny metod podziału przyjmowanych przez sądy.

W uzupełnieniu danych prezentowanych w tabeli 16 należy wskazać, że w 14 sprawach sąd rozłożył zasądzone spłaty na raty. W żadnej ze spraw w rozstrzygnięciu kończącym postępowanie nie została wykorzystana konstrukcja nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), jakkolwiek zdarzało się powołanie na tę konstrukcję przez uczestników. Przykładowo, w jednej ze spraw (kwestionariusz nr 78³⁴) uczestnik wnosił o oddalenie wniosku o podział, podnosząc, że jego przeprowadzenie uniemożliwi kontakt z małoletnimi dziećmi, z którymi zamieszkuje, przy czym nie został orzeczony rozwód, a jedynie uczestnicy zawarli majątkową umowę znoszącą wspólność. Sąd nie wypowiadał się w przedmiocie zastosowania art. 5 k.c., ponieważ ostatecznie strony zawarły ugodę.

Uzasadnienie postanowienia sporządzone zostało w 66 sprawach (33,3% całej próby). W trzech sprawach nastąpiło przedłużenie terminu na sporządzenie uzasadnienia – o 17, 15 i 14 dni – w każdym z przypadków z uwagi na zawiły charakter sprawy. W czterech sprawach zapadło orzeczenie o uzupełnieniu postanowienia dotyczącego kosztów postępowania.

Kwestia kosztów postępowania została rozstrzygnięta w badanych postępowaniach w sposób następujący:

- 168 spraw – każdy uczestnik poniósł koszty związane ze swoim udziałem w sprawie (art. 520 § 1 k.p.c.);
- 10 spraw – sąd stosunkowo rozdzielił koszty bądź włożył je na jednego z uczestników w całości (art. 520 § 2 k.p.c.);
- 1 sprawa – sąd włożył na jednego z uczestników obowiązek zwrotu kosztów poniesionych przez innego z uczestników (art. 520 § 3 k.p.c.);
- 12 spraw – sąd wzajemnie zniósł koszty w związku z zawarciem ugody (art. 104 k.p.c.);

³³ W orzecznictwie Sądu Najwyższego poszukiwano nawet sposobów objęcia podziałem nieruchomości należących do majątku osobistego małżonka przy wykorzystaniu konstrukcji art. 231 k.c. – por. np. uchwały SN: z 11.03.1985 r., III CZP 7/85, OSNCP 1985/11, poz. 170; z 18.01.1982 r., III CZP 54/81, OSNCP 1982/5–6, poz. 71; z 12.06.1986 r., III CZP 26/86, OSNCP 1987/5–6, poz. 73.

³⁴ SR w Pruszkowie, sprawa o sygn. I Ns 1537/17.

- 3 sprawy – sąd obciążył uczestników kosztami wynagrodzenia mediatora (art. 183⁵ k.p.c.);
- 4 sprawy – sąd obciążył kosztami Skarb Państwa.

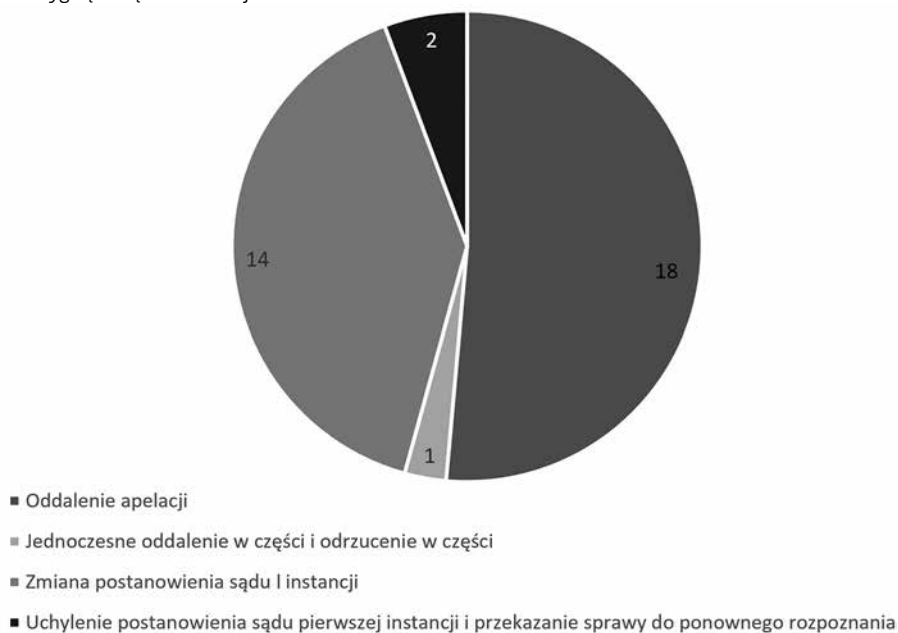
Jak widać, sądy przyjmowały niejednolity sposób rozstrzygnięcia o kosztach, niemniej w zdecydowanej większości postępowań (168 spraw) orzekały czyniąc podstawą rozstrzygnięcia art. 520 § 1 k.p.c. W drugiej co do liczebności grupie spraw (12 przypadków) zapadło podobne merytorycznie rozstrzygnięcie – znajdujące podstawę prawną w art. 104 k.p.c.³⁵ Sporadycznie natomiast zapadało rozstrzygnięcie dzielące koszty w sposób „niesymetryczny” między uczestników postępowania. Wynika to zapewne z omawianej wyżej dużej liczby spraw zakończonych ugodą. W tym kontekście może jedynie budzić pewne zdziwienie, że sądy rzadko wybierały jako podstawę rozstrzygnięcia wspomniany art. 104 k.p.c., wiążący kwestię kosztów z zawarciem ugody.

Postępowanie odwoławcze toczyło się w 35 sprawach (17,7% całej próby), przy czym w 31 sprawach (15,6%) dotyczyło ono części merytorycznej postanowienia kończącego postępowanie w I instancji. W trzech sprawach zaskarżone zostało postanowienie wstępne, a w jednej – postanowienie w zakresie kosztów postępowania.

W 32 postępowaniach odwoławczych nie było prowadzone postępowanie dowodowe – miało to miejsce jedynie w trzech. Jak już wcześniej wskazano, w jednej sprawie przeprowadzono w postępowaniu odwoławczym dowód z opinii biegłego.

Wykres 6

Rozstrzygnięcie sądu II instancji



Źródło: opracowanie własne.

³⁵ Zgodnie z tym przepisem: „Koszty procesu, w którym zawarto ugodę, znosi się wzajemnie, jeżeli strony nie postanowiły inaczej”.

Jak widać na wykresie 6, w większości przypadków postępowanie odwoławcze nie doprowadziło do zmiany rozstrzygnięcia sądu I instancji. W 18 sprawach sąd oddalił apelację. Zmiana rozstrzygnięcia sądu I instancji nastąpiła w 12 przypadkach. Jako przyczyny zmiany postanowienia sądu I instancji sąd odwoławczy wskazywał błędne ustalenia dotyczące wartości przedmiotów majątkowych i składu majątku wspólnego oraz poczynionych przez małżonków nakładów. W jednym z przypadków przyczyną zmiany rozstrzygnięcia było wadliwe określenie wartości spłaty kredytu hipotecznego.

Uchylenie postanowienia sądu I instancji nastąpiło w jednej sprawie z powodu nierozpoznania istoty sprawy przez ten sąd.

Tabela 17

Czas trwania postępowania w II instancji

Przedział czasu	Sprawy	
	I. bezwzgl.	procenty
Do 3 miesięcy	5	14,3
Powyżej 3 miesięcy do 6 miesięcy	9	25,7
Powyżej 6 miesięcy do roku	11	31,4
Powyżej roku do 2 lat	10	28,6
Ogółem	35	100

Źródło: opracowanie własne.

Należy zaznaczyć, że inaczej niż w przypadku spraw toczących się w I instancji, w których odnotowano znaczną liczbę sprawnie i szybko przeprowadzonych postępowań, większość postępowań odwoławczych trwała relatywnie długo (uwzględniając merytoryczny wkład sądu II instancji w rozpoznanie sprawy) – powyżej sześciu miesięcy (21 spraw). Aż 10 postępowań w II instancji trwało powyżej roku. Najdłuższa sprawa odwoławcza toczyła się przez 18 miesięcy.

W badanych postępowaniach nie odnotowano zażaleń do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu II instancji odrzucające skargę kasacyjną, oraz na postanowienie sądów II lub I instancji odrzucających skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, jak również na uchylenie przez sąd II instancji postanowienia sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 394¹ k.p.c.). Nie zostały wniesione skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Uczestnicy nie wnosili skargi kasacyjnej ani skargi o wznowienie postępowania.

Wyniki badania w zakresie postępowania odwoławczego oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia potwierdzają wcześniejsze obserwacje dotyczące niskiego poziomu sporności badanych postępowań, które w większości kończyły się ugodowym rozstrzygnięciem.

8. WNIOSKI KOŃCOWE

Szczegółowe wnioski wynikające z analizy akt małżeńskich postępowań działowych zostały przedstawione w ramach prezentacji wyników badania. Kilka poruszonych

już kwestii warto jednak raz jeszcze podnieść we wnioskach końcowych, jako najważniejsze obserwacje poczynione w ramach analizy aktowej.

1. W ciągu ostatnich lat nastąpił spadek liczby spraw o podział majątku wspólnego po ustaniu małżeńskiej wspólności majątkowej, niemniej ich liczba ustabilizowała się, co nie wyklucza zwiększenia wpływu tego typu spraw do sądów w kolejnych latach. Istnieją bowiem czynniki sprzyjające odwróceniu tej tendencji. Ponadto, sprawy małżeńskie stale stanowią istotną część postępowań działowych.
2. Wyniki badania potwierdziły hipotezę o specyficznym, prawnorodzinnym charakterze badanych postępowań. Przede wszystkim świadczy o tym duża liczba zgłaszanych żądań dodatkowych, znajdujących materialnoprawne podstawy w przepisach prawa rodzinnego, odwołujących się do okoliczności związanych z funkcjonowaniem rodziny i realizacją jej potrzeb. Odnotowano również podnoszenie przez uczestników okoliczności wykraczających poza zakres rozpoznania sprawy przez sąd, związanych jednak z rodzinną sytuacją majątkową (np. dotyczących rozliczeń między majątkami osobistymi małżonków).
3. Istotnym składnikiem postępowania dowodowego było przeprowadzenie wyceny przedmiotów majątkowych objętych podziałem. Potrzeba ta czyniła konieczne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy ds. wyceny nieruchomości. Jego przeprowadzenie w istotnej liczbie przypadków zajmowało zbyt wiele czasu i stanowiło czynnik niepotrzebnie wydłużający postępowanie.
4. Czas trwania postępowania w I instancji można oceniać niejednolicie. Z jednej strony, w znaczącej liczbie spraw postępowanie zamknęło się w krótkim okresie – do trzech miesięcy (ok. 20% wszystkich spraw). Z drugiej jednak, blisko połowa postępowań (45%) trwała powyżej roku, co – zważywszy na dużą liczbę zawartych ugód – wydaje się wynikiem wysokim.
5. Szczególnie istotne obserwacje dotyczą końcowego rozstrzygnięcia i czynników, które o nim zadecydowały. Jedynie w mniej niż połowie spraw doszło do wydania rozstrzygnięcia merytorycznego, tj. przeprowadzenia działu, względnie oddalenia wniosku o podział majątku małżonków. W większości spraw takiego rozstrzygnięcia merytorycznego jednak nie było.
6. Powyższe wynikało z dużej liczby ugód zawartych przez uczestników (95 przypadków). Wymaga przy tym podkreślenia, że do zawarcia większości z tych ugód doszło po wniesieniu wniosku, a przed wejściem postępowania w fazę postępowania dowodowego. Prowadzi to do postawienia pytania o przyczyny skierowania sprawy do sądu, skoro okazało się, że uczestnicy skłonni są porozumieć się na wczesnym etapie postępowania i czyni prawdopodobną hipotezę, że motywem mogły być niższe niż notarialne koszty działu sądowego.
7. W kontekście dużej liczby przypadków wykorzystania ugody sądowej, jako instrumentu podziału majątku substytuującego formę aktu notarialnego, należy zwrócić uwagę na wiążące się z tym zagrożenia ujawnione

w niektórych postępowaniach. Dochodziło w nich do sformułowania ugody w sposób niezgodny ze stanem faktycznym i prawnym, do czego nie doszłoby, gdyby umowę działową sporządził notariusz, na którym ciąży obowiązek sprawdzenia tych okoliczności. Zawarcie ugody z błędami rodziło kłopotliwą dla sądu sytuację procesową, związaną z koniecznością prostowania, czy wręcz zmiany niektórych jej postanowień już po zamknięciu rozprawy i umorzeniu postępowania.

8. Dużą liczbę zawartych ugód należy też zestawić z bardzo niskim stopniem wykorzystania instrumentu mediacji (zaledwie sześć przypadków). Może to potwierdzać wyżej sformułowaną hipotezę i świadczyć o tym, że uczestnicy nie mieli potrzeby wypracowania wspólnego stanowiska w przedmiocie podziału majątku wspólnego.
9. W badanych postępowaniach odnotowano niską liczbę zaskarżeń (17,7% próby) i jeszcze niższą liczbę orzeczeń sądu II instancji, podważających rozstrzygnięcie sądów I instancji (8,1%).
10. Biorąc pod uwagę powyższe wyniki, czas trwania postępowania w II instancji (w większości przekraczający sześć miesięcy) można ocenić jako zbyt długi.

Mając na względzie uzyskane w badaniu wyniki, należałoby poddać dyskusji dotychczasową praktykę orzekania o małżeńskich działach majątkowych w wydziałach cywilnych sądów rejonowych. Rozstrzyganie tych spraw w wydziałach rodzinnych byłoby zgodne z ideą sądownictwa rodzinnego, które miałoby skupiać w jednym sądzie wszystkie sprawy cywilne dotyczące funkcjonowania rodziny, w różnych jej aspektach. Argumentem na rzecz takiego rozwiązania mogłyby być ustalenia poczynione w ramach omawianego badania przede wszystkim w zakresie żądań dodatkowych, które materialnoprawnie są zakorzenione w prawie rodzinnym. Wydaje się też, że orzekanie w tych kwestiach powinno być poddane metodzie prawnorodzinnej, właściwej sądom rodzinnym i odwołującej się w większym stopniu do okoliczności związanych z dobrem rodziny i zaspokajaniem jej potrzeb. Istotną przeszkodą w realizacji takiego postulatu – oprócz kwestii natury organizacyjnej – może być fakt kumulacji różnego typu działów, prowadzącej do trudności w zakwalifikowaniu sprawy jako jednoznacznie rodzinnej.

Abstract

Jerzy Słyk, *Division of Community Property of Spouses after Cessation of the Matrimonial Community Property Regime*

The article discusses the results of a case file study conducted in cases concerning community property of spouses after cessation of the matrimonial community property regime. First of all, the authors present Polish nationwide statistics concerning the numbers of cases of this kind compared to other types of property division cases and in the context of contractual modification of marital property regimes. An analysis of results of the case file study covered the problems of assets covered by the division, the kinds of claims formulated by spouses, the course of court proceedings, including: the initial stage, evidentiary proceedings, final decision, and appeal against the judgment. One of the most important and,

at the same time, most surprising findings made during the study concerned a considerable number of settlements made at early stages of court proceedings. Combined with the low number of mediations or appeals against the final judgment, this demonstrates that the examined cases were not very contentious.

Keywords: *division of community property, community property, statutory marital community property regime, division proceedings*

Streszczenie

Jerzy Stryk, Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu ustroju małżeńskiej wspólności majątkowej

Artykuł zawiera omówienie wyników badania aktowego przeprowadzonego w sprawach o podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności. W pierwszej kolejności przedstawiono ogólnopolskie dane statystyczne, dotyczące liczby tego rodzaju postępowań na tle innych typów spraw działowych oraz w kontekście umownej modyfikacji małżeńskich ustrojów majątkowych. Analiza wyników badania aktowego objęła problematykę przedmiotów objętych podziałem, rodzajów żądań sformułowanych przez małżonków, przebiegu postępowania sądowego, a w tym: jego początkowego etapu, postępowania dowodowego, rozstrzygnięcia końcowego i zaskarżenia orzeczenia. Jedno z najistotniejszych i zarazem zaskakujących ustaleń dokonanych w trakcie badania dotyczyło znacznej liczby ugód zawieranych na wczesnym etapie postępowania sądowego. W zestawieniu z niską liczbą mediacji oraz zaskarżeń końcowego orzeczenia, świadczy to o niewielkiej sporności badanych spraw.

Słowa kluczowe: *podział majątku wspólnego, majątek wspólny, ustrój wspólności ustawowej, postępowanie działowe*

Bibliografia:

1. Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 4, Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające, red. T. Ereciński, LEX/el. 2016;
2. Jędrejek G., *Ustalenie wartości nakładów z majątku wspólnego na majątek osobisty małżonka*, Monitor Prawniczy 2013, nr 4;
3. Łączkowska M., *Stosunki majątkowe między przedsiębiorcą i jego małżonkiem w świetle ustroju wspólności ustawowej*, Warszawa 2006;
4. Ostaszewski P. [w:] *Biegły w postępowaniu sądowym. Kompleksowy obraz systemu w świetle badań aktowych, ankietowych, statystycznych i ekonomicznych*, P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, K. Joński, Warszawa 2016, <https://iws.gov.pl/analizy-i-raporty/raporty/>;
5. Piątoski J.St. [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątoski, Wrocław 1985;
6. Skowrońska-Bocian E., *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2013;
7. Skowrońska-Bocian E. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014;
8. Stryk J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Przepisy wprowadzające KRO*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
9. Stryk J., *Orzekanie w sprawach o ustanowienie rozdzielnności majątkowej między małżonkami*, Prawo w Działaniu 2018, nr 33;
10. Stępniański A., *Autonomia i integracja postępowań działowych w prawie polskim*, Legalis (el.) 2017.

Małgorzata Łączkowska-Porawska*

Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozvodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych**1

1. UWAGI OGÓLNE

Przemiany społeczne w Europie, w tym także w Polsce, łączą się ze zjawiskiem znacznego wzrostu liczby orzekanych rozwodów. W wielu państwach jest to efekt liberalizacji prawa rozwodowego (Hiszpania), a także wprowadzenia instytucji rozvodu do systemu prawnego (Malta). Jednak nawet tam, gdzie prawo nie zostało znowelizowane, zmianie uległa jego interpretacja przez sądy orzekające. Przede wszystkim jednak zwiększyło się zainteresowanie samych małżonków tym sposobem zakończenia łączącej ich więzi, powszechniejsza stała się także społeczna akceptacja tego zjawiska. Z drugiej jednak strony, rozwój i badania prowadzone w zakresie psychologii wskazują na istotny wpływ rozpadu relacji na psychikę zarówno samych małżonków, jak i ich dzieci. W opracowaniach podkreśla się, że „rozwód należy do najtrudniejszych sytuacji w życiu człowieka, wywołujących nasilenie stresu u wszystkich członków rodziny i prowadzących do naruszenia wszystkich sfer funkcjonowania: psychicznej, społecznej, a nawet fizjologicznej”².

Ustanie małżeństwa nie dotyczy tylko samych małżonków, ponieważ oni poprzez swój związek doprowadzili do powstania rodziny. Już z chwilą zawarcia małżeństwa między rodziną każdego z małżonków a drugim małżonkiem powstała

* Dr hab. Małgorzata Łączkowska-Porawska jest adiunktem w Poznańskim Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka INP PĄN, Polska, ORCID 0000-0002-0875-3598, e-mail: m.laczkowska-porawska@inp.pan.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 14.09.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2020 r.

¹ Artykuł powstał w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki „Małoletni wobec rodziców i państwa. Współczesne, polskie uwarunkowania prawne realizacji zasady dobra dziecka oraz partycypacji” (umowa z NCN nr UMO-2015/19/B/HS5/03014).

² A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 56 i przywołana tam literatura; A. Czerederecka, *Izolowanie dziecka od drugiego z rodziców po ich rozstaniu* [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018, s. 30. Szerzej na temat skutków psychologicznych rozvodu zarówno dla inicjatorów, jak i dla nie-inicjatorów postępowania zob. A. Kołodziej-Zaleska, *Życie po rozwodzie. Zróżnicowany proces adaptacji*, Warszawa 2019. Na temat traumy okolorozwodowej zob. także M. Beisert, *Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem*, Poznań 2000 oraz M. Błażek, *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie* [w:] *Psychologia rodziny*, red. I. Janicki, H. Liberska, Warszawa 2014, s. 462–481.

trwała relacja powinowactwa. Szczególnym momentem życia rodzinnego jest jednak pojawienie się dziecka, które „dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”³.

Podczas gdy dla samych małżonków rozwód może być sposobem na zakończenie istniejącego między nimi kryzysu, w niektórych sytuacjach dla dziecka kryzys ten może pojawić się właśnie dopiero z chwilą rozvodu jego rodziców. Konieczne jest zatem odpowiednie zabezpieczenie sytuacji prawnej małoletniego, gdy jego rodzice zamierzają zakończyć swój związek. Rozwiązanie małżeństwa rodziców ma bowiem poważny wpływ na życie ich dziecka w różnych wymiarach. Skutkami rozpadu związku pomiędzy rodzicami zajmują się m.in. psychologowie oraz pedagodzy, coraz bardziej zwracając uwagę na to, że rozstanie rodziców nie jest dla dziecka obojętne i ma wpływ także na jego przyszłe życie. Z chwilą uprawomocnienia się wyroku rozwodowego małżonkowie przestają być małżonkami, kończy się łączący ich stosunek małżeństwa i wynikające z niego wzajemne prawa i obowiązki. Nie kończy się natomiast łączący ich fakt bycia rodzicami pochodzącego z ich związku dziecka i wynikające z tego konsekwencje⁴. Istotne znaczenie ma zatem świadomość nierozzerwalności tej zależności i wypracowanie sposobu współdziałania dla dobra wspólnego dziecka. Rodzicielstwo to nie tylko więź z dzieckiem, ale także wymagająca wzajemnego szacunku oraz współpracy relacja z drugim rodzicem, służąca zagwarantowaniu małoletniemu optymalnych warunków rozwoju i wychowania.

Niniejsze opracowanie ma na celu ukazanie sytuacji prawnej dziecka w przypadku, gdy dochodzi do rozvodu jego rodziców. Należy jednak pamiętać, że rozwiązania prawne pozostają w ścisłym związku z wynikami badań z innych dziedzin nauki, które pozwalają w konkretnej sprawie poszukiwać rozwiązań najbardziej odpowiadających zasadzie dobra dziecka.

Dziecko ma prawo zarówno do kontaktów z obojgiem rodziców, jak i do tego, aby oboje rodzice sprawowali nad nim władzę rodzicielską, a przez to uczestniczyli w jego życiu. Problem realizacji tych praw dziecka w przypadku rozvodu jego rodziców jest poważnym wyzwaniem. Należy zwrócić w tej kwestii uwagę na znaczenie nowych regulacji oraz nowych sposobów zapewniania dziecku kontaktu z obojgiem rodziców takich jak np. tzw. naprzemienna piecza rodzicielska. Ważne w tym kontekście są także porozumienia rodzicielskie, mediacje rozwodowe oraz szkolenia dotyczące skutków rozvodu dla małoletnich dzieci. Niezwykle istotna jest również sama pozycja prawna małoletniego dziecka (zarówno w aspekcie materialnoprawnym, jak i proceduralnym) jako podmiotu zainteresowanego wynikiem postępowania rozwodowego jego rodziców. Warto zatem ukazać nie tylko konsekwencje rozvodu rodziców dla przyszłej sytuacji dziecka, lecz także scharakteryzować pozycję dziecka i jego miejsce w procedurze rozwodowej, związane z realizacją zasady partycypacji, w tym z obowiązkiem wysłuchania oraz zasadą dobra dziecka.

³ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁴ Na argument, że rozwód to rozstanie partnerów, a nie rodziców zaczęto zwracać uwagę w naukach psychologicznych, podkreślając doniosłą rolę obojga rodziców w wychowaniu dziecka. Wspomina o tym Maciej Domański, opisując ewolucję podejścia do władzy rodzicielskiej po rozwodzie w: M. Domański, *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2016/5, s. 99.

2. CHARAKTERYSTYKA PODMIOTU CHRONIONEGO PRAWEM

W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁵ ustawodawca przewiduje szczególną regulację dotyczącą wspólnych małoletnich dzieci obojga rozwodzących się małżonków (art. 56 i 58 k.r.o.).

Wspomniane przepisy dotyczą zatem dziecka, które nie osiągnęło pełnoletności. Zdaniem większości doktryny w procedurze rozwodowej przez pojęcie „wspólnych małoletnich dzieci” rozumieć należy dzieci już urodzone, co wyklucza z tego grona *nasciturusa*⁶. Stanowisko to uzasadnia się argumentem, że w tym wypadku chodzi o dzieci, które system prawny wskazuje jako pochodzące od obojga małżonków, a kwalifikacja ta dotyczy tylko dzieci już urodzonych⁷. Interes dziecka poczętego powinien natomiast zostać uwzględniony w przesłance sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego⁸.

Po drugie, przepisy prawa wskazują, że w sprawie rozwodowej istotne znaczenie ma sytuacja wspólnych dzieci, a zatem pochodzących od obojga małżonków. Regulacja ta nie dotyczy więc małoletnich pochodzących z poprzednich związków ani małoletnich, w stosunku do których doszło do zaprzeczenia ojcostwa albo stwierdzenia bezskuteczności uznania ojcostwa, gdy do takiego uznania doszło przed zawarciem małżeństwa przez rodziców. Sytuacji małoletniego dziecka wyłącznie jednego z małżonków, wychowującego się we wspólnym gospodarstwie domowym z ojczymem lub macochą należy się jednak przyjrzeć w kontekście sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Mimo braku pokrewieństwa i wynikających z tego praw i obowiązków trzeba pamiętać, że pomiędzy dzieckiem a małżonkiem rodzica powstaje więź powinowactwa, dla której prawo przewiduje konsekwencje prawne takie jak: kontakty między powinowatymi pierwszego stopnia (art. 113⁶ k.r.o.), alimentacja (art. 144 k.r.o.) oraz dziedziczenie (art. 934¹ k.r.o.). Na uwadze trzeba mieć także faktyczną relację pomiędzy małoletnim a małżonkiem jego rodzica, która powstała w trakcie zamieszkiwania w jednym gospodarstwie domowym.

Dziećmi wspólnymi, którymi zajmuje się sąd w postępowaniu rozwodowym, są dzieci pochodzące od małżonków, dzieci jednego z małżonków przysposobione przez drugiego oraz dzieci przysposobione przez oboje małżonków.

Podmiotem, którego sytuacją sąd ma obowiązek zająć się w toku sprawy rozwodowej, jest więc wspólne małoletnie dziecko rozwodzących się małżonków. Dziecko to musi mieć zatem ustalone pochodzenie od obojga rozwodzących się małżonków lub być przez nich przysposobione oraz nie być pełnoletnie i nie osiągnąć pełnoletności do momentu ukończenia postępowania. W postępowaniu przed sądem dowodem potwierdzającym wymienione okoliczności jest odpis aktu urodzenia. Także w odniesieniu do pełnoletnich dzieci zastosowanie może jednak znaleźć

⁵ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

⁶ J. Gajda, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, nb 14; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016, s. 155; M. Manowska, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, nb 35; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka”*, „Studia Cywilistyczne” 1981/31, s. 23–24.

⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 411.

⁸ A. Olejniczak [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 411.

przesłanka sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego. Może się bowiem okazać, że w określonych sytuacjach, np. choroby dziecka, jego ubezwłasnowolnienia czy braku samodzielności z innych powodów, rozwód należałoby uznać za niezgodny z zasadami słuszności.

W niniejszym opracowaniu wykorzystano badania empiryczne przeprowadzone na aktach sądowych w sprawach rozwodowych, w których małoletnie dziecko rozwodzących się rodziców miało ukończone 13 lat. Granica wieku wytyczona została w związku z rozwiązaniem przyjętym przez ustawodawcę, wskazującym moment uzyskania ograniczonej zdolności do czynności prawnych, która pozwala dziecku w pewien sposób kształtować własną sytuację prawną (art. 15 oraz art. 17–22 Kodeksu cywilnego⁹). Dziecko, które ukończyło 13 lat, wyraża także zgodę na przysposobienie (art. 118 § 1 k.r.o.) czy na zmianę nazwiska (art. 89 i 90 k.r.o.). W wieku tym dziecko z pewnością osiągnęło rozwój umysłowy i stopień dojrzałości, który pozwala mu na ocenę sytuacji i wyrażenie własnego zdania, a to w miarę możliwości powinno być brane pod uwagę przez sąd orzekający w sprawie dotyczącej małoletniego (art. 216¹ Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰). Wszelkie uwagi dotyczące sposobu prowadzenia procedury rozwodowej, w szczególności poświęcone instytucji wysłuchania dziecka, czynione są w odniesieniu do wskazanego przedziału wiekowego.

3. ROZWÓD RODZICÓW JAKO SPRAWA DOTYCZĄCĄ DZIECKA W ŚWIEŁLE KONWENCJI O WYKONYWANIU PRAW DZIECKA¹¹

Rozwiązanie małżeństwa rodziców przez rozwód wywołuje istotne konsekwencje zarówno dla sytuacji faktycznej, jak i prawnej dziecka. W sferze prawnej świadomość tego wpływu znajduje swój wyraz w konieczności uregulowania w wyroku rozwodowym zakresu spraw dotyczących małoletniego takich jak: wykonywanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, miejsce pobytu dziecka, realizacja jego prawa i obowiązku utrzymywania kontaktów z obojgiem rodziców oraz rozłożenie obowiązku alimentacyjnego względem dziecka na oboje rodziców. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że sprawa rozwodowa należy do kategorii spraw dotyczących dziecka.

Zaskakuje w tym kontekście brak wskazania sprawy rozwodowej rodziców w oświadczeniu rządowym z dnia 24 października 2000 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r.¹² W oświadczeniu rządu złożonym przy składaniu dokumentów ratyfikacyjnych wymieniono, że konwencja stosowana będzie do spraw o przysposobienie, spraw z zakresu opieki oraz spraw dotyczących rozstrzygania o istotnych sprawach osoby dziecka w braku porozumienia między rodzicami.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

¹¹ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1129).

¹² Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1129.

Wspomniana umowa międzynarodowa w istotny sposób reguluje, jak powinna być kształtowana pozycja dziecka w trakcie dotyczących go postępowań. Przede wszystkim wskazuje, że w jej rozumieniu za postępowanie przed organem sądowym dotyczące dzieci uważa się postępowanie w sprawach rodzinnych, w szczególności odnoszące się do wykonywania odpowiedzialności rodzicielskiej takie jak w sprawie miejsca pobytu dziecka i prawa styczności z nim. Kwestii tych w sposób kompleksowy dotyczy każda sprawa rozwodowa małżonków posiadających małoletnie dzieci.

Konwencja o wykonywaniu praw dzieci podkreśla, że jej zadaniem jest przyznanie dzieciom praw procesowych oraz ułatwienie ich wykonywania poprzez zapewnienie, że dzieci, osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji, będą informowane i uprawnione do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach przed organem sądowym, w tym do wyrażania swojego stanowiska w sprawie (art. 3). Jedną z możliwości przewidzianą w analizowanej umowie międzynarodowej jest prawo do żądania wyznaczenia specjalnego przedstawiciela (art. 4) w sytuacjach, gdy zgodnie z prawem wewnętrznym osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów pomiędzy nimi a dzieckiem. Ponadto konwencja zachęca do tego, aby państwa będące jej stronami rozważyły przyznanie organowi sądowemu prawa do wyznaczenia odrębnego przedstawiciela reprezentującego dziecko w postępowaniach dotyczących dzieci. W uzasadnionych przypadkach mógłby to być adwokat (art. 9).

W kontekście wspomnianej w Konwencji o prawach dziecka możliwości wyrażania zdania dziecka za pośrednictwem przedstawiciela oraz wskazanej w Konwencji o wykonywaniu praw dziecka sugestii ustanawiania takiego przedstawiciela dla dziecka, warto zwrócić uwagę na przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulujące reprezentację dziecka. Wydaje się, że w odniesieniu do sprawy rozwodowej rodziców, w czasie której poruszane są takie kwestie jak sprawowanie władzy rodzicielskiej czy kontakty z dzieckiem, zastosowanie powinien znaleźć przepis wyłączający możliwość reprezentowania dziecka. Reprezentacja w tym przypadku, na podstawie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., ograniczałaby się wyłącznie do dochodzenia należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania, czyli alimentacji. W pozostałym zakresie co do miejsca pobytu dziecka, sprawowania władzy rodzicielskiej oraz ustalania kontaktów z dzieckiem może dochodzić do konfliktów pomiędzy interesem małoletniego dziecka a interesem rodzica, który po rozwodzie chce być niezależny od drugiego rodzica, który chce się „zemścić” na byłym małżonku albo w sytuacji, gdy dochodzi do fikcyjnego porozumienia między rodzicami opartego na założeniu: „ja nie żądam orzekania o winie, ty nie wtrącasz się w wychowanie dziecka”. Rozwód nie jest co prawda instytucją, w ramach której rodzic miałby reprezentować dziecko wobec drugiego rodzica, więc art. 98 § 2 i § 3 k.r.o. stosować można by tylko odpowiednio. Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania jest to, że za mało wiarygodne uznać należy pośredniczenie rodziców w przekazywaniu sądowi zdania dziecka. Trzeba też pamiętać o tym, że rozwodzący się rodzice, proponujący konkretne rozwiązanie w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, poruszają się nie tylko w obszarze uprawnień dziecka, ale także własnych. W takiej sytuacji, jak już wspomniano, interes dziecka nie musi iść w parze z interesem rodzica. Rodzice prezentujący stanowisko dziecka wobec ich rozstania bardziej lub mniej świadomie

projektują na dzieci własne opinie i oczekiwania. Dlatego istotny jest sposób, w jaki sąd ustala, czy orzeczenie rozvodu nie pozostaje w sprzeczności z dobrem dziecka oraz jakie rozwiązanie dotyczące sytuacji dziecka po rozwodzie będzie dla niego najlepsze. Polskie prawo przewiduje w tym celu następujące instrumenty: wysłuchanie dziecka, wywiad środowiskowy, opinię biegłego i przesłuchanie stron oraz świadków. Należałoby jednak rozważyć możliwość wprowadzenia w postępowaniu rozwodowym pełnomocnika dla dziecka, który reprezentowałby interesy dziecka i gwarantował realizację zasady dobra dziecka i jego partycypacji w postępowaniu go dotyczącym. Pełnomocnik ten musiałby być niezależny od pełnomocników ustanowionych przez strony, co służyłoby jego bezstronności.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z czerwca 2019 r., która doprecyzowała instytucję kuratora reprezentującego dziecko wówczas, gdy wyłączone jest przedstawicielstwo jego rodziców na podstawie art. 98 k.r.o. Kuratorem reprezentującym dziecko, zgodnie z nową regulacją, może być ustanowiony w pierwszej kolejności adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka i jego praw. W mniej skomplikowanych przypadkach kuratorem takim może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka, a nawet osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego, jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają. Jednym z obowiązków kuratora reprezentującego dziecko jest nawiązanie kontaktu z małoletnim oraz udzielenie mu w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia jego rozwoju informacji o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania i sposobie jego zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla jego sytuacji prawnej. Realizacja tego zadania uzależniona jest jednak od tego, czy rozwój umysłowy, stan zdrowia oraz stopień dojrzałości małoletniego na to pozwalają. Należy podkreślić, że przedstawiona nowelizacja co prawda nie dotyczy wprost procedury rozwodowej, stanowi jednak dowód na to, iż ustawodawca dostrzega potrzebę większego upodmiotowienia małoletniego w postępowaniach go dotyczących i zagwarantowania realizacji jego praw i ochrony jego interesu.

4. PRAWO DZIECKA DO BYCIA WYŚŁUCHANYM

Źródłem proklamującym i regulującym sposób realizacji przysługującego dziecku prawa do bycia wysłuchanym jest przede wszystkim art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹³, przewidujący, że „w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”. W doktrynie zwraca się uwagę, że prawo do bycia wysłuchanym podkreśla podmiotowość konstytucyjnoprawną dziecka¹⁴ oraz stanowi samoistną wartość konstytucyjną¹⁵ chro-

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

¹⁴ T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997/11–12, s. 192–193.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014/1, poz. 2.

nioną ustawą zasadniczą¹⁶. Obowiązek wysłuchania dziecka nałożono na wszystkie podmioty, które w sposób bezpośredni i pośredni uprawnione są do decydowania o ustaleniu praw dziecka, przede wszystkim zaś organy władzy publicznej i osoby odpowiedzialne za dziecko¹⁷.

Należy podkreślić, że wysłuchanie dziecka ma w świetle art. 72 Konstytucji RP charakter obligatoryjny, fakultatywnie jest natomiast uwzględnianie zdania dziecka¹⁸. Realizacja stanowiska wyrażonego przez małoletniego zależeć będzie bowiem od dokonanej przez podmiot decydujący w sprawie weryfikacji tego stanowiska w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego oraz dokonania pozytywnej oceny w kontekście dobra dziecka. Trybunał Konstytucyjny słusznie zwrócił zatem uwagę, że art. 72 ust. 3 „już w swej treści zakłada (...) ograniczenie praw dziecka”¹⁹.

W doktrynie podkreśla się, że wysłuchanie dziecka stanowi nie tylko realizację przysługującego mu uprawnienia, lecz ma również znaczenie dla podjęcia właściwej decyzji w sprawie dziecka, zwłaszcza wówczas gdy podmiot decydujący nie ma własnych ugruntowanych przekonań w tej kwestii²⁰. Zastosowanie tej instytucji jest zatem nie tylko przejawem podmiotowego potraktowania małoletniego, ma bowiem także walor informacyjny.

Prawo do swobodnego wyrażenia przez dzieci własnych poglądów we wszystkich sprawach ich dotyczących gwarantuje także art. 12 Konwencji o prawach dziecka. Przewiduje on, że zdanie dziecka powinno być przyjęte z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka. Realizacja tego uprawnienia powinna być zapewniona zwłaszcza w każdym dotyczącym dziecka postępowaniu sądowym i administracyjnym. Zgodnie z postanowieniami wyżej wymienionej konwencji dziecko może wyrażać swoje zdanie zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, w sposób jaki regulują to zasady proceduralne prawa wewnętrznego. Prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów przysługuje jednak tym dzieciom, które są zdolne do ich sformułowania.

Realizacja proklamowanego przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej oraz przez Konwencję o prawach dziecka prawa do bycia wysłuchanym następuje poprzez odpowiednie przepisy prawa, przy czym szczególne znaczenie w tej kwestii odgrywają te o charakterze proceduralnym. W pierwszej kolejności wskazać należy jednak regulacje materialnoprawne, w tym przede wszystkim art. 95 § 4 k.r.o., nakładający na rodziców dziecka obowiązek wysłuchania go przed powzięciem przez nich decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala. Rodzice powinni także uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Warto w tym miejscu podkreślić pierwszorzędną rolę rodziców w procesie wychowania dziecka, znajdującą umocowanie w art. 48 Konstytucji RP. Także ten przepis nakłada na rodziców konieczność uwzględniania stopnia dojrzałości dziecka oraz jego przekonania.

¹⁶ T. Smoczyński, *Rodzina...*, s. 192–193; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, nb 83. Wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12.

¹⁷ Wyrok TK z 11.10.2011 r., K 16/10, OTK-A 2011/8, poz. 80.

¹⁸ J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015/4, t. 14, s. 14 i 19.

¹⁹ Wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12, poz. 2, pkt 4.4.1.

²⁰ B. Banaszak, *Komentarz do art. 72 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Wysłuchanie zdania dziecka przybiera niekiedy kwalifikowaną formę zgody małoletniego, np. na jego przysposobienie, zmianę imienia lub nazwiska (art. 118 i 122 oraz art. 88, 89, 90 k.r.o.). Ustawodawca wyraźnie wskazuje, kiedy można odstąpić od pytania dziecka o zgodę, odstąpienie takie musi być jednak zawsze uzasadnione dobrem dziecka, a nie interesem innych podmiotów. I tak, w procedurze przysposobienia sąd opiekuńczy może wyjątkowo zrezygnować z ządania zgody przysposobianego lub z jego wysłuchania, jeżeli małoletni nie jest zdolny do wyrażenia zgody lub jeżeli z oceny stosunku między przysposabiającym a przysposobianym wynika, że uważa się on za dziecko przysposabiającego i ządanie zgody lub wysłuchanie byłoby sprzeczne z dobrem przysposobianego.

Przepisy procedury cywilnej (art. 216¹ i 576 k.p.c.) przewidują sposób realizacji prawa do wyrażenia swojego zdania przez małoletnie dziecko w dotyczącej je sprawie, toczącej się przed sądem cywilnym.

W sprawie rozwodowej odbywającej się w trybie procesowym sąd powinien wysłuchać dziecko, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie powinno zostać przeprowadzone z urzędu i odbyć się poza salą posiedzeń sądowych. Przytoczona regulacja przewiduje określoną interakcję pomiędzy sądem a małoletnim, która ma służyć zapoznaniu się przez sąd bezpośrednio ze zdaniem dziecka i z jego oglądem sytuacji. Literalna wykładnia wyklucza stosowanie pośrednictwa przedstawiciela ustawowego, czy też innej pośredniej formy uzyskiwania informacji za pomocą wywiadu kuratorskiego czy opinii biegłych²¹. Przyczyną do odstąpienia od wysłuchania dziecka może być wyłącznie stopień rozwoju umysłowego, stan zdrowia lub stopień dojrzałości, które uniemożliwiają takie wysłuchanie. Wysłuchanie powinno być zatem co do zasady obligatoryjne²², tak jak przesłuchanie stron w postępowaniu rozwodowym, z możliwością zrezygnowania z tej czynności tylko we wskazanych w ustawie przypadkach. Ustalenie, czy w danej sprawie występują okoliczności uzasadniające pominięcie tego elementu procedury, leży w gestii sądu. Przy dokonywaniu tej oceny pomocne mogą być informacje uzyskane od rodziców, z opinii biegłych²³ oraz wywiadu środowiskowego. Należy zatem sugerować sądom odpowiednią kolejność przeprowadzania dowodów.

W doktrynie wyrażono jednak stanowisko, w którym za właściwsze uznano zapoznawanie się przez sąd ze zdaniem dziecka za pośrednictwem biegłego psychologa, ze względu na ujemne konsekwencje udziału dziecka w postępowaniu²⁴. W tym

²¹ W ten sposób także M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2012/6, s. 66. Autor wskazuje, że przepis przewiduje wysłuchanie dziecka, a nie zapoznanie się z jego zdaniem. Jerzy Słyk z kolei zwraca uwagę, że § 2 art. 216¹ k.p.c. nie pozostawia wątpliwości, że wysłuchanie jest czynnością sądu. J. Słyk, *Aspekty prawne...*, s. 21.

²² W ten sposób także M. Cieśliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2015/24, s. 229. Autor podkreśla, że: „sąd ma zasadniczo obowiązek wysłuchać dziecko niezależnie od inicjatywy dowodowej stron”.

²³ Opinię biegłych jako weryfikator okoliczności uzasadniających odstąpienie od wysłuchania wskazali: M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka...*, s. 66; A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010/14–15, s. 22–43; W. Stojanowska [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, W. Stojanowska, M. Kosek, Warszawa 2011, s. 356.

²⁴ W. Stojanowska [w:] *Nowelizacja prawa...*, s. 350; A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria...*, s. 22–43; B. Czech, *Komentarz do art. 58 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, nb 12.

kontekście należałoby jednak postawić pytanie, czy bardziej szkodliwa dla dziecka, szczególnie nastoletniego, nie jest obojętność, jakiej najczęściej w praktyce procedur rozwodowych doświadczają ze strony dorosłych przekonanych, że „akceptuje rozwód rodziców”, „jakoś sobie z tym poradzi” i „ma znajomych, z którymi może porozmawiać”²⁵. Wydaje się, że przeprowadzona przez odpowiednio przygotowane do tego osoby rozmowa może dać dziecku poczucie, że jest ważne i podmiotowo traktowane w procedurze, która ma zaważyć na jego najbliższej przyszłości. Udział sądu w tej czynności ma też znaczenie dla właściwej decyzji, którą w kwestiach dotyczących dziecka podejmuje sąd, a nie biegli²⁶. Spotkanie z dzieckiem może także pomóc ustalić istnienie nieprawidłowości w postawach rodzicielskich, które rozwodzący się małżonkowie w procedurze przed sądem wolą przemilczeć. Należy zatem podzielić pogląd, że konieczne jest przede wszystkim uświadomienie sędziom znaczenia instytucji wysłuchania dziecka, odpowiednie przeszkolenie sędziów z zakresu psychologii rozwojowej oraz technik nawiązywania kontaktu z małoletnimi i prowadzenia z nimi rozmowy, a także wypracowanie odpowiednich standardów realizacji wysłuchania dziecka²⁷. Właściwym rozwiązaniem jest także udział psychologa w tej czynności.

5. DZIECKO W ROZWODZIE

W doktrynie zwrócono uwagę, że przepisy dotyczące rozwodu można podzielić na trzy kategorie: takie, które wskazują przesłanki rozwodowe; takie, które regulują tok procesu rozwodowego i zabezpieczają interes rodziny na czas trwania postępowania oraz takie, które dotyczą skutków rozwodu, zabezpieczające i organizujące interesy członków rodziny po rozstaniu małżonków²⁸. W każdej z tych kategorii niezwykle istotne znaczenie odgrywa uwzględnienie interesu dziecka w toku stosowania prawa.

Wśród przepisów regulujących przesłanki rozwodowe wskazać należy uzależnienie dopuszczalności rozwodu od tego, czy jego orzeczenie nie będzie sprzeczne z dobrem wspólnego, małoletniego dziecka (art. 56 § 2 k.r.o.). Rozwiązanie realizuje bezwzględną zasadę nadrzędności interesu dziecka nad interesem jakiegokolwiek innego podmiotu, w tym zarówno samych małżonków, jak i dzieci pochodzących ze związku faktycznego jednego z nich²⁹.

5.1. Przesłanka dobra dziecka a rozwód

Polskie prawo chroni interes małoletnich dzieci nie tylko w toku samego procesu rozwodowego czy w odniesieniu do skutków rozwodu, lecz uzależnia samą

²⁵ Takie opinie wyrażali rodzice w przeanalizowanych przeze mnie sprawach.

²⁶ J. Słyk, *Aspekty prawne...*, s. 21–22.

²⁷ A. Budzyńska, *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – perspektywa psychologiczna*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015/4, t. 14, s. 46–47. Za koniecznością przeprowadzenia odpowiednich szkoleń dla sędziów opowiada się także J. Słyk, *Aspekty prawne...*, s. 25–26. Na brak wystarczającego treningu w zakresie sposobu realizacji wysłuchania dziecka u sędziów zwraca uwagę A. Czerederecka w: *Psychologiczne kryteria...*, s. 22.

²⁸ A. Olejniczak [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 409.

²⁹ A. Olejniczak [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 409. Autor podkreśla, że „małżeństwo jest nie tylko związkiem dwojga osób, ale kreuje obowiązki, w tym te, które dotyczą zrodzonych z tego związku dzieci.”; Sąd Najwyższy (dalej SN) wytyczne rozwodowe 1952, pkt VI.

dopuszczalność rozwodu potrzebą ochrony dobra dziecka. Ta szczególna ochrona trwa do momentu osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, z którym rodzice co do zasady uzyskują swobodę realizowania własnych interesów i potrzeb.

Oceny przesłanki sprzeczności rozwodu z dobrem wspólnego małoletniego dziecka sąd dokonuje po ustaleniu, że między małżonkami nastąpił zupełny i trwały rozkład pożycia, gdy na dany moment nabrał pewności, że powrót małżonków do siebie, zgodnie z doświadczeniem życiowym, jest bardzo mało prawdopodobny³⁰. Mimo tego jednak, dobro dziecka może uzasadniać, aby małżonkowie pozostali w związku. Sąd nie porównuje zatem sytuacji, w której małżonkowie mogliby się pojednać, lecz tę, która istnieje między nimi w dacie orzekania z tą, która powstanie w wyniku rozwodu. „Nie chodzi bowiem o to, czy wskutek rozkładu pożycia rodziców ucierpi dobro dziecka, co prawie zawsze ma miejsce, lecz o to, czy samo orzeczenie rozwodu narazi jego dobro na szwank, gdy rozkład pożycia rodziców jest już zupełny i trwały”³¹. Sąd musi zatem mieć przekonanie, że zalegalizowane rozstanie małżonków nie będzie sprzeczne z dobrem ich dziecka.

Przyjmuje się, że nie można stosować domniemania, że rozwód zawsze będzie lub nie będzie sprzeczny z dobrem dziecka³², choć z pewnością każdy rozpad rodziny jest dla małoletniego przeżyciem negatywnym³³. Każda sprawa rozwodowa wymaga indywidualnego potraktowania opartego na szczegółowej analizie wszystkich konkretnych okoliczności, wśród których na uwagę zasługują: „wiek dzieci, ich dotychczasowe stosunki z rodzicami, jak również stan zdrowia i stopień wrażliwości dzieci”³⁴.

Właściwa ocena dokonana może być wyłącznie po wnikliwie przeprowadzonym postępowaniu dowodowym. Z tego względu „sądy obowiązane są na podstawie szczegółowo ustalonych okoliczności uzasadniać swój pogląd co do tego, czy i jaki wpływ na sytuację wspólnych małoletnich dzieci stron wywiera rozstrzygnięcie w sprawie o rozwód zarówno wtedy, gdy rozwód orzekają, jak i wtedy, gdy żądanie rozwodu, z powodu jego sprzeczności z dobrem małoletnich dzieci, ulega oddaleniu. Wymaga to właściwego uwzględnienia okoliczności dotyczących sytuacji dzieci przy zbieraniu materiału dowodowego w toku całego postępowania w sprawie o rozwód, a nie tylko w końcowej jego fazie”³⁵. Pomocne dla uzyskania przez sąd informacji niezbędnych do podjęcia odpowiedniej decyzji są przewidziane przez prawo środki: opinia biegłych, wywiad środowiskowy zeznania stron i świadków oraz instytucja wysłuchania dziecka.

Jednym z podstawowych pytań, na które sąd powinien poszukiwać odpowiedzi, jest to, czy w wyniku rozwodu nie dojdzie do osłabienia więzi pomiędzy dziećmi a rodzicem, z którym nie będą one mieszkać. Jako okoliczności uzasadniające

³⁰ Orzeczenie SN z 13.09.1952 r., C 1702/51, OSNCK 1953/4, poz. 108.

³¹ Orzeczenie SN z 23.03.1956 r., III CR 347/55, OSNCK 1956/4, poz. 114.

³² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 222; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 154–155; J. Gajda, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny...*, nb 10; W. Stojanowska [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, t. 11, Warszawa 2014, s. 651; J. Winiarz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątkowski, Wrocław 1985, s. 568–570.

³³ Uchwała SN z 28.05.1955 r., I CO 5/55, OSNCK 1955/3, poz. 46.

³⁴ Uchwała SN z 18.03.1968 r. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 i art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Monitor Polski” 1968/14, poz. 97.

³⁵ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, zawierająca zalecenia kierunkowe w sprawie wzmocnienia ochrony rodziny, OSNCP 1976/9, poz. 184.

szczególną uwagę sądu wskazuje się ponowny związek małżeński jednego lub obojga małżonków oraz niustępliwe stanowisko małżonków co do sposobu wykonywania w przyszłości władzy rodzicielskiej³⁶.

W doktrynie wskazano, że: „ochrona dobra dziecka w prawie rozwodowym polega więc na ustaleniu, za pomocą odpowiednio dobranych i zastosowanych środków dowodowych, wszystkich okoliczności faktycznych sprawy, a w szczególności charakteryzujących sytuację dziecka, i na prognozowaniu przez porównanie jego obecnej sytuacji z sytuacją po ewentualnym rozwodzie, oraz na dokonaniu wyboru rozstrzygnięcia (wariantu optymalnego) najbardziej korzystnego dla dziecka w wyniku przeprowadzonej analizy czynników determinujących jego dobro w ujęciu wieloaspektowym – przy założeniu wyczerpania wszelkich obiektywnie możliwych do zastosowania środków w celu pojednania rodziców i pewności co do istnienia zupełnego i trwałego rozkładu ich pożycia”³⁷.

W judykaturze z kolei wyrażono pogląd, że porównanie, którego dokonuje sąd, dotyczy dwóch sytuacji hipotetycznych, a zatem tego, co może nastąpić w przyszłości po oddaleniu powództwa o rozwód oraz tego, jak będzie wyglądała przyszłość dziecka w wyniku potencjalnego rozwodu³⁸.

Słuszne wydaje się stanowisko pośrednie, zgodnie z którym rzeczywistość po oddaleniu powództwa najczęściej nie będzie różniła się od tej, która występuje w chwili orzekania³⁹.

Na straży ochrony dobra dziecka stoi art. 58 k.r.o., przewidujący kompleksową regulację sytuacji małoletniego po rozstaniu jego rodziców. Sąd powinien zatem odmówić rozwodu na podstawie art. 56 § 2 k.r.o. tylko wtedy, gdy kontynuowanie związku małżeńskiego będzie w większym stopniu zabezpieczało dobro małoletniego⁴⁰. Warto podkreślić, że każde rozwiązanie przyjmowane przez sąd w sprawie rozwodowej musi podlegać weryfikacji według kryterium zgodności z dobrem dziecka. Skoro rozstanie małżonków dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy nie jest sprzeczne z tym dobrem, to tym bardziej takiej ocenie powinny podlegać rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej, kontaktów z dzieckiem oraz kwestii utrzymania dziecka.

Zarówno rozstrzygnięcie o braku sprzeczności rozwodu z dobrem małoletniego dziecka obojga małżonków, jak i odpowiednie uregulowanie sytuacji dziecka w wyroku rozwodowym wymaga jednak przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego.

5.2. Sytuacja prawna dziecka regulowana w wyroku rozwodowym

Dziecko ponosi poważne konsekwencje ustania związku małżeńskiego jego rodziców. Treść art. 58 k.r.o. wyraźnie wskazuje, w jakim zakresie sąd orzekający rozwód musi

³⁶ Uchwała SN z 18.03.1968 r. Wytyczne...

³⁷ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 35; W. Stojanowska [w:] *System Prawa...*, t. 11, s. 648; J. Pawliczak, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, pkt 71; M. Manowska, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny...*, nb 40.

³⁸ Orzeczenie SN z 8.12.1951 r., C 259/51, „Nowe Prawo” 1953/5, s. 82, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „dla oceny, czy dobro dzieci sprzeciwia się rozwodowi, należy konkretnie rozważyć, jaka byłaby ich sytuacja, gdyby do rozwodu nie doszło, i porównać ją z sytuacją, jaka będzie po orzeczeniu rozwodu”.

³⁹ Z. Wisniewski [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 132, 216; T. Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010, s. 207.

⁴⁰ M. Manowska, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny...*, nb 40.

z urzędu uregulować sytuację małoletniego. Obligatoryjne jest ustalenie sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej przez rodziców, utrzymywania przez nich kontaktów z dzieckiem oraz dostarczania środków utrzymania i wychowania⁴¹. W powództwie rozwodowym wystarczające jest zatem jedynie żądanie przez jednego z małżonków rozwiązania małżeństwa, nie ma potrzeby przedstawiania swojej propozycji rozwiązań dotyczących dziecka, a występujące w praktyce sądowej wzywanie w tym zakresie do uzupełnienia braków formalnych jest błędem⁴². Nawet jeżeli strona powodowa zawarła w powództwie informacje dotyczące rozstrzygnięcia w zakresie władzy rodzicielskiej, kontaktów i alimentów, to są to tylko propozycje niewiążące sądu, który ma obowiązek działać z urzędu⁴³. Ma w tym zakresie pełną swobodę doboru odpowiednich środków także w postaci pozbawienia, ograniczenia i zawieszenia władzy rodzicielskiej, czy ograniczenia lub zakazu kontaktów, z uwzględnieniem pełnionej przez niego roli opiekuńczej. Warto podkreślić, że w czasie trwania procesu rozwodowego jest on jedynym właściwym sądem w zakresie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojga małżonków⁴⁴.

Od jakiegoś czasu zauważyć można tendencję ustawodawcy do wprowadzania rozwiązań proponowanych przez rodziców (porozumienie dotyczące sprawowania władzy rodzicielskiej, możliwość odstąpienia od orzekania o kontaktach na zgodny wniosek rodziców), uwzględnianych przez sąd w wyroku. Pozytywne w swoim założeniu idee wymagają jednak odpowiedniego przygotowania. Należałoby zacząć od przekonania małżonków o niezbędności ich współpracy w zakresie spraw dotyczących dziecka, poprzez uświadomienie negatywnych konsekwencji rozwodu i nieprawidłowych postaw rodzicielskich dla małoletniego. Konieczne byłoby zatem wprowadzenie obligatoryjnych programów edukujących rodziców w tej kwestii, a także profesjonalnych mediacji, których celem byłoby przygotowanie porozumienia na miarę potrzeb konkretnego dziecka. W przeciwnym razie porozumienie rodzicielskie akceptowane przez sąd staje się obok zgodnego wniosku o nieorzekaniu o winie środkiem upraszczającym i przyspieszającym procedurę. Istnieje także niebezpieczeństwo, że sądy poczują się zwolnione z obowiązku regulowania sytuacji prawnej dziecka, pozostawiając rodzicom pełną swobodę w podejmowaniu decyzji niekoniecznie realizujących zasadę dobra dziecka oraz prawa dziecka do bycia wychowywanym i do utrzymywania kontaktów z obojgiem rodziców. Porozumienie rodzicielskie może bowiem być jedynie efektem kompromisu pomiędzy indywidualnymi potrzebami byłych małżonków. Może także stanowić atrakcyjnie sformułowany dokument albo odpowiadać standardowemu formularzowi, przyspieszając jedynie procedurę i ułatwiając rozstanie małżonkom.

Przy sporządzaniu oraz dokonywaniu przez sąd oceny porozumień rodzicielskich istotne powinno być ustalenie, czy sporządzając je, rodzice uwzględnili zdanie dziecka, realizując w ten sposób art. 95 § 4 k.r.o., zgodnie z którym przed powzięciem

⁴¹ Uchwała SN z 29.05.1987 r., III CZP 20/87, OSNCP 1988/10, poz. 127; wyrok TK z 28.10.2015 r., U 6/13, OTK-A 2015/9, poz. 154, cz. II, pkt 3.3.

⁴² Uchwała SN z 17.05.2007 r., III CZP 43/07, OSNC 2008/7–8, poz. 73; M. Manowska, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny...*, nb 17; J. Pawliczak, *Komentarz do art. 56 [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020, A I pkt 5.

⁴³ W. Stojanowska, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1975/2, s. 81; W. Stojanowska [w:] *System Prawa...*, t. 11, s. 658; J. Gajda, *Komentarz do art. 58 [w:] Kodeks rodzinny...*, nb 12.

⁴⁴ M. Domański, *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2015/21, s. 55–56.

decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia.

Sąd powinien również ustalić, czy zaproponowane przez rodziców rozwiązania są zgodne z dobrem ich dziecka. W tym kontekście istotną rolę odgrywa instytucja wysłuchania dziecka oraz ocena motywacji rodziców i ich wzajemnych stosunków. Nie można bowiem ustalić, czy porozumienie odpowiada potrzebom dziecka, nie ustalając tych potrzeb. W porozumieniu rodzicielskim chodzi bowiem nie tyle o zgodne stanowisko stron, z którego oboje są zadowoleni, lecz o to, czy służy ono konkretnemu dziecku. Dlatego np. ze szczególną ostrożnością należy traktować propozycje tzw. pieczy naprzemienniej, gdyż idea równości rodziców w odniesieniu do czasu przebywania z dzieckiem może być przedkładana ponad jego dobro⁴⁵.

Sądowa weryfikacja porozumień rodzicielskich powinna obejmować także ustalenie tego, jakie są szanse, że rodzice będą respektowali zaproponowane przez siebie rozwiązania. Zdecydowanie negatywnie należy ocenić rezygnację przez ustawodawcę z początkowo wprowadzonej konieczności weryfikacji, czy rodzice dają gwarancję realizacji wypracowanych zasad współdziałania dla dobra ich dziecka. Pojawia się bowiem niebezpieczeństwo tworzenia fikcyjnych porozumień, które mogą przyspieszyć postępowanie rozwodowe albo tworzenia porozumień będących konsekwencją „targu” między rodzicami: „zgodzę się na rozwód bez orzekania o winie, jeżeli ty zostawisz mi dzieci”. Obowiązek ustalenia, czy rodzice są gotowi wprowadzić w życie przyjęte wspólnie ustalenia na gruncie obowiązującego prawa, wyprowadzić jednak można z oceny zgodności porozumienia z dobrem dziecka. Służyć dziecku może bowiem tylko takie porozumienie rodzicielskie, które będzie respektowane.

Obecne brzmienie art. 58 § 1 k.r.o. przewiduje następujące możliwości rozstrzygnięcia przez sąd w kwestii władzy rodzicielskiej:

- uwzględnienie w wyroku rozwodowym zgodnego z dobrem dziecka pisemnego porozumienia rodzicielskiego;
- pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom ze względu na prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców;
- powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.

Należy pamiętać, że sąd dysponuje ponadto środkami ingerencji we władzę rodzicielską takimi jak jej zawieszenie, pozbawienie lub ograniczenie, w przypadku wystąpienia przesłanek wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Poza władzą rodzicielską sąd orzeka także o sposobie realizowania kontaktów z dzieckiem przez rodzica, który w danym momencie nie sprawuje nad nim osobistej pieczy. W pełni podzielić należy krytykę⁴⁶ rozwiązania przyjętego w art. 58 § 1 b k.r.o.,

⁴⁵ M. Andrzejewski, *Pieczna naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania* [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018, s. 110.

⁴⁶ Opinia Biura Studiów i Analiz SN o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, druk senacki nr 757, Senat VIII kadencji, s. 8–9; J. Pawliczak, *Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem*, „Przegląd Sądowy” 2017/10, s. 52; J. Pawliczak, *Komentarz do art. 58 [w:] Kodeks rodzinny...*, B I pkt 21.

przewidującego odstąpienie przez sąd od orzekania o kontaktach na zgodny wniosek stron. Sposób skonstruowania tego przepisu pozostaje w sprzeczności z uzasadnieniem jego wprowadzenia, którym miała być „eliminacja postaw rodziców nieszanujących prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem” oraz dążących do „faktycznej separacji dziecka od jednego z rodziców”. Rezygnację z obligatoryjnego orzekania w sprawie kontaktów w wyroku rozwodowym trudno także pogodzić ze szczegółową regulacją tego elementu relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi zawartą w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Charakter zarówno prawa, jak i obowiązku rodziców oraz dzieci stawia pod znakiem zapytania możliwość autorytarnego i jednostronnego decydowania o nieorzekaniu w tej kwestii, jeżeli nie jest to uzasadnione odpowiednio zagwarantowanym sposobem realizacji. Zaskakuje też, że zaproponowany przez rodziców w pisemnym porozumieniu sposób utrzymywania kontaktów podlega ocenie sądu pod względem zgodności z dobrem dziecka, podczas gdy żądanie nieorzekania o kontaktach takiej weryfikacji nie wymaga.

Konsekwencją możliwości pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom jest konieczność ustalenia miejsca pobytu dziecka u jednego z nich. W tej kwestii sąd powinien wziąć pod uwagę więź dziecka z rodzicem, warunki mieszkaniowe i rodzinne rodziców oraz charakter ich pracy zawodowej, a także zdanie dziecka, dla którego znaczenie – poza przywiązaniem do rodzica – mogą mieć takie kwestie jak szkoła, do której chodzi, znajomości, które ma i inne okoliczności, które sprawiają, że wolałoby ono mieszkać w konkretnym miejscu. Pozostawiając władzę rodzicielską obojgu, sąd stwierdza, że oboje mają kompetencje do jej wykonywania, co pozwala każdemu z nich powierzyć pieczę nad dzieckiem.

Sąd w wyroku rozwodowym orzeka także o kosztach utrzymania dziecka ponoszonych przez każdego z rodziców, w praktyce ustalając najczęściej określoną kwotę pieniężną płaconą okresowo do rąk rodzica, u którego dziecko ma miejsce stałego pobytu.

Podjęcie decyzji w sprawie kompleksowego uregulowania sytuacji dziecka po rozwodzie jego rodziców wymaga posiadania odpowiedniej ilości informacji. Ich uzyskaniu służy postępowanie dowodowe. Sąd ma do dyspozycji: zeznania stron, zeznania świadków, opinie biegłych (art. 278 i n. k.p.c.) lub opinię opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów (art. 290¹ k.p.c.), środek podobny do dowodu, jakim jest wysłuchanie dziecka (art. 216¹ k.p.c.) oraz wywiad środowiskowy (art. 434 k.p.c.). Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie podkreśla się znaczenie rzetelnie przeprowadzonego postępowania dowodowego dla podjęcia właściwych decyzji przez sąd⁴⁷. W tej kwestii ważne są regulacje przewidujące, że ograniczenie tego etapu postępowania rozwodowego do przesłuchania stron dotyczy wyłącznie tych, które godzą się na rozwód i nie mają wspólnych małoletnich dzieci (art. 442 k.p.c.). Oznacza to, że gdy dzieci są, postępowanie dowodowe powinno zostać przeprowadzone z uwzględnieniem także innych środków dowodowych. Celem jest bowiem ustalenie okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci stron i ich sytuacji.

Należy zaaprobować propozycję wprowadzenia obligatoryjnego wywiadu środowiskowego w sprawach rozwodowych, gdy małżonkowie mają małoletnie dzieci,

⁴⁷ Uchwała SN z 18.03.1968 r. Wytyczne...; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro...*, s. 132.

ponieważ środek ten pozwala na wszechstronną ocenę sytuacji dziecka oraz na ustalenie konieczności przeprowadzenia innych dowodów, dających sądowi podstawę do przyjęcia rozwiązań najlepiej odpowiadających dobru małoletniego⁴⁸. Między innymi pomaga ustalić, czy istnieją okoliczności uzasadniające rezygnację ze względu nie obligatoryjnego wysłuchania małoletniego dziecka stron.

6. WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH

Badania aktowe poświęcone analizie sytuacji prawnej małoletniego dziecka, które ukończyło trzynaście lat, w przypadku rozwodu jego rodziców przeprowadzono w Wydziałach Rodzinnych Sądów Okręgowych w Łodzi, Lublinie i Szczecinie⁴⁹. Wybrano ośrodki, w których funkcjonują odrębne jednostki oddelegowane do orzekania w sprawach rodzinnych. Na 45 sądów okręgowych w Polsce tylko w 12 istnieją wydziały rodzinne⁵⁰ orzekające w sprawach rodzinnych, m.in. rozwodowych. Dodatkowo w kolejnych 3 ośrodkach utworzono w tym celu specjalne sekcje w ramach wydziałów cywilnych⁵¹.

Sądy udostępniły jedynie akta spraw w formie papierowej, nie korzystano zatem z nagrań. Przedstawione wyniki nie pretendują do konkluzji o charakterze statystycznym, wskazują natomiast pewne przykłady, tendencje czy też różnice występujące w orzecznictwie w procedurze rozwodowej.

Łącznie przebadanych zostało 119 spraw wszczętych i zakończonych w latach 2015–2017, w których małżonkowie mieli przynajmniej jedno dziecko w przyjętym przedziale wiekowym. Ze względu na różną liczbę udostępnionych akt w poszczególnych sądach dokładniejszej analizie poddano 57 przypadków, wybierając po 19 spraw z każdego ośrodka⁵². Jednak pewne wnioski można także wyciągnąć z ogólnej weryfikacji danych wynikających ze wszystkich zebranych spraw.

Po pierwsze, poszukiwano odpowiedzi na pytanie, jakimi środkami sąd uzyskiwał informacje potrzebne mu do orzekania o sytuacji dziecka rozwodzących się rodziców. Czy zapoznał się ze zdaniem dziecka poprzez bezpośrednie wysłuchanie, czy też za pomocą innych środków dowodowych. Wyniki badań wskazują, że na 119 spraw tylko w 4 przeprowadzono wysłuchanie dziecka w trybie art. 216¹ k.p.c., z czego w 2 sporządzono równoległe opinie psychologa. Sąd w 5 sprawach uzyskał informację o sytuacji małoletniego z opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów, w 5 z opinii specjalisty, a w 16 z wywiadu środowiskowego. W pozostałych przypadkach źródłem wiedzy potrzebnej sądowi do podjęcia decyzji w sprawie małoletniego były zeznania świadków i stron. Przy czym w większości spraw, bo w 91, przesłuchano tylko jednego świadka. Jeżeli chodzi o przesłuchanie stron, to środek ten znalazł zastosowanie w zasadzie we wszystkich sprawach, tylko w 7 na 119 przesłuchano wyłącznie stronę powodową, gdyż strona pozwana nie stawiała się w sądzie.

⁴⁸ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro...*, s. 125.

⁴⁹ Badania o podobnej tematyce zostały przeprowadzone także przez M. Domańskiego w sądach okręgowych w: Białymstoku, Bydgoszczy, Kaliszu, Katowicach, Koszalinie, Krakowie, Legnicy, Przemyślu, Sieradzu, Toruniu i Wrocławiu. Wyniki zostały opublikowane w: M. Domański, *Powierzenie wykonywania...*

⁵⁰ Są to sądy w: Bydgoszczy, Elblągu, Gdańsku, Gliwicach, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie i Szczecinie.

⁵¹ W ten sposób w sądach okręgowych w Częstochowie, Koszalinie i Sieradzu.

⁵² Dobór spraw poddanych analizie z ośrodków, w których udostępniono więcej akt, został dokonany na podstawie kryterium losowego. Starano się jednak uwzględnić sprawy ze wszystkich lat objętych badaniem.

Innym zagadnieniem stanowiącym przedmiot zainteresowania w prowadzonych badaniach było uregulowanie przez sąd sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej. W 78 przypadkach sąd powierzył sprawowanie władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom. 35 razy natomiast przyznano władzę rodzicielską jednemu z rodziców, ograniczając prawa i obowiązki drugiego, z czego tylko w 2 przypadkach rodzicem pierwszoplanowym został wskazany ojciec.

W kwestii kontaktów najczęściej, bo w 86 sprawach, sąd podejmował decyzję o nieorzekaniu w tym zakresie. Drugim w kolejności przyjmowanym przez sąd rozwiązaniem było ustalenie nieograniczonych kontaktów z dzieckiem, z czego sąd skorzystał w 19 przypadkach. Tylko w 6 wyrokach znalazły się bardziej szczegółowe rozwiązania dotyczące sposobu kontaktowania się rodzica z dzieckiem.

6.1. Wyniki badań wybranej grupy spraw

Przechodząc do bardziej szczegółowej analizy danych z badań nad wybranymi 57 sprawami ze wszystkich 3 ośrodków orzekających, zacząć należy od charakterystyki dzieci, których sprawy te dotyczyły. W sumie omawiane przypadki obejmują 68 dzieci: 27 dziewczynek i 41 chłopców w wieku od 13 do 17 lat. W 9 sprawach w danej rodzinie była dwójka dzieci w oznaczonym przedziale wiekowym, w 1 – trójka dzieci. 18 rozwodów dotyczyło jedynaków, w 19 dzieci miały pełnoletnie rodzeństwo, w 14 młodsze, które nie ukończyło trzynastego roku życia, w 4 zarówno pełnoletnie, jak i młodsze, a w 2 przypadkach obydwójce z rodzeństwa znajdowało się w analizowanym przedziale wiekowym, nie mając poza tym ani starszych, ani młodszych braci czy siostr. Sądy regulowały sytuację prawną 17 trzynastolatków, 19 czternastolatków, 14 piętnastolatków, 12 szesnastolatków i 6 siedemnastolatków.

6.1.1. Czas trwania procedury rozwodowej

Tabela 1 Czas trwania postępowania oraz liczba posiedzeń									
	Lublin			Szczecin			Łódź		
	najkr.	najdł.	śr.	najkr.	najdł.	śr.	najkr.	najdł.	śr.
Czas trwania postępowania (w miesiącach)	2	10	~5	7	37	~25	2	15	~7,1
Czas trwania rozprawy (w minutach)	19	165	~48	25	536	~142	17	168	~49
Liczba posiedzeń	1	3	~1,2	1	6	~2,40	1	3	~1,3

(najkr. – najkrótsza sprawa, najdł. – najdłuższa, śr. – obliczona średnia z czasu trwania wszystkich spraw w danym ośrodku)

Źródło: opracowanie własne.

W 38 sprawach rozstrzygnięto o rozwodzie na jednym posiedzeniu, w 9 sprawach na dwóch, w 7 sprawach na trzech, w 1 sprawie na czterech oraz w 2 sprawach na sześciu posiedzeniach. Najkrótsze postępowanie trwało dwa miesiące (4 sprawy),

najdłuższe trwało 37 miesięcy. Najkrócej rozwód został orzeczony w ciągu 17 minut, najdłużzej rozprawa trwała 536 minut.

6.1.2. Postępowanie dowodowe w sprawach rozwodowych

Tabela 2 Środki dowodowe zastosowane w sprawie													
Dowód		Lublin			Szczecin						Łódź		
Wysłuchanie dziecka		1			2						0		
Wywiad środowiskowy		2			14						0		
Opinia specjalisty		2			3						0		
Opinia OZSS		0			5						0		
Zeznania stron		17 obie str.	2 str. powodowa		14 obie str.			5 str. powodowa			19 obie str.		
Zeznania świadków	Liczba Spraw	2	16	1	9	4	2	2	1	1	16	2	1
	liczba świadków	0	1	3	0	1	2	4	6	11	1	2	5

Źródło: opracowanie własne.

Składy orzekające w analizowanych sprawach rozwodowych zastosowały następujące środki dowodowe: 3 wysłuchania małoletniego, 5 opinii opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, 5 opinii specjalistów (psychologów i psychiatrów), 16 wywiadów środowiskowych. W 7 przypadkach przesłuchano tylko stronę powodową, a w 50 – obie strony. Świadców natomiast całkowicie pominięto w 11 sprawach, w 36 wysłuchano jednego, w 5 – dwóch, w 1 – trzech, w 2 – czterech, w 1 – pięciu, w 1 – sześciu i w 1 – jedenastu.

Głównym źródłem informacji o małoletnim dziecku były zatem same strony oraz zaproponowani przez nie świadkowie. Analiza protokołów rozpraw prowadzi jednak do wniosków, że w wielu sprawach wypowiedzi zarówno stron, zawarte w pismach procesowych i zeznaniach, jak i świadków ograniczały się do bardzo lakonicznych stwierdzeń na temat dziecka. Dotyczyły one najczęściej tego, że dziecko jest zdrowe, do jakiej chodzi szkoły, jak się uczy i czy sprawia, czy nie sprawia problemów wychowawczych. Wiadomości odnosiły się także do relacji z rodzicami, zazwyczaj ocenianymi jako dobre. Niekiedy były to jednozdaniowe, dwuzdaniowe wypowiedzi stron np. powódka zeznała: „Dzieci są zdrowe. Kontakty są realizowane, mąż ma dobre relacje z dziećmi”, a pozwany potwierdził: „Moje relacje z synami są dobre”. Czasem w ten sposób wypowiadali się świadkowie, wskazując, że pozwana jest dobrą matką i nie przeszkadza ojcu w kontaktach z dzieckiem, z którym ten pozostaje w dobrych stosunkach.

Rodzice informowali także o reakcji wspólnych małoletnich dzieci na ich rozwód. Przykładowo, w jednej sprawie matka zeznała, że: „dzieci wiedzą o rozwodzie. Nie ma z ich strony uczuć, że to jest źle, że sytuacji nie akceptują, już wcześniej było im to powiedziane i pogodziły się z tym”. Inna matka oświadczyła, że: „córka wie o tym, że się rozwodzimy. Córka akceptuje ten nasz rozwód”. Zeznania świadków w tej kwestii brzmiały podobnie, a akceptacja była najczęściej wskazywanym stosunkiem małoletnich do rozstania rodziców.

Na rozprawie kwestia pomysłu stron na wspólne ustalenie sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem ograniczała się do zobowiązania do utrzymywania kontaktów oraz do nieutrudniania ich realizacji przez drugiego rodzica.

Wydaje się, że na podstawie tak lakonicznych wypowiedzi trudno jest jednak wyrobić sobie opinię o rzeczywistej sytuacji i potrzebach dzieci. Oczywiście sąd ma tę przewagę, że widzi i słyszy osoby wypowiadające się, więc posiada także informacje przekazane pozawerbalnie, pozwalające w pewnym stopniu na dokonanie oceny wypowiedzi pod kątem motywacji i szczerości oraz gotowości współpracy dla dobra dziecka.

W kontekście wiarygodności i obiektywizmu wypowiedzi stron zaangażowanych w wynik postępowania i wskazanych przez nie świadków warto jednak przedstawić dwa przykłady z przeanalizowanych akt sądowych. Po pierwsze, w jednej ze spraw matka walczyła przed sądem o powierzenie jej sprawowania władzy rodzicielskiej, mimo że nie miała warunków do tego, aby córka z nią mieszkała, a córka, ze względu na pracę matki za granicą, od jakiegoś czasu mieszkała z ojcem, co było zgodne z wolą małoletniej. W wywiadzie środowiskowym matka przyznała, że zaakceptowała fakt pobytu córki u ojca, liczy się z jej zdaniem i potrzebami, jednak najbardziej boi się ustalenia alimentów, na które jej nie stać.

W innej sprawie żona wskazywała, że przyczyną rozpadu małżeństwa był alkoholizm męża, tymczasem przeprowadzona w sprawie opinia biegłego psychiatry wykazała, że ojciec nie jest uzależniony i może opiekować się dziećmi, za to matka ma typowe symptomy dorosłego dziecka alkoholików, chociaż też nie ma przeciwskazań do powierzenia jej władzy rodzicielskiej. Wiadomość o tym, że powódka powoływała się na alkoholizm męża, biegły komentuje: „no coś musiała napisać”.

Powyższe przypadki stanowią dowód na to, że pełniejszy i prawdziwszy obraz sytuacji można uzyskać tylko przy zastosowaniu szerszego spektrum źródeł informacji. Tymczasem sądy rzadko korzystały ze zróżnicowanych kategorii dowodów. Najczęściej, bo w 36 sprawach, wyrok oparty był na wiedzy zdobytej przez sąd na podstawie przesłuchania stron i świadka oraz dostarczonych przez strony dokumentów. Sporadycznie składy orzekające przeprowadzały zarówno przesłuchanie stron i świadków, jak i wywiad środowiskowy oraz opinię opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów.

Badania prowadzą do wniosku, że sądy w zasadzie nie korzystały z wysłuchania dziecka, a trzykrotne zastosowanie tego środka stanowiło wyjątek w praktyce orzeczniczej. Można zatem odnieść wrażenie, potwierdzone wypowiedzą jednego z sędziów, że mają oni przekonanie, że jest to dowód przeprowadzany na wniosek, a nie z urzędu⁵³. Tymczasem dziecko w trakcie wysłuchania ma szansę przedstawić sądowi nie tylko swój punkt widzenia w kwestiach go dotyczących, ale także wskazać inne niż związek emocjonalny z danym rodzicem okoliczności, które mają wpływ na jego zdanie. Czternastoletni chłopiec poinformował sąd, że chciałby mieszkać

⁵³ Zaskakuje też, że instytucja wysłuchania dziecka nie jest wskazywana jako źródło uzyskiwania przez sąd informacji potrzebnych do podjęcia decyzji najbardziej odpowiadających dobru małoletniego. W ten sposób P. Wicherek, *Problemy orzecznictwa w sprawach o uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w sytuacji ostrego konfliktu między rodzicami – głos sędziego rodzinnego* [w:] *Rodzina...*, s. 15.

z mamą, ale nie chce się przeprowadzać i zmieniać szkoły, bo kończy gimnazjum. Doświadczając skutków rozstania rodziców, którzy są mocno zaangażowani w dzielący ich konflikt, samodzielnie musiał podejmować zdroworozsądkowe decyzje niebędące *de facto* w zgodzie z odczuwanymi przez niego potrzebami.

Innymi dodatkowymi okolicznościami, wpływającymi na podjęcie decyzji o tym, z którym z rodziców chce mieszkać czternastoletnia dziewczynka, może być też oswojone przez nią otoczenie, koledzy i koleżanki, a także wynikający z mieszkania na wsi fakt posiadania zwierząt.

Rozmowa z dzieckiem pozwala sądowi przede wszystkim zobaczyć nieprawidłowości w relacji pomiędzy nim a jego rodzicami i zastosować w sprawie rozwodowej odpowiedni środek na podstawie art. 109 albo 113² lub 113³ k.r.o. Na przykład w sytuacji, o której wspomina piętnastolatka, że tata „dzwoni, ale zazwyczaj jest pijany i próbuje mnie nastawić przeciwko mamie i rodzeństwu. Ja mówię, że nie chcę tego słuchać, że to są sprawy między nimi, denerwuję się przez to”. Dziewczynka skarżyła się też, że ojciec potrafi wydzwaniać do niej po nocach. Tymczasem sąd w tej sprawie nie orzekł w żaden sposób o kontaktach.

Z opinii specjalistów można z kolei uzyskać informacje o uwikłaniu emocjonalnym, w jakim najczęściej znajduje się dziecko rozwodzących się rodziców. I tak np. czternastoletni chłopak, który miał silne i pozytywne więzi z matką, a do ojca stosunek raczej ambiwalentny i obdarzał go ograniczonym zaufaniem, przeżywał szok, gdy matka decyduje się na porzucenie rodziny i zostawia go z dwoma starszymi braćmi i ojcem alkoholikiem, by zacząć nowe życie z innym mężczyzną i jego dzieckiem. Biegły stwierdza u niego poczucie zagubienia i niepewności. Chłopak czuje się osamotniony i nie uzyskuje wsparcia ani od ojca, ani od matki. „Szczególnie trudne jest dla chłopca to, że ojciec nie liczy się z potrzebą posiadania przez małoletniego pozytywnego wizerunku matki. Gdy usiłuje stawiać w jej obronie, wówczas sam staje się obiektem ataku, złości i agresji ojca. Przeczuwa, że może być pozytywnie traktowany przez ojca wówczas, gdy podobnie jak on, zaneguje osobę matki”. Kurator w wywiadzie środowiskowym zwraca uwagę, że pojawiły się z małoletnim problemy wychowawcze i opuścił się w nauce. Jako uzasadnienie dla tych okoliczności wskazuje aktualną sytuację rodzinną.

W innej sprawie w ocenie opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów: „małoletnia jest związana uczuciowo z obojgiem rodziców. Wiąż z ojcem ma charakter konfliktowy i oparta jest na uczuciach ambiwalentnych. Docenia starania ojca o poprawę ich wzajemnych relacji, ale ma żal i poczucie krzywdy za to, co zrobił innym członkom rodziny. Mimo, że przedłużająca się sytuacja konfliktu między rodzicami stanowi dla niej obciążenie, werbalizuje chęć utrzymania satysfakcjonujących kontaktów z obojgiem i pozostaje otwarta na spotkania z ojcem”. Zdaniem specjalistów wiek dziewczynki (16 lat) stanowi przeciwwskazanie do podważenia jej decyzji o pozostaniu przy matce, jak również do ustalania jednoznacznej formuły jej kontaktów z ojcem.

Stanowisko specjalistów pozwala także na ustalenie niewłaściwych postaw rodzicielskich, gdy np.: „matka nie jest w pełni zorientowana w potrzebach syna dotyczących udziału ojca w życiu małoletniego, przypuszcza, że chłopiec nie odczuwa zainteresowania ojcem, nie oczekuje spotkań z nim. Ona sama obawiałaby się włączenia ojca w życie syna i skutków jego oddziaływań rodzicielskich. Ojciec

natomiast jest przekonany, że syn jest z nim związany emocjonalnie, pomimo długiej przerwy w ich styczności wykazuje otwartość na kontakty z nim, niezależnie od działań matki, której ojciec przypisuje nastawianie dzieci przeciwko niemu”.

Opiniodawczy zespół sądowych specjalistów w opinii dotyczącej innego przypadku stwierdził, że: „postawa dzieci wobec ojca, czyli deklarowana chęć podtrzymywania z nim kontaktu, jest wynikiem niskiej świadomości pedagogicznej matki, która nie potrafi prawidłowo reagować na potrzeby małoletnich”.

W innym miejscu jeszcze wyraźniej wyraził swoje stanowisko: „Idealizowanie ojca przez dzieci wynika z braku aktywnego udziału matki w ich życiu, która nie rozumie potrzeb dorastających dzieci, ich opór i bunt traktując jako wymierzony przeciwko niej, a nie jako formę radzenia sobie z lękiem i bezradnością”. Ojciec z kolei „nie daje gwarancji należytego sprawowania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi i nie jest wskazane, by dzieci znajdowały się pod jego bezpośrednią opieką, nawet przy udziale kuratora sądowego, ponadto ojciec nie wyraża chęci przejęcia bezpośredniej pieczy nad małoletnimi” (ojciec przebywa w areszcie śledczym, a po wyjściu zamierza wyjechać za granicę – przyp. autorki). We wnioskach końcowych opinii zwrócono uwagę, że: „małoletni są uwikłani w relacje między rodzicami, pełniąc często rolę pośredników w przekazywaniu oczekiwanych przez opiekunów informacji od drugiego z nich, jak również w roli mediatorów między nimi. Z tego względu zasadne jest, aby to rodzice podjęli najpierw pracę nad sobą”.

Tego typu, jak przykładowo przywołane, obserwacji sąd nie jest w stanie dokonać sam na rozprawie zarówno ze względu na brak wystarczającego czasu, odpowiednich warunków, jak i przede wszystkim kompetencji do oceny skrywanych przed nim najczęściej relacji, postaw i motywacji. Zaskakuje zatem, dlaczego sądy tak rzadko skorzystały z opinii biegłych i opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, nie robiąc tego nawet wówczas, gdy wiedziały, że dziecko znajduje się pod opieką psychologa.

Nieco częściej sądy zarządzały przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w celu zapoznania się z sytuacją rodzinną i materialno-bytową stron oraz małoletniego, chociaż w zestawieniu widać radykalne dysproporcje pomiędzy okręgami. Dzięki temu środkowi sąd uzyskał informację np. o tym, że syn próbuje nawiązać kontakt telefoniczny z ojcem, jednak ten nie odbiera. Chłopiec ma ogromny żal do ojca i jednocześnie poszukuje z nim kontaktu. Nie rozumie, dlaczego ojciec go odrzucił i unika kontaktów. W innej sprawie syn poinformował kuratora, że chce mieszkać z matką i nie chce mieć żadnych kontaktów z ojcem.

Poza wiadomościami, jakie kurator może uzyskać bezpośrednio od dziecka w czasie rozmowy, otrzymuje także opinie ze szkoły, ośrodków pomocy społecznej, od sąsiadów i środowiska z otoczenia danej rodziny. Prowadzi ponadto własne obserwacje dotyczące relacji między rodzicami a dzieckiem oraz warunków życiowych, w jakich mieszka każde z nich. I tak np. w jednym ze sprawozdań osoba przeprowadzająca wywiad napisała, że jej zdaniem dzieci mają bardzo dobry kontakt z matką, która informuje je w niezbędnym zakresie o rozwodzie, dzieci są otoczone jej wsparciem i miłością. W innej sprawie kurator stwierdził, że ojciec prawidłowo sprawuje pieczę nad małoletnimi dziećmi.

Wywiad środowiskowy oraz opinia specjalistów powinny pełnić funkcję uzupełniającą do wypowiedzi samego małoletniego, pozwalającą na weryfikację jego

motywacji oraz zapoznanie się przez sąd z okolicznościami i czynnikami, które wpływają na ogłęd sytuacji przez małoletniego i na jego decyzje. W praktyce jednak oba środki dowodowe są traktowane jako jedyny, pośredni sposób uzyskania przez sąd stanowiska dziecka. Do wyjątków należy jednak zarządzenie przeprowadzenia opinii o tak szczegółowym charakterze, jak w tym przypadku: „Sąd postanowił dopuścić opinię OZSS dla ustalenia w jakim stanie psychologicznym znajdują się dzieci stron, czy są gotowe do kontaktów z ojcem w jego obecnym miejscu pobytu i czy wizyty w Areszcie Śledczym będą miały wpływ na ich psychikę, czy lepszym rozwiązaniem byłyby rozmowy telefoniczne? Czy w ogóle jest wskazane aby w tym momencie dzieci kontaktowały się z ojcem? Czy ojciec ma predyspozycje i jakie do sprawowania opieki nad dziećmi, z ewentualnym ustaleniem czy mogą być pod jego opieką bez obecności kuratora? Czy dzieci mają pozytywny czy negatywny stosunek do ojca i z czego on wynika? Czy mogą być manipulowane przez matkę i nastawiane wrogo wobec ojca? Jeśli kontakt z ojcem jest właściwy i pożądany, to w jakim rozmiarze i okolicznościach?”.

Nie każdy wywiad środowiskowy i nie każda opinia stanowią dla sądu rzeczywiste źródło informacji. Niekiedy warunki przeprowadzenia wywiadu albo brak zgody na poddanie się opinii specjalistów utrudnia przeprowadzenie tych środków dowodowych. W jednym z przypadków kurator we wnioskach stwierdził, że trudno mu dokonać konkretnej oceny na podstawie wywiadu przeprowadzonego po trzeciej próbie i to w garażu, gdyż powód odmówił wpuszczenia go do domu pod pretekstem remontu. W takiej sytuacji tym bardziej na znaczeniu powinno zyskiwać obligatoryjne wysłuchanie dziecka przez sąd oraz rzetelne przesłuchanie stron.

W żadnej analizowanej sprawie sąd nie oddalił pozwu ze względu na sprzeczność rozwodu z dobrem wspólnego małoletniego dziecka. Z akt sądowych trudno jednak ustalić, na podstawie jakich dowodów doszedł do takiego przekonania. W niektórych przypadkach to strony zapewniały w pismach procesowych, że rozwód nie narusza interesów dziecka, a nawet więcej – służy mu, bo nie będzie musiało żyć ze skonfliktowanymi rodzicami, „w domu nareszcie będzie spokój”. Rodzice sporadycznie wyrażają swoją opinię na ten temat, np. w następujący sposób: „utrzymanie tego małżeństwa (...) nie leży w interesie córki”, „ewentualne orzeczenie rozwodu nie będzie sprzeczne z dobrem dziecka”, „rozwód leży w interesie dziecka”, „rozwód nie pogorszy sytuacji dziecka” albo „nie ma negatywnego wpływu na dzieci”. Niekiedy pojawiały się także wypowiedzi stron lub świadków, że dzieci wiedzą o rozwodzie i akceptują go. W niektórych sytuacjach zeznający przyznawali jednak, że dziecko ma trudności z odnalezieniem się w nowej sytuacji. I tak np. pozwany powiedział o tym, że: „syn cały czas przeżywa nasze rozstanie, chciałby abyśmy mieszkali razem, tłumaczę mu, chyba się pogodził”. Podobnie w innej sprawie świadek wspomina, że siedemnastoletni syn stron „płakał i był zestresowany, ale wydaje mi się, że ułożył to sobie w głowie”. Jego matka natomiast zeznaje, że syn „jest trochę zamknięty, ale wydaje mi się, że sobie poradzi”. Inna matka z kolei informuje w pozwie, że: „z zachowania dziecka (czternastoletniego – przyp. autorki) wynika, że na swój sposób rozumie obecną sytuację rodzinną”. Sąd nie wyjaśnia jednak tych kwestii, nie powołuje biegłego, nie wysłuchuje zdania dziecka, nie zleca wywiadu środowiskowego.

6.1.3. Orzekanie o władzy rodzicielskiej

Tabela 3 Rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej						
Władza rodzicielska	Lublin		Szczecin		Łódź	
Obojgu rodzicom	11		5		17	
Powierzenie jednemu z ograniczeniem drugiemu do określonych praw i obowiązków*	m/o	o/m	m/o	o/m	m/o	o/m
	6	1	13	0	0	0
Powierzenie jednemu z pozbawieniem drugiego**	m/o	o/m	m/o	o/m	m/o	o/m
	0	0	1		2	
Pozbawienie jednego i ograniczenie na podstawie art. 109 k.r.o. drugiemu***	m/o	o/m	m/o	o/m	m/o	o/m
	1	0	0	0	0	0

* m/o – matce powierzono, ojcu ograniczono; o/m – ojcu powierzono, matce ograniczono.

** m/o – matce powierzono, ojca pozbawiono; o/m – ojcu powierzono, matkę pozbawiono.

*** m/o – matkę pozbawiono, ojcu ograniczono (art. 109 k.r.o.); o/m – ojca pozbawiono, a matce ograniczono (art. 109 k.r.o.).

Źródło: opracowanie własne.

W 57 analizowanych sprawach rozwodowych małżonkowie w zasadzie nie przygotowywali pisemnych porozumień rodzicielskich. Pojawiły się one w 2 przypadkach, ale sąd nie odniósł się w wyroku w żaden sposób do ich treści. W 2 kolejnych sytuacjach jest mowa o wypracowanym porozumieniu, które jednak ulega zmianie w trakcie postępowania. W niektórych sprawach pojawiły się próby „przymuszania” przez sąd do sporządzania porozumień. Wystąpiły one w dwóch postaciach. Po pierwsze, wezwania do uzupełnienia w terminie 7 dni braków formalnych pozwu poprzez „złożenie porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie (art. 58 § 1 i § 1a k.r.o.) lub sprecyzowanie: zakresu władzy rodzicielskiej nad wspólnym(i) małoletnim(i) dzieckiem (dziećmi) stron, kontaktów rodziców z dzieckiem (dziećmi)”. W jednym przypadku sąd ponownie wezwał do uzupełnienia braków formalnych dotyczących władzy rodzicielskiej, kontaktów i alimentów, „bowiem brak tych informacji uniemożliwi nadanie biegu sprawie o rozwód z którą nierozzerwalnie muszą być rozstrzygnięte kwestie małoletniego dziecka”. Tym razem zastosowano rygor zawieszenia postępowania.

Drugi sposób „wymuszenia” porozumienia, zastosowany w jednej sprawie, to zarządzenie sądu, który „zobowiązuje pełnomocników stron do oświadczenia czy strony wypracowały porozumienie w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem pod rygorem przyjęcia, że takiego wspólnego porozumienia w tej kwestii nie mają, co spowoduje skierowanie sprawy do OZSS w celu ustalenie predyspozycji stron do spełniania władzy rodzicielskiej oraz częstotliwości i formy kontaktów”. W obu sytuacjach porozumienie było sporządzane pod presją i przybierało najczęściej dość lakoniczną standardową formę.

W większości spraw, bo w 33, sąd orzekł pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom. W drugiej kolejności powierzano sprawowanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych praw i obowiązków. Na 18 takich przypadków, tylko raz rodzicem sprawującym władzę był ojciec. W dalszych 3 sprawach powierzono władzę rodzicielską matce, stosując instytucję pozbawienia władzy rodzicielskiej wobec ojca. Dwukrotnie sąd powierzając sprawowanie władzy rodzicielskiej matce, zastosował wobec niej ograniczenie na podstawie art. 109 k.r.o., ojcu ograniczając władzę rodzicielską na podstawie art. 58 k.r.o. W 1 przypadku pozbawiono władzy rodzicielskiej matkę, a ojcu ograniczono władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o., ustanawiając dla niego nadzór kuratora.

W 26 przypadkach rozstrzygnięcie sądu o władzy rodzicielskiej odpowiadało wspólnemu stanowisku stron, ustalonemu w trakcie procedury rozwodowej, mimo pierwotnych różnic w stanowiskach. W 13 było zgodne z żądaniem strony powodowej zaakceptowanym przez stronę pozwaną, w 11 sąd podjął decyzję o sposobie sprawowania władzy rodzicielskiej niezależnie od sugestii stron, w 7 natomiast zrealizował żądanie strony powodowej.

W różny sposób sądy ograniczały prawa i obowiązki jednego z rodziców, najczęściej stosując możliwość współuczestniczenia w rozmaicie określanych istotnych sprawach dziecka lub też do możliwości uzyskiwania informacji o takich sprawach. W 11 przypadkach ograniczenie polegało na prawie do współdecydowania o istotnych/najważniejszych sprawach dzieci bez dookreślenia tych spraw; w 1 przypadku do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka takich jak wybór szkoły, zawodu, sposobu leczenia; 1 raz współdecydowanie o istotnych sprawach dziecka takich jak leczenie, wybór szkoły, wyjazd za granicę; 1 ograniczenie do uczestniczenia w wychowaniu i wykształceniu; 3 razy ograniczenie polegało na możliwości dowiadywania się o istotnych sprawach dzieci – edukacji, stanie zdrowia, 1 raz zakres ten poszerzono o kierunek wychowania i kształcenia; 1 raz wskazano zarówno współdecydowanie o zmianie miejsca zamieszkania, kierunku kształcenia, jak i uzyskiwanie informacji o stanie zdrowia i postępach w nauce. W 1 przypadku sąd dokonał ograniczenia władzy rodzicielskiej bez wskazania, na czym to ograniczenie ma polegać. Warto zwrócić uwagę na różnicę pomiędzy współdecydowaniem a uzyskiwaniem jedynie informacji o istotnych sprawach dziecka. Wydaje się, że ten drugi sposób ograniczenia władzy rodzicielskiej jest zbyt daleko idący.

Za ograniczeniem władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 k.r.o. poprzez wskazanie określonych praw i obowiązków rodzica musi przemawiać dobro dziecka, należy zatem postawić pytanie, co w analizowanych sprawach mogło przekonać sąd do takiego rozwiązania. Ponieważ przeważająca większość orzeczeń nie miała sporządzonego pisemnego uzasadnienia (tylko w 3 przypadkach została wniesiona apelacja), prawdopodobne okoliczności uzasadniające zastosowanie tego środka zostały ustalone na podstawie informacji zawartych w aktach. I tak, w 8 przypadkach ograniczenie władzy rodzicielskiej mogło wiązać się z alkoholizmem ojca, w tym w 1 sprawie dodatkowo dziecko wyjechało wraz z matką za granicę. W 3 wypadkach powodem było najprawdopodobniej zaniedbanie relacji z dzieckiem przez ojca, jego brak zainteresowania. Trzykrotnie ograniczono władzę rodzicielską rodzicowi, który zostawił rodzinę, wyjeżdżając za granicę, przy czym raz

sprawa taka dotyczyła matki. Dwa razy zastosowano to rozwiązanie w stosunku do ojca przebywającego w zakładzie karnym. W 4 sprawach powierzenie władzy rodzicielskiej matce, a ograniczenie jej ojcu było rozwiązaniem zaakceptowanym przez obie strony.

W wyroku rozwodowym sąd może w odniesieniu do władzy rodzicielskiej rozstrajających się rodziców zastosować także standardowe środki ingerencji we władzę rodzicielską: zawieszenie, ograniczenie na podstawie art. 109 k.r.o. czy pozbawienie władzy rodzicielskiej, jeżeli stwierdzi wystąpienie ustawowo wskazanych przesłanek. Jak już wskazano, sądy skorzystały z pozbawienia władzy rodzicielskiej czterokrotnie, a z ograniczenia władzy rodzicielskiej w 3 przypadkach. Na uwagę zasługują środki zastosowane przez sąd na podstawie art. 109 k.r.o. W jednym przypadku sąd poddał sprawowanie władzy rodzicielskiej przez ojca nadzorowi kuratora. W innym skierował oboje rodziców do miejskiego ośrodka pomocy społecznej, zobowiązując do podjęcia terapii ze wskazanymi przez ośrodek specjalistami zajmującymi się terapią rodzinną w celu podniesienia kompetencji rodzicielskich w formie konsultacji z psychologiem i zobowiązał do przedstawienia w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia się wyroku zaświadczenia o odbyciu albo odbywaniu terapii w sądzie rejonowym, i poddał ten obowiązek nadzorowi kuratora sądowego. W trzeciej sprawie powódka została zobowiązana do podjęcia terapii rodzinnej u psychologa i pedagoga wskazanych w centrum pomocy rodzinie właściwym miejscowo, w celu poprawy współpracy z małoletnim oraz polepszenia wzajemnej komunikacji ukierunkowanej na kształtowanie zainteresowań dziecka, wspomaganie go w czynnościach szkolnych oraz w pracy nad relacją matki z synem, przy czym zobowiązał ją do zawiadomienia sądu w terminie 7 dni od rozpoczęcia terapii i do kontynuowania tej terapii przez okres uznany za konieczny przez terapeutę, a ponadto do zawiadomienia o ukończeniu terapii. Rozwiązanie to uznać należy za sposób ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o. poprzez wydanie odpowiedniego zarządzenia. Tymczasem sąd orzekający powołał się na art. 113⁴ k.r.o. regulujący możliwość ingerencji sądu w sposób realizowania kontaktów pomiędzy rodzicem i dzieckiem. Kształtowanie zainteresowań dziecka, wspomaganie w czynnościach szkolnych i budowanie prawidłowej relacji z małoletnim wykracza natomiast poza obszar kontaktów, stanowiąc element władzy rodzicielskiej w ramach kierowania dzieckiem i wychowywania go.

6.1.4. Ustalenie miejsca pobytu małoletniego

Tabela 4 Rozstrzygnięcia dotyczące miejsca pobytu małoletniego				
Miejsce pobytu	Lublin	Szczecin	Łódź	Suma
u matki	15	19	18	52
u ojca	4	1	1	6

Źródło: opracowanie własne.

W przeważającej większości badanych przypadków (51) sądy ustaliły, że dziecko ma mieszkać z matką, a tylko w 5 sprawach z ojcem. W jednej sytuacji starsza córka zamieszkała u ojca, a młodsza u matki.

6.1.5. Orzekanie o kontaktach z małoletnim

Tabela 5 Rozstrzygnięcia dotyczące kontaktów				
	Lublin	Szczecin	Łódź	Suma
Nieorzekanie o kontaktach	13	15	16	44
Nieograniczone kontakty	4	1	0	5
Porozumienie rodzicielskie	1	0	0	1
Nic na temat kontaktów w wyroku	1	1	3	5
Ograniczenie kontaktów	0	1	0	1
Zakaz kontaktów	0	1	0	1

Źródło: opracowanie własne.

Jeżeli chodzi o uregulowanie kontaktów dziecka z obojgiem rodziców po ich rozwodzie, to najczęstszym rozwiązaniem, przyjętym przez sądy w 44 sprawach, było nieorzekanie w tej kwestii. W 5 sytuacjach sąd orzekł o nieograniczonych kontaktach z dzieckiem. W kolejnych 5 wyrokach w ogóle nie wspomniano o kontaktach. W 1 przypadku doszło do zawarcia porozumienia, w którym precyzyjnie uregulowano godziny oraz terminy spotkań i wspólnie spędzanego czasu. O porozumieniu tym jednak sąd nie wspomina w wyroku, postanawiając, że: „nie orzeka szczegółowo o sposobie kontaktowania się pozwanego z małoletnimi dziećmi, ustalając, że pozwany w wykonywaniu prawa i obowiązku rodziców i ich dzieci do utrzymywania ze sobą kontaktów będzie mógł spotykać się z małoletnimi swobodnie, po uprzednim uzgodnieniu terminu i miejsca spotkania z małoletnimi z ich matką”. Nie uznał równocześnie, aby przedstawione przez rodziców uzgodnienia były sprzeczne z dobrem dziecka.

Jeden raz sąd posłużył się ograniczeniem kontaktów ojca z dzieckiem na podstawie art. 113⁴ k.r.o., upoważniając pozwanego jedynie „do korzystania w ramach kontaktów z małoletnim synem z pośrednich form kontaktu (listy, kartki) pod warunkiem, że pozwany będzie starał się przekazywać wyłącznie pozytywne treści, ograniczone do jego relacji z synem, przy czym korespondencję będzie adresował do rąk matki dziecka”.

W jednym przypadku zastosowano zakaz „wszelkich kontaktów (także osobistych i telefonicznych) z dziećmi do czasu odbycia i całkowitego ukończenia terapii indywidualnej w zakresie podniesienia kompetencji rodzicielskich z pozytywnymi efektami, co ocenią specjaliści prowadzący terapię, a pozwany taką ocenę przedstawi do sądu rejonowego nie później niż w terminie 90 dni od dnia opuszczenia zakładu karnego, pod rygorem istnienia dalszego zakazu kontaktów z małoletnimi dziećmi w przypadku braku zaświadczenia o odbyciu efektywnej terapii”.

Warto zwrócić uwagę, że zastosowanie ograniczenia i zakazu kontaktów z dzieckiem poprzedzone było przeprowadzeniem wywiadu środowiskowego i opinią opiniotawczego zespołu sądowych specjalistów.

Tak często występujące nieorzekanie o kontaktach budzi jednak poważne wątpliwości. Zgodnie z prawem sąd może nie regulować styczności dziecka po rozwodzie z jego rodzicami tylko na zgodny wniosek stron (art. 58 § 1 b k.r.o.). Tymczasem w analizowanych sprawach tylko w 11 przypadkach strony jednoznacznie wyraziły, że nie chcą orzekania o kontaktach z dziećmi. Do tej puli zaliczyć można

jeszcze ewentualnie 6 przypadków, w których strony zgodnie żądały kontaktów nieograniczonych, chociaż między tymi rozwiązaniami istnieje istotna różnica. Zaskakuje natomiast brak orzekania w sytuacjach, gdy jedna ze stron lub obie wносиły o ustalenie kontaktów z dzieckiem albo gdy milczały na ten temat. Obowiązek orzeczniczy sądu w tym zakresie może przecież wyłączyć jedynie zgodny wniosek. Pojawia się także pytanie, na jakiej podstawie prawnej sąd nie orzekał o kontaktach z dzieckiem, gdy w pozwie nie było nic na ten temat, a w odpowiedzi na pozew zaproponowano konkretne rozwiązanie albo złożono wniosek o ich uregulowanie, a także w sytuacji, gdy obie strony żądały ustalenia kontaktów.

Z analizy spraw rozwodowych można odnieść wrażenie niedoceniań znaczenia prawa i obowiązku utrzymywania kontaktów między rodzicami i dziećmi. Tymczasem z perspektywy dziecka mniej istotne jest to, kto formalnie jest jego przedstawicielem ustawowym, kto ma prawo sprawować nad nim bieżącą pieczę i decydować o jego wychowaniu. Dla małoletniego znaczenie ma właśnie kontakt z rodzicami i jakość tego kontaktu. To dzięki niemu, a nie dzięki wspólnie podejmowanym nad jego głową decyzjom rodziców o szkole czy leczeniu, buduje się jego relacja z każdym z rodziców i kształtuje jego osobowość. Nieorzekanie o kontaktach w sprawie rozwodowej powinno być zatem uzasadnione przekonaniem, że rodzice gwarantują prawidłowe więzi dziecka z każdym z nich. Niestety, ustawodawca nie przewidział takiej przesłanki i art. 58 § 1 b k.r.o. stał się w gruncie rzeczy jednym z instrumentów usprawniających procedurę.

O braku przywiązywania należytej wagi do problemów z kontaktami pomiędzy rodzicami a dziećmi świadczy też brak wpływu informacji uzyskanych od stron i świadków na podejmowanie odpowiednich środków w tej kwestii. I tak np., z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że powód ubolewa, iż nie ma kontaktu z synem, bo syn (15 l.) nie odbiera od niego telefonów. Pozwana z kolei podkreśla, że rozwód nie pogorszy sytuacji dzieci, a syn nie chce kontaktować się z ojcem. Sąd nie rozmawia z dzieckiem, nie korzysta z opinii specjalistów, którzy mogliby zdiagnozować problem istniejący między ojcem a synem. Przyznaje natomiast władzę rodzicielską obojgu i nie orzeka o kontaktach, bo tak wnoszą strony. W innej sprawie ojciec zeznaje: „Wydaje mi się, że mam dobre relacje z synem (14 l.). Nie chodzę nigdzie z synem, bo syn jak przychodzi ze szkoły to gra na komputerze albo idzie na trening”. Sąd w ogóle nie odnosi się w wyroku do kwestii kontaktów. Niepokojące są także następujące wypowiedzi rodziców: „Z córką (16 l.) mam dobre kontakty. Daję jej pieniądze do ręki lub wpłacam na konto”.

Wśród tego typu spraw wyróżniają się takie, w których opinia przygotowana przez opiniodawczy zespół sądowych specjalistów wskazuje, że ojciec nie wywiązywał się ze swojej roli, syn (13 l.) od kilku lat nie miał kontaktu z ojcem, który go nie odwiedzał, nie telefonował, nie pisał. Chłopiec postrzegał ojca jako nieobecnego, niezaangażowanego, niezainteresowanego nim. Zdaniem specjalistów w tej sytuacji ustalanie kontaktów jest niecelowe. Sugerują kontakt pośredni w postaci korespondencji, pod warunkiem że ojciec będzie przekazywał tylko pozytywne treści ograniczone do jego relacji z synem. Spojrzenie na sytuację rodzinną dziecka okiem specjalisty pozwala zobaczyć istniejące problemy w jaskrawszym świetle i zdiagnozować je w celu dostosowania odpowiednich środków służących normalizacji relacji małoletniego z jego rodzicami.

6.1.6. Ustalanie alimentów dla małoletniego

Mimo że teoretycznie powinno cieszyć, iż w trakcie rozvodu rodzice godzą się na rozwiązanie zaproponowane przez drugiego albo dochodzą do wspólnych ustaleń dotyczących sprawowania władzy rodzicielskiej nad ich wspólnym małoletnim dzieckiem i utrzymywania z nim kontaktów, to wątpliwości budzi autentyczność motywacji tychże rodziców. Niestety, w praktyce stronom zależy przede wszystkim na jak najszybszym rozwiązaniu ich małżeństwa, a zgodne stanowisko przedstawione sądowi skraca czas postępowania. Skonfliktowani małżonkowie skłonni są zatem do przyjęcia postaw ugodowych na potrzeby procedury. Postawa taka jest dopuszczalna w kontekście orzekania o winie, o alimentach na małżonka czy podziału wspólnego majątku. W tych sytuacjach motywacja małżonków w zasadzie nie podlega kontroli sądu. Inaczej natomiast potraktować należy wspólne stanowisko rodziców dotyczące dziecka. Tu ze względu na szybkość postępowania na szali nie można kłaść dobra dziecka i jego praw.

Zapewnienia o bezkonfliktowym wykonywaniu władzy rodzicielskiej i realizowaniu kontaktów z dzieckiem wzbudzają wątpliwości, gdy są składane przez strony, które informują, że nie są w stanie porozumieć się w najprostszych sprawach życia codziennego albo konflikty w małżeństwie dotyczyły wychowania dzieci.

Najbardziej jaskrawy przykład to sprawa, w której rodzice czternastoletniego chłopca informują o sytuacji, gdy ojciec (zdaniem żony mający problem alkoholowy), podjął próbę samobójczą, jak sam podkreślał udawaną, ponieważ pokłócili się o to, czy syn może iść na imprezę. Matka się zgodziła wbrew opinii ojca. Syn uczestniczył w poszukiwaniu i znalazł ojca na moście. Żona zapewnia o porozumieniu stron w kwestii sprawowania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów, sąd powierza zatem władzę rodzicielską obojgu, ustala miejsce pobytu przy matce, a na temat kontaktów się nie wypowiada.

Tabela 6 Rozstrzygnięcia dotyczące alimentów				
Wysokość alimentów	Lublin	Łódź	Szczecin	Suma
1350		1		1
1200			1	1
1000		4		4
850			2	2
800	1	1	2	4
700	2		3	5
600		3		3
500	9	4	7	20
450	2	1		3
400	7	1		8
350		1	1	2
300	4	1	4	9
250		1		1
200			1	1
100	1			1

Źródło: opracowanie własne.

Elementem wyroku rozwodowego jest także ustalenie, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. W tej kwestii w aktach sprawy dość często znajduje się bogata dokumentacja dotycząca wysokości kosztów utrzymania dziecka: paragony, rachunki, dokumentacja medyczna o stanie zdrowia. Rodzice informują o zainteresowaniach swoich dzieci, potrzebnych zajęciach dodatkowych, wyjazdach szkolnych, konieczności częstszej wymiany obuwia i odzieży, przedstawiając wyliczone przez siebie koszty utrzymania. Najwyższa orzeczona kwota wynosiła 1350 zł najniższa 100 zł, a najczęściej orzekana, bo w 20 przypadkach, to 500 zł na miesiąc. W większości przypadków (61) zobowiązanymi do płacenia alimentów w określonych kwotach byli ojcowie, zaledwie w 4 zobowiązanymi były matki. Stanowiło to konsekwencję ustalenia przez sąd, z którym z rodziców dziecko ma mieszkać. W 2 sprawach każdy z rodziców ponosił koszty utrzymania dziecka, z którym mieszka, uznając wzajemną kompensację kosztów, przy czym w jednym przypadku z ojcem mieszkała pełnoletnia córka stron będąca na jego utrzymaniu.

6.2. Wnioski z badań

Przeprowadzone w trzech sądach okręgowych badania dotyczące spraw rozwodowych, w których małżonkowie mieli przynajmniej jedno dziecko, które ukończyło 13 lat, prowadzą do niezbyt optymistycznych wniosków.

Biorąc pod uwagę wyliczone średnie, sądy rozpatrują sprawy w dość ekspresywnym tempie 80 minut w ciągu niecałych dwóch posiedzeń, a sprawa zamyka się w ciągu roku. Głównym źródłem informacji pozwalających sądowi na podjęcie decyzji są zeznania stron (57 spraw) i wskazanych przez nie świadków (46), przy czym w większości wystarczyły zeznania jednego świadka. W ponad 1/3 przypadków zastosowano wywiad środowiskowy. W 10 sprawach skorzystano z opinii biegłych, w tym z opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Zupełnie wyjątkowo, bo tylko w 3 przypadkach zastosowano wysłuchanie dziecka.

Rozstrzygnięcie sądu o władzy rodzicielskiej w 39 przypadkach odpowiadało stanowisku stron i w większości spraw, bo w 32 przypadkach polegało na pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej. W 44 sprawach sąd postanowił także nie orzekać o kontaktach.

Trudno w przedstawionych danych dostrzec opiekuńczą rolę sądu, którego jednym z podstawowych zadań w postępowaniu rozwodowym jest ochrona dobra dziecka.

Niepokój w tym kontekście budzą także wypowiedzi sędziów, że niezadowoleni z uregulowania relacji z dzieckiem w wyroku rozwodowym małżonkowie mogą po rozwodzie wystąpić do sądu rejonowego o ponowne rozpatrzenie sprawy⁵⁴.

⁵⁴ M. Domański, *Orzekanie o pieczy...*, s. 146. Autor przywołuje tam wypowiedź sędziego dotyczącą rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej: „idźcie sobie do sądu rejonowego i zmieniajcie sobie (...) Sąd rodzinny stoi przed wami otworem”.

7. PODSUMOWANIE

W literaturze zgłoszono propozycję radykalnej zmiany prawa rozwodowego, uwzględniającą istotne dla tego postępowania: potrzebę koncyliacyjności oraz zaangażowanie specjalistów w wypracowywanie przez małżonków rozwiązań służących kontynuowaniu życia rodzinnego łączącego ich po rozstaniu⁵⁵. Realizacja tego pomysłu wymagałaby jednak przeorganizowania systemu, przygotowania specjalistów, wypracowania procedur i organizacji odpowiednich struktur, a przede wszystkim zmiany podejścia do rozwodu. Tego typu reformy wymagają czasu, stanowią bowiem pewien proces.

W kontekście problematyki poruszanej w niniejszym artykule na uwagę zasługuje projekt kolejnych zmian prawa m.in. w zakresie procedury rozwodowej⁵⁶. Propozycją o szczególnym znaczeniu jest wprowadzenie do Kodeksu postępowania cywilnego rodzinnego postępowania informacyjnego, poprzedzającego wniesienie powództwa o rozwód w przypadku małżonków posiadających małoletnie dzieci. Celem postępowania miałyby być pojednanie małżonków, a w braku możliwości takiego pojednania – zawarcie ugody regulującej sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, utrzymywanie kontaktów każdego z małżonków z ich wspólnymi małoletnimi dziećmi oraz alimenty na rzecz ich wspólnych małoletnich dzieci. Strony miałyby obowiązek uczestniczyć w posiedzeniu informacyjnym, w którym udział brałby również sędzia (bez ławników) oraz mediator. Małżonkowie mający zamiar się rozwieść otrzymywaliby pouczenie o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa oraz byłiby informowani o działaniach, które powinni podjąć dla utrzymania małżeństwa lub zawarcia ugody w szczególności o mediacji, terapii lub innej formie wsparcia rodziny. Przeprowadzane byłyby także mediacje rodzinne. Zaproponowane rozwiązania z jednej strony służyłyby udzieleniu wsparcia tym małżonkom, których małżeństwo z pomocą specjalistów dałoby się uratować. Z drugiej strony dawałyby większe szanse na stworzenie takiego porozumienia dotyczącego wspólnych małoletnich dzieci, które odpowiadałoby potrzebom konkretnego dziecka. Rodzice mieliby szanse w sposób bardziej świadomy i odpowiedzialny decydować o losach swojego dziecka. Warto zwrócić uwagę, że jednym ze wskazywanych przez autorów projektu uzasadnieniem zmian jest potrzeba wzmocnienia pozycji małoletniego dziecka.

Obecna sytuacja orzecznictwa rozwodowego wymaga natomiast podjęcia natychmiastowych środków, gwarantujących podmiotowe traktowanie dziecka w przypadku ustania małżeństwa jego rodziców oraz zabezpieczenie jego praw. Na chwilę obecną należałoby zatem kłaść nacisk przede wszystkim na wykorzystywanie przez sądy istniejących środków prawnych takich jak wysłuchanie dziecka, wywiad środowiskowy, opinie biegłych. Powinny one znaleźć zastosowanie w każdej sprawie, nawet wówczas, gdy rodzice przedstawiają sądowi porozumienie rodzicielskie.

Wywiad środowiskowy daje sądowi obraz sytuacji rodzinnej dziecka zarówno w kontekście jego więzi z rodzicami, jak i warunków bytowych. Pozwala ponadto

⁵⁵ M. Andrzejewski, *O potrzebie zmian w polskim prawie rozwodowym*, „Studia Prawnicze” 2016/3, s. 112–121.

⁵⁶ Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3254, Sejm VIII kadencji.

na wstępną ocenę rzeczywistości realizowanych postaw rodzicielskich i wzajemnych relacji między rodzicami. Uzyskane w ten sposób informacje pozwalają ustalić, z którym z rodziców dziecko powinno przebywać na co dzień oraz kto i w jakiej wysokości będzie płacił alimenty.

Opinia biegłego z kolei pozwala na weryfikację motywacji i postaw rodziców oraz dokonanie oceny sytuacji psychologicznej dziecka i jego rzeczywistych relacji z rodzicami. Pomaga także dostrzec nieprawidłowości w zachowaniu rodziców i samego dziecka, które wymagałyby stosownej korekty. Stanowi zatem źródło informacji przy dokonywaniu oceny zgodności porozumienia rodzicielskiego z dobrem dziecka, przy podejmowaniu decyzji o powierzeniu władzy rodzicielskiej i ustaleniu kontaktów z dzieckiem, ale także wówczas, gdy konieczna jest sądowa ingerencja w sferę uprawnień i obowiązków rodzicielskich na podstawie art. 109, 110, 111 k.r.o.

Wysłuchanie dziecka natomiast stanowi dla sądu możliwość osobistego i bezpośredniego zapoznania się z dzieckiem, z jego sytuacją i opinią⁵⁷. Dla usprawnienia procedury i zminimalizowania czynności formalnych z udziałem dziecka, wysłuchanie dziecka należałoby połączyć z opinią biegłego, który uczestniczyłby w tej czynności sądu. Za pomocny przy ustaleniu, czy nie zachodzą okoliczności uzasadniające rezygnację z wysłuchania dziecka w konkretnym przypadku uznać należy przeprowadzony wcześniej wywiad środowiskowy.

Dopiero uzyskanie informacji z tych wszystkich źródeł daje sądowi dokładniejszy obraz sytuacji dziecka, pozwalający na podjęcie właściwej decyzji o braku sprzeczności rozvodu z dobrem dziecka, zgodności porozumienia rodzicielskiego z dobrem dziecka, o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i realizowania kontaktów z dzieckiem, a także o ustaleniu miejsca pobytu dziecka oraz określeniu kwoty, w jakiej każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

Dzięki osobistej rozmowie z dzieckiem oraz dzięki udziałowi specjalistów przeprowadzających wywiad środowiskowy i sporządzających opinię na temat sytuacji dziecka, sąd zwiększa szansę na uzyskanie wszystkich niezbędnych informacji pozwalających mu orzec w sprawie, w sposób jak najbardziej odpowiadający dobru małoletniego. Sądy rozwodowe nie mogą zapominać o swoim opiekuńczym charakterze, gdyż od ich właściwej bądź niewłaściwej decyzji zależy przyszłość niejednego dziecka. Warto w tym miejscu przywołać zdanie wyrażone w doktrynie, że: „problem nie tkwi w tym, czy dziecko jest w rozumieniu obowiązujących przepisów uczestnikiem postępowania w danej sprawie, lecz w tym, czy sąd przeprowadził postępowanie dowodowe tak, aby możliwe było ustalenie nie tylko stanowiska dziecka, ale w ogóle okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”⁵⁸.

Skład orzekający, który nie przywiązuje wagi do własnej roli w rozstrzyganiu o losach małoletniego dziecka w sprawie rodzinnej, jaką jest rozwiązanie małżeństwa jego rodziców, często zwiększa w otoczeniu tego dziecka grupę osób, dla których nie jest ono wystarczająco ważne. Uwikłane w konflikt dorosłych emocjonalnie

⁵⁷ Tak M. Domański, *Orzekanie o pieczy...*, s. 133.

⁵⁸ W. Stojanowska, *Status dziecka w zakresie jego uczestnictwa w postępowaniu sądowym* [w:] *Pedagogika wobec kryzysów życiowych*, red. J. Stochmialek, Warszawa-Radom 1998, s. 108.

i życiowo doświadcza ono obojętności instytucji, która w świetle prawa zobowiązana jest do stawiania na pierwszym miejscu jego dobra. Brak autentycznego zaangażowania sądu w rzeczywiste realizowanie tej zasady w wydawanych przez niego wyrokach, bagatelizowanie zdania dziecka i jego potrzeb w konkretnej sprawie czyni z podmiotowości dziecka oraz jego praw jedynie papierową fasadę. Tymczasem na podstawie badań przedstawionych w niniejszym opracowaniu oraz publikowanych przez innych badaczy⁵⁹ można odnieść wrażenie, że obecna regulacja prawna stanowi jedynie formalną realizację zobowiązań wynikających ze standardów konstytucyjnych i międzynarodowych, nie znajduje natomiast przełożenia na praktykę sądów orzekających rozwody.

Abstract

Małgorzata Łączkowska-Porawska, *Legal Standing of a Minor Child Who Has Attained 13 Years of Age in Case of Parents' Divorce: An Analysis Taking into Account Case File Studies*

The article concerns the legal standing of a minor child in the event of his/her parents' divorce. There are three aspects to be taken into account when speaking about a minor child in a divorce case. First and foremost, the child's situation prior to divorce and the probable consequences of divorce for his/her future life. Secondly, the status and rights of the child in court proceedings and, finally, the situation of the minor after divorce. The court must also decide whether the divorce is not contrary to the best interests of the child, which is a reason for refusal to dissolve the marriage. Then, when deciding to grant divorce to the parents of a minor child, the court must decide on parental responsibility, access rights, child support, and the child's place of residence. It is the court's duty to consider the opinion of the child, who has the right to be heard in every case that concerns him/her, guaranteed both by international standards and by the Polish constitution. The article contains both a theoretical analysis of the issue and the results of research carried out in three Polish regional courts: in Szczecin, Łódź, and Lublin. The research sought to answer the question about the length of the proceedings, the number of court hearings, the evidence used, and the manner in which the court ruled on the child's situation after divorce (place of residence, parental responsibility, access rights, and child support). The results of the research show that there is still a lot to be done to ensure practical implementation of the rights of the child in court proceedings as provided for by the applicable provisions of law.

Keywords: *rights of the child, divorce, parental responsibility, divorce procedure, hearing of the child*

Streszczenie

Małgorzata Łączkowska-Porawska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*

Artykuł dotyczy sytuacji prawnej małoletniego dziecka w przypadku rozwodu rodziców. Istnieją trzy aspekty, które należało wziąć pod uwagę mówiąc o małoletnim dziecku w sprawie rozwodowej. Przede wszystkim sytuacja tego dziecka przed rozwodem

⁵⁹ Np. M. Cieśliński, *Praktyka sądowa...*; M. Domański, *Powierzenie wykonywania...*

i prawdopodobne konsekwencje rozwodu dla jego przyszłego życia. Po drugie, status oraz prawa dziecka w trakcie postępowania przed sądem i wreszcie sytuacja małoletniego po rozwodzie. Sąd musi także zdecydować, czy rozwód nie jest sprzeczny z dobrem dziecka, co jest powodem odmowy rozwiązywania małżeństwa. Następnie, orzekając o rozwodzie między rodzicami małoletniego dziecka, sąd musi rozstrzygnąć o władzy rodzicielskiej, kontaktach, alimentach i miejscu zamieszkania dziecka. Obowiązkiem sądu jest uwzględnienie opinii dziecka, które ma prawo do bycia wysłuchanym w każdej sprawie, która go dotyczy, gwarantowane zarówno przez standardy międzynarodowe, jak i przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej. W artykule zawarto zarówno analizę teoretyczną zagadnienia, jak i wyniki badań przeprowadzonych w trzech polskich sądach okręgowych: w Szczecinie, Łodzi i Lublinie. W ramach badań poszukiwano odpowiedzi na pytanie o długość postępowania, liczbę posiedzeń sądowych, wykorzystane dowody, a także sposób, w jaki sąd orzekł o sytuacji dziecka po rozwodzie (miejsce pobytu, władza, kontakty i alimenty). Wyniki badań pokazują, że jest jeszcze dużo do zrobienia, aby zagwarantować w praktyce realizację przewidzianych przez obowiązujące przepisy, praw dziecka w postępowaniu przed sądem.

Słowa kluczowe: prawa dziecka, rozwód, władza rodzicielska, procedura rozwodowa, wysłuchanie dziecka

Bibliografia:

1. Andrzejewski M., *O potrzebie zmian w polskim prawie rozwodowym*, Studia Prawnicze 2016, nr 3;
2. Andrzejewski M., *Piecza naprzemienna – między formalną dopuszczalnością a merytoryczną zasadnością jej orzekania* [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018;
3. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012;
4. Beisert M., *Rozwód. Proces radzenia sobie z kryzysem*, Poznań 2000;
5. Błazek M., *Rozwód jako sytuacja kryzysowa w rodzinie* [w:] *Psychologia rodziny*, red. I. Janicki, H. Liberska, Warszawa 2014;
6. Budzyńska A., *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – perspektywa psychologiczna*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2015, nr 4;
7. Cieśliński M., *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2015, nr 24;
8. Cieśliński M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, Przegląd Sądowy 2012, nr 6;
9. Czerederecka A., *Izolowanie dziecka od drugiego z rodziców po ich rozstaniu* [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej. Współczesne dylematy psychologiczne i prawne*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018;
10. Czerederecka A., *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, Rodzina i Prawo 2010, nr 14–15;
11. Czerederecka A., *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010;
12. Domański M., *Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2016, nr 25;
13. Domański M., *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym*, Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne 2015, nr 21;
14. Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010;
15. *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955;
16. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013;
17. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020;
18. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009;

19. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020;
20. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014;
21. Kołodziej-Zaleska A., *Życie po rozwodzie. Zróżnicowany proces adaptacji*, Warszawa 2019;
22. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016;
23. Opinia Biura Studiów i Analiz SN o projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, druk senacki nr 757, Senat VIII kadencji;
24. Pawliczak J., *Orzekanie w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem*, Przegląd Sądowy 2017, nr 10;
25. Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka”*, Studia Cywilistyczne 1981, nr 31;
26. Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka 2015, nr 4, t. 14;
27. Smoczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2016;
28. Smoczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1997, z. 11–12;
29. Sokołowski T., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Poznań 2010;
30. Stojanowska W., *Pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1975, nr 2;
31. Stojanowska W., *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979;
32. Stojanowska W., *Status dziecka w zakresie jego uczestnictwa w postępowaniu sądowym* [w:] *Pedagogika wobec kryzysów życiowych*, red. J. Stochmialek, Warszawa–Radom 1998;
33. Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011;
34. *System Prawa Prywatnego. Prawo Rodzinne i Opiekuńcze*, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014;
35. *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątowskiego, Wrocław 1985;
36. Wicherek P., *Problemy orzecznictwa w sprawach o uregulowanie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w sytuacji ostrego konfliktu między rodzicami – głos sędziego rodzinnego* [w:] *Rodzina w sytuacji okolorozwodowej*, red. A. Czerederecka, Kraków 2018.

Ewelina Mikołajczuk*

Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach **

1. WPROWADZENIE

Przemoc domowa stanowi poważny problem społeczny. Ofiary, zazwyczaj kobiety i dzieci, rzadko decydują się na zgłoszenie faktu popełnienia przestępstwa „w obawie przed sprawcą, który dowiedziawszy się o dokonaniu zgłoszenia, może przysporzyć im jeszcze większego cierpienia”¹. Dlatego regulacje prawne w zakresie ochrony ofiar przemocy w rodzinie powinny być skonstruowane w taki sposób, aby możliwe było natychmiastowe zapewnienie bezpieczeństwa osobie pokrzywdzonej.

Z raportu Najwyższej Izby Kontroli (NIK) opublikowanego po kontroli przeprowadzonej w 2016 r.², której celem była ocena skuteczności działań podejmowanych w celu udzielenia pomocy osobom doświadczającym przemocy domowej, wynika, że dotychczasowe wsparcie zapewniane ofiarom przemocy w rodzinie było niewystarczające. Jako jeden z najsłabszych elementów analizowanego systemu wskazane zostało wsparcie mieszkaniowe:

„O ile schronienie w sytuacji kryzysowej zapewniały wszystkie skontrolowane ośrodki, to tylko w 9 z 24 gmin stworzone zostały warunki umożliwiające osobom (bądź rodzinom) z udokumentowaną przemocą domową w pierwszej kolejności uzyskanie trwałego schronienia, np. mieszkania komunalnego, socjalnego, jednak czas oczekiwania na te mieszkania wynosił ponad 2 lata”³.

Autorzy raportu zwrócili także uwagę na fakt, że:

„Najskuteczniejszym sposobem przerwania przemocy jest odizolowanie sprawcy od osoby dotkniętej przemocą. (...) Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego przez

* Mgr Ewelina Mikołajczuk jest doktorantką w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Warszawskiego, Polska, ORCID 0000-0002-2331-5633, e-mail: ewelina.mikolajczuk@wp.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 18.09.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2020 r.

¹ M. Słapek, *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i inne środki ochrony prawnej pokrzywdzonych przemocą domową* [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, W. Jedlecka, J. Helios, A. Kwiciński, A. Nawój-Sleszyńska, Wrocław 2019, s. 186.

² Najwyższa Izba Kontroli, *Pomoc osobom dotkniętym przemocą domową*, Nr ewid. 48/2016/P/15/046/KPS, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/15/046/> (dostęp: 24.06.2020 r.).

³ Najwyższa Izba Kontroli, *Pomoc...*

podejrzanego o stosowanie przemocy jest wydawany coraz częściej – w 2012 r. zastosowano go wobec 1 241 osób, w 2013 r. wobec 1 477, a w 2014 r. wobec 2 341, jednak w praktyce przeważnie to osoba doświadczająca przemocy musi szukać bezpiecznego schronienia”⁴.

Trudno się zatem nie zgodzić z Aleksandrą Różycką, że taka sytuacja jest niesprawiedliwa także w społecznym odczuciu⁵. Niejednokrotnie następstwem opuszczenia mieszkania przez ofiarę przemocy domowej są wielomiesięczne, a czasem nawet wieloletnie zmiany miejsca zamieszkania, które wpływają na destabilizację sytuacji osób pokrzywdzonych, w tym w szczególności dzieci.

Dotychczas zarówno w polskim systemie cywilnym, jak i karnym istniały regulacje umożliwiające nakazanie sprawcy opuszczenia mieszkania, w którym przebywał z ofiarą, jednak tryb stosowania tych procedur nie umożliwiał natychmiastowego zapewnienia bezpieczeństwa ofierze przemocy. Idąc za przykładem innych państw, również polski ustawodawca zdecydował się na wdrożenie instrumentu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁶ z 11.03.2020 r. został bez poprawek przyjęty przez Senat i 19.05.2020 r. podpisany przez prezydenta RP Andrzeja Dudę.

Celem niniejszego opracowania jest zasygnalizowanie istotności wprowadzenia nowego instrumentu prawnego w postaci nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy w rodzinie do polskiego systemu prawnego. Opracowanie stanowi analizę prawnoporównawczą oraz analizę praktyki stosowania w innych krajach europejskich instytucji analogicznych do nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania, i jego bezpośredniego otoczenia. Analizą zostały objęte regulacje prawne oraz dane statystyczne z: Austrii, Belgii, Bułgarii, Czech, Danii, Hiszpanii, Holandii, Islandii, Rumunii, Słowenii, Szwecji i Wielkiej Brytanii.

2. PRZEMOC DOMOWA W POLSCE

W polskim systemie prawnym definicja przemocy domowej znalazła się już na wstępie ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁷. Zgodnie z art. 2 pkt 2 tej ustawy przemoc w rodzinie to jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny (tj. małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwa, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osoby pozostającej w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osoby pozostającej we wspólnym pożyciu), w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody

⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Pomoc...*

⁵ A. Różycka, *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, „Prawo w Działaniu” 2020/41, s. 199.

⁶ Ustawa z 30.04.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 956).

⁷ Dz.U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493 – dalej u.p.p.r.

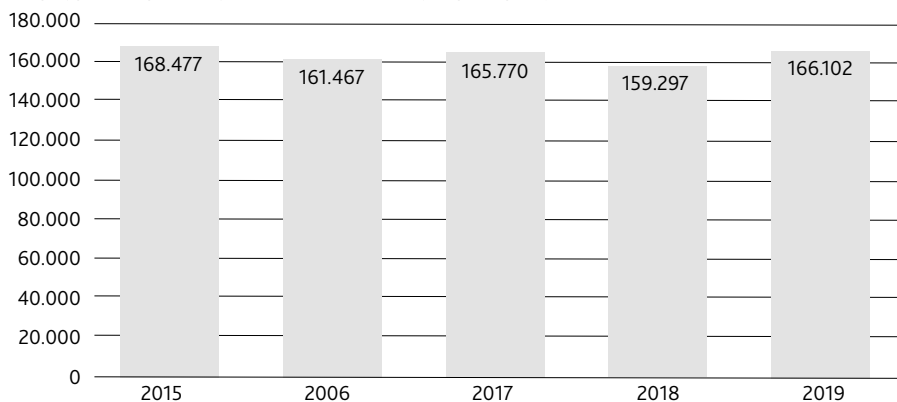
na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą.

Przemoc domowa może przyjmować różne formy. Wyróżnia się cztery podstawowe rodzaje przemocy: fizyczną, psychiczną, ekonomiczną oraz seksualną. Często wskazuje się także na zaniedbanie jako kolejny rodzaj przemocy, wiążący się z naruszeniem obowiązku do opieki ze strony osób bliskich.

Z danych statystycznych Komendy Głównej Policji wynika, że w 2019 r. nastąpił wzrost liczby przypadków przemocy w rodzinie w odniesieniu do roku 2018 o 4,27% (wykres 1)⁸. Zostały odnotowane 166 102 sytuacje dotyczące poszczególnych rodzajów przemocy, co oznacza, że zgodnie z danymi Głównego Urzędu Statystycznego, które szacują, że w 2019 r. było 14,5 mln gospodarstw domowych⁹, w średnio w 1 na 100 dochodziło do aktów przemocy domowej (1,15%).

Wykres 1

Liczba przypadków przemocy w rodzinie odnotowanych przez policję w latach 2015–2019



Źródło: Biuro Prewencji KGP, *Informacja dotycząca realizacji przez policję procedury „Niebieskie Karty” w 2019 r.*

Analiza danych statystycznych pokazuje, że najczęściej stosowanym rodzajem przemocy domowej jest przemoc psychiczna, na drugim miejscu pozostaje przemoc fizyczna. W 2019 r. odnotowano 81 000 przypadków stosowania przemocy psychicznej (wzrost o 7,2% w stosunku do roku 2018), 58 963 przypadki przemocy fizycznej (wzrost o 2,4%), 1 897 przypadków przemocy ekonomicznej (wzrost o 1,9%), 1 238 przypadków przemocy seksualnej (spadek o 0,2%) oraz 23 004 przypadków innego rodzaju przemocy (spadek o 2,3%) (wykres 2).

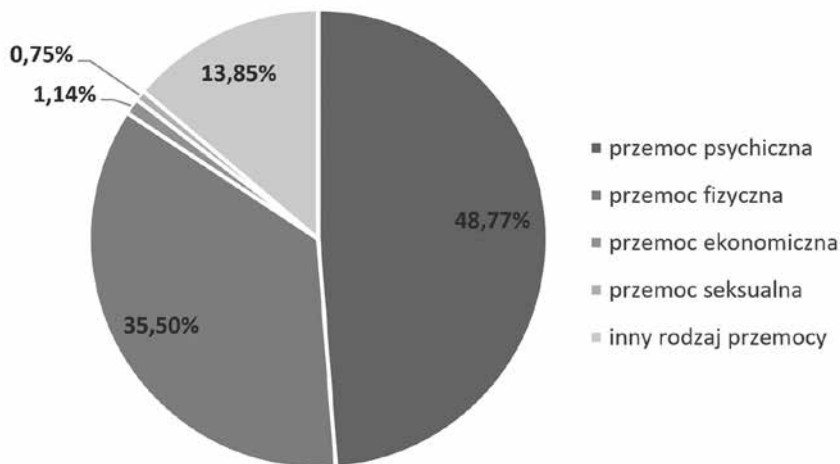
W 2019 r. liczba osób, co do których istnieje podejrzenie, że były dotknięte przemocą domową, wynosiła 88 032 osoby (spadek o 0,11% w stosunku do 2018 r.). Największą grupę osób pokrzywdzonych stanowiły kobiety – 74,06% ogółu ofiar przemocy w rodzinie. W dalszej kolejności pozostają osoby małoletnie (13,81%) oraz mężczyźni (12,13%).

⁸ Biuro Prewencji KGP, *Informacja dotycząca realizacji przez policję procedury „Niebieskie Karty” w 2019 r.*, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzynie/137709,Sprawozdania-z-realizacji-procedury-quotNiebieskie-Kartyquot.html> (dostęp: 15.07.2020 r.).

⁹ Główny Urząd Statystyczny, *Prognoza gospodarstw domowych na lata 2016–2050*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/prognoza-ludnosc/prognoza-gospodarstw-domowych-na-lata-2016-2050,9,4.html> (dostęp: 15.07.2020 r.).

Wykres 2

Liczba poszczególnych rodzajów przemocy w rodzinie odnotowanych przez policję w 2019 r.



Źródło: Biuro Prewencji KGP, *Informacja dotycząca realizacji przez policję procedury „Niebieskie Karty” w 2019 r.*

Z danych statystycznych Komendy Głównej Policji wynika, że w 2019 r. funkcjonariusze policji wypełnili 74 313 formularzy „Niebieska Karta – A”, co w stosunku do 2018 r. stanowi wzrost o 1,6%, natomiast w stosunku do roku 2017 – spadek o 1,8% (tabela 1)¹⁰.

Tabela 1 Liczba wypełnionych formularzy „Niebieskiej Karty” w latach 2012–2019			
Rok	Wypełnienia „Niebieskiej Karty” wszczynające procedurę	Wypełnienie „Niebieskiej Karty” dotyczące kolejnych przypadków w trakcie trwania procedury	Łączna liczba wypełnionych formularzy „Niebieskiej Karty”
2012	44 146	7 146	51 292
2013	50 934	10 113	61 047
2014	63 467	14 341	77 808
2015	61 133	14 362	75 495
2016	59 590	13 941	73 531
2017	61 980	13 682	75 662
2018	59 829	13 324	73 153
2019	61 076	13 237	74 313

Źródło: Statystyki Policyjne, <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/50863,Przemoc-w-rodzinie.html> (dostęp: 6.07.2020 r.).

Z punktu widzenia obecnie obowiązującego prawa, przemoc w rodzinie jest przestępstwem odpowiednio sankcjonowanym w zależności od formy jaką przybiera. W Kodeksie karnym¹¹ został wyodrębniony oddzielny rozdział poświęcony przestęp-

¹⁰ Biuro Prewencji KGP, *Informacja dotycząca realizacji przez policję procedury „Niebieskie Karty” w 2019 r.*, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/137709,Sprawozdania-z-realizacji-procedury-quotNiebieskie-Kartyquot.html> (dostęp: 15.07.2020 r.).

¹¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

stwem przeciwko rodzinie i opiece. Najczęściej stosowanym artykułem dotyczącym przemocy ciągłej, kwalifikowanej jako znęcanie się nad rodziną, jest art. 207 § 1 k.k., w myśl którego: „kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W przypadku przemocy w rodzinie zastosowanie mogą mieć także inne przepisy penalizujące zachowania naruszające dobra, jakimi są życie i zdrowie, wolność, wolność seksualna, i obyczajność.

Ze statystyk policyjnych wynika, że liczba stwierdzonych przestępstw z art. 207 k.k. w latach 2008–2016 wykazywała tendencję malejącą (tabela 2). W 2016 r. odnotowano nieco ponad 14,5 tys. przestępstw związanych z przemocą w rodzinie, czyli o ok. 20% mniej niż w roku 2012 i ponad 30% mniej niż w 2008 r. Również statystyki wymiaru sprawiedliwości pokazują, że spada liczba osób skazanych za przestępstwa z art. 207 k.k. – w 2016 r. skazanych zostało 10,8 tys. sprawców przemocy domowej.

Tabela 2 Liczba wszczętych postępowań, stwierdzonych przestępstw oraz skazań z art. 207 k.k. w latach 2008–2016			
Rok	Liczba wszczętych postępowań	Liczba stwierdzonych przestępstw	Liczba osób skazanych
2008	34 206	21 167	15 127
2009	33 267	20 505	14 116
2010	30 534	18 759	13 571
2011	29 958	18 832	13 214
2012	29 193	17 785	12 388
2013	29 879	17 513	11 679
2014	30 901	17 523	11 442
2015	27 642	14 191	10 840
2016	26 633	14 513	10 883

Źródła: Statystyki Policyjne, <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko-7/63507,Znecanie-sie-art-207.html>; Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008–2018*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> (dostęp: 6.07.2020 r.).

3. DOTYCHCZASOWE REGULACJE W ZAKRESIE IZOLACJI SPRAWCY PRZEMOCY DOMOWEJ OD OFIARY

Powszechnie przyjmuje się, że najskuteczniejszym środkiem ochrony osoby dotkniętej przemocą domową jest natychmiastowe odizolowanie od niej sprawcy przemocy. Dotychczas w polskim systemie prawnym postępowanie zobowiązujące osobę stosującą przemoc wobec innych członków rodziny do opuszczenia wspólnie zamieszkiwanego lokalu następowało na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego¹² o postępowaniu nieprocesowym lub w toku procedury karnej.

¹² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie zakłada ochronę ofiar przed dalszym krzywdzeniem, m.in. poprzez uniemożliwienie osobom stosującym przemoc korzystania z dotychczas wspólnie zajmowanego mieszkania oraz zakazanie kontaktowania i zbliżania się do osoby pokrzywdzonej.

Wskazana ochrona może być zrealizowana na drodze sądowej na wniosek strony. Zgodnie z art. 11a ust. 1 u.p.p.r. „jeżeli członek rodziny wspólnie zajmujący mieszkanie, swoim zachowaniem polegającym na stosowaniu przemocy w rodzinie czyni szczególnie uciążliwym wspólne zamieszkiwanie, osoba dotknięta przemocą może żądać, aby sąd zobowiązał go do opuszczenia mieszkania”. Tego rodzaju sprawa rozpatrywana jest w trybie przepisów ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Postanowienie zapada po przeprowadzeniu rozprawy, która powinna się odbyć w przeciągu miesiąca od dnia wpływu wniosku.

W rzeczywistości postępowanie prowadzone na podstawie art. 11a ust. 1 u.p.p.r. nie pozwala na szybkie odizolowanie osoby stosującej przemoc od osoby pokrzywdzonej. Dotychczasowa praktyka rozpatrywania spraw o zobowiązanie sprawcy przemocy domowej do opuszczenia mieszkania zajmowanego wspólnie z innym członkiem rodziny dotkniętym przemocą w procedurze cywilnej nie przebiegało wystarczająco sprawnie. Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2018 r. w sądach rejonowych I instancji zostały załatwione łącznie 1 532 sprawy (72% ogółu spraw, które spłynęły w 2018 r.), z czego jedna sprawa trwała średnio 143,4 dnia¹³.

Tabela 3

Sprawy cywilne o zobowiązanie sprawcy przemocy w rodzinie do opuszczenia mieszkania zajmowanego wspólnie z innym członkiem rodziny dotkniętym przemocą w I instancji w sądach rejonowych w latach 2013–2018

Lata	Sprawy do załatwienia	Załatwiono					Pozostało na okres następny	Wskaźnik czasu trwania postępowania (według metodologii CEPEJ) w dniach ¹⁴
		razem	z tego:					
			uwzględniono w całości lub w części	oddalono	umorzono	Inne załatwienie		
2013	1 316	879	387	118	187	187	437	181,5
2014	1 589	1 134	487	136	244	267	455	146,5
2015	1 861	1 301	571	198	275	257	560	157,1
2016	2 122	1 541	705	235	316	285	581	137,6
2017	2 035	1 497	696	230	320	251	538	131,2
2018	2 134	1 532	689	260	328	255	602	143,4

Źródło: Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 279, Sejm IX kadencji, 11.03.2020 r.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, 11.03.2020 r., druk sejm. nr 279, Sejm IX kadencji.

¹⁴ Wskaźnik czasu trwania postępowania (według metodologii CEPEJ w dniach) jest odniesieniem liczby spraw pozostających do załatwienia na następny okres statystyczny do przeciętnego załatwienia spraw ogółem w danym okresie statystycznym lub okresie działania jednostki sprawozdawczej – 365 dni.

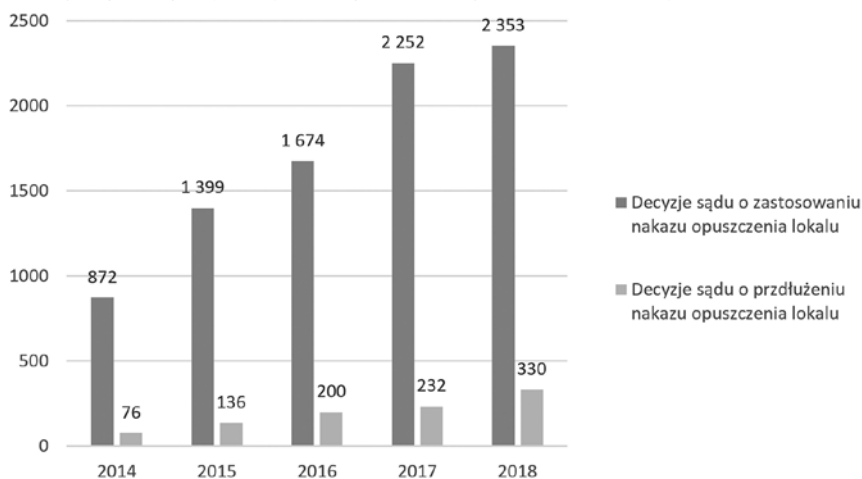
Największym problemem w dochowaniu przez sąd terminu jednego miesiąca od daty wpływu wniosku są trudności w dostarczeniu zawiadomienia o terminie rozprawy uczestnikom postępowania oraz wezwań świadkom. Korespondencja nieodebrana przez adresata musi być dwukrotnie awizowana, zatem przy uwzględnieniu czasu potrzebnego na dostarczenie przesyłki, a następnie zwrotu do adresata, sam ten etap trwa do 30 dni, a niekiedy dłużej¹⁵.

Z kolei przepisy karne przewidują dwie możliwości nakazania sprawcy przemocy domowej opuszczenia wspólnie zamieszkiwanego z ofiarą lokalu.

Pierwszym jest środek zapobiegawczy w postaci nakazu opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego. Zgodnie z art. 275a Kodeksu postępowania karnego¹⁶ oskarżony, któremu zarzuca się popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy wobec osoby z którą mieszka, może zostać zobowiązany do okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym. Przepis ten jest stosowany, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że sytuacja może się powtórzyć, zwłaszcza gdy sprawca groził ponownym popełnieniem takiego przestępstwa. Środek ten może być zastosowany na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli w tym czasie nie ustały przesłanki jego stosowania, to sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy może, na wniosek prokuratora, przedłużyć jego stosowanie na kolejne okresy, jednak nie dłuższe niż 3 miesiące.

Wykres 3

Liczba podjętych przez sąd decyzji o uwzględnieniu wniosków prokuratora o zastosowanie nakazania opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz o przedłużeniu tego nakazu na dalsze okresy w latach 2014–2018



Źródło: Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Dane statystyczne z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020*.

Z dostępnych danych statystycznych zawartych w raporcie z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020¹⁷

¹⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego...

¹⁶ Ustawa z 6.06.1964 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30) – dalej k.p.k.

¹⁷ Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, *Dane statystyczne z realizacji Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020*, <https://www.gov.pl/web/rodzina/sprawozdania-z-realizacji-krajowego-programu-przeciwdzialania-przemocy-w-rodzinie> (dostęp: 20.07.2020 r.).

wynika, że w 2018 r. sądy rejonowe wydały łącznie 2 353 decyzje o uwzględnieniu wniosków prokuratora o zastosowanie nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym oraz 330 postanowień w zakresie przedłużenia nakazu zastosowanego przez prokuratora lub sąd na dalsze okresy (wykres 3).

Drugim z kolei jest środek karny nakazujący opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, który został wprowadzony do Kodeksu karnego ustawą z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw¹⁸. Zapis ten został uwzględniony w art. 39 pkt 2e k.k. Podobnie jak w przypadku uprzednio wskazanych regulacji, tak i tu w ostatnich latach można zaobserwować większą częstotliwość orzekania, w szczególności jeśli chodzi o przestępstwa ze stosowaniem przemocy w rodzinie.

Ponadto, na podstawie art. 244 § 1a k.p.k. policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo, zwłaszcza gdy tym grozi. Wówczas sprawca przemocy zostaje odizolowywany od ofiary na 48 godzin. Jeżeli w tym czasie zostanie mu postawiony zarzut i policja wystąpi do prokuratora z wnioskiem o zastosowanie środków zapobiegawczych i zostanie on uwzględniony, to okres ten zostaje wydłużony. Sąd może orzec wobec sprawcy środek karny w postaci m.in. zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu. Wszystkie te środki są ustanawiane na określony czas.

Środki stosowane przez prokuratora lub sąd charakteryzują się dużą skutecznością, jednak w przypadku przemocy domowej, gdzie ofiary niechętnie składają zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez bliską im osobę, postępowanie karne nie może zostać wszczęte, a tym samym nie ma podstaw do natychmiastowego odizolowania sprawcy przemocy.

4. NAKAZ NATYCHMIASTOWEJ IZOLACJI SPRAWCY W POLSKIM SYSTEMIE PRZECIWDZIAŁANIA PRZEMOCY W RODZINIE

Dotychczasowe rozwiązania funkcjonujące w polskim systemie prawnym okazały się niewystarczające i nie sprzyjały natychmiastowemu zapewnieniu bezpieczeństwa osobie dotkniętej przemocą w rodzinie, dla której najważniejsze w sytuacji zagrożenia jest możliwie jak najszybsze odizolowanie się od osoby stosującej przemoc. Brakowało rozwiązań, które pozwalałyby interweniującemu funkcjonariuszowi, w sytuacjach, w których jest to niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa osób będących ofiarami przemocy w rodzinie, nakazać natychmiastowe opuszczenie lokalu przez sprawcę przemocy. Podpisana 19.05.2020 r. przez prezydenta RP ustawa z 30.04.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ma na celu wypełnienie wskazanej „luki”. Ustawa nowelizuje ustawę z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, ustawę z 6.04.1990 r. o Policji¹⁹, ustawę z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach

¹⁸ Dz.U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2067.

porządkowych²⁰ oraz ustawę z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń²¹. Nowe regulacje weszły w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. 30.11.2020 r.

Wprowadzone instrumenty prawne pozwalają na szybkie odizolowanie osoby dotkniętej przemocą od osoby stosującej przemoc, w sytuacji gdy stwarza ona zagrożenie dla życia lub zdrowia domowników. Wraz z wejściem w życie nowych regulacji, policja oraz żandarmeria wojskowa (dotyczy żołnierza pełniącego czynną służbę wojskową) nabędą uprawnienia do wydania nakazu natychmiastowego opuszczenia mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania, i jego bezpośredniego otoczenia. Wskazane działania będą mogły być podjęte podczas interwencji funkcjonariuszy lub żołnierzy bądź w związku z uzyskaniem informacji o stosowaniu przemocy w rodzinie. Oba środki będą mogły być wydane łącznie, nawet jeżeli w momencie interwencji osoba stosująca przemoc będzie nieobecna w mieszkaniu wspólnie zajmowanym z ofiarą. Środki te będą wykonalne natychmiast i będą określały m.in. odległość od wspólnego mieszkania, którą sprawca przemocy domowej będzie zobowiązany zachowywać.

Osoba stosująca przemoc, w stosunku do której wydany zostanie nakaz lub zakaz, będzie zobowiązana do opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, pozostawienia kluczy, a także przekazania informacji o nowym adresie pobytu i, jeśli to możliwe, numeru telefonu, pod którym będzie dostępna. Sprawca przemocy będzie mógł zabrać przedmioty osobistego użytku i służące do świadczenia pracy lub będące jego własnością zwierzęta domowe. Osoba, wobec której zostanie wydany nakaz lub zakaz, będzie mogła w ciągu 3 dni zaskarżyć decyzję policji lub żandarmerii wojskowej do sądu.

Tymczasowy nakaz izolacji sprawcy przemocy domowej będzie obowiązywał przez 14 dni. W tym czasie policja lub żandarmeria wojskowa przynajmniej trzykrotnie sprawdzi, czy nakaz lub zakaz nie są naruszane. Pierwsza kontrola powinna się odbyć następnego dnia po wydaniu nakazu.

Ponieważ wskazane środki tracą moc po upływie 14 dni od ich wydania, nowelizacja wprowadziła w Kodeksie postępowania cywilnego regulację udzielanego przez sąd zabezpieczenia w postaci przedłużenia obowiązywania nakazu lub zakazu, o których mowa w art. 15aa ust. 1 ustawy o Policji lub art. 18a ust. 1 ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Sąd będzie mógł zmienić wskazane w nakazie lub zakazie obszar lub odległość od mieszkania, które osoba stosująca przemoc w rodzinie ma obowiązek zachowywać, a także określić częstotliwość dokonywania przez policję lub żandarmerię wojskową sprawdzenia, czy przedłużony nakaz lub zakaz nie są naruszane. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia będzie podlegał bezzwłocznemu rozpoznaniu, nie później niż w terminie trzech dni od dnia jego wpływu do sądu.

Nowelizacja wprowadza również nowy typ wykroczenia. Zgodnie z art. 66b ten kto nie będzie stosował się do nakazu lub zakazu wydanego przez policję, żandarmerię wojskową lub sąd będzie podlegał karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny.

²⁰ Dz.U. z 2001 r. Nr 123, poz. 1353.

²¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 821.

5. INSTYTUCJA NAKAZU NATYCHMIASTOWEJ IZOLACJI SPRAWCY PRZEMOCY DOMOWEJ W KRAJACH EUROPEJSKICH

Potwierdzeniem zasadności wdrożenia nowych instrumentów prawnych w zakresie ochrony ofiar przemocy domowej jest też fakt stosowania tego typu rozwiązań w zagranicznych systemach prawnych. Mechanizmy ochrony ofiar w postaci natychmiastowej izolacji sprawcy istnieją w ustawodawstwach wielu krajów i w większości z nich są z powodzeniem wykorzystywane.

5.1. Austria

Austria jako pierwsza wdrożyła w swoim systemie prawnym instytucję doraźnego nakazu opuszczenia mieszkania. Austriacka ustawa federalna z 1996 r. o ochronie przed przemocą w rodzinie, która weszła w życie 1.05.1997 r., często podawana jest jako modelowy przykład rozwiązań w tej dziedzinie²². Zawarte w niej przepisy uniezależniające wydanie sprawcy przemocy nakazu opuszczenia mieszkania od inicjatywy ofiary stały się wzorem m.in. dla przepisów wprowadzonych w 2004 r. w Danii oraz w 2007 r. w Czechach²³. Austriacka ustawa miała posłużyć także polskiemu ustawodawcy jako wzór podczas projektowania ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁴.

W Austrii kluczowe znaczenie przy stosowaniu nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy w rodzinie od ofiary (*Wegweisung*) mają uprawnienia funkcjonariuszy policji, które zostały szczegółowo określone w ustawie o Policji z 1993 r.²⁵ Zgodnie z art. 38a ustawy, jeżeli na podstawie ustalonych faktów, w szczególności tych związanych z aktami przemocy do których dochodziło w przeszłości, istnieje ryzyko, że dojdzie do ponownego ataku na życie, zdrowie lub wolność pozostałych domowników, funkcjonariusz policji ma prawo wydać nakaz natychmiastowego opuszczenia wspólnie zamieszkivanego lokalu oraz zakaz zbliżania się do jego najbliższego otoczenia w promieniu 100 metrów. W takiej sytuacji zadaniem funkcjonariusza policji jest poinformowanie sprawcy przemocy w rodzinie o nałożonych na niego środkach oraz konsekwencjach niestosowania się do nich (za naruszenie nałożonych środków sprawcy przemocy grozi kara grzywny w wysokości 360 euro lub areszt²⁶), umożliwienie mu zabrania potrzebnych rzeczy, a także zobowiązanie do oddania kluczy do mieszkania, a w przypadku stawiania oporu przeszukanie go w tym celu. Ponadto, w ciągu 24 godzin od wydania nakazu policja ma obowiązek poinformować o tym fakcie instytucję zajmującą się udzielaniem wsparcia ofiarom przemocy domowej. Specjaliści udzielają wsparcia ofiarom przemocy domowej, ustalają dalszy plan działania, a także informują ofiarę o przysługujących jej prawach i możliwościach wsparcia²⁷.

Policyjny nakaz wydawany jest z urzędu, bez wniosku ofiary, na okres 14 dni²⁸, przy czym w ciągu trzech pierwszych dni policja przynajmniej raz powinna skontrolować przestrzeganie

²² *Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie* – GeSchG, 30. Dezember 1996 (Austriacka ustawa federalna z 30.12.1996 r. o ochronie przed przemocą w rodzinie), https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1996_759_0/1996_759_0.pdf (dostęp: 22.07.2020 r.).

²³ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy przeciwdziałania przemocy domowej a polskie prawodawstwo*, Warszawa 2019, s. 74.

²⁴ S. Spurek, *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 15.

²⁵ *Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei* – SPG, 1. Mai 1993 (Austriacka ustawa federalna z 1.05.1993 r. o Policji), <https://www.jusline.at/gesetz/spg> (dostęp: 20.07.2020 r.).

²⁶ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 75.

²⁷ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 75.

²⁸ Ustawa w momencie wejścia w życie w 1997. stanowiła, że okres ten wynosił 7 dni, następnie został wydłużony do 10 dni, a od 2009 r. wynosi 2 tygodnie.

zastosowanych środków. Okres ten może zostać przedłużony, jeśli osoba poszkodowana złoży w sądzie rodzinnym wniosek o wydanie nakazu opuszczenia domu i zakazu powrotu do niego. Wówczas na czas oczekiwania na postanowienie sądu, w celu zapewnienia dalszego bezpieczeństwa ofierze przemocy domowej uprzednio wydany nakaz policyjny zostaje przedłużony o 4 tygodnie. Sądowy nakaz opuszczenia mieszkania (*Einstweillige*) wydawany jest na okres do 6 miesięcy. Za jego złamanie grozi kara grzywny do 500 euro.

Dane statystyczne pokazują, że w latach 1997–2018, czyli od momentu wejścia w życie ustawy o ochronie przed przemocą w rodzinie, austriacka policja przeprowadziła 218 230 interwencji, które zostały zgłoszone do ośrodków zajmujących się ochroną ofiar przemocy domowej (tabela 4). W 132 537 przypadkach został wydany policyjny nakaz tymczasowego opuszczenia mieszkania przez sprawcę przemocy domowej. Brakuje danych, jak w ostatnich latach wyglądała kwestia naruszenia policyjnego nakazu, ale do 2010 r. odsetek ten wynosił ok. 9–15%. W 2018 r. zostało wydanych przez policję 8 076 nakazów natychmiastowego opuszczenia mieszkania przez sprawcę przemocy domowej (w 83% ogółu interwencji), czyli średnio 22 dziennie.

Tabela 4

Liczba wydanych nakazów izolacji sprawcy przemocy od ofiary w Austrii w latach 1997–2018

Rok	Liczba interwencji policji	Liczba wydanych nakazów izolacji	Naruszenie nakazu	Odsetek naruszeń
1997	1 449	1 449	138	9,5%
1998	2 673	2 673	252	9,4%
1999	8 309	3 076	301	9,8%
2000	10 992	3 354	430	12,8%
2001	10 800	3 283	508	15,5%
2002	11 335	3 944	475	12,0%
2003	10 738	4 180	633	15,1%
2004	10 959	4 764	641	13,5%
2005	11 789	5 618	668	11,9%
2006	13 702	7 235	629	8,7%
2007	11 314	6 347	586	9,2%
2008	11 684	6 566	615	9,4%
2009	12 038	6 731	655	9,7%
2010	12 403	6 759	770	11,4%
2011	9 434	7 993	b.d.	b.d.
2012	9 322	8 063	b.d.	b.d.
2013	9 538	8 307	b.d.	b.d.
2014	9 607	8 466	b.d.	b.d.
2015	9 398	8 261	b.d.	b.d.
2016	10 340	8 637	b.d.	b.d.
2017	10 697	8 755	b.d.	b.d.
2018	9 709	8 076	b.d.	b.d.
łącznie	218 230	132 537	-	-

Źródło: Statistik Österreich 2018, <https://www.interventionsstelle-wien.at/download/?id=719> (dostęp: 6.07.2020 r.).

5.2. Belgia

W Belgii ochrona ofiar przemocy domowej przewidziana jest zarówno na gruncie prawa karnego, jak i cywilnego. Chociaż w większości przypadków środki ochrony są regulowane przepisami ogólnymi, to o tymczasowym nakazie ochrony ofiar przemocy domowej stanowi oddzielna ustawa z 15.05.2012 r. o zakazie tymczasowego zbliżania się w przypadku przemocy domowej²⁹.

Zgodnie z art. 3 ustawy, jeżeli z faktów wynika, że obecność osoby pełnoletniej w miejscu zamieszkania stanowi poważne i bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa dla innych domowników, to prokurator może wydać wobec tej osoby nakaz opuszczenia mieszkania i zakaz zbliżania się do pozostałych członków rodziny. Początkowo nakaz ten obowiązywał przez 10 dni, jednak w czerwcu 2019 r., na wniosek służ ratunkowych, policji i magistratu oraz po przeanalizowaniu dotychczasowego stosowania instytucji zakazu zbliżania się sprawcy przemocy domowej do ofiary okres obowiązywania zakazu zbliżania się został wydłużony do 14 dni. Ma to umożliwić zaangażowanym instytucjom lepsze wykonywanie swoich zadań. Jak się okazało, dotychczasowy okres 10 dni był często niewystarczający – służby policyjne nie wypełniały swoich oficjalnych raportów, a instytucje zajmujące się ofiarami nie miały wystarczająco dużo czasu, aby poinformować osoby zaangażowane i zorganizować przesłuchanie przed sądem rodzinnym³⁰.

Prokurator po wydaniu nakazu zobowiązany jest niezwłocznie poinformować o tym fakcie sąd rodzinny oraz odpowiednie służby w celu zapewnienia wsparcia zarówno ofierze, jak i osobie zobowiązanej do opuszczenia mieszkania. W ciągu 24 godzin od zawiadomienia o wydaniu nakazu, sąd ustala datę rozprawy, na której sprawa będzie rozstrzygana oraz informuje o tym fakcie strony i prokuratora, który wydał nakaz. Sąd może uchylić zakaz zbliżania się lub, w uzasadnionym wyroku, przedłużyć go maksymalnie o 3 miesiące.

Po trzech pierwszych latach funkcjonowania instytucji tymczasowego zakazu zbliżania się w belgijskim prawie okazało się, że zakaz ten jest rzadko stosowany i często naruszany. Od 2013 do 2015 r. tylko 103 sprawców przemocy domowej otrzymało tymczasowy zakaz zbliżania, podczas, gdy rocznie policja otrzymuje ok. 40 tys. zgłoszeń o przypadkach przemocy domowej. Ponadto, w 35 przypadkach, czyli w co trzecim, dochodziło do naruszenia tymczasowego zakazu zbliżania się; 24 z nich zostały oddalone, głównie z powodu braku wystarczających dowodów lub dlatego, że prokuratura nie uznała tego za przestępstwo lub strony się pogodziły³¹.

W celu zwiększenia respektowania nakładanych zakazów nowelizacją przepisów w 2019 r. w ustawie został dodany oddzielny rozdział „Kara za naruszenie

²⁹ *Wet betreffende het tijdelijk huisverbod in geval van huiselijk geweld*, 15 Mei 2012 (Ustawa z 15.05.2012 r. o zakazie tymczasowego zbliżania się w przypadku przemocy domowej), http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2012051518&table_name=wet (dostęp: 22.07.2020 r.).

³⁰ L. Lemmens, *Regels voor tijdelijk huisverbod bij intrafamiliaal geweld gewijzigd op vraag van hulpdiensten, politie en magistratur*, <https://polinfo.kluwer.be/NewsView.aspx?id=VS300702566&contentdomains=POLINFO&lang=nl> (dostęp: 22.07.2020 r.).

³¹ K. Van Vaerenbergh, *Tijdelijk huisverbod voor daders van intrafamiliaal geweld: zelden toegepast, vaak overtreden*, <https://www.kristienvanvaerenbergh.be/nieuws/tijdelijk-huisverbod-voor-daders-van-intrafamiliaal-geweld-zelden-toegepast-vaak-overtreden> (dostęp: 24.07.2020 r.).

zakazu zbliżania się”, który przewiduje za złamanie nałożonego środka (lub jego przedłużenia) karę grzywny w wysokości od 26 do 100 euro i/lub karę pozbawienia wolności od 8 dni do jednego roku.

5.3. Bułgaria

W Bułgarii ochrona ofiar przemocy domowej regulowana jest też przepisami prawa cywilnego. Kluczowym aktem prawnym w tym zakresie jest ustawa z 29.03.2005 r. o ochronie przed przemocą domową³². Zgodnie z nowelizacją ustawy w 2009 r. za złamanie zawartych w niej przepisów możliwe jest poniesienie przez sprawcę przemocy zarówno odpowiedzialności cywilnej, administracyjnej, jak i karnej.

Zgodnie z art. 5 ustawy jednymi ze środków ochrony ofiar przemocy domowej w Bułgarii są nakaz opuszczenia przez sprawcę przemocy wspólnie zamieszkivanego z ofiarą mieszkania oraz zaraz zbliżania się do ofiary, jej mieszkania, miejsca pracy oraz innych miejsc określonych w zakazie. Środki te są wydawane przez sąd rejonowy właściwy dla miejsca zamieszkania osoby poszkodowanej. Takie postępowanie może zostać wszczęte na wniosek osoby pokrzywdzonej (jeśli nie ukończyła ona 14. roku życia na wniosek opiekuna), brata, siostry lub innej osoby pozostającej w bezpośrednim związku z poszkodowanym bądź też dyrektora domu pomocy społecznej.

Nowelizacja ustawy z 2009 r. wprowadziła także możliwość zapewnienia natychmiastowej ochrony ofiarom przemocy domowej poprzez zastosowanie środka nadzwyczajnego. Zgodnie z art. 18 bułgarskiej ustawy o ochronie przed przemocą domową, jeżeli wniosek wskazuje na to, że może dojść do bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia osoby poszkodowanej, to sąd rejonowy, na posiedzeniu niejawnym i bez wzywania stron, w przeciągu maksymalnie 24 godzin od otrzymania wniosku wydaje nakaz ochrony, który podlega natychmiastowej realizacji. Za egzekwowanie przestrzegania wykonania nałożonych środków ochronnych w trybie natychmiastowym odpowiedzialna jest policja. Jeśli sprawca przemocy odmawia dobrowolnego opuszczenia wspólnie zamieszkivanego z ofiarą lokalu, wówczas zostaje on usunięty przez funkcjonariuszy policji. W sytuacji niezastosowania się do nałożonego przez sąd nakazu, policja ma za zadanie zatrzymać sprawcę i niezwłocznie powiadomić o tym fakcie prokuraturę. Natychmiastowy nakaz ochrony obowiązuje do momentu wydania lub odmowy wydania nakazu ochrony.

W praktyce wykonywanie i kontrolowanie przestrzegania nakazów ochrony przed przemocą domową jest utrudnione ze względu na brak scentralizowanego rejestru wydawanych nakazów. Przez co policjanci, interweniujący w przypadku zgłoszenia o dojsiciu do aktu przemocy w rodzinie, nie posiadają wstępnych informacji, czy taki nakaz został wydany i czy został on naruszony. Dodatkowo, ofiara nie może otrzymać nakazu ochrony, jeśli nie pozostaje we wspólnym pożyciu ze sprawcą.

W lipcu 2019 r. Stowarzyszenie NAYA opublikowało raport z monitoringu przeprowadzonego w ramach projektu „Poprawa ochrony ofiar przemocy domowej

³² Закон за защита от домашното насилие, 29 Март 2005 (Bułgarska ustawa z 29.03.2005 r. o ochronie przed przemocą domową), <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135501151> (dostęp: 22.07.2020 r.).

w dystrykcie Targowiszcze³³. Raport monitorujący ocenia, w jaki sposób są prowadzone prace mające na celu ochronę ofiar przemocy domowej w okręgu Targowiszcze, w północno-wschodniej części Bułgarii. Monitoring obejmuje dane zebrane w okresie od 2015 do 2018 r. w sądach rejonowych i prokuraturach w okręgu, a także wywiady z ofiarami i sprawcami przemocy domowej oraz przedstawicielami instytucji. Z raportu wynika, że przez te 4 lata w sądach rejonowych w Targowiszcze, Popowie oraz Omurtag toczyło się 121 postępowań na podstawie ustawy o ochronie przed przemocą domową. Natychmiastowy nakaz ochrony został wydany w 65% przypadków, zatem w blisko 2/3 przypadków przemoc domowa stanowiła bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności ofiary, a podjęcie nadzwyczajnych środków pozwoliło na zapewnienie jej bezpieczeństwa. Dane pokazują również, że we wszystkich tych przypadkach sąd wydał nakaz opuszczenia przez sprawcę wspólnego mieszkania oraz zakaz zbliżania się do poszkodowanej. Średni czas obowiązywania nałożonych środków to jeden rok.

5.4. Czechy

Po nowelizacji krajowej ustawy o ochronie przed przemocą w rodzinie w 2006 r., czeski system przyjął model inspirowany systemem austriackim. Zgodnie z czeskim prawem istnieją trzy możliwości wydania nakazu ochrony w przypadkach przemocy domowej: cywilny nakaz ochrony, nakazy ochrony w sprawach karnych oraz doraźny nakaz ochrony.

Jeśli przemoc domowa kwalifikowana jest jako wykroczenie lub przestępstwo, wówczas czeska policja może w ramach procedury prewencyjnej dla ochrony życia i zdrowia ofiary wydać tymczasowy nakaz opuszczenia lokalu (*institut vykázání*). Zgodnie z art. 44 ustawy z 17.07.2008 r. o Policji Republiki Czeskiej, jeśli na podstawie ustalonych faktów, w szczególności w odniesieniu do wcześniejszych ataków, można założyć, że dana osoba dokonuje niebezpiecznego ataku na życie, zdrowie lub wolność bądź podejmuje szczególnie poważny atak na godność ludzką, wówczas policjant jest uprawniony do eksmisji tej osoby z mieszkania lub domu wspólnie zamieszkiwanego z ofiarą („wspólne mieszkanie”), a także z bezpośredniego otoczenia wspólnego mieszkania³⁴. Co więcej, funkcjonariusz policji ma prawo wydalić taką osobę z mieszkania nawet pod jej nieobecność. W tym zakresie czeskie prawo obejmuje zarówno małżeństwa, jak i pary formalnie niezwiązane, partnerów różnej płci, a także partnerów tej samej płci. Jedynym zastrzeżeniem jest, że para musi pozostawać w konkubinacie³⁵.

Zgodnie z art. 45 ustawy o Policji Republiki Czeskiej osoba, wobec której został wydany policyjny nakaz, jest zobowiązana do natychmiastowego opuszczenia wspólnego miejsca zamieszkania, powstrzymywania się od wkraczania na obszary

³³ Stowarzyszenie NAYA, *Raport monitorujący dotyczący stosowania prawa ochrony przed przemocą domową na terytorium dystryktu Targowishte*, <http://naia-tg.com/wp-content/uploads/2019/11/Мониторингов-доклад.pdf> (dostęp: 7.07.2020 r.).

³⁴ *Zákon ze dne 17. července 2008 o Policii České Republiky* (Ustawa z 17.07.2008 r. o Policji Republiki Czeskiej), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=NIM:161878> (dostęp: 20.07.2020 r.).

³⁵ S. van der Aa, J. Niemi, L. Sosa, A. Ferreira A. Baldry, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi-1.pdf> (dostęp: 22.07.2020 r.).

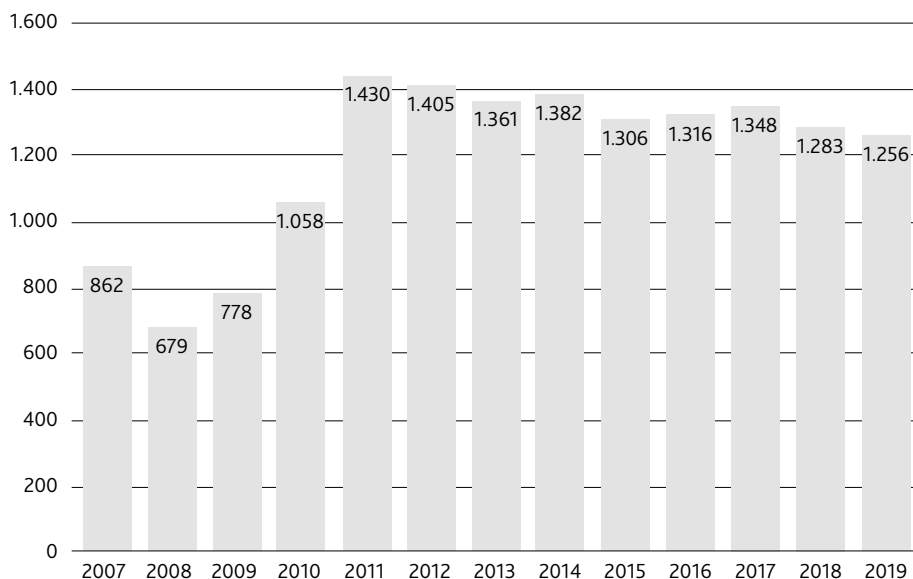
określone przez funkcjonariusza policji w nakazie, a także unikania kontaktu z osobą pokrzywdzoną³⁶. W przeciągu 24 godzin od wydania nakazu policjant jest zobowiązany wysłać do centrum interwencyjnego informację o wydanym nakazie oraz konieczności udzielenia wsparcia ofierze przemocy, na co dana instytucja ma 48 godzin.

Policyjny nakaz ochrony obowiązuje przez 10 dni i nie może zostać skrócony nawet na wniosek osoby pokrzywdzonej. Okres ten jest automatycznie przedłużany, jeśli ofiara przemocy domowej złoży wniosek o cywilny nakaz ochrony, i kończy się w momencie wejścia w życie orzeczenia sądu w tej sprawie. Sąd cywilny może wydać nakaz dalszej ochrony na okres do 6 miesięcy.

Od 2007 do 2019 r. czeska policja wydała 15 464 nakazów ochrony ofiar przemocy domowej. W 2019 r. zostało ich wydanych 1 256 (wykres 4).

Wykres 4

Liczba wydanych nakazów izolacji sprawcy przemocy od ofiary w Czechach w latach 2007–2019



Źródło: Bílý Kruh Bezpečí, <https://www.domacinasili.cz/statistiky/> (dostęp: 15.07.2020 r.).

5.5. Dania

Duńska ustawa o nakazie ochrony ofiar przemocy domowej określa trzy różne środki ochrony ofiar przemocy domowej: „nakaz wydalenia” zakazujący komuś przebywania w miejscu zamieszkania; „zakaz zbliżania się” zakazujący komuś kontaktu z określoną osobą oraz „nakaz wykluczenia” zakazujący komuś częstego odwiedzania określonej osoby w takich miejscach jak miejsce pracy, nauki itp. Wszystkie trzy rodzaje środków mogą być wydawane przez organy ścigania

³⁶ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 175.

na wniosek ofiary lub z urzędu, co zwykle ma miejsce w przypadku podejrzenia poważnego nadużycia.

Spośród trzech rodzajów środków dostępnych w duńskim ustawodawstwie, „nakaz wydalenia” jest szczególnie istotny w sprawach dotyczących przemocy domowej, ponieważ pozwala organom ścigania nakazać sprawcy przemocy opuszczenie gospodarstwa domowego w celu ochrony ofiary. Regulacja ta dotyczy członków gospodarstwa domowego bez względu na stopień pokrewieństwa. Nakaz wydawany jest w uzasadnionych przypadkach, gdy istnieją podstawy by sądzić, że przestępstwo przemocy zostanie popełnione ponownie, a tym samym życie, zdrowie lub wolność seksualna członka gospodarstwa domowego jest zagrożona.

Chociaż możliwość usunięcia sprawcy przemocy ze wspólnego mieszkania istnieje w Danii od 2004 r., to jak wynika z raportu organizacji pozarządowych, mechanizm ten nie działa tam wystarczająco dobrze. Zgodnie z dostępnymi danymi nakaz opuszczenia przez sprawcę wspólnego gospodarstwa domowego wydawany jest bardzo rzadko. W latach 2014–2015 wydano tylko 5 takich nakazów³⁷. Zakazy zbliżania się wydawane są częściej, ale liczby te są i tak niskie. Według duńskiej policji rzadkie wykorzystywanie nakazów i zakazów w przypadkach przemocy domowej tłumaczy się decyzją większości ofiar o udaniu się do schroniska oraz alternatywnymi sposobami reagowania na sytuację. Te alternatywy obejmują m.in. dobrowolną zgodę sprawcy na opuszczenie domu lub zatrzymanie sprawcy. Chociaż w niektórych sytuacjach te opcje mogą być akceptowalne, to autorzy raportu podkreślają, że celem tymczasowych nakazów i zakazów jest zapewnienie bezpieczeństwa ofiarom przemocy domowej, przy pełnym poszanowaniu ich prawa do pozostania we własnym domu³⁸.

5.6. Hiszpania

W Hiszpanii aktualny system przeciwdziałania przemocy w rodzinie działa od ponad 15 lat i jest uważany za skuteczny. Przewiduje on ochronę ofiar przemocy domowej zarówno na gruncie prawa karnego, jeśli doszło do popełnienia przestępstwa, jak i na gruncie cywilnym oraz społecznym³⁹.

W 2004 r. hiszpański parlament jednogłośnie przyjął ustawę organiczną z 28.12.2004 r. w sprawie kompleksowych środków ochrony przed przemocą ze względu na płeć⁴⁰. Ustawa ta przewiduje wsparcie prawne, instytucjonalne i społeczne, a także opiekę zdrowotną i pomoc ekonomiczną kobietom, które padły ofiarą przemocy domowej. W art. 1 ustawy przemoc na tle płciowym definiowana jest jako „przemoc, która jest przejawem dyskryminacji kobiet i nierówności w stosunku władzy między mężczyznami i kobietami, która jest popełniana przez

³⁷ Council of Europe, GREVIO, *Baseline Evaluation Report Denmark*, s. 51, <https://rm.coe.int/grevio-first-baseline-report-on-denmark/16807688ae> (dostęp: 22.07.2020 r.).

³⁸ Council of Europe, GREVIO..., s. 52.

³⁹ A. Różycka, *Zasadność...*, s. 205.

⁴⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Ustawa organiczna z 28.12.2004 r. w sprawie kompleksowych środków ochrony przed przemocą ze względu na płeć), <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/DEFINITIVA-VIOLENCIA.pdf> (dostęp: 15.07.2020 r.).

małżonka, byłego małżonka lub innego mężczyznę, z którym pozostawała w podobnych relacjach, ze wspólnym zamieszkaniem lub bez niego”.

Ustawa organiczna zezwala na stosowanie różnych środków ochrony i wsparcia dla ofiar przemocy domowej, w tym też doraźnych środków ochrony (*órdenes de protección*). Zgodnie z hiszpańskim prawem doraźne środki ochrony powinny być wydawane przez specjalne sądy ds. przemocy na tle płciowym w trybie natychmiastowym, nie później niż 72 godziny po zgłoszeniu incydentu. Aby realizacja tego zapisu była możliwa system sądów ds. przemocy na tle płciowym działa przez całą dobę⁴¹. Ponadto, hiszpańska policja opracowała rygorystyczną politykę zerowej tolerancji dla przemocy ze względu na płeć, w myśl której zawsze, gdy istnieje zagrożenie, że ofiara może powtórnie doświadczyć przemocy, sprawca zostaje aresztowany do czasu wydania nakazu nadzwyczajnego. Tymczasowe środki ochrony mogą zostać nałożone, gdy istnieje obiektywne zagrożenie życia, integralności fizycznej, seksualnej lub moralnej. Uwzględnione zostało tu także znęcanie się psychiczne oraz drobne groźby i przymus. Sąd może zakazać sprawcy kontaktowania się z ofiarą, nakazać opuszczenie mieszkania i zakazać powrotu do niego. Może także przyznać ofierze prawo do uzyskania wstępnej opieki nad dziećmi, jak również zasądzić wobec sprawcy wypłatę alimentów. Warto też dodać, że w Hiszpanii funkcjonuje system ATENPRO, który wpływa na zwiększenie bezpieczeństwa kobiet, które padły ofiarą przemocy. „System monitoruje pozycję kobiet objętych ochroną 24 godziny na dobę, 356 dni w roku. Działa on z urządzeniem przypominającym lekki, technologicznie nowoczesny telefon komórkowy. W przypadku nagłego wypadku Centrum Kontroli (znajdujące się w siedzibie Czerwonego Krzyża w Madrycie) odbiera telefon od kobiety, jednocześnie też dzwoni na policję. Kobieta może także z pomocą tego urządzenia połączyć się z konsultantem w celu uzyskania porady psychologicznej. Samo Centrum kontaktuje się z podopiecznymi dwa razy w miesiącu, aby zaktualizować informacje o ich bieżącej sytuacji”⁴².

Tymczasowe środki ochrony są wydawane według uznania sędziego, zwykle jednak na okres do 30 dni. Po tym czasie ochrona może zostać przedłużona na wniosek ofiary. Poza ofiarą wnioski o nakaz ochrony mogą złożyć także członkowie rodziny, a także prywatne lub publiczne organizacje pomocy społecznej, które otrzymują informacje o incydencie z użyciem przemocy.

Naruszenie nałożonych środków jest przestępstwem. Jednym ze sposobów egzekwowania przestrzegania nałożonych środków jest dozór elektroniczny, który jest regularnie stosowany, gdy sprawca narusza nałożone środki ochronne. Sprawcy przysługuje prawo odwołania od zasądzonych środków.

Z dostępnych danych statystycznych wynika, że w ostatnich latach w Hiszpanii liczba skarg związanych z przemocą na tle płciowym systematycznie wzrasta – w 2019 r. było ich prawie 170 tys. W co czwartym przypadku został zastosowany nakaz ochrony, a w 4% przypadków – system dozoru elektronicznego (tabela 5).

⁴¹ Council of Europe, *Emergency Barring Orders In Situations Of Domestic Violence: Article 52 Of the Istanbul Convention. A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, s. 40, <https://rm.coe.int/convention-istanbul-article-52/168073e0e7> (dostęp: 15.07.2020 r.).

⁴² M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 35.

Tabela 5

Dane dotyczące przemocy na tle płciowym oraz zastosowanych środków ochrony ofiar w Hiszpanii w latach 2010–2019

Rok	Liczba skarg na przemoc na tle płciowym	Liczba wydanych nakazów ochrony	Liczba zastosowanych systemów dozoru elektronicznego	Liczba użytkowników systemu ATENPRO
2010	134 105	37 908	710	8 830
2011	134 002	35 813	1 323	9 939
2012	128 477	34 537	1 772	9 405
2013	124 893	32 831	2 233	10 426
2014	126 742	33 167	2 742	10 502
2015	129 193	36 292	3 397	10 887
2016	143 535	37 958	4 214	11 491
2017	166 260	38 488	5 153	12 477
2018	166 961	39 176	6 123	13 376
2019	168 168	40 720	7 419	14 472

Źródło: Portal Estadístico, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, <http://estadisticasviolencia-genero.igualdad.mpr.gob.es/> (dostęp: 20.07.2020 r.)

5.7. Holandia

Nakaz natychmiastowej ochrony ofiar przemocy w rodzinie został wprowadzony w holenderskim prawie administracyjnym w styczniu 2009 r. Wcześniej istniał nakaz ochrony cywilnoprawnej, jednak nie zapewniał on ofiarom natychmiastowej ochrony. Obecne przepisy umożliwiają usunięcie z domu osoby, która stwarza bezpośrednie zagrożenie dla partnera, a także zakazanie kontaktu sprawcy z ofiarą (lub ofiarami). Regulacje te są neutralne pod względem płci, co oznacza, że obejmują one ochroną zarówno kobiety, jak i mężczyzn. Środki ochrony mogą zostać wydane w stosunku do osób mieszkających w tym samym gospodarstwie domowym (partner, rodzic, dziecko itp.), ale nie mają zastosowania, jeśli sprawca nie mieszka razem z ofiarą.

Holenderski nakaz natychmiastowej ochrony jest środkiem administracyjnym, formalnie wydawanym przez gminę reprezentowaną przez burmistrza. W praktyce jednak w większości holenderskich gmin burmistrz przekazuje decyzję i jej wykonanie policji⁴³. Żądanie lub zgoda ofiary nie są wymagane. Nakaz taki może zostać wydany natychmiast, gdy sytuacja zostanie oceniona jako zagrażająca bezpieczeństwu na okres 10 dni. Po 8 dniach przeprowadzana jest standardowa ocena sytuacji oraz rozmowa z ofiarą, po której zapada decyzja, czy konieczne jest przedłużenie nakazu w celu zapewnienia dalszej ochrony. Jeżeli zostanie uznane to za konieczne, to nakaz przedłużany jest o kolejne 18 dni. W tym czasie ofiara może złożyć do sądu wniosek o wydanie nakazu ochrony cywilnej, jednak nie ma regulacji, które zapewniałyby, że nakaz taki zostanie wydany bezpośrednio po ustaniu obowiązywania ochrony doraźnej. Dlatego mogą nastąpić luki w ochronie. Osoba, wobec której został wydany nakaz opuszczenia mieszkania, może złożyć odwołanie.

Częścią holenderskiej instytucji natychmiastowej ochrony ofiar przemocy domowej jest udzielenie specjalistycznego wsparcia w przeciągu 24 godzin od zaistniałej

⁴³ Council of Europe, *Emergency...*, s. 37.

sytuacji. Lokalne ośrodki wsparcia i poradnictwa (*Steunpunthuiselijkgeweld*) powstały we wszystkich regionach Holandii i są informowane przez policję o przypadku przemocy natychmiast po wydaniu nakazu. Wówczas ośrodki te zapewniają nie tylko wsparcie ofiarom, ale też innym członkom gospodarstwa domowego, a także sprawcy, stosując tzw. podejście systemowe.

Ponadto, prawo holenderskie przewiduje także wydanie nakazu opuszczenia mieszkania w postępowaniu karnym. Takie nakazy są powszechnie stosowane na etapie przedprocesowym w celu ochrony ofiar przemocy domowej, jak również istnieje możliwość wydania takiego nakazu na etapie wydawania wyroku.

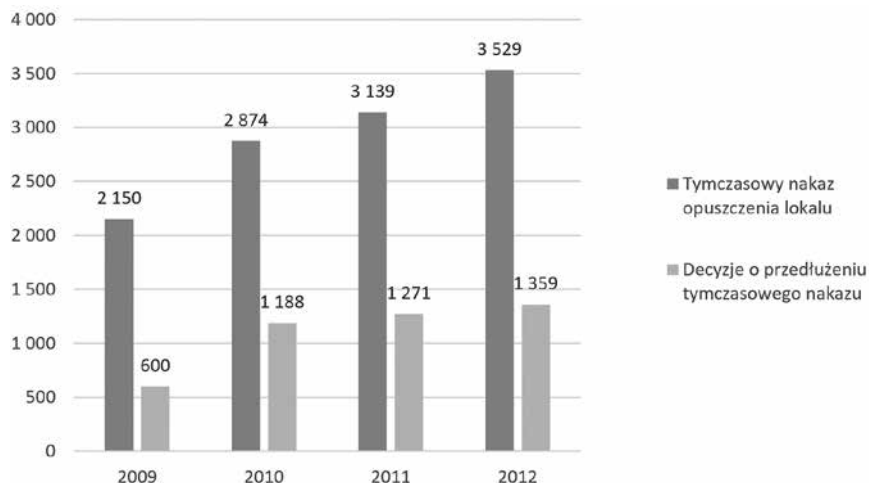
Z badań przeprowadzonych w 2013 r. przez Regioplan wynika, że w ciągu czterech pierwszych lat od wejścia w życie instytucji tymczasowego nakazu ochrony ofiar przemocy wydano w Holandii 11 692 nakazy opuszczenia mieszkania przez sprawcę, z czego blisko 40% zostało przedłużonych na dłuższy okres (wykres 5).

W 2012 r. zostało wydanych ponad 3,5 tys. nakazów. W 99% procentach przypadków dotyczyły one mężczyzn, średnio w wieku 38 lat. W ponad 90% przypadków przemocy, w których został zastosowany nakaz natychmiastowej ochrony, dochodziło do aktów przemocy fizycznej i gróźb. Dwie trzecie wydanych nakazów odnosiło się także do przemocy psychicznej. Przemoc seksualna wystąpiła w 11% przypadków, w których został wydany nakaz izolacji sprawcy.

W 23% nakazów ochrony policja lub instytucja świadcząca opiekę ofierze przemocy domowej zgłosiła fakt naruszenia nakazu. Zwykle dotyczyło ono kontaktu za pośrednictwem telefonu lub internetu, kontaktu osobistego lub wtargnięcia do mieszkania. W 1/8 takich przypadków sprawca został zatrzymany przez policję, a 5% z nich zostało pociągniętych do odpowiedzialności karnej.

Wykres 5

Liczba wydanych tymczasowych nakazów opuszczenia mieszkania przez sprawcę przemocy domowej oraz decyzji o przedłużeniu w Holandii w latach 2009–2012



Źródło: Regioplan, *Effectief uit huis geplaatst? Effectevaluatie van de Wet tijdelijk huisverbod*, https://www.burgemeesters.nl/sites/www.burgemeesters.nl/files/File/2193-eindrapport-effectief-uit-huis-geplaatst_0.pdf (dostęp: 20.07.2020 r.).

5.8. Islandia

W Islandii ofiary przemocy domowej w głównej mierze są chronione przepisami prawa karnego. Zgodnie z art. 108 Kodeksu karnego Islandii⁴⁴, każdy kto dopuszcza się przemocy fizycznej, bezprawnego przymusu lub groźby zagrożony jest karą grzywny lub karą pozbawienia wolności do lat 6. Ponadto art. 194 penalizuje gwałt i napaść seksualną, za dopuszczenie się których sprawcy grozi kara pozbawienia wolności od roku do 16 lat.

Dnia 30.06.2011 r. weszła w życie ustawa o zakazie zbliżania się i wydaleniu z domu⁴⁵, która wprowadziła w islandzkim prawie nowy instrument ochrony ofiar przemocy domowej, wzorowany na modelu austriackim zgodnie, z którym to ofiara jest chroniona, a sprawca przemocy wydalan. Zgodnie z art. 4 i 5 ustawy sprawca przemocy domowej może otrzymać nakaz opuszczenia mieszkania zamieszkawanego wspólnie z ofiarą i zakaz zbliżania się do osoby pokrzywdzonej, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenia, że sprawca ponownie dopuści się tego czynu. Nakaz i zakaz mogą zostać zastosowane równolegle, jeśli zostanie to uznane za konieczne dla ochrony interesów ofiary.

Decyzję o zastosowaniu powyższych środków podejmuje policja, a sąd w ciągu 3 dni powinien to orzeczenie potwierdzić⁴⁶. Nakaz opuszczenia mieszkania może być wydany jednorazowo na okres maksymalnie 4 tygodni, a zakaz zbliżania się na okres nie dłuższy niż rok. Oba środki mogą zostać przedłużone, jeśli okoliczności wskazane w art. 4 i 5 będą się utrzymywały.

Zgodnie z ustawą po wydaniu nakazu opuszczenia mieszkania policja zawiadamia o tym fakcie służbę socjalną gminy, a jeżeli świadkami przemocy były dzieci, to również Komitet ds. Ochrony Dzieci.

Zgodnie z art. 232 Kodeksu karnego Islandii osobie naruszającej nakaz opuszczenia mieszkania lub zakaz zbliżania się grozi kara grzywny lub kara pozbawienia wolności do roku, a jeżeli naruszanie nałożonych środków się powtarza, wówczas kara pozbawienia wolności może wynieść nawet 2 lata.

5.9. Rumunia

W rumuńskim ustawodawstwie środki ochrony ofiar przemocy domowej są regulowane w głównej mierze przez ustawę z 22.05.2003 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy w rodzinie⁴⁷. Nakaz ochrony (*ordinul de protecție*) wydawany jest na wniosek osoby pokrzywdzonej, której bezpieczeństwo jest zagrożone atakiem przemocy (werbalnej, psychicznej, fizycznej, seksualnej, ekonomicznej, społecznej, duchowej oraz cyberprzemocy) ze strony członka rodziny. Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 5 ustawy ustawodawca nie ogranicza pojęcia członka rodziny jedynie

⁴⁴ *Almenn hegningarlög*, 12. febrúar 1940 (Kodeks karny z 12.02.1940 r.), <https://www.althingi.is/lagas/nuna/1940019.html> (dostęp: 24.07.2020 r.).

⁴⁵ *Lög um nálgunarbann og brottvísun af heimili*, 23. júní 2011 (Ustawa z 23.06.2011 r. o zakazie zbliżania się i wydaleniu z domu), <https://www.althingi.is/lagas/150b/2011085.html> (dostęp: 24.07.2020 r.).

⁴⁶ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 60.

⁴⁷ Lege Nr. 217/2003 din 22 mai 2003 *Republicată pentru prevenirea și combaterea violenței domestice* (Ustawa z 22.05.2003 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy w rodzinie), <http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Legislatie/LEGI/L217-2003-R.pdf> (dostęp: 20.07.2020 r.).

do formalnego związku między ofiarą a sprawcą, ale obejmuje nią także byłych partnerów, bez względu na to, czy zamieszkują oni wspólnie z ofiarą, wstępnych i zstępnych partnera oraz jego rodzeństwo. O wydanie nakazu ochrony poza osobą pokrzywdzoną może wystąpić też prokurator lub przedstawiciel instytucji odpowiedzialnej za ochronę ofiar przemocy domowej. Nakaz wydawany jest w przeciągu 72 godzin od momentu skierowania sprawy do sądu rejonowego właściwego dla miejsca zamieszkania ofiary, na maksymalny okres 6 miesięcy. Sąd może w tym czasie zastosować wobec sprawcy środki kontrolne w postaci zobowiązania do regularnego zgłaszania się na policję lub kontrolowania go przez funkcjonariuszy policji⁴⁸.

Ostatnia nowelizacja ustawy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy w rodzinie z 2018 r. wprowadziła do rumuńskiego ustawodawstwa nową instytucję w postaci tymczasowego nakazu ochrony (*ordinul de protecție provizoriu*). Nakaz ten wydawany jest przez policjanta w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia, zdrowia lub wolności ofiary przemocy domowej w celu zmniejszenia ryzyka, na okres 5 dni z możliwością przedłużenia w formie nakazu ochrony. Tymczasowy nakaz ochrony przewiduje zastosowanie wobec sprawcy jednego lub więcej środków ochronnych, wśród których są m.in. tymczasowa eksmisja sprawcy przemocy ze wspólnie zamieszkiwanego domu, niezależnie od tego, czy jest on jego prawnym właścicielem; zobowiązanie sprawcy do zachowywania określonej, minimalnej odległości od ofiary, członków jej rodziny, miejsca zamieszkania, miejsca pracy bądź też zobowiązanie sprawcy do stałego noszenia elektronicznego systemu nadzoru. Ten ostatni zdaje się być jednak tylko czysto teoretyczny, ponieważ bransoletki do tej pory nie zostały przez państwo zakupione⁴⁹. Przestrzeganie nałożonych na sprawcę nakazów jest monitorowane przez funkcjonariuszy policji poprzez wizyty domowe, zbieranie informacji od sąsiadów czy też w miejscu pracy ofiary lub szkole). Nieprzestrzeganie nałożonych środków zagrożone jest karą pozbawienia wolności od jednego miesiąca do roku.

W 2019 r. rumuńska policja wydała 7 986 tymczasowych nakazów ochrony, z których 2 958 zostało przekształconych w nakaz ochrony⁵⁰. Większość tymczasowych nakazów ochrony wydano na wniosek ofiary (98,5%); 39 nakazów zostało wydanych na wniosek innych osób, a 77 – na wniosek właściwych instytucji. Z punktu widzenia miejsca przestępstwa, 66% tymczasowych nakazów ochrony wydano za czyny popełnione w środowisku miejskim. W 2019 r. rumuńskie sądy wydały także 7 899 nakazów ochrony. Większość (90,5%) wydano na wniosek ofiary, 578 na wniosek prokuratora, a 175 na wniosek innych instytucji.

5.10. Słowenia

W Słowenii ochrona ofiar przemocy domowej przewidziana jest zarówno w prawie karnym, cywilnym, jak i administracyjnym.

⁴⁸ Center For The Study Of Democracy, *Насилие срещу жени – ключови констатации и стратегии за справяне с недоклаждани случаи на насилие и за по-добро изпълнение на заповедите за защита*, s. 42, https://csd.bg/fileadmin/user_upload/publications_library/files/2019_04/Study_Report_BG_Justice_for_Women.pdf (dostęp: 7.07.2020 r.).

⁴⁹ Center For The Study Of Democracy, *Насилие срещу жени...*, s. 42.

⁵⁰ Poliția Română, *Aproape 8.000 de ordine de protecție provizorii, emise de poliția română, anul trecut*, <https://www.politiaromana.ro/ro/stiri/aproape-8-000-de-ordine-de-protectie-provizorii-emise-de-politia-romana-anul-trecut> (dostęp: 7.07.2020 r.).

W zakresie prawa cywilnego nakaz ochrony ofiar przemocy domowej wydany jest na podstawie ustawy z 1.02.2008 r. o zapobieganiu przemocy w rodzinie⁵¹. Zgodnie z art. 19 ustawy sąd może orzec wobec sprawcy nakaz opuszczenia mieszkania zamieszkiwanego wspólnie z ofiarą, zakaz zbliżania się do ofiary i kontaktowania się z nią, a także przebywania w miejscach, w których ofiara zwykle bywa (np. miejsce pracy, szkoła itp.). Sądowy nakaz wydawany jest na okres do 12 miesięcy z możliwością przedłużania na kolejne okresy.

Zgodnie z prawem administracyjnym funkcjonariusz policji może wydać nakaz natychmiastowej ochrony w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia, bezpieczeństwa osobistego lub wolności osoby przez inną osobę, z którą ofiara pozostaje w bliskim związku. Środek może obejmować zakazać zbliżania się do ofiary oraz określonych miejsc, w tym także domu rodzinnego. Funkcjonariusz policji określa również odległość od ofiary, której sprawca nie może przekraczać (maksymalnie 200 metrów), z uwzględnieniem także jej miejsca pracy, nauki itp. Nakaz ochrony obejmuje też zakaz kontaktowania się z ofiarą za pośrednictwem środków komunikacji.

Policyjny nakaz wydawany jest ustnie, a w przeciągu 6 godzin dostarczana jest jego pisemna wersja. Pierwszy tymczasowy nakaz obowiązuje przez 48 godzin, po czym sąd okręgowy może go przedłużyć o kolejne 15 dni. W tym czasie osoba pokrzywdzona może złożyć do sądu wniosek o dalszą ochronę, na podstawie którego sąd może przedłużyć wniosek o kolejne 60 dni. O wydaniu nakazu policja informuje także lokalny ośrodek pomocy społecznej.

Policja w każdej chwili może skontrolować przestrzeganie nałożonego środka ochrony. Za jego naruszenie grozi kara grzywny w wysokości od 300 do 800 euro. Jeżeli mimo nałożonej grzywny sprawca ponownie dopuszcza się naruszenia nakazu, to może on zostać zatrzymany przez policję do 12 godzin⁵².

5.11. Szwecja

Szwedzki system przewiduje różne formy pomocy ofiarom, w tym ukrycie tożsamości, miejsca zamieszkania oraz izolację od sprawcy. Policja nie musi oczekiwać zgłoszenia przez kobietę faktu występowania przemocy ze strony mężczyzny, ponieważ jest ona przedmiotem oskarżenia publicznego⁵³. Gdy policja lub prokurator mają podstawy, aby sądzić, że doszło do popełnienia przestępstwa, wówczas wszczynane jest wstępne dochodzenie, w ramach którego możliwe jest przesłuchanie podejrzanego, świadków oraz ofiary⁵⁴.

Nakaz opuszczenia wspólnie zamieszkiwanego z ofiarą lokalu wydawany jest przez prokuratora na okres 30 dni. Czas ten może zostać wydłużony, a sprawca może złożyć do sądu rejonowego odwołanie. Po wydaniu nakazu izolacji policja ma obowiązek doprowadzić sprawcę przemocy na przesłuchanie, a w sytuacji,

⁵¹ *Zakon o preprečevanju nasilja v družini* (ZPND), 1.02.2008, <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZA-KO5084> (dostęp: 22.07.2020 r.).

⁵² Policija Republika Slovenija (Policja Republika Slovenija), *Policijska prepoved približevanja*, <https://www.policija.si/eng/prevention/domestic-violence-police-procedure/police-restraining-order> (dostęp: 24.07.2020 r.).

⁵³ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 95.

⁵⁴ Brottsöffermyndigheten, *Information to Crime Victims, The Swedish Crime Victim Compensation and Support Authority*, 2018, s. 10, <https://www.brottsoffermyndigheten.se/Filer/Broschyrer/Andra%20spr%C3%A5k/Information%20to%20crime%20victims.pdf> (dostęp: 24.06.2020 r.).

gdy ten wystąpi do sądu z odwołaniem od nakazu, sąd przesłuchuje także ofiarę przemocy. Za załamanie nakazu opuszczenia mieszkania sprawcy przemocy grozi kara grzywny lub pozbawienia wolności do roku (zazwyczaj jednak wyroki sądowe nie przekraczają 2–3 miesięcy pozbawienia wolności).

5.12. Wielka Brytania

Zgodnie z brytyjskim prawem ofiary przemocy domowej są chronione zarówno w procedurach karnych, jak i cywilnych⁵⁵. Przepisy prawa karnego są stosowane w sytuacjach, gdy akt przemocy domowej kwalifikowany jest jako przestępstwo. Postępowanie takie trwa zwykle od 3 do 6 miesięcy.

Z kolei sprawy prowadzone w postępowaniu cywilnym mają na celu ochronę ofiar przemocy w rodzinie oraz ustalenie rekompensaty za poniesione krzywdy⁵⁶. Sprawy te toczą się przed sądami rodzinnymi (*Family Courts*) lub w sądach okręgowych (*County Courts*). Od 2006 r. w Anglii działają również specjalne sądy ds. przemocy domowej (*Specialist Domestic Violence Courts*)⁵⁷. W toku postępowania, jeśli istnieje prawdopodobieństwo, że akty przemocy będą się powtarzać wydawany jest sądowy nakaz mający zapewnić bezpieczeństwo ofierze. Postępowanie trwa od 7 do 14 dni⁵⁸.

Od marca 2014 r. w Anglii i Walii zostały wdrożone środki w postaci nakazu ochrony przed przemocą domową (*Domestic Violence Protection Orders*, DVPO) oraz zawiadomienia o ochronie przed przemocą domową (*Domestic Violence Protection Notice*, DVPN)⁵⁹. Informacje na temat tych instytucji zostały dodane w sekcjach 24–33 do ustawy o przestępczości i bezpieczeństwie z 2010 r.⁶⁰

DVPN i DVPO stanowią wypełnienie pewnego rodzaju „luki” w systemie ochrony ofiar przemocy domowej, przez umożliwienie policji i sądom zastosowanie środków ochrony bezpośrednio po incydencie związanym z przemocą domową. DVPN zawiera informację o zakazie stosowania dalszej przemocy wobec ofiary oraz nakazuje eksmisję sprawcy. Ponieważ DVPN jest wydawany przez policję i obowiązuje od momentu wydania, pozwala na natychmiastowe zapewnienie wsparcia ofierze przemocy. W ciągu 48 godzin od momentu wydania i doręczenia DVPN (nie licząc niedziel i świąt) sąd musi rozpatrzyć wniosek policji o wydanie DVPO. DVPO to cywilny nakaz wprowadzający krótkoterminowe środki ochrony ofiar. Obejmują one zakaz powrotu do mieszkania i kontaktowania się z ofiarą przez 14 do 28 dni. Za naruszenie sądowego nakazu grozi kara grzywny do 5 tys. funtów lub kara pozbawienia wolności do 2 miesięcy.

W okresie od 30.06.2011 do 29.06.2012 r. zostało przeprowadzone pilotażowe badanie funkcjonowania DVPO w trzech obszarach: West Mercia Police, Wiltshire Police

⁵⁵ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 118.

⁵⁶ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 119.

⁵⁷ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 119.

⁵⁸ M. Arczewska, *Zagraniczne systemy...*, s. 119.

⁵⁹ Home Office, *Domestic Violence Protection Orders (DVPO), One year on – Home Office assessment of national roll-out*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/506148/2016-03-08_DVPO_report_for_publication.pdf (dostęp: 15.07.2020 r.).

⁶⁰ *Crime and Security Act 2010*, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/17/pdfs/ukpga_20100017_en.pdf (dostęp: 15.07.2020 r.).

oraz Greater Manchester Police (GMP)⁶¹. Okazało się, że DVPO zmniejszyło ponowną wiktyimizację ofiar w porównaniu do przypadków, w których po zajęciu nie podjęto żadnych dalszych działań średnio o jeden przypadek przemocy domowej na ofiarę w rocznym okresie obserwacji. Spadek ponownej wiktyimizacji był większy, gdy DVPO było wykorzystywane w przypadkach, w których wcześniej policja interweniowała trzy lub więcej razy.

Zaś z nowszego raportu poświęconego ocenie funkcjonowania DVPN i DVPO przygotowanego przez organizację Victim Support⁶² wynika, że w okresie od marca 2017 do marca 2018 r. w całej Anglii i Walii zostało wydanych 4 219 DVPN i 4 878 DVPO. Warto jednak zwrócić uwagę, że w Londynie liczba wydawanych nakazów jest znacznie niższa, niż regionach North West, Yorkshire and the Humber, West Midlands and East of England mimo że na tych obszarach przemoc domowa odnotowywana jest znacznie rzadziej (tabela 6).

Tabela 6 Liczba przyznanych zawiadomień o nakazie ochrony (DVPN) i sądowych nakazów ochrony (DVPO) wydanych w poszczególnych rejonach Anglii i Walii w okresie od marca 2017 do marca 2018 r.		
Rejon	Przyznanie DVPN	Przyznanie DVPO
North East	385	432
North West	1 409	1 315
Yorkshire and the Humber	564	576
East Midlands	154	290
West Midlands	470	193
East of England	358	381
London	281	282
South East	67	648
South West	112	380
Wales	419	381
Łącznie	4 219	4 878

Źródło: Victim Support, *Learnings from the London Domestic Violence Protection Order Caseworker Project*, <https://www.victimsupport.org.uk/sites/default/files/VS%20-%20London%20DVPO%20Report.pdf> (dostęp: 20.07.2020 r.).

Jak wynika z raportu, największym problemem w osiągnięciu maksimum korzyści z dostępnych środków są ograniczenia w ich stosowaniu. Autorzy raportu zwracają uwagę, że zarówno DVPN, jak i DVPO są stosowane jako środek ostateczny, a nie jako wczesna forma interwencji. Brakuje także zrozumienia istoty ich działania przez funkcjonariuszy policji oraz przedstawicieli sądów.

6. PODSUMOWANIE

Przemoc w rodzinie nie jest już traktowana jako sprawa prywatna, dotycząca jedynie ofiary i osoby stosującej przemoc. Współcześnie jest ona postrzegana jako

⁶¹ Home Office, *Evaluation of the Pilot of Domestic Violence Protection Orders*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/260897/horr76.pdf (dostęp: 20.07.2020 r.).

⁶² Victim Support, *Learnings from the London Domestic Violence Protection Order Caseworker Project*, <https://www.victimsupport.org.uk/sites/default/files/VS%20-%20London%20DVPO%20Report.pdf> (dostęp: 20.07.2020 r.).

„złożony problem całego społeczeństwa, o skomplikowanych uwarunkowaniach psychologicznych, wielorakich przyczynach i wielopłaszczyznowych konsekwencjach dla wszystkich członków rodziny, wymagający wszechstronnego uregulowania w prawie publicznym oraz czynnej, transparentnej współpracy władzy, instytucji publicznych i innych wyspecjalizowanych organów dysponujących właściwymi i fachowymi kompetencjami”⁶³. Co za tym idzie, potrzebne jest wypracowanie w systemie prawnym takich regulacji, które będą pozwalały na skuteczne zapewnienie bezpieczeństwa ofierze przemocy domowej.

Ocena aktualnego stanu prawnego pozwala na stwierdzenie, że obecnie obowiązujące regulacje są niewystarczające. Dotychczas w polskim systemie prawnym doraźne środki ochrony ofiar przemocy w rodzinie mogły być stosowane w trybie natychmiastowym tylko wówczas, gdy sprawa trafiła na grunt karny. Warto jednak zwrócić uwagę, że zdecydowana większość ofiar przemocy domowej nie chce współpracować z organami ścigania, a tym bardziej inicjować postępowania karnego przeciwko sprawcy, którym jest członek ich rodziny, a często także ojciec ich dzieci⁶⁴. Zaś z punktu widzenia analizy funkcjonowania dotychczasowych środków ochrony ofiar przemocy domowej w procedurze cywilnej, postępowanie eksmisyjne sprawcy przemocy było prowadzone w sposób zbyt przewlekły i nie zapewniało natychmiastowego bezpieczeństwa ofierze.

Wprowadzenie z powyższych względów do polskiego systemu prawnego regulacji, w postaci nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia, wydaje się być jak najbardziej słusznym posunięciem. Tym bardziej, że osoby zawodowo zajmujące się przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie i utrzymujące kontakt z ofiarami od dawna wskazywały na tę lukę w przepisach jako istotny problem⁶⁵. W ramach badania przeprowadzonego w 2014 r. na zlecenie Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej profesjonaliści zapytania o to, co ich zdaniem powinno zostać zmienione w obowiązujących regulacjach najczęściej wskazywali izolację sprawcy przemocy⁶⁶.

Analiza doświadczeń innych państw w zakresie powiązania środków ochrony ofiar przemocy domowej ze środkami cywilnymi oraz stosowania instytucji natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy od ofiary pokazują, że wdrożenie podobnego rozwiązania w naszym kraju też może przynieść wymierne korzyści. Środki przyjęte w zakresie ochrony doraźnej ofiar w wyżej wskazanych państwach są ściśle powiązane z innymi, długofalowymi rozwiązaniami, które mają służyć ochronie osób doświadczających przemocy ze strony członka rodziny, nie tylko z zakresu prawa karnego, ale także cywilnego i rodzinnego. Środki doraźne mają natychmiastowe zastosowanie podczas interwencji w sposób gwarantujący dalsze bezpieczeństwo w miejscu, w którym dochodziło do przemocy. Co istotne, są stosowane w przeciągu kilku dni, nawet bez wniosku ofiary, jeśli istnieje ryzyko powtórzenia aktu przemocy, w szczególności fizycznej.

⁶³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego...

⁶⁴ A. Różycka, *Zasadność...*, s. 206.

⁶⁵ A. Różycka, *Zasadność...*, s. 204.

⁶⁶ M. Miedzik (współpraca J. Rutkowski), *Ocena efektywności systemu przeciwdziałania przemocy przez profesjonalistów, Raport sporządzony na podstawie badań przeprowadzonych na zlecenie MPiPS*, Warszawa 2014, s. 116.

Efektywność wprowadzonych nowych regulacji w polskim systemie prawnym powinna być poddana kontroli. Zgodnie z OSR zawartą w projekcie ustawy „projekt powinien zostać poddany ewaluacji po upływie 36 miesięcy od wejścia w życie nowelizowanych przepisów w oparciu na następujących miernikach:

- liczbie spraw rozpatrzonych przez sądy powszechne, w których zobowiązano sprawcę przemocy w rodzinie do opuszczenia mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia oraz zakazano zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia;
- średnim czasie trwania wyżej wymienionych spraw rozpatrzonych w kolejnych okresach statystycznych;
- liczbie wydanych przez policję oraz żandarmerię wojskową nakazów natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazów zbliżania się do wspólnie zajmowanego mieszkania”⁶⁷.

Abstract

Ewelina Mikołajczuk, *The Practice of Applying Emergency Barring Orders in Situations of Domestic Violence in Selected Countries*

The main purpose of this study is to signal the importance of introducing into the Polish legal system a new legal instrument: emergency barring orders in cases of domestic violence. The study is a legal and comparative analysis and an analysis of the practice of applying institutions analogous to the emergency barring orders in cases of domestic violence in other European countries. The analysis covers legal regulations and statistical data from: Austria, Belgium, Bulgaria, the Czech Republic, Denmark, Spain, the Netherlands, Iceland, Romania, Slovenia, Sweden, and the United Kingdom.

Keywords: domestic violence, emergency barring orders, protection of victims of domestic violence

Streszczenie

Ewelina Mikołajczuk, *Praktyka stosowania instytucji nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej w wybranych krajach*

Głównym celem niniejszego opracowania jest zasygnalizowanie istotności wprowadzenia nowego instrumentu prawnego w postaci nakazu natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy w rodzinie do polskiego systemu prawnego. Opracowanie stanowi analizę prawnoporównawczą oraz analizę praktyki stosowania w innych krajach europejskich instytucji analogicznych do nakazu natychmiastowego opuszczenia wspólnie zajmowanego mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia lub zakazu zbliżania się do mieszkania i jego bezpośredniego otoczenia. Analizą zostały objęte regulacje prawne oraz dane statystyczne z: Austrii, Belgii, Bułgarii, Czech, Danii, Hiszpanii, Holandii, Islandii, Rumunii, Słowenii, Szwecji i Wielkiej Brytanii.

Słowa kluczowe: przemoc domowa, nakaz natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy domowej, ochrona ofiar przemocy domowej

⁶⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego...

Bibliografia:

1. Aa van der S., Niemi J, Sosa L., Ferreira A., Baldry A., *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi-1.pdf>;
2. Arczewska M., *Zagraniczne systemy przeciwdziałania przemocy domowej a polskie prawodawstwo*, Warszawa 2019;
3. Biuro Prewencji KGP, *Informacja dotycząca realizacji przez policję procedury „Niebieskie Karty” w 2019 r.*, <https://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przemoc-w-rodzinie/137709,Sprawozdania-z-realizacji-procedury-quotNiebieskie-Kartyquot.html>;
4. Brottsoffermyndigheten, *Information to Crime Victims, The Swedish Crime Victim Compensation and Support Authority*, 2018, <https://www.brottsoffermyndigheten.se/Filer/Broschyrer/Andra%20spr%C3%A5k/Information%20to%20crime%20victims.pdf>;
5. Council of Europe, GREVIO. *Baseline Evaluation Report Denmark*, <https://rm.coe.int/grevio-first-baseline-report-on-denmark/16807688ae>;
6. Council of Europe, *Emergency Barring Orders In Situations Of Domestic Violence: Article 52 Of the Istanbul Convention. A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, <https://rm.coe.int/convention-istanbul-article-52/168073e0e7>;
7. Główny Urząd Statystyczny, *Prognoza gospodarstw domowych na lata 2016–2050*, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ludnosc/prognoza-ludnosci/prognoza-gospodarstw-domowych-na-lata-2016–2050,9,4.html>;
8. Home Office, *Domestic Violence Protection Orders (DVPO), One year on – Home Office assessment of national roll-out*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/506148/2016–03–08_DVPO_report_for_publication.pdf;
9. Home Office, *Evaluation of the Pilot of Domestic Violence Protection Orders*, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/260897/horr76.pdf;
10. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, *Skazania prawomocne z oskarżenia publicznego – dorośli – wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008–2018*, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>;
11. Lemmens L., *Regels voor tijdelijk huisverbod bij intrafamiliaal geweld gewijzigd op vraag van hulpdiensten, politie en magistratur*, <https://polinfo.kluwer.be/NewsView.aspx?id=VS300702566&contentdomains=POLINFO&lang=nl>;
12. Miedzik M. (współpraca J. Rutkowski), *Ocena efektywności systemu przeciwdziałania przemocy przez profesjonalistów, Raport sporządzony na podstawie badań przeprowadzonych na zlecenie MPiPS*, Warszawa 2014;
13. Różycka A., *Zasadność nowych środków ochrony osób doznających przemocy domowej*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 41;
14. Słapek M., *Nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym i inne środki ochrony prawnej pokrzywdzonych przemocą domową [w:] Prawo wobec wyzwań współczesności*, W. Jedlecka, J. Helios, A. Kwiciński, A. Nawój-Sleszyńska, Wrocław 2019;
15. Spurek S., *Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie. Komentarz*, Warszawa 2012;
16. Van Vaerenbergh K., *Tijdelijk huisverbod voor daders van intrafamiliaal geweld: zelden toegepast, vaak overtreden*, <https://www.kristienvanvaerenbergh.be/nieuws/tijdelijk-huisverbod-voor-daders-van-intrafamiliaal-geweld-zelden-toegepast-vaak-overtreden>.

Maciej Domański*

Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa**

1. UWAGI WSTĘPNE

W literaturze prawnorodzinnej dostrzegalny jest deficyt analiz problematyki wadliwości zawarcia małżeństwa z perspektywy konstrukcyjnej, a nie tylko opisu wymagań, których naruszenie staje się przyczyną tej wadliwości. Wskazane zagadnienie ma niezwykle istotne znaczenie ogólnodogmatyczne, dotyka bowiem specyfiki prawa rodzinnego, a ponadto bezpośrednio wpływa na dyskusję o charakterze zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego. Dostrzeżony deficyt jest zresztą wycinkiem ogólnych braków w zakresie teoretycznoprawnej analizy zdarzeń prawnych, stosunków prawnych, czy praw podmiotowych w obrębie prawa rodzinnego osobowego.

Przedstawione w niniejszym opracowaniu uwagi dotyczą naruszenia art. 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹ oraz innych wymagań (zakazów małżeńskich, nieprawidłowości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika czy wad określonych w art. 15¹ k.r.o.), powodujących możliwość unieważnienia małżeństwa. Na wstępie należy zasygnalizować pewną wątpliwość terminologiczną. Użycie pojęcia „wadliwości” w odniesieniu do małżeństwa nieistniejącego (podobnie jak do nieistniejącej czynności prawnej – *negotium non existens*) może budzić zastrzeżenia. Termin „wadliwość” czynności prawnej jest rozumiany w doktrynie szeroko, obejmując zarówno czynności prawne bezwzględnie nieważne, jak i inne rodzaje „ułomności”². Przypadek czynności prawnej nieistniejącej jest jednak wyłączany z zakresu pojęcia wadliwości³, które dotyczy jedynie czynności istniejących⁴. Mając więc świadomość

* Dr Maciej Domański jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Polska, ORCID 0000-0002-9155-8354, e-mail: m.domanski@wpia.uw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 1.06.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 18.06.2020 r.

¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 645; K. Gandor, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, „Studia Cywilistyczne” 1963, t. IV, s. 44 i n.; S. Sołtysiński, *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006/1, s. 5 i n.; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 42; odmiennie Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 447 i n.

³ Podobnie jak nieistnienie czynności prawnej nie jest uznawane za sankcję, o czym w dalszej części niniejszej pracy.

⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 705; K. Gandor, *Konwersja nieważnych...*, s. 48; zob. również A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012, s. 16. Należy podkreślić, że część autorów (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 65; S. Sołtysiński, *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących” czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem*

wątpliwości terminologicznych, pojęcie „wadliwość zawarcia małżeństwa” będą jednak odnosił zarówno do skutków naruszenia art. 1 k.r.o., jak i do małżeństwa, które może zostać unieważnione⁵.

W pierwszej kolejności należy jasno rozróżnić zawarcie małżeństwa jako zdarzenie prawne oraz małżeństwo jako stosunek prawny powstający w wyniku zaistnienia wskazanego zdarzenia⁶. W art. 1 k.r.o. określono wymagania (przesłanki) zawarcia małżeństwa. Ich niewypełnienie nie prowadzi do powstania tego stosunku prawnego. W przypadku, gdy mimo to został sporządzony akt małżeństwa, który zgodnie z art. 3 p.a.s.c.⁷ stanowi wyłączny dowód analizowanego zdarzenia, każdy, kto ma w tym interes prawny może wystąpić z powództwem o ustalenie nieistnienia małżeństwa. Artykuł 1 k.r.o. został sformułowany w „stylizyce pozytywnej”⁸, wskazując wymagania, które muszą zostać spełnione, aby powstał stosunek prawny małżeństwa. Poprzez semantyczne określenie przesłanek zawarcia małżeństwa przepis precyzuje również przesłanki skonstruowania analizowanego stosunku rodzinnoprawnego. Pośrednio zostały też określone oczywiście elementy konstrukcyjne zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa, ponieważ jedynym sposobem wykreowania stosunku prawnego małżeństwa jest wypełnienie przesłanek określonych w art. 1 k.r.o. (ustawodawca nie przewidział innego sposobu – zdarzenia prawnego mogącego spowodować powstanie tego stosunku prawnego).

„Rewersem” pozytywnej stylizyki art. 1 k.r.o. jest określenie, kiedy do zawarcia małżeństwa nie dochodzi. Niezawarcie małżeństwa w związku z naruszeniem wymagań wskazanego przepisu określa się tradycyjnie jako małżeństwo nieistniejące (*matrimonium non existens*). W literaturze konstrukcja ta jest utożsamiana najczęściej z czynnością prawną nieistniejącą (*negotium non existens*)⁹, wyjątkowo zaś z czynnością prawną (bezwzględnie) nieważną¹⁰.

uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni [w:] W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007, s. 317; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975/4, s. 80) kwestionuje posługiwanie się pojęciem czynności prawnych nieistniejących i obejmują takie sytuacje pojęciem nieważności.

⁵ Sformulowaniem „małżeństwo nieistniejące jako małżeństwo wadliwie zawarte” posłużyła się J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. XXXI, s. 30; podobnie A. Zielonacki, *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 132. Maciej Gutowski użył, w odniesieniu do *matrimonium non existens*, pojęcia sankcja nieistnienia stosunku prawnego (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 85). Jednoznacznie wskazanie, że nieistnienie małżeństwa nie jest sankcją wadliwej czynności – K. Pietrzykowski, *Sankcje wadliwych czynności prawnych kształtujących stan cywilny* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 923.

⁶ Por. J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017, s. 129.

⁷ Ustawa z 28.11.2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 463) – dalej p.a.s.c.

⁸ P. Sobolewski, wskazuje na „pozytywny aspekt systemu prawa” w: *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/2, s. 25 i n.

⁹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 706; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 416 i n. (przypis 375); S. Sołtyński, *Rozważania...*, s. 313; J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 42 i n.; K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 923. W stosunku do samego określenia „małżeństwo nieistniejące” można podnieść podobne zarzuty jak do czynności prawnej nieistniejącej – kategoria ta zakłada, że istnieje coś co nie istnieje (zob. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 80; T. Pietrzykowski, *Negotium non existens*, „Rejent” 2008/12, s. 111 i n.).

¹⁰ J. Górecki, *Unieważnienie małżeństwa*, Kraków 1958, s. 108; A. Wolter, *Recenzja J. Górecki, Zawarcie małżeństwa*, Kraków 1958, „Państwo i Prawo” 1960/1, s. 132; A. Bądkowski, M. Cybulska, *Zawarcie*

2. MATRIMONIUM NON EXISTENS A NIEISTNIENIE I NIEWAŻNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ

2.1. Mechanizm wywołania skutków przez czynność prawną

Aby dokonać porównania *matrimonium non existens* oraz nieistnienia, czy też wadliwości czynności prawnej, należy określić mechanizm wywoływania skutków przez te zdarzenia prawne. Poniższe rozważania, w odniesieniu do czynności prawnych, mają z konieczności charakter uproszczony. Wszak zagadnienie jest niezwykle problematyczne i stanowi przedmiot jednego z fundamentalnych sporów w teorii prawa cywilnego¹¹. Zgodnie z klasycznym poglądem złożenie oświadczenia woli (przy czynności jednostronnej) lub zgodnych oświadczeń woli (przy czynnościach dwustronnych)¹² jest koniecznym i wystarczającym konstrukcyjnym wymaganiem dla jej istnienia. Podejście takie zakłada więc bezskutkowe definiowanie czynności prawnej, zgodnie z którym również czynność nieważna jest czynnością prawną w rozumieniu prawa cywilnego¹³. Przy takim ujęciu nie chodzi o dokonanie czynności ważnej (i skutecznej), ale o samo dokonanie czynności prawnej. Biorąc za przykład umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego, a więc czynność prawną dwustronną, zgodnie z analizowanym poglądem, o zawartej umowie można mówić w razie złożenia zgodnych oświadczeń woli dwóch stron (sprzedawcy i kupującego)¹⁴. Jeżeli nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli, czynność prawna w ogóle nie zostaje dokonana. Nieistniejąca czynność prawna nie jest zdarzeniem cywilnoprawnym i nie wywołuje żadnych skutków, w tym oczywiście takich jakie powodowałaby czynność ważna i w pełni skuteczna. We wskazanym przykładzie oczywiście nie nastąpi skutek w postaci przeniesienia prawa użytkowania wieczystego na osobę, która miała być kupującym, czy też powstania stosunku zobowiązaniowego między niedoszłymi stronami. Zgodnie z tradycyjnym stanowiskiem czynność nieistniejąca nie może również podlegać konwersji czy konwalidacji¹⁵. W literaturze

małżeństwa według projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1962 r., „Palestra” 1963/4, s. 19. Stanowisko to spotkało się z krytyką J. Preussner-Zamorskiej, *Matrimonium...*, s. 42. Również Z. Wiszniewski komentując art. 1 k.r.o., wskazał, że „w świetle art. 1 małżeństwo nie istnieje, jeżeli nie zostało ważne (wszystkie pogrubienia – M.D.) zawarte” w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 16. Zagadnienie komplikuje się przy odrzuceniu konstrukcji czynności prawnych nieistniejących i objęciu takich stanów zakresem nieważności – T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 80; S. Soltysiński, *Czy istnieją...*, s. 9; M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 66. Stanisław Soltysiński przyjmuje, że w przypadku *matrimonium non existens* konstrukcja ta została wprost przyjęta przez ustawodawcę i w tym zakresie uznaje występowanie *negotium non existens* (S. Soltysiński, *Rozważania...*, s. 317), choć wskazał, iż instytucję tę wprowadzono bez dostatecznie uzasadnionych racji (S. Soltysiński, *O wadliwości czynności prawnych*, referat wygłoszony 20.01.2007 r. podczas seminarium doktoranckiego, odbywającego się na Wydziale Prawa i Administracji UW za: A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 53).

¹¹ W. Rozwadowski, *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2014/9, s. 53.

¹² Pomijam tu zagadnienie wielopodmiotowości stron czynności prawnej.

¹³ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 46; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1, Część ogólna, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974, s. 479; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 63; A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986/5, s. 22; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013, s. 66; W. Rozwadowski, *Spory...*, s. 63.

¹⁴ R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 421.

¹⁵ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 58 i n.; R. Trzaskowski [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 327; M. Bławat, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019, s. 263 i n.

przyjmuje się, że nienastąpienie skutku z uwagi na nieistnienie czynności prawnej nie może być również ujmowane jako sankcja cywilnoprawna¹⁶.

Poza podstawowym elementem złożenia oświadczenia woli, które jest przesłanką zaistnienia czynności prawnej, istnieją również dalsze reguły określające wymagania ważności czynności prawnej (zdolność do czynności prawnych, niewystąpienie wad oświadczenia woli, złożenie oświadczeń w odpowiedniej formie czy określona ich treść). W takim przypadku poszczególne przepisy przewidują nieważność (przykładowo: art. 14 Kodeksu cywilnego¹⁷: „czynność prawna dokonana (...) jest nieważna”, art. 58 § 1 k.c.: „czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna” itd.). Zgodnie z referowanym „klasycznym” stanowiskiem, przedmiotem nieważności jest istniejąca czynność prawna¹⁸. Przesłanką dopuszczalności uznania czynności prawnej za nieważną jest jej zaistnienie (złożenie oświadczenia woli). Dopiero naruszenie, przy jej dokonywaniu, określonej normy sankcjonowanej (np. nakazującej zbycie użytkowania wieczystego w formie aktu notarialnego – art. 237 w zw. z art. 158 k.c.) powoduje uruchomienie sankcji w postaci nieważności czynności prawnej¹⁹. Z uwagi więc na obowiązywanie normy sankcjonującej (której hipotezą jest naruszenie normy sankcjonowanej, a dyspozycją nieważność czynności), czynność prawna nie spowoduje skutku w postaci przeniesienia użytkowania wieczystego, jak również nie spowoduje powstania stosunku cywilnoprawnego między jej stronami²⁰. W doktrynie przyjmuje się, że nieważność jest szczególnego rodzaju, właściwą dla prawa cywilnego, sankcją²¹.

W analizowanej modelowo sytuacji złożenie oświadczeń woli, w braku naruszenia norm sankcjonowanych nieważnością, nie doprowadzi jeszcze do wywołania skutku w postaci przeniesienia prawa użytkowania wieczystego. Zgodnie z art. 27 u.g.n.²² przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu do księgi wieczystej. Część przedstawicieli doktryny definiując czynność prawną jako stan faktyczny, w skład którego mogą wchodzić inne elementy poza oświadczeniem

¹⁶ A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 23; K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 923. Jeżeli jednak uznać, że do „kategorii *negotia non existens* nie należą wszelkie zdarzenia i zachowania, które nie odpowiadają wzorcowi dokonania określonej czynności, ale jedynie takie, które posiadają jakieś cechy odpowiadające kategorii «czynności prawnej» (np. w zamierzeniu mają być próbą dokonania danej czynności...)”: T. Pietrzykowski, *Negotium...*, s. 111 (podobnie A. Zbiegień-Turzańska, *Sankcje...*, s. 24), oraz ujmować sankcję w znaczeniu „socjologicznym”, a więc jako zagrożenie złem lub brak „nagrody” w przypadku naruszenia normy prawnej, to można by uznać, że przykładowo przy czynności prawnej dwustronnej (umowie), gdy zostaje złożone oświadczenie woli jednej ze stron, a „wypowiedź” drugiej strony nie może być zakwalifikowana jako oświadczenie woli i w konsekwencji czynność prawna nie zostaje dokonana, nieosiągnięcie zamierzonego skutku (przynajmniej przez jedną ze stron), do którego czynność prawna miała prowadzić, mogłoby być również kwalifikowane jako sankcja (rozumiana jak powyżej) zbliżona do sankcji nieważności.

¹⁷ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

¹⁸ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 705; R. Trzaskowski, *Skutki sprzeczności...*, s. 66 i n.

¹⁹ Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969/4, s. 37; P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/5, s. 30; P. Skorupa, *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019, s. 232 i n.

²⁰ Zgodnie z poglądem tradycyjnym nie oznacza to, że nieważna czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków, zob. K. Gandor, *Konwersja...*, s. 47; A. Szpunar, *O konwalidacji...*, s. 22; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 706.

²¹ Z. Radwański, A. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 460; Z. Ziemiński [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 44; J. Śmiałowski, *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1962/9, s. 278; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 116.

²² Ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1990).

(oświadczeniami) woli²³, przyjmuje, że takie wymagania, jak wydanie rzeczy przy czynnościach realnych czy konstytutywny wpis do rejestru, są elementami samej czynności prawnej. Autorzy, którzy utożsamiają czynność prawną z oświadczeniem woli są skłonni przyjąć, że stanowią one raczej dodatkowe, znajdujące się poza samą czynnością prawną, wymagania jej skuteczności²⁴. W analizowanym przypadku należałoby stwierdzić, że czynność prawna została dokonana i nie jest dotknięta nieważnością²⁵, chociaż nie wywołała jeszcze skutków prawnych uzależnionych od wpisu w księdze wieczystej. Wątpliwości może budzić zagadnienie, czy brak zamierzonego (przypisanego) skutku czynności prawnej, np. z uwagi na brak wpisu we właściwym rejestrze czy też niewydanie rzeczy, można uznać za sankcję. Jeżeli ujmować sankcję tylko jako rezultat zastosowania normy sankcjonującej, to nasuwa się spostrzeżenie, że nie w każdym przypadku, w którym czynność prawna nie wywołuje skutków, mamy do czynienia z sankcją prawa cywilnego. Przy ujęciu socjologicznym sankcji („zło”, „dolegliwość” czy „brak nagrody” jako konsekwencja naruszenia normy) brak skutku czynności prawnej może być postrzegany przez strony jako rodzaj sankcji.

Nieco odmiennie rysuje się mechanizm wystąpienia zamierzonych (a właściwie przypisanych stronom) skutków czynności prawnej przy akceptacji koncepcji czynności konwencjonalnych²⁶. Większość przedstawicieli tego nurtu przyjmuje tzw. skutkową

²³ Tak w szczególności J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1974/1, s. 58; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 311 i n.; S. Grzybowski, *System...*, s. 471 i n.; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 33; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX/el. 2014, komentarz do art. 56, nb 11 i n. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2017, komentarz do art. 56, nb 4.

²⁴ J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 47, 53; R. Trzaskowski, *Skutki...*, s. 72. Jarosław Grykiel uznaje za element czynności prawnej również działania zależne od woli stron (np. wydanie rzeczy), ale już nie wpis do rejestru, J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2018, komentarz do art. 56, nb 11; J. Zawadzka, *Wpis w księdze wieczystej a elementy czynności prawnej*, *Nabywanie użytkowania wieczystego w drodze rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych*, „Monitor Prawniczy” 2019/19, s. 1058, zob. również Sąd Najwyższy w uchwale 11.04.2019 r., III CZP 100/18, OSNC 2019/12, poz. 119.

²⁵ Zagadnienie nie ma doniosłości jedynie teoretycznej. Jeżeli przyjąć, że cała czynność prawna w przypadku wymagania wydania rzeczy czy dokonania wpisu do rejestru nie zostaje dokonana dopóty, dopóki wskazane elementy nie zostaną wypełnione, należałoby stwierdzić, iż żadne skutki takiej czynności (np. powstanie stosunku zobowiązaniowego) nie powstają. I tak przykładowo, gdyby w umowie znalazło się umowne prawo odstąpienia, należałoby konsekwentnie przyjąć, że do „zamknięcia” stanu faktycznego czynności prawnej, a więc np. dokonania konstytutywnego wpisu w rejestrze, niemożliwe byłoby jego wykonanie. Należy również wskazać, że przeciwko ujęciu zakładającemu, że określone powyżej elementy stanowią część „stanu faktycznego” czynności prawnej zdaje się przemawiać wykładnia gramatyczna np. art. 7 ust. 2 u.u.w.l., który stanowi: *do powstania tej własności niezbędny jest wpis do księgi wieczystej*; art. 27 k.w.h.: *Oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej*; art. 307 § 1 k.c. *Do ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem oraz, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wydanie rzeczy*; art. 2 u.z.r. 1. *Do ustanowienia zastawu rejestrowego są wymagane umowa (...) oraz wpis do rejestru zastawów*. Wskazane przepisy wskazują, że wydanie rzeczy czy wpis stanowią konieczną przesłanką wystąpienia tylko skutku rzeczowego w postaci przeniesienia czy ustanowienia prawa, a nie konieczną przesłankę skuteczności całej umowy (zastawniczej, o ustanowienie odrębnej własności lokalu itd.). Ponadto ostatni wskazany przepis jednoznacznie rozróżnia umowę oraz wpis do rejestru jako niezależne przesłanki powstania tego prawa. Należy jednak zauważyć, że odrębna konstrukcja została przyjęta przykładowo przy umowie przechowania. W art. 835 k.c. jednoznacznie wskazano, że: *przed umową przechowania przechowawca zobowiązuje się zachować w stanie nie pogorszonym rzecz ruchomą oddaną mu na przechowanie*, co wskazuje, że żadne (przynajmniej zamierzone) skutki umowy przechowania nie zachodzą, dopóki rzecz nie zostanie oddana. Przepis zdaje się nawet sugerować, że można uznać wydanie rzeczy za element samej umowy. Być może więc kategoria czynności prawnych realnych (jak też takich, gdzie konieczny jest wpis w rejestrze) nie stanowi jednolitej grupy, a konstrukcja tych zdarzeń prawnych wykazuje się większym skomplikowaniem niż dotychczas wskazywano w doktrynie.

²⁶ Koncepcja ta została przedstawiona przez L. Nowaka, S. Wróńkowską, M. Zielińskiego i Ż. Ziemińskiego w artykule: *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1972/2, s. 73 i od tego czasu stała się przedmiotem licznych prac ją rozwijających (zob. ostatnio S. Czepita, *O pojęciu czynności konwencjonalnej*

koncepcję czynności prawnej, uznając, że czynnością prawną może być wyłącznie czynność skuteczna²⁷. Jeżeli nie wywołuje ona zamierzonych (uznanych za zamierzone) skutków, to nie jest, zgodnie z tym poglądem, czynnością prawną²⁸, ale np. innym zdarzeniem cywilnoprawnym²⁹. Zgodnie z – jak się wydaje – najbardziej konsekwentnym stanowiskiem naruszenie reguł konstytutywnych dokonywania czynności prawnej jednolicie prowadzi do uznania, że taki fakt nie jest czynnością prawną (globalna koncepcja reguł konstytutywnych)³⁰, a jeżeli powoduje jakieś skutki cywilnoprawne, to są to konsekwencje innego, niż czynność prawna zdarzenia prawnego³¹. W związku z takim podejściem Zbigniew Radwański nie uznawał nieważności za sankcję wadliwości czynności prawnej³². Nawet jeżeli autorzy opierający swoje rozważania na koncepcji czynności konwencjonalnych i reguł konstytutywnych ich dokonywania wyróżniają czynności nieistniejące³³, to ma to charakter niejako wtórny i jedynie porządkujący (nieważność czynności prawnej konsumuje jej nieistnienie)³⁴. Wracając do analizowanego przykładu należałoby uznać, że bez względu na to, czy nie zostały złożone zgodne oświadczenia woli, czy też zostały one złożone: przez osobę nieposiadającą zdolności do czynności prawnych w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, z naruszeniem formy zastrzeżonej *ad solemnitatem* itd. w rzeczywistości nie dochodzi do dokonania czynności prawnej (czynność prawna nieważna nie jest czynnością prawną). Brak skutków właściwych dla takiej czynności prawnej nie może być też postrzegany jako sankcja³⁵, chyba że w znaczeniu socjologicznym.

2.2. Mechanizm wywołania skutków przez zawarcie małżeństwa

Jeżeli zaakceptować istnienie na obszarze prawa prywatnego norm o charakterze kompetencyjnym³⁶, to należałoby przyjąć, że art. 1 k.r.o. jest przykładem właśnie

i jej odmianach, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017/1, s. 35 i cytowaną tam literaturę), jak również polemicznych (A. Szpunar, *O konwalidacji...*, s. 21; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 56, nb 8). Znaczenie koncepcji czynności konwencjonalnych zdecydowanie wykracza poza prawo prywatne, zob. przykładowo B. Janusz-Pohl, *Formalizacja i konwencjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017.

²⁷ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 75 i n.; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 433 i n.; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 360.

²⁸ Należy jednak podkreślić, że poglądy zwolenników opisywania czynności prawnej jako czynności konwencjonalnej nie są jednolite. Przykładowo Maciej Gutowski wyróżnił „substrat czynności prawnej”, a więc „coś”, „o czym jeszcze nie sposób powiedzieć, czy – w sensie czysto logicznym – jest czynnością prawną czy też nie. (...) To właśnie (...) ma stwierdzić analiza” (M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 20). Podobnie Przemysław Sobolewski rozróżnia reguły konstytutywne czynności prawnej („substratu”) oraz reguły konstytutywne skutecznej czynności prawnej (P. Sobolewski, *Kompetencja...*, s. 31 i n.).

²⁹ T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach...*, s. 79.

³⁰ Zakładając, że wszystkie reguły konstrukcji czynności prawnych mają charakter konstytutywny, a ich przekroczenie nie pozwala rozpoznać danego zdarzenia jako czynności prawnej w: S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 238 i n.

³¹ S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 238 i n.

³² Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 433.

³³ S. Czepita, *Reguły konstytutywne...*, s. 194; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 447; P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, s. 32 i n.

³⁴ Jak wskazał S. Sołtysiński, z przyjęcia globalnej wersji reguł konstytutywnych wynika „niewątpliwie nieodparty wniosek, że (...) zanika różnica między bezwzględną nieważnością a *negotium non-existent*” (S. Sołtysiński, *Rozważania...*, s. 15), oraz uznał próby wyróżnienia „czynności nieistniejącej” przez przedstawicieli globalnej koncepcji reguł konstytutywnych za „najbardziej zaskakujące” (S. Sołtysiński, *Czy istnieją...*, s. 8).

³⁵ Poglądy autorów przyjmujących koncepcję czynności konwencjonalnych są bardziej zniuansowane, por. M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 42 i n.; P. Sobolewski, *Kontrowersje...*, s. 31.

³⁶ A. Ross, *Directives and Norms*, Londyn–Nowy Jork 1968, s. 130 i n., którego poglądy rozwinął Z. Ziembiński w: *Kompetencja...*, s. 31 i n. W doktrynie prawa cywilnego koncepcja norm kompetencyjnych została

takiej normy. Przepis ten, co prawda, nie określa wprost swobody zawarcia małżeństwa (skonstruowania takiego zdarzenia prawnego), jak czyni to chociażby art. 12 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁷ („mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa”), ale wskazując reguły nakazujące dokonywanie czynności w określony sposób³⁸ („małżeństwo zostaje zawarte, gdy...”)³⁹ pośrednio kompetencję taką przyznaje³⁹.

Analizowany przepis zawiera wymagania (reguły konstrukcyjne⁴⁰) zawarcia małżeństwa. Biorąc pod uwagę wskazane wyżej reguły dokonywania czynności prawnych, w art. 1 k.r.o. zawarto przesłanki o różnym charakterze. Konieczność złożenia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński można porównać do elementów tworzących czynność prawną ujmowaną bezskutkowo – złożenia oświadczeń woli. Wymaganie złożenia oświadczeń przed kierownikiem USC przez jednocześnie obecnych nupturientów (czy też w obecności duchownego zawierając związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego) określa sposób złożenia oświadczeń, który stanowi niejako odpowiednik wymagań formalnych⁴¹. Różnicę płci nupturientów można uznać natomiast za element zbliżony do wymagań podmiotowych dotyczących niektórych czynności prawnych (np. art. 725 k.c.)⁴². Ponadto, wymaganie w art. 1 § 2 k.r.o. konstytucyjnego sporządzenia aktu małżeństwa można porównywać do wymagań konstytucyjnego wpisu do rejestru.

Prima facie wskazane elementy można by uznać za odpowiednik różnych reguł formowania czynności prawnych, jako zdarzeń prawnych. Nie sposób nie dostrzec jednak odrębności zarówno w zakresie poszczególnych wymagań, jak i na ogólnym

zaakceptowana i rozpowszechniona przez: Z. Radwańskiego, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 34 i n. Zob. również P. Sobolewski, *Kompetencja...*, s. 27 i n., a w prawie rodzinnym J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa...*, s. 120 i n.

³⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

³⁸ Z. Ziemiński, *Kompetencja...*, s. 37.

³⁹ Stanowisko, zgodnie z którym możliwość dokonywania czynności prawnych, jak też innych działań prawnych nieprzybierających postaci czynności prawnych wynika z norm kompetencyjnych nie jest powszechnie akceptowane w doktrynie. Zgodnie z przeciwnym (naturalistycznym) ujęciem źródłem tej możliwości jest bezpośrednio wolność i godność jednostki (zob. M. Safjan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 333 i n.; M. Safjan [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020, komentarz do art. 56, nb 1; M. Pyziak-Szafrnicka [w:] *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 56, nb 8; B. Lackorosiński, *Skutki czynności prawnych w czasie*, Warszawa 2019, s. 108 i n.). Konsekwentnie należałoby więc uznać art. 1 k.r.o. za przepis konstruujący jedynie normę (normy) określającą sposób zawarcia związku małżeńskiego, a więc „techniczną” możliwość realizacji swobody i autonomii nupturientów.

⁴⁰ Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992, s. 46.

⁴¹ Należy jednak podkreślić, że w doktrynie prawa cywilnego wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym forma oświadczenia woli (w ścisłym znaczeniu) nie jest nośnikiem treści, a zastrzega się ją mając na uwadze względny dowodowy, skłonienie stron do zastanowienia się przed zawarciem umowy itd. Pojęcie formy jest więc odnoszone do regulacji art. 73–81 k.c. (Dział III tytułu IV, Księgi pierwszej – „Forma czynności prawnych”). Należy wskazać, że stwierdzenie, iż forma nie jest nośnikiem treści, należy interpretować tak, że forma nie determinuje treści czynności, ale ją jedynie utrwała. Analizowane wymagania art. 1 k.r.o. należałoby uznać za szczególne cechy substratu materialnego znaku (zob. L. Moskwa, *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983/1, s. 78). W takim ujęciu posługiwanie się sformulowaniem „forma zawarcia małżeństwa” nie jest ścisłe, nie chodzi bowiem w sensie ścisłym o formę oświadczenia, ale raczej sposób jego złożenia. Należy też zwrócić uwagę, że tradycyjnie zagadnienie złożenia oświadczenia przed właściwym organem analizowane jest nie w kontekście formy czynności prawnych, ale samego jego złożenia (w szczególności kwestii adresata w: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 321; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 312; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 240 i n.).

⁴² Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 250.

poziomie konstrukcyjnym. Zasygnalizowana została już specyfika sposobu składania oświadczenia (jednocześnie obecnych nupturientów przed kierownikiem USC czy w obecności duchownego przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła lub związku wyznaniowego), która jest zagadnieniem odmiennym od ściśle rozumianej formy czynności prawnej⁴³. Nie sposób nie dostrzec również różnicy w konstruowaniu treści stosunku prawnego wynikającego z zawarcia małżeństwa, a dokonaniem „klasycznej” czynności prawnej. Jak wskazał Z. Radwański: „oświadczenie lub oświadczenia woli muszą w jakimś podstawowym chociażby zakresie regulować skutki prawne, a więc stanowić o treści stosunku prawnego powołanego przez daną czynność prawną”⁴⁴. Mimo różnic wynikających z rodzaju konstruowanego stosunku prawnego oraz woli stron, treść oświadczenia ma jednak pierwszoplanowe znaczenie dla określenia treści stosunku prawnego. Element ten pojawia się nawet w definicji czynności prawnej przyjętej przez Z. Radwańskiego (i zaakceptowanej przez Adama Olejniczaka⁴⁵ czy Krzysztofa Mularskiego⁴⁶), zgodnie z którą czynność prawna to skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – jej konsekwencje prawne⁴⁷. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz także te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Zdecydowanie pierwszoplanowe znaczenie ma ukształtowana przez strony treść czynności prawnej. W przypadku zawarcia małżeństwa, oświadczenia właściwie w żadnym zakresie nie określają treści konstruowanego stosunku prawnego. Stan taki nie wynika jednak z woli stron, ale z decyzji ustawodawcy: treść oświadczenia ogranicza się do postanowienia o wstąpieniu w związek małżeński z osobą uczestniczącą w konkretnej „procedurze”. Nupturienti właściwie nie mogą zmodyfikować oświadczenia. Cała treść konstruowanego stosunku prawnego wynika zaś z ustawy (art. 23 i n. k.r.o.). Nawet dopuszczane w doktrynie prawa rodzinnego w wąskim zakresie „doprecyzowanie” praw i obowiązków małżeńskich⁴⁸ nie stanowi elementu zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa⁴⁹. W działach prawa cywilnego, w których następuje znaczne ograniczenie zasady autonomii (prawo rzeczowe czy spadkowe), strony jednak mają możliwość w pewnym zakresie konstruować czy modyfikować treść samej czynności prawnej i w ten sposób wpływać na jej skutki⁵⁰. W przypadku zawarcia

⁴³ Choć należy dostrzec, że istnieją również wyjątkowo oświadczenia woli, które muszą zostać złożone w specyficzny sposób, np. oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku – art. 1018 k.c.

⁴⁴ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 227.

⁴⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 228.

⁴⁶ Z. Radwański, K. Mularski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 59.

⁴⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 34.

⁴⁸ Czy też wykonywania prawa i obowiązków małżeńskich, zob. T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX/el. 2013, komentarz do art. 1, nb 1; J. Pawliczak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 231 i n.

⁴⁹ Na marginesie należy podkreślić, że charakter prawny takiego „porozumienia” pozostaje niewyjaśniony.

⁵⁰ Przykładowo: w przypadku zastawu możliwe jest ustanowienie prawa pod warunkiem bądź z zastrzeżeniem terminu, czy też w wąskim zakresie modyfikować sposób zaspokojenia zastawnika (art. 313 czy 319 k.c.). W przypadku umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu muszą określić wielkość udziałów przypadających właścicielom poszczególnych lokali w nieruchomości wspólnej (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali – dalej u.w.l.) i w tym zakresie ustawa dopuszcza w pewnych przypadkach odstępianie od reguły podstawowej (art. 3 ust. 3 i 6 u.w.l., zob. W. Kaliński, *Treść umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi*

małżeństwa sytuacja jest wyjątkowa. Zdarzeniem tym tworzony jest trwały i dość skomplikowany stosunek prawny, z którego wynikają liczne prawa i obowiązki, modyfikujący również status stron na płaszczyznach wykraczających poza prawo prywatne, a oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński w żaden sposób nie mogą stosunku tego ukształtować.

Istotne odrębności występują też w zakresie sporządzenia aktu małżeństwa. O ile w przypadku wymagania wydania rzeczy przy czynnościach prawnych realnych czy konieczności wpisu we właściwym rejestrze można zrekonstruować normę nakazującą wydanie rzeczy przez stronę czynności prawnej, czy też nakazującą złożyć wniosek o dokonanie wpisu⁵¹, o tyle w przypadku zawarcia małżeństwa norma wynikająca z art. 1 § 2 k.r.o. oraz art. 8 k.r.o. nakłada obowiązek przesłania wniosku na duchownego. Niedoszli małżonkowie znajdują się poza zakresem jej zastosowania (a więc tym bardziej poza zakresem normowania⁵²) – nie nakłada ona żadnych obowiązków na nupturientów⁵³. Nie można uznać naruszenia wskazanego wymagania za sankcję nakładaną na małżonków, ponieważ nie następuje naruszenie normy nakładającej na nich jakiegokolwiek obowiązku.

Poważniejsze różnice mają jednak charakter ogólny. W odniesieniu do czynności prawnych reguły konstrukcyjne określają zaistnienie zdarzenia prawnego (niewadliwej czynności prawnej). Powstanie stosunku prawnego, np. zobowiązaniowego wynikającego z zawartej umowy zbycia użytkowania wieczystego, nie jest bezpośrednio regulowane przez ustawodawcę, ale staje się konsekwencją wystąpienia zdarzenia prawnego zawarcia tej umowy (zgodnie z właściwymi regułami konstrukcyjnymi). W przypadku zawarcia małżeństwa bezpośrednio określono wymagania (reguły konstrukcyjne) zawarcia małżeństwa, a więc przesłanki wykreowania stosunku prawnego małżeństwa („małżeństwo zostaje zawarte”), a nie zdarzenia prawnego

Drozdowi, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 258). Mogą w treści takiej umowy określić także sposób zarządu nieruchomością wspólną (art. 8 ust. 2 u.w.l.). W przypadku umowy o zrzeczenie się dziedziczenia można wyłączyć objęcie umową zstępnych (art. 1049 § 1 k.c., dyskutowana jest kwestia częściowego czy warunkowego zrzeczenia się dziedziczenia (zob. W. Borysiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 26, Legalis 2020, komentarz do art. 1048 nb 49 i n.).

⁵¹ Należy zauważyć, że nawet w przypadku, gdy wniosek o dokonanie wpisu składa notariusz (art. 92 § 4 ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie [tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 540 – dalej pr. not.], art. 626⁴ ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego [tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740]), zgodnie z art. 92 § 4¹ pr. not., sytuację taką uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej. Oznacza to, że notariusz jest tylko podmiotem przekazującym wniosek wnioskodawcy, sam nie stając się uczestnikiem postępowania (Z. Kuniewicz, *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, „Rejent” 2008/12, s. 9 i n.; P. Ryłski, *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017, s. 157).

⁵² Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 129 i n.

⁵³ W doktrynie prawa rodzinnego wyrażono pogląd dopuszczający, aby zaświadczenie stwierdzające, że oświadczenia przewidziane w art. 1 § 2 k.r.o. zostały złożone w obecności duchownego przy zawarciu związku małżeńskiego, podlegającego prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego wraz z zaświadczeniem stwierdzającym brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, sporządzonym przez kierownika urzędu stanu cywilnego (art. 8 k.r.o.), stanowiące podstawę sporządzenia aktu małżeństwa (art. 86 i n. p.a.s.c.) mogły zostać przekazane do USC przez samych małżonków (tak M. Nazar [w:] *Prawo rodzinne*, J. Ignatowicz, M. Nazar, Warszawa 2016, s. 201; zob. również A. Mezglewski, A. Tunia, *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007, s. 183; odmiennie interpretuje stanowisko J. Strzebińczyka, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, „Rejent” 1999/4, s. 23). Wobec treści art. 8 k.r.o., nakładającego obowiązek przekazania zaświadczeń na duchownego stanowisko o możliwości samodzielnego ich przekazania przez nupturientów budzi wątpliwości. Ponadto, nałożenie obowiązku właśnie na duchownego realizuje pewną funkcję gwarancyjną. Swoim stanowiskiem gwarantuje on (a przynajmniej uprawdopodobnia), że oświadczenia rzeczywiście zgodnie z treścią zaświadczenia, zostały złożone. Wydaje się, że małżonkowie mogliby działać w tym zakresie wyłącznie jako posłańcy, którzy „technicznie” (zamiast pocztą) przenoszą zaświadczenia działając z woli i na ryzyko duchownego (zob. M. Giaro, *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, „Przegląd Sądowy” 2018/4, s. 47).

zawarcia małżeństwa. Ustawodawca połączył wszystkie wymagania (jak wskazano mające potencjalnie różny charakter) w jedną wspólną kategorię oderwaną od samego zdarzenia prawnego (zawarcia małżeństwa). Powiązane są one wspólnym elementem skutku – powstania stosunku prawnego. Ujmując zagadnienie od strony negatywnej – naruszenie wskazanych wymagań nie powoduje powstania stosunku prawnego małżeństwa (*matrimonium non existens*).

Należy zauważyć, że nawet w sferze językowej *matrimonium non existens* nie oznacza „nieistniejącej czynności prawnej”, ale nieistniejące małżeństwo – brak stosunku prawnego. Konstrukcja ta nie jest przypadkowa. Ustawodawca określił „sankcję” (brak powstania stosunku prawnego) odrywając ją od samego zdarzenia prawnego⁵⁴. Należy zauważyć, że pojęcie nieważności (bezwzględnej) zostało *expressis verbis* zastosowane przez ustawodawcę w art. 16 k.r.o. Tymczasem ustawodawca w art. 1 k.r.o. nie posłużył się pojęciem „nieważnego zawarcia małżeństwa” czy „nieistniejącego zawarcia małżeństwa”. Terminy te nie są nawet używane w języku prawniczym. Małżeństwo jest nieistniejące bez względu na rodzaj wadliwości jego zawarcia i ewentualny sposób jej określenia⁵⁵.

Małżeństwo nieistniejące, z uwagi na naruszenie wymagań określonych w art. 1 k.r.o., nie jest przykładem *negotium non existens* ani czynności bezwzględnie nieważnej, ale szczególnym przypadkiem niezachowania wymagań konstruujących zdarzenie prawne w postaci zawarcia małżeństwa, których jednolitą konsekwencją jest niezawarcie małżeństwa rozumiane jako niepowstanie takiego stosunku prawnego. Konsekwencje wskazanego stanu są definitywne i małżeństwo nie może być w żaden sposób „konwalidowane” ani nie może wywoływać żadnych skutków, które wynikają z małżeństwa istniejącego.

Zagadnieniem, które już wcześniej zostało zasygnalizowane, jest pytanie, czy nieistnienie małżeństwa może zostać uznane za sankcję cywilno- (a właściwie rodzinno-) prawną. Problem nie jest łatwy do jednoznacznego przesądzenia z uwagi na wieloznaczność pojęcia sankcji i posługiwania się nim przez różnych autorów w różnych kontekstach⁵⁶. Jeżeli ujmować ją jako element struktury normy prawnej⁵⁷, to należałoby uznać, że art. 1 k.r.o. poza normą nakazującą określone zachowanie przez osoby zamierzające zawrzeć związek małżeński (złożenie oświadczeń przez jednocześnie obecnych itd.) zawiera normę sankcjonującą, której hipotezą byłoby naruszenie wskazanej normy sankcjonowanej, a dyspozycją właśnie nieistnienie (niepowstanie) małżeństwa⁵⁸. Konstrukcja taka wydaje się sztuczna. W tym przypadku art. 1 k.r.o. stanowi podstawę budowy normy kompetencyjnej określającej kompetencję do dokonania konkretnej czynności, ale przede wszystkim wskazującej sposób jej dokonania. Naruszenie określonych reguł powoduje skutek w postaci

⁵⁴ Por. J.M. Łukasiewicz, *Nieistnienie małżeństwa...*, s. 129.

⁵⁵ Wydaje się, że zbliżona sytuacja występuje w przypadku przebaczenia (art. 899 § 1, art. 930 § 2, art. 1010 § 2 k.c.), czy też uznania ojcostwa (art. 73 i n. k.r.o.). Konsekwentnie zastosowano sformułowanie „przebaczenie jest skuteczne” czy „uznanie ojcostwa następuje” albo „uznanie ojcostwa nie może nastąpić”, a nie np. „przebaczenie” czy „uznanie” jest „nieważne”.

⁵⁶ Zob. ostatnio przykładowo: A. Kociolek-Pęksa, W. Pęksa, *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2017/1, s. 9.

⁵⁷ W ramach trójczłonowej koncepcji: hipoteza – dyspozycja – sankcja czy też w, jak się wydaje obecnie, dominującej koncepcji dwuczłonowej (norm sprzężonych) – jako treść odrębnej normy sankcjonowanej.

⁵⁸ J. Lande, *Nauka o normie prawnej*, „Annales UMCS” 1956, Sec. G. Vol. III, s. 9.

niezaktualizowania się określonych obowiązków adresatów normy⁵⁹. „Sankcją” jest więc niewystąpienie skutków wynikających z dyspozycji normy kompetencyjnej.

Pojęcie sankcji bywa również rozumiane jako realny fakt społeczny⁶⁰. W tym kontekście wskazuje się, że sankcja to pewne zło, czy dolegliwość (a nawet „odmowa nagrody”) związana z przekroczeniem normy prawnej⁶¹. Takie ujęcie prowadzi nieuchronnie do konieczności dokonywania oceny, co jest „złem”, czy oczekiwaną przez adresata normy „nagrodą”⁶². We wskazanym socjologicznym ujęciu *matrimonium non existens* może być w pewnych przypadkach uznane za sankcję. Jeżeli nupturienti chcieli zawrzeć związek małżeński, ale jednak złożyli stosowne oświadczenia przed innym niż kierownik USC urzędnikiem, niepowstanie stosunku prawnego małżeństwa może być uznane za „dolegliwość”, czy „brak nagrody” jako oczekiwanego skutku. Niemniej w sytuacji, gdy przykładowo oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie zostały złożone, ale akt małżeństwa został sporządzony⁶³, w wielu przypadkach trudno uznać niepowstanie stosunku prawnego małżeństwa za sankcję. Jeżeli strony nie chciały skutku takiego osiągnąć, to *matrimonium non existens* może być stanem zgodnym z ich intencjami, a właśnie powstanie stosunku prawnego należałoby uznać za „dolegliwość”. Zagadnienie małżeństwa nieistniejącego jako sankcji jest niejednoznaczne i ściśle uzależnione od sposobu rozumienia tego pojęcia.

3. UNIEWAŻNIENIE MAŁŻEŃSTWA A WZRUSZALNOŚĆ CZYNNOŚCI PRAWNEJ

Drugim rodzajem sankcji wadliwego zawarcia małżeństwa⁶⁴ jest możliwość jego unieważnienia w przypadku, gdy małżeństwo zostało zawarte z naruszeniem zakazów małżeńskich (art. 10–15 k.r.o.), wystąpiła wada oświadczenia o wstąpieniu

⁵⁹ Zgodnie z koncepcją Z. Ziemińskiego adresatem normy kompetencyjnej jest podmiot podległy kompetencji, a więc taki, na którego dokonanie czynności konwencjonalnej przez podmiot, któremu przyznano do tego kompetencję, nakłada obowiązek określonego działania (Z. Ziemiński, *Kompetencja...*, s. 35). Por. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 100 i n.

⁶⁰ „Zasłabość psychospołeczną” – zob. J. Śmiałowski, *Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze” 1961/8, s. 80 i n.

⁶¹ C. Znamierowski, *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934, s. 66 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy...*, s. 441; J. Śmiałowski, *Pojęcie...*, s. 276; S. Wronkowska [w:] *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 206 i n.; Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System...*, t. 1, s. 459; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 113.

⁶² Pomijam tu zagadnienie wymagania elementu realizacji sankcji przez organ państwowy. Na gruncie prawa prywatnego element ten powszechnie jest pomijany, zob. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System...*, t. 1; E. Łętowska, *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, „Monitor Prawniczy” 2013/19, s. 1016.

⁶³ Sytuacja niezłożenia oświadczeń *de lege lata*, podobnie jak naruszenie innych wymagań określonych w art. 1 k.r.o. stanowi podstawę do wytoczenia powództwa o ustalenie nieistnienia małżeństwa, a nie unieważnienia aktu małżeństwa (zob. M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 45 i n.).

⁶⁴ W kontekście unieważnienia małżeństwa określenie sankcja nie budzi wątpliwości (K. Pietrzykowski, *Sankcje...*, s. 925), podobnie jak uznanie wrzuszalności (nieważności względnej) za sankcję wadliwej czynności prawnej (tak m.in. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 416; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 711; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 450; podobnie w literaturze teoretycznej zob. np. T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp...*, s. 116). Chodzi nie tylko o pojęcie sankcji w znaczeniu „socjologicznym”, ale również normatywnym. Zawarcie (i trwanie) małżeństwa naruszające określone normy zakazujące zawierania małżeństw w pewnych okolicznościach (ujęte w postaci słownej: „nie może zawrzeć małżeństwa” np. art. 10 § 1 k.r.o., czy też „nie mogą zawrzeć małżeństwa: np. art. 14 § 1 k.r.o.) jest sankcjonowane normą sankcjonującą, dającą kompetencję określonym osobom (małżonkom np. art. 11 § 2 k.r.o., jednemu małżonkowi m.in. art. 16 k.r.o., każdemu, kto ma w tym interes prawny np. art. 14 § 2 k.r.o.), jak również prokuratorowi (art. 22 k.r.o.) do wytoczenia powództwa o unieważnienie małżeństwa, a sądowi – do wydania wyroku małżeństwo takie unieważniającego.

w związek małżeński (art. 15¹ k.r.o.) lub określona nieprawidłowość przy zawarciu małżeństwa przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.). Sankcja we wskazanych przypadkach powszechnie utożsamiana jest z nieważnością względną (wzruszalnością) czynności prawnej⁶⁵.

W doktrynie prawa cywilnego wyrażono pogląd o konieczności wyróżnienia sankcji unieważnialności dla określenia sytuacji, gdy w pełni skuteczna czynność prawna może zostać pozbawiona całkowicie i definitywnie skutków prawnych konstytutywnym orzeczeniem sądu⁶⁶. Co istotne, koncepcja unieważnialności (przynajmniej w ujęciu Karola Gandora) nie była powiązana wyłącznie z unieważnieniem małżeństwa⁶⁷. Cechą odróżniającą od nieważności względnej miało być zdarzenie prawne, prowadzące do zastosowania mechanizmu skutku – konstytutywne orzeczenie sądu, a nie – jak w przypadku nieważności względnej – złożenie oświadczenia woli przez uprawnionego⁶⁸. Wyróżnienie sankcji unieważnialności (odrębnej od nieważności względnej – wzruszalności) zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i rodzinnego zostało poddane ostatnio krytyce⁶⁹.

Analiza instytucji unieważnienia małżeństwa wskazuje, że odrębności od cywilnoprawnej sankcji nieważności względnej (wzruszalności), a nawet unieważnialności (jeżeli takową wyróżniać) są głębsze niż *prima facie* mogłoby się wydawać. Różnice dostrzegalne są już w sferze leksykalnej. Podobnie jak w przypadku art. 1 k.r.o., sankcja „odrywa się” od zdarzenia prawnego stanowiącego źródło stosunku prawnego i odnosi się bezpośrednio do samego stosunku. Przepisy art. 10 i n. k.r.o. jednoznacznie stanowią o „unieważnieniu małżeństwa” (jako stosunku prawnego), a nie o „unieważnieniu zawarcia małżeństwa” (jako zdarzenia prawnego). Warto zwrócić uwagę, że przykładowo art. 70⁵ k.c. (wzruszalność umowy zawartej w wyniku aukcji lub przetargu), czy art. 388 k.c. (wyzysk) stanowią o „unieważnieniu umowy”, a więc odnoszą się do samego zdarzenia prawnego (czynności prawnej). W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym „na gruncie działania sankcji wzruszalności, rozróżnienie pomiędzy samą czynnością a prawną a jej skutkami, ma znaczenie raczej w płaszczyźnie semantycznej niż prawnej” oraz że „[j]edynie doniosłość instytucji małżeństwa oraz jego odmiennosc od zobowiązaniowych stosunków prawa cywilnego, nakazuje położyć punkt ciężkości raczej na samej instytucji, aniżeli na jej przyczynie. Dlatego też – jak się wydaje – mówi się o unieważnieniu małżeństwa, nie zaś o unieważnieniu zawarcia małżeństwa”⁷⁰. Wydaje się jednak, że różnice między nieważnością względną czynności prawnej a unieważnieniem małżeństwa nie mają wyłącznie charakteru semantycznego.

Podstawy unieważnienia małżeństwa mają bardzo różny charakter. W grupie tej są zarówno wady oświadczeń składanych przez nupturientów (art. 15¹ k.r.o.),

⁶⁵ S. Grzybowski, *System...*, s. 600; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2019, s. 256; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 450; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 17, nb 10.

⁶⁶ K. Gandor, *Konwersja...*, s. 56; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, s. 27.

⁶⁷ K. Gandor, *Konwersja...*, choć w odmiennym kierunku B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 718.

⁶⁸ Na pewne odrębności „unieważnialności małżeństwa” w stosunku do kategorii wzruszalności czynności prawnych zwróciła uwagę J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 53 i n., jak również B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 718 i n.

⁶⁹ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 257; M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 85 i n..

⁷⁰ M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 259.

nieważność, odwołanie pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa oraz brak zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.), jak i występowanie pewnych „niedozwolonych” cech (czy też niewystępowanie cech koniecznych) u małżonków: nieosiągnięcie wymaganego wieku (art. 10 k.r.o.), ubezwłasnowolnienie całkowite (art. 11 k.r.o.), choroba psychiczna czy niedorozwój umysłowy (art. 12 k.r.o.), a ponadto istnienie „niedozwolonej” relacji między małżonkami: bliskiego pokrewieństwa bądź powinowactwa (art. 14 k.r.o.), czy też przysposobienia (art. 15 k.r.o.). Wskazane przyczyny wadliwości mają w wielu przypadkach (np. pokrewieństwa, powinowactwa czy bigamii⁷¹) niezwykle luźny związek (a właściwie brak związku) z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa. W przypadku wzruszalności czynności prawnej związek taki jest zdecydowanie bardziej ścisły – przykładowo w przypadku unieważnienia aukcji lub przetargu (art. 70⁵ k.c.) przesłanką jest niedozwolony wpływ na jej wynik (w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami)⁷². Przy wyizowaniu, co prawda, zagadnienie charakteru instytucji jest źródłem sporów⁷³, nawet jednak przyjmując, że chodzi o wadliwość treści czynności prawnej⁷⁴ nie można nie dostrzegać ścisłego powiązania elementów subiektywnych z samym zawarciem umowy. W przypadku wad oświadczenia woli w postaci błędu lub groźby, najbardziej ścisły związek wadliwości z samym oświadczeniem woli jest oczywisty.

W przypadku podstaw unieważnienia małżeństwa, ustawodawca połączył w jedną kategorię bardzo różne okoliczności, w niektórych przypadkach całkowicie niezwiązane z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa, uczynił je podstawą unieważnienia małżeństwa jako stosunku prawnego, a nie unieważnienia zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego⁷⁵.

Szczególna specyfika charakteryzuje także podstawy konwalidacji małżeństwa. W przypadku nieważności względnej (wzruszalności) czynności prawnych konwalidacja następuje w każdym przypadku przez wygaśnięcie uprawnienia do wzruszenia czynności, czy to przez upływ terminu prekluzyjnego czy to przez zrzeczenie się tego uprawnienia⁷⁶.

⁷¹ Jak również wieku czy choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego, które mają odmienne funkcje (służące ochronie rodziny) od takich samych elementów determinujących zdolność do czynności prawnych – zob. M. Domański, *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013, s. 134 i n. oraz 213 i n.

⁷² Zob. M. Giaro, *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014, s. 174 i n.

⁷³ Przykładowo Z. Radwański [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 385; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1973, t. X, s. 51 i n.

⁷⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 138; W. Popiołek [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 388, nb 1.

⁷⁵ W doktrynie prawa cywilnego (w oparciu o koncepcję czynności konwencjonalnych oraz reguł konstrukcyjnych czynności prawnych) przedstawiono pogląd zgodnie z którym, o ile nieważność bezwzględna czynności wiąże się z naruszeniem reguł konstytutywnych jej dokonywania, o tyle inne postacie wadliwości, w szczególności wzruszalność, powiązane są z naruszeniem reguł istotnościowych (M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 269). Takie samo stanowisko zostało wyrażone w odniesieniu do unieważnienia małżeństwa (M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 270). Przyjęcie, że stosunek prawny małżeństwa „odrywa się” od samego zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa, a unieważnienie małżeństwa jest szczególną sankcją skierowaną „przeciwko” dalszemu trwaniu tego stosunku prawnego, mogłoby wskazywać, iż zagadnienie konstrukcji tej sankcji jest bardziej skomplikowane. O ile unieważnienie małżeństwa na podstawie wadliwości jego zawarcia przez pełnomocnika (art. 16 k.r.o.), czy wad oświadczenia koniecznego do zawarcia małżeństwa (art. 15¹ k.r.o.) można uznać za naruszenie reguł konstrukcyjnych (istotnościowych) zawarcia małżeństwa, o tyle przykładowo unieważnienie na podstawie zakazanego pokrewieństwa czy powinowactwa (art. 14 k.r.o.) narusza raczej pewne reguły dotyczące istnienia małżeństwa, a nie tylko jego zawarcia.

⁷⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449 [10]*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018, komentarz do art. 88 k.c., nb 1. Zagadnienie zrzeczenia się uprawnienia do żądania unieważnienia umowy przez sąd budzi istotne wątpliwości konstrukcyjne, zob. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 289 i n.

W przypadku konwalidacji małżeństwa katalog okoliczności wyłączających możliwość jego unieważnienia jest zdecydowanie szerszy i bardziej różnorodny. Zgodnie z art. 10 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu braku przypisanego wieku, jeżeli małżonek przed wytoczeniem powództwa ten wiek osiągnął. Zgodnie z art. 11 § 2 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu ubezwłasnowolnienia, jeżeli ubezwłasnowolnienie zostało uchylone, zgodnie z art. 12 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu choroby psychicznej jednego z małżonków po ustaniu tej choroby, zgodnie z art. 13 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione (chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponowne małżeństwo pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim), zgodnie z art. 15 § 3 k.r.o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu stosunku przysposobienia między małżonkami, jeżeli stosunek ten ustał, a zgodnie z art. 16 k.r.o. nie można żądać unieważnienia małżeństwa z powodu braku zezwolenia sądu na zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, nieważności pełnomocnictwa do zawarcia małżeństwa lub jego skutecznego odwołania w przypadku podjęcia pożycia przez małżonków. Należy zwrócić uwagę, że zdarzenia prowadzące do wyłączenia możliwości unieważnienia małżeństwa w wielu przypadkach nie mają żadnego związku (również czasowego) z samym zdarzeniem prawnym zawarcia małżeństwa. W analizowanym przypadku nie tyle dochodzi do konwalidacji zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa (tak jak następuje konwalidacja wzruszalnej czynności prawnej, czy to przez wygaśnięcie uprawnienia do jej wzruszenia⁷⁷ czy też dorozumiane jej potwierdzenie⁷⁸), ile do konwalidacji samego stosunku prawnego małżeństwa, który nie może już zostać unieważniony, ponieważ odpadły systemowe przeszkody w jego dalszym trwaniu.

Chodzi bowiem o to, że ustawodawca dopuszcza unieważnienie małżeństwa niezgodnego z pewnymi systemowymi założeniami dotyczącymi istnienia tego stosunku prawnego, mającego niezwykle istotne funkcje społeczne⁷⁹, zdecydowanie wykraczające poza funkcje „zwykłych” stosunków cywilnoprawnych. Podstawy unieważnienia małżeństwa, podobnie jak również okoliczności wyłączające taką możliwość (prowadzące do konwalidacji), odrywają się od zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa. Jeżeli taki stosunek prawny odpowiada już pewnemu minimum wymagań ustawowych (normatywnemu modelowi małżeństwa wynikającemu właśnie z jego funkcji publicznych) – osoba już nie jest dotknięta chorobą psychiczną albo ubezwłasnowolniona – to unieważnienie nie jest dopuszczalne, mimo że w chwili zawierania małżeństwa wadliwość taka istniała, a małżeństwo nie powinno było zostać zawarte. We wskazanych okolicznościach przyjmując ogólno-cywilistyczne założenia dotyczące sankcji wzruszalności należałoby konstrukcyjnie dopuścić możliwość unieważnienia zawarcia małżeństwa (zdarzenia prawnego), zgodnie z zasadą *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*⁸⁰,

⁷⁷ Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 452.

⁷⁸ S. Grzybowski, *System...*, s. 601; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 716.

⁷⁹ M. Domański, *Względne...*, s. 38 i n.

⁸⁰ D. 50.17.29; stwierdzenie to ma oczywiście charakter postulatyczny i modelowy wszak w przypadkach konwalidacji wzruszalnych czynności prawnych ich „uzdrowienie” związane jest najczęściej właśnie z upływem czasu.

jednak unieważnienie stosunku prawnego małżeństwa ze wskazanych wyżej przyczyn nie jest już możliwe. Podkreślona różnica wynika też, jak się wydaje, z odmiennych funkcji konwalidacji czynności prawnych wzruszalnych oraz unieważnialnego małżeństwa. W pierwszym przypadku chodzi o ewentualną realizację prywatnoprawnego interesu podmiotów uprawnionych. W przypadku stosunku prawnego małżeństwa zarówno jego unieważnienie, jak i konwalidacja realizują istotny interes publiczny, wynikający z sygnalizowanego ponadprywatnoprawnego charakteru instytucji małżeństwa.

Wskazane wyżej różnice przesądzają również o fundamentalnych różnicach w skutkach zastosowania sankcji unieważnienia małżeństwa oraz wzruszalności czynności prawnej. W przypadku wadliwych czynności prawnych ich wzruszenie następuje *ex tunc*, co powoduje, że wzruszona czynność prawna jest traktowana tak, jakby była nieważna od samego początku⁸¹. Wzruszenie czynności powoduje zniweczenie skutków prawnych jej dokonania⁸². Należy przyjąć, że upadek *ex tunc* skutków wzruszonej czynności prawnej stanowi istotę i konstrukcyjny fundament sankcji nieważności względnej (wzruszalności).

Zupełnie inaczej zostały ujęte konsekwencje unieważnienia małżeństwa. Zgodnie z art. 21 k.r.o. do skutków unieważnienia małżeństwa, w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami, stosuje się odpowiednio przepisy o rozwodzie. Oznacza to, że w zakresie najbardziej istotnych następstw (ustania ustroju majątkowego małżeńskiego, działania domniemania pochodzenia dziecka od męża matki, władzy rodzicielskiej, kontaktów, obowiązku alimentacyjnego względem dzieci) unieważnienie małżeństwa działa jedynie *ex nunc* i ma właściwie tożsame konsekwencje z orzeczeniem rozwodu. Skutek wsteczny odnosi się do mniej istotnych konsekwencji unicestwienia małżeństwa jak: powrotu do nazwiska noszonego przed zawarciem małżeństwa czy też zniesienia stosunku powinowactwa⁸³. W tym zakresie nastąpiło więc odwrócenie podstawowego założenia sankcji wzruszalności – efekty wsteczne mają charakter wyjątkowy, a unicestwienie małżeństwa wyłącznie na przyszłość (co oznacza akceptację wywoływania większości skutków przez wadliwie zawarte małżeństwo) ma charakter zasady (na marginesie należy zauważyć, że ustawodawca w art. 21 k.r.o. nie powtórzył formuły z art. 13 § 1 k.r.⁸⁴ z 1950 r., zgodnie z którą małżeństwo unieważnione uważane było za niezawarte).

W zakresie konsekwencji unieważnienia małżeństwa sankcja ponownie odrywa się od samego zdarzenia prawnego zawarcia małżeństwa. Konstrukcyjnie unieważnienie zawarcia małżeństwa powinno prowadzić do unicestwienia wstecznie wszystkich jego następstw. Przyjęcie konstrukcji unieważnienia stosunku prawnego pozwala ustawodawcy na uzasadnienie odwrócenia zasady: skoro nie następuje

⁸¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 420; K. Gandor, *Konwersja...*, s. 51; S. Grzybowski, *System...*, t. 1, s. 598; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska [w:] *System...*, t. 1, s. 719; Z. Radwański [w:] *System...*, t. 2, s. 451; M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 271.

⁸² Pomijam tu zagadnienie, czy czynność wzruszona nigdy nie wywołuje żadnych skutków prawnych, zob. M. Gutowski, *Wzruszalność...*, s. 279 i n.

⁸³ J. Winiarz [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 212. Z bardziej doniosłych skutków *ex tunc* unieważnienia małżeństwa należy wskazać brak możliwości dziedziczenia po drugim małżonku (J. Winiarz [w:] *System prawa...*).

⁸⁴ Ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. z 1950 r. Nr 34, poz. 308).

upadek zdarzenia prawnego stanowiącego źródło stosunku prawnego, konstrukcyjnie możliwe jest utrzymanie w szerokim zakresie skutków prawnych małżeństwa powstałych w wyniku jego zawarcia.

4. PODSUMOWANIE

Przyjęte przez ustawodawcę w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym konstrukcje wadliwości małżeństwa wykazują istotne odrębności od sankcji wadliwych czynności prawnych. Wydaje się, że różnice te wynikają z odrębności podstawowych założeń. W prawie cywilnym centralną konstrukcją jest czynność prawna jako zdarzenie cywilnoprawne, stanowiące podstawowy instrument realizacji autonomii woli. Stosunek cywilnoprawny jest „wytworem” czynności prawnej, w podstawowym zakresie jego treść determinuje wola stron, które chronią swoje prywatne interesy właśnie korzystając z możliwości kształtowania tej treści. W prawie rodzinnym centralną instytucją jest małżeństwo, jako stosunek prawny konstytuujący powstanie rodziny (jasno wynika to z treści art. 23 i 27 k.r.o.). Z punktu widzenia rodzinnoprawnego podstawowe znaczenie ma to, czy małżeństwo istnieje, oraz czy ewentualnie może zostać unieważnione. Samo jego zawarcie jako zdarzenie prawne niejako schodzi na dalszy plan. Analizując problem wadliwości małżeństwa Janina Preussner-Zamorska postawiła pytanie: „Czy zatem (...) nie można powiedzieć, iż małżeństwo jako stosunek prawny odrywa się od samej czynności zawarcia – wadliwej lub niewadliwej – i od tego momentu byt jego kształtują odpowiednie normy prawne”⁸⁵. W świetle powyższych wywodów należałoby odpowiedzieć na to pytanie twierdząco. Wskazana specyfika konstrukcji *matrimonium non existens* i unieważnienia małżeństwa stanowi również istotny argument w dyskusji dotyczącej charakteru prawnego samego zawarcia małżeństwa⁸⁶. Należy jednak zdecydowanie podkreślić, że autonomiczna kwalifikacja zawarcia małżeństwa oraz sankcji jego wadliwości nie implikuje uznania prawa rodzinnego za odrębną od cywilnego gałąź prawa.

Abstract

Maciej Domański, *Structural Aspects of Deficient Contracting Marriage*

The Family and Guardianship Code provides for two types of defects connected with the contraction of marriage: non-existence of marriage (matrimonium non existens), which results from an infringement of Article 1 of the Code, and voidability of marriage, which results from a violation of marriage bans, defects in the declaration of intent to enter into marriage or certain defects of marriage by proxy. Both in civil law literature and in family law scholarship, these kinds of defects are commonly identified with a non-existent juridical act and relative invalidity (challengeability) of a juridical act. An analysis of how juridical acts are performed and how marriages are contracted, as well as the mechanism of the aforementioned defects emphasizes major differences between the constructions applied in civil law and in family law. The paper puts forward the thesis that they appear as soon as at the stage of basic regulatory assumptions. In civil law, the central construction is

⁸⁵ J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 56, jednocześnie określiła to jako „ryzykowną tezę”, która jednak „wyjaśnia w pewnym chociaż zakresie, dlaczego tak trudno konstruować nawet wzruszalność małżeństwa, nie mówiąc już o nieważności”. J. Preussner-Zamorska, *Matrimonium...*, s. 57.

⁸⁶ Zob. w tym zakresie M. Domański [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 9 i n.

the juridical act as a civil law event, being a basic instrument for implementing autonomy of intent. A civil law relationship is a “product” of a juridical act, whose substance, in the basic scope, is determined by the parties’ intent. In family law, the central institution is marriage as a legal relationship which constitutes the emergence of a family (which clearly results from Articles 23 and 27 of the Family and Guardianship Code). From the point of view of family law, the thing of basic importance is whether the marriage exists and whether, possibly, it can be voided, rather than the defects in the very act of contracting marriage. The legal relationship of marriage is seen as separate from the activity of contracting it. These reflections are an important argument supporting an autonomous classification of entry into marriage as a legal event which is different from a juridical act.

Keywords: marriage, juridical act, invalidity, voidable marriage, sanction

Streszczenie

Maciej Domański, Konstrukcyjne aspekty wadliwości zawarcia małżeństwa

Ustawodawca w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przewidział dwa rodzaje wadliwości związanej z zawarciem małżeństwa: nieistnienie małżeństwa (*matrimonium non existens*), wynikające z naruszenia art. 1 k.r.o. oraz unieważnialność małżeństwa wynikającą z naruszenia zakazów małżeńskich, wystąpienia wad oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński oraz niektórych wadliwości zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika. Zarówno w literaturze cywilistycznej, jak i w doktrynie prawa rodzinnego powszechnie te rodzaje wadliwości utożsamia się z czynnością prawną nieistniejącą oraz względną nieważnością (wzruszalnością) czynności prawnej. Analiza sposobu dokonywania czynności prawnych oraz zawarcia małżeństwa, jak również mechanizmu wskazanych wadliwości prowadzi do uwypuklenia istotnych różnic pomiędzy konstrukcjami cywilnoprawnymi a rodzinno-prawnymi. W pracy postawiono tezę, że wynikają one już z podstawowych założeń regulacyjnych. W prawie cywilnym centralną konstrukcją jest czynność prawna jako zdarzenie cywilnoprawne, stanowiące podstawowy instrument realizacji autonomii woli. Stosunek cywilnoprawny jest „wytworem” czynności prawnej, której treść w podstawowym zakresie determinuje wola stron. W prawie rodzinnym centralną instytucją jest małżeństwo jako stosunek prawny konstytuujący powstanie rodziny (jasno wynika to z treści art. 23 i 27 k.r.o.). Z punktu widzenia rodzinnoprawnego podstawowe znaczenie ma to, czy małżeństwo istnieje, oraz czy ewentualnie może zostać unieważnione, a nie wadliwość samego zawarcia małżeństwa. Stosunek prawny małżeństwa odrywa się od czynności jego zawarcia. Przeprowadzone rozważania stanowią istotny argument na rzecz autonomicznej kwalifikacji zawarcia małżeństwa jako zdarzenia prawnego odmiennego od czynności prawnej.

Słowa kluczowe: małżeństwo, czynność prawna, nieważność, unieważnialność małżeństwa, sankcja

Bibliografia:

1. Bławat M., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Warszawa 2019;
2. Borysiak W. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Legalis 2020;
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014;
4. Czepita S., *O pojęciu czynności konwencjonalnej i jej odmianach*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2017, nr 1;
5. Domański M., *Względne zakazy małżeńskie*, Warszawa 2013;
6. Domański M. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;

7. Gandor K., *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, Studia Cywilistyczne 1963, t. IV;
8. Giaro M., *Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej*, Warszawa 2014;
9. Giaro M., *Zarys koncepcji posłannictwa biernego*, Przegląd Sądowy 2018, nr 4;
10. Gizbert-Studnicki T., *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencyjnych*, Państwo i Prawo 1975, z. 4;
11. Grykiel J. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Legalis 2018;
12. Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1974;
13. Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978;
14. Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017;
15. Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2019;
16. Gwiazdomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, Zeszyty Naukowe UJ. Prace z wyznaczości i ochrony własności intelektualnej 1974, z. 1;
17. Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016;
18. Janusz-Pohl B., *Formalizacja i konwencyjonalizacja jako instrumenty analizy czynności karnoprosesowych w prawie polskim*, Poznań 2017;
19. Kaliński W., *Treść umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013;
20. Kociołek-Pęksa A., Pęksa W., *O wielowymiarowości i niejednoznaczności sankcji w prawie. Teoretyczno-prawne i filozoficzno-prawne zagadnienia sankcji prawnej*, Kwartalnik Prawa Publicznego 2017, nr 1;
21. Kuniewicz Z., *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, Rejent 2008, nr 12;
22. Lande J., *Nauka o normie prawnej*, Annales UMCS 1956, Sec. G. Vol. III;
23. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wyzysk jako wada oświadczenia woli*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1973, t. X;
24. Lewaszkiewicz-Petrykowska B. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;
25. Łętowska E., *Sankcje w prawie cywilnym – zarys problemu*, Monitor Prawniczy 2013, nr 19;
26. Łukasiewicz J.M., *Nieistnienie małżeństwa – rozważania ogólne na podstawie wybranych poglądów* [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek, Toruń 2017;
27. Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004;
28. Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353 [1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005;
29. Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Legalis 2017;
30. Mezglewski A., Tunia A., *Wyznaniowa forma zawarcia małżeństwa cywilnego*, Warszawa 2007;
31. Moskwa L., *Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1983, nr 1;
32. Nowak L., Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Czynności konwencyjne w prawie*, Studia Prawnicze 1972, nr 2;
33. Pawliczak J. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
34. Pietrzykowski K., *Sankcje wadliwych czynności prawnych kształtujących stan cywilny* [w:] *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Pazdan, M. Tomalak, Warszawa 2017;
35. Pietrzykowski K. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;
36. Pietrzykowski T., *Negotium non existens* Rejent 2008, nr 12;

37. Popiołek W. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449* [10], red. K. Pietrzykowski, Legalis 2018;
38. Preussner-Zamorska J., *Matrimonium non existens oraz podlegające unieważnieniu małżeństwo*, *Studia Cywilistyczne* 1981, t. XXXI;
39. Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983;
40. Pyziak-Szafnicka M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Książak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX/el. 2014;
41. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977;
42. Radwański Z. [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981;
43. Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008;
44. Radwański Z., Mularski A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
45. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2016;
46. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019;
47. Radwański Z., Zieliński A. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012;
48. Ross A., *Directives and Norms*, Londyn–Nowy Jork 1968;
49. Rozwadowski W., *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2014, z. 9;
50. Rylski P., *Uczestnik postępowania nieprocesowego – zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2017;
51. Skorupa P., *Nieważność czynności prawnej w prawie polskim na tle porównawczym*, Warszawa 2019;
52. Safjan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012;
53. Safjan M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449* [10], red. K. Pietrzykowski, Legalis 2020;
54. Sobolewski P., *Kompetencja do dokonania czynności prawnej jako przesłanka jej prawnej doniosłości*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 2;
55. Sobolewski P., *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnej*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2009, nr 5;
56. Sokołowski T. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, LEX/el. 2013;
57. Sołtysiński S., *Nieważne i wzruszalne uchwały zgromadzeń spółek kapitałowych*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2006, nr 1;
58. Sołtysiński S., *Rozważania o nieważnych i „nieistniejących” czynnościach prawnych ze szczególnym uwzględnieniem uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni* [w:] *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, red. A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska, Warszawa 2007;
59. Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967;
60. Szpunar A., *O konwolidacji nieważnej czynności prawnej*, *Państwo i Prawo* 1986, z. 5;
61. Śmiałowski J., *Zagadnienie przymusu w prawie a struktura normy prawnej*, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1961, z. 8;
62. Śmiałowski J., *Pojęcie i analiza sankcji prawnej*, *Zeszyty Naukowe UJ. Prace Prawnicze* 1962, z. 9;
63. Trzaskowski R., *Skutki sprzeczności umów obligacyjnych z prawem*, Warszawa 2013;
64. Trzaskowski R. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014;
65. Strzebińczyk J., *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, *Rejent* 1999, nr 4;
66. Winiarz J. [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piąkowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;

67. Wiszniewski Z. [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975;
68. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017;
69. Zawadzka J., *Wpis w księdze wieczystej a elementy czynności prawnej. Nabycie użytkowania wieczystego w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Monitor Prawniczy 2019, nr 19;
70. Zbiegień-Turzańska A., *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, Warszawa 2012;
71. Znamierowski C., *Podstawowe pojęcia teorii prawa. Część pierwsza: układ prawny i norma prawna*, Poznań 1934;
72. Zielonacki A., *Zawarcie małżeństwa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982;
73. Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1969, nr 4;
74. Ziemiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980;
75. Ziemiński Z., Wronkowska S., *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001;
76. Ziemiński Z., Zieliński Z., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedziania*, Warszawa 1992.

Doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D., JUDr. Dita Frintová, Ph.D.¹

Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic

Part Two: Specific Aspects of Debts of Children Arising from Contracts for Transportation of Persons^{*2}

1. GENERAL COMMENTS

The current public discussion on “child debtors” reveals the issue of debt arising from rides made by children on public transport without a valid ticket as particularly pressing. This is why we have devoted more attention to these issues.

The best way to introduce the topic is to give an example of one of the many cases, more specifically the case of Michaela from Pilsen, whose story was described in detail by reporters from the Czech Television: “‘Father was not one of the best and Mum had to cope with all four kids on her own,’ she describes the family situation. The children commuted to school by bus, but they did not get money for the tickets. Michaela got her first fine for fare dodging when she was seven. ‘I came home and gave the ticket to my parents saying that I had been caught by an inspector, but my parents could not do anything about it, since they did not have money to pay the fine,’ says Michaela. Additionally, when she was ten her father made a contract in her name with a mobile operator for a flat rate which he used but did not pay for. ‘I was the one charged, because he was only listed as a legal representative. I was charged for everything,’ she explains. She ran up a debt in the library. The debt for fare dodging reached CZK 100,000³, another CZK 30,000 was added by the mobile operator and the library. Michaela has been trying to repay the CZK 130,000 debt she incurred at the beginning of adulthood,

^{*} The manuscript was submitted by the authors on: 16 March 2020; the manuscript was accepted for publication by the editorial board: 30 April 2020.

¹ The authors are members of the Department of Civil Law, Law Faculty, Charles University in Prague, Czech Republic.

² See: O. Frinta, D. Frintová, D. Elischer, *Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part One: General Findings and Particular Types of Debts*, „Prawo w Działaniu” 2020, No. 42, pp. 111–135.

³ Authors’ note: i.e. at the exchange rate of approximately CZK 25/€ 1 the debt reached an equivalent of € 4,000, *nota bene* (!).

upon turning 16.”⁴ Given the circumstances described above it is not surprising that the society is more sensitive to the recurrence of the phenomenon (even if this time in a different context) and that politicians are trying to resolve the issue of “child debtors” in a comprehensive manner.

The above story, which could be called a “textbook case”, shows several important aspects of the issue that require a more detailed analysis. In terms of using public transport without a valid ticket it is first necessary to deal with the question of how a minor enters into a contract of transportation, the ticket inspection in relation to a minor child, and finally the fate of the debt arising from failure to comply with passenger obligations.

2. ENTRY INTO A CONTRACT OF TRANSPORTATION BY A MINOR PASSENGER

Contracts for the transportation of persons are regulated by Article 2550 et seq. of Act No. 89/2012 Sb., the Civil Code⁵. In such contracts, the carrier agrees to transport a passenger to a destination and the passenger agrees to pay the fare. However, the Civil Code regulates the transportation of persons only in a general manner, because the individual types of transportation of persons differ in many specific aspects (among others, relating to how a transportation contract is entered into), which are dealt with in detail in the specific implementing regulations. Article 2578 CC explicitly states that more detailed rules of the transportation of persons and cargo are provided in other legal instruments, in particular the regulations stipulating the rules of transportation, unless they are provided for in a directly applicable regulation of the European Communities. Therefore, it is not surprising that the Civil Code does not contain any provisions of *lex specialis* type related to the general provisions concerning entering into contracts (Article 1731 et seq. CC), taking into account the specific aspects of entering into contracts in individual types of transportation. The detailed conditions for the transportation of persons, baggage, objects, and live animals in public railway passenger transportation and in public road passenger transportation, including the conditions for compliance with the conditions of single multi-carrier transportation contracts, are governed by executive regulation of the Ministry of Transport and Communications No. 175/2000 Sb.⁶, to regulate the rules of transportation for public railway and road transport⁷. The time when the contract is formed in public railway passenger

⁴ Editorial (-kul-). V exekuci je tři a půl tisíce dětí, většině ještě nebylo ani 15 let [Three and a half thousand children face enforcement orders, the majority of them are below the age of 15], *Česká televize* [online], 1 April 2019, available at: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2775392-v-exekuci-je-tri-a-pul-tisice-deti-vetsine-jeste-nebylo-ani-15-let> [accessed on: 23 June 2019].

⁵ Hereinafter also referred to as the “Civil Code” or the abbreviation “CC”.

⁶ Hereinafter also referred to as the “Rules of Transportation”.

⁷ In this context it is necessary to use the terminology precisely. The Rules of Transportation [*Přepavní řád*] is a generally binding legal regulation which has the force of subordinate legislation (it is issued to execute a statute in more detail) and in the Czech Republic it may take the form of a government decree or a regulation of a ministry (See: Articles 78 and 79 of the Constitutional Act No. 1/1993, the Constitution of the Czech Republic, and Article 2 of Act No. 222/2016 Sb., to regulate the Collection of Laws and Treaties). In general communication the Rules of Transportation are often confused with “transportation conditions” [*přepavní podmínky*], which from the legal perspective are not the same. The term “transportation conditions” is an abbreviation of the correct term “contractual transportation conditions” [*smluvní přepavní*].

transport and in public road passenger transport is regulated by s. 3 of the Rules of Transportation, however, this section applies only to passengers who have a valid ticket. In such a case, the contract of transportation is formed at the point when the passenger boards the vehicle (if he/she already has a transport document) or when the passenger boards the vehicle and pays the fare immediately after boarding (the passenger does not have a transport document before boarding).

However, the Rules of Transportation do not contain any provisions concerning contract formation in the case of carrying a passenger without a valid ticket (including a so-called fare-dodger), i.e. to use the wording of the Rules of Transportation, a passenger who, for reasons on his/her part, failed to submit a valid transport document (Article 7(6) of the Rules of Transportation)⁸. We must note that it is possible to infer from the general provisions of the Civil Code that also in this case a transportation contract is formed as an implied contract by the passenger's boarding of the vehicle⁹. If a transportation contract is made by a minor who does not have full legal capacity, it is necessary to apply to such juridical acts the perspective of Article 31 et seq. of the Civil Code, described above¹⁰.

The judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic No. III. ÚS 1019/08, states that "the finding of the court¹¹, according to which the complainant¹² was competent not only to ride the municipal public transport on her own but also to be aware of the obligation to pay the fare where breach of the transportation contract is related to a fare surcharge, cannot be considered a legal finding deviating from the limits of constitutionality. The reasoning of the complainant that she is competent to conclude a valid transportation contract on her own, or to use a means of mass transport and pay the fare, but is not competent to commit a wrongful act, i.e. to breach the transportation contract through not paying the fare for the use of public transport, which gives rise to the duty to pay a surcharge, may be deemed inconsistent."¹³ In this judgment, the Constitutional Court of the Czech Republic

podmínky), a set of rules issued by individual carriers based on the authority given to them in statutes regulating individual types of transport. [See in particular: Article 18(1)(b) of Act No. 111/1994 Sb., to regulate road transport (hereinafter also referred to as the "Road Transport Act"), Article 36(1)(a) of Act No. 266/1994 Sb., to regulate railways (hereinafter also referred to as the "Railways Act") and Article 2 (g) of the Rules of Transportation]. Therefore, the contractual transportation conditions constitute a set of rules prepared in advance by carriers, which form part of individual transportation contracts and which apply to the relations between carriers and specific passengers, rather than a generally binding legal regulation. (Contractual) transportation conditions must comply with statutes as well as subordinate legislation.

⁸ In the following text we will use the shorter expression "passenger without a valid ticket". With respect to the fact that in a specific situation it may be a passenger who did buy the ticket in advance but, for example, forgot it at home, we will not use the generally used term "fare dodger", because it implies a passenger who intends to get a ride without ever intending to pay the fare.

⁹ For details see: in particular O. Frinta, *Smlouva o přepravě osoby v novém soukromém právu* [Contract of Transportation of Persons in the New Private Law], 1st ed., Praha 2018, p. 156 et seq. For a similar opinion on the former regulation under the 1964 Civil Code, see: O. Frinta, *Komentář k § 760* [Commentary on Article 760], in: Eliáš, K. et al., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. § 488–880* [Civil Code. Large Academic Commentary. Volume 2. Articles 488–880], 1st ed., Praha 2008, p. 2242 et seq. In terms of case law, see in particular the judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic, No. Pl. ÚS 33/2000 or the judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic, No. 1 As 34/2010. The former available at: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-33-2000> [accessed on: 23 June 2019]; the latter available at: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2010/0034_1As_1000073A_prevedeno.pdf [accessed on: 23 June 2019].

¹⁰ See: O. Frinta, D. Frintová, D. Elischer, *Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part One...*

¹¹ Authors' note: i.e. the finding of the court deciding the case on its merits in the first instance.

¹² Authors' note: at the time of the ride the complainant was 12 years old.

¹³ Available at: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-1019-08> [accessed on: 23 June 2019].

rejected the idea of differentiation (or separation) of the capacity to enter into a transportation contract and the capacity to commit a wrongful act consisting in breach of a contract made in this way.

Another judgment, No. I. ÚS 1775/14¹⁴, shows a certain change in the above attitude when it points out that: “It is up to the general courts to assess in each specific case whether the minor has the capacity to conclude a transportation contract, including all its stipulations and consequences of the breach.”. At the same time the Constitutional Court of the Czech Republic progressed further in its thoughts (in comparison to the previous decision, No. II. ÚS 1019/08) stating that: “How the parents take care of the minor child and how they fulfil their parental responsibilities may, however, influence the finding of the court concerning a claim for payment of a contractual penalty¹⁵. If the courts found out that the fare dodging occurred as a result of the parents’ neglect of the maintenance duty, rather than due to the fault of the child, then it is correct – if the breach of the contract of transportation occurred before 1 January 2014 – that the courts apply Article 545(3) of the former Civil Code, according to which the debtor is not obliged to pay the contractual penalty if the breach was not his/her fault. [...] Nevertheless, even if dysfunctional family relations are not proven and hence the breach of the obligation to pay the fare could be attributable to the minor child, it is necessary to raise the question whether a twelve-year old child can be aware of the consequences of failure to pay the fare or whether the obligation to pay the surcharge on top of the fare or even to pay the cost of proceedings enforcing the payment of the amount, is commensurate with the child’s intellectual and volitional maturity. [...] The Constitutional Court is of the opinion that in the case at hand it was the task of the courts to take into account the extent to which the child (complainant) was bound by the individual provisions of the transportation contract and the extent of the child’s fault in the breach of this contract, and to protect the interest of the child so that the child did not enter adulthood burdened by obligations said child could not discharge.” The Constitutional Court of the Czech Republic therefore admitted that in the context of children’s capacity to make juridical acts it is necessary to consider separating various aspects of, on the one hand, entry into a contract and payment of a fare and, on the other hand, the consequences of failure to pay the fare. And the Constitutional Court went even further in its considerations when it stated: “This may even lead to the conclusion that the prevailing interest of the child will be best protected by applying joint liability of the parents for debts arising from fare dodging. If a minor child is not in fact capable of discharging his/her obligations arising from the transportation contract and, as a result of his/her insufficient mental maturity, is unable to consider the consequences of fare dodging, nothing in private law prevents the transfer of liability for payment to the child’s parents or another legal representative.”. Thus the Constitutional Court of the Czech Republic opened the possibility to infer the joint liability of parents for debts of a child in the given situation. We must add for

¹⁴ Available at: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-1775-14> [accessed on: 23 June 2019].

¹⁵ Authors’ note: i.e. a penalty (for breach of contract) imposed by law [*penále*], to which the provisions on contractual penalty also applied (Article 544(3) of Act No. 40/1964 Sb., the Civil Code, hereinafter also referred to as the “1964 Civil Code” or “CC 1964”).

the sake of completeness that the first indicated line of reasoning, i.e. identifying the degree of fault of the child, was possible only when the former Civil Code was effective, however it is not possible after the current Civil Code entered into force (i.e. as of 1 January 2014, as stated in the judgment). This is because the current Civil Code did not carry over the conception under which the obligation to pay a contractual penalty arose only if the breach of obligation was the fault of the contracting party (Article 545(3) CC 1964). In the current Civil Code, the duty to pay the agreed contractual penalty (and also a penalty imposed by law) is based on the principle of no-fault liability, and in particular absolute liability where no liberation may apply¹⁶. So the only remaining applicable consideration is separating the capacity of a child to enter into a transportation contract and said child's awareness of all possible consequences of failure to pay the fare.

Therefore, the need to assess every case individually, considering its particular circumstances, remains of key importance. This conclusion is pointed out again in the judgment No. II. ÚS 1864/16 (more on this judgment further in this paper) and additionally it states that “[w]ith respect to the need to assess individually the maturity of the minor and his/her capacity to enter into a transportation contract it is not possible to create an objective threshold that would enable the carriers¹⁷ (including the complainant) to determine who is liable for breach of transportation conditions, but it is always necessary to consider the specific circumstances of each individual case.”. This finding also mentions the above-quoted judgment and in the context of its conclusions it generally states: “[a] principled application of the above foundations [...] can effectively protect the interests of the minor without unreasonable interference in the fundamental rights and freedoms of the complainant. The above-stated method should have been applied also by the District Court of Pilsen City, which should not have dismissed the action for lack of capacity to be sued; it should have heard the case and considered the issue of the capacity of the minor to make juridical acts and her ability to assess the consequences of her acts, as well as the issue of potential joint liability of her legal representative, and that should have been the basis of its judgment.”¹⁸.

Finally, it is necessary to add that in the context of a minor making a contract of transportation, the question was raised as to whether it was possible that the contract of transportation was made by one person not only for himself/herself but also for another person or for the benefit of such other person. The District Court of Pilsen City in its judgment No. 36 C 52/2016 inferred that such a procedure is possible (with the good intention of making the parent – the legal representative of the child – who accompanied the child in the vehicle liable for fare dodging). However, in the above-quoted judgment No. II. ÚS 1864/16 (para. 19), the Constitutional Court of the Czech Republic rejected such a construction, although

¹⁶ See e.g.: S. Černá, *Komentář k § 2048 [Commentary on Article 2048]*, in: J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala et al., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. § 1721 až 2520 [The Civil Code. Commentary. Volume V. Articles 1721 to 2520]*, 1st ed., Praha 2014, pp. 588–589.

¹⁷ Authors' note: In the Czech language the terms *dopravce* (carrier) and *přepravce* (shipper), the latter mistakenly used in the Czech original judgment, are often confused. However, they are not synonymous. While *dopravce* (carrier) transports passengers, *přepravce* (shipper) is defined in many legal regulations differently, in principle it is a term related to transportation of cargo rather than passengers.

¹⁸ Available at: <http://judikatury.cz/document/cz51kohn> [accessed on: 23 June 2019].

without giving any detailed explanation. Therefore, we consider it appropriate to state at least briefly why we consider such rejection correct. It is necessary to take into consideration the specific aspects of transportation contract formation in the case of public road passenger transport and public railway passenger transport. If the conduct giving rise to an implied contract consists in boarding the vehicle (see above), it is not possible to differentiate whether a specific passenger – with a single manifestation of will – in one case makes a contract for himself/herself and in another case makes a contract for himself/herself and another person. And most importantly: as the law currently states, the contract is formed by boarding the vehicle, therefore this implied conduct of the passenger cannot be classified in any other way than as an implied acceptance of the carrier's offer¹⁹. The content of the carrier's offer is strictly defined in advance and it does not differ for individual types of transportation. The authors of this paper are not aware of a carrier in the Czech Republic whose contractual transportation conditions would provide that in case the vehicle is boarded by a passenger with a child of X years of age, the carrier's offer includes not only the making of a transportation contract with the (adult) passenger but also with the child travelling with the adult. That would be the only case in which it would theoretically be possible to consider that such offer could be accepted in an implied manner.

The conclusions reached in the judgments mentioned herein concerning the conception of the legal regulation of the capacity of minors to make juridical acts are not surprising. Let us point out: in the opinion of the Constitutional Court of the Czech Republic stated in judgment No. I. ÚS 1775/14 and reiterated in judgment No. II. ÚS 1864/16, there is nothing in the current legal regulation of private law to stop general courts from transferring the liability for consequences of rides without a valid ticket to parents or legal representatives. If in this context the Constitutional Court had noticed any deficiency in the legal regulation of the capacity of minors to make juridical acts, it would definitely have stated this in its judgments.

It is necessary to add that entry into a transportation contract by a minor alone does not result in the situations dealt with in this paper. It is necessary to take into account also the (transportation) ticket inspection, which is the initial impulse for further development of a specific case, because as a well-known maxim suggests, *nemo iudex sine actore* ("no complaint, no redress").

3. MINOR PASSENGERS' TICKET INSPECTION

Every passenger who has entered into a transportation contract (also one without a valid ticket) is obliged to comply with the Rules of Transportation, the contractual transportation conditions, and the tariff²⁰. Whether the passenger complies with his/her obligations may be checked by the drivers, conductors in vehicles, and persons (other than drivers and conductors) designated by the carrier and equipped with an inspector's badge and card. As the law is worded, all of the above persons are

¹⁹ For details see: O. Frinta, *Smlouva o přepravě osoby...*, p. 151 et seq. (in particular p. 153 et seq.).

²⁰ See: Article 18a(2)(a) of the Road Transport Act and similarly also Article 37 of the Railways Act.

referred to as “designated persons”²¹, and the last category is usually referred to as “ticket inspectors” or simply “inspectors”.

The obligation of the passenger to show a valid transport document²² is of key importance for this paper. This is the obligation of every passenger, i.e. every person who has entered into a transportation contract, irrespective of whether the person is a minor or not. It is also important to add that during ticket inspection it is not ascertained whether the fare was paid, but only whether the passenger has a valid transport document. If the passenger, for whatever reasons on his/her part, cannot show a valid transport document²³, the ticket inspector may resolve the situation in several ways. The ticket inspector generally requests that the passenger pay the fare and a surcharge on top of the fare²⁴. If the passenger fails to pay the surcharge, the inspector may request the passenger to show an identity document and provide personal details²⁵; if the passenger fails to comply with this obligation he/she has a duty to follow the inspector to an appropriate public administration office in order for his/her identity to be ascertained or, upon the request of the inspector, wait at an appropriate place for a person authorized to ascertain his/her identity²⁶,²⁷. The inspector may remove from the vehicle a passenger who has failed to show a valid ticket and failed to comply with the obligation to pay the fare and the surcharge. In this context we must note that these are the powers, rather than duties, of the inspector²⁸. Therefore, the inspector does not have to impose the surcharge²⁹ (or remove the passenger from the vehicle) and instead he/she may resolve the situation using more lenient means, such as a reprimand or simply payment of the fare. If he/she identifies certain deficiencies on the part of the passenger, the inspector has a certain degree of discretion (i.e. leeway) in resolving the passenger’s breach of obligations³⁰. Therefore the inspector may adapt the solution to the specific circumstances of the case, and in particular may distinguish the cases where it is clear it is a minor (and mostly unintentional) breach, e.g. the passenger has a ticket of the right tariff value but a different type³¹.

It is important to point out that discretion in ticket inspection leaves room for inspectors (and carriers) to show a more considerate attitude towards passengers

²¹ See: Article 18a(1) of the Road Transport Act and by analogy also in Article 37(4) of the Railways Act.

²² See: Article 4 and Article 15(a) and (b) of the Rules of Transportation, Article 18a(2)(c) of the Road Transport Act and by analogy also in Article 37(5)(b) of the Railways Act.

²³ For example: the passenger did buy a ticket but forgot it at home; the passenger has a ticket on him but failed to validate it in the prescribed way (hence it is not a valid transport document for the given transportation); the passenger bought a ticket from the driver and paid for it but did not take it from the driver and at the moment of ticket inspection he/she does not have it, etc.

²⁴ See: Article 18a(1)(a) of the Road Transport Act and by analogy also in Article 37(4)(a) of the Railways Act.

²⁵ See: Article 18a(1)(c) of the Road Transport Act and by analogy also in Article 37(4)(d) of the Railways Act.

²⁶ See: Article 18a(2)(d) of the Road Transport Act and by analogy also Article 37(5)(d) of the Railways Act.

²⁷ If the inspector prevents the passenger from leaving such place without permission, the inspector is acting in self-defence, which excludes the unlawfulness of such restriction of the liberty of the passenger, for details See: judgment of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic No. 1 As 34/2010, the quoted above.

²⁸ See: the wording of the law “the designated person is authorized” (rather than has a duty) in Article 18a(1) of the Road Transport Act and by analogy also Article 37(4) of the Railways Act.

²⁹ For the same approach see: R. Janda, *Přepavní kontrola [Transportation Inspection]* Epravo.cz [online], 12 April 2018, available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prepravni-kontrola-107364.html> [accessed on: 23 June 2019].

³⁰ Let us leave aside the possible existence of detailed internal ticket inspection guidelines of individual carriers.

³¹ E.g. in the integrated transportation system within Prague a passenger bought a ticket in the tariff value of CZK 12, but failed to notice that instead of a ticket for a trip to the first suburban zone (zone 1) he bought a ticket designed for transport within the municipal zones P, O and B with a discount of 50% of the price of the basic fare, which also has a tariff value of CZK 12.

whose intellectual and volitional maturity is clearly reduced due to their young (or, on the contrary, old) age or to a mental disorder, and it is clear that these persons did pay the fare. We believe that the surcharge should not be imposed in the case of a nine-year old child or a person with a sight impairment who shows a ticket of the correct tariff value which was clearly validated in the given vehicle (meaning it was not and will not be used again) and which they clearly bought having in mind that needed a ticket for CZK 12, without realizing that they bought a ticket for a different type of transportation (see the example described here involving a ticket for transportation within Prague and outside of Prague). On the other hand, it is impossible to impose excessive demands on the inspectors in the process of ticket inspection to ascertain the specific circumstances of the case or the degree of intellectual, volitional, or sensory capabilities or impairments of the passengers. Nevertheless, in cases like the one mentioned above when the circumstances are clear (and it is also evident that the person is not a fare dodger, who never intended to pay for the ride) such discretion should be used to “filter out” some cases at the very beginning, on the “frontline” so to speak. This conclusion applies not only to the imposing a surcharge on top of the fare but also to removing the passenger from the vehicle³².

In cases other than those mentioned above when it is completely clear from the circumstances that discretion can be used and a less lenient approach taken, the surcharge is imposed³³. If it is not paid there and then, the personal details of the passenger are ascertained either using “fast track” (the passenger provides the details voluntarily), or by means of a person authorized to ascertain the identity, i.e. the Police of the Czech Republic³⁴ or municipal police³⁵ (see above). For the sake of completeness we must add that the imposition of a surcharge is a unilateral juridical act by the inspector³⁶, meaning that the passenger on whom it is imposed is not required to approve it³⁷, accept it, he/she cannot even express his/her agreement or disagreement with the surcharge in a legally relevant way. If, during the

³² Let us consider for example a ten-year-old child travelling alone without an adult from school to the place of residence in a remote village where the transportation options are scarce and who forgot at home the long term pass entitling the child to recurring rides, and therefore does not have money to pay the fare nor the surcharge: it is necessary to consider whether the interest to interrupt the transportation of such passenger is in balance with the risk such a child may face if it is excluded from transportation at a remote crossroads in the middle of nowhere in 30° heat, let alone other risks such child may be exposed to in a remote location. Such exercise of right (exclusion from transportation under such circumstances) seems to be contradictory to good morals (see: Article 2(3) of the Civil Code stating that the interpretation and application of a legal regulation must not be contradictory to good morals and must not result in harshness or recklessness offending common human feelings).

³³ Let us add for the sake of completeness that the surcharge on top of fare is not a “fine” as it is not a penalty imposed by a public body, in other words it is not an administrative penalty imposed under s. 35 of Act No. 250/2016 Sb., to regulate the liability for administrative delicts and the related proceedings, and it is not a “contractual penalty” under Article 2048 et seq. of the Civil Code, as it is not an agreement between the contracting parties (the carrier and the passenger) for the case of breach of a contractual obligation. It is a sanction for breach of a contractual obligation which is stipulated by a legal regulation. Such a sanction under Article 2052 of the Civil Code is called “*penále*” in Czech, which is equivalent to “penalty imposed by law”.

³⁴ See: Article 63(2)(k) of Act No. 273/2008 Sb., to regulate the Police of the Czech Republic.

³⁵ See: Article 12(2)(e) and (4) of Act No. 553/1991 Sb., to regulate municipal police.

³⁶ See: Article 18a(1)(c) of the Road Transport Act and by analogy also Article 37(4)(d) of the Railways Act.

³⁷ For an identical approach, see: R. Janda, *Přepavní kontrola* [Ticket Inspection], *Epravo.cz* [online], 12 April 2018, available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prepravni-kontrola-107364.html> [accessed on: 24 June 2019].

ticket inspection, the passenger receives a report of the ticket inspection³⁸, whether the passenger signs it or not has no legal impact on the duty to pay the surcharge.

In this context it is necessary to raise the question as to whether there are any specific aspects that apply to ascertaining the identity of a minor as opposed to that of an adult. One such specific aspect consists in the fact that minor children sometimes travel on their own without an adult and in other cases they do have an adult travelling with them. Whether in a specific case a child travels alone or accompanied by an adult depends on many factors, such as the age and overall maturity of the child, the parent's decision, the availability of an adult to accompany the child, etc. Whatever the circumstances of a specific case, these are always factors beyond the carrier's control.

If a child travels alone there are no changes to the general procedure outlined above. Either the child is able and willing to disclose his/her identity to the inspector, or the identity is ascertained officially. However, it is still the identity of the child being ascertained, rather than that of the child's legal representatives. Under the current legislation, the carrier has no way of ascertaining the particulars of the legal representatives.

If a child travels accompanied by an adult, various situations may occur:

- (1) If the person travelling with the child is not willing to cooperate, he/she may easily pretend not to be there (i.e. pretend that he/she has no relationship to the child and instruct the child to do the same). From the perspective of the inspector this situation does not differ from the child travelling unaccompanied.
- (2) The person travelling with the child indicates to the inspector that he/she is accompanying the child, but is uncooperative. If such person shows a valid transport document, the inspector cannot ascertain his/her identity. Neither can he/she ascertain the identity on the grounds that the person admitted that he/she is travelling with the child. The inspector has no other or additional powers enabling him to ascertain the identity of the person. The inspector can ascertain the identity in the way described above only if such person is unable to show a valid transport document and immediately pay the fare and the surcharge. This, however, does not say anything about this person's relationship to the child: he/she may or may not be the legal representative of the child (for example in the case of an identical surname when it could be assumed that there is a close relationship – the person does not necessarily have to be a parent or the person may be a parent who was deprived of parental responsibility³⁹ and therefore is not a legal representative of the child).
- (3) The person travelling with the child indicates to the inspector that he/she is accompanying the child and is willing to cooperate. If the person

³⁸ Which – incidentally – is explicitly required neither by the Road Transport Act nor by the Railways Act, however, it may be considered more than desirable because the carrier should set up a certain system of audit of the work of inspectors including mechanisms preventing the inspectors from filling in fictitious fines (e.g. to gain higher remuneration).

³⁹ See: Article 871 of the Civil Code, under which the court deprives a parent of parental responsibility if such parent misuses the parental responsibility or the discharge of it or seriously neglects the parental responsibility or the discharge of the responsibility.

pays the fare and the surcharge for the child, the matter is resolved without ascertaining the child's personal details. If, however, the accompanying person wants to cooperate only to that effect that he/she is willing to contribute to ascertaining the identity of the child, the situation is more complex. If the person is a legal representative of the child he/she is authorized to act on behalf of the child in juridical acts for which the child has no capacity (Article 892 of the Civil Code). In such a case the accompanying legal representative provides the personal details of the child on behalf of the child, but they are still only the personal details of the child and not the details of the legal representative, which in this case too cannot be ascertained by the inspector as he/she has no legal grounds therefor (unless the legal representative is also travelling without a valid ticket). Even if the legal representative wanted to provide his/her personal details to the inspector voluntarily, the inspector has no legal grounds for accepting and recording (processing) the personal details. This case too is rather a theoretical construct because if the child has the legal capacity to enter into a transportation contract, the child will usually have the capacity to disclose his/her own identity, so the possibility of representation under Article 892 of the Civil Code (concerning only representation in matters where the child does not have capacity) cannot be applied. If the legal representative discloses to the inspector the identity of the child under these circumstances voluntarily and the child does not object, it has to be classified as acting on behalf of the child *ad hoc* based on an informal and implied agreement between the child and the accompanying person. The same applies when the child is accompanied by another adult (e.g. an older sibling). The theoretical application of Article 892 of the Civil Code cannot be considered here, because it is not a person having parental responsibility. Finally, we may mention the situation when the accompanying person wants to disclose the identity of the child to the inspector, but the child strongly objects to it. From the inspector's point of view, he/she will have no other choice than to ascertain the personal details of the child from a person authorized to do so.

We have analysed these situations in detail for a purpose: the analysis clearly shows that in the course of ticket inspection the inspector has no legal means to ascertain whether the child is accompanied by anybody and even if he/she does, there are no legal grounds for recording and subsequently processing the personal details of such a person for the needs of the carrier. Even if the inspector receives the personal details of such a person because the person was unable to show a valid ticket and failed to pay the fare and the surcharge immediately, the inspector has no legal grounds to verify this person's relationship to the child. Therefore, we agree with the opinion of the Constitutional Court of the Czech Republic stated in the already-quoted judgment No. II. ÚS 1864/16: "When the District Court in Pilsen city dismissed the action filed by the municipal transportation company against the minor due to lack of her capacity

to be sued⁴⁰, it created a duty for the carrier⁴¹ (the claimant) that the carrier cannot comply with in the course of ticket inspection: to ascertain the identity of the person accompanying the minor and the person's relationship to the minor. If such a person has bought a transport document, the carrier has no right to require the person to disclose such personal details. As a result, the carrier has no possibility to enforce in court the liability for failure to comply with the rules of transportation and thus is deprived of the right to own property, guaranteed in the Constitution".

It is clear that if an inspector (or the carrier) wanted to obtain the personal details of the legal representative at the point when the breach of obligations arising from the transportation contract is identified during ticket inspection, the inspector has no legal means to do that.

4. VOLUNTARY PAYMENT OF THE FARE AND SURCHARGE SHORTLY AFTER TICKET INSPECTION

In the above sections we moved along an imaginary time axis through the key moments, including the making of a transportation contract and ticket inspection. We will now deal with the situation when a transportation contract was formed, a minor failed to show a valid ticket during ticket inspection due to reasons on his/her part, failed to pay the fare and the surcharge on top of the fare immediately, and therefore his/her personal details were ascertained and the inspector handed over the details for processing to the carrier.

Usually, and under the given circumstances, ideally, the child later gives his/her parents the report of the ticket inspection or at least tells them that the inspector imposed a duty to pay the fare and the surcharge, which the child did not comply with there and then. It is obvious to the parents that the child owes a debt which must either be paid or – if they believe that the debt should not have been imposed – challenged. In such a case they administer the assets and liabilities of the child with due managerial care (this is, of course, conditional upon the child informing the parents of the debt). Parents who duly discharge their parental responsibilities, and, among other things, motivate the child to fulfil his/her obligations and to comply with the *pacta sunt servanda* ("agreements must be kept") principle, will definitely agree with the child on the best course of action. This will differ depending on the circumstances: a different course will be taken by parents who, for example, forgot to upload the coupon on the long-term pass of a younger child, and or by those who find out that a sixteen-year old child used the money they gave to him/her for the ticket for other purposes.

We may add for the sake of completeness that many carriers, adopting a more friendly attitude to passengers, stipulate in their contractual transportation conditions various discounts which should motivate the debtors to pay the owed fare and surcharge voluntarily without the need for additional requests for payment, let alone enforcement proceedings in court⁴².

⁴⁰ Authors' note: The District Court mentioned instead inferred the capability of the mother being sued on the grounds that the mother herself should have entered into a transportation contract also on behalf of the child – see: above for the reasons why this opinion is incorrect.

⁴¹ Authors' note: for the meaning of "carrier" see above.

⁴² See for example the possibility of reducing the surcharge from the base rate of CZK 1,500 to CZK 800 (i.e., from approx. 60 € to 32 € at the EUR/CZK exchange rate of 25), providing that the surcharge is paid

After the lapse of a certain period of time, the transportation companies send the debtors a formal request for payment, sometimes even several such requests. At this time, parents in a normally-functioning family should notice that there is a problem and take the steps indicated above to resolve it.

One way or another, in this case the fare and the surcharge is paid voluntarily, even if later, and usually before the point in time when the transportation company begins charging late payment interest on top of the principal and especially before the claim of the transportation company is enforced in court.

5. ACCUMULATION OF DEBT FOR FARE AND SURCHARGE OVER TIME AND ITS FUTURE

Obviously the “ideal scenario” does not always occur. As indicated above (in a representative case reported by the Czech Television), dysfunctional relationships between parents and children are often coupled with the family being in a difficult financial situation, which may be considered a characteristic feature of such cases. We should point out that this is where we are get to the real cause which begins the sequence of events resulting in a “child debtor” burdened by a debt from the past which has grown considerably over time.

The first part of the paper provided the available data on the number of “child debtors” against whom enforcement proceedings are conducted. If we are to deal with the debts for rides without a valid ticket and their fate, we must also at this point mention for illustration purposes at least some data, which we were able to obtain through quick research within the time allocated to this paper. According to the data⁴³ of the Association of Transportation Companies⁴⁴ the members of this association carried in 2017 a total of 2,403,812,000 (!) persons. For the period from 2014 to 2016 the total debt of fare dodgers amounted to CZK 1.7 billion. For the period from 2014 to 2016 a total of 1,801,426⁴⁵ surcharges were imposed for rides without a ticket. Disregarding the surcharges paid to the inspectors immediately during the ticket inspections, in 2014, 30% of imposed surcharges were recovered, in 2015 the percentage dropped to 29% and in 2016 to 28%. Whereas in the period from 2014 to 2016 there was a slight increase in the number of passengers riding without a valid ticket, there are currently reports of a falling share of fare dodgers on a year-on-year basis, which may be also due to the positive motivation (see the examples from Prague, mentioned above)⁴⁶. The statistical data provided

within 15 days of the date of ticket inspection or the possibility of reducing it by half if at the same time a yearly coupon is bought from Dopravní podnik hl. m. Prahy (Prague Transportation Company); a brief description is available at: <http://www.dpp.cz/vyse-prirazky/> [accessed on: 24 June 2019] and at: <http://www.dpp.cz/diky-novemu-opatreni-se-z-nekterych-cernych-pasazeru-stanou-platici-cestujici/> [accessed on: 24 June 2019].

⁴³ The data come from the Annual Report of the Association of Transportation Companies for 2017 and a press release of this association. The documents are available at: <http://www.sdp-cr.cz/o-nas/vyrocní-zpravy/> [accessed on: 24 June 2019] and at: <https://www.parlamentnilisty.cz/zpravy/tiskovezpravy/SDP-Pohledavky-za-cernymi-pasazery-490428> [accessed on: 24 June 2019].

⁴⁴ In 2017, a total of 18 transportation companies across the Czech Republic were members of the association. We must therefore note that the figures relate primarily to municipal public transport, i.e. transport within individual towns and cities rather than inter-city coach transport.

⁴⁵ In 2014 588,372 surcharges were imposed, in 2015 60,075 surcharges and in 2016 607,979 surcharges.

⁴⁶ R. Duchoň, J. Lutišánová, *Počet černých pasažérů klesl v Praze meziročně o více než 14 procent* [The number

above clearly show that the issue of “child debtors” is not a large-scale issue (the contrary is true); this is also confirmed by the data on the total number of surcharges imposed. However, this is not to mean the issue is not serious.

Next, we will show how the debt “lives its undisturbed life” and grows over time if it is not paid by the debtor (i.e. the child or his/her legal representatives). Let us use a hypothetical case unrelated to a specific carrier. It involves a ten-year old child riding public transport without a valid ticket on 1 April 2019. During the ticket inspection, the child could not show a valid ticket of e.g. CZK 12 (hypothetical discounted fare) and a maximum surcharge of CZK 1,500 was imposed on the child⁴⁷. As it is a debt which is seldom paid voluntarily (because the debtor either does not know about it or does not intend to pay it), the debtor did not use the possibility of a reduced surcharge within a certain period of time after the ticket inspection. Let us say that within approximately a month and a half the carrier sends a formal request for payment. The carrier requests the payment of the fare (CZK 12), the maximum amount of surcharge (CZK 1,500), and costs related to sending the formal request for payment⁴⁸ (let us say, CZK 200), which means that the carrier requests a total of CZK 1,712, and points out that if the debt is not paid within one month of receipt of the formal request for payment, the carrier will also start charging late payment interest⁴⁹. Let us assume that as of 1 July 2019 the carrier will start charging late payment interest on CZK 1,512⁵⁰. As the debt arose in the first half of 2019, when the repo rate of the Czech National Bank amounted to 1.75%, the late payment interest will be increased by 8 percentage points⁵¹ (over the full period of default or the entire period in which the carrier charges the interest), so the interest rate will be 9.75% per annum, i.e. approximately CZK 148. Let us assume that the debtor still remains inactive.

Some transportation companies, after a certain period, assign the claims for fares and surcharges owed to various debt recovery companies or law firms. This does not change anything from the perspective of the debtor, he/she still owes the fare, surcharge, costs of the request for payment, and the late payment interest keeps accruing. The only difference is that from the point in time when the debtor is notified of the assignment or when the assignee proves to the debtor that the assignment occurred (see Article 1882 CC), the debtor must negotiate the possible repayment, perhaps even through a repayment schedule, with the new creditor. However, such a new creditor may not be so generous as the carrier would have

of fare dodgers in Prague fell year-on-year by more than 14%, Regina DAB Praha [online], 19 January 2019, available at: <https://regina.rozhlas.cz/pocet-cernych-pasazeru-klesl-v-praze-mezirocne-o-vice-nez-14-procent-7729296> [accessed on: 24 June 2019].

⁴⁷ See: Article 18a(3) of the Road Transport Act and by analogy also Article 37(6) of the Railways Act.

⁴⁸ The amount was stated in advance in the contractual transportation conditions.

⁴⁹ The amount of late payment interest is defined in Government Decree No. 351/2013 Sb., to regulate the amount of late payment interest and costs related to asserting the claim, to define the fee of the liquidator, liquidation administrator, and member of a body of juridical person appointed by court, and to regulate certain issues of the Commercial Journal, public registers of juridical and natural persons and register of trusts and register of details of actual owners. Under s. 2 of this Decree the late payment interest rate per annum is based on the repo rate set by the Czech National Bank for the first day of the half of the calendar year when the default arose increased by 8 percentage points.

⁵⁰ For the sake of simplicity, we do not consider late payment interest on the amount of costs of sending the formal request for payment.

⁵¹ Authors' note: not by 8%.

been (the carriers usually allow repayment schedules to positively motivate fare dodgers), as the creditor paid a certain amount for the claims and the business is based on principled debt recovery. This is precisely the reason why the assignment of claims to external companies has been repeatedly criticized – if the carrier wanted to resolve the issue of “child debtors” in a lenient way later on, such a possibility is lost for good when the claim is assigned as the carrier ceases to be the creditor⁵².

Another important milestone consists in the lapse of the limitation period. The carrier too is obliged to manage its assets with due managerial care (briefly put, the carrier is funded from public resources) and therefore will not want to allow for the limitation period to expire (just like the new creditor, if any). As the general three-year limitation period applies here (see Article 629 CC), the carrier may be assumed to dispatch a letter before action (see below) for payment of the debt within approximately 2,5 years of the time when the debt arose (i.e. approximately on 1 October 2021). He will request the payment of the fare, surcharge, late payment interest, costs of two requests for payment, and the costs of the letter preceding legal action (let us estimate it at CZK 500), that is, approximately CZK 2,745 (12 + 1,500 + approx. 333 + 200 + 200 + 500) in total.

If the debt is not paid voluntarily after letter preceding legal action, the carrier will file an action in court. This will increase the amount owed by the court fee of CZK 1,000 (or possibly only by CZK 400 if the creditor proposed the issuing of an electronic compulsory payment order)⁵³. If the carrier hires an attorney at law to represent it in court, the costs of filing the claim will grow further. As we are considering a claim which arose at the beginning of 2019, the calculation of the costs of the proceedings will be based on the attorney's tariff⁵⁴ effective as of 1 July 2014⁵⁵, when the attorney's fees were substantially reduced for the so-called claim form used to commence civil proceedings⁵⁶.

At this point we must deviate from our hypothetical case and note that before this change in the attorney's tariff, the total costs could reach up to approximately CZK 8,500⁵⁷. We must also mention a period in the past when the fee for rep-

⁵² See for example: J. Nedvěd, *Plzeň chce ukončit dětské exekuce. Žádá dopravní podniky o smazání dluhů* [Plzeň Wants to Terminate Enforcement Proceedings against Children. The City Requests Transportation Companies to Wipe off Debts], iDNES.cz [online], 15 May 2019, available at: https://www.idnes.cz/plzen/zpravy/exekuce-dite-jizda-mhd-na-fero-dopravni-podniky-pmdp-pohledavka-radnice.A190514_475706_plzen-zpravy_vb [accessed on: 25 June 2019].

⁵³ See: Act No. 549/1991 Sb., to Regulate Court Fees, Rate Schedule, appendix, items 1 and 2.

⁵⁴ Regulation of the Ministry of Justice No. 177/1996 Sb., to regulate attorney's fees and compensations for provision of legal services (Attorney's Tariff).

⁵⁵ That is, after amendment by the Regulation No. 120/2014 Sb., to change the Regulation of the Ministry of Justice to regulate attorney's fees and compensations for provision of legal services (Attorney's Tariff), as amended.

⁵⁶ In the wording of the newly inserted section 14b it is a civil proceeding commenced using an application filed on a standard form which has been used repeatedly by the same claimant in factually and legally similar cases, where the subject of the proceedings is monetary performance and the tariff value does not exceed CZK 50,000 and where the claimant was adjudicated compensation for the costs of the proceedings. In such a case, for the purposes of ascertaining the compensation for the costs of the proceedings, CZK 200 is charged for every act of legal service taken before and including the filing of the application for the commencement of proceedings out of the tariff value of up to CZK 10,000. A flat rate as a compensation for local postage, local telephone and transportation costs for the purposes of ascertaining the compensation for costs of proceedings in such a case amounts to CZK 100. Additionally, a limitation on the total amount of fee for the purposes of ascertaining the compensation of costs is applied: the maximum amount is the amount of tariff value.

⁵⁷ See: A. Vlachová, M. Snížek, *Typické dluhy nezletilých* [Typical Debts of Minors], Soukromé právo [Private Law], 2018, No. 10, p. 3.

representation of a party by an attorney was determined as a flat rate according to the so-called award-based regulation⁵⁸, where the amount of the attorney's fee could range from CZK 6,000 to CZK 9,000 depending on the amount of claim⁵⁹. The constitutionality of this regulation was considered in judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic No. Pl. ÚS 25/12, from which we quote in particular: "The challenged regulation motivates parties to civil relations – the creditors – to sue even in cases where the subject of the litigation is of negligible value. This is done with the prospect of profit, because the claimant expects that the amount of compensation for costs of proceedings will be awarded in accordance with Regulation No. 484/2000 Sb., that is, the amount of awarded compensation for the costs of the proceedings will be higher than the actual costs and this difference will represent business profit for the prevailing party. [...] In the real societal environment a new type of business emerged consisting in trading in primarily small claims. Claims are assigned and bought up by companies specializing in debt recovery, claims are traded. [...] A peculiar system of debt recovery emerged, intentionally producing disproportionately high costs of proceedings. This system is detrimental or destructive for the debtors who lose the litigation, and produces a considerable benefit for the persons who are involved in asserting and recovery of primarily small claims and recovery of the related costs of the proceedings. A particularly undesirable situation arises in the field of public services funded from public budgets (health-care, public transport⁶⁰, education, etc.). Claims are recovered by public persons (the state, municipalities, municipal districts, regions) which often hire attorneys for this purpose. The consequences of a lost litigation for the debtors are then considerably harsher than in the case when the claim is recovered directly by the state or municipality using their employees, because the costs of the proceedings are increased by the attorney's fee. [...]. The awarded costs are regularly grossly disproportionate to the value claimed in litigation. In this way the losing party is sanctioned, where the amount of awarded costs is inconsistent with the principle of proportionality of sanctions. In fact, a sanction is being imposed without the law. The award-based regulation is therefore inconsistent Article 4(1) of the Charter, which stipulates that duties may be imposed only by law and within its limits, providing the fundamental rights and freedoms are preserved."⁶¹ On these grounds the Constitutional Court of the Czech Republic repealed the award-based regulation (it was repealed as of 7 May 2013).

Returning to our hypothetical claim, we can conclude that the total amount will be increased by the costs of representation by the attorney of up to CZK 500 (the specific amount depends on the number of acts and the course of the proceedings in court, however in these cases we usually expect a decision issued without

⁵⁸ Regulation of the Ministry of Justice No. 484/2000 Sb., to regulate the flat rates of the amount of fee for representation of a party by attorney or a notary in deciding on the compensation of costs of civil proceedings and to change Regulation of the Ministry of Justice No. 177/1996 Sb., to regulate the attorney's fees and attorney's compensations for provision of legal services (Attorney's Tariff), as amended.

⁵⁹ For details see for example: L. Zbytovská, T. Kaplan, *Vývoj náhrady nákladů řízení* [Development of Compensation of Costs of Proceedings], *epravo.cz* [online], 27 March 2015, available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vyvoj-nahrady-nakladu-rizeni-97095.html> [accessed on: 25 June 2019].

⁶⁰ Authors' note: *nota bene* (!).

⁶¹ Available at: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/ustavni_soud_www/Aktualne_prilohy/p-25-12.pdf [accessed on: 25 June 2019].

a hearing). Based on the information from the practice it seems that this change resulted in suppressing the “claims business”: “[i]n practice, this change had such effect that the transportation companies are no longer represented by an attorney either in the trial proceedings or when they file an application for enforcement and, surprisingly enough, they are able to cope with it, despite the fact that the passage of the above amendment of the attorney’s tariff provoked very strong resistance from some attorneys justified by claiming that the change will result in law being less enforceable for the creditors”⁶².

Based on the above we may disregard the costs of representation by an attorney in our hypothetical claim and add only CZK 1,000 for court fees to the claim of CZK 2,745 (the amount of claim filed in court), bringing the total to CZK 3,745. If the amount is not paid voluntarily after the court issues the judgment, enforcement follows. If the debt is collected by an enforcement agent (the usual practice in such cases) the enforcement of the judgment is governed by Act No. 120/2001 Sb., to provide for enforcement agents and enforcement activities⁶³ and to change other acts (Article 87 et seq. govern the costs of enforcement and costs of the entitled person and Article 90 et seq. govern the fee of the enforcement agent). The Code is related to Regulation of the Ministry of Justice No. 330/2001 Sb., to provide for the fees and compensations of enforcement agents, the fees and reimbursement of cash expenses of a business administrator, and for the conditions of liability insurance against damage caused by enforcement agent, which governs the details of calculation. In our hypothetical case the fee of the enforcement agent will amount to 15% of the base, i.e. approximately CZK 562, which is, however, below the minimum rate of CZK 2,000⁶⁴ (see Article 5 of the cited regulation). Additionally, reimbursement of cash expenses in a flat amount of CZK 3,500 must be included (see Article 13 of the cited regulation) and the value added tax at a rate of 21% of the fee (see Article 90 of the Enforcement Code and Article 47 of the Value Added Tax Act No. 588/1992 Sb.), i.e. the amount of CZK 420. In total the minimum amount is CZK 9,665⁶⁵ (for the sake of simplicity we did not take into account the late payment interest accruing at approximately CZK 150 per year).

We must add for the sake of completeness that if the debtor responds at least during the enforcement proceedings, it is possible to reduce the enforcement agent’s fee by 50% (i.e. to CZK 1,000 in our case). To do this the debtor must pay the debt within 30 days of delivery of the notice under Article 46 of the Enforcement Code (the related details are stipulated in Article 11 of the cited regulation).

Considering the original debt, including the amount of the fare and the full amount of the surcharge, we may conclude that currently a debt amounting to CZK 1,512 grows over time if the debtor does not respond at any of the indicated points to a sum ranging from approx. CZK 8,500 (in the case of a reduced fee

⁶² A. Vlachová, M. Snížek, *Typické dluby...*, p. 3.

⁶³ Hereinafter referred to as “Enforcement Code”.

⁶⁴ We must mention for the sake of completeness that the amount of CZK 2,000 was set as the minimum as of 1 April 2017 when Regulation No. 441/2016 Sb. amending the cited regulation became effective. Before this amendment, the minimum amount of the enforcement agent fee was CZK 3,000.

⁶⁵ As indicated above, higher amounts could be added to the debts which originated in the past, so the total amounts could exceed CZK 20,000. For a consistent opinion, see also: A. Vlachová, M. Snížek, *Typické dluby...*, p. 3.

of the enforcement agent) to approx. CZK 10,000 (in the case of a longer duration of the proceedings the amount may be even higher due to the accruing late payment interest), depending on the circumstances. The final amount therefore is 6.6 times higher than the original one. If we compare it to the original amount of debt required if the passenger duly discharges his/her obligations arising from the transportation contract (i.e. CZK 12), the final amount is 833 times the fare amount.

Therefore, we may conclude that despite efforts to alleviate the negative impact of costs added to the claim, mainly when it is asserted in court, the debt for a ride without a valid ticket still grows considerably over time, when the debt enters subsequent phases of its “lifecycle”. At the same time, we must note that this is an extreme variant assuming that the debtor remains inactive until the last phase of enforcement of the judgment via an enforcement agent. A legal representative who knows about such debt of the minor and allows it to reach this phase cannot be said to be managing the assets and liabilities of the child with due managerial care. The whole situation seems unfair mainly when the legal representative does not know about the debt of the child and is informed at the last enforcement phase (the child does not say anything about it, the family moves, etc.) and also when the legal representative ignores the debt and the child finds out again in this final phase when he/she reaches the age of majority and has own income which will be affected by enforcement.

6. PROCEDURAL CONTEXT

Judgments of the Constitutional Court of the Czech Republic enable a more detailed look at the course of the trial proceedings dealing with this type of debts of minors. And we have to say in advance that the picture we get is far from flattering.

The above-quoted judgment No. I. ÚS 1775/14 further provides the following information (in addition to what has already been quoted): “[t]he Constitutional Court found out from the files submitted upon request that over the entire period of proceedings there were no direct dealings with the complainant, who was at the time a minor, all dealings were only with her mother as her legal representative, and the documents were served upon her mother too. The Constitutional Court has no reason to distrust the assertion of the complainant that she found out about the existence of the challenged judgments only in connection with the enforcement proceedings, which was on 14 April 2014⁶⁶, when she was allowed to inspect the relevant files.”

An even more intriguing picture emerges from judgment No. II. ÚS 3814/17: “[...], the District Court failed to deliver through restricted delivery the compulsory payment order issued against the then minor complainant to her mother as her legal representative, so the Court cancelled the payment order and ordered a hearing (Article 172(3), Article 173(1) and (2) of the Civil Procedure Code). In the summons the court used a clause under Article 101 (4) of the Civil Procedure Code, which is a call to express an opinion with the effect that if the party (or the

⁶⁶ Authors’ note: this case involved a complainant who travelled without a valid ticket at the age of twelve in 2007. She found out about the debt after around seven years, that is, when she was nineteen.

representative) fails to express an opinion within the given time limit, the party is deemed to accept the judgment without a hearing. If the document was then served on the mother only by depositing it, from this perspective alone the District Court proceeded extremely insensitively if it issued a judgment based on Article 115a of the Civil Procedure Code – without actual knowledge of anybody on the part of the defendant – taking into account that in addition to the sanction for a ride without a valid ticket the award included the costs of the proceedings and the attorney's fee under the then effective Regulation 484/2000 Sb. (the so-called award-based regulation)⁶⁷ [...]. Moreover, other related circumstances prove clear negligence of the first instance court. The proceedings concerned took place at a time when curatorship proceedings concerning the complainant were under way at the same court, of which the court should have been aware *ex officio* [...]. And moreover, the same court issued, [...] a preliminary ruling granting custody of the complainant to her grandmother due to the fact that her mother – the legal representative in the dispute – was then serving a prison sentence. This however did not prevent the District Court from continuously sending documents to this person to the place of her residence (sic!). After the judgment was issued and the court needed to get the clause of legal force and order for enforcement (30 May and 3 June 2011) the Court suddenly 'woke up' and obtained the signature of the mother by restricted delivery of the judgment to the mother in the prison. All the stated facts and procedural mistakes confirm the conclusion of the Constitutional Court about a violation of the complainant's right to proper protection in court proceedings arising from Article 38(2) of the Charter. The general principles guaranteed by the state by adoption of the UN Convention on the Rights of the Child were also violated, specifically Article 3. The fact that enforcement proceedings were instituted against the complainant when she was a minor due to continuously growing debt of a considerable amount for her, the existence of which she could not have been aware of, also amounts to a violation of Article 11(1) of the Charter protecting property rights."⁶⁸

It is clear from the above that in none of the aforementioned cases was the child duly represented for the purposes of making sure that his/her procedural rights were properly protected. In the first case, the mother/legal representative was to some extent active (according to the quoted judgment she paid one of the instalments of the agreed repayment schedule), this was however insufficient, as the debt reached the phase of enforcement by an enforcement agent. In the second case, the mother /legal representative failed to act up to the point when she signed the delivery of the judgment in the prison (as it is not clear from the quoted judgment when the mother started to serve the sentence and when various documents from the court were served, it is impossible to conclude whether the mother's failure to act was caused entirely or only partly by her serving the sentence).

What is illustrated by two specific examples is confirmed by general findings from practice: " [w]e have never encountered a case when the trial court (or the

⁶⁷ On the repeal of the regulation by the Constitutional Court of the CR see above.

⁶⁸ Available at: https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Vedouci_OVVP/Agenda_de_Portavoz/2-3814-17.pdf [accessed on: 26 June 2019].

enforcement agent in enforcement proceedings) would appoint a procedural curator for a minor (which is the court's duty in the case of a possible conflict of interests between the minor and his/her legal representatives), from among the attorneys at law (as shown for example in judgment of the Constitutional Court No. I. ÚS 3304/13). The court always dealt with only one of the parents of the minor defendant as a legal representative, that is, with the very persons who, by neglecting their maintenance duties, in fact caused the situation in which the child was sued for repayment of debt and costs of proceedings. The courts have never been surprised that the parents usually did not take over the delivered documents and did not react to them."⁶⁹

This shows that the core issue lies in procedural law rather than substantive law (e.g. in the regulation of minors' capacity to make juridical acts). If the child had been represented in the proceedings by a representative properly protecting the rights of that child, based on the findings indicated in the above judgments, the courts could have examined the circumstances of the specific cases, including the possible defective discharge of parental responsibility or possible neglect of maintenance duty, and could have reached the conclusion that it was the legal representatives who were liable for the given debt rather than the child.

7. BROADER CONTEXT: DISCOUNTED FARE IN THE CZECH REPUBLIC FROM 1 SEPTEMBER 2018 AND CURRENT DEVELOPMENTS

As the issue of "child debtors" analysed here starts with failure to pay the transport fare, we consider it appropriate to mention the issue of discounted fares, because as of 1 September 2018 major changes were introduced into the system of discounts granted to children and students (and senior citizens) in the Czech Republic.

In Resolution of 27 March 2018 No. 206⁷⁰ the Government of the Czech Republic approved the introduction of new discounted fares for trains and buses for senior citizens, children, pupils, and students, which resulted in further benefits compared to the system of national discounts (imposed by the state) that existed until then⁷¹. As of 1 September 2018 a discount of 75% is applied to the standard (basic) fare for children from 6 to 15 years, "junior" citizens aged 15 to 18, students aged 18 to 26 (and senior citizens older than 65 years). Children up to six years continue to travel free of charge. The discount for juniors and students is provided for all rides (i.e. not only for the ride from the place of residence to school) and throughout the year (i.e. it is not limited to the school year). This new system applies to rides on regular public passenger national road transport and on railway

⁶⁹ A. Vlachová, M. Snížek, *Typické dluhy...*, p. 3.

⁷⁰ The documents are available at: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/RCIAAXKAR554> [accessed on: 26 June 2019].

⁷¹ Before 1 September 2018 children up to 6 years travelled free of charge, children between 6 and 15 years had a discount of 50%, pupils aged 6 to 15 had a discount of 62.5%, and students aged 15 to 26 had a discount of 25%. No nationwide discount for senior citizens aged 65 or more was imposed. The discount for pupils and students was restricted only to the route between the place of residence of the pupil or student and the school and it was not provided during the summer holiday. For details See: the assessment of the Ministry of Finance of the Czech Republic No. 01/2018, available at: <https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/cenovy-vestnik/2017/cenovy-vestnik-11-2017-30026> [accessed on: 26 June 2019].

passenger national transport, including transport within integrated public services⁷² (so-called integrated transport systems) and transport outside of such systems. Put more simply (even though not in precise terms)⁷³ we can say that the discount is granted on national railway transport and on national long-distance and suburban bus transport, i.e. transport that takes place outside of cities (or vice versa: not in municipal public transport taking place within the cities). The details are provided in the assessment of the Ministry of Finance of the Czech Republic No. 02/2018⁷⁴.

These changes give rise to the question to whether the introduction of such a system of discounts could contribute to reducing the number of minor passengers who travel without a valid ticket either due to a difficult financial situation⁷⁵ in the family or due to parents' neglect in their duty duly manage the affairs of their children. The answer will depend on the type of transport. In the Czech Republic the access of passengers to railway platforms is not restricted (like e.g. in the UK), so from the point of view of compliance with the tariff obligations the boarding of passengers into the vehicles is not restricted either (in principle⁷⁶). In other words, in railway transport it is not possible to prevent passengers who do not have a valid ticket (fare dodgers) from boarding. In this case the reduction of the price of the fare may motivate a certain share of fare dodgers to buy tickets (for a single ride or for a time period), and enjoy a quiet ride without having to monitor the movements of the conductor. In bus/coach transport the discount applies only to transport outside cities: in such cases the vehicle is mostly boarded only through the first door, i.e. the boarding is controlled by the driver so the number of fare dodgers is negligible. Therefore, from the point of view of the issue examined here the impact of the new discount on the number of fare dodgers in this type of transport will be rather limited (although it may attract passengers who have not used public transport before).

We must add that some cities reacted to the introduction of a nationwide discount (via their transportation companies or carriers who provide the transportation services to them) and also changed the system of discounts in municipal public transport for the same categories of persons, reducing the fare quite considerably. For example, in Prague not only children up to 6 years of age, but also children up to 15, travel for free⁷⁷, junior citizens (15–18 years) and students (up to 26 years) are entitled to long-term passes with discounts ranging from approximately 65% to 76% of the base price⁷⁸. In Brno children up to 10 (rather than 6) years of age can travel free of charge,

⁷² See: Article 6 of Act No. 194/2010 Sb., to regulate public services in transportation of passengers and to change other laws.

⁷³ These concepts are precisely defined in the introductory provisions of the Rules of Transportation and the Road Transport Act and the Railways Act; a precise explanation of the concepts would however require another paper, which is why we resorted to explanations using the general language.

⁷⁴ Available at: <https://www.mfcr.cz/cs/legislativa/cenovy-vestnik/2018/cenovy-vestnik-05-2018-31854> [accessed on: 26 June 2019].

⁷⁵ But we must note that the use of public transport is a right rather than a duty, which right is exercised in combination with the obligation to accept the transportation conditions, including provisions on the payment of fares. Let us mention by way of illustration that, for example, in Central Bohemia integrated transport the fare for one ride within one zone after a discount of 75% is CZK 3 (or CZK 2.50 if paid by chip card), the annual pass for the first zone costs CZK 782 See: https://www.arriva.cz/file/edee/asc/ceniky/pribram/sid_cenik_180901.pdf [accessed on: 26 June 2019].

⁷⁶ With the exception of some carriers, in particular those in long-distance transport.

⁷⁷ The only condition is getting a card with unlimited validity, which costs CZK 20 (paper form) or CZK 120 (electronic).

⁷⁸ For details see: <http://www.dpp.cz/jizdne-na-uzemi-prahy/> [accessed on: 26 June 2019].

children from 10 to 15 years enjoy a discount of approximately 75%⁷⁹; in Carlsbad not only children up to 6 years of age, but also students up to 26 years of age, travel for free⁸⁰; in Pilsen children up to 15 years travel for free⁸¹, etc. It is possible to say concerning the means of municipal public transport that, at least in the larger cities, passengers board the vehicles through all doors, i.e. the driver does not control it, which makes fare evasion easier. Together with the efforts of the carriers to positively motivate passengers (see above), discounting this type of fare, even if to a different extent in various cities, may contribute to reducing the number of fare dodgers, including minor passengers, which constitutes a potential source of future child debts.

It is necessary to point out that such extensive discounts on fares were not introduced primarily to resolve the situation of “child debtors”⁸², even though it is clear that in many cases in the future these discounts may contribute considerably to resolving the issue. This is true in particular of fare evasion in the means of transport without controlled boarding of the vehicle, that is, railway transport and municipal public transport (providing that the specific cities introduced fare discounts). If a child up to 15 years of age can travel in Prague free of charge, only for a one-off fee for the issuing of the relevant card, and nonetheless the parents fail to get such a card for their child, there is no other option than to perceive such parents as dysfunctional and therefore in need of appropriate assistance.

Finally, we need to discuss the **current developments relating to these types of claims**. For example, on 20 May 2019 the Board of the City of Pilsen adopted Resolution No. 542⁸³, in which the Board called on the Board of Directors of Plzeňské městské dopravní podniky, a. s. (Pilsen Municipal Transportation Company) to “take steps that will lead to the discontinuation of the recovery of all claims including accessories (hereinafter ‘debt’) from minor debtors, or debtors whose debt arose at the time of their minority and to take such measures that will prevent the recovery of such debts in the future”. Prague found out based on the Resolution of the Council of the Capital City of Prague No. 6/5 of 25 April 2019⁸⁴ that within the city a total of 164 enforcement proceedings against children up to 15 years of age are pending and in all cases due to using transport without a valid ticket. On 9 September 2019, the Board of the Capital City of Prague adopted Resolution No. 1881⁸⁵, in which as a sole shareholder the Board it issued a business management instruction [under Article 51(2) of Act No. 90/2012 Sb., to regulate companies and cooperatives to Dopravní podnik hl. m. Prahy, a. s. (the Transportation Company of the Capital City of Prague)⁸⁶ to do the following: “(i) DPP must file applications

⁷⁹ For details see: <https://www.dpmb.cz/cs/pruvodce-jizdnym> [accessed on: 26 June 2019].

⁸⁰ For details see: http://www.dpkv.cz/assets/cms/Postup_ziskani_jizdneho_zdarma.pdf [accessed on: 26 June 2019].

⁸¹ For details see: <http://www.pmdp.cz/jizdne/slevy-z-jizdneho/> [accessed on: 26 June 2019].

⁸² This was one of the promises made during the 2018 election campaign.

⁸³ Available at: https://usneseni.plzen.eu/index.php?organ_usneseni=100&rok_zacatek=2019&rok_konec=2019&obsahuje_text=&cislo_od=0542&cislo_do=&datumod=20.5.2019&datum_do=20.5.2019&send=Vyhledat&strana=1&radku=50&order=Rok%2CU.projednani%2CU.cislo&smr=dolu&str_rucne=&katastr=&parcela= [accessed on: 1 October 2019].

⁸⁴ Available at: <http://zastupitelstvo.praha.eu/ina/tedusndetail.aspx?par=168206009017012229219206027017012229216206024017012229217206021017012229217&id=565257> [accessed on: 1 October 2019].

⁸⁵ Available at: <http://zastupitelstvo.praha.eu/ina/tedusndetail.aspx?par=145183242250245206196183004250245206193183001250245206193183254250245206193&id=577852> [accessed on: 1 October 2019].

⁸⁶ Hereinafter referred to as the “DPP”.

to discontinue pending enforcement proceedings to recover the debts resulting from fares and surcharges which arose at the time when the debtor was below the age of 15; (ii) DPP must not file applications to commence enforcement proceedings to recover debts resulting from fares and surcharges which arose at the time when the debtor was below the age of 15; (iii) DPP must withdraw the motions to commence civil proceedings to recover debts resulting from fares and surcharges which arose at the time when the debtor was below the age of 15; (iv) DPP must not file motions to commence civil proceedings to recover debts resulting from fares and surcharges which arose at the time when the debtor was below the age of 15". Based on that since 16 September 2019 a total of 124 enforcement proceedings against children were discontinued and the discontinuation of the remaining 40 is expected shortly⁸⁷. Both cities used the same mechanism which can be reused in other cities/towns (and their transportation companies). It shows that the core of the issue can be resolved through a "soft approach", based on the political will of local authorities without the need for interventions in the current legal regulations.

8. BY WAY OF CONCLUSION

It is possible to draw the following conclusions based on the detailed mapping of the "lifecycle" of the debt arising for a minor child who used public transport without a valid ticket. Primarily, the current legal regulation of the capacity of minors to make juridical acts based on a reflection of their gradual attainment of intellectual and volitional maturity with increasing age is not the primary cause of the negative phenomenon briefly referred to as "child debtors". For that matter, the above-quoted judgments of the Constitutional Court of the Czech Republic do not contain the slightest indication of a criticism of this conception. Furthermore, it is necessary to state that in the course of ticket inspection the inspector has a certain degree of discretion as to resolving the specific case of a ride without a valid ticket. However, it is not possible to hold it against the carriers that in the course of the ticket inspection they cannot find out whether the child is accompanied by a legal representative or another adult person in the vehicle. Finally, it is necessary to point out that in cases where the child becomes aware of the existence of the debt after a longer period of time, once the amount has grown as described in detail above, i.e. usually no earlier than at the time when enforcement proceedings against the child are commenced (i.e. usually after reaching the age of majority when the debtor starts working and has his/her own income), this happens because of inadequate protection of the rights of the child during the trial. It is up to the courts, if and when they admit representation of a minor child by his legal representative, to consider carefully the issue of a possible conflict of interests: the child's ride without a valid ticket is usually a consequence of the legal representative's failure to fulfil his/her duties towards the child. **The above-quoted judgments of the Constitutional Court of the Czech Republic clearly conclude that it is possible to transfer liability for the debt of a child arising from using public transport to his/her legal representatives**

⁸⁷ See: MET (editorial): Dětských exekucí zbývá jen 40 [Only 40 Child Enforcement Proceedings Left], METRO, 16 September 2019, p. 3.

under the current legal regulation, although it is necessary to consider the specific circumstances of the case.

The above may be perceived as the starting point for possible considerations *de lege ferenda* (on this topic see: O. Frinta, D. Frintová, D. Elischer: *Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part Three: Practical, Ethical, Procedural, Comparative Perspective, and Current Proposals for Legislative Solution.*).

Note: The paper is an outcome of the PROGRES Q03 programme: Private Law and Contemporary Challenges researched at the Faculty of Law of Charles University.

Abstract

Ondřej Frinta, Dita Frintová, *Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part Two: Specific Aspects of Debts of Children Arising from Contracts for Transportation of Persons*

The paper deals with the issue of debts incurred by minors due to using public transport without a valid ticket. The authors subsequently analyse the particular legally significant facts, namely the conclusion of the contract, the ticket inspection, the imposition of the surcharge on top of the fare, the possibility of voluntary payment of the debt, and if not paid, its further increase related to filing a claim in court. Attention is also paid to the procedural aspects of these cases, where the authors point out the unsatisfactory representation of the minor in the proceedings, which in the end appears to be the main cause of the issue. The authors also draw attention to recent changes in the fare system for people aged under 26, which may also – albeit to a limited extent – contribute to reducing the frequency of this problem.

Keywords: child, minor, debt, transportation contract

Streszczenie

Ondřej Frinta, Dita Frintová, *Dzieci i ich długi – obecna sytuacja w Republice Czeskiej. Część II: Konkretnie aspekty długów dzieci wynikających z umów przewozu osób*

W niniejszym artykule omówiono kwestię długów zaciągniętych przez osoby niepełnoletnie w wyniku korzystania z transportu publicznego bez ważnego biletu. Następnie autorzy analizują poszczególne fakty mające znaczenie prawne, tj. zawarcie umowy, kontrolę biletów, nałożenie kary i opłaty za przewóz, możliwość dobrowolnej spłaty długu, a w razie braku spłaty – dalszy wzrost kwoty długu wskutek złożenia pozwu w sądzie. Zwraca się ponadto uwagę na aspekty proceduralne tych spraw, przy czym autorzy wskazują na niezadowalającą reprezentację osób niepełnoletnich w postępowaniu, co ostatecznie okazuje się być główną przyczyną problemu. Autorzy zwracają także uwagę na ostatnie zmiany w taryfie przewozowej dla osób poniżej 26. roku życia, które również – choć w ograniczonym zakresie – mogą przyczynić się do zmniejszenia częstotliwości występowania tego problemu.

Słowa kluczowe: dziecko, osoba niepełnoletnia, dług, umowa przewozu

Bibliography:

1. Černá S., *Komentář k § 2048 [Commentary on Article 2048]*, in: J. Švestka, J. Dvořák, J. Fiala et al., *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. § 1721 až 2520 [The Civil Code. Commentary. Volume V. Articles 1721 to 2520]*, 1st ed., Praha 2014;
2. Editorial (-kul-). V exekuci je tři a půl tisíce dětí, většině ještě nebylo ani 15 let [Three and a half thousand children face enforcement orders, the majority of them are below the age of 15], *Česká televize* [online], 1 April 2019, available at: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/2775392-v-exekuci-je-tri-a-pul-tisice-deti-vetsine-jeste-nebylo-ani-15-let>;
3. Duchoň R., Lutišanová J., *Počet černých pasažérů klesl v Praze meziročně o více než 14 procent [The number of fare dodgers in Prague fell year-on-year by more than 14%]*, *Regina DAB Praha* [online], 19 January 2019, available at: <https://regina.rozhlas.cz/pocet-cernych-pasazeru-klesl-v-praze-mezirocne-o-vice-nez-14-procent-7729296>;
4. Frinta O., *Komentář k § 760 [Commentary on Article 760]*, in: Eliáš, K. et al., *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. § 488–880 [Civil Code. Large Academic Commentary. Volume 2. Articles 488–880]*, 1st ed., Praha 2008;
5. Frinta O., *Smlouva o přepravě osoby v novém soukromém právu [Contract of Transportation of Persons in the New Private Law]*, 1st ed., Praha 2018;
6. Frinta O., Frintová D., Elischer D., *Children and Their Debts: Current Situation in the Czech Republic. Part One: General Findings and Particular Types of Debts*, *Prawo w Działaniu* 2020, No. 42;
7. Janda R., *Přepavní kontrola [Transportation Inspection]* *Epravo.cz* [online], 12 April 2018, available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/prepravni-kontrola-107364.html>;
8. MET (editorial): Dětských exekucí zbývá jen 40 [Only 40 Child Enforcement Proceedings Left], *METRO*, 16 September 2019, p. 3.
9. Nedvěd J., *Plzeň chce ukončit dětské exekuce. Žádá dopravní podniky o smazání dluhů [Plzeň Wants to Terminate Enforcement Proceedings against Children. The City Requests Transportation Companies to Wipe off Debts]*, *iDNES.cz* [online], 15 May 2019, available at: https://www.idnes.cz/plzen/zpravy/exekuce-dite-jizda-mhd-na-ferno-dopravni-podniky-pmdp-pohledavka-radnice.A190514_475706_plzen-zpravy_vb;
10. Vlachová A., Snížek M., *Typické dluhy nezletilých [Typical Debts of Minors]*, *Soukromé právo [Private Law]*, 2018, No. 10;
11. Zbytovská L., Kaplan T., *Vývoj náhrady nákladů řízení [Development of Compensation of Costs of Proceedings]*, *epravo.cz* [online], 27 March 2015, available at: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vyvoj-nahrady-nakladu-řízení-97095.html>.

Szymon Słotwiński*

Bonifikata od ceny sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – uwagi *de lege ferenda* na tle art. 68 ust. 3 i 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami**

1. WPROWADZENIE

W art. 68 ust. 3 i 3a ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹ uregulowano zagadnienie udzielania bonifikaty przy sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. W literaturze wspomniana regulacja nie wywołuje większych wątpliwości zarówno co do charakteru prawnego takiej bonifikaty, jak i jej stosunku do innych kategorii bonifikat wskazanych w art. 68 u.g.n., trybu zawarcia umowy zbycia takiej nieruchomości lub jej części, w której można udzielić takiej bonifikaty oraz skutków nieudzielenia tej bonifikaty². W analizowanej kwestii mamy do czynienia z bonifikatą obligatoryjną udzielaną od ceny sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, czego nie można utożsamiać z położeniem nieruchomości w strefie ochrony konserwatora zabytków, którą można zastosować zarówno przy zbyciu przetargowym, jak i w trybie bezprzetargowym³. Ponadto, ustawowa wysokość bonifikaty w stawce 50% ceny sprzedaży może, odpowiednio za zgodą wojewody albo rady lub sejmiku, zostać podwyższona lub obniżona. Wskazana zgoda może dotyczyć więcej niż jednej nieruchomości. Najdalej idącą konsekwencją dla sprzedawcy w przypadku niezastosowania tej bonifikaty jest częściowa nieważność umowy w zakresie ustalenia ceny i zastąpienie tego postanowienia przez

* Dr Szymon Słotwiński jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0002-9763-6747, e-mail: szymon.slotwinski@usz.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 13.06.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2019 r.

¹ Dz.U. z 2020 r. poz. 65 ze zm. – dalej u.g.n.

² Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Komentarz do art. 68 u.g.n. Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2018 (online), nb 3, (dostęp: 21.05.2020 r.); E. Klat-Górska, *Komentarz do art. 68 u.g.n. [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, Warszawa 2015 (online), nb 5; A. Prusaczyk, *Komentarz do art. 68 u.g.n. [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 6, red. J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, Warszawa 2020 (online), nb 17; D. Pęchorzewski, M. Horoszkó [w:] *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 3, red. D. Pęchorzewski, Warszawa 2014 (online); R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019, s. 568 i n.; M. Wagemann, *Bonifikaty przy nabywaniu nieruchomości od jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa*, „Nieruchomości” 2012/8, s. 11; A. Solka, A. Kasprzyk, *Konsekwencje wpisu do rejestru zabytków dla procedury sprzedaży nieruchomości*, „Nieruchomości” 2016/7, s. 6 i 7.

³ Zob. przypis 2.

art. 68 ust. 3 u.g.n.⁴ Jednak stosowanie omawianych przepisów nie w każdym stanie faktycznym będzie pozbawione wątpliwości. W obrocie nieruchomościami wpisanymi do rejestru zabytków, a stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego, można wskazać na dwie kategorie problemów, które ujawniają zasygnalizowaną słabość tej regulacji. W pierwszym przypadku chodzi o jednoznaczne wskazanie podstawy oszacowania wartości, od której zostanie ustalona bonifikata, gdy wpis do rejestru zabytków dotyczy wyłącznie części składowej nieruchomości. Wątpliwości powstające w tej sytuacji są najbardziej widoczne przy składaniu oświadczenia woli przez reprezentanta jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa, z którym ustala się cenę sprzedaży. Powstaje wówczas problem obliczenia stosownego obniżenia od ceny, którą ostatecznie ma zapłacić nabywca. Niejednoznaczna treść art. 68 ust. 3 u.g.n. w przypadku wpisania do rejestru zabytków części składowej nieruchomości pozwala na przyjęcie trzech wykluczających się sposobów obliczenia bonifikaty w tej kwestii:

- 1) cenę obniża się wyłącznie w zakresie wartości samego zabytku wpisanego do rejestru zabytków (np. budynku) – wariant zgodny z indywidualną decyzją o wpisie zabytku do rejestru zabytków, zaś wywołujący kontrowersje w świetle rozwiązań prywatnoprawnych;
- 2) cenę obniża się w zakresie wartości samego zabytku wpisanego do rejestru zabytków powiększonej o wartość części gruntu zajętego przez ten zabytek⁵ – wariant rozszerzający treść wpisu w rejestrze zabytków, lecz odpowiadający materialnoprawnemu rozumieniu przedmiotu obrotu prawnego;
- 3) obniżeniu ulegnie cała cena za nieruchomość zabudowaną zabytkiem⁶ – wariant sprowadzający znaczenie wpisu do rejestru zabytków wyłącznie do roli warunku koniecznego udzielenia bonifikaty bez analizy tego, co rzeczywiście uznano za zabytek.

Z kolei drugi problem ze stosowaniem art. 68 ust. 3 u.g.n. wiąże się z możliwością modyfikacji wysokości ustawowej bonifikaty na podstawie aktów prawa miejscowego mających charakter aktów prawa powszechnie obowiązującego, w szczególności w treści planów zagospodarowania przestrzennego, a także z dopuszczalnością wyrażenia zgody na przyszłość na określoną modyfikację wysokości bonifikaty ustawowej przy sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków.

2. PRZEDMIOT BONIFIKATY PRZY SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI Z ZABYTKIEM STANOWIĄCYM JEJ CZĘŚĆ SKŁADOWĄ

2.1. Nieruchomość, jej część oraz jej część składowa – uwagi *de lege lata*

W poglądach wyrażanych o przedmiocie bonifikaty przy sprzedaży nieruchomości gruntowych zabudowanych obiektami wpisanymi do rejestru zabytków (np. budynkiem) zauważalne jest odróżnienie od siebie nieruchomości jako całości

⁴ Zob. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 27.07.2018 r., V CSK 382/17, Legalis nr 1808566.

⁵ Tak wyrok SN z 6.07.2016 r., IV CSK 685/15, LEX nr 2082065 – dalej wyrok SN z 2016 r.

⁶ Tak wyrok SN z 31.01.2002 r., IV CKN 660/00, LEX nr 56020 – dalej wyrok SN z 2002 r.

od jej części oraz od jej części składowej. Wskazuje się bowiem – mając zwłaszcza na uwadze treść art. 68 ust. 3 u.g.n. – jedynie na wartość całej nieruchomości lub jej części jako właściwe podstawy do wskazania ceny, a następnie odliczenia od niej stosownej ulgi. Podnosi się zatem, że takie obiekty jak budynki w żadnym razie nie mogą być „częścią nieruchomości”, ponieważ są jej częścią składową, a jako takie nie mogą być samodzielnie uwzględniane przy udzielaniu bonifikaty⁷. Argumentuje się to stanowisko również tym, że cena odnosi się jedynie do przedmiotów zbywalnych, a więc mogących być przedmiotem stosunków cywilnoprawnych⁸. Z kolei w literaturze, poprzez różne konstrukcje prawne, starano się wyjaśnić relacje między zakresem udzielonej bonifikaty a ceną obejmującą wartość budynku wpisanego do rejestru zabytków oraz – siłą rzeczy – fragmentu gruntu, na którym ten budynek się znajduje, aby móc uznać ten stan faktyczny za „część nieruchomości”. Monika Drela opisuje w tym względzie koncepcję odwróconej zasady *superficies solo cedit*⁹. Zgodnie z tym poglądem nieruchomość zabudowana zabytkiem dzieli los prawny jej części składowej¹⁰. Z kolei w orzecznictwie SN możliwość udzielenia bonifikaty ograniczono wyłącznie do dóbr podlegających rozporządzeniu. W myśl tego założenia, jeśli do rejestru zabytków została wpisana jedynie część składowa gruntu, wówczas bonifikata obejmie wartość zabytku oraz wartość niezabytkowego gruntu zajętego przez ten zabytek¹¹.

2.2. Krytyka dotychczasowego poglądu o konieczności wliczania wartości gruntu zajętego przez zabytek

Nie sposób *in genere* odmówić wskazanym poglądom racji, jednak zezwalając na wliczenie do obniżanej ceny również części gruntu wyznaczonej po obrysie określonego obiektu, należy wskazać na pewną nieścisłość dotyczącą powszechnie przyjętej różnicy pomiędzy pojęciem nieruchomości, jej części oraz części składowej. Powszechna zgoda występuje przy uznaniu, że termin „nieruchomość” z art. 68 ust. 3 u.g.n. należy definiować w myśl art. 46 k.c.¹² Ta kwestia ma też przesądzające znaczenie dla zdefiniowania terminu „części nieruchomości”. Otóż, nieruchomość tylko wtedy będzie traktowana jako samoistny przedmiot stosunków prawnych,

⁷ Wyrok SN z 6.07.2016 r., IV CSK 685/15 – zgodnie z którym „(...)wykładni [pojęcia części nieruchomości] należy dokonać z uwzględnieniem także definicji nieruchomości zawartej w art. 46 § 1 KC. Pojęcie części nieruchomości nawiązuje do znaczenia prawnego nieruchomości jako takiej. Część nieruchomości nie może być utożsamiana z jej częścią składową, gdyż ta ostatnia została zdefiniowana w art. 47 § 2 KC. Wobec tego część nieruchomości na kanwie przepisu art. 68 ust. 3 GospNierU należy utożsamiać ze stanowiącym część nieruchomości gruntem wraz ze znajdującym się na nim jako jego część składowa budynkiem (art. 48 KC)” oraz wyrok SN z 31.01.2002 r., IV CKN 660/00.

⁸ W wyroku SN z 2002 r. wskazano wręcz, że: „budowla zabytkowa, jako część składowa gruntu (art. 48 KC), a nie rzecz samoistna, nie może być przedmiotem sprzedaży, a co za tym idzie, nie może mieć ceny. Cenę bowiem można ustalić dla przedmiotu sprzedaży, w sprawie, nieruchomości (całej)”.

⁹ M. Drela, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 59.

¹⁰ M. Drela, *Własność zabytków*, s. 59.

¹¹ Zob. przypis 5.

¹² Należy zaznaczyć, że ustawa o gospodarce nieruchomościami posiada własną definicję legalną nieruchomości gruntowej, która stanowi syntezę rozwiązań Kodeksu cywilnego (Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c. Stąd nadal konieczne jest stosowanie art. 46 k.c. i n. Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2018 (online), komentarz do art. 4 u.g.n., nb 2 (dostęp: 21.05.2020 r.); J. Dydenko, T. Telega, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami* [w:] *Wycena nieruchomości. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2018 (online), nb 2 (dostęp: 21.05.2020 r.); P. Czechowski, *Komentarz do art. 4 u.g.n.* [w:] *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. P. Czechowski, Warszawa 2015 (online).

jeśli łącznie spełni dwa kryteria. Po pierwsze, stanowić będzie wydzieloną część powierzchni ziemskiej, a po drugie – będzie wyodrębnionym przedmiotem własności¹³. Dla zachowania pierwszego kryterium wystarczające jest zewnętrzne oznaczenie granic tej powierzchni. Z kolei spełnienie drugiego kryterium jest bardziej problematyczne¹⁴. Na potrzeby dalszych analiz zostanie przyjęte stanowisko dominujące w literaturze i orzecznictwie, że podstawową przesłanką wyodrębnienia nieruchomości jest założenie dla niej księgi wieczystej¹⁵. W konsekwencji, jeśli nieruchomość ma urządzoną księgę wieczystą, wówczas przyjmuje się zasadę „jedna księga wieczysta – jedna nieruchomość”¹⁶. Jeżeli nieruchomość gruntowa nie ma urzędzonej księgi wieczystej, to dla jej wyodrębnienia decydująca jest wola właściciela nieruchomości. Implikuje to istotny wniosek dla ustalenia relacji pomiędzy terminem „część nieruchomości” a „część składowa nieruchomości” tak sobie przeciwstawianych – na tle art. 68 ust. 3 u.g.n. Jak wynika z wyżej przywołanych poglądów literatury i orzecznictwa część nieruchomości może być przyznany walor zbywalności, to podobnego twierdzenia nie sposób odnieść do części składowej nieruchomości. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że w obrocie nieruchomościami z urządzonymi księgami wieczystymi nie jest dopuszczalne utożsamianie prawnego wyodrębnienia nieruchomości gruntowej z geodezyjnym wyodrębnieniem działki gruntu. Oznacza to, że jedna nieruchomość gruntowa w zależności od treści księgi wieczystej może składać się z kilku wyodrębnionych geodezyjnie działek gruntu i to niekoniecznie graniczących ze sobą. Geodezyjnie wyodrębnione działki nie mają znaczenia dla rozumienia nieruchomości w art. 46 k.c. i jej prawnorzeczowego statusu. Stąd też działki składające się na jedną nieruchomość stanowią jej część składową i nie mają samoistnego charakteru w obrocie, a przez to nie stanowią odrębnego przedmiotu własności i innych praw rzeczowych¹⁷.

Na tej podstawie należy jednoznacznie wskazać, że konsekwentnie część nieruchomości, jak i jej część składowa, nie jest samodzielny przedmiotem obrotu do czasu jego faktycznego wydzielenia i prawnego wyodrębnienia. W rezultacie oba pojęcia oznaczają to samo. Stąd powszechnie wyrażany pogląd odmawiający udzielenia bonifikaty od ceny budynku i wymuszający wliczenie do tej wartości części gruntu mającej nadać tej konstrukcji zdolność do rozporządzania jest

¹³ Zob. zamiast wielu E. Gniewek, R. Mikosz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 355 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁴ Wskazuje się na trzy sposoby rozumienia tego kryterium: materialnoprawne, wieczystoksięgowe oraz, dominujące obecnie, pośrednie, zob. zamiast wielu Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 46 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019 (online), nb 2 (dostęp: 1.03.2019 r.) oraz E. Gniewek, R. Mikosz [w:] *System...*, t. 3, s. 358–359 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁵ E. Gniewek, R. Mikosz [w:] *System...*, t. 3, s. 359; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 46 KC [w:] Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018 (online), nb 5 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁶ Z nowego orzecznictwa zob. uchwałę SN z 21.03.2013 r., III CZP 8/13, *Legalis* nr 617803, w której stwierdzono, że zestawiając treść art. 46 § 1 k.c. i art. 24 k.w.u. (Ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 – k.w.u.) za trafną należy uznać koncepcję wieczystoksięgowego rozumienia nieruchomości wyrażającą się w formule: „jedna księga wieczysta – jedna nieruchomość” jako najlepiej uargumentowaną, racjonalną i odpowiadającą potrzebom obrotu, zwłaszcza w praktyce notarialnej.

¹⁷ Ł. Żelechowski, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*; por. wyrok SN z 22.02.2012 r., IV CSK 278/11, *Legalis* nr 473609, zgodnie z którym uznano, że graniczące z sobą działki gruntu będące własnością tej samej osoby, dla której prowadzone są oddzielne księgi wieczyste, stanowią dwie odrębne nieruchomości w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. Odrębność tę tracą w razie połączenia w jednej księdze wieczystej, obowiązuje bowiem reguła „jedna księga – jedna nieruchomość”.

w przywołanym świetle niejasny. Trudno bowiem znaleźć argumenty¹⁸, które w klarowny sposób odrzucałyby możliwość udzielenia bonifikaty wyłącznie od ceny przypadającej na wartość części składowej nieruchomości, zwłaszcza gdy nie dostrzega się sprzeczności w dopuszczeniu jej zastosowania od sumy wartości części składowej wpisanej do rejestru zabytków oraz jedynie koncepcyjnie wyodrębnionej części gruntu. Taki zabieg nie pozwala przecież na osiągnięcie stanu postulowanego w literaturze i orzecznictwie, ponieważ nadal bonifikatę oblicza się od konstrukcji prawnej, która w ujęciu materialnoprawnym nie ma charakteru zbywalnego, zwłaszcza konfrontując ten wniosek z przepisami normującymi stosunki prawnorzeczowe.

Jak już wspomniano, w orzecznictwie Sądu Najwyższego w kwestii udzielenia tej bonifikaty można odnotować zgodne stanowisko co do uwzględniania wartości gruntu wraz z budynkami wpisanymi do rejestru zabytków, jednakże takiej konsekwencji nie widać już co do powierzchni gruntu, którą należy uwzględnić przy bonifikacie, ponieważ raz wystarczająca jest wartość gruntu zajęta przez zabytek, a innym razem chodzi o cały grunt¹⁹.

Nie ulega wątpliwości, że przy definiowaniu pojęcia „części nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków” trzeba uwzględnić również przepisy ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁰. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 3 pkt 1 i 2 u.o.z. przez zabytek nieruchomy należy rozumieć nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Już ta definicja dowodzi, że poszukiwanie tożsamości pojęciowej z prawem cywilnym jest wysoce utrudnione²¹. Próbuując z kolei wyłożyć sens art. 68 ust. 3 u.g.n., trzymając się sztywno cywilistycznej nomenklatury i w oderwaniu od regulacji ochrony zabytków, dojdzie się do wniosku, że bonifikata przysługuje wyłącznie wtedy, gdy przedmiotem ustalenia ceny jest nieruchomość w rozumieniu art. 46 k.c. Jeżeli zatem sprzedawana jest nieruchomość gruntowa zabudowana budynkiem wpisanym do rejestru zabytków, to udzielenie bonifikaty od ceny samego budynku albo budynku i części gruntu znajdującego się pod nim będzie zależne od stwierdzenia, czy ten budynek stanowi przedmiot odrębnej własności, ponieważ jedynie wówczas będzie dobrem zbywalnym. Stąd przepis art. 68 ust. 3 u.g.n. odnoszący się do „części nieruchomości” w rozumieniu wyłącznie cywilistycznym można uznać za mający nikłą doniosłość praktyczną z trzech powodów. Po pierwsze, przy takiej wykładni wskazany przepis znajdzie zastosowanie jedynie przy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego do zabudowanego gruntu połączonego ze sprzedażą części tej nieruchomości, którą stanowią

¹⁸ Przeciwnie M. Drela, *Własność...*, s. 59–62, gdzie autorka dowodząc, że chodzi o całą nieruchomość powołuje się na procedurę wywłaszczenia i zakres ochrony zabytku.

¹⁹ Zob. wyroki SN: z 6.07.2016 r. IV CSK 685/15, w którym uwzględniono część gruntu; z 31.01.2002 r., IV CKN 660/00, w którym uwzględniono całą nieruchomość.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 2067 – dalej u.o.z.

²¹ Za J. Ślugoćkim, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, s. 37, należy wskazać, że zastosowany podział zabytków na ruchome i nieruchome jedynie pozornie wydaje się wynikać z terminologii przyjętej przez prawo cywilne, ale nie jest to do końca prawdą, gdyż w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie zastosowano pojęcia nieruchomości zabytkowych i zabytek nieruchomy nie wykazuje wielu cech cywilnoprawnych, np. pomimo nazwy można go przemieszczać, może być samym budynkiem czy samą budowlą (bez gruntu, na którym jest posadowiony).

budynki wpisane do rejestru zabytków (art. 235 § 2 k.c.). Po drugie, w sytuacji zbywania nieruchomości, przy której jedynie część składowa jest wpisana do rejestru zabytków, podstawą obliczenia ceny będzie zawsze nieruchomość gruntowa albo budynkowa. Po trzecie wreszcie, ustawa o gospodarce nieruchomościami zawiera już regulacje dotyczące bonifikaty opłat przy użytkowaniu wieczystym gruntów zabytkowych. Zatem przedstawione wyjaśnienie sensu pojęcia „części nieruchomości” należy odrzucić, ponieważ prowadzi do znacznego zawężenia wśród klasy zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków. Z kategorii obejmującej nieruchomość, jej część lub zespoły wpisane do rejestru zabytków wyłączy się wszystko, co nie będzie odrębnym przedmiotem własności. A jak już starano się wykazać, „część nieruchomości” *ex definitione* nie ma samoistnego charakteru i przed spełnieniem określonych warunków nie może być odrębnym przedmiotem obrotu. Wydaje się, że nie ma argumentów przemawiających za tak dalekosiężnym wyłączeniem²². Na tej podstawie należy stwierdzić, że wspomniane wątpliwości można wyjaśnić, gdy przez „część nieruchomości” będzie się rozumieć właśnie części składowe tej nieruchomości. Jednakże idealistyczne podejście próbujące wykazać koherencję między unormowaniami cywilistycznymi i administracyjnymi, ustępując obecnie praktycznemu zacięciu do tworzenia konstrukcji silnie zakorzenionych w prawie cywilnym, co w rozważanej problematyce ustalania podstaw do wyliczenia wartości, od której obliczy się stosowną bonifikatę, nie jest konieczne.

Jak starano się wykazać powyżej, nieuzasadnione jest dopatrywanie się sensu zwrotu „część nieruchomości” wyłącznie w przepisach Kodeksu cywilnego, zwłaszcza gdy w świetle art. 68 ust. 3 u.g.n. chodzi o nieruchomości lub ich części wpisane do rejestru zabytków. Zatem to treść decyzji administracyjnej o tym wpisie, wydanej zgodnie z przepisami u.o.z., będzie miała decydujące znaczenie przy ustalaniu spełnienia tej przesłanki i legalnym zastosowaniu bonifikaty. Jednak przy udzielaniu bonifikaty problem powstaje nie przy ustalaniu, czy cała nieruchomość została objęta wpisem indywidualnym, ale jak wpis do tego rejestru jedynie części – a więc części składowej – nieruchomości wpłynie na sposób ustalania ceny za całą nieruchomość. Warto wskazać, że u.o.z. nie posługuje się określeniem „części składowej nieruchomości”, a nie ulega wątpliwości, że tak należy rozumieć termin część nieruchomości. Także samo rozumienie nieruchomości jest znacznie szersze od ujęcie cywilistycznego, o czym świadczy chociażby treść art. 3 pkt 1 oraz art. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. a u.o.z., uznając za zabytek nieruchomy w szczególności krajobraz kulturowy, co znacznie odbiega od cywilistycznej kwalifikacji przedmiotów stosunków prawnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, a zwłaszcza brak spójności pomiędzy rozumieniem zabytku nieruchomego w u.o.z. a nieruchomości w k.c., można wskazać na jeszcze jedną sytuację, której wyjaśnienie nie wpisze się w obecny nurt rozumienia i stosowania art. 68 ust. 3 u.g.n., odwołujący się do cywilistycznego zakotwiczenia tej regulacji. Można sobie wyobrazić sytuację, gdy zabytkiem będzie jedynie część

²² Przeciwnie w tej kwestii zob. M. Drela, *Własność...*, s. 58, która stwierdza, że: „Przepis art. 68 ust. 3 Gosp. NierU w zakresie dotyczącym ustalania ceny sprzedaży części nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków odnosi się do ustanowienia użytkowania wieczystego na nieruchomości gruntowej połączonych ze sprzedażą budynków wzniesionych na gruncie”. Pogląd ten popierają E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX/el. 2015, nb 5 (dostęp: 11.03.2019 r.).

budynku (np. ornamenty, schody lub układ okien na jednej ścianie budynku) i tylko ta część będzie wpisana do rejestru zabytków, na co oczywiście pozwalają regulacje u.o.z. Nie sposób w tych przypadkach ustalić odniesienia zabytkowego obiektu do zajmowanego przez niego gruntu, aby uznać, że mamy do czynienia z „częścią nieruchomości”, o której mowa w art. 68 ust. 3 u.g.n., chociaż bez wątpliwości są to części składowe nieruchomości.

3. NASTĘPSTWA UZNANIA CZĘŚCI NIERUCHOMOŚCI ZA CZĘŚĆ SKŁADOWĄ NIERUCHOMOŚCI A USTALENIE CENY ZA NIERUCHOMOŚĆ

Za przedstawionym stanowiskiem utożsamiającym część nieruchomości z jej częścią składową może przemawiać także początek przepisu z art. 68 ust. 3 u.g.n., który powinien rozwiewać wszelkie wątpliwości w tej kwestii, a zwłaszcza próbę odróżnienia od siebie wartości, którą mają części składowe, od ceny, którą ma nieruchomość. Przepis ten rozpoczyna się od odesłania do art. 67 u.g.n., według którego ustala się cenę nieruchomości lub jej części. W myśl art. 67 ust. 1 u.g.n. cena stanowi pochodną wartości nieruchomości. W praktyce właściciel zleca wykonanie operatu szacunkowego, w którym biegły rzeczoznawca wskazuje na wartość szacowanej nieruchomości, a zatem na łączną wartość gruntu i wartość jej części składowych (np. budynku). Następnie na podstawie tej wartości właściciel nieruchomości ustala cenę i nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tej cenie wyszczególnić (nawet procentowo) kwotę przypadająca na grunt i na części składowe dla celów obliczenia należnej bonifikaty. W oparciu o to kluczowe jest, aby pojęcie ceny odnosić do jej znaczenia na gruncie u.g.n., a więc do wartości rzeczy ustalanych w oświadczeniu woli odpowiedniego organu wykonawczego.

Należy mieć również na uwadze, że bonifikata ma przysługiwać od ceny nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. Obejmowanie tą bonifikatą składników niewpisanych do rejestru zabytków stawia pod znakiem zapytania wymóg obrotu nieruchomościami publicznymi, zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki określonymi w art. 12 u.g.n.²³ Jeśli bowiem sam konserwator zabytków nie uznał gruntu za wartościowy, chociaż ma takie kompetencje²⁴, to wadliwe wydaje się rozwiązanie, aby taką decyzję podejmować wyłącznie w oparciu na cywilnoprawnym rozumieniu nieruchomości, czy szerzej przedmiotu obrotu i rozszerzać zakres ulgi w cenie. Zatem bonifikata powinna zostać naliczona od wartości tej części, proporcjonalnie do wpływu tej wartości na wysokość ceny za tę zabudowaną nieruchomość. W tym sensie, o dopuszczalności i zakresie udzielanej bonifikaty przesądza treść

²³ Zwłaszcza rozumianej jako konieczność podejmowania racjonalnych ekonomicznych decyzji dotyczących nieruchomości, a w szczególności w kwestii ich zbywania i nabywania. Zob. wyrok SN z 6.03.2009 r., II CSK 589/08, Legalis nr 244064, w którym stwierdzono, że art. 12 u.g.n. zobowiązuje „organy działające za Skarb Państwa i gminę do gospodarowania nieruchomościami w sposób zgodny z zasadami prawidłowej gospodarki. (...) zasady te nie tworzą imperatywnych norm powszechnie obowiązujących, a ich naruszenie (gdy chodzi o przeznaczenie danej nieruchomości do sprzedaży czy wybór formy przetargu) nie powoduje nieważności przetargu ani też umowy zawartej w następstwie jego przeprowadzenia.

²⁴ Mając na uwadze art. 3 pkt 15 oraz art. 9 ust. 2 u.g.n., do rejestru może być również wpisane otoczenie zabytku wpisanego do rejestru, a także nazwa geograficzna, historyczna lub tradycyjna tego zabytku, czyli teren wokół lub przy zabytku wyznaczony w decyzji o wpisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych.

decyzji administracyjnej o wpisie do rejestru zabytków. Oczywiście jest, że budynek lub jego części składowe w zasadzie nie mogą być odrębnym od gruntu przedmiotem sprzedaży, jednak nie stoi na przeszkodzie, aby zakwalifikować je jako części nieruchomości, w szczególności gdy art. 68 ust. 3 u.g.n. odczyta się zgodnie z przepisami o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a nie wyłącznie z perspektywy art. 46 i n. k.c. Nie ulega wątpliwości, że cena za nieruchomość zabudowaną jest pochodną kilku wartości, które biegły rzeczoznawca musi uwzględnić w swoim operacie szacunkowym, zaś wartość zabytku jest jedną z nich. Ponadto, bezsporną okolicznością jest również to, że przedmiotem sprzedaży jest cała nieruchomość, z którą wiążą się pewne ograniczenia w korzystaniu z niej przez występowanie zabytku. Z tego też względu udzielana jest bonifikata, która ma zrekompensować ten stan rzeczy. Jeśli zaś źródło tych niedogodności dla przyszłego właściciela koncentruje się jedynie w pewnym ściśle oznaczonym przez wojewódzkiego konserwatora zabytków fragmencie nieruchomości, wówczas należy przyjąć, że bonifikata powinna być ograniczona wyłącznie do wartości obiektów wpisanych do rejestru zabytków. Tylko bowiem nad nimi rozciąga się konserwatorska ochrona zabytków. Należy zatem odróżnić sytuację, w której zabytek nieruchomy wpisany jest do rejestru zabytków samodzielnie albo wraz z otoczeniem zabytku. Jedynie ta okoliczność ma bezpośrednie przełożenie na zakres udzielanej bonifikaty.

Należy zatem uznać, że ustawodawca w art. 68 ust. 3 u.g.n. powinien wyraźniej niż do tej pory odnieść się do dwóch alternatywnych stanów rzeczy, warunkowanych rodzajem wpisu zabytku nieruchomego do rejestru zabytków. Ponadto należy podkreślić, że udzielanie bonifikaty nie jest elementem konstrukcyjnym zbywalności nieruchomości, a wyłącznie sposobem ustalania treści umowy sprzedaży w zakresie wysokości ceny za dobro, w korzystaniu z którego wystąpią liczne ograniczenia. I w ten sposób powinno być możliwe udzielenie bonifikaty od ceny zarówno całej rzeczy głównej (nieruchomości) albo proporcjonalnie w zakresie, w jakim wartość jej części składowej wpływa na cenę. Można zatem zaproponować *de lege ferenda* nadanie ustępowi 3 art. 68 u.g.n. nowego brzmienia²⁵, które wyraźnie wskaże, że jeżeli wpisem objęto wyłącznie część składową nieruchomości, to bonifikatę oblicza się od tej ceny ustalonej zgodnie z art. 67 u.g.n., w zakresie przypadającym na wartość części składowej uznanej za zabytkową.

W ocenie autora postulowana zmiana pozwoli na większą transparentność udzielania bonifikaty od ceny sprzedaży nieruchomości, których jedynie części składowe wpisano do rejestru zabytków. Proponowana zatem zmiana art. 68 ust. 3 u.g.n. wychodzi naprzeciw wszystkim wskazanym powyżej – możliwym do wystąpienia – konfiguracjom.

4. ŹRÓDŁO ZGODY NA ZMIANĘ WYSOKOŚCI BONIFIKATY USTAWOWEJ

Wskazana w art. 68 ust. 3 u.g.n. wysokość bonifikaty nie ma charakteru bezwzględnej. Stanowi ona wartość, która na podstawie odpowiedniej czynności

²⁵ Dotychczasowe brzmienie art. 68 ust. 3: „Ustalona, zgodnie z art. 67, cenę nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków obniża się o 50%. Właściwy organ może, za zgodą odpowiednio wojewody albo rady lub sejmiku, podwyższyć lub obniżyć tę bonifikatę” oraz ust. 3a: „Zgoda, o której mowa w ust. 2c i 3, może dotyczyć więcej niż jednej nieruchomości”.

konwencjonalnej może ulec zmianie. Obecnie organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego może podjąć stosowną uchwałę zwiększającą lub zmniejszającą wysokość bonifikaty ustawowej. Przyjęta zaś zmodyfikowana wartość bonifikaty jest zawsze skuteczna wobec nabywcy. Z tego względu należy poprzeć utrwalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym zgoda, o której mowa w art. 68 ust. 3 u.g.n., nie kształtuje praw i obowiązków o charakterze administracyjnym, lecz cywilnoprawnym, ponieważ współkształtuje sposób ustalenia ceny sprzedaży nieruchomości, a tym samym samą treść tej umowy²⁶.

Aktualnie zgoda na zmianę wysokości bonifikaty zapada aktem prawnym o charakterze indywidualnym. Interesująca jest zatem kwestia, czy odstępstwo od ustawowej stawki 50% jest możliwe wyłącznie w drodze uchwały podjętej w indywidualnie sprawie, czy też może mieć postać jednego z postanowień planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego dla terenu, na którym usytuowana jest nieruchomość lub jej część wpisana do rejestru zabytków. Posłużenie się w tej kwestii aktem o charakterze generalnym zostało w orzecznictwie wykluczone²⁷.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że plany zagospodarowania przestrzennego mają złożoną strukturę normatywną. Generalnie można wskazać w nich:

- 1) część ogólną – obejmującą kwestie wspólne dla wszystkich terenów elementarnych objętych planem;
- 2) część szczegółową – odnoszącą się do ustaleń funkcjonalnych, ekologicznych, kompozycji, form zabudowy i sposobu zagospodarowania terenu, obsługi komunikacyjnej oraz inżynierskiej dla konkretnego terenu elementarnego;
- 3) część końcową – regulującą zagadnienia dotyczące m.in. opłat za zwiększenie wartości nieruchomości i zmian przeznaczenia gruntów, a także kwestie związane z wejściem w życie planu i ewentualnie przepisami przechodnimi.

Z całą pewnością można wskazać, że zamieszczenie wzmianki o zbywaniu nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków z określoną wysokością bonifikaty wśród przepisów części ogólnej planu zagospodarowania przestrzennego będzie praktyką błędną, co uzasadnione jest funkcją, jaką ta część planu pełni dla pozostałych postanowień. Jednak inaczej należy ocenić tę kwestię, gdy stosowna wzmianka o bonifikacie znajdzie się w ustaleniach szczegółowych planu, które dotyczą konkretnych terenów elementarnych, a tym samym pozwalających na precyzyjną identyfikację nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków. Należy zaznaczyć, że zazwyczaj w tej części planu znajdują się regulacje ograniczające sposób korzystania z nieruchomości, a w przypadku zabytków nieruchomych także ustalające określony sposób ich ochrony, np. przez zakaz prowadzenia prac naziemnych mogących zmienić naturalny

²⁶ Wyrok SN z 6.07.2016 r., IV CSK 685/15; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) z 27.01.2010 r., I OSK 1363/09, LEX nr 595098; wyrok NSA 14.10.2010 r., I OSK 1718/09, LEX nr 745145, w którym stwierdzono, że: „Przepis art. 68 ust. 3 (...) jest adresowany do stron umowy sprzedaży określonej nieruchomości. W sytuacji, gdy zawarta umowa sprzedaży w zakresie umówionej ceny nie uwzględnia, zdaniem kupującego, obligatoryjnej bonifikaty, o której mowa w art. 68 ust. 3 u.g.n., to w razie sporu kupującemu służy droga powództwa cywilnego przeciwko sprzedawcy «o obniżenie ceny» i zwrot nadpłaty”.

²⁷ Wyrok SN z 6.07.2016 r., IV CSK 685/15. Taka konkluzja jest wynikiem skonfrontowania treści ust. 3 z ust. 1b art. 68 u.g.n., gdzie wprost dopuszczono posłużenie się aktem prawa miejscowego dla udzielenia bonifikaty.

kształt terenu lub nakładają obowiązek zachowania konkretnej kompozycji zabytku. Jeśli w pełni akceptowalna jest warstwa normatywna planów zagospodarowania przestrzennego ograniczająca przyszłego właściciela w zakresie jego uprawnień do nieruchomości, to tym bardziej dopuszczalne będą postanowienia wpływające jedynie na kształt przyszłej treści stosunku prawnego, na podstawie którego własność nieruchomości przejdzie na inny podmiot. Należy w tym świetle poprzeć stanowisko zawarte w wyroku SN z 2016 r. oraz w orzeczeniu z 27.04.2018 r.²⁸, że do oceny skutków wyrażenia zgody, o której mowa w art. 68 ust. 3 u.g.n. lub jej braku ma zastosowanie art. 63 k.c.²⁹ Na tej podstawie można więc przyjąć, że zgoda może być udzielona również przed dokonaniem czynności prawnej³⁰. W rezultacie *de lege ferenda* można zaproponować zmianę ust. 3a w art. 68 poprzez rozszerzenie zakresu aktów prawnych, mogących być źródłem dla modyfikacji wysokości bonifikaty ustawowej również w drodze aktów prawa miejscowego.

Taki pogląd jest uzasadniony także obecnym rozwiązaniem stosowanym przy udzielaniu bonifikat na podstawie art. 68 ust. 1b u.g.n. dotyczących szczególnych sytuacji, jak np. sprzedaż nieruchomości gruntowej na cele mieszkaniowe w trybie procedury bezprzetargowej, w których może zapaść akt prawa miejscowego mający charakter prawa powszechnie obowiązującego. Takie rozwiązanie pozwoli na wyeliminowanie ryzyka obarczenia umowy sprzedaży częściową nieważnością w zakresie wysokości ceny. Głównie w stosunku do tych sytuacji, gdy rada lub sejmik z wyprzedzeniem zezwoli na podjęcie przez organ wykonawczy decyzji w sprawie wysokości bonifikaty innej niż wynikającej wprost z przepisu, a źródłem tej zgody będą postanowienia planu zagospodarowania przestrzennego zawarte w jego części szczegółowej.

Abstract

Szymon Słotwiński, *Discount on the Sale Prices of Real Estate or Parts of Real Estate Entered into the Register of Historic Monuments: Comments on Desirable Amendments to Article 68(3) and (3a) of the Real Estate Management Act*

The paper includes considerations intended to demonstrate the controversies related to application of paragraph 3 of Article 68 of the Act of 21 August 1997 on Real Estate Management (consolidated text: Journal of Laws 2020, item 65, as amended) and the need

²⁸ Wyrok SN z 27.04.2018 r., IV CSK 202/17, LEX nr 2497618.

²⁹ Por. M. Gutowski, *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018 (online), nb 6, który stwierdza, że osobą trzecią jest tylko podmiot prawa cywilnego, a zatem w zakresie zastosowania art. 63 k.c. nie mieści się zgoda sądu lub innego organu władzy publicznej.

³⁰ W przypadku chwili udzielenia zgody, to w doktrynie prawa cywilnego dominuje stanowisko, że przez wzgląd, iż ustawodawca nie zastrzegł, w jakim terminie zgoda powinna być udzielona może być ona udzielona przed, równocześnie albo po dokonaniu czynności, na którą jest udzielana. Zob. M. Safjan, *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks...*, nb 3; P. Sobolewski, *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020 (online), nb 12; P. Machnikowski, *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019 (online), nb 5, który wskazuje, że zgoda udzielona po dokonaniu czynności ma moc wsteczną od daty złożenia oświadczeń woli przez strony czynności, co oznacza, iż czynność potwierdzona wywołuje skutki prawne od chwili złożenia oświadczeń woli przez jej strony. Warto również, za Z. Radwańskim wskazać, że do konstrukcji z art. 63 k.c. można się odwołać analogicznie, gdy „organ władzy publicznej występuje w roli reprezentanta interesów cywilnoprawnych takich publicznych osób prawnych, jakimi są Skarb Państwa i gminy, a więc w przypadkach, w których podmioty te nie działają w sferze tzw. imperium, lecz dominium”, tak K. Mularski, Z. Radwański [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 389.

to carry out related legislative work. The weakness of the existing regulation is best seen in case of sale of real estate where a historic monument is located, if only part of the real estate (e.g. the building) is entered in the register of historic monuments. The aim of the proposed amendments is to introduce greater coherence between the administrative law protection of historical monuments and the civil law principles of legal transactions. The existing discordance means that interpretation of the current wording of paragraph 3 allows for drawing at least three conflicting conclusions as to the manner of determining the selling price to be reduced by the discount. The authors also try to show the possibility of granting permission for changing the rate of discount in local enactments of universally binding nature. In the article, dogmatic research is the main method used. This enables authors to conclude that granting a discount is only a process that influences the contents of the sale contract, not a condition that is decisive for or affects the transferability of a given legally protected good.

Keywords: historic monument being real estate, discount, real estate management

Streszczenie

Szymon Słotwiński, Bonifikata od ceny sprzedaży nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – uwagi de lege ferenda na tle art. 68 ust. 3 i 3a ustawy o gospodarce nieruchomościami

W pracy podjęto rozważania zmierzające do wykazania kontrowersji związanych ze stosowaniem art. 68 ust. 3 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 65) oraz potrzeby przeprowadzenia prac legislacyjnych w tym zakresie. Słabość obecnej regulacji jest najbardziej widoczna przy sprzedaży nieruchomości zabudowanej zabytkiem, gdy wpisem do rejestru zabytków objęto wyłącznie część składową tej nieruchomości (np. budynek). Celem proponowanych zmian jest zwiększenie spójności pomiędzy administracyjnoprawną ochroną zabytków a cywilistycznymi zasadami obrotu prawnego. Obecna dysharmonia powoduje, że wykładnia aktualnego ust. 3 prowadzi do przynajmniej trzech wzajemnie wykluczających się sposobów ustalania ceny zbycia, od której zostanie odliczona bonifikata. Starano się także przy tym wykazać możliwość udzielenia zgody na zmianę ustawowej stawki bonifikaty w aktach prawa miejscowego o charakterze powszechnie obowiązującym. W artykule posłużono się w głównej mierze metodą dogmatyczną. Pozwoliło to uznać, że udzielenie bonifikaty jest jedynie procesem umożliwiającym kształtowanie treści umowy sprzedaży, a nie kryterium decydującym albo wpływającym na zbywalność danego dobra prawnego.

Słowa kluczowe: zabytek nieruchomy, bonifikata, gospodarka nieruchomościami

Literatura:

1. Bończak-Kucharczyk E., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2018 (online);
2. Czechowski P., *Komentarz do art. 4 u.g.n. [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, red. P. Czechowski, Warszawa 2015 (online);
3. Drela M., *Własność zabytków*, Warszawa 2006;
4. Dydenko J., Telega T., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami [w:] Wycena nieruchomości. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2018 (online);
5. Gniewek E., Mikosz R. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013;
6. Gutowski M., *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018 (online);

7. Klat-Górska E., Klat-Wertelecka L., *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, LEX/el. 2015;
8. Klat-Górska E., *Komentarz do art. 68 u.g.n. [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, Warszawa 2015 (online);
9. Machnikowski P., *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019 (online);
10. Mularski K., Radwański Z. [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
11. Pęchorzewski D., Horoszkowski M. [w:] *Gospodarka nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 3, red. D. Pęchorzewski, Warszawa 2014 (online);
12. Prusaczyk A., *Komentarz do art. 68 u.g.n. [w:] Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, wyd. 6, red. J. Jaworski, A. Prusaczyk, A. Tułodziecki, Warszawa 2020 (online);
13. Safjan M., *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018 (online);
14. Skowrońska-Bocian E., Warciński M., *Komentarz do art. 46 KC [w:] Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018 (online);
15. Sługocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017;
16. Sobolewski P., *Komentarz do art. 63 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2020 (online);
17. Solka A., Kasprzyk A., *Konsekwencje wpisu do rejestru zabytków dla procedury sprzedaży nieruchomości*, Nieruchomości 2016, nr 7;
18. Strzelczyk R., *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019;
19. Wagemann M., *Bonifikaty przy nabywaniu nieruchomości od jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa*, Nieruchomości 2012, nr 8;
20. Żelechowski Ł., *Komentarz do art. 46 KC [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2019 (online).

Radek Rafał Wasilewski*

Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania cywilnego**

1. WPROWADZENIE

Jednocześnie z nowelizacją postępowania upadłościowego ustawodawca zdecydował się na dokonanie zmian przepisów postępowania cywilnego. Trzeba zwrócić uwagę, że na podstawie art. 2 ustawy z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadzono do ustawy z 23.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego² artykuł 47². Przepis ten wszedł w życie ponad rok temu (8.10.2019 r.). Reguluje on instytucję zarządzenia asystenta sędziego, która dotychczas nie była normowana przez przepisy postępowania cywilnego. Z tego względu konieczna jest refleksja nad charakterem tej instytucji procesowej oraz jej znaczeniem dla praktyki wymiaru sprawiedliwości.

2. STATUS ASYSTENTA SĘDZIEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM, ZAKRES CZYNNOŚCI

Precyzyjne określenie pozycji ustrojowej asystenta sędziego zatrudnionego w sądzie powszechnym nie jest zadaniem łatwym. Należy przy tym odnotować, że w piśmiennictwie niewiele jest prac podejmujących to zagadnienie. Z kolei w dostępnych publikacjach status asystenta sędziego w sądach powszechnych nie jest ujmowany jednolicie. Przekonujące jest stanowisko Dariusza Kotłowskiego, który na podstawie analizy przepisów art. 147 oraz art. 155 i n. ustawy z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³, przyjmuje, że: „asystent sędziego nie jest ani urzędnikiem sądowym, ani też innym pracownikiem sądowym, a [...] innym pracownikiem sądu. Zakres powierzonych mu obowiązków stawia go wśród szeroko rozumianej kadry orzeczniczej”⁴. Zarazem autor zastrzega, że obecnie obowiązujące

* Dr Radek Rafał Wasilewski jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0003-1004-8975, e-mail: radek.wasilewski@usz.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 28.09.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2019 r.

¹ Dz.U. poz. 1802 – dalej ustawa zmieniająca.

² Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm. – dalej k.p.c.

³ Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm. – dalej p.u.s.p.

⁴ D. Kotłowski, *Pozycja ustrojowa asystenta sędziego* [w:] *Metodyka pracy asystenta sędziego*, K. Sadowski, O.M. Piaskowska, D. Kotłowski, Warszawa 2011, s. 18. Szerzej zob. D. Kotłowski, *Pozycja ustrojowa asystenta sędziego* [w:] *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, K. Sadowski, O.M. Piaskowska, D. Kotłowski, Warszawa 2010, s. 6 i n. Por. D. Wajda, *Status prawny asystenta sędziego*, „Przegląd Sądowy” 2006/3,

przepisy nie pozwalają udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o pozycję prawną asystenta sędziego, a jedynie można wyjaśnić, do jakiej grupy zawodowej nie należy (istotna jest zwłaszcza odrębność zawodowa grupy asystentów sędziego od referendarzy sądowych oraz urzędników sądowych)⁵.

Charakterystyczne dla asystenta sędziego w sądzie powszechnym jest to, że zgodnie z art. 155 § 1 p.u.s.p. wykonuje on czynności zmierzające do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania oraz czynności z zakresu działalności administracyjnej sądów. Ustawa ta nie uszczegóławia zakresu czynności powierzonych asystentom sędziów. Ustawodawca w art. 155 § 5 p.u.s.p. zawarł natomiast przepis upoważniający Ministra Sprawiedliwości do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) w celu określenia szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów. Korzystając z tego upoważnienia, minister powinien mieć na uwadze zasady sprawności, racjonalności, ekonomicznego i szybkiego działania, zapewniając rzetelne wykonywanie powierzonych mu zadań.

Według § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 8.11.2012 r. w sprawie czynności asystentów sędziów⁶ na zlecenie sędziego i pod jego kierunkiem asystent sędziego sporządza projekty zarządzeń, orzeczeń lub ich uzasadnień. Rozporządzenie w § 2 ust. 2 konkretyzuje, że na zlecenie sędziego asystent sędziego samodzielnie dokonuje analizy akt sprawy we wskazanym zakresie, kontroluje stan spraw odroczonych, zawieszonych lub oczekujących na podjęcie czynności przez sędziego albo sąd, zwraca się do osób i instytucji o nadesłanie informacji lub dokumentów niezbędnych do przygotowania sprawy do rozpoznania, sporządza odpowiedzi na pisma niebędące pismami procesowymi oraz gromadzi, we wskazanym zakresie, orzecznictwo i literaturę przydatne do rozpoznawania spraw lub wykonywania innych zadań powierzonych sędziom w danym wydziale. Ponadto, według § 2 ust. 3 rozporządzenia w uzasadnionych przypadkach, jeśli wymagają tego zasady sprawności, racjonalności lub ekonomicznego i szybkiego działania, sędzia może zlecić asystentowi sędziego także wykonanie innych czynności, niezbędnych do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania⁷.

s. 64–65; M. Paczyńska, *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014/1, s. 208 i n. Na marginesie warto zauważyć, że Dominika Wajda uznaje asystenta sędziego za swoistego funkcjonariusza (D. Wajda, *Status prawni...*, s. 64), natomiast Monika Paczyńska zwraca uwagę, że takie ujęcie asystenta sędziego wymaga zdefiniowania pojęcia „funkcjonariusz publiczny” (czego D. Wajda nie uczyniła), bowiem w „obowiązujących ustawach brak również jego definicji legalnej” (M. Paczyńska, *Status asystenta...*, s. 211). Tymczasem należy podkreślić, że definicja legalna funkcjonariusza publicznego jest obecna w polskim systemie prawnym, a konkretnie w art. 115 § 13 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k. Można przyjąć, że asystent sędziego może być uznany za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, jeśli przyjmie się, iż asystent sędziego to osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w jakim jest uprawniona do wydawania decyzji administracyjnych (art. 115 § 13 pkt 4 k.k.).

⁵ Zob. D. Kotłowski, *Pozycja ustrojowa...* [w:] *Metodyka...*, s. 18. Tak też M. Paczyńska, *Status asystenta...*, s. 210–212. W szczególności referendarze sądowi, co wynika z art. 2 § 2 p.u.s.p., wykonują zadania z zakresu ochrony prawnej innych niż wymiar sprawiedliwości. Istotne jest również, że stosunek pracy z referendarzem sądowym nawiązywany jest na podstawie mianowania (art. 150 p.u.s.p.), a nie jedynie na podstawie umowy o pracę, jak w przypadku asystenta sędziego.

⁶ Dz.U. poz. 1270 – dalej rozporządzenie.

⁷ Na marginesie warto nadmienić, że w dotychczasowych przepisach postępowania cywilnego występował jeden wyjątek od zasady, że czynności asystenta sędziego były regulowane w przywołanych przepisach. Mianowicie w art. 183⁸ § 4 k.p.c. ustawodawca uregulował, że asystent sędziego może przeprowadzić spotkanie informacyjne dotyczące metod rozwiązywania sporów, w szczególności mediacji.

Zgodnie z § 3 ust. 1 rozporządzenia termin wykonania przez asystenta sędziego czynności określa zlecający je sędzia. Jeśli asystent sędziego dokonuje analizy akt sprawy lub kontroluje stan spraw (odroczone, zawieszonych, oczekujących na podjęcie czynności), wówczas asystent sędziego w określonym terminie przedstawia sędziemu wyniki analizy akt lub podjętych czynności, a jeżeli stan sprawy wymaga podjęcia czynności przez sędziego albo sąd – przedstawia akta sprawy wraz z projektem zarządzenia lub orzeczenia. Natomiast gdy asystent sędziego zwraca się do osób i instytucji o nadesłanie informacji lub dokumentów niezbędnych do przygotowania sprawy do rozpoznania, jest on na podstawie § 3 ust. 3 rozporządzenia obowiązany do powołania się w treści swoich wystąpień na upoważnienie sędziego.

Analiza czynności powierzonych asystentom sędziów prowadzi do konstatacji, że zawód ten pełni pomocniczą rolę w stosunku do sędziów⁸. W odnośnych przepisach wyraźny akcent został bowiem nałożony na konieczność wydania asystentowi sędziego przez sędziego „zlecenia”, wykonywania czynności „pod kierunkiem” oraz powoływania się na „upoważnienie”. Co więcej, asystent sędziego samodzielnie nie sporządza żadnych dokumentów sądowych⁹, jego „udział” w rozpoznawanych sprawach generalnie nie znajduje odzwierciedlenia w aktach, nie ma styczności ze stronami czy uczestnikami postępowania. Trafnie zatem zauważa M. Paczyńska, że oprócz styczności z sędzią „asystent sędziego jest «niewidoczny», ale nie można zapominać, że jest szczególnym partnerem dyskursu, oddziałującym na decyzje podmiotu poznawczego”¹⁰. Trafnie autorka przyjmuje także, że w dotychczasowym stanie prawnym:

„Asystent sędziego w swoim działaniu nie musi być niezależny. Sporządza projekty uzasadnień, orzeczeń czy zarządzeń, które dopiero po podpisaniu ich przez sędziego wywołują skutki prawne. Podkreślenia wymaga fakt, że asystent sędziego nie jest niezależny i nie ma potrzeby istnienia niezależności, ponieważ nie podpisuje się pod żadną z wykonywanych przez siebie czynności. Uznawany jest za podmiot samodzielnie wykonujący funkcje merytoryczne w zakresie, w jakim podejmuje czynności na rzecz sędziego, z którym współpracuje. Odpowiedzialny jest tylko przed sędzią, dla którego przygotowuje materiały potrzebne do rozpoznania danej sprawy, projekty orzeczeń, uzasadnień, kontroluje sprawność, terminowość i prawidłowość wykonywania zarządzeń sędziego. Asystent za te czynności przed sędzią podnosi odpowiedzialność, mogącą mieć swoje odzwierciedlenie jedynie w ocenie pracowniczej. W razie gdy dojdzie do pomyłki, cały jej ciężar spada na sędziego.”¹¹.

Należy się zgodzić, że żaden przepis prawa nie podejmuje problematyki niezależności asystenta sędziego¹². Źródła takiego stanu rzeczy należy upatrywać w specyfice tego zawodu (podporządkowaniu sędziom) oraz powierzonymu zakresowi czynności,

⁸ Jak spostrzegają Ewa Łętowska oraz Krzysztof Pawłowski: „[w] naszym pragmatycznym i zbiurokratyzowanym świecie sędziowie, na co dzień, znajdują prawdziwą podporę w asystentach. Dziś bez asystentów nie ma sprawiedliwości, a w każdym razie jej wymierzenia. Bywa, że i z nimi też jej nie ma, ale bez nich nie ma jej jeszcze bardziej” (zob. E. Łętowska, K. Pawłowski [ACUS], *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013, s. 212–213).

⁹ Wyjątek stanowią notatki urzędowe, np. ze wspomnianego wcześniej spotkania informacyjnego – zob. § 152 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 1141 ze zm.) – dalej regulamin.

¹⁰ M. Paczyńska, *Status asystenta...*, s. 213.

¹¹ M. Paczyńska, *Status asystenta...*, s. 212–213.

¹² Dla porównania zgodnie z art. 151 § 1 p.u.s.p. w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz sądowy jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach.

który służy pomocy w przygotowaniu spraw do rozpoznania i ich rozstrzygnięcia (jednak samodzielnie asystent sędziego nie rozpoznaje spraw, może jedynie sporządzić projekt rozstrzygnięcia)¹³. Trzeba natomiast podkreślić, że asystent sędziego jest obowiązany m.in. rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania, dochowywać tajemnicy prawnie chronionej oraz zachowywać się godnie¹⁴.

3. PRZEDSTAWIENIE BRZMIENIA ART. 47² K.P.C. ORAZ JEGO ANALIZA

3.1. Brzmienie art. 47² k.p.c.

Wprowadzony ustawą zmieniającą art. 47² k.p.c. posiada następujące brzmienie:

Art. 47². § 1. W zakresie czynności przewodniczącego zarządzenia może również wydawać asystent sędziego, z wyjątkiem zarządzenia o zwrocie pisma procesowego, w tym pozwu. W każdym przypadku przewodniczący może uchylić lub zmienić zarządzenie asystenta.

§ 2. W terminie tygodnia od dnia doręczenia stronie zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty, z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia zastrzeżenia, strona może wnieść zastrzeżenie do zarządzenia asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty. Zastrzeżenie powinno zawierać wskazanie zaskarżonego zarządzenia. Zastrzeżenie nie wymaga uzasadnienia.

§ 3. W razie wniesienia zastrzeżenia zarządzenie asystenta sędziego o wezwaniu do uiszczenia opłaty traci moc. Zastrzeżenie wniesione po upływie terminu lub niespełniające warunków formalnych pisma procesowego nie wywołuje skutków i pozostawia się je bez rozpoznania, bez wzywania do jego poprawienia lub uzupełnienia. W takim przypadku przewodniczący z urzędu bada prawidłowość zarządzenia asystenta sędziego.

3.2. Motywy wprowadzenia art. 47² k.p.c. w świetle uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej

W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej projektodawca zaznaczył, że art. 47² k.p.c. ma na celu rozszerzenie kompetencji asystenta sędziego. Zwrócono uwagę (słusznie), że w praktyce:

„asystenci przygotowują projekty zarządzeń zmierzających do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, które następnie przedkładają sędziemu referentowi. Ostatecznie, zarządzenie wydaje sędzia referent (zgodnie z terminologią przyjętą w Kodeksie postępowania cywilnego – przewodniczący). Rozwiązanie takie jest głęboko niepraktyczne, nieefektywne, prowadzi do przedłużenia postępowania, niepotrzebnie generuje zbędne czynności, angażuje do dokonania jednej czynności dwie osoby – asystenta, a następnie sędziego”¹⁵.

¹³ O niezależności i samodzielności asystenta sędziego zob. O.M. Piaskowska, *Problematyka niezależności i samodzielności asystenta* [w:] *Metodyka...*, s. 54 i n.

¹⁴ Zob. art. 155 § 9 p.u.s.p. w zw. z art. 6 ustawy z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (Dz.U. z 2018 r. poz. 577).

¹⁵ Zob. druk sejm. nr 3480, Sejm VIII kadencji, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0D55956B0C79CD1C-C125840B002A5DDF/%24File/3480.pdf> (dostęp: 23.09.2019 r.).

Stosownie do uzasadnienia projektu art. 47² k.p.c. ma zmierzać do „zapewnienia maksymalnej sprawności i efektywności postępowań cywilnych”¹⁶ w taki sposób, że: „wszystkie zarządzenia, które w toku postępowania wydaje przewodniczący (tj. w istocie rzeczy sędzia-referent), mógł wydawać asystent sędziego”¹⁷. Zarządzenia takie nie muszą być wydawane wyłącznie przez sędziego. Zarazem projektodawca zwrócił uwagę, że wprowadzenie art. 47² k.p.c. ma istotne znaczenie, ponieważ obciążenie sądów stale zwiększającą się liczbą spraw jest coraz większe. Skoro zatem „istotna część pracy sędziego sprowadza się do kwestii związanych z obrotem korespondencją, analizowaniem skuteczności doręczeń itd., proponowane rozwiązanie może znacznie usprawnić przebieg postępowań cywilnych.”¹⁸.

3.3. Zarządzenie asystenta sędziego – uwagi ogólne

Ustawa zmieniająca jedynie *prima facie* zerwała z dotychczasową zasadą, że asystent sędziego dokonuje czynności „na zlecenie” i „pod kierunkiem” sędziego. Brzmienie art. 47² k.p.c. wskazuje, że jest on źródłem normy kompetencyjnej, a skorzystanie z przyznanej asystentowi sędziego kompetencji nie jest związane z wydaniem asystentowi zlecenia dokonania określonej czynności przez sędziego. Taki kierunek interpretacji nie był jednak powszechny w piśmiennictwie. Zdaniem Aleksandry Partyk asystent sędziego przed skorzystaniem z przyznanej mu kompetencji w przedmiocie wydania zarządzenia na podstawie art. 47² k.p.c. powinien skonsultować się z sędzią co do zasadności czynności, jaką zamierza podjąć¹⁹. W tym miejscu należy odnotować, że rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 7.09.2020 r. zmieniającego rozporządzenie – Regulamin urzędowania sądów powszechnych²⁰ dodano art. 84a regulaminu dotyczący m.in. zarządzeń asystenta sędziego. Zgodnie z § 84a ust. 1 regulaminu asystent sędziego wydaje zarządzenia na podstawie art. 47² k.p.c. „w zakresie przekazanym przez referenta”. Natomiast według § 84a ust. 2 regulaminu przewodniczący wydziału może upoważnić asystenta sędziego „do wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 47² k.p.c., w sprawach niewymienionych w ust. 1 – w zakresie przez siebie ustalonym”²¹. Zmiany te zmierzają do potwierdzenia, że, wbrew art. 47² k.p.c., samodzielność asystenta sędziego jest jedynie iluzoryczna,

¹⁶ Druk sejm. nr 3480...

¹⁷ Druk sejm. nr 3480...

¹⁸ Druk sejm. nr 3480...

¹⁹ A. Partyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2020, komentarz do art. 47² k.p.c.

²⁰ Dz.U. poz. 1640.

²¹ Należy podnieść, że brzmienie art. 84a ust. 2 regulaminu budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Skoro § 84a ust. 1 regulaminu stanowi o wydawaniu przez asystenta sędziego zarządzeń zastrzeżonych „dla przewodniczącego, o których mowa w art. 47² k.p.c.”, w zakresie przekazanym przez referenta, a § 84a ust. 2 regulaminu dotyczy możliwości upoważnienia asystenta sędziego przez przewodniczącego wydziału do „wydawania zarządzeń, o których mowa w art. 47² k.p.c., w sprawach niewymienionych w ust. 1 – w zakresie przez siebie ustalonym”, to niejasne pozostaje, w jakim przedmiocie asystent sędziego miałby wydawać w tym przypadku zarządzenia. Trudno stwierdzić, czy prawodawca zamierzał *contra legem* (wbrew art. 47² k.p.c.) umożliwić asystentowi sędziego wydawanie zarządzeń niezastrzeżonych dla przewodniczącego czy też dopuścić, aby przewodniczący wydziału mógł powierzyć asystentowi sędziego wydawanie zarządzeń w zakresie regulacji art. 47² k.p.c., lecz w zakresie niepowierzonym przez konkretnego sędziego. Posłużenie się przez prawodawcę wyrażeniem „w sprawach niewymienionych” sugeruje pierwszy ze wskazanych wariantów interpretacji, bowiem nie odnosi się do czynności przekazania, ale do materii konkretnych spraw (czynności), które określa art. 47² k.p.c. Niemniej w tym przypadku § 84a ust. 2 regulaminu jest sprzeczny z art. 47² k.p.c.

bowiem nadal asystent sędziego z kompetencji tej może korzystać jedynie wówczas, gdy zadecyduje o tym sędzia albo przewodniczący wydziału.

Analizowany art. 47² k.p.c. szeroko reguluje instytucję zarządzenia asystenta sędziego, a mianowicie przyznaje asystentom sędziów kompetencje do wydawania zarządzeń, określa zakres powierzonych spraw, a także autonomiczny środek zażalenia na zarządzenie asystenta sędziego – zastrzeżenie do zarządzenia sędziego. Zakres normowania art. 47² k.p.c. ma charakter szczególny, biorąc pod uwagę rozwiązania obecne w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego²².

3.4. Zakres czynności dopuszczalnych w ramach zarządzenia asystenta sędziego

Asystent sędziego, co wyraźnie zastrzeżono w art. 47² § 1 k.p.c., może wydawać zarządzenia wyłącznie w zakresie czynności przewodniczącego²³. Konsekwencją takiego brzmienia przepisu jest to, że dla ustalenia zakresu spraw powierzonych asystentom sędziów konieczne jest określenie zakresu czynności przewodniczącego w postępowaniu cywilnym²⁴.

Instytucja zarządzeń przewodniczącego nie została kompleksowo uregulowana w przepisach. Ustawodawca zdecydował się jedynie na umieszczenie w ustawie art. 362 k.p.c., zgodnie z którym do zarządzeń przewodniczącego stosuje się odpowiednio przepisy o postanowieniach (konkretnie „przepisy niniejszego rozdziału”, tj. art. 354–362¹ k.p.c.)²⁵. Odpowiednie zastosowanie przepisów o postanowieniach wymaga jednak uwzględnienia istotnej różnicy pomiędzy postanowieniem a zarządzeniem. Postanowienie jest jednym z orzeczeń, zaś art. 354 k.p.c. stanowi, że jeżeli kodeks nie przewiduje wydania wyroku lub nakazu zapłaty, sąd wydaje postanowienie. Tymczasem zarządzenie nie jest kwalifikowane jako orzeczenie²⁶

²² Przykładowo, art. 47¹ k.p.c. regulujący zakres czynności referendarza sądowego stanowi, że referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w przypadkach wskazanych w ustawie, a w zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba iż ustawa stanowi inaczej. Tym samym art. 47¹ k.p.c., w przeciwieństwie do art. 47² k.p.c., nie określa konkretnych spraw powierzonych referendarzowi sądowemu – takie sprecyzowanie czynności referendarza sądowego następuje przez inne przepisy, np. art. 69 § 5, art. 108 § 1, art. 123 § 2 czy art. 130⁵ k.p.c. Warto mieć przy tym na uwadze, że referendarz sądowy może wydawać nie tylko zarządzenia, ale również postanowienia, czy nakazy zapłaty (w postępowaniu upominawczym). Natomiast od orzeczeń i zarządzeń referendarza sądowego przysługuje skarga uregulowana w osobnej części ustawy, wśród przepisów o środkach zaskarżenia (art. 398²²–398²³ k.p.c.), a nie – jak w przypadku zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego – w art. 47¹ k.p.c.

²³ Por. przypis 21.

²⁴ Jednocześnie należy zastrzec, że asystent sędziego uzyskał kompetencję do wydawania zarządzeń nie tylko w procesie cywilnym, ale w każdym rodzaju postępowania przed sądem powszechnym, do którego stosuje się – choćby odpowiednio – k.p.c. Tak np. w postępowaniu upadłościowym – art. 35 i 229 ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228) – dalej pr. up.

²⁵ Co ciekawe, art. 362 k.p.c. odsyła w takim razie do odpowiedniego stosowania art. 361 k.p.c., według którego do postanowień stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach, jeżeli kodeks nie stanowi inaczej. Postanowienia nie zostały uregulowane w ustawie kompleksowo, ustawodawca zdecydował się – w celu osiągnięcia skrótości ustawy – na wskazany przepis odsyłający. Taki cel przyświecał z pewnością prawodawcy przy formułowaniu brzmienia art. 362 k.p.c. Jednakże z perspektywy zasad techniki prawodawczej art. 362 k.p.c. stanowi wzorcowy przykład przepisu odsyłającego kaskadowo, który nie powinien się znaleźć w ustawie. Zakaz tworzenia takich przepisów wynika z § 157 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283). Niemniej skorzystanie przez prawodawcę z odesłania kaskadowego powoduje trudności interpretacyjne, lecz nie pociąga za sobą istotnej wadliwości przepisu np. dotyczącej sprzeczności z zasadą państwa prawa (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8.11.2004 r., K 38/03, LEX nr 133752).

²⁶ Zob. A. Góra-Błaszczkowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, komentarz do art. 362 k.p.c. Odmienne jednak – W. Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1966, s. 290.

i w przeważającej mierze dotyczy kwestii organizacyjnych (zarządzenia „są najprostsza postacią decyzji występujących w postępowaniu cywilnym, niemających jurysdykcyjnej natury”²⁷). Co do zasady, zarządzenie wydawane w postępowaniu cywilnym nie zmierza do zakończenia sprawy (wyjątek stanowi zarządzenie o zwrocie pozwu czy innego pisma procesowego, gdy postępowanie inicjowane jest innym pismem procesowym niż pozw – art. 130 § 2, art. 130¹ § 2, art. 130² § 1 k.p.c.). Na podstawie art. 47² § 1 k.p.c. asystent sędziego może wydawać:

„wszystkie zarządzenia, które w toku postępowania wydaje przewodniczący [...] Rozwiązanie to będzie miało zastosowanie do zarządzeń wzywających do usunięcia braków formalnych i fiskalnych pism procesowych, zarządzeń w zakresie doręczeń, w tym również dotyczących skuteczności doręczeń, zarządzeń o wyznaczeniu terminu rozprawy oraz wszelkich zarządzeń zmierzających do przygotowania rozprawy.”²⁸.

Innymi słowy, zakres zarządzeń asystenta sędziego ogranicza się do zarządzeń o charakterze przygotowawczym, technicznym. Ustawodawca słusznie natomiast wyłączył możliwość wydawania przez asystentów sędziów zarządzenia o zwrocie pozwu oraz innych pism procesowych. Trafnie wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej, że: „zarządzenie o zwrocie pozwu (jak również pism, do których przepisy o pozwie stosuje się odpowiednio) nie ma bowiem charakteru zmierzającego do przygotowania sprawy do rozpoznania, ale jest zarządzeniem kończącym postępowanie.”. W świetle art. 155 § 1 p.u.s.p. przyznanie asystentowi sędziego kompetencji do wydawania zarządzenia o zwrocie pozwu nie byłoby właściwe, gdyż nie jest to czynność zmierzająca do przygotowania spraw sądowych do rozpoznania ani tym bardziej czynność z zakresu działalności administracyjnej sądów²⁹.

3.5. Zmiana i zaskarżalność zarządzenia asystenta sędziego

Ustawodawca w zdaniu drugim art. 47² § 1 k.p.c. jednoznacznie określił, że przewodniczący może w każdym przypadku uchylić albo zmienić zarządzenie asystenta sędziego. Regulacja ta stanowi podstawę do wniosku, że chociaż asystenci sędziów zyskują pewne kompetencje w zakresie czynności procesowych, to jednak ich udział ma charakter pomocniczy. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej, rozwiązanie dotyczące zmiany czy uchylenia zarządzenia asystenta sędziego ma umożliwiać przewodniczącemu niczym nieograniczoną kompetencję do korygowania czynności asystenta sędziego i to niezależnie od tego, czy nastąpiła zmiana okoliczności³⁰. Takie ukształtowanie kwestii korygowania zarządzenia asystenta sędziego ma charakter szczególny względem zarządzenia przewodniczącego. Mianowicie przewodniczący swoje własne zarządzenia może uchylić albo zmienić wyłącznie na skutek zmiany okoliczności sprawy (art. 362 k.p.c. w zw. z art. 359 § 1 k.p.c.). W tym miejscu warto wskazać na pewną wątpliwość, czy asystent

²⁷ A. Jakubecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX/el. 2013, komentarz do art. 362 k.p.c.

²⁸ Druk sejm. nr 3480...

²⁹ Przykładowo asystent sędziego na podstawie art. 47² § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 § 1 k.p.c. może wydać zarządzenie o wezwaniu strony do uzupełnienia należnej opłaty od pozwu, natomiast wobec braku jej uzupełnienia nie może na podstawie art. 130 § 2 k.p.c. zarządzić zwrotu pozwu.

³⁰ Zob. druk sejm. nr 3480...

sędziego może uchylić albo zmienić własne zarządzenie. Odpowiedź powinna być twierdząca. Skoro art. 47² § 1 k.p.c. dopuszcza wydawanie przez asystenta sędziego zarządzeń w zakresie czynności przewodniczącego, to obejmuje także zarządzenia o uchyleniu i zmianie podejmowanych na podstawie art. 362 k.p.c. w zw. z art. 359 § 1 k.p.c. Wobec powyższego asystent sędziego, na skutek zmiany okoliczności, może także zmieniać albo uchyłać własne zarządzenia.

Wprowadzając instytucję zarządzenia asystenta sędziego, ustawodawca zdecydował się jednocześnie na uregulowanie swoistego trybu zaskarżania takich zarządzeń. Mianowicie art. 47² § 2 k.p.c. wyraża normę kompetencyjną, według której stronie przysługuje od zarządzenia asystenta sędziego środek zaskarżenia w postaci zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego.

Podkreślenia wymaga, że ów środek zaskarżenia nie przysługuje od każdego zarządzenia asystenta sędziego, a jedynie od jednego rodzaju zarządzenia, tj. zarządzenia o wezwaniu do uzupełnienia opłaty. Przyczyny leżące u podstaw tak wąskiego zakresu regulacji zastrzeżenia należy upatrywać w charakterze tego konkretnego zarządzenia. Mianowicie zarządzenie przewodniczącego o wezwaniu do uzupełnienia opłaty, o którym stanowi art. 130 § 1 k.p.c., traktowane jest jako czynność procesowa ustalająca wymiar opłaty, podlegająca zaskarżeniu w drodze zażalenia na podstawie art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.³¹ Warto przy tym zwrócić uwagę, że przepis ten 7.11.2019 r. uległ zmianie na skutek obszernej nowelizacji procedury cywilnej na podstawie ustawy z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw³². Analiza przepisów, jakie obowiązują po wejściu w życie tej ustawy, prowadzi do wniosku, że „wymiar opłaty” nie jest czynnością zaskarżalną, tzn. strona może kwestionować ustalenie wysokości opłaty dopiero w ramach zażalenia na zarządzenie o zwrocie pozwu (art. 394 § 1 pkt 2 k.p.c.) czy odrzuceniu środka zaskarżenia (np. art. 394^{1a} § 1 pkt 12 k.p.c.).

Zarządzenie asystenta sędziego o wezwaniu do uzupełnienia opłaty należy doręczyć wraz z pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia zastrzeżenia. Ustawodawca ustanowił tygodniowy termin na wniesienie zastrzeżenia. Ustawa nie określa żadnych szczegółowych wymogów formalnych zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego, z wyjątkiem tego, że zdanie drugie art. 47² § 2 k.p.c. wyraża nakaz zawarcia w zastrzeżeniu oznaczenia zaskarżonego zarządzenia³³ (wyjątkowo jednak przesądza, że zastrzeżenie nie wymaga jakiegokolwiek uzasadnienia³⁴). Taki sposób regulacji tego środka zaskarżenia jest konsekwencją intencji, aby zastrzeżenie

³¹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 5.12.2002 r., III CZ 110/02, LEX nr 77061; A. Zieliński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017, komentarz do art. 362 k.p.c.

³² Dz.U. poz. 1469.

³³ W tym zakresie ustawa wprowadziła posługuje się wyrażeniem „powinno zawierać”, jednakże uwzględniając założenia derywacyjnej wykładni prawa takie brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości, że oznaczenie zaskarżonego zastrzeżenia jest obligatoryjnym elementem zastrzeżenia – wyraża nakaz zawarcia w zastrzeżeniu oznaczenia zaskarżonego zarządzenia (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 164).

³⁴ Tak wysoki sposób odformalizowania zastrzeżeń do zarządzenia asystenta sędziego budzi w piśmiennictwie wątpliwości – zob. J. Gibiec [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krzyż, Warszawa 2020, komentarz do art. 47² k.p.c. Jak zauważa Ireneusz Kunicki, „brak wymogu uzasadnienia może powodować jego nadużywanie, a w szczególności wykorzystywanie do przedłużania postępowań” (zob. I. Kunicki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I A, *Komentarz. Art. 1–424*¹², red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2020, komentarz do art. 47² k.p.c.).

miało charakter odformalizowany³⁵. Stąd należy przyjąć, że powinno ono jedynie odpowiadać wymogom przewidzianym dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.). Obecnie należy również stwierdzić, że zastrzeżenie jest wolne od opłaty sądowej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych³⁶ opłacie podlega pismo, jeżeli przepis ustawy przewiduje jej pobranie. Wprowadzając instytucję zarządzenia asystenta sędziego i jednocześnie zastrzeżenia, ustawodawca nie przewidział w ustawie zmieniającej przepisu ustalającego opłatę od zastrzeżenia. Natomiast ani art. 3 ust. 2 u.k.s.c., ani żaden inny przepis ustawy nie przewidują opłaty od takiego pisma.

Wniesienie zastrzeżenia do zarządzenia asystenta sędziego w terminie, bez braków formalnych, wywołuje *ex lege* skutek w postaci utraty przez zaskarżone zarządzenie mocy (art. 47² § 3 k.p.c.). Taki skutek zaskarżenia wzorowany jest na rozwiązaniu obecnym w przypadku wniesienia skargi na niektóre orzeczenia referendarza sądowego (art. 398²² § 2 k.p.c.). W praktyce utrata mocy zarządzenia asystenta sędziego skutkuje koniecznością ponownej weryfikacji, czy pismo obarczone jest brakiem fiskalnym. Zatem przewodniczący – stwierdzając brak fiskalny – wezwie stronę do uzupełnienia opłaty, a gdy dojdzie do wniosku (odmiennie niż asystent sędziego), że pismo nie zawiera braku fiskalnego, nada sprawie dalszy bieg³⁷.

Ewidentne *novum* stanowi regulacja przyjęta w zdaniach drugim i trzecim art. 47² § 3 k.p.c. Mianowicie zastrzeżenie wniesione po terminie albo obarczone brakami formalnymi pozostawia się bez rozpoznania, nie wzywając strony do jego poprawienia lub uzupełnienia. W konsekwencji, spóźnione albo obarczone brakami zastrzeżenie nie wywoła skutku w postaci utraty mocy zaskarżonego postanowienia. Niemniej, mimo pozostawienia zastrzeżenia bez rozpoznania, przewodniczący z urzędu bada prawidłowość zarządzenia asystenta sędziego. Powyższe oznacza, że chociaż zarządzenie nie utraci mocy, to zastrzeżenie pośrednio ma ten skutek, iż nawet jego nieskuteczne złożenie obliguje przewodniczącego do zbadania z urzędu prawidłowości objętego zastrzeżeniem zarządzenia. Jeśli zatem w tym trybie przewodniczący stwierdzi, że zarządzenie jest wadliwe, wówczas może – na podstawie art. 47² § 1 k.p.c. – zarządzenie uchylić albo zmienić.

3.6. Zarządzenia asystenta sędziego – próba oceny przyszłej praktyki

Przyznanie asystentom sędziów kompetencji do wydawania zarządzeń (nawet z wyłączeniem zarządzenia w przedmiocie zwrotu pozwu) może budzić wątpliwości natury teoretycznej. Zarządzenia w procesie cywilnym, mimo pewnej swoistości, są jednak decyzjami organu procesowego³⁸, natomiast asystent sędziego takim organem nie jest³⁹. Niemniej daleko idące rozwiązania dotyczące korygowania zarządzeń asystenta sędziego przez przewodniczącego potwierdzają jedynie fakt,

³⁵ Zob. druk sejm. nr 3480...

³⁶ Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm. – dalej u.k.s.c.

³⁷ Por. postanowienie SN z 20.04.2016 r., V CZ 10/16, LEX nr 2054104 (w odniesieniu do utraty mocy orzeczenia referendarza sądowego na skutek wniesienia skargi).

³⁸ Zob. P. Telenga [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, komentarz do art. 362 k.p.c.

³⁹ Zob. G. Kamiński, *Rozszerzenie kompetencji asystenta sędziego*, <https://legalis.pl/rozszerzenie-kompetencji-asystenta-sedziego/> (dostęp: 25.09.2019 r.).

że kierownictwo co do postępowania przysługuje nadal przewodniczącemu. Abstrahując od kwestii wybitnie teoretycznych, warto zastanowić się, jakie skutki wywoła wprowadzenie instytucji zarządzenia asystenta sędziego na praktykę.

Przyznanie asystentom sędziów kompetencji do wydawanie zarządzeń może skrócić „łańcuch” osób zaangażowanych dotychczas w dokonanie takich czynności, jak np. wezwanie do uzupełnienia braków formalnych czy fiskalnych⁴⁰. Zakres spraw, w jakich asystent sędziego może wydawać zarządzenia dotyczy, jak wskazano, nieskomplikowanych, powtarzalnych, raczej technicznych aspektów postępowania. Przyznanie asystentom sędziów w tym zakresie samodzielności (rezygnacja z rozwiązywania polegającego na sporządzaniu jedynie projektów zarządzeń) mogłoby spowodować odciążenie sędziów, a w konsekwencji – zwiększenie efektywności i poprawy komfortu pracy sędziów⁴¹. Niemniej przez pryzmat § 84a ust. 1 regulaminu można mieć wątpliwości, czy prawodawca jest konsekwentny w swoich działaniach. Jak wynika z powyższego przepisu, asystent sędziego w zasadzie nie jest samodzielny w tym sensie, że nie powinien wydawać zarządzeń z własnej inicjatywy, a jedynie wtedy, gdy dana sprawa zostanie mu przekazana do wydania zarządzenia.

Instytucja zarządzenia asystenta sędziego ma potencjał, aby usprawnić postępowania cywilne. Niemniej cel taki nie jest możliwy do realizacji bez zmian systemowych, ustrojowych. Nie można tracić z pola widzenia, że obecna sytuacja organizacyjno-kadrowa nie pozwala na to, aby każdy sędzia współpracował z własnym asystentem⁴². Rzeczywistość daleka jest od takiego utopijnego modelu. W praktyce jeden asystent pracuje z więcej niż jednym sędzią⁴³. Taka sytuacja uzasadnia wątpliwość, czy instytucja zarządzenia asystenta sędziego będzie powszechnie stosowana. Mając na uwadze, że sędzia nie będzie stale współpracował z konkretnym asystentem sędziego (np. w związku z harmonogramem współpracy asystentów sędziego z sędziami⁴⁴), asystent sędziego, współpracując z konkretnym sędzią w dłuższych odstępach czasu, z trudem będzie mógł wydawać zarządzenia dotyczące przygotowania sprawy do rozpoznania (np. wyznaczenie rozpraw, wezwanie świadków). Efektywne stosowanie instytucji zarządzenia asystenta sędziego wymagałoby mianowicie ścisłej i stałej współpracy z sędzią, znajomości jego kalendarza (wszystkich wyznaczonych spraw). Nie można również pominąć tego,

⁴⁰ Warto w tym miejscu posłużyć się publikacją Łukasza Kurnickiego, który wskazuje: „Przykładowy obieg akt w przypadku wpływu pisma obarczonego brakami formalnymi wygląda następująco: 1) pismo trafia do akt, 2) sekretarz przedkłada akta sędziemu, 3) sędzia przekazuje je asystentowi, 4) asystent przygotowuje projekt zarządzenia skierowanego do sekretariatu, aby wezwać stronę do uzupełnienia braków i zwraca akta sędziemu, 5) sędzia podpisuje zarządzenie i przekazuje akta do sekretariatu (kierownikowi), 6) kierownik przekazuje akta sekretarzowi, 7) sekretarz sporządza wezwanie na podstawie zarządzenia i wysyła je do strony.” (zob. Ł. Kurnicki, *Strukturalne przyczyny przewlekłości postępowań sądowych na przykładzie spraw cywilnych*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016/1, s. 17).

⁴¹ „[...] aby umożliwić wzrost efektywności sądownictwa, asystenci musieliby samodzielnie wykonywać czasochłonne czynności, które w innym przypadku obciążałyby sędziów. Z kolei poprawa komfortu (jakości) pracy sędziów wymagałaby przejścia przez asystentów prostych, powtarzalnych czynności, które mogłyby rozpraszać sędziów i odciągać ich od orzekania. W tym przypadku, korzyścią byłaby większa koncentracja orzeczników i potencjalnie lepsza jakość ich pracy (którą można by oceniać np. na podstawie liczby uchylonych wyroków)” – K. Joński, *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych*, Warszawa 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Jo%C5%84ski-K._Instytucja-asystenta-a-efektywno%C5%9B%C4%87-pracy-s%C4%99dziego.pdf (dostęp: 25.09.2019 r.), s. 58.

⁴² Zob. K. Sobczak, *Asystenci: sędziów jest dość, asystentów za mało*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/brakuje-asystentow-sedziow-i-referendarzy,182269.html> (dostęp: 25.09.2019 r.).

⁴³ Np. K. Joński, *Instytucja asystenta...*, s. 44.

⁴⁴ Taki harmonogram ustala przewodniczący wydziału (§ 80 ust. 1 pkt 8 regulaminu).

że na skutek wspomnianej nowelizacji postępowania cywilnego wiele kwestii, które wymagały dotychczas wydania zarządzenia (np. właśnie wyznaczenie terminów rozprawy) powinno być ustalanych przez przewodniczącego, w ramach postępowania przygotowawczego poprzez sporządzenie planu rozprawy (art. 205⁹ k.p.c.). Dlatego można przypuszczać, że gros zarządzeń asystentów sędziów będzie dotyczyła wyłącznie wezwania do uzupełnienia braków formalnych lub fiskalnych pism procesowych. Warto się jednak zastanowić, czy rzeczywiście tak się stanie. Skoro w żaden sposób nie zmieniono art. 155 § 1 p.u.s.p. ani przepisów rozporządzenia, to nadal w gestii sędziego będzie pozostawać to, w jaki sposób skorzystać ze współpracy z asystentem. Tym samym, mimo obowiązywania art. 47² k.p.c., instytucja zarządzenia asystenta sędziego może być instytucją „martwą”, bowiem asystenci sędziów nadal będą sporządzali projekty wyroków, postanowień i uzasadnień. Praktyczne wykorzystanie analizowanej instytucji warto w przyszłości poddać ewaluacji na podstawie badań empirycznych.

4. WNIOSKI

Ustawa zmieniająca wprowadza poprzez art. 47² k.p.c. do postępowania cywilnego nieznaną wcześniej instytucję zarządzenia asystenta sędziego. Na skutek wspomnianej już zmiany, od 8.10.2019 r. asystenci sędziów mogą nie tylko przygotowywać projekty zarządzeń, ale również wydawać zarządzenia zasadniczo we wszystkich sprawach (z wyłączeniem zwrotu pism procesowych, w tym pozwu). W konsekwencji, asystenci sędziów uzyskają własne kompetencje w ramach postępowania cywilnego, co można pochytywać za krok ku zmianie statusu tej grupy zawodowej.

Instytucja zarządzenia sędziego jako taka nie ma charakteru jednorodnego. Przede wszystkim zarządzenie asystenta sędziego jest, co do zasady, niezaskarżalne – zastrzeżenie do zarządzenia przysługuje wyłącznie na zarządzenie o wezwaniu do uzupełnienia opłaty od pisma procesowego. Zastrzeżenie to ma charakter uproszczony, a jego szczególną cechą jest to, że nawet wniesienie tego środka po terminie lub z brakami formalnymi implikuje konieczność zbadania przez przewodniczącego prawidłowości zarządzenia asystenta sędziego, którego zastrzeżenie dotyczyło.

Abstract

Radek Rafał Wasilewski, *Order of Judicial Assistant in the Light of Amendments in the Civil Procedure*

This article deals with the institution of the order of a judicial assistant (judicial clerk). This is a new institution introduced into the civil procedure (Article 47² of the Code of Civil Procedure) by the Act of 30 August 2019 Amending the Act – Bankruptcy Law and Certain Other Acts. The amendment entered into force on 8 October 2019. Until then, the judicial assistants had only provided assistance to judges, they were invisible to parties to the proceedings, they did not prepare any orders on their own, only their drafts. As a result of the amendment, a judicial assistant is able to issue orders (with the exception of orders to return the pleadings). Along with the institution of the order of a judicial assistant, an appellate measure has been introduced: an objection against the order. The characteristic

feature of the order of a judicial assistant is that it can be altered by the presiding judge at any time. The analysed institution has the potential to increase the efficiency of civil proceedings and the comfort of judges' work. However, it is difficult to assess the practical consequences of its introduction.

Keywords: *judicial assistant (clerk), order, civil proceedings, order of a judicial assistant, objection against the order*

Streszczenie

Radek Rafał Wasilewski, Zarządzenie asystenta sędziego w świetle nowelizacji postępowania cywilnego

Niniejszy artykuł podejmuje zagadnienie instytucji zarządzenia asystenta sędziego. Jest to nowa instytucja wprowadzona do postępowania cywilnego (art. 47² Kodeksu postępowania cywilnego) na podstawie ustawy z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw. Nowelizacja ta weszła w życie 8.10.2019 r. Dotychczas asystenci sędziów byli jedynie pomocnikami sędziów, dla stron postępowania cywilnego byli niewidoczni, samodzielnie nie sporządzali żadnych zarządzeń, a jedynie ich projekty. Na skutek nowelizacji asystent sędziego może wydawać w ramach postępowania zarządzenia (z wyjątkiem zarządzeń o zwrocie pism procesowych). Wraz z instytucją zarządzenia asystenta sędziego został wprowadzony środek zaskarżenia – zastrzeżenie do zarządzenia. Charakterystyczne dla zarządzenia asystenta sędziego jest to, że może być ono w każdym czasie korygowane przez przewodniczącego. Analizowana instytucja ma potencjał, aby zwiększyć efektywność postępowania cywilnego oraz komfort pracy sędziów. Niemniej trudno ocenić, jakie będą praktyczne skutki jej wprowadzenia.

Słowa kluczowe: *asystent sędziego, zarządzenie, postępowanie cywilne, zarządzenie asystenta sędziego, zastrzeżenie do zarządzenia*

Bibliografia:

1. Gibiec J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2020;
2. Góra-Błaszczkowska A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz*. Art. 1–729, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016;
3. Jakubecki A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, *Artykuły 1–366*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, LEX/el. 2013;
4. Joński K., *Instytucja asystenta a efektywność pracy sędziego – analiza pionów karnego i cywilnego pierwszej instancji sądów okręgowych*, Warszawa 2017, https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Jo%C5%84ski-K._Instytucja-asystenta-a-efektywno%C5%9B%C4%87-pracy-s%C4%99dziego.pdf;
5. Kamiński G., *Rozszerzenie kompetencji asystenta sędziego*, <https://legalis.pl/rozszerzenie-kompetencji-asystenta-sedziego/>;
6. Kotłowski D., *Pozycja ustrojowa asystenta sędziego* [w:] *Metodyka pracy asystenta sędziego*, K. Sadowski, O.M. Piaskowska, D. Kotłowski, Warszawa 2011;
7. Kotłowski D., *Pozycja ustrojowa asystenta sędziego* [w:] *Asystent sędziego w sądzie powszechnym*, K. Sadowski, O.M. Piaskowska, D. Kotłowski, Warszawa 2010;
8. Kunicki I. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I A, *Komentarz*. Art. 1–424¹², red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2020;
9. Kurnicki Ł., *Strukturalne przyczyny przewlekłości postępowania sądowych na przykładzie spraw cywilnych*, Krajowa Rada Sądownictwa 2016, nr 1;

10. Łętowska E., Pawłowski K. [ACUS], *O prawie i o mitach*, Warszawa 2013;
11. Paczyńska M., *Status asystenta sędziego – wyzwania i dylematy w świetle zmian ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2014, nr 1;
12. Partyk A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie procesowe. Komentarz*, red. O.M. Piaskowska, LEX/el. 2020;
13. Piaskowska O.M., *Problematyka niezależności i samodzielności asystenta* [w:] *Metodyka pracy asystenta sędziego*, K. Sadowski, O.M. Piaskowska, D. Kotłowski, Warszawa 2011;
14. Sobczak K., *Asystenci: sędziów jest dość, asystentów za mało*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/brakuje-asystentow-sedziow-i-referendarzy,182269.html>;
15. Telenga P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Art. 1–729, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019;
16. Wajda D., *Status prawny asystenta sędziego*, Przegląd Sądowy 2006, nr 3;
17. Zieliński A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, Warszawa 2017;
18. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.

Karolina Ziemianin*

Zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą ze spowodowania stanu wegetatywnego. Rozważania na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14**1

1. UWAGI WSTĘPNE

W świetle przepisów Kodeksu cywilnego² krzywda jako przesłanka zadośćuczynienia jest skutkiem naruszenia dóbr niemajątkowych. Stanowi więc uszczerbek wynikający m.in. z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, którego źródłem jest czyn niedozwolony. Podstawą normatywną zadośćuczynienia za krzywdę są art. 445, 446 § 4 i 448 k.c. Wynika z nich, że zasądzenie zadośćuczynienia jest fakultatywne, a jego wysokość zależy od uznania sądu. Rozstrzygnięcie dotyczące zadośćuczynienia nie może być jednak dowolnie³. Wymaga ono uzasadnienia spełniającego standardy określone w art. 327¹ i 387 § 2¹ Kodeksu postępowania cywilnego⁴.

Przepisy Kodeksu cywilnego nie wskazują kryteriów, którymi sąd powinien się kierować przyznając zadośćuczynienie. Nie określają w szczególności, jaki wpływ na wysokość zadośćuczynienia ma stan świadomości osoby pokrzywdzonej. Zagadnienie to budzi więc w praktyce wątpliwości. Dowodem na to są liczne orzeczenia sądowe rozstrzygające kwestię wysokości zadośćuczynienia w różny sposób i na podstawie odmiennych przesłanek. Dotyczy to także wyroków wydawanych w ramach kontroli instancyjnej w tych samych sprawach. Na tym tle istotne znaczenie ma wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 16.04.2015 r., I CSK 434/14⁵, w sprawie kryteriów branych pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia osobom, które w wyniku zdarzenia wywołującego krzywdę znalazły się w stanie wegetatywnym. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu było zadośćuczynienie

* Dr Karolina Ziemianin jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0001-6076-7471, e-mail: k.ziemianin@yahoo.com; karolina.ziemianin@usz.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 30.03.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 30.04.2020 r.

¹ Legalis nr 1260024.

² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

³ B. Ziemianin, E. Kitłowski, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 275.

⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575).

⁵ Legalis nr 1260024.

za krzywdę dla kobiety poszkodowanej w wypadku komunikacyjnym. W dniu tego zdarzenia miała ona 17 lat. Wypadek spowodował u niej stały uszczerbek na zdrowiu wynoszący w sumie 230%, z czego 100% odpowiadało utrwalonemu stanowi wegetatywnemu.

Wyrok ten stanowi asumpt do szczegółowej analizy trzech zagadnień: po pierwsze, czy krzywda może być wyrządzona osobie jej nieświadomej, znajdującej się w stanie wegetatywnym; po drugie, jakie kryteria powinny być wzięte pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia oraz czy nieświadomość osoby po krzywdzonej wpływa na podwyższenie albo obniżenie wysokości zadośćuczynienia; po trzecie zaś – czy wysokość zadośćuczynienia zasądzona na rzecz osoby nieświadomej oddziałuje na przyznanie zadośćuczynienia najbliższemu tej osoby i na jego wysokość.

2. KRZYWDA WYNIKAJĄCA ZE SPOWODOWANIA STANU WEGETATYWNEGO

Artykuł 445 k.c. stanowi, że w przypadkach przewidzianych w artykule poprzedzającym, m.in. w przypadku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W świetle art. 445 k.c. w zw. z art. 444 k.c. przesłanką przyznania zadośćuczynienia jest więc uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia w wyniku czynu niedozwolonego⁶. Celem wskazanych przepisów jest ochrona dobra osobistego w postaci zdrowia pokrzywdzonego.

Krzywda obejmuje cierpienia fizyczne (np. ból) oraz psychiczne (np. negatywne przeżycia wynikające z odczuwania bólu, uczucie niższości czy wstydu)⁷. W świetle art. 361 § 1 k.c. między krzywdą a uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia musi istnieć adekwatny związek przyczynowy. Krzywda musi więc być normalnym następstwem zdarzenia, które ją wywołało⁸.

Artykuły 444 i 445 k.c. nie odnoszą się wprost do stopnia uszkodzenia ciała lub rozległości wywołanego rozstroju zdrowia. Kwestie te mogą mieć wpływ jedynie na określenie odpowiedniej sumy zadośćuczynienia. Na tej podstawie w doktrynie prawniczej i orzecznictwie sądowym ugruntował się pogląd, zgodnie z którym osobie nieświadomej, np. osobie, która doznała ciężkiego uszkodzenia mózgu, należy się zadośćuczynienie za krzywdę⁹. Pogląd ten jest trafny. Kontrowersje budzi jednak podstawa przyznania osobie nieświadomej zadośćuczynienia w kontekście funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁰. Funkcja kompensacyjna odnosi się do wyrównania uszczerbku zaistniałego w dobrach prawnie chronionych¹¹.

⁶ Por. B. Ziemianin, E. Kitłowski, *Prawo...*, s. 276–277.

⁷ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 118.

⁸ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 118.

⁹ M.in. K. Mularski, *Komentarz do art. 445 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 867.

¹⁰ M. Nestorowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne na rzecz poszkodowanych w stanie wegetatywnym na skutek śpiączki mózgowej (na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14)*, „Przegląd Sądowy” 2016/6, s. 21.

¹¹ Por. T. Dybowski, *Funkcje odpowiedzialności odszkodowawczej* [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 208–209. Zob. też J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 71; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 208; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 78 i n.

W literaturze prawniczej wyrażono pogląd, zgodnie z którym przyznanie osobie nieświadomej zadośćuczynienia pozostaje w sprzeczności z założeniem, że zadośćuczynienie powinno kompensować poszkodowanemu krzywdę rozumianą jako negatywne przeżycia, ból i cierpienie¹². Sprzeczność ta wynika – w świetle tego poglądu – z faktu, że osoba nieświadoma nie odczuwa „przykrości” związanej z wyrządzoną krzywdą ani „satisfakcji” opartej na zasadzonym zadośćuczynieniu, skoro pozostaje w stanie nieświadomości¹³. Wskazana koncepcja opiera się na założeniu, że wyrządzenie krzywdy wymaga świadomości pokrzywdzonego, zaś niektóre osoby tej świadomości nie mają ze względu np. na stan zdrowia. Dotyczy to przede wszystkim osób w stanie wegetatywnym, oznaczającym zdolność wykonywania przez organizm funkcji życiowych przy braku jakiegokolwiek świadomości¹⁴. Dlatego też – w świetle tego stanowiska – zmianie powinno ulec rozumienie krzywdy¹⁵. Zmiana ta uzasadni przyznawanie zadośćuczynienia za krzywdę osobom nieświadomym.

Założenie, zgodnie z którym ze swej istoty krzywda wymaga świadomości pokrzywdzonego nie wydaje się jednak trafne. Krzywda rozumiana szeroko, jako uszczerbek w dobrach niematerialnych (życie, zdrowie), obejmuje bowiem aspekt wewnętrzny, emocjonalny, rozumiany jako odczucia osoby pokrzywdzonej oraz aspekt zewnętrzny, obiektywny. Potwierdzeniem tego jest orzecznictwo Sądu Najwyższego¹⁶. Sądy, rozstrzygając konkretne sprawy, opierają się na wewnętrznych i zewnętrznych elementach krzywdy.

U podstaw tego stanowiska leży prezentowana w literaturze prawniczej koncepcja dóbr osobistych. Zgodnie z przeważającym poglądem, o naruszeniu dobra osobistego mówić można wtedy, gdy przemawiają za tym obiektywne okoliczności sprawy¹⁷, w tym obiektywna reakcja w opinii społeczeństwa¹⁸. Oznacza to, że – wbrew prezentowanemu powyżej stanowisku – nie ma potrzeby zmiany koncepcji krzywdy. W przypadku osoby w stanie wegetatywnym zadośćuczynienie należy się, ponieważ czynem niedozwolonym

¹² Por. R. Strugała, *Komentarz do art. 445 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, s. 3.

¹³ K. Mularski, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, t. II, s. 4; D. Piasecka, *Problem zadośćuczynienia za krzywdę osobom niezdolnym do jej odczuwania*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2016/1, rok XV, s. 62.

¹⁴ C. Schnakers, *Clinical assessment of patients with disorders of consciousness*, „Archives Italiennes de Biologie” 2012/150, s. 36–43; U. Górską, M. Koculak, M. Brocka, M. Binder, *Zaburzenia świadomości – perspektywa kliniczna i etyczna*, „Aktualności Neurologiczne” 2014/14(3), s. 192.

¹⁵ D. Piasecka, *Problem...*, s. 61 i n.

¹⁶ M.in. przytoczony wcześniej wyrok SN z 16.04.2015 r., I CSK 434/14, Legalis nr 1260024, a także np. wyroki SN: z 12.10.2000 r., IV CKN 128/00, Legalis nr 277916; z 12.09.2002 r., IV CKN 1266/00, Legalis nr 61715.

¹⁷ Por. B. Ziemianin, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 93. Podobnie rzecz się ma w przypadku zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną osobie prawnej. Zagadnienie krzywdy wyrządzonej osobie prawnej budzi jednak kontrowersje w literaturze prawniczej. Zob. m.in. A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (Studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, S. Soltyśński, Poznań 1990, s. 30; B. Lackoroński, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczynska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020, s. 347; M. Świdowska, *Zadośćuczynienie jako środek rekompensaty szkód niemajątkowych w przypadku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 273 i n.; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 127; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 189; K. Kryla-Cudna, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową powstałą wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy*, Warszawa 2018, s. 15. Zob. też J. Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, s. 286–2288. W przypadku osób prawnych spory sprowadzają się w głównej mierze do ustalenia, czy czyn niedozwolony może skutkować w stosunku do takich osób uszczerbkiem o charakterze niemajątkowym. W przypadku osób fizycznych, bez względu na stopień ich świadomości, zagadnienie zadośćuczynienia za krzywdę ma również wymiar moralny.

¹⁸ Wyrok SN z 16.01.1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976/11, poz. 251.

naruszono jej dobro osobiste i wywołano uszczerbek w zakresie jej zdrowia i życia, co spowodowało wyłączenie jej z normalnego życia¹⁹. Podstawą przyznania zadośćuczynienia jest więc obiektywna ochrona naruszonych dóbr takiej osoby.

Wymóg tej obiektywności wynika także z trudności w ustaleniu stopnia świadomości osoby pokrzywdzonej. Prowadzone badania medyczne w zakresie zaburzeń świadomości, spowodowanych m.in. uszkodzeniem mózgu, nie dają jasnej odpowiedzi na pytanie, czy osoby z ciężkimi uszkodzeniami mózgu mają świadomość otaczającej je rzeczywistości, w tym np. cierpienia, które zostało im wyrządzone przez czyn niedozwolony. W toku tych badań wyróżniono jednak m.in. stan minimalnej świadomości znajdujący się na granicy stanu wegetatywnego²⁰. Eksperymenty medyczne dają podstawę do przyjęcia, że osoby po bardzo ciężkim uszkodzeniu mózgu, diagnozowane pierwotnie jako znajdujące się w stanie wegetatywnym, mogą reagować na bodźce zewnętrzne przy wykorzystaniu odpowiednich narzędzi komunikacji. To zaś oznacza, że wykazują pewną świadomość²¹.

Zagadnienia związane z istnieniem świadomości wykraczają poza sferę prawną. Obejmują one bowiem przede wszystkim rozwój badań naukowych w zakresie neurologii. Określenie stanu zdrowia osoby poszkodowanej wymaga więc od sądu skorzystania z pomocy biegłego lekarza. Aspekty świadomości pokrzywdzonego odnoszą się także do kwestii etycznych. Rozstrzygnięcie przez sąd o zadośćuczynieniu poszkodowanemu, choć musi być oparte na analizie stanu zdrowia dokonanego w opinii biegłego, nie powinno się więc koncentrować jedynie na ustalaniu stanu świadomości pokrzywdzonego. Ustalenie to może bowiem *in concreto* okazać się trudne lub wręcz niemożliwe. To zaś przemawia za uznaniem – zgodnym z obiektywną koncepcją dóbr osobistych – że wyrządzenie krzywdy nie wymaga wywołania określonych przeżyć, których poszkodowany jest świadomy. Oznacza to, że osobie o minimalnej świadomości lub w ogóle pozbawionej świadomości należy przyznać zadośćuczynienie, jeżeli doszło do naruszenia jej dóbr osobistych przez czyn niedozwolony.

Możliwość przyznania zadośćuczynienia za krzywdę osobie pozostającej w stanie wegetatywnym zaaprobował SN w przywołanym wcześniej wyroku z 16.04.2015 r., I CSK 434/14. Wskazał, że ocena rozmiaru doznanej krzywdy powinna się opierać na obiektywnych kryteriach. SN trafnie uznał, że prawo do zadośćuczynienia nie jest zależne od możliwości oceny przez osobę poszkodowaną rozmiaru doznanej krzywdy i możliwości poznania sposobu odczuwania krzywdy przez tę osobę. Stanowisko SN można więc odnieść do osób w pełni nieświadomych doznanej krzywdy oraz do osób, u których świadomość ta jest ograniczona.

3. ODPOWIEDNIA SUMA PIENIĘŻNA

Zasadność roszczenia osób nieświadomych o zadośćuczynienie za krzywdę implikuje pytanie o kryteria ustalenia wysokości tego zadośćuczynienia. Orzecznictwo sądowe

¹⁹ Zob. M. Nestorowicz, *Zadośćuczynienie...*, s. 21.

²⁰ Por. U. Górską, M. Koculak, M. Brocka, M. Binder, *Zaburzenia...*, s. 193.

²¹ A.M. Owen, M.R. Coleman, M. Boly, M.H. Davis, S. Laureys, J.D. Pickard, *Detecting awareness in the vegetative state*, "Science" 2006/5792, s. 1402; A. Wróblewska, *Stan wegetatywny a świadomość – wybrane aspekty* [w:] *Humanistyka i nauki społeczne: doświadczenia, konteksty, wyzwania: praca zbiorowa*, red. K. Pujer, Wrocław 2018, s. 23 i n.

oraz literatura prawnicza wypracowały ogólne kryteria, którymi powinny się kierować sądy, rozstrzygając sprawy o zadośćuczynienie. Wśród nich wymienia się m.in.: rodzaj, charakter i trwałość cierpień fizycznych, i psychicznych, nieodwracalność skutków²², stopień winy sprawcy²³ oraz okoliczności indywidualne dotyczące pokrzywdzonego, w tym jego wiek²⁴. Kryteria te odnoszą się też do ustalania wysokości zadośćuczynienia dla osób znajdujących się w stanie wegetatywnym. Jako irrelevantną uznaje się natomiast raczej kwestię poziomu życia pokrzywdzonego, sprawcy czy całego społeczeństwa, choć w orzecznictwie i w literaturze wyrażane są także odmienne stanowiska²⁵. Warto jednak przy tym zauważyć, że elementy te mogą mieć wpływ na wysokość zadośćuczynienia, jeśli pozwalają lepiej wypełnić jego funkcję kompensacyjną²⁶.

Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z 16.04.2015 r., I CSK 434/14, słusznie wskazał, że do kryteriów określenia odpowiedniej wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zaliczyć można również zgodność z kwotami zadośćuczynienia zasądzanymi w podobnych rodzajach spraw²⁷. Zdaniem Sądu uzasadnieniem tego stanowiska jest obowiązek sądów orzekających polegający na zapewnieniu poczucia sprawiedliwości i równości wobec prawa. Pogląd ten jest trafny i znajduje pełne uzasadnienie m.in. w art. 45 Konstytucji RP²⁸. Zgodnie z tym przepisem każdy ma prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że kryterium oparte na jednolitości orzecznictwa powinno być poddane przez sąd orzekający dodatkowej ocenie, uwzględniającej okoliczności konkretnej sprawy. Uzupełniając pogląd SN, należy wskazać, że kryterium zgodności kwoty zadośćuczynienia z kwotami zasądzanymi w podobnych sprawach może być też traktowane jako sposób weryfikacji sumy zadośćuczynienia ustalonej na podstawie innych kryteriów.

Wątpliwości budzi jednak to, czy w świetle przedstawionych wyżej kryteriów nieświadomość osoby pokrzywdzonej może wpłynąć na podwyższenie lub obniżenie wysokości zadośćuczynienia. Argumentem przemawiającym za podwyższeniem kwoty zadośćuczynienia w przypadku osoby, która doznała ciężkiego uszkodzenia mózgu, w wyniku czego utraciła świadomość, jest niewątpliwie bardzo wysoki stopień naruszenia zdrowia, określane np. jako kilkusetprocentowy uszczerbek na zdrowiu. Oznacza to, że zadośćuczynienie zasądzone na rzecz takiej osoby powinno być wyższe niż na rzecz osoby, która doznała uszczerbku na zdrowiu i uszkodzenia mózgu w mniejszym stopniu. Bez znaczenia pozostaje fakt, że ta druga osoba może mieć większą świadomość, a zatem zdawać sobie w większym stopniu sprawę z krzywdy, jaka ją spotkała.

²² Wyrok SN z 16.04.2015 r., I CSK 434/14.

²³ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8.12.1973 r., III CZP 37/73, OSNC 1974/9, poz. 145; wyrok SN z 19.08.1980 r., IV CR 283/80, OSNCP 1981/5, poz. 81.

²⁴ Wyrok SN z 22.06.2005 r., III CK 392/04, Legalis nr 89843.

²⁵ Por. wyrok SN z 30.01.2004 r., I CK 131/0, OSNC 2005/2, poz. 40, s. 113; P. Machnikowski, A. Śmieja [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 760; A. Szpunar, *Roszczenie z art. 448 k.c. jako środek ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976/4, s. 183.

²⁶ Zob. wyrok SN z 16.04.2015 r., I CSK 434/14. Zob. też K. Mularski, *Komentarz... [w:] Kodeks..., t. II*, s. 6 i 7; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 129 i n.

²⁷ Podobne stanowisko wyraził SN w wyroku z 26.11.2009 r., III CSK 62/09, OSNC – Zb. dodatkowy 2010/C, poz. 80, s. 75.

²⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

Kwestia świadomości wyrządzonej krzywdy może także przemawiać za odpowiednim obniżeniem zadośćuczynienia zasądanego osobie, która ze względu na stan wegetatywny w minimalnym stopniu tę krzywdę odczuwa. Według tej koncepcji wyższy poziom świadomości przemawiałby za koniecznością przyznania wyższego zadośćuczynienia. Natomiast osobie nieświadomej należałoby się zadośćuczynienie w kwocie symbolicznej, odpowiadającej niewielkiej świadomości krzywdy²⁹.

Propozycja ustalenia zadośćuczynienia za krzywdę na podstawie zobiektywizowanych przesłanek pozwala na sformułowanie wniosku, że słuszna jest pierwsza z przedstawionych koncepcji. Oznacza to, że wysokość zadośćuczynienia powinna być uzależniona od zindywidualizowanych kryteriów, wśród których należy wskazać stopień naruszenia dóbr osobistych takich jak życie i zdrowie. Element nieświadomości pokrzywdzonego może wpłynąć na podwyższenie kwoty zadośćuczynienia. Znajdowanie się w stanie nieświadomości jest bowiem jednym z przejawów poważnego uszczerbku na zdrowiu takiej osoby.

Zagadnienie to było przedmiotem sporu rozstrzygniętego przez Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej wyroku z 16.04.2015 r. Sądy pierwszej i drugiej instancji wypowiadały się sprzecznie. Sąd okręgowy orzekł, że pokrzywdzonej należy się zadośćuczynienie, ale jego kwota musi być stosunkowo mniejsza, skoro obecnie nie da się określić jej stanu emocjonalnego. Wyższą kwotę – zdaniem tego sądu – można będzie określić, jeżeli pokrzywdzona wytoczy powództwo po tym, jak poprawi się jej stan zdrowia. W związku z tym sąd ocenił, że stan wegetatywny uzasadnia przyznanie zadośćuczynienia w kwocie 250 000 zł.

Sąd apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem sądu okręgowego. Orzekł, że opierając się na przesłankach obiektywnych, niezależnych od sposobu odczuwania krzywdy przez pokrzywdzoną, należy się jej wyższe zadośćuczynienie. Oparł się przy tym na porównaniu wyrządzonej jej krzywdy do krzywd innych osób, które doznały uszczerbku na zdrowiu. Zasadził więc na rzecz pokrzywdzonej dodatkowe 250 000 zł, co w sumie dało zadośćuczynienie w kwocie 500 000 zł.

Sąd Najwyższy podwyższył tę kwotę o dodatkowe 200 000 zł, ustalając tym samym ostatecznie kwotę zadośćuczynienia na 700 000 zł. Wskazał, że takie rozstrzygnięcie znajduje odzwierciedlenie w najnowszym orzecznictwie sądowym, w którym można zauważyć tendencję do zasądzania coraz wyższych kwot zadośćuczynienia w przypadku naruszenia życia i zdrowia pokrzywdzonego. Przywołał w tym zakresie dwa wyroki, w których sądy orzekły zadośćuczynienia na rzecz osób w stanie wegetatywnym: wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Warszawie z 19.09.2013 r., VI ACA 178/13³⁰ i wyrok SA w Szczecinie z 5.09.2012 r., I ACA 338/12³¹. Sądy orzekły w nich zadośćuczynienie w wysokości, odpowiednio: 650 000 zł i 1 200 000 zł.

Sąd Najwyższy podzielił stanowisko sądu apelacyjnego co do obiektywnych kryteriów wziętych pod uwagę przy zasądzaniu zadośćuczynienia. Słusznie jednak zwrócił uwagę, że kwota zadośćuczynienia w przypadku pokrzywdzonej powinna być

²⁹ Por. w odniesieniu do prawa niemieckiego M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 40.

³⁰ Legalis nr 754365.

³¹ Legalis nr 745851.

wyższa niż zasądzona przez sąd drugiej instancji. Swoje rozstrzygnięcie oparł m.in. na całkowitej utracie sprawności ruchowej i psychicznej bez pozytywnych rokowań, a także na młodym wieku pokrzywdzonej.

Rozstrzygnięcie SN jest trafne. Należy jednak zwrócić uwagę, że Sąd oparł wyliczenie kwoty zadośćuczynienia na sumach zasądzonych w innych wyrokach sądów powszechnych, tj. 650 000 zł i 1 200 000 zł. Rozbieżności w tych kwotach prowadzą do wniosku, że wysokość zadośćuczynienia w przypadku osób nieświadomych w wyniku trwałego uszkodzenia mózgu powinna być ustalana w sposób zindywidualizowany, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. Jednolitość orzecznictwa sprowadza się więc w tym zakresie do weryfikacji słuszności przyznanej kwoty zadośćuczynienia przez jej ewentualne podwyższenie, zgodnie z innymi podobnymi wyrokami. Nie powinna natomiast prowadzić do zmniejszenia kwoty zadośćuczynienia ustalonej na podstawie okoliczności konkretnej sprawy.

Podkreślenia wymaga przy tym fakt, że – wbrew pogładowi wyrażonemu przez sąd okręgowy w przedstawionej sprawie – w świetle przepisów Kodeksu cywilnego nie ma podstaw do zmniejszenia wysokości zadośćuczynienia z powodu ewentualnej przyszłej możliwości wytoczenia powództwa przez pokrzywdzonego wtedy, gdy poprawi się jego stan zdrowia. Prawdopodobieństwo wytoczenia takiego powództwa jest niewielkie ze względu na małe szanse na poprawę stanu zdrowia pokrzywdzonego, a także z powodu możliwości przedawnienia roszczeń. Przyszłe potencjalne odzyskanie świadomości przez pokrzywdzonego nie może być więc podstawą obniżenia kwoty zadośćuczynienia.

4. ZADOŚĆUCZYNIE NIE DLA OSOBY NIEŚWIADOMEJ I DLA OSÓB POŚREDNIO POKRZYWDZONYCH

Kontrowersje budzi to, czy wypłacona osobie nieświadomej wysoka suma zadośćuczynienia nie prowadzi w istocie do naprawienia krzywdy wyrządzonej osobom najbliższym pokrzywdzonemu, to znaczy tzw. osobom pośrednio pokrzywdzonym³². U podstaw tych wątpliwości leży logiczny wniosek, że jeżeli osoba, której przyznane jest zadośćuczynienie nie zdaje sobie sprawy z tego faktu, i nie ma także możliwości samodzielnego wykorzystania tych kwot na cele, które zrekomensowałyby jej krzywdy. Zadośćuczynienie takie jest więc bardziej środkiem zabezpieczenia potrzeb bytowych³³, niż wynagrodzeniem wyrządzonej krzywdy. Powstaje w związku z tym pytanie, czy wysokość zadośćuczynienia przyznanego osobie pokrzywdzonej może mieć wpływ na zadośćuczynienie osobom tej osobie najbliższym, a więc, czy sądy mogłyby przyznawać pokrzywdzonym niższe sumy zadośćuczynienia, zasądzając przy tym wyższe kwoty osobom jej najbliższym.

Zagadnienie zadośćuczynienia za krzywdę przyznaną osobom pośrednio pokrzywdzonym budzi kontrowersje w orzecznictwie sądowym i w literaturze. W świetle Kodeksu cywilnego pokrzywdzonym może być bowiem – co do zasady – wyłącznie osoba, przeciwko której skierowane było działanie sprawcy³⁴. W myśl

³² Por. B. Janiszewska, *O ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za krzywdę*, „Monitor Prawniczy” 2015/23, s. 6.

³³ B. Janiszewska, *O ustalaniu...*, s. 6.

³⁴ M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 198.

art. 446 § 4 k.c. sąd może także przyznać najbliższemu członkowi rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Przepis ten odnosi się wprost do osób najbliższych pokrzywdzonego. Zakłada on jednak przyznanie zadośćuczynienia wyłącznie w przypadku śmierci pokrzywdzonego³⁵. Kodeks cywilny nie reguluje możliwości dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę w przypadku osób bliskich dla pokrzywdzonego, który w wyniku szkody znalazł się w stanie wegetatywnym.

W doktrynie wyrażono stanowisko, zgodnie z którym zasądzenie zadośćuczynienia w takim przypadku jest słuszne. Wątpliwości budzi natomiast podstawa prawna tego zadośćuczynienia. W literaturze wskazano, że *de lege lata* żaden z przepisów Kodeksu cywilnego nie jest w pełni odpowiedni w tym zakresie. Wśród możliwych rozwiązań wskazano jednak dokonanie wykładni rozszerzającej przepisów o naprawieniu szkody polegającej na cierpieniu fizycznym lub odniesienie do koncepcji naruszenia dóbr osobistych, w szczególności dobra w postaci więzi rodzinnych, a także zastosowanie analogii do art. 446 § 4 k.c.³⁶ Każde z tych rozwiązań oceniono jednak jako kontrowersyjne.

W uchwałach z 27.03.2018 r.: III CZP 69/17³⁷, III CZP 36/17³⁸ i III CZP 60/17³⁹, SN słusznie uznał, że sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu. Podstawą takiego rozstrzygnięcia był art. 448 k.c. W myśl tego przepisu w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego jest trafne z aksjologicznego punktu widzenia, nie rozwiało jednak wątpliwości co do podstawy prawnej zadośćuczynienia dla bliskich pokrzywdzonego, znajdującego się w stanie nieświadomości. Wątpliwości te zostały wyrażone w zdaniach odrębnych sędziów SN do przytoczonych uchwał⁴⁰. Kontrowersje wynikające z braku odpowiedniej podstawy prawnej spowodowały, że w sprawie zadośćuczynienia osobom najbliższym pokrzywdzonemu negatywnie wypowiedziała się Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w uchwale z 22.10.2019 r., I NSNZP 2/19⁴¹, stwierdzając, że: „skoro ustawodawca przyznał w art. 446 § 4 KC roszczenie o zadośćuczynienie osobom bliskim jedynie w przypadku śmierci poszkodowanego, nieuzasadnione jest rozszerzanie zakresu ochrony także

³⁵ Zob. W. Kocot, *Zadośćuczynienie pieniężne dla najbliższych członków rodziny w razie śmierci poszkodowanego będącej następstwem czynu niedozwolonego* [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, red. M. Nesterowicz, Toruń 24–25 czerwca 2011 r., Warszawa 2012, s. 221 i n.

³⁶ M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014, s. 386 i 407; M. Wałachowska, *Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zerwanie więzi rodzinnych w razie doznania przez osobę bliską poważnego uszczerbku na zdrowiu*, „Przegląd Sądowy” 2017/9, s. 11 i n.

³⁷ Legalis nr 1740654.

³⁸ Legalis nr 1740652.

³⁹ Legalis nr 1781927.

⁴⁰ Zob. zdania odrębne SSN Jacka Gudowskiego oraz SSN Kazimierza Zawady do uchwał z 27.03.2018 r.: III CZP 69/17, III CZP 36/17 i III CZP 60/17.

⁴¹ Legalis nr 2236263.

na przypadki, w których do jego śmierci nie doszło”. Tym samym odmówiono osobom pośrednio poszkodowanym w wyniku trwałego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby najbliższej jakiegokolwiek możliwości dochodzenia zadośćuczynienia.

Stanowisko to pozostaje w sprzeczności ze wcześniejszym orzecznictwem SN, a także z poglądami doktryny w tym zakresie. Nie wydaje się moralnie właściwe porównywanie cierpień w przypadku śmierci osoby najbliższej w wyniku czynu niedozwolonego i w przypadku spowodowania przez czyn niedozwolony uszczerbku na zdrowiu tak daleko idącego, że pokrzywdzony znajduje się w trwałym stanie wegetatywnym. Bez względu więc na podstawę prawną, zadośćuczynienie powinno być przyznane osobom najbliższym pokrzywdzonego. Kwestia ta wymaga ingerencji ustawodawcy.

Uznanie, że osobom najbliższym pokrzywdzonemu można przyznać zadośćuczynienie za krzywdę nie prowadzi jednak do wniosku, iż wysokość zadośćuczynienia wypłaconego pokrzywdzonemu powinna ulec obniżeniu. Artykuł 445 k.c. stanowi podstawę do zrekompensowania pokrzywdzonemu cierpień wynikających z uszczerbku na zdrowiu. Na wysokość tego zadośćuczynienia nie ma wpływu fakt, że osobom bliskim może być w takiej sytuacji wypłacone zadośćuczynienie za krzywdy, które ich spotkały. Zasądzenie wysokiego zadośćuczynienia osobie w stanie wegetatywnym nie sprzeciwia się też słuszności przyznania zadośćuczynienia osobom bliskim. Zadośćuczynienie to jest bowiem związane z ich własnym cierpieniem psychicznym.

5. PODSUMOWANIE

W świetle przytoczonych przepisów prawnych, orzeczeń sądów i wypowiedzi doktrynalnych nie ulega wątpliwości, że osobie nieświadomej swojej krzywdy należy się zadośćuczynienie za tę krzywdę. Wysokość tego zadośćuczynienia nie zależy od stanu świadomości pokrzywdzonego, lecz od stopnia naruszenia jego dóbr osobistych, przede wszystkim zdrowia i życia. Trwały stan wegetatywny, w ramach którego pokrzywdzony nie ma świadomości lub ma minimalną świadomość, może stanowić kryterium podwyższenia wysokości zadośćuczynienia. Jest bowiem przejawem znacznej intensywności uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Ograniczeniem wysokości zadośćuczynienia w tym przypadku nie może być to, że w rzeczywistości z zadośćuczynienia pokrzywdzony nie będzie bezpośrednio korzystać. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje także możliwość przyznania osobom najbliższym pokrzywdzonemu zadośćuczynienia za własne krzywdy wynikające ze spowodowania uszczerbku na jego zdrowiu.

Abstract

Karolina Ziemianin, *Compensation for Non-Pecuniary Damage Resulting from Causing a Person to Be in a Vegetative State. Reflections Against the Backcloth of Supreme Court Judgment of 16 April 2015, I CSK 434/14*

The subject of this article covers three issues: first of all, whether non-pecuniary damage can be done to an unconscious person; secondly, what criteria should be taken into account when determining the amount of compensation and whether the unconsciousness of the aggrieved person increases or decreases the amount of compensation; and thirdly, whether

the amount of compensation awarded to an unconscious person affects the granting of compensation to the closest relatives of that person and the amount of such compensation. The Civil Code do not provide direct answers to these questions. The issues raise doubts in legal scholarship and in judicial decisions. Dogmatic and analytical research leads to the conclusion that a person who is unaware of his/her non-pecuniary damage should be compensated for that damage, and the amount of that compensation does not depend on the victim's state of consciousness, but on the degree of violation of his/her personal rights, primarily health and life. Lack of awareness, as in established persistent vegetative state caused by serious brain damage, can be a criterion for increasing the amount of compensation. It is a sign of considerable intensity of damage to the aggrieved person's health. What is irrelevant in this regard is the possibility of granting compensation to persons closest to the victim for their own non-pecuniary damage arising from the harm caused to the victim's health.

Keywords: compensation, non-pecuniary damage, unconscious person, vegetative state

Streszczenie

Karolina Ziemianin, Zadośćuczynienie za krzywdę wynikłą ze spowodowania stanu wegetatywnego. Rozważania na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14

Przedmiotem niniejszego artykułu są trzy zagadnienia. Po pierwsze, czy krzywda może być wyrządzona osobie jej nieświadomej; po drugie, jakie kryteria powinny być wzięte pod uwagę przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia oraz czy nieświadomość osoby pokrzywdzonej wpływa na podwyższenie albo obniżenie wysokości zadośćuczynienia; po trzecie zaś, czy wysokość zadośćuczynienia zasądzona na rzecz osoby nieświadomej oddziałuje na przyznanie zadośćuczynienia najbliższym tej osoby i na jego wysokość. Przepisy Kodeksu cywilnego nie wskazują wprost odpowiedzi na te pytania. Wskazane zagadnienia budzą wątpliwości w doktrynie prawniczej i w orzecznictwie sądowym. Przeprowadzone metodą dogmatyczną i analityczną badania prowadzą do wniosku, że osobie nieświadomej swojej krzywdy należy się zadośćuczynienie za tę krzywdę, zaś wysokość tego zadośćuczynienia nie zależy od stanu jej świadomości, lecz od stopnia naruszenia dóbr osobistych, przede wszystkim zdrowia i życia. Brak świadomości, istniejący choćby przy stwierdzonym trwałym stanie wegetatywnym wywołanym poważnym uszkodzeniem mózgu, może stanowić kryterium podwyższenia wysokości zadośćuczynienia. Jest bowiem przejawem znacznej intensywności uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Bez znaczenia w tym zakresie pozostaje możliwość przyznania osobom najbliższym pokrzywdzonemu zadośćuczynienia za własne krzywdy, wynikające ze spowodowania uszczerbku na jego zdrowiu.

Słowa kluczowe: zadośćuczynienie, krzywda, osoba nieświadoma, stan wegetatywny

Bibliografia:

1. Gniewek E., Machnikowski P. [red.] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019;
2. Górka U., Koculak M., Brocka M., Binder M., *Zaburzenia świadomości – perspektywa kliniczna i etyczna*, Aktualności Neurologiczne 2014, nr 14(3);
3. Gutowski M. [red.] *Kodeks Cywilny, t. II, Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2019;
4. Janiszewska B., *O ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za krzywdę*, Monitor Prawniczy 2015, nr 23;
5. Kocot W., *Zadośćuczynienie pieniężne dla najbliższych członków rodziny w razie śmierci poszkodowanego będącej następstwem czynu niedozwolonego [w:] Czynny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów. Toruń 24–25 czerwca 2011 r.*, red. M. Nesterowicz, Warszawa 2012;

6. Kryla-Cudna K., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową powstałą wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy*, Warszawa 2018;
7. Lackoroński B., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie*, t. II, red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńska-Pieczniak, J. Szczotka, Warszawa 2020;
8. Matys J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010;
9. Mularski K., *Komentarz do art. 445 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019;
10. Nesterowicz M., *Zadośćuczynienie pieniężne na rzecz poszkodowanych w stanie wegetatywnym na skutek śpiączki mózgowej (na tle wyroku Sądu Najwyższego z 16.04.2015 r., I CSK 434/14)*, *Przegląd Sądowy* 2016, nr 6;
11. Olejniczak A. [red.] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2018;
12. Owen A.M., Coleman M.R., Boly M., Davis M.H., Laureys S., Pickard J.D., *Detecting awareness in the vegetative state*, *Science* 2006, nr 5792;
13. Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975;
14. Piasecka D., *Problem zadośćuczynienia za krzywdę osobom niezdolnym do jej odczuwania*, *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego*, 2016, nr 1, rok XV;
15. Radwański Z. [red.], *System prawa cywilnego*, t.III, cz. 1, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Wrocław 1981;
16. Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1997;
17. Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013;
18. Schnakers C., *Clinical assessment of patients with disorders of consciousness*, *Archives Italiennes de Biologie* 2012, nr 150;
19. Szpunar A., *Roszczenie z art. 448 k.c. jako środek ochrony dóbr osobistych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1976, nr 4;
20. Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych przysługujących osobom prawnym* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy). Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, red. S. Sołtysiński, Poznań 1990;
21. Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999;
22. Świdowska M., *Zadośćuczynienie jako środek rekompensaty szkód niemajątkowych w przypadku naruszenia dóbr osobistych osób prawnych* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007;
23. Wałachowska M., *Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za zerwanie więzi rodzinnych w razie doznania przez osobę bliską poważnego uszczerbku na zdrowiu*, *Przegląd Sądowy* 2017, nr 9;
24. Wałachowska M., *Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych na skutek śmierci albo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby bliskiej*, Warszawa 2014;
25. Wałachowska M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007;
26. Wróblewska A., *Stan wegetatywny a świadomość – wybrane aspekty* [w:] *Humanistyka i nauki społeczne: doświadczenia, konteksty, wyzwania: praca zbiorowa*, red. K. Pujer, Wrocław 2018;
27. Ziemianin B., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007;
28. Ziemianin B., Kitłowski E., *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2013.

Monika Serek*

Milczące uznanie żądania konsumenta a rękojmiane obniżenie ceny**

Zapewnienie skutecznej ochrony praw konsumenta jest jednym z celów realizowanych przez prawo unijne. Jak wynika z Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹, Unia ma się przyczyniać do osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów, co jest niezbędne dla zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, na którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów i usług oraz swoboda przedsiębiorczości; podkreśla się przy tym, że rynek wewnętrzny powinien być oparty na właściwej równowadze pomiędzy wysokim poziomem ochrony konsumentów i konkurencyjnością przedsiębiorstw.

W celu urzeczywistnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego w obszarze zapewnienia ochrony praw konsumenta, od początku lat 90. XX w. wydano szereg dyrektyw, które w sposób znaczący wpłynęły na rozwiązania przyjęte w polskim ustawodawstwie krajowym. Na potrzeby niniejszego wywodu do najbardziej istotnych z nich należy zaliczyć: po pierwsze, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1999/44/WE z 25.05.1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji², której implementacja do prawa polskiego nastąpiła w drodze ustawy z 27.07.2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego³; po drugie, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów⁴. Celem tej ostatniej było stworzenie zarówno dla konsumentów, jak i dla przedsiębiorców możliwości korzystania z jednolitych ram regulacyjnych, opartych na jasno zdefiniowanych pojęciach prawnych, normujących określone aspekty umów zawieranych między przedsiębiorstwami a konsumentami w całej Unii. Dyrektywa ta została transponowana do polskiego prawa w drodze ustawy z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta⁵, wprowadzającej m.in. istotne

* Mgr Monika Serek jest doktorantką w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska, ORCID 0000-0003-2390-9922, e-mail: monika.serek@doctoral.uj.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 17.12.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 7.01.2020 r.

¹ Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47.

² Dz.Urz. WE L 171 z 9.07.1999 r., s. 12 i n.

³ Dz.U. Nr 121, poz. 1176 ze zm. – dalej ustawa o sprzedaży konsumenckiej.

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304 z 22.11.2011 r., s. 64 i n.).

⁵ Dz.U. z 2014 r. poz. 827.

zmiany do przepisów Kodeksu cywilnego⁶ regulujących umowę sprzedaży. Jednocześnie, przywołana ustawa uchyliła poprzednio obowiązującą ustawę o sprzedaży konsumenckiej, wprowadzając jednakże kalkę niektórych z jej rozwiązań do przepisów Kodeksu cywilnego.

Jednym z przepisów, który został wprowadzony ustawą z 30.05.2014 r., jest art. 561⁵ k.c., zgodnie z którym, jeżeli kupujący będący konsumentem zażądał wymiany rzeczy lub usunięcia wady albo złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, określając kwotę, o którą cena ma być obniżona, a sprzedawca nie ustosunkował się do tego żądania w terminie czternastu dni, to uważa się, że żądanie to uznać za uzasadnione.

Przepis ten został przejęty z poniżej opisaną modyfikacją z uchylonej ustawy o sprzedaży konsumenckiej, która w art. 8 ust. 3 wskazywała, że jeżeli sprzedawca, który otrzymał od kupującego żądanie nieodpłatnej naprawy lub wymiany rzeczy ruchomej na nową w przypadku jej niezgodności z umową, nie ustosunkował się do tego żądania w terminie 14 dni, to uważa się, że uznać je za uzasadnione.

Z porównania obu przepisów wynika, że art. 561⁵ k.c. dotyczy – po pierwsze – uprawnień kupującego w odniesieniu do każdej rzeczy (a zatem nie tylko do rzeczy ruchomej), a po drugie, obejmuje swoim zakresem również oświadczenie kupującego o obniżeniu ceny. Wymaga przy tym podkreślenia, że żaden z powołanych przepisów nie miał swojego odpowiednika w treści dyrektyw, które nie wprowadzały jakiegokolwiek automatycznego uznania przez sprzedawcę (będącego przedsiębiorcą) zgłoszonych przez konsumenta żądań wynikających z rękojmi za wady rzeczy, w przypadku braku udzielenia konsumentowi odpowiedzi na jego żądanie w ustawowym terminie. Dyrektywa z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów, przewidując harmonizację zupełną, zgodnie z którą państwa członkowskie UE nie mogą w zakresie uregulowanym dyrektywą utrzymywać ani wprowadzać do swojego prawa krajowego przepisów odbiegających od tych, które zostały ustanowione w dyrektywie, nie stała jednak na przeszkodzie wprowadzaniu przez państwa członkowskie rozwiązań dodatkowych, których celem było zwiększenie ochrony konsumentów.

Na tle brzmienia art. 561⁵ k.c. powstaje wszakże pytanie, jak kształtuje się sytuacja prawna sprzedawcy i możliwość jego ewentualnej obrony w postępowaniu sądowym w przypadku milczącego upływu ww. terminu. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy kupujący złożył bezzasadne żądanie, a sprzedawca z różnych przyczyn (w tym z przyczyn nieleżących po swojej stronie) nie złożył odpowiedzi na żądanie w ustawowym terminie. W niniejszym artykule zasadnicze rozważania będą koncentrowały się przy tym wokół braku reakcji sprzedawcy na żądanie oświadczenia konsumenta o obniżeniu ceny, które to uprawnienie do obniżenia ceny traktowane jest jako „najprostszy i mało uciążliwy sposób ochrony kupującego”⁷. Przedmiotem poniższej analizy będzie w szczególności to, czy treść przepisów Kodeksu cywilnego daje podstawę do takiej interpretacji art. 561⁵ k.c., zgodnie z którą, jeśli w terminie 14 dni sprzedawca nie udzieli odpowiedzi na reklamację

⁶ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

⁷ W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Z. Radwański, Warszawa 2011, s. 137.

konsumenta, wówczas należy uznać, że tym samym zaakceptował trwale wybrany sposób przywrócenia przedmiotu sprzedaży do jego zgodności z umową, w tym obniżenie ceny, niezależnie od tego, czy wady w ogóle istniały czy konsument wiedział o wadzie, jak również niezależnie od kwoty, o którą konsument obniżył cenę.

WARIANTY WYKŁADNI ART. 561⁵ K.C.

Na gruncie podobnych do art. 561⁵ k.c. regulacji prawnych wprowadzających konstrukcję uznania żądania osoby je zgłaszającej w przypadku braku udzielenia odpowiedzi w terminie⁸, prezentowane są rozmaite poglądy na temat skutków prawnych nierozpatrzenia reklamacji klienta przez jej adresata w ustawowym terminie. Można wyróżnić poglądy, że regulacje te konstruuja niewzruszalną fikcję prawną uznania reklamacji (co przyjmowano głównie w odniesieniu do treści art. 561⁵ k.c.) bądź wzruszalne domniemanie prawne uznania reklamacji przez adresata, bądź też domniemanie faktyczne uznania reklamacji czy też niewłaściwe uznanie żądania zawartego w nierozpatrzonej reklamacji⁹.

W odniesieniu do unormowania objętego art. 561⁵ k.c., w doktrynie prawa cywilnego wyrażono podgląd, że skutkiem uznania żądania konsumenta za uzasadnione po upływie 14 dni jest prekluzja zarzutu sprzedawcy co do braku jego odpowiedzialności za wadę; innymi słowy, sprzedawca nie może uchylić się od odpowiedzialności za wadę rzeczy po bezskutecznym upływie 14 dni¹⁰. W konsekwencji, w odniesieniu do zgłoszonego przez kupującego, będącego konsumentem oświadczenia o obniżeniu ceny, bezskuteczny upływ 14-dniowego terminu oznaczałby (przyjmując słuszność powyższego poglądu), że sprzedawca traci zarówno możliwość podniesienia zarzutu bezpodstawności obniżenia ceny, jak i kwestionowania zakresu obniżenia ceny.

Należy zauważyć, że poglądy doktryny opowiadające się za powyższym rozwiązaniem, opierają się w głównej mierze na wyroku SN z 5.07.2012 r., IV CSK 75/12, wydanym na tle art. 8 ust. 3 ustawy o sprzedaży konsumenckiej, w uzasadnieniu którego wyrażono stanowisko, że: „Brak odpowiedzi na zgłoszone przez kupującego żądanie stwarza fikcję jego uznania i tak jak przy uznaniu roszczenia oznacza przyznanie przez sprzedającego okoliczności niezgodności towaru z ustawą oraz zgodę co do treści żądania, a więc sposobu doprowadzenia do zgodności towaru z umową, jeżeli został on przez uprawnionego określony w treści żądania. Po bezskutecznym

⁸ Zob. art. 8 ustawy z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2270); art. 16b ust. 5 ustawy z 29.08.1997 r. o usługach turystycznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1553); art. 106 ust. 1 i 2 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1954); art. 6c ust. 2 ustawy z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2202); art. 7a ust. 1 i 2 ustawy o prawach konsumenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 287), zgodnie z którym, jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, to przedsiębiorca jest obowiązany udzielić odpowiedzi na reklamację konsumenta w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania. Jeżeli przedsiębiorca nie udzielił odpowiedzi na reklamację w terminie, o którym mowa w ust. 1, uważa się, że uznał reklamację.

⁹ Podsumowanie poglądów na tle różnorodnych regulacji prawnych (wskazanych w przypisie poprzedzającym), a odnoszących się do konstrukcji uznania reklamacji za uzasadnioną w przypadku braku odpowiedzi w ustawowym terminie, zostały zebrane w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego (dalej SN) z 13.06.2018 r., III CZP 113/17, OSNC 2019/4, poz. 36.

¹⁰ J. Pisuliński [w:] *System...*, t. 7, s. 217; J.R. Antoniuk [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, nb 9; J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 9, Warszawa 2019, s. 1288, nb 6.

upływie terminu określonego w art. 8 ust. 3 u.sp.k. sprzedający, który nie udzielił w ustawowym terminie odpowiedzi na żądanie naprawy albo wymiany towaru, nie może skutecznie uchylać się od odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową, może natomiast podnosić zarzut niemożności świadczenia¹¹. Stanowisko Sądu Najwyższego, który powołał się (niestety bez szerszego uzasadnienia) na konstrukcję niewzruszonej fikcji prawnej uznania reklamacji znalazło odzwierciedlenie w licznych wyrokach sądów powszechnych, które powyższy pogląd powielają bez jakiegokolwiek analizy możliwości przyjęcia tego rodzaju konstrukcji prawnej na gruncie przepisów ustawy o sprzedaży konsumenckiej¹².

KRYTYKA TEORII NIEWZRUSZONEJ FIKCJI PRAWNEJ UZNANIA KONSUMENCKIEGO PRAWA DO OBNIŻENIA CENY

Odnosząc się do przedstawionego poglądu dotyczącego niewzruszonej fikcji prawnej uznania żądania konsumenta, budzi on istotne wątpliwości, prowadząc – jak zostanie wykazane poniżej – do istotnego pogorszenia pozycji prawnej sprzedawcy wobec konsumenta. Przyjęcie bowiem takiego rozumowania oznaczałoby dopuszczenie sytuacji, w której zabezpieczenie interesów konsumentów odbywałoby się bez względu na istnienie rzeczywistej potrzeby ich ochrony (niezależnie od niezgodności rzeczy sprzedanej z umową), a tym samym na (nieproporcjonalnie wysoki) koszt sprzedawcy (przedsiębiorcy), wypaczając w istocie funkcję przepisów o rękojmi.

Przechodząc do analizy treści i znaczenia art. 561⁵ k.c., należy wskazać, że – z uwagi na treść i umiejscowienie analizowanej regulacji – przepis ten ma zastosowanie gdy: po pierwsze, sprzedana kupującemu będącemu konsumentem rzecz obciążona jest wadą, po drugie, kupujący skorzystał z jednego z uprawnień gwarantowanych rękojmią takich jak wymiana rzeczy wadliwej na nową, usunięcie wady, obniżenie ceny, a po trzecie – sprzedawca nie odpowiedział w terminie 14 dni na zgłoszone żądanie przez kupującego będącego konsumentem. Jeśli zatem nie została spełniona którakolwiek z ww. przesłanek określonych w art. 561⁵ k.c., to nie jest możliwe wywodzenie z faktu, że sprzedawca nie odpowiedział na reklamację z żądaniem kupującego, konsekwencji określonej w sformułowaniu „uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione”.

Zgodnie z art. 556 k.c. sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeśli rzecz sprzedana ma wadę fizyczną lub prawną (rękojmią). Odpowiedzialność sprzedawcy w ogóle zatem nie powstanie, jeżeli w stanie faktycznym sprawy nie będziemy mieli do czynienia z wadą fizyczną lub prawną rzeczy sprzedanej. W przypadku braku wystąpienia wady rzeczy, nie znajdują zastosowania jakiegokolwiek przepisy regulujące uprawnienia kupującego z tytułu rękojmi, w szczególności nie znajdzie zastosowania art. 561⁵ k.c. Przepis ten nie kreuje bowiem odpowiedzialności sprzedawcy w przypadku wykonania przez niego umowy zgodnie z jej

¹¹ Wyrok SN z 5.07.2012 r., IV CSK 75/12, OSNC 2013/3, poz. 40.

¹² Przykładowo wyrok Sądu Okręgowego (dalej SO) w Gliwicach z 11.04.2017 r., III Ca 1864/16, <https://www.saos.org.pl/judgments/298659> (dostęp: 30.11.2020 r.); wyrok SO w Szczecinie z 10.10.2013 r., II Ca 286/13, <https://www.saos.org.pl/judgments/155724> (dostęp: 30.11.2020 r.); wyrok SO w Kielcach z 29.04.2015, II Ca 296/15, [http://orzeczenia.kielce.so.gov.pl/content/\\$N/152005000001003_II_Ca_000296_2015_Uz_2015-04-29_001](http://orzeczenia.kielce.so.gov.pl/content/$N/152005000001003_II_Ca_000296_2015_Uz_2015-04-29_001) (dostęp: 30.11.2020 r.).

treścią, w okolicznościach, w których rzecz jest zgodna z treścią dokonanej przez strony czynności prawnej. Powyższa interpretacja znajduje swoje uzasadnienie nie tylko w literalnej treści ww. przepisu, ale podyktowana jest też charakterem odpowiedzialności z tytułu rękojmi jako odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka, której przesłanki nie powinny być przecież rozszerzająco wykładane.

Ponadto, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, bezpośrednim celem przepisów o rękojmi jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń albo (co ma miejsce w przypadku skorzystania z uprawnienia do odstąpienia od umowy) unicestwienie stosunku prawnego obciążonego brakiem ekwiwalentności. Jeśli zatem brak jest wady fizycznej lub prawnej, wówczas odpowiedzialność z tytułu rękojmi sprzedawcy w ogóle nie powstanie¹³.

Z powyższego wynika, że stanowisko, zgodnie z którym sprzedawca traci możliwość kwestionowania odpowiedzialności z tytułu rękojmi w przypadku bezskutecznego upływu terminu 14 dni na odniesienie się do żądania kupującego (konsumenta), dokonywane w oderwaniu od treści art. 556 k.c., prowadziłoby do skutków niemożliwych do zaakceptowania na gruncie obowiązujących przepisów prawa, tj. do powstania po stronie sprzedawcy uszczerbku bez jakiegokolwiek w istocie ku temu podstawy prawnej. Jednocześnie przyjęcie za zasadne powyższego stanowiska oznaczałoby akceptację funkcjonowania w obrocie prawnym czynności prawnych (umów), które mogłyby być uznane za nieważne z uwagi chociażby na ich sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której – przykładowo – konsument, po nabyciu zabudowanej nieruchomości budynkowej od sprzedawcy (przedsiębiorcy), zgłosiłby żądanie obniżenia uiszczanej ceny sprzedaży o 99% jej wartości, z powołaniem się na to, że budynek, który miał się nadawać do zamieszkania ma okna, dach lub ściany, co żądający nazwie „wadą”, a następnie będzie domagał się zwrotu 99% ceny wobec zaniechania przez sprzedawcę ustosunkowania się do oświadczenia o obniżeniu ceny w terminie 14 dni. W tym miejscu jedynie na marginesie należy wskazać, że zgodnie z zasadą polskiego prawa zobowiązań, dopuszczalne jest powstanie i istnienie długu bez odpowiedzialności (zobowiązania naturalne), lecz nie może powstać odpowiedzialność bez długu. Tymczasem gdyby odpowiedzialność z tytułu rękojmi powstawała mimo braku wad, mielibyśmy do czynienia z sytuacją bardzo podobną do tej, w której odpowiedzialność powstawałaby bez długu¹⁴.

Mając na uwadze treść art. 561⁵ k.c., należy przyjąć, że milczenie sprzedawcy skutkuje jedynie przyjęciem jego zgody (w przypadku gdy rzecz obciążona jest wadą) na proponowany przez konsumenta sposób doprowadzenia towaru do stanu zgodności z umową przez jego naprawę, wymianę lub obniżenie ceny. W tym wyraża się znaczenie sformułowania, że w braku odpowiedzi sprzedawcy na żądanie kupującego będącego konsumentem, uznaje się żądanie kupującego za uzasadnione. W takim bowiem przypadku sprzedawca nie będzie miał możliwości zablokowania

¹³ Cz. Żuławska [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 55. Jak podnosi autorka: „Właściwą oceną ekwiwalentności jest przy tym ocena subiektywna, której granice wyznaczone są aż po unormowanie wyrzysku (art. 388). Zasada ta w instytucji rękojmi wymaga albo przywrócenia zachwianej – skutkiem wadliwości – równowagi świadczeń (przez usunięcie wad, wymianę albo obniżenie ceny), albo też zlikwidowania stosunku umownego stron”.

¹⁴ Zob. A. Brzozowski, W. Czachórski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 2009, s. 55.

żądania konsumenta przez skorzystanie z kontruprawnień przewidzianych w treści art. 560 k.c. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę, a kupujący złożył oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, sprzedawca może ubezskuteczyć żądanie kupującego, jeśli niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla kupującego wymieni rzecz wadliwą na wolną od wad albo wadę usunie. Z kolei, jeśli kupującym jest konsument i zamiast zaproponowanego przez sprzedawcę usunięcia wady zażądał wymiany rzeczy na wolną od wad albo zamiast wymiany rzeczy zażądał usunięcia wady, to sprzedawca może przeciwstawić się takiemu żądaniu konsumenta powołując się na okoliczność, że doprowadzenie rzeczy do zgodności z umową w sposób wybrany przez kupującego jest niemożliwe albo wymagałoby nadmiernych kosztów w porównaniu ze sposobem proponowanym przez sprzedawcę. W konsekwencji, sens przepisu art. 561⁵ k.c., w zakresie, w jakim przewiduje on uznanie zgłoszonego żądania za uzasadnione, powinien wyrażać się w wyłączeniu – w przypadku powstania roszczenia kupującego konsumenta z tytułu rękojmi – uprawnień sprzedawcy określonych w art. 560 k.c.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko interpretacji art. 561⁵ k.c. jako niewzruszalnej fikcji uznania żądania kupującego, jest art. 557 § 1 k.c., zgodnie z którym sprzedawca jest zwolniony od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeśli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Przepis art. 557 § 1 k.c. przewiduje jedyną okoliczność, w odniesieniu do której ustawodawca przewiduje ustawowe zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. Co więcej, niektórzy przedstawiciele doktryny w ogóle stoją na stanowisku, że świadomość istnienia wady rzeczy sprzedanej przez kupującego wyłącza samo powstanie odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi za tę wadę¹⁵. Z racji tego, że przepis art. 557 § 1 k.c. nie został wyłączony w odniesieniu do kupujących-konsumentów, wykładnia art. 561⁵ k.c. nie może prowadzić do wyłączenia jego obowiązywania. Przeciwna interpretacja oznaczałaby w istocie wypaczenie zasadniczej funkcji przepisów o rękojmi, mającej na celu zapewnienie ekwiwalentności świadczeń pomiędzy stronami umowy sprzedaży. Jeżeli bowiem kupujący (w tym kupujący będący konsumentem) w chwili zawierania umowy sprzedaży wie o wadzie nabywanej rzeczy, a mimo to decyduje się na zawarcie umowy sprzedaży, to tym samym akceptuje fakt nabycia rzeczy wadliwej. Tymczasem, jak słusznie się podkreśla w literaturze, kupujący, który wie o istnieniu wady rzeczy sprzedanej, dokonuje odpowiedniej kalkulacji wielkości zapłaconej przez siebie ceny¹⁶.

Wszystkie powyżej wskazane argumenty sprzeciwiają się przyjęciu na gruncie omawianego przepisu art. 561⁵ k.c. niewzruszalnej fikcji uznania żądania kupującego przez sprzedawcę.

Brak jest też podstaw do przyjmowania w odniesieniu do konstrukcji przyjętej w art. 561⁵ k.c. domniemania faktycznego, które polega na ustalaniu określonych faktów na podstawie innych ustalonych faktów, czego dokonuje sąd orzekający

¹⁵ Cz. Żuławska [w:] *Komentarz...*, t. 2, s. 64.

¹⁶ Zamiast wielu zob. A. Grzesiok-Horosz, P. Horosz, *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciag)*. *Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, s. 415, nb 3.

w danej sprawie, na podstawie własnej oceny jej okoliczności i przy zastosowaniu zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania. Nie sposób bowiem w braku odpowiedzi na żądanie kupującego w sposób uprawniony przyjąć – przy wykorzystaniu zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania – faktu wystąpienia wady, a ponadto uznania żądania przez sprzedawcę za uzasadnione.

Wydaje się, że brak jest także podstaw do kreowania na gruncie art. 561⁵ k.c. domniemania prawnego, choć tego rodzaju stanowisko nie jest oczywiste, jeśli zważy się okoliczność, że w doktrynie prawa brakuje jednolitego i klarownego ujęcia tego, czym jest w ogóle domniemanie prawne. Można odnotować też poglądy, zgodnie z którymi przez pojęcie domniemania prawnego należy rozumieć ustanawiane przez ustawodawcę reguły interpretacji oświadczeń woli, czego przykładem są te przepisy, które używają formuły „poczytuje się”, „uważa się”¹⁷.

Co prawda, nie da się ukryć, że u podstaw niektórych domniemań spoczywają względy pewności i bezpieczeństwa obrotu, ale jednak punktem wyjścia dla prawniczego rozumienia terminu „domniemanie” jest jego potoczne znaczenie¹⁸. To ostatnie sprowadza się do wnioskowania o istnieniu pewnych faktów na podstawie ustalonych innych faktów, które to wnioskowanie oparte jest na zasadach prawdopodobieństwa i doświadczenia życiowego. Już chociażby z tych przyczyn, konstrukcja objęta omawianym przepisem nie jest domniemaniem prawnym. Tam bowiem, gdzie ustawodawca w Kodeksie cywilnym wprowadza domniemanie prawne, wynika to z wyraźnego brzmienia przepisu i użycia jasnego zwrotu „domniemywa się”, czego nie zastosowano w ramach konstrukcji art. 561⁵ k.c.¹⁹

Nawet jednak przy założeniu, że omawiana konstrukcja stanowi domniemanie prawne, to nie wyklucza to możliwości przeprowadzenia przez sprzedawcę dowodu przeciwnego do wniosku domniemania („uznanie żądania kupującego za uzasadnione”) czy też dowodów podważających przesłankę domniemania („doręczenie kupującemu żądania wynikającego z rękojmi”, „brak odpowiedzi sprzedawcy na żądanie kupującego w terminie 14 dni”). Powyższe wynika wprost z treści art. 234 Kodeksu postępowania cywilnego²⁰, zgodnie z którym domniemania ustanowione przez prawo wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza. Jak wynika z treści przepisów umowy sprzedaży uregulowanej w Kodeksie cywilnym, nie zawierają one regulacji wyłączającej możliwość obalenia tego rodzaju domniemania. Należy w tym miejscu jednakże wskazać, że w przypadku przyjęcia domniemania prawnego na tle omawianego przepisu, przeciwdowód *de facto* zmierzałby do podważenia skuteczności „uznania” żądania kupującego.

¹⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974/1, s. 101.

¹⁸ I. Adrych-Brzezińska, *CieŜar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 244.

¹⁹ Zob. przykładowo art. 7, 339, 341 k.c.; art. 62 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy [tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1359] – dalej k.r.o.), art. 85 k.r.o. Należy przy tym zaznaczyć, że zbliżonymi do domniemań prawnych są normy, które „w razie wątpliwości” nakazują uznanie jakiegoś faktu, co ma miejsce – przykładowo – w odniesieniu do art. 70, 71, 97 k.c., a które nakładają ciężar dowodu na stronę kwestionującą istnienie faktu prawnego. Szerzej P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 9, Warszawa 2019, s. 26, nb 7.

²⁰ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.p.c.

ARTYKUŁ 561⁵ K.C. JAKO PODSTAWA MILCZĄCEGO UZNANIA NIEWŁAŚCIWEGO

Odnosząc się do wspomnianych koncepcji przyjmowanych na gruncie regulacji prawnych zbliżonych do brzmienia art. 561⁵ k.c., należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym na gruncie omawianego przepisu mamy do czynienia z milczącym uznaniem przez sprzedawcę żądania kupującego. Powstaje wszakże pytanie, z jakim rodzajem uznania mamy do czynienia w przypadku braku odpowiedzi na żądanie kupującego.

W doktrynie oraz orzecznictwie wyróżnia się uznanie właściwe oraz uznanie niewłaściwe. Żadne z obu pojęć nie ma swojej definicji w przepisach prawa, co więcej, na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego brak jest rozróżnienia na uznanie właściwe i niewłaściwe.

Uznanie właściwe definiowane jest jako umowa jednostronnie zobowiązująca pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, w której dłużnik składa oświadczenie, że potwierdza ciężące na nim zobowiązanie, mając na celu ustalenie tego zobowiązania²¹, a niekiedy – zabezpieczenie²². Innymi słowy, uznaniem właściwym jest umowa, której treść stanowi zasadniczo ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego²³. Klasycznym przykładem uznania właściwego jest odnowienie (art. 506 k.c.), ugoda (917 k.c.) oraz uznanie powództwa. Do uznania właściwego, które obejmuje w sobie m.in. oświadczenie woli dłużnika, mają zastosowanie przepisy o wadach oświadczenia woli.

Z kolei uznaniem niewłaściwym jest – wedle dominującego poglądu²⁴ – oświadczenie wiedzy dłużnika składane wierzycielowi, w którym dłużnik wyraża świadomość istnienia zobowiązania wobec wierzyciela. Uznaniu niewłaściwemu nie towarzyszy wola wywołania żadnych skutków prawnych; jedyne skutki prawne jakie występują, wynikają z ustawy (np. skutek przerwania biegu przedawnienia).

W piśmiennictwie na tle art. 561⁵ k.c. wyrażony został pogląd, że w omawianym przepisie mamy do czynienia z „... regułą interpretacyjną, która powoduje uznanie milczenia sprzedawcy za oświadczenie stanowiące uznanie żądań (roszczeń z tytułu rękojmi) zgłoszonych przez kupującego-konsumenta. Jest to tzw. uznanie właściwe, powodujące przerwanie biegu terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 2 KC) oraz dalsze korzystne skutki – w tym w zakresie rozkładu ciężaru dowodu”. Mając jednakże na uwadze powyżej zdefiniowane dwie formy uznania, wydaje się, że nie sposób traktować braku udzielenia w terminie 14 dni odpowiedzi za uznanie

²¹ M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książek, wyd. II, Warszawa 2014, s. 1226.

²² P. Machnikowski [w:] *Kodeks...*, s. 326, nb 13.

²³ A. Wolter [w:] *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 363.

²⁴ Z. Radwański, *Zarys części ogólne prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 250; J. Ignatowicz [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, W. Czachórski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 834. Por. uchwała SN z 30.12.1964 r., III PO 35/64, OSNC 1965/6, poz. 90; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach z 9.06.2005 r., I ACa 171/05, LEX nr 164613. Odmienne A. Szpunar, *Wpływ uznania roszczenia na bieg przedawnienia*, „Nowe Prawo” 1973/7–8, s. 997, który traktował uznanie niewłaściwe jako jednostronne oświadczenie woli dłużnika, które może być złożone w sposób dorozumiany czy też A. Wolter [w:] *Prawo cywilne...*, Warszawa 2001, s. 363, który wskazywał, że: „uznanie takie nie jest oświadczeniem woli, tym samym nie jest czynnością prawną, skoro wywołuje skutki prawne w oderwaniu od woli uznającego; należy tylko więc do grupy przejawów woli podobnych do oświadczeń woli (...)”.

właściwe odnoszące się do żądania kupującego. Przepis ten nie daje bowiem podstaw do przyjęcia, by pomiędzy stronami dochodziło do zawarcia umowy obejmującej milczące oświadczenie sprzedawcy o uznaniu jego odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z wyrokiem SN z 16.01.1970 r., III PRN 96/69: „milczenie może być uznane za przejaw oświadczenia woli wyrażającego zgodę tylko w takiej sytuacji, w której osoba nie zaprzeczająca mogła i powinna była zająć merytoryczne stanowisko w danej kwestii”²⁵. Jak jednak słusznie podnosi się w doktrynie²⁶, milczenie podmiotu prawa cywilnego może stanowić przejaw oświadczenia woli jedynie w dwóch przypadkach: po pierwsze, gdy takie znaczenie w określonej sytuacji nadadzą milczeniu strony w umowie, a po drugie, w sytuacji, gdy takie znaczenie milczeniu zostanie nadane w przepisie prawa, czego przykładem jest art. 68² k.c. („... brak niezwłocznej odpowiedzi poczytuje się za przyjęcie oferty.”); art. 830 § 2 k.c. („W braku odmiennego zastrzeżenia umowę uważa się za wypowiedzianą przez ubezpieczającego, jeżeli składka lub jej rata nie została zapłacona w terminie...”), czy też art. 1015 § 2 k.c. („Brak oświadczenia spadkobiercy w terminie określonym w § 1 jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”). Do tej ostatniej grupy można zaliczyć również takie przypadki, gdy przepis ustawy z milczeniem danej osoby w określonej sytuacji łączy „tylko” skutki prawne takie jakie może wywołać złożenie oświadczenia woli²⁷. W takich przypadkach milczenie jest rozumiane jako brak oświadczenia, z którym ustawa wiąże określone skutki prawne (np. art. 18 § 3 *in fine* k.c., art. 103 § 2 *in fine* k.c.)²⁸.

Należy podkreślić, że zagadnienie milczenia jako oświadczenia woli jest kontrowersyjnym zagadnieniem, jeśli zwróci się chociażby uwagę na fakt, iż art. 60 k.c. wymaga ujawnienia woli w sposób dostateczny, zaś milczenie ze swej istoty niczego nie ujawnia. Z art. 561⁵ k.c. nie wynika tymczasem, by ustawa przyznawała milczeniu sprzedawcy znaczenie oświadczenia woli, tj. powstania odpowiedzialności rękojmianej, mimo niespełnienia się przesłanek warunkujących jej powstanie. Co więcej, mając na uwadze, że oświadczenie o obniżeniu ma charakter uprawnienia kształtującego, nie sposób przyjąć, by uznanie żądania kupującego obniżenia ceny wymagało dla swojej skuteczności dorozumianego oświadczenia woli sprzedawcy. W odniesieniu bowiem do uprawnienia kształtującego, skorzystanie z takiego uprawnienia wywołuje skutki prawne bez zgody osoby, do której oświadczenie o jego wykonaniu było kierowane²⁹. Złożenie oświadczenia o obniżeniu ceny, które ma charakter kształtujący, umożliwia bowiem kupującemu dokonywanie bezpośredniej ingerencji w treść zobowiązania w przypadku wady rzeczy, która to ingerencja polega na obniżeniu ceny rzeczy sprzedanej według kryteriów wskazanych w art. 560 § 3 k.c.³⁰ Prezentowana w doktrynie teza, że na skutek milczenia sprzedawca pozbyswa się kontraprawnień w stosunku do zgłoszonego żądania (oświadczenia) kupującego, a co za tym idzie ulega zmianie treść łączącego

²⁵ OSNCP 1970/9, poz. 161.

²⁶ G. Wolak, *Milczenie jako dorozumiane złożenie oświadczenia woli. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r.*, I CSK 203/16, „Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały” 2017/2(21), s. 270 i 271.

²⁷ G. Wolak, *Milczenie jako dorozumiane...*, s. 271.

²⁸ A. Wolter [w:] *Prawo cywilne...*, Warszawa 2001, s. 277.

²⁹ K. Zok, *Obniżenie ceny w świetle znolizowanych przepisów o rękojmi*, „Ius Novum” 2016/4, s. 180.

³⁰ B. Lackoroński, *Charakter prawa do obniżenia ceny*, „Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2013/4(40), s. 22–23.

strony stosunku prawnego, nie przemawia za przyjęciem kolejnej tezy, iż mamy tu do czynienia z oświadczeniem woli, a w konsekwencji – z uznaniem właściwym. W nauce prawa wyróżnia się bowiem takie zdarzenia cywilnoprawne, które nie są kwalifikowane jako czynności zmierzające do wywołania skutków prawnych, a wywołują skutki w sferze prawa cywilnego, do których należy zaliczyć, obok oświadczeń wiedzy, m.in. zawiadomienia o pewnych zdarzeniach w określonym terminie, z którymi ustawa wiąże zarówno określone skutki prawne (art. 563 k.c.), jak i czynności czysto faktyczne, np. objęcie rzeczy w posiadanie³¹.

W podsumowaniu, przytoczone powyżej argumenty przemawiają za słusznością twierdzenia, że uznanie żądania kupującego na skutek braku odpowiedzi przez sprzedawcę w terminie 14 dni stanowi formę uznania niewłaściwego. W konsekwencji przyjęcie, że mamy do czynienia z uznaniem niewłaściwym powoduje, iż sprzedawca, który nie odpowiedział na żądanie konsumenta, może w postępowaniu sądowym z udziałem konsumenta kwestionować swoją odpowiedzialność z tytułu rękojmi, w tym kwestionować istnienie wady rzeczy. Należy dodać, że wywody w zakresie rodzaju uznania odnoszą się w pełni do milczącego uznania roszczeń kupującego o wymianę rzeczy wadliwej na nową lub do roszczenia o usunięcie wady.

Dla porządku należy również zauważyć, że możliwe jest kwestionowanie przez sprzedawcę odpowiedzialności z tytułu rękojmi także w przypadku przyjęcia, iż konstrukcja zawarta w art. 561⁵ k.c. jest przykładem uznania właściwego. Zarówno bowiem uznanie właściwe, jak i uznanie niewłaściwe nie są czynnościami abstrakcyjnymi. Jak się podkreśla w orzecznictwie³², tytułem zobowiązania dłużnika pozostaje tytuł wierzytelności, którą uznano. Osoba uznająca roszczenie nie traci zatem możliwości wykazywania, że uznany uprzednio dług w rzeczywistości nie istnieje lub istnieje w mniejszej wysokości. Prawu polskiemu nie jest bowiem znana instytucja abstrakcyjnego uznania, stwarzająca samoistne źródło uznania, niezależnie od tego, czy dług, który został uznany, w ogóle istniał. Uznanie długu nie ma charakteru konstytutywnego, nie prowadzi do nawiązania, zmiany lub wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, nie kreuje odrębnego stosunku zobowiązaniowego, oderwanego od pierwotnego zobowiązania³³.

Praktyczną wszakże różnicą pomiędzy obiema odmianami uznania jest okoliczność rozkładu ciężaru dowodu w procesie. W przypadku uznania właściwego ciężar dowodu, że dług nie istnieje lub istnieje w mniejszej wysokości, obciąża dłużnika (wierzyciel ogranicza się jedynie do udowodnienia dokonanego uznania)³⁴, zaś w przypadku uznania niewłaściwego ciężar dowodu, iż należność istnieje, obciąża wierzyciela³⁵.

³¹ Szerzej zob. A. Wolter [w:] *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Warszawa 2018, s. 144–145.

³² Por. też wyrok SN z 4.02.2005 r., I CK 580/04, LEX nr 301787. Zob. również wyrok SN z 19.05.1961 r., I CR 540/60, „Państwo i Prawo” 1962/5–6, s. 977.

³³ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 28.12.2012 r., I ACa 715/12, LEX nr 1289572; wyrok SA we Wrocławiu z 6.10.2010 r., I ACa 992/10, LEX nr 685290; wyrok SA w Białymstoku z 9.09.2013 r., I ACa 259/13, LEX nr 1372242.

³⁴ B. Kordasiewicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 799.

³⁵ Wyrok SO w Krakowie z 20.05.2014 r., II Ca 2385/12, [http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/\\$N/152010000001003_II_Ca_002385_2012_Uz_2014-05-20_002](http://orzeczenia.krakow.so.gov.pl/content/$N/152010000001003_II_Ca_002385_2012_Uz_2014-05-20_002) (dostęp: 30.11.2020 r.). W orzecznictwie prezentowane są jednak poglądy odmienne – zob. np. wyrok SO w Łodzi z 7.10.2016 r., III Ca 978/16, w uzasadnieniu którego uznano, że: „Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa

Taką generalną uwagę należy uzupełnić wszakże o spostrzeżenie, że w odniesieniu do 561⁵ k.c. mamy do czynienia ze specyficzną konstrukcją – art. 561⁵ pełni bowiem identyczną rolę, jaką spełniają przepisy art. 70, 71, 97 k.c., które nakazują uznanie jakiegoś faktu za udowodniony, w ten sposób przerzucając ciężar dowodu na stronę kwestionującą istnienie tego faktu³⁶. Nawet gdyby odmówić art. 561⁵ k.c. takiego znaczenia, to i tak powyższe stwierdzenie dotyczące tego, że to na wierzycielu spoczywa ciężar dowodu istnienia wierzytelności, i nie oznacza, iż skutek wynikający z art. 561⁵ k.c. jest obojętny dla rozpoznania sporu pomiędzy sprzedawcą a kupującym; wprost przeciwnie, jak podkreśla się w orzecznictwie w odniesieniu do przedprocesowych oświadczeń dłużnika kwalifikowanych jako uznanie niewłaściwe, milczące oświadczenie dłużnika może mieć znaczenie dowodowe, pozwalając na uznanie kwestii objętych oświadczeniem jako udowodnione, czy też na czynienie ustaleń w oparciu na konstrukcji domniemania faktycznego (art. 231 k.p.c.). Znaczenia prawnego oświadczeń wiedzy należy bowiem upatrywać w płaszczyźnie przepisów prawa procesowego, dotyczących ustalania stanu faktycznego i oceny dowodów; przepisy procesowe mogą bowiem prowadzić do oceny znaczenia zachowania, stanowiącego uznanie niewłaściwe jako uznanie za udowodnione konkretnych tez dowodowych przedstawionych przez strony³⁷.

Na zakończenie powyższych wywodów nie sposób nie wspomnieć o uchwale z 13.06.2018 r.³⁸, w której Sąd Najwyższy odniósł się do zagadnienia prawnego przedstawionego przez jeden z sądów powszechnych na gruncie art. 8 ustawy z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym³⁹. Zgodnie z treścią art. 8 ww. ustawy w przypadku niedotrzymania przez podmiot rynku finansowego terminu na odpowiedź na reklamację klienta, reklamację uważa się za rozpatrzoną zgodnie z wolą klienta. Zagadnienie sprowadzało się do pytania, czy w procesie z powództwa klienta przeciwko podmiotowi rynku finansowego o zapłatę kwoty roszczenia zgłoszonej w reklamacji klienta, regulacja zawarta w art. 8 ustawy wyłącza możliwość kwestionowania przez podmiot rynku finansowego zasadności dochodzonego roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, czy jedynie oznacza przerzucenie ciężaru dowodu na podmiot rynku finansowego, który będzie zobowiązany udowodnić, że roszczenie nie przysługuje powodowi bądź przysługuje mu w niższej wysokości? Odpowiadając na powyższe zagadnienie prawne, SN wskazał, że przepis ten nie wyłącza możliwości kwestionowania przez podmiot rynku finansowego zasadności

na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Zasadniczo powód powinien więc wykazać istnienie źródła zobowiązania. Fakt uznania nie zwalnia powoda od udowodnienia tej okoliczności. Dlatego trudno mówić, by w wyniku uznania następowało klasyczne przerzucenie ciężaru dowodu. Chodzi raczej o to, że w sytuacji istnienia pisma stwierdzającego dług (jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) wierzyciel dysponuje gotowym i wystarczającym dowodem zobowiązania. Zgodnie bowiem z art. 245 k.p.c. dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument taki nie stanowi jednak źródła długu, nie dowodzi więc faktów wspierających żądanie, nakazuje jedynie przyjąć istnienie zobowiązania, wobec założenia, że gdy ktoś deklaruje się dłużnikiem, czyni to, ponieważ zna okoliczności towarzyszące powstaniu roszczenia i uważa je za wystarczające uzasadnienie długu”.

³⁶ P. Machnikowski [w:] *Kodeks...*, s. 26, nb 7.

³⁷ Zob. wyrok SO w Szczecinie z 25.11.2014 r., VIII Ga 303/14, [http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content-t/\\$N/155515000004027_VIII_Ga_000303_2014_Uz_2014-11-25_001](http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content-t/$N/155515000004027_VIII_Ga_000303_2014_Uz_2014-11-25_001) (dostęp: 30.11.2020 r.).

³⁸ Uchwała SN z 13.06.2018 r., III CZP 113/I7, OSNC 2019/4, s. 36 i n.

³⁹ Dz.U. z 2019 r. poz. 2279.

dochodzonego roszczenia; na podmiocie tym spoczywa natomiast ciężar dowodu, iż powodowi nie przysługuje roszczenie lub przysługuje w niższej wysokości. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy zważył, że u podstaw każdej reklamacji leży określony stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest zazwyczaj czynność prawna lub przepis ustawy, a treść tego stosunku determinuje wzajemne prawa i obowiązki stron. W ocenie SN brak jest podstaw do przyjęcia, że nierozpatrzenie reklamacji klienta w ustawowym terminie (i to bez względu na przyczynę niedotrzymania terminu, która może być niezależna od podmiotu rynku finansowego) powoduje taką modyfikację tego stosunku prawnego, iż bez względu na podstawę faktyczną tego stosunku oraz przepisy stosunek ten regulujący, podmiot rynku finansowego ma bezwzględny obowiązek spełnienia świadczenia wyrażonego przez klienta w reklamacji, niezależnie od tego, czy obiektywnie mu się ono należy. Pozbawienie podmiotu rynku finansowego możliwości obrony stanowiłoby naruszenie konstytucyjnej zasady równości stron w postępowaniu sądowym oraz ograniczenie konstytucyjnego prawa podmiotu rynku finansowego do Sądu. Jednocześnie Sąd przyjął taki kierunek wykładni art. 8, zgodnie z którym treść tego przepisu powoduje odejście od ogólnych zasad dowodzenia (art. 6 k.c.), co oznacza, że klient dochodzący realizacji roszczenia objętego nierozpoznaną w terminie reklamacją będzie zobowiązany tylko do wykazania, iż złożył reklamację w rozumieniu ustawy, która nie została rozpatrzona w ustawowym terminie przez podmiot rynku finansowego.

Pomimo że Sąd Najwyższy w powołanej uchwale nie odniósł się do charakteru prawnego instytucji objętej omawianym przepisem ani też nie uzasadnił w szerszym zakresie stanowiska w przedmiocie rozkładu ciężaru dowodu, to jednak niewątpliwie kierunek uchwały zgodny jest z argumentami powołanymi w niniejszym artykule. Warto przy tym wskazać, że uchwała została wydana na gruncie wspomnianej ustawy o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, która miała na celu ochronę klientów podmiotów rynku finansowego, w tym poprzez określenie jasnych zasad składania i rozpatrywania reklamacji. Przed wejściem w życie powyższej ustawy, brak było kompleksowej, jednolitej regulacji dotyczącej terminów rozpatrzenia i załatwienia reklamacji na rynku usług finansowych, co w odniesieniu do konsumenta (np. klienta banku) oznaczało, że nie miał on pewności, czy i w jakim terminie jego reklamacja zostanie rozpatrzona. Niezależnie jednak od celu i roli ustawy, sąd uznał, że rozwiązanie normatywne przyjęte w ustawie nie może oznaczać wyłączenia kontroli przez sąd powszechny zasadności żądań klienta i pozbawienia podmiotu rynku finansowego ochrony, pomimo to iż – podobnie jak sprzedawca w relacji z konsumentem – jest on profesjonalistą zajmującym silniejszą pozycję w stosunku do drugiej strony relacji zobowiązaniowej⁴⁰. Tym samym SN odrzucił możliwość traktowania braku reakcji na żądanie klienta jako zdarzenia rodzącego odpowiedzialność podmiotu rynku finansowego, niezależnie od tego, czy reklamacja miała uzasadnienie w okolicznościach faktycznych sprawy.

⁴⁰ Ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym wprowadziła w art. 2 pkt 3 definicję „podmiotu rynku finansowego”, którym jest m.in. instytucja płatnicza, bank krajowy, bank zagraniczny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych i fundusz inwestycyjny.

UCHYLENIE SIĘ OD SKUTKÓW MILCZĄCEGO UZNANIA NIEWŁAŚCIWEGO

Jak wskazano powyżej, przyjęcie, że na gruncie art. 561⁵ k.c. mamy do czynienia z uznaniem niewłaściwym oznacza, iż sprzedawca nie traci możliwości podnoszenia zarzutów ukierunkowanych na zwolnienie go z odpowiedzialności. Jednakże powstaje pytanie, czy w przypadku wady rzeczy, sprzedawca może w jakikolwiek sposób wzruszyć skutki dokonanego uznania, jeśli nie zgadza się z żądaniem wskazanym przez kupującego, tj. czy może złożyć oświadczenie, w którym cofa lub odwołuje oświadczenie, które na podstawie tego przepisu jest mu przypisane? Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie prezentowane są rozbieżne poglądy w odniesieniu do tego, czy oświadczenie wiedzy, jakim jest uznanie niewłaściwe (a taką kwalifikację należy przypisać milczącemu uznaniu żądania kupującego), może być w ogóle odwołane. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem brak jest jakichkolwiek istotnych względów, by uznać, że oświadczenie wiedzy nie może być odwołane, jeśli oczywiście oświadczenie nie było prawdziwe⁴¹. W takim przypadku odwołanie oświadczenia wiedzy wymagałoby złożenia przez sprzedawcę stosownego oświadczenia kupującemu, które obejmowałoby wskazanie, że odwołuje on wynikające z art. 561⁵ k.c. oświadczenie o uznaniu żądania kupującego polegającego na obniżeniu ceny sprzedaży za uzasadnione.

Zgodnie z drugim poglądem z racji tego, że uznanie niewłaściwe jest wyrazem świadomości dłużnika (a nie potwierdzeniem faktu istnienia długu), późniejsze zmiany zachodzące w umyśle dłużnika nie mają wpływu na podważenie autentyczności jego zachowania w okresie wcześniejszym, stąd też uznanie nie może być ani odwołane, ani cofnięte⁴².

Odnosząc się do powyższych stanowisk, wydaje się, że nie sposób przyjąć, by w sytuacji objętej normą art. 561⁵ k.c. dopuszczalne byłoby cofnięcie lub odwołanie uznania żądania kupującego za uzasadnione. Dopuszczenie możliwości cofnięcia lub odwołania takiego uznania czyniłoby bowiem przepis art. 561⁵ k.c. w istocie martwym. Każdorazowo sprzedawcy mogliby bowiem – po upływie ustawowego terminu – składać oświadczenie o cofnięciu lub odwołaniu wynikającego – z omawianego przepisu – uznania żądania kupującego. Tymczasem, jak podkreśla się w doktrynie, celem tego przepisu było uchylenie po stronie kupującego niepewności co do losów reklamacji związanej z nabytą rzeczą. Co więcej, z racji tego, że odwołanie lub cofnięcie takiego oświadczenia nie wymaga spełnienia jakichkolwiek przesłanek, nie sposób byłoby uniknąć ryzyka, iż sprzedawcy nagminnie korzystaliby z rozwiązania polegającego na cofnięciu/odwołaniu uznania, chociażby w celu czynienia dolegliwości kupującemu, wypaczając sens omawianej regulacji.

Kolejną kwestią, która powinna być rozważona za uzasadnioną w kontekście milczącego uznania żądań kupującego, jest zagadnienie możliwości powoływania się

⁴¹ Zob. J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 601, nb 46; wyrok SN z 16.04.1968 r., I CR 56/68, OSP 1969/6, poz. 123. Jak wskazuje Adam Szpunar w: *Wpływ uznania...*, s. 1005: „... jeśli ściśle pojmować tezę o oświadczeniu wiedzy, uznanie niewłaściwe, sprzeczne z istniejącym stanem rzeczy, mogłoby być zawsze kwestionowane bądź odwołane”. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 230.

⁴² M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie długu*, Warszawa 1996, s. 141.

przez sprzedawcę na błąd sprowadzający się do mylnej oceny statusu prawnego kontrahenta, będącego nabywcą rzeczy jako nieposiadającego cech konsumenta. Nierzadko mogą się zdarzać sytuacje pozostawania przez sprzedawców w przekonaniu, że nabywca rzeczy jest w istocie przedsiębiorcą, a nie konsumentem, albowiem rzecz będąca przedmiotem umowy sprzedaży została wykorzystana dla celów działalności gospodarczej, którą kupujący rozpoczął równocześnie lub po zawarciu umowy sprzedaży. Możliwość powołania się na błąd przez sprzedawcę ma w szczególności znaczenie w zakresie uniknięcia konsekwencji wynikających z utraty kontraprawnień, o których mowa w art. 560 k.c.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze ustosunkowanie się do zagadnienia, według jakiej chwili oceniany powinien być status nabywcy rzeczy pod kątem spełnienia cech konsumenta. W tym miejscu należy wskazać, że w doktrynie prezentowane są poglądy, iż o tym, czy nabywca rzeczy posiada status konsumenta powinny decydować okoliczności z chwili zawarcia umowy; jeśli w dacie zawarcia umowy sprzedaży nabywca rzeczy nie prowadził działalności gospodarczej/zawodowej, to korzysta on ze statusu konsumenta. Podkreśla się, że związek czynności z działalnością gospodarczą/zawodową, która nie jest jeszcze prowadzona, nie ma charakteru bezpośredniego, zaś udzielanie przyszłym przedsiębiorcom ochrony konsumenckiej na starcie można uznać za pożądaną przejaw wspierania przedsiębiorczości⁴³. Z drugiej strony prezentowane są poglądy⁴⁴, że osoba, która zawarła umowę w celu wykonywania nie teraźniejszej, lecz przyszłej działalności zawodowej lub gospodarczej, nie może być traktowana jako konsument. Jak słusznie wskazano w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z 3.07.1997 r. w sprawie Benincasa przeciwko Dentalkit: „(...) tylko umowy zawierane w celu zaspokojenia własnych potrzeb osobistych w zakresie konsumpcji prywatnej podlegają przepisom mającym chronić konsumenta, jako stronę słabszą ekonomicznie. Szczególne zabezpieczenia, które powinny być zapewnione przez te przepisy, są nieuzasadnione w przypadku umów mających na celu działalność gospodarczą lub działalność zawodową, nawet jeśli działalność ta jest planowana tylko na przyszłość, ponieważ fakt, że dana działalność mieści się w zakresie przyszłej działalności gospodarczej lub zawodowej nie pozbawia jej w żaden sposób gospodarczego lub zawodowego charakteru”⁴⁵.

Należy również podkreślić, że w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, przedsiębiorca nie musi być wpisany do rejestru, aby posiadać status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów tego kodeksu. Kodeksowe pojęcie działalności gospodarczej ma bowiem charakter materialny, a zatem nie jest zależne od spełnienia kryteriów

⁴³ Zob. T. Pajor [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Książak, Warszawa 2014, s. 266, nb 28.

⁴⁴ Tak też K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003, s. 156, pkt 5.

⁴⁵ Wyrok ETS z 3.07.1997 r., C-269/95, Zb. Orz. 1997, s. I-3767. Por. też wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 3.09.2015 r., C-110/14, Horatiu Ovidiu Costea przeciwko SC Volksbank, EU:C:2015:538, który w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że sąd krajowy rozpoznający spór dotyczący umowy mogącej podlegać zastosowaniu dyrektywy 93/13 Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. EWG L 95 z 1993 r., s. 29) powinien sprawdzić, biorąc pod uwagę wszystkie dowody, a w szczególności brzmienie analizowanej umowy, czy kredytobiorcę można zakwalifikować jako „konsumenta” w rozumieniu tej dyrektywy. W tym celu sąd krajowy powinien uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności charakter towaru lub usługi będących przedmiotem rozpatrywanej umowy, które to okoliczności mogą wykazać cel nabycia tego towaru lub tej usługi.

formalnych, w szczególności od tego, czy podmiot ją prowadzący został wpisany lub nie do właściwego rejestru/ewidencji, względnie od tego, czy w ogóle podlega wpisowi do ewidencji działalności gospodarczej lub rejestru przedsiębiorców⁴⁶. Z wpisu do ewidencji lub rejestru może wynikać jedynie domniemanie, że określony podmiot jest przedsiębiorcą, natomiast brak wpisu nie przesądza o takim statusie i wymaga przeanalizowania statusu takiego podmiotu oraz jego motywów⁴⁷.

Powyżej wskazane okoliczności są przedmiotem rozbieżnych poglądów prezentowanych w piśmiennictwie. Mając na uwadze, że kwestia statusu kupującego, jako konsumenta, może budzić wątpliwości w doktrynie, tym bardziej może być ona problematyczna z punktu widzenia sprzedawcy, który zazwyczaj nie dysponuje stosowną wiedzą prawniczą. W konsekwencji, przy założeniu słuszności pierwszego z zaprezentowanych powyżej poglądów odnośnie do kwalifikacji kupującego jako konsumenta i przyjęciu, że cel, w jakim kupujący nabywa rzecz (na potrzeby przyszłej działalności gospodarczej) nie ma znaczenia dla jego oceny jako nie-konsumenta, zagadnienie możliwości powołania się przez sprzedawcę na błąd nabiera istotnego znaczenia.

W tym miejscu wymaga podkreślenia, że w odniesieniu do uznania niewłaściwego w doktrynie wyrażono stanowisko, iż nie sposób stosować do takiego oświadczenia przepisów o błędzie. W odniesieniu bowiem do oświadczenia wiedzy (które w analizowanym przypadku jest uznaniem niewłaściwym), istotne jest jedynie to, czy została ujawniona świadomość istnienia długu, a jej porównanie z obiektywną, zewnętrzną rzeczywistością pozostaje poza zakresem zastosowania prawa. Rzeczywistość, z jaką należy porównać treść uznania niewłaściwego, to stan wiedzy dłużnika. Z tego punktu widzenia oświadczenie wiedzy z natury swej nie może być mylne, może być natomiast jedynie świadomie sfalszowane, gdy podmiot oświadcza co innego, niż dyktuje mu umysł⁴⁸. Większość jednakże przedstawicieli w doktrynie wskazuje, że do oświadczeń innych niż oświadczenia woli, tj. w szczególności oświadczeń wiedzy, stosuje się przepisy m.in. o wadach oświadczenia woli w zakresie błędu i podstępu⁴⁹. Zauważa się, że w stosunku do niektórych z oświadczeń wiedzy, takich jak np. przebaczenie, pojęcie błędu należy rozumieć zgodnie z regułami języka ogólnego – innymi słowy chodzi o taki błąd, który uzasadnia przypuszczenie, iż gdyby on nie wystąpił, to podmiot składający oświadczenie nie dokonałby danej czynności konwencjonalnej⁵⁰. Odpowiednie zatem stosowanie przepisu art. 84 k.c., poprzez odesłanie zawarte w art. 65¹ k.c., wymagałoby „uwzględnienia daleko posuniętej indywidualizacji ocen niż w przypadku znacznie bardziej obiektywnych kryteriów przyjętych w ogólnych przepisach o błędzie (podyktowanych koniecznością zrównoważenia interesów stron). Innymi słowy, w przypadku tego typu oświadczeń zdecydowanie bardziej adekwatna wydaje się konstrukcja błędu przewidziana w art. 945 § 1 pkt 2 KC oraz w przepisach o podstępie niż według ogólnego modelu błędu uregulowanego w art. 84 KC)”⁵¹.

⁴⁶ Zob. J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Z. Radwański, Warszawa 2012, s. 1219 i n. oraz powołaną tam literaturę.

⁴⁷ B. Sołtys [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg), Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014, s. 289.

⁴⁸ M. Pyziak-Szafnicka, *Uznanie...*, s. 140.

⁴⁹ J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny...*, t. I, s. 668–669, IV E nb 4; P. Sobolewski [w:] *Kodeks...*, s. 589, nb 5.

⁵⁰ K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 358–359.

⁵¹ Tak J. Grykiel [w:] *Kodeks cywilny...*, t. I, s. 668, IV E nb 4.

Odnosząc powyższe do kwestii milczącego uznania przez sprzedawcę żądania kupującego, wydaje się, że sprzedawca może uchylić się od skutków prawnych milczącego uznania żądania kupującego, z powołaniem się na wady oświadczenia woli. Błąd sprzedawcy w konkretnej sytuacji będzie sprowadzał się do tego, że nie zajął w ogóle stanowiska co do zgłoszonego żądania z tego względu, iż pozostawał on w błędnym przekonaniu, że kupujący nie jest konsumentem. Błąd sprzedawcy co do tego, że kupujący zawierał umowę sprzedaży nie jako konsument (tj. iż dokonana przez niego czynność prawna nie była związana bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą), może być traktowany jako istotna przyczyna nieudzielenia odpowiedzi na żądanie powodów w terminie 14 dni.

Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że w doktrynie, na gruncie wykładni art. 84 k.c., podnosi się, że znaczenie może mieć tylko błąd co do treści czynności prawnej, tzn. mylne wyobrażenie o którymkolwiek składniku treści konkretnej czynności prawnej, „... niezależnie od tego, czy element ten został wyrażony bezpośrednio w oświadczeniu woli podmiotu składającego to oświadczenie, czy też chodzi o składnik uzupełniający treść czynności prawnej na podstawie art. 56 KC, a wynikający wprost z ustawy, z zasad współżycia społecznego oraz z ustalonych zwyczajów (...)”⁵². Podkreśla się, że kwalifikowany normatywnie błąd może dotyczyć przedmiotu czynności prawnej (lub jego cech), rodzaju czynności prawnej, osoby kontrahenta, jego sytuacji prawnej lub przymiotów⁵³. Niekiedy podkreśla się wręcz⁵⁴, że dla szeregu czynności, podobnych do czynności prawnych, osoba adresata będzie na tyle istotna, iż błąd wykluczy możliwość uznania, że spełniony został wymóg „dostatecznego rozeznania”⁵⁵.

Zagadnienie możliwości powoływania się przez sprzedawcę na błąd sprowadzający się do mylnej oceny statusu prawnego kontrahenta, będącego nabywcą rzeczy, będzie aktualne również w odniesieniu do transakcji z osobą fizyczną zawierającą umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla tej osoby charakteru zawodowego. Należy bowiem wskazać, że z dniem 1.01.2021 r. wejdzie w życie art. 556⁴ k.c.⁵⁶, zgodnie z którym przepisy Działu II regulujące rękojmię za wady rzeczy sprzedanej

⁵² Tak J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 233.

⁵³ Tak J. Strzebińczyk [w:] *Kodeks...*, s. 234, i powołany tam wyrok SN z 24.10.1972 r., I CR 177/72, OSN 1973/10, poz. 171, z głosem aprobowującym B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, *Glosa do wyroku SN z dnia 24 października 1972 r.*, I CR 177/72, „Państwo i Prawo” 1975/7, s. 168 i n.

⁵⁴ K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 360–361.

⁵⁵ W praktyce, w postępowaniu sądowym wszczętym przez nabywcę rzeczy, sprzedawca, niezależnie od kwestionowania statusu nabywcy jako konsumenta, może w ramach zarzutu ewentualnego – uchylić się od skutków prawnych oświadczenia stanowiącego uznanie zasadności żądania kupującego o obniżeniu ceny, a wynikającego z braku udzielenia kupującemu odpowiedzi na jego żądanie w przewidzianym w art. 561³ k.c. terminie 14 dni, jako oświadczenia dokonanego pod wpływem błędu, tj. pod wpływem pozostawania przez sprzedawcę w błędnym przekonaniu, że nabywca rzeczy zawierając umowę sprzedaży dokonywał jej w bezpośrednim związku z działalnością gospodarczą. Tego rodzaju uchylenia się od skutków prawnych milczącego uznania zasadności żądania kupującego sprzedawca dokonywałby na wypadek uznania przez sąd rozstrzygający spór pomiędzy stronami, że nabywca rzeczy zawarł umowę sprzedaży będącą czynnością niezwiązaną bezpośrednio z działalnością gospodarczą, a więc na wypadek przyjęcia przez sąd, że posiada on status konsumenta. W tym też kontekście, zarzut (ewentualny) uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia stanowiącego uznanie żądania kupującego o obniżeniu ceny należy traktować jako formę obrony sprzedawcy w procesie, na wypadek stwierdzenia przez sąd, że kupujący dokonał czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jego działalnością gospodarczą, a zatem, że posiadał przymiot konsumenta.

⁵⁶ Wprowadzony ustawą z 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1495).

(z wyjątkiem art. 558 § 1 k.c., zdanie drugie), a dotyczące konsumenta będą miały zastosowanie do osoby fizycznej zawierającej umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, iż nie posiada ona dla tej osoby charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Jak podkreślono w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej ww. regulację, przepisy ochronne dotyczące konsumenta będą się odnosić do osób fizycznych zawierających ze sprzedawcą umowy pozbawione dla tych osób charakteru zawodowego, tj. poza zakresem dokonywanych codziennie czynności, wynikających z przedmiotu działalności gospodarczej wskazanych w CEIDG. Obecnie podnoszone są głosy⁵⁷, że wskazane kryteria wyróżnienia osoby fizycznej nie są jednoznaczne i nierzadko wymagać będą trudnego procesu ustalenia, czy umowa posiada charakter zawodowy, jak też jaki jest przedmiot działalności danej osoby fizycznej; tym bardziej, iż dokonując zgłoszenia działalności gospodarczej można wskazać kilka numerów Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) i tylko jedną określić jako działalność wiodącą, niezależnie już od tego, że sam brak wskazania określonej działalności w CEIDG nie oznacza, że przedsiębiorca nie wykonuje jej faktycznie „zawodowo”. Mając na uwadze, że ciężar ustalenia charakteru zawodowego umowy będzie spoczywał na sprzedawcy, aktualna stanie się potrzeba dopuszczenia przez sprzedawcę możliwości powołania na błąd dotyczący osoby kontrahenta i jego sytuacji prawnej, jako błędu dotyczącego treści czynności prawnej.

PODSUMOWANIE

Regulacja objęta art. 561⁵ k.c. budzi istotne kontrowersje co do oceny skutków prawnych bezskutecznego upływu terminu na odpowiedź na żądanie kupującego. Na gruncie przepisów wprowadzających – podobną do objętej art. 561⁵ k.c. – konstrukcję uznania żądania osoby je zgłaszającej, w przypadku braku udzielenia odpowiedzi w terminie, prezentowane są rozmaite poglądy na temat skutków prawnych nierozpatrzenia reklamacji klienta przez jej adresata w ustawowym terminie, tj. poglądy, że regulacje te konstruuje: 1) niewzruszalną fikcję prawną uznania reklamacji; 2) wzruszalne domniemanie prawne uznania reklamacji przez adresata; 3) domniemanie faktyczne uznania reklamacji; 4) uznanie niewłaściwe żądania zawartego w nierozpatrzonej reklamacji.

Zgodnie z koncepcją fikcji prawnej uznania żądania konsumenta na tle art. 561⁵ k.c. rezultatem bezskutecznego upływu 14 dni jest wyłączenie możliwości sprzedawcy uchylenia się od odpowiedzialności za wadę rzeczy. Takie stanowisko pomija istotę odpowiedzialności rękojmianej sprzedawcy i leżącą u jej podstaw zasadę ekwiwalentności świadczeń. Sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego z tytułu rękojmi, jeśli rzecz sprzedana ma wadę fizyczną lub prawną. Jego odpowiedzialność w ogóle nie powinna powstawać, jeśli w danym stanie faktycznym sprawy nie będziemy mieli do czynienia z wadą rzeczy. Przeciwno takiej

⁵⁷ A. Kubiak-Cyruł [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis (el.) 2020, komentarz do art. 556⁴ k.c., nb 2.

koncepcji przemawia również art. 557 § 1 k.c., zgodnie z którym sprzedawca jest zwolniony od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeżeli kupujący wiedział o wadzie w chwili zawarcia umowy. Wykładnia art. 561⁵ k.c. nie może prowadzić do wyłączenia obowiązywania art. 557 § 1 k.c., który wprowadza ustawowe zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

W odniesieniu do konstrukcji przyjętej w art. 561⁵ k.c. brak jest też podstaw do przyjmowania domniemania faktycznego. Nie sposób bowiem z braku odpowiedzi na żądanie kupującego w sposób uprawniony wnioskować – przy wykorzystaniu zasad doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania – o fakcie wystąpienia wady, a ponadto uznaniu przez sprzedawcę oświadczenia kupującego o obniżeniu ceny za uzasadnione. Podobnie, nie jest zasadne traktowanie omawianej regulacji jako domniemania prawnego. W przypadkach bowiem, w których ustawodawca w Kodeksie cywilnym wprowadza domniemanie prawne, wynika to z wyraźnego brzmienia przepisu i użycia jasnego zwrotu „domniemywa się”.

Dokonana w niniejszym opracowaniu analiza uzasadnia stwierdzenie, że na gruncie art. 561⁵ k.c. mamy do czynienia z milczącym uznaniem niewłaściwym przez sprzedawcę oświadczenia kupującego o obniżeniu ceny. Powoduje to, że w przypadku bezskutecznego upływu terminu na ustosunkowanie się do oświadczenia kupującego o obniżeniu ceny, sprzedawca może się powoływać na brak wady rzeczy sprzedanej i inne okoliczności wyłączające lub ograniczające jego odpowiedzialność za wady rzeczy.

Abstract

Monika Serek, *Tacit Granting of a Consumer's Demand in the Context of Warranty-Related Price Reduction*

The Act of 30 May 2014 on Consumer Rights introduced into the Civil Code Article 561⁵, which has no equivalent in the provisions of EU directives on the protection of consumer rights. According to Article 561⁵ of the Civil Code, if the buyer who is a consumer has demanded to have the goods replaced or to have the defect removed or if he/she has made a declaration of price reduction where he/she indicated the sum by which the price is to be reduced, and the seller failed to respond to such demand within the fourteen-day deadline, the seller is deemed to have accepted the demand as justified. The aim of this article is to analyse the seller's options to defend the demand in court proceeding in the event of the tacit expiration of the fourteen-day deadline, based on legal provisions and case law. The main issue of this analysis is answering the question whether the seller who has not responded to the buyer's (consumer's) demand within the statutory time limit can effectively evade liability for the non-compliance of the goods with the contract. In the opinion of the author, if the seller were deprived of the possibility to defend the demand this would be contrary to other provisions on warranty for defects, the purpose of which is to restore the equivalence of parties' performances or to terminate the legal relationship in which such equivalence is lacking. In addition, the granting of the buyer's demand as a result of the seller's silence is a form of improper granting of the demand. This means that the seller may, in court proceedings with the participation of the consumer, challenge the seller's liability under warranty, including the existence of a defects of the goods.

Keywords: *grating a claim, consumer, price reduction, declaration of intent, seller*

Streszczenie

Monika Serek, *Milczące uznanie żądania konsumenta a rękojmiane obniżenie ceny*

Ustawa z 30.05.2014 r. o prawach konsumenta wprowadziła do Kodeksu cywilnego przepis art. 561⁵ k.c., który nie ma swojego odpowiednika w treści dyrektyw unijnych dotyczących ochrony praw konsumenta. Zgodnie z art. 561⁵ k.c., jeżeli kupujący będący konsumentem zażądał wymiany rzeczy lub usunięcia wady albo złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, określając kwotę, o którą cena ma być obniżona, a sprzedawca nie ustosunkował się do tego żądania w terminie 14 dni, to uważa się, że żądanie to uznał za uzasadnione. Celem opracowania jest analiza możliwości obrony sprzedawcy przed żądaniem kupującego w postępowaniu sądowym, w przypadku bezskutecznego upływu terminu 14 dni, w szczególności tego, czy sprzedawca, który nie udzielił w ustawowym terminie odpowiedzi na żądanie kupującego (konsumenta) może skutecznie uchylić się od odpowiedzialności za niezgodność rzeczy z umową. Wykluczenie możliwości obrony sprzedawcy byłoby sprzeczne z innymi przepisami o rękojmi, których celem jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń albo unicestwienie stosunku prawnego obciążonego brakiem ekwiwalentności. Uznanie żądania kupującego na skutek braku odpowiedzi przez sprzedawcę w terminie 14 dni stanowi formę uznania niewłaściwego, co powoduje, że sprzedawca może w postępowaniu sądowym kwestionować swoją odpowiedzialność z tytułu rękojmi, w tym kwestionować istnienie wady rzeczy.

Słowa kluczowe: uznanie roszczenia, konsument, obniżenie ceny, oświadczenie woli, sprzedawca

Literatura:

1. Adrych-Brzezińska I., *Ciężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015;
2. Antoniuk J.R. [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014;
3. Brzozowski A., Czachórski W., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009;
4. Frąckowiak J. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Z. Radwański, Warszawa 2012;
5. S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971;
6. Gizbert-Studnicki T., *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1974, nr 1;
7. Grykiel J. [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018;
8. Grzesiok-Horosz A., Horosz P., *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014;
9. Ignatowicz J. [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, W. Czachórski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985;
10. Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019;
11. Katner W.J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Z. Radwański, Warszawa 2011;
12. Kołodziej A. [w:] *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej. Komentarz*, red. J. Jezioro, Warszawa 2010;
13. Kordasiewicz B. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019;
14. Kubiak-Cyruł A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Legalis (el.) 2020;
15. Lackoroński B., *Charakter prawa do obniżenia ceny*, *Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu* 2013, nr 4(40);

16. Machnikowski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 9, Warszawa 2019;
17. Mularski K., *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011;
18. Pisuliński J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Z. Radwański, Warszawa 2011;
19. Pajor T. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014;
20. Piasecki K., *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, Kraków 2003;
21. Pyziak-Szafnicka M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, Warszawa 2014;
22. Pyziak-Szafnicka M., *Uznanie długu*, Warszawa 1996;
23. Radwański Z., *Zarys części ogólne prawa cywilnego*, Warszawa 1979;
24. Sobolewski P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2017;
25. Sołtys B. [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg)*, red. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek, Warszawa 2014;
26. Strzebińczyk J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2016;
27. Szpunar A., *Wpływ uznania roszczenia na bieg przedawnienia*, *Nowe Prawo* 1973, nr 7–8;
28. Wolak G., *Milczenie jako dorozumiane złożenie oświadczenia woli. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., I CSK 203/16*, *Studia Prawnicze. Rozprawy i materiały* 2017, nr 2(21);
29. Wolter A. [w:] *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, wyd. 2, Warszawa 2001;
30. Wolter A. [w:] *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Warszawa 2018;
31. Żok K., *Obniżenie ceny w świetle znowelizowanych przepisów o rękojmi*, *Ius Novum* 2016, nr 4;
32. Żuławska Cz. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, wyd. 10, Warszawa 2011.

Piotr R. Graczyk, Anna Porębska*

Zastępstwo adwokata – „likwidacja kancelarii adwokackiej” w teorii i w praktyce**

1. WSTĘP

W przypadku skreślenia adwokata z listy adwokatów zachodzi konieczność zabezpieczenia interesów klientów oraz zapewnienia prawidłowego toku postępowań sądowych toczących się dotychczas z jego udziałem, czy to w charakterze pełnomocnika czy obrońcy, ustanowionego z wyboru czy wyznaczonego z urzędu. To właśnie w głównej mierze ochronie interesów klienta służy instytucja wyznaczania z urzędu zastępcy adwokata w trybie wskazanym w art. 37a ust. 2 – Prawa o adwokaturze¹.

Wśród przyczyn skreślenia z listy adwokatów ustawa – Prawo o adwokaturze przewiduje okoliczności takie jak śmierć adwokata, wystąpienie z adwokatury, przeniesienie siedziby zawodowej do innej izby adwokackiej, objęcie stanowiska w organach wymiaru sprawiedliwości, organach ścigania lub rozpoczęcie wykonywania zawodu notariusza, podjęcie zatrudnienia na stanowisku prezesa Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jej wiceprezesa, radcy lub referendarza, powołanie do wojskowej służby zawodowej, utrata z mocy wyroku sądowego praw publicznych lub prawa wykonywania zawodu, orzeczenie przez sąd dyscyplinarny kary wydalenia z adwokatury.

Regulacja ustawowa przewidująca wyznaczenie zastępcy adwokata niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, a także adwokata skreślonego z listy adwokatów, z uwagi na swój kadłubowy charakter, wywołuje wiele problemów interpretacyjnych oraz trudności w praktycznym stosowaniu. Kwestia kontynuacji spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata rozwiązywana była dotychczas głównie w drodze zwyczaju, przy czym zwyczaje te różniły się w zależności od izby, do której adwokat należał.

Przywołane zagadnienie nabiera szczególnego znaczenia w związku ze zmianami w dostępie do zawodu adwokata oraz znacznym wzrostem liczby adwokatów w ciągu ostatnich 15 lat. W listopadzie 2020 r. liczba adwokatów wykonujących zawód w Polsce wynosiła 19 776, natomiast wszystkich adwokatów 24 306².

* Piotr R. Graczyk jest adwokatem, Polska, ORCID 0000-0001-5322-5674, e-mail: p.graczyk@rgw.com.pl; Anna Porębska jest adwokatem, Polska, ORCID 0000-0003-2152-6119, e-mail: a.porebska@rgw.com.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 27.04.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 30.04.2020 r.

¹ Ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.) – dalej pr. adw.

² Krajowy Rejestr Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, stan na dzień 24.11.2020 r., <https://rejestradwokatow.pl/adwokat/ewidencja> (dostęp: 24.11.2020).

Dla porównania warto wskazać, że w 2005 r. ogólna liczba adwokatów w Polsce wynosiła 7933³. Tak istotna zmiana liczebności członków samorządu adwokackiego sprawia, że rozwiązania, które funkcjonowały w niewielkim i homogenicznym środowisku okazują się obecnie niewystarczające i wymagają dostosowania do aktualnych warunków wykonywania zawodu adwokata.

Zgodnie z art. 4 pr. adw. adwokat może wykonywać zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce cywilnej lub w określonych rodzajach spółek osobowych. Szeroki zakres możliwości wykonywania zawodu adwokata sprawia, że w przypadku śmierci adwokata pojawia się szereg zagadnień, które muszą zostać rozwiązane w sposób zapewniający ciągłość świadczenia pomocy prawnej na rzecz klientów zmarłego adwokata, zabezpieczenie ich uprawnień procesowych, a także zachowanie tajemnicy adwokackiej.

Największe wyzwania stoją przed samorządem adwokackim i adwokatami wyznaczonymi na zastępców w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw., w szczególności w przypadku śmierci adwokata wykonującego zawód w formie jednoosobowej kancelarii adwokackiej.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest wybranym problemom prakseologicznym pojawiającym się w razie konieczności przeprowadzenia procedury nazywanej potocznie „likwidacją kancelarii adwokackiej”. Przedmiotem analizy będą w pierwszej kolejności kwestie związane z wyznaczaniem zastępcy zmarłego adwokata w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw., w tym rozważania dotyczące charakteru prawnego decyzji dziekana o wyznaczeniu zastępcy adwokata i związanych z tym konsekwencji, a także zakresu upoważnienia zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata.

Oddzielny wywód zostanie poświęcony kwestii akt adwokackich, podmiotów uprawnionych do rozporządzania aktami adwokackimi w przypadku śmierci adwokata i pojawiającymi się w tym kontekście problemami natury praktycznej, a także roli, jaką powinny spełniać w tym zakresie organy samorządu adwokackiego. Omówione zostaną również podstawy i zasady współpracy pomiędzy wyznaczonym przez dziekana zastępcą a klientami zmarłego adwokata, ze szczególnym uwzględnieniem rozróżnienia pomiędzy pełnomocnictwem procesowym a stosunkiem cywilnoprawnym leżącym u podstaw jego udzielenia, tj. zleceniem prowadzenia sprawy. Przedstawienie tematu nie byłoby pełne, gdyby zostały pominięte procesowe skutki śmierci adwokata i przejścia umocowania do prowadzenia sprawy na jego zastępcę.

2. WYZNACZENIE ZASTĘPCY ZMARŁEGO ADWOKATA – PODSTAWA USTAWOWA I CHARAKTER PRAWNY DECYZJI O WYZNACZENIU ZASTĘPCY

2.1. Rys historyczny

Kwestia wyznaczenia zastępcy adwokata w określonych przypadkach ma tradycję tak długą, jak długo istnieje samorząd adwokacki.

³ Por. „Ilu jest naprawdę adwokatów?”, Naczelna Rada Adwokacka, Raport o dostępności pomocy prawnej, 12.01.2010 r.

Wyznaczanie w razie potrzeby zastępców dla adwokatów określone było jako zadanie należące do zakresu działania samorządu adwokackiego już w ustawie z 4.05.1938 r. – Prawo o ustroju adwokatury⁴.

Wskazana ustawa przewidywała w art. 76, że okręgowa rada adwokacka ustanawia z urzędu zastępcę dla adwokata w przypadku skreślenia go z listy lub zawieszenia w czynnościach zawodowych. Zgodnie z ust. 3 uchwała rady zastępowała substytucję, udzieloną przez adwokata. Natomiast zgodnie z ust. 4 zastępca miał obowiązek zawiadomić niezwłocznie klientów zastępowanego adwokata o przyjęciu zastępstwa. Ustawa o ustroju adwokatury z 27.06.1950 r.⁵ powtórzyła powyższą regulację w art. 69.

Natomiast ustawa o ustroju adwokatury z 19.12.1963 r.⁶ preferowała wykonywanie przez adwokatów zawodu w zespołach adwokackich, dlatego w pierwszej kolejności regulowała kwestie wyznaczania zastępców adwokatów działających w zespołach. Zgodnie z art. 21 ww. ustawy zastępcę dla adwokata, który czasowo lub trwale nie ma możliwości prowadzenia sprawy, wyznaczał z urzędu kierownik zespołu adwokackiego. Decyzja kierownika stanowiła upoważnienie dla adwokata do prowadzenia sprawy i miała formę pisemną. O wyznaczeniu zastępcy kierownik zespołu zawiadamiał niezwłocznie klienta. Analogiczna regulacja odnosząca się do adwokatów wykonujących zawód indywidualnie znalazła się niemal na końcu ustawy w art. 112, zgodnie z którym rada adwokacka ustanawiała z urzędu zastępcę dla adwokata wykonującego zawód indywidualnie w przypadku skreślenia go z listy lub zawieszenia w czynnościach zawodowych. Uchwała rady zastępowała substytucję udzieloną przez adwokata. Zastępca zawiadamiał niezwłocznie klientów zastępowanego adwokata o przyjęciu zastępstwa.

Wyrazem preferencji ustawodawcy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w stosunku do zespołów adwokackich oraz szczegółowego uregulowania ich działalności było wydawanie przez Ministra Sprawiedliwości aktów wykonawczych takich jak rozporządzenie z 31.03.1958 r. czy z 28.12.1963 r. w sprawie zespołów adwokackich⁷. Obie akty zawierały osobne rozdziały poświęcone likwidacji zespołu adwokackiego.

Rozporządzenie z 1958 r. w rozdziale 9 zatytułowanym „Rozwiązanie i likwidacja zespołów” określało wybrane zadania służące likwidacji zespołu adwokackiego, do których należało m.in. przekazanie członkom likwidowanego zespołu spraw w toku w celu ich ukończenia, przekazanie protokolarnie radzie adwokackiej archiwum i pozostałego majątku zespołu, przedstawienie radzie adwokackiej wniosku co do rozdziału obciążeń między poszczególnych członków likwidowanego zespołu, złożenie radzie adwokackiej sprawozdania z przeprowadzonej likwidacji, zgłoszenie do rady adwokackiej wniosku o wykreślenie z rejestru.

Powyższe regulacje niewątpliwie miały wpływ na kształtowanie się zwyczajów, dotyczących trybu postępowania w przypadkach śmierci adwokata wykonującego zawód indywidualnie. Świadczy o tym fakt, że mimo iż ustawa – Prawo o adwokaturze nie posługuje się w ogóle pojęciem „likwidacja”, organy adwokatury i adwokaci

⁴ Dz.U. z 1938 r. Nr 33, poz. 289.

⁵ Dz.U. z 1950 r. Nr 30, poz. 275.

⁶ Dz.U. z 1963 r. Nr 57, poz. 309.

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 31.03.1958 r. w sprawie zespołów adwokackich (Dz.U. z 1958 r. Nr 22, poz. 95); rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.12.1963 r. w sprawie zespołów adwokackich (Dz.U. z 1964 r. Nr 1, poz. 4).

używają określenia „likwidacja kancelarii adwokackiej”, a wyznaczonego zastępcę zmarłego adwokata nazywa się nie tylko potocznie, ale również w oficjalnych dokumentach samorządu adwokackiego „likwidatorem”.

Przedstawiona powyżej ewolucja regulacji dotyczących wyznaczania zastępcy zmarłego adwokata, w powiązaniu z historycznymi aspektami sporów o zakres niezależności samorządu adwokackiego od władz państwowych pozwala lepiej zrozumieć, dlaczego omawiana kwestia uregulowana jest na poziomie ustawowym w sposób tak ogólny.

2.2. Podstawa prawna wyznaczania zastępcy w aktualnym stanie prawnym

Obecnie tryb wyznaczania zastępcy adwokata uregulowany jest w art. 37a ust. 2 pr. adw. w następujący sposób: „Dziekan wyznacza z urzędu zastępcę adwokata, o którym mowa w ust. 1, [wykonującego zawód w kancelarii adwokackiej lub w spółce] i niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, jak również w wypadku skreślenia z listy adwokatów. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw i powinna mieć formę pisemną.”.

Doszło zatem do przeniesienia uprawnienia do wyznaczania zastępcy z organu kolegialnego, jakim jest w obecnym stanie prawnym okręgowa rada adwokacka, na organ jednoosobowy, tj. na dziekana. Zrezygnowano też z zapisu wskazującego, że to zastępca jest zobowiązany do poinformowania klientów zmarłego adwokata o jego wyznaczeniu.

Natomiast w odniesieniu do członków zespołów adwokackich obowiązuje art. 26 pr. adw., który przyznaje uprawnienie do wyznaczenia zastępcy kierownikowi zespołu adwokackiego. Z uwagi na to, że zespoły adwokackie, jako forma wykonywania zawodu przez adwokatów, mają obecnie marginalne znaczenie, również przedmiotowa regulacja straciła na znaczeniu.

Opisana w art. 37a ust. 2 pr. adw. procedura znajduje zastosowanie w takich sytuacjach jak długotrwała choroba adwokata, zawieszenie adwokata w czynnościach zawodowych czy skreślenie z listy adwokatów, co następuje m.in. w przypadku śmierci adwokata. O ile w większości sytuacji adwokat w mniejszym lub większym stopniu może służyć pomocą swojemu zastępcy, udostępnić akta spraw czy udzielać informacji na ich temat w razie powstania wątpliwości, o tyle w przypadku śmierci adwokata sprawowanie funkcji zastępcy zmarłego adwokata stanowi nie lada wyzwanie.

2.3. Charakter prawny decyzji dziekana

Podstawą podjęcia jakichkolwiek działań przez zastępcę zmarłego adwokata jest wyznaczenie przez dziekana właściwej Izby Adwokackiej, co następuje w drodze „decyzji”.

Kwestią dyskusyjną jest jednak charakter prawny aktu wyznaczenia przez dziekana zastępcy zmarłego adwokata oraz możliwości jego zaskarżenia. W prawie administracyjnym nazwa „decyzja” zarezerwowana jest dla aktu administracyjnego wydanego w trybie określonym w Kodeksie postępowania administracyjnego⁸.

⁸ Ustawa z 15.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 256) – dalej k.p.a.

Przyjęcie, że decyzja dziekana wydawana jest w formie decyzji administracyjnej pociągałoby za sobą konieczność zachowania określonych w art. 107 k.p.a. wymogów zarówno co do treści takiej decyzji (w tym oznaczenia stron, pouczenia o prawie do odwołania, uzasadnienia), jak i trybu odwoławczego. W praktyce decyzja dziekana wydana w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. ogranicza się do stwierdzenia, że wyznacza się określonego zastępcę zmarłego adwokata. Nie wskazuje się jako stron postępowania klientów zmarłego adwokata, którym decyzja taka nie jest w ogóle doręczana ani nie poucza ich o trybie wniesienia odwołania.

Mimo że art. 37a ust. 2 pr. adw. posługuje się pojęciem „decyzja”, to z kształtu systematyki ustawy można wnioskować, że chodzi o decyzję dziekana w rozumieniu art. 48 ust. 4 pr. adw.

Charakter prawny „decyzji” dziekana wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny (dalej NSA) w postanowieniu z 11.12.2012 r. na przykładzie decyzji dziekana w przedmiocie udzielenia ostrzeżenia adwokatowi wydanej na podstawie art. 48 ust. 3 pr. adw.

Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: „decyzja dziekana okręgowej rady adwokackiej, o jakiej mowa w art. 48 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze nie jest zatem decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów k.p.a. i nie zostaje podjęta w sprawie z zakresu administracji publicznej (...) Określenia „decyzja” ustawodawca użył tu jedynie na oznaczenie końcowego rezultatu procesu decyzyjnego, jakiego dokonuje dziekan okręgowej rady adwokackiej w stosunku do adwokata (aplikanta adwokackiego), który dopuścił się uchybienia mniejszej wagi (...)”⁹.

Powyższe stanowisko powinno się odnosić również do wszelkich innych „decyzji” dziekana okręgowej rady adwokackiej, w tym do decyzji o powołaniu zastępcy zmarłego adwokata w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw.

W uchwale z marca 2016 r., która została następnie zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Warszawie, Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (dalej NRA) użyło w stosunku do aktu wyznaczenia zastępcy adwokata określenia „zarządzenie dziekana”. Jednakże w wyroku WSA w Warszawie z 10.11. 2016 r. w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 1203/16 stwierdzono, że: „z treści zaskarżonej uchwały nie wynika, by Prezydium NRA twierdziło, że rozstrzygnięcie o wyznaczeniu zastępcy adwokata zapadało w drodze zarządzenia dziekana, a nie w drodze jego decyzji. Odniesienie się w zaskarżonej uchwale do zarządzenia dziekana, stanowi w ocenie Sądu oczywistą omyłkę, tym bardziej, że Prezydium NRA odwołuje się w tym miejscu do art. 48 ust. 4 P.a., gdzie jest mowa o decyzjach dziekana”¹⁰.

Z regulacji przewidzianej w 48 ust. 3 pr. adw. wynika, że czynności dokonywane przez dziekana, nazywane *in gremio* „decyzjami”, nie są, co do zasady, zaskarżalne¹¹. Na zasadzie wyjątku na podstawie art. 48 ust. 3 pr. adw. podlega zaskarżeniu do okręgowej rady adwokackiej decyzja dziekana o udzieleniu adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu ostrzeżenia. Natomiast inne decyzje dziekana podlegają zaskarżeniu w wypadkach przewidzianych w ustawie.

W związku z tym, że ustawa – Prawo o adwokaturze nie przewiduje, aby decyzja o wyznaczeniu zastępcy adwokata podlegała zaskarżeniu, należy przyjąć, że nie przysługuje od niej środek odwoławczy.

⁹ Por. postanowienie NSA z 11.12. 2012 r., II GSK 1525/12, Legalis nr 2290166.

¹⁰ Por. wyrok WSA w Warszawie z 10.11. 2016 r., VI SA/Wa 1203/16, Legalis nr 1902350.

¹¹ Por. również Z. Krzemiński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 97.

Odmienne stanowisko zostało zaprezentowane przez Jacka Trełę w przywołanej poniżej publikacji¹², w której autor stwierdził, że: „Od takiej decyzji stronom przysługuje odwołanie. Należy przyjąć, że odwołanie powinno być rozpoznawane przez okręgową radę adwokacką. Nie jest prawnie dopuszczalne skierowanie odwołania do Prezydium NRA (...) Odwołanie od decyzji dziekana, o której tu mowa, rozpoznaje okręgową radę adwokacką i podejmuje w tym względzie uchwałę. Od takiej uchwały służy stronom odwołanie do Prezydium NRA w trybie określonym w art. 59 ust. 3 w zw. z art. 58 pkt 8 PrA”.

W świetle powyższego, problematyczne byłoby określenie stron, którym przysługiwałoby odwołanie. Decyzja o wyznaczeniu zastępcy zmarłego adwokata skierowana jest, co do zasady, do wyznaczanego zastępcy i to on może mieć interes prawny w sprzeciwieniu się decyzji dziekana. W ramach samorządu adwokackiego wyznaczenie zastępcy odbywa się jednak w praktyce za jego zgodą, a zgłoszenie braku możliwości objęcia funkcji czy rezygnacji z funkcji jest – co do zasady – podstawą do reasumpcji decyzji dziekana. Natomiast traktowanie klienta zmarłego adwokata jako strony postępowania, której przysługiwałoby odwołanie, byłoby możliwe jedynie wówczas, gdyby zastępcą został wyznaczony do prowadzenia konkretnej sprawy czy spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata.

W świetle aktualnego brzmienia przepisu dotyczącego procedury wyznaczania zastępcy zmarłego adwokata, a także systematyki ustawy – Prawo o adwokaturze, nie sposób przyjmować, że akt ten ma charakter decyzji administracyjnej od której przysługuje odwołanie. Nie zmienia to faktu, że *de lege ferenda* tryb wydawania decyzji, jej treść, sposób doręczania i ewentualnego zaskarżania powinien być określony w sposób jednoznaczny, jeśli nie w akcie prawnym o randze ustawowej, to w wewnętrznym akcie samorządu adwokackiego jednolitym dla ogółu adwokatury.

3. ZAKRES UPOWAŻNIENIA ZASTĘPCY ADWOKATA

3.1. Upoważnienie zastępcy jako umocowanie procesowe

Wyznaczenie zastępcy zmarłego adwokata przez dziekana okręgowej rady adwokackiej jest równoznaczne z upoważnieniem zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata.

W przywołanym przepisie mowa jest o „zastępcy” zmarłego adwokata, natomiast w praktyce przyjęło się używanie nazwy „likwidator kancelarii adwokackiej”, co nawiązuje do regulacji dotyczących likwidacji zespołów adwokackich. Różnice w stosowanym nazewnictwie wprowadzają nie tylko chaos terminologiczny, ale również wątpliwości co do zakresu obowiązków i charakteru czynności wykonywanych przez zastępcę zmarłego adwokata.

Likwidacja podmiotu prawa, czy to w przypadku zespołu adwokackiego czy spółki prawa handlowego, obejmuje wiele aspektów, w szczególności o charakterze ekonomicznym. Zadaniem likwidatora jest, co do zasady, wykonanie zobowiązań, ściąganie długów, podział pozostałych środków. Są to działania, które nie mają

¹² Por. J. Treła [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*. Art. 37a, red. P. Kruszyński, LEX/el. 2016.

nic wspólnego z zadaniami zastępcy zmarłego adwokata wyznaczonego w trybie art. 37a § 2 pr. adw., którego rola ogranicza się do zastępstwa w prowadzonych sprawach.

Przepis art. 37a ust. 2 pr. adw. sformułowany jest w sposób ogólny i z użyciem zwrotów, które nie korespondują z nomenklaturą stosowaną w ustawach procesowych. W powyższym art. 37a ust. 2 mowa jest o wyznaczeniu z urzędu zastępcy adwokata w drodze pisemnej decyzji, która stanowi upoważnienie do prowadzenia spraw.

Należy zatem rozważyć, czym jest owo „upoważnienie do prowadzenia spraw”. W literaturze wskazuje się, że: „w gruncie rzeczy chodzi tutaj o pełnomocnictwo procesowe do prowadzenia spraw”¹³.

Również rozumienie użytego w przepisie słowa „upoważnienie” przez sądy powszechne potwierdza, że daje ono podstawę do występowania przez adwokata w roli pełnomocnika procesowego w sprawach prowadzonych przez zmarłego adwokata: „W razie śmierci adwokata znajduje zastosowanie art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.), na podstawie którego dziekan rady adwokackiej wyznacza z urzędu zastępcę zmarłego adwokata. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw”¹⁴.

Upoważnienie do prowadzenia spraw należy ściśle odróżniać od pozostałych uprawnień i obowiązków związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną przez adwokata.

Przyjmuje się, że: „obowiązek prowadzenia po śmierci adwokata jego spraw przechodzi na likwidatora i to niezależnie od woli spadkobierców (art. 922 k.c.). Uprawnienia adwokackie (...), jako ściśle związane z jego osobą, nie należą do spadku. Z chwilą skreślenia go z listy z powodu śmierci, przechodzą one na adwokata wyznaczonego pisemnie decyzją dziekana, czyli na tzw. «likwidatora», który to jest wyłącznie właściwy do prowadzenia spraw pozostałych po zmarłym. Spadkobiercy nie są więc upoważnieni do prowadzenia tych spraw i wykonywania w nich jakichkolwiek czynności”¹⁵.

Zakres upoważnienia zastępcy powinien być określony decyzją dziekana. Rozwiązaniem idealnym i postulowanym ze względu na przejrzystość procedury byłoby określenie w decyzji konkretnych spraw zmarłego adwokata, które objęte są zakresem upoważnienia. W praktyce jednak zastępca zostaje najczęściej wyznaczony niejako *in blanco*, zanim zostanie ustalone, jakie konkretne sprawy zmarły adwokat prowadził, przed jakimi sądami i w imieniu jakich klientów występował.

Rozwiązanie to jest, co do zasady, akceptowane też przez sądy: „Decyzja okręgowej rady adwokackiej wydana na podstawie art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze wyznaczająca zastępcę adwokata i upoważniająca go do prowadzenia wszystkich spraw zastępowanego adwokata – nawet, gdy w jej treści nie ma mowy o możliwości występowania w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym, stanowi umocowanie do reprezentowania w postępowaniu przed Naczelnyim Sądem Administracyjnym”¹⁶.

¹³ Z. Krzemiński, *Prawo...*, s. 81.

¹⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 26.11.2004 r., V CK 284/04, Legalis nr 243354.

¹⁵ Por. wyrok SN z 9.11. 2006 r., SNO 63/06, Legalis nr 518724.

¹⁶ Por. wyrok NSA z 10.09.2008 r., I GSK 1201/07, Legalis nr 160177.

3.2. Ustalenie zakresu spraw i nawiązanie kontaktu z klientem

Należy wskazać, że adwokaci nie mają obowiązku przedstawiać władzom samorządu adwokackiego listy prowadzonych spraw, a organizacja kancelarii adwokackiej, w tym sposób prowadzenia akt i rejestrów spraw, mimo odgórnych zaleceń wynikających z Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach,¹⁷ może się różnić z zależności od stosowanych przez danego adwokata standardów. O ile w przypadku wyznaczenia jako zastępcy zmarłego adwokata osoby, z którą prowadził on spółkę czy też osoby spokrewnionej lub spowinowaconej (będącej adwokatem), a nawet członka wspólnoty biurowej ustalenie listy spraw bieżących nie będzie sprawiało trudności, o tyle w przypadku braku takich osób, które mogłyby przejąć funkcję zastępcy, wyznaczenie do prowadzenia wszystkich spraw zmarłego adwokata może się w praktyce okazać niewykonalne.

Trudności rozpoczynają się na etapie pozyskania dostępu do akt kancelarii adwokackiej zmarłego adwokata oraz ustalania prowadzonych spraw czy danych klientów. W obecnym stanie prawnym brak jest regulacji, która jednoznacznie wskazywałaby, kto jest zobowiązany do podjęcia takich działań, i to zarówno w odniesieniu do kontaktu z sądami, jak i z klientami zmarłego adwokata.

Z uwagi na brak scentralizowanego systemu informatycznego, za pomocą którego sądy otrzymywałyby automatycznie informację o śmierci adwokata, konieczne jest ustalenie listy spraw bieżących prowadzonych przez zmarłego adwokata w inny sposób.

Należy w szczególności zwrócić uwagę, że w aktualnym brzmieniu ustawy odstąpiono od nakładania na zastępcę adwokata obowiązku informowania klientów zmarłego adwokata o jego wyznaczeniu. Oczywiście w przypadkach, gdy zastępca jest w stanie ustalić listę klientów i spraw bieżących, do których prowadzenia został upoważniony, powinien poinformować klienta o przyjęciu funkcji. Kontakt z klientem jest bowiem warunkiem prawidłowego i zgodnego z zasadami sztuki zawodowej prowadzenia sprawy przez adwokata. Sprawa komplikuje się zwłaszcza wówczas, gdy zastępca adwokata wyznaczany jest do ogółu spraw zmarłego adwokata i z jakichkolwiek przyczyn nie ma on możliwości ustalenia listy spraw zmarłego adwokata.

Trzeba bowiem wyjść z założenia, że zastępca adwokata powinien skontaktować się z klientami i podjąć odpowiednie czynności w sprawach, o których się dowiedział w jakikolwiek sposób, tj. z dokumentacji kancelarii zmarłego adwokata (jeśli ma do niej dostęp), od zgłaszających się do niego lub do okręgowej rady adwokackiej klientów zmarłego adwokata, od sądów w poszczególnych sprawach. W praktyce zarówno sądy w przypadku otrzymania zwrotu korespondencji z adnotacją „adresat nie żyje”, jak i klienci zmarłego adwokata po otrzymaniu informacji od rodziny zmarłego zgłaszają się do okręgowej rady adwokackiej, i to za pośrednictwem rady zastępca dowiadyuje się, jakie sprawy objęte są jego upoważnieniem. W niektórych izbach dane zastępcy adwokata zamieszczane są w elektronicznym Krajowym Rejestrze Adwokatów i Aplikantów Adwokackich, co umożliwia zarówno

¹⁷ Regulamin wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach – uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12.09.2009 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17.03.2012 r. i uchwałą 38/2015 z 27.06.2015 r., tekst jednolity.

klientom, jak i sądom szybsze ustalenie, który z adwokatów został wyznaczony przez dziekana do pełnienia tej funkcji i nawiązanie z nim kontaktu.

Nie można natomiast oczekiwać, że zastępca będzie występował w sprawach, o których istnieniu nie miał wiedzy lub w których klient nie odpowiada na próby kontaktu ze strony zastępcy. W tym ostatnim przypadku zastępca zobowiązany jest wypowiedzieć przyznane mu z mocy decyzji dziekana upoważnienie do prowadzenia sprawy, tj. *de facto* pełnomocnictwo procesowe.

Należy również mieć na względzie, że klient może nie być zainteresowany pomocą prawną ze strony zastępcy wyznaczonego przez dziekana, co niekoniecznie musi przejawiać się wypowiedzeniem pełnomocnictwa procesowego, lecz także brakiem kontaktu z zastępcą. Zastępca powinien zapewnić pomoc w zakresie, w jakim wynika to z przepisów prawa i z woli klienta. Jeśli klient nie wypowiada pełnomocnictwa, a jednocześnie wyraża swoje obiektywne co do osoby zastępcy, wówczas zasadne jest wypowiedzenie pełnomocnictwa przez adwokata pełniącego funkcję zastępcy z uwagi na utratę zaufania.

4. RELACJA POMIĘDZY ZASTĘPCĄ ADWOKATA A KLIENTEM

Przepisy prawa nie regulują treści stosunku cywilnoprawnego pomiędzy adwokatem pełniącym funkcję zastępcy zmarłego adwokata a klientem, w tym kwestii wynagrodzenia zastępcy za prowadzenie spraw do których został wyznaczony. Decyzja dziekana o wyznaczeniu zastępcy w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. stanowi jedynie upoważnienie do prowadzenia spraw, które jest stawiane na równi z pełnomocnictwem procesowym.

Pełnomocnictwo procesowe należy jednak odróżniać od stosunku prawnego istniejącego pomiędzy adwokatem a klientem, który to stosunek – z wyjątkiem pomocy prawnej z urzędu – nawiązuje się, co do zasady, przez zawarcie umowy o świadczenie usług prawnych. Umowa powinna być – co do zasady – zawarta na piśmie. Reguluje ona m.in. kwestie wynagrodzenia adwokata za prowadzenie sprawy.

Do umów o świadczenie usług prawnych stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia. Stosownie do art. 748 Kodeksu cywilnego¹⁸ w chwili śmierci adwokata stosunek cywilnoprawny łączący adwokata i klienta wygasa. W przypadku wygaśnięcia zlecenia sposób rozliczeń stron normuje art. 746 k.c. Jeśli wygaśnięcie zlecenia następuje na skutek śmierci zleceniobiorcy, to konieczne jest uwzględnienie odmienności sytuacji, w której rozliczenie następuje ze spadkobiercami zmarłego przyjmującego zlecenie. Jak wskazywano już powyżej, w zakresie spraw majątkowych zmarłego adwokata, w tym rozliczeń z klientami, uwzględnia się przepisy prawa spadkowego, w tym dokonane przez zmarłego adwokata rozrządzenia na wypadek śmierci. Wygaśnięcie zlecenia na skutek śmierci zleceniobiorcy nie powoduje likwidacji wszelkich obowiązków. Wiele z tych obowiązków może mieć charakter majątkowy (np. obowiązek przeniesienia nabytego prawa na zleceniodawcę, wydania środków pieniężnych klienta zdeponowanych na rachunku bankowym zmarłego adwokata), a wówczas przechodzą one na spadkobierców adwokata przyjmującego zlecenie jako dług spadkowy¹⁹. W tym kontekście znaczenia nabierają zasady de-

¹⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

¹⁹ Por. wyrok SN z 23.08.1977 r., IV CR 338/77, Legalis nr 20297.

ontologiczne dotyczące sposobu przechowywania środków należących do klienta w sposób umożliwiający ich identyfikację.

Rekonstrukcja treści udzielonego zmarłemu adwokatowi zlecenia ma w tym kontekście znaczenie zarówno w zakresie dalszego prowadzenia sprawy przez zastępcę, jak i w celu dokonania odpowiednich rozliczeń ze spadkobiercami zmarłego adwokata.

W przypadku przyjęcia funkcji zastępcy zmarłego adwokata pojawia się konieczność ukształtowania na nowo stosunku prawnego pomiędzy zastępcą a klientem, gdyż decyzja dziekana wydana w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. w żaden sposób nie ingeruje w tę materię. Zastępca adwokata nie ma i mieć nie może (jeśli nie jest spadkobiercą) dostępu do dokumentacji finansowej, konta bankowego i informacji o rozliczeniach z klientami zmarłego adwokata. Nie jest on kontynuatorem działalności gospodarczej zmarłego adwokata. Odmienne wyobrażenie klientów, a często również rodziny zmarłego adwokata, wynika z używania w stosunku do zastępcy określenia „likwidator”, którego konotacje prowadzą do błędnych wniosków.

W świetle powyższego, zastępca zmarłego adwokata powinien zawrzeć z klientem nową umowę o świadczenie pomocy prawnej po uzgodnieniu wysokości wynagrodzenia i innych kosztów związanych z kontynuowaniem prowadzenia sprawy. Brak przy tym wątpliwości, że zastępcy wyznaczonemu w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. przysługuje wynagrodzenie za prowadzone sprawy i nie ma przy tym znaczenia, jakie wpłaty zostały dokonane uprzednio na rzecz zmarłego adwokata.

Powyższa zasada ukształtowała się w toku działalności adwokatury. Można przy tym wskazać, że już w 1962 r. Naczelna Rada Adwokacka wychodziła z założenia, że zastępcy adwokata (w tym konkretnym przypadku adwokata zawieszonego w wykonywaniu czynności zawodowych) przysługuje prawo do pobierania dla siebie wpłat od klientów w sprawach przejętych przezeń do prowadzenia²⁰.

Ewentualne roszczenia o zwrot dokonanych na rzecz zmarłego adwokata płatności mogą natomiast być kierowane wyłącznie do masy spadkowej, do której zastępca adwokata nie ma żadnych uprawnień (jeśli nie jest spadkobiercą).

W kontekście wygaśnięcia zlecenia należy podkreślić, że sytuacja komplikuje się, gdy zmarły adwokat wykonywał zawód w spółce, a umowa o świadczenie pomocy prawnej została zawarta ze spółką. W takim przypadku mamy do czynienia z sytuacją dalszego obowiązywania umowy klienta ze spółką, podczas gdy upoważnienie procesowe przechodzi na zastępcę zmarłego adwokata niebędącego współnikiem spółki. Zachowanie zastępcy adwokata powinno być determinowane zarówno tym, czy w sprawie działa inny pełnomocnik wykonujący czynności wynikające z umowy zawartej przez klienta z rzeczoną spółką, jak i wolą klienta.

Należy również wspomnieć, że zasady deontologiczne na poziomie europejskim zabraniają dzielenia się honorarium z osobami, które nie są prawnikami. Jednakże postanowienia te nie zabraniają prawnikowi zapłaty honorarium, prowizji lub innego wynagrodzenia spadkobiercom zmarłego prawnika lub emerytowanemu prawnikowi z tytułu przejścia praktyki zmarłego lub emerytowanego prawnika²¹.

²⁰ Uchwała Wydziału Wykonawczego Naczelnej Rady Adwokackiej z 26.10.1962 r., „Palestra” 1962/6/12(60), s. 107–109.

²¹ Postanowienie 3.6.2. Kodeksu Etyki Prawników Europejskich wydanego przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Europy (*Charter of core principles of the European legal profession & Code of conduct for European lawyers*, CCBE).

W przypadku przejęcia praktyki zmarłego adwokata nie jest wykluczone uzgodnienie ze spadkobiercami odpowiedniego wynagrodzenia z tego tytułu. W polskich warunkach w praktyce tego typu uzgodnienia te mają miejsce najczęściej w sytuacjach, gdy adwokat był współnikiem spółki osobowej, a umowa spółki nie przewiduje wstąpienia w miejsce zmarłego współnika jego spadkobierców lub gdy spadkobiercy nie posiadają odpowiednich kwalifikacji zawodowych. Wynagrodzenie obejmuje wówczas *de facto* rozliczenie wkładu zmarłego współnika do spółki z jego spadkobiercami, natomiast nie stanowi *sensu stricto* dzielenia się honorarium uzyskiwanym ze spraw prowadzonych przez zastępcę zmarłego adwokata.

5. DOSTĘP DO AKT ADWOKACKICH ZMARŁEGO ADWOKATA

Zakres dokumentacji przechowywanej w kancelarii adwokackiej może być szeroki, w zależności od czasu prowadzenia działalności, liczby klientów, rodzaju spraw, przyjętej polityki archiwizacji dokumentów. Do dokumentów związanych z prowadzeniem sprawy należą w szczególności dokumenty przekazane adwokatowi przez klienta, pisma procesowe, pisma sądowe, korespondencja przedsądowa z przeciwnikiem procesowym, korespondencja z klientem, w tym utrwalone na elektronicznych nośnikach danych.

Co do zasady, adwokat powinien przechowywać dokumenty związane z prowadzeniem sprawy przez okres jednego roku od wykonania zlecenia, chyba że w umowie o świadczenie usług adwokackich strony postanowiły inaczej. Jednak dokumenty mogące stanowić podstawę odpowiedzialności adwokata powinny być przechowywane do końca okresu przedawnienia ewentualnych roszczeń przeciwko adwokatowi²².

W praktyce dokumenty związane z prowadzeniem spraw przechowywane są przez okres dłuższy niż rok, gdyż z wykonywaniem zawodu adwokata związane są różnego rodzaju ryzyka prawne, w tym ryzyko odpowiedzialności odszkodowawczej wobec klienta.

W aktach adwokackich mogą się znaleźć oryginały dokumentów niezbędne do dochodzenia swoich praw przez klientów zmarłego. Prowadzone przez adwokata sprawy znajdują się na różnych etapach, a niejednokrotnie dokumenty przekazane uprzednio zmarłemu adwokatowi są konieczne dla wszczęcia postępowania i uchronienia klienta np. przed skutkami przedawnienia roszczeń.

W przypadku śmierci adwokata, w szczególności wykonującego zawód w indywidualnej kancelarii adwokackiej, konieczne jest zabezpieczenie dokumentacji związanej z prowadzonymi przez adwokata sprawami – zarówno bieżącymi, jak i archiwalnymi. Kwestią problematyczną jest natomiast ustalenie, kto jest uprawniony do zabezpieczenia i inwentaryzacji dokumentacji kancelarii adwokackiej po śmierci adwokata. Wskazany problem nie powstaje, jeśli zmarły adwokat wykonywał zawód w spółce z innym adwokatem, który zostaje wyznaczony na zastępcę i który ma dostęp też do dokumentacji zmarłego adwokata. Również w przypadku wykonywania zawodu w spółce wspólnie z radcą prawnym czy prawnikiem zagranicznym brak jest przeszkód ku temu, aby współnik zmarłego adwokata współpracował z zastępcą w zakresie dostępu do akt spraw bieżących.

²² § 5 ust. 2 Regulaminu wykonywania zawodu adwokata w kancelarii indywidualnej lub spółkach – uchwała nr 54/2009 Naczelnej Rady Adwokackiej z 12.09.2009 r. ze zmianami wprowadzonymi uchwałą nr 72/2012 Naczelnej Rady Adwokackiej z 17.03.2012 r. i uchwałą 38/2015 z 27.06.2015 r., tekst jednolity.

Natomiast sytuacja komplikuje się, gdy zmarły adwokat wykonywał zawód w ramach jednoosobowej kancelarii adwokackiej. Odbiór i inwentaryzacja akt zmarłego adwokata to w praktyce kwestia budząca szereg trudności organizacyjnych i logistycznych. Jeżeli zmarły adwokat był stroną umowy najmu lokalu, w którym prowadził kancelarię adwokacką, to umowa najmu wygasa wraz z jego śmiercią. Powstaje pytanie, kto jest uprawniony do wstępu do lokalu i odbioru dokumentacji zmarłego adwokata znajdującego się w lokalu.

Wyznaczony przez dziekana zastępca jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw zmarłego adwokata. Należy uznać, że zakresem upoważnienia objęte są wyłącznie sprawy będące w toku. Prawidłowe prowadzenie spraw przez zastępcę może wymagać dostępu do dokumentów zgromadzonych w aktach adwokackich. Co do zasady, zastępca zmarłego adwokata jest zatem uprawniony do pozyskania akt prowadzonych na zasadzie kontynuacji spraw. Upoważnienie do prowadzenia spraw nie obejmuje natomiast upoważnienia, czy obowiązku zastępcy do odbioru całości dokumentów z kancelarii zmarłego adwokata, wśród których mogą być też akta spraw już zakończonych.

Błędne podejście w tym zakresie wynika ze stosowanej potocznie terminologii implikującej działanie zastępcy w charakterze „likwidatora” na podobieństwo likwidatora. Natomiast art. 37a ust. 2 pr. adw. nie posługuje się terminami „likwidator” czy „likwidacja kancelarii adwokackiej”, a zatem wydanie przez dziekana okręgowej rady adwokackiej decyzji o wyznaczeniu zastępcy nie jest jednoznaczne ze zobowiązaniem zastępcy do odbioru całości dokumentacji zmarłego adwokata. Byłoby to wręcz niedopuszczalne i stanowiłoby działanie bez upoważnienia.

Do dysponowania dokumentacją zmarłego adwokata nie są również uprawnieni jego spadkobiercy. Akta adwokackie, które są przecież ściśle związane z wykonywaniem zawodu adwokata nie należą do spadku. Niedopuszczalne jest zatem dokonywanie przez spadkobierców selekcji dokumentów pozostałych w kancelarii zmarłego adwokata i wydawanie ich byłym klientom zmarłego adwokata na „własną rękę”. Powinny one zostać przekazane wyznaczonemu przez dziekana zastępcy w zakresie objętym jego upoważnieniem (tj. akta spraw bieżących), natomiast w pozostałym zakresie wskazanej przez samorząd adwokacki osobie lub powołanej komisji.

W celu zapewnienia prawidłowego i chroniącego tajemnicę adwokacką sposobu procedowania z aktami adwokackimi konieczne jest podjęcie odpowiednich działań przez organy samorządu adwokackiego. Jednym z zadań samorządu adwokackiego jest sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata. Wydaje się, że zakresem nadzoru powinno zostać objęte także prawidłowe zabezpieczenie dokumentów objętych tajemnicą adwokacką w przypadku śmierci adwokata będącego członkiem samorządu.

Organem izby adwokackiej, do którego zakresu działania należą wszystkie sprawy adwokatury, których załatwienie ustawa nie zastrzega organom adwokatury oraz innym organom izb adwokackich, organom zespołów adwokackich lub organom państwowym jest okręgowa rada adwokacka. Kwestia zabezpieczenia, odbioru, inwentaryzacji, przechowywania i wydawania klientom zmarłego adwokata dokumentów z akt adwokackich powinna być zatem przedmiotem uchwały właściwej okręgowej rady adwokackiej, na mocy której powołana zostałaby komisja lub wyznaczona do tego zadania określona osoba.

Dokumentacja zmarłego adwokata powinna zostać odebrana protokolarnie z siedziby kancelarii (analogicznie jak w przypadku likwidacji zespołów adwokackich)

i poddana inwentaryzacji z wyodrębnieniem akt spraw bieżących oraz akt archiwalnych, i przechowywana w sposób zapewniający ochronę tajemnicy adwokackiej. Należy wskazać, że uprawnienie okręgowej rady adwokackiej do przejścia i przechowywania akt adwokackich po śmierci adwokata można wywieść nie tylko z ogólnych obowiązków samorządu adwokackiego, lecz również z Instrukcji Naczelnej Rady Adwokackiej z 11.09.1959 r. w sprawie przechowywania akt²³. Każda okręgowa rada adwokacka utrzymuje składnicę akt, w której – co do zasady – przechowywane są akta dotyczące działalności organów samorządu. Jednakże zgodnie z § 9 ww. instrukcji akta adwokackie członków zespołów i kancelarii indywidualnych mogą być przechowywane w szczególnie uzasadnionych przypadkach za zgodą sekretarza rady, w sposób zabezpieczający zachowanie tajemnicy zawodowej adwokackiej. Za szczególnie przypadek należy uznać śmierć adwokata i konieczność archiwizacji dokumentacji prowadzonej przez niego kancelarii.

Co do zasady, adwokat powinien na żądanie klienta bez zbędnej zwłoki po zakończeniu prowadzenia sprawy zwrócić dokumenty związane ze sprawą, co nie stoi na przeszkodzie zachowaniu kopii tych dokumentów przez adwokata lub spółkę, w ramach której świadczy on pomoc prawną.

Mimo zalecenia, aby każdorazowe przekazanie dokumentów adwokatowi lub zwrot dokumentów klientowi zostało udokumentowane pokwitowaniem, w praktyce ustalenie, jakie dokumenty i kiedy zostały adwokatowi przekazane może powodować trudności. W zależności od tego, czy akta adwokackie są w posiadaniu zastępcy adwokata czy okręgowej rady adwokackiej, konieczne jest zapewnienie odpowiedniej weryfikacji i dokumentowanie wydawanych klientom dokumentów.

W kontekście dysponowania aktami adwokackimi przez rodzinę zmarłego adwokata czy wynajmującego lokal, należy wskazać, że mają oni obowiązek wydania akt jedynie wyżej wymienionym podmiotom uprawnionym. W tym zakresie niezbędne może się okazać przeprowadzenie uprzedniej inwentaryzacji pozostawionych (oraz odpowiednio zabezpieczonych) akt adwokackich, która powinna zostać zlecona zewnętrznemu podmiotowi profesjonalnemu na koszt samorządu adwokackiego.

Odmowa wydania akt może być nie tylko podstawą ewentualnych roszczeń odszkodowawczych ze strony klientów zmarłego adwokata, ale i odpowiedzialności karnej na podstawie art. 267 Kodeksu karnego²⁴, zgodnie z którym zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 jest niszczenie, uszkadzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentu, którym dana osoba nie ma prawa wyłącznie rozporządzać.

6. SKUTKI ŚMIERCI PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Adwokat, jako jeden z podmiotów wskazanych w art. 87 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²⁵, może działać w postępowaniu cywilnym jako pełnomocnik procesowy

²³ Instrukcja Naczelnej Rady Adwokackiej z 11.09.1959 r. w sprawie przechowywania akt, „Palestra” 1959/3/12(24), s. 87–92.

²⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).

²⁵ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575) – dalej k.p.c.

strony. Podstawą umocowania adwokata może być albo pełnomocnictwo procesowe udzielone przez stronę, albo upoważnienie do reprezentowania strony z urzędu na podstawie postanowienia sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu oraz delegowania adwokata przez właściwą okręgową radę adwokacką.

Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera wyraźnego przepisu stwierdzającego, że pełnomocnictwo wygasa na skutek śmierci pełnomocnika. Artykuł 96 k.p.c. stanowi jedynie, że pełnomocnictwo procesowe wygasa w przypadku śmierci strony.

Jednakże nie sposób sobie wyobrazić, aby pełnomocnictwo procesowe trwało po śmierci adwokata, a czynności procesowe mogły być wykonywane przez jego spadkobierców, najczęściej nieuprawnionych do występowania przed sądem²⁶.

W związku z powyższym uznaje się powszechnie, że pełnomocnictwo procesowe wygasa również z chwilą śmierci pełnomocnika na zasadzie analogii do przepisów prawa materialnego dotyczącego pełnomocnictwa, a konkretniej art. 101 § 2 k.c., który przewiduje taki skutek dla pełnomocnictwa dotyczącego czynności prawnych.

Śmierć adwokata będącego pełnomocnikiem procesowym wywołuje szereg konsekwencji procesowych. Ustalenie tychże konsekwencji oraz sposobu procedowania sądu cywilnego w przypadku śmierci pełnomocnika procesowego różni się w zależności od tego, czy zastępstwo procesowe w danej sprawie jest obowiązkowe (przymus adwokacko-radcowski) czy nieobowiązkowe.

6.1. Przymus adwokacko-radcowski

Z uwagi na to, że pierwszy przypadek, tj. zastępstwo obowiązkowe, występuje w procedurze cywilnej w ograniczonym zakresie, a dotycząca go regulacja wywołuje mniej wątpliwości interpretacyjnych, zostanie on omówiony w pierwszej kolejności.

Zastępstwo strony przez profesjonalnego pełnomocnika jest obowiązkowe w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, w tym także w odniesieniu do czynności procesowych związanych z postępowaniem przed SN, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Ponadto, obowiązkowe zastępstwo przez adwokata lub radcę prawnego ma miejsce w postępowaniu grupowym w odniesieniu do powoda, chyba że powód jest adwokatem lub radcą prawnym (por. art. 4 ust. 4 ustawy z 17.12.2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym²⁷).

Do śmierci pełnomocnika przy zastępstwie obowiązkowym stosuje się art. 175¹ k.p.c., który stanowi, że w razie śmierci adwokata, skreślenia go z listy adwokatów, utraty możliwości wykonywania zawodu albo utraty zdolności procesowej sąd zawiesza postępowanie z urzędu, wyznaczając odpowiedni termin do wskazania innego adwokata lub radcy prawnego. W praktyce sąd zwraca się również we własnym zakresie do właściwej okręgowej rady adwokackiej o udzielenie informacji, czy wyznaczono zastępcę zmarłego adwokata.

Po upływie wyznaczonego terminu sąd podejmuje postępowanie. Nie ma przy tym znaczenia, czy w sprawie działa zastępca czy strona zgodziła się na jego występowanie w sprawie, czy też wyznaczyła samodzielnie pełnomocnika.

²⁶ Z. Krzemiński, *Wygaśnięcie pełnomocnictwa adwokata z urzędu w sprawie cywilnej*, „Palestra” 1972/16/3(171), s. 3–10.

²⁷ Dz.U. z 2020 r. poz. 446.

Należy przy tym podkreślić, że zaniechanie ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika w sprawie, w której obowiązuje przymus adwokacko-radcowski może mieć dla strony negatywne konsekwencje, w szczególności gdy sprawa znajduje się na etapie, na którym konieczne jest podjęcie działań w celu chociażby uzupełnienia braków formalnych skargi kasacyjnej. Brak działania w sprawie profesjonalnego pełnomocnika może prowadzić do odrzucenia nadzwyczajnego środka odwoławczego.

Należy zwrócić uwagę, że – w zależności od etapu postępowania przed Sądem Najwyższym – może się ono też toczyć mimo braku profesjonalnego pełnomocnika. Strona również może dokonywać osobiście niektórych czynności przed SN (np. cofnięcie skargi kasacyjnej). Co istotne, brak wykonania przez stronę zarządzenia sądu i niewskazanie pełnomocnika nie będzie traktowane jako przypadek pozbawienia strony możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.²⁸

6.2. Zastępstwo fakultatywne

Zgodnie z art. 86 k.p.c. strony mogą działać przed sądem osobiście lub przez wyznaczonych pełnomocników. Zastępstwo procesowe ma zatem z reguły charakter fakultatywny. W przypadku tego rodzaju zastępstwa skutki śmierci pełnomocnika procesowego uregulowane zostały w art. 175 k.p.c., stanowiącym, że postępowanie może toczyć się dalej dopiero po wezwaniu strony niestawiającej. Wezwanie doręcza się stronie w miejscu jej rzeczywistego zamieszkania, zawiadamiając ją równocześnie o śmierci pełnomocnika procesowego.

Mimo dość jednoznacznego brzmienia przywołanego przepisu, w literaturze – szczególnie przed wprowadzeniem do Kodeksu postępowania cywilnego art. 175¹, ale i obecnie – dyskutowane jest zagadnienie, czy śmierć pełnomocnika stanowi przyczynę zawieszenia postępowania. Artykuł 175 k.p.c. znajduje się bowiem w rozdziale kodeksu dotyczącym zawieszenia postępowania, choć okoliczność ta nie została zamieszczona wśród innych przyczyn w art. 174 k.p.c., gdzie mowa jest m.in. o śmierci strony lub jej przedstawiciela ustawowego. Pojawiały się też głosy, że jest to swoisty przypadek zawieszenia postępowania – tymczasowe zatamowanie postępowania aż do chwili usunięcia przeszkody ją powodującej, co jest charakterystyczne dla zawieszenia postępowania²⁹. W doktrynie reprezentowany jest zarówno pogląd, iż śmierć pełnomocnika prowadzi do zawieszenia postępowania³⁰, jak i że takiego skutku nie wywołuje³¹. Niektórzy autorzy sugerują również,

²⁸ Por. A. Kincbok, *Śmierć pełnomocnika procesowego w aspekcie zawieszenia postępowania*, „Zeszyty Prawnicze” 2009/9/2, s. 185–193.

²⁹ Por. B. Dobrzański [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969, s. 289 i n.

³⁰ Por. A. Laskowska-Hulisz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 175 KPC*, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016, nb 3; S. Dmowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 175*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 883 i n.; M. Jędrzejewska [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, red. T. Ereciński, Warszawa 1997, s. 280; K. Piasecki, J. Jodłowski, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1985, s. 283.

³¹ Por. głosy aprobujące do wyroku SN z 3.04.2000 r., I CKN 572/98: A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN z 3 kwietnia 2000 r.*, I CKN 572/98, „Przegląd Sądowy” 2002/3, s. 133 oraz M. Kornilowicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2000 r.*, I CKN 572/98, „Jurysta” 2001/11, s. 23 i n. Glosa aprobująca do postanowienia SN z 30.11.1999 r., I CZ 105/99: H. Mądrzak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 listopada 1999 r.*, I CZ 105/99, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2000/12, poz. 183, s. 623 i n.; Z. Resich [w:] *Postępowanie cywilne*, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996, s. 270; Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 154; Z. Krzemiński, *Adwokat w procesie cywilnym (z wyboru i z urzędu)*, Kraków 1999, s. 84.

że mamy do czynienia ze wstrzymaniem rozpoznania sprawy, która może toczyć się dopiero od momentu ustanowienia nowego pełnomocnika³².

Powyższe zagadnienie rozstrzygnął jednakże Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30.11.1999 r.³³, a następnie w wyroku z 3.04.2000 r., stwierdzając, że śmierć pełnomocnika procesowego nie stanowi przyczyny zawieszenia postępowania, może natomiast stanowić ważną przyczynę odroczenia posiedzenia sądowego³⁴.

Skutkiem śmierci pełnomocnika procesowego jest wprawdzie wygaśnięcie pełnomocnictwa, co jednak w ocenie SN nie może stanowić przeszkody dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Wychodząc z tego założenia, SN stwierdza, że postępowanie toczy się nadal, a sąd co najwyżej, na podstawie art. 175 k.p.c., odroczy swoje posiedzenie (art. 214 § 1 k.p.c.), jeśli śmierć pełnomocnika zostanie ujawniona na tym posiedzeniu w nieobecności strony procesowej.

Przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność strony w sytuacji śmierci pełnomocnika, może prowadzić do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 5 k.p.c. z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw.

W praktyce potrzeba odroczenia postępowania z uwagi na śmierć pełnomocnika procesowego pojawia się częściej niż tylko w przypadku określonym w art. 175 k.p.c. Jeśli strona stawiała się na rozprawę i na niej dopiero dowiedziała się o śmierci swojego pełnomocnika, wówczas dalsze prowadzenie rozprawy powinno być uzależnione od stanowiska strony, która może się zgodzić na prowadzenie sprawy pomimo śmierci pełnomocnika lub też może wnosić o odroczenie rozprawy w celu ustanowienia nowego pełnomocnika.

Nie wydaje się też celowe prowadzenie rozprawy w sytuacji, gdy strona dowiedziała się o śmierci pełnomocnika przed rozprawą i stawiała się na rozprawie osobiście, jednakże nie zdążyła przedsięwziąć odpowiednich kroków w celu przygotowania się do rozprawy samodzielnie lub w celu ustanowienia nowego pełnomocnika, i w tej sytuacji wnosi o jej odroczenie.

Z kolei stawiennictwo na rozprawie zastępcy zmarłego adwokata wyznaczonego przez dziekana na podstawie art. 37a § 2 pr. adw. – co do zasady – umożliwia dalsze prowadzenie rozprawy, chyba że z okoliczności sprawy wynika, iż zastępca nie miał możliwości zapoznania się z aktami postępowania lub nawiązania kontaktu z klientem. Klient może również nie wyrażać zgody na prowadzenie jego sprawy przez wyznaczonego zastępcę. Słusznie wskazuje A. Zieliński w głosie do wyroku SN, że gdyby strona nie wyraziła zgody na jej reprezentowanie przez zastępcę zmarłego adwokata i wyraziła wolę ustanowienia innego pełnomocnika procesowego, sąd powinien odroczyć rozprawę, aby jej to umożliwić. Podkreśla się bowiem, że strona ma niezwykłe prawo do ustanowienia pełnomocnika procesowego według swojego wyboru³⁵. Ocena zasadności ewentualnego odroczenia rozprawy powinna być zatem rozważana każdorazowo z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy.

³² J. Bodo [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 235; P. Grzegorzcyk [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, cz. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 792.

³³ Postanowienie SN z 30.11.1999 r., I CZ 105/99, OSP 2000/12, poz. 185.

³⁴ Por. wyrok SN z 3.04.2000 r., I KKN 572/98, OSNC 2000/10, poz. 184, s. 51.

³⁵ Por. głosza aprobująca do wyroku SN z 3.04. 2000 r., I KKN 572/98: A. Zieliński, *Glosa do wyroku SN...*, s. 133.

Należy ponadto zaznaczyć, że wpływ śmierci pełnomocnika procesowego na bieg terminów ustawowych i sądowych zależeć będzie od tego, czy pismo sądowe (np. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem) wywołujące bieg terminu zostało doręczone adwokatowi przed śmiercią czy też doręczenie nastąpiło już po jego śmierci lub nie doszło do skutecznego doręczenia. Jeżeli śmierć adwokata będącego pełnomocnikiem procesowym nastąpiła w otwartym terminie na dokonanie określonej czynności, to zdarzenie to nie powoduje przerwania biegu terminów. Nie ulegają one również wydłużeniu do czasu wezwania strony i powiadomienia jej o śmierci pełnomocnika. W przypadku uchybienia terminowi strona będzie mogła się jednak domagać przywrócenia terminu na zasadach ogólnych, z powołaniem się na śmierć pełnomocnika jako przyczyną uchybienia terminu³⁶. Wniosek taki – z uwagi na wyjątkowy charakter zdarzenia niezależnego od woli strony – powinien zostać przez sąd uwzględniony. Również w tym przypadku sąd bierze pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Natomiast gdy pismo dotarło do kancelarii pełnomocnika już po jego śmierci, to termin do wniesienia środka zaskarżenia będzie biegł od dnia zawiadomienia strony o śmierci pełnomocnika i doręczenia jej określonego pisma sądowego³⁷.

6.3. Śmierć pełnomocnika z urzędu

W przypadku śmierci adwokata ustanowionego pełnomocnikiem z urzędu w toku postępowania cywilnego, znajdują zastosowanie omówione powyżej regulacje, tj. art. 175 lub art. 175¹ k.p.c. w zależności od tego, czy zastępstwo procesowe jest fakultatywne czy obowiązkowe.

Zasadnicza różnica polega na tym, że to sąd powinien zwrócić się do właściwej okręgowej rady adwokackiej o wyznaczenie stronie nowego pełnomocnika procesowego. Ustanowienie pełnomocnika przez sąd jest bowiem równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego (art. 118 § 1 k.p.c.). Gestorem umocowania udzielonego pełnomocnikowi jest jednak sąd i to od sądu zależą dalsze czynności dotyczące pełnomocnika z urzędu. Jako że wydane przez sąd postanowienie o ustanowieniu dla strony adwokata z urzędu w dalszym ciągu obowiązuje, konieczne jest podjęcie działań w celu przydzielenia do sprawy kolejnego adwokata.

W związku z powyższym przyjmuje się, że udzielone w trybie art. 37a ust. 2 pr. adw. upoważnienie zastępcy do prowadzenia spraw zmarłego adwokata nie obejmuje spraw z urzędu.

Szczególny rodzaj umocowania, jakim jest ustanowienie pełnomocnika z urzędu, sprawia, że w razie śmierci pełnomocnika zastosowanie znajduje ponownie procedura, jaka ma miejsce przy wyznaczaniu pełnomocnika z urzędu po raz pierwszy. Okręgowa rada adwokacka może oczywiście wyznaczyć na nowego pełnomocnika z urzędu tę samą osobę, którą dziekan wyznaczył zastępcą zmarłego adwokata w innych sprawach, jednakże musi to być osobny akt wyznaczenia. Nie można z ogólnego ustanowienia zastępcy wywodzić skutku w postaci przydzielenia zastępcy także do spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata z urzędu.

³⁶ Por. M. Sorysz, *Terminy w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2007; Z. Krzemiński, *Adwokat...*, s. 84 i 85.

³⁷ Por. A. Laskowska-Hulisz [w:] *Kodeks...*, t. I, nb 3.

6.4. Śmierć adwokata a pełnomocnictwa substytucyjne

Zagadnieniem istotnym z praktycznego punktu widzenia, ale i spornym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jest to, czy wraz ze śmiercią adwokata wygasają udzielone przez niego pełnomocnictwa substytucyjne.

W przedwojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego reprezentowany był pogląd, że z chwilą udzielenia substytucji substytut nie reprezentuje pełnomocnika, lecz samego mocodawcę. Dochodzi w ten sposób do powstania stosunku prawnego bezpośrednio między substytutem a mocodawcą. W związku z tym przyjmowano, że prawo pełnomocnika substytucyjnego do reprezentacji mocodawcy nie wygasa wraz ze śmiercią pełnomocnika głównego³⁸. Pogląd taki reprezentowany jest również i dziś przez niektórych przedstawicieli doktryny³⁹.

W późniejszym czasie zaczęło jednakże dominować odmienne stanowisko, zgodne z którym okoliczność, że na skutek udzielenia dalszego pełnomocnictwa substytut staje się bezpośrednim pełnomocnikiem mocodawcy nie zmienia faktu, iż może on podejmować jakiekolwiek działania tylko wówczas, gdy istnieje ważne umocowanie pełnomocnika głównego. To bowiem poprzez oświadczenie woli pełnomocnika głównego dochodzi do udzielenia dalszego pełnomocnictwa procesowego⁴⁰.

Należy się zatem zgodzić z powyższym stanowiskiem i odnieść się do sposobu powstania stosunku substytucji, który zostaje zawiązany z inicjatywy pełnomocnika głównego, a nie mocodawcy. Mimo że pełnomocnik substytucyjny działa bezpośrednio w imieniu mocodawcy, to jego umocowanie pozostaje w ścisłym związku z pełnomocnictwem głównym. Śmierć pełnomocnika głównego i co za tym idzie – wygaśnięcie jego pełnomocnictwa, wywiera niewątpliwie wpływ na umocowanie substytutu. Nie sposób wyobrazić sobie, aby substytut w dalszym ciągu prowadził sprawy mimo śmierci adwokata, który udzielił mu substytucji. Kolidowałoby to przede wszystkim z interesami klientów, którzy nie bez przyczyny udzielili głównego pełnomocnictwa zmarłemu adwokatowi, a często nie mają wiedzy o wszystkich substytucjach udzielonych przez pełnomocnika głównego.

Konsekwencją przyjętego stanowiska jest też uznanie, że prowadzenie postępowania z udziałem pełnomocników substytucyjnych ustanowionych przez zmarłego adwokata prowadzić będzie do jego nieważności na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c.⁴¹ Jedynie uprawnionym do dalszego prowadzenia spraw, w których zmarły adwokat występował jako pełnomocnik główny, jest zastępca wyznaczony przez dziekana w trybie art. 37a § 2 pr. adw. Przejmuje on upoważnienie, które jest równoznaczne z pełnomocnictwem głównym do prowadzenia danej sprawy i to on od czasu wyznaczenia jest uprawniony do udzielania substytucji.

³⁸ Por. orzeczenie SN z 1.05.1935 r., C.I. 3015/34, OSP 1936, poz. 7.

³⁹ Por. K. Knoppek, *Komentarz aktualizowany do art. 96 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red. H. Dolecki, LEX/el. 2013; M. Wojdała, *Procesowe skutki śmierci pełnomocnika procesowego w postępowaniu cywilnym*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.

⁴⁰ Por. M. Cichorska, *Substytucja jako dalsze pełnomocnictwo procesowe*, „Przegląd Sądowy” 2018/11–12, s. 84–102.

⁴¹ Por. postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z 8.02.1968 r., III CR 147/68, OSPiKA 1968/9, poz. 203; H. Cieplą [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 91 KPC*, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016; M. Malczyk [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 96 KPC*, red. A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 2, Legalis (el.) 2016.

7. SKUTKI ŚMIERCI ADWOKATA W POSTĘPOWANIU KARNYM

W postępowaniu karnym adwokat może występować jako obrońca oskarżonego, jako pełnomocnik strony innej niż oskarżony (tj. pokrzywdzonego/oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego) lub osoby niebędącej stroną, jeśli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu.

Mimo że Kodeks postępowania karnego⁴² reguluje m.in. takie zagadnienia jak skutki prawne śmierci oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego, brak jest przepisów dotyczących konsekwencji procesowych śmierci obrońcy, czy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Artykuł 89 k.p.k. odsyła w kwestiach dotyczących pełnomocnika, a nieunormowanych w przepisach procedury karnej, do przepisów obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Przez pojęcie „pełnomocnika” w świetle wskazanego przepisu należy rozumieć zarówno obrońcę, który legitymuje się pełnomocnictwem obrończym (nazywanym najczęściej upoważnieniem do obrony), jak i pełnomocnika, któremu udzielono tzw. pełnomocnictwa właściwego.

Przy odpowiednim stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocnictwa, należy uwzględnić specyfikę każdego ze wspomnianych rodzajów pełnomocnictwa i rolę, jaką obrońca, i pełnomocnik pełnią w procesie karnym.

Z uwagi na brak regulacji odnoszących się do śmierci obrońcy czy pełnomocnika, należy przyjąć, że odpowiednie zastosowanie znajdą przepisy art. 175 oraz art. 175¹ k.p.c., przy czym art. 175 odnosić się będzie do pełnomocnika właściwego oraz do obrońcy w sytuacji obrony fakultatywnej, natomiast tryb przewidziany w art. 175¹ powinien zostać przeprowadzony (przy odpowiednim dostosowaniu do warunków procedury karnej) wówczas, gdy obrona ma charakter obligatoryjny. Z uwagi na to, że zasady dotyczące pełnomocnika zostały już szczegółowo omówione przy okazji skutków śmierci pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, poniżej zostaną przedstawione rozważania dotyczące śmierci adwokata pełniącego funkcję obrońcy oskarżonego w postępowaniu karnym.

7.1. Obrona obligatoryjna

W postępowaniu karnym przypadki, w których oskarżony obowiązkowo musi mieć obrońcę, określone są w art. 79 § 1 i 2 oraz w art. 80 k.p.k. Obrona obligatoryjna zachodzi m.in. wtedy, gdy oskarżony nie ukończył 18 lat; jest głuchy, niemy lub niewidomy; gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona; gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, a także gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę. Ponadto, oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeśli zarzucono mu zbrodnię.

⁴² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30) – dalej k.p.k.

W związku ze znaczeniem roli obrońcy w procesie karnym i konieczności zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym (art. 6 k.p.k.), na sądzie karnym spoczywa ciężar zapewnienia, aby oskarżony w przypadku obrony obligatoryjnej posiadał obrońcę. Prowadzenie postępowania bez udziału obrońcy naruszałoby prawo do obrony oskarżonego i stanowiłoby bezzwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Kodeks postępowania karnego przewiduje tryb ustanawiania obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który musi mieć obrońcę, nawet w przypadku wypowiedzenia stosunku obrończego przez obrońcę lub oskarżonego. W takiej sytuacji sąd, prezes sądu lub referendarz sądowy ustanawia dla oskarżonego obrońcę z urzędu, jeśli oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru. W razie potrzeby rozprawę przerywa się lub odracza.

Tym bardziej konieczne jest podjęcie przez sąd czynności w celu zapewnienia obrony w przypadku śmierci obrońcy. Jeśli oskarżony korzystał z obrońcy z wyboru, wówczas sąd powinien zwrócić się do właściwej okręgowej rady adwokackiej z zapytaniem, czy został wyznaczony zastępca zmarłego adwokata, a także poinformować oskarżonego o śmierci obrońcy, jeśli sąd powziął taką informację np. w związku ze zwrotem przesyłki skierowanej do zmarłego obrońcy. Sąd powinien również wyznaczyć oskarżonemu termin na wyrażenie zgody na jego obronę przez wyznaczonego w trybie art. 37a § 2 pr. adw. zastępcę zmarłego adwokata lub na wyznaczenie nowego obrońcy z wyboru. Jeśli natomiast doszłoby do sytuacji, która mogłaby prowadzić do przewlekania postępowania, a polegającej na braku zgody na wykonywanie obrony przez zastępcę zmarłego adwokata przy jednoczesnym zaniechaniu ustanowienia obrońcy z wyboru, to prezes lub referendarz sądowy powinien ustanowić dla oskarżonego obrońcę z urzędu, zgodnie z dyspozycją art. 81 § 1 k.p.k.

Jeśli obrona oskarżonego odbywała się z urzędu, wówczas konieczne jest wyznaczenie innego adwokata do roli obrońcy z urzędu.

Kwestią dyskusyjną jest natomiast, czy sąd w postępowaniu karnym powinien zawieszać z urzędu postępowanie w przypadku stwierdzenia śmierci obrońcy przy obronie obligatoryjnej, tak jak ma to miejsce w postępowaniu cywilnym w razie obowiązywania przymusu adwokacko-radcowskiego.

Zważywszy na odrębności procesu karnego i konieczność prowadzenia rozprawy od nowa w przypadku podjęcia postępowania zawieszonego, można opowiadać się za zasadnością dokonywania każdorazowo oceny, czy wystarczającym środkiem umożliwiającym zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony będzie zarządzenie przerwy w rozprawie (trwającej do 35 dni) lub odroczenie rozprawy. Rozprawę odroczoną, co do zasady, prowadzi się od nowa, jednakże (jeśli nie zmienił się skład sądu) istnieje możliwość dalszego prowadzenia sprawy. Z drugiej strony, wstąpienie do sprawy nowego obrońcy może uzasadniać prowadzenie rozprawy od nowa. Brak w tym zakresie jednoznacznego rozstrzygnięcia, ale nie ma wątpliwości, że decyzja sądu powinna respektować zarówno przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej, jak i prawo do obrony oskarżonego w ogóle.

7.2. Obrona fakultatywna

Mimo że w pozostałych przypadkach ustanowienie obrońcy przez oskarżonego jest fakultatywne, to w sytuacji śmierci obrońcy sąd powinien mieć na względzie

prawo oskarżonego do obrony przez profesjonalnego obrońcę także wtedy, gdy oskarżony osobiście stawiał się na rozprawie, ale wyraża wolę ustanowienia obrońcy i nie zgadza się na prowadzenie czynności pod nieobecność obrońcy. Aktualnie staje się wówczas stanowisko wyrażane w orzecznictwie, że korzystając z prawa do obrony oskarżony może skutecznie żądać nieprzeprowadzania czynności procesowej pod nieobecność obrońcy, i to niezależnie od tego, czy obrońca należycie usprawiedliwił swoje niestawiennictwo. W konsekwencji, nieobecność obrońcy na rozprawie nie może pozbawić oskarżonego prawa do faktycznego korzystania z pomocy obrońcy⁴³.

Jeżeli natomiast oskarżony nie stawiał się na rozprawie, to sąd powinien zarządzić przerwę w rozprawie z uwagi na to, że śmierć obrońcy stanowi ważną przyczynę w rozumieniu art. 401 § 1 k.p.k. i ewentualnie odroczyć rozprawę, jeśli przewiduje, iż przerwa będzie niewystarczająca.

Zarządzenie co najmniej przerwy w rozprawie konieczne jest również wówczas, gdy na rozprawie stawiał się zastępca zmarłego obrońcy ustanowiony w trybie art. 37a § 2 pr. adw., a nie stawiał się sam oskarżony. Inaczej niż w przypadku pełnomocnika, nie można domniemywać wyrażenia przez oskarżonego zgody na prowadzenie obrony przez zastępcę adwokata. Sąd powinien każdorazowo zawiadomić oskarżonego o śmierci obrońcy i wezwać go do potwierdzenia, że wyraża zgodę na osobę obrońcy.

Jeżeli sąd powziął informację o śmierci obrońcy przed rozprawą, to powinien zwrócić się do okręgowej rady adwokackiej w celu ustalenia, czy doszło do wyznaczenia zastępcy zmarłego adwokata, a także przeprowadzić procedurę zawiadomienia oskarżonego. Jeśli oskarżony nie wyraża zgody na osobę obrońcy wskazanego jako zastępcy zmarłego adwokata, wówczas powinien w wyznaczonym przez sąd terminie wyznaczyć innego obrońcę z wyboru.

Jeśli natomiast oskarżony oświadcza, że chce bronić się samodzielnie i nie wyraża woli skorzystania z pomocy obrońcy, a obrona nie jest obligatoryjna, wtedy sąd może zdecydować o prowadzeniu rozprawy bez przerwy. Oskarżony nie będzie mógł się na dalszych etapach postępowania skutecznie powoływać na naruszenie jego prawa do obrony w znaczeniu formalnym, skoro sam z tego prawa dobrowolnie zrezygnował.

W przypadku obrony z urzędu śmierć obrońcy rodzi konieczność wyznaczenia nowego obrońcy z urzędu dla oskarżonego nawet wówczas, gdy zachodzi przypadek obrony fakultatywnej. Nadal aktualne pozostaje bowiem przyznane oskarżonemu prawo do obrony z urzędu, które musi zostać skonkretyzowane poprzez wskazanie konkretnego adwokata. Pozbawienie oskarżonego wskazanego uprawnienia stanowić będzie naruszenie jego prawa do obrony.

W kontekście konieczności zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony należy podkreślić, że obrona taka musi mieć charakter realny. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że ustanowiony obrońca z urzędu musi mieć zapewnioną możliwość rzetelnego zaznajomienia się z aktami sprawy. Sąd nie może dopuścić do wykonywania obowiązków obrońcy w sytuacji wyraźnie wskazującej,

⁴³ Por. np. wyroki SN: z 7.02.2013 r., III KK 445/12, Legalis nr 603186; z 7.04.2010 r., V KK 273/09, OSNKW 2010/8, poz. 68, s. 36.

że obrona może nie mieć realnego charakteru. Obecność obrońcy oskarżonego może być uznana za wystarczającą tylko wtedy, gdy obrońca rzeczywiście może wypełniać swoje obowiązki⁴⁴.

Także wtedy, gdy obronę oskarżonego prowadzić ma zastępca zmarłego adwokata wyznaczony w trybie art. 37a § 2 pr. adw., musi on mieć realną możliwość zapoznania się ze sprawą oraz nawiązania kontaktu z oskarżonym w celu ustalenia linii obrony. W przypadku zdarzenia losowego, jakim jest śmierć dotychczasowego obrońcy, sąd karny powinien zatem podjąć takie decyzje procesowe jakie są konieczne do zapewnienia oskarżonemu możliwości skorzystania z prawa do obrony nie tylko formalnie. Należy zatem uwzględnić czas pomiędzy powzięciem informacji o śmierci obrońcy, wyznaczeniem zastępcy a rozprawą, a także stopień skomplikowania sprawy, etap postępowania, obszerność materiału dowodowego, z którym wyznaczony zastępca musi się zapoznać, aby móc wykonywać obowiązki obrońcy w sposób należyty.

Skoro w orzecznictwie uznaje się, że w podstawowe procesowe prawa oskarżonego do rzetelnej obrony i uczciwego procesu godzi powołanie przez sąd nowego obrońcy z urzędu na kilka dni przed terminem rozprawy⁴⁵, to należy wychodzić z analogicznego założenia w przypadku wyznaczenia zastępcy zmarłego adwokata w odstępie czasowym niedającym możliwości zapewnienia oskarżonemu właściwej obrony. Dlatego też w przypadku śmierci obrońcy czas przerwy w rozprawie, która nie może trwać dłużej niż 35 dni, okazuje się niewystarczający i konieczne jest odroczenie rozprawy na podstawie art. 404 k.p.k.

8. ZAKOŃCZENIE

Szereg problemów praktycznych i wątpliwości interpretacyjnych, wśród których znajdują się m.in. wspomniane w niniejszym opracowaniu kwestie związane z trybem wyznaczania zastępcy adwokata na podstawie art. 37a ust. 2 pr. adw., zakresem obowiązków i uprawnień wyznaczonego przez dziekana zastępcy adwokata, sposobu procedowania z dokumentacją kancelarii adwokackiej oraz konieczności ukształtowania treści stosunku prawnego między zastępcą a klientem, obejmującego również wynagrodzenie zastępcy, wskazuje na konieczność bardziej szczegółowego ich uregulowania co najmniej na poziomie samorządowym. Istniejący obecnie sposób procedowania w przypadku śmierci adwokata wymaga dostosowania do realiów wykonywania zawodu adwokata w dzisiejszych czasach, w tym do uwzględnienia szerszego grona członków samorządu adwokackiego niż kiedykolwiek w dotychczasowej historii zawodu, zróżnicowanych form wykonywania zawodu, występowania przez adwokatów w sprawach przed sądami w Polsce i zagranicą, posiadania filii i spółek w okręgach różnych izb.

Konieczne jest również współdziałanie ze strony organów samorządu adwokackiego w sprawach, w których konieczna jest koordynacja podejmowanych działań i nie jest możliwe przejęcie wszystkich spraw prowadzonych przez zmarłego adwokata przez jednego zastępcę. W szczególności może dojść do sytuacji, w której wyznaczony przez dziekana zastępca nie może działać w konkretnej sprawie np. z uwagi

⁴⁴ Por. wyrok SN z 7.07.2006 r., III KK 418/05, OSNwSK 2006/1, poz. 1379.

⁴⁵ Por. wyrok SN z 29.10.2015 r., IV KK 175/15, Legalis nr 1361495.

na stwierdzony konflikt interesów. W takim przypadku zasadne jest wyznaczenie innego zastępcy do prowadzenia określonej sprawy. Nadrzędnym celem powinna być ochrona interesów klientów zmarłego adwokata i zachowanie tajemnicy adwokackiej.

Wiele niejasności powstaje też w zakresie skutków procesowych wywołanych śmiercią adwokata występującego w postępowaniu sądowym. O ile w przypadku postępowania cywilnego sposób procedowania w przypadku śmierci adwokata może zostać ustalony na podstawie przepisów ustawowych, których wykładnią była przedmiotem dyskusji w doktrynie i analizie SN, o tyle w postępowaniu karnym brak jest analogicznych regulacji. Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocnika nastręcza trudności, szczególnie w odniesieniu do skutków śmierci obrońcy oskarżonego. Konieczność uwzględnienia realnego wymiaru prawa do obrony, jako jednej z najistotniejszych gwarancji procesu karnego, wymagałaby wprowadzenia jednoznacznego rozwiązania proceduralnego, które znajdowałoby zastosowanie w razie śmierci obrońcy.

Rozważenie sformułowanych w niniejszym tekście postulatów *de lege ferenda* oraz dostrzeżenie trudności praktycznych związanych z następstwami okoliczności prowadzących do skreślenia z listy adwokatów może się przyczynić do ujednolicenia stosowanych praktyk w zakresie czynności zastępcy adwokata wyznaczanego na podstawie art. 37a ust. 2 pr. adw., a także do jednoznacznego rozstrzygnięcia sposobu procedowania w toku postępowania sądowego, aby zapewnić ochronę zarówno interesów stron reprezentowanych przez skreślonego z listy adwokata, jak i sprawnego, zgodnego z zasadami ekonomiki procesowej postępowania.

Abstract

P.R. Graczyk, A. Porębska, *Substitution for an Advocate: 'Winding up of an Advocate's Law Firm' in Theory and Practice*

The paper presents issues connected with providing a substitution for an advocate who cannot practice the profession temporarily or permanently, as well as an advocate who has been struck off the list of advocates. The special case that is analysed in depth is winding up of an advocate's law firm after the advocate's death. The first part of the paper concerns the procedure for appointing a substitute for the advocate. It discusses the legal basis for appointing a substitute, the doubts as to the legal character of the dean's decision appointing a substitute, as well as the problems that appear in practice in connection with lack of detailed regulation of such issues, like determining the scope of cases dealt with by the law firm and getting in touch with the clients of the deceased advocate, as well as the grounds for their mutual relationships or the substitute gaining access to the advocate's files. The second part of the paper discusses the procedural consequences of the death of an advocate who is an attorney in the civil procedure or a defence counsel in the criminal procedure. In the last case, both the context of mandatory defence and optional defence are taken into account. The article formulates a number of postulates concerning the desired legislative amendments that might contribute to facilitating the substitutions for an advocate on the basis of Article 37a of the Law on Advocates and to eliminating the practical problems faced by advocates appointed as substitutes in the procedure presented in the paper.

Keywords: *Law on Advocates, substitution for an advocate, winding up an advocate's law firm, appointing a substitute for a deceased advocate, advocates' self-government, consequences of death of the attorney in the civil procedure, consequences of death of the defence counsel in the criminal procedure*

Streszczenie

P.R. Graczyk, A. Porębska, *Zastępstwo adwokata* – „likwidacja kancelarii adwokackiej” w teorii i w praktyce

W artykule zostały przedstawione zagadnienia związane z zastępstwem adwokata niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, a także adwokata skreślonego z listy adwokatów. Szczególnym przypadkiem, który został poddany pogłębionej analizie jest likwidacja kancelarii adwokackiej w przypadku śmierci adwokata. Pierwsza część artykułu dotyczy procedury wyznaczania zastępcy adwokata. Omówiono zarówno podstawy prawne wyznaczania zastępstwa, wątpliwości co do charakteru prawnego decyzji dokonana o wyznaczeniu zastępcy, jak i problemy pojawiające się w praktyce w związku z brakiem szczegółowego uregulowania takich kwestii, jak ustalenie zakresu spraw prowadzonych w kancelarii i nawiązanie kontaktu z klientami zmarłego adwokata i podstawy wzajemnych relacji czy uzyskanie przez zastępcę dostępu do akt adwokackich. Druga część artykułu poświęcona jest skutkom procesowym śmierci adwokata, będącego pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym lub obrońcą w postępowaniu karnym. W tym ostatnim przypadku zostały uwzględnione zarówno sytuacje obrony obligatoryjnej, jak i fakultatywnej. W artykule zostało sformułowanych szereg postulatów *de lege ferenda*, które mogłyby przyczynić się do usprawnienia funkcjonowania instytucji zastępstwa adwokata na podstawie art. 37a ust. 2 – Prawa o adwokaturze oraz wyeliminowania problemów praktycznych, z którymi są konfrontowani adwokaci wyznaczani na zastępców w przedstawionym w artykule trybie.

Słowa kluczowe: prawo o adwokaturze, zastępstwo adwokata, likwidacja kancelarii adwokackiej, wyznaczanie zastępcy zmarłego adwokata, samorząd adwokacki, skutki śmierci pełnomocnika w postępowaniu cywilnym, skutki śmierci obrońcy w postępowaniu karnym

Literatura:

1. Bodio, J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017;
2. Cichorska M., *Substytucja jako dalsze pełnomocnictwo procesowe*, Przegląd Sądowy 2018, nr 11–12;
3. Ciepla, H. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Komentarz do art. 91 KPC, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016;
4. Dmowski S. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 2006;
5. Dobrzański B. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1969;
6. Grzegorzczak P. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, cz. I, red. T. Ereciński, Warszawa 2012;
7. Jędrzejewska M. [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, red. T. Ereciński, Warszawa 1997;
8. Kincbok A., *Śmierć pełnomocnika procesowego w aspekcie zawieszenia postępowania*, Zeszyty Prawnicze 2009, nr 9/2;
9. Knoppek K., *Komentarz aktualizowany do art. 96 Kodeksu postępowania cywilnego* [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Artykuły 1–366, red. H. Dolecki, LEX/el. 2013;
10. Kornilowicz M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 572/98*, Jurysta 2001, nr 11;
11. Krzemiński Z., *Adwokat w procesie cywilnym (z wyboru i z urzędu)*, Kraków 1999;
12. Krzemiński Z., *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971;
13. Krzemiński Z., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, Warszawa 1998;
14. Krzemiński Z., *Wygaśnięcie pełnomocnictwa adwokata z urzędu w sprawie cywilnej*, Palestra 1972/16/3(171);

15. Laskowska-Hulisz A. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, red. K. Piasecki, wyd. 7, Legalis (el.) 2016;
16. Malczyk M. [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. I, *Komentarz do art. 96 KPC*, red. A. Góra-Błaszczkowska, wyd. 2, Legalis (el.) 2016;
17. Mądrzak H., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 listopada 1999 r., I CZ 105/99*, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 2000, nr 12;
18. Piasecki K., Jodłowski J., *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Warszawa 1985;
19. Resich Z. [w:] *Postępowanie cywilne*, J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, Warszawa 1996;
20. Sorysz M., *Terminy w polskim prawie cywilnym*, Legalis (el.) 2007;
21. Treła J. [w:] *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, LEX/el. 2016;
22. Wojdała M., *Procesowe skutki śmierci pełnomocnika procesowego w postępowaniu cywilnym* [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015;
23. Zieliński A., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2000 r., I CKN 572/98*, Przegląd Sądowy 2002, nr 3.

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska*

Ustanowienie zarządu sukcesyjnego.

Powołanie zarządcy sukcesyjnego**

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Z dniem wejścia w życie ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej¹ została wprowadzona do polskiego porządku prawnego nowa instytucja prawna – zarząd sukcesyjny, który jest formą tymczasowego zarządu przedsiębiorstwem² po śmierci przedsiębiorcy wpisanego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG). Instytucja ta umożliwia sprawne funkcjonowanie przedsiębiorstwa do czasu formalnego ustalenia następców prawnych zmarłego przedsiębiorcy i rozstrzygnięcia o dalszych losach firmy. Celem wprowadzenia tej instytucji jest m.in. „zapewnienie warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, przy uwzględnieniu, że przedsiębiorstwo należy postrzegać jako dobro prawne, mające nie tylko wartość majątkową i gospodarczą, ale także społeczną. (...) celem regulacji jest także ochrona praw osób trzecich, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym przede wszystkim pracowników, kontrahentów, konsumentów i innych podmiotów współpracujących z przedsiębiorcą”³.

Do ustanowienia zarządu sukcesyjnego wymagane jest powołanie zarządcy sukcesyjnego, wyrażenie zgody osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie

* Dr Jolanta Waszczuk-Napiórkowska jest adiunktem w Katedrze Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0002-5407-4836, e-mail: jolawaszczuk@wp.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 3.07.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 1.10.2019 r.

¹ Ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1629) – dalej ustawa o zarządzie sukcesyjnym. Obecnie ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej – w związku z nowelizacją dokonaną ustawą o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1495) – nosi tytuł „Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw” (art. 66 pkt 1 ustawy nowelizującej).

² Należy podkreślić, że przedmiotem zarządu sukcesyjnego może być wyłącznie całe przedsiębiorstwo (T. Kot, *Rządowy projekt ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2018/1, s. 65, file:///C:/Users/Jola/Desktop/Zarz%C4%85d%20sukcesyjny/Krakowski%20Przegl%C4%85d%20Notarialny%20ROK%203%20(Nr%201)%20STYCZE%C5%83_MARZEC%202018_1.pdf (dostęp: 3.07. 2019 r.); T. Burchard, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwa po śmierci jego jedynego właściciela*, Legalis (el.) 2018.

³ *Uzasadnienie projektu ustawy (druk sejmowy nr 2293)*, s. 8, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2293> (dostęp: 31.12.2018 r.); zob. także M. Maciejak, *Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założenia projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, „Palestra” 2018/5, s. 71 i n.; J. Bieluk, *Zarządca sukcesyjny – nowa instytucja w polskim prawie spadkowym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017/22.4, s. 50; T. Kot, *Rządowy projekt...*, s. 63.

tej funkcji oraz dokonanie wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego (art. 6 ust. 1). Zarząd sukcesyjny może być ustanowiony przez przedsiębiorcę⁴, który jest wpisany do CEIDG, a po jego śmierci – przez osoby wymienione w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym. Szczegółowe zasady ustanowienia zarządu sukcesyjnego zarówno przez przedsiębiorcę, jak i – po jego śmierci – inne uprawnione osoby zostaną omówione w dalszej części niniejszego opracowania.

II. WYMOGI STAWIANE ZARZĄDCY SUKCESYJNEMU

Na zarządcę sukcesyjnego może być powołana osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, z tym zastrzeżeniem, że nie może pełnić funkcji zarządcy sukcesyjnego osoba, wobec której prawomocnie orzeczono: 1) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 373 ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe⁵ lub 2) środek karny albo środek zabezpieczający w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, obejmującego działalność gospodarczą wykonywaną przez przedsiębiorcę lub działalność gospodarczą w zakresie zarządu majątkiem (art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym).

Wymogi określone w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym co do osoby, która może być powołana na zarządcę sukcesyjnego nie są zbyt wygórowane. Niewątpliwie, do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego może być powołana wyłącznie osoba fizyczna, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, a zatem osoba pełnoletnia w stosunku do której nie orzeczono całkowitego lub częściowego ubezwłasnowolnienia ani nie ustanowiono doradcy tymczasowego⁶. Ponadto osoba ta musi spełniać dodatkowe kryterium, tzn. w stosunku do niej nie zostały prawomocnie orzeczone zakazy prowadzenia działalności gospodarczej, określone w art. 8 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, który wyłącza również pełnienie funkcji zarządcy sukcesyjnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy, może być orzeczony przez sąd w stosunku do osoby, która ze swojej winy: nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo to że była do tego zobowiązana z mocy ustawy bądź też istotnie przyczyniła się do niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie, gdy faktycznie zarządzała przedsiębiorstwem dłużnika albo po ogłoszeniu upadłości nie wydała lub nie wskazała majątku, ksiąg rachunkowych, korespondencji lub innych dokumentów upadłego, w tym danych w postaci elektronicznej, do których wydania lub wskazania była obowiązana z mocy ustawy, albo jako upadły po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała

⁴ W literaturze zostało wyrażone stanowisko, że powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę „w praktyce oznacza konstrukcję przypominającą zapis testamentowy” (M. Maciejak, *Przedsiębiorstwo...*, s. 73).

⁵ Ustawa z 23.02.2013 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2344) – dalej pr. upad.
⁶ M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego*, t. 1, wyd. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Legalis (el.) 2012, nb 78; M. Pazdan, *Komentarz do art. 11* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 10, Legalis (el.) 2020, nb 3; P. Księżak, *Komentarz do art. 11* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 26, red. K. Osajda, Legalis (el.) 2020, nb 14; M. Gutowski, *Komentarz do art. 11* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, wyd. 2, red. M. Gutowski, Legalis (el.) 2018, nb 5; R. Strugała, *Komentarz do art. 11* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 9, Legalis (el.) 2019, nb 1.

innych obowiązków ciążyących na niej z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie (art. 373 ust. 1 pr. upad.).

Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) w wyroku z 4.07.2002 r., P 12/01⁷, orzekany przez sądy upadłościowe zakaz prowadzenia działalności gospodarczej m.in.: pełni funkcję prewencyjno-profilaktyczną, która ma odstraszać od zachowań, które stanowiłyby naruszenie prawa i jednocześnie zabezpieczać przed lekceważeniem prawnych rygorów prowadzenia działalności gospodarczej; służy zabezpieczeniu praw i wolności innych uczestników obrotu gospodarczego; zapobiega sytuacjom patologicznym sprzyjającym możliwości powstania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, a także służy wyłączeniu z obrotu gospodarczego osób, które nie są w stanie sprostać podstawowym wymaganiom prowadzenia działalności gospodarczej, która powinna być prowadzona w sposób zawodowy i profesjonalny.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym, który może zostać orzeczony jako środek karny w związku z popełnieniem przestępstwa określonego w Kodeksie karnym⁸ lub Kodeksie karnym skarbowym⁹. Orzeczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej też służy prewencji i ochronie porządku prawnego przed ponownym popełnieniem przestępstwa przez sprawcę, a nie większej represji za popełniony czyn¹⁰.

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej – stanowiący negatywną przesłankę powołania określonej osoby na zarządcę sukcesyjnego – jest w pełni uzasadniony i wynika z troski ustawodawcy o należyte zabezpieczenie interesów przyszłych właścicieli przedsiębiorstwa w spadku, jak i innych uczestników obrotu gospodarczego.

Niezależnie od wymogów określonych w art. 8 ustawy o zarządzie sukcesyjnym należy uznać, że pewne obostrzenia do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego mogą również wynikać z innych powszechnie obowiązujących przepisów. Przede wszystkim należy wskazać na treść art. 4 pkt 6 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹¹, który stanowi o tym, że osoby pełniące funkcje publiczne w rozumieniu tej ustawy (tzn. osoby, o których mowa w art. 1 i 2), w okresie zajmowania stanowisk lub pełnienia funkcji, nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności. Mając na względzie konstrukcję zarządu sukcesyjnego, który obejmuje zobowiązanie do prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku oraz umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z prowadzeniem takiego przedsiębiorstwa, należy uznać, że zarządca sukcesyjny – z uwagi na przyznane mu szerokie kompetencje – może być uznany za osobę zarządzającą działalnością gospodarczą, a w konsekwencji – należy dojść do wniosku, iż wykluczone jest, aby osoba pełniąca funkcję publiczną, w rozumieniu

⁷ Wyrok TK z 4.07.2002 r., P 12/01, ZU 2002/4A, poz. 50.

⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444).

⁹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 19).

¹⁰ A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 39 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wyd. 6, Legalis (el.) 2019, nb 1.

¹¹ Ustawa z 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1393).

omawianej ustawy w okresie zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji, mogła jednocześnie pełnić funkcję zarządcy sukcesyjnego.

Ponadto, należy się zastanowić, czy w przypadku wykonywania przez przedsiębiorcę wolnego zawodu w ramach jednoosobowej działalności gospodarczej, jeśli z prowadzeniem tej działalności wiąże się „posiadanie” przedsiębiorstwa, dopuszczalne jest ustanowienie zarządu sukcesyjnego, a w przypadku pozytywnej odpowiedzi należy rozważyć, czy zarządca sukcesyjny powinien mieć odpowiednie kwalifikacje do wykonywania takiej działalności. Skoro ustawodawca nie wyłączył wprost takiej możliwości, wydaje się, że należy ją ostrożnie dopuścić. Niewątpliwie, z uwagi na bezpieczeństwo obrotu i dobro ogółu wskazane byłoby, aby zarządca sukcesyjny spełniał określone kryteria, zwłaszcza wówczas, gdy przedsiębiorca pełni zawód zaufania publicznego, z którym wiąże się m.in. wpisanie na listę zawodową oraz obowiązkowa przynależność do odpowiedniej izby osób wykonujących dany zawód.

W świetle obowiązujących przepisów wydaje się, że w niektórych sektorach działalności gospodarczej możliwe jest powołania zarządcy sukcesyjnego, który nie spełnia wymogów w zakresie kwalifikacji wymaganych od osób wykonujących wolny zawód. Przykładowo, można wskazać na art. 104 ust. 1a pkt 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne¹², w myśl którego w przypadku śmierci osoby, na rzecz której zostało wydane zezwolenie na prowadzenie apteki, zezwolenie to nie wygasa przez okres 24 miesięcy od dnia śmierci, jeżeli zarządca sukcesyjny spełnia warunki, o których mowa w art. 99 ust. 4a i 4b pr. farm., oraz nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 99 ust. 3 i 3a, art. 100 ust. 2 pkt 5a lit.a–c oraz art. 101 pkt 2–5 tej ustawy. Dopuszczalne jest zatem prowadzenie apteki przez zarządcę sukcesyjnego, który nie ma odpowiednich kwalifikacji, jeśli zatrudni osobę odpowiedzialną za prowadzenie apteki, tj. kierownika apteki, który – z racji swojego wykształcenia i doświadczenia – da rękojmię należytego prowadzenia apteki.

Niewątpliwie, do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego może być powołana wyłącznie osoba fizyczna, jednakże nie można wykluczyć, że powołana osoba będzie prowadziła własną działalność gospodarczą, która w szczególności może polegać na świadczeniu profesjonalnych usług z zakresu zarządu majątkiem. Jeśli tego typu działalność gospodarczą prowadzi kilka osób wspólnie, np.: w formie spółki cywilnej lub handlowej, wówczas zarządcą sukcesyjnym nie będzie spółka, a ten ze współników czy pracowników podmiotu profesjonalnego, którego uprawniona osoba powoła na zarządcę sukcesyjnego¹³.

III. DOPUSZCZALNOŚĆ USTANOWIENIA ZARZĄDU SUKCESYJNEGO

Przedsiębiorca może ustanowić zarząd sukcesyjny, jeżeli jest wpisany do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Uprawnienia tego nie traci także wówczas, gdy zawiesi prowadzoną działalność gospodarczą na zasadach określonych

¹² Ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2211) – dalej pr. farm.

¹³ Materiały przygotowane przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, *Sukcesja firm jednoosobowych. Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Praktyczny poradnik*, Warszawa 2018, https://www.mpit.gov.pl/media/65689/broszura_Sukcesja_19112018.pdf (dostęp: 31.12.2018 r.).

w ustawie – Prawo przedsiębiorców¹⁴ (art. 6 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym). Należy bowiem wskazać, że przedsiębiorca zawieszający działalność gospodarczą nie traci statusu przedsiębiorcy, a istota zawieszenia sprowadza się do tego, że przedsiębiorca zaprzestaje wykonywania działalności gospodarczej na określony czas, przy jednoczesnym zachowaniu prawa do wznowienia jej w momencie dla niego dogodnym oraz przy zachowaniu w okresie zawieszenia określonych uprawnień związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej¹⁵. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie – z uwagi na cel wprowadzenia instytucji zarządu sukcesyjnego – należy uznać za uzasadnione, zwłaszcza że nierzadko do zawieszenia działalności gospodarczej dochodzi z powodu problemów zdrowotnych przedsiębiorcy, które mogą doprowadzić do jego zgonu.

W myśl art. 6 ust. 3 ustawy o zarządzie sukcesyjnym, nie można ustanowić zarządu sukcesyjnego, jeżeli została ogłoszona upadłość przedsiębiorcy. Skutkiem ogłoszenia upadłości jest zastąpienie upadłego przez syndyka, który działa za upadły podmiot i zarządza jego mieniem¹⁶. W razie śmierci przedsiębiorcy wobec którego wydano postanowienie o ogłoszeniu upadłości, syndyk zarządza jego przedsiębiorstwem, a zatem bezprzedmiotowe byłoby ustanawianie zarządu sukcesyjnego. Mając na względzie treść analizowanego przepisu, wydaje się, że nie jest wykluczone ustanowienie zarządu sukcesyjnego w trakcie postępowania upadłościowego, w tym postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, chociaż rozwiązanie to może budzić wątpliwości. Zgodnie z art. 36 pr. upad. sąd po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości – na wniosek (zamieszczony we wniosku o ogłoszenie upadłości albo w późniejszym piśmie) albo z urzędu – może dokonać zabezpieczenia majątku dłużnika na czas postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego bądź też zastosować inne sposoby zabezpieczenia, w szczególności zabezpieczenie przez ustanowienie zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika (art. 38 ust. 1 i 40 ust. 1 pr. upad.).

Dłużnik po ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego jest uprawniony do dokonywania czynności zwykłego zarządu, zaś na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest wymagana zgoda tymczasowego nadzorcy sądowego pod rygorem nieważności (art. 38a pr. upad.). Sąd ustanawia zarząd przymusowy nad majątkiem dłużnika, jeśli zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego. O ile ustanowienie zarządu sukcesyjnego w trakcie postępowania upadłościowego, w którym sąd nie dokonał zabezpieczenia majątku dłużnika bądź też ustanowił jedynie tymczasowego nadzorcę sądowego, nie budzi większych zastrzeżeń, o tyle można podać w wątpliwość dopuszczalność ustanowienia zarządu sukcesyjnego, jeśli w trakcie postępowania sąd upadłościowy ustanowił zarząd przymusowy nad majątkiem dłużnika. Ustanowienie zarządu przymusowego w postępowaniu upadłościowym

¹⁴ Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 646) – dalej pr. przeds.

¹⁵ G. Kozieł, *Komentarz do art. 22 ustawy – Prawo przedsiębiorców* [w:] *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Kozieł, Legalis (el.) 2019, nb 2.

¹⁶ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej WSA) w Rzeszowie z 16.03.2012 r., I SA/Rz 53/12, Legalis nr 471816; wyrok WSA w Gdańsku z 9.10.2007 r., I SA/Gd 425/07, Legalis nr 1023414.

nie jest formalnie przesłanką negatywną do ustanowienia zarządu sukcesyjnego, jednakże należy wykluczyć jednocześnie sprawowanie zarządu przymusowego oraz zarządu sukcesyjnego nad przedsiębiorstwem w spadku. Wydaje się, że wówczas sąd powinien uchylić postanowienie o ustanowieniu zarządu przymusowego, aby zarząd przedsiębiorstwem w spadku był sprawowany przez zarządcę sukcesyjnego.

Przeszkodą w ustanowieniu zarządu sukcesyjnego nie jest postępowanie restrukturyzacyjne¹⁷ określone w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne¹⁸ ze względu na wyraźne wskazanie przez ustawodawcę – jako przesłanki negatywnej – wyłącznie stanu ogłoszenia upadłości. Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego – również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli (art. 3 ust. 1 pr. rest.). Powyższe stanowisko znajduje także potwierdzenie w art. 9a pr. upad., w myśl którego nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia.

Powyższe uwagi dotyczące dopuszczalności ustanowienia zarządu sukcesyjnego są aktualnie niezależnie od tego, czy zarząd ustanawia przedsiębiorca czy też inne uprawnione do tego osoby.

IV. USTANOWIENIE ZARZĄDU SUKCESYJNEGO PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ

Przedsiębiorca może powołać zarządcę sukcesyjnego w ten sposób, że wskaże określoną osobę do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego albo zastrzeże, iż z chwilą jego śmierci wskazany prokurent stanie się zarządcą sukcesyjnym. Powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę oraz wyrażenie zgody osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego na pełnienie tej funkcji wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 9 ustawy o zarządzie sukcesyjnym).

Ustawodawca wymaga, aby zarówno oświadczenie w przedmiocie powołania zarządcy sukcesyjnego, jak i wyrażenie zgody osoby powołanej do pełnienia tej funkcji zostało złożone „na piśmie”; zatem dopuszczalne jest zastosowanie każdej formy pisemnej czynności prawnej poczynawszy od zwykłej formy pisemnej a skończywszy na formie aktu notarialnego. Oświadczenie woli o powołaniu zarządcy sukcesyjnego może zostać złożone także w formie elektronicznej, która jest traktowana jako forma równoważna z formą pisemną (art. 78¹ § 2 Kodeksu cywilnego¹⁹); wystarczy złożenie oświadczenia woli w formie pisemnej i opatrzenie go bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu. Powyższe uwagi odnoszą się również do oświadczenia zawierającego zgodę osoby powołanej do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego. Oświadczenie o powołaniu zarządcy sukcesyjnego oraz zgoda na pełnienie tej funkcji mogą być zawarte w jednym dokumencie, jeśli oba oświadczenia zostały podpisane własnoręcznie albo opatrzone podpisem elektronicznym.

¹⁷ J. Bieluk, *Komentarz do art. 6 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019, nb 4.

¹⁸ Ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1508) – dalej pr. rest.

¹⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

W świetle obowiązujących przepisów mogą powstać wątpliwości co do tego, czy powołanie zarządcy sukcesyjnego może nastąpić wyłącznie w drodze czynności prawnej jednostronnej, czy też dopuszczalne jest powołanie zarządcy na podstawie umowy „o zarząd sukcesyjny” przy wykorzystaniu konstrukcji umowy zawartej na rzecz osoby trzeciej, tzn. umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą i osobą, która ma objąć zarząd sukcesyjny na rzecz przyszłych właścicieli przedsiębiorstwa. W art. 9 ust. 1 ustawy o zarządzie sukcesyjnym ustawodawca w odniesieniu do powołania zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę posługuje się sformułowaniem „wskaże określoną osobę do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego” albo „zastrzeże, że z chwilą jego śmierci wskazany prokurent stanie się zarządcą sukcesyjnym”, co może wskazywać na to, że powołanie zarządcy sukcesyjnego następuje w drodze jednostronnej czynności prawnej²⁰. Za taką interpretacją może przemawiać też to, że istnieje podobieństwo pomiędzy prokurentem i zarządcą sukcesyjnym w zakresie przyznanych im kompetencji, a udzielenie prokury następuje w drodze jednostronnego oświadczenia woli osoby uprawnionej.

Za dopuszczalnością ustawienia zarządu sukcesyjnego w umowie może przemawiać zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), w myśl której strony umowy określają prawa i obowiązki według swojej woli dopóty, dopóki nie naruszają prawa, zasad współżycia społecznego ani właściwości (natury) stosunku prawnego. Za takim stanowiskiem mogą przemawiać następujące argumenty: po pierwsze, gdyby ustawodawca chciał sformalizować ustanowienie zarządcy sukcesyjnego doprecyzowałby przepisy w tym zakresie; po drugie, dopuszczenie umowy o zarząd sukcesyjny nie stoi w sprzeczności z art. 1047 k.c., gdyż nie może być ona uznana za „umowę dotyczącą spadku”, a w konsekwencji w żaden sposób nie ogranicza autonomii woli przedsiębiorcy w rozrządzeniu na wypadek śmierci swoim majątkiem; po trzecie, warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym podkreślił on, że: „swobody zdefiniowane w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP²¹ mają zastosowanie nie tylko do relacji obywatela z państwem, ale także do stosunków pomiędzy osobami fizycznymi. Z art. 31 Konstytucji RP wynika, że: „nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani narzucać mu osoby kontrahenta czy konkretnej treści zawieranej umowy, chyba że przepis szczególny wprowadzałby od tego wyjątki”²². Mając na względzie powyższe argumenty, jak i to, że zawarcie umowy o zarząd mogłoby ułatwić w przyszłości prowadzenie przedsiębiorstwa w spadku oraz rozliczenia pomiędzy zarządcą sukcesyjnym a właścicielami przedsiębiorstwa w spadku, wydaje się, że nie można jednoznacznie wykluczyć możliwości zawarcia takiej umowy.

W literaturze został sformułowany pogląd, że powołanie zarządcy sukcesyjnego w testamencie nie będzie skuteczne, a takie postanowienie może być „traktowane wyłącznie jako wskazówka dla spadkobierców uprawnionych do powołania zarządcy, nie będzie natomiast miało charakteru wiążącego”²³. W mojej ocenie sam fakt powołania zarządcy sukcesyjnego w testamencie holograficznym czy notarialnym

²⁰ Zob. J. Bieluk, *Komentarz do art. 9 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019, nb 2.

²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²² Wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, ZU 2003/4, poz. 33.

²³ J. Bieluk, *Komentarz do art. 9...*, nb 4.

nie przesądza o nieważności czy bezskuteczności dokonanej czynności prawnej przez przedsiębiorcę, jeśli przyszły zarządca sukcesyjny złoży oświadczenie woli o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji w wymaganej przez przepisy formie pisemnej, a przedsiębiorca złoży stosowny wniosek o wpis do rejestru CEIDG²⁴. Późniejsze otwarcie testamentu nie powinno stanowić istotnej przeszkody do uznania, że zarząd sukcesyjny został ustanowiony z chwilą śmierci przedsiębiorcy.

W świetle obowiązujących przepisów należy zauważyć, że oświadczenia woli w przedmiocie powołania zarządcy sukcesyjnego oraz zgody na pełnienie tej funkcji nie są załączane do wniosku o wpis do CEIDG, a zatem przyszli właściciele przedsiębiorstwa nie mają możliwości weryfikacji, czy zostały one w ogóle złożone ani nie mają możliwości weryfikacji ich pod względem zgodności z przepisami. Przedsiębiorca, wraz z wnioskiem o zmianę wpisu w CEIDG, składa oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, że zarządca sukcesyjny wyraził zgodę na pełnienie tej funkcji (art. 15 ust. 1a ustawy o centralnej ewidencji). *De lege ferenda* można rozważyć kwestię rozbudowania formularza wniosku o wpis do CEIDG o możliwość załączania elektronicznej kopii oświadczeń niezbędnych do ustanowienia zarządu sukcesyjnego, czy też o dodatkową informację, gdzie zostało zamieszczone oświadczenie przedsiębiorcy o powołaniu zarządcy sukcesyjnego²⁵. Ponadto, wydaje się celowe znowelizowanie przepisów ustawy o centralnej ewidencji w zakresie wprowadzenia zapisu, że złożenie wniosku o wpis do CEIDG jest równoznaczne z zachowaniem formy pisemnej. Warto odnotować, że ustawodawca przyjął zbliżoną konstrukcję w art. 39 ust. 3 i 4 omawianej ustawy, zgodnie z którą opublikowanie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego CEIDG informacji o pełnomocniku, które jest równoznaczne w skutkach z udzieleniem pełnomocnictwa na piśmie, a opublikowanie w taki sam sposób informacji o prokurencie jest jednoznaczne w skutkach z ustanowieniem prokury. Wprowadzenie postulowanych rozwiązań prawnych przyczyniłoby się do rozwiania wielu wątpliwości, które mogą powstać w świetle obowiązujących przepisów, a ponadto uprościłoby procedurę ustanowienia zarządu sukcesyjnego.

Wpis do CEIDG polega na wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego danych podlegających wpisowi; wpis ten jest dokonany z chwilą zamieszczenia danych w CEIDG, nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu wpływu do CEIDG poprawnego wniosku o wpis (art. 6 ust. 1 ustawy o centralnej ewidencji). Niewątpliwie, działający racjonalnie przedsiębiorca zadba o to, aby wpis w rejestrze

²⁴ Wniosek o wpis do CEIDG można złożyć za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz w postaci papierowej. Forma elektroniczna wymaga opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem zaufanym, albo jest podpisana w inny sposób akceptowany przez system CEIDG, umożliwiający jednoznaczną identyfikację osoby składającej wniosek i czasu jego złożenia (art. 10 ust. 7 ustawy z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy [tekst jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 647 – dalej ustawa o centralnej ewidencji]). Wniosek w postaci papierowej wymaga własnoręcznego podpisu wnioskodawcy, gdy jest składany w wybranym urzędzie gminy, wówczas organ gminy potwierdza tożsamość składającego wniosek oraz, za pokwitowaniem, przyjęcie wniosku lub podpisu poświadczonego przez notariusza, gdy jest składany za pośrednictwem poczty (art. 10 ust. 8 i 9 ustawy o centralnej ewidencji). Taki wniosek jest następnie w urzędzie gminy przekształcany na postać elektroniczną oraz wprowadzony do systemu CEIDG, nie później niż w dniu roboczym następującym po dniu jego otrzymania (art. 8 ust. 4 ustawy o centralnej ewidencji).

²⁵ Mankamenty obowiązującego unormowania w tym zakresie dostrzega także Jerzy Bieluk, zdaniem którego – zamiast składania jedynie oświadczenia woli przez przedsiębiorcę o wyrażonej zgodzie przez przyszłego zarządcę sukcesyjnego „być może lepszym rozwiązaniem byłoby zobowiązanie przedsiębiorcy do przedłożenia oświadczenia wyznaczonego zarządcy” (J. Bieluk, *Komentarz do art. 9...*, nb 6).

został dokonany jeszcze za jego życia, a przynajmniej złożony taki wniosek. Wpis w rejestrze o powołaniu zarządcy sukcesyjnego ma charakter konstytutywny²⁶. Brak wpisu do rejestru, a co najmniej złożenia wniosku, powoduje, że powołanie zarządcy jest bezskuteczne²⁷. Ustawodawca nie określił terminu do wystąpienia przez przedsiębiorcę z wnioskiem o wpis danych obejmujących powołanie zarządcy sukcesyjnego, w tym powołanie zarządcy sukcesyjnego, a zatem wystarczy, aby przedsiębiorca zrobił to przed swoją śmiercią.

Zarząd sukcesyjny, podobnie jak prokura, opiera się na zaufaniu przedsiębiorcy (lub jego następców) do określonej osoby, a zatem przedsiębiorca może powołać dowolnie wybraną przez siebie osobę fizyczną do sprawowania zarządu przedsiębiorstwem w spadku, jeśli spełnia ona wymogi określone w art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym. Zarządcą sukcesyjnym może być małżonek, jeden ze spadkobierców niezależnie od tytułu powołania do spadku, zapisobierca windykacyjny bądź też inna osoba. Przedsiębiorca dbający o losy przedsiębiorstwa po jego śmierci może przygotować powołaną osobę do pełnienia zadań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Na szczególną aprobatę zasługuje możliwość zastrzeżenia, że z chwilą śmierci przedsiębiorcy prokurent stanie się zarządcą sukcesyjnym²⁸. Rozwiązanie to – zarówno z perspektywy przyszłych spadkobierców, jak i pracowników oraz osób trzecich – jest optymalne z uwagi na to, że dotychczasowy prokurent z chwilą obejmowania funkcji zarządcy sukcesyjnego będzie dysponował odpowiednio szeroką wiedzą oraz praktyką w zakresie prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, w tym funkcjonowania przedsiębiorstwa, a w konsekwencji będzie w stanie należycie wywiązywać się z powierzonych mu obowiązków. Można zatem uznać, że – co do zasady – będzie w stanie lepiej prowadzić przedsiębiorstwo w spadku niż inna osoba powołana na zarządcę sukcesyjnego. Należy wskazać, że w niektórych obcych porządkach prawnych (m.in. w niemieckim i austriackim) zasadą jest, że prokura, która upoważnia do podejmowania wszystkich rodzajów sądowych i pozasądowych czynności (z zastrzeżonymi w ustawie wyjątkami), które są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, może być udzielana przez jednoosobowego przedsiębiorcę oraz nie wygasa wskutek jego śmierci – jest zatem wykorzystywana do zapewnienia ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa²⁹.

Z dużym prawdopodobieństwem można założyć, że osoba powołana przez przedsiębiorcę do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego będzie gwarantem

²⁶ J. Bieluk, *Komentarz do art. 12 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019, nb 2.

²⁷ M. Pazdan, *Zarządca sukcesyjny a wykonawca testamentu [w:] Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Wrocław 2008, s. 887.

²⁸ W literaturze zostało podniesione, że: „niejasne są powody, dla których oświadczenie przedsiębiorcy o powołaniu jednego z prokurentów na zarządcę sukcesyjnego nazwano w ustawie zastrzeżeniem” (M. Pazdan, *Zarządca...*, s. 889). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie można w pewnym stopniu łączyć z art. 39 ust. 4 ustawy o centralnej ewidencji – w systemie teleinformatycznym CEIDG prawdopodobnie jest techniczna możliwość dokonania zastrzeżenia, na mocy którego prokurent z chwilą śmierci będzie pełnił funkcję zarządcy sukcesyjnego, a opublikowanie tej informacji za pomocą systemu teleinformatycznego CEIDG należy uznać za równoznaczne z pisemną formą, w konsekwencji zbędne byłoby składanie dodatkowego oświadczenia przez przedsiębiorcę w formie pisemnej.

²⁹ A. Mariański, *Ekspertyza – sukcesja przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne na gruncie ustawodawstwa wybranych jurysdykcji [w:] Informacja o wynikach kontroli. Działania organów państwa wobec problematyki dziedziczenia przedsiębiorstw*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa listopad 2018 r., s. 73.

prawidłowo funkcjonującego przedsiębiorstwa, co ma znaczenie nie tylko dla spadkobierców, ale także dla podmiotów trzecich, w szczególności kontrahentów, którzy będą mogli liczyć na kontynuację dotychczasowych stosunków prawnych, czy pracowników, którzy będą mieli możliwość kontynuacji stosunku pracy.

Ustawodawca w celu zapobieżenia sporom kompetencyjnym wprowadził zasadę, że funkcję zarządcy sukcesyjnego w jednym czasie może pełnić tylko jedna osoba (art. 11 ust. 1 ustawy o zarządzie sukcesyjnym). Reguła ta ma zastosowanie także wówczas, gdy przedsiębiorca prowadził kilka przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55¹ k.c.³⁰ Służy ona temu, aby w przyszłości nie powstały spory kompetencyjne w trakcie zarządu przedsiębiorstwem w spadku. Należy jednak wskazać, że przedsiębiorca może powołać zarządcę sukcesyjnego na wypadek, gdyby zarządca sukcesyjny powołany w pierwszej kolejności zrezygnował z pełnienia tej funkcji albo nie mógł jej pełnić z powodu śmierci, ograniczenia lub utraty zdolności do czynności prawnych, odwołania go przez przedsiębiorcę albo uprawnomocnienia się orzeczenia o zakazie, o którym mowa w art. 8 ust. 2 tej ustawy. Powołanie zarządcy sukcesyjnego, którego można nazwać zarządcą „rezerwowym”, „zapasowym” czy też „podstawionym”³¹, następuje z chwilą rezygnacji zarządcy sukcesyjnego powołanego w pierwszej kolejności, jego śmierci, ograniczenia lub utraty przez niego zdolności do czynności prawnych, jego odwołania przez przedsiębiorcę albo uprawnomocnienia się orzeczenia o zakazie, o którym mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym (art. 11 ust. 2 i 3 tej ustawy).

Należy zwrócić uwagę, że tylko przedsiębiorcy zostało przyznane prawo do powołania zarządcy sukcesyjnego „zapasowego”. Przyjęte rozwiązanie jest w pełni zrozumiałe i uzasadnione, gdyż daje to przedsiębiorcy możliwość dość elastycznego i kompleksowego uregulowania kwestii zarządu przedsiębiorstwem w spadku po jego śmierci. Pierwowzorem dla przyjęcia takiego rozwiązania jest prawdopodobnie konstrukcja podstawienia zwykłego, o którym mowa w art. 963 k.c. W odróżnieniu od unormowania zamieszczonego w Kodeksie cywilnym, które dopuszcza podstawienie wielostopniowe w odniesieniu do powołania do dziedziczenia czy też rozrządzeń testamentowych pod tytułem szczególnym w postaci zapisów³² – z uwagi na literalne brzmienie art. 11 ust. 2 i 3 analizowanej ustawy, wydaje się, że możliwie jest powołanie tylko jednego zarządcy sukcesyjnego „zapasowego” (powołanie jednostopniowe)³³.

Przedsiębiorca może powołać zarządcę sukcesyjnego i zarządcę sukcesyjnego „rezerwowego” w jednym dokumencie bądź w różnych dokumentach, które mogą być sporządzone w różnym czasie. Podobnie jak w standardowej procedurze powołania zarządcy sukcesyjnego, tak i przy powołaniu zarządcy sukcesyjnego „rezerwowego”, osoba powołana do pełnienia tej funkcji musi złożyć stosowne oświadczenie o wyrażeniu zgody. Przedsiębiorca powołując zarządcę sukcesyjnego

³⁰ J. Bieluk, *Komentarz do art. 11 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019, nb 1.

³¹ J. Bieluk, *Komentarz do art. 11...*, nb 2.

³² M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, wyd. 6, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 1134; J. Ignaczewski, *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 170 i n.; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. 7, Warszawa 2006, s. 137; S. Wójcik, F. Zoll [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, wyd. 2, *Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 400.

³³ J. Bieluk, *Komentarz do art. 11...*, nb 5.

„rezerwowego” musi złożyć wniosek do CEIDG o dokonanie wpisu, z zachowaniem wszystkich formalnych wymogów, o których była już mowa wcześniej. Wniosek ten może być składany równocześnie z wnioskiem o wpis zarządcy sukcesyjnego powołanego w pierwszej kolejności lub w terminie późniejszym.

V. POWOŁANIE ZARZĄDCY SUKCESYJNEGO PO ŚMIERCI PRZEDSIĘBIORCY

Po śmierci przedsiębiorcy, jeżeli nie został ustanowiony zarząd sukcesyjny, zarządcę sukcesyjnego mogą powołać również osoby opisane w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym. Zarządcę sukcesyjnego może powołać: małżonek przedsiębiorcy, któremu przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku lub spadkobierca ustawowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek albo spadkobierca testamentowy przedsiębiorcy, który przyjął spadek, albo zapisobierca windykacyjny, który przyjął zapis windykacyjny, jeżeli zgodnie z ogłoszonym testamentem przysługuje mu udział w przedsiębiorstwie w spadku, a po uprawomocnieniu się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, zarejestrowaniu aktu poświadczenia dziedziczenia, lub wydaniu europejskiego poświadczenia spadkowego zarządcę sukcesyjnego może powołać wyłącznie właściciel przedsiębiorstwa w spadku.

Do powołania zarządcy sukcesyjnego przez którąkolwiek z uprawnionych osób, o których była mowa w poprzednim akapicie, wymagana jest zgoda osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 85/100 (art. 12 ust. 3 tej ustawy). Obliczając wartość tego udziału – jak się wydaje – należy uwzględnić także wysokość udziału osoby powołującej zarządcę sukcesyjnego. Zgoda ta będzie zbędna, jeśli zarządcę sukcesyjnego powołuje uprawniony, któremu przysługuje w przedsiębiorstwie udział większy niż 85/100. Wielkość udziałów w przedsiębiorstwie w spadku będzie określona w postanowieniu o stwierdzeniu nabyciu spadku, akcie poświadczenia dziedziczenia lub europejskim poświadczeniu spadkowym. Jeśli zaś nabycie spadku (przedmiotu zapisu windykacyjnego) nie zostało udokumentowane zgodnie z obowiązującymi przepisami, wówczas wielkość udziałów w przedsiębiorstwie w spadku ustala się przy uwzględnieniu wszystkich znanych osobie powołującej zarządcę sukcesyjnego osób, którym w chwili powołania zarządcy sukcesyjnego przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku (art. 12 ust. 4 ustawy o zarządzie sukcesyjnym).

Uprawnienie do powołania zarządcy sukcesyjnego przysługuje małżonkowi przedsiębiorcy, któremu przysługuje – z tytułu wspólności majątkowej małżeńskiej – udział w przedsiębiorstwie w spadku, niezależnie od tego, czy małżonek ten został powołany do dziedziczenia. Wielkość udziału w przedsiębiorstwie w spadku nie ma znaczenia dla istnienia uprawnienia do powołania zarządcy sukcesyjnego, jednakże – z uwagi na to, że udział małżonka zasadniczo będzie mniejszy niż 85/100 – niezbędne będzie uzyskanie przez niego zgody innych osób, o której mowa w art. 12 ust. 3 ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

Zarządcę sukcesyjnego może też powołać spadkobierca ustawowy lub testamentowy po przyjęciu spadku oraz uzyskaniu zgody osób, którym łącznie przysługuje 85/100 udziału w przedsiębiorstwie w spadku. Uprawnienie to przysługuje również zapisobiercy windykacyjnemu, który przyjął zapis, niezależnie od tego, czy

przedmiotem rozrządzenia jest przedsiębiorstwo w spadku czy też udział w nim. Jeżeli zapis windykacyjny obejmuje udział w przedsiębiorstwie, to konieczna jest zgoda uprawnionych dysponujących udziałami w wysokości 85/100 przedsiębiorstwa w spadku. Wprowadzony wymóg złożenia oświadczenia o przyjęciu spadku (zapisu windykacyjnego) przez osobę powołującą zarządcę sukcesyjnego jest związany z ewentualną odpowiedzialnością za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że: „Brak oświadczenia o przyjęciu spadku któregośkolwiek ze spadkobierców, przy umożliwieniu działania zarządcy sukcesyjnego przez cały okres od dnia ustanowienia zarządu do dnia złożenia oświadczenia w tym przedmiocie na zasadach ogólnych (tj. zgodnie z art. 1012 k.c. przez okres sześciu miesięcy od dnia, kiedy spadkobierca dowiedział się o tytule swojego powołania), rodziłby poważne ryzyko dla wierzyteli, jeśli wszystkie osoby uprawnione odrzuciły spadek (zapis windykacyjny)”³⁴.

Ustawodawca dopuścił możliwość powołania zarządcy sukcesyjnego przez określone osoby, zanim prawa do spadku (zapisu windykacyjnego) zostaną udokumentowane, gdyż „instytucja zarządu sukcesyjnego ma (...) umożliwić kontynuację działalności przedsiębiorstwa także w sytuacji, gdy ostateczne potwierdzenie kręgu spadkobierców napotyka na przeszkody, które oddalają je w czasie (np. nieobecność części spadkobierców w kraju czy fakt, że do kręgu spadkobierców należą małoletni)”. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że od osoby powołującej zarządcę wymaga się działania w dobrej wierze, a zatem na podstawie najlepszej wiedzy co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku. Z tego też względu osoba powołująca zarządcę sukcesyjnego będzie zobowiązana złożyć – pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń – oświadczenia o przysługującym jej udziale w przedsiębiorstwie w spadku oraz znanych jej innych osobach, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, a także o istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączałyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wraz z nimi, oraz o znanych testamentach spadkodawcy lub braku takich testamentów.

Ustanowienie zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy jest możliwe w terminie 2 miesięcy od dnia śmierci przedsiębiorcy bądź też od dnia znalezienia zwłok przedsiębiorcy albo uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego zgon, jeżeli akt zgonu przedsiębiorcy nie zawiera daty zgonu, albo chwila śmierci przedsiębiorcy została oznaczona w postanowieniu stwierdzającym zgon (art. 12 ust. 10 ustawy o zarządzie sukcesyjnym). Po bezskutecznym upływie tego terminu nie będzie już możliwe powołanie zarządcy sukcesyjnego. Rozwiązanie to służy bezpieczeństwu obrotu i ochronie praw osób trzecich (choćaby pracowników czy kontrahentów przedsiębiorcy), a ponadto ma na celu zmobilizowanie spadkobierców do relatywnie szybkiego powołania zarządcy sukcesyjnego, co może być uzasadnione troską ustawodawcy o zachowanie dotychczasowego poziomu majątku, a nie jego uszczuplanie.

Uprawnione osoby mogą powołać zarządcę sukcesyjnego wyłącznie w formie aktu notarialnego, co ma ułatwić dopełnienie wszelkich formalności i wymogów niezbędnych ustanawiania zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy. Procedura

³⁴ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 28.

powołania zarządcy sukcesyjnego składa się z dwóch etapów: sporządzenia przez notariusza protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego oraz sporządzenia aktu powołania zarządcy (art. 95za pr. not.). Przed spisaniem protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego notariusz poucza osoby biorące udział w spisywaniu protokołu o obowiązku ujawnienia wszelkich okoliczności objętych treścią protokołu oraz odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych oświadczeń, a w protokole zamieszcza wzmiankę o tym pouczeniu (art. 95zb i 95zc § 1 pkt 7 pr. not.). W protokole powołania zarządcy notariusz zamieszcza podstawowe informacje i oświadczenia, które pozwalają potwierdzić krąg osób uprawnionych do udziału w powołaniu zarządcy sukcesyjnego. W protokole tym zamieszcza się oświadczenie osoby uprawnionej o powołaniu zarządcy sukcesyjnego i żądanie sporządzenia przez notariusza aktu powołania zarządcy sukcesyjnego. W celu ustalenia, czy zarządcę sukcesyjnego zamierza powołać osoba uprawniona oraz sprawdzenia, jaki jest krąg osób, które powinny wyrazić na to zgodę, notariusz odbiera oświadczenie o udziale w przedsiębiorstwie w spadku przysługującym osobie, która powołuje zarządcę sukcesyjnego, oraz o znanych jej innych osobach, którym taki udział przysługuje (art. 95zc § 1 pkt 2 pr. not.). Ponadto, uprawniony do powołania zarządcy sukcesyjnego składa do protokołu oświadczenia o istnieniu lub nieistnieniu osób, które wyłączałyby znanych spadkobierców od dziedziczenia lub dziedziczyłyby wraz z nimi (tj. kręgu potencjalnych spadkobierców), oraz o znanych mu testamentach spadkodawcy albo ich braku (art. 95 zc § 1 pkt 3 pr. not.). Oświadczenia te nie są wymagane, jeśli nastąpiło już potwierdzenie praw do spadku we właściwej formie, gdyż wówczas krąg osób uprawnionych jest ustalany na podstawie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, aktu poświadczenia dziedziczenia albo europejskiego poświadczenia spadkowego. Powyższe oświadczenia są składane do protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń.

W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego notariusz zamieszcza oświadczenia osób, którym łącznie przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku większy niż 85/100, o zgodzie na powołanie zarządcy sukcesyjnego, a jeśli oświadczenia te zostały już uprzednio złożone – informację o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń (art. 95zc § 1 pkt 4 pr. not.). Z przepisu tego wynika, że do ustanowienia zarządu sukcesyjnego nie jest konieczna obecność wszystkich osób uprawnionych do powołania zarządu sukcesyjnego, gdyż każda z osób, której zgoda jest wymagana do ustanowienia zarządu sukcesyjnego, może złożyć swoje oświadczenie przed dowolnym notariuszem przed powołaniem zarządcy sukcesyjnego³⁵. W protokole zamieszcza się także oświadczenie osoby powołanej na zarządcę sukcesyjnego o wyrażeniu zgody na pełnienie tej funkcji oraz braku prawomocnie orzeczonych wobec niej zakazów, o których mowa w art. 8 ust. 2 ustawy o zarządzie sukcesyjnym, a jeżeli oświadczenia te już zostały uprzednio złożone – informację o dacie, miejscu i treści złożonych oświadczeń (art. 95zc § 1 pkt 5 pr. not.). Przy sporządzaniu protokołu ustanowienia zarządcy sukcesyjnego, on sam nie musi być obecny, jeśli wcześniej złożył stosowane

³⁵ Na etapie prac legislacyjnych pewne wątpliwości co do wymaganej formy oświadczenia woli, zawierającego zgodę na ustanowienie zarządu sukcesyjnego, zostały wyrażone przez J. Bieluka, który ostatecznie doszedł do wniosku, że zgoda ta wymaga formy aktu notarialnego (J. Bieluk, *Zarządca sukcesyjny...*, s. 52).

oświadczenia w formie aktu notarialnego. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania są w pełni uzasadnione, albowiem niejednokrotnie realną przeszkodą do ustanowienia zarządu sukcesyjnego byłaby niemożność przybycia do notariusza wszystkich osób uprawnionych do powołania zarządcy sukcesyjnego, czy też osoby powołanej do pełnienia tej funkcji w tym samym czasie. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, że ustawodawca wprowadził jeszcze jedno unormowanie, które ma na celu ułatwienie procedury ustanowienia zarządu sukcesyjnego – zgodnie z art. 12 ust. 5 ustawy o zarządzie sukcesyjnym – powołanie zarządcy sukcesyjnego albo wyrażenie zgody na powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedstawiciela ustawowego osoby, która nie ma zdolności do czynności prawnych, albo której zdolność do czynności prawnych jest ograniczona, nie wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego.

W świetle obowiązujących przepisów, a zwłaszcza art. 12 ust. 1 i 2 w zw. z ust. 3 ustawy o zarządzie sukcesyjnym i art. 95zc § 1 pkt 2 i 4 pr. not. wydaje się, że jedna z uprawnionych osób do ustanowienia zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy składa oświadczenie o powołaniu zarządcy sukcesyjnego, a pozostałe osoby muszą wyrazić zgodę zgodnie z wymogami ustawowymi. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której uprawnieni do ustanowienia zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy złożą wspólnie oświadczenie o powołaniu zarządcy sukcesyjnego – wówczas należałoby uznać, że w tym oświadczeniu zawiera się *de facto* wymagana zgoda osób, o której mowa w art. 12 ust. 3 ustawy o zarządzie sukcesyjnym.

W protokole powołania zarządcy sukcesyjnego zamieszcza się także inne dane wymagane do zgłoszenia powołania zarządcy sukcesyjnego do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (art. 95zc § 1 pkt 6 pr. not.). Do protokołu tego, oprócz wypisów aktów notarialnych, w których zawarto zgody wymagane do powołania zarządcy sukcesyjnego, załącza się również odpis aktu zgonu spadkodawcy bądź też – jeśli przed powołaniem zarządcy doszło do potwierdzenia praw do spadku – zamiast odpisu aktu zgonu: odpis prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku bądź wypis zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia albo europejskiego poświadczenia spadkowego.

Notariusz ma obowiązek odmówienia sporządzenia aktu powołania zarządcy sukcesyjnego, jeśli w toku sporządzania protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego ujawnią się okoliczności wskazujące na uzasadnione wątpliwości co do kręgu osób, którym przysługuje udział w przedsiębiorstwie w spadku, powodujące brak możliwości stwierdzenia, że wymagana większość tych osób wyraziła zgodę na powołanie zarządcy sukcesyjnego (art. 95ze pr. not.).

Po sporządzeniu protokołu powołania zarządcy sukcesyjnego notariusz przygotowuje akt powołania zarządcy sukcesyjnego, który zawiera podstawowe dane dotyczące spadkodawcy, w tym dane dotyczące firmy i miejsca wykonywania przez niego działalności gospodarczej wpisane do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej oraz jego numer identyfikacji podatkowej (NIP), a także zarządcy sukcesyjnego, oraz osoby powołującej zarządcę i osoby wyrażające na to zgodę. W dokumencie tym notariusz powołuje protokół powołania zarządcy sukcesyjnego oraz zamieszcza adnotację o zgłoszeniu powołania zarządcy sukcesyjnego do CEIDG (art. 95 § 1 pkt 7–8 pr. not.). Notariusz niezwłocznie zgłasza do CEIDG – za pośrednictwem formularza dostępnego na stronie internetowej CEIDG lub innego zintegrowanego z CEIDG systemu – informacje o ustanowieniu

zarządu sukcesyjnego i dacie ustanowienia zarządu (art. 23 ust. 4 ustawy o centralnej ewidencji).

Należy podkreślić, że akt powołania zarządcy sukcesyjnego jest dokumentem urzędowym, który potwierdza jego uprawnienia, jednakże zarządca nie musi się nim legitymować przy każdej czynności, gdyż podstawowym sposobem na zasięgnięcie informacji dotyczących zarządu sukcesyjnego przedsiębiorstwem danego przedsiębiorcy jest dostęp do CEIDG.

Ustanowienie zarządcy sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy może być w praktyce trudne do zrealizowania, chociażby z racji tego, że między uprawnionymi do wyznaczenia zarządcy sukcesyjnego może nie być zgody co do tego, kogo powołać do pełnienia tej funkcji.

VI. WNIOSKI KOŃCOWE

Ustanowienie zarządu sukcesyjnego jest nowym instrumentem w rodzimym porządku prawnym, który powinien przyczynić się do kontynuacji działalności gospodarczej po śmierci przedsiębiorcy, który był wpisany do CEIDG. Ustanowienie tego zarządu jest sformalizowane; wymaga ono powołania zarządcy sukcesyjnego, wyrażenia zgody osoby powołanej do pełnienia tej funkcji oraz dokonania wpisu do CEIDG zarządcy sukcesyjnego.

Zarządcę sukcesyjnego może powołać przedsiębiorca, a po jego śmierci – inne osoby uprawnione. Pomimo to, że skorzystanie z tej nowej instytucji jest dobrowolne, można mieć nadzieję, że przedsiębiorcy w trosce o zabezpieczenie przyszłości swoich spadkobierców, pracowników oraz osób trzecich, z którymi pozostają w stałych stosunkach gospodarczych, będą korzystać z tego instrumentu. Należy bowiem wskazać, że najbardziej optymalnym rozwiązaniem jest powołanie zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę, który może odpowiednio przygotować tę osobę do tymczasowego zarządzania przedsiębiorstwem w spadku. Na szczególną aprobatę zasługuje możliwość powołania prokurenta do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego. Niewątpliwie, powołanie prokurenta – z perspektywy przyszłych spadkobierców, pracowników oraz kontrahentów – jest najbardziej pożądane, albowiem z chwilą objęcia w zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku będzie dysponował on odpowiednio szeroką wiedzą i praktyką w zakresie prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, w tym funkcjonowania przedsiębiorstwa z uwzględnieniem jego specyfiki, co przyczyni się do tego, że będzie w stanie należycie wywiązywać się z powierzonych mu obowiązków.

Wyznaczenie zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę za życia – z jednej strony umożliwia wybór osoby, która – z dużym prawdopodobieństwem będzie swoistego rodzaju gwarantem prawidłowo funkcjonującego przedsiębiorstwa w spadku, a z drugiej strony – pozwala uniknąć wielu niepotrzebnych formalności i kosztów związanych z ustanowieniem zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy, wynikających chociażby z obowiązkowego udziału notariusza przy powołaniu zarządcy sukcesyjnego przez inne uprawnione osoby. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego powinno przyczynić się do zapewnienia ciągłości działalności przedsiębiorstwa i zapewnienia mu integralności w najtrudniejszym okresie, czyli do zakończenia formalności spadkowych.

Abstract

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska, *Establishment of Succession Management. Appointment of a Succession Manager/Administrator*

The article discusses the most important issues related to the establishment of succession management, which is a new institution in Polish law and whose aim is to create conditions for maintaining business continuity after the death of an entrepreneur being a natural person. The first section indicates the purpose for introducing this institution and the reasons for establishing succession management.

The second section discusses the requirements that should be met by the succession manager, who temporarily manages the enterprise to be inherited. The third section attempts to answer the question about the admissibility of establishing succession management, with particular emphasis on issues from the field of bankruptcy and restructuring law.

The next two sections discuss the issue of appointment of a succession manager by the entrepreneur and other authorized persons. The last section contains final conclusions. It is pointed out that the most desirable situation is the establishment of succession management by the entrepreneur, and in particular the appointment of an authorized agent to act as succession manager, because such a person can be considered as sui generis "guarantor" of business continuity of the enterprise due to be inherited.

Keywords: *succession of an enterprise, enterprise to be inherited, succession management in sole proprietorships*

Streszczenie

Jolanta Waszczuk-Napiórkowska, *Ustanowienie zarządu sukcesyjnego. Powołanie zarządcy sukcesyjnego*

W artykule zostały omówione najważniejsze zagadnienia związane z ustanowieniem zarządu sukcesyjnego – nowej instytucji prawa polskiego, której celem jest stworzenie warunków do zachowania ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa po śmierci przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną.

W pierwszym rozdziale wskazano na cel wprowadzenia tej instytucji oraz przesłanki ustanowienia zarządu sukcesyjnego.

W drugim rozdziale zostały omówione wymogi, jakie powinien spełniać zarządca sukcesyjny obejmujący w tymczasowy zarząd przedsiębiorstwa w spadku, a w trzecim rozdziale podjęto próbę udzielania odpowiedzi na pytanie dotyczące dopuszczalności ustanowienia zarządu sukcesyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki z zakresu prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego.

W dwóch kolejnych rozdziałach omówiono problematykę powołania zarządcy sukcesyjnego przez przedsiębiorcę oraz inne osoby uprawnione.

W ostatnim rozdziale zostały zamieszczone wnioski o charakterze końcowym, w których wskazano, że najbardziej pożądaną sytuacją jest ustanowienie zarządu sukcesyjnego przez przedsiębiorcę, a zwłaszcza powołania prokurenta do pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, gdyż można uznać, iż będzie on swoistym „gwarantem” ciągłości działalności przedsiębiorstwa w spadku.

Słowa kluczowe: *dziedziczenie przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwo w spadku, zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej*

Bibliografia:

1. Bieluk J., *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019;
2. Bieluk J., *Zarządca sukcesyjny – nowa instytucja w polskim prawie spadkowym*, Białostockie Studia Prawnicze 2017, nr 22.4;
3. Bieluk J., *Komentarz do art. 6 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019;
4. Bieluk J., *Komentarz do art. 9 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019;
5. Bieluk J., *Komentarz do art. 11 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019;
6. Bieluk J., *Komentarz do art. 12 [w:] Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Legalis (el.) 2019;
7. Burchard T., *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwa po śmierci jego jedyne go właściciela*, Legalis (el.) 2018;
8. Grześkowiak A., *Komentarz do art. 39 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, wyd. 6, Legalis (el.) 2019;
9. Gutowski M., *Komentarz do art. 11 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, wyd. 2, red. M. Gutowski, Legalis (el.) 2018;
10. Ignaczewski J., *Prawo spadkowe. Art. 922–1088 k.c. Komentarz*, Warszawa 2004;
11. Kot T., *Rządowy projekt ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, Krakowski Przegląd Notarialny 2018, nr 1, file:///C:/Users/Jola/Desktop/Zarz%C4%85d%20sukcesyjny/Krakowski%20Przegl%C4%85d%20Notarialny%20ROK%203%20(Nr%201)%20STYCZE%C5%83_MARZEC%202018_1.pdf;
12. Koziół G., *Komentarz do art. 22 ustawy Prawo przedsiębiorców [w:] Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, red. G. Koziół, Legalis (el.) 2019;
13. Księżak P. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 20, Legalis (el.) 2008;
14. Księżak P., *Komentarz do art. 11 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, wyd. 26, Legalis (el.) 2020;
15. Maciejak M., *Przedsiębiorstwo w spadku – analiza założeń projektu ustawy o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej*, Palestra 2018, nr 5;
16. Mariański A., *Ekspertyza – sukcesja przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne na gruncie ustawodawstwa wybranych jurysdykcji [w:] Informacja o wynikach kontroli. Działania organów państwa wobec problematyki dziedziczenia przedsiębiorstw*, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa listopad 2018 r.;
17. Pazdan M., *Zarządca sukcesyjny a wykonawca testamentu [w:] Ius est ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, red. A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Sołtys, Wrocław 2008;
18. Pazdan M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. II, wyd. 6, Warszawa 2011;
19. Pazdan M. [w:] *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, t. 1, wyd. 2, Legalis (el.) 2012;
20. Pazdan M., *Komentarz do art. 11 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 10, red. K. Pietrzykowski, Legalis (el.) 2020;
21. Pietrzykowski K., *Komentarz do art. 11 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 9, Legalis (el.) 2018;
22. Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. 7, Warszawa 2006;
23. Strugała R., *Komentarz do art. 11 [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 8, Legalis (el.) 2017;
24. Wójcik S., Zoll F. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, t. 10, wyd. 2, Warszawa 2013.

Kamil Sorka*

Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej**1

1. WPROWADZENIE

Niedawno uchwalona nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła *novum* w polskiej procesualistyce: umowę dowodową². Badacz zajmujący się prawem rzymskim spontanicznie zadaje pytanie o doświadczenie prawa rzymskiego w tej mierze. Nieuprzedzona, uważna lektura pism jurystów rzymskich może nasunąć użyteczne uwagi odnoszące się do stosowania nowej instytucji. W poniższej pracy przedstawiam główne zarysy instytucji przysięgi procesowej w rzymskim procesie cywilnym oraz regulację umowy dowodowej tak jak została sformułowana w znowelizowanym k.p.c. Porównanie obu instytucji i celów ich wprowadzenia nie tylko oddala zarzut egzotyczności porównania tych instytucji, ale dowodzi uderzających podobieństw. Chyba można mówić o przysiędze procesowej jako starożytnym modelu umowy dowodowej.

Polski Kodeks postępowania cywilnego zawierał dotychczas regulacje jedynie kilku wprost wymienionych rodzajów umów procesowych, które wiązałyby sąd w trakcie orzekania: umowę o właściwość miejscową sądu (art. 46 § 1 k.p.c.), umowy prorogacyjne i derogacyjne co do jurysdykcji krajowej (art. 1104–1105 k.p.c.), umowę o poddanie sprawy pod rozstrzygnięcie sądu polubownego (art. 697–698 k.p.c.), jak również umowy mieszane³.

* Dr Kamil Sorka jest pracownikiem na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0002-0681-2865, e-mail: kamil.sorka@lazarski.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 22.07.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 31.07.2020 r.

¹ Artykuł stanowi rozwinięcie referatu pt. „Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej” wygłoszonego 24.05.2019 r. podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Rzymskie korzenie współczesnych instytucji prawnych”. Powstał on w ramach projektu badawczego „Rozumienie prawdy w rzymskim procesie cywilnym” w ramach programu Diamentowy Grant finansowanego przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wzróższego (nr projektu: DI2014 000344).

² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.p.c.; ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469).

³ Jako przykład umowy mieszanej Robert Kułski podaje taką, która daje powodowi prawo wyboru między wytaczaniem powództwa przed sądem polubownym lub państwowym. R. Kułski, *Charakter prawny umów procesowych*, „Państwo i Prawo” 2002/1, s. 53–54; A. Brzozowski [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, wyd. 3, Warszawa 2020, s. 478–479.

2. UMOWA DOWODOWA W DOKTRYNIE

Pytanie, na ile umowy dowodowe były dopuszczalne w postępowaniu cywilnym przed nowelizacją k.p.c. budziło wiele kontrowersji w doktrynie⁴. Nie mniejsza liczba sporów dotyczyła zagadnienia, jakie *essentialia negotii* powinno zawierać porozumienie stron postępowania, aby zasługiwać na określenie „umowa dowodowa”. Z tym ostatnim wiąże się zresztą kolejne pytanie: czy rozumiana w określony sposób umowa dowodowa stanowi czynność procesową, czy też czynność prawa materialnego⁵. Każdy z tych poglądów znalazł swoich zwolenników. Większość doktryny opowiadała się jednak przeciw dopuszczalności umowy dowodowej na podstawie przepisów obowiązujących do 7.11.2019 r.⁶ Nie dziwi więc doniosłość sporu co do dopuszczalności umowy dowodowej. W artykule z końca lat 30. XX w. Władysław Mikuszewski zauważał, że: „normy regulujące postępowanie dowodowe są bodajże najczulszym momentem procesu cywilnego. One to bowiem decydują o tym, czy sędzia będzie miał środki do odpowiedniego zebrania materiału, a w konsekwencji one w pierwszym rzędzie decydują o jakości orzeczenia”⁷.

3. OBECNA REGULACJA UMOWY DOWODOWEJ

Polski ustawodawca doszedł do wniosku, że warto zapewnić szerszą autonomię stron procesowych w kształtowaniu relacji między nimi. Umożliwiło to wprowadzenie do porządku prawnego ważnej umowy procesowej: umowy wyznaczającej reguły postępowania dowodowego na potrzeby konkretnego procesu. Dnia 8.01.2019 r. do Sejmu trafił rządowy projekt ustawy nowelizującej przepisy niektórych ustaw, w tym przede wszystkim przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Nowelizacja, która została uchwalona 4.07.2019 r. i ostatecznie weszła w życie 7.11.2019 r., dotknęła wielu zagadnień z bardzo różnych dziedzin procesu cywilnego. Wśród poważniejszych zmian można wymienić wprowadzenie na nowo postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Przepisy dotyczące umowy dowodowej stanowią część nowej jednostki redakcyjnej wprowadzającej na nowo postępowanie odrębne: dział IIa „Postępowanie w sprawach gospodarczych”. Dział ten liczy trzynaście artykułów, wszystkie o numerze 458 wraz z rosnącym indeksem. Umowę dowodową reguluje artykuł 458⁹, podzielony na 7 paragrafów.

⁴ Por. ostatnio zestawienie dotychczasowej literatury na temat natury i dopuszczalności umowy dowodowej w postępowaniu cywilnym w: Ł. Błaszczak, *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016, s. 15 i n., szczególnie s. 27 i n., gdzie autor systematycznie wylicza wraz z konkretnymi pozycjami i przeciwników, i zwolenników umowy dowodowej *de lege lata*.

⁵ Przede wszystkim J. Gudowski [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020, art. 458⁹ k.p.c., pkt 3; także Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 23–24, przypisy 24–26; starsza literatura zob. w: W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 170 i n.; wreszcie szerokie spojrzenie prawnoporównawcze na to zagadnienie w: K. Górski, *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2019/4, s. 11–22.

⁶ Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 27; R. Kułski, *Charakter...*, s. 54, przypis 5. Podobnie zresztą proporcja wyglądała w okresie międzywojennym, zob. w: W. Mikuszewski, *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, „Ruch Prawniczo-Ekonomiczny” 1939/3, s. 227 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁷ W. Mikuszewski, *Dopuszczalność...*, s. 236.

Konstrukcja ustawowa zakłada, że strony konkretnego stosunku prawnego powstałego na podstawie umowy mogą na mocy swojego porozumienia wyłączyć określone dowody w ewentualnym postępowaniu cywilnym między nimi (art. 458⁹ § 1 k.p.c.). Niedopuszczalne jest zatem stosowanie umowy dowodowej, np. przy roszczeniach deliktowych, co jest zresztą zrozumiałe w świetle specyfiki postępowania w sprawach gospodarczych. Warto zauważyć, że strony muszą odnieść swoją umowę dowodową do konkretnej umowy, ale bynajmniej nie muszą ograniczać jej działania do konkretnego roszczenia wynikającego z tej umowy⁸. Sam przepis nie precyzuje jednak rzeczy zasadniczej: czy przedmiotem wyłączenia mogą być jedynie typy środków dowodowych (np. dowód z zeznań świadka), czy również konkretne dowody (np. dowód z zeznań sekretarek i asystentów stron)⁹. Wyjaśnienie tej wątpliwości przynosi dopiero sięgnięcie do uzasadnienia projektu. Jako właściwa intencja prawodawcy jawi się bowiem wyłączenie całych typów dowodu¹⁰. Faktem pozostaje, że tekst ustawy nie grzeszy w tym kluczowym miejscu precyzją w odniesieniu do instytucji postępowania dowodowego¹¹.

Skuteczność regulowanego porozumienia stron najlepiej ilustruje to, że sąd z urzędu nie dopuszcza do przeprowadzenia odpowiedniego dowodu (art. 458⁹ § 6 k.p.c.). Jak jednak podkreśla tekst uzasadnienia projektu, umowa dowodowa dotyczy samego środka dowodowego, a nie konkretnych dowodzonych faktów. Sąd może zatem w każdym przypadku ustalić interesujące go okoliczności, tyle że z użyciem innych, niewyłączonych przez umowę środków dowodowych, np. wyjaśnień stron¹².

Umowa dowodowa powinna być zawierana w formie pisemnej *ad solemnitatem* lub w formie ustnej przed sądem (art. 458⁹ § 2 k.p.c.). Z oczywistych względów należy domniemywać, że znacznie większym znaczeniem praktycznym może się cieszyć umowa uprzednia w formie pisemnej. Niedopuszczalne jest przy tym zawarcie umowy dowodowej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 458⁹ § 3).

Wydaje się, że regulacja umowy dowodowej w postępowaniu w sprawach gospodarczych kieruje je nieco w kierunku zasady prawdy formalnej. Dzięki rozszerzonej autonomii strony procesowe jeszcze przed rozpoczęciem postępowania mogą przecież zdecydować, jakie środki dowodowe nie zostaną wykorzystane. Pośrednio strony mogą zatem decydować też, jakie informacje nie zostaną ujawnione w trakcie potencjalnego postępowania dowodowego. Sam ustawodawca zaznaczył w uzasadnieniu, że proponowane rozwiązanie stanowi dopiero początek

⁸ T. Szczurowski, *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2019/11, s. 45.

⁹ Szczególnie ciekawy spór rozgorzał wokół pytania, czy można zawrzeć umowę dowodową o wyłączenie dowodu na konkretną okoliczność. Za takim rozwiązaniem opowiedział się m.in. J. Gudowski w: *Kodeks...*, t. I i II, art. 458⁹ k.p.c., pkt 7. Przeciwnie stanowisko zajął natomiast A. Jakubecki w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji 2019*, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019, art. 458⁹ k.p.c., pkt 4.

¹⁰ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106.

¹¹ Zestawienie znaczeń pojęcia dowodu wraz z przeglądem literatury podaje ostatnio np. Ł. Błaszczak [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 24 i n., szczególnie 32–33.

¹² Art. 458⁹ § 7 k.p.c. Fakty, które miałyby zostać wykazane dowodami wyłączonymi przez umowę dowodową sąd może ustalić na podstawie twierdzeń stron, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy. Jeżeli ustalenia wymaga rozmiar należnego świadczenia, to przepis art. 322 stosuje się odpowiednio.

kolejnych pomysłów na poddanie reguł dowodowych autonomicznej woli stron. Umowa dowodowa jako *novum* w polskim porządku prawnym może zresztą budzić liczne kontrowersje. Dlatego też nowelizacja ograniczyła się do najbardziej oczywistego – w ocenie ustawodawcy – przypadku, czyli postępowania w sprawach gospodarczych¹³.

4. RZYMSKA PRZYSIĘGA PROCESOWA

Proponowane przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie nasuwa skojarzenia z rzymską przysięgą procesową, określaną tradycyjnie jako *iusiurandum in iure*¹⁴. O jej znaczeniu dla tradycji prawa rzymskiego dobitnie świadczy to, że został jej poświęcony osobny, dość długi tytuł „Digestów” justyniańskich – D. 12,2. *De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali*, czyli „O przysiędze dobrowolnej, koniecznej oraz sądowej”. Od dawna doktryna prawa rzymskiego uznaje, że powyższy systematyzujący trójpodział pochodzi dopiero od kompilatorów justyniańskich z VI w. po Chr.¹⁵ Użyli oni starszych tekstów wyrwanych z pierwotnego kontekstu dla zbudowania własnej, skądinąd niezwykle ciekawej, mozaiki. Tym trudniejsze pozostaje zadanie rekonstrukcji przysięgi procesowej na różnych etapach jej rozwoju. Najbliższe omawianemu zagadnieniu umowy dowodowej zdaje się jednak być *iusiurandum voluntarium*.

Konstrukcja przysięgi dobrowolnej prezentowała się następująco: strona procesowa mogła zaoferować (*deferre*) drugiej złożenie przysięgi o konkretnej treści. Jeśli druga w odpowiedzi na tę propozycję złożyła przysięgę (*dare*), wówczas treść przysięgi stawała się wiążąca w relacjach między tymi osobami – również w każdym przyszłym procesie¹⁶. Niedopuszczalny od tego momentu stawał się ewentualny przeciwdowód, bo okoliczność objęta przysięgą była uznawana nie tyle za udowodnioną, ile po prostu prawdziwą. Dlatego w imię obrony powagi przysięgi pretor nawet nie dopuszczał badania jej rzetelności¹⁷.

Treść przysięgi mogła dotyczyć albo samego roszczenia podnoszonego w powództwie (*dare oportere*), albo konkretnej, pojedynczej okoliczności faktycznej.

¹³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106. Takie zawężenie krytykuje np. J. Zając, *Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krzes, Wrocław 2018, s. 163.

¹⁴ Do najważniejszych i nadal cennych prac należy zaliczyć: G. Demelius, *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozess. Beitrag zur Erörterung der Eidesfrage*, Lipsk 1887; B. Biondi, *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913; L. Amirante, *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formule*, Neapol 1954. Ostatnio na ten temat przede wszystkim w: J.D. Harke, *Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht*, Berlin 2013 wraz z przeglądem starszej literatury.

¹⁵ G. Provera, *Lezioni sul processo civile giustiniano I-II*, Turyn 1989, s. 88 i n.; M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, wyd. 2, Monachium 1996, s. 266, przypis 2 wraz z cytowaną tam literaturą.

¹⁶ D. 12,2,3 pr. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Ait praetor: 'Si is cum quo agetur condicione delata iuraverit'...*; D. 12,2,7. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *... 'Eius rei de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo'...* Teksty „Digestów” justyniańskich podaje za: *Digesta Iustiniani Augusti*, red. Th. Mommsen, Berolini 1870 (wszystkie tłum. – K.S.).

¹⁷ D. 44,1,15. Julian w księdze 4 „Komentarza do dzieł Ursejusza Feroksa” *Adversus exceptionem iurisiurandi replicatio doli mali non debet dari, cum praetor id agere debet, ne de iureiurendo cuiusquam quaeratur*. „Nie należy przyznawać replikacji z tytułu podstępu przeciw zarzutowi z tytułu przysięgi, bowiem pretor tak powinien prowadzić postępowanie, aby nie podejmowano badań co do czyjejś przysięgi”.

Skutki procesowe złożenia przysięgi wyglądały nieco inaczej w zależności od jej treści. W pierwszym przypadku prowadziło ono automatycznie do zasądzenia lub oddalenia skargi – w zależności od tego, czy przysięgę złożył powód czy też pozwany. W drugim przypadku zasadą była duża swoboda, wręcz autonomia woli stron. Źródła podają nawet przypadki, kiedy zaprzysięgany element stanu faktycznego w ogóle nie przedstawiał żadnego związku z podnoszonym roszczeniem¹⁸.

Odpowiednio do konfiguracji stron procesowych: pretor odmawiał udzielenia skargi lub udzielał zarzutu z tytułu przysięgi, jeśli to pozwany złożył przysięgę ustalającą okoliczność, która obalała roszczenie wysuwane przez powoda¹⁹. Jeżeli natomiast to powód złożył przysięgę zaoferowaną przez pozwanego, to pretor przyznawał mu odrębną *actio in factum*, określaną czasem w romanistyce jako *actio de iureiurando* lub *actio iurisiurandi*²⁰. W tym powództwie dochodzono roszczenia głównego, ale powód nie wykazywał zasadności swojego roszczenia, a jedynie dokonanie złożenia przysięgi²¹.

Natura przysięgi procesowej budziła duże spory w doktrynie romanistycznej. Zresztą sami juryści okresu klasycznego dostrzegali niejednorodny jej charakter. Teksty źródłowe pokazują całe spektrum porównań, jakie prawnicy rysowali między przysięgą procesową a tak różnorodnymi instytucjami, jak nowacja, świadczenie, ugoda czy nawet wyrok sądowy²². Niektórzy juryści sugerowali nawet, że zaoferowanie złożenia przysięgi (*deferre iusiurandum*) nosi znamiona czynności rozporządzającej²³. Szkoła pandektystyczna utrzymywała natomiast, że podstawą związania pretora i sędziego było właściwie już samo porozumienie stron co do zawarcia przysięgi (*pactum de iureiurando*)²⁴, bez względu na faktyczne jej złożenie. Przysięga procesowa w oczach pandektystów stanowiła więc wprost konkretny przykład umowy procesowej. Zostało to gruntownie skrytykowane przez austriackiego uczonego Gustava Demeliusa. Wskazywał on na trudność określenia przedmiotu porozumienia oraz niewystarczalność samego konsensusu²⁵. Warto wszelako podkreślić, że skuteczność przysięgi wymagała skorelowanych działań obu stron, co *de facto* zbliża nieco jej konstrukcję do umowy dowodowej.

¹⁸ D. 12,2,39. Julian w księdze 10 „Digestów” *Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si iurasset se Capitolium non ascendisse vel aliud quodlibet fecisse vel non fecisse, isque iuraverit, et exceptio iurisiurandi dari debet et solutum repeti poterit: est enim iusta conventio, si quaelibet causa in condicione iurisiurandi deducta fuerit.* „Jeśli ktoś umówił się ze swoim dłużnikiem [w ten sposób]: nie będzie się od niego domagał pieniędzy, o ile [dłużnik] by przysiągł, że nie wszedł na Kapitol lub że uczynił albo nie uczynił cokolwiek innego, a ten by przysiągł, to zostanie zarówno przyznany zarzut z tytułu przysięgi, jak i można dochodzić zwrotu tego, co [już] było świadczone: bowiem porozumienie, którego jakkolwiek podstawa zależy od złożenia przysięgi, jest zgodne z prawem”.

¹⁹ D. 12,2,9 pr. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Nam posteaquam iuratum est, denegatur actio: aut, si controversia erit, id est si ambigitur, an iusiurandum datum sit, exceptioni locus est.* „Boviem po tym, jak przysięga została złożona, nie udziela się skargi, bądź – jeśli dojdzie do sporu – to jest powożenie się wątpliwość, czy przysięga została dana, udziela się zarzutu”.

²⁰ Por. np. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 403–404; W. Litewski, s.v. *iusiurandum voluntarium* [w:] *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 142.

²¹ D. 12,2,9,1. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Iureiurando dato vel remisso reus quidem adquirit exceptionem sibi aliisque, actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere...* „W razie złożenia przysięgi [przez pozwanego] lub zwolnienia [go] z niej pozwany również nabywa zarzut na rzecz swoją i innych. Natomiast powód [w analogicznej sytuacji] nabywa skargę, w której bada się jedynie, czy przysiągł, że należy się mu świadczenie...”.

²² D. 12,2,21. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”; D. 12,2,26,2. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu”; D. 12,2,27. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”; D. 12,2,2. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu”; D. 12,2,25,2 *in fine*.

²³ Np. D. 12,2,32. Modestyn w księdze „Różnic”.

²⁴ C. Fadda, *Sul così detto pactum de iureiurando*, „Bullettino dell'Istituto di diritto romano” 1888/1, s. 42 i n.

²⁵ G. Demelius, *Schiedseid...*, s. 77 i n.

Konstrukcje rzymskiej przysięgi procesowej oraz polskiej umowy dowodowej wykazują zasadnicze podobieństwo w postaci związania sądu (lub urzędnika) zgodnymi oświadczeniami stron w kwestii postępowania dowodowego. Różnice sprowadzają się natomiast do tego, że rozwiązanie polskie zdaje się mieć charakter ogólny i negatywny, wyklucza bowiem użycie określonego typu środka dowodowego w procesie. Przysięga procesowa natomiast wykazuje raczej działanie konkretne i pozytywne: zastępuje udowodnienie i zakłada prawdziwość pojedynczej kwestii szczegółowej. Stanowiła zatem specyficzny typ umowy dowodowej, dotyczącej konkretnego zagadnienia do udowodnienia, a nie środka dowodowego jak proponowana polska regulacja²⁶. Oba rozwiązania stanowią więc przykłady różnych modeli wchodzących w skład ogólnego pojęcia „umowa dowodowa” tak jak opisuje je współczesna cywilistyka.

5. WARTOŚCI...

Ponadczasową wartością postępowania cywilnego jest jego sprawne i szybkie przeprowadzenia. Podobnie zresztą odwieczne jest utyskiwanie na przewlekłość procesów sądowych. Z tego punktu widzenia kwestia celowości wprowadzenia umowy dowodowej do polskiego porządku prawnego nie budzi większych wątpliwości. Uzasadnienie nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego *expressis verbis* sygnalizuje, że właśnie ta potrzeba stoi za kształtem nowo wprowadzonej instytucji²⁷. Nic więc dziwnego, że to postępowanie w sprawach gospodarczych – jako wymagające sprawnego obrotu prawnego – stało się jako pierwsze obszarem zastosowania szczególnego środka prawnego jakim jest umowa dowodowa²⁸.

Nieco odmiennie przedstawia się natomiast aksjologia stojąca za rzymską przysięgą procesową. Stanowiła ona bowiem instytucję prawa zwyczajowego o znaczeniu przede wszystkim religijnym. Wszak przysięga wiązała się z przywołaniem konkretnego boga czy bóstwa i wezwaniem go na świadka oświadczenia opatrzonego przysięgą. Tym samym to bóstwo gwarantowało prawdziwość przysięgi: nie dozwalało jej kwestionować na poziomie ludzi, ale samo pozostawało mścicielem jej niedopełnienia. Pobudką dla przestrzegania przysięgi było więc znaczenie, jakie Rzymianie przydawali specyficznie rzymskiej wartości, czyli *fides*²⁹.

²⁶ Notabene taka konstrukcja bywała dopuszczana przez polską doktrynę również *de lege lata* przed nowelizacją, zob. w: R. Kułski, *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006, s. 324; Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 34.

²⁷ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy..., druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106: „Uwydatni to [sc. wprowadzenie umowy dowodowej] 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”.

²⁸ Również W. Mikuszewski wiązał zaletę szybkości postępowania szczególnie ze znaczeniem gospodarczym. W. Mikuszewski, *Umowy...*, s. 237.

²⁹ Cic. off. 1,7,23. *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas*. „Fundamentem zaś sprawiedliwości jest *fides*, to znaczy stałość i prawda w zakresie tego, co się powiedziało i uzgodniło”; Cic., off. 3,31,111. *Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem iure iurando maiores artius esse voluerunt. Id indicant leges in duodecim tabulis, indicant sacrae, indicant foedera, quibus etiam cum hoste devincitur fides...* „Bowień przodkowie zechcieli, aby żadna inna więź nie pociągała za sobą takie zaufania (*fides*), jak przysięga. Na nią wskazują ustawy na dwunastu tablicach, wskazują święte [ustawy], wskazują przymierza, przez które nawet wrogowi okazywana jest *fides*...”. Por. np. J. Korpanty, *Studia nad łacińską terminologią polityczno-socjalną okresu republiki rzymskiej*, Wrocław 1976, s. 19–21; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013.

Dopiero w miarę laicyzacji rzymskiego życia społecznego oraz porządku prawnego wysunięto na pierwszy plan bardziej użyteczne cechy przysięgi. Pretor miejski, korzystając ze swojej jurysdykcji, obiecał w edyktie zapewnić ochronę prawną konkretnym typom przysięgi i w ten sposób uczynił decydujący krok w kierunku legalizacji instytucji pierwotnie zwyczajowej. Teksty „Digestów” justyniańskich przekazują już jednak perspektywę jurystów okresu klasycznego. Najlepiej oddaje ją znamieny tekst Gaiusa, prawnika żyjącego w połowie II w. po Chr. Jurysta określa tam przysięgę jako *maximum remedium expendiarum litium*³⁰. Przywołuje zatem czysto procesowe, „świeckie” korzyści osiągnięte dzięki stosowaniu przysięgi procesowej. Źródłem jednak tej mocy nadal pozostaje, ściśle rzecz biorąc, nie przysięga jako taka, ale towarzysząca jej *religio*. Podobny pogląd musieli również wyznawać kompilatorzy justyniańscy: wszak to oni nieprzypadkowo otworzyli tytuł D. 12,2. dotyczący przysięgi procesowej właśnie cytowanym powyżej tekstem Gaiusa.

6. ... I ZAGROŻENIA

Szeroko otwarte pole dla woli stron i ustalonej przez nie prawdy formalnej stwarza zapewne możliwości nadużyć. Stąd pojawia się nieuchronnie pytanie, czy porządek prawny nie powinien chronić jakichś wybranych wartości przed niepożądanymi skutkami umowy dowodowej. Przede wszystkim zaś: na ile ekonomiczna i społeczna dysproporcja stron może prowadzić do faktycznego wymuszenia lub wykorzystania zgody słabszej z nich.

Oczywistym ograniczeniem, które łagodzi powyższe niebezpieczeństwo w zakresie regulowanej umowy dowodowej jest, co prawda, już samo zawężenie jej stosowania do spraw gospodarczych. Przeważnie strony procesowe tego postępowania odrębnego będą wszak przedsiębiorcami, od których można wymagać wyższego standardu staranności przy dbaniu o własne interesy³¹.

Podobną myśl podjęło dalej Biuro Analiz Sejmowych w wydanej przez siebie Ocenie Skutków Regulacji. Zdaniem Biura „istnieje ryzyko, że większe podmioty gospodarcze, a zwłaszcza te, które zawierają umowy na skalę masową, w szczególności zakłady ubezpieczeń czy deweloperzy, będą zawierać umowy dowodowe wykluczające możliwość powołania określonych środków dowodowych (np. powołanie opinii biegłego), w celu zmniejszenia swojej odpowiedzialności”³², szczególnie w odniesieniu do większych przedsiębiorców. Te ekonomiczne nierówności nieco łagodzić ma w założeniu ogólny przepis art. 458⁶ § 1³³ k.p.c. Przepis ten uprawnia bowiem potencjalnie słabsze strony procesowe do złożenia wniosku o rozpoznanie sprawy na zasadach ogólnych, a z pominięciem przepisów dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych.

³⁰ D. 12,2,1. Gaius w księdze 5 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego” *Maximum remedium expendiarum litium in usum venit iurisiurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis deciduntur controversiae*. „W praktyce najlepszym środkiem na rozwiązywanie sporów jest skrupulatność [w dotrzymaniu] przysięgi. Dzięki niej spory są rozstrzygane na mocy umowy samych stron lub przez autorytet sędziego”.

³¹ *Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy...*, druk sejm. nr 3137, Sejm VIII kadencji, s. 106.

³² *Ocena skutków regulacji zawartej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3137)*, s. 11. Tak też ostatnio A. Jakubecki [w:] *Kodeks...*, art. 458⁹ k.p.c., pkt 2.

³³ Art. 458³ § 1 k.p.c. Na wniosek strony, która nie jest przedsiębiorcą lub jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, sąd rozpoznaje sprawę z pominięciem przepisów niniejszego działu.

W przypadku złożenia tego wniosku zawarta uprzednio umowa dowodowa w zasadzie traci swoją podstawę prawną. Wydaje się zaś, że wtedy znowu stajemy wobec przedstawionych powyżej sporów doktrynalnych co do dopuszczalności w ogóle umowy dowodowej. Dlatego należy zakładać, że świeżo uchwalona instytucja umowy dowodowej po prostu nie znajdzie szerszego zastosowania w stosunkach przedsiębiorców z konsumentami lub przedsiębiorcami-osobami fizycznymi.

Właśnie w tym kontekście warto też odnotować argument wysunięty przez W. Mikuszewskiego w powołanym już wcześniej artykule z 1939 r.³⁴ Zdaniem lwowskiego cywilisty należy założyć, że umowa dowodowa zwykle bywa sporządzona jeszcze przed wytoczeniem powództwa, dopiero na wypadek przewidywanego procesu. Tymczasem, jak dowodzi praktyka sali sądowej, często dopiero w toku procesu wypowiedzi i wnioski zgłaszane przez przeciwnika procesowego uświadamiają stronie, jakie środki dowodowe powinna powołać na swoją korzyść. W ten sposób sama ekonomia procesu przynajmniej utrudnia stronie podjęcie skuteczniejszej obrony, jeśli doszło do zawarcia umowy dowodowej. Swoistą klauzulą generalną współczesnego porządku prawnego, która ogólnie służy ochronie zagrożonych podstawowych wartości, również w trakcie postępowania cywilnego, pozostają oczywiście przepisy Konstytucji RP³⁵. Należy więc założyć, że normy wynikające zeń będą także ograniczać ewentualne dysproporcje stron umowy dowodowej³⁶.

Najwyraźniej przed wyzwaniem ochrony słabszych przedstawicieli obrotu wobec autonomicznego kreowania prawdy sądowej, w drodze *mutatis mutandis* umowy dowodowej stanęła już rzeczywistość prawa rzymskiego. Stąd właśnie pojawia się odmienny reżim przysięgi w odniesieniu do szczególnych kategorii osób. Zauważono powyżej, że zaoferowanie przysięgi procesowej bywało traktowane jako czynność rozporządzająca. Przed skutkami zaoferowania przez siebie przysięgi chronione były osoby, na których ciążyły – w ich interesie – ograniczenia w zdolności do czynności prawnych. Dotyczy to zatem osób podległych opiece³⁷ czy kurateli³⁸, a także marnotrawców³⁹.

³⁴ W. Mikuszewski, *Umowy...*, s. 236.

³⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

³⁶ Wymienia się w tym kontekście uprawnienia wynikające przede wszystkim z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (prawo do sądu oraz rozpoznania sprawy przez sąd bezstronny i niezawisły) oraz ogólne gwarancje z art. 2 Konstytucji RP (zasady demokratycznego państwa prawnego); art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu); art. 32 ust. 1 Konstytucji RP (zasada równości). Tak Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 36–37.

³⁷ D. 12,2,17,1. Paulus w księdze 18 „Komentarza do edyktu” *Pupillus tutore auctore iusiurandum deferre debet: quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstat, sed replicabitur, quia rerum administrandarum ius ei non competit*. „Pupil powinien oferować złożenie przysięgi, mając zgodę opiekuna. Bowiem jeśli zaoferował bez zgody opiekuna, co prawda, wysunie zarzut, ale spotka się z repliką, bo nie przysługuje mu prawo zarządzania majątkiem”.

³⁸ D. 12,2,9,4. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Si minor viginti quinque annis detulerit et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem iurisiurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique qui minor est statim et circumscriptum se docuit*. „Jeśli osoba mająca mniej niż 25 lat zaoferowała przysięgę i twierdzi, że przez to właśnie [działanie] została oszukana, to przeciwko zarzutowi z tytułu przysięgi będzie trzeba udzielić repliki, jak powiada Pomponiusz. Ja jednak uważam, że nie należy zawsze udzielać tej repliki, ale zasadniczo to sam pretor powinien przeprowadzić dochodzenie, czy [minor] został oszukany i [dopiero] tak przywrócić do stanu poprzedniego. Bo przez sam fakt bycia minorem nie dowiódł, że został oszukany”.

³⁹ D. 12,2,35,1. Paulus w księdze 28 „Komentarza do edyktu” *Prodigus si deferat iusiurandum, audiendus non est: idemque in ceteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento sive pro solutione sive pro iudicio hoc iusiurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt*. „Jeśliby marnotrawca oferował złożenie przysięgi, nie powinien być wysłuchany: podobnie należy powiedzieć wobec innych podobnych jemu. Bo czy ta przysięga zastępuje nieformalne porozumienie, czy świadczenie, czy też wyrok, do zaoferowania jej powinni być dopuszczeni jedynie ci, którzy są do niej zdolni”.

Niezwykłe inspirujące wydaje się natomiast inne ograniczenie umowy dowodowej, wypracowane w prawie rzymskim. Rozwiązanie polskie, podobnie jak rzymskie, chroni pewne kategorie osób przed faktyczną nierównością. Pozostaje jednak nadal w kręgu stosunków *inter partes*. Źródła rzymskie podają natomiast, że niedopuszczalne było zaoferowanie przysięgi, jeśli godziłoby to w interesy wierzycieli oferenta⁴⁰. Problem wpływu zawarcia umowy dowodowej na stanowisko prawne osób trzecich pozostaje však niezmienny, i również polski porządek prawny musi sobie z nim poradzić. Oczywiście, otwarta pozostaje kwestia zastosowania skargi pauliańskiej z jej trudnym dowodem.

Sama dopuszczalność umów dowodowych prowadzi do zjawiska określanego w doktrynie cywilistycznej jako prywatyzacja postępowania, czy też ściślej w tym kontekście prywatyzacja postępowania dowodowego⁴¹. Polega ono na pojawieniu się lub wzmocnieniu pierwiastka prywatnoprawnego w postępowaniu cywilnym. Według dominującego poglądu nie ulega wątpliwości, że proces cywilny jest regulowany przepisami prawa publicznego. Dotyczy to, oczywiście, również postępowania dowodowego. Tymczasem możliwość modyfikowania reguł dowodowych przez autonomiczne porozumienie stron powoduje *summa summarum* zastąpienie odpowiednich norm prawa publicznego przez normy prawa prywatnego. Kierunek oceny tego fenomenu zależy właściwie od poglądu na cel postępowania cywilnego. Jak wskazuje Łukasz Błaszczak, nie należy postrzegać go jako negatywne, ale wręcz jako użyteczne w kontekście doświadczeń z postępowaniem przed sądem polubownym⁴².

Wreszcie, pozostaje zasadnicze zagadnienie potencjalnego zderzenia różnych zasad procesowych: dyspozycyjności i prawdy materialnej⁴³. Jak zauważył rzymski jurysta Marcellus, przysięga procesowa stanowi bowiem alternatywę dla poznania prawdy w procesie cywilnym. Cytowany przez Ulpiana, rozważa on kasus sporu między wdową a spadkobiercą jej zmarłego męża o władztwo nad majątkiem spadkowym. Wdowa twierdzi, że pozostaje w ciąży ze zmarłym spadkodawcą i chce objąć spadek w imieniu nienarodzonego jeszcze dziecka. Jurysta wyraźnie odróżnia dwie kwestie. Przysięga dowodowa zaoferowana przez brata spadkodawcy wdowie co do faktu, że jest ona w ciąży jest w pełni skuteczna⁴⁴. Oznacza to, że w sporach

⁴⁰ D. 12,2,9,5. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Sed et si quis in fraudem creditorum iusiurandum detulerit debitori, adversus exceptionem iurisiurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari*. „Ponadto jeśli ktoś zaoferował [swojemu] dłużnikowi przysięgę ze szkodą wierzycieli, będzie trzeba przyznać przeciwno zarzutowi z tytułu przysięgi replikę oszukanych wierzycieli”.

⁴¹ Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 20.

⁴² Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 20, 46.

⁴³ Na temat kategorii prawdy w prawie rzymskim zob. przede wszystkim T. Giaro, *Prawda i autorytet w jursprudenencji rzymskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCCLXXVI. Prace prawnicze” 1989/125, s. 29 i n.; T. Giaro, *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt nad Menem 2007; T. Giaro, *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani* [w:] *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, Neapol 2013, s. 359 i n.

⁴⁴ D. 12,2,3,3. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Unde Marcellus scribit etiam de eo iurari posse, an praegnas sit mulier vel non sit, et iuriurando standum: denique ait, si de possessione erat quaestio, servari oportere, si forte quasi praegnas ire in possessionem volebat et, cum ei contradicetur, vel ipsa iuravit se praegnantem vel contra eam iuratum est: nam si ipsa, ibit in possessionem sine metu, si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnas fuerit...* „Stąd Marcellus pisze, że przysięga jest dopuszczalna również w kwestii tego, czy kobieta jest w ciąży lub nie, i takiej przysięgi należy się trzymać. Powiada dalej, że jeśli pojawił się spór co do posiadania, należy zachować [powyższą przysięgę]. [Mianowicie] w przypadku gdy chciałaby jako będąca w ciąży wejść w posiadanie, a spotkałaby się ze sprzeciwem [przeciwnika procesowego] i albo sama złożyła przysięgę, że jest w ciąży, albo [analogiczną przysięgę] złożył przeciw niej [przeciwnik procesowy]. Jeśli bowiem ona sama, wejdzie w posiadanie bez obawy; jeśli przeciw niej – nie wejdzie, choćby w rzeczywistości była w ciąży”.

pomiędzy „stronami” przysięgi fakt ciąży kobiety jest uznawany za prawdziwy, bez konieczności dowodu oraz możliwości przeciwdowodu. Konsekwentnie wejdzie ona w posiadanie majątku spadkowego, nawet gdyby w rzeczywistości nie była w ciąży.

Inaczej jednak, jeśli to rozumowanie pociągniemy dalej⁴⁵. Jeżeli w tym stanie faktycznym dojdzie – już po urodzeniu się dziecka – do sporu co do jego ojcostwa, to nie można już polegać na treści przysięgi, gdyż pozostawała ona wiążąca jedynie w sporach między kobietą a spadkobiercą zmarłego męża. Nie ma natomiast żadnego znaczenia dla postępowania dziecka przeciwko jakiemuś mężczyźnie jako rzekomemu ojcu. Skoro nie wchodzi w grę kierowanie się treścią złożonej przysięgi, pozostaje normalny tryb postępowania polegający na zbadaniu prawdy (*veritatem quaerendam*). Trudno o bardziej precyzyjne przeciwstawienie stosowania przysięgi procesowej zasadzie prawdy materialnej, zwłaszcza u prawników rzymskich nieskorych do rozważań teoretycznych.

Wydaje się, że potocznie używane pojęcie prawdy bez bliższego sprecyzowania (*veritas*) należy utożsamiać z prawdą rozumianą klasycznie, a zatem zgodnie z korespondencyjną jej teorią. Współczesny język prawniczy wypracował tu pojęcie prawdy materialnej⁴⁶, a także jej przeciwieństwo – prawdy formalnej, czy też prawdy sądowej⁴⁷. Jako taka przysięga stwarza zatem przestrzeń dla zasady prawdy formalnej, ograniczającej rozstrzygnięcie sądu do materiału przedstawionego przez strony. Dlatego też rola i zakres odpowiednio przysięgi procesowej w rzymskim oraz umowy dowodowej w polskim porządku prawnym w znaczącej mierze przesądzą o faktycznym charakterze jednej z fundamentalnych zasad procesowych. Nie sposób zgodzić się z tymi głosami współczesnej doktryny, według których „z punktu widzenia umów dowodowych dążenie do ustalenia prawdy w ramach procesu cywilnego nie będzie ograniczone”⁴⁸.

Władysław Siedlecki w swoim artykule z końca lat 70. ub. w. na temat umów procesowych ostatni akapit poświęcił kwestii dopuszczalności umowy dowodowej przy braku jej regulacji w k.p.c. Autor ten opowiedział się wtedy stanowczo przeciwko temu rozwiązaniu. Jako główny argument wysunął to, że: „w procesie socjalistycznym, z uwagi na obowiązującą dominującą zasadę prawdy obiektywnej, która wyłącza

⁴⁵ D. 12,2,3,3. Ulpian w księdze 22 „Komentarza do edyktu” *Sed an iusiurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus sit an non sit cuius esse dicitur, Marcellus tractat: et ait veritatem esse quaerendam, quia iusiurandum alteri neque prodest neque nocet: matris igitur iusiurandum partui non proficiet: nec nocebit, si mater detulerit et iuret ex eo praegnas non esse.* „Ale Marcellus rozważa [również], czy przysięga pomaga do tego stopnia, żeby po urodzeniu dziecka nie dochodzono, czy dziecko zostało poczęte przez mężczyznę, o którym mówi [kobieta]: i twierdzi, że należy dochodzić p r a w d y, bo przysięga ani nie pomaga, ani nie szkodzi osobie trzeciej. Przysięga matki nie przyniesie zatem korzyści dziecku, ani nie zaszkodzi, jeśli matka zaoferowała złożenie przysięgi, a przeciwnik przysięgi, że nie poczęła za sprawą tego [mężczyzny]”.

⁴⁶ Za związkiem prawniczej prawdy materialnej z klasyczną teorią prawdy opowiada się wiele głosów, zob. np. M. Sawczuk, *Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985, s. 263; Ł. Łukowski, B. Żukowski, *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014/73, s. 49; J. Jankowski, *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2014/73, s. 118, 122.

⁴⁷ T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009/7, s. 6–7.

⁴⁸ Tak Ł. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 42. Podobny pogląd w: R. Kulski, *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle prawnoporównawczym)* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006, s. 90 i n.

dyspozycję stron środkami dowodowymi [...], nie są one dopuszczalne”⁴⁹. Oczywiście, głos prawnika należy umieścić w kontekście minionej epoki i z przymrużeniem oka spojrzeć na dychotomię: proces socjalistyczny – proces burżuazyjny. Faktem jednak pozostaje, że to w okresie powojennym na czoło ogólnych zasad procesu cywilnego wysunięto zasadę prawdy materialnej, określanej wtedy raczej jako „obiektywna”⁵⁰. Trzeba więc przyznać ówczesnym przedstawicielom doktryny szczególną wrażliwość na zasadę prawdy materialnej. Niewątpliwie bowiem wprowadzenie umowy dowodowej zmienia proporcje między zasadą prawdy materialnej i formalnej w postępowaniu cywilnym, jakkolwiek w tym przypadku jedynie na potrzeby konkretnego postępowania odrębnego. Nie oznacza to zresztą konieczności zmiany na gorsze, ale przyjęcie nieco odmiennej aksjologii i ekonomii postępowania. Rzecz jedynie w tym, by być świadomym tego wyboru oraz jego doniosłości.

7. PODSUMOWANIE

Znamienne, że polski ustawodawca, wprowadzając po raz pierwszy umowę dowodową do porządku prawnego, nie powołał się w żaden sposób w uzasadnieniu na rzymskie rozwiązania, normy czy rozważania doktrynalne. Oczywiście zatem nie ma mowy o więzi genetycznej przysięgi procesowej i umowy dowodowej⁵¹. Uderzająca jest jednak powtarzalność na przestrzeni dziejów tych samych problemów, jak np. przewlekłość postępowania cywilnego (dotyczących w tym przypadku postępowania cywilnego). Trudno oprzeć się myśli, że krąg sensownych rozwiązań tych problemów jest w istocie ograniczony. Obracając się w tym właśnie, stosunkowo niewielkim kręgu, polski ustawodawca, jak zapowiedział w przytoczonym wyżej fragmencie uzasadnienia projektu ustawy, wykazuje zainteresowanie rozszerzaniem katalogu dopuszczalnych umów dowodowych.

Granice rozwiązań prawnych, przewidzianych w celu ochrony konkretnych wartości (jak obrona słabszych uczestników obrotu: pupilów czy konsumentów) zwykle mają wiele wspólnego, nawet pomimo tak drastycznych różnic aksjologicznych, jakie dzielą czasy starożytne i nam współczesne. Zawily spłot oczekiwań społecznych, potrzeb obrotu, moralności epoki oraz rozwiązań dogmatycznych trudno określić zręczniejsz niż „życie prawa”⁵². Dopiero tak pojmowane prawo staje się ciekawym obiektem badania, ale również instrumentem odpowiedzialnego budowania dobra wspólnego. Racjonalność prawa i niezmiennosc problemów ogólnoludzkich wydają się więc najlepszym argumentem, by konfrontować nasze pomysły na prawo z rzymskim doświadczeniem.

⁴⁹ W. Siedlecki, *O tzw. umowach procesowych...*, s. 180. Taki sam pogląd wyraził wcześniej J. Jodłowski, *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961, s. 63.

⁵⁰ Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958, *passim*, szczególnie s. 15–16, 19. Por. treść art. 3 § 2 zd. 1 k.p.c. zniesionego ustawą nowelizującą z 1.07.1996 r.: „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych”.

⁵¹ Por. T. Giaro, *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” PRAWO 3015, Wrocław 2008, s. 70.

⁵² Na temat koncepcji „życia prawnego” zob. w: F. Longchamps de Brier, *Z problemów poznania prawa* [w:] *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecika, F. Longchamps de Brier, Warszawa 2019, s. 378 i n.; F. Longchamps de Brier, *Z problemów poznania prawa*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego” 1968, Seria A, nr 129.

Abstract

Kamil Sorka, *The Roman Trial Oath as a Prototype of Contract of Evidence*

The recent amendments to the Code of Civil Procedure for the first time in the Polish legal system enabled the parties of proceedings to conclude a contract of evidence. This novelty concerns only special proceedings in commercial matters. By concluding a contract of evidence, the parties may avoid adducing a specific type of evidence in court. Such an agreement is also binding on the court. The introduction of contract of evidence is aimed at accelerating civil proceedings. However, doubts may arise as to whether the contract of evidence does not pose a significant hindrance to the court in learning about the actual facts of the case and whether that does not undermine the principle of material truth. The experience of Roman law brings to mind the institution of trial oath. When one of the parties suggested that the other one took an oath with a specific content, and the other immediately took that oath, the content of that oath was protected by the praetor as unquestionable. The oath could concern some factual circumstances or the very legitimacy of the plaintiff's claim. In the latter case, the praetor immediately denied the plaintiff's claim or issued a judgment against the defendant without any evidentiary proceedings. Therefore the Roman civil trial rules provided that the consensus of the parties could replace assertion of the truth by the judge. It turns out that the Polish evidence contract and the Roman trial oath, despite structural differences, were motivated by the same value: the economy of proceedings. They are also similar in that they give rise axiological doubts. The Roman example shows that material truth has an intuitively essential meaning in a civil trial. Formal truth, on the other hand, comes into play when specific values, such as the efficiency of proceedings or the sacredness of a word given, have to be protected in a particular way.

Keywords: evidence, contract, civil trial, principle of truth

Streszczenie

Kamil Sorka, *Rzymska przysięga procesowa jako prototyp umowy dowodowej*

Niedawna nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego wprowadziła po raz pierwszy do polskiego porządku prawnego możliwość zawarcia umowy dowodowej przez strony postępowania. Ta nowość dotyczy wyłącznie postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Poprzez zawarcie umowy dowodowej strony mogą wykluczyć powołanie określonego typu dowodu przed sądem. Taka umowa wiąże również sam sąd. Wprowadzenie nowej instytucji ma na celu przyspieszenie postępowania cywilnego. Może jednak budzić wątpliwości kwestia, czy umowa dowodowa nie utrudnia sądowi w sposób istotny poznania rzeczywistych okoliczności sprawy, i nie godzi w zasadę prawdy materialnej. Doświadczenie prawa rzymskiego nasuwa skojarzenie z instytucją przysięgi procesowej. Gdy jedna ze stron proponowała drugiej złożenie przysięgi o konkretnej treści, a druga niezwłocznie złożyła przysięgę, to treść owej przysięgi była strzeżona przez pretora jako niepodważalna. Przysięga mogła dotyczyć jakiejś okoliczności faktycznej lub samej zasadności roszczenia powoda. W tym ostatnim przypadku pretor natychmiast odmawiał udzielenia skargi powodowi lub zasądzał pozwanego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Konsensus stron mógł więc in casu zastąpić dochodzenie do prawdy w ramach rzymskiego procesu cywilnego. Juryści klasyczni poświęcili wiele uwagi kwestiom związanym z przysięgą procesową. Na podstawie lektury ich uwag okazuje się, że polska umowa dowodowa i rzymska przysięga procesowa, pomimo różnic konstrukcyjnych, były motywowane tą samą wartością: ekonomią postępowania. Są również podobne w tym, że budzą wątpliwości natury

aksjologicznej. Przykład rzymski pokazuje, że intuicyjnie zasadnicze znaczenie w procesie cywilnym ma prawda materialna. Natomiast prawda formalna dochodzi do głosu wówczas, gdy w szczególny sposób trzeba chronić konkretne wartości takie jak sprawność postępowania lub świętość danego słowa.

Słowa kluczowe: dowód, umowa, postępowanie cywilne, zasada prawdy

Bibliografia:

1. Amirante L., *Il giuramento prestato prima della litis contestatio nelle legis actiones e nelle formule*, Neapol 1954;
2. Biondi B., *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913;
3. Błaszczak Ł. [w:] *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015;
4. Błaszczak Ł., *Problematyka umów dowodowych w sądowym postępowaniu cywilnym ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego ad hoc* [w:] *Rola biegłego w postępowaniach sądowych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Wrocław 2016;
5. Brzozowski A. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. K. Osajda, wyd. 3, Warszawa 2020;
6. Demelius G., *Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilprozess. Beitrag zur Erörterung der Eidesfrage*, Lipsk 1887;
7. *Digesta Iustiniani Auguti*, red. Th. Mommsen, Berolini 1870;
8. Fadda C., *Sul così detto pactum de iureiurando*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano* 1888, nr 1;
9. Giaro T., *Prawda i autorytet w jurysprudencji rzymskiej*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego DCCCLXXVI. Prace prawnicze* 1989, nr 125;
10. Giaro T., *Römische Rechtswahrheiten. Ein Gedankenexperiment*, Frankfurt nad Menem 2007;
11. Giaro T., *Cywilizacja prawa rzymskiego i problemy współczesnej romanistyki*, *Acta Universitatis Wratislaviensis PRAVO* 3015, Wrocław 2008;
12. Giaro T., *Verità fattuale e verità normativa nell'argomentazione dei giuristi romani* [w:] *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. Cascione, C. Masi Doria, Neapol 2013;
13. Gizbert-Studnicki T., *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, *Państwo i Prawo* 2009, z. 7;
14. Górski K., *Umowy dowodowe w procesie cywilnym*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2019, nr 4;
15. Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I i II, red. T. Zembrzusi, Warszawa 2020;
16. Harke J.D., *Der Eid im klassischen römischen Privat- und Zivilprozessrecht*, Berlin 2013;
17. Jakubecki A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów nowelizacji* 2019, red. A. Jakubecki, LEX/el. 2019;
18. Jankowski J., *Dążenie do poznania prawdy w postępowaniu cywilnym*, *Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica* 2014, nr 73;
19. Jodłowski J., *Z zagadnień polskiego procesu cywilnego*, Warszawa 1961;
20. Kaser M., Hackl K., *Das römische Zivilprozessrecht*, wyd. 2, Monachium 1996;
21. Korpany J., *Studia nad łacińską terminologią polityczno-socjalną okresu republiki rzymskiej*, Wrocław 1976;
22. Kulski R., *Charakter prawny umów procesowych*, *Państwo i Prawo* 2002, z. 1;
23. Kulski R., *Umowy procesowe w postępowaniu cywilnym*, Kraków 2006;
24. Kulski R., *Umowy dowodowe w postępowaniu cywilnym (rozważania na tle porównawczym)* [w:] *Czterdziestolecie Kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd Katedr Postępowania Cywilnego w Zakopanem (7–9.10.2005 r.)*, red. I. Ratusińska, Kraków 2006;

25. Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, wyd. 2, Kraków 2013;
26. Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998;
27. Longchamps de Bérrier F., *Z problemów poznania prawa* [w:] *Pisma wybrane z lat 1934–1970*, wybór i wstęp Z. Kmiecik, F. Longchamps de Bérrier, Warszawa 2019;
28. Longchamps de Bérrier F., *Z problemów poznania prawa*, Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego 1968, Seria A, nr 129;
29. Łukowski Ł., Żukowski B., *Zasady tzw. „prawdy materialnej” i „prawdy formalnej”. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa*, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 2014, nr 73;
30. Mikuszewski W., *Dopuszczalność umów regulujących sposób prowadzenia dowodów w procesie*, Ruch Prawniczo-Ekonomiczny 1939, nr 3;
31. Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962;
32. Provera G., *Lezioni sul processo civile giustiniano I–II*, Turyn 1989;
33. Resich Z., *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958;
34. Sawczuk M., *Teoria prawdy w prawie cywilnym (procesowym i materialnym)* [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, red. M. Jędrzejewska, T. Ereciński, Warszawa 1985;
35. Siedlecki W., *O tzw. umowach procesowych* [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979;
36. Szczurowski T., *Specyfika nowego postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2019, nr 11;
37. Zając J., *Instytucja umów dowodowych w polskim postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, red. I. Gil, E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2018.

Ewa Aleksandra Płocha*

O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym**

About the notion of artificial intelligence and the opportunities of applying it in civil proceedings.

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Rozwój, wdrażanie i stosowanie sztucznej inteligencji, uznawanej powszechnie za kolejną technologię przełomową, następuje obecnie w sposób ciągły i dynamiczny¹. Sprzyja temu w szczególności znaczący wzrost mocy obliczeniowej komputerów, zwiększenie ilości dostępnych danych oraz rozwój algorytmów. Sztuczna inteligencja jest technologią o ogólnym przeznaczeniu, która oddziałuje na prawie wszystkie sektory równocześnie. Olbrzymi potencjał drżący w systemach opartych na sztucznej inteligencji, a także związane z tym zagrożenia dostrzegają nie tylko jednostki, w tym przedsiębiorcy, ale również państwa² i organizacje międzynarodowe³.

* Mgr Ewa Aleksandra Płocha jest asystentką w Katedrze Postępowania Karnego w Instytucie Nauk Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polska, ORCID 0000-0002-2245-4295, e-mail: e.plocha@uksw.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 27.04.2020 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 30.04.2020 r.

¹ Wielkość rynku sztucznej inteligencji wynosi obecnie ok. 664 mln USD i szacuje się, że do 2025 r. osiągnie wartość 190 mld USD. Zob. na ten temat Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „Sztuczna inteligencja: wpływ sztucznej inteligencji na jednolity rynek (cyfrowy), produkcję, konsumpcję, zatrudnienie i społeczeństwo” (Dz.Urz. UE C 288 z 2017 r., s. 1), s. 4; Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, *Monitoring trendów w innowacyjności – Raport 7*, Warszawa 2019, s. 67, https://www.parp.gov.pl/storage/publications/pdf/RAPORT_NSI_7_2019.pdf (dostęp: 16.04.2020 r.).

² Zob. np. Stanowisko Państw Grupy Wyszehradzkiej na temat sztucznej inteligencji i maksymalizacji korzyści z niej płynących przed oficjalną publikacją Komunikatu Komisji Europejskiej dotyczącego tej kwestii, <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/stanowisko-grupy-wyszehradzkiej-dotyczace-sztucznej-inteligencji> (dostęp: 10.04.2020 r.), a także raporty, strategie i polityki dotyczące rozwoju sztucznej inteligencji opracowane w poszczególnych państwach, w szczególności w: Chinach, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Rosji, Niemczech, Norwegii, Szwecji, Francji, Indiach, Estonii i na Malcie.

³ Przykładowo, w ramach struktur UE opracowano szereg dokumentów dotyczących sztucznej inteligencji m.in.: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Sztuczna inteligencja dla Europy”, Bruksela 25.04.2018 r., COM(2018) 237, *final*; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Skoordynowany plan w sprawie sztucznej inteligencji”, Bruksela 7.12.2018 r., COM(2018) 795, *final*; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Budowanie zaufania do sztucznej inteligencji ukierunkowanej na człowieka”, Bruksela 8.04.2019 r., COM(2019) 168, *final*; AI HLEG, *Wytyczne w zakresie etyki dotyczące godnej zaufania sztucznej inteligencji*, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai> (dostęp: 10.04.2020 r.); Komisja Europejska,

Wprawdzie nadal toczy się debata na temat działań, które należy podjąć, aby sztuczna inteligencja była godna zaufania, to jednocześnie rozważa się w jakich obszarach (procesach) można ją wykorzystać, by służyła dobru ludzkości i ogółu. Bada się m.in. dopuszczalność użycia sztucznej inteligencji w wymiarze sprawiedliwości, możliwość zastąpienia sędziów czy prawników zajmujących się sporządzaniem umów.

Punktem wyjścia dla prowadzenia takich rozważań jest jednak prawidłowe zrozumienie istoty sztucznej inteligencji. Z tego względu przedmiotowe opracowanie poświęcone jest problematyce pojęcia sztucznej inteligencji, a także możliwości jej zastosowania w postępowaniu cywilnym. Z uwagi na ograniczone ramy pracy wyjaśniono pojęcie i istotę sztucznej inteligencji w zakresie niezbędnym dla zrozumienia jej możliwości i związanych z nią zagrożeń, a następnie zaprezentowano najważniejsze instytucje, w odniesieniu do których istnieje możliwość wdrożenia systemów „sztucznej inteligencji” (SI) oraz sprzężone z tym wymogi i przeszkody.

II. POJĘCIE I ISTOTA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Z uwagi na coraz powszechniejsze zastosowanie technologii opartych na sztucznej inteligencji zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym, należy spodziewać się, że niebawem zostaną podjęte próby uregulowania kwestii z nią związanych w przepisach prawa. Rozwój sztucznej inteligencji jest bowiem na bieżąco monitorowany przez podmioty państwowe, a zagadnienia z nią związane poddawane są szczegółowym analizom. Prowadzone na szeroką skalę badania mają charakter multidyscyplinarny, przy czym dotyczą również aspektów prawnych zastosowania sztucznej inteligencji⁴, zwłaszcza w kontekście ochrony praw i wolności człowieka, i obywatela, dostępu do danych, podmiotowości prawnej sztucznej inteligencji i odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez nią, prawa konsumenckiego czy prawa własności intelektualnej.

Obecnie w polskim porządku prawnym brak jest jednak definicji legalnej pojęcia „sztucznej inteligencji”. Trudno jest przy tym obwiniać ustawodawcę o taki stan rzeczy, skoro nawet w literaturze naukowej nie wykształciła się jednolita definicja tego terminu, pomimo że John McCarthy posłużył się nim po raz pierwszy już w 1955 r.⁵ Sugeruje się nawet, że próby zdefiniowania sztucznej inteligencji są jak ściganie horyzontu – kiedy wydaje nam się, iż jesteśmy już zaznajomieni z tym

Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, Bruksela 19.02.2020 r., COM(2020) 65, final. Sztuczna inteligencja cieszy się też dużym zainteresowaniem takich organizacji międzynarodowych jak chociażby OECD czy NATO. Zob. <https://www.oecd.org/going-digital/ai/> (dostęp: 10.04.2020 r.); <https://www.act.nato.int/articles/artificial-intelligence-game-changer-military> (dostęp: 10.04.2020 r.).

⁴ Zob. Ministerstwo Cyfryzacji, *Założenia do strategii AI w Polsce. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji*, Warszawa 2018, *passim*; projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie ustanowienia „Polityki dla rozwoju Sztucznej Inteligencji w Polsce od roku 2020” wraz z pismami towarzyszącymi, <https://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-uchwaly-rady-ministrow-w-sprawie-ustanowienia-polityki-dla-rozwoju-sztucznej-inteligencji-w-polsce-od-roku-2020.html> (dostęp: 19.11.2020 r.), *passim*.

⁵ J. McCarthy, M.L. Minsky, N. Rochester, C.E. Shannon, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 31.08.1955, <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html> (dostęp: 23.01.2020 r.). W niektórych źródłach podaje się, że J. McCarthy posłużył się tym określeniem po raz pierwszy dopiero w 1956 r. Zob. np. M. Araszkiewicz, *Sztuczna inteligencja i prawo do wyjaśniania*, „Trzeci sektor” 2018/4, s. 38.

procesem, okazuje się, że nie stanowi on sztucznej inteligencji, a kolejny bardziej zaawansowany program komputerowy. Zjawisko to określane jest mianem „efektu sztucznej inteligencji” (*AI effect*)⁶. Pomimo to dla skutecznego funkcjonowania systemu prawnego, a także zapewnienia poszanowania zasad konstytucyjnych – w szczególności zasady demokratycznego państwa prawa, konieczne jest podjęcie wysiłku w celu zdefiniowania na gruncie ustawowym terminu „sztucznej inteligencji” bądź innego pojęcia, w którego zbiorze desygnatów będą się mieściły technologie na niej oparte. Należy przy tym wyjaśnić, że już na etapie definiowania tego terminu można napotkać szereg trudności, które powinny być wyraźnie wyartykułowane. Trzeba bowiem rozstrzygnąć, które technologie rzeczywiście bazują na sztucznej inteligencji, a które są tylko promowane za pomocą tego określenia. Co istotne, pojęcie to musi być na tyle niedookreślone i pojemne by – w miarę możliwości – mogło obejmować technologie, które dopiero powstaną (w co najmniej niedalekiej przyszłości).

Niezależnie od tego, jaki kierunek w tym zakresie obierze ustawodawca, konieczne jest zrozumienie istoty sztucznej inteligencji, by nie wprowadzić zbyt wąskiej bądź zbyt szerokiej definicji legalnej tego pojęcia, bądź innego ją obejmującego.

Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „sztucznej inteligencji” jest szerokie i niejednoznaczne. W zależności od dziedziny nauki ma wiele znaczeń, które mogą się różnić od siebie m.in. zakresem przedmiotowym czy ujęciem (np. technicznym, filozoficznym, etycznym itp.). Należy jednak zwrócić szczególną uwagę na dwa podstawowe znaczenia tego terminu. Jest on bowiem najczęściej rozumiany jako **dziedzina** bądź **cecha** (właściwość) (wszystkie pogr. – E.A.P.).

Zgodnie z definicją encyklopedyczną „sztuczna inteligencja” (SI), *Artificial Intelligence* (AI), stanowi „**dziedzinę nauki** zajmującą się badaniem mechanizmów ludzkiej inteligencji (psychol.) oraz modelowaniem i konstruowaniem systemów, które są w stanie wspomagać lub zastępować inteligentne działania człowieka. W nurcie teoretycznym SI łączy zagadnienia z różnych dziedzin. W kierunku doświadczalnym stanowi dział informatyki, w którym docelowo tworzy się programy komputerowe symulujące inteligentne zachowania człowieka. Do tych zachowań należy postrzeganie, rozpoznawanie, uczenie się, operowanie symbolami, posługiwanie się językiem, rozwiązywanie problemów, twórczość i in.”⁷. Przyjmuje się więc, że sztuczna inteligencja stanowi **dział** informatyki bądź „wspólną dziedzinę informatyki i robotyki”⁸, jako dyscyplin naukowych, której celem badań jest konstrukcja systemów wykonujących pewne działania, wymagające w przypadku człowieka inteligencji”⁹.

Jeżeli chodzi o Unię Europejską, to Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny przyjął, że pojęcie „sztucznej inteligencji” obejmuje: „cały szereg (pod) dziedzin,

⁶ J. Turner, *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2019, s. 8.

⁷ Encyklopedia PWN, hasło: „sztuczna inteligencja”, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/sztuczna-inteligencja;3983490.html> (dostęp: 30.01.2020 r.).

⁸ Podnosi się, że uwzględnienie robotyki jest zasadne z uwagi na kwestie związane z poruszaniem i manipulacjami wykonywanymi przez systemy inteligentne, które nie są przedmiotem badań informatyki.

⁹ M. Flasiński, *Wstęp do sztucznej inteligencji*, Warszawa 2018, s. 241. Zob. też J. McCarthy, *What is Artificial Intelligence?*, formal.stanford.edu/jmc/index.html, ostatni raz aktualizowana: 12.11.2007 r., cytowane za: M.-M. Bues, E. Matthaei, *LegalTech on the Rise: Technology Changes Legal Work Behaviours, But Does Not Replace Its Profession* [w:] *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy, Information Enabled and Performance Driven Industry*, red. K. Jacob, D. Schindler, R. Strathausen, Heidelberg 2017, s. 93; P. Degano, *Artificial Intelligence. Making computers more usable* [w:] *Pictorial Data Analysis*, red. R.M. Haralick, Heidelberg 1983, s. 240.

takich jak: «ucząca się» architektura systemów obliczeniowych (*cognitive computing* – algorytmy rozumujące i rozumiejące na wyższym, tzn. bardziej ludzkim, poziomie), uczenie maszynowe (algorytmy, które same uczą się wykonywać zadania), rozszerzona inteligencja (*augmented intelligence* – współpraca między człowiekiem i maszyną), robotyka oparta na sztucznej inteligencji (sztuczna inteligencja wbudowana w roboty). Głównym celem badań i rozwoju w zakresie sztucznej inteligencji jest jednak automatyzacja inteligentnych zachowań, takich jak rozumowanie, gromadzenie informacji, planowanie, uczenie się, komunikacja, manipulowanie, sygnalizowanie, a nawet tworzenie, marzenie i postrzeganie¹⁰.

Natomiast w Polsce międzyresortowy zespół analityczno-redakcyjny Ministerstwa Cyfryzacji oraz Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii, ustanowiony na podstawie memorandum zawartego 26.02.2019 r. przez Ministra Cyfryzacji, Ministra Przedsiębiorczości i Technologii, Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz Ministra Inwestycji i Rozwoju, pierwotnie zdefiniował sztuczną inteligencję „jako **multidyscyplinarny obszar badawczy**, który powstał na przecięciu filozofii, matematyki, ekonomii, psychologii, neuronauki, teorii kontroli, robotyki oraz inżynierii komputerowej, w ramach którego rozwijanych jest szereg technologii obliczeniowych (informatycznych). Ich główną funkcją jest uczenie maszynowe, przetwarzanie języka naturalnego, automatyczne wnioskowanie, przewidywanie, optymalizowanie, nawigowanie i rekomendowanie, rozpoznawanie oraz generowanie mowy i obrazu”¹¹. Trzeba przy tym zaznaczyć, że po przeprowadzeniu konsultacji społecznych ograniczono się do stwierdzenia, że stanowi ona „**dziedzinę wiedzy** obejmującą m.in. sieci neuronowe, robotykę i tworzenie modeli zachowań inteligentnych oraz programów komputerowych symulujących te zachowania, obejmuje ona również uczenie maszynowe (*machine learning*), głębokie uczenie (*deep learning*) oraz uczenie wzmocnione (*enforcement learning*)”¹².

Sztuczna inteligencja rozumiana jako właściwość stanowi „cechę sztucznych systemów, umożliwiającą im wykonywanie czynności (głównie czynności umysłowo-poznawczych), które w przypadku człowieka wymagają inteligencji”¹³. W tym miejscu należy wyjaśnić, że „inteligencja” to zdolność do osiągania złożonych celów (w tym stosowania wiedzy i umiejętności)¹⁴. Wyróżnia się **inteligencję wąską** (zdolność do realizowania pojedynczych celów bądź ściśle określonego ich zestawu), **ogólną** (zdolność do osiągania każdego celu, w tym obejmująca uczenie się), **uniwersalną** (zdolność do nabywania inteligencji ogólnej dzięki dostępowi

¹⁰ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, „Sztuczna inteligencja...”, s. 3.

¹¹ Definicję taką zawarto w udostępnionej do konsultacji społecznych wersji roboczej dokumentu pt. „Polityka Rozwoju Sztucznej w Polsce na lata 2019–2027: Godna Zaufania Sztuczna Inteligencja autonomia i konkurencja + PL” (<https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/konsultacje-spoleczne-projektu-polityki-rozwoju-sztucznej-inteligencji-w-polsce-na-lata-2019-2027>, dostęp: 30.01.2020 r., s. 10–11). Po wprowadzeniu zmian dokument ten został wpisany do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów jako „Polityka dla rozwoju Sztucznej Inteligencji w Polsce od roku 2020”, która ma być ustanowiona w drodze uchwały Rady Ministrów (<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjny/r1758446092,Projekt-uchwaly-Rady-Ministrow-w-sprawie-ustanowienia-Polityki-dla-rozwoju-Sztucz.html>, dostęp: 19.11.2020 r.). Szerzej na ten temat zob. <https://www.wnp.pl/tech/rzad-tworzy-podwaliny-pod-rozwoj-sztucznej-inteligencji,371203.html> (dostęp: 7.02.2020 r.). Podobnie A. Panesar, *Machine Learning and AI for Healthcare. Big Data for Improved Health Outcomes*, Nowy Jork 2019, s. 1–2.

¹² Załącznik Nr 1 do „Polityki dla Rozwoju Sztucznej Inteligencji w Polsce od roku 2020”, s. 57.

¹³ M. Flasiński, *Wstęp...*, s. 241.

¹⁴ M. Tegmark, *Życie 3.0. Człowiek w erze sztucznej inteligencji*, Warszawa 2019, s. 58.

do danych i zasobów) oraz **superinteligencję** (inteligencja ogólna przekraczająca poziom człowieka). W odniesieniu do substancji, przedmiotów i zjawisk przymiotnik „sztuczny” oznacza „stworzony przez człowieka w celu zastąpienia naturalnego odpowiednika”¹⁵. Słusznie zatem wskazuje się, że „sztuczna inteligencja” stanowi inteligencję niebiologiczną¹⁶.

Jerzy Kaplan wyjaśnia, że: „istotą sztucznej inteligencji – w gruncie rzeczy istotą inteligencji – jest zdolność do dokonywania właściwych uogólnień w odpowiednim czasie na podstawie ograniczonych danych. Im szersza dziedzina zastosowania, im szybsze wnioski wyciąga się z minimalnej informacji, tym bardziej inteligentne jest zachowanie”¹⁷.

Odnotowania wymaga fakt, że pojęcie sztucznej inteligencji, definiowanej jako właściwość (cecha), pojawia się również w dokumentach opracowywanych w ramach struktur Unii Europejskiej. Przykładowo wskazuje się, że: „Termin sztuczna inteligencja odnosi się do systemów, które wykazują inteligentne zachowanie dzięki analizie otoczenia i podejmowaniu działań – do pewnego stopnia autonomicznie – w celu osiągnięcia konkretnych celów”¹⁸.

Za Johnem R. Searle wyróżnia się „silną sztuczną inteligencję” i „słabą sztuczną inteligencję”. **Silna sztuczna inteligencja**, zwana też „ogólną sztuczną inteligencją” (*Artificial General Intelligence*, AGI)¹⁹ czy „sztuczną inteligencją na poziomie człowieka” (*human-level artificial intelligence*), stanowi „zdolność (systemu – przyp. E.A.P.) do wykonywania każdego zadania kognitywnego przynajmniej równie dobrze jak człowiek”²⁰. Innymi słowy, „samo wykonywanie algorytmu może wywołać myślenie (rozumienie lub jakiegokolwiek zjawiska psychiczne)”²¹. AGI „ma maksymalnie szeroki zakres, jest zdolna do osiągnięcia praktycznie każdego celu, łącznie z nauką”²². Jest zdolna wykonać każde zadanie umysłowe, które może zrealizować człowiek. Wskazuje się zatem, że jej cechą szczególną – odróżniającą ją od słabej inteligencji – są zdolności samopoznawcze (samoświadomość)²³.

¹⁵ Słownik języka polskiego PWN, hasło: „sztuczny”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sztuczny.html> (dostęp: 30.01.2020 r.).

¹⁶ M. Tegmark, *Życie 3.0. ...*, s. 58.

¹⁷ J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja. Co każdy powinien wiedzieć*, Warszawa 2019, s. 21.

¹⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Sztuczna inteligencja...”, s. 1. Podobnie Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Skoordynowany plan...”, s. 1; AI HLEG, *A Definition of AI: Main Capabilities and Disciplines*, Bruksela 8.04.2019 r., s. 1, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/definition-artificial-intelligence-main-capabilities-and-scientific-disciplines> (dostęp: 8.04.2020 r.).

¹⁹ Zob. J.R. Searle, *Minds, brains, and programs*, „The Behavioral and Brain Sciences” 1980/3, s. 417 i n.; J. Turner, *Robot Rules...*, s. 6; M.-M. Bues, E. Matthaai, *LegalTech...*, s. 93. Zdaniem niektórych autorów podział na „ogólną sztuczną inteligencję”, „wąską sztuczną inteligencję” (*Artificial Narrow Intelligence*, ANI) i „superinteligencję” (*Artificial Superintelligence*, ASI) stanowi odrębną klasyfikację, pomimo to, że zakres ANI zasadniczo jest tożsamy z zakresem słabej SI, a AGI z silnej SI. Por. G. Gurkaynak, I. Yilmaz, G. Haksever, *Stifling artificial intelligence: Human perils*, „Computer Law & Security Review” 2016, t. 32, s. 3–4. Co istotne, na potrzeby prac prowadzonych przez AI HLEG (tj. Niezależną Grupę Ekspertów Wysokiego Szczebla ds. Sztucznej Inteligencji powołaną przez Komisję Europejską w czerwcu 2018 r.) przyjęto, że określenie „ogólna sztuczna inteligencja” stanowi synonim „szerokiej sztucznej inteligencji”, zaś sformułowanie „słaba sztuczna inteligencja” „wąskiej sztucznej inteligencji”. Por. AI HLEG, *A Definition...*, s. 5.

²⁰ M. Tegmark, *Życie 3.0. ...*, s. 58.

²¹ A. Kisielewicz, *Sztuczna inteligencja i logika*, Warszawa 2017, s. 39.

²² M. Tegmark, *Życie 3.0. ...*, s. 74.

²³ M. Rojszczak, *Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu* [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczynski, D. Szostek, Warszawa 2019, s. 4.

Z kolei **słaba sztuczna inteligencja** (*Artificial Weak Intelligence*, AWI) zwana też „wąską sztuczną inteligencją” (*Artificial Narrow Intelligence*, ANI) cechuje się tym, że system jest w stanie wykonywać tylko konkretne zadania. Jednocześnie „w interakcjach w obrocie gospodarczym działa w sposób samodzielny w tym rozumieniu, że posiada wbudowane algorytmy samouczące się, powodujące, że jej faktyczna pozycja i działanie stają się autonomiczne i nie podlegają lub podlegają ograniczonej (i z reguły następczej) kontroli osób fizycznych”²⁴. W tym przypadku chodzi o budowanie systemów przejawiających jakąkolwiek użyteczną inteligencję. Przykładowo są to systemy: *Deep Blue*²⁵, *IBM Watson*²⁶ i *AlphaGo*²⁷.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że trudno jest wskazać jednoznacznie, z jakiego względu dany system należy uznać za przykład AGI bądź słabej sztucznej inteligencji. Klasyfikacja dokonywana jest bowiem intuicyjnie. Panuje jednak przy tym zgodność, że dotychczas nie opracowano AGI. Opracowane dotychczas technologie co najwyżej stanowią przejaw AWI.

W ocenie Anny Kościółek najmniej skomplikowaną technicznie i najbardziej użyteczną definicją pojęcia „sztucznej inteligencji” jest „taka, która uznaje, iż sztuczna inteligencja sprowadza się do opracowania i stworzenia systemów komputerowych zdolnych do wykonywania zadań, które normalnie wymagają ludzkiej inteligencji”²⁸.

W tym miejscu należy wskazać, że coraz częściej podnosi się, iż formułowane dotychczas definicje pojęcia „sztucznej inteligencji” mają charakter **humanocentryczny** (*human-centric definitions*) bądź **racjonalny** (*rationalist definitions*). Pierwsze z wymienionych nawiązują do ludzkiej inteligencji, drugie zaś odnoszą się do racjonalnego myślenia (wskazuje się bowiem, że SI już nie tylko kopiuje czy naśladuje ludzkie zachowania, ale postępuje w sposób człowiekowi nieznany, czym w pewnych zakresach go przewyższa), czyli posiadania celów i powodów do ich osiągnięcia (co może nie sprawdzać się w przypadku systemów SI opartych na nienadzorowanym uczeniu maszynowym, które zasadniczo nie wymaga posiadania celów)²⁹.

Z technicznego punktu widzenia „sztuczna inteligencja to zbiór technologii łączących dane, algorytmy i moc obliczeniową. Główną siłą napędową obecnego rozwoju sztucznej inteligencji są postępy w dziedzinie obliczeń i coraz większa dostępność danych”³⁰. Wyjaśnienia przy tym wymaga, że algorytm stanowi „skończony ciąg jasno zdefiniowanych czynności koniecznych do wykonania pewnego

²⁴ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018, s. 5.

²⁵ W 1997 r. rosyjski arcymistrz szachowy G. Kasparow przegrał pojedynek z systemem komputerowym *Deep Blue*. Szerzej na ten temat zob. *Garri Kasparow ostrzega: żyjemy w erze fejk newsów, fabryk trolli i ludzi o złych intencjach*, „Business Insider Polska”, 5.01.2018 r., <https://businessinsider.com.pl/technologie/nowe-technologie/garri-kasparow-o-sztucznej-inteligencji-i-prywatnosci-danych/4xcb1hw> (dostęp: 30.01.2020 r.).

²⁶ System komputerowy *Watson*, zbudowany podobnie jak *Deep Blue* przez IBM, gromadzi dane, a następnie udziela odpowiedzi na pytania. Zob. M. Maruszczak, *Watson – superkomputer, który zna odpowiedź na każde pytanie*, <https://gadzetomania.pl/22379,watson-superkomputer-ktory-zna-odpowiedz-na-kazde-pytanie> (dostęp: 30.01.2020 r.); T. Jurczak, *Watson: Komputer, który pomoże leczyć ludzi*, „Gazeta Prawna” 8.03.2015 r., <https://serwis.gazetaprawna.pl/nowe-technologie/artykuly/857452,watson-komputer-ktory-pomoze-leczyc-ludzi.html> (dostęp: 30.01.2020 r.).

²⁷ System komputerowy *AlphaGo* nauczył się grać w Go bez pomocy ludzi i pokonał wszystkie dotychczasowe wersje programu, nawet tę, która zwyciężyła koreańskiego arcymistrza – Lee Sedola. Szerzej na ten temat zob. Z. Piątek, *Dlaczego AlphaGo Zero jest przełomem?*, <http://przemysl-40.pl/index.php/2017/11/09/alphago-zero/> (dostęp: 30.01.2020 r.).

²⁸ A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Sztuczna inteligencja...*, s. 68.

²⁹ Szerzej na ten temat J. Turner, *Robot Rules...*, s. 9–15.

³⁰ Komisja Europejska, *Biała Księga...*, s. 2.

rodzaju zadań, którego zadaniem jest przeprowadzenie systemu z pewnego stanu początkowego do pożądanego stanu końcowego”³¹.

Zgodnie przyjmuje się, że sztuczna inteligencja jest wykorzystywana w systemach SI, które mogą stanowić oprogramowanie działające w wirtualnym świecie (m.in. asystenci głosowi, oprogramowanie do analizy obrazu, wyszukiwarki, systemy rozpoznawania mowy i twarzy) lub wbudowane w urządzenia (np. zaawansowane roboty, samochody autonomiczne, drony lub aplikacje *Internet of Things*).

Sztuczna inteligencja rozwija się w takich obszarach jak: techniki rozwiązywania problemów, rozumowanie, planowanie, rozumowania w warunkach niepewności, sieci neuronowe, logika dla SI, automatyczne dowodzenie twierdzeń, reprezentacja wiedzy, nabywanie wiedzy, systemy uczące się, inżynieria wiedzy, bazy wiedzy, systemy ekspertowe, rozumienie i przetwarzanie języka naturalnego (*Natural Language Processing*, NLP)³², rozpoznawanie obrazu.

Z punktu widzenia postępowania cywilnego szczególną uwagę należy zwrócić na takie techniki jak: sieci neuronowe, systemy uczące się (w tym głębokie uczenie się), systemy ekspertowe (*expert systems*)³³, rozumienie i przetwarzanie języka naturalnego, rozpoznawanie obrazu.

Uczenie maszynowe (*Machine Learning*, ML) polega na identyfikacji wzorców w dostępnych danych, a następnie zastosowaniu tej wiedzy do dostarczonych nowych danych i w związku z tym wymaga wygenerowania olbrzymich ilości danych. Źródłami danych są obrazy, dźwięki, wideo, teksty, sensory, bazy danych, symulacje czy maszyny. *Machine Learning* stosowany jest m.in. do generowania obrazów, detekcji obiektów, transferu stylu, sterowania robotami, grania w gry oraz w autonomicznych samochodach. Algorytmy ML mogą same uczyć się wykonywania określonych zadań, bez konieczności ich programowania w tym celu.

Podzbiorem (rodzajem) uczenia maszynowego jest głębokie uczenie (*Deep Learning*, DL)³⁴, które polega na tworzeniu – prawie zawsze za pomocą sieci neuronowych – wielowarstwowej reprezentacji danych³⁵. *Deep Learning* znacząco poprawiło wyniki m.in. w zakresie rozpoznawania obrazu lub mowy i tłumaczenia maszynowego. Należy wskazać, że (sztuczne) sieci neuronowe (*neural networks*)³⁶

³¹ A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej...*, s. 69.

³² Przetwarzanie języka naturalnego to „dziedzina badań nad automatycznym przetwarzaniem języka naturalnego (...), [która – przyp. E.A.P.] dostarcza rozwiązań zarówno teoretycznych, na poziomie lingwistycznym, jak i praktycznych zastosowań wykrytych prawidłowości i zależności lingwistycznych. Jako przykłady można podać moduły korekty ortograficznej i gramatycznej, systemy automatycznej translacji czy wspomniane wcześniej wyszukiwarki sieciowe” (zob. P. Malak, *Rozwój badań nad przetwarzaniem języka naturalnego*, „Zagadnienia Informatyki Naukowej” 2010/2, s. 21). W uproszczeniu można stwierdzić, że systemy SI oparte na NLP potrafią mówić, pisać, słuchać i „rozumieć” język ludzki. O zastosowaniach NLP zob. szerzej B. Marr, *5 Amazing Examples Of Natural Language Processing (NLP) In Practice*, „Forbes” 3.06.2019 r., <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/06/03/5-amazing-examples-of-natural-language-processing-nlp-in-practice/#17988cd31b30> (dostęp: 20.04.2020 r.).

³³ A. Kościółek definiuje systemy ekspertowe (eksperskie) jako systemy, „których zadaniem jest ustalenie konsekwencji prawnych określonych okoliczności faktycznych (...) które przy wykorzystaniu techniki sztucznej inteligencji odwzorowują sposób rozstrzygania problemów, charakterystyczny dla pracy umysłu eksperta. Systemy te (...) są programami komputerowymi wykorzystującymi wcześniej zgromadzoną wiedzę oraz określone procedury rozumowania do wspomagania podejmowania decyzji i rozstrzygania problemów, których rozwiązanie wymaga specjalistycznej wiedzy eksperta”. Zob. A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej...*, s. 71.

³⁴ A.W. Trask, *Deep Learning*, Shelter Island 2019, s. 10 i n. Zob. też T.J. Sejnowski, *Deep Learning. Głęboka rewolucja. Kiedy sztuczna inteligencja spotyka się z ludzką*, Warszawa 2019, s. 305 i n.

³⁵ Tak F. Chollet, *Deep learning. Praca z językiem Python i biblioteką Keras*, Gliwice 2019, s. 26.

³⁶ Szerzej na ten temat zob. V. Zocca, G. Spacagna, D. Slater, P. Roelants, *Deep Learning. Uczenie głębokie z językiem Python. Sztuczna inteligencja i sieci neuronowe*, Gliwice 2018, s. 49 i n.; M. Mitchel, *Artificial Intelligence. A Guide for Thinking Humans*, Londyn 2019, s. 27 i n.; T. Rashid, *Make your own neural network*, North Charleston 2016, *passim*.

stanowią próbę odzwierciedlenia – za pomocą wartości i funkcji liczbowych – zdolności ludzkiego mózgu do tworzenia (wnioskowania) nowych reguł, w wyniku przeprowadzania prostych obserwacji.

Wyjaśnienia przy tym wymaga, że techniki uczenia się maszyn obejmują uczenie nadzorowane (*supervised learning*)³⁷, uczenie nienadzorowane (*unsupervised learning*)³⁸ i uczenie przez wzmacnianie (*reinforcement learning*)³⁹.

Na tle powyższych uwag należy wskazać, że sztuczna inteligencja stanowi amalgamat różnorodnych technologii, które są prężnie rozwijane równolegle, przy czym trzeba zaznaczyć, że coraz częściej stosowane są one w sposób hybrydowy⁴⁰. Powoduje to, że znacznie utrudnione jest stworzenie jednej uniwersalnej definicji sztucznej inteligencji. Z tego względu coraz częściej pojawiają się głosy za konstruowaniem wyjaśnień tego terminu wyłącznie na potrzeby realizacji określonych zadań. Przykładowo, z ustawodawczego punktu widzenia warto zwrócić uwagę na propozycję definicji legalnej autorstwa Jacoba Turnera⁴¹, który zakładając, że termin „inteligencja” jest używany do odniesienia się do możliwości dokonywania wyborów, definiuje „sztuczną inteligencję” jako *the ability of a non-natural entity to make choices by an evaluative process* („zdolność nienaturalnego podmiotu do dokonywania wyborów w procesie oceniania”). Pojęcie to obejmuje technologie oparte m.in. na uczeniu maszynowym i sieciach neuronowych. Jednakże nie mieszczą się w jego zakresie systemy eksperckie.

III. GODNA ZAUFANIA (WIARYGODNA) SZTUCZNA INTELIGENCJA

Złożoność materii potęguje konieczność zapewnienia odpowiednich środków ochrony w przypadku wdrożenia systemów SI. Jest to o tyle istotne, że społeczność międzynarodowa stoi na stanowisku, iż dostęp do rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji powinien być powszechny. Z tego względu sygnalizuje się, że promowana powinna być tzw. godna zaufania sztuczna inteligencja, tj. wdrażana i rozwijana wraz ze środkami chroniącymi jednostki przed potencjalnymi zagrożeniami związanymi z korzystaniem z systemów SI. W zasadzie uznaje się ją za wiarygodną wtedy, gdy przez cały jej cykl życia jest zgodna z prawem (*lawful*), etyczna (*ethical*) i solidna (*robust* – w ujęciu technicznym i społecznym)⁴². Kwestia zgodności z prawem nadal jest szeroko dyskutowana i nie sformułowano dotychczas ani istotnych, ani wiążących zaleceń w tym zakresie dedykowanych tylko dla sztucznej inteligencji (obowiązujące przepisy są na tyle ogólne,

³⁷ W nadzorowanym uczeniu się maszyn stosuje się zbiór etykietowanych danych (danych treningowych) w celu dokonania klasyfikacji podobnych, aczkolwiek nieetykietowanych danych. Obejmuje klasyfikację i regresję. Szerzej na ten temat V. Zocca, G. Spacagna, D. Slater, P. Roelants, *Deep Learning...*, s. 18 i n.

³⁸ Uczenie nienadzorowane polega na wyciąganiu przez algorytm wniosków bezpośrednio z nieetykietowanych danych. Obejmuje m.in. grupowanie (klasteryzację) danych, redukcję wymiarów, uzupełnianie macierzy i generowanie danych. Zob. A.W. Trask, *Deep...*, s. 13.

³⁹ Uczenie przez wzmacnianie polega na tym, że agent otrzymuje określone informacje o środowisku, w którym funkcjonuje i uczy się dokonywania wyboru akcji prowadzących do tzw. maksymalizacji nagrody. Zob. F. Chollet, *Deep learning...*, s. 109.

⁴⁰ Należy się spodziewać zintensyfikowania prac ukierunkowanych na rozwój sztucznej inteligencji. W ostatnim czasie korporacja Google stworzyła system SI, zwany AutoML-Zero, który samodzielnie tworzy nowe algorytmy sztucznej inteligencji. Zob. E. Real, Ch. Linag, D.R. So, Q.V. Le, *AutoML-Zero: Evolving Machine Learning Algorithms From Scratch*, <https://arxiv.org/pdf/2003.03384.pdf> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁴¹ J. Turner, *Robot Rules...*, s. 15–16.

⁴² Przesłanki te powinny być spełnione łącznie. Zakłada się, że powinna istnieć między nimi harmonia, aczkolwiek nie wyklucza się powstawania konfliktów.

że w wielu kwestiach odnoszą się też do sztucznej inteligencji, aczkolwiek z uwagi na m.in. luki prawne pożądane jest wprowadzenie szczególnych przepisów). Z kolei w odniesieniu do pozostałych dwóch cech (właściwości) określono ramy i kluczowe wskazówki, do których należy się stosować przy opracowywaniu, wdrażaniu i wykorzystywaniu systemów opartych na sztucznej inteligencji. W ramach struktur UE zaleca się przestrzeganie w tym zakresie takich zasad etycznych jak poszanowanie autonomii człowieka, zapobieganie szkodom, sprawiedliwość i możliwość wyjaśnienia⁴³. Systemy SI powinny spełniać następujące wymogi:

- 1) **Przewodnia i nadzorczą rolę człowieka** (*Human agency and oversight*) – człowiek musi mieć możliwość nie tylko kontrolowania systemów SI, ale także skutecznego ingerowania w każdy proces myślowy sztucznej inteligencji. To do niego powinna należeć decyzja o użyciu systemu SI, ograniczeniu zakresu jego stosowania czy wreszcie wyłączeniu. Chodzi zatem o zapewnienie poszanowania autonomii człowieka. Ma to gwarantować m.in. wprowadzenie odpowiednich „środków kontroli, w tym zdolność dostosowania, dokładność i przejrzystość działania systemów opartych na SI”⁴⁴. W szczególności postuluje się, by nadzór był sprawowany poprzez wprowadzenie mechanizmów zarządzania, obejmujących takie zasady jak: udział czynnika ludzkiego (*human-in-the-loop*, HITL), ludzkiej interwencji (*human-on-the-loop*, HOTL), czy ludzkiej kontroli (*human-in-command*, HIC), a także zapewnienie możliwości rzeczywistej realizacji uprawnień ustawowych przez organy publiczne.
- 2) **Techniczna solidność i bezpieczeństwo** (*Technical Robustness and safety*) – stosowane algorytmy powinny sobie radzić z błędami i niespójnościami w całym cyklu życia systemu SI oraz z nieprawidłowymi wynikami końcowymi. Systemy SI powinny się cechować niezawodnością i być na tyle bezpieczne (zarówno wewnętrznie, jak i zewnętrznie), aby skutecznie odpychać ataki, a także „subtelne” próby manipulacji danymi i algorytmami. Oczekuje się również wyposażenia ich w plany awaryjne na wypadek wystąpienia problemów oraz wprowadzenia stosownych procedur działania i oceny zagrożeń. Ponadto wymaga się, żeby decyzje systemów SI były precyzyjne (a przynajmniej prawidłowo wskazywały swój poziom precyzyjności), zaś ich wyniki odtwarzalne i wiarygodne.
- 3) **Ochrona prywatności i zarządzanie danymi** (*Privacy and data governance*)⁴⁵ – wymóg ten powinien być spełniony na wszystkich etapach cy-

⁴³ AI HLEG, *Wytyczne...*, s. 2. Należy nadmienić, że wymienione zasady etyczne znajdują odzwierciedlenie nie tylko w ustawodawstwach poszczególnych państw członkowskich UE, ale także w unijnych oraz międzynarodowych aktach prawnych. Zob. też A. Jobin, M. Ienca, E. Vayena, *The global landscape of AI ethics guidelines*, „Nature Machine Intelligence” 2019/1, s. 389–399.

⁴⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, „Budowanie zaufania...”, s. 4.

⁴⁵ Szerzej na ten temat M. Namysłowska, *Ochrona danych osobowych a sztuczna inteligencja* [w:] Meritum, *Ochrona danych osobowych*, red. D. Lubasz, Warszawa 2020, s. 2021–2091. O ochronie danych osobowych na tle porównawczym (UE, USA, Kanada i Japonia) zob. też K. Ishii, *Comparative legal study on privacy and personal data protection for robots equipped with artificial intelligence: looking at functional and technological aspects*, „AI & Society” 2019/3, *passim*; M. Bundin, A. Martynov, Y. Aliev, E. Kutuev, *Legal Aspects of the Use of AI in Public Sector* [w:] *Digital Transformation and Global Society. Third International Conference*, DTGS 2018, St. Petersburg, Russia, 30 May–2 June 2018, Revised Selected Papers, red. D.A. Alexandrov, A.V. Boukhanovsky, A.V. Chugunov, Y. Kabanov, O. Koltsova, część I, Bazylea 2018, s. 171–180.

klu życia systemu SI. Wiąże się on z koniecznością zapewnienia osobom, których dane są przetwarzane, pełnej kontroli nad nimi oraz zagwarantowania, że ich dane nie zostaną użyte na ich niekorzyść, czy w sposób dyskryminujący i stygmatyzujący. Oznacza to, że już w procesie gromadzenia danych powinno się dążyć do uzyskania wysokiej jakości integralnych zbiorów danych, które nie powinny odzwierciedlać uprzedzeń społecznych i zawierać błędów, pomyłek czy nieścisłości. Przesłanka ta powinna być realizowana także poprzez systematyczne i skrupulatne testowanie, i dokumentowanie stosowanych procesów i zbiorów danych podczas planowania, trenowania, testowania i wdrażania systemów SI, niezależnie od tego, czy zostały one nabyte czy zbudowane „od zera”.

- 4) **Przejrzystość**, zwana też **transparentnością** (*Transparency*)⁴⁶, wyjaśnialnością bądź interpretowalnością – aby umożliwić rzeczywistą kontrolę systemów SI na każdym etapie ich funkcjonowania, procesy zachodzące w nich powinny być w pełni zrozumiałe i wytłumaczalne. Chodzi o to, aby człowiek mógł ustalić i wyjaśnić, jaki przyjęto tok rozumowania (w tym jakie kwestie – okoliczności wzięto pod uwagę i dlaczego, a które pominięto, i to z jakich względów) prowadzący do decyzji (wniosków) zaproponowanych przez sztuczną inteligencję. Wyzwała to również konieczność zapewnienia ciągłej kontroli oraz identyfikowalności funkcjonowania systemów SI poprzez rejestrację i dokumentowanie poszczególnych czynności (w tym decyzji) przez nie podejmowanych, a także stworzenie szczegółowych opisów samego procesu, począwszy od gromadzenia i etykietowania danych do działania algorytmów. Wreszcie należy zasygnalizować, że wymóg przejrzystości przejawia się też w obowiązku poinformowania użytkowników, że wchodzi w interakcję z systemem SI oraz zapewnieniu im możliwości skontaktowania się z osobami odpowiedzialnymi za jego funkcjonowanie. Dąży się do tego, by funkcjonowanie systemów SI było zrozumiałe dla jednostek, choć jest to zadanie bardzo trudne z uwagi na zróżnicowaną strukturę poszczególnych społeczeństw, a nawet niewykonalne w pewnych zakresach⁴⁷.
- 5) **Różnorodność, niedyskryminacja i sprawiedliwość** (*Diversity, non-discrimination and fairness*)⁴⁸ – wymóg ten musi być spełniony co najmniej

⁴⁶ Szerzej na ten temat zob. M. Araszkiewicz, *Sztuczna inteligencja...*, s. 35–48; B. Walzl, R. Vogl, *Increasing Transparency in Algorithmic Decision-Making with Explainable AI*, „Datenschutz und Datensicherheit” 2018/10, s. 613–617.

⁴⁷ Co jakiś czas pojawiają się informacje o systemach SI, których zasady funkcjonowania oraz procesy decyzyjne są niezrozumiałe nawet dla ich twórców i innych specjalistów. Przykładowo, w odniesieniu do rozwiązań bazujących na sieciach neuronowych zaobserwowano występowanie problemu tzw. czarnej skrzynki (*black box*), czyli trudności w ustaleniu, w jaki sposób doszło do wyprowadzenia określonego wniosku (brak możliwości zrozumienia procesu decyzyjnego i mechanizmów wyjaśniających). Szerzej na ten temat zob. M. Chojnowski, *Zrozumieć decyzje podejmowane przez maszyny*, <https://www.sztuczna-inteligencja.org.pl/badacze-z-google-brain-opracowali-system-pozwalajacy-wydobyc-z-modeli-si-informacje-o-stosowanych-kryteriach-oceny/> (dostęp: 10.04.2020 r.), *passim*.

⁴⁸ Szerzej na ten temat B. Goodman, S. Flaxman, *European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a “Right to Explanation”*, „AI Magazine”, Fall 2017, s. 50–57; K. Hao, „MIT Technology Review” 4 February 2019, <https://www.technologyreview.com/2019/02/04/137602/this-is-how-ai-bias-really-happens-and-why-its-so-hard-to-fix/> (dostęp: 5.03.2020 r.), *passim*; W. Knight, *Microsoft is creating an oracle for catching biased AI algorithms*, „MIT Technology Review” 12 June, 25 May 2018, <https://www.technologyreview.com/2018/05/25/66849/microsoft-is-creating-an-oracle-for-catching-biased-ai-algorithms/> (dostęp: 5.03.2020 r.), *passim*; M. Spielkamp, *Inspecting Algorithms for Bias*, „MIT Technology Review” 12 June 2017, <https://www.technologyreview.com/2017/06/12/105804/inspecting-algorithms-for-bias/> (dostęp: 5.03.2020 r.), *passim*.

na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, zbiory danych użyte do trenowania sztucznej inteligencji muszą być dobrej jakości (kompletne i bez uprzedzeń). Po drugie, powinny być wdrażane prawidłowe (niestronnicze) modele zarządzania danymi. Po trzecie, kod programowania algorytmu powinien być pozbawiony uprzedzeń. W celu spełnienia tej przesłanki zaleca się m.in. tworzenie zróżnicowanych zespołów projektowych oraz prowadzenie konsultacji z podmiotami, na które system SI będzie oddziaływać w jakikolwiek sposób. Obecnie podnosi się, że w rozwój sztucznej inteligencji zaangażowani są w przeważającej mierze młodzi, biali mężczyźni, którzy mogą umyślnie bądź nieumyślnie propagować różnice kulturowe, różnego rodzaju preferencje i uprzedzenia. Może to zwiększać ryzyko stronniczości (*bias*) systemów AI.

- 6) **Dobrostan społeczny i środowiskowy** (*Societal and environmental well-being*) – wiarygodna sztuczna inteligencja to taka, która wpływa pozytywnie na środowisko naturalne i społeczeństwo.
- 7) **Odpowiedzialność** (*Accountability*) – przede wszystkim należy dążyć do minimalizacji potencjalnych negatywnych skutków działania systemów SI. Jednocześnie należy wdrożyć model sprawnego zgłaszania wad, błędów czy „niepokojących” działań lub decyzji. Wymaga się stworzenia mechanizmów kontroli, które umożliwiłyby dokonanie oceny algorytmów, danych i procesów projektowych. Systemy te powinny być poddawane audytom wewnętrznym i zewnętrznym⁴⁹. Niezależnie od tego należy określić, kto i na jakich zasadach odpowiada za szkody wyrządzone przez systemy SI, w tym wygenerowane przez nie wyniki, a także uregulować kwestie związane ze środkami dochodzenia roszczeń.

Wyżej wymienione wymogi stanowią katalog otwarty. W zależności od rodzaju systemu SI, realizowanych przez niego zadań oraz wpływu na życie (w tym sytuację prawną) jednostek, może być wymagane spełnienie dodatkowych warunków. Wymogi te mogą być realizowane w sposób restrykcyjny bądź swobodny (luźny) w zależności od stopnia oddziaływania na społeczeństwo. Realizacja tych wymogów może nastąpić przy użyciu metod technicznych i pozatechnicznych (np. odpowiednie przepisy prawa, kodeksy postępowania, normalizacja, certyfikacja) na etapie projektowania, opracowywania i użytkowania systemu SI.

Zaznaczenia przy tym wymaga fakt, że spełnienie tych wymogów jest konieczne dla rozważania dopuszczalności zastosowania sztucznej inteligencji w jakimkolwiek procesie. Systemy SI muszą być pewne i bezpieczne, a także zrozumiałe i wytłumaczalne zarówno w zakresie funkcjonowania, jak i podejmowania procesów decyzyjnych. Trzeba bowiem zaznaczyć, że ich użycie ma finalnie służyć dokonaniu prawidłowych ustaleń faktycznych przez sąd.

Wyniki procesów decyzyjnych SI mogą mieć istotny wpływ – bezpośredni bądź pośredni – na rozstrzygnięcie sprawy, a więc decydować o prawach i obowiązkach jednostek, w tym regulować ich sytuację majątkową i niemajątkową. Decydując się na wykorzystanie systemów SI w postępowaniu cywilnym, należy dążyć

⁴⁹ AI HLEG, *Wytyczne...*, s. 3.

do wyeliminowania możliwości nieuzasadnionego podporządkowania, przymuszania, oszukiwania, manipulowania czy kontrolowania sądu, a to oznacza, że systemy te powinny spełniać najwyższe standardy w zakresie bezpieczeństwa.

IV. OBSZARY ZASTOSOWANIA SZTUCZNEJ INTELIGENCJI W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

W odniesieniu do możliwości zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym należy wskazać, że pozornie może się wydawać, iż jest to wąskie pole badawcze, albowiem ramy prawne w tym zakresie wyznacza przede wszystkim ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁵⁰ oraz przepisy okołokodeksowe. Tymczasem analiza poszczególnych części kodeksu dokonana przez pryzmat użycia sztucznej inteligencji ujawnia, że możliwe jest wykorzystanie systemów SI (produktów) stworzonych na potrzeby różnorodnych branż i dziedzin gospodarki. Wymaga to jednak spełnienia szeregu warunków zarówno o charakterze technicznym, jak i pozatechnicznym.

Rozważania na temat możliwości wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym obejmują dwie płaszczyzny – cywilnoprocesową i ogólnopprocesową.

Pierwsza z nich dotyczy rozwiązań opartych na SI, które mogłyby znaleźć zastosowanie zasadniczo tylko w postępowaniu cywilnym⁵¹. Chodzi bowiem o zastąpienie w postępowaniu sądowym sędziów i referendarzy sądowych (sądu) systemami SI w procesie orzekania (np. maszyna wyrokująca – *judgment machine*; sędzia robot – *judge robot*). Ożywiona dyskusja na ten temat koncentruje się wokół rozpoznawania spraw w postępowaniu cywilnym sądowym, i to w ściśle określonych postępowaniach odrębnych (najczęściej jest mowa o postępowaniu w sprawie europejskiego nakazu zapłaty oraz elektronicznym postępowaniu upominawczym)⁵². Płaszczyzna *stricte* cywilnoprocesowa dotyczy wariantu zastąpienia w ogóle sędziego czy referendarza sądowego algorytmem. Z kolei zastosowanie systemów SI, jako narzędzi wspierających (uzupełniających) pracę sędziów, to zagadnienie ogólnopprocesowe, które dotyczy orzekania we wszystkich rodzajach postępowań.

Trzeba przy tym wyjaśnić, że dotychczas takie terminy jak: e-sąd, sąd elektroniczny czy cybersąd utożsamiane były z procesem informatyzacji wymiaru sprawiedliwości⁵³. Chodziło o stworzenie infrastruktury informatycznej niezbędnej do umożliwienia automatyzacji czynności związanych z prowadzeniem sekretariatów oraz obsługą spraw i zarządzaniem danymi dotyczącymi spraw, a także

⁵⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 – dalej k.p.c.

⁵¹ Podnosi się bowiem, że trudno jest oczekiwać, aby orzekając w sprawach karnych sztuczna inteligencja okazała się na tyle „ludzka”, by prawidłowo dokonała oceny przyznania się do winy i skruchy okazanej przez oskarżonego, a następnie uwzględniła te okoliczności przy ustalaniu rodzaju orzeczenia (wyrok skazujący czy warunkowo umarzający postępowanie), i wymiaru ewentualnej sankcji karnej. Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem tego założenia jest fakt, że postępowanie cywilne jest najlepiej z informatyzowanym rodzajem postępowania sądowego w Polsce. Nie wyklucza się jednak, że wraz z rozwojem technologicznym będzie to dopuszczalne.

⁵² Zob. na ten temat szczegółowe uwagi w: A. Bieliński, *Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?* [w:] *Sztuczna inteligencja...*, s. 63–64; A. Kościółek, *Wykorzystanie sztucznej...*, s. 69–71.

⁵³ Szerzej na ten temat A. Łazarska, *Rola sądu we współczesnym procesie cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2010/4, s. 15–27; A. Bieliński, *Potencjalne obszary...*, s. 59 i n.; Ł. Goździaszek, *Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, „Przegląd Sądowy” 2015/10, s. 46–60.

do zapewnienia dostępu do systemów informacji prawnej, elektronicznych baz danych (w tym orzecznictwa) oraz usługi sądowej.

Jak słusznie zauważa Arkadiusz Bieliński, zastosowanie sztucznej inteligencji w procesie orzekania powinno być rozpatrywane przez pryzmat możliwości użycia systemów ekspertowych, systemów automatycznego rozstrzygania (*automatic decisions systems*) oraz systemów informacji prawnej⁵⁴. Odwołuje się on przy tym do ogólnego podziału „prawniczej sztucznej inteligencji” na systemy wyszukiwania prawa (*legal retrieval systems*) i systemy analizy prawa (*legal analysis systems*), przy czym te ostatnie obejmują „maszyny wyrokujące oraz prawnicze systemy eksperckie (*legal expert systems*), które z kolei dzielą się na te oparte na regułach (*rule-based systems*), bazujące na analizie przypadków (*case-based systems*) oraz systemy hybrydowe (*hybrid systems*)⁵⁵.

Wprawdzie śledząc obecny stan techniki, można uznać, że sztuczna inteligencja nieprędko – jeśli w ogóle – zastąpi sędziów w orzekaniu, to nie można takiej możliwości w ogóle wykluczyć, zwłaszcza obserwując proces wdrażania strategii rozwoju SI przyjętej przez Estonię⁵⁶. Pomijając kwestie natury konstytucyjnoprawnej, należy wskazać, że trudno jest obecnie wyobrazić sobie system SI, który byłby w stanie samodzielnie rozstrzygać w sprawach zawiłych, tj. o złożonej wielowątkowej materii, wymagającej pogłębionej analizy stanu faktycznego i prawnego. Z tych też względów Estonia dostrzegła możliwość uproszczenia i przyspieszenia postępowań cywilnych poprzez użycie systemów SI tylko jako sądów pierwszej instancji w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 7000 euro, przy jednoczesnym założeniu, że odwołania od orzeczeń wydanych przez nie będą rozpatrywać sędziowie – ludzie⁵⁷.

Płaszczyzna ogólnopprocesowa koncentruje się wokół rozwiązań opartych na SI, które z powodzeniem mogłyby znaleźć zastosowanie także w procesach karnych i częściowo sądoadministracyjnych. Przede wszystkim chodzi o zastosowanie technologii, które wsparłyby lub uzupełniły pracę sędziów i referendarzy sądowych⁵⁸, biegłych oraz takich pomocników procesowych jak tłumacze czy protokolanci. Wzmocniłyby zatem otoczenie procesowe, usprawniając i przyspieszając postępowanie oraz finalnie redukując koszty jego prowadzenia.

W odniesieniu do sędziów i referendarzy sądowych należy zwrócić szczególną uwagę na systemy SI służące do wyszukiwania informacji prawnej i systemy analizy prawa opracowujące propozycję orzeczenia, która następnie podlega weryfikacji przez skład orzekający (*AI legal assistant*)⁵⁹. Jednym z najbardziej znanych systemów

⁵⁴ A. Bieliński, *Potencjalne obszary...*, s. 62.

⁵⁵ A. Bieliński, *Potencjalne obszary...* Szczegółowe wyjaśnienia dotyczące funkcjonowania poszczególnych rodzajów systemów – zob. W. Raghupathi, L.L. Schadke, *Designing Artificial Intelligence Applications in Law. A Systemic View*, “Systems Practice” 1992/1, s. 61–78.

⁵⁶ Estonia’s national artificial intelligence strategy 2019–2021, https://f98cc689-5814-47ec-86b3-db505a7c3978.filesusr.com/ugd/7df26f_27a618cb80a648c38be427194affa2f3.pdf (dostęp: 12.04.2020 r.).

⁵⁷ K. Zaczekiewicz-Zborowska, *Dr Kawecki: Sztuczna inteligencja wyręczy sędziów*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sztuczna-inteligencja-w-sadzie-trwaja-prace-nad-rozwiazaniami,418130.html> (dostęp: 12.04.2020 r.); A. Zagórna, *Proszę wstać, algorytm idzie*, <https://www.sztucznaintelligence.org.pl/prosze-wstac-algorytm-idzie/> (dostęp: 15.04.2020 r.).

⁵⁸ Technologie te z powodzeniem mogłyby być też wykorzystywane m.in. przez profesjonalnych pełnomocników, podmioty z branży komercyjnych usług prawnych czy organizacje pozarządowe, do których zadań należy świadczenie pomocy prawnej i udzielanie informacji prawnej.

⁵⁹ Należy mieć bowiem na uwadze, że w Szanghaju system SI, zwany „206 system”, wykorzystywany jest jako narzędzie wspomagające orzekanie w sprawach karnych. *Guo Weiqing* – Prezes *Shanghai No 2 Intermediate People’s Court* wyjaśnił, że: „The 206 system is an integrated AI assistive system for criminal cases. It can help the judge find fact, authenticate evidences, protect the right to appeal and judge impartially on the trial, so as

SI służącym do analizy prawa jest ROSS (zbudowany na bazie *IBM Watson*), który specjalizuje się w prawie upadłościowym, własności intelektualnej i pracy Stanów Zjednoczonych Ameryki⁶⁰. W celu udzielenia odpowiedzi na – sformułowane nawet potocznie – pytanie przy uwzględnieniu udostępnionych mu faktów wyszukuje odpowiednie przepisy prawa i orzecznictwo oraz przygotowuje projekt notatki (nie dokonuje samodzielnej analizy), która jest następnie analizowana i redagowana przez ludzi. Pozwala to zaoszczędzić od 20 do 30 godzin podczas analizy jednostkowej sprawy⁶¹.

Z kolei na rynku krajowym znacznym zainteresowaniem cieszy się dotyczący pozasądowego postępowania cywilnego projekt wdrażany przez IUS.AI spółkę z o.o. (z siedzibą w Warszawie) na rzecz Ultima Ratio – Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Notariuszy RP⁶². Jest on oparty na systemie SI, który ma wspomóc arbitrów w procesie orzekania poprzez wykonywanie prostych – aczkolwiek czasochłonnych i powtarzalnych – czynności (np. analiza porównawcza spraw i orzeczeń, opracowanie projektu uzasadnienia orzeczenia po dokonaniu analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i stanowisk stron)⁶³.

Systemy SI powinny być też rozważane jako przydatne narzędzie w pracy biegłych. Wprawdzie w Założeniach do strategii AI w Polsce⁶⁴ dostrzeżono taką możliwość w odniesieniu do biegłych w sprawach karnych, więc nie ma przeciwskażeń do stosowania ich w sprawach cywilnych. Podobnie jak w procesie karnym (art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego⁶⁵), w postępowaniu cywilnym zasięga się opinii biegłego albo biegłych w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 k.p.c.)⁶⁶. Wybór metody badawczej (techniki czy narzędzi pracy) dla stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy należy wyłącznie do biegłego. Może on zatem posłużyć się systemem SI do wykonania czasochłonnych i powtarzalnych czynności. Problemem jest tu jednak konieczność uzyskania zgodnego z prawem dostępu do dużych zbiorów wysokiej jakości danych osobowych (w tym niejednokrotnie wrażliwych lub biometrycznych) i nieosobowych, w celu m.in. prawidłowego wytrenowania i przetestowania systemu SI. Ponadto, wymagane jest nauczanie biegłych obchodzenia się z współpracą z systemami SI oraz zapewnienie edukacji w dziedzinie etyki i prywatności.

Odnotowania wymaga również to, że systemy SI mogą wykonywać różnego rodzaju czynności o charakterze technicznym, np. przygotowywać transkrypcje

to prevent wrongfully convicted cases”. Zob. J. Wei, *China uses AI assistive tech on court trial for first time*, “China Daily” 24.01.2019, <https://www.chinadaily.com.cn/a/201901/24/WS5c4959f9a3106c65c34e64ea.html> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁶⁰ Po raz pierwszy ROSS został użyty przez Kancelarię Baker Hostetler. Obecnie jest wykorzystywany komercyjnie. Więcej szczegółów na temat tego oprogramowania zob. <https://rossintelligence.com/> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁶¹ M. Arazskiewicz, *Sztuczna inteligencja...*, s. 36; D. Dervanović, I, *Inhuman Lawyer: Developing Artificial Intelligence in the Legal Profession* [w:] *Robotics, AI and the Future of Law*, red. M. Corrales, M. Fenwick, N. Forgo, Singapur 2018, s. 226–227.

⁶² Przewidywany czas trwania wdrożenia tego systemu SI wynosi ok. 3 lata.

⁶³ P. Rojek-Socha, *Sztuczna inteligencja w służbie e-sądu*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ultima-ratio-liczy-na-sztuczna-inteligencje-podpisana-umowa,496838.html> (dostęp: 20.04.2020 r.); E. Niiler, *Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/> (dostęp: 20.04.2020 r.).

⁶⁴ Ministerstwo Cyfryzacji, *Założenia do strategii AI w Polsce. Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji*, Warszawa 2018, s. 227.

⁶⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 30).

⁶⁶ Sąd czyni to jednak dopiero po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru (może przy tym pozostawić prawo wyboru biegłego sędziemu wyznaczonemu lub sądowi wezwanemu).

posiedzeń sądowych czy dokonywać tłumaczeń. W tym ostatnim przypadku należałoby rozpatrywać ich użycie jako narzędzi wspomagających pracę tłumaczy, a w pewnych przypadkach nawet je zastępujących. W Kodeksie postępowania cywilnego uregulowano *expressis verbis* tłumaczenie dokumentów (art. 256) oraz tłumaczenie ustne (art. 265 § 1). Rozważając możliwość skorzystania z systemów SI w tym obszarze, należy brać pod uwagę też takie czynniki jak: dialekt, slang czy błędy językowe (m.in. ortograficzne, interpunkcyjne, gramatyczne, leksykalne czy fonetyczne). O ile w przypadku tłumaczeń ustnych, zwłaszcza konsekwentnych, trudno sobie wyobrazić obecnie możliwość zastąpienia w pełni tłumacza algorytmem, choć w przyszłości nie można tego wykluczyć, o tyle w obecnym stanie technicznym wydaje się, że zastosowanie sztucznej inteligencji mogłoby przynieść wymierne korzyści w procesie tłumaczenia dokumentów, ale tylko prostych dokumentów wytworzonych przez sąd (np. wezwań, postanowień, sentencji wyroków, a nawet uzasadnień orzeczeń). Użycie w tym zakresie systemów SI pozwoliłoby na szybkie wygenerowanie tłumaczenia dokumentów, bez konieczności przysyłania ich tłumaczowi i czekania na odesłanie. Poza tym w perspektywie długofalowej koszty wdrożenia takiego systemu SI i jego utrzymywania zwróciłyby się, przy czym wskazane byłoby stworzenie takiego narzędzia jako scentralizowanego – ogólnopolskiego systemu dostępnego dla wszystkich sądów. Trzeba przy tym zaznaczyć, że inspiracją do podjęcia się realizacji takiego przedsięwzięcia może być cały czas ewoluujący (wyposażony w moduły sztucznej inteligencji) – liczący już ponad 10 lat – *Google Translate*, którego tłumaczenia są coraz lepszej jakości i który posiada coraz więcej przydatnych funkcji w tym zakresie⁶⁷.

V. WNIOSKI KOŃCOWE

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że przed ustawodawcą stoi niełatwe zadanie sformułowania definicji legalnej sztucznej inteligencji. Nie ulega wątpliwości, że w celu stworzenia odpowiednio pojemnego zbioru desygnatów tego pojęcia wymagana jest rozległa wiedza o technologiach opartych na SI. Należy też mieć na uwadze, że opracowanie definicji uniwersalnej, która, zgodnie z wykładnią systemową, miałaby zastosowanie do całego krajowego porządku prawnego, może okazać się zbyt trudne. W takim przypadku pod uwagę powinna być brana także możliwość skonstruowania jej na potrzeby określonego aktu prawnego (rangi ustawowej) bądź grupy aktów prawnych, chociażby z danej dziedziny prawa. Na marginesie należy wspomnieć o alternatywie w postaci posłużenia się innym terminem zawierającym w sobie zbiór desygnatów nazwy „sztuczna inteligencja”, przy czym może się to okazać nieskuteczne w sytuacji, gdy wymagane będzie wprowadzenie zapisu dotyczącego wyłącznie sztucznej inteligencji.

Z punktu widzenia prawa cywilnego procesowego wydaje się, że obecnie nie ma potrzeby wprowadzania takiego terminu i ściśle związanych z nim regulacji. Obowiązuje przepisy prawa i ukształtowane na ich tle orzecznictwo jest wystarczające

⁶⁷ Więcej szczegółów zob. <https://blog.google/products/translate/ten-years-of-google-translate/> (dostęp: 20.04.2020 r.).

dla zapewnienia prawidłowego stosowania systemów SI. Nie oznacza to jednak, że działania legislacyjne są w ogóle zbędne. Powinny być one ukierunkowane na ukształtowanie zasad odpowiedzialności za szkody (oraz cierpienia) spowodowane przez sztuczną inteligencję oraz reguł i warunków udostępniania danych, ich cyfryzacji, łączenia, i tworzenia baz danych oraz porządkowania i etykietowania danych.

W przypadku jednak podjęcia inicjatywy w celu powierzenia systemom SI przeprowadzania analizy faktów i prawa oraz wyciągania wniosków w postaci rozstrzygnięć, tj. wydawania orzeczeń sądowych w określonych kategoriach spraw cywilnych, zmiana przepisów prawa będzie wymagana.

Należy wskazać, że wdrożenia systemów SI dokonywane w sektorze prywatnym pozwalają dostrzec możliwość zastosowania ich również w sądownictwie, w szczególności w postępowaniu cywilnym. Jest to jednak zadanie znacznie bardziej skomplikowane nie tylko ze względu na potrzebę pozyskania odpowiednich funduszy, ale przede wszystkim z uwagi na różnorodność przetwarzanych danych oraz doniosły zakres oddziaływania na prawa i obowiązki jednostek. Wiąże się to z koniecznością stosowania podwyższonych standardów bezpieczeństwa oraz spełnienia rygorystycznych wymogów dotyczących godnej zaufania sztucznej inteligencji.

Abstract

Ewa Aleksandra Płocha, *About the Notion of Artificial Intelligence and the Opportunities of Applying it in Civil Proceedings*

The article presents the issues related to the notion of 'artificial intelligence' and the possibilities of its application in civil proceedings. The author discusses the main definitions of artificial intelligence presented so far, as well as types of AI. She also refers to technical aspects of artificial intelligence to then determine in which areas of civil proceedings it may be used in particular. At the same time, the author draws attention to the risks connected with it and the requirements and standards which have to meet if AI is to serve the participants of civil proceedings.

Keywords: *Artificial intelligence, AI, new technologies, civil procedure, civil proceedings*

Streszczenie

Ewa Aleksandra Płocha, *O pojęciu sztucznej inteligencji i możliwościach jej zastosowania w postępowaniu cywilnym*

Artykuł prezentuje zagadnienia związane z pojęciem „sztucznej inteligencji” oraz możliwościami jej zastosowania w postępowaniu cywilnym. Autorka omawia zaprezentowane dotychczas główne definicje sztucznej inteligencji i jej rodzaje. Odnosi się również do aspektów technicznych sztucznej inteligencji, by następnie określić, w jakich obszarach postępowania cywilnego może być ona w szczególności stosowana. Jednocześnie autorka zwraca uwagę na zagrożenia z nią związane oraz wymogi i standardy, jakie musi spełniać, by służyć uczestnikom postępowania cywilnego.

Słowa kluczowe: *sztuczna inteligencja, SI, nowe technologie, procedura cywilna, postępowanie cywilne*

Literatura:

1. Araszkiewicz M., *Sztuczna inteligencja i prawo do wyjaśniania*, Trzeci sektor 2018, nr 4;
2. Bieliński A., *Potencjalne obszary zastosowania sztucznej inteligencji w postępowaniu cywilnym – czy obecnie ma to rację bytu i czy jesteśmy na takie rozwiązania gotowi?* [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019;
3. Bues M.-M., Matthaer E., *LegalTech on the Rise: Technology Changes Legal Work Behaviours, But Does Not Replace Its Profession* [w:] *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy. Information Enabled and Performance Driven Industry*, red. K. Jacob, D. Schindler, R. Strathausen, Heidelberg 2017;
4. Bundin M., Martynov A., Aliev Y., Kutuev E., *Legal Aspects of the Use of AI in Public Sector* [w:] *Digital Transformation and Global Society. Third International Conference, DTGS 2018*, St. Petersburg, Russia, 30 May–2 June 2018, Revised Selected Papers, red. D.A. Alexandrov, A.V. Boukhanovsky, A.V. Chugunov, Y. Kabanov, O. Koltsova), część I, Bazylea 2018;
5. Chlopecki A., *Sztuczna inteligencja – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa 2018;
6. Chojnowski M., *Zrozumieć decyzje podejmowane przez maszyny*, <https://www.sztuczna-inteligencja.org.pl/badacze-z-google-brain-opracowali-system-pozwalajacy-wydobyc-z-modeli-si-informacje-o-stosowanych-kryteriach-oceny/>;
7. Chollet F., *Deep learning. Praca z językiem Python i biblioteką Keras*, Gliwice 2019;
8. Degano P., *Artificial Intelligence. Making computers more usable* [w:] *Pictorial Data Analysis*, red. R.M. Haralick, Heidelberg 1983;
9. Dervanović D., *I, Inhuman Lawyer: Developing Artificial Intelligence in the Legal Profession* [w:] *Robotics, AI and the Future of Law*, red. M. Corrales, M. Fenwick, N. Forgó, Singapur 2018;
10. Flasiński M., *Wstęp do sztucznej inteligencji*, Warszawa 2018;
11. Garri Kasparow ostrzega: żyjemy w erze fejk newsów, fabryk trolli i ludzi o złych intencjach, „Business Insider Polska” 5.01.2018 r., <https://businessinsider.com.pl/technologie/nowe-technologie/garri-kasparow-o-sztucznej-inteligencji-i-prywatnosci-danych/4xcblhw/>;
12. Goodman B., Flaxman S., *European Union Regulations on Algorithmic Decision Making and a “Right to Explanation”*, AI Magazine, Fall 2017;
13. Goździaszek Ł., *Perspektywy wykorzystania sztucznej inteligencji w postępowaniu sądowym*, Przegląd Sądowy 2015, nr 10;
14. Gurfaynak G., Yilmaz I., Haksever G., *Stifling artificial intelligence: Human perils*, Computer Law & Security Review 2016, t. 32;
15. Hao K., *This is how AI bias really happens – and why it’s so hard to fix*, MIT Technology Review 4 February 2019, <https://www.technologyreview.com/2019/02/04/137602/this-is-how-ai-bias-really-happens-and-why-its-so-hard-to-fix/>;
16. Ishii K., *Comparative legal study on privacy and personal data protection for robots equipped with artificial intelligence: looking at functional and technological aspects*, AI & Society 2019, nr 3;
17. Jobin A., Ienca M., Vayena E., *The global landscape of AI ethics guidelines*, Nature Machine Intelligence 2019, nr 1;
18. Jurczak T., *Watson: Komputer, który pomoże leczyć ludzi*, Gazeta Prawna 8.03.2015 r., <https://serwisy.gazetaprawna.pl/nowe-technologie/artykuly/857452,watson-komputer-ktory-pomoze-leczyc-ludzi.html>;
19. Kaplan J., *Sztuczna inteligencja. Co każdy powinien wiedzieć*, Warszawa 2019;
20. Kisielewicz A., *Sztuczna inteligencja i logika*, Warszawa 2017;
21. Knight W., *Microsoft is creating an oracle for catching biased AI algorithms*, MIT Technology Review 25 May, 12 June 2018, <https://www.technologyreview.com/2018/05/25/66849/microsoft-is-creating-an-oracle-for-catching-biased-ai-algorithms/>;
22. Kościółek A., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w sądowym postępowaniu cywilnym – zagadnienia wybrane* [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019;

23. Li J., Liu Y., Yue L., Jin F., Guo Q., Xu C., *Artificial Intelligence Governed by Laws and Regulations* [w:] *Reconstructing Our Ordes*, red. D. Jin, Singapur 2018;
24. Łazarska A., *Rola sądu we współczesnym procesie cywilnym*, Przegląd Sądowy 2010, nr 4;
25. Marr B., *5 Amazing Examples Of Natural Language Processing (NLP) In Practice*, Forbes, 3.06.2019 r., <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2019/06/03/5-amazing-examples-of-natural-language-processing-nlp-in-practice/#17988cd31b30>;
26. Maruszczak M., *Watson – superkomputer, który zna odpowiedź na każde pytanie*, <https://gadzetomania.pl/22379,watson-superkomputer-ktory-zna-odpowiedz-na-kazde-pytanie>;
27. McCarthy J., Minsky M.L., Rochester N., Shannon C.E., *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 31.08.1955, <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html>;
28. McCarthy J., *What is Artificial Intelligence?*, formal.stanford.edu/jmc/index.html, ostatni raz aktualizowana 12.11.2007 r., cytowane za: Bues M.-M., Matthaei E., *LegalTech on the Rise: Technology Changes Legal Work Behaviours, But Does Not Replace Its Profession* [w:] *Liquid Legal: Transforming Legal into a Business Savvy, Information Enabled and Performance Driven Industry*, red. K. Jacob, D. Schindler, R. Strathausen, Heidelberg 2017;
29. Namysłowska M., *Ochrona danych osobowych a sztuczna inteligencja* [w:] *Meritum. Ochrona danych osobowych*, red. D. Lubasz, Warszawa 2020;
30. Niiler E., *Can AI Be a Fair Judge in Court? Estonia Thinks So*, <https://www.wired.com/story/can-ai-be-fair-judge-court-estonia-thinks-so/>;
31. Malak P., *Rozwój badań nad przetwarzaniem języka naturalnego*, Zagadnienia Informatyki Naukowej 2010, nr 2;
32. Mitchell M., *Artificial Intelligence. A Guide for Thinking Humans*, Londyn 2019;
33. Panesar A., *Machine Learning and AI for Healthcare. Big Data for Improved Health Outcomes*, Nowy Jork 2019;
34. Piątek Z., *Dlaczego AlphaGo Zero jest przełomem?*, <http://przemysl-40.pl/index.php/2017/11/09/alphago-zero/>;
35. Raghupathi W., Schadke L.L., *Designing Artificial Intelligence Applications in Law. A Systemic View*, Systems Practice 1992, nr 1;
36. Rashid T., *Make your own neural network*, North Charleston 2016;
37. Real E., Linag Ch., So D.R., Le Q.V., *AutoML-Zero: Evolving Machine Learning Algorithms From Scratch*, <https://arxiv.org/pdf/2003.03384.pdf>;
38. Rojek-Socha P., *Sztuczna inteligencja w służbie e-sądu*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ultima-ratio-liczy-na-sztuczna-inteligencje-podpisana-umowa,496838.html>;
39. Rojszczak M., *Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu* [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe. Zagadnienia wybrane*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2019;
40. Rutkowski L., *Metody i techniki sztucznej inteligencji*, Warszawa 2012;
41. Searle J.R., *Minds, brains, and programs*, The Behavioral and Brain Sciences 1980, nr 3;
42. Sejnowski T.J., *Deep Learning. Głęboka rewolucja. Kiedy sztuczna inteligencja spotyka się z ludzką*, Warszawa 2019;
43. Spielkamp M., *Inspecting Algorithms for Bias*, MIT Technology Review 12 June 2017, <https://www.technologyreview.com/2017/06/12/105804/inspecting-algorithms-for-bias/>;
44. Tegmark M., *Życie 3.0. Człowiek w erze sztucznej inteligencji*, Warszawa 2019;
45. Trask A.W., *Deep Learning*, Shelter Island 2019;
46. Turner J., *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, Cham 2019;
47. Waltl B., Vogl R., *Increasing Transparency in Algorithmic-Decision-Making with Explainable AI*, Datenschutz und Datensicherheit 2018, nr 10;
48. Wei J., *China uses AI assistive tech on court trial for first time*, China Daily 24.01.2019, <https://www.chinadaily.com.cn/a/201901/24/WS5c4959f9a3106c65c34e64ea.html>;

49. Zagórna A., *Proszę wstać, algorytm idzie*, <https://www.sztuczna inteligencja.org.pl/prosze-wstac-algorytm-idzie/>;
50. Zocca V., Spacagna G., Slater D., Roelants P., *Deep Learning. Uczenie głębokie z językiem Python. Sztuczna inteligencja i sieci neuronowe*, Gliwice 2018;
51. Zaczekiewicz-Zborowska K., *Dr Kawecki: Sztuczna inteligencja wyřęczy sędziów*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sztuczna-inteligencja-w-sadzie-trwaja-prace-nad-rozwiazaniami,418130.html>.

Bartłomiej Oręziak, Karolina Chról*

Smart City Concept: Legal Aspects of the Smart Environment in the Light of Renewable Energy Sources**

1. INTRODUCTORY REMARKS

The dynamic development process of modern technologies, and thus engineering, technology or civilization, is growing in intensity and becoming more and more noticeable in the 21st century. This is reflected in both the theory and practice of many areas of human life. The said progress will often result in an innovative approach to traditional solutions. It should be postulated that the main goal of innovations to be implemented now or in the future should be to simplify the daily activities of humans, so that they are better, easier or more effective. The thus defined primary goal provides the foundation for research in this specific subject of analysis, including the field named in the title of this paper. It should also be noted that it is not possible to explicitly, permanently and at the same time objectively assess the quality of the novelty of any subject or entity. This is because the reference point will differ depending on the time. Not surprisingly, time as an objective criterion should be the model of conditional and variable control of being innovative. In other words, what can be new today, can be routine tomorrow or the day after. Thus, the classification of a particular entity or object as a novelty depends on the time of the assessment and the result of the assessment may not always be unambiguous. In the research focused on the use of modern technologies for practical use, the actual intention is to implement them in everyday life. Those actions are being taken at this point in time and are becoming an integral part of today's life. For example, at a certain point in time medicine was perceived as a great progress of civilization¹, while the now modern concept that is currently being implemented is e-Health which, among other things, involves remote medical services provided

* Bartłomiej Oręziak is a PhD student at the Department of Human Rights Protection and International Humanitarian Law at the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland, ORCID 0000-0001-8705-6880, E-mail: boreziak@gmail.com; Karolina Chról is affiliated with the Faculty of Law and Administration of the Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw, Poland, ORCID 0000-0002-6202-7634, E-mail: karolina.chrol@vp.pl

** The manuscript was submitted by the authors on: 14 April 2020; the manuscript was accepted for publication by the editorial board on: 30 April 2020.

¹ M. Jackson, *The History of Medicine. A Beginner's Guide*, London 2014, pp. 1–197.

via an ICT network to improve patient health². Currently, artificial intelligence is used in various areas of human life, where discussions arise about the potential option of giving it legal capacity³, i.e. making it a subject of rights and obligations⁴. Contracts understood in the traditional way in the legal system border upon the possibilities offered by the so-called smart contracts⁵. Legal responsibility is often re-evaluated due to the emergence of a new plane of human activity, i.e. cyberspace⁶. This applies to both criminal⁷ and civil⁸ liability. It is already visible at first glance that there are many examples of the application of modern technologies for practical use that are relevant to legal sciences.

2. THE CONCEPT OF SMART CITY

The energy sector is no exception to the process outlined above. Although in this case it is also about facilitating human life, there are other reasons: reducing

² See: P. Terry, *Structural and Legal Implications of E-Health*, "Journal of Health Law" 2000, No. 33/4, pp. 605–614; M. Mars, R. Scott, *Global E-Health Policy: a Work in Progress*, "Health Affairs" 2010, No. 29/2, pp. 237–243; J. Anderson, *Social, Ethical and Legal Barriers to E-Health*, "International Journal of Medical Informatics" 2007, No. 76/5–6, pp. 480–483; A. Vedder, C. Cuijpers, P. Vantsiouri, M. Ferrari, *The Law as a 'Catalyst and Facilitator' for Trust in E-Health: Challenges and Opportunities*, "Law, Innovation and Technology" 2014, No. 6/2, pp. 305–325; M. Bujnowska-Fedak, M. Tomczak, *Innowacyjne aplikacje telemedyczne i usługi e-zdrowia w opiece nad pacjentami w starszym wieku*, "Zdrowie Publiczne i Zarządzanie" 2013, No. 11/4, pp. 302–317; J. Janyszek, K. Frączkowski, *Wirtualna sieć komputerowa e-Zdrowie dla szpitali wrocławskich i regionu dolnośląskiego*, "Acta Bio-Optica et Informatica Medica. Inżynieria Biomedyczna" 2006, No. 12/1, pp. 60–63; K. Frączkowski, *Program e-Zdrowie wspomagający świadczenie usług medycznych-telemedycyna*, "Acta Bio-Optica et Informatica Medica. Inżynieria Biomedyczna" 2005, No. 11/3–4, pp. 54–58.

³ See: A. Silverman, *Mind, Machine, and Metaphor. An Essay on Artificial Intelligence and Legal Reasoning*, Boulder, Colorado 1993, p. 1 et seq.; J. Searle, *Is the Brain's Mind a Computer Program?*, "Scientific American" 1990, p. 26 et seq.

⁴ See: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, p. 157; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, Warszawa 1985, p. 284; M. Pazdan, *Podmioty stosunków cywilnoprawnych — zagadnienia ogólne* [in:] *Prawo cywilne — część ogólna. System Prawa Prywatnego*, M. Safjan (ed.), Warszawa 2007, pp. 914–916.

⁵ See: I. Bashir, *Mastering Blockchain. Distributed Ledgers, Decentralization and Smart Contracts Explained*, Birmingham 2017, pp. 21–23, 43–44; J. Garcia-Alfaro, G. Navarro-Arribas, H. Hartenstein, J. Hierrera-Joancomarti, *Data Privacy Management, Cryptocurrencies and Blockchain Technology*, Oslo 2017, pp. 297–411; B. Kelly, *The Bitcoin Big Bang. How Alternative Currencies are About to Change the World*, New Jersey 2015, pp. 149–163; P. Venegas, *Guide to Smart Contracts. Blockchain Examples*, Cambridge 2017, pp. 5–7.

⁶ The Republic of Poland is one of the very few countries to have adopted a legal definition of cyberspace. The said definition is laid down in the Act of 29 August 2002 on Martial Law and the Powers of the Commander-in-Chief of the Armed Forces and the Principles of Subordination to the Constitutional Bodies of the Republic of Poland (...): "The cyberspace referred to in paragraph 1 shall be understood to mean the space for the processing and exchange of information created by ICT systems, as defined in Article 3 point 3 of the Act of 17 February 2005 on Computerisation of Activities of Entities Carrying Out Public Tasks (Polish title: Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, Dz.U. z 2017 r. poz. 570), including the links between them and relations with users (wraz z powiązaniem pomiędzy nimi oraz relacjami z użytkownikami [tekst jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 1932])".

⁷ See: E. Simon, *Cyberporn and Censorship: Constitutional Barriers to Preventing Access to Internet Pornography by Minors*, *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1998, No. 88/3, pp. 1015–1048; B. Wible, *A Site Where Hackers are Welcome: Using Hack-In Contests to Shape Preferences and Deter Computer Crime*, "The Yale Law Journal" 2003, No. 112/6, pp. 1577–1623; B. Hancock, *US and Europe Cybercrime Agreement Problems*, "Computers and Security" 2000, No. 19/4, pp. 306–307; C. Coleman, *Security Cyberspace—New Laws and Developing Strategies*, "Computer Law and Security Report" 2003, No. 19/2, pp. 131–136; A. Stolz, *Congress and Capital Punishment: An Exercise in Symbolic Politics*, "Law and Policy Quarterly" 1983, No. 5/2, pp. 157–180.

⁸ See: G. Colangelo, M. Maggolino, *ISPs' Copyright Liability in the EU Digital Single Market Strategy*, "International Journal of Law and Information Technology" 2018, No. 26/2, pp. 142–159; J. Koo, *Away we Ziggo: the Latest Chapter in the EU Communication to the Public Story*, "Journal of Intellectual Property Law & Practice" 2018, No. 13/7, pp. 542–551; J. Nordemann, *Recent CJEU Case Law on Communication to the Public and its Application in Germany: A New EU Concept of Liability*, "Journal of Intellectual Property Law & Practice" 2018, No. 13/9, pp. 744–756.

costs, increasing energy availability, emission reduction, increase in the share of distributed energy production, opening energy markets to competition, and seeking savings in terms of investment, energy, emissions and labour costs⁹. The Smart City concept can be considered a flagship example of innovation in the energy sector. It means using the latest developments in information and communication technologies, including mobile technologies and the Internet, to modernize cities and make them more friendly¹⁰. It is noted that a city is smart when “the use of information and communication technologies makes the key elements of the city’s infrastructure and services, including city administration, education, healthcare, public security, real estate, transport and communal services, more intelligent, connected and efficient”¹¹. Referring to the European Parliament document, it can be seen that a smart city has six foundations: Intelligent Management, Intelligent Economy, Intelligent Mobility, Intelligent Environment, Intelligent People, and Intelligent Life¹²:

Smart Governance

Joined up within-city and across-city governance, including services and interactions which link and, where relevant, integrate public, private, civil and European Community organizations so the city can function efficiently and effectively as one organism. The main enabling tool to achieve this is ICT (infrastructures, hardware and software), enabled by smart processes and interoperability and fueled by data. International, national and hinterland links are also important (beyond the city), given that a Smart City could be described as quintessentially a globally networked hub. This entails public, private and civil partnerships and collaboration with different stakeholders working together in pursuing smart objectives at city level. Smart objectives include transparency and open data by using ICT and e-government in participatory decision-making and co-created e-services, for example apps. Smart Governance, as a transversal factor, can also orchestrate and integrate some or all of the other smart characteristics.

⁹ Definition of Smart Metering and Applications and Identification of Benefits, https://www.vtt.fi/inf/julkaisut/muut/2008/Definition_of_smart_metering_and_applications_and_identification_of_benefits.pdf (accessed on: 24 October 2018).

¹⁰ T. Campbell, *Foreword* [in:] *Smart Cities as Democratic Ecologies*, D. Araya (ed.), New York 2015, p. 14–15; V. Albino, U. Berardi, R. Dangelico, *Smart Cities: Definitions, Dimensions, Performance, and Initiatives*, “Journal of Urban Technology” 2015, No. 22/1, p. 4.

¹¹ M. Trombin, R. Pinna, M. Musso, E. Magnaghi, M. de Marco, *Mobility Management: From Traditional to People-Centric Approach in the Smart City* [in:] *Emerging Technologies for Connected Internet of Vehicles and Intelligent Transportation System Networks: Emerging Technologies for Connected and Smart Vehicles*, M. Elhoseny, A. Hassanien (eds.), Cham 2020, p. 166.

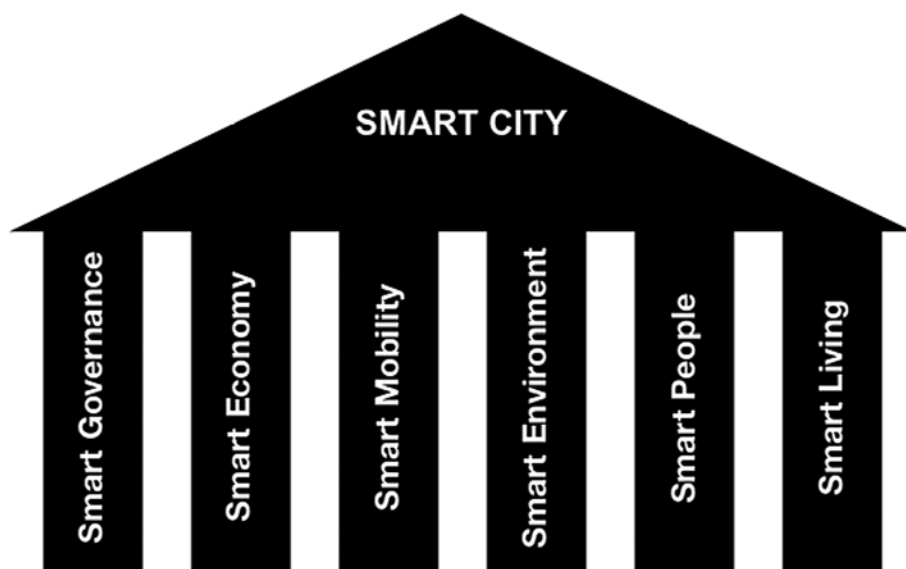
¹² Mapping Smart Cities in the EU. Study, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/507480/IPOL-ITRE_ET\(2014\)507480_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/507480/IPOL-ITRE_ET(2014)507480_EN.pdf) (accessed on: 24 October 2018).

Smart Economy	E-business and e-commerce, increased productivity, ICT-enabled and advanced manufacturing and delivery of services, ICT-enabled innovation, as well as new products, new services and business models. It also establishes smart clusters and eco-systems (e.g. digital business and entrepreneurship). Smart Economy also entails local and global inter-connectedness and international embeddedness with physical and virtual flows of goods, services and knowledge.
Smart Mobility	ICT supported and integrated transport and logistics systems. For example, sustainable, safe and interconnected transportation systems can encompass trams, buses, trains, metros, cars, cycles and pedestrians in situations using one or more modes of transport. Smart Mobility prioritizes clean and often non-motorized options. Relevant and real-time information can be accessed by the public in order to save time and improve commuting efficiency, save costs and reduce CO₂ emissions, as well as to network transport managers to improve services and provide feedback to citizens. Mobility system users might also provide their own real-time data or contribute to long-term planning.
Smart Environment	Smart energy including renewables, ICT-enabled energy grids, metering, pollution control and monitoring, renovation of buildings and amenities, green buildings, green urban planning, as well as resource use efficiency, re-use and resource substitution which serves the above goals. Urban services such as street lighting, waste management, drainage systems, and water resource systems that are monitored to evaluate the system, reduce pollution and improve water quality are also good examples.
Smart People	E-skills, working in ICT-enabled working, having access to education and training, human resources and capacity management, within an inclusive society that improves creativity and fosters innovation. As a characteristic, it can also enable people and communities to themselves input, use, manipulate and personalize data, for example through appropriate data analytic tools and dashboards, to make decisions and create products and services.
Smart Living	ICT-enabled life styles, behavior and consumption. Smart Living is also healthy and safe living in a culturally vibrant city with diverse cultural facilities and incorporates good quality housing and accommodation. Smart Living is also linked to high levels of social cohesion and social capital.

The Smart City concept requires implementation of all its components, which are essentially independent from one another, which means that there is no specific internal hierarchy. Therefore, it cannot be said that one Smart City foundation is more important than the other, so there is no pyramid with a top and a base. However, there is a connection between them, namely the Intelligent Management, Intelligent Economy, Intelligent Mobility, Intelligent Environment, Intelligent People, and Intelligent Life are the pillars, and the smart city is the roof. This article will discuss the legal aspects of a smart environment in the light of renewable energy sources. The simplified structure of the smart city concept is illustrated in Figure below.

Figure

Simplified structure of smart city concept (own elaboration)



Simplified structure of smart city concept.

3. IDENTIFICATION OF THE MOST IMPORTANT LEGAL ASPECTS OF THE SMART CITY

One of the many goals of the Smart City is to regulate the city's power system with as large contribution of renewable energy sources (hereinafter: RES) as possible, all while maintaining an appropriate level of energy security. This raises the need to introduce a sustainable energy flow within the city and its territory¹³. A comprehensive legal regulation of the flow of electricity at national and then local level is necessary

¹³ H. Haarstad, Marikken W. Wathne, *Are Smart City Projects Catalyzing Urban Energy Sustainability?*, "Energy Policy" 2019, Vol. 129, pp. 924–925.

to achieve this assumption. First of all, it is appropriate to start by indicating the five basic areas of electric energy legislation: production, storage, infrastructure, equipment and transport¹⁴. These areas are usually regulated generally at the national level, however, in the case of the introduction of renewable energy sources and greater automation, as assumed by the Smart City concept, the regulation of energy supply itself will require many legal actions to be taken at the level of the particular city authorities. Due to the framework of this publication, it was necessary to limit ourselves to analysing the three main issues in connection with the diagram presented above, i.e. intelligent management, intelligent people and intelligent mobility as the key aspects. Intelligent economy and intelligent environment will be combined with intelligent management in this analysis, and administration activities at the local level for the city will be presented under this segment. The second segment includes intelligent people whose activities can be considered the foundation for the existence of the Smart City; here the emphasis will be laid on acts activating participation in creating distributed energy. The third and last segment is intelligent mobility, which should be combined with intelligent life that correlates the above-mentioned features of the standards with a large share of market mechanisms.

The first group of regulations with an authorization to take appropriate actions, related to the pillars of intelligent management, intelligent economy and intelligent environment, will be addressed to local authorities at the city level. Most provisions regarding renewable energy sources are laid down in universally binding legislative acts at a national or international level. However, a smart city must not only be able to choose a model for planning and operating the network, but also to assess the potential availability of space for renewable energy and municipal power plants to determine the best locations and types of generations to install under specific geographical constraints¹⁵. Therefore, there must be provisions authorizing city authorities to regulate the above issues and introduce renewable energy sources in the city, which will enable the integration of hybrid distributed generation systems with the intelligent energy system¹⁶. The main task of city authorities in this group of regulations is therefore to create micro-networks that respond in real time, optimizing energy flow to avoid peak overloads and reward users' pro-energy attitudes¹⁷.

The second group of regulations applies to the basic pillar of the Smart City, i.e. intelligent people. As already mentioned, the Smart City will be based on dispersed renewable energy sources. This means that the physical units will be able to operate as prosumers in the power generation sector. As the Smart City develops, this will generate problems of greater complexity such as intelligent systems, intelligent energy trading markets, and regulation of prosumer clustering, e.g. in city districts¹⁸.

¹⁴ C.F. Calvillo, A. Sánchez-Miralles, J. Villar, *Energy Management and Planning in Smart Cities*, "Renewable and Sustainable Energy Reviews" 2016, Vol. 55, pp. 273–287.

¹⁵ C.F. Calvillo, A. Sánchez-Miralles, J. Villar, *Energy Management...*, p. 283.

¹⁶ F. D'ascenzo, A. Tantau, M. Savastano, A. Şanta, *New Energy Policies for Smart Cities – a Comparison among Smart Cities in the European Union*, "Proceedings of the International Conference on Business Excellence" 2019, No. 13(1), p. 1147.

¹⁷ C. Lazaroiu, M. Roscia, D. Zaninelli, *Fuzzy Logic to Improve Prosumer Experience into a Smart City*, 2018 International Conference on Smart Grid, p. 56.

¹⁸ S. Karnouskos, *Demand Side Management via Prosumer Interactions in a Smart City Energy Market-place*, 2nd IEEE PES International Conference and Exhibition on Innovative Smart Grid Technologies, Manchester 2011, pp. 2–3.

Nevertheless, the basis for regulation in this segment is to enable prosumers to exist by regulating the definition and conditions of participation in the network and creating systems that encourage individuals to transform into “clean” electricity users and consumers, i.e. to start producing renewable energy with a certain capacity¹⁹. This requires, first of all, a rational and coherent administration activities, and thus maintaining legal stability, which is crucial for entrepreneurs and investors to make investment decisions²⁰. Secondly, regulation must encourage action, e.g. through tax breaks or a favourable energy trading system in the network, allowing it to be collected at a time of greater demand. Thirdly, city authorities must take steps that will raise public awareness of the possibility of taking action and such information must be communicated in an accessible manner, i.e. “translated into knowledge in context” to influence consumers, organizations and policy makers²¹. Thus, the objective of regulation in this group addressed to Intelligent People is to outline the rules of operation and encourage entities to join the energy market. This basic regulation is closely connected with the above segment, because inasmuch it is more practical, yet without favourable conditions and regulations allowing for balancing energy, prosumers are pointless.

The third and final group of regulations are provisions on intelligent mobility. It is equally appropriate to assign this element to Smart Living because the choice of electric or autonomous vehicles involves responsible and far-reaching decisions that affect the day-to-day functioning of the society. There are many legal regulations on mobility in the city, but to stay close to the topic of the article, the central point of focus should be electromobility. It is closely related to deployment of green energy, because it increases electricity consumption by generating the need to increase the share of renewable energy. Many tools come to the rescue, such as the frequently set up European emissions trading scheme (ETS)²². The decision to buy an electric car is made after analysing the legal benefits and the infrastructure of charging stations in the city and the vicinity²³. Companies that build stations decide to develop infrastructure under the influence of exploring development opportunities in a given Smart City. Legal regulations should, first of all, create a good legal framework for the development of electromobility, and secondly, regulate aspects such as the principles of installing stations on the road with due regard for their adaptation to many vehicles and appropriate distribution, rules of movement and road signs and the relevant technical parameters²⁴. This leads to the conclusion that the standards are to be targeted at a wider audience than in

¹⁹ P. Ekman, J. Rönndell, Y. Yang, *Exploring Smart Cities and Market Transformations from a Service-Dominant Logic Perspective*, “Sustainable Cities and Society” 2019, Vol. 51, p. 4.

²⁰ M.L.D. Cedeno, M.G.D. Arteaga, A.V. Perez, M.L.D. Arteaga, *Regulatory Framework for Renewable Energy Sources in Ecuador Case Study Province of Manabi*, “International Journal of Social Sciences and Humanities” 2017, No. 1(2), pp. 38–39.

²¹ P. Ekman, J. Rönndell, Y. Yang, *Exploring Smart Cities...*, p. 10.

²² G. Sierpiński, M. Staniek, *Platform to Support the Implementation of Electromobility in Smart Cities Based on ICT Applications – Concept for an Electric Travelling Project*, „Zeszyty Naukowe. Transport/Politechnika Śląska” 2018, Vol. 100, p. 187.

²³ R. Wolbertus, M. Kroesen, R. van den Hoed, C.G. Chorus, *Policy Effects on Charging Behaviour of Electric Vehicle Owners and on Purchase Intentions of Prospective Owners: Natural and Stated Choice Experiments*, “Transportation Research. Part D: Transport & Environment” 2018, Vol. 62, pp. 286–287.

²⁴ M. Sechilariu et al., *Smart Microgrid and Urban Planning for Better Electromobility*, IEEE Vehicle Power and Propulsion Conference (VPPC), Belfort 2017, p. 3.

the previous segment, that is, citizens, and thus enterprises. In this segment, legal regulations are the starting point, but as soon as they lead to the emergence of consumers and entrepreneurs, their importance should fade in favour of the rules prevailing on the market.

4. POTENTIAL PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS

Due to the fact that this research focuses on the legal aspects of renewable energy development in the Smart City, we should identify three main threats related to legal regulations and indicate possible actions to counteract the occurrence of or solve the existing problems. The main problems are related to the scope of regulation and its strength. For the purposes of identifying problems, the following types of regulations should be distinguished:

- a. general and weak,
- b. detailed and rigid,
- c. focused on the national level.

Renewable energy regulation in the Smart City, which is too general and weak, generates inaction and legal uncertainty. In such a professional and detailed field as energy, there is a need to articulate a specific regulatory framework for renewable energy and to determine a set of mechanisms and support measures aimed at fostering the diversified introduction of technologies using them²⁵. In the absence of optimal legal regulation, local authorities and entrepreneurs will not get involved in the development of green energy, because the conventional source is simpler to obtain and its availability is more certain. Therefore, the Smart City must be managed on the basis of well-defined principles and guidelines, they are the basis for efficient work between the administration and local public authorities²⁶. Underregulation of these aspects can cause stagnation, thus eliminating intelligent energy according to the definition of Smart City from the picture.

A mirror image of the above-mentioned threat is yet another peril. A rigid legal framework regulating the mechanisms related to renewable energy in a too detailed and strict way in Smart City leads to a lack of social approval for standards and blocking decisions on the use of renewable energy. The remedy to this problem is to opt for an extensive deployment of renewable energy sources by developing a viable and coherent incentive economy, comprehensive energy plans at national and state level, and a strong regulatory environment²⁷. In both the cases referred to above, legal regulation must be optimal and supported by expert research and social consultations.

The third of these factors will be discussed most widely, as it directly relates to renewable energy in the Smart City. The above cases are an example of incorrect regulation at the national level and would affect the power system of the

²⁵ M.L.D. Cedeno, M.G.D. Arteaga, A.V. Perez, M.L.D. Arteaga, *Regulatory framework...*, p. 39.

²⁶ S. Joshi, S. Saxena, T. Godbole, Shreya, *Developing Smart Cities: An Integrated Framework*, "Procedia Computer Science" 2016, Vol. 93, p. 905.

²⁷ S. Carley, *Tangled in the Wires: An Assessment of the Existing U.S. Renewable Energy Legal Framework*, "Natural Resources Journal" 2006, No. 3, Vol. 46, p. 790.

whole country, while the largest threat to the Smart City is regulation which too focused at the national level, without competence standards for shaping energy plans at the local level. Local governments are responsible for planning initiatives that must include policies that protect, legitimize and accelerate the development of renewable energy sources. It is their responsibility to adapt incentives to the needs of residents in a given area in order to stimulate the growth of the market for renewable energy products. Local governments are also responsible for the technical part of tasks such as issuing building and land use permits, spatial development plans or creating infrastructure that allows energy to be fed into the grid²⁸. In broad terms, all levels of administration must be involved to achieve an effective and coherent development, including the lowest bodies at city level²⁹. The postulated action preventing blocking of renewable energy location processes in the case of small-scale systems will be, firstly, providing local administration with legislative possibilities and, secondly, educating local authorities so that they can fully use the potential vested in them.

5. CONCLUSION

Instead of a traditional conclusion, a catalogue of postulates will be presented, constituting the final insights on the issue which is the subject of this paper:

- The main goal of innovations to be implemented should be to simplify everyday human activities in order to make them better, easier and more effective;
- It is not possible to explicitly and continuously and also objectively assess the quality of the novelty of any subject or entity. Time as an objective criterion should be the model of conditioned and variable control of the feature of innovation;
- The flagship example of innovation in the energy sector is currently the Smart City concept, which means using the achievements of information and communication technologies to modernize cities and make them more friendly;
- The Smart City concept requires implementation of all its components: Intelligent Management, Intelligent Economy, Intelligent Mobility, Intelligent Environment, Intelligent People, and Intelligent Life;
- All components are pillars, and a smart city is a roof in this concept;
- The main task of city authorities in the set of regulations on intelligent management, intelligent economy and intelligent environment is to create micro-networks that respond in real time, optimizing energy flow to avoid peak overloads and reward users' pro-energy attitudes;
- The regulation addressed to Intelligent People is to outline the rules of operation and encourage entities to join the energy market;

²⁸ P. Salkin, *Key to Unlocking the Power of Small Scale Renewable Energy: Local Land Use Regulation*, 27 "Univ. Fla. J. Land Use & Env't'l Law" 339, "Touro Law Center Legal Studies Research Paper Series" 2012, No. 14–28, pp. 354, 367.

²⁹ S. Carley, *Tangled in the Wires: An Assessment of the Existing U.S. Renewable Energy Legal Framework*, *Natural Resources Journal* 2006, No. 3, Vol. 46, p. 781.

- Legal regulation within the framework of intelligent mobility should create the right legal framework for the development of electromobility, and such aspects as the principles of installing stations along roads, including their adaptation to the number vehicles and appropriate distribution, rules of movement and road signs and relevant technical parameters;
- Renewable energy regulation in the Smart City, which is too general and weak, generates inaction and legal uncertainty;
- The rigid law regulating the mechanisms related to renewable energy in a too detailed and strict way in Smart City leads to a lack of social approval for standards and blocking decisions on the use of renewable energy;
- Local governments are responsible for planning initiatives that must take into account policies that protect, legitimize and accelerate RES development.

Finally, it should be emphasized that the Smart City requires the creation of intelligent and well-thought-out law, sensitive to the specificity of renewable energy sources, which should be perceived as vital for each pillar of the concept. Thus, without a proper, effective and efficient implementation of renewable energy sources, in particular at the local regulatory level, one cannot speak of a full implementation of the Smart City concept.

Abstract

Bartłomiej Oręziak, Karolina Chról, *Smart City Concept: Legal Aspects of the Smart Environment in the Light of Renewable Energy Sources*

This research paper analyses legal aspects of the application of modern technologies for practical use in the energy sector in the form of a Smart City. The issue of Smart Environment in the light of renewable energy sources was classified as the main research axis. The main goal of the paper, from the methodological point of view, involves decoding the impact and importance of renewable energy sources for the full implementation of the Smart City concept. First, the article presents introductory remarks regarding the general outline of technical, technological and civilization progress. Then, the essence of the Smart City concept and its pillars have been presented. This permitted the authors to move on to identify the most important legal aspects of the issue discussed in this paper and to search for potential problems and suggest possible solutions. The paper ends with a concise summary containing the authors' observations on the subject and de lege ferenda postulates.

Keywords: Smart City, Smart Environment, Renewable Energy, Law, New Technologies

Streszczenie

Bartłomiej Oręziak, Karolina Chról, *Koncepcja Smart City. Prawne aspekty Inteligentnego Środowiska w świetle odnawialnych źródeł energii*

Artykuł naukowy dokonuje analizy prawnych aspektów zastosowania nowoczesnych technologii do użytku praktycznego w energetyce w postaci Smart City. Za główną oś badawczą zakwalifikowano zagadnienie Inteligentnego Środowiska w świetle odnawialnych

źródeł energii, zaś za główny cel przyjęto właściwe z metodologicznego punktu widzenia zdekodowanie wpływu oraz znaczenia odnawialnych źródeł energii na pełną implementację koncepcji Smart City. W pierwszej kolejności zostały przedstawione uwagi wprowadzające dotyczące ogólnego zarysu postępu technicznego, technologicznego oraz cywilizacyjnego. Następnie zaprezentowano istotę koncepcji Smart City, gdzie przedstawiono jej filary. Powyższe umożliwiło przejście do identyfikacji najważniejszych aspektów prawnych tytułowego zagadnienia oraz poszukiwania potencjalnych problemów i propozycji możliwych rozwiązań. Artykuł kończy się zwięzłym podsumowaniem, zawierającym autorskie spostrzeżenia w relewantnej materii oraz postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: inteligentne miasto, inteligentne środowisko, energia odnawialna, prawo, nowe technologie

References:

1. Albino V., Berardi U., Dangelico R., *Smart Cities: Definitions, Dimensions, Performance, and Initiatives*, Journal of Urban Technology 2015, No. 22/1;
2. Anderson J., *Social, ethical and legal barriers to e-health*, International Journal of Medical Informatics 2007, No. 76/5–6;
3. Bashir I., *Mastering Blockchain. Distributed ledgers, decentralization and smart contracts explained*, Birmingham 2017;
4. Bujnowska-Fedak M., Tomczak M., *Innowacyjne aplikacje telemedyczne i usługi e-zdrowia w opiece nad pacjentami w starszym wieku*, Zdrowie Publiczne i Zarządzanie 2013, No. 11/4;
5. Calvillo C.F., Sánchez-Mirallas A., Villar J., *Energy management and planning in smart cities*, Renewable and Sustainable Energy Reviews 2016, Vol. 55;
6. Campbell T., *Foreword* [in:], *Smart Cities as Democratic Ecologies*, D. Araya (ed.), New York 2015;
7. Carley S., *Tangled in the Wires: An Assessment of the Existing U.S. Renewable Energy Legal Framework*, Natural Resources Journal 2006, No. 3, Vol. 46;
8. Cedeno M.L.D., Arteaga M.G.D., Perez A.V., Arteaga M.L.D., *Regulatory framework for renewable energy sources in Ecuador case study province of Manabi*, International Journal of Social Sciences and Humanities 2017, No. 1(2);
9. Colangelo G., Maggiolino M., *ISPs' copyright liability in the EU digital single market strategy*, International Journal of Law and Information Technology 2018, No. 26/2;
10. Coleman C., *Security Cyberspace – New Laws and Developing Strategies*, Computer Law and Security Report 2003, No. 19/2;
11. D'ascenzo F., Tantau A., Savastano M., Şanta A., *New Energy Policies for Smart Cities – a Comparison among Smart Cities in the European Union*, Proceedings of the International Conference on Business Excellence, 2009, No. 13(1);
12. Ekman P., Rëndell J., Yang Y., *Exploring smart cities and market transformations from a service-dominant logic perspective*, Sustainable Cities and Society 2019, Vol. 51;
13. Frączkowski K., *Program e-Zdrowie wspomagający świadczenie usług medycznych-telemedycyna*, Acta Bio-Optica et Informatica Medica. Inżynieria Biomedyczna 2005, No. 11/3–4;
14. Garcia-Alfaro J., Navarro-Arribas G., Hartentein H., Herrera-Joancomarti J., *Data Privacy Management, Cryptocurrencies and Blockchain Technology*, Oslo 2017;
15. Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, Warszawa 1985;
16. Haarstad H., Wathne M.W., *Are smart city projects catalyzing urban energy sustainability?*, Energy Policy 2019, Vol. 129;
17. Hancock B., *US and Europe Cyber crime Agreement Problems*, Computers and Security 2000, No. 19/4;
18. Jackson M., *The History of medicine. A beginner's Guide*, London 2014;

19. Janyszek J., Frączkowski K., *Wirtualna sieć komputerowa e-Zdrowie dla szpitali wrocławskich i regionu dolnośląskiego*, Acta Bio-Optica et Informatica Medica. Inżynieria Biomedyczna 2006, No. 12/1;
20. Joshi S., Saxena S., Godbole T., Shreya, *Developing Smart Cities: An Integrated Framework*, Procedia Computer Science 2016, Vol. 93;
21. Karnouskos S., *Demand Side Management via prosumer interactions in a smart city energy marketplace*, 2011 2nd IEEE PES International Conference and Exhibition on Innovative Smart Grid Technologies, Manchester 2011;
22. Kelly B., *The bitcoin big bang. How alternative currencies are about to change the world*, New Jersey 2015;
23. Koo J., *Away we Ziggo: the latest chapter in the EU communication to the public story*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2018, No. 13/7;
24. Lazaroiu C., Roscia M., Zaninelli D., *Fuzzy Logic to Improve Prosumer Experience into a Smart City*, International Conference on Smart Grid, 2018;
25. Mars M., Scott R., *Global e-health policy: a work in progress*, Health Affairs 2010, No. 29/2;
26. Nordemann J., *Recent CJEU case law on communication to the public and its application in Germany: A new EU concept of liability*, Journal of Intellectual Property Law & Practice 2018, No. 13/9;
27. Pazdan M., *Podmioty stosunków cywilnoprawnych – zagadnienia ogólne* [in:] *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, M. Safjan (ed.), Warszawa 2007;
28. Salkin P., *Key to Unlocking the Power of Small Scale Renewable Energy: Local Land Use Regulation*, 27 Univ. Fla. J. Land Use & Envt'l Law 339, Touro Law Center Legal Studies Research Paper Series 2012, No. 14–28;
29. Searle J., *Is the Brain's Mind a Computer Program?*, Scientific American 1990;
30. Sechilariu M. et al., *Smart Microgrid and Urban Planning for Better Electromobility*, IEEE Vehicle Power and Propulsion Conference (VPPC), Belfort 2017;
31. Sierpiński G., Staniek M., *Platform to support the implementation of electromobility in smart cities based on ICT applications – concept for an electric travelling project*, Zeszyty Naukowe. Transport/Politechnika Śląska 2018, Vol. 100;
32. Silverman A., *Mind, Machine, and Metaphor. An Essay on Artificial Intelligence and Legal Reasoning*. Boulder, Colorado 1993;
33. Simon E., *Cyberporn and Censorship: Constitutional Barriers to Preventing Access to Internet Pornography by Minors*, The Journal of Criminal Law and Criminology 1998, No. 88/3;
34. Stolz A., *Congress and Capital Punishment: An Exercise in Symbolic Politics*, Law and Policy Quarterly 1983, No. 5/2;
35. Terry P., *Structural and legal implications of e-health*, Journal of Health Law 2000, No. 33/4;
36. Trombin M., Pinna R., Musso M., Magnaghi E., de Marco M., *Mobility Management: From Traditional to People-Centric Approach in the Smart City* [in:] *Emerging Technologies for Connected Internet of Vehicles and Intelligent Transportation System Networks: Emerging Technologies for Connected and Smart Vehicles*, M. Elhoseny, A. Hassanien (eds.), Cham 2020;
37. Vedder A., Cuijpers C., Vantsiouri P., Ferrari M., *The law as a 'catalyst and facilitator' for trust in e-health: challenges and opportunities*, Law, Innovation and Technology 2014, No. 6/2;
38. Venegas P., *Guide to smart contracts. Blockchain examples*, Cambridge 2017;
39. Wible B., *A Site Where Hackers are Welcome: Using Hack-In Contests to Shape Preferences and Deter Computer Crime*, The Yale Law Journal 2003, No. 112/6;
40. Wolbertus R., Kroesen M., van den Hoed R., Chorus C.G., *Policy effects on charging behaviour of electric vehicle owners and on purchase intentions of prospective owners: Natural and stated choice experiments*, Transportation Research. Part D: Transport & Environment 2018, Vol. 62;
41. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000.

