

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Przesłanki oraz tryb pozbawienia właściciela prawa do lokalu w prawie polskim i niemieckim
- Rozstrzyganie wątpliwości intertemporalnych w prawie zobowiązań
- Zabezpieczenie roszczeń w polskim prawie ochrony środowiska
- O młodocianym w ujęciu kodeksu karnego
- Konsekwencje zniesienia obowiązku meldunkowego dla postępowania cywilnego. Podstawowe problemy i kierunki ich rozwiązania
- Prawa kobiet prawami człowieka

2 (198)
2014

WARSZAWA 2014
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2014



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomińska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smyczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

Redakcja:

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smyczyński – z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

**Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki
i Szkolnictwa Wyższego z 2012 r. z liczbą 6 punktów za publikację.**

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów
ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH)
internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Aleksandra Sikorska-Lewandowska

UMK Toruń

PRZESŁANKI ORAZ TRYB POZBAWIENIA WŁAŚCICIELA PRAWA DO LOKALU W PRAWIE POLSKIM I NIEMIECKIM.....	7
Konstrukcja prawna żądania	8
Wyjątkowość uprawnienia	10
Cel żądania	10
Przesłanki powództwa w prawie polskim	12
Przesłanki roszczenia w prawie niemieckim.....	20
Legitymacja procesowa	26
Uchwała właścicieli lokali.....	28
Gwarancje prawne dla właściciela lokalu	31
Tryb postępowania	34
Wykonanie wyroku	35
Podsumowanie	37
THE GROUNDS FOR AND PROCEDURE OF DEPRIVING AN OWNER OF THE RIGHT TO PREMISES IN POLISH AND GERMAN LAW	39

mgr Szymon Słotwiński

Uniwersytet Szczeciński

ROZSTRZYGANIE WĄTPLIWOŚCI INTERTEMPORALNYCH W PRAWIE ZOBOWIĄZAŃ.....	41
Uwagi wstępne.....	41
§1. Wprowadzenie do problematyki intertemporalnej	41
§2. Zasady ogólne prawa intertemporalnego dotyczące zobowiązań w PWKC	51
§3. Reguły intertemporalne stosowane w praktyce przez ustawodawcę.....	60
WNIOSKI. Propozycja rozstrzygania konfliktów intertemporalnych.	80
THE METHOD OF RESOLVING INTERTEMPORAL'S DOUBTS IN LAW OF CONTRACT	85

mgr Agnieszka Skorupińska

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZABEZPIECZENIE ROSZCZEŃ	
W POLSKIM PRAWIE OCHRONY ŚRODOWISKA	91
Wstęp.....	91
Akty prawne przewidujące możliwość zastosowania	
zabezpieczenia roszczeń	92
Kompetencja do nałożenia obowiązku ustanowienia	
zabezpieczenia roszczeń	94
Przesłanki fakultatywnego nałożenia obowiązku ustanowienia	
zabezpieczenia roszczeń	98
Rodzaj zabezpieczanych roszczeń	101
Sposób nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia	
roszczeń	105
Forma zabezpieczenia roszczeń.....	107
Wysokość zabezpieczenia roszczeń	110
Ustanowienie zabezpieczenia roszczeń a możliwość prowadzenia	
działalności.....	112
Sposób zaspokojenia roszczeń z ustanowionego zabezpieczenia	114
Zwrot zabezpieczenia roszczeń.....	116
Podsumowanie	118
FINANCIAL ASSURANCE IN POLISH ENVIRONMENTAL LAW	120

prof. nadzw. dr hab. Paweł Daniluk

Instytut Nauk Prawnych PAN

O MŁODOCIANYM W UJĘCIU KODEKSU KARNEGO	121
JUVENILE IN THE LIGHT OF THE CRIMINAL CODE	142

mgr Krzysztof Drozdowicz

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

KONSEKWENCJE ZNIESIENIA OBOWIĄZKU MELDUNKOWEGO	
DLA POSTĘPOWANIA CYWILNEGO. PODSTAWOWE PROBLEMY	
I KIERUNKI ICH ROZWIĄZANIA	143
Wprowadzenie	143
1. Charakterystyka zmian	144
2. Skutki zmian na gruncie postępowania cywilnego,	
ze szczególnym uwzględnieniem doręczeń	146
3. Praktyczne uwagi pozwalające na rozwiązanie problemów	
w zakresie rejestrów	148
4. Zmiana formy pisemnej Kodeksu cywilnego	154
Podsumowanie	155
CONSEQUENCES OF THE ABOLITION OF COMPULSORY REGISTRATION	
FOR CIVIL PROCEEDINGS. ESSENTIAL ISSUES AND DIRECTIONS	
OF SOLUTION	157

Barbara Limanowska

???

PRAWA KOBIET PRAWAMI CZŁOWIEKA	159
WOMEN'S RIGHTS HUMAN RIGHTS	???

Informacje dla Autorów	175
------------------------------	-----

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Aleksandra Sikorska-Lewandowska ■

PRZESŁANKI ORAZ TRYB POZBAWIENIA WŁAŚCICIELA PRAWA DO LOKALU W PRAWIE POLSKIM I NIEMIECKIM

Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali¹ zawiera w art. 16 unormowanie, na podstawie którego wspólnota mieszkaniowa może w trybie procesu żądać sprzedaży lokalu w drodze licytacji na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji z nieruchomości. Wcześniej obowiązujące Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali² nie zawierało analogicznej regulacji.

W uzasadnieniu rządowego projektu³ ustawy o własności lokali, żądanie sprzedaży lokalu właściciela zalegającego z zapłatą, uchwalane przez zebranie właścicieli, określono jako nową sankcję. Uznano bowiem, że brak w dotychczasowych przepisach takiej regulacji stanowił lukę, którą należało uzupełnić.⁴

W prawie niemieckim obowiązuje ustawa z dnia 15 marca 1951 r. o własności mieszkań i o stałym prawie do mieszkania⁵, która zawiera regulację będącą pierwowzorem polskich rozwiązań legislacyjnych.⁶ Analiza przepisów prawa

¹ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz. U. 2000 Nr 80, poz. 903, dalej jako u.w.l.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz. U. RP nr 94, poz. 848).

³ Rządowy projekt ustawy o własności lokali wraz z uzasadnieniem, KPP 1993, z. 4, s. 571–580.

⁴ J. Ignatowicz, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 67.

⁵ *Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht*, BGBI. I S. 175, ze zm., dalej jako WEG.

⁶ Świadczy o tym układ przepisów i podobieństwo projektowanych rozwią-

obcego oraz kierunków jego wykładni może być pomocna dla interpretacji polskich rozwiązań prawnych.

Konstrukcja prawna żądania

Art. 16 u.w.l. przewiduje wystąpienie przez wspólnotę mieszkaniową, w trybie procesu, z żądaniem sprzedaży lokalu w drodze licytacji na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Przesłanki tego żądania zostały ściśle sprecyzowane w ustawie. Wniesienie pozwu musi być poprzedzone podjęciem uchwały przez właścicieli lokali. Większość doktryny uznaje, że jest to prawo podmiotowe przysługujące wspólnocie mieszkaniowej, a więc uprawnienie,⁷ lecz wyrażono także pogląd, zgodnie z którym jest to skarga wywodząca się z regulacji prawa rzymskiego.⁸ Żądanie dotyczy sprzedaży lokalu w drodze licytacji na podstawie przepisów k.p.c., bywa nazywane powództwem o wykluczenie ze wspólnoty.⁹ Żądanie to dotyczy tylko lokali wyodrębnionych, nie może być kierowane wobec właściciela lokali niewyodrębnionych.¹⁰ Może dotyczyć także lokali użytkowych, ustawodawca nie wprowadził ograniczenia do lokali mieszkalnych, a także spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, z mocy art. 17¹⁰ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych¹¹.

W prawie niemieckim § 18 WEG przewiduje żądanie zbycia własności mieszkania, które jest uznawane za roszczenie.¹² Tryb postępowania jest określony ustawowo. Zbycie lokalu odbywa się w trybie egzekucji przymusowej zgodnie z przepisami ustawy o licytacji przymusowej i zarządzie przymusowym.¹³ Przed

zań, przy czym niektóre z nich nie znalazły się ostatecznie w treści uchwalonej polskiej ustawy.

⁷ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 280, R. Dziczek, *Własność lokali, komentarz, wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2012, s. 153.

⁸ E. Drozd, *Prawa i obowiązki właścicieli lokali*, Rejent 1995, nr 3, s. 22.

⁹ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali...*, s. 281.

¹⁰ Wyrok SN z dn. 16.06.2009, V CSK 442/08, LEX nr 602338.

¹¹ Ustawa z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, t.j. Dz. U. 2013, poz. 1222. Przepis art. 17¹⁰ dodany ustawą z dnia 19 grudnia 2002 roku o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 240, poz. 2058).

¹² G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, Köln 2008, s. 321.

¹³ Sposób wykonania wyroku jest określony w art. 19 WEG, który został znowelizowany ustawą z dnia 26 marca 2007 r., która weszła w życie 01.07.2007 r. (Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze, BGB 2007, nr 11).

skierowaniem sprawy do sądu wymagane jest podjęcie uchwały w tej sprawie większością głosów właścicieli lokali.

W obydwu reżimach prawnych konstrukcyjnie żądania te są podobne, gdyż wymagają wniesienia powództwa, rozstrzygnięcie podejmuje sąd na wniosek pozostałych właścicieli (wspólnoty mieszkaniowej), a wykonanie wyroku, czyli zbycie lokalu odbywa się w trybie przepisów o licytacji publicznej.

Należy podkreślić, że zarówno w prawie polskim, jak i niemieckim, prawo własności jest najsilniejszym prawem rzeczowym i podlega ochronie, a omawiana regulacja, jako stanowiąca ingerencję w to prawo, budziła wątpliwości co do jej zgodności z konstytucją. W doktrynie niemieckiej wskazano, że ze względu na rozliczne możliwości obrony prawnej regulacja ta nie narusza art. 14 Ustawy Zasadniczej,¹⁴ oraz że prawo przyznane wspólnocie stanowi dopuszczalną ingerencję w treść prawa własności.¹⁵ Podkreślono także, że regulacja ta jest skorelowana z pozostałymi przepisami ustawy o własności mieszkań i o stałym prawie do mieszkania.¹⁶

W Polsce Trybunał Konstytucyjny w dniu 29 lipca 2013 roku wydał wyrok,¹⁷ w którym orzekł o zgodności przepisu art. 16 ust. 1 u.w.l. z konstytucją.¹⁸ Trybunał Konstytucyjny, po rozważeniu konstrukcji i funkcji społeczno-gospodarczej instytucji prawa własności lokalu, rozumianej jako wiązka ściśle związanych uprawnień do całej nieruchomości, w której doszło do wyodrębnienia lokalu na własność, stwierdził, że art. 16 ust. 1 u.w.l. stanowi rozwiązanie przydatne dla realizacji założonego celu i znajduje uzasadnienie w wartościach wymienionych w art. 31 ust. 3 konstytucji. Ochronie podlegają prawa i interesy innych osób, tj. pozostałych właścicieli lokali w danej nieruchomości. Trybunał podkreślił, że chroniony jest również porządek publiczny, gdyż samo sankcjonowanie przez ustawodawcę naruszeń ustawowych obowiązków mobilizuje właścicieli lokali do ich wykonywania.¹⁹

Ustawa ta nadała wspólnocie mieszkaniowej częściową zdolność prawną.

¹⁴ W. Lüke, [w:] L. Briesemeister, W. Gottschalg, W. Lüke, H. P. Mansel, *Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar*, Monachium 2005, s. 418.

¹⁵ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 305.

¹⁶ § 12 WEG zawiera podstawę prawną dla wprowadzenia we wspólnocie w drodze umowy zasady, że właściciel mieszkania musi uzyskać zgodę pozostałych właścicieli mieszkań lub osoby trzeciej na zbycie swego lokalu. Stanowi to instrument swoistej weryfikacji przez dotychczasowych właścicieli osoby zainteresowanej nabyciem lokalu (wejściem do wspólnoty).

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 29 lipca 2013 r., sygn. SK 12/12, Dz. U. 2013 poz. 1006.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

¹⁹ Z uzasadnienia wyroku TK z dn. 29 lipca 2013 r., sygn. SK 12/12, Dz. U. 2013, poz. 1006.

Wyjątkowość uprawnienia

W polskim prawie powództwo o pozbawienie prawa własności lokalu jest charakteryzowane w doktrynie jako środek ostateczny, wyjątkowy.²⁰ Wskazano, że art. 16 ust. 1 u.w.l. jest przepisem dość drastycznym, rygorystycznym, skutkującym ostrymi sankcjami i daleko idącymi konsekwencjami wobec ingerowania w prawo własności.²¹ Jego zastosowanie powinno być uzasadnione brakiem innych rozwiązań prawnych lub ich bezskutecznością. Jest to środek prawny o tak poważnych konsekwencjach, że jego zastosowanie wymaga stwierdzenia występowania wyjątkowej sytuacji, ściśle określonej przepisami ustawy. Wyjątkowość tego żądania wiąże się z tym, że chodzi o prawo własności, które jest najsilniejszym prawem rzeczowym. W orzecznictwie wskazano, że stosowanie art. 16 ust. 1 u.w.l. stanowi ostateczną ochronę innych uprawnionych podmiotów, tj. właścicieli tworzących wspólnotę mieszkaniową, przed uporczywym, niesumiennym postępowaniem innego członka wspólnoty, naruszającym z kolei ich wspólny interes.²² Jednakże traktowanie tego środka jako ostateczności nie oznacza konieczności kierowania wcześniejszych powództw na drogę sądową.²³

W doktrynie niemieckiej podobnie przyjmuje się, że żądanie pozbawienia własności lokalu należy traktować jako środek ostateczny, możliwy do zastosowania dopiero po wyczerpaniu wszelkich innych rozwiązań i uprzednim wezwaniu właściciela lokalu.²⁴ Zwraca się uwagę na szczególne znaczenie odrębnej własności lokalu. Żądanie zbycia lokalu określono jako najdalej idącą możliwą ingerencję w prawo własności.²⁵ Ten środek prawny jest traktowany jako wyjątkowy, wymagający przestrzegania ustawowo określonej procedury oraz zaistnienia określonych okoliczności, które umożliwiają jego zastosowanie.

Cel żądania

Celem żądania przymusowej sprzedaży lokalu zawartego w art. 16 u.w.l. jest doprowadzenie do wyeliminowania ze wspólnoty mieszkaniowej właściciela

²⁰ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 69.

²¹ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali...*, s. 280.

²² Wyrok SN z dn. 26.02.2013 r., I CSK 480/12, LEX nr 1314467; Wyrok SA w Katowicach z dn. 27.12.2012 r., I ACa 407/12, LEX nr 1236341.

²³ E. Drozd, *Prawa i obowiązki...*, s. 21.

²⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 305; E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz. Kommentar*, München 2007.

²⁵ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 350.

lokalu, którego zachowanie przeszkadza właścicielom innych lokali, lub zagraża interesom wspólnoty.²⁶ Nabywca lokalu staje się nowym członkiem wspólnoty. Uregulowanie to stanowi sankcję wobec członka wspólnoty, który nie realizuje swych zobowiązań związanych z członkostwem,²⁷ jest to swojego rodzaju kara za nielojalne postępowanie wobec wspólnoty mieszkaniowej.²⁸

Eliminacja właściciela, którego postępowanie utrudnia funkcjonowanie we wspólnocie mieszkaniowej, jest podyktowana ochroną pozostałych właścicieli lokali.²⁹ Ustawodawca uznał, że w sytuacji współwłasności przymusowej nieruchomości wspólnej, która istnieje z mocy prawa ze względu na to, że udział w nieruchomości wspólnej stanowi prawo związane z odrębną własnością lokalu, koniecznym jest ustanowienie instrumentu, umożliwiającego wspólnocie mieszkaniowej skuteczną obronę przed właścicielem działającym na szkodę pozostałych właścicieli. Żądanie dotyczy osoby właściciela, zmiana właściciela lokalu niweczy uprawnienie wspólnoty mieszkaniowej.³⁰ Jeśli więc mocą czynności prawnej lokal zostanie sprzedany lub darowany, albo jeśli dojdzie do spadkobrania, wówczas nie ma podstawy prawnej do kierowania żądania przeciwko nowemu właścicielowi lokalu, gdyż nie ponosi on odpowiedzialności za zachowania zbywcy lokalu. Uprawnienie do wystąpienia przeciwko właścicielowi z żądaniem zbycia lokalu nie może być ograniczone ani wyłączone przez czynność prawną.

Cel roszczenia określonego w przepisach ustawy niemieckiej jest taki sam – wykluczenie ze wspólnoty takich współwłaścicieli, którzy w sposób rażący naruszają zobowiązania wynikające ze stosunków wspólnoty.³¹ W doktrynie podkreśla się nierozzerwalność wspólnoty mieszkaniowej i konieczność zapobiegania sytuacjom, w których pomiędzy właścicielami powstają złe relacje, określane jako „stosunki nie do zniesienia”.³²

W prawie niemieckim, § 18 ust. 4 WEG zawiera zakaz ograniczenia lub wykluczenia roszczenia o pozbawienie własności lokalu w drodze uchwały lub umowy właścicieli lokali. Przepis ten ma więc charakter jednostronnie bezwzględnie obowiązujący, dozwolone jest wprowadzenie ułatwień lub rozszerzeń względem procedury określonej przepisami.³³ W doktrynie wskazano, że dopuszczalne jest: rozszerzenie przesłanek pozbawienia własności, rezygnacja

²⁶ Wyrok SA w Warszawie z dn. 20.10.2006 r., VI ACa 353/06, LEX nr 693977.

²⁷ Wyrok SA w Katowicach z dn. 27.12.2012 r., I ACa 407/12, LEX nr 1236341.

²⁸ A. Turlej, [w:] R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali, komentarz*, wydanie 3, Warszawa 2013, s. 388.

²⁹ Wyrok SN z dn. 26.02.2013 r., I CSK 480/12, LEX nr 1314467.

³⁰ R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 153.

³¹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 304.

³² W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 418.

³³ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 322.

z wymogu upomnienia, z wymogu zadłużenia na określonym poziomie, złączenie wymogów podjęcia uchwały lub ustalenie alternatywnych trybów postępowania (np. ustalenie prawa pierwokupu).³⁴ Ta regulacja w prawie niemieckim wyraźnie wskazuje na wolę ustawodawcy zapewnienia każdej wspólnocie mieszkaniowej instrumentu umożliwiającego wykluczenie właściciela, który narusza ciążące na nim zobowiązania.

Przesłanki powództwa w prawie polskim

W prawie polskim ustawodawca sformułował jako podstawę powództwa z art. 16 u.w.l. trzy przesłanki: (1) długotrwałe zaleganie z zapłatą należnych opłat, (2) wykraczanie w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu, (3) przez niewłaściwe zachowanie czynienie korzystania z innych lokali lub nieruchomości wspólnej uciążliwym. Użycie spójników „lub” oraz „albo” wskazuje, iż każda z tych przesłanek ma charakter samodzielny, a więc wystąpienie jednej wystarczy dla sformułowania powództwa. Przesłanki te zawierają zachowania naruszające obowiązki właściciela lokalu sformułowane w art. 13 u.w.l. W tym przepisie wymieniono obowiązek ponoszenia wydatków związanych z utrzymaniem lokalu, obowiązek utrzymywania swego lokalu w należytych stanie, przestrzegania porządku domowego, uczestniczenia w kosztach zarządu związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej, korzystanie z nieruchomości wspólnej w sposób nieutrudniający korzystania przez innych współwłaścicieli oraz obowiązek współdziałania w ochronie wspólnego dobra.

Przesłanki powództwa z art. 16 u.w.l. są tradycyjne dla stosunków mieszkaniowych³⁵, podobne okoliczności stanowią podstawę powództw eksmisyjnych. Można określić, że są to przypadki działania na szkodę pozostałych właścicieli nieruchomości wspólnej, należące do kategorii zachowań utrudniających spokojne korzystanie z własności pozostałym członkom wspólnoty mieszkaniowej. W doktrynie wskazano, że przesłanki te mają różny charakter i wagę,³⁶ zarzucono im także zbytnią ogólnikowość.³⁷ W orzecznictwie wysunięto postulat, aby przesłanki te wyklądać ścieśniająco.³⁸

³⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 322.

³⁵ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 67.

³⁶ R. Dzięczek, *Własność lokali...*, s. 149.

³⁷ K. Hryćków, *Licytacyjna sprzedaż lokalu w trybie przepisów art. 16 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali – uwagi krytyczne*, Rejent 2000, nr 1, s. 141.

³⁸ Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

(1) długotrwałe zaleganie z zapłatą należnych opłat

Należne wspólnocie opłaty to określone w art. 14 u.w.l. koszty zarządu nieruchomością wspólną, do których zalicza się wydatki na remonty i bieżącą konserwację, opłaty za dostawy energii elektrycznej i ciepłej, gazu i wody, w części dotyczącej nieruchomości wspólnej, ubezpieczenia, podatki i inne opłaty publicznoprawne, chyba że są pokrywane bezpośrednio przez właścicieli poszczególnych lokali, wydatki na utrzymanie porządku i czystości oraz wynagrodzenie zarządu lub zarządcy. Zgodnie z art. 15 u.w.l. właściciele lokali uiszczają zaliczki w formie bieżących opłat, płatne z góry do 10. dnia każdego miesiąca. Celem takiego rozwiązania jest zapewnienie wspólnocie środków finansowych na bieżące funkcjonowanie, opłacanie rachunków za media i usługi. Zaległość powstaje w przypadku nieopłacenia w terminie zaliczek. Przepis art. 16 u.w.l. wymaga nie samego zalegania, lecz długotrwałego zalegania z zapłatą należnych opłat.

Dłużnicy wspólnoty naruszają jej płynność finansową, utrudniają gospodarowanie środkami pieniężnymi i powodują ujemny wynik finansowy wspólnoty. Nawet niewysokie zadłużenie, ale utrzymujące się stale przez wiele miesięcy lub lat wypełnia przesłankę długotrwałości zalegania. Nie można bowiem przyjmować, że pozostali właściciele mają finansować należności osoby zalegającej z płatnościami. Stan taki może trwać przejściowo, różne bowiem mogą być okoliczności życiowe. Jeśli jednak utrzymuje się on dłużej, nie musi być tolerowany przez pozostałych członków wspólnoty. Jak podkreślono w orzecznictwie, konsekwencją długotrwałego zalegania członka wspólnoty z uiszczaniem należności jest przerzucenie tego ciężaru na pozostałych właścicieli, a przy braku i takiej możliwości, brak odpowiednich środków na utrzymanie nieruchomości wspólnej.³⁹

Pojęcie długotrwałości musi być rozpatrywane indywidualnie w każdym przypadku. Zgodzić się należy z poglądem, iż zaleganie z opłaceniem zaliczek za dwa pełne okresy płatności, analogicznie do przepisów dotyczących wypowiedzenia najmu ze skutkiem natychmiastowym nie wypełnia przesłanki długotrwałości zalegania i nie może być stosowane w odniesieniu do właściciela lokalu.⁴⁰ W doktrynie zaproponowano, aby za wystarczający uznać termin zalegania z opłatami wynoszący 6 miesięcy.⁴¹ W mojej ocenie należy przyjąć, że jeśli zadłużenie sięga należności sprzed dwóch lat, nawet jeśli pewne kwoty były wybiórczo regulowane, to nosi to już cechę długotrwałości. W orzecznictwie wyroki zapadały w przypadku zadłużenia sięgającego dziesięciu lat⁴² oraz czterech lat.⁴³

³⁹ Wyrok SA w Katowicach z dn. 27.12.2012 r., I ACa 407/12, LEX nr 1236341.

⁴⁰ K. Hryčków, *Licytacyjna...*, s. 142.

⁴¹ A. Turlej, *Własność lokali...*, s. 390.

⁴² Wyrok SA w Katowicach z dn. 27.12.2012 r., I ACa 407/12, LEX nr 1236341.

⁴³ Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

Obok długotrwałości zalegania z opłatami może także wystąpić cecha uporczywości, gdy właściciel doprowadza do zadłużenia świadomie i celowo, pomimo tego że dysponuje środkami pieniężnymi. W orzecznictwie uznano, że notoryczne kwestionowanie przez pozwanych wysokości opłat na nieruchomości wspólnej i zmuszanie wspólnoty do ich dochodzenia na drodze procesu oraz pomimo przegrania sporów sądowych dalsze kwestionowanie opłat wypełnia cechę uporczywości w niepłaconiu za lokal.⁴⁴

Przesłanka długotrwałości zalegania nie musi być potwierdzona wyrokami sądowymi,⁴⁵ wystarczające jest istnienie obowiązku zapłaty oraz długotrwałej zwłoki. Jeśli należności określone w wyrokach zostały wyegzekwowane od dłużnika lub też dobrowolnie przez niego zapłacone, nie uchyla to przesłanki długotrwałego zalegania. Sytuacja, w której właściciel lokalu nie uiszcza należności względem wspólnoty, lecz czyni to dopiero po wydaniu tytułu przez sąd, w szczególności, gdy ma to miejsce więcej niż jeden raz, upoważnia do powołania się na przesłankę długotrwałego zalegania. Sama okoliczność bowiem, że dłużnik jest w takiej sytuacji finansowej, że jest w stanie sam spłacić zadłużenie, bądź, że zaspokojenie wierzyciela może nastąpić w toku egzekucji, nie eliminuje możliwości wystąpienia z powództwem z art. 16 ust. 1 u.w.l. Częściowe lub wybiórcze regulowanie opłat za lokal także stanowi naruszenie zobowiązań ciążących na właścicielu.⁴⁶

W doktrynie wskazano, że zwłoka w zapłacie musi istnieć w dacie wyrokowania (art. 316 k.p.c.),⁴⁷ lecz nie znajduje to uzasadnienia w treści przepisów. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach, w ustawie nie ma „wymogu badania wysokości zaległości i uzależnienia rozstrzygnięcia od odpowiednio wysokiej kwoty zaległości. Oczywiście kwota ta nie może być kwotą minimalną, bowiem zachowanie właściciela ma obiektywnie zagrażać interesom wspólnoty, uniemożliwiać im podejmowanie bieżących działań z uwagi na brak środków. Nie można jednak tworzyć dodatkowej przesłanki, która nie wynika z przepisu. W art. 16 u.w.l. nie ma odniesienia do wysokości zaległości, lecz do długotrwałości nieuiszczania opłat.”⁴⁸

W orzecznictwie sądów apelacyjnych przyjmowano, że nielojalność członka wspólnoty w zakresie obowiązku partycypowania w kosztach zarządu nieruchomością wspólną musi w sposób istotny zagrażać stabilności finansowej wspólnoty, zmuszając ją do rezygnacji z koniecznych wydatków (remonty,

⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

⁴⁵ R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 149.

⁴⁶ Por. A. Turlej, *Własność lokali...*, s. 390.

⁴⁷ R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 149.

⁴⁸ Wyrok SA w Katowicach z dn. 27.12.2012 r., I ACa 407/12, LEX nr 1236341.

zabiegi sanitarne itp.) oraz pozyskiwania środków pieniężnych z zewnętrznych źródeł.⁴⁹ Należy zdecydowanie stwierdzić, że postulat ścieśniającej wykładni przesłanek sformułowanych w art. 16 u.w.l. wyrażony w orzecznictwie sądów apelacyjnych⁵⁰ nie może być jednak realizowany w taki sposób, że formułowane są dodatkowe przesłanki, które nie wynikają z przepisów. Wydaje się, że ścieśniająca wykładnia powinna dotyczyć przesłanek jasno sprecyzowanych przez ustawodawcę. Stanowisko takie zajął także Sąd Najwyższy w jednym z wyroków,⁵¹ zwracając uwagę, że przepis art. 16 u.w.l. nie formułuje przesłanki w postaci krytycznego stanu finansowego wspólnoty na skutek nieopłacania należności przez właściciela. W orzecznictwie podkreślono także, że przepis nie ustanawia wymogu porównywania wartości zadłużenia oraz wartości nieruchomości.⁵²

Jedyną przesłanką jasno wynikającą z ustawy jest długotrwałość zalegania z zapłatą należnych opłat. Inne okoliczności, takie jak wysokość zadłużenia w momencie złożenia pozwu lub w chwili wyrokowania, ogólna wysokość zadłużenia, skutki, jakie zaległości te wywołały dla stanu finansów wspólnoty mieszkaniowej, stanowią jedynie dodatkowe aspekty, które podlegają badaniu w postępowaniu sądowym i tworzą obraz sytuacji, lecz nie mają decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

W doktrynie wyrażono zapatrywanie, że występowanie na drogę procesu cywilnego z powództwem określonym w art. 16 ust. 1 u.w.l. jest działaniem mało racjonalnym, skoro do licytacji lokalu można doprowadzić w toku egzekucji tytułu wykonawczego.⁵³ Z poglądem tym nie można się do końca zgodzić. W przypadku właściciela, który nie reguluje należności względem wspólnoty złośliwie i uporczywie, lecz posiada środki pieniężne, nie dojdzie nigdy do egzekucji z nieruchomości, gdyż dłużnik spłaci należność wobec takiej groźby. W ten sposób wspólnota może dysponować nawet kilkoma wyrokami przeciwko właścicielowi, który utrzymuje stałe zadłużenie względem wspólnoty. W tej właśnie sytuacji, dopiero wyrok wydany w trybie art. 16 u.w.l. pozwoli wspólnocie na realizację tego uprawnienia.

Zapłata należności przez dłużnika nie niweczy żądania wspólnoty, gdyż przesłanką jest długotrwałość zalegania z zapłatą należnych opłat.⁵⁴ Słusznie

⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z dn. 20.10.2006 r., VI ACa 353/06, LEX nr 693977.

⁵⁰ Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

⁵¹ Wyrok SN z dn. 26.02.2013 r., I CSK 480/12, LEX nr 1314467.

⁵² Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

⁵³ R. Dzikzek, *Własność lokali...*, s. 150.

⁵⁴ E. Drozd, *Prawa i obowiązki...*, s. 23.

uznał Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 30 października 2012 r.⁵⁵ że działania właścicieli lokalu, którzy po wyrokach zasądzających zapłatę regulują dług względem wspólnoty, nie mogą tamować zastosowania przepisu art. 16 u.w.l. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny, *„wykładnia przepisu nie może prowadzić do takich obostrzeń, które w istocie czyniłyby ten przepis martwym. Należy wszak zakładać racjonalność ustawodawcy i zapewnić skuteczność środków przewidzianych prawem”*.

Zapłata należności w toku procesu powinna zostać szczegółowo zbadana przez sąd w kontekście pozostałych okoliczności sprawy. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, iż stan zadłużenia jest wymaganą przesłanką dla wniesienia powództwa⁵⁶ lub wyrokowania. Jak już wskazano, celem tego postępowania jest eliminacja ze wspólnoty „uciążliwego” właściciela lokalu, a nie spłata długu. Zapłata długu w toku procesu nie powinna skutkować oddaleniem powództwa lub umorzeniem postępowania, gdyż przedmiotem procesu nie jest roszczenie pieniężne, a żądanie sprzedaży lokalu oparte na ustawowo określonych przesłankach. Sąd w rozstrzygnięciu musi więc rozważyć, czy miało miejsce długotrwałe zaleganie z opłatami, kwestia, czy i w jakich okolicznościach długi zostały zapłacone, powinna także być wzięta pod uwagę, lecz nie ma decydującego znaczenia. Szczególnie w przypadku właściciela, który ma możliwości uiszczania opłat za lokal, lecz nie opłaca ich celowo, kredytując się kosztem pozostałych członków wspólnoty mieszkaniowej, bądź który świadomie uiszcza opłaty niższe niż powinien, zapłata długu w toku procesu nie stanowi okoliczności niweczącej żądanie wspólnoty. Przesłanka długotrwałości zadłużenia, jego cechy wskazujące na uporczywy charakter niepłacenia, przesądza o zasadności żądania wspólnoty, a zapłata długu w tej sytuacji nie rozwiązuje bowiem problemu z właścicielem – uporczywym dłużnikiem, który tylko w obliczu realnej groźby utraty swego lokalu spłaca dług. W tym wypadku należy bowiem spodziewać się, że zaraz po zakończeniu postępowania sądowego powróci on ponownie do poprzedniego zachowania, szczególnie jeśli długotrwałe wcześniej tak postępował, nawet pomimo wyroków sądowych wydanych w sprawach o zapłatę.

Przepis nie formułuje przesłanki zawinienia, stwierdzeniu podlega jedynie fakt długotrwałego zalegania w uiszczaniu opłat, jego przyczyny stanowią okoliczność prawnie obojętną.

⁵⁵ Wyrok SA w Katowicach z dn. 30.10.2012 r., I ACa 528/12, LEX nr 1236354.

⁵⁶ A. Turlej, *Własność lokali...*, s. 391.

(2) wykraczanie w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu

Obowiązek właściciela lokalu przestrzegania porządku domowego został wprost ustanowiony w art. 13 u.w.l. Zasady porządku domowego mogą być wyrażone w regulaminie wspólnoty, przyjętym uchwałą ogółu właścicieli, lub umowie właścicieli. Zasady te mogą zostać również określone w uchwale, która nie posiada nazwy regulaminu, lecz z jej treści wynika, iż reguluje ona kwestie porządku domowego. Jeśli we wspólnocie nie ma skodyfikowanych tych zasad, nie stanowi to przeszkody w powoływaniu się na tę przesłankę. Pojęcie porządku domowego oznacza ogólnie przyjęte, powszechnie akceptowane zasady postępowania mające na celu zachowanie nieruchomości wspólnej w czystości i porządku. Zasady te są wyznaczane przez stosunki miejscowe, przyjęte w tym zakresie zwyczaje, normy współżycia społecznego,⁵⁷ a także społeczno-gospodarcze przeznaczenie lokali.

Zachowanie właściciela określone w tej przesłance ma posiadać charakter rażący lub uporczywy. Uporczywe występowanie oznacza kontynuowanie określonego lub podobnego zachowania pomimo wezwań o zaprzestanie kierowanych przez zarząd, zarządcę lub pozostałych współwłaścicieli.⁵⁸ Uporczywość oznacza więc powtarzalność zachowań. Nawet jeśli charakter lub nasilenie zachowań zmienia się w czasie, lecz każde z nich nosi cechy naruszania porządku domowego, to także można takim zachowaniom przypisać cechę uporczywości.

Naruszenia porządku domowego muszą wywoływać negatywne konsekwencje wobec pozostałych członków wspólnoty. Nie chodzi bowiem o możliwość formalnego zarzucenia naruszeń porządku domowego, lecz o rzeczywiste czyny lub zaniechania pociągające za sobą negatywne konsekwencje. Interpretacja tej przesłanki powinna kierować się ku rzeczywistym skutkom naruszeń, a nie tylko formalnym wykroczeniom wobec zapisów regulaminu.

Przesłanka rażącego zachowania została wyjaśniona jako znaczne natężenie uciążliwości w korzystaniu z innych lokali.⁵⁹ Zachowanie jest rażące, gdy dotyczy wielu pozostałych współwłaścicieli lub gdy zdecydowanie przekracza ramy zachowania, które można określić jako niewłaściwe. Miarą tej oceny pozostają zasady współżycia społecznego, a więc przede wszystkim reguły poszanowania wspólnego mienia, szacunku dla pozostałych mieszkańców nieruchomości, przestrzegania wspólnie ustalonych zasad korzystania z nieruchomości,

⁵⁷ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali...*, s. 280.

⁵⁸ R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 152.

⁵⁹ R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 152.

zachowania się w sposób powszechnie uznany za kulturalny. Jednorazowe incydenty nie mogą stanowić podstawy do formułowania powództwa, gdyż z założenia wykroczenia przeciwko ustalonemu porządkowi mają mieć charakter kilkukrotny.

Za równoznacznie z zachowaniami właściciela są uznane zachowania jego domowników lub osób, które korzystają z lokalu na mocy umów najmu, użyczenia, a nawet bez umowy.⁶⁰ Osoba, której przysługuje własny tytuł do lokalu mieszkalnego, ponosi konsekwencje niewłaściwego zachowania się osoby, która dysponuje tytułem pochodnym do tego lokalu.⁶¹ Takie ujęcie jest słuszne, chodzi bowiem o zaniechanie naruszeń utrudniających spokojne zamieszkiwanie pozostałym właścicielom, bez względu na to, kto dopuszcza się tych naruszeń.

Podkreślić należy, że spełnienie tej przesłanki jest zależne od zachowań właściciela i ma charakter zawiniony, przy czym zawinienie właściciela polegać może także na tolerowaniu działań osób, za które odpowiada.

(3) czynienie korzystania z innych lokali lub nieruchomości wspólnej uciążliwym przez niewłaściwe zachowanie

Przesłanka ta dotyczy takiego niewłaściwego zachowania właściciela lokalu, które powoduje uciążliwość w korzystaniu z nieruchomości wspólnej albo z innych lokali. W doktrynie wskazano, że może to dotyczyć nawet jednego lokalu.⁶² Przykładem takich zachowań może być głośne słuchanie muzyki, samowolne zajmowanie części nieruchomości wspólnej do własnych celów, a więc uniemożliwianie korzystania z niej pozostałym właścicielom poprzez składowanie rzeczy, parkowanie samochodu, samowolne wznoszenie wiat lub innych obiektów na terenie nieruchomości wspólnej. W orzecznictwie za przykład zachowań uciążliwych uznano znoszenie przez właściciela do lokalu mieszkalnego dużych ilości śmieci oraz zaniedbanie tego lokalu skutkujące rozwojem insektów.⁶³

Przy ocenie naruszenia przez właściciela obowiązków należy uwzględnić normę art. 144 k.c., która ustanawia generalną zasadę ograniczenia wykonywania prawa własności nieruchomości w sposób zakłócający korzystanie z nieruchomości sąsiednich. Przepis ten określa kryteria wykonywania prawa własności

⁶⁰ E. Drozd, *Prawa i obowiązki...*, s. 20; G. Bieniek, *Ustawa o własności lokali w praktyce*, Bydgoszcz 2010, s. 147; R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 152; A. Turlej, *Własność lokali...*, s. 389; E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali...*, s. 279.

⁶¹ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 67; K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 143.

⁶² R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 153.

⁶³ Wyrok SA w Łodzi z dn. 18.10.2013 r., I ACa 517/13, *portal orzeczeń sądów powszechnych*.

poprzez odniesienie do przeciętnej miary oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia lokalu. W doktrynie przyjmuje się, że przepisy „prawa sąsiedzkiego” dotyczą także nieruchomości lokalowych.⁶⁴

Immisje pośrednie to ujemne oddziaływanie na nieruchomość sąsiednią. Wyróżnia się immisje pozytywne, które polegają na rozchodzeniu się substancji lub energii, oraz negatywne, które polegają na tamowaniu przenikania na sąsiednią nieruchomość np. światła słonecznego.⁶⁵ W przypadku wystąpienia niedozwolonych immisji właściciel sąsiedniego lokalu jest uprawniony do dochodzenia swych roszczeń z tytułu ochrony prawa własności, niezależnie od uprawnień wspólnoty mieszkaniowej.⁶⁶

Należy podkreślić, że niewłaściwe zachowania właściciela, wypełniające przesłankę czynienia uciążliwym korzystania z innych lokali lub nieruchomości wspólnej, często zarazem wypełniają przesłankę wykraczania w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu. Przesłankom tym zazwyczaj towarzyszy wina właściciela lokalu odnoszona do jego własnych zachowań lub odpowiedzialności za domowników czy najemców lokalu.

Koniecznym jest jeszcze rozważenie zachowań właściciela polegających na publicznym wygłaszaniu negatywnych opinii na temat członków wspólnoty mieszkaniowej, złej pracy członków jej zarządu, złych warunków panujących we wspólnocie. Szereg takich zachowań może zostać zakwalifikowany jako godzenie w dobre imię wspólnoty mieszkaniowej oraz jej członków. Należy przyjąć, że w bardzo drastycznym wydaniu tego typu zachowania mogą być uznane za czyniące uciążliwym korzystanie z nieruchomości wspólnej, a więc wypełniające przesłankę określoną w art. 16 ust. 1 u.w.l. Może to mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy tego typu zachowania właściciela mają charakter publiczny i skutkują negatywnymi konsekwencjami, w postaci niechęci opinii publicznej do członków wspólnoty mieszkaniowej, spadkiem zainteresowania zakupem lokali w nieruchomości, trudnościami ze znalezieniem kontrahentów do obsługi nieruchomości (np. firm sprzątających, remontowych). Krytyka działań zarządu wspólnoty, czy nawet krytyka decyzji właścicieli lokali podjętych w formie uchwał jest dozwolona, lecz musi odbywać się w granicach prawa. Wobec podjętych uchwał służą powództwa, a zarząd wspólnoty podlega kontroli i jego członkowie mogą zostać w każdej chwili odwołani z pełnionej funkcji. Nadużywanie prawa do zaskarżania uchwał wspólnoty mieszkaniowej zostało uznane

⁶⁴ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga druga, własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 61.

⁶⁵ E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.) *Kodeks cywilny*, Tom 1, wyd. 7, Warszawa 2013, s. 434.

⁶⁶ R. Dzięczek, *Własność lokali...*, s. 153

w orzecznictwie⁶⁷ za zachowanie niewłaściwe, lecz nieusprawiedliwiające powództwa w trybie art. 16 ust. 1 u.w.l. Przyjęto, że okoliczność istnienia konfliktu między właścicielem a zarządem, na gruncie prowadzenia prawidłowej gospodarki wspólnoty, nie wyczerpuje jeszcze znamion „uciążliwości” w korzystaniu nieruchomości przez współmieszkańców. Stanowisko to zasługuje na akceptację, lecz trzeba podkreślić, że nadużywanie prawa do zaskarżania uchwał wspólnoty może prowadzić do pogłębiania się konfliktu pomiędzy tym właścicielem a pozostałymi członkami wspólnoty. Nie można wykluczyć, że na przestrzeni lat, w połączeniu z innymi niewłaściwymi zachowaniami tego właściciela, może to doprowadzić do uznania całości jego postępowania za wypełniające przesłankę czynienia uciążliwym korzystania z nieruchomości wspólnej.

Przesłanki roszczenia w prawie niemieckim

Przepis § 18 WEG ustanawia regułę ogólną, traktowaną jako klauzula generalna,⁶⁸ zgodnie z którą, jeśli właściciel lokalu naruszył zobowiązania ciążące na nim wobec innych właścicieli lokali w sposób tak rażący, że nie można od nich oczekiwać dalszego utrzymywania wspólnoty z nim, inni właściciele lokali mogą zażądać od tego właściciela zbycia własności jego mieszkania. W ustępie drugim wymieniono następujące przesłanki roszczenia: (1) stałe i uporczywe naruszanie obowiązków określonych w § 14 WEG, pomimo zwracania mu uwagi; (2) właściciel mieszkania dłużej niż 3 miesiące zwleka z wypełnieniem swych zobowiązań płatniczych względem wspólnoty, w kwocie przekraczającej 3% wartości mieszkania. Wymienione w ust. 2 podstawy nie mają charakteru katalogu zamkniętego, co wprost wynika z brzmienia przepisu, a jedynie charakter przykładowy. Przesłanki te mają charakter rozłączny, wystarczy spełnienie jednej z nich.

Doktryna wyjaśnia, iż nawet jeśli nie wystąpi żadna z przesłanek określonych w ust. 2, to nie zamyka to drogi do skorzystania z regulacji generalnej zawartej w ust. 1.⁶⁹ Przemawia za tym konstrukcja przepisu ust. 1 oraz przykładowy charakter przesłanek wymienionych w ust. 2. Podstawa powództwa sformułowana w § 18 ust. 1 WEG, oparta na ogólnym zapisie o rażącym naruszeniu zobowiązań, które powoduje niemożność kontynuacji wspólnoty z tym właścicielem, ma charakter samodzielny.

⁶⁷ Postanowienie SA we Wrocławiu z dn. 27.02.2012 r., I Acz 264/12, LEX nr 1164094.

⁶⁸ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 419.

⁶⁹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 306.

Możliwe jest podjęcie przez wspólnotę uchwały, w której nastąpi rozszerzenie lub doprecyzowanie katalogu naruszeń, jakich dopuścić się może właściciel, lub modyfikacja trybu postępowania, lecz w taki sposób, aby nie doszło do ograniczenia kompetencji wspólnoty w zakresie realizacji tego uprawnienia.⁷⁰ Wskazano, że w przypadku wspólnot wielobudynkowych można ustalić, że uchwałę w sprawie wystąpienia z powództwem podejmują właściciele lokali tego budynku, w którym znajduje się lokal właściciela, który dopuszcza się naruszeń.⁷¹

(1) rażące naruszenie obowiązków

Przepis ust. 1 ustanawia przesłankę rażącego naruszenia obowiązków ciążących na właścicielu wobec innych właścicieli lokali, przy czym nie muszą to być wszyscy pozostali właściciele.⁷² W doktrynie wskazano, że wystarczy, jeśli naruszenie obowiązków miało miejsce wobec jednego właściciela lokalu lub nawet członków jego rodziny, domowników lub najemców.⁷³ Przyjęto, iż naruszenie obowiązków może opierać się także na powodach osobistych (prywatne kłótnie, urazy, czyny agresywne), nie musi mieć źródła we współwłasności.⁷⁴ Jako przykłady naruszeń wskazano także zachowania dotyczące osoby właściciela związane z uzależnieniem od alkoholu lub zaniedbaniem osoby.

Naruszenie musi mieć charakter rażący. Jeśli jest szczególnie poważne, może mieć nawet charakter jednorazowy dla zastosowania tej sankcji.⁷⁵ Żądanie pozbawienia własności może opierać się na niebezpieczeństwie powtarzania się naruszeń, tak jak w przypadku notorycznego regulowania opłat z opóźnieniem, bądź może być zasadne nawet po ustaniu naruszeń, wówczas gdy lokal opuści najemca, którego zachowanie było niewłaściwe, jeśli stopień ciężkości naruszenia obowiązków był znaczny.⁷⁶ Właściciel ponosi bowiem odpowiedzialność za zachowania wszelkich osób zajmujących lokal, nawet jeśli jego osobiste zachowanie jest poprawne.

Obowiązki właściciela są określone w § 14 WEG, zgodnie z którym każdy właściciel lokalu jest zobowiązany utrzymywać w dobrym stanie odrębny

⁷⁰ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 355.

⁷¹ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 422.

⁷² W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 419.

⁷³ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 351; G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 307.

⁷⁴ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 420; G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 307.

⁷⁵ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 308.

⁷⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 308.

lokal, jak i części wspólne, i używać tylko w taki sposób, aby wskutek tego żaden z pozostałych właścicieli nie poniósł nadmiernego uszczerbku. Przy ocenie tych zobowiązań uwzględnia się uwarunkowania wynikające ze wspólnego zamieszkiwania. W ustępie 2 tego przepisu jest mowa wprost o obowiązku właściciela polegającym na zapewnieniu przestrzegania tych zasad także przez osoby będące jego domownikami lub którym umożliwił on korzystanie z nieruchomości, bez względu na charakter stosunku prawnego. Dalsza regulacja ustanawia obowiązek znoszenia działań polegających na dozwolonym korzystaniu z części wspólnych nieruchomości przez pozostałych właścicieli lokali oraz uprawnione osoby, a także obowiązek udostępnienia odrębnego lokalu na potrzeby czynności konserwacyjnych i naprawczych, przy czym przepis wyraźnie ustanawia tu obowiązek rekompensaty na rzecz właściciela szkód powstałych przy okazji wykonywania tych czynności.

Przesłankę naruszenia obowiązków właściciela należy więc bezpośrednio wiązać z katalogiem obowiązków określonym w § 14 WEG, a naruszenie każdego z tych obowiązków jest kwalifikowane jako ciężkie naruszenie.⁷⁷

Wina nie stanowi przesłanki wynikającej wprost z przepisu. Niemniej, co do zasady, chodzi o zachowania zawinione przez właściciela lokalu lub osoby, za które ponosi on odpowiedzialność. W doktrynie podniesiono, że osoby, które zakłócają mir wspólnoty, mogą być nie poczytalne, co nie wyklucza możliwości zastosowania sankcji pozbawienia prawa do lokalu.⁷⁸ Wówczas jednak przesłanki naruszenia obowiązków powinny być traktowane surowiej niż w przypadku osoby poczytalnej, konieczna jest szczegółowa weryfikacji powtarzalności zachowań oraz charakteru naruszeń.⁷⁹

Jako przykłady rażących naruszeń w doktrynie podaje się: akty przemocy i agresji, oszczerstwa wobec innych osób, rażącą lub ciężką obrazę innej osoby, składanie nieuzasadnionych doniesień o przestępstwie, niemoralne zachowanie, wypowiedzi lub działania, które szkodzą wizerunkowi wspólnoty na zewnątrz,⁸⁰ zachowania pieniaczkie na forum wspólnoty, w tym wszczynanie licznych postępowań zaskarżających uchwałę, stałe regulowanie opłat z opóźnieniem, nawet gdy nie zostaje wypełniona przesłanka określona w § 18 ust. 2 pkt 2 (czyli wysokość zadłużenia); zanieczyszczenia nieruchomości,⁸¹ akty wandalizmu, takie jak włamania do lokali lub piwnic, podpalenia; znaczny hałas, awantury domowe

⁷⁷ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 351.

⁷⁸ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 419.

⁷⁹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 310.

⁸⁰ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 350.

⁸¹ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 419.

lub uciążliwe zapachy z lokalu;⁸² uzależnienie od alkoholu lub narkotyków, jeśli powoduje ono niewłaściwe lub niebezpieczne zachowania, zaniedbanie mieszkania w takim stopniu, że lęgną się tam insekty, korzystanie z mieszkania jako domu schadzek przez właściciela lub najemcę.⁸³

W doktrynie wskazano, że nie stanowią przesłanek pozbawienia własności lokalu następujące stany i zachowania: hałas powodowany przez dzieci lub osoby chore psychicznie, jeśli opiekunowie starają się nad tym panować; działalność polityczna właściciela mieszkania, uwiedzenie żony sąsiada, skazanie właściciela lokalu wyrokiem karnym, wynajęcie lokalu cudzoziemcowi; dokonanie w lokalu zmian budowlanych, które są niedopuszczalne; zaniedbania lokalu lub jego otoczenia polegające na braku konserwacji balkonu lub okien, nieogrzewaniu lokalu.⁸⁴

Dyskusyjną kwestią jest ocena zachowań polegających na częstym zaskarżaniu uchwał wspólnoty, przyjmuje się, że kontrola i krytyka działań administratora we wspólnocie jest dozwolona i dopuszczalna. Natomiast co do częstego zaskarżania uchwał wyrażono pogląd, że jeśli liczba tego typu spraw wszczętych przez właściciela sięga liczby dziesięć, to wówczas można rozważyć, czy takie działania nie wyczerpują przesłanki ciężkiego naruszenia obowiązków.⁸⁵ Dopiero tak znaczna ilość spraw sądowych ma skłaniać do uznania, iż właściciel nadużywa swego uprawnienia do zaskarżania uchwał, czym działa na szkodę wspólnoty, aby nie zniechęcać właścicieli lokali do korzystania z ustawowego prawa do zaskarżania uchwał. Konsekwencją bezzasadnie wytoczonego powództwa jest bowiem jego oddalenie przez sąd i konieczność poniesienia kosztów procesu, nie może być dalszych sankcji z tego wynikających. Dopiero, gdy ma miejsce szereg zachowań polegających na notorycznym zaskarżaniu każdej z podjętych uchwał, wówczas można rozważyć naruszenie obowiązków wobec pozostałych właścicieli.

(2) niemożność kontynuacji wspólnoty

W ust. 1 § 18 WEG wskazano, że zachowaniu właściciela, wobec którego można skierować żądanie sprzedaży jego lokalu, należy postawić zarzut braku możliwości kontynuacji z nim wspólnoty mieszkaniowej. W prawie niemieckim,

⁸² E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 350.

⁸³ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 310–311.

⁸⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 311.

⁸⁵ Wyrok LG Berlin, 25.07.1995 r., 84 S3/94, GE 1995, 1217 za: G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 312.

w § 11 WEG jest mowa wprost o nierozwiązywalności wspólnoty mieszkaniowej. W związku z tym unormowaniem, skoro wspólnoty nie można rozwiązać, przewidziano tryb wyeliminowania „uciążliwego” właściciela ze wspólnoty. Brak możliwości kontynuacji wspólnoty z właścicielem dokonującym naruszeń nie musi dotyczyć wszystkich pozostałych członków wspólnoty, wystarczy, że dotyczy kilku właścicieli lokali lub nawet jednego.⁸⁶ Przesłanka ta powinna być rozumiana jako niemożność oczekiwania od pozostałych właścicieli lokali pozostawiania we wspólnocie z właścicielem dokonującym naruszeń. Ma ona charakter ocenny, wymaga wyważenia interesów właściciela mającego zostać pozbawionym własności lokali oraz pozostałych osób będących członkami wspólnoty mieszkaniowej.⁸⁷ Pod uwagę bierze się tu charakter naruszeń, ich przyczynę, a więc winę właściciela, ewentualne przyczynienie innych osób do powstałej sytuacji. Całościowa ocena musi wyważać interesy każdej ze stron. W orzecznictwie Federalnego Trybunału Sprawiedliwości⁸⁸ przyjmuje się, że pozbawienie własności lokalu jest dopuszczalne wyłącznie po wcześniejszym upomnieniu.⁸⁹ Wprawdzie upomnienie nie jest wymagane w sytuacji określonej w § 18 ust. 1 WEG, lecz występuje tylko w pierwszym punkcie ustępu 2, ale wskazuje się, że obowiązek ten wynika z ustawy zasadniczej oraz jest wywodzony z drodziej wykładni systemowej, gdyż wymagają tego przepisy, które przewidują rozwiązania zobowiązania o charakterze trwałym z ważnego powodu.⁹⁰ Upomnienie ma bowiem pełnić funkcję ostrzeżenia, a powtarzalność niewłaściwych zachowań właściciela, mimo upomnienia, stanowi argument za pozbawieniem go prawa własności lokalu.

W doktrynie wskazano jednak, że w określonych sytuacjach – gdy oczywiste jest, że upomnienie niczego nie zmieni, w przypadku zachowań o charakterze rażącego naruszenia zobowiązań – upomnienie może być pominięte.⁹¹

(3) powtarzające się naruszenia

W § 18 ust. 2 pkt 1 WEG wskazano jako przykład powtarzające się naruszenia obowiązków, mimo kierowania upomnień do właściciela dopuszczającego się tych naruszeń. Przepis precyzuje, że chodzi tu o naruszenie obowiązków właściciela określonych w § 14 WEG.

⁸⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 309.

⁸⁷ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 309.

⁸⁸ Bundesgerichtshof, BGH, odpowiednik Sądu Najwyższego.

⁸⁹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 309.

⁹⁰ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 310.

⁹¹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 310.

Upomnienie musi dotyczyć konkretnego naruszenia, jeśli więc właściciel po upomnieniu dopuszcza się naruszenia obowiązków innego rodzaju, to ponownie należy skierować do niego upomnienie dotyczące tego naruszenia, gdyż upomnienie ma pełnić funkcję ostrzegawczą i zapowiadającą.⁹² Celem upomnienia jest poinformowanie właściciela w sposób jednoznaczny, że inni właściciele lokali nie zamierzają znosić dłużej jego zachowania oraz że ma on ostatnią możliwość zmiany postępowania.⁹³ Przepisy nie określają dla upomnienia żadnej szczególnej formy, może więc nastąpić na piśmie, a nawet ustnie, istotne jest, aby określało zachowanie, które jest nieakceptowane przez pozostałych właścicieli wraz z zagrożeniem zastosowania sankcji pozbawienia własności lokali. Skierowanie upomnienia jest wymogiem formalnym, którego nie można pominąć i który musi mieć miejsce przed podjęciem uchwały przez właścicieli o wystąpieniu do sądu z żądaniem zbycia własności lokalu. Nie ma przeszkód, aby upomnienie skierowane do właściciela miało formę uchwały podjętej przez większość właścicieli lokali.⁹⁴ Upomnienie może być wystosowane przez administratora, którego upoważnienie do tego wynikać może z umowy o administrowanie lub z odrębnej uchwały. Upomnienie może być dokonane także przez każdego z pozostałych właścicieli lokali, co wynika z prawa do zarządzania nieruchomością.⁹⁵ Upomnienie musi zostać prawidłowo doręczone właścicielowi lokalu lub jego przedstawicielowi ustawowemu. W przypadku podjęcia uchwały o pozbawieniu własności, wadliwej ze względu na brak uprzedniego upomnienia, ta uchwała może być traktowana jako upomnienie.⁹⁶ Uchwała taka, będąca upomnieniem, może zostać zaskarżona na zasadach ogólnych. W doktrynie wskazano, że upomnienie nie może stanowić formy wywarcia presji na właścicielu lokalu, który permanentnie zaskarża uchwały wspólnoty.⁹⁷

Jeśli właściciel lokalu zmieni swe zachowanie po otrzymaniu upomnienia, upomnienie odnosi swój skutek i nie ma podstawy, aby kierować powództwo do sądu.

W doktrynie wskazuje się, że powtarzalność naruszeń oznacza ich wystąpienie po skierowaniu upomnienia, przy czym podnosi się, że powinny być przynajmniej trzy naruszenia,⁹⁸ jedno przed upomnieniem, a dwa po upomnieniu,

⁹² G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 313.

⁹³ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 313.

⁹⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 314.

⁹⁵ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 314.

⁹⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 314.

⁹⁷ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 351.

⁹⁸ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 351, W. Lücke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 420.

lub też, że dla spełnienia tej przesłanki wystarczające jest ponowne dopuszczenie się naruszenia obowiązków, pomimo upomnienia.⁹⁹

(4) zwłoka w płatnościach

Właściciel lokalu musi znajdować się w zwłoce w płatnościach względem wspólnoty, do regulowania których jest zobowiązany zgodnie z przepisami prawa. § 16 WEG stanowi, że właściciel lokalu jest zobowiązany ponosić koszty utrzymania nieruchomości wspólnej, koszty konserwacji i napraw, administrowania i korzystania z własności wspólnej proporcjonalnie do swojego udziału. Zgodnie z przepisem § 18 WEG, zwłoka w płatnościach ma wynosić więcej niż trzy miesiące, a wartość zobowiązania ma przekraczać 3% wartości lokalu. Trzymiesięczny okres zwłoki jest okresem minimalnym, w takim przypadku co do zasady upomnienie nie jest wymagane, gdyż terminy wymagalności opłat są znane, a obowiązek zapłaty oczywisty.

Zapłata długu w trakcie procesu lub nawet po wydaniu wyroku, przed jego wykonaniem, co do zasady powoduje zakończenie sprawy. Zadłużenie powinno istnieć, co do zasady, w momencie wydania wyroku.¹⁰⁰ W doktrynie podkreśla się, że stałe niepunktualne wpłacanie opłat za lokal i innych zobowiązań względem wspólnoty może spowodować, że jej pozostali członkowie stwierdzą, że kontynuacja wspólnoty z tym właścicielem nie jest możliwa.¹⁰¹ Może to nastąpić także w przypadku, gdy wysokość zadłużenia lub okres zwłoki nie spełniają przesłanki określonej w § 18 ust. 2 pkt 2 WEG.

Legitymacja procesowa

W prawie polskim podmiotem legitymowanym do wytoczenia powództwa jest tylko wspólnota mieszkaniowa, co wynika wprost z przepisu art. 16 u.w.l. Pozostali właściciele lokali lub niektórzy z nich nie posiadają własnej legitymacji do wystąpienia z takim powództwem.¹⁰² W imieniu wspólnoty działa zarząd, który może udzielić pełnomocnictwa. W przypadku małej wspólnoty, która nie posiada zarządu, w procesie występować powinni wszyscy właściciele lub niektó-

⁹⁹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 313.

¹⁰⁰ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 354.

¹⁰¹ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 354.

¹⁰² K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 145.

rzy z nich na mocy pełnomocnictwa udzielonego przez pozostałych właścicieli lokali.

Pozwanym jest właściciel lokalu lub współwłaściele w przypadku współwłasności.¹⁰³ Nie ma tutaj znaczenia, czy jest to wspólność ustawowa małżeńska czy współwłasność w częściach ułamkowych, pozwani powinni być wszyscy współwłaściele wpisani do księgi wieczystej, gdyż tylko wówczas będzie można realnie wykonać wyrok. Wytoczenie powództwa tylko przeciwko jednemu współwłaścicielowi, w przypadku współwłasności w częściach ułamkowych, a więc żądanie zbycia udziału w odrębnej własności lokalu jest bezprzedmiotowe, trudno bowiem przypuszczać, aby znalazł się zainteresowany nabyciem udziału we własności lokalu.

W prawie niemieckim do złożenia pozwu uprawniona jest wspólnota mieszkaniowa, która z mocy ustawy może występować we własnym imieniu.¹⁰⁴ Pojedynczy właściciel nie ma legitymacji do samodzielnego wniesienia pozwu, chyba że złożenie pozwu byłoby konieczne w celu zapobieżenia powstaniu szkody grożącej bezpośrednio wspólnej własności.¹⁰⁵ Z mocy wyraźnego przepisu § 18 ust. 1 WEG w przypadku, gdy we wspólnocie jest tylko dwóch właścicieli, wówczas uprawnienie do wystąpienia z żądaniem pozbawienia własności lokalu przysługuje drugiemu właścicielowi. Właściciele lokali mogą zlecić złożenie pozwu osobie trzeciej.¹⁰⁶

W prawie niemieckim możliwość wystąpienia tylko przeciwko jednemu współwłaścicielowi została uznana za dyskusyjną.¹⁰⁷ Większość doktryny przyjmuje, że jeśli własność lokalu przysługuje współwłaścicielom, możliwe jest zarówno żądanie zbycia udziału w nieruchomości, jak i całej własności lokalu,¹⁰⁸ co zależy od okoliczności i przyczyny wystąpienia z takim powództwem. Wskazano, że jeśli zachowanie tylko jednego ze współwłaścicieli stanowi przyczynę do wystąpienia z powództwem, to zasadne jest dochodzenie roszczenia wobec wszystkich współwłaścicieli, jeśli pozostałe osoby nie zapobiegają działaniom osoby, która dokonuje naruszeń.¹⁰⁹ Przyjmuje się bowiem, że współwłaściciele ponoszą odpowiedzialność za naganne zachowania jednego z nich.

¹⁰³ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali...*, s. 282.

¹⁰⁴ Nowelizacja WEG z dnia 26.03.2007 r., która weszła w życie 01.07.2007 r. nadała wspólnocie mieszkaniowej częściową zdolność prawną.

¹⁰⁵ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 354.

¹⁰⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 317.

¹⁰⁷ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 419.

¹⁰⁸ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 307.

¹⁰⁹ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 351.

Uchwała właścicieli lokali

Wspólnota mieszkaniowa podejmuje uchwałę w sprawie wytoczenia powództwa, o którym mowa w art. 16 u.w.l. Uchwała ta, zgodnie z art. 22 ust. 3 pkt 7 u.w.l. stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu nieruchomością. Zarządca ustanowiony w drodze umowy w formie aktu notarialnego na podstawie art. 18 ust. 1 u.w.l. nie jest uprawniony do samodzielnego wystąpienia z powództwem, konieczna jest uchwała większości właścicieli.¹¹⁰ Uchwała wspólnoty podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych, przy czym przedmiotem rozstrzygnięcia w toku sądowej kontroli uchwały powinna być tylko kwestia prawidłowości jej podjęcia, a nie merytoryczne podstawy przyszłego powództwa. W przypadku podjęcia uchwały w odniesieniu do lokalu niewyodrębnionego powinna zostać ona uchylona,¹¹¹ skoro powództwo z art. 16 u.w.l. dotyczy tylko lokali wyodrębnionych.

Ustawa nie określa specjalnych wymogów dla uchwały właścicieli lokali podjętej na podstawie art. 22 ust. 3 pkt 7 u.w.l. Wydaje się, że uchwała powinna precyzować zarzuty stawiane właścicielowi lokalu, a więc wskazywać jedną z przesłanek określonych w art. 16 § 1 u.w.l. Nie ma wymogu sporządzenia uzasadnienia uchwały ani uzasadnienia projektu uchwały, jeśli jednak takie dokumenty zostaną opracowane, wówczas jednoznacznie wskazują na intencje osób głosujących za uchwałą, co ma istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku podjęcia uchwały w drodze indywidualnego zbierania głosów.

W przypadku niepodjęcia uchwały przez właścicieli lokali, zarząd wspólnoty, zgodnie z art. 24 u.w.l. może się zwrócić do sądu o rozstrzygnięcie w tej sprawie. W takim przypadku sprawa toczy się w postępowaniu nieprocesowym, a sąd będzie rozważał zasadność wytoczenia powództwa, a więc zaistnienie przesłanek z art. 16 u.w.l. Takie rozwiązanie zostało ocenione krytycznie w doktrynie, gdyż przesłanki powództwa nie powinny być przedmiotem rozważań innego sądu niż właściwego do rozpoznania sprawy.¹¹² Wydaje się, że niepodjęcie uchwały przez wspólnotę w przedmiocie wystąpienia z powództwem opartym na art. 16 u.w.l. trzeba traktować, co do zasady, jako brak zgody większości właścicieli, a więc akceptację zachowań właściciela dopuszczającego się naruszeń. W przypadku rosnącego zadłużenia zarząd może skierować pozew o zapłatę bez konieczności podjęcia uchwały przez ogół właścicieli, gdyż jest to czynność

¹¹⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dn. 08.11.2001 r., I ACa 841/01, Wokanda 2002, nr 11, poz. 45.

¹¹¹ Wyrok SA w Krakowie z dn. 06.09.2012 r., I ACa 772/12, LEX nr 1223209.

¹¹² K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 147.

nieprzekraczająca zakresu zwykłego zarządu.¹¹³ W sytuacji, w której mają miejsce inne zachowania właściciela lokalu, które są uciążliwe dla niektórych z właścicieli lokali, trzeba przyjąć dopuszczalność wystąpienia o rozstrzygnięcie przez sąd na podstawie art. 24 u.w.l. Uchwała wspólnoty nie zostanie podjęta także w przypadku, gdy „uciążliwy” właściciel posiada większość udziałów w nieruchomości wspólnej.

W tzw. małej wspólnocie mieszkaniowej, poniżej 7 lokali, ze względu na stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o współwłasności konieczne jest jednomyślne podjęcie uchwały, co stanowi problem, skoro „uciążliwy” właściciel musiałby głosować za podjęciem uchwały dotyczącej jego osoby.¹¹⁴ Jednym z rozwiązań jest przyjęcie, że za podjęciem uchwały muszą głosować wszyscy pozostali właściciele lokali.¹¹⁵ Możliwość złożenia wniosku do sądu w trybie art. 199 k.c. o podjęcie rozstrzygnięcia co do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, polegającej na skierowaniu powództwa w trybie art. 16 u.w.l., nie wydaje się być dobrym rozwiązaniem. Sąd w postępowaniu nieprocesowym będzie musiał bowiem rozważyć zaistnienie przesłanek, a więc zasadność wystąpienia z powództwem, co powinno być weryfikowane przez właściwy sąd. W zasadzie więc, w przypadku takiego wniosku pozostałych właścicieli w trybie art. 199 k.c. sąd w postępowaniu nieprocesowym powinien wyrażać zgodę na wytoczenie tego powództwa, gdyż oddalenie takiego wniosku stanowiłoby w istocie rozstrzygnięcie sprawy, dla której przewidziano tryb postępowania procesowego.¹¹⁶ Dodatkowym problemem może być sytuacja, w której występujący z wnioskiem współwłaściciele nie posiadają wymaganej przepisem art. 199 k.c. większości udziałów.¹¹⁷ W świetle wyraźnego brzmienia art. 22 ust. 2 pkt 7 u.w.l. trudno jest przyjąć, że wytoczenie powództwa zgodnie z art. 16 u.w.l. nie stanowi czynności przekraczającej zakresu zwykłego zarządu.¹¹⁸

Zapłata długu bądź zaprzestanie uciążliwych działań przez właściciela, po podjęciu uchwały przez wspólnotę, powinny spowodować wstrzymanie wykonania uchwały. Jeśli jednak, pomimo zapłaty będącej reakcją na podjęcie uchwały, ponownie powstanie zadłużenie, bądź jeśli zaprzestanie uciążliwych działań ma charakter jedynie krótkotrwały, na podstawie uprzednio podjętej uchwały zarząd jest uprawniony do wystąpienia do sądu.

¹¹³ Uchwała SN z dn. 18.10.2013 r., III CZP 42/13, Biul. SN 2013/10/7.

¹¹⁴ K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 145.

¹¹⁵ A. Turlej, *Własność lokali...*, s. 393.

¹¹⁶ K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 145.

¹¹⁷ Szerzej K. Hryćków, *Licytacyjna...*, s. 146–147.

¹¹⁸ Tak: J. Skąpski, *Własność lokali w świetle ustawy z 24 czerwca 1994, KPP 1996*, z. 2, s. 233.

W prawie niemieckim ustanowiony został wymóg podjęcia uchwały w sprawie żądania zbycia własności lokalu, która to uchwała wymaga większości głosów pozostałych właścicieli (§ 18 ust. 4 WEG). Uchwała jest warunkiem wstępnym procesu sądowego.¹¹⁹ W przypadku wspólnoty składającej się tylko z dwóch właścicieli od wymogu tego się odstępuje, gdyż byłaby to zbędna formalność.¹²⁰ Zgodnie z § 25 ust. 5 WEG właściciel lokalu nie ma prawa głosu w kwestiach dotyczących podjęcia przez niego czynności prawnej związanej z zarządzaniem nieruchomością wspólną oraz w sytuacji wystąpienia innych właścicieli przeciwko niemu, o czym mowa w § 18. Wyrażne pozbawienie prawa głosu właściciela lokalu w przypadku uchwały dotyczącej żądania zbycia jego lokalu należy ocenić jako właściwe rozwiązanie legislacyjne. Taka regulacja powinna znajdować się w polskiej ustawie, co pozwoliłoby uniknąć problemów związanych z wymogiem jednomyślności w małej wspólnocie mieszkaniowej lub określeniem większości głosów, w przypadku gdy powództwo ma dotyczyć większościowego właściciela.

W doktrynie niemieckiej wskazano, że projekt uchwały w takiej sprawie musi zostać uwzględniony w porządku obrad wspólnoty na żądanie nawet tylko jednego właściciela lokalu.¹²¹ Regulacja § 18 WEG w kwestii podjęcia uchwały dotyczącej pozbawienia prawa do lokalu zawiera odstępstwa od ogólnych reguł głosowania wynikających z § 25 WEG. Uchwały wspólnoty mieszkaniowej są podejmowane, co do zasady, większością głosów, a każdy właściciel ma jeden głos. Wobec wyłączenia stosowania § 25 ust. 3 i 4 WEG w przypadku uchwały dotyczącej żądania sprzedaży lokalu przyjmuje się, że wymagana jest obecność lub reprezentacja większości wszystkich uprawnionych do głosowania właścicieli mieszkań, przy czym właściciel, którego uchwała dotyczy, nie jest uwzględniany przy obliczaniu kworum.¹²² W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że z treści uchwały powinno jednoznacznie wynikać żądanie zbycia prawa własności lokalu,¹²³ wskazuje się, że może ona zawierać konkretne warunki lub terminy wystąpienia z powództwem, a także upoważnienie dla administratora do wystąpienia do sądu.¹²⁴

¹¹⁹ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 353.

¹²⁰ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 353; G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 317.

¹²¹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 317.

¹²² G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 318.

¹²³ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 421.

¹²⁴ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 353; G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 319.

Gwarancje prawne dla właściciela lokalu

Przyznane wspólnocie mieszkaniowej prawo żądania sprzedaży lokalu właściciela, który dopuszcza się naruszeń określonych w art. 16 ust. 1 u.w.l. jest bardzo restrykcyjnym środkiem prawnym. Ustanawiając go, ustawodawca przewidział szereg instrumentów prawnych pozwalających właścicielowi lokalu na obronę swych praw. W pierwszej kolejności właściciel lokalu ma prawo zaskarżenia uchwały, w której ogół właścicieli zadecydował o wystąpieniu do sądu z powództwem przeciwko niemu. Podstawy zaskarżenia uchwały są określone w art. 25 u.w.l., przy czym wydaje się, że właściciel nie może oprzeć powództwa wyłącznie na zarzutach dotyczących merytorycznych podstaw podjęcia uchwały, choćby powoływał przesłankę naruszenia przez uchwałę swych interesów. Merytoryczne rozstrzygnięcie w przedmiocie zasadności powództwa wytoczonego na podstawie art. 16 u.w.l. należy wyłącznie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, toteż w toku procesu o uchylenie uchwały okoliczności te nie mogą być przedmiotem badania sądu. Właściciel powinien podnieść argumenty o charakterze formalnym, a więc naruszenie procedury przy podjęciu uchwały, niezgodności uchwały z przepisami prawa lub zasadami prawidłowego zarządzania. W przypadku lokalu niewyodrębnionego zaskarżenie uchwały może opierać się na zarzucie niezgodności podjętej uchwały z prawem, ze względu na fakt, iż powództwo z art. 16 u.w.l. dotyczyć może jedynie właściciela lokalu wyodrębnionego.¹²⁵

Charakter i rodzaj przesłanek powództwa określonych w art. 16 u.w.l. także stanowi gwarancję ochrony praw właściciela. Przewinienia właściciela lokalu muszą mieć szczególny ciężar gatunkowy,¹²⁶ ustawodawca operuje określeniami: „długotrwałe” zaleganie, wykraczanie w sposób „rażący” lub „uporczywy”. Tego typu sformułowania mają na celu podkreślenie wyjątkowości negatywnych zachowań właściciela. Zarzuty formułowane wobec właściciela muszą mieć każdorazowo poważny charakter i mocne uzasadnienie.

Wyrok nakazujący sprzedaż lokalu wydaje sąd po przeprowadzeniu postępowania, w toku którego pozwanemu przysługują wszelkie gwarancje procesowe. Pozwany ma możliwość, między innymi, podniesienia zarzutu nadużycia prawa przez wspólnotę.

W orzecznictwie wyjaśniono, że ujęte w art. 5 k.c. klauzule – społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasad współżycia społecznego należy traktować jako normy społeczne ogólne, odnoszące się do wszystkich możliwych

¹²⁵ Wyrok SA w Krakowie z dn. 06.09.2012 r., I ACa 772/12, LEX nr 1223209.

¹²⁶ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 67.

przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane, i w związku z tym nie korzysta z ochrony prawnej.¹²⁷ Konstrukcja nadużycia prawa może być zastosowana jedynie wówczas, gdy w oparciu o inne, wyraźne przepisy prawa dotkniętemu nadużyciem prawa nie można zapewnić wystarczającej ochrony prawnej.¹²⁸ Przez ten pryzmat należy oceniać zarówno korzystanie ze swego prawa przez wspólnotę mieszkaniową, jak i właściciela lokalu.

W doktrynie i orzecznictwie¹²⁹ przyjmuje się, że zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa nie może prowadzić do nabycia ani utraty prawa podmiotowego.¹³⁰ W konsekwencji tego należy przyjąć, że zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa dla oddalenia żądania wspólnoty mieszkaniowej może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, gdy właściciel lokalu wykaże, że w sprawie nie występują przesłanki usprawiedliwiające wytoczenie powództwa bądź że miały miejsce takie celowe działania członków wspólnoty lub innych osób, że doszło do sformułowania wobec niego zarzutów, które mają wątpliwy charakter, zaś wspólnota mieszkaniowa z innych w istocie przyczyniła się do pozbawienia go własności lokalu.

Sądy cywilne są powołane do ochrony praw podmiotowych, przy czym w przypadku powództwa z art. 16 u.w.l. rozstrzygnięcie polega na dokonaniu wyboru pomiędzy prawami podmiotowymi, które podlegają ochronie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2013 r.,¹³¹ zwrócono uwagę na aspekt roli prawa cywilnego w ochronie praw podmiotowych. Podkreślono, powołując się na orzecznictwo, że *„wszelkie rozstrzygnięcia prowadzące do redukcji bądź unicestwienia tych praw wymagają z jednej strony ostrożności, a z drugiej bardzo wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów konkretnego wypadku.”* Sąd ma za zadanie rozstrzygnąć między dwoma wartościami podlegającymi ochronie – pomiędzy przysługującym właścicielowi prawem własności lokalu a prawem do spokojnego korzystania ze swej własności należnym pozostałym członkom wspólnoty mieszkaniowej. Jeśli więc wspólnota zwraca się do sądu o ochronę jej praw, odmowa udzielenia tej ochrony *„może być zatem uzasadniona zaistnieniem okoliczności wyjątkowych, rażących i nieakceptowanych ze względów aksjologicznych, ewentualnie teleologicznych.”*¹³²

¹²⁷ Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 11.04.2012 r., I ACa 552/11, LEX nr 1162846.

¹²⁸ T. Justyński, *Nadużycie prawa podmiotowego w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 153.

¹²⁹ Wyrok SN z dn. 07.04.2004 r., IV CK 215/03, LEX nr 152889 (*Wyrok dotyczący prawa do zachowku*).

¹³⁰ T. Justyński, *Glosa do wyroku SN z dn. 07.04.2004 r., IV CK 215/03*, PiP 2006, nr 5, s. 111.

¹³¹ Wyrok SN z dn. 26.02.2013 r., I CSK 480/12, LEX nr 1314467.

¹³² Uzasadnienie wyroku SN z dn. 26.02.2013 r., I CSK 480/12, LEX nr 1314467.

W prawie niemieckim właścicielowi lokalu przysługują liczne gwarancje ochrony jego praw. W pierwszej kolejności należy wskazać na wymóg skierowania do właściciela upomnienia, którego rolą jest ostrzeżenie o braku akceptacji dla jego zachowań oraz o możliwości skierowania przeciwko niemu powództwa o przymusową sprzedaż lokalu. Następnie wspólnota zobowiązana jest podjąć uchwałę w sprawie wystąpienia do sądu z żądaniem zbycia lokalu, która to uchwała podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych, w trybie § 43 WEG. Podstawą powództwa mogą być zarzuty natury formalnej, lecz nie przesłanki materialnoprawne roszczenia, z którym zamierza wystąpić wspólnota.¹³³ Wśród zarzutów formalnych można podnieść brak upomnienia, wymaganego zgodnie z § 18 ust. 2 pkt 1 WEG, na co w szczególności zwraca uwagę Federalny Trybunał Konstytucyjny.¹³⁴ W doktrynie wskazano, że zaskarżeniu podlega także uchwała negatywna, a więc niewyrażająca zgody na wystąpienie z żądaniem sprzedaży lokalu, przy czym sądowa kontrola takiej uchwały obejmuje zakres swobody decyzyjnej wspólnoty z uwzględnieniem zasad prawidłowego zarządzania.¹³⁵

Określone w § 18 ust. 1 i 2 WEG przesłanki pozbawienia prawa własności lokalu wymagają wykazania zaistnienia sytuacji o charakterze nadzwyczajnym, rażącym. W szczególności przesłanka niemożności oczekiwania od pozostałych członków wspólnoty, aby dalej znosili zachowania właściciela, czyli, aby dalej utrzymywali z nim wspólnotę, ma charakter ocenny i pozostawia szerokie możliwości interpretacji. Właściciel lokalu może więc skoncentrować swe wysiłki procesowe na wykazaniu niewystępowania tej przesłanki, pomimo naruszenia przez niego określonych obowiązków.

W prawie niemieckim uznano, że żądanie zbycia lokalu nie jest prawem kształtującym, lecz roszczeniem,¹³⁶ które ulega przedawnieniu na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym,¹³⁷ w terminie trzech lat. Termin przedawnienia biegnie odrębnie dla każdego z naruszeń. Właściciel może powoływać się na fakt nieistnienia naruszenia obowiązku, jeśli zaprzestał określonych działań, bądź że w związku z tym, w momencie skierowania pozwu, naruszeń nie można już traktować jako niemożliwych do zniesienia.¹³⁸

W zakresie upomnienia właściciel lokalu może podnosić również, że utraciło ono swą skuteczność, gdyż zaprzestał naruszeń, bądź że pomimo dalszego

¹³³ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 320.

¹³⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 320.

¹³⁵ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 321.

¹³⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 321.

¹³⁷ BGB, Bürgerliches Gesetzbuch, ustawa z dnia 1896 r. ze zm.

¹³⁸ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 321.

ich dokonywania, pozostali właściciele nie kierowali do niego upomnień,¹³⁹ co oznaczało akceptację jego zachowania.

W obu systemach prawnych rozstrzygnięcie ma formę wyroku sądu, gdyż decyzja w tak poważnej sprawie, jak przymusowa sprzedaż lokalu, musi być podjęta po wszechstronnym rozważeniu wszelkich okoliczności sprawy, przy zagwarantowaniu właścicielowi prawa do obrony swych racji, a wydany wyrok podlega kontroli sądu odwoławczego.

Tryb postępowania

W prawie polskim sprawa o nakazanie sprzedaży lokalu jest rozpatrywana w postępowaniu procesowym. W doktrynie wskazano, że zbycie lokalu w toku procesu lub nawet po uprawomocnieniu się wyroku przeciwko właścicielowi czyni dalsze postępowanie bezprzedmiotowym, powinno skutkować umorzeniem postępowania lub oddaleniem powództwa, jeśli wspólnota je nadal popiera przeciwko nabywcy lokalu.¹⁴⁰ Zbycie lokalu w toku procesu lub nawet po wydaniu wyroku jest możliwe, gdyż stanowi ono realizację żądania wspólnoty, wówczas właściciel jest zobowiązany do poniesienia kosztów procesu, zgodnie z zasadą zawinienia.

W doktrynie podniesiono, że powództwo o nakazanie sprzedaży lokalu zawiera w sobie trzy żądania: wyłączenia członka ze wspólnoty mieszkaniowej, uzyskania zezwolenia na sprzedaż lokalu oraz wydania lokalu.¹⁴¹ Według innego poglądu, wyłączenie członka ze wspólnoty jest czynnością tak doniosłą, że nie może nastąpić automatycznie na skutek prawomocnego orzeczenia sądu, lecz musi być powzięta wyłącznie w drodze uchwały członków wspólnoty mieszkaniowej.¹⁴² Wydaje się, że w przypadku wspólnoty mieszkaniowej nie powinno się operować pojęciem „pozbawienia członkostwa”, w takim rozumieniu, jak w przypadku prawa spółdzielczego. Członkostwo w spółdzielni to rozbudowany stosunek prawny, który powstaje i ustaje na mocy czynności prawnych,¹⁴³ oraz z którego wynikają określone uprawnienia i obowiązki. Jeśli mówić o „członkostwie” we wspólnocie mieszkaniowej, to jest ono immanentnie związane z własnością lokalu, nie ma odrębnej formuły prawnej dla nabycia lub utraty

¹³⁹ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 321.

¹⁴⁰ R. Dzięczek, *Własność lokali...*, s. 153.

¹⁴¹ J. Skąpski, *Własność lokali...*, s. 233.

¹⁴² Z. Bidziński, *Status prawny lokali i ich dysponentów*, Warszawa 1998, s. 40.

¹⁴³ K. Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*, Warszawa 1990, s. 189.

członkostwa, tak jak w przypadku spółdzielni. Z tego względu pojęcie to nie stanowi odrębnej kategorii prawnej, jest raczej synonimem prawa własności lokalu przysługującego właścicielowi w danej wspólnocie mieszkaniowej. Uchwałę ogółu właścicieli lokali w przedmiocie „pozbawienia członkostwa” określonego właściciela we wspólnocie mieszkaniowej należy uznać za pozbawioną podstawy prawnej, a więc nieważną, chyba że treść uchwały byłaby na tyle rozbudowana, że jednoznacznie wskazywałaby na zgodę właścicieli na wystąpienie do sądu z powództwem z art. 16 u.w.l., a decyzja o „pozbawieniu członkostwa” byłaby tylko elementem tej uchwały. Ustawodawca nie formułuje bowiem kategorii prawnej członkostwa we wspólnocie mieszkaniowej, nie ustanawia trybu jego nabycia ani utraty, ani nie określa kompetencji wspólnoty mieszkaniowej w tym zakresie.

W prawie niemieckim powództwo o sprzedaż lokalu rozpatruje sąd rejonowy właściwy dla miejsca położenia nieruchomości, w postępowaniu procesowym.¹⁴⁴ Sąd bada przesłanki formalne, a więc podjęcie uchwały przez wspólnotę mieszkaniową oraz przesłanki merytoryczne określone przepisami ustawy. W wyroku sąd orzeka, aby właściciel lokalu sprzedał swe prawo własności lokalu, a jeśli właściciel nie dokona sprzedaży, lokal zostanie zlicytowany.¹⁴⁵

Jeśli w trakcie procesu właściciel lokalu spełni żądanie zbycia, a więc dobrowolnie sprzeda swój lokal, sprawa zostaje zakończona, podobnie jeśli spłaci zadłużenie.¹⁴⁶ Wówczas zobowiązany jest pokryć koszty procesu oraz należności wobec innych wierzycieli. Jeśli w toku procesu właściciel zaprzestanie uciążliwej działalności w lokalu, zdarzenie to podlega ocenie sądu, nie oznacza jednakże automatycznie oddalenia powództwa czy umorzenia postępowania. Sama groźba powtórzenia naruszeń może bowiem stanowić podstawę do uwzględnienia powództwa,¹⁴⁷ w szczególności jeśli naruszenia miały poważny charakter, a właścicielowi można postawić konkretny zarzut, np. braku nadzoru nad najemcami.

Wykonanie wyroku

W prawie polskim zapłata zadłużenia względem wspólnoty mieszkaniowej po wydaniu wyroku uwzględniającego powództwo z art. 16 u.w.l. nie ma wpływu na przebieg postępowania egzekucyjnego.¹⁴⁸ Celem tego postępowania

¹⁴⁴ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 422.

¹⁴⁵ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 422.

¹⁴⁶ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 332.

¹⁴⁷ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 308.

¹⁴⁸ Odmienne: R. Dzikzek, *Własność lokali...*, s. 153, Autor uważa, że wówczas dłużnik musi tylko ponieść koszty procesu.

w tym przypadku nie jest bowiem zaspokojenie długu, lecz doprowadzenie do zmiany właściciela lokalu. Należy zwrócić uwagę, że z treści wyroku nie wynika podstawa uwzględnienia powództwa, a więc nie jest ujawnione to, czy wyrok wydany został w związku z długotrwałym zadłużeniem, czy na skutek innych okoliczności.

Były właściciel po sprzedaży mieszkania otrzymuje należność pozostałą po podziale sumy z egzekucji uzyskanej z licytacji lokalu. Jeśli właściciel jest jednocześnie dłużnikiem wspólnoty mieszkaniowej, może ona wyegzekwować, jeśli posiada tytuł egzekucyjny, zasądzoną jej należność z ceny, jaką nabywca zapłacił za lokal.¹⁴⁹ Inni wierzyciele właściciela mogą przyłączyć się do egzekucji na zasadach ogólnych wynikających z przepisów k.p.c.

W doktrynie zgłoszono postulat stosowania wykładni rozszerzającej, poprzez przyjęcie, że wspólnota mieszkaniowa jest legitymowana do żądania wydania lokalu (eksmisji z lokalu),¹⁵⁰ wskazując, że bez tego uprawnienia ochrona przyznana w art. 16 u.w.l. mogłaby się okazać iluzoryczną. Właścicielowi nie przysługuje lokal zamienny, jak również lokal socjalny, gdyż nie jest lokatorem.¹⁵¹

W prawie niemieckim wyrok zasądzający sprzedaż lokalu jest egzekwowany tak jak wyrok dotyczący roszczeń pieniężnych, w trybie ustawy o przymusowej licytacji i zarządzie przymusowym.¹⁵²

W roku 2007 miała miejsce nowelizacja¹⁵³ ustawy o własności mieszkań i o stałym prawie do mieszkań, która zmieniła, między innymi, sposób wykonania wyroku zapadłego w trybie § 18 WEG. Nowelizacja ta jest krytykowana w doktrynie,¹⁵⁴ gdyż zaostrzyła zasady licytacji lokalu.

Przed nowelizacją wykonanie tego wyroku odbywało się w trybie „dobrowolnej licytacji” tego lokalu na wniosek pozostałych współwłaścicieli. Było to postępowanie licytacyjne przed notariuszem, które bardziej przypominało umowę kupna niż licytację sądową.¹⁵⁵ Wyrok sądu zastępował oświadczenia właściciela konieczne do dobrowolnej licytacji.¹⁵⁶

¹⁴⁹ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 68.

¹⁵⁰ J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 68.

¹⁵¹ Wyrok SN z dn. 15.11.2001 r., III CZP 66/01, OSNC 2002, nr 9, poz. 109.

¹⁵² Ustawa o przymusowej licytacji i zarządzie przymusowym z dnia 24.03.1897 r. ze zm., Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (ZVG), BGBl. I S. 2582, 2589.

¹⁵³ Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze, BGBl. I Jahrgang 2007 Nr. 11.

¹⁵⁴ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 327.

¹⁵⁵ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 344.

¹⁵⁶ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 425.

Obecnie sprzedaż lokalu odbywa się w trybie licytacji przymusowej na podstawie ustawy o licytacjach. Wartość mieszkania ustala rzeczoznawca, postępowanie prowadzi Sąd Rejonowy jako Sąd Egzekucyjny, właściwy według położenia nieruchomości. Wierzyciel składa wniosek o wszczęcie egzekucji, dokonywane jest zajęcie poprzez wpis do księgi wieczystej. Od tego momentu właściciel nie może już samodzielnie zbyć swego lokalu, lecz musi uzyskać zgodę wierzyciela i wstrzymać postępowanie egzekucyjne.¹⁵⁷ Inni wierzyciele właściciela lokalu mogą przystąpić do postępowania. Wspólnota mieszkaniowa, jako podmiot posiadający częściową zdolność prawną, może sama nabyć lokal w drodze licytacji.¹⁵⁸ Po prawomocnym przybicciu następuje podział sumy uzyskanej z egzekucji, którą przeznaczają się na zaspokojenie kosztów postępowania oraz wierzycieli, a pozostałą kwotę zwraca się dłużnikowi.

W przypadku gdy przesłanką wydania wyroku było zadłużenie, właściciel może je spłacić w toku postępowania licytacyjnego, do momentu udzielenia przybiccia, lecz jeśli przystąpili inni wierzyciele, także muszą zostać spłaćeni.¹⁵⁹ Dłużnik musi także ponieść koszty sądowe oraz egzekucyjne i uregulować wszelkie zaległości z tytułu kosztów utrzymania lokalu.¹⁶⁰

Podsumowanie

Sankcja przewidziana w art. 16 u.w.l. była krytykowana w toku prac legislacyjnych,¹⁶¹ lecz uznano, że jej wprowadzenie jest konieczne ze względu na ochronę praw pozostałych właścicieli lokali. W doktrynie niemieckiej stwierdzono, że postępowanie w trybie § 18 i § 19 WEG jest skomplikowane i często długotrwałe, dlatego też dało powód do krytyki, lecz jak dotąd nie zaproponowano lepszego rozwiązania.¹⁶²

Przesłanki pozbawienia własności lokalu w obu systemach prawnych wykazują wiele cech wspólnych, chociaż różnią się w szczegółach. Wybrane rozwiązania zastosowane w prawie niemieckim mogą stanowić inspirację dla kierunków wykładni prawa polskiego lub dla postulatów zmiany prawa.

¹⁵⁷ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 357; G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 339.

¹⁵⁸ G. Jennißen, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 342.

¹⁵⁹ E. Pick, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 359.

¹⁶⁰ W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 427.

¹⁶¹ J. Ignatowicz, *Podstawowe założenia ustawy o własności lokali*, Przegląd Sądowy 1994, nr 11–12, s. 12.

¹⁶² W. Lüke, *Wohnungseigentumsgesetz*, s. 418.

Na uwagę zasługuje zawarta w prawie niemieckim klauzula ogólna odwołująca się do braku możliwości kontynuacji wspólnoty z właścicielem dopuszczającym się naruszeń. Przesłanka ta kładzie nacisk na wolę pozostałych właścicieli, pozwala uwzględnić ich subiektywne odczucia i oczekiwania, ale także obiektywnie wyważyć, czy w zaistniałym stanie faktycznym jest możliwe prawidłowe funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej oraz spokojne wspólne zamieszkiwanie w nieruchomości. W polskiej regulacji brak jest odwołania wprost do takich kryteriów, a należy uznać je za przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Porównanie szczegółowych rozwiązań prowadzi do wniosku, że w prawie polskim brak jest ustawowego określenia wysokości zadłużenia lub jego okresu, podczas gdy w prawie niemieckim ustawodawca określił te wartości. W tym zakresie regulacja prawa niemieckiego jest więc dokładniejsza i wyklucza wykładnię pojęcia długotrwałości zalegania, z drugiej strony jednak doktryna i orzecznictwo dopuszczają jednak odstępstwa od tych przesłanek. Wydaje się, że nie ma potrzeby, aby wysokość zadłużenia lub jego długość były wprost określone w przepisach, w tym zakresie nie ma konieczności wzorowania się na regulacjach prawa obcego. Wydaje się, że rozwiązanie przyjęte w polskiej ustawie, zgodnie z którym każdorazowo w odniesieniu do konkretnej sprawy należy oceniać, czy zadłużenie ma charakter długotrwały, jest najbardziej praktyczne.

Przewidziane w prawie niemieckim wyłączenie prawa głosu właściciela, w przypadku gdy uchwała dotyczy jego osoby, oraz wprowadzenie zasady, że w przypadku dwóch współwłaścicieli nie podejmuje się uchwały o wystąpieniu z powództwem, wydaje się być praktycznie przydatnym rozwiązaniem. Wprowadzenie takiej regulacji w polskiej ustawie rozwiązałoby problem niemożności uzyskania jednomyślnej uchwały, dotyczący małe wspólnoty mieszkaniowe, który na dziś praktycznie pozbawia je możliwości wystąpienia z powództwem z art. 16 u.w.l.

THE GROUNDS FOR AND PROCEDURE OF DEPRIVING AN OWNER OF THE RIGHT TO PREMISES IN POLISH AND GERMAN LAW

In Polish and also in German law a housing community is entitled to sue the owner of premises and demand their sale by public auction. In both legal systems a resolution must be taken by a housing community and then the case must be referred to court. Grounds for an action, in accordance with Polish law, are as follows: long-term default by the owner on the payment of charges due, flagrant or persistent offence against the applicable order of house rules, inappropriate behaviour that makes the use of other premises or the common property burdensome. Under German law, grounds for a claim may be breach of the obligations incumbent on an owner to other owners of premises in such a blatant way that one cannot expect them to continue to maintain community with him. In both legal regimes, that legal remedy is of a unique and final nature and, therefore, is used when other solutions have produced no effect.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Szymon Słotwiński ■

ROZSTRZYGANIE WĄTPLIWOŚCI INTERTEMPORALNYCH W PRAWIE ZOBOWIĄZAŃ

Uwagi wstępne

Rozstrzyganie konfliktów intertemporalnych nie jest zadaniem prostym. Poniższe opracowanie stanowi próbę skonstruowania koncepcji pozwalającej na w miarę szybkie i prawidłowe rozwiązywanie wątpliwości międzyczasowych, które towarzyszą każdej zmianie stanu prawnego. Autor skoncentrował się wyłącznie na regulacjach należących do prawa zobowiązań. Punktem wyjścia stała się analiza przepisów przechodnich znajdujących się w ustawach nowelizujących Kodeks cywilny oraz w przepisach wprowadzających Kodeks cywilny. Powyższy zabieg ma doprowadzić do odtworzenia schematu, jakim posługuje się sam ustawodawca przy normowaniu konfliktów prawa w czasie.

§ 1. Wprowadzenie do problematyki intertemporalnej

I. Zagadnienia ogólne

Prawo zobowiązań jest działem prawa cywilnego, który obecnie stanowi jeden z filarów gospodarki wolnorynkowej. Istota prawa zobowiązań polega na kształtowaniu majątkowych stosunków prawnych o charakterze względnym.¹ Instytucje prawne tej dziedziny prawa cywilnego pozwalają nie tylko na realizację

¹ E. Łętowska, K. Osajda, [w:] E. Łętowska, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań, cz. ogólna*, t. 5, wyd. 2, C.H. Beck, 2013, s. 14–15.

własnych interesów majątkowych, ale także na ochronę majątku przed jakimkolwiek uszczerbkiem. Instrumenty prawa zobowiązań, w szczególności umowy, pozwalają na wykreowanie pewnej więzi prawnej pomiędzy podmiotem zobowiązanym a podmiotem z tego tytułu uprawnionym. Zobowiązany ma obowiązek zachowywać się zgodnie z treścią tego stosunku prawnego, a także w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, co ostatecznie prowadzi do zaspokojenia interesów uprawnionego. Natomiast uprawnionemu przysługuje roszczenie do zobowiązanego, aby zachowywał się zgodnie z treścią łączącego ich węzła obligacyjnego.

Nieustanny rozwój życia społecznego i gospodarczego determinuje konieczność ciągłego udoskonalania samego prawa. Główną przyczyną tych zmian jest zazwyczaj występowanie nowych zjawisk, których prawodawca wcześniej nie przewidywał. Zdarza się również, że dotychczasowe regulacje prawne nie przystają do nowych realiów. Jednakże proces rozwoju instytucji prawnych nieodzwonnie łączy się ze stanowieniem nowych przepisów prawnych, uchylaniem dotychczasowych albo z ich zmianą. Wszystkie wskazane działania mogą rodzić pewne niebezpieczeństwo związane z destabilizacją utrwalonych oraz na ten moment czasowy kształtujących się stosunków prawnych. Każda bowiem ingerencja prawodawcy w obowiązujący stan prawny jest wkroczeniem, a niekiedy nawet przerwaniem, toczącego się życia prawnego. Z tych względów bardzo ważnym jest, żeby po pierwsze, stworzyć takie zasady zmian regulacji prawnych, aby podmioty prawa nie były nimi zaskakiwane, oraz po drugie, które zapewnią tym podmiotom działanie w zaufaniu do państwa i prawa. Jest to również bezpośrednio związane z wartościami o randze konstytucyjnej. Za Trybunałem Konstytucyjnym należy zaznaczyć, że „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest składową zasadą demokratycznego państwa prawnego i nakłada na organy państwa obowiązek stanowienia i stosowania prawa tak, by nie stawało się ono pułapką dla obywatela, który powinien móc układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki niedające się przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i że jego działania są zgodne z obowiązującym prawem oraz także w przyszłości będą uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojne podjęcie decyzji co do dalszego postępowania”.² Wartość, jaką jest bezpieczeństwo prawne jednostki, wymaga, żeby w momencie decydowania o swoim

² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52, wyrok TK z 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 15, wyrok TK z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 5; wyrok TK z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12, Legalis.

postępowaniu miała pełną wiedzę o konsekwencjach prawnych, jakie jej działania mogą spowodować dla jej sytuacji prawnej.³ Jednak ochrona jednostki nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może doprowadzić do zmiany obowiązującego prawa w każdej dopuszczalnej formie, z którymi jednostka powinna się liczyć.⁴

Aby uniknąć wskazanych problemów, ustawodawca przy zmianie stanu prawnego posługuje się regułami intertemporalnymi. Główną ich funkcją jest wskazanie czasowego zakresu stosowania prawa w danym momencie czasowym. Najczęściej ustawodawca przesądza o tych kwestiach w przepisach przejściowych. Stosowanie przepisów przejściowych ma istotne znaczenie, zwłaszcza że stosunki prawne powstają, trwają i kończą się w określonym przedziale czasowym, który jest niezależny od potencjalnych lub rzeczywistych zmian w prawie. Z tych powodów konieczne jest wskazanie, które prawo – dotychczasowe czy nowe – będzie właściwe dla oceny treści oraz następstw stosunków prawnych, które w chwili zmiany prawa były „w toku”. Obecnie w literaturze odróżnia się retroaktywność prawa od retrospektywności prawa, które są filarami rozstrzygnięć wskazanego problemu. Retroaktywność rozwiązań międzyczasowych, pomijając już zagadnienia konstytucyjności takich rozwiązań, polega na stosowaniu nowego prawa do oceny zdarzeń oraz trwających już stosunków prawnych nie tylko od dokonanej zmiany prawa, ale także od samego momentu ich powstania. Mimo że z perspektywy czasu pewna część tych faktów była oceniana i zrealizowała się za obowiązywania prawa dawnego. Retrospektywność prawa nie jest aż tak zaskakująca i dotkliwa dla podmiotów prawa jak retroaktywność. Główną zaletą retrospektywności prawa jest skoncentrowanie się na wskazaniu prawa właściwego dla oceny faktów prawnych od momentu zmiany prawa. Reguła ta nie ingeruje w okres poprzedzający zmianę prawa. Wybierając tę metodę rozstrzygania potencjalnych wątpliwości intertemporalnych tworzymy nową sytuację prawną dla adresatów tych norm, która, siłą rzeczy, jest mniej uciążliwa.

II. Obowiązywanie w czasie a temporalne stosowanie prawa

Aby dobrze zrozumieć istotę problemów międzyczasowych, należy zauważyć różnicę pomiędzy obowiązywaniem danego przepisu w czasie a możliwością jego temporalnego zastosowania.⁵ Obecnie koncepcję, która w sposób bardzo

³ Wyrok TK z 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, Legalis; wyrok z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15.

⁵ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne cz. I*, Nowe Prawo, Nr 6 z 1965 r., s. 615.

jasny przedstawia relację pomiędzy tymi zagadnieniami, wskazał T. Pietrzykowski.⁶ Otóż na obowiązywanie danego przepisu prawnego składa się jego przynależność do systemu prawnego oraz możliwość jego stosowania.⁷ Przy czym okresy te pokrywają się jedynie częściowo. Oczywiście jest, że dany przepis przynależy do systemu prawa, gdy został prawidłowo ogłoszony.⁸ Kiedy natomiast odpowiednią decyzją prawodawcy zostanie uchylony, wówczas traci tę cechę. Okres przynależności do systemu jest stosunkowo łatwo zauważyć, gdyż zawsze jest precyzyjnie wyrażony w przepisach prawa.⁹ Z jednej strony mamy przepisy o wejściu w życie, które stanowią datę początkową przynależności do systemu prawa. Z drugiej strony ustawodawca korzysta z przepisów derogujących, które wskazują na moment utraty mocy obowiązującej przez daną regulację prawną. Stąd też wyznaczenie tego okresu na osi czasu nie będzie nastroczać większych trudności. Inaczej ta kwestia przedstawia się przy ustaleniu okresu stosowności danej regulacji prawnej. Bez wątpienia można wskazać, że dany przepis może być podstawą wiążących rozstrzygnięć organów stosujących prawo od momentu wejścia w życie. Jeżeli okres stosowności danego przepisu nałoży się na okres jego przynależności do systemu prawnego, wówczas mówimy o obowiązywaniu danego przepisu prawnego.¹⁰ Utrata któregokolwiek z tych dwóch atrybutów powoduje zniweczenie obowiązywania danej regulacji. Może być bowiem tak, że dany przepis przynależy do systemu prawa, ale nie jest jeszcze obowiązujący, gdyż nie można go stosować. Taka sytuacja występuje w okresie *vacatio legis*, a więc po ogłoszeniu danego aktu prawnego a przed jego wejściem w życie.¹¹ Bardziej problematyczna jest kwestia dalszego stosowania przepisów prawnych po ich uchyleniu, a więc w sytuacji, gdy straciły one przymiot przynależności do systemu prawa. Nie można ich już więc nazywać przepisami obowiązującymi. Jednak na pewnej podstawie dopuszcza się możliwość ich dalszego stosowania. Podkreśla się, że tą podstawą, która pozwala na stosowanie nieobowiązujących przepisów, są obowiązujące przepisy intertemporalne, które do nich odsyłają.¹² W ten sposób wyraźnie widać, że obowiązywanie prawa nie determinuje czasowego

⁶ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 11–21.

⁷ Ibidem, s. 14–15.

⁸ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. (Dz. U. 2000 Nr 62, poz. 718).

⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. (Dz. U. 2002 Nr 100, poz. 908).

¹⁰ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa...*, op. cit., s. 15–16.

¹¹ Ibidem, s. 15.

¹² Ibidem, s. 18–19.

zastosowania danych regulacji prawnych.¹³ Sam fakt utraty mocy obowiązującej nie oznacza bowiem, że dany przepis nie będzie wpływać na sytuację prawną jednostki. Uogólniając, ustanowienie nowego prawa nie czyni od razu starego prawa zbędnym i prawnie irrelevantnym. Jednakże nie jest również tak, że prawo dawne nadal będzie brane pod uwagę do oceny skutków zdarzeń prawnych, które wystąpiły po zmianie prawa. Należy pamiętać, że w tych przypadkach zawsze zastosowanie znajdzie prawo, które obowiązuje w tym momencie, a więc regulacje prawne należące do systemu prawnego oraz mogące być podstawą rozstrzygnięć.

III. Klasyfikacja zdarzeń podlegających ocenie intertemporalnej

Jak już było wspomniane, wątpliwości zazwyczaj dotyczą sytuacji stosunków prawnych, które w momencie zmiany prawa już istniały i nadal trwają (np. stosunek najmu), oraz sytuacji, gdy pewne zdarzenie prawne zaistniało za obowiązywania dawnego prawa, ale jego skutki nastąpiły już po zmianie prawa, chociażby z tego względu, że dopiero po tym momencie ostatecznie ukształtowała się treść skutków tego zdarzenia (np. na skutek czynu niedozwolonego pokrzywdzony zmarł). W takich sytuacjach ze stosowną odpowiedzią, które prawo – stare czy nowe – należy stosować, przychodzi prawo intertemporalne. Aby jednak zastosować we właściwy sposób jedno z prawideł intertemporalnych, należy najpierw prawidłowo rozpoznać zdarzenie, które wykreowało oceniany stosunek prawny. Na gruncie prawa zobowiązań wyróżnia się następujące źródła zobowiązań¹⁴:

1. umowy,
2. jednostronne czynności prawne,
3. czyny niedozwolone,
4. bezpodstawne wzbogacenie,
5. orzeczenia sądowe,
6. akty administracyjne.

Powyższy katalog zdarzeń prawnych prowadzi do wywołania ściśle określonego skutku, a mianowicie do powstania zobowiązaniowego stosunku prawnego. Tym samym powiązanie pomiędzy samym zdarzeniem a jego skutkami jest na tyle silne, że nie można ich rozpatrywać oddzielnie. Zdarzenie prawne kreujące zobowiązanie od razu determinuje treść tego stosunku prawnego oraz wszelkie elementy z nim powiązane. Na gruncie rozważań intertemporalnych jest to doniosła uwaga ze względu na ustalenie właściwego czasowo prawa dla oceny tego

¹³ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe...*, cz. I, op. cit., s. 614.

¹⁴ E. Łętowska, K. Osajda, [w:] E. Łętowska (red.), *System...*, op. cit., s. 12–14.

stosunku prawnego. Uogólniając, prawo temporalnie właściwe dla danego zdarzenia prawnego będzie miarodajne dla całego stosunku prawnego. Stąd też niewłaściwe będzie dzielenie stanu faktycznego na moment wystąpienia zdarzenia i okres trwania wynikającego z niego stosunku prawnego. Takie rozumowanie prowadzi do przekreślenia istoty stosunków zobowiązaniowych w aspekcie rozważań intertemporalnych oraz wyboru niewłaściwych reguł intertemporalnych. Istnienie właśnie tej cechy, dzięki której zdarzenie prawne bezpośrednio wyznacza treść stosunku prawnego, powoduje, że przepisy prawne regulujące skutki tych zdarzeń mają charakter jednolity.¹⁵ Za Gwiazdomorskim należy wskazać, że istotą tej jednolitości jest niedopuszczalność rozdzielania regulacji dotyczących powstania danego stosunku prawnego z regulacjami determinującymi treść tego stosunku prawnego.¹⁶ Dla kontrastu można odwołać się do regulacji prawno-rzeczowych, w których zdarzenie prawne w postaci nabycia lub utraty danego prawa rzeczowego nie wpływa na treść tego stosunku prawnego, ponieważ jest on regulowany innymi przepisami i w tym sensie jest on od tego zdarzenia niezależny.¹⁷ Z punktu widzenia rozstrzygnięć intertemporalnych ma to doniosłe znaczenie przy doborze odpowiednich reguł intertemporalnych, które przesądzą o tym, jakie prawo będzie temporalnie adekwatne.

Stąd na gruncie prawa zobowiązań zdarzenia prawne decydują o takich elementach stosunku prawnego, oczywiście w świetle obowiązujących norm prawnych, bez których nie mógłby on funkcjonować w obrocie prawnym. Na tej podstawie w rozważaniach intertemporalnych zawsze należy upatrywać dane zdarzenie i skutki, jakie ono wywołuje w kategoriach jednorodnego stanu, którego nie sposób rozczłonkować na poszczególne elementy. Chociażby z tego względu, że tworzą one funkcjonalną całość. W tym świetle nie mogą one stanowić samodzielnych przedmiotów temporalnego wartościowania, gdyż doprowadzi to do błędnych wniosków, niekiedy sprzecznych z samą naturą stosunku zobowiązaniowego.

IV. Podstawowe prawidła prawa intertemporalnego

Jak już było wielokrotnie wspomniane, prawo intertemporalne posługuje się wieloma prawidłami dla rozwiązania wątpliwości, jakie powstają przy zmianie prawa. W oparciu o różne rozwiązania normatywne w literaturze wypracowano kilka koncepcji ingerencji nowego prawa w ukształtowane lub dopiero powstające stosunki prawne. Na tym etapie rozważań koniecznym jest krótkie ich scharakteryzowanie.

¹⁵ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe...*, cz. I, op. cit., s. 617.

¹⁶ Ibidem, s. 618.

¹⁷ Ibidem.

Powszechnie uznawane reguły intertemporalne:

1. **Tempus regit actum** – reguła intertemporalna o podstawowym znaczeniu dla rozstrzygania problemów intertemporalnych. Można ją sprowadzić do prostego założenia, że zdarzenie prawne wywołuje jedynie takie konsekwencje prawne, jakie określały przepisy materialno-prawne obowiązujące w momencie jego wystąpienia.¹⁸ Innymi słowy do oceny następstw prawnych danego zdarzenia właściwe jest prawo mu współczesne.¹⁹ Stąd też przy roztrząsaniu, które regulacje prawne będą właściwe dla oceny skutków prawnych, należy wybrać to prawo, które było obowiązujące w momencie zajścia danego zdarzenia, nawet jeśli w danym momencie jest ono już prawem nieobowiązującym.²⁰ Ze względu na istotę tej zasady uzyskała ona również miano uniwersalnej²¹, a wręcz podstawowej²² zasady prawa międzyczasowego. Można spotkać się również z poglądem o konieczności domniemywania tej reguły w razie braku odpowiednich przepisów przejściowych.²³ Podkreśla się również, że ta zasada składa się z jednej strony z nieretroaktywności prawa (nowe prawo działa wyłącznie na przyszłość), a z drugiej strony bezpośredniego działania nowego prawa (nowe prawo znajduje zastosowanie do wszelkich zdarzeń i ich skutków, które nadal trwają lub już nastąpiły po zmianie prawa)²⁴.
2. **Bezpośrednie działanie prawa nowego** (natychmiastowe działanie nowej ustawy) – jest techniką rozstrzygania wątpliwości intertemporalnych, która nabiera największego znaczenia w sytuacjach prawnych określonych jako „*będących w toku*” w momencie zmiany stanu prawnego. Stosowanie tej reguły oznacza, że do wszelkich stosunków prawnych stosuje się nowe regulacje prawne od chwili ich wejścia w życie, natomiast dla faktów zaszłych przed zmianą prawa nadal właściwe jest prawo dotychczasowe.²⁵ Stosowanie tej reguły

¹⁸ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe...*, cz. I, op. cit., s. 620–621.

¹⁹ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa...*, op. cit., s. 39.

²⁰ T. Pietrzykowski, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – cz. ogólna*, T. 1, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 738–739.

²¹ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2001 r., sygn. OPS 14/00, Legalis.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2012 r., sygn. III CZP 45/12, Legalis.

²³ Uchwała SN z dnia 18 października 1995 r., sygn. III CZP 29/95, OSNP 1996, nr 8, poz. 107, Uchwała SN z dnia 20 marca 2003 r., sygn. III CZP 4/03, Legalis.

²⁴ T. Pietrzykowski, [w:] *System...*, op. cit., s. 755.

²⁵ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa...*, s. 47.

intertemporalnej wiąże się z wieloma niedogodnościami dla adresatów zmienionych przepisów, gdyż wymuszają natychmiastową zmianę treści łączących strony stosunków prawnych. Opisywana technika jest jednym z aspektów zasady *tempus regit actum* dla stanów faktycznych rozciągających się w czasie.

3. **Retroakcja** – oznacza, że nowe prawo jest właściwe dla oceny zdarzeń, które wystąpiły przed dniem jego wejścia w życie. Jest to pierwszy wyjątek od zasady *tempus regit actum*, gdyż do oceny faktu właściwe jest inne prawo niż te, które obowiązywało w momencie jego wystąpienia. Ze względu na możliwość naruszenia podstawowych praw i wolności podmiotów prawa wprowadza się różne ograniczenia przy jej stosowaniu. Tak też zgodnie z art. 3 k.c. ustawa nie ma mocy wstecznej chyba, że wynika to z jej brzmienia lub celu. Ze względu na umiejscowienie jej w przepisach ogólnych Kodeksu cywilnego, a także w świetle art. 2 Konstytucji, to właśnie nieretroakcja prawa ma charakter zasady podstawowej.²⁶ Stąd też powyższe przepisy potwierdzają zasadę, iż nowy akt prawny działa jedynie na przyszłość.²⁷ Jednakże retroaktywność może wynikać z treści nowych regulacji prawnych, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie zasady demokratycznego państwa.²⁸ Z art. 3 k.c. *in fine* wywodzi się wnioski o konieczności stosowania w pierwszej kolejności wykładni językowej (z brzmienia ustawy), a następnie wykładni funkcjonalnej (z celu ustawy).²⁹ Przy czym podnosi się, że oparcie działania danej normy prawnej wstecz na jej celu jest możliwe tylko i wyłącznie wówczas, gdy kwestii tej nie można jednoznacznie rozstrzygnąć na podstawie dyrektyw wykładni językowej.³⁰ Według P. Machinowskiego takie ujęcie powyższej kwestii jest zgodne z podstawowymi założeniami derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, gdzie wykładnia funkcjonalna, która odwołuje się do wartości przypisywanych racjonalnemu prawodawcy, ma charakter jedynie uzupełniający i korygujący rezultaty wykładni językowej.³¹

²⁶ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe...*, s. 615

²⁷ T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa...*, s. 41–42

²⁸ Art. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. (Dz. U. 2000 Nr 62, poz. 718)

²⁹ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, 2013, s. 10.

³⁰ Ibidem, s. 10; jednakże wielu autorów wskazuje na niekonstytucyjność tego przepisu w aspekcie wywodzenia mocy wstecznej z celu przepisów prawnych, zob. ibidem, s. 12 wraz z podaną tam literaturą.

³¹ Ibidem, s. 10, zob. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki,

Z tych powodów niedopuszczalne jest ustalenie wstecznego działania prawa na podstawie jego celu, a wbrew jego brzmieniu.³²

4. **Dalsze działania prawa dawnego** (ustawy dawnej) – reguła intertemporalna, która nakazuje stosować prawo dotychczasowe do zdarzeń i stosunków prawnych, które wystąpiły po zmianie prawa. W konsekwencji powyższa reguła prowadzi do dalszego stosowania uchylonych już przepisów prawnych na podstawie obowiązującego przepisu intertemporalnego.³³ Dalsze działanie prawa dawnego stanowi przeciwieństwo dla zasady opisanej w pkt. 2. Gdy z natychmiastowego działania nowej ustawy wywodziśmy obowiązek sięgania po nowe przepisy dla oceny skutków zdarzeń, które zostały zapoczątkowane przed ich wejściem w życie, tak omawiana reguła wyłącza możliwość stosowania nowych regulacji dla oceny danego stosunku prawnego na rzecz przepisów dotychczas obowiązujących. Stąd też wyłączeniu ulega podstawowa zasada *tempus regit actum*, ponieważ nie zostanie zastosowany przepis, który obowiązuje w chwili wystąpienia ocenianego faktu.

Prawo intertemporalne nie zostało w żaden sposób skodyfikowane. Podnosi się również, że ustanowienie aktu prawnego, który w sposób wyczerpujący regulowałby wszelkie techniki rozstrzygania wątpliwości intertemporalnych, jest praktycznie niemożliwe³⁴. Należy pamiętać, że przepisy przejściowe dotyczą w przeważającej mierze kwestii kazuistycznie określonych. Stąd ustawa, która miałaby kompleksowo uregulować sposoby rozstrzygnięć międzyczasowych, nie odpowiadałaby standardom stawianym współczesnym ustawodawstwom. Z tych względów każda zmiana prawa powoduje konieczność sięgania do regulacji przejściowych, które, powinny być, co do zasady, umieszczone w ustawach nowelizujących, ustawach o wejściu w życie lub w stosownych rozdziałach ustaw dopiero co ustanowionych. Stanem postulowanym jest stanowienie przepisów przejściowych w każdym przypadku, gdy jest to niezbędne. Jednak czasami ustawodawca pomija takie regulacje, co stanowi główne źródło problemów intertemporalnych. Natomiast brak przepisów przechodnich może doprowadzić do postawienia takiemu aktowi normatywnemu zarzutu niezgodności z art. 2 Konstytucji, a tym samym uznania go za niekonstytucyjny³⁵.

wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 313 i nast.

³² P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 11 wraz z przywołanym orzecznictwem.

³³ T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 53.

³⁴ K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne prywatne. Komentarz do przepisów wprowadzających Kodeks cywilny*, Legalis.

³⁵ Wyrok TK z 9.06.2003 r., sygn. SK 12/03, Legalis.

Z art. 2 Konstytucji zostało wyprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny wiele zasad, które odnoszą się także do zagadnień intertemporalnych. Pierwszą jest zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Wyraża się ona w pewności prawa, która pozwala podmiotom prawa na podejmowanie decyzji w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwa i skutków prawnych tych działań.³⁶ Stąd ochronie konstytucyjnej podlega, po pierwsze, zaufanie obywateli do litery prawa, a po drugie, sposób jego interpretacji, przyjmowanej w procesie stosowania prawa przez organy państwa.³⁷ Natomiast zasadą odnoszącą się do sposobu konstruowania rozwiązań intertemporalnych jest zasada przyzwoitej legislacji, która wyznacza konstytucyjne standardy prawidłowości poczynąń prawodawcy.³⁸ Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich orzeczeń wskazał trzy założenia zgodności konstrukcji określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji.³⁹ Po pierwsze – każdy przepis powinien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega ograniczeniom. Po drugie – przepis powinien być na tyle precyzyjny, aby zapewnione były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie. Po trzecie – przepis powinien być tak ujęty, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca zamierzał wprowadzić regulację ograniczającą korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw.

Jednakże TK odniósł się w dosyć ciekawy sposób do sytuacji, gdy ustawodawca nie ustanowił przepisów intertemporalnych. Brak tej regulacji nie prowadzi od razu do luki w prawie, ponieważ zakres obowiązywania przepisu funkcjonalnie łączy się z jego stosowaniem w czasie. Stąd też taka sytuacja przesądza o rozstrzygnięciu wątpliwości intertemporalnych na rzecz bezpośredniego stosowania ustawy zmieniającej.⁴⁰ W konsekwencji nowa regulacja jest jedyną właściwą.

³⁶ Wyrok TK z 14.06.2000 r., sygn. P 3/00, Legalis. W innych orzeczeniach TK stwierdził, że w świetle zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa adresaci norm prawnych mają bowiem prawo zakładać, że treść obowiązującego prawa jest dokładnie taka, jak to zostało ustalone przez sądy, zwłaszcza gdy ustalenie to zostało dokonane przez Sąd Najwyższy – wyrok TK z 9.10.2001 r., sygn. SK 8/00, Legalis; wyrok TK z 6.03.2007 r., sygn. SK 54/06, Legalis.

³⁷ Wyrok TK z 6.03.2007 r., SK 54/06, Legalis.

³⁸ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polski. Komentarz*, C.H. Beck, 2012 r., s. 38–43.

³⁹ Wyrok TK z 21.04.2009 r., K 50/07, Legalis.

⁴⁰ Wyrok TK z 11.04.1994 r., K 10/93, Legalis; wyrok TK z 1.07.2003 r., P 31/02, Legalis; w wyroku z 8.11.2006 r., K 30/06, Legalis stwierdzono: „Milczenie ustawodawcy co do reguły intertemporalnej należy uznać za przejaw jego woli bezpośredniego działania nowego prawa, chyba że przeciw jej zastosowaniu przemawiają ważne racje systemowe lub aksjologiczne. Reguły intertemporalne nie są niesporne, w związku z tym wysoce pożądane jest wyraźne rozstrzygnięcie sytuacji międzyczasowych przez ustawodawcę. Nie oznacza

Różnorodność problemów temporalnych zrodziła konieczność poszukiwania reguł międzyczasowych wspólnych dla danej dziedziny prawa. Wydaje się, że głównym powodem było dążenie do odnalezienia pewnych wzorców prawidłowych rozstrzygnięć intertemporalnych, które uzasadniałyby słuszność takich, a nie innych decyzji podejmowanych przez podmioty rozwiązujące zagadnienia intertemporalne. Źródłem konstruowania takich wzorców musiał być akt prawny uznany w danej dziedzinie za fundamentalny, gdyż tylko taki akt zawiera regulacje oddające całą istotę określonych kategorii stosunków prawnych. Na gruncie prawa cywilnego będzie to Kodeks cywilny i ustawa Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (dalej PWKC).⁴¹ Ta ostatnia ustawa z racji posiadania znacznej ilości przepisów intertemporalnych, które globalnie odnoszą się do wszystkich kwestii objętych zakresem zastosowania Kodeksu cywilnego, musiała zostać uznana za kodyfikację *sui generis* tych stanów prawnych.⁴² Dodatkowo przypisuje się tej regulacji charakter generalny, który znajdzie zastosowanie w każdej sytuacji, gdy ustawodawca milczy przy dokonywaniu zmian w prawie cywilnym. Stosowanie tych norm uzasadnia się przede wszystkim istnieniem luki prawnej, którą trzeba usunąć przez mechanizm *analogii legis* lub *analogii iuris*.⁴³ Jednak wybór jednego ze wskazanych mechanizmów jest przedmiotem sporu w literaturze.

§ 2. Zasady ogólne prawa intertemporalnego dotyczące zobowiązań w PWKC

I. Zasady odnoszące się do wszystkich dziedzin prawa cywilnego

Reguły intertemporalne wynikające z PWKC⁴⁴ ujęte zostały w rozdziale III zatytułowanym „Przepisy przechodnie”. Podstawowa zasada, która odno-

to jednak, że brak przepisów przejściowych w każdym wypadku można kwalifikować jako naruszający art. 2 Konstytucji. Jeżeli zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji na skutek braku regulacji intertemporalnej miałby się ostać, wówczas wnioskodawca musiałby wykazać, że ten brak powoduje naruszenie chociażby takich zasad konstytucyjnych, jak zasada bezpieczeństwa prawnego czy zasada ochrony praw nabytych, a dodatkowo nie znajduje uzasadnienia w potrzebie ochrony wartości konstytucyjnych.”

⁴¹ W uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 14 grudnia 1990 r., sygn. III PZP 20/90, Legalis, zostało stwierdzone, że w tej sytuacji należy zastosować zasady intertemporalne powszechnie przyjęte przy wejściu w życie przepisów prawa cywilnego. Zasady te nie są wprawdzie skodyfikowane, ale przyjmuje się, że wyrażone są w przepisach Kodeksu cywilnego (art. 3 K.C.), a zwłaszcza przepisach wprowadzających Kodeks cywilny.

⁴² K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne...*, op. cit., Legalis wraz z przywołanym orzecznictwem.

⁴³ M. Kłoda, *Prawo międzyczasowe prywatne*, Warszawa 2007, s. 235–236, który przedstawia spór doktryny w tym aspekcie.

⁴⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94).

si się do każdej dziedziny prawa cywilnego, została ujęta w art. XXVI. Zgodnie z treścią tego przepisu „do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie Kodeksu cywilnego stosuje się prawo dotychczasowe, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej”. Nie jest to zasada pozbawiona wyjątków, gdyż norma z art. XXVI sama zastrzega, że dalsze przepisy przejściowe mogą wprowadzać odmienne techniki rozstrzygania problemów międzyczasowych. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że celem PWKC było uregulowanie wszelkich kwestii związanych z wejściem obecnie obowiązującego Kodeksu cywilnego w życie. Jak już jednak zostało wielokrotnie zasygnalizowane, to właśnie z tych przepisów zostaną odtworzone pewne reguły o charakterze generalnym. Stąd też za każdym razem, gdy w przepisie PWKC będzie mowa o „Kodeksie cywilnym”, należy przez to rozumieć ustawę nową, a więc system prawny po stosownej zmianie. Głównym postulatem art. XXVI jest prymat prawa dotychczasowego nad prawem nowym w przypadku kolizji tych dwóch stanów prawnych. W konsekwencji, gdy po zmianie prawa wystąpi zdarzenie, które wpłynie na stosunek prawny ukształtowany przed tą zmianą, wówczas prawem właściwym dla oceny skutków tego zdarzenia będzie prawo dawne. Przepisy dotychczasowe, mimo że nie są już obowiązujące, to dzięki tej regule znajdą zastosowanie dla przeanalizowania danego zdarzenia prawnego. Odnosząc się do wcześniej opisanych w literaturze zasad prawa intertemporalnego, w art. XXVI została wyrażona reguła dalszego działania prawa dawnego. Stąd ustawa dawna, mimo że została uchylona, nadal może zostać wykorzystana do rozstrzygania wątpliwości intertemporalnych, gdyż dla oceny danego zdarzenia konieczne będzie zbadanie treści przepisów, wówczas obowiązujących.

Ustawodawca w rozdziale III PWKC umieścił również w art. LXIV regułę, która uzyskała miano klauzuli asekuracyjnej.⁴⁵ Zgodnie z treścią tego przepisu w razie wątpliwości, czy ma być stosowane prawo dotychczasowe, czy Kodeks cywilny (nowe prawo), stosuje się kodeks cywilny (nowe prawo). Uogólniając znaczenie powyższej normy, można dojść do wniosków, że w przypadku nierozwiązywalnego konfliktu o właściwość pomiędzy ustawą dawną a ustawą nową należy wybrać i zastosować ustawę nową. Bez wątpienia została wykorzystana tutaj zasada bezpośredniego działania ustawy nowej.⁴⁶ Jest to wybór dosyć oczywisty, gdyż w zasadzie prawo nowe zawsze ma być prawem lepszym, które w doskonalszy sposób ma zaspakajać potrzeby uczestników obrotu prawnego. Jednakże nie można zapominać o podstawowym warunku zastosowania tej regulacji, a więc istnienia nieusuwalnych wątpliwości. Oznacza to, że po art. LXIV

⁴⁵ K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne...*, op. cit., Legis.

⁴⁶ Ibidem, komentarz do art. LXIV PWKC.

sięgnieśmy dopiero wówczas, gdy pozostałe zasady prawa intertemporalnego nie wskażą nam w sposób jasny i precyzyjny, które prawo należy w danej sytuacji zastosować. Rozstrzygając taki konflikt, należy wybrać prawo nowe, które będzie ostatecznie właściwe dla oceny określonych zdarzeń prawnych i ich skutków dla stosunków prawnych. W konsekwencji przepisy prawne obowiązujące po ingerencji ustawodawcy będą od tego momentu jedynymi dla oceny zdarzeń prawnych, które wpływają na treść stosunków prawnych powstałych nawet za obowiązywania prawa dawnego.

II. Reguły intertemporalne odnoszące się do prawa zobowiązań w PWKC

Do problemów intertemporalnych pojawiających się w stosunkach zobowiązaniowych bezpośrednio odnosi się art. XLIX i art. L. Konstrukcja językowa art. XLIX § 1 jest dosyć skomplikowana, gdyż zgodnie z jego literalnym brzmieniem do „zobowiązań, które powstały przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego, stosuje się przepisy tego kodeksu, jeżeli chodzi o skutki prawne zdarzeń, które nastąpiły po dniu wejścia kodeksu w życie, a które nie są związane z istotą stosunku prawnego”. Aby prawidłowo zdekodować zawarte w tym przepisie zasady prawa intertemporalnego, należy zauważyć trzy okoliczności:

1. Moment powstania zobowiązania;
2. Moment wystąpienia zdarzenia prawnego, który prowadzi do zmiany lub wygaśnięcia stosunku prawnego określonego w pkt. 1;
3. Charakter więzi pomiędzy tym zdarzeniem a stosunkiem zobowiązaniowym.

Oczywistym jest, że gdy dany stosunek prawny powstał już po zmianie prawa, to oceniamy go z punktu widzenia nowego prawa. Jeżeli zobowiązanie powstało i wygaśnięcie podczas obowiązywania prawa dawnego, wówczas jedynie to prawo jest właściwe do jego oceny. Takie założenia są naturalną konsekwencją zasady *tempus regit actum*. Jednakże art. XLIX dotyczy sytuacji, gdy dany stosunek zobowiązaniowy powstał przed ingerencją ustawodawcy w ówczesnie obowiązujący system prawa i trwa nadal. Pierwszorzędną czynnością jest ustalenie momentu powstania zobowiązania oraz chwili, w której występuje zdarzenie modyfikujące ten stosunek (np. wystąpienie wady rzeczy sprzedanej i związane z nim żądanie odstąpienia od umowy). Precyzyjne wskazanie tych dwóch okoliczności ma doniosłe znaczenie dla dalszych rozważań o prawie temporalnie właściwym. Jeżeli dane zdarzenie modyfikujące treść stosunku prawnego wystąpi jeszcze przed zmianą prawa, wówczas jedynym adekwatnym prawem będzie prawo

dotychczasowe. Natomiast sytuacja ulegnie diametralnej zmianie, gdy zdarzenie wystąpi po transformacji prawa.

Ustalenie relacji wskazanej w pkt. 3 prowadzi do dwóch wniosków:

1. Gdy zdarzenie prawne jest związane z istotą stosunku prawnego, nadal stosujemy prawo dotychczasowe;
2. Gdy zdarzenie nie jest związane z istotą stosunku prawnego, wówczas stosujemy nowe prawo.

Patrząc na treść art. XLIX § 1, w świetle powyższych twierdzeń i art. XXVI⁴⁷, od razu zauważalny jest motyw ustawodawcy, który w tym przepisie uregulował wyjątek od wcześniej przyjętej zasady. Podstawowym założeniem jest stosowanie zasady dalszego działania ustawy dawnej do analizy zdarzeń i ich skutków, które wystąpią nawet w momencie obowiązywania zmienionego prawa, ale ciągle dotyczącego ukształtowanego stosunku prawnego. Takie działanie dawnego prawa jest uzasadnione silnym związkiem konstrukcyjnym pomiędzy tym zdarzeniem a samym stosunkiem prawnym. Dla przełamania zasady stosowania prawa dotychczasowego konieczny jest brak tej szczególnej więzi, a więc gdy zdarzenie nie jest ściśle związane z właściwością tego stosunku. W takim stanie rzeczy należy już posługiwać się zasadą bezpośredniego działania ustawy nowej. Regulacje prawa nowego będą od tej chwili stanowić punkt odniesienia dla zakresu wpływu tego zdarzenia dla trwającego stosunku prawnego.

Ustawodawca uzależnia stosowanie prawa dawnego bądź nowego od wystąpienia cechy istotnego związku pomiędzy zdarzeniem a stosunkiem prawnym. Nabiera to większego znaczenia w przypadku, gdy zmiana prawa polega na usunięciu regulacji danego zobowiązania z porządku prawnego. W takim przypadku, gdy dany stosunek prawny trwa nadal, a wystąpi zdarzenie związane z jego istotą, wówczas naturalnym jest korzystanie z unormowania, które takie zdarzenie przewiduje. Jeżeli natomiast wystąpi zdarzenie niezwiązane z istotą tego stosunku prawnego, to brak uregulowania tego stosunku w nowym porządku prawnym nie stoi na przeszkodzie dla rozstrzygnięcia takiego problemu intertemporalnego. Z natury rzeczy zdarzenia niezwiązane konstrukcyjnie z danym stosunkiem prawnym są wspólne dla wszystkich stosunków cywilnoprawnych danego rodzaju (np. potrącenie).

⁴⁷ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo...*, cz. I., op. cit., s. 626 oraz K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne...*, komentarz do art. XLIX, op. cit., Legalis wskazują, że nie jest możliwe stosowanie w tej materii art. XXVI, gdyż nie dotyczy on stosunków zobowiązaniowych, a więc tych, w których występuje *iunctim* pomiędzy zdarzeniem prawnym a treścią tego stosunku. Podstawą do wyinterpretowania zasady dalszego działania ustawy dawnej ma być pośrednio wynikający z art. XLIX § 1 wniosek, iż w razie braku zastosowania ustawy nowej należy sięgnąć po ustawę dotychczasową.

Interesująca kwestia powstaje przy kwalifikacji, użytego w art. XLIX § 1 terminu „zobowiązanie”. Problematyczny wydaje się wybór prawa – dawnego albo nowego – które ma przesądzać o tym, czy mamy do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym, czy też nie. Problem powstanie wówczas, gdy między ustawą dotychczasową a ustawą nową istnieje rozbieżność, co do właściwości stosunków zobowiązaniowych. Doprowadzi to do konieczności wskazania prawa odpowiedniego do przesądzenia o naturze danego stosunku prawnego.⁴⁸ Uważam, że treść art. XLIX § 1 jednoznacznie rozstrzyga tę kwestię. Ustawodawca posłużył się zwrotem „do zobowiązań, które powstały przed dniem wejścia w życie Kodeksu cywilnego”. Otóż żeby pewien stosunek prawny mógł być zaliczany do zobowiązań, musiał być za taki uważany na gruncie prawa dotychczasowego. Należy zwrócić uwagę, że nowe prawo ma służyć do oceny zdarzenia, które wpływa na treść lub samo istnienie stosunku, który pierwotnie już był uznany za zobowiązanie. W sytuacji, gdy to nowe prawo ma decydować o tym, czy dany stosunek ukształtowany za obowiązywania poprzedniego prawa jest albo nie jest stosunkiem zobowiązaniowym, doprowadzamy do naruszenia jednego z filarów demokratycznych porządków prawnych, a więc zasady *lex retro non agit*, gdyż nie ma tutaj stosownego uzasadnienia dla takich działań.

Rozstrzygając o treści normy z art. XLIX § 1 PWKC, nie sposób zapomnieć o ustaleniu znaczenia pojęcia związania z istotą stosunku prawnego. Obecnie dominujący jest pogląd, że chodzi tu wyłącznie o takie zdarzenia, które są właściwe dla określonego stosunku prawnego ze względu na takie ukształtowanie jego treści przez wolę stron albo przepisy prawa (np. odwołanie darowizny, rękojmia w umowie sprzedaży).⁴⁹ Znacznie trudniej jest ustalić tę cechę w stosunkach prawnych wynikających z czynów niedozwolonych. Zwłaszcza, gdy dany delikt wywołuje z upływem czasu coraz to nowe skutki (np. potrącenie przechodnia → ciężkie obrażenia ciała → śmierć przechodnia). Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy poszczególne skutki zaczną się ujawniać dopiero po zmianie prawa. Bez wątpienia treść stosunku prawnego będzie w głównej mierze kształtowana przez rodzaj i dolegliwość skutków wystąpienia danego deliktu na dotychczasowe interesy poszkodowanego (choćby przez zwiększanie doznanej szkody lub krzywdy). Stąd wystąpienie kolejnych konsekwencji w sposób bezpośredni modyfikuje istniejący już stosunek prawny. Jeżeli delikt wystąpi w momencie obowiązywania dawnego prawa, natomiast jego skutki powstaną po wejściu w życie nowego prawa, problemem będzie wskazanie prawa

⁴⁸ Przegląd stanowisk w K. Osajda (red.), *Prawo intertemporalne...*, op. cit., *komentarz do art. XLIX*, Legalis.

⁴⁹ J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe prawo prywatne cz. II*, Nowe Prawo Nr 7–8 z 1965 r., s. 762–764.

właściwego dla tego stosunku prawnego. Kwalifikacja skutków jako związanych z istotą stosunku prawnego będzie miało decydujące znaczenie przy wyborze odpowiedniego zespołu przepisów. Jednakże następstwa prawne czynu niedozwolonego, w zasadzie, mają charakter zdarzeń faktycznych, lecz relevantnych prawnie. Jak przy stosunkach o charakterze kontraktowym łatwo jest dostrzec tę cechę ze względu na funkcjonalne powiązanie zdarzeń prawnych z konstrukcją normatywną tego stosunku, tak przy deliktach należy zwrócić uwagę na powiązania kauzalne. Stąd też będziemy mogli stwierdzić, że dane zdarzenie wykazuje istotny związek ze stosunkiem prawnym, gdy między nimi wystąpi relevantna relacja przyczynowa.⁵⁰ Ustalenie istotnego związku pomiędzy zdarzeniem prawnym a stosunkiem prawnym pozwala przesądzić o właściwym prawie. W takich sytuacjach zawsze będziemy sięgać po przepisy dawne.

III. Zdarzenia niezwiązane z istotą stosunku prawnego

Ustawodawca w art. XLIX § 2 i 3 przedstawił katalog zdarzeń, których wystąpienie zawsze łączy się z koniecznością zastosowania nowej regulacji prawnej. Jednakże aby mówić o korzystaniu z zasady bezpośredniego działania ustawy nowej, wskazane zdarzenie musi wystąpić po zmianie prawa. Stąd też nieistotny będzie okres trwania tego zdarzenia (np. pozostawanie w zwłoce), bowiem jedyną liczącą się okolicznością będzie moment jego wystąpienia (np. pierwszy dzień zwłoki). Ta chwila przesądzi o prawie temporalnie właściwym dla oceny skutków tego zdarzenia.

W art. XLIX § 2 i 3 wskazano, że przepisy nowego prawa stosuje się do oceny następujących zdarzeń:

- 1) Przejście praw i obowiązków;
- 2) Odnowienie;
- 3) Potrącenie;
- 4) Niemożliwość świadczenia;
- 5) Wygaśnięcie lub zmiana zobowiązania;
- 6) Skutki niewykonania zobowiązania;
- 7) Zwłoka wierzyciela.

Cechą wspólną tej kategorii zdarzeń jest możliwość ich wystąpienia w każdym rodzaju stosunków zobowiązaniowych niezależnie od źródła powstania, charakteru oraz treści.

⁵⁰ J. Gwiazdomorski, *Glosa do orzeczenia SN z 2 czerwca 1967 r., sygn. III PRN 38/67*, Nowe Prawo nr 2 z 1968 r.

Wnikliwszego scharakteryzowania wymagają zdarzenia skutkujące przejściem praw i obowiązków, niemożliwością świadczenia oraz zmianą lub wygaśnięciem zobowiązania.

Bez wątpienia do ogólnie nazwanego zbioru zdarzeń prowadzących do przejścia praw i obowiązków należy zaliczyć takie instytucje (zdarzenia) prawa zobowiązań, jak:

- 1) Przelew wierzytelności (509–517 k.c.);
- 2) Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela (518 k.c.);
- 3) Przejęcie długu (519–525 k.c.).

Do powyższego zbioru nie można zaliczyć śmierci jednej ze stron stosunku zobowiązaniowego. Nie tylko z tego względu, że taka sytuacja będzie regulowana przepisami prawa spadkowego (922 k.c.), ale także niezbędne będzie odwoływanie się do innych regulacji w celu wskazania, czy dane prawo ma charakter dziedziczny, czy też nie, bowiem samo istnienie ścisłej osobistej więzi, która nie pozwala na sukcesję danego prawa majątkowego, będzie wynikać z jego istoty (natury lub właściwości). Ponadto jest to cecha, która nie poddaje się temporalnemu wartościowaniu, ponieważ istnieje od momentu powstania danego stosunku prawnego albo od tego momentu w ogóle jej nie ma. Wskazana okoliczność nie musi być normatywnie potwierdzona, aby ją uwzględnić.⁵¹

Niemożliwość świadczenia występuje w dwóch rodzajach. Z jednej strony możemy ją klasyfikować jako niemożliwość pierwotną (387 k.c.), gdy świadczenie od samego początku istnienia zobowiązania nie może być spełnione. Z drugiej natomiast strony niemożliwość może być określana jako następcza (475 i 495 k.c.), gdy świadczenie nie jest możliwe do spełnienia po powstaniu zobowiązania. Patrząc na powyższy podział w świetle art. XLIX § 2 PWKC, mowa jest wyłącznie o niemożliwości następczej. Niemożliwość pierwotna zawsze będzie oceniana przez przepisy prawa dotychczasowego i to nie dlatego, że będzie uznana jako wykazująca istotne więzi ze stosunkiem prawnym, gdyż taki wniosek jest błędny, ale z tego względu, że ten rodzaj niemożliwości spełnienia świadczenia zawsze występuje w momencie powstania zobowiązania. Stąd właściwe będzie prawo, które obowiązywało w chwili wykreowania zobowiązania, którego świadczenie jest niemożliwe do zrealizowania. Innymi słowy, moment powstania zobowiązania jest zarazem chwilą wystąpienia niemożliwości pierwotnej. Inaczej

⁵¹ Zgodnie z art. 356 § 1 k.c. wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Natomiast art. 645 § 1 k.c. wskazuje, że umowa o dzieło, której wykonanie zależy od osobistych przymiotów przyjmującego zamówienie, rozwiązuje się wskutek jego śmierci lub niezdolności do pracy.

sytuacja przedstawia się przy niemożliwości następczej, która może wystąpić po upływie pewnego okresu od powstania zobowiązania. Taka cecha konstrukcyjna tego rodzaju niemożliwości pozwala na różne temporalne wartościowanie tych zdarzeń. Wskutek tego do stosunku prawnego będziemy mogli stosować prawo dotychczasowe, natomiast do zdarzenia skutkującego powstaniem niemożliwości następczej, które wystąpiło po zmianie prawa, będziemy stosować prawo nowe, zgodnie z treścią art. XLIX PWKC.

Analiza katalogu zawartego w art. XLIX PWKC wskazuje na to, że do oceny skutków zdarzeń prowadzących do wygaśnięcia lub zmiany stosunku prawnego, które nie są związane z jego istotą, stosujemy nowe prawo. Jednakże już w samym katalogu wskazanym w art. XLIX § 2 PWKC zostały wymienione zdarzenia, które powodują wygaśnięcie stosunku prawnego (potrącenie, odnowienie) oraz jego zmianę (przejście praw i obowiązków). Wyjście z takiego założenia pozwoli na odszukanie kolejnych zdarzeń, których wystąpienie powoduje konieczność stosowania nowego prawa do ukształtowanego stosunku prawnego, a które nie mogą być zaliczone do wcześniejszych kategorii.

Zdarzeniem prowadzącym do zmiany stosunku prawnego, ale niebędącym związanym z przejściem praw lub obowiązków jest:

- 1) Zawarcie przez strony stosownej umowy uzupełniającej lub modyfikującej istniejący pomiędzy nimi stosunek (art. 77 k.c.);
- 2) Wystąpienie nadzwyczajnej zmiany okoliczności (klauszula *rebus sic stantibus*, art. 357¹ K.c.);
- 3) Waloryzacja świadczenia pieniężnego (art. 358¹ k.c.).

Jeżeli natomiast chodzi o wygaśnięcie zobowiązań, to katalog ten może zostać wzbogacić o takie zdarzenia, jak:

- 1) Świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum*, 453 k.c.);
- 2) Skuteczne złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego; (art. 467–470 k.c.);
- 3) Zwolnienie z długu (art. 508 k.c.);
- 4) Rozwiązanie umowy;
- 5) Ziszczenie się warunku rozwiązującego lub nadejście terminu końcowego;
- 6) Orzeczenie sądu rozwiązujące dotychczasową umowę (art. 357¹ k.c.).

Wystąpienie powyższych zdarzeń, które nie są związane z istotą trwającego stosunku prawnego, po zmianie stanu prawnego powoduje konieczność sięgnięcia po nowe regulacje prawne. Omówiona wyżej problematyka prawa właściwego dla oceny zdarzeń niezwiązanych z istotą stosunków zobowiązaniowych

jest pierwszym wyjątkiem od generalnej zasady, że do oceny stosunków prawnych stosujemy prawo dotychczasowe.

IV. Szczególny charakter rozwiązań intertemporalnych dla zobowiązań o charakterze ciągłym

Zasada ogólna wskazuje, że do zobowiązań, które istnieją w momencie zmiany prawa, stosujemy nadal przepisy dotychczasowe. Jednakże w art. L PWKC został uregulowany wyjątek dotyczący pewnych typów stosunków zobowiązaniowych. W świetle tego przepisu nowe prawo stosujemy do istniejących przed zmianą prawa stosunków powstałych z umów:

- 1) Kontraktacji;
- 2) Najmu;
- 3) Dzierżawy;
- 4) Rachunku bankowego;
- 5) Ubezpieczenia;
- 6) Renty;
- 7) Dożywocia.

Oznacza to, że w przypadku stosunków wykreowanych przez te rodzaje umów należy zastosować zasadę bezpośredniego działania ustawy nowej. Zebranie takich typów umów w jednym katalogu nie jest przypadkowe, ponieważ wykazują one pewne cechy wspólne. Dla każdej z nich bardzo istotny jest upływ czasu, który wpływa na rozmiar i treść świadczenia. Ustawodawca przedstawił katalog zobowiązań o charakterze ciągłym. Szczególnie istotne jest to, że dla tego rodzaju zobowiązań zostało uczynione odstępstwo od generalnej zasady dalszego działania ustawy dotychczasowej. Jak się wydaje, uzasadnione jest to specyfiką zobowiązań o charakterze trwałym. Bez tego wyjątku skutki zmiany stanu prawnego byłyby znacznie odsunięte w czasie.⁵² Do chwili wygaśnięcia ukształtowanych w poprzednim stanie prawnym zobowiązań ciągłych musieliśmy nadal stosować prawo dotychczasowe. Nie można zapominać, że zobowiązania trwałe dotyczą w szczególności bezterminowych stosunków prawnych. Stąd rodzi się pewne ryzyko w konieczności dalszego stosowania prawa dotychczasowego, mimo że już od wielu lat nie jest prawem obowiązującym. Taka sytuacja znacznie komplikowałaby obrót prawny. Aby zapobiec takiemu obrotowi sprawy, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie powyższej reguły, która do zobowiązań ciągłych nakazuje stosować od razu ustawę nową. W literaturze istnieje spór co do tego, czy wskazany katalog ma charakter zamknięty, czy otwarty.⁵³ Nie można zapomnieć rów-

⁵² J. Gwiazdomorski, *Międzyczasowe...*, cz. 2, s. 761–762.

⁵³ K. Osajda, *Prawo...*, komentarz do art. L, Legalis.

nież o tym, że *exceptiones non sunt extendendae*. Jednakże nie można tracić z oczu celu powyższych rozważań. Zmiana prawa dokonywana bez przepisów przejściowych zawsze prowadzi do konfliktu prawa w czasie, który należy jak najszybciej rozstrzygnąć, gdyż nie jest to sytuacja odpowiadająca standardom demokratycznego państwa prawa. Aby rozwiązanie problemu intertemporalnego było prawidłowe, musi odpowiadać wartościom, jakimi kieruje się racjonalny prawodawca. Źródłem poznania tych wartości są właśnie przepisy rozdziału trzeciego ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Stąd też rozstrzygając w przyszłości problemy intertemporalne związane z zobowiązaniami o charakterze ciągłym, ze względu na brak właściwych przepisów przejściowych, należy pamiętać o art. L PWKC i wynikającej z niego regule ogólnej, że ten typ stosunków zobowiązaniowych powinien zawsze być oceniany przez prawo nowe. Omawiane правило intertemporalne jest jedynym pewnym punktem odniesienia w sytuacji, gdy przedmiotem konfliktu w czasie jest zobowiązanie ciągłe, a ustawodawca nie ustanowił żadnych przepisów przechodnich. Ponadto przepisy prawa intertemporalnego zawarte w PWKC stosuje się do innych aktów prawnych, jeżeli nie zawierają one własnych przepisów prawa przejściowego.⁵⁴

Z tego punktu widzenia w pewnym sensie kazuistyczna treść art. L jest jedynie punktem wyjścia dla rozważań bardziej ogólnych, które mają umożliwić rozwiązanie kwestii intertemporalnej, nieusuniętych przez samego ustawodawcę. Należy także pamiętać, że od 1964 r. Kodeks cywilny został wzbogacony o nowe umowy, które wówczas nie były znane, np. leasing. Błędem byłoby odmówienie stosowania reguły wynikającej z art. L do tej umowy tylko dlatego, że nie została w nim wymieniona.⁵⁵

§ 3. Reguły intertemporalne stosowane w praktyce przez ustawodawcę

W tej części opracowania analizie zostanie poddana treść przepisów przejściowych zamieszczanych w ustawach zmieniających Kodeks cywilny w interesującej nas materii prawa zobowiązań. Spośród wszystkich nowelizacji Kodeksu cywilnego zostały wybrane jedynie te ustawy, które miały przepisy przejściowe. Próba ustalenia stanowiska ustawodawcy przy rozwiązywaniu problemów intertemporalnych w konkretnych przypadkach w połączeniu z wnioskami wynikającymi z PWKC zbliży nas do ustalenia prawidłowego schematu usuwania wątpliwości międzyczasowych.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2004 r., sygn. V CK 339/03, Legalis.

⁵⁵ Tak także K. Osajda, *Prawo..., komentarz do art. L*, Legalis.

I. Waloryzacja sądowa – art. 358¹ § 3 k.c.

Instytucja waloryzacji zobowiązań pieniężnych została dodana do Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (dalej ZmKCU z 1990 r.).⁵⁶ Rozstrzygnięcia intertemporalne zostały określone w art. 12 tej ustawy.

Art. 12 1.⁵⁷ Do zobowiązań pieniężnych powstałych przed dniem 30 października 1950 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.

2. Do zobowiązań pieniężnych powstałych od dnia 30 października 1950 r., jeszcze nie przedawnionych i nie wykonanych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się art. 358¹ § 3 Kodeksu cywilnego tylko do świadczeń w części nie wykonanej.

W art. 12 ustawodawca w sposób bezpośredni wskazał granicę czasową rozstrzygającą o temporalnej właściwości prawa. Podstawowym kryterium rozstrzygającym, które prawo będziemy stosować, jest moment powstania danego zobowiązania pieniężnego. Wskazana została data 30 października 1950 r. Nie jest ona przypadkowa, ponieważ w tej dacie nastąpiła zmiana systemu pieniężnego.⁵⁷ Zgodnie z art. 8 tej ustawy wszelkie zobowiązania publicznoprawne i prywatnoprawne ulegają w dniu 30 października 1950 r. z mocy prawa przeliczeniu na nowe jednostki pieniężne w sposób w tej ustawie określony. Bez wątpienia nakaz stosowania prawa dotychczasowego, które nie przewidywało możliwości waloryzacji, w tym orzeczeniu sądu jest wyrazem uznania trwałości raz ukształtowanych stosunków prawnych. Waloryzacja jako instytucja pozwalająca na modyfikację treści zobowiązania ma działać wyłącznie na przyszłość. Z tych względów, jak się wydaje, akceptując taką wartość, jak bezpieczeństwo i stabilność obrotu prawnego, ustawodawca wyłączył możliwość przywrócenia wartości ekonomicznej tych zobowiązań pieniężnych. Jednakże taka reguła intertemporalna działała ze szkodą dla właścicieli przedwojennych obligacji Skarbu Państwa, bowiem przez niemożliwość stosowania waloryzacji sądowej posiadali oni prawo podmiotowe, które zostało wyzute z treści i ekonomicznej wartości. Z tych względów Trybunał Konstytucyjny uznał art. 12 ust. 1 ZmKCU z 1990 r. w zakresie, w jakim ogranicza dostęp do waloryzacji sądowej (art. 358¹ § 3 k.c.) w odniesieniu do zobowiązań pieniężnych powstałych przed dniem 30 października 1950 r., wynikających z obligacji emitowanych przez Skarb Państwa

⁵⁶ Dz. U. Nr 55, poz. 321.

⁵⁷ Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz. U. Nr 50, poz. 459, z 1958 r. Nr 72, poz. 356 i z 1982 r. Nr 7, poz. 56). Do obrotu została wprowadzona jednostka pieniężna o nazwie złoty, która dzieliła się na 100 groszy.

za niezgodny z Konstytucją.⁵⁸ W tym zakresie art. 12 ust. 1 utracił moc obowiązującą w dniu 11 maja 2008 r. Jednak w powyższym orzeczeniu TK występuje pewna niespójność, ponieważ stwierdzono, że ustawa o zmianie systemu pieniężnego z 1950 r. jako akt denominacyjny wywołuje nieodwracalne skutki prawne i ekonomiczne, a więc nie powinna już ingerować w wysokość zobowiązań pieniężnych wówczas ukształtowanych. Tę nieścisłość zauważył Sąd Najwyższy, który uznał, że najwłaściwszym sposobem częściowego odwrócenia tego skutku i ukształtowania sytuacji prawnej właścicieli obligacji w sposób pożądany z punktu widzenia standardów konstytucyjnych jest ustanowienie odpowiedniej regulacji ustawowej.⁵⁹

Natomiast w treści art. 12 ust. 2 ZmKCU z 1990 r. została w dość interesujący sposób wyrażona zasada bezpośredniego działania ustawy nowej. Takie stanowisko ustawodawcy wynika z właściwości waloryzacji – korzystanie z tej instytucji do stosunków zobowiązaniowych, na których treść wpływ nadal ma wierzyciel, a więc do stosunków jeszcze niewykonanych albo nieprzedawnionych na dzień 1 października 1990 r. (chwila wejścia w życie ZmKCU z 1990 r.). Stąd też te dwie okoliczności decydują o możliwości zastosowania ustawy nowej, a tym samym waloryzacji sądowej. W sytuacji gdy roszczenie nie będzie przedawnione, ale za to zostanie w części wykonane, waloryzacja będzie dopuszczalna jedynie co do pozostałej części. Natomiast pośrednio ustawodawca aprobeuje stosunki w pełni ukształtowane. Ustawodawca wyłączył możliwość waloryzacji zobowiązań pieniężnych wykonanych lub przedawnionych, co oznacza, że nie pozwolił na ingerowanie w ustabilizowane relacje prawne. Zrzeczenie się natomiast zarzutu przedawnienia nie ma znaczenia w świetle powyższych przesłanek, ponieważ nie powoduje usunięcia przeszkody w postaci przedawnienia roszczenia.⁶⁰

⁵⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. SK 49/05, Legalis.

⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., sygn. I CSK 331/08, Legalis. Wskazano również, że zawarta w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, motywacja niezgodności art. 12 ust. 1 ustawy nowelizującej z Konstytucją wyraźnie sugeruje możliwość waloryzacji świadczeń pieniężnych także z powodu utraty ich wartości wskutek oddziaływania przepisów powoływanego dekretu oraz ustawy o zmianie systemu pieniężnego. Dokonywanie waloryzacji w tym zakresie pozostawałoby jednak, jak już wspomniano, w zdecydowanej sprzeczności z zajętym w omawianym wyroku stanowiskiem o nieodwracalności skutków oddziaływania wspomnianych przepisów, a ta, tkwiąca w tym wyroku sprzeczność, mogłaby być źródłem bardzo poważnych trudności przy rozstrzyganiu przez sądy o waloryzacji świadczeń pieniężnych na żądanie właścicieli przedwojennych obligacji.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 30 listopada 2000 r., sygn. IV CKN 69/00, Lex nr 548773.

Powyższe rozważania należy uzupełnić o treść art. 13 ZmKCU z 1990 r., który wskazuje kategorię zobowiązań pieniężnych, do których nie będzie możliwe zastosowanie waloryzacji sądowej. Zgodnie z jego treścią przepisów art. 12 ust. 2 ZmKCU oraz art. 358¹ § 3 k.c. nie stosuje się do kredytów bankowych oraz kwot zdeponowanych na rachunkach bankowych, jak również do kredytów i pożyczek o charakterze socjalnym. Reguła wynikająca z analizowanego przepisu, z uwzględnieniem orzeczenia TK, w pełni pokrywa się z postulatem wyrażonym w art. XLIX § 2 PWKC.

II. Odsetki maksymalne – art. 359 § 2¹–2³ k.c.

Ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (dalej ZmKCU z 2005 r.)⁶¹ została wprowadzona regulacja maksymalnej wysokości odsetek zastrzeżonych w treści czynności prawnej. Od tej pory wysokość odsetek nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotnej wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego. Wprowadzenie przez ustawodawcę takiego ograniczenia bez wątplenia wpłynęło na treść stosunków prawnych trwających w chwili zmiany prawa. Ustawodawca zamieścił w tej ustawie nowelizującej przepis przechodni o następującej treści:

Art. 5 Przepisy ustawy stosuje się do czynności prawnych dokonywanych po jej wejściu w życie.

Zgodnie z art. 6 ZmKCU z 2005 r. ustawa miała wejść w życie po upływie sześciu miesięcy od jej ogłoszenia, czyli nową regulację należy stosować od 20.02.2006 r. Ustawodawca wskazał na wartości nadrzędne przy zmianie prawa, jakimi są bezpieczeństwo obrotu oraz stabilność i trwałość raz ukształtowanych stosunków zobowiązaniowych. Powyższa reguła intertemporalna jest potwierdzeniem podstawowej zasady prawa międzyczasowego – *tempus regit actum*. Treść czynności prawnych pod względem wysokości zastrzeżonych odsetek będzie kontrolowana przez przepisy prawa obowiązujące w chwili jej dokonania. Datą rozgraniczającą zastosowanie prawa dotychczasowego, które nie zawiera ograniczeń co do wysokości odsetek, a prawa nowego regulujących dopuszczalną ich wysokość jest 21.02.2006 r. Wszelkie czynności prawne zastrzegające w swoich postanowieniach odsetki dokonane do dnia 20.02.2006 r. będą oceniane według prawa dotychczasowego. W konsekwencji strona stosunku prawnego w celu obrony przed rażąco wygórowanymi odsetkami będzie musiała szukać

⁶¹ Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1316.

środków ochrony w przepisach dotychczasowych. W przeważającej mierze będzie to żądanie uznania nadmiernych odsetek za nieważne ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego na podstawie art. 353¹ w zw. z art. 58 § 1 lub art. 58 § 2 k.c.⁶² Jednakże uregulowanie dopuszczalnej wysokości odsetek zastrzeżonych w czynności prawnej nie pozostaje bez wpływu na dotychczasowe stosunki prawne. Przepisy ograniczające maksymalną stopę odsetkową mogą stanowić jedno z kryteriów oceny dopuszczalności takich odsetek umownych w świetle swobody kształtowania treści stosunku prawnego.⁶³ Toteż czterokrotna wartość kredytu lombardowego może stanowić wskazówkę dla określonego wzorca kontroli, który łącznie z uwzględnieniem całokształtu uregulowanego stosunku prawnego pozwoli na uznanie, czy określona wartość odsetek umownych narusza art. 353¹ k.c., czy też mieści się w jego granicach. Warto również zaznaczyć, że ograniczenia wysokości odsetek umownych znajdą zastosowanie do stosunków prawnych uregulowanych przed wejściem w życie ZmKCU z 2005 r., jeżeli po tej dacie treść tych stosunków zostanie wzbogacona o odsetki. Zmiana treści tych czynności prawnych będzie właśnie tym zdarzeniem, do którego należy zastosować przepisy obowiązujące w chwili jego wystąpienia. Powyższy wniosek prowadzi do uznania, że w działalności ustawodawcy występuje pewna konsekwencja działania, która nawiązuje do art. XLIX § 2 PWKC.

III. Wzorce umowne, zawieranie umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorcy oraz odpowiedzialność za produkt niebezpieczny

Od dnia 1 lipca 2000 r. został do polskiego porządku prawnego wdrożony system ochrony konsumenta. W tej dacie weszła w życie ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (dalej OchrKonU).⁶⁴ Wprowadziła ona szereg zmian również w samym Kodeksie cywilnym. W ustawie uregulowano kwestie zawierania umów przez konsumentów na odległość oraz poza lokalem przedsiębiorstwa. Znowelizowano także przepisy regulujące wzorce umowne w Kodeksie cywilnym. Wprowadzona w art. 384–385⁴ k.c. regulacja stworzyła system ochrony konsumenta przed klauzulami abuzywnymi. Niewątpliwie powyższe unormowania diametralnie zmieniały sposób i treść zawieranych z konsumentami umów. Oznacza to, że ustawodawca rozważnie musiał uregulować kwestie intertemporalne. Reguła intertemporalna, rozstrzygająca

⁶² P. Machnikowski, [w:], E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 579.

⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. IV CSK 320/07, Legalis.

⁶⁴ Dz. U. z 2012 r. poz., 1225.

od kiedy nowe prawo znajdzie zastosowanie do trwających stosunków prawnych z udziałem konsumentów, została określona w art. 21 OchrKonU. Zgodnie z tym przepisem:

Przepisy art. 1–17 OchrKonU oraz art. 384–385⁴ k.c. stosuje się do umów zawartych i nie wykonanych w dniu wejścia w życie ustawy.

Ponownie stosowanie przepisów nowych (klauzule niedozwolone, zawieranie umów na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa) zostało uzależnione od spełnienia się dwóch przesłanek, które mają rozgraniczać stany ukształtowane i zamknięte od trwających sytuacji prawnych. Nowe regulacje znajdą zastosowanie do ukształtowanych stosunków prawnych, które do dnia 1 lipca 2000 r. nie zostały wykonane. Stosowanie reguły bezpośredniego działania ustawy nowej ze wszelkimi wynikającymi z niej konsekwencjami obwarowano jednak zastrzeżeniami, które precyzyjnie uniemożliwiają wyciąganie jakichkolwiek wniosków o retroaktywności tej regulacji. Takie działanie dowodzi, że ustawodawca respektuje sfinalizowane stosunki prawne.

Jednakże należy zauważyć, że umowy zawierane z konsumentami, w zasadzie, mają charakter jednorazowy. W tych umowach czynnik czasu nie odgrywa większego znaczenia. Skutki umów konsumenckich od razu ulegają pełnemu skonsumowaniu, które prowadzi do wygaśnięcia wężła obligacyjnego pomiędzy konsumentem a przedsiębiorcą. Stąd posiłkując się przepisami PWKC, uznalibyśmy, że do umów trwających w chwili zmiany stanu prawnego będziemy stosować nadal przepisy dotychczasowe, a więc pozbawione sformalizowanej ochrony przed klauzulami niedozwolonymi. W powyższym przypadku ustawodawca zdecydował się na radykalną ingerencję w istniejące stosunki zobowiązaniowe, które nie zostały wykonane do 1 lipca 2000 r. Takie działanie ustawodawcy może znaleźć uzasadnienie w kilku argumentach. Po pierwsze, konsument w obrocie prawnym jest stroną słabszą. Stąd uzasadnione jest dążenie ustawodawcy do jak najszybszego wdrożenia środków ochrony konsumenta przed działaniami przedsiębiorcy, które mogą zniweczyć równowagę pomiędzy nimi w zakresie praw i obowiązków. Po drugie, skorzystanie z reguły dalszego stosowania prawa dawnego do niewykonanych stosunków prawnych w chwili wejścia nowej regulacji doprowadziłoby do nieracjonalnego zróżnicowania dostępu do środków ochrony prawnej przez samych konsumentów. Konsument, którzy zawarli umowy przed 1 lipca 2000 r., w razie wystąpienia klauzul abuzywnych musieliby dochodzić swoich praw na drodze stosownego powództwa opartego na art. 58 § 2 w zw. z art. 353¹ k.c., gdy na rzecz konsumentów zawierających umowy po

tej dacie przemawiałby już art. 385¹ k.c.⁶⁵ Powyższa reguła intertemporalna jest konieczna, gdyż tworzy wyjątek od przyjętej w PWKC zasady, że do istniejących stosunków prawnych stosujemy prawo dotychczasowe. Gdyby w ustawie nowelizującej zabrakło powyżej omówionej regulacji, wskazane rozstrzygnięcie byłoby zgoła odmienne, chyba że mielibyśmy do czynienia ze stosunkiem o charakterze trwałym, ponieważ do nich zawsze stosujemy prawo nowe.

Omawiana ustawa zawiera również regulacje dotyczące wcześniej nieunormowanej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny. Zgodnie z art. 22 OchrKonU:

„Przepisów Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny nie stosuje się, jeżeli produkt został wprowadzony do obrotu krajowego przed dniem wejścia w życie ustawy”.

Ponownie kompilacja chwili wejścia w życie ustawy (1 lipca 2000 r.) oraz momentu wprowadzenia produktu niebezpiecznego do obrotu przesądza o temporalnej właściwości prawa w stosunku do aktualnych sytuacji prawnych. *A contrario*, zgodnie z dyspozycją tego przepisu nowe prawo stosuje się jedynie do zdarzeń, które nastąpiły po dacie jego wejścia w życie, stąd do szkody wyrządzonej produktem niebezpiecznym przed tą datą nadal stosować będziemy przepisy dotychczasowe. Wskutek czego w powyższym przepisie zakodowana została reguła dalszego działania prawa dawnego dla oceny stosunków prawnych powstałych w momencie jej obowiązywania. Takie stanowisko ustawodawcy zgadza się z głównym założeniem rozwiązań intertemporalnych zawartych w PWKC. Do zobowiązań jako dziedziny prawa cywilnego, w której treści stosunku prawnego zdeterminowane są zawsze przez określone zdarzenie, powinniśmy stosować prawo obowiązujące w momencie wystąpienia tego zdarzenia.

IV. Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną wykonywaniem władzy publicznej – art. 417–417² K.c.

W dniu 1 września 2004 r. weszła w życie ustawa nowelizująca Kodeks cywilny (dalej ZmKCU z 2004 r.)⁶⁶. Wprowadziła ona reżim odpowiedzialności

⁶⁵ Art. 385¹ § 1. Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

⁶⁶ Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz

Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej. Zdarzeniami powodującymi tę odpowiedzialność są: wyrządzenie szkody przez wydanie aktu normatywnego, prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, a także przez niewydanie aktu normatywnego, orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewidywał przepis prawa. Ze względu na szereg wątpliwości, jakie powstały na tle przepisu intertemporalnego, zamieszczonego w tej ustawie, należy nasze rozważania podzielić na dwie części. Najpierw skoncentruję się na odpowiedzialności za szkodę spowodowaną ostateczną decyzją, natomiast druga część będzie dotyczyć szkody wyrządzonej przez prawomocne orzeczenie sądu. W analizowanej ustawie zmieniającej ustawodawca w art. 5 uregulował w sposób następujący problematykę intertemporalną:

Do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy art. 417, art. 419, art. 420, art. 420¹, art. 420² i art. 421 Kodeksu cywilnego oraz art. 153, art. 160 i art. 161 § 5 Kodeksu postępowania administracyjnego, w brzmieniu obowiązującym do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.

Powyższy przepis odsyła do Kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż w tamtym okresie to właśnie ten akt regulował kwestie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną decyzją ostateczną. Reguła intertemporalna zawarta w powyższej normie odwołuje się do zasady prawa intertemporalnego – *dalszego stosowania prawa dawnego*. Stosunki prawne powstałe przed wejściem w życie nowelizacji powinny zostać oceniane według prawa obowiązującego w tym momencie. Ustawodawca taksatywnie wymienia przepisy, który powinny znaleźć zastosowanie. Ponadto wyraźnie zaznaczony został moment czasowy, na który mamy ustalać treść tych przepisów. Jednoznacznie dowodzi to, że ustawodawca wyraźnie chciał oddzielić zakres działania prawa dotychczasowego oraz prawa nowego. Jednakże wskazanie samej daty, która ma ostatecznie przesądzić, jakie prawo będzie temporalnie właściwe, nie jest w tym przypadku wystarczające. Odpowiedzialność odszkodowawcza jest stosunkiem prawnym złożonym. Stąd też zdarzenie powodujące szkodę może być znacznie rozciągnięte w czasie. W przypadku złożonych zdarzeń prawnych, które ulegają podziałowi na samodzielne pomniejsze fakty (tworząc tym samym całość), wskazania wymaga, który z nich – pierwszy czy ostatni – będzie decydować o prawie właściwym. Przenosząc powyższe uwagi na interesującą nas materię, należy wskazać na chwilę, w której oceniany stan faktyczny się zakończył, a więc gdy mamy do czynienia ze zdarzeniem, z którym wiążemy

niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692).

odpowiedzialność Skarbu Państwa. W judykaturze przyjmuje się, że faktem będącym ostatnim elementem wieńczącym rozciągnięty stan faktyczny będzie wydanie stosownego wyroku przez sąd administracyjny.⁶⁷ Z tego wynika, że jeżeli decyzje administracyjne były wydane przed 1 września 2004 r. (wejście w życie ZmKCU z 2004 r.), a sąd administracyjny orzekł o nich już po tej dacie, to przyjmuje się, że dopiero wtedy mamy do czynienia z decyzją ostateczną, a więc wymagane zdarzenie aktualizujące odpowiedzialność Skarbu Państwa powstało dopiero z orzeczeniem sądu administracyjnego, które zapadło po wejściu w życie ZmKCU z 2004 r. Ze względu na to właściwe będzie prawo nowe, czyli stan prawny po 1 września 2004 r. Natomiast w sytuacji odwrotnej, gdy zdarzenie zamknęło się jeszcze przed 1 września 2004 r., stosować będziemy prawo dotychczasowe w brzmieniu, jakie miało do tej zmiany.

Technika zastosowana przez ustawodawcę w sposób bezpośredni wskazuje prawo właściwe na dany moment czasowy i jest to regulacja szczegółowa i precyzyjna. Ustawodawca wskazuje nawet chwilę, na podstawie której powinna zostać odtworzona treść prawa dawnego. Na gruncie dotychczas przeanalizowanych ustaw nowelizujących Kodeks cywilny jest to unormowanie wyjątkowe.

Wskazana powyżej spójna, *prima facie*, regulacja ujawniła swoją słabość przy szkodzie wyrządzonej prawomocnym orzeczeniem sądu. W 2004 r. znowelizowano również Kodeks postępowania cywilnego poprzez wprowadzenie do polskiego porządku prawnego skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako nadzwyczajny środek zaskarżenia, pozwalający na dochodzenie roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa za szkodę spowodowaną niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej poprzez uzyskanie wymaganego przez przepisy prawa cywilnego prejudykatu. Polskie prawo od

⁶⁷ Wyrok NSA z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. I OSK 964/10, Legalis „Ostatnią przesłanką, jaka musi wystąpić dla dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej od Skarbu Państwa w związku z poniesieniem szkody wyrządzonej na skutek wydania wadliwej decyzji administracyjnej, jest uprawomocnienie się decyzji nadzorczej, będącej warunkiem *sine qua non* dochodzenia roszczenia odszkodowawczego. Dopiero z tą chwilą kształtuje się (wypełnia) stan prawny, umożliwiający dochodzenie roszczeń odszkodowawczych od Skarbu Państwa za wydanie wadliwej decyzji administracyjnej.”; Wyrok SN z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. II CSK 247/09, Legalis „Przesłanką skutecznego dochodzenia roszczenia odszkodowawczego za szkodę wyrządzoną wydaniem bezprawnej decyzji administracyjnej jest decyzja nadzorcza (wyrok sądu administracyjnego), która zamyka złożony ciąg zdarzeń prawnych, stanowiąc jednocześnie o początku biegu terminu przedawnienia. Jakkolwiek źródłem szkody i odpowiedzialności Skarbu Państwa jest ostateczna decyzja administracyjna nieważna lub niezgodna z prawem, jednak dopiero ostateczna decyzja nadzorcza (wyrok sądu administracyjnego) jest tym zdarzeniem prawnym, które pozwala na dochodzenie roszczeń odszkodowawczych i wszczęcie odpowiedniego postępowania sądowego lub administracyjnego”.

2004 r. posiada kompletną regulację pozwalającą egzekwować od Skarbu Państwa należne świadczenia. Jednakże art. 5 ZmKCU z 2004 r. orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego został uznany za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim wyłącza skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia sądu wyrządzającego szkodę, które stało się prawomocne po dniu wejścia w życie Konstytucji.⁶⁸ Problem sprowadzał się do tego, iż z chwilą ustanowienia obecnie obowiązującej Konstytucji, a więc 17 października 1997 r., powstało gwarantowane przez art. 77 ust. 1 prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Ponadto zgodnie z art. 77 ust. 2 sama ustawa nie mogła nikomu zamykać drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Reguła intertemporalna zawarta w zaskarżonym art. 5 ZmKCU z 2004 r. wskazywała, że nowe instytucje stosuje się wyłącznie do stanów prawnych powstałych po dniu wejścia w życie tej ustawy nowelizującej. Innymi słowy, zmiany nie mogły być stosowane do okresu od 17 października 1997 do 1 września 2004 r. Taki stan rzeczy uniemożliwiający dochodzenie odszkodowania od Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną orzeczeniem, które uprawomocniło się w tym okresie, zostało uznane za niekonstytucyjne. Kolejny wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁶⁹ uznający za niekonstytucyjne rozwiązania zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego normujące skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu doprowadziło do nowelizacji art. 417¹ § 2 k.c.

Zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej Kodeks cywilny z 22 lipca 2010 r. (dalej ZmKCU z 2010 r.)⁷⁰:

1. *Przepis art. 417¹ § 2 Kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą ma zastosowanie do orzeczeń, które uprawomocniły się od dnia 17 października 1997 r.*

⁶⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, (Dz.U. Nr 215, poz. 1675).

⁶⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06, Legalis stwierdził, że art. 4241 § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) – w części obejmującej słowa „kończącego postępowanie w sprawie” – jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 77 ust. 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

⁷⁰ Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 155, poz. 1037). Zaznaczyć trzeba, że wskazane unormowanie oprócz rozwiązań kolizyjnych zawiera także regulacje materialnoprawne.

2. *Termin przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem, które uprawomocniło się po dniu 17 października 1997 r. a przed dniem 1 września 2004 r., nie rozpoczyna biegu przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.*
3. *Od orzeczeń, które uprawomocniły się w okresie od dnia 17 października 1997 r. do dnia 1 września 2004 r., skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia może być wniesiona w terminie 2 lat od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy.*

Konieczność realizacji konstytucyjnie zagwarantowanych praw wymusiła ustanowienie przepisu przejściowego o charakterze retroaktywnym. W powyższym przypadku złamanie podstawowej zasady *lex retro non agit* ma swoje uzasadnienie w wartościach, jakie cechuje demokratyczne państwo prawa. Wprowadzenie retroaktywności regulacji z art. 417¹ § 2 k.c. pozwala usunąć, wcześniej uznany za niekonstytucyjny, okres pomiędzy wejściem w życie Konstytucji (17 października 1997 r.), która przyznała prawo dochodzenia odszkodowania Skarbu Państwa, a wejściem w życie ustawy zmieniającej Kodeks cywilny (1 września 2004 r.), która stworzyła materialnoprawne podstawy dla tego roszczenia. Ponadto do tej pory mieliśmy do czynienia z regułami intertemporalnymi o charakterze kolizyjnym, a więc wskazującymi, które prawo będzie temporalnie właściwe. W przypadku art. 4 ust. 2 i 3 ustawodawca posłużył się regułami o charakterze materialnoprawnym, które samodzielnie regulują w określony sposób stan wywołujący intertemporalne wątpliwości. W tym przypadku ustawodawca swoiście uregulował bieg terminu przedawnienia i okres możliwości wytoczenia stosownej skargi w celu uzyskania prejudykatu. Oba terminy rozpoczynają swój bieg od dnia wejścia w życie ZmKCU z 2010 r., czyli od 25 września 2010 r. Na marginesie można dodać, że właśnie ze względu na takie problemy, które powstają przy zmianie prawa, stworzenie jednej spójnej kodyfikacji prawa intertemporalnego nie jest możliwe.

V. Okres przedawnienia roszczeń z tytułu szkody na osobie

– art. 442¹ k.c.

W dniu 1 września 2006 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że dotychczasowa regulacja zawarta w art. 442 k.c. pozbawia pokrzywdzonego możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę na osobie, która ujawniła się po upływie lat dziesięciu od wystąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę. Z tej przyczyny została uznana za niekonstytucyjną.⁷¹ Doprowadziło to do unormowania tej ma-

⁷¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05 (Dz. U. Nr 164, poz. 1166).

terii po raz kolejny. Stąd też ustawą zmieniającą Kodeks cywilny z 2007 r. (dalej ZmKCU z 2007 r.)⁷² został dodany art. 442¹ k.c.

W art. 2 ZmKCU z 2007 r. znalazł się przepis przejściowy, który stanowi:

Do roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałej przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ Kodeksu cywilnego.

Treść tego przepisu pozwala na zrekonstruowanie reguły intertemporalnej, która nakazuje do stosunków prawnych ukształtowanych przed zmianą prawa i w tym momencie nadal istniejących stosować prawo nowe. Innymi słowy, do wszelkich istniejących sytuacji prawnych z momentem wprowadzenia art. 442¹ k.c. stosujemy ten przepis. Ustawodawca zastosował technikę bezpośredniego działania ustawy nowej, która od momentu jej wejścia w życie jest jedyną właściwą dla oceny stosunków prawnych i ich skutków. Ustawodawca, dążąc do ustanowienia prawa zgodnego z wymogami Konstytucji, zdecydował się na bezpośrednią ingerencję nowej ustawy w dotychczasowy obrót prawny, a tym samym uznał już ustabilizowane stosunki prawne, które uległy przedawnieniu. Nastąpiło zrównoważenie interesów poszkodowanych z jednej strony oraz samych sprawców z drugiej. Zgodnie z przywołanym orzeczeniem TK niekonstytucyjna regulacja miała utracić moc obowiązującą z dniem 31 grudnia 2007 r. Jednak ustawodawca zawczasu uchylił cały artykuł i ustanowił w jego miejsce nowy. Prawodawca, wiedząc, że dotychczasowe prawo jest niezgodne z Konstytucją, spośród wszystkich znanych technik intertemporalnych pozostawił dwie, które związane są z temporalnym działaniem ustawy nowej:

- 1) bezpośrednie działanie ustawy nowej;
- 2) retroaktywność art. 442¹ k.c.

Retroaktywność musiała zostać w tym przypadku odrzucona. W przeciwnym razie ustawodawca zaprzeczyłby skutkom instytucji przedawnienia i na nowo wzruszył stosunki prawne, które uległy już utrwaleniu. Takiemu działaniu można by przypisać zarzut sprzeczności z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawa.

⁷² Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538).

VI. Umowa o roboty budowlane – rozwiązania intertemporalne

Przepisy regulujące umowę o roboty budowlane podlegały dwukrotnie nowelizacji. Obie nowelizacje zawierały przepisy przechodnie dotyczące właśnie tej umowy. Na marginesie należy dodać, że jest to jedna z niewielu umów, w stosunku do której zostały uregulowane kwestie intertemporalne. Zgodnie z ustawą zmieniającą Kodeks cywilny z 2003 r. został dodany art. 647¹, który unormował zagadnienia zawierania umów z podwykonawcami (dalej ZmKCU z 2003 r.).⁷³ W art. 8 ust. 1 tej ustawy został przedstawiony sposób rozstrzygania ewentualnych konfliktów intertemporalnych:

Art. 8. 1. Do umów o roboty budowlane, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Ustawodawca zdecydował się na przedłużenie czasowego zastosowania ustawy dawnej. Takie stanowisko ustawodawcy jest spójne z technikami intertemporalnymi zawartymi w PWKC. Do stosunków już ukształtowanych nadal powinniśmy stosować prawo dotychczasowe.

Kolejna zmiana przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane nastąpiła w 2010 r. (dalej ZmKCU z 2010 r.)⁷⁴. Na jej podstawie do Kodeksu cywilnego zostały dodane art. 649¹–649⁵ k.c., które unormowały kwestię gwarancji zapłaty udzielanej wykonawcy przez inwestora w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Również w tej ustawie nowelizującej znalazł się przepis przejściowy, który stanowi, że:

Art. 2. Do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

Ponownie ustawodawca wybrał zasadę dalszego działania ustawy dawnej. Może uzasadniać to wniosek, że w przypadku umów, których świadczenie ma charakter jednorazowy, właściwym prawem do oceny tego stosunku prawnego będzie to, które obowiązywało w momencie jego powstania. Jest to spójna koncepcja z rodzajami zdarzeń występującymi w prawie zobowiązań. Treść stosunku prawnego jest wyznaczana przez zdarzenie i prawo obowiązujące w chwili jego wystąpienia. Stąd też późniejsze zmiany tego prawa nie będą miały wpływu na ukształtowany i trwający stosunek prawny. W konsekwencji przepisy o gwarancji

⁷³ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408).

⁷⁴ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dnia 8 stycznia 2010 r. (Dz. U. Nr 40, poz. 222).

zapłaty znajdą zastosowanie jedynie do umów zawieranych po wejściu w życie tej ustawy nowelizującej.

Do dotychczasowych umów będzie stosowane prawo obowiązujące w chwili ich zawarcia, a więc np. ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane⁷⁵. Jednakże w ZmKC z 2010 r. znalazł się także przepis o uchyleniu ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. W takich właśnie sytuacjach prawo intertemporalne odgrywa najdonioślejszą rolę. Pomimo iż ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane już nie jest aktem obowiązującym, gdyż został skutecznie derogowany z systemu prawnego, to będzie nadal stosowany dla oceny skutków gwarancji zapłaty udzielonej w momencie jej obowiązywania. Ponadto w art. 7 ustawy o gwarancji zapłaty zawarto również przepis intertemporalny, na mocy którego:

Przepisów ustawy nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy.

Ponownie ustawodawca zastosował dalsze działanie ustawy dawnej w stosunku do umów zawartych przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

VII. Stosunki prawne o charakterze ciągłym – art. 365¹ k.c.

Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (dalej OchrLokU)⁷⁶ wprowadziła nie tylko system ochrony lokatorów, ale także kilka zmian do jednego z podstawowych stosunków prawnych o charakterze ciągłym uregulowanym w Kodeksie cywilnym. Zmiany dotyczyły bezpośrednio samej regulacji umowy najmu, ale również przepisów części ogólnej zobowiązań poprzez dodanie art. 365¹ k.c., który potwierdza podstawową zasadę o możliwości wypowiedzania stosunków prawnych, których przedmiotem jest świadczenie okresowe lub ciągłe. Ustawodawca w art. 27 OchrLokU precyzyjnie wskazał zakres czasowego zastosowania tej ustawy. W świetle tego przepisu:

Art. 27. 1. Ustawa niniejsza znajduje również zastosowanie do stosunków prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie.

2. Przepis art. 5 nie znajduje zastosowania do stosunków prawnych, o których mowa w ust. 1.

⁷⁵ Dz. U. Nr 180, poz. 1758.

⁷⁶ Dz. U. z 2005 Nr 31, poz. 266.

W analizowanym przepisie została zawarta reguła intertemporalna wskazująca na bezpośrednie działanie ustawy nowej. Przyjęcie takiej koncepcji, która w praktyce oznacza natychmiastowe stosowanie tych przepisów do ukształtowanych i trwających stosunków prawnych, jest wyrazem konsekwencji stanowiska ustawodawcy. Już na gruncie art. L PWKC został zawarty wyjątek polegający na bezpośrednim stosowaniu przepisów nowych do zobowiązań ciągłych. Taki mechanizm ma zapobiec niepotrzebnemu utrzymywaniu dwóch regulacji prawnych – dotychczasowej oraz nowej – w zależności, od momentu powstania trwałych stosunków prawnych. Ponownie takie wartości jak pewność prawa oraz jego przejrzystość, wymuszają stosowanie takich rozwiązań intertemporalnych, mimo że w pewnym sensie są one zaskakujące dla adresatów tych norm. Podmioty dokonujące określonej czynności prawnej nie znają intencji oraz zamiarów ustawodawcy, więc opierają się i uwzględniają jedynie regulacje prawne obowiązujące w danej chwili. Pomimo że z perspektywy tych podmiotów narzucenie stosowania przepisów nowych, a tym samym konieczność dostosowania do nich ukształtowanych już stosunków prawnych może być niekorzystne, jednak patrząc na tę kwestię globalnie, powyższe koszty znajdują uzasadnienie w korzyściach, jakie wiążą się z wdrażaniem takiego mechanizmu.

VIII. Umowa najmu – rozwiązania intertemporalne

Umowa najmu należy do kategorii zobowiązań ciągłych. Analizując przepisy PWKC stanowiące uznaną podstawę dla rozstrzygnięć intertemporalnych, a zwłaszcza art. L, należy stwierdzić, że dla tego rodzaju zobowiązań właściwa jest reguła bezpośredniego działania nowego prawa. Konieczność natychmiastowego poddawania istniejących stosunków prawnych pod nowe regulacje prawne ma na celu zapewnienie stabilności i spójności prawa, a tym samym zagwarantowanie bezpieczeństwa obrotu prawnego. Wejście w życie nowego prawa od razu odnosi się do wszystkich stosunków prawnych mieszczących się w jego zakresie zastosowania.

Przepisy o umowie najmu podlegały kilkukrotnie nowelizacji. Najwięcej zmian wprowadziła ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (dalej *Ochr-LokU*).⁷⁷ Zakres czasowy zastosowania jej przepisów został wyznaczony w art. 27, któremu nadano następujące brzmienie:

Art. 27. 1. Ustawa niniejsza znajduje również zastosowanie do stosunków prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie.

⁷⁷ Dz. U. Nr 31, poz. 266.

Ustawodawca odniósł się bezpośrednio do reguły bezpośredniego działania ustawy nowej, co oznacza, że nowa regulacja staje się właściwa do oceny treści i skutków stosunków najmu powstałych przed dniem jej wejścia w życie. Na kanwie omawianego art. 27 OchrLokU powstała wątpliwość, czy nie wykazuje on właściwości retroaktywnych, a tym samym, czy stanowi odstępianie od art. 3 K.c. Należy zauważyć, że redakcja art. 27 OchrLokU może dawać podstawy do pewnych wątpliwości w tej kwestii. Jednakże analiza art. 27 w związku z art. 40 tej ustawy nie pozwala na przyjęcie, że mamy do czynienia z naruszeniem zasady *lex retro non agit*. W świetle art. 40 OchrLokU⁷⁸ ustawa ma wejść w życie z dniem ogłoszenia. Z tym dniem potencjalnie może powstać pewien dualizm regulacji odnoszący się do nowo zawartych umów najmu (stosujemy prawo nowe) oraz do już trwających stosunków najmu (kolizja między prawem dotychczasowym oraz nowym). Jednak tą rozbieżność usuwa właśnie treść art. 27 OchrLokU, na podstawie którego ustawa o ochronie praw lokatorów „znajduje również zastosowanie” do zastanych stosunków prawnych. Wobec powyższego należy przyjąć, że ustawodawca zastosował technikę retrospektywności prawa w postaci bezpośredniego stosowania nowej ustawy.⁷⁹

Ponownie przepisy o umowie najmu podlegały modyfikacji na mocy ZmKCU z 2003 r.⁸⁰ Wówczas został dodany art. 685¹ k.c. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 2 ZmKCU z 2003 r.

„Do umów najmu, zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się art. 685¹ ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą”.

Po raz kolejny mamy do czynienia z regułą bezpośredniego działania ustawy nowej.

Zmiany w unormowaniu umowy najmu wprowadziła także ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz

⁷⁸ „Art. 40 Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, z wyjątkiem art. 18 ust. 4 i art. 32, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2002 r.”

⁷⁹ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. IV CK 223/03, Legalis „Brzmienie ustawy, a w szczególności art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie praw lokatorów, nie daje podstaw do odstąpienia od zasady wyrażonej w art. 3 k.c. Zawarta w art. 27 ust. 1 ustawy reguła, że „ustawa niniejsza znajduje również zastosowanie do stosunków prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie” oznacza tylko tyle, iż stosunki prawne powstałe pod rządem ustawy z dnia 2.07.1994 r. o najmie lokali i istniejące w chwili wejścia w życie ustawy z dnia 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, podlegać będą nowej ustawie od daty wejścia jej w życie. Jest to więc tzw. retrospektywność, a nie retroaktywność ustawy. Jest ona powszechnie przyjmowana, gdy chodzi o zasadę bezpośredniego działania nowej ustawy w odniesieniu do stosunków prawnych o charakterze ciągłym”.

⁸⁰ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408).

niektórych innych ustaw (dalej ZmKCU z 2008 r.)⁸¹. Na podstawie tej ustawy znowelizowano treść art. 680¹ k.c. W ZmKCU z 2008 r. została również zawarta reguła intertemporalna o następującej treści:

„Art. 9. 1. Przepisy ustawy stosuje się do stosunków w niej unormowanych, chociażby powstały przed dniem jej wejścia w życie. /.../”

Ustawodawca również tutaj zdecydował się na zastosowanie omawianej dyrektywy intertemporalnej. Może to prowadzić to wniosku o słuszności ogólnego wniosku wyprowadzanego z art. 1 PWKC, że do stosunków prawnych o świadczeniu okresowym i ciągłym w przypadku problemów intertemporalnych zawsze stosujemy ustawę nową.

Jednakże powyższy wniosek zostaje poddany w wątpliwość przez intertemporalne rozwiązania ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych ustaw.⁸² Powyższa ustawa nowelizująca dotyczy omówionego już art. 685¹ k.c. W świetle art. 5 tej ustawy:

„Przepisu art. 685¹ ustawy, o której mowa w art. 2, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do umów najmu lokali użytkowych, zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.”

Ustawodawca wyraźnie wyłączył działanie ustawy nowej do umów najmu lokali użytkowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. *A contrario* wymusza to dalsze stosowanie ustawy dawnej, a więc reguły zupełnie przeciwstawnej do wcześniej przyjmowanej. W tym miejscu należy zaznaczyć, że powyższa regulacja intertemporalna jest niepełna. Ustawodawca bezpośrednio unormował sytuacje odnoszące się do lokali użytkowych, pomijając lokale mieszkalne. Prowadzi to do wątpliwości o prawo temporalnie właściwe dla tej kategorii umów najmu.

Patrząc na art. 5 omawianej ustawy w kontekście prawideł intertemporalnych właściwych umowie najmu, można dojść do wniosku, że ustawodawca ustanowił wyjątek od wcześniej przyjętej i konsekwentnie stosowanej reguły intertemporalnej, jaką jest bezpośrednie stosowanie nowego prawa. Przemawiałaby za tym okoliczność, że ustawodawca skoncentrował się tylko na jednym

⁸¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

⁸² Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 281, poz. 2783).

z możliwych przedmiotów umowy najmu lokalu, który w regulacjach intertemporalnych został unormowany odmiennie niż dotychczas. Konieczność rozstrzygnięcia wątpliwości międzyczasowych, co do pozostałych umów najmu, pominiętych przez ustawodawcę, prowadzi do wniosku o dalszym stosowaniu dyrektywy bezpośredniego stosowania ustawy nowej.

IX. Umowa leasingu – rozwiązania intertemporalne

Ustawa z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny⁸³ (dalej ZmKCU z 2000 r.) dodała do Kodeksu cywilnego umowę leasingu oraz znove-lizowała umowę agencyjną.

Do dnia wejścia w życie powyższej ustawy leasing występował w obrocie prawnym jako umowa nienazwana⁸⁴. Dodatkowo do tej pory kodeksowa regulacja nie została w jakikolwiek sposób zmodyfikowana, więc na gruncie tej umowy nie dochodzi jeszcze do konfliktów intertemporalnych. Jednakże wprowadzenie umowy leasingu do Kodeksu cywilnego jest dobrym przykładem dla zobrazowania rozwiązań intertemporalnych w przypadku uregulowania kwestii dotąd ustawodawcy nieznanej. W art. 2 ust. 1 ZmKCU z 2000 r. ustawodawca zamieścił następujący przepis przechodni:

„Przepisów ustawy nie stosuje się do umów leasingu zawartych przed dniem jej wejścia w życie.”

Analiza wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca zrezygnował z zastosowania reguły natychmiastowego działania ustawy nowej. Do stosunków ukształtowanych przed typizacją tej umowy w Kodeksie cywilnym będziemy stosować rozwiązania prawne wypracowane przed tą nowelizacją na podstawie wówczas obowiązującego prawa. Bez wątpienia wpływ na takie rozstrzygnięcie intertemporalne miała potrzeba ochrony autonomii woli stron takiej umowy i swobody kontraktowania jej treści w dopuszczalnych prawem granicach. Ponadto ustawodawca zdecydował się na uregulowanie tylko jednego z kilku występujących w praktyce rodzajów leasingu.⁸⁵ Stąd też wybrane przez ustawodawcę rozwiązanie zapewniło w największym stopniu ochronę stabilności obrotu prawnego. Takie rozwiązanie jest także spójne z ogólną zasadą wynikającą z PWKC, że do stosunków ukształtowanych mają zastosowanie jedynie przepisy obowiązujące w chwili ich powstania.

⁸³ Ustawa z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857).

⁸⁴ W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks...*, s. 1227.

⁸⁵ Ibidem, s. 1227. W Kodeksie cywilnym został uregulowany leasing finansowy (finansowany).

Zaprezentowane przez ustawodawcę w art. 2 ust. 1 ZmKCU z 2000 r. podejście do kwestii kolizji pomiędzy stanem prawnym dotychczasowym, gdzie leasing należał do umów nienazwanych, oraz stanem prawnym posiadającym niezbędną regulację, nie można odnosić do mogących powstać w przyszłości potencjalnych problemów intertemporalnych na gruncie tej umowy. Przywołany przepis rozstrzyga tylko konflikt pomiędzy rywalizującymi stanami prawnymi poprzez precyzyjne wyznaczenie granicy czasowej dla temporalnej możliwości stosowania nowego prawa. Utrzymanie w mocy rozwiązań dotychczasowych niesie za sobą kolejną istotną konsekwencję. Otóż wszystkie wypracowane przez literaturę przedmiotu oraz judykaturę rozwiązania pozostają w mocy dla oceny stosunków dotychczas ugruntowanych. Natomiast dla stosunków ukształtowanych po zmianie stanu prawnego jako już nieaktualne mogą one stanowić, co najwyżej punkt wyjścia na potrzeby aktualnych rozważań prawnych. Powyższe okoliczności spowodowały, że omawiane rozwiązanie intertemporalne należało ustalić w sposób szczególny oraz oderwany od istoty stosunku leasingu.

Można jednak spróbować wskazać ewentualny sposób rozstrzygania wątpliwości intertemporalnych. Umowa leasingu prowadzi do powstania zobowiązania o charakterze ciągłym.⁸⁶ Ta okoliczność pozwoli nam rozstrzygać możliwe w przyszłości problemy intertemporalne podobnie jak przy umowie najmu, a więc przez zastosowanie dyrektywy natychmiastowego działania ustawy nowej.

X. Umowa agencyjna – rozwiązania intertemporalne

Wejście w życie ustawy nowelizującej z 2000 r. zmodyfikowało w sposób gruntowny dotychczasowe uregulowania prawne umowy agencyjnej. Przede wszystkim wzmocniono pozycję agenta jako słabszej strony tej umowy poprzez ograniczenie swobody przy kształtowaniu treści umowy przez ustanowienie norm o charakterze bezwzględny i semiimperatywnym.⁸⁷ W przypadku umowy agencyjnej, w przeciwieństwie do umowy leasingu, ustawodawca musiał rozstrzygnąć kwestie relacji pomiędzy dotychczasowym ubogim uregulowaniem a obecnym szczegółowo rozbudowanym unormowaniem tej umowy w Kodeksie cywilnym. Ustawodawca ustanowił w art. 2 ust. 2 i 3 następujące przepisy przechodnie:

„2. Do umów agencyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, z zastrzeżeniem ust. 3.

3. Do umów agencyjnych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy tej ustawy po upływie roku od dnia jej wejścia w życie, jeżeli umowy

⁸⁶ Wyrok SN z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. V CSK 48/05, Legalis.

⁸⁷ J. Rajski (red.), E. Rott-Pietrzyk [w:] *System prawa SPP tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, C.H. Beck, wyd. 3, 2011, s. 622–625.

te zostały zawarte pomiędzy osobami, o których mowa w art. 758 § 1 Kodeksu cywilnego w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.”

Aby prawidłowo zrekonstruować zawarte w tych przepisach reguły intertemporalne, należy zaznaczyć, że od 1.01.1965 r. do 08.12.2000 r. umowa agencyjna mogła być zawierana przez podmioty, które nie były profesjonalistami. Obecnie, a więc od 09.12.2000 r., umowa agencyjna może być zawarta jedynie pomiędzy podmiotami będącymi przedsiębiorcami. Dokonana modyfikacja podmiotowa wymagała dwutorowego rozstrzygnięcia pojawiających się problemów intertemporalnych.

Ponownie, jak przy umowie leasingu, ustawodawca musiał rozstrzygnąć relacje pomiędzy dwoma stanami prawnymi w oderwaniu od właściwości umowy. Zmiana stanu prawnego polegała w szczególności na wprowadzeniu ograniczenia podmiotowego nieznanego dotychczasowemu ustawodawstwu poprzez wprowadzenie wymogu prowadzenia działalności gospodarczej. W celu zagwarantowania stabilności obrotu prawnego, gdyż wiele stron, które zawarły umowę agencyjną, nie spełniłoby przesłanek podmiotowych tej umowy, ustawodawca wykorzystał regułę dalszego działania ustawy dawniej. Została ona wyrażona w art. 2 ust. 2 ZmKCU z 2000 r. Dzięki takiemu zabiegowi umowy agencyjne zawarte pomiędzy nieprofesjonalistami mogły trwać nadal, aż do wygaśnięcia tego stosunku prawnego.

Sprawa przedstawia się zupełnie inaczej, gdy umowa została zawarta przed wejściem ustawy nowelizującej z 2000 r. przez podmioty spełniające wymogi stawiane przez obecny art. 758 k.c. W takiej sytuacji zgodnie z art. 2 ust. 3 ZmKCU z 2000 r. ustawodawca posłużył się regułą natychmiastowego działania ustawy nowej, ale zawiesił jej skutki na okres roku od dnia wejścia w życie ZmKCU z 2000 r. Ze względu na cel omawianej regulacji i nowe instytucje prawne, które zostały wprowadzone, w tym dotyczące świadczenia wyrównawczego dla agenta, ustawodawca wskazał okres jednego roku na dostosowanie się do nich. Jest to regulacja dosyć nietypowa, która stanowi pewien kompromis pomiędzy dalszym stosowaniem norm prawa dawnego a natychmiastowym działaniem norm nowego prawa. Wprowadzenie okresu dostosowawczego łagodzi konsekwencje, jakie wiążą się z bezpośrednim stosowaniem przepisów prawa nowego do zastanych stosunków prawnych.

Analiza art. 2 ust. 3 ZmKCU z 2000 r. prowadzi do wniosku, że nowa regulacja znajdzie zastosowanie do umów agencji istniejących po 9 grudnia 2001 r. (upływ jednego roku od dnia wejścia w życie nowelizacji). Stąd też skutki wygaśnięcia wskazanej umowy w okresie przejściowym będą oceniane na gruncie prawa dotychczasowego. Należy również zaznaczyć, że od 9 grudnia 2001 r.

wszystkie umowy agencyjne zawarte pomiędzy profesjonalistami, niezależnie od dnia, w którym te zobowiązania powstały, podlegają nowym przepisom ze wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami.

Na tle analizowanej regulacji przechodniej powstał problem zgodności z art. 20 i 22 Konstytucji poprzez potencjalne ograniczenie swobody wyboru oraz sposobu prowadzenia działalności gospodarczej w aspektach podmiotowych i przedmiotowych. Jednakże Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 2 ust. 2 i 3 są zgodne z Konstytucją.⁸⁸

Zdarzenie prawne w postaci zawarcia umowy agencji prowadzi do powstania stosunku prawnego o charakterze ciągłym. Biorąc po uwagę rozwiązania intertemporalne stosowane przy zobowiązaniach o charakterze ciągłym, które realizują regułę natychmiastowego działania ustawy nowej, można powiedzieć, że zostały one również użyte w art. 2 ust. 3 ZmKCU z 2000 r.

WNIOSKI. Propozycja rozstrzygnięcia konfliktów intertemporalnych

W praktyce problemy intertemporalne mogą powstać w następujących sytuacjach:

- 1) Zmiana stanu prawnego poprzez modyfikację treści obowiązujących przepisów.
- 2) Uregulowanie przez ustawodawcę sytuacji prawnych wcześniej nie-normowanych.
- 3) Uchylenie obowiązującej regulacji i nieustanowienie w jej miejsce nowej. (wyeliminowanie ograniczeń lub wyłączeń).

Przyczyn powodujących podjęcie przez ustawodawcę wyżej wskazanych działań może być wiele. Począwszy od tendencji do doskonalenia prawa po wyroki Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność z konstytucją określonych regulacji prawnych.

Zazwyczaj skutki ingerencji ustawodawcy w obowiązujący stan prawny są określane w przepisach przechodnich. Jak wielokrotnie było zaznaczone, to właśnie ich rola sprowadza się do mniej lub bardziej precyzyjnego wskazania relacji pomiędzy dotychczasowym stanem prawnym a dokonaną przez prawodawcę zmianą. Niestety, jak wskazuje analiza podjęta w niniejszym opracowaniu,

⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. P 16/06, Dz. U. 2007 Nr 138, poz. 975.

niekiedy sam TK stwierdza niekonstytucyjność rozwiązań zawartych w przepisach przejściowych. Nie tylko na skutek naruszenia przez nie konstytucyjnie gwarantowanych wartości, ale także przez problemy z ich właściwą wykładnią. Niekiedy niemożliwe wydaje się samodzielne rozwiązanie danego problemu intertemporalnego, pomimo istnienia odpowiednich przepisów przejściowych, wówczas bardzo pomocne jest sięgnięcie do stanowiska judykatury oraz dorobku nauki w interesujących nas kwestiach.

Jak można zauważyć, nawet ustanowienie odpowiedniej regulacji przechodniej może stać się przyczyną trudnych do rozwiązania sporów międzyczasowych. Taki stan rzeczy jedynie dowodzi, jak skomplikowane są zagadnienia intertemporalne. Stąd można zadać pytanie, jak należy podejść do problemu intertemporalnego, jeśli ustawodawca z jakichkolwiek przyczyn nie ustanowił przepisów międzyczasowych, a występuje konflikt między tym, co obowiązywało przed ingerencją ustawodawcy, a tym stanem prawnym, jaki powstał po tej ingerencji. W niniejszym opracowaniu skoncentrowano się wyłącznie na stosunkach o charakterze zobowiązaniowym i na ich podstawie zostanie udzielona odpowiedź na powyższe pytanie.

Wielokrotnie było wspomniane, że aktem podstawowym przy usuwaniu wątpliwości intertemporalnych są przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Powyższy wniosek jest poparty szczegółową analizą wszystkich ustaw nowelizujących Kodeks cywilny, które zawierały przepisy przechodnie. W przeważającej większości przypadków normy wynikające z tych przepisów przejściowych pokrywały się ze schematami rozwiązań intertemporalnych zawartymi w PWKC. Wobec czego można wyodrębnić pewien model rozstrzygania zagadnień międzyczasowych, który, przy wystąpieniu ściśle określonych warunków, jest powielany przez ustawodawcę. Jednakże zanim zostanie przedstawiony schemat rozwiązywania dylematów intertemporalnych, należy skupić się na etapie go poprzedzającym. Etap wstępny ma kluczowe znaczenie, gdyż prawidłowe jego przygotowanie pozwoli na właściwe rozwiązanie kwestii międzyczasowych.

Rozpoczęcie rozważań nad zagadnieniem intertemporalnym powinno się zawsze rozpocząć od precyzyjnego sklasyfikowania zdarzenia, które podlega intertemporalnej ocenie. Zaznaczyć należy, że na gruncie prawa zobowiązań nie jest to kwestia prosta. Należy pamiętać, że w tej dziedzinie prawa cywilnego zdarzenie prawne od razu determinuje powstanie, treść oraz skutki kształtowanego stosunku prawnego. W przeciwieństwie do prawa rzeczowego, nie jest możliwe rozdzielenie tych trzech aspektów. Pierwszą rzeczą, którą należy ustalić, jest stwierdzenie, jakie zdarzenie prawne doprowadziło do intertemporalnych wątpliwości. W zasadzie przedmiotem naszego zainteresowania może być

zdarzeniejednorodneskładającesięzjednegofaktugłównego(np.wystąpieniewady w kupionej rzeczy) albo zdarzenie złożone, na które składa się wiele ściśle ze sobą powiązanych przyczynowo faktów (np. wyrządzenie szkody na osobie skutkującej po upływie określonego czasu śmiercią poszkodowanego).⁸⁹ Najtrudniejszą kwestią przy zdarzeniach złożonych może być znaczna odległość w czasie w występowaniu poszczególnych faktów, tworzących to zdarzenie. Stąd też istotne jest, aby odpowiednio wskazać moment wystąpienia ostatniego z tych faktów, ponieważ z jego wystąpieniem można mówić o zrealizowaniu się zdarzenia złożonego. Jest to o tyle istotne, że czasami problem intertemporalny w ogóle nie powstanie, gdyż oceniane zdarzenie „dopełniło się” po zmianie prawa (np. w sprawach o odszkodowanie za szkodę spowodowaną wydaniem ostatecznej decyzji, gdzie problemem może być ustalenie, czy o temporalnej właściwości prawa przesądza moment wszczęcia postępowania, które doprowadziło do wyrządzenia szkody, czy moment wydania szkodzącej decyzji).

Z chwilą scharakteryzowania zdarzenia ustalamy także automatycznie moment jego wystąpienia. Jeżeli oceniane zdarzenie powstało przed zmianą prawa, wówczas problem intertemporalny, siłą rzeczy, nie powstanie. Kiedy jednak owe zdarzenie wystąpiło po zmianie prawa, zmuszeni jesteśmy do ustalenia kolejnej okoliczności. Najpierw powinniśmy określić, jakich stosunków prawnych ono dotyczy. Chodzi tutaj nie tylko o kategorie tych stosunków prawnych, ponieważ w prawie zobowiązań takie zdarzenie może wpływać na stosunki o charakterze ciągłym (np. umowa dzierżawy) albo jednorazowym (umowa sprzedaży), gdyż będzie to sprawa drugorzędna. Nade wszystko musimy ustalić rodzaj stosunku prawnego na moment czasowy zmiany prawa. Stąd też wyróżnimy stosunek nadal trwający po ingerencji ustawodawcy oraz stosunek nowo powstały. Jeżeli zdarzenie dotyczy stosunku dopiero co utworzonego po zmianie stanu prawnego, wówczas wątpliwości intertemporalne nie powstaną. Zagadnienia międzyczasowe pojawiają się w sytuacji, gdy zdarzenie dotyczy stosunków nadal trwających. W tym momencie, odwołując się do wiedzy z prawa zobowiązań, należy ustalić, czy ten stosunek ma charakter jednorazowy czy ciągły. W ten sposób należy zakończyć etap wstępny. Prawidłowo przeprowadzony będzie bogatym źródłem informacji, o następujących faktach:

- 1) rodzaju zdarzenia – jednorodne albo złożone;
- 2) momencie jego wystąpienia – przed albo po zmianie prawa;
- 3) stosunku prawnym, którego to zdarzenie dotyczy w chwili zmiany prawa – nadal trwający lub nowo powstały;

⁸⁹ Więcej o kauzalnych relacjach pomiędzy poszczególnymi faktami, które łącznie tworzą zdarzenie podlegające temporalnej ocenie, znajduje się w J. Gwiazdomorski, *Glosa do orzeczenia SN III PRN 38/67*, Nowe Prawo nr 2 z 1968 r.

- 4) rodzaju stosunku prawnego, którego dotyczy – jednorazowy albo trwały.

Jeżeli w wyniku opisanych czynności okaże się, że przedmiotem rozważań jest zdarzenie, które – po pierwsze – wystąpiło po zmianie prawa, a po drugie dotyczy stosunku prawnego nadal trwającego, wówczas bez wątpienia mamy do czynienia z problemem intertemporalnym.

Wyciągnięcie takiego wniosku pozwoli przejść do drugiego etapu, który ostatecznie wskaże prawo temporalnie właściwe. Rozważania należy rozpocząć od wcześniej ustalonej okoliczności dotyczącej rodzaju stosunku zobowiązaniowego, ponieważ w zależności od tej okoliczności schematy ustalenia prawa czasowo właściwego są różne.

Jeżeli oceniane zdarzenie jest związane ze stosunkiem jednorazowym, wówczas zostaniemy postawieni przed koniecznością dokonania pewnego wyboru. Aby podjąć prawidłową decyzję musimy najpierw ustalić, jaki charakter ma związek pomiędzy ocenianym zdarzeniem a tym stosunkiem prawnym. Cechą, którą należy zidentyfikować, jest wystąpienie relacji istotnego powiązania. Istotny związek wystąpi, gdy oceniane zdarzenie będzie ściśle związane z naturą tego stosunku i tylko temu stosunkowi właściwe (np. odwołanie darowizny). Jeśli uznamy, że taki związek zachodzi, to w takiej sytuacji, pomimo zmiany prawa i wystąpienia tego zdarzenia po tej chwili, nadal będziemy stosować prawo dotychczasowe. Taki mechanizm postępowania odpowiada zasadzie dalszego działania ustawy dawnej. Uzasadnieniem dla stosowania tej reguły jest uznanie autonomii woli stron oraz ich zaufania do prawa, gdyż ułożyły one swój stosunek prawny w oparciu o wówczas obowiązujące przepisy prawne. Dalsze stosowanie prawa dawnego zapewnia także większą stabilność dla toczącego się życia prawnego. Konsekwencją odwoływania się do poprzedniego stanu prawnego jest możliwość korzystania z orzecznictwa oraz dorobku nauki aktualnych na tamtą chwilę. Stąd też jeżeli pozostajemy w opisywanym stosunku prawnym, a ustawodawca zmieni wiążący nas stan prawny, chociażby przez modyfikację treści przepisów regulujących wzajemne prawa i obowiązki stron oraz nie ustanowi przepisów przejściowych, to dokonana zmiana nie będzie miała wpływu na nasz już ukształtowany stosunek prawny. Pamiętać również należy o tym, że obowiązujące przepisy prawa wyznaczają obowiązki powinnoego działania jedynie na przyszłość. Na marginesie można zaznaczyć, że w przeanalizowanych przepisach przejściowych w takich sytuacjach ustawodawca w pełni akceptował zastane stosunki prawne i nowe prawo, na podstawie przepisów przechodnich, kazał stosować wyłącznie do stosunków prawnych, które mają dopiero powstać.

Zupełnie inaczej sytuacja będzie wyglądać, gdy poddane temporalnemu wartościowaniu zdarzenie prawne nie wykazuje istotnego związku ze stosunkiem prawnym. Nie wdając się już w szczegółowe rozważania na ten temat, chodzi tu o zdarzenia, które są wspólne wszystkim stosunkom zobowiązaniowym (np. niewykonanie zobowiązania i przysługujące z tego tytułu roszczenia).⁹⁰ Wystąpienie zdarzenia wywierającego wpływ na trwający stosunek prawny, które nie jest związane z jego istotą, prowadzi do pytania o prawo właściwe dla ocenianego zdarzenia. Analiza przepisów PWKC oraz ustaw nowelizujących Kodeks cywilny wskazuje, że w takich wypadkach stosować należy nowe prawo. Stosowanie nowych regulacji jest uzasadnione właśnie specyfiką tych zdarzeń, gdyż większość z nich zostanie wywołana świadomym działaniem samych stron (np. cesja wierzytelności) albo wystąpieniem stanów faktycznych niezależnych od ich woli, które wymuszają konieczność podjęcia określonego działania (np. nadzwyczajna zmiana okoliczności prowadząca do zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*).

Z powyżej przytoczonych powodów ustalenie relacji pomiędzy ocenianym zdarzeniem a istotą stosunku prawnego ma pierwszorzędne znaczenie. Takie konstatacje dotyczą jedynie jednorazowych stosunków prawnych.

Jeżeli natomiast przedmiotem naszego zainteresowania są stosunki o charakterze ciągłym, to sytuacja jest znacznie łatwiejsza. Analiza PWKC oraz ustaw nowelizujących Kodeks cywilny dowodzi, że stałą praktyką ustawodawcy jest zawsze stosowanie do tych stosunków prawnych prawa nowego. Istotą stosunków ciągłych jest ich trwanie przez dłuższy okres czasu. Zastosowanie do nich zasady dalszego działania ustawy dawnej doprowadziłoby do sytuacji odwlekania korzystania z nowej regulacji do czasu wygaśnięcia tych stosunków. Innymi słowy, jak długo trwałby taki stosunek prawny, tak długo nie moglibyśmy zastosować nowych instytucji. Wynikająca z tego ciągła konieczność uwzględniania przepisów już nieobowiązujących, a co za tym idzie sposobu ich interpretacji, ówczesnego orzecznictwa i dorobku literatury stałyby się uciążliwością, która sprzeciwiałaby się standardom demokratycznego porządku prawnego poprzez tworzenie znacznych utrudnień w obrocie prawnym. Z powyższych względów zmiana przepisów prawa regulujących stosunki o charakterze ciągłym, która będzie pozbawiona przepisów przechodnich, powoduje automatyczne dostosowanie treści tych trwałych stosunków prawnych do nowych realiów prawnych w myśl zasady natychmiastowego działania ustawy nowej, lecz powyższy mechanizm działa dopiero od zmiany prawa i nie ma mocy wstecznej.

⁹⁰ Zob. pkt 2.3. niniejszego opracowania.

Prawidłowe rozstrzyganie wątpliwości intertemporalnych jest procesem wysoce złożonym. Jednak przestrzeganie powyżej opisanych kroków pozwoli uzyskać rezultat najbardziej odpowiadający naturze danego stosunku zobowiązaniowego.

THE METHOD OF RESOLVING INTERTEMPORAL'S DOUBTS IN LAW OF CONTRACT

It is not an easy task to resolve intertemporal problems. This publication is an attempt to create a theory of solving such concerns, accompanying any changes in legal system, as quickly and correctly as possible. The author focuses on regulations belonging to the contract law. The starting point of this article was an analysis of transitional provisions contained in amendments to Civil Code and in the introductory regulations of the Civil Code. This procedure leads up to a method of managing intertemporal conflicts between undergone significant changes of the legal system which is used by the legislature itself. Considerations begin with an introduction to the issues of the private intertemporal law by a brief characterization of intertemporal law basic rules approved by literature and jurisdiction. Then, the basic principles of the intertemporal law on the basis of the introductory regulations of the Civil Code have been discussed. At the end of this publication a theory of resolving intertemporal conflicts based on law of contract, which corresponds to the nature of obligations has been indicated.

Bibliografia

Literatura:

1. B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polski. Komentarz, C.H. Beck, 2012.
2. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, C.H. Beck, 2013.
3. J. Gwiazdomorski, Międzyczasowe prawo prywatne cz. I, Nowe Prawo, Nr 6 z 1965 r.
4. J. Gwiazdomorski, Międzyczasowe prawo prywatne cz. II, Nowe Prawo Nr 7–8 z 1965 r.
5. J. Gwiazdomorski, Głosa do orzeczenia SN z 2 czerwca 1967 r., sygn. III PRN 38/67, Nowe Prawo nr 2 z 1968 r.
6. M. Kłoda, Prawo międzyczasowe prywatne, Warszawa 2007.
7. E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań, cz. ogólna, t. 5, wyd. 2, C.H. Beck, 2013.
8. K. Osajda (red.). Prawo intertemporalne prywatne. Komentarz do przepisów wprowadzających Kodeks cywilny, Legalis.
9. T. Pietrzykowski, Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa, LexisNexis, Warszawa 2011.
10. J. Rajski (red.), E. Rott-Pietrzyk, [w:] System prawa SPP tom 7. Prawo zobowiązań – część szczegółowa, C.H. Beck, wyd. 3, 2011.
11. M. Safjan (red.), System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – cz. ogólna, T. 1, wyd. 2, Warszawa 2012.
12. M. Zieliński, Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2010.

Orzecznictwo:

1. Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1990 r., sygn. III PZP 20/90, Legalis.
2. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1995 r., sygn. III CZP 29/95, OSNP 1996, nr 8, poz. 107.
3. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2000 r., sygn. IV CKN 69/00, Lex nr 548773.
4. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2003 r., sygn. III CZP 4/03, Legalis.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. V CSK 48/05, Legalis.

6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. IV CSK 320/07, Legalis.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., sygn. I CSK 331/08, Legalis.
8. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2009 r., sygn. II CSK 247/09, Legalis.
9. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2012 r., sygn. III CZP 45/12, Legalis.
10. Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 marca 2001 r., sygn. OPS 14/00, Legalis.
11. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. I OSK 964/10, Legalis.
12. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 kwietnia 1994 r., K 10/93, Legalis.
13. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 52,
14. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, Legalis.
15. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, Legalis;
16. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, Legalis.
17. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 lipca 2003 r., P 31/02, Legalis.
18. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 lutego 2005 r., sygn. K 48/04, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 15.
19. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2005 r., sygn. P 7/04, Legalis.
20. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2006 r., sygn. SK 45/04, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 15.
21. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 września 2006 r., sygn. SK 14/05 (Dz. U. Nr 164, poz. 1166).
22. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2006 r., K 30/06, Legalis.
23. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, Legalis.
24. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. SK 49/05, Legalis.
25. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2007 r., sygn. P 16/06, Dz. U. 2007 Nr 138, poz. 975.

26. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 kwietnia 2008 r., sygn. SK 77/06, Legalis.
27. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, Legalis.
28. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08 (Dz. U. Nr 215, poz. 1675).
29. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2010 r., sygn. SK 41/07, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 5.
30. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. K 1/12, Legalis.

Ustawodawstwo:

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z zm.).
2. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94).
3. Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. (Dz. U. 2000 nr 62 poz. 718).
4. Ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zmianie systemu pieniężnego (Dz. U. Nr 50, poz. 459, z 1958 r. Nr 72, poz. 356 i z 1982 r. Nr 7, poz. 56).
5. Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321).
6. Ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r. poz. 1225).
7. Ustawa z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857).
8. Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2005 Nr 31, poz. 266).
9. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 408).
10. Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758).
11. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692).

12. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 281, poz. 2783).
13. Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw Dz. U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1316.
14. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 80, poz. 538).
15. Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431)
16. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny z dnia 8 stycznia 2010 r. (Dz. U. Nr 40, poz. 222).
17. Ustawa z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 155, poz. 1037).
18. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. (Dz. U. 2002 Nr 100 poz. 908)

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Agnieszka Skorupińska ■

ZABEZPIECZENIE ROSZCZEŃ W POLSKIM PRAWIE OCHRONY ŚRODOWISKA

WSTĘP¹

Zabezpieczenie roszczeń nie jest powszechne w polskim prawie administracyjnym. Coraz częściej jest ono jednak wprowadzane przez ustawodawcę do aktów z zakresu szeroko rozumianego prawa ochrony środowiska². Zabezpieczenie roszczeń jest uregulowane obecnie w kilku aktach prawnych z tego zakresu, jednak w sposób niejednolity. Pojawia się pytanie, czy istnieją wspólne założenia stojące u podstaw tej regulacji i czy znajdują one wyraz w elementach konstrukcyjnych zabezpieczenia roszczeń. Celem niniejszego artykułu jest zidentyfikowanie elementów konstrukcyjnych zabezpieczenia roszczeń pojawiającego się w polskim prawie ochrony środowiska oraz ocena, czy zabezpieczenie roszczeń stanowi odrębną instytucję prawną polskiego prawa administracyjnego.

¹ Niniejszy artykuł uwzględnia stan prawny na dzień 1 listopada 2013 roku.

² Traktowanie grupy norm prawnych dotyczących ochrony środowiska jako osobnej gałęzi prawa budzi kontrowersje wśród przedstawicieli polskiej doktryny (zob. np. M. Górski, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 42–45). Podzielając jednak stanowisko, że rozwiązania prawne dotyczące ochrony środowiska tworzą w miarę spójny system regulacji, którego podstawowe narzędzia mają charakter administracyjnoprawny (zob. A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 24), autorka uznaje, że prawo ochrony środowiska można uznać za odrębną gałąź prawa przynajmniej w znaczeniu poznawczym.

AKTY PRAWNE PRZEWIDUJĄCE MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Zabezpieczenie roszczeń po raz pierwszy zostało wprowadzone do polskiego prawa ochrony środowiska ustawą z dnia 4 lutego 1994 roku Prawo geologiczne i górnicze³. Następnie możliwość zastosowania zabezpieczenia roszczeń pojawiła się w ustawie z dnia 27 czerwca 1997 roku o odpadach⁴. Obecnie zabezpieczenie roszczeń występuje w sześciu aktach prawnych zaliczanych do polskiego prawa ochrony środowiska⁵. Są to: ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 roku Prawo ochrony środowiska⁶ (dalej: p.o.ś.), ustawa z dnia 9 czerwca 2011 roku Prawo geologiczne i górnicze⁷ (dalej: p.g.g.), ustawa z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach⁸ (dalej: u.o.) oraz ustawa z dnia 22 czerwca 2001 roku o organizmach genetycznie zmodyfikowanych⁹ (dalej: ustawa o GMO). Ponadto również ustawa z dnia 29 lipca 2005 roku o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym¹⁰ (dalej: ustawa o ZSEE) oraz ustawa z dnia 13 października 1995

³ Dz. U. z 1994 roku Nr 27, poz. 96. Zaklasyfikowanie przepisów dotyczących geologii i górnictwa do prawa ochrony środowiska budzi pewne wątpliwości. Jednak autorka uznaje taką klasyfikację za zasadną ze względu na fakt, że przepisy z zakresu geologii i górnictwa dotyczą nieodnawialnych elementów środowiska.

⁴ Dz. U. z 1997 roku Nr 96, poz. 592.

⁵ W niniejszym artykule analizie poddano przepisy, w których ustawodawca posługuje się określeniem „zabezpieczenie”, nawet jeżeli nie jest to „zabezpieczenie roszczeń”, a „zabezpieczenie finansowe” jak w przypadku ustawy o ZSEE, lub „zabezpieczenie majątkowe roszczeń” jak w przypadku Prawa łowieckiego.

⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 1232. Zabezpieczenia roszczeń dotyczą *expressis verbis* następujące artykuły: 187, 188 ust. 3 pkt 2 i ust. 4, 190 ust. 5, 198, 200, 351 ust. 2 p.o.ś.

⁷ Dz. U. z 2011 roku Nr 163, poz. 981 z późn. zm. Zabezpieczenia roszczeń dotyczą *expressis verbis* następujące artykuły: 28, 36 ust. 5, 38 ust. 3, 43 ust. 2 pkt 7, 151 ust. 4 p.g.g. W niniejszym artykule autorka nie odnosi się do funduszu likwidacji zakładu górniczego uregulowanego w dziale VI rozdział 5 p.g.g. Pozostawienie funduszu likwidacji zakładu górniczego poza zakresem niniejszego artykułu związane jest z odmienną terminologią stosowaną przez ustawodawcę, a także faktem, że środki funduszu mogą być wykorzystane tylko „w celu pokrycia kosztów likwidacji zakładu górniczego lub jego oznaczonej części, a także zbędnych ze względów technicznych i technologicznych urządzeń, instalacji, obiektów lub wyrobisk górniczych tego zakładu”. Zatem środki te są przeznaczone na wykonanie konkretnych, w dużym stopniu z góry określonych, działań.

⁸ Dz. U. z 2013 roku, poz. 21. Zabezpieczenia roszczeń dotyczą *expressis verbis* przede wszystkim następujące artykuły: 125, 129 ust. 2 pkt 3, 130 ust. 2, 131, 150 ust. 2, 151 ust. 2, 152 ust. 3, 153, 239 u.o.

⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2007 roku Nr 36, poz. 233 z późn. zm. Zabezpieczenia roszczeń dotyczą *expressis verbis* następujące artykuły: 25, 26, 27, 36 ust. 1, 41 ust. 1, 51 ust. 1 ustawy o GMO.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 1155. Zabezpieczenia finansowego

roku Prawo łowieckie¹¹ (dalej: Prawo łowieckie) zawierają przepisy dotyczące zabezpieczenia, które również zostaną wspomniane w niniejszym artykule, choć wykazują one znaczne różnice w stosunku do zabezpieczenia roszczeń przewidzianego w poprzednio wymienionych aktach prawnych.

Mając na względzie fakt, że szeroko rozumiane prawo ochrony środowiska obejmuje kilkaset aktów prawnych, można stwierdzić, że liczba tych, w których wprowadzono zabezpieczenie roszczeń, jest nikła. Co więcej, zabezpieczenie roszczeń nie pojawia się w niektórych aktach prawnych, w przypadku których możliwość zastosowania tego rodzaju rozwiązania wydawałaby się ważna. Brak jest zabezpieczenia roszczeń na przykład w znowelizowanej ustawie z dnia 13 września 1996 roku o czystości i porządku w gminach¹².

Dotychczas zabezpieczenie roszczeń nie zostało kompleksowo uregulowane w polskim prawie ochrony środowiska. Żaden z wymienionych powyżej aktów prawnych, w tym p.o.ś., nie zawiera przepisów całościowo regulujących kwestię zabezpieczenia roszczeń¹³. Każda ze wskazanych powyżej ustaw zawiera jedynie kilka przepisów, które w mniejszym lub większym zakresie określają istotę zabezpieczenia roszczeń, wskazują, w jakich przypadkach i w jaki sposób może być ono stosowane. Część z przepisów określa cel, na który można lub należy przeznaczyć wyegzekwowaną kwotę zabezpieczenia.

Niewątpliwie między zakresem regulacji zabezpieczenia roszczeń w poszczególnych aktach prawnych występują jednak zasadnicze różnice i rozbieżności. Można też odnieść wrażenie, że niektóre kwestie istotne z punktu widzenia praktyki zdają się nie być uregulowane w żadnym z wymienionych powyżej aktów prawnych.

dotyczą *expressis verbis* przede wszystkim następujące artykuły: 18–20, 64 ust. 4, 80 ust. 2 ustawy o ZSEE.

¹¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 1226. Zabezpieczenia majątkowego roszczeń dotyczy *expressis verbis* art. 18 Prawa łowieckiego.

¹² Tekst jedn.: Dz. U. z 2012 roku, poz. 391, z późn. zm. Trzeba jednak zauważyć, że zgodnie z art. 1a ustawy o czystości i porządku w gminach w sprawach dotyczących postępowania z odpadami komunalnymi w zakresie nieuregulowanym w niej stosuje się przepisy u.o. Jednak w obliczu faktu, że w obecnej u.o. nie przewidziano ogólnej możliwości ustanawiania zabezpieczenia roszczeń, wydaje się, że odwołanie zawarte w art. 1a nie może stanowić podstawy do nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w odniesieniu do działalności uregulowanej w ustawie o czystości i porządku w gminach.

¹³ Przepisy p.o.ś. dotyczące zabezpieczenia roszczeń nie stanowią wspólnej bazy regulacji zabezpieczenia roszczeń. Miałyby one odpowiednie zastosowanie na gruncie wskazanych powyżej ustaw tylko w przypadku, gdyby te ostatnie zawierały wyrażne odesłanie do p.o.ś. (tak jak obowiązujący do dnia 23 stycznia 2013 roku art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 roku o odpadach, tekst jedn.: Dz. U. z 2010 roku Nr 185, poz. 1243 ze zmianami).

KOMPETENCJA DO NAŁOŻENIA OBOWIĄZKU USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ¹⁴

Zgodnie z zasadą praworządności, której emanacją jest m.in. konieczność działania organów administracji publicznej wyłącznie na podstawie przepisów prawa, kompetencja do zastosowania zabezpieczenia roszczeń została wyraźnie określona w każdym z aktów prawnych z zakresu prawa ochrony środowiska, w którym zabezpieczenie roszczeń występuje. Jednocześnie posługując się zasadą zupełności systemu prawa, w tym zupełności proceduralnej, trzeba dojść do wniosku, że nie jest możliwe zastosowanie zabezpieczenia roszczeń w przypadku innym niż wyraźnie wskazany w ustawie. Co prawda, istnieją pewne kontrowersje, co do zakresu możliwości zastosowania analogii w prawie administracyjnym, jednak zasadniczo przyjmuje się, że organ nie może nałożyć w drodze analogii obowiązku¹⁵. Zastosowanie zabezpieczenia roszczeń wiąże się z nałożeniem na jego adresata obowiązku (tj. obowiązku ustanowienia zabezpieczenia). W związku z tym nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w przypadku innym niż wyraźnie określony w przepisach, na podstawie analogii, należy uznać za wykluczone.

Uogólniając, można stwierdzić, że żaden z aktów, w których wprowadzono zabezpieczenie roszczeń, nie przyznaje organom administracji publicznej generalnej kompetencji do nakładania obowiązku ustanawiania zabezpieczenia roszczeń w zakresie wszystkich spraw rozstrzyganych na podstawie przepisów danej ustawy. Wedle obecnie obowiązujących przepisów z zakresu prawa ochrony środowiska, konieczność ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jest powiązana z wydaniem decyzji administracyjnej, w której zezwala się na prowadzenie konkretnej działalności stanowiącej zagrożenie dla środowiska. Przy czym w dwóch przypadkach obowiązek ustanowienia zabezpieczenia wynika z samego prawa, a w trzech ustanowienie zabezpieczenia roszczeń jest konieczne jedynie w przypadku nałożenia takiego obowiązku przez organ (zabezpieczenie fakultatywne). Można w końcu zidentyfikować dwa przypadki, w których ustanowienie zabezpieczenia nie jest powiązane z wydaniem decyzji administracyjnej, a jest obowiązkowe i wynika bezpośrednio z przepisów prawa.

¹⁴ W ustawach, w których przewidziano możliwość zastosowania zabezpieczenia roszczeń, pojawia się sformułowanie „ustanowienie zabezpieczenia roszczeń”. Trzeba jednak zauważyć, że organ administracyjny sam nie ustanawia zabezpieczenia roszczeń, a co najwyżej nakłada obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń, które to zabezpieczenie jest ustanawiane przez adresata danego aktu administracyjnego. Używane przez ustawodawcę sformułowanie należy uznać za nieprecyzyjne.

¹⁵ Zob. A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego*, [w:] A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego*, LEX/el., 2012.

Podstawowy przykład pierwszego rodzaju rozwiązania jest zawarty w p.o.ś. Zabezpieczenie roszczeń na podstawie p.o.ś. może, zgodnie z art. 187 p.o.ś., zostać ustanowione jedynie w pozwoleniach wymienionych w art. 181 ust. 1 pkt 1–4 p.o.ś., tj. w: pozwoleniu zintegrowanym, pozwoleniu na wprowadzanie gazów lub pyłów do powietrza, pozwoleniu wodnoprawnym na wprowadzanie ścieków do wód lub do ziemi oraz pozwoleniu na wytwarzanie odpadów. Zatem ustawodawca ograniczył możliwość nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń tylko do przypadków wyraźnie wskazanych w p.o.ś. Nie jest możliwe, na podstawie p.o.ś., nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w przypadku korzystania ze środowiska, na które nie jest wymagane żadne z pozwoleń wymienionych powyżej. Nie jest zatem możliwe, na podstawie p.o.ś., nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia przy okazji wydawania innej decyzji (np. decyzji o utworzeniu obszaru ograniczonego użytkowania), ani w przypadku korzystania ze środowiska, na które nie trzeba uzyskać decyzji administracyjnej. Zatem ustawodawca skorelował możliwość nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń tylko z tym rodzajem korzystania ze środowiska, które jest w najbardziej rygorystyczny sposób uregulowane w p.o.ś. Zgodnie z art. 187 ust. 1 p.o.ś. zabezpieczenie roszczeń „może być ustanowione”, a zatem nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jest fakultatywne.

Analogiczną konstrukcję można odnaleźć w ustawie o GMO – nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia następuje jedynie w związku z wydaniem decyzji administracyjnych uregulowanych w ustawie o GMO, tj.: zgody na zamknięte użycie GMO zaliczane do III i IV kategorii (art. 25 ust. 1), zgody na zamierzone uwalnianie GMO do środowiska w celach innych niż wprowadzanie do obrotu (art. 36 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1), zezwolenia na wprowadzenie do obrotu produktów GMO (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1) oraz zezwolenia na wywóz lub tranzyt produktów GMO (art. 51 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1). Możliwość żądania zabezpieczenia roszczeń nie dotyczy natomiast zgody na zamknięte użycie GMO zaliczane do kategorii I i kategorii II (*a contrario* z art. 25 ust. 1). Nie została też przewidziana w ustawie o GMO ogólna kompetencja do nałożenia takiego obowiązku bez związku z konkretną działalnością regulowaną daną decyzją administracyjną. Nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń na podstawie ustawy o GMO ma charakter fakultatywny. Co prawda w art. 25 ust. 1 ustawy o GMO ustawodawca posłużył się sformułowaniem „ustanawiane jest zabezpieczenie roszczeń”. Jednak taka konieczność powstaje jedynie w przypadku, gdy zaistnieją wskazane w ustawie o GMO okoliczności (o charakterze ocennym). Nie ma natomiast konieczności nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w każdej decyzji administracyjnej.

Także w p.g.g. ustanowienie zabezpieczenia powiązane zostało z wydaniem konkretnych decyzji administracyjnych, tj. koncesji na działalność regulowaną p.g.g. Pierwszym przykładem jest koncesja na podziemne składowanie odpadów. Zgodnie z art. 28 ust. 1 p.g.g., koncesji na podziemne składowanie odpadów udziela się pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń. W tym przypadku ustanowienie zabezpieczenia roszczeń jest obligatoryjne, a obowiązek ten powstaje z mocy samego prawa. Jednak, zgodnie z art. 28 ust. 2 p.g.g., obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń może zostać nałożony też w „koncesji na działalność inną niż określona w ust. 1”. Jest to zabezpieczenie fakultatywne, bowiem o nałożeniu obowiązku jego ustanowienia decyduje organ. P.g.g. nie zawiera odrębnej definicji pojęcia „koncesja na działalność inną niż określona w ust. 1”. Można jednak przyjąć, że będzie to każda koncesja udzielana na pozostałe rodzaje działalności regulowane w p.g.g. Należy zatem odwołać się do treści art. 21 p.g.g., w którym wyliczono rodzaje działalności, których wykonywanie musi być poprzedzone uzyskaniem koncesji. Są to: poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż kopalin objętych własnością górnictw (art. 21 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10 ust. 1), wydobywanie kopalin ze złóż (art. 21 ust. 1 pkt 2) oraz podziemne bezzbiornikowe magazynowanie substancji (art. 21 ust. 1 pkt 3). W obecnie obowiązującej ustawie p.g.g. pojawia się ponadto pojęcie koncesji na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów oraz koncesji na wydobywanie węglowodorów ze złóż. Przepisy dotyczące tylko tych koncesji zostały zawarte w dziale III rozdziale 2 p.g.g., w którym nie przewidziano szczególnej podstawy prawnej do nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń. Nie budzi jednak wątpliwości, że również w przypadku działalności regulowanej tymi koncesjami można nałożyć obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń. Koncesje te nie stanowią bowiem osobnej kategorii, a jedynie zostały wyodrębnione ze względu na szczególny przedmiot, którego dotyczy objęta nimi działalność – tj. węglowodory – oraz konieczność implementowania do prawa polskiego tzw. Dyrektywy Węglowodorowej¹⁶. Stanowisko o dopuszczalności nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń znajduje oparcie też w treści art. 21 ust. 3 p.g.g. Zgodnie z tym przepisem do koncesjonowania działalności dotyczącej poszukiwania lub rozpoznawania złóż węglowodorów oraz wydobywania węglowodorów ze złóż stosuje się przepisy działu III rozdziału 1 p.g.g. (pt. „Zasady koncesjonowania”), z zastrzeżeniem przepisów działu III rozdziału 2 p.g.g. (pt. „Koncesje na poszukiwanie lub rozpoznawanie złóż węglowodorów

¹⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE z dnia 30 maja 1994 roku w sprawie warunków udzielania i korzystania z zezwoleń na poszukiwanie, badanie i produkcję węglowodorów (Dz. Urz. WE L 164 z 30.06.1994, s. 3; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 2, s. 262).

oraz wydobywanie węglowodorów ze złóż”). Oznacza to, że przepisy działu III rozdziału 2 p.g.g. stanowią *leges speciales* wobec przepisów działu III rozdziału 1 p.g.g. Ponieważ dział III rozdział 2 p.g.g. nie zawiera szczególnych przepisów wykluczających ustanowienie zabezpieczenia w związku z działalnością dotyczącą węglowodorów, zatem zastosowanie mają przepisy działu III rozdziału 1 p.g.g., w tym przepisy dotyczące możliwości nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń. Potwierdzenie możliwości żądania ustanowienia zabezpieczenia roszczeń wynika też pośrednio z treści samego działu III rozdziału 2 p.g.g. Zgodnie bowiem z art. 43 ust. 1 p.g.g., tzw. koncesje węglowodorowe, co do zasady, udzielane są w trybie przetargu. W treści obwieszczenia o zamiarze udzielenia koncesji z urzędu w drodze przetargu podaje się m.in. warunki zabezpieczenia roszczeń – gdy zachodzi potrzeba jego ustanowienia. Poza trybem przetargowym, w odniesieniu do węglowodorów, przewidziano również tryb tzw. quasi-przetargowy (art. 46 p.g.g.) oraz tryb bezprzetargowy (art. 47–48 p.g.g.). W przypadku tych dwóch trybów ustawodawca nie wspomniał wprost o możliwości nałożenia obowiązku zabezpieczenia roszczeń. Nie stoi to jednak na przeszkodzie możliwości nałożenia takiego obowiązku na podstawie przepisów ogólnych zawartych w dziale III rozdziale 1 p.g.g. Nie jest natomiast możliwe żądanie ustanowienia zabezpieczenia roszczeń dla działalności, dla której, zgodnie z p.g.g., nie jest wymagane uzyskanie koncesji¹⁷.

W kontekście p.g.g. trzeba też zwrócić uwagę na specyficzną formułę, którą posłużył się ustawodawca. Otóż koncesji udziela się „pod warunkiem ustanowienia zabezpieczenia roszczeń”. Można by odnieść wrażenie, że jest to warunek, o jakim mowa w art. 162 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.)¹⁸. Jest to jednak wrażenie błędne. Nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia następuje bowiem (o czym poniżej) w postanowieniu wydanym przed udzieleniem koncesji, a, zgodnie z art. 28 ust. 5 p.g.g., udzielenie koncesji może nastąpić dopiero po przedstawieniu dowodu ustanowienia zabezpieczenia. Warunkowość ta ma zatem charakter pozorny. W istocie bowiem koncesja nie zostanie udzielona dopóki przedsiębiorca nie ustanowi zabezpieczenia, a ustanowienie zabezpieczenia nie stanowi warunku zastrzeżonego przy wydawaniu samej koncesji¹⁹.

¹⁷ Na przykład w odniesieniu do wydobywania piasków i żwirów uregulowanego w art. 4 ust. 1 p.g.g.

¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2013 roku, poz. 267.

¹⁹ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego, komentarz Tom II, komentarz do art. 104–269*, LEX 2012, komentarz do art. 162 k.p.a.

Również w obecnie obowiązującej u.o. ustanowienie zabezpieczenia zostało powiązane z konkretną decyzją administracyjną, tj. decyzją zatwierdzającą instrukcję prowadzenia składowiska odpadów (art. 125 ust. 1 u.o.). Inaczej niż dotychczas, obecnie nie ma podstawy prawnej do nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń w związku z innymi decyzjami administracyjnymi wydawanymi na podstawie u.o. w odniesieniu do gospodarowania odpadami, tj. zezwoleniem na przetwarzanie czy zezwoleniem na zbieranie odpadów. Ustanowienie zabezpieczenia roszczeń jest obligatoryjne.

Zupełnie odmienną od powyższych konstrukcję odnaleźć można w ustawie o ZSEE oraz w Prawie łowieckim. W przypadku tych aktów obowiązek ustanowienia zabezpieczenia nie pozostaje w związku z wydaniem decyzji administracyjnej dotyczącej danego rodzaju działalności, a powstaje *ex lege* w przypadku zaistnienia określonych okoliczności.

Zgodnie z art. 18 ustawy o ZSEE, obowiązek wniesienia zabezpieczenia finansowego dotyczy każdego wprowadzającego sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych w przypadku: niezawarcia umowy z organizacją odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego, wygaśnięcia lub rozwiązania umowy z organizacją odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego albo otwarcia likwidacji lub ogłoszenia upadłości organizacji odzysku sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

Podobnie w Prawie łowieckim obowiązek ustanowienia zabezpieczenia majątkowego nie powstaje w związku z uzyskaniem decyzji administracyjnej, a z mocy prawa. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 Prawa Łowieckiego przedsiębiorca podejmujący i wykonujący działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług turystycznych obejmujących polowania wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz polowania za granicą jest obowiązany ustanowić obowiązkowe zabezpieczenie majątkowe.

PRZESŁANKI FAKULTATYWNEGO NAŁOŻENIA OBOWIĄZKU USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Zasadniczo fakultatywne nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jest możliwe, jeżeli występują szczególne okoliczności wskazane w przepisach. Odmienne, co logiczne, przedstawia się sytuacja w przypadku obowiązku zabezpieczenia roszczeń nakładanego na podstawie upoważnienia obligatoryjnego – nie jest ono obwarowane koniecznością ziszczenia się dodatkowych warunków.

W p.o.ś. określona została jedna przesłanka ustanowienia fakultatywnego zabezpieczenia roszczeń. Otóż, zgodnie z art. 187 ust. 1 p.o.ś., obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń może być nałożony, jeżeli „przemawia za tym szczególnie ważny interes społeczny związany z ochroną środowiska, a w szczególności z zagrożeniem pogorszenia stanu środowiska w znacznych rozmiarach”. Ustawodawca posłużył się w tym miejscu klauzulą generalną „szczególnie ważnego interesu społecznego związanego z ochroną środowiska”. Zwrot ten nie został zdefiniowany w p.o.ś. Poszukując znaczenia całej klauzuli, trzeba zwrócić uwagę na jej poszczególne elementy. Punktem wyjścia do analizy tego zwrotu jest pojęcie „interes społeczny”. Jego znaczenia można poszukiwać, przede wszystkim przeciwstawiając je pojęciu „interes indywidualny”, „interes jednostkowy”. Wydaje się więc, że chodzi o interes większej grupy, interes społeczeństwa. Interes ten musi być „szczególnie ważny”. Chodzi zatem o interes wyjątkowo doniosły. Ponadto interes ten powinien być „związany z ochroną środowiska”. Pojęcie „ochrona środowiska” zostało zdefiniowane w art. 3 pkt 13 p.o.ś. jako „podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiające zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na: a) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; b) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom; c) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego”. Definicja pojęcia „ochrona środowiska” ma charakter otwarty. Z ochroną środowiska musi być związany szczególnie ważny interes społeczny. Ustawodawca przykładowo, na co wskazuje użycie zwrotu „w szczególności”, wskazuje, że może chodzić o szczególnie ważny interes związany z zagrożeniem pogorszenia stanu środowiska w znacznych rozmiarach. Nie wystarczy samo zagrożenie pogorszenia środowiska. Dopiero zagrożenie pogorszenia środowiska w znacznych rozmiarach może zostać uwzględnione. Należy podkreślić, że w każdym przypadku to „interes społeczny” będzie stanowił bezpośrednią przesłankę ustanowienia zabezpieczenia. Samo zagrożenie pogorszenia środowiska w znacznych rozmiarach nie jest samodzielną przesłanką nałożenia obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń. Dopiero szczególnie ważny interes społeczny z tym zagrożeniem powiązany będzie stanowił podstawę do zastosowania zabezpieczenia.

Sposób, w jaki została określona w p.o.ś. przesłanka zastosowania fakultatywnego zabezpieczenia roszczeń, nie jest całkowicie klarowny. Jednak w ustawie p.o.ś. przewidziano mechanizm, który mógł ułatwić organom zidentyfikowanie przypadków, w których ustanowienie zabezpieczenia jest wskazane. Otóż zgodnie z art. 187 ust. 5 p.o.ś., minister właściwy do spraw środowiska może określić, w drodze rozporządzenia, rodzaje instalacji, dla których zabezpieczenie,

o którym mowa w art. 187 ust. 1 p.o.ś., powinno zostać ustanowione. Określając rodzaje instalacji, minister powinien uwzględnić rodzaj i skalę działalności prowadzonej w instalacjach oraz związane z tym prawdopodobieństwo wystąpienia i rozmiary potencjalnych szkód w środowisku oraz kierować się potrzebą zapewnienia pokrycia kosztów działań naprawczych w przypadku wystąpienia szkody w środowisku. Co prawda, na podstawie tego upoważnienia ustawowego nie zostało do tej pory wydane rozporządzenie wykonawcze. Jednak nie można wykluczyć odwołania się przez organy ochrony środowiska do kryteriów wskazanych w art. 187 ust. 5 p.o.ś. podczas oceny, czy w danym przypadku powinien być nałożony obowiązek ustanowienia zabezpieczenia. Można też zwrócić uwagę na fakt, że jedna z przesłanek wskazanych w art. 187 ust. 5 p.o.ś. jest tożsama z przesłanką, którą należało wziąć pod uwagę, zgodnie z art. 201 ust. 3 p.o.ś., w toku opracowania rozporządzenia określającego rodzaje instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości²⁰. Otóż w art. 201 ust. 3 p.o.ś. też wskazuje się na konieczność uwzględniania rodzaju i skali działalności prowadzonej w instalacjach. Być może zatem można założyć, że nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia powinno być przynajmniej rozważane w przypadku instalacji wymagających pozwolenia zintegrowanego.

Można dalej wskazać na wątpliwość dotyczącą przesłanki warunkującej możliwość zastosowania zabezpieczenia na podstawie p.o.ś., a wynikającą z brzmienia art. 188 ust. 3 p.o.ś. W tym przepisie wyliczono elementy, które mogą być zawarte w pozwoleniu „o ile przemawiają za tym szczególne względy ochrony środowiska”. Wśród dopuszczalnych elementów, które mogą być umieszczone w pozwoleniu wymieniono „wielkość i formę zabezpieczenia roszczeń”. Powstaje zatem pytanie o relację sformułowania „o ile przemawiają za tym szczególne względy ochrony środowiska” do przesłanki określonej w art. 187 ust. 1 p.o.ś. Wydaje się jednak, że art. 188 ust. 3 p.o.ś. trzeba traktować jedynie pomocniczo, zwłaszcza, że w przepisie tym ustawodawca wymienił kilka elementów, które mogą być uwzględnione w pozwoleniu i do wszystkich tych elementów odnosi się określenie „o ile przemawiają za tym szczególne względy ochrony środowiska”.

W ustawie o GMO wyraźnie widać nawiązanie do przesłanki wymienionej w ustawie p.o.ś. Jednak uwzględniono też specyfikę GMO i ich możliwe oddzia-

²⁰ Obecnie jest to rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 26 lipca 2002 roku w sprawie rodzajów instalacji mogących powodować znaczne zanieczyszczenie poszczególnych elementów przyrodniczych albo środowiska jako całości (Dz. U. z 2002 roku Nr 122, poz. 1055).

ływanie na zdrowie ludzi. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o GMO, nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia jest bowiem możliwe, „jeżeli przemawia za tym szczególnie ważny interes społeczny związany z potrzebą ochrony zdrowia ludzi i środowiska, a w szczególności z zagrożeniem pogorszenia stanu środowiska”. Zatem uwagi poczynione powyżej mają w dużej mierze zastosowanie.

Nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń na podstawie upoważnienia fakultatywnego przewidzianego w p.g.g. następuje na podstawie odmiennego wachlarza przesłanek niż w przypadku p.o.ś. i ustawy o GMO. Otóż organ może ustanowić takie zabezpieczenie, jeżeli „przemawia za tym szczególnie ważny interes państwa lub szczególnie ważny interes publiczny, związany w szczególności z ochroną środowiska lub gospodarką kraju”. W tym przypadku ustawodawca również posłużył się klauzulami generalnymi, ale bardziej powszechnymi. Ustawodawca nie ograniczył się tylko do przesłanek związanych z ochroną środowiska. Co więcej, ochrona środowiska w tym przypadku została wskazana tylko przykładowo, jako egzemplifikacja przesłanki „szczególnie ważnego interesu publicznego”. Obok niej pojawia się „gospodarka kraju”, a więc okoliczność związana z ekonomicznym aspektem działalności regulowanej p.g.g. Wydaje się, że takie podejście jest słuszne, ponieważ na ochronę kopalin należy patrzeć nie tylko z perspektywy środowiska naturalnego.

RODZAJ ZABEZPIECZANYCH ROSZCZEŃ

Kluczowym zagadnieniem pojawiającym się w związku z analizą konstrukcji zabezpieczenia roszczeń jest odpowiedź na pytanie, co właściwie ma zostać zabezpieczone w wyniku ustanowienia zabezpieczenia. Odpowiedź na tak postawione pytanie nie jest oczywista, a przepisy nie są w tym zakresie jednoznaczne. Wydaje się, że w większości przypadków zabezpieczenie ma dotyczyć roszczeń organu administracji w związku z poniesionymi przez ten organ kosztami wykonania pewnych działań. Jednak w dwóch przypadkach chodzi raczej o roszczenia osób trzecich.

Zgodnie z art. 187 ust. 1 p.o.ś. zabezpieczenie dotyczy „roszczeń z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku oraz szkód w środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie”. Dokonując wykładni gramatycznej omawianego fragmentu art. 187 ust. 1 p.o.ś., można dojść do wniosku, że zabezpieczeniu podlegają roszczenia dwojakiego rodzaju: roszczenia z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku oraz roszczenia z tytułu wystąpienia szkód w środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 roku o zapobieganiu szkodom

w środowisku i ich naprawie²¹ (dalej: u.s.). Ustawodawca nie uściślił jednak w p.o.ś. wyrażnie, o jakiego typu roszczenia chodzi – czy mają to być jedynie roszczenia cywilne, czy też jedynie roszczenia mające podstawę w prawie administracyjnym. Ustawodawca nie sprecyzował też, czyje roszczenia mogą być zabezpieczone w ten sposób – czy chodzi tylko o roszczenia podmiotów prywatnych, czy też o roszczenia organów administracji. Wskazówkę w tym zakresie można znaleźć w art. 187 ust. 4 p.o.ś., w którym wyrażnie mówi się o „uregulowaniu zobowiązania na rzecz organu wydającego pozwolenie”.

Próbując zrozumieć, jakie roszczenia są roszczeniami „z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku”, można napotkać pewne trudności. Zwrot ten, co prawda, pojawia się w p.o.ś., ale nie został w tym akcie prawnym zdefiniowany. Próżno też szukać jego znaczenia w innych aktach z zakresu ochrony środowiska, w których się on pojawia. Pojęcie „negatywne skutki w środowisku” jest nieostre, a wobec braku definicji, potencjalnie bardzo szerokie. Może to skutkować z jednej strony możliwością zaspokojenia z zabezpieczania szerokiego spektrum roszczeń, ale może mieć też skutek zgoła przeciwny. W myśl zasady *in dubio pro libertate* brak szczegółowych przepisów powinien prowadzić do wąskiej wykładni tego przepisu. W przeciwnym bowiem razie zagrożona byłaby wolność podmiotu korzystającego ze środowiska. Nie sposób przy wykładni tego przepisu pominąć treść art. 187 ust. 4 p.o.ś. Zgodnie z nim instytucje udzielające zabezpieczenia w formie gwarancji bankowej lub polisy ubezpieczeniowej mają się zobowiązać, iż uregulują zobowiązania na rzecz organu wydającego pozwolenie w razie wystąpienia negatywnych skutków w środowisku w wyniku niewywiązywania się przez podmiot z obowiązków określonych w pozwoleniu, o którym mowa w art. 181 ust. 1 pkt 1–4 p.o.ś. Ten sposób zawężenia treści oczekiwanego zobowiązania instytucji udzielającej zabezpieczenia musi stanowić wskazówkę przy wykładni art. 187 ust. 1 p.o.ś. Prowadzi to do wniosku, że przedmiotem zabezpieczenia są tylko takie roszczenia z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku, które powstały w wyniku niewywiązywania się przez podmiot z obowiązków określonych w pozwoleniach emisyjnych.

Druga grupa roszczeń, która może być zabezpieczona zgodnie z art. 187 ust. 1 p.o.ś., to roszczenia z tytułu wystąpienia szkód w środowisku w rozumieniu u.s. Zrozumienie tego przypadku wydaje się nastroczać mniej trudności. Jednak, czy rzeczywiście tak jest? Dokonując wykładni wspomnianego zwrotu, można oprzeć się na definicji „szkody w środowisku” zawartej w art. 6 pkt 11 u.s. Jednak zwrot „roszczenia z tytułu wystąpienia szkód w środowisku” w u.s. się nie pojawia. Analizując znaczenie tego zwrotu na tle u.s., można uznać,

²¹ Dz. U. z 2007 roku Nr 75, poz. 493, z późn. zm.

że będą to roszczenia związane z podjęciem działań wskazanych w art. 9 ust. 2 u.s., tj. działania w celu ograniczenia szkody w środowisku, zapobieżenia kolejnym szkodom i negatywnym skutkom dla zdrowia ludzi lub dalszemu osłabieniu funkcji elementów przyrodniczych, w tym natychmiastowego skontrolowania, powstrzymania, usunięcia lub ograniczenia w inny sposób zanieczyszczeń lub innych szkodliwych czynników, a także tzw. działania naprawcze. Natomiast skoro zwrot „roszczenia z tytułu wystąpienia szkód w środowisku” odnosi się jedynie do „szkod w środowisku”, a nie dotyczy „bezpośredniego zagrożenia szkoda w środowisku”, można uznać, że koszty działań zapobiegawczych nie będą mogły zostać zaspokojone z ustanowionego zabezpieczenia. Na podstawie u.s. można zatem dojść do wniosku, że zakresem zabezpieczenia będą objęte przede wszystkim roszczenia organu ochrony środowiska o zwrot kosztów z tytułu działań przeprowadzonych przez organ ochrony środowiska (art. 23 ust. 1 u.s.).

Trzeba zauważyć, że użyte w p.o.ś. pojęcie „roszczenia z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku” zdaje się mieć szerszy zakres znaczeniowy niż pojęcie „roszczenia z tytułu wystąpienia szkód w środowisku” w rozumieniu u.s. Nie ulega bowiem wątpliwości, że o ile każda „szkoda w środowisku” będzie stanowić szeroko rozumiany „negatywny skutek w środowisku”, to nie każdy negatywny skutek w środowisku będzie zakwalifikowany jako szkoda w środowisku. Wydaje się, że relacja między tymi dwoma grupami roszczeń nie została przemyślana przez ustawodawcę, zwłaszcza, że rozróżnienie to nie jest stosowane konsekwentnie – przykładowo w art. 187 ust. 4 p.o.ś. już się nie pojawia.

Identycznie jak w art. 187 ust. 1 p.o.ś., ustawodawca określił rodzaj zabezpieczanych roszczeń w u.o. Zgodnie z art. 125 ust. 1 u.o. zabezpieczenie ma dotyczyć „roszczeń z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku oraz szkód w środowisku w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie”. Zatem powyższe uwagi pozostają aktualne również na tle u.o. Przy czym, na podstawie art. 125 ust. 4 u.o., można bardziej jednoznacznie przyjąć, że chodzi jedynie o roszczenia organu, który wydał decyzję zatwierdzającą instrukcję prowadzenia składowiska odpadów. Oprócz ogólnego wskazania powyższych roszczeń, w art. 150 ust. 2 u.o. ustawodawca wprowadził wyjątkowe rozwiązanie, zgodnie z którym środki finansowe z ustanowionego zabezpieczenia roszczeń można przeznaczyć na pokrycie kosztów związanych ze sporządzeniem ekspertyzy dotyczącej zamknięcia składowiska odpadów lub jego wydzielonej części oraz nowej instrukcji prowadzenia składowiska odpadów, a także na pokrycie kosztów związanych z zamknięciem składowiska odpadów lub jego wydzielonej części w przypadku, gdy decyzję o zamknięciu składowiska odpadów lub jego wydzielonej części, instrukcję prowadzenia składowiska odpadów oraz decyzję zatwierdzającą instrukcję

wykonuje właściwy wójt, burmistrz lub prezydent miasta, ponieważ zarządzającego składowiskiem odpadów nie można zidentyfikować lub egzekucja okazała się bezskuteczna. Jest to jedyny przypadek w polskim prawie ochrony środowiska, w którym ustawodawca tak wyraźnie wskazał przeznaczenie środków finansowych objętych zabezpieczeniem²².

Regulację częściowo zbieżną z powyższą można odnaleźć w ustawie o GMO. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy o GMO zabezpieczenie ma dotyczyć „roszczeń z tytułu możliwości wyrządzenia szkody”. Ustawodawca nie precyzuje, o jaką konkretnie szkodę chodzi. Potencjalnie więc zakres zabezpieczonych roszczeń jest szeroki. Jednak pewne ograniczenia można wywieść z art. 25 ust. 5 ustawy o GMO. Zgodnie z tym przepisem „gwarancja bankowa lub polisa ubezpieczeniowa powinna stwierdzać, że w razie wystąpienia negatywnych skutków w środowisku w wyniku niewywiązywania się przez podmiot z obowiązków określonych w zgodzie, o których mowa w rozdziale 3, bank lub firma ubezpieczeniowa ureguje zobowiązania na rzecz organu wydającego zgodę”. Z przywołanego przepisu można by wywieść wniosek, że zabezpieczenie ustanawiane na podstawie ustawy o GMO dotyczy wyłącznie roszczeń związanych z negatywnymi skutkami w środowisku w wyniku niewywiązania się przez podmiot z obowiązków określonych w zgodzie (lub innych decyzjach wydanych na podstawie ustawy o GMO). Co więcej, chodziłoby jedynie o zobowiązania na rzecz organu wydającego zgodę. Konstrukcja ta zdaje się częściowo nawiązywać do rozwiązania przyjętego w ustawie p.o.ś.

W p.g.g. rodzaj zabezpieczanych roszczeń został określony bez ograniczenia do środowiskowego aspektu działalności. Zgodnie z art. 28 p.g.g. zarówno zabezpieczenie obligatoryjne, jak i zabezpieczenie fakultatywne dotyczy „roszczeń mogących powstać wskutek wykonywania danej działalności”. Określając zakres roszczeń tak szeroko, ustawodawca nie wskazał nawet, o czyje roszczenia może chodzić. Wobec braku jakiegokolwiek zawężenia zakresu przedmiotowego i podmiotowego roszczeń, można by dojść do wniosku, że chodzi o wszelkie roszczenia, które mogą powstać wskutek wykonywania takiej działalności. Wskazówki co do zakresu roszczeń objętych zabezpieczeniem można jednak znaleźć w dziale VIII p.g.g. pt. „Odpowiedzialność za szkody”. Zgodnie z art. 151 ust. 4 p.g.g. z zabezpieczenia może być pokryty koszt wykonania zastępczego, jeżeli przedsiębiorca uchyła się od wykonania ugody lub wyroku nakazującego naprawę szkód wyrządzonych ruchem zakładu górniczego. Zatem zabezpieczenie powinno (co najmniej) służyć zaspokojeniu roszczeń cywilnych osób trzecich związanych

²² W tym zakresie zabezpieczenie przewidziane w u.o. zbliża się do funduszu likwidacji zakładu górniczego przewidzianego w p.g.g.

z naprawą szkód wyrządzonych ruchem zakładu górniczego, a konkretnie roszczenia o zwrot kosztu wykonania zastępczego. Wobec braku wyraźnej podstawy prawnej nie jest oczywiste, czy zabezpieczenie przewidziane w p.g.g. może dotyczyć roszczeń organu administracji.

Podobnie jak w przypadku p.g.g. również w Prawie łowieckim zabezpieczane są roszczenia cywilne. Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 1 Prawa łowieckiego zabezpieczenie majątkowe dotyczy roszczeń osób trzecich z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez przedsiębiorcę. W tym przypadku nie ma zatem wątpliwości co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego zabezpieczanych roszczeń. Są to roszczenia cywilne osób trzecich.

Odmienne niż w wyżej omówionych przypadkach jest przeznaczenie zabezpieczenia finansowego ustanawianego na podstawie ustawy o ZSEE. Nie chodzi tu bowiem o zabezpieczenie niesprecyzowanych roszczeń. Ustawodawca wprost określił, że zabezpieczenie jest przeznaczone na sfinansowanie zbierania, przetwarzania, odzysku, w tym recyklingu, i unieszkodliwiania zużytego sprzętu pochodzącego z gospodarstw domowych, powstałego z tego samego rodzaju sprzętu, określonego w załączniku nr 1 do ustawy o ZSEE, który został wprowadzony przez wprowadzającego sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych. Jest to jednak tylko skrót myślowy. Na wprowadzającym sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych ciąży obowiązek osiągnięcia wymaganych poziomów zbierania, odzysku lub recyklingu zużytego sprzętu. Niewykonanie tych obowiązków sankcjonowane jest koniecznością uiszczenia opłaty produktowej. Zaspokojenie z zabezpieczenia finansowego następuje, jeżeli opłata produktowa jest należna, a nie zostanie wniesiona przez wprowadzającego sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych. Oznacza to, że zabezpieczenie finansowe wnoszone na podstawie ustawy o ZSEE w istocie nie ma na celu zabezpieczenia przed możliwymi roszczeniami związanymi z daną działalnością, a jedynie zastąpienie opłaty produktowej. Okoliczność ta stanowi zasadniczą przesłankę świadczącą o odmienności tego zabezpieczenia.

SPOSÓB NAŁOŻENIA OBOWIĄZKU USTANOWIENIA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Sposób nałożenia obowiązku ustanawiania zabezpieczenia roszczeń nie jest jednolity w polskim prawie ochrony środowiska. W dwóch przypadkach obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jest nakładany bezpośrednio w decyzji regulującej dany aspekt korzystania ze środowiska, a w jednym następuje to na mocy odrębnego aktu administracyjnego – postanowienia.

W pozostałych przypadkach obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń powstaje *ex lege*, a zatem nie jest nakładany mocą aktu administracyjnego.

Pierwsze z wymienionych rozwiązań znajduje zastosowanie w przypadku zabezpieczenia ustanawianego na podstawie p.o.ś. oraz ustawy o GMO. Obowiązek ustanowienia zabezpieczenia jest formułowany bezpośrednio w decyzji administracyjnej zezwalającej na dany rodzaj działalności. Zatem dzieje się to odpowiednio w pozwoleniach emisyjnych, o których mowa w art. 181 ust. 1 pkt 1–4 p.o.ś. oraz w decyzjach, o których mowa w art. 25 ust. 1, art. 36 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 51 ust. 1 ustawy o GMO.

Odmienny sposób nakładania obowiązku ustanowienia zabezpieczenia przewidziano w p.g.g. Zgodnie z art. 28 ust. 4 p.g.g. o potrzebie ustanowienia zabezpieczenia „fakultatywnego” rozstrzyga organ w odrębnym postanowieniu, na które przysługuje zażalenie. Mając na względzie fakt, że zgodnie z art. 28 ust. 5 p.g.g. udzielenie koncesji może nastąpić dopiero po przedstawieniu dowodu ustanowienia zabezpieczenia, można uznać, że najpierw powinno zostać wydane postanowienie w sprawie potrzeby ustanowienia zabezpieczenia, następnie zabezpieczenie powinno zostać ustanowione przez przedsiębiorcę, a dowód jego ustanowienia przedstawiony organowi koncesyjnemu. Dopiero w ostatniej kolejności może być udzielona koncesja. Bez zrealizowania obowiązku ustanowienia zabezpieczenia nie jest możliwe udzielenie koncesji. Można mieć wątpliwości, czy sekwencja ta ma zastosowanie w przypadku koncesji węglowodorowych stosownie do ogólnej wskazówki zawartej w art. 21 ust. 3 p.g.g. Otóż zgodnie z art. 43 ust. 2 pkt 7 p.g.g. już w obwieszczeniu powiadamiającym o zamiarze udzielenia koncesji z urzędu w drodze przetargu organ koncesyjny określa warunki zabezpieczenia roszczeń, gdy zachodzi potrzeba jego ustanowienia. W rozdziale dotyczącym koncesji węglowodorowych nie wspomina się o osobnym postanowieniu nakładającym obowiązek ustanowienia zabezpieczenia. Ustanowienie zabezpieczenia nie jest też wprost warunkiem udzielenia koncesji węglowodorowej. Zgodnie bowiem z art. 45 ust. 1 p.g.g. organ koncesyjny udziela koncesji zwycięzcy przetargu i niezwłocznie po jej udzieleniu zawiera z nim umowę o ustanowienie użytkowania górniczego. Jediną przesłanką zawarcia umowy jest wygranie przetargu. Nie jest zatem klarowne, w którym momencie miałoby zostać wydane postanowienie dotyczące zabezpieczenia i jaki podmiot byłby jego adresatem. Wątpliwość powstaje zwłaszcza w kontekście art. 44 ust. 2 p.g.g. W przepisie tym wyraźnie wskazano, że organ koncesyjny przed ogłoszeniem obwieszczenia o przetargu kolejno: uzyskuje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach oraz dokonuje uzgodnień lub uzyskuje opinie niezbędne do udzielenia koncesji. Natomiast zgodnie z art. 45 ust. 3 p.g.g., ten, kto uzyskał koncesję węglowodorową w wyniku przetargu, z mocy ustawy wstępuje w pra-

wa i obowiązki strony postępowań zakończonych decyzją oraz postanowieniami, o których mowa w art. 44 ust. 2 pkt 1 i 2 p.g.g. W przepisach tych nie ma mowy o wydaniu postanowienia o nałożeniu obowiązku ustanowienia zabezpieczenia. Być może zastosowanie wprost takiego mechanizmu w odniesieniu do zabezpieczenia roszczeń rozwiąłoby powyższe wątpliwości.

Obowiązek ustanowienia zabezpieczenia wynika z samego prawa w przypadku obligatoryjnego zabezpieczenia ustanawianego na podstawie p.g.g. (art. 28 ust. 1 p.g.g.)²³ oraz zabezpieczenia ustanawianego na podstawie u.o., ustawy o ZSEE oraz Prawa łowieckiego.

FORMA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Zasadniczo o formie zabezpieczenia decyduje organ administracji. Nie pozostawiono wolnego wyboru podmiotom, które zabezpieczenie mają ustanowić. Inaczej jest tylko w przypadku zabezpieczenia ustanawianego na podstawie ustawy o ZSEE i Prawa łowieckiego, gdzie wybór należy wyłącznie do przedsiębiorcy. W odniesieniu do dopuszczalnych form zabezpieczenia roszczeń, wśród analizowanych przepisów można dostrzec dwojaką tendencję – w większości przypadków ustawodawca wylicza dopuszczalne formy zabezpieczenia i jest to katalog zamknięty, a tylko w jednym kwestię tę pozostawia otwartą.

O formie zabezpieczenia ustanawianego na podstawie p.o.ś., zgodnie z art. 188 ust. 3 pkt 2 p.o.ś., decyduje organ administracji w pozwoleniu emisyjnym. Zgodnie z art. 187 ust. 2 p.o.ś. zabezpieczenie „może mieć formę depozytu, gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub polisy ubezpieczeniowej”. Wykładnia gramatyczna przytoczonego przepisu prowadzi do wniosku, że jest to lista zamknięta. Ustawodawca dopuścił jedynie te cztery formy zabezpieczenia. Warunki ustanawiania trzech spośród czterech dopuszczalnych form zabezpieczenia zostały dodatkowo doprecyzowane w p.o.ś. Dotyczy to: depozytu, gwarancji bankowej oraz polisy ubezpieczeniowej. Zgodnie z art. 187 ust. 3 p.o.ś., zabezpieczenie w formie depozytu jest wpłacane na odrębny rachunek bankowy wskazany przez organ wydający pozwolenie. Natomiast zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej oraz zabezpieczenie w formie polisy ubezpieczeniowej jest składane do organu wydającego pozwolenie. Ustawodawca określił też, jaka treść powinna być zawarta w dokumencie gwarancji bankowej oraz polisy ubezpieczeniowej. Otóż, jak wspomniano wyżej, dokumenty te powinny stwierdzać, że

²³ Wprawdzie obowiązek ustanowienia zabezpieczenia wynika bezpośrednio z prawa, to jednak o formie, zakresie oraz sposobie zabezpieczenia rozstrzyga organ koncesyjny w drodze postanowienia.

„w razie wystąpienia negatywnych skutków w środowisku w wyniku niewywiązania się przez podmiot z obowiązków określonych w pozwoleniu, o którym mowa w art. 181 ust. 1 pkt 1–4, bank lub firma ubezpieczeniowa uregułuje zobowiązania na rzecz organu wydającego pozwolenie”. Brak jest nawiązania do roszczeń z tytułu szkód w środowisku. Jednak wydaje się, że zwrot „w razie wystąpienia negatywnych skutków w środowisku w wyniku niewywiązania się z obowiązków określonych w pozwoleniu, o którym mowa w art. 181 ust. 1 pkt 1–4 p.o.s.” powinien być odczytywany szeroko jako obejmujący także szkody w środowisku w rozumieniu u.s. W przeciwnym razie powstawałaby bowiem wątpliwość, czy wobec faktu ograniczenia treści zobowiązania, które ma być zawarte w gwarancji bankowej oraz w polisie ubezpieczeniowej, należy przyjąć, że te formy zabezpieczenia nie mogą być ustanowione w celu zabezpieczenia roszczeń z tytułu szkód w środowisku w rozumieniu u.s. Wydaje się, że takie rozumienie byłoby absurdalne i prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia form zabezpieczenia, choć wyraźne uregulowanie tej kwestii byłoby pożądane. W omawianych przepisach doprecyzowujących ustawodawca pominął zupełnie gwarancję ubezpieczeniową.

Również w u.o. formę zabezpieczenia zatwierdza organ administracji w decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów (art. 130 ust. 2 u.o.). Jednak w przypadku u.o. nieco większa rola w tym procesie przypada wnioskodawcy, ponieważ, zgodnie z art. 129 ust. 2 pkt 3 u.o., we wniosku o wydanie decyzji wnioskodawca umieszcza informację o proponowanej formie i wysokości zabezpieczenia roszczeń. Zatem wnioskodawca ma możliwość zasugerowania odpowiadającego mu rozwiązania. W u.o. wprost wyliczono dopuszczalne formy zabezpieczenia. Zgodnie z art. 125 ust. 2 u.o. są to: depozyt, gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa oraz polisa ubezpieczeniowa. Listę tę należy uznać za zamkniętą. Za p.o.s. powtórzono w u.o., że zabezpieczenie w formie depozytu jest wpłacane na odrębny rachunek bankowy wskazany przez organ wydający decyzję zatwierdzającą instrukcję prowadzenia składowiska odpadów. Natomiast dowody ustanowienia pozostałych zabezpieczeń są składane do organu wydającego decyzję. Różnica w stosunku do p.o.s. polega na tym, że ustawodawca nie pominął w tym miejscu gwarancji ubezpieczeniowej. Zgodnie z art. 125 ust. 4 u.o. „gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa lub polisa ubezpieczeniowa powinna stwierdzać, że w razie wystąpienia negatywnych skutków w środowisku lub szkód w środowisku, bank lub firma ubezpieczeniowa uregułuje zobowiązania w przypadku, o którym mowa w art. 131 ust. 4, na rzecz organu, o którym mowa w art. 129 ust. 1”. W przeciwieństwie do p.o.s., w u.o. ustawodawca wprost przywołał także roszczenia z tytułu szkód w środowisku.

W ustawie o GMO, podobnie jak w p.o.ś., o wyborze formy zabezpieczenia decyduje organ w wydawanej decyzji. Katalog dopuszczalnych form zabezpieczenia w ustawie o GMO jest również zamknięty. Są to: depozyt, gwarancja bankowa lub polisa ubezpieczeniowa. Zatem nie jest dopuszczalne zabezpieczenie roszczeń za pomocą gwarancji ubezpieczeniowej. Przy czym, tak jak w przypadku p.o.ś., oraz u.o. doprecyzowano, że zabezpieczenie w formie depozytu jest wpłacane na odrębny rachunek bankowy wskazany przez organ wydający zgodę lub inną decyzję, a zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej lub polisy ubezpieczeniowej jest składane do organu wydającego decyzję. Co do treści gwarancji bankowej i polisy ubezpieczeniowej ustawodawca oparł się na wzorze z p.o.ś. i powtórzył w art. 25 ust. 5 ustawy o GMO treść art. 187 ust. 4 p.o.ś., wskazując na roszczenia związane z wystąpieniem negatywnych skutków w środowisku. Nie jest to spójne z otwartym zakresem roszczeń zabezpieczanych na podstawie ustawy o GMO.

Również zgodnie z p.g.g. o wyborze formy zabezpieczenia decyduje organ administracji (art. 28 ust. 4 p.g.g.). Inaczej ukształtowane jednak zostały przepisy dotyczące dopuszczalnych form zabezpieczenia. Ustawodawca zastosował w p.g.g. katalog otwarty. W art. 28 ust. 3 p.g.g. jako dopuszczalne formy zabezpieczenia wskazano: ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy, gwarancję bankową albo poręczenie bankowe. Jest to jedynie wyliczenie przykładowe, na co wskazuje użycie zwrotu „w szczególności” poprzedzającego wyliczenie dopuszczalnych form zabezpieczenia. Organ może zatem wskazać też inną formę zabezpieczenia, która zdaniem organu, będzie bardziej adekwatna do zaistniałej sytuacji. Nie można na przykład wykluczyć możliwości nakazania ustanowienia zabezpieczenia w formie depozytu bankowego, który w p.g.g. nie został wskazany wyraźnie.

Kwestia wyboru formy zabezpieczenia została odmiennie ukształtowana w ustawie o ZSEE. Decyzja w tym zakresie należy do wprowadzającego sprzęt²⁴. Katalog dopuszczalnych form zabezpieczenia w ustawie o ZSEE jest zamknięty. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o ZSEE są to: depozyt, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz gwarancja bankowa. Przy czym depozyt ma być wpłacony na odrębny rachunek NFOŚiGW, a polisa lub inny dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz gwarancja bankowa mają być złożone do NFOŚiGW. Ponadto ustawodawca zastrzegł, że w przypadku wnoszenia zabezpieczenia finansowego w formie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej lub gwarancji bankowej, gwarantem może być wyłącznie instytucja finansowa upoważniona do gwarantowania

²⁴ Tak też A. Dzierżanowski, *Przewodnik po ustawie o zużytym sprzęcie elektrycznym i elektronicznym oraz dyrektywie 2002/96/WE w sprawie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego*, ECDK 2009, s. 112.

długu celnego. Umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz gwarancja bankowa powinny stwierdzać, że w razie niewykonywania obowiązku zbierania, przetwarzania, odzysku, w tym recyklingu, i unieszkodliwiania zużytego sprzętu zakład ubezpieczeń albo bank uregułuje zobowiązania na rzecz NFOŚiGW. Co ciekawe, w ustawie o ZSEE znalazło się upoważnienie do wydania rozporządzenia, w którym miały być określone m.in. wzory formularzy zabezpieczenia finansowego w formie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej oraz gwarancji bankowej. Minister Finansów wydał stosowne rozporządzenie w 2006 roku²⁵. Jego treść może być też pomocna przy ustanawianiu zabezpieczenia na podstawie przepisów innych niż ustawa o ZSEE. Drugie upoważnienie zawarte w ustawie o ZSEE dotyczyło samego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Na jej podstawie również zostało wydane stosowne rozporządzenie²⁶.

Tak jak w ustawie o ZSEE również w Prawie łowieckim wybór formy zabezpieczenia majątkowego należy do przedsiębiorcy. Katalog dopuszczalnych form ubezpieczenia jest zamknięty. Są to: umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem działalności, umowa gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej albo blokada środków finansowych na rachunku bankowym. Szczegółowe zasady dotyczące poszczególnych form zabezpieczenia określono w Prawie łowieckim oraz aktach wykonawczych do niego²⁷.

WYSOKOŚĆ ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Wysokość zabezpieczenia roszczeń jest zasadniczo określana przez organ administracji. W żadnym z analizowanych aktów prawnych wysokość zabezpieczenia roszczeń nie została określona wprost. Jest to o tyle zrozumiałe, że każdy

²⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 maja 2006 r. w sprawie szczegółowych zasad współpracy pomiędzy instytucjami finansowymi a Głównym Inspektorem Ochrony Środowiska i Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz wzorów formularzy zabezpieczenia finansowego (Dz. U. z 2006 roku Nr 95, poz. 662).

²⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej wprowadzającego sprzęt za niewykonanie obowiązku zbierania, przetwarzania, odzysku, w tym recyklingu, i unieszkodliwiania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (Dz. U. z 2006 roku Nr 46, poz. 332).

²⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2005 roku w sprawie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie łowiectwa (Dz. U. Nr 32 poz. 283) oraz rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2005 roku w sprawie minimalnej wysokości sumy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej wymaganej w związku z wykonywaną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą w zakresie łowiectwa (Dz. U. Nr 32 poz. 282).

rodzaj działalności może się wiązać z potencjalnymi roszczeniami w różnej wysokości. Zatem określenie z góry wysokości zabezpieczenia jest niemożliwe, bowiem jego wysokość zależy od konkretnego przypadku i skali zagrożenia związanego z danym rodzajem działalności. Jednak w większości z analizowanych aktów prawnych nie zostały nawet zawarte kryteria, na podstawie których organ ma określić wysokość zabezpieczenia roszczeń. Inaczej jest tylko w dwóch przypadkach, w których wysokość zabezpieczenia wyliczana jest przez przedsiębiorcę na podstawie precyzyjnych wytycznych.

Rozwiązanie pierwszego rodzaju występuje w p.o.ś. Wysokość zabezpieczenia ustala organ administracji w pozwoleniu emisyjnym, lecz brak jest szczególnych wskazówek w tym zakresie. Zgodnie z art. 187 ust. 6 p.o.ś., metoda określania wysokości zabezpieczenia może zostać ustalona we wspomnianym wyżej rozporządzeniu wykonawczym. Dotychczas rozporządzenie to nie zostało jednak wydane. Być może w braku szczegółowych wskazówek co do metod określania wysokości zabezpieczenia roszczeń należy się dopatrywać jednej z przyczyn braku jego popularności. Niemniej upoważnienie do wydania rozporządzenia może być o tyle przydatne, że wskazuje elementy, które powinny być uwzględnione w toku przyjmowania metod określania wysokości zabezpieczenia roszczeń. Należy zatem uwzględnić prawdopodobieństwo wystąpienia i rozmiary potencjalnych szkód w środowisku oraz kierować się potrzebą zapewnienia pokrycia kosztów działań naprawczych w przypadku wystąpienia szkody w środowisku. Natomiast sama metoda określania wysokości zabezpieczenia powinna być ustalona w zależności od rodzaju prowadzonej przez podmiot korzystający ze środowiska działalności, wielkości produkcji i parametrów technicznych instalacji.

Również w p.g.g., u.o. oraz ustawie o GMO wysokość zabezpieczenia określana jest przez organ administracji w, odpowiednio, postanowieniu, decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów oraz w decyzjach wydawanych na podstawie ustawy o GMO²⁸. Przy czym warto wskazać, że zgodnie z u.o. wysokość zabezpieczenia ma być zaproponowana przez podmiot ubiegający się o wydanie decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów. Zatem wnioskodawca może w ten sposób pośrednio wpłynąć na wysokość ustalonego zabezpieczenia. Żadna ze wspomnianych ustaw nie zawiera szczególnych wytycznych co do wysokości zabezpieczenia.

²⁸ Choć trzeba zwrócić uwagę, że nie jest to absolutnie jasne w odniesieniu do p.g.g. Zgodnie z art. 28 ust. 4 p.g.g. organ rozstrzyga o „formie, zakresie oraz sposobie zabezpieczenia”. Wydaje się, że przez „zakres” miał ustawodawca na myśli właśnie jego wysokość.

W przeciwieństwie do wymienionych powyżej aktów prawnych, w ustawie o ZSEE oraz Prawie łowieckim ustawodawca nie przewidział żadnego rodzaju ingerencji organu administracji przy określaniu wysokości zabezpieczenia. Przedsiębiorca sam dokonuje kalkulacji wysokości zabezpieczenia, a następnie je ustanawia. W ustawie o ZSEE wysokość zabezpieczenia oblicza się jako iloczyn stawki opłaty produktowej dotyczącej recyklingu zużytego sprzętu oraz masy sprzętu. Również w Prawie łowieckim i aktach wykonawczych wydanych na jego podstawie wysokość zabezpieczenia majątkowego została określona dość precyzyjnie. W art. 18 ust. 3 pkt 3 Prawa łowieckiego wskazano wysokość środków finansowych podlegających blokadzie na rachunku bankowym. Natomiast w przywołanych wyżej rozporządzeniach wykonawczych wydanych na podstawie art. 18 ust. 4 i 5 Prawa łowieckiego określono minimalną sumę gwarancyjną ubezpieczenia OC w odniesieniu do jednego zdarzenia oraz minimalną wysokość sumy gwarancji bankowej oraz ubezpieczeniowej.

USTANOWIENIE ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ A MOŻLIWOŚĆ PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI²⁹

W większości z analizowanych aktów prawnych relacja między ustanowieniem zabezpieczenia roszczeń a możliwością prowadzenia działalności nie jest zupełnie jasna. Nie ulega jednak wątpliwości, że w wielu przypadkach ustanowienie zabezpieczenia warunkuje uzyskanie odpowiedniej decyzji albo możliwość prowadzenia działalności.

Najdalej idące rozwiązanie w tym zakresie można znaleźć w p.g.g. Otóż zgodnie z art. 28 ust. 5 p.g.g. „w przypadkach ustanowienia zabezpieczenia udzielenie koncesji może nastąpić dopiero po przedstawieniu dowodu jego ustanowienia”. Jeżeli zatem obowiązek ustanowienia zabezpieczenia został nałożony, koncesja może być udzielona dopiero, jeżeli zobowiązany przedstawi dowód wywiązania się z nałożonego obowiązku. W związku z tym w praktyce nie powstanie sytuacja, w której przedsiębiorca uzyska koncesję, a tym bardziej będzie prowadzić działalność określoną w p.g.g., bez uprzedniego ustanowienia zabezpieczenia. Dodatkowo co roku, w terminie do końca stycznia, przedsiębiorca musi przedkładać organowi koncesyjnemu aktualny dowód istnienia zabezpieczenia. Nieprzedłożenie takiego dowodu należy uznać za naruszenie wymagań ustawy, które, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do niezwłocznego

²⁹ Na potrzeby niniejszego artykułu pojęcie „działalność” rozumiane jest szeroko i obejmuje różne formy aktywności, w odniesieniu do których ustanawia się zabezpieczenie.

usunięcia naruszeń, może skutkować cofnięciem koncesji lub ograniczeniem jej zakresu bez odszkodowania (art. 37 p.g.g.).

Inaczej zagadnienie to rozwiązano w p.o.ś. Zgodnie z art. 188 ust. 4 p.o.ś., eksploatacja instalacji jest dozwolona po wniesieniu zabezpieczenia, o ile zostało ono ustanowione. Oznacza to, że nie jest możliwe rozpoczęcie eksploatacji instalacji, dopóki nie zostanie wniesione zabezpieczenie. Pozwolenie emisyjne jest zatem ważne i od momentu uzyskania przymiotu ostateczności wywołuje skutki prawne, także przed wniesieniem zabezpieczenia. Jednak adresat pozwolenia emisyjnego nie może eksploatować instalacji, dopóki nie wniesie zabezpieczenia. Powstaje pytanie o skutek sytuacji, w której zabezpieczenie nie zostanie w ogóle wniesione przez adresata pozwolenia emisyjnego. Zwłaszcza, że z przepisów p.o.ś. nie wynika możliwość określenia przez organ terminu, w którym zabezpieczenie ma zostać ustanowione. Jest oczywiste, że adresat pozwolenia emisyjnego nie będzie mógł prowadzić eksploatacji instalacji objętej pozwoleniem, ale czy możliwe będzie cofnięcie pozwolenia lub ograniczenie zakresu pozwolenia przez organ ochrony środowiska? Zgodnie z art. 195 ust. 1 pkt 1 p.o.ś. pozwolenie może zostać cofnięte lub ograniczone bez odszkodowania m.in., jeżeli eksploatacja instalacji jest prowadzona z naruszeniem warunków pozwolenia, innych przepisów p.o.ś. lub u.o. Zatem gdyby podmiot korzystający ze środowiska rozpoczął eksploatację instalacji mimo niewniesienia zabezpieczenia, to naruszałby w ten sposób co najmniej inne przepisy p.o.ś. Takie zachowanie stanowiłoby podstawę do cofnięcia pozwolenia lub ograniczenia bez odszkodowania, a także mogłoby skutkować odpowiedzialnością wykroczeniową (art. 351 ust. 2 p.o.ś.). Natomiast nie ma podstawy prawnej do cofnięcia lub ograniczenia bez odszkodowania pozwolenia emisyjnego w przypadku, gdy adresat pozwolenia emisyjnego nie wniósł zabezpieczenia, ale nie prowadzi eksploatacji instalacji.

Także w Prawie łowieckim, podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług turystycznych obejmujących polowania wykonywane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz polowania za granicą jest warunkowane ustanowieniem zabezpieczenia majątkowego. Przy czym naruszenie warunków wymaganych do prowadzenia działalności, skutkuje, po bezskutecznym uprzednim wezwaniu do usunięcia naruszeń w wyznaczonym terminie, wydaniem decyzji o zakazie wykonywania działalności przez okres 3 lat.

Również ustanowienie zabezpieczenia wymaganego zgodnie z ustawą o ZSEE warunkuje możliwość prowadzenia działalności w zakresie wprowadzania sprzętu przeznaczonego dla gospodarstw domowych. Zgodnie z art. 50 ust. 2 u.o., przed rozpoczęciem działalności w zakresie wprowadzania sprzętu przedsiębiorca jest zobowiązany złożyć wniosek o wpis do rejestru. Działalność może prowadzić tylko podmiot wpisany do rejestru. Z kolei zgodnie z art. 18

ust. 5 ustawy o ZSEE wprowadzający sprzęt, który nie jest wpisany do rejestru, wnosi zabezpieczenie przed złożeniem wniosku o wpis do rejestru. Do wniosku należy załączyć dokument potwierdzający wniesienie zabezpieczenia finansowego. Marszałek województwa odmówi wpisu do rejestru, jeżeli wprowadzający sprzęt nie wniósł zabezpieczenia finansowego w wymaganej wysokości. Zatem nie jest możliwe prowadzenie działalności w zakresie wprowadzania sprzętu bez uprzedniego ustanowienia zabezpieczenia finansowego, a następnie uzyskania wpisu do rejestru prowadzonego przez marszałka województwa. Ponadto możliwe jest wykreślenie z rejestru przedsiębiorcy już wpisanego, jeżeli nie ustanowi on zabezpieczenia na następny rok.

Natomiast w u.o. nie określono wprost, że eksploatacja składowiska odpadów jest dozwolona jedynie po wniesieniu zabezpieczenia. Zgodnie z art. 131 ust. 1 u.o., zarządzający składowiskiem odpadów jest obowiązany do ustanowienia zabezpieczenia roszczeń nie później niż 3 miesiące od dnia, w którym decyzja zatwierdzająca instrukcję prowadzenia składowiska odpadów stała się ostateczna. Ponieważ działalność polegająca na prowadzeniu składowiska odpadów może być prowadzona już od momentu, gdy decyzja zatwierdzająca instrukcję prowadzenia składowiska odpadów stanie się ostateczna, a zabezpieczenie należy ustanowić w terminie o 3 miesiące późniejszym, nie wydaje się, aby w u.o. przewidziano ścisłą korelację między ustanowieniem zabezpieczenia a możliwością prowadzenia działalności polegającej na prowadzeniu składowiska odpadów. Choć trzeba w tym kontekście zwrócić uwagę na fakt, że na zarządzającego składowiskiem został jednocześnie nałożony obowiązek utrzymywania ustanowionego zabezpieczenia przez cały okres zarządzania przez niego składowiskiem odpadów. Nie przesądza to jednak jednoznacznie o braku możliwości prowadzenia działalności przed ustanowieniem zabezpieczenia.

W ustawie o GMO brak jest przepisów wyraźnie określających relację między ustanowieniem zabezpieczenia a możliwością prowadzenia działalności objętej daną decyzją wydawaną na podstawie tego aktu prawnego.

SPOSÓB ZASPOKOJENIA ROSZCZEŃ Z USTANOWIONEGO ZABEZPIECZENIA

W większości analizowanych przypadków zaspokojenie roszczeń z ustanowionego zabezpieczenia jest dopuszczalne, jeżeli przedsiębiorca nie usunął negatywnych skutków spowodowanych przez prowadzoną działalność. Formalnie zaspokojenie następuje dopiero po uprzednim wydaniu aktu administracyjnego przez właściwy organ.

Zgodnie z art. 198 ust. 2 p.o.ś., w razie stwierdzenia, iż nie usunięto w wyznaczonym terminie negatywnych skutków w środowisku powstałych w wyniku prowadzonej działalności, organ właściwy do wydania pozwolenia orzeka o przeznaczeniu na ten cel zabezpieczenia w wysokości niezbędnej do usunięcia tych skutków³⁰. Należy podkreślić brak synchronizacji tego przepisu z art. 187 ust. 1 p.o.ś. co do zakresu zabezpieczanych roszczeń – w art. 198 ust. 2 p.o.ś. nie wspomina się o szkodach w środowisku w rozumieniu u.s. Znowu należy chyba jednak przyjąć, że jest to prawdopodobnie niedopatrzenie ustawodawcy, które można usunąć jedynie za pomocą szerokiej wykładni pojęcia „negatywne skutki w środowisku”, prowadzącej do objęcia jego zakresem także pojęcia „szkody w środowisku” w rozumieniu u.s. Zaspokojenie może nastąpić jedynie na podstawie uprzedniego orzeczenia organu. Wydaje się, że wydanie takiego orzeczenia powinno być poprzedzone wezwaniem podmiotu do usunięcia negatywnych skutków w środowisku w oznaczonym terminie. Ustawodawca nie wskazał, jaką formę powinno mieć orzeczenie o przeznaczeniu zabezpieczenia. Jednak wydaje się, że powinna to być decyzja, bowiem jest to rozstrzygnięcie materialne, od którego powinna przysługiwać możliwość odwołania się.

Analogiczny mechanizm przewidziano też w ustawie o GMO. Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy o GMO, w razie stwierdzenia, iż nie usunięto w wyznaczonym terminie negatywnych skutków powstałych w środowisku w wyniku zamkniętego użycia GMO, minister orzeka o przeznaczeniu na ten cel zabezpieczenia w wysokości niezbędnej do usunięcia tych skutków. Oczywiście, mechanizm ten ma zastosowanie do innych przypadków zabezpieczenia ustanowionego na podstawie ustawy o GMO. Wydaje się, że organ powinien najpierw wezwać podmiot do usunięcia negatywnych skutków powstałych w środowisku, a dopiero następnie zadecydować o zaspokojeniu z zabezpieczenia. Ustawodawca nie doprecyzował natomiast, w jakiej formie powinno nastąpić orzeczenie o przeznaczeniu zabezpieczenia na usunięcie skutków. Również w tym przypadku należałoby zasugerować decyzję administracyjną.

W zbliżony, choć bardziej precyzyjny, sposób uregulowano zaspokojenie z zabezpieczenia ustanawianego na podstawie u.o. Zgodnie z art. 131 ust. 4 u.o., w przypadku wystąpienia negatywnych skutków w środowisku lub szkód w środowisku w rozumieniu u.s., właściwy organ orzeka, w drodze decyzji, o przeznaczeniu środków z zabezpieczenia roszczeń na usunięcie tych skutków, o ile działań tych nie wykonał na własny koszt zarządzający składowiskiem odpadów. Również w tym przypadku sugerowane jest uprzednie wezwanie do usunięcia negatywnych skutków lub szkód w środowisku.

³⁰ O przeznaczeniu zabezpieczenia na usunięcie szkód orzeka się też w razie ogłoszenia likwidacji lub upadłości podmiotu korzystającego ze środowiska (art. 200 w zw. z art. 198 ust. 2 p.o.ś.).

Mechanizm przewidziany w ustawie o ZSEE jest formalnie zbliżony do powyższego: zgodnie z art. 20 ust. 2 o przeznaczeniu środków pochodzących z zabezpieczenia finansowego na poczet pokrycia opłaty produktowej orzeka, w drodze decyzji, Główny Inspektor Ochrony Środowiska w razie stwierdzenia, że wprowadzający sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych nie osiągnął wymaganych poziomów zbierania, odzysku lub recyklingu zużytego sprzętu oraz nie wniósł opłaty produktowej.

Zabezpieczenie ustanowione zgodnie z p.g.g. może być przeznaczone na pokrycie kosztu wykonania zastępczego, jeżeli przedsiębiorca uchyla się od wykonania ugody lub wyroku nakazującego naprawę szkód wyrządzonych ruchem zakładu górniczego. W p.g.g. nie przewidziano w ogóle mechanizmu orzekania o pokryciu kosztu wykonania zastępczego z zabezpieczenia. Podobnie w Prawie łowieckim nie określono specjalnych zasad zaspokojenia roszczeń z ustanowionego zabezpieczenia.

ZWROT ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ

Co do zasady zwrot zabezpieczenia roszczeń następuje w przypadku utraty mocy decyzji administracyjnej, na podstawie której prowadzono dany rodzaj działalności, jeżeli nie ma konieczności zaspokojenia roszczeń z zabezpieczenia. O zwrocie orzeka organ administracji. Przy czym pojęcie „zwrot zabezpieczenia” ma charakter umowny. W zależności bowiem od formy zabezpieczenia, w rzeczywistości nastąpi zwrot zabezpieczenia przez organ (tak przy depozycie), albo, w przypadku większości form zabezpieczenia, jedynie dojdzie do zwolnienia podmiotu z obowiązku utrzymywania zabezpieczenia. Można dalej zidentyfikować dwa przypadki, w których kwestia zwrotu zabezpieczenia nie została uregulowana.

Zgodnie z art. 198 ust. 1 p.o.ś., organ właściwy do wydania pozwolenia orzeka, na wniosek prowadzącego instalację, o zwrocie ustanowionego zabezpieczenia, po wydaniu decyzji o wygaśnięciu, cofnięciu lub ograniczeniu pozwolenia, jeżeli prowadzący instalację usunął negatywne skutki w środowisku powstałe w wyniku prowadzonej działalności lub skutki takie nie wystąpiły³¹. Jak widać, podstawową przesłanką zwrotu zabezpieczenia jest wydanie decyzji o wygaśnięciu, cofnięciu lub ograniczeniu pozwolenia. Jest to przesłanka formalna. Oznacza to, że dopóki na podstawie danego pozwolenia prowadzona jest

³¹ Na mocy art. 200 p.o.ś. przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku ogłoszenia likwidacji lub upadłości podmiotu korzystającego ze środowiska.

działalność i pozwolenie to pozostaje w obrocie prawnym, zwrot zabezpieczenia nie jest w zasadzie możliwy (z wyjątkiem sytuacji ograniczenia pozwolenia, kiedy dochodziłoby prawdopodobnie do częściowego zwrotu zabezpieczenia, mimo obowiązywania pozwolenia w pozostałym zakresie). Oprócz wspomnianej przesłanki formalnej musi wystąpić przesłanka materialna polegająca na braku negatywnych skutków w środowisku, a w przypadku ich zaistnienia – na ich uprzednim usunięciu przez prowadzącego instalację. Znowu należy wskazać na brak synchronizacji art. 198 ust. 1 p.o.ś. z art. 187 ust. 1 p.o.ś. co do zakresu zabezpieczanych roszczeń, bowiem pominięto szkody w środowisku w rozumieniu u.s., zmuszając ponownie do karkołomnej wykładni kolejnego przepisu. Orzeczenie o zwrocie zabezpieczenia następuje tylko na wniosek prowadzącego instalację. Brak wyraźnej możliwości orzekania przez organ z urzędu w tej kwestii wydaje się zbędnym ograniczeniem. W p.o.ś. nie wskazano formy, w jakiej orzeka się o zwrocie zabezpieczenia. Przy uwzględnieniu ogólnych przepisów k.p.a. właściwa byłaby forma decyzji administracyjnej, przy czym powinna to być decyzja odrębna od decyzji o wygaśnięciu, cofnięciu lub ograniczeniu pozwolenia.

Zwrotu zabezpieczenia ustanawianego na podstawie u.o. zarządzający składowiskiem odpadów może się domagać po uzyskaniu decyzji o wygaśnięciu decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów. Decyzja o wygaśnięciu decyzji zatwierdzającej instrukcję prowadzenia składowiska odpadów wydawana jest na wniosek zarządzającego składowiskiem odpadów, po zakończeniu fazy poeksploatacyjnej składowiska. Możliwość złożenia wniosku o zwrot zabezpieczenia powstaje po uzyskaniu decyzji o wygaśnięciu. Ustawodawca nie wymaga wprost, aby decyzja ta uzyskała przymiot ostateczności. Należy jednak przyjąć, że zwrot powinien nastąpić po tym, jak decyzja o wygaśnięciu stanie się ostateczna. W u.o., podobnie jak w p.o.ś., nie wskazano, w jakiej formie organ rozstrzyga o zwrocie zabezpieczenia. Ponownie można zasugerować stosowanie w tym przypadku formy decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 153 u.o. zwrotu zabezpieczenia można się domagać również w przypadku, gdy doszło do zmiany zarządzającego składowiskiem odpadów po uzyskaniu przez nowego zarządzającego składowiskiem tytułu prawnego do dysponowania całą nieruchomością, na której jest zlokalizowane składowisko odpadów, wraz ze wszystkimi instalacjami i urządzeniami związanymi z prowadzeniem tego składowiska.

W zbliżony sposób ukształtowano zasady zwrotu zabezpieczenia ustanawianego na podstawie ustawy o GMO. O uchyleniu ustanowionego zabezpieczenia orzeka minister, na wniosek użytkownika GMO, po wydaniu decyzji o cofnięciu zgody lub po wygaśnięciu zgody, jeżeli użytkownik GMO usunął negatywne skutki w środowisku powstałe w wyniku prowadzonej działalności lub skutki takie nie wystąpiły (art. 26 ust. 1 ustawy o GMO). Przepis ten będzie

miał odpowiednie zastosowanie do zabezpieczenia ustanowionego w pozostałych decyzjach wydawanych na podstawie ustawy o GMO. Choć ustawodawca nie określił formy, w jakiej orzeka się o zwrocie, ponownie można sugerować formę decyzji administracyjnej.

Podobny mechanizm przewidziano w ustawie o ZSEE. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o ZSEE zwrot zabezpieczenia finansowego następuje w drodze decyzji Głównego Inspektora Ochrony Środowiska w razie wskazania przez wprowadzającego sprzęt przeznaczony dla gospodarstw domowych w sprawozdaniu o osiągniętych poziomach zbierania, odzysku i recyklingu zużytego sprzętu, że osiągnął wymagane poziomy zbierania, odzysku i recyklingu zużytego sprzętu. Dodatkowo w ustawie o ZSEE przewidziano mechanizm częściowego zwrotu wniesionego zabezpieczenia finansowego w wysokości wynikającej z różnicy pomiędzy środkami należnymi z zabezpieczenia finansowego a należną opłatą produktową.

P.g.g. oraz Prawo łowieckie w ogóle nie zawierają przepisów dotyczących zwrotu zabezpieczenia. Jest to poważne niedopatrzenie, zwłaszcza w przypadku p.g.g. Stosując wykładnię funkcjonalną, można twierdzić, że zwrot zabezpieczenia powinien nastąpić wraz z cofnięciem koncesji, ograniczeniem jej zakresu, wygaśnięciem lub utratą jej mocy. Jednak ze względu na fakt, że zabezpieczenie ustanawiane jest w postanowieniu, a nie w samej koncesji, to korelacja ta nie jest oczywista. W przypadku wygaśnięcia koncesji, współzależność ta została nawet wyraźnie wykluczona przez ustawodawcę. Zgodnie bowiem z art. 38 ust. 3 p.g.g., wygaśnięcie koncesji nie powoduje wygaśnięcia obowiązku zabezpieczenia. Termin wygaśnięcia obowiązku zabezpieczenia określa decyzja o stwierdzeniu wygaśnięcia koncesji wydawana na podstawie art. 38 ust. 2 p.g.g. Wyraźnie widać, że moment wygaśnięcia koncesji i wygaśnięcia obowiązku zabezpieczenia nie są tożsame. Fakt, że taka szczególna regulacja nie została przewidziana w odniesieniu do cofnięcia koncesji, ograniczenia jej zakresu lub utraty jej mocy mógłby przemawiać za uznaniem, że w tych przypadkach korelacja jednak zachodzi, ale nie jest to oczywiste. W przypadku Prawa łowieckiego można by przyjąć, że zwrot zabezpieczenia majątkowego następuje wraz z trwałym zaprzestaniem wykonywania działalności, choć kwestia ta nie została uregulowana wprost.

PODSUMOWANIE

Jak wynika z powyższych rozważań, zabezpieczenie roszczeń jest uregulowane w sposób zróżnicowany w poszczególnych aktach prawnych z zakresu prawa ochrony środowiska. Na podstawie przeanalizowanych rozwiązań trudno jest

jednoznacznie wskazać model preferowany przez ustawodawcę. Zabezpieczenie roszczeń było raczej wprowadzane do poszczególnych aktów prawnych bez z góry założonej koncepcji. Obecnie trudno jest uznać, że zabezpieczenie roszczeń stanowi spójną i jednolitą instytucję prawną prawa ochrony środowiska.

Nie wyklucza to jednak wskazania cech konstrukcyjnych zabezpieczenia roszczeń w polskim prawie ochrony środowiska, a zatem takich cech, które pojawiają się w wielu lub w większości przypadków. Zazwyczaj nałożenie obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń jest powiązane z faktem podejmowania konkretnego rodzaju działalności, który może stanowić zagrożenie dla środowiska. Konieczność ustanowienia zabezpieczenia najczęściej pojawia się wraz z uzyskiwaniem decyzji administracyjnej zezwalającej na taką działalność. Często o nałożeniu obowiązku ustanowienia zabezpieczenia roszczeń rozstrzyga organ administracji publicznej regulujący daną sferę działalności. Dokonując tego rozstrzygnięcia, organ opiera się na przesłankach o charakterze klauzul generalnych. Obowiązek ustanowienia zabezpieczenia jest nakładany bezpośrednio w decyzji administracyjnej zezwalającej na dany rodzaj działalności lub w osobnym postanowieniu. Przedmiotem zabezpieczenia są przede wszystkim roszczenia organów z tytułu wystąpienia negatywnych skutków w środowisku oraz szkód w środowisku. W większości przypadków zakres dopuszczalnych form zabezpieczenia został określony przez ustawodawcę i stanowi katalog zamknięty, a wyboru formy zabezpieczenia dokonuje organ administracji. Wysokość zabezpieczenia roszczeń nie jest określona z góry – to organ ma określić jego kwotę. Ustanowienie zabezpieczenia roszczeń często warunkuje możliwość prowadzenia danego rodzaju działalności. O przeznaczeniu zabezpieczenia na zaspokojenie roszczeń orzeka organ administracji w przypadku nieusunięcia przez przedsiębiorcę negatywnych skutków spowodowanych przez prowadzoną działalność. Zwrot zabezpieczenia roszczeń następuje w przypadku utraty mocy decyzji zezwalającej na dany rodzaj działalności, jeżeli nie ma konieczności zaspokojenia roszczeń z zabezpieczenia. Powyższy model można zidentyfikować (choć z różnymi odstępstwami) w p.o.ś., ustawie o GMO, p.g.g. oraz u.o.

Częściowo odmienna od powyższego modelu jest konstrukcja zabezpieczenia ustanawianego na podstawie ustawy o ZSEE oraz Prawa łowieckiego. W obu tych przypadkach obowiązek ustanowienia zabezpieczenia roszczeń wynika z mocy prawa i nie jest powiązany z wydaniem decyzji administracyjnej zezwalającej na daną działalność ani nie jest nakładany czy dookreślany aktem administracyjnym. Dodatkowo, w przypadku ustawy o ZSEE rozbieżność dotyczy także przeznaczenia zabezpieczenia – zabezpieczenie nie jest przeznaczone na zaspokojenie roszczeń, a raczej na konkretny cel. Zatem nie można wykluczyć, że co najmniej zabezpieczenie finansowe, o którym mowa w ustawie o ZSEE,

należałoby uznać za wykazujące cechy silnie różnicujące od zabezpieczenia roszczeń występującego w pozostałych aktach z zakresu prawa ochrony środowiska.

Znaczące rozbieżności pomiędzy poszczególnymi przepisami z pewnością nie sprzyjają stosowaniu zabezpieczenia roszczeń w praktyce. Wydaje się, że godne polecenia byłoby wprowadzenie, np. w p.o.ś., jednego modelu instytucji zabezpieczenia, do którego co najwyżej odsyłałyby przepisy ustaw szczególnych.

FINANCIAL ASSURANCE IN POLISH ENVIRONMENTAL LAW

There is a special legal mechanism in Polish environmental law for covering possible future claims. The general idea behind this mechanism is to secure claims which might arise as a result of activities that may potentially negatively impact the environment. This article assesses whether the mechanism constitutes a homogeneous legal institution throughout Polish environmental law. To this end the author analyzes and compares the respective regulations contained in the various laws on the environment. Detailed analysis of the laws providing for the financial assurance mechanism reveals that the mechanism is not consistently regulated and that at least two main models exist, with variations occurring on specific points. Moreover, in many cases there is confusion on fundamental issues such as the kind of claims which are assured.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Paweł Daniluk ■

O MŁODOCIANYM W UJĘCIU KODEKSU KARNEGO

Obowiązujący Kodeks karny stanowi o młodocianym w pięciu przepisach. Po pierwsze w art. 54 § 1, przewidującym szczególną dyrektywę wymiaru kary wobec młodocianego. Zgodnie z nią sąd, wymierzając karę takiemu sprawcy, kieruje się przede wszystkim tym, aby go wychować. Po drugie w art. 60 § 1, zawierającym podstawę fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k. Po trzecie w art. 70 § 2, normującym okres próby w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego. Okres ten wynosi od 3 do 5 lat, podczas gdy jego standardowy wymiar to od 2 do 5 lat (art. 70 § 1 pkt 1 k.k.). Po czwarte w art. 73 § 2, ustanawiającym wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, obowiązkowy dozór w okresie próby. Po piąte w art. 115 § 10, definiującym legalnie pojęcie młodocianego.

W myśl art. 115 § 10 k.k.: „Młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat”. Tak skonstruowana definicja legalna jest niewątpliwie definicją klasyczną¹, bowiem podaje treść wyrażenia „młodociany”, czy też – innymi słowy – charakterystykę wspólną wszystkim jego desygnatom i tylko im².

¹ Tak też J. Majewski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 1201; idem, *Uwagi o dopuszczalności wymierzania najsurowszych kar sprawcom nieletnim i młodocianym na podstawie Kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 267.

² Na temat definicji klasycznych – zob. np. A. Malec, *Zarys teorii definicji*

Zawarte w art. 115 § 10 k.k. wyrażenie definiujące (*definiens*) objaśnia, że młodociany to sprawca charakteryzujący się tym, iż – po pierwsze – „w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat”, a po drugie – „w czasie orzekania w pierwszej instancji [nie ukończył – przyp. P.D.] 24 lat”. Połączenie tych dwóch kryteriów, opartych na wieku sprawcy, spójnikiem koniunkcji „i” nie pozostawia wątpliwości, że młodocianym jest taki i tylko taki sprawca, który spełnia łącznie oba te kryteria. Jasne jest więc, iż za młodocianego nie można uznać tego, kto w chwili popełnienia czynu zabronionego nie miał ukończonych 21 lat, jednakże w czasie orzekania w pierwszej instancji ukończył 24 lata. Młodocianym nie może być też sprawca, który w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat, ale w chwili popełnienia czynu zabronionego miał już ukończone 21 lat.

Warto zauważyć, że w języku powszechnym młodociany to: „bardzo młody; niedorosły”³; „bardzo młody, niedorosły; niepełnoletni, małoletni, nieletni”⁴; „taki, który jest młody i jeszcze niedorosły”⁵. Mamy tu więc do czynienia, jak widać, z określeniem nieostrym. Wskazania języka powszechnego nie pozwalają bowiem jednoznacznie stwierdzić, jakie osoby należą do kategorii młodocianych, a w szczególności, w jakim powinny być wieku i na jaką chwilę wiek ten należy ustalać. Ta nieostrość nie jest pożądana na gruncie Kodeksu karnego, który – jak już była o tym mowa – operuje pojęciem młodocianego i wiąże z młodocianością określone konsekwencje karnoprawne. Zatem definicja legalna z art. 115 § 10 k.k., jako wyostrzająca pojęcie młodocianego, jest w pełni uzasadniona⁶.

Zestawienie znaczenia wyrazu „młodociany” w języku powszechnym z brzmieniem definicji legalnej z art. 115 § 10 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że nie jest to definicja sprawozdawcza (analityczna)⁷ w odniesieniu do tego języ-

prawniczej, Warszawa 2000, s. 58–61; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 203–205; Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 1975, s. 49.

³ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 888.

⁴ *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, s. 191.

⁵ *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 530.

⁶ Zob. § 146 ust. 1 pkt 2 zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908; dalej: z.t.p.), który stanowi, że: „W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli (...) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości”.

⁷ Na temat definicji sprawozdawczych (analitycznych), projektujących (syntetycznych) oraz konstrukcyjnych i regulujących – zob. np. J. Gregorowicz, *Definicje w prawie i w nauce prawa*, Łódź 1962, s. 37–38; A. Malec, op. cit., s. 37–44; W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 116–119; W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elemen-*

ka. Nie wskazuje ona bowiem, jakie zastane znaczenie ma wyrażenie definiowane (*definiendum*) w języku powszechnym. Innymi słowy, analizowana definicja legalna nie ma charakteru odtwórczego, lecz ustala znaczenie wyrażenia definiowanego na przyszłość. Jest to więc definicja projektująca (syntetyczna). Przyczym nie jest tak, że definicja z art. 115 § 10 k.k. ustala znaczenie wyrażenia „młodociany”, nie licząc się zupełnie z jego rozumieniem w języku powszechnym, jak ma to miejsce w wypadku definicji o charakterze konstrukcyjnym. Związki znaczeniowe są tu ewidentne. Rolą analizowanej definicji nie jest zatem zerwanie ze wskazaniami języka powszechnego, lecz ich wyostrenie. Definicja ta, ustalając znaczenie wyrażenia „młodociany”, liczy się więc z zastanym jego znaczeniem w języku powszechnym. Wszystko to pozwala stwierdzić, że definicja legalna z art. 115 § 10 k.k. jest definicją projektującą o charakterze regulującym⁸.

Taki sam charakter będzie miała ta definicja, gdy odniesiemy ją do zastanego języka prawnego i zdeterminowanego przez ów język języka prawniczego. Zgodnie z zastanymi przez Kodeks karny z 1997 r. językiem prawnym i językiem prawniczym pod pojęciem młodocianego rozumiano sprawcę, „który w chwili orzekania nie ukończył lat 21”, o czym jednoznacznie przesądzało brzmienie definicji legalnej tego pojęcia z art. 120 § 4 k.k. z 1969 r. Jeśli tak, to nie ulega wątpliwości, że definicja z art. 115 § 10 k.k. nie jest definicją sprawozdawczą, bo przecież nie powtarza tego, o czym była mowa w art. 120 § 4 k.k. z 1969 r. Jednocześnie bezsporne jest, że obecna definicja młodocianego częściowo czerpie ze swojej poprzedniczki, czego wyrazem jest przede wszystkim operowanie w art. 115 § 10 k.k. kryterium w postaci określonego wieku w chwili (czasie) orzekania. Nie można więc twierdzić, że ustawodawca, konstruując definicję legalną z art. 115 § 10 k.k., nie liczył się z zastanym znaczeniem wyrażenia „młodociany” w języku prawnym, a tym samym również w języku prawniczym. Wszystko to prowadzi do wniosku, iż w relacji do tych języków definicja z art. 115 § 10 k.k. jest definicją projektującą o charakterze regulującym.

Artykuł 115 § 10 k.k. określa tylko górne granice wieku właściwe młodocianemu. Nie wypowiada się natomiast na temat dolnej granicy wieku, która musi zostać osiągnięta, aby można było uznać danego sprawcę za młodocianego. Ustalając tę granicę, należy uwzględnić przede wszystkim, że Kodeks karny w oparciu o kryterium wieku wyróżnia nie tylko kategorię młodocianych, ale również kategorię nieletnich. Z art. 10 § 1 i 2 k.k. wynika, że nieletnim jest ten, kto popełnia czyn zabroniony przed ukończeniem 17 lat. Wymaga jednocześnie

ty logiki. Wykład dla prawników, Warszawa-Wrocław 1973, s. 47–49, 51–52; Z. Ziemiński, op. cit., s. 45–48.

⁸ Analogicznie, na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. i zamieszczonej w nim definicji legalnej młodocianego (art. 120 § 4), W. Wolter, M. Lipczyńska, op. cit., s. 49.

zauważenia, że „młodociany” i „nieletni” są pojęciami rozłącznymi, a zatem ich zakresy nie pokrywają się. Za taką interpretacją silnie przemawiają argumenty natury normatywnej, wynikające z odrębnego traktowania przez ustawodawcę obu tych kategorii sprawców. W art. 54 § 1 k.k. ustawodawca – posługując się spójnikiem „albo”, który służy, a przynajmniej powinien służyć, wysłowieniu alternatywy rozłącznej – wyraźnie odróżnia nieletnich od młodocianych i uznaje ich za osobne grupy sprawców, wobec których przy wymiarze kary należy kierować się przede wszystkim względami wychowawczymi. O odrębnym traktowaniu przez ustawodawcę nieletnich i młodocianych świadczą także regulacje dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary. Otóż w zakresie merytorycznych podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary regulacje te są ujęte osobno dla obu tych kategorii sprawców. W wypadku nieletnich jest to art. 10 § 3 k.k., a w wypadku młodocianych – art. 60 § 1 k.k.⁹

Mając na uwadze rozłączność pojęć „nieletni” i „młodociany”, należy stwierdzić, że pierwsze z nich, unormowane w art. 10 § 1 i 2 k.k., dookreśla drugie, gdy idzie o dolną granicę wieku. Zatem młodociany to sprawca, który popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, jednakże w chwili popełnienia tego czynu nie ukończył 21 lat, i w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat¹⁰.

Młodociany, jako ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, na gruncie Kodeksu karnego jest sprawcą dorosłym (należy pamiętać o umowności tego określenia, bowiem Kodeks karny w żadnym miejscu nie operuje terminem „dorosły”). To zaś oznacza, że – w odróżnieniu od nieletniego – powinien on ponosić pełną odpowiedzialność karną za swoje zachowania¹¹.

Mimo tego, że młodociany jest sprawcą dorosłym, ustawodawca decyduje się na pewne odmienności w jego traktowaniu w stosunku do ogółu dorosłych. Są one motywowane ustaleniami psychologii, socjologii i medycyny, dostarczającymi wiedzy o człowieku, a zwłaszcza o procesach jego rozwoju i dojrzewania. Na tej podstawie wiadome jest, że młodociani są grupą specyficzną, gdy idzie o właściwości psychofizyczne i społeczne, i właśnie ta okoliczność leży u podłoża wyodrębniania kategorii sprawców młodocianych na gruncie prawa karnego¹².

⁹ Zob. J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008, s. 157.

¹⁰ Zob. J. Majewski, *Uwagi...*, s. 269; W. G. Rodakiewicz, *Pojęcie młodocianego w ujęciu prawa karnego materialnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. IV, red. L. Bogunia, Wrocław 1999, s. 130, 152.

¹¹ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 107; idem, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 31; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2006, s. 104.

¹² Zob. T. Szymanowski, *Młodociani w polskim prawie karnym i penitencjarnym*,

Karniści niemal powszechnie identyfikują następujące cechy młodocianych, które przemawiają za nadaniem im szczególnego karnoprawnego statusu: nie w pełni ukształtowana osobowość, niewielkie doświadczenie życiowe, podatność na wpływy (zarówno ujemne, jak i dodatnie), a także – rzadziej – uleganie popędom i emocjom, niepełna dojrzałość psychiczna i społeczna, niestabilność psychiczna¹³.

Karnoprawne spojrzenie na powyższą charakterystykę młodocianych pozwala zidentyfikować dwa zasadnicze powody, które mogą stanowić imperatyw do traktowania tej kategorii sprawców w sposób szczególny.

Pierwszy z tych powodów to swoiste domniemanie zmniejszonego stopnia winy młodocianego. Na stopień winy, jak wiadomo, wpływa m.in. „możliwość rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu, warunkowana poziomem rozwoju intelektualnego, emocjonalnego i społecznego sprawcy, stanem wiedzy, doświadczenia, zdolnościami odbioru bodźców i informacji oraz ich analizy”¹⁴. Tymczasem, jak już była o tym mowa, w odniesieniu do młodocianego przyjmuje się niepełną dojrzałość psychiczną i społeczną, nie w pełni ukształtowaną osobowość, uleganie popędom i emocjom, niestabilność psychiczną i niewielkie doświadczenie życiowe, co ze swej istoty redukuje możliwość rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu. Taki kierunek rozumowania, poszukujący uzasadnienia dla szczególnego traktowania młodocianych w ich zmniejszonym co do zasady stopniu winy, prezentowany jest przez niektórych przedstawicieli doktryny¹⁵.

Drugi zasadniczy powód, który może stanowić imperatyw do traktowania młodocianych w specjalny sposób, opiera się na konstatacji, że są oni podatni na wpływy (oddziaływania), w tym dodatnie. Owa podatność na wpływy daje szcze-

Warszawa 1967, s. 12.

¹³ Zob. np. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1980, s. 294; K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary w polskim kodeksie karnym*, Warszawa 1976, s. 64; M. J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna młodocianych. Studium nad kryteriami karania*, Katowice 1988, s. 19–20; W. Szkotnicki, *Stanowisko doktryny i Sądu Najwyższego co do niektórych kwestii związanych z wymiarem kary wobec młodocianych przestępców*, *Palestra* 1982, nr 8, s. 58–60; J. Wojciechowska, [w:] *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 928; wyroki SN z: 22 marca 1973 r., III KR 29/73, OSNKW 1973, nr 9, poz. 105; 22 stycznia 1974 r., V KRN 19/74 i 22/74, OSNKW 1974, nr 6, poz. 106.

¹⁴ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 671; zob. też np. J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 395.

¹⁵ Zob. np. M. J. Lubelski, op. cit., s. 90–91, 93; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 252. Por. również uchwałę SN z 30 września 1981 r., VI KZP 20/80, OSNKW 1981, nr 11, poz. 63.

gólną nadzieję na wychowanie (poprawę, resocjalizację) tej kategorii sprawców, dużo większą niż w odniesieniu do ogółu sprawców dorosłych. I właśnie cel, jakim jest wychowanie młodocianych sprawców, ma uzasadniać ich odrębne traktowanie, co podnoszone jest przez licznych przedstawicieli doktryny¹⁶.

Wydaje się być rzeczą oczywistą, że istnieje ścisła zależność między przyjętym przez ustawodawcę powodem czy też uzasadnieniem szczególnego traktowania młodocianych a kształtem stosownych regulacji prawnych. Gdy idzie o definicję legalną młodocianego, to przyjęcie przez ustawodawcę swoistego domniemania zmniejszonego stopnia winy sprawców młodocianych powinno przesądzać o tym, że kryterium wieku nawiązuje do czasu popełnienia czynu zabronionego. Ocena stopnia zawinienia odnosi się bowiem zawsze do czasu popełnienia przestępstwa¹⁷. Z kolei przyjęcie przez ustawodawcę, że szczególne traktowanie młodocianych uzasadnione jest względami wychowawczymi, powinno przesądzać o tym, iż kryterium wieku nawiązuje do czasu orzekania. To przecież ta chwila jest najbardziej adekwatna do ustalenia podatności sprawcy na oddziaływania wychowawcze i dobrania najwłaściwszych środków, które mają służyć temu celowi¹⁸.

Przedstawione powyżej relacje między przyjętym przez ustawodawcę powodem czy też uzasadnieniem szczególnego traktowania młodocianych a kształtem kryterium wieku w definicji legalnej młodocianego mają charakter modelowy. W praktyce legislacyjnej i wykładniczej nie zawsze jednak udaje się zachować konsekwencję w tym zakresie. Przykładowo definicja z art. 120 § 4 k.k. z 1969 r. posługiwała się kryterium wieku w chwili orzekania, co powinno przesądzać o tym, że powodem wyodrębnienia kategorii młodocianych jest względ na ich wychowanie. Tymczasem w doktrynie wywodziło się, że idzie tu o zmniejszony co do zasady stopień winy¹⁹.

O jasności i konsekwencji najtrudniej, gdy ustawodawca skonstruuje definicję legalną młodocianego w sposób eklektyczny, polegający na przyjęciu kryteriów wieku nawiązujących zarówno do czasu popełnienia przestępstwa, jak

¹⁶ Zob. np. I. Andrejew, op. cit., s. 294; K. Mioduski, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1987, s. 212; J. Skupiński, [w:] *Kodeks karny. Komentarz on-line*, red. R.A. Stefański, wyd. 7/2013, komentarz do art. 70, teza 11; W. Szkotnicki, op. cit., s. 57; W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 233; P. Wiktorska, *Czekając na wokandę. Warunkowe przedterminowe zwolnienie młodocianych*, Warszawa 2010, s. 107–108.

¹⁷ Por. K. Daszkiewicz, op. cit., s. 76–77.

¹⁸ Por. M. Siewierski, *O właściwe zasady odpowiedzialności nieletnich*, Państwo i Prawo 1948, z. 2, s. 43–44; L. Tyszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 4 października 1971 r., I KR 182/71*, OSPiKA 1972, z. 9, s. 380.

¹⁹ Zob. np. M. J. Lubelski, op. cit., s. 90–91, 93; W. Wolter, op. cit., s. 252.

i do chwili orzekania. Z taką sytuacją mamy do czynienia *de lege lata*. Warto przy tym jednak pamiętać, że rozwiązanie eklektyczne nie było jedyną alternatywą dla definicji legalnej młodocianego z art. 120 § 4 k.k. z 1969 r., odwołującej się do wieku w chwili orzekania. W 1981 r. pojawiły się bowiem dwa obszerne projekty zmian Kodeksu karnego z 1969 r.²⁰ i oba proponowały, niestety bez podania uzasadnienia, oparcie definicji legalnej młodocianego na kryterium wieku „w chwili czynu”. Prace nad Kodeksem karnym z 1997 r. nie poszły wszakże tym tropem i od pierwszego opublikowanego projektu nowego Kodeksu karnego proponowano przyjęcie definicji eklektycznej²¹.

Obecnie obowiązująca definicja legalna młodocianego może zatem budzić wątpliwości, jeśli idzie o identyfikację *ratio legis* wyodrębnienia kategorii sprawców młodocianych. Pewnej wskazówki w tym zakresie można się doszukiwać w uzasadnieniu Kodeksu karnego z 1997 r., w którym stwierdza się: „Kodeks z 1997 r. zmienia pojęcie młodocianego przyjęte przez kodeks z 1969 r. O tym, czy sprawca jest młodocianym, powinien decydować przede wszystkim wiek w czasie popełnienia czynu, a nie wiek w chwili orzekania. Ze względów praktycznych związanych z wykonaniem kary przyjmuje się także jako dodatkowe kryterium nieukończenie przez sprawcę w chwili orzekania 24 lat”²². Z tego fragmentu uzasadnienia Kodeksu karnego z 1997 r. jednoznacznie wynika, że ustawodawca za decydujące, a więc istotniejsze, uważa kryterium wieku w czasie popełnienia przestępstwa. Natomiast kryterium wieku w chwili orzekania ma charakter jedynie pomocniczy, wynikający z potrzeb praktycznych. Takie postawienie sprawy pozwala przypuszczać, że ustawodawcy bliżej jest do swoistego domniemania zmniejszonego stopnia winy niż do względów wychowawczych jako powodu szczególnego traktowania młodocianych. To jednak pozostaje w sprzeczności z brzmieniem i zawartością normatywną przepisów Kodeksu karnego, w których mowa o tej kategorii sprawców. Po pierwsze, stylizacja art. 115 § 10 k.k. wskazuje, przynajmniej formalnie, na równorzędność obu kryteriów decydujących o młodocianości²³. Po drugie, wszystkie pozostałe regulacje odnoszące się do młodocianych albo wyraźnie wskazują na względy wychowawcze albo czerpią swój sens z tych względów. Natomiast w żadnej z tych regulacji nie nawiązuje się do zmniejszonego zawinienia młodocianego sprawcy czynu. I tak

²⁰ Projekt zmian przepisów kodeksu karnego, Warszawa 1981; Społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks karny, Kraków 1981.

²¹ Zob. Projekt kodeksu karnego (redakcja z listopada 1990 r.), maszynopis powielony; Projekt kodeksu karnego (redakcja z grudnia 1991 r.), maszynopis powielony; Projekt kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, z. 2 (wkładka).

²² Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 175–176.

²³ Zob. J. Majewski, [w:] Kodeks..., s. 1201; zdanie odrębne sędziego SN A. Siuchnińskiego do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12, OSNKW 2012, nr 8, poz. 79.

art. 54 § 1 k.k. *expressis verbis* stanowi, że sąd, wymierzając karę młodocianemu, „kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”, co jest jednoznacznie odczytywane jako prymat względów wychowawczych w kształtowaniu reakcji karnej na czyn młodocianego²⁴. Artykuł 60 § 1 k.k., przewidujący możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do młodocianego, wprost wysławia warunek, „jeżeli przemawiają za tym względy określone w art. 54 § 1 [k.k. – przyp. P.D.]”, a więc względy wychowawcze. Artykuł 70 § 2 k.k., podwyższający minimalny okres próby z 2 do 3 lat w wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec młodocianego, nie nawiązuje *expressis verbis* do celów wychowawczych. Należy mieć jednak na uwadze, że celem okresu próby, połączonego z oddaniem skazanego pod dozór lub nałożeniem na niego obowiązków, jest poddanie go oddziaływaniu wychowawczemu²⁵. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że rozwiązanie przewidziane w art. 70 § 2 k.k. ma na względzie wychowanie młodocianego²⁶. Również art. 73 § 2 k.k. – ustanawiający wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, skazanego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, obowiązkowy dozór w okresie próby – nie nawiązuje *expressis verbis* do celów wychowawczych. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że instytucja dozoru służy wzmocnieniu wychowawczego oddziaływania na skazanego w okresie próby²⁷. Obligatoryjność dozoru wobec młodocianego, przewidziana w art. 73 § 2 k.k., bezsprzecznie zatem ma na celu potrzeby wychowawcze²⁸.

Analiza przepisów odnoszących się do młodocianych zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że wyodrębnienie w Kodeksie karnym z 1997 r. tej kategorii sprawców motywowane jest przede wszystkim względami wychowawczymi. Ustawodawca stanął tu na stanowisku, że wymierzanie młodocianym kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym powinno być podporządkowane głównie realizacji wobec nich celów wychowawczych. To zaś przesądza, że mimo formalnej równorzędności obu kryteriów decydujących o młodocianości,

²⁴ Zob. np. J. Majewski, *Uwagi...*, s. 275–276; W. Wróbel, [w:] op. cit., s. 712.

²⁵ Zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Warszawa 2007, s. 857.

²⁶ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Prawny...*, s. 32; R. Skarbek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 458; a także – w poprzednim stanie prawnym – J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 289.

²⁷ Zob. M. Budyn-Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 170; S. Hypś, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 469; R. Skarbek, [w:] op. cit., s. 467; A. Zoll, [w:] op. cit., s. 869.

²⁸ Zob. np. V. Konarska-Wrzošek, *Prawny...*, s. 32; wyrok SN z 5 lutego 2013 r., III KK 252/12, LexPolonica nr 5043039.

z perspektywy merytorycznej jako ważniejsze jawi się kryterium wieku nawiązujące do chwili orzekania. Ta chwila jest bowiem, jak już była o tym mowa, najbardziej adekwatna do ustalenia podatności sprawcy na oddziaływania wychowawcze i dobrania najwłaściwszych środków, które mają służyć temu celowi. Innymi słowy, to na etapie orzekania, a nie popełniania czynu zabronionego, ziszcza się *ratio legis*, leżące u podstaw szczególnego statusu młodocianych.

Wymaga podkreślenia, że szczególnego traktowania sprawców młodocianych, charakteryzującego się prymatem względów wychowawczych w kształtowaniu reakcji karnej na ich czyny, nie należy utożsamiać z łagodzeniem kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Wydzwitek jednoznacznie łagodzący ma tylko regulacja z art. 60 § 1 k.k. O takiej jednoznaczności nie można już jednak mówić w odniesieniu do art. 54 § 1 k.k. Zawarta w tym przepisie szczególna dyrektywa wymiaru kary wobec młodocianych, nakazująca kierowanie się „przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”, nie wyłącza stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. i nie eliminuje możliwości orzekania kar surowych. Wręcz przeciwnie, nierzadko podnosi się, że w pewnych wypadkach tylko kara surowa pozwoli zrealizować cele wychowawcze, o których mowa w art. 54 § 1 k.k.²⁹ Surowsze czy też bardziej dolegliwe potraktowanie sprawców młodocianych, przynajmniej z ich perspektywy, można wiązać z rozwiązaniami przyjętymi w art. 70 § 2 i art. 73 § 2 k.k. Pierwszy z tych przepisów podwyższa minimalny okres próby, drugi zaś ustanawia obowiązkowy dozór w okresie próby³⁰. Wszystko to wskazuje, że posiadanie przez sprawcę statusu młodocianego wcale nie musi być dla niego korzystniejsze, a wręcz przeciwnie – może prowadzić do pogorszenia jego sytuacji, gdy chodzi o stosowanie kar i innych środków przewidzianych w kodeksie karnym.

Zgodnie z pierwszym kryterium unormowanym w art. 115 § 10 k.k., młodocianym jest sprawca, który „w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat”. Ustawodawca niefortunnie posłużył się tutaj wyrażeniem „w chwili”. W ten sposób naruszył bowiem regułę konsekwencji terminologicznej i pojęciowej, nakazującą używanie jednakowych określeń do oznaczenia jednakowych pojęć (zob. § 10 z.t.p.). Nie ulega przecież wątpliwości, że zawarty w art. 115 § 10 k.k. zwrot „w chwili popełnienia czynu zabronionego” to wska-

²⁹ Zob. np. N. Kłaczyńska, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 410–412; V. Konarska-Wrzošek, *Dyrektywy...*, s. 105–106; ibidem [w:] *Kodeks karny. Komentarz on-line*, red. R. A. Stefański, wyd. 7/2013, komentarz do art. 54, teza 2; W. Wróbel, [w:] *op. cit.*, s. 713–715; postanowienie SN z 4 maja 2005 r., II KK 454/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 888.

³⁰ Zob. J. Giezek, [w:] *op. cit.*, s. 730; zdania odrębne sędziów SN M. Laskowskiego i A. Siuchnińskiego do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12, OSNKW 2012, nr 8, poz. 79.

zanie na czas popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., a zatem art. 115 § 10 k.k. powinien operować zwrotem „w czasie popełnienia czynu zabronionego”. Wskazane uchybienie legislacyjne nie zmienia jednak tego, że analizowane kryterium młodocianości należy odnosić, jak chce tego art. 6 § 1 k.k., do czasu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do jakiego był obowiązany³¹.

Problem z ustaleniem, czy sprawca „w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat”, może pojawić się w związku z przestępstwami rozciągniętymi w czasie. Będzie on dotyczył sytuacji, kiedy to sprawca rozpocznie realizację znamion takich przestępstw przed ukończeniem 21. roku życia, zaś wiek ten ukończy w trakcie ich realizacji. Czasem popełnienia przestępstw rozciągniętych w czasie jest ostatni moment przestępnego działania, a w wypadku przestępstw z zaniechania – ostatni moment, w którym sprawca mógł jeszcze wykonać obowiązek działania. Na te właśnie chwile należy ustalać (nie) ukończenie 21 roku życia przez sprawcę. Jeżeli zatem wówczas sprawca ukończył już 21 lat, to nie może być uznany za młodocianego. Nie ma przy tym znaczenia, ile liczył sobie lat, kiedy rozpoczynał realizację znamion przestępstwa rozciągniętego w czasie, a także jaka „część” czynu miała miejsce przed ukończeniem 21 roku życia³².

Zgodnie z drugim kryterium unormowanym w art. 115 § 10 k.k., młodocianym jest sprawca, który „w czasie orzekania w pierwszej instancji [nie ukończył – przyp. P.D.] 24 lat”. Pierwszą kwestią, jaką należy wyjaśnić w związku z takim sformułowaniem, jest pojęcie orzekania. Niektórzy przedstawiciele doktryny zdają się przez to pojęcie rozumieć wyłącznie wydanie wyroku³³. Taka interpretacja nie wydaje się jednak być trafna. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że w art. 115 § 10 k.k. mowa o orzekaniu, a nie – wężiej – o wyrokowaniu³⁴. Orzeczenia to zaś – zgodnie z niekwestionowanym poglądem doktryny

³¹ Zob. np. P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz on-line*, red. R. A. Stefański, wyd. 1/2011, komentarz do art. 115, teza 172; J. Majewski [w:] *Kodeks...*, s. 1201–1202; A. Wąsek, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 396.

³² Zob. P. Daniluk, [w:] op. cit., teza 173. Por. też J. Giezek, [w:] op. cit., s. 728–729; J. Majewski, [w:] *Kodeks...*, s. 1202; postanowienie SN z 15 lutego 2002 r., WK 1/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 58 z glosą S. Hoca, OSP 2003, z. 3, poz. 40.

³³ Zob. np. O. Górniok/M. Filar, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s. 522; R. Zawłocki, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 980–981 (w odniesieniu do postępowania jurysdykcyjnego); analogicznie – w poprzednim stanie prawnym – uchwała SN z 24 marca 1972 r., VI KZP 47/70, OSNKW 1972, nr 6, poz. 94.

³⁴ Warto pamiętać, że w projekcie Kodeksu karnego z 1966 r. (*Projekt kodeksu karnego. Część ogólna. Wprowadzenie*, Warszawa 1966) proponowana była definicja legalna młodo-

procesu karnego³⁵, znajdującym oparcie normatywne przede wszystkim w tytule rozdziału 11 k.p.k. oraz art. 93 § 1 i 2 k.p.k. – wyroki i postanowienia. Trzeba więc przyjąć, że czas orzekania w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. to zarówno czas wydawania wyroku, jak i czas wydawania postanowienia. Zatem sąd, wydając jakiegokolwiek orzeczenie (wyrok lub postanowienie) w pierwszej instancji, niekoniecznie stanowiące realizację norm zawartych w art. 54 § 1, art. 60 § 1, art. 70 § 2 lub art. 73 § 2 k.k., będzie mógł każdorazowo uznać oskarżonego za młodocianego tylko wówczas, gdy ten w czasie orzekania nie ukończył 24 lat.

Kryterium wieku sprawcy w czasie orzekania w pierwszej instancji nie jest wykładane jednolicie. Jedni przedstawiciele doktryny przyjmują, że młodocianym jest ten, kto w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat i nie ma tu znaczenia jego wiek w chwili kolejnego orzekania w pierwszej instancji, będącego następstwem uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania³⁶. Wedle tej interpretacji status młodocianego, który sprawca posiada w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji, jest trwały (niezmienny) i rozciąga się na każde kolejne orzekanie w pierwszej instancji w jego sprawie, mimo ukończenia 24 lat. Inni przedstawiciele doktryny twierdzą natomiast, że status młodocianego w sprawie jest zmienny, a zatem to, czy sprawca nie ukończył 24 lat, powinno być ustalane w czasie każdorazowego orzekania w pierwszej instancji³⁷. Zgodnie z taką wykładnią nie będzie młodocianym sprawca, który w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji spełniał kryteria z art. 115 § 10 k.k., a po uchyleniu tego orzeczenia oraz przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania ukończył on 24 lata i orzeka się wobec niego ponownie.

Powyższe rozbieżności interpretacyjne nie są obce także judykaturze, czego najlepszym dowodem jest przedstawione SN, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „Czy użyte w art. 115 § 10 k.k. znamię «w czasie orzekania nie ukończył 24 lat» dotyczy wydania pierwszego wyroku w sprawie, czy też każdego kolejnego wydania w tej sprawie wyroku?”. Zagadnienie to było początkowo rozpoznawane przez SN w składzie trzysobowym, który – dostrzegając złożoność analizowanego problemu prawnego i jego szczególną doniosłość dla praktyki wymiaru sprawiedliwości – na

cianego, która opierała się właśnie na kryterium wieku „w chwili wyrokowania” (art. 110 § 3).

³⁵ Zob. np. T. Grzegorzczuk, [w:] T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 374, 386.

³⁶ Tak np. J. Giezek, [w:] op. cit., s. 728; O. Górniok, M. Filar [w:] op. cit., s. 522; J. Majewski, [w:] *Kodeks...*, s. 1203.

³⁷ Tak np. P. Daniluk, [w:] op. cit., tezy 175–176; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 262; A. Wąsek [w:] op. cit., s. 396.

mocy art. 441 § 2 k.p.k. przekazał rozstrzygnięcie powiększonemu składowi³⁸. Ostatecznie SN w składzie siedmioosobowym, przy dwóch zdaniach odrębnych, uchwalił udzielić następującej odpowiedzi: „Zawarte w art. 115 § 10 k.k. sformułowanie «w czasie orzekania w pierwszej instancji» dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem”³⁹.

Analizę przedstawionego powyżej problemu należy rozpocząć od oczywistej konstatacji, że odpowiedź na pytanie, czy w art. 115 § 10 k.k. chodzi o pierwsze czy też o każdorazowe orzekanie w pierwszej instancji, determinowana jest przede wszystkim brzmieniem tego przepisu. Pierwszeństwo wykładni językowej w prawie karnym nie powinno bowiem budzić wątpliwości. Gdy weźmie się pod uwagę brzmienie art. 115 § 10 k.k., to niechybnie przyjdzie stwierdzić, że stanowi on ogólnie o orzekaniu w pierwszej instancji. Przepis nie operuje więc w tym zakresie żadnym dookreśleniem, które precyzowałoby, o jakie orzekanie w pierwszej instancji chodzi, a tym samym zawężyło jego rozumienie. Nie wprowadza również żadnych rozróżnień, gdy idzie o orzekanie w pierwszej instancji. A skoro tak, to – zgodnie z regułą wykładni językowej, wyrażoną w paremii *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – nie może być wątpliwości, że w art. 115 § 10 k.k. chodzi o każdorazowe orzekanie w pierwszej instancji, nie zaś tylko o pierwsze orzekanie w tej instancji. Przeciwna interpretacja byłaby dopuszczalna jedynie wówczas, gdyby analizowany przepis wyraźnie stanowił o orzekaniu w pierwszej instancji po raz pierwszy (np. „w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji” lub „w czasie orzekania po raz pierwszy w pierwszej instancji”)⁴⁰.

Wobec powyższego zaskakuje stanowisko SN wyrażone w uchwale z 20 czerwca 2012 r., iż wykładnia językowa analizowanego fragmentu art. 115 § 10 k.k. „nie prowadzi do jednoznacznego rezultatu”. U podstaw tego stanowiska leży przekonanie, że wykładnia językowa dopuszcza także takie rozumienie „orzekania w pierwszej instancji”, które odnosi się „wyłącznie do pierwszego orzekania w sprawie”. SN uzasadnia to na dwa sposoby. Po pierwsze wskazuje, że: „Jeśli bowiem w modelu postępowania karnego przewiduje się ponowne orze-

³⁸ Postanowienie SN z 28 marca 2012 r., IKZP 2/12, OSNKW 2012, nr 5, poz. 48; dalej: postanowienie SN z 28 marca 2012 r.

³⁹ Uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., IKZP 5/12, OSNKW 2012, nr 8, poz. 79; dalej: uchwała SN z 20 czerwca 2012 r.

⁴⁰ Zob. P. Daniluk, [w:] op. cit., teza 176; zdania odrębne sędziów SN M. Laskowskiego i A. Siuchnińskiego do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r.; postanowienie SN z 28 marca 2012 r.

kanie w pierwszej instancji, to definicja ustawowa, w której uzależnia się status sprawcy młodocianego od jego wieku w czasie orzekania w tej instancji, powinna uwzględniać istotność spełnienia się tego warunku w całym toku postępowania”. Po drugie – podnosi, iż: „Skoro zatem w art. 115 § 10 k.k. nie doprecyzowano, że drugi warunek «młodocianości» sprawcy powinien aktualizować się przy każdorazowym orzekaniu w pierwszej instancji, to można wnioskować, iż nieukończenie przez sprawcę 24 lat dotyczy wyłącznie pierwszego orzekania w sprawie”. Oba te argumenty sprowadzają się w zasadzie do tego samego, a mianowicie do zaniechania wskazania (doprecyzowania) w art. 115 § 10 k.k., że omawiane kryterium wieku sprawcy powinno być spełnione „w całym toku postępowania”, a ściślej – „przy każdorazowym orzekaniu w pierwszej instancji”, co ma umożliwić wnioskowanie, iż w przepisie tym chodzi wyłącznie o pierwsze orzekanie. Rzecz jednak w tym, że takie rozumowanie SN ignoruje kanony wykładni językowej. Otóż bowiem SN z braku dookreślenia zwrotu „orzekania w pierwszej instancji” wnioskuje, że zwrot ten odnosi się wyłącznie do pierwszego orzekania w pierwszej instancji. Ten osobliwy sposób argumentowania – pomijający to, że niedookreślenie danego zwrotu czy też niedokonanie w jego ramach rozróżnienia nie może być odczytywane jako dookreślenie lub zróżnicowanie tego zwrotu – nie zasługuje na akceptację, a tym samym nie może uzasadniać twierdzenia, że wykładnia językowa analizowanego fragmentu art. 115 § 10 k.k. nie daje jednoznacznych rezultatów.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy podkreślić, że wykładnia językowa jednoznacznie wskazuje, iż w art. 115 § 10 k.k. chodzi o każdorazowe orzekanie w pierwszej instancji. Trzeba przy tym pamiętać, że przepis ten zawiera definicję legalną, zaś – zgodnie z utrwalonym poglądem – znaczenia sformułowanego przez definicję legalną, która w świetle reguł wykładni językowej jest jednoznaczna, nie wolno przełamywać, nawet wtedy, gdy treść językowa takiej definicji podważałaby założenie o racjonalności prawodawcy⁴¹.

Wsparcia dla zaprezentowanej powyżej wykładni językowej dostarcza wykładnia systemowa, z której wynika, że jeżeli ustawodawca chce w obszarze prawa karnego (materialnego i procesowego) ograniczyć rozumienie orzekania (w danej instancji) tylko do pierwszego orzeczenia, to wyraźnie wskazuje na to w stosownym przepisie. Tytułem przykładu można tu przywołać art. 85 k.k., który *expressis verbis* mówi o pierwszym wyroku, chociażby nieprawomocnym, i art. 263 § 3 k.p.k. stanowiący wprost o wydaniu pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji.

⁴¹ Zob. M. Zieliński, op. cit., s. 212. W kontekście definicji legalnej młodocianego z art. 115 § 10 k.k. dostrzega to SN w postanowieniu z 28 marca 2012 r.

Należy mieć na uwadze, że wielokrotne orzekanie w pierwszej instancji, w tym po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, nie jest niczym nadzwyczajnym w przyjętym w Kodeksie postępowania karnego modelu postępowania karnego⁴². Świadomość takiego stanu rzeczy nie mogła i nie może być obca ustawodawcy jako podmiotowi racjonalnemu, który z założenia ma wiedzę o całym systemie prawnym⁴³. A jeśli tak, to w pełni musiał on zdawać sobie sprawę z tego, że – posługując się w art. 115 § 10 k.k. ogólnym zwrotem „w czasie orzekania w pierwszej instancji”, nie zawężonym do pierwszego orzekania w pierwszej instancji, i tworząc w ten sposób jednoznaczny przekaz językowy – czyni on status młodocianego zmiennym, bo zależnym od tego, czy sprawca nie ukończył 24 lat w czasie każdorazowego orzekania w pierwszej instancji. Nie można więc zakładać, że doszło tu do jakiegoś uchybienia ustawodawczego, polegającego na niedostosowaniu jednego z kryteriów młodocianości do realiów postępowania karnego, w którym uchyla się orzeczenia i przekazuje sprawy do ponownego rozpoznania.

Przyjęcie przez ustawodawcę zmienności statusu młodocianego w trakcie toczącego się postępowania karnego w pełni koresponduje z *ratio legis* wyodrębnienia kategorii sprawców młodocianych i ich szczególnego traktowania. Jak już była o tym mowa, idzie tu przede wszystkim o realizację celów wychowawczych, czemu powinno być podporządkowane wymierzanie kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Takie *ratio* wiąże się z konstatacją, że młodociani są podatni na wpływy (oddziaływania), w tym dodatnie, co daje szczególną nadzieję na ich wychowanie (poprawę, resocjalizację), dużo większą niż w odniesieniu do ogółu sprawców dorosłych. Kiedy weźmie się to wszystko pod uwagę, to niechybnie przyjdzie stwierdzić, że sens wyodrębnienia kategorii sprawców młodocianych zostanie zachowany jedynie wówczas, gdy w czasie orzekania nadal charakteryzują się oni podatnością na wpływy, co uzasadnia ich szczególne traktowanie. Interpretacja, iż w art. 115 § 10 k.k. chodzi o pierwsze orzekanie w pierwszej instancji, które utrwała status młodocianego, może prowadzić do tego, że przy ostatecznym orzekaniu w pierwszej instancji będziemy mieli do czynienia z „młodocianymi” w wieku 30 lat lub starszymi, a więc z osobami co do zasady w pełni dojrzałymi, nie charakteryzującymi się już szczególną podatnością na wpływy. Wydaje się przy tym, że takie sytuacje wcale nie będą czymś nadzwyczajnym, bowiem obserwacja praktyki wskazuje, że nawet kilkakrotne uchylenie wyroku i przekazywanie tej samej sprawy do ponownego rozpoznania, a w konsekwencji długoletnie postępowanie karne, w którym między

⁴² Zauważa to zresztą SN w uchwale z 20 czerwca 2012 r.

⁴³ Zob. np. M. Zieliński, op. cit., s. 295–298.

wydaniem pierwszego a ostatniego (prawomocnego) orzeczenia sądu pierwszej instancji może upłynąć kilka, a nawet kilkanaście lat, to nie rzadkość. Niezmienność, posiadanego w czasie pierwszego orzekania w pierwszej instancji, statusu młodocianego może zatem wypaczać sens wyodrębnienia tej kategorii sprawców. I dlatego też, jak się wydaje, ustawodawca, aby zachować ten sens, opowiedział się w art. 115 § 10 k.k. za zmiennością statusu młodocianego. Odmienne interpretacja tego przepisu pozostawałaby w sprzeczności z *ratio legis* szczególnego traktowania sprawców młodocianych⁴⁴.

Nie może przekonywać argument, podnoszony przez zwolenników wykładni, iż w art. 115 § 10 k.k. chodzi o pierwsze orzekanie w pierwszej instancji, zgodnie z którym „z samego faktu toczenia się postępowania, w tym konieczności powtarzania jego etapów, nie mogą wpływać negatywne dla oskarżonego skutki, w tym wypadku wyłączenie przysługującej młodocianemu w czasie pierwszego orzekania merytorycznej podstawy prawnej korzystnego ukształtowania orzeczenia o karze”⁴⁵. Po pierwsze, utrata statusu młodocianego w trakcie toczącego się postępowania karnego wynika, jak już była o tym mowa, z istoty tego statusu i jest w naturalny sposób wkalkulowana w ten status. Sens wyodrębnienia kategorii sprawców młodocianych jest bowiem zachowany tylko wówczas, gdy w czasie każdorazowego orzekania są oni w odpowiednio młodym wieku, który pozwala mówić o ich podatności na wpływy (oddziaływania) wychowawcze. Przekroczenie tego wieku w trakcie postępowania czyni zatem bezzasadnym utrzymywanie statusu młodocianego. Po drugie, nie odpowiada rzeczywistości generalne twierdzenie jakoby utrata statusu młodocianego powodowała „negatywne dla oskarżonego skutki”, polegające na wyłączeniu „podstawy prawnej korzystnego ukształtowania orzeczenia o karze”. Z wcześniejszych rozważań wynika bowiem, że posiadanie przez sprawcę statusu młodocianego wcale nie musi być dla niego korzystniejsze, a wręcz przeciwnie – może prowadzić do pogorszenia jego sytuacji, gdy idzie o stosowanie kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym. Po trzecie, jak zasadnie zauważa się w doktrynie⁴⁶, kryterium wieku w czasie orzekania w pierwszej instancji ze swej istoty

⁴⁴ Zob. P. Daniluk, [w:] op. cit., teza 177; zdanie odrębne sędziego SN M. Laskowskiego do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r. Por. również uwagi zawarte w postanowieniu SN z 28 marca 2012 r.

⁴⁵ Uchwała SN z 20 czerwca 2012 r. Zob. też postanowienie SN z 28 marca 2012 r., jak również poczynione na gruncie poprzedniego stanu prawnego wypowiedzi K. Daszkiewicz, op. cit., s. 71–72; J. Terpiłowskiego, *Czy prawidłowo ustalono pojęcie „młodocianego”?*, Nowe Prawo 1974, nr 11, s. 1554–1555; SN w uchwale z 30 września 1981 r., VI KZP 20/80, OSNKW 1981, nr 11, poz. 63.

⁴⁶ P. Cychosz, *Glosa do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12*, Palestra 2013, nr 3–4, s. 175. Zob. też zdanie odrębne sędziego SN A. Siuchnińskiego do uchwały

uzależnia status młodocianego od czynników od sprawcy niezależnych. Na czas, w którym dojdzie do wydania orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, wpływają bowiem np. czas wykrycia przestępstwa, stopień skomplikowania rozpoznawanej sprawy, możliwości organizacyjne organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, postawa uczestników postępowania (np. świadków). Nie da się więc w sposób racjonalny kwestionować tego, że „z samego faktu toczenia się postępowania, w tym konieczności powtarzania jego etapów”, co determinowane jest czynnikami niezależnymi od oskarżonego, może wynikać to, że utraci on status młodocianego. Po czwarte, nie sposób nie odnieść wrażenia, że u podstaw krytykowanej tu argumentacji leży przekonanie, iż sprawcy przysługuje swoiste prawo do zachowania raz uzyskanego statusu młodocianego aż do prawomocnego zakończenia sprawy⁴⁷. *De lege lata* nie można jednak mówić o takim prawie, a próby jego kreowania są pozbawione podstaw merytorycznych.

W uchwale z 20 czerwca 2012 r. SN podjął próbę wykładni art. 115 § 10 k.k. w zgodzie z Konstytucją. W tym zakresie zaprezentował specyficzny tok rozumowania, którego punktem wyjścia były trzy kazusy. W pierwszym z nich sąd pierwszej instancji skazał dwóch, będących w tym samym wieku, sprawców młodocianych za popełnienie wspólnie przestępstwa, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 1 w zw. z art. 54 § 1 k.k. Wyrok ten został zaskarżony w całości, przy czym wobec jednego z oskarżonych tylko na niekorzyść, a wobec drugiego tylko na korzyść. Sąd odwoławczy, uwzględniając obie apelacje, uchylił wyrok w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Po ponownym jej rozpoznaniu sąd pierwszej instancji, na bazie zmienionych częściowo ustaleń, uznał, że zachodzą przesłanki do wymierzenia takich samych kar, jak w uchylonym wyroku, stwierdzając jednocześnie, że obaj oskarżeni ukończyli już 24 lata. Sąd miał świadomość, że oskarżonemu, który zaskarżył wyrok na korzyść, już sam zakaz *reformationis in peius* gwarantuje ponowne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nie miał już jednak jasności, czy zamierzone nadzwyczajne złagodzenie kary jest dopuszczalne wobec drugiego oskarżonego. Drugi kazus stanowił modyfikację pierwszego w tym kierunku, że młodociani zostali skazani za zbrodnię przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 1 w zw. z art. 54 § 1 k.k.) do jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 60 § 6 pkt 2 k.k.). Po uchyleniu tego wyroku, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, sąd pierwszej instancji, mając przesłanki do ponownego orzeczenia takich samych kar, musiał jednak wymierzyć oskarżonemu, wobec którego zaskarżono wyrok na niekorzyść, karę pozbawienia wolności w grani-

SN z 20 czerwca 2012 r.

⁴⁷ Por. P. Cychosz, op. cit., s. 177.

cach ustawowego zagrożenia. Trzeci kazus został zmodyfikowany w stosunku do poprzednich w ten sposób, że wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżono tylko na niekorzyść jednego z młodocianych, a ponowne rozpoznanie sprawy nie dostarczyło przesłanek do wydania innego orzeczenia o karze.

Bazując na powyższych kazusach, SN stwierdził, że: „Młodociany, wobec którego w wyroku sądu pierwszej instancji zastosowano na podstawie art. 60 § 1 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary tylko z tego powodu, że przemawiały za tym względy określone w art. 54 § 1 k.k., nie może utracić prawa do skorzystania z tego dobrodziejstwa na tej samej podstawie w orzekaniu ponownym wyłącznie z racji samego ukończenia 24 lat. Konsekwencją przyjęcia przeciwnego poglądu (...) byłoby to, że spośród dwóch młodocianych, wobec których w wyroku sądu pierwszej instancji zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary ze względu na zaistnienie przesłanek z art. 54 § 1 k.k., w odmiennej i niekorzystnej sytuacji prawnej znalazłby się w ponownym rozpoznaniu ten, wobec którego zaskarżono wyrok na niekorzyść, i wyłącznie z tego powodu. O ile oskarżony, który skarżył wyrok na korzyść, miałby gwarantowane wymierzenie kary z nadzwyczajnym złagodzeniem w ponownym orzekaniu zakazem wynikającym z art. 443 k.p.k., o tyle drugi, co do którego zaskarżono wyrok na niekorzyść, utraciłby już prawo korzystania z tego dobrodziejstwa na podstawie art. 60 § 1 k.k. w zw. z art. 54 § 1 k.k. z uwagi na ukończenie 24 lat”. SN przyjął przy tym, że w ponownym rozpoznaniu sprawy wobec obu oskarżonych orzeka się w takiej samej sytuacji prawnej, co wymaga, aby ich pozycja w zakresie orzekania o karze pozostawała „równoprawna”. Drugi z oskarżonych nie powinien zatem, w ocenie SN, znaleźć się w położeniu prawnym, które wykluczałoby wymierzenie mu kary nadzwyczajnie złagodzonej na tej samej podstawie. W końcu SN stwierdził, że zmienność statusu młodocianego pozostaje „w niezgodzie z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, od której nie ma przecież wyjątków (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)”, bowiem przesądza „w licznych układach procesowych o nierówności prawnej sprawców młodocianych w ponownym orzekaniu w pierwszej instancji (...)”. Wobec tego SN przyjął, że w art. 115 § 10 k.k. chodzi o pierwsze orzekanie w pierwszej instancji, podkreślając, że dokonana wykładnia tego przepisu w zgodzie z Konstytucją i jej wyniki czynią bezprzedmiotowym rozważanie innych argumentów przemawiających za takim albo innym rozumieniem sformułowania „w czasie orzekania w pierwszej instancji”.

Przedstawiona powyżej próba dokonania przez SN wykładni art. 115 § 10 k.k. w zgodzie z Konstytucją, której wyniki zostały kategoriycznie uznane za decydujące o sposobie rozstrzygnięcia rozpoznawanego zagadnienia prawnego, razi swoją wadliwością. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że SN nie miał podstaw, aby w ogóle podejmować się wykładni w zgodzie z Konstytucją.

Wykładnia ta ma bowiem swoje ograniczenia, które przybierają postać przeszkód wykluczających możliwość jej zastosowania. Taką fundamentalną przeszkodą jest jednoznaczność językowa interpretowanego fragmentu tekstu prawnego⁴⁸. Zatem w sytuacji, gdy wykładnia językowa danego przepisu wiedzie do jednoznacznych rezultatów, niedopuszczalne jest powoływanie się na wykładnię w zgodzie z Konstytucją, aby ustalić inną treść tego przepisu. Dopiero w wypadku niejednoznacznego brzmienia przepisu, które sprawia, że wykładnia językowa prowadzi do rozbieżnych wniosków, uprawnione jest dokonanie wykładni w zgodzie z Konstytucją w celu zbadania, jaki z tych wniosków zapewnia zgodność interpretowanego przepisu z Konstytucją, i ustalenia właśnie takiego jego znaczenia⁴⁹. Wcześniejsze rozważania ukazały, że wykładnia językowa art. 115 § 10 k.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w przepisie tym chodzi o każdorazowe orzekanie w pierwszej instancji, nie zaś tylko o pierwsze orzekanie w tej instancji, a więc status młodocianego jest zmienny. Ta jednoznaczność językowa interpretowanego przepisu jest zatem przeszkodą wykluczającą możliwość zastosowania wykładni w zgodzie z Konstytucją. Tym samym SN, wobec zaistnienia tej przeszkody, dopuścił się nieuprawnionej wykładni art. 115 § 10 k.k.

Warto ponadto zauważyć, że niekiedy przyjmuje się, iż przeszkodą wykluczającą możliwość zastosowania wykładni w zgodzie z Konstytucją jest, ustalony w drodze wykładni funkcjonalnej, jednoznaczny cel interpretowanej regulacji, ujawniający tzw. wolę ustawodawcy⁵⁰. Tymczasem z poczynionych już rozważań wynika, że ustawodawca celowo uczynił status młodocianego zmiennym, co w pełni koresponduje z *ratio legis* wyodrębnienia kategorii sprawców młodocianych i szczególnego ich traktowania. Mamy tu zatem do czynienia z kolejnym argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością zaprezentowanej przez SN wykładni art. 115 § 10 k.k. w zgodzie z Konstytucją.

Niezależnie od powyższego należy jeszcze podnieść, że oczywistym warunkiem dokonania prawidłowej wykładni przepisu ustawowego w zgodzie z Konstytucją jest poprawne zdekodowanie normy konstytucyjnej. Nie sposób przecież prowadzić interpretacji w zgodzie z Konstytucją, nie wiedząc dokładnie, co z niej wynika. Tymczasem, co zaskakuje, SN tak właśnie czyni. Przede wszystkim wymaga zauważenia, że SN w żadnym miejscu uzasadnienia uchwały z 20 czerwca 2012 r. nie dokonuje choćby szczątkowej wykładni art. 32 ust.

⁴⁸ Zob. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z Konstytucją* [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 46.

⁴⁹ Zob. np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 305–306, 365; wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

⁵⁰ Zob. P. Tuleja, *op. cit.*, s. 306.

1 Konstytucji⁵¹. To zaś rodzi bardzo poważne konsekwencje, a w szczególności powoduje, iż SN nie jest w stanie przeprowadzić testu art. 115 § 10 k.k. z perspektywy konstytucyjnej zasady równości. Test ten wymaga, aby w pierwszej kolejności ustalić, czy istnieje wspólność cechy relewantnej między porównywanymi sytuacjami. Istotą konstytucyjnej zasady równości jest bowiem, jak wywodzi TK, „równe traktowanie wszystkich podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną)”. Zatem: „(...) wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (...). Oznacza to jednocześnie dopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów (...). Dopiero, jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości (...)”. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że takie odstępstwo od zasady równości „nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji”. Zależy to bowiem od oceny „przyjętego kryterium różnicowania”⁵².

SN, podejmując próbę wykładni art. 115 § 10 k.k. w zgodzie z Konstytucją, a ściślej z jej art. 32 ust. 1, zakłada że obaj oskarżeni, o których mowa w trzech przedstawionych kazusach, powinni być traktowani równo. Nie udowadnia jednak, że istnieje wspólna dla nich cecha istotna, uzasadniająca ich równe traktowanie. W szczególności niewiele w tej kwestii wyjaśnia wywód SN, iż wobec obu oskarżonych orzeka się ponownie: „w przedmiocie odpowiedzialności karnej za popełnienie wspólnie przed ukończeniem 21 lat tego samego czynu zabronionego” i „w całości ponownie przed sądem pierwszej instancji, przy związaniu sądu co do podstawy faktycznej orzekania tylko granicami skargi uprawnionego oskarżyciela”. Za wykazanie istnienia wspólnej dla obu oskarżonych cechy istotnej nie sposób również uznać stwierdzenia SN, iż „skoro ponowne rozpoznanie sprawy nie doprowadziło do istotnej zmiany co do przesłanek orzekania o karze, to sytuacja obu oskarżonych w tym względzie powinna zostać równoprawna”, tj. „drugi z oskarżonych nie powinien znaleźć się w położeniu prawnym, które wykluczałoby wymierzenie mu kary nadzwyczajnie załagodzonej na tej samej podstawie”.

⁵¹ Do analogicznych wniosków dochodzi P. Cychosz, op. cit., s. 172, który wskazuje, że SN nie dokonał rekonstrukcji konstytucyjnej zasady równości, „posługując się uproszczonym, wręcz intuicyjnym sposobem jej rozumienia”.

⁵² Wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., K 5/00, OTK 2001, nr 1, poz. 2; zob. też np. orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., K 17/95, OTK 1995, poz. 37 oraz wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; 20 października 1998 r., K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96; 28 marca 2007 r., K 40/04, OTK-A 2007, nr 3, poz. 33; 18 lipca 2008 r., P 27/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 107; 18 listopada 2008 r., P 47/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 156.

Nawet gdyby, abstrahując od powyższego, hipotetycznie założyć, że SN udowodnił istnienie wspólnej dla obu oskarżonych cechy istotnej, to i tak przeprowadzona w uchwale z 20 czerwca 2012 r. analiza musiałaby zostać uznana za wadliwą. Wynika to z tego, że SN nie wykazał, iż to właśnie art. 115 § 10 k.k. traktuje odmiennie tych oskarżonych, a więc jest źródłem odstępstwa od zasady równości. Wręcz przeciwnie, wywody SN jednoznacznie wskazują, że przyczyną odmiennego położenia obu oskarżonych w zakresie wymiaru kary jest zakaz *reformationis in peius*, wynikający z art. 443 k.p.k.⁵³ Gdyby przyczyną tą była definicja legalna młodocianego z art. 115 § 10 k.k., to podstawowym elementem kazusów przedstawionych przez SN, który nadaje im sens i doprowadza do odmienności, gdy idzie o możliwość zastosowania art. 60 § 1 w zw. z art. 54 § 1 k.k., nie musiałaby być okoliczność, iż wobec jednego z oskarżonych zaskarżono wyrok tylko na niekorzyść, a wobec drugiego tylko na korzyść. Eksponowany przez SN problem nie leży więc w art. 115 § 10 k.k., co wyklucza rozwiązywanie go poprzez wykładnię tego przepisu w zgodzie z Konstytucją.

Wreszcie, gdyby w hipotetycznych rozważaniach posunąć się najdalej i założyć, że SN udowodnił, iż – po pierwsze – obaj oskarżeni charakteryzują się w równym stopniu daną cechą relewantną, po drugie – nie są oni traktowani równo, a po trzecie – źródłem nierównego traktowania jest art. 115 § 10 k.k., to i tak przeprowadzona w uchwale z 20 czerwca 2012 r. analiza nie mogłaby być uznana za prawidłową. Wynika to z przyjęcia przez SN rażąco wadliwego założenia, że od konstytucyjnej zasady równości „nie ma przecież wyjątków”. Tymczasem jest rzeczą oczywistą, że ustawodawca jest uprawniony do odstąpienia od zasady równości. Może zatem wprowadzać odmienności w traktowaniu podmiotów, które tworzą daną kategorię, gdyż odznaczają się wspólną cechą istotną, uzasadniającą ich równe traktowanie. Kryteria wprowadzania owych odmienności (kryteria zróżnicowania), żeby nie naruszać art. 32 Konstytucji, nie mogą być oczywiście dowolne i podlegają ocenie⁵⁴. SN nie jest jednak w stanie dokonać takiej oceny, skoro pozostaje w błędnym przekonaniu, że konstytucyjna zasada równości nie dopuszcza wyjątków.

⁵³ SN zresztą tego nie kryje, stwierdzając że „potencjalna nierówność prawna sprawców w hipotetycznym ponownym orzekaniu bierze źródło z instytucji prawa procesowego, a ściśłe z zakazu wynikającego pośrednio z art. 443 k.p.k.”. Uznaje jednak, iż nie ma to „kluczowego znaczenia”. Zob. też zdanie odrębne sędziego SN M. Laskowskiego do uchwały SN z 20 czerwca 2012 r.; P. Cychosz, op. cit., s. 174–175.

⁵⁴ Zob. np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; 20 października 1998 r., K 7/98, OTK 1998, nr 6, poz. 96; 28 marca 2007 r., K 40/04, OTK-A 2007, nr 3, poz. 33; 7 listopada 2007 r., K 18/06, OTK-A 2007, nr 10, poz. 122; 1 kwietnia 2008 r., SK 77/06, OTK-A 2008, nr 3, poz. 39; 18 lipca 2008 r., P 27/07, OTK-A 2008, nr 6, poz. 107; 18 listopada 2008 r., P 47/07, OTK-A 2008, nr 9, poz. 156.

Powyższe rozważania dają podstawę, aby stwierdzić, że zaprezentowana przez SN wykładnia art. 115 § 10 k.k. w zgodzie z Konstytucją, mająca – w ocenie tego organu – definitywnie dowodzić, że w przepisie tym chodzi o pierwsze orzekanie w pierwszej instancji, jest rażąco wadliwa i jako taka nie obala stanowiska, zgodnie z którym sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” oznacza każdorazowe orzekanie w tej instancji⁵⁵.

Podsumowując, każdy sąd każdorazowo orzekając w pierwszej instancji, obowiązany jest zweryfikować, czy oskarżony w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat, i czy na czas orzekania nie ukończył 24 lat. Pozytywna weryfikacja obu tych kryteriów, o których mowa w art. 115 § 10 k.k., oznacza iż oskarżony jest młodocianym. Wymaga podkreślenia, że sąd, dokonując ustaleń w tym zakresie, nie jest związany ustaleniami sądów orzekających w pierwszej instancji wcześniej, ani też wcześniejszym stwierdzeniem statusu młodocianego.

⁵⁵ Wypada jednak odnotować, że zaprezentowana przez SN wykładnia znalazła aprobatę w doktrynie – zob. M. Bocheński, *Rzecz o statusie młodocianego w prawie karnym – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 5/12*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2012, z. 3, s. 153 i n.

JUVENILE IN THE LIGHT OF THE CRIMINAL CODE

The article is devoted to a specific category of offenders i.e. juveniles. Firstly, the legal definition of the juvenile, provided under Art. 115 § 10 of the Criminal Code, is analyzed, making a distinction between the notion of the juvenile and the notion of the minor. Then the grounds for the special treatment of juvenile offenders are examined. A special attention is paid to the presumption of lesser degree of juvenile's guilt and their susceptibility to be affected, which constitutes a good prospect for their education (reformation, reclamation). Finally, the criteria on the basis of which it is established whether an offender is a juvenile offender or not, are analyzed. A special attention is given to the criterion which states that a juvenile is an offender who has not reached the age of 24 years at the time of the trial in the first instance.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Krzysztof Drozdowicz ■

KONSEKWENCJE ZNIESIENIA OBOWIĄZKU MELDUNKOWEGO DLA POSTĘPOWANIA CYWILNEGO. PODSTAWOWE PROBLEMY I KIERUNKI ICH ROZWIĄZANIA

Wprowadzenie

Zagwarantowane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności prawo do sądu obejmuje każdą osobę fizyczną i prawną bez względu na obywatelstwo¹. Trafnie wskazuje się, że istota tego prawa polega nie tylko na formalnym zagwarantowaniu dostępności drogi sądowej, lecz również na możliwości skutecznej ochrony praw w toku postępowania sądowego². Realizacja prawa do sądu polega m.in. na zagwarantowaniu obywatelom prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki.

W postępowaniu cywilnym postulat szybkości postępowania polega na nałożeniu na sąd obowiązku przeciwdziałania przewlekłości postępowania oraz dążenia do tego, aby rozstrzygnięcie danej sprawy nastąpiło na pierwszym posiedzeniu, o ile nie wywoła to szkody dla wyjaśnienia sprawy (art. 6 § 1 k.p.c.). Nadto na strony i innych uczestników postępowania nałożono obowiązek przytaczania wszystkich okoliczności faktycznych i dowodów bez zwłoki, celem sprawnego i szybkiego przeprowadzenia postępowania (art. 6 § 2 k.p.c.).

* Autor jest doktorantem w Zakładzie Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu oraz aplikantem radcowskim przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Poznaniu.

¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 285.

² Wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/07 OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

Zbliżająca się likwidacja obowiązku meldunkowego oraz niektórych rejestrów, z jednoczesnym wprowadzeniem nowych ustaw w zakresie ewidencji ludności oraz dowodów osobistych, może w znacznym stopniu utrudnić powyższe założenia. Mimo iż zagadnienie to ściśle związane jest z prawem administracyjnym, to jego konsekwencje zauważalne będą na gruncie innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego procesowego. W szczególności dotkliwe konsekwencje nadchodzących zmian nastąpią w zakresie doręczania pism procesowych osobom fizycznym w postępowaniu cywilnym³. Problemy mogą również wystąpić na gruncie postępowania dowodowego, jeżeli zajdzie potrzeba przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka, którego adres zamieszkania nie jest znany.

W niniejszym artykule w pierwszej kolejności omówione zostaną zmiany, jakie nastąpią w polskim systemie prawnym, związane ze zniesieniem obowiązku meldunkowego, a także likwidacją niektórych rejestrów. Następnie przedstawione zostaną skutki wprowadzonych zmian dla postępowania cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki doręczeń. W końcu zaprezentowane zostaną propozycje alternatywnego rozwiązania powstałych problemów wraz z postulatami *de lege ferenda* w zakresie nowelizacji niektórych aktów prawnych, celem usprawnienia systemu doręczeń w postępowaniu cywilnym oraz możliwości odnalezienia miejsca zamieszkania osób mających odegrać w tym postępowaniu ważną rolę (np. świadkowie).

1. Charakterystyka zmian

Zniesienie obowiązującego od 1928 r. w Polsce obowiązku meldunkowego zainicjowane zostało wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z dnia 27 maja 2002 r., stwierdzającego, że ewidencja ludności służy gromadzeniu informacji w zakresie danych o miejscu zamieszkania i pobytu osób, co sprawia, iż jest to *de facto* rejestracja stanu faktycznego, a nie stanu prawnego, przez co nie stanowi formy kontroli nad legalnością zamieszkania i pobytu⁴. W cytowanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny uznał m.in., że prawo właściciela lub zarządcy budynku do wyrażania zgody na zameldowanie osoby w lokalu mieszkalnym stanowiącym jego własność naruszało konstytucyjną zasadę proporcjonalności⁵. Podobnych uwag w zakresie powyższego rozwiązania prawnego doszukały się sądy administracyjne⁶.

³ Por. F. Zedler, Z problematyki doręczeń w postępowaniu cywilnym, PPC 2014, nr 1 s. 132-135.

⁴ Wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK-A 2002, nr 3, poz. 34.

⁵ Ibidem.

⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 7 marca 2003 r., V SA 2425/02; wyrok NSA z dnia

Idea uchwalenia nowej ustawy o dowodach osobistych zrodziła się na mocy planu działań Komisji Europejskiej na rzecz wdrożenia ogólnoeuropejskiego systemu identyfikacji elektronicznej osób fizycznych. Potrzeba wprowadzenia dowodu osobistego, który potwierdza tożsamość obywatela w postaci elektronicznej, wynika również ze wzrostu poziomu umiejętności informatycznych społeczeństwa⁷.

Mając powyższe na uwadze, w dniu 1 stycznia 2015 r. wejdą w życie dwa akty normatywne, mające kluczowe znaczenie dla analizowanej problematyki: ustawa o ewidencji ludności⁸ oraz ustawa o dowodach osobistych⁹. Jednocześnie utraci moc obowiązującą ustawa o ewidencji ludności i dowodach osobistych¹⁰. Na mocy ustawy o ewidencji ludności, od 1 stycznia 2016 r. zostanie zniesiony obowiązek meldunkowy (art. 74 ust. 1), a także zlikwidowane zostaną rejestry mieszkańców oraz rejestry zamieszkania cudzoziemców (art. 75). Ponadto od 1 stycznia 2016 r. w rejestrze PESEL nie będzie gromadzić się danych dotyczących: kraju urodzenia, adresu i daty zameldowania na pobyt stały, kraju miejsca zamieszkania, kraju poprzedniego miejsca zamieszkania, daty wymeldowania z miejsca pobytu stałego, adresu i daty zameldowania na pobyt czasowy oraz daty upływu deklarowanego terminu pobytu, daty wymeldowania z miejsca pobytu czasowego, daty wyjazdu poza granice Rzeczypospolitej Polskiej trwającego dłużej niż 6 miesięcy i wskazania kraju wyjazdu, daty powrotu z wyjazdu poza granice Rzeczypospolitej trwającego dłużej niż 6 miesięcy, a także daty upływu deklarowanego przez cudzoziemca terminu pobytu (art. 76).

Ustawa o dowodach osobistych zlikwiduje ogólnokrajową ewidencję wydanych i unieważnionych dowodów osobistych oraz gminne ewidencje wydanych i unieważnionych dowodów osobistych (art. 91 ust. 1). Ustawa ta wprowadzi Rejestr Dowodów Osobistych, w którym nie będą gromadzone dane o adresie miejsca pobytu stałego lub czasowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 91 ust. 2 i 3, w zw. z art. 56).

1 lutego 2006 r., II OSK 482/05; wyrok NSA z dnia 16 stycznia 2007 r., II OSK 173/06.

⁷ Potwierdzają to badania przeprowadzone przez GUS dotyczące społeczeństwa informacyjnego w Polsce: www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/nts_spolecz_inform_w_polsce_2008-2012.pdf

⁸ Ustawa z dnia 24 września 2010 r. o ewidencji ludności, Dz. U. Nr 217, poz. 1427.

⁹ Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych, Dz. U. Nr 167, poz. 1131.

¹⁰ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych, t. jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993 ze zm.

2. Skutki zmian na gruncie postępowania cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem doręczeń

Nie ulega wątpliwości, iż omawiane zmiany znajdą odbicie na gruncie prawa cywilnego procesowego. Na powódzie (wnioskodawcy, uprawnionym, wierzycielu) spoczywa obowiązek oznaczenia miejsca zamieszkania lub siedziby i adresu stron w pierwszym piśmie procesowym (art. 126 § 2 pkt 1, art. 13 § 2 k.p.c.). Oznaczenie to umożliwia komunikację sądu ze stronami, a także stanowi względne, wspomagające kryterium ich identyfikacji i indywidualizacji¹¹. *De lege lata* strona inicjująca postępowanie cywilne może zwrócić się do organów gminy celem uzyskania danych adresowych z rejestrów mieszkańców lub zamieszkania cudzoziemców albo do rejestru PESEL prowadzonego przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Z chwilą wejścia w życie ustaw o ewidencji ludności oraz o dowodach osobistych powyższe możliwości przestaną istnieć. Dotychczasowe rejestry zostaną zamknięte, a w nowo powstałym zaniechaniu ulegnie gromadzenie danych o miejscu zamieszkania obywatela. Wraz z upływem czasu coraz trudniej będzie skutecznie zainicjować postępowanie cywilne lub wezwać świadka wobec braku dostępu do aktualnego adresu zamieszkania tych podmiotów. Z całą pewnością doprowadzi to do zwiększenia liczby przypadków, dla których zaistnieje potrzeba powołania kuratora w oparciu o art. 144 k.p.c., albo zawieszenia postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt. 6 k.p.c.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustanowienie kuratora wymaga, by wnioskodawca uprawdopodobnił, że miejsce pobytu strony nie jest znane (art. 144 § 1 zd. 1). Okoliczność braku wiedzy na temat miejsca pobytu stron należy do okoliczności faktycznych i jej uwiarygodnienie jest warunkiem ustanowienia kuratora¹². Mając powyższe na uwadze, powód domagający się ochrony prawnej, zmuszony będzie z jednoczesnym wniesieniem pozwu złożyć wniosek o jego ustanowienie, celem uniknięcia wezwania do uzupełnienia braku pozwu¹³. Ustanowienie kuratora bez dostatecznego uprawdopodobnienia, że miejsce pobytu strony nie jest znane skutkuje dotknięciem postępowania nieważnością¹⁴. Wyjątek stanowią sprawy o roszczenia alimentacyjne

¹¹ Por. uchwała SN z dnia 26 lutego 2014 r., III CZP 137/13, Biuletyn SN 2014, nr 2, s. 11.

¹² Tak: K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 693.

¹³ Por. Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 1979 r., II CZ 44/79, OSNC 1979, nr 11, poz. 224.

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 8 kwietnia 1988 r., III CKU 12/98, Prokuratura i Prawo – wkł. 1998, nr 11–12, poz. 44.

oraz o ustalenie pochodzenia dziecka i o związane z tym roszczenia, w których ustanowienie kuratora poprzedza przeprowadzenie stosownego dochodzenia w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu uprawnionego (art. 144 § 1 zd. 2 k.p.c.). W takim przypadku podmiot inicjujący postępowanie zwolniony jest z obowiązku uprawdopodobnienia braku wiedzy na temat miejsca pobytu strony¹⁵.

Do procesowego skutku omawianej instytucji należy zaliczyć konieczność doręczania pism procesowych wyłącznie do rąk ustanowionego kuratora, aż do momentu zgłoszenia się strony, jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Trudno jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, że nagminne ustanawianie kuratora w oparciu o art. 144 k.p.c. powinno być alternatywą dla nowych przepisów dotyczących ewidencji ludności. Po pierwsze, postępowanie sądowe toczyć się będzie bez faktycznego udziału legitymowanego biernie, co może doprowadzić do zniekształcenia jego ostatecznego rezultatu. Ustanowiony kurator sądowy może podjąć zupełnie inne decyzje procesowe aniżeli uczyniłaby to strona w zakresie przykładowo zawarcia ugody, zrzeczenia się roszczenia, czy też wytoczenia powództwa wzajemnego. Po drugie, wzrastają koszty takiego postępowania, związane z wynagrodzeniem kuratora oraz zamieszczeniem ogłoszenia w prasie o jego ustanowieniu¹⁶. Po trzecie, wydłuży się czas trwania procesu.

Ostatnia z wymienionych wad ustanowienia kuratora jest tożsama ze skutkami zawieszenia postępowania zgodnie z art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c.. W oparciu o powołany przepis sąd może zawiesić toczące się postępowanie, jeżeli nie można nadać sprawie biegu z uwagi na skutek braku lub wskazania złego adresu przez powoda albo niewskazania przez powoda w wyznaczonym terminie adresu pozwanego lub też niewykonania przez powoda innych zarządzeń przewodniczącego. Przepis ten stanowi swoistą sankcję za wadliwe podanie adresu uczestnika postępowania po nadaniu biegu sprawie¹⁷. Jeżeli chodzi o relację art. 177 § 6 k.p.c. do art. 144 k.p.c. to w pierwszej kolejności należy rozpoznać wniosek o ustanowienie kuratora, a dopiero w razie uznania, że wniosek ten został nienależycie uprawdopodobniony, otwiera się możliwość zawieszenia przez sąd postępowania¹⁸. W każdym przypadku zawieszenie postępowania

¹⁵ Wyrok SN z 11 kwietnia 1997 r., I CKU 45/92, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, poz. 40.

¹⁶ Cena ogłoszenia modułu (do ½ strony) na 5. stronie piątkowego wydania „Głosu Wielkopolskiego” wynosi 1.030 złotych + VAT, <http://polskapresse.pl/pl/reklama/cenniki/prasa/glos-wielkopolski/glos-wielkopolski-1>

¹⁷ M. Kaczyński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Tom I*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, s. 486.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 5 listopada 1970 r., II CZ 133/70, OSNCP 1971, nr 6, poz. 109.

powoduje ujemne konsekwencje w zakresie uzyskania ochrony prawnej przestrzeni, z uwagi na znaczne wydłużenie rozpoznania danej sprawy.

Nadto wskazać należy, że wejście w życie nowych przepisów dotyczących ewidencji ludności i dowodów osobistych może sparaliżować postępowanie dowodowe, w zakresie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka. Strona powołująca się na ten dowód obowiązana jest wskazać świadka w taki sposób, aby jego wezwanie do sądu było możliwe (art. 258 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, iż zeznania świadka złożone z zachowaniem przepisów prawa cywilnego procesowego oraz ocenione wszechstronnie, w oparciu o reguły wyrażone w art. 233 § 1 k.p.c. mają pełnowartościowy wymiar i wzbogacają materiał dowodowy w sprawie¹⁹. Jeżeli strona wnosząca o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka nie może oznaczyć jego miejsca zamieszkania, to sąd po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu do uzupełnienia wniosku pominie ten dowód²⁰. Drugą możliwością jest oznaczenie przez sąd terminu, po upływie którego taki dowód może być przeprowadzony wyłącznie wówczas, gdy nie spowoduje to zwłoki w postępowaniu (art. 242 k.p.c.). Przepis ten odzwierciedlający zasadę szybkości postępowania (art. 6 k.p.c.), stanowi wyraz dyskrecjonalnej władzy sędziego²¹. W orzecznictwie podkreśla się, że powyższa instytucja stanowi uprawnienie, a nie obowiązek sądu, wobec czego odmowa zastosowania normy wynikającej z art. 242 k.p.c. nie może być utożsamiana z naruszeniem tego przepisu²².

Nie zmienia to faktu, iż problemy z ustaleniem przez stronę adresu świadka mogą ostatecznie doprowadzić do niemożności przeprowadzenia dowodu z jego przesłuchania. W sytuacji braku możliwości powołania innych dowodów na okoliczności powoływane w pozwie, albo innym piśmie wszczynającym postępowanie, wynik takiego postępowania może być niekorzystny dla strony przytaczającej okoliczności faktyczne wymagające udowodnienia.

¹⁹ S. Waltoś, *Świadek w procesie sadowym*, Warszawa 1985, s. 134 i n.

²⁰ M. Krakowiak [w:] *Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz. Tom I*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2013, s. 647.

²¹ H. Dolecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2013, s. 870.

²² Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2009 r., II PK 140/08, Monitor Prawa Pracy 2009, nr 6, s. 282.

3. Praktyczne uwagi pozwalające na rozwiązanie problemów w zakresie rejestrów

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż z chwilą braku możliwości pozyskania danych w zakresie adresu zameldowania i zamieszkania z rejestru mieszkańców, cudzoziemców oraz rejestru PESEL, wzrośnie rola innych rejestrów oraz baz danych, które nadal będą obowiązywać. W Polsce, funkcjonuje ponad 250 oficjalnych rejestrów publicznych²³. W stosunku do osób wykonujących określone zawody, np. zawód lekarza, notariusza, biegłego rewidenta i in., będących jednocześnie „potencjalnymi” uczestnikami postępowania cywilnego, trzeba będzie sięgać do ww. rejestrów celem uzyskania adresu miejsca zamieszkania a w ostateczności wykonywania pracy przez te osoby²⁴. Doręczeń w postępowaniu cywilnym dokonuje się bowiem w mieszkaniu, w miejscu pracy lub tam, gdzie zostanie się adresata (135 § 1 k.p.c.). Przepis ten upoważnia do alternatywnego doręczenia pism procesowych na adres zamieszkania lub miejsca pracy, które traktowane są równorzędnie²⁵. Miejsce zaś, gdzie zostanie się adresata, traktowane jest subsydiarnie²⁶.

Przykładowo zgodnie z art. 25 pkt. 13 ustawy o izbach lekarskich²⁷ *okręgowa rada lekarska kieruje działalnością okręgowej izby lekarskiej w okresie między okręgowymi zjazdami lekarzy, w szczególności: prowadzi okręgowy rejestr lekarzy i lekarzy dentyistów. Zgodnie z art. 49 ust. 5 tej ustawy: w rejestrze ujawnia się następujące dane: (...) pkt. 27: nazwę, adres miejsca pracy (...), pkt. 36 adres miejsca zamieszkania (...)*. W razie braku możliwości ustalenia adresu zamieszkania lekarza, będącego np. pozwanym w danej sprawie, konieczne będzie posiłkowanie się wyżej wymienionym rejestrem.

Konieczne są również zmiany w zakresie doręczania pism procesowych przedsiębiorcom indywidualnym objętych CEIDG, prowadzonemu na

²³ Zob. www.rejestrypubliczne.pl; według danych z 2005 r. liczba rejestrów publicznych wynosiła 279: T. Stawecki, *Rejestry publiczne, Funkcje instytucji*, Warszawa 2005.

²⁴ W kwestii wskazania adresu miejsca pracy pozwanego przez powoda krytycznie odniósł się ostatnio SN stwierdzając, że niewskazanie adresu miejsca zamieszkania pozwanego, przy jednoczesnym wskazaniu miejsca jego pracy stanowi brak formalny uzasadniający zarządzenie o zwrocie pozwu, uchwała SN z dnia 17 lipca 2014 r., III CZP 43/14, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba%20Cywilna>

²⁵ K. Weitz [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 634.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.

podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej²⁸. *De lege lata* wpisowi do CEIDG podlega m.in. oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu zamieszkania przedsiębiorcy, adres do doręczeń przedsiębiorcy oraz adresy, pod którymi jest wykonywana działalność gospodarcza, w tym adres głównego miejsca wykonywania działalności i oddziału, jeżeli został utworzony (art. 25 ust. 1 pkt. 5). Adres zamieszkania, o ile nie jest on taki sam jak miejsce wykonywania działalności gospodarczej, nie podlega udostępnieniu (art. 37 ust. 1 pkt 1). Pomimo wejścia w życie art. 132 § 2a k.p.c., pozwalającego doręczać pisma na adres podany w rejestrze m.in. przedsiębiorcom wpisanym do rejestru sądowego, sądy konsekwentnie odmawiają zastosowania tego przepisu w stosunku do przedsiębiorców indywidualnych, podlegających wpisowi do ewidencji przedsiębiorców prowadzonej w formie CEIDG, a poprzednio przez organy gminy²⁹. W rezultacie, celem np. pozwania takiego przedsiębiorcy, należy wskazać jego adres zamieszkania, który nie musi być tożsamy z ujawnionym w rejestrze adresem do doręczeń czy też adresem głównego wykonywania działalności gospodarczej.

Na rzecz takiego rozumowania przemawia fakt, iż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie wprowadziła jak dotychczas obowiązku pouczenia o skutkach zaniedbania ujawnienia w ewidencji zmian określonych w art. 139 § 3 k.p.c.³⁰. Przepis ten normuje sankcję w postaci pozostawienia w aktach sprawy ze skutkiem doręczenia pism dla osób prawnych, organizacji i osób fizycznych podlegających wpisowi do rejestru albo ewidencji na podstawie odrębnych przepisów z uwagi na nieujawnienie w rejestrze albo w ewidencji zmiany adresu, a w przypadku osób fizycznych miejsca zamieszkania i adresu³¹.

Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem w kontekście mających nastąpić zmian byłoby wprowadzenie obligatoryjnego pouczenia przedsiębiorcy, z chwilą wpisu do CEIDG, o rygorze przewidzianym w art. 139 § 3 k.p.c.. Nadto warto również rozważyć wprowadzenie art. 132 § 2a¹ k.p.c., który uzyskałby następujące brzmienie: „Przepis art. 132 § 2a k.p.c. stosuje się odpowiednio do przedsiębiorców podlegających wpisowi do CEIDG na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. W takim wypadku pisma doręcza

²⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t. jedn. z 24 kwietnia 2013 r., Dz. U. 2013, poz. 672 z późn. zm.

²⁹ Tak: P. Sendacki, *Doręczenia przedsiębiorcom indywidualnym w postępowaniu cywilnym*, Monitor Prawniczy 2013, Nr 21, s. 1136.

³⁰ Ibidem, s. 1140.

³¹ Por. uchwała SN z dnia 28 listopada 2006 r., III CZP 103/06, OSP 2007, nr 11, poz. 125. Orzeczenie to wydane w nieaktualnym stanie prawnym jednoznacznie odmawia zastosowania art. 139 § 3 k.p.c. w stosunku do przedsiębiorców indywidualnych.

się na wskazany w CEIDG adres do doręczeń przedsiębiorcy lub adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej”. Dane i informacje udostępnione w CEIDG są jawne (art. 38 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności). Nadto domniemywa się, że dane te są prawdziwe (art. 33 tej ustawy). Mając powyższe na uwadze, proponowana zmiana w znaczący sposób usprawniłaby system doręczeń pism kierowanych do przedsiębiorców indywidualnych, pozwalając jednocześnie na pełne wykorzystanie obszernej bazy danych, jaką bez wątpienia stanowi CEIDG³².

W razie braku reakcji ustawodawcy na sugerowaną nowelizację, pozostaje możliwość wykorzystania art. 135 § 1 k.p.c. w stosunku do przedsiębiorców indywidualnych. Przepis ten uprawnia do doręczania pism m.in. w miejscu pracy. W takim wypadku należałoby zakwalifikować wpisany w CEIDG adres głównego miejsca wykonywania działalności gospodarczej jako miejsce pracy przedsiębiorcy. Zarówno praca wykonywana w oparciu o stosunek pracy, jak i prowadzenie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę ma charakter zorganizowany, ciągły i zarobkowy, co wyklucza przeciwwskazania do zaproponowanej wykładni³³. Mając powyższe na uwadze, zastosowanie art. 135 § 1 k.p.c. znacznie ułatwiłoby sytuację, w której nie jest znany adres zamieszkania przedsiębiorcy indywidualnego.

W niektórych przypadkach ustawodawca dostosował przepisy prawa do nowej rzeczywistości. W prawie prasowym³⁴ zainteresowany opublikowaniem sprostowania prasowego kieruje wniosek o jego opublikowanie do redaktora naczelnego właściwego dziennika lub czasopisma, na adres siedziby odpowiedniej redakcji (art. 31a ust. 1 w zw. z art. 31a ust. 3). Rozwiązanie to zasługuje na pełną aprobatę, albowiem na każdym egzemplarzu dziennika lub czasopisma powinien znaleźć się adres redakcji oraz imię i nazwisko redaktora naczelnego (art. 27 ust. 1 pkt 2). Za naruszenie obowiązku umieszczenia w stopce redakcyjnej powyższych danych grozi odpowiedzialność karna w postaci kary grzywny albo ograniczenia wolności (art. 49). Tym samym podmioty zainteresowane opublikowaniem sprostowania prasowego nie powinny mieć problemów ze wskazaniem prawidłowego adresu redaktora naczelnego, jakim jest siedziba redakcji, którą kieruje.

³² Por. P. Sendacki, *Doręczenia przedsiębiorcom indywidualnym w postępowaniu cywilnym*, Monitor Prawniczy 2013, Nr 21.

³³ Odmienne: uchwała SN z dnia 17 lipca 2014 r., III CZP 43/14, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.aspx?el=Izba%20Cywilna>.

³⁴ Ustawa z dnia 24 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

Wydaje się, że rejestrem mogącym subsydiarnie pomóc w ustaleniu miejsca zamieszkania innych uczestników postępowania cywilnego będzie rejestr wyborów, o którym mowa w rozdziale 4 Kodeksu wyborczego³⁵. Zgodnie z art. 18 § 7 tego Kodeksu: *Część A rejestru wyborców obejmuje obywateli polskich. W tej części rejestru wyborców wymienia się nazwisko i imię (imiona), imię ojca, datę urodzenia, numer ewidencyjny PESEL i adres zamieszkania wyborcy*. Rejestr ten nie obejmuje osób, którym nie przysługuje prawo wybierania, a więc obywateli, którzy nie ukończyli osiemnastego roku życia oraz osób skazanych, co do których zastosowano środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych. Należy jednak stwierdzić, iż ww. osoby są stosunkowo rzadko uczestnikami postępowania cywilnego. Brak pełnej zdolności do czynności prawnych osób niepełnoletnich sprawia, iż nie występują one zbyt często jako aktywne podmioty obrotu prawnego. W rezultacie, w postępowaniu cywilnym takie osoby stosunkowo rzadko wcielają się w role samodzielnych uczestników postępowania. Przechodząc do obywateli pozbawionych praw publicznych, należy stwierdzić, że osoby te figurują w Krajowym Rejestrze Karnym, prowadzonym na podstawie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym³⁶. W rejestrze tym, w karcie rejestracyjnej gromadzi się informacje dotyczące miejsca zamieszkania danej osoby (art. 12 ust. 1 pkt 1).

Celem ułatwienia poszukiwania adresu danej osoby z rejestru wyborców należałoby zmienić system jego funkcjonowania. Konieczne byłoby wprowadzenie centralnego elektronicznego systemu ewidencji wyborców, celem uzyskania informacji, w rejestrze jakiej gminy figuruje dany obywatel. Obecnie rejestr wyborców, prowadzony przez gminę jako zadanie zlecone, jest udostępniany na pisemny wniosek do wglądu w urzędzie gminy (art. 18 § 11, § 12 Kodeksu wyborczego). Warto rozważyć dodanie w wyżej wymienionych przepisach § 12a, który uzyskałby następujące brzmienie: *Dane z rejestru wyborców udostępniane są na żądanie sądu, celem ustalenia adresu zamieszkania strony postępowania przed sądem*.

Podstawową funkcją rejestru wyborczego jest funkcja ewidencyjna, mająca umożliwić sprawne przeprowadzenie wyborów. Jednakże nie należy zapominać o drugiej bardzo ważnej funkcji każdego rejestru publicznego – funkcji informacyjnej, polegającej na uzyskaniu danych dzięki prowadzeniu danego rejestru³⁷. Nic nie stoi na przeszkodzie, by w razie braku możliwości ustalenia miejsca zamieszkania strony posiłkować się danymi z rejestru wyborców. Liczba wyborców

³⁵ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. Nr 21, poz. 212 z późn. zm.

³⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz. U. Nr 50, poz. 580 z późn. zm.

³⁷ T. Stawicki, *Rejestry...*, op. cit., s. 36–37.

uprawnionych do głosowania w wyborach prezydenckich z dnia 4 lipca 2010 r. wyniosła 30 833 924 osobowy na 37 798 299 wszystkich mieszkańców Polski³⁸. Z powyższych danych wynika, że w rejestrze wyborców figuruje ponad 81% wszystkich obywateli Rzeczypospolitej Polskiej.

W tym miejscu warto zaznaczyć, iż rejestr wyborców prowadzi się na podstawie gminnych zbiorów meldunkowych, o których mowa w ustawie z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych z uwzględnieniem decyzji wójta o wpisaniu do rejestru wyborców (§ 2 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie rejestru wyborców oraz trybu przekazywania przez Rzeczpospolitą Polską innym państwo członkowskim Unii Europejskiej danych zawartych w tym rejestrze)³⁹. Cytowane rozporządzenie określa sposób prowadzenia rejestru wyborców, sposób przekazywania przez urzędy gmin właściwym organom wyborczym okresowych informacji o liczbie wyborców objętych rejestrem wyborców, wzór pisemnej deklaracji załączanej do wniosku o wpisanie do rejestru wyborców oraz tryb przekazywania przez Rzeczpospolitą Polską innym państwom członkowskim Unii Europejskiej danych dotyczących obywateli tych państw wpisanych do rejestru wyborców oraz skreślonych z rejestru wyborców, jak również obywateli polskich chcących korzystać z praw wyborczych na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (§ 1 ust. 1 Rozporządzenia). Skoro zgodnie z ustawą z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych nie będą gromadzone dane o adresie miejsca pobytu stałego lub czasowego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, to powstaje kolejne pytanie, w jaki sposób ustalane będzie miejsca zamieszkania danego wyborcy.

Proponowane rozwiązanie, by w razie braku możliwości ustalenia adresu miejsca zamieszkania strony (uczestnika postępowania) zasięgać informacji np. w rejestrze wyborców, musi więc zakładać, że w rejestrze tym obligatoryjnie będą gromadzone dane o miejscu zamieszkania wyborcy. Jednocześnie należy rozważyć zmianę art. 144 § 1 zd. 1 k.p.c., który mógłby uzyskać następujące brzmienie: *Przewodniczący ustanowi kuratora, jeżeli wnioskodawca uprawdopodobni, że miejsce pobytu strony nie jest znane, w szczególności jeżeli wnioskodawca uzyska zaświadczenie, że strona nie figuruje w rejestrze wyborców, o którym mowa w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 112).* Obecnie jednym ze sposobów uprawdopodobnienia braku wiedzy co do miejsca pobytu strony są pisemne informacje biur adresowych lub organów ewidencji ludności⁴⁰.

³⁸ Dane Państwowej Komisji Wyborczej: www.prezydent2010.pkw.gov.pl/PZT/PL/WYN/W/index.htm

³⁹ Rozporządzenie z dnia 27 lipca 2011 r., Dz. U. Nr 158, poz. 941.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z 30.06.1997 r., II CKU 71/97, Prokuratura i Prawo – dodatek 1997/12, poz. 38.

Z chwilą wejścia w życie zmian w zakresie ewidencji ludności i obowiązku meldunkowego, możliwości uprawdopodobnienia braku wiedzy o miejscu pobytu strony w ww. sposób będą niemożliwe, toteż zaproponowane rozwiązanie wydaje się być trafne i kompatybilne z ideą pozyskiwania danych w rejestrze wyborczym.

W dyskusji nad omawianą problematyką pojawiła się również propozycja modyfikacji rejestru PESEL lub utworzenie nowego rejestru obejmującego dane adresowe osób, celem ich wykorzystania na potrzeby postępowań sądowych⁴¹. Postuluje się wykorzystanie aktualnie istniejących baz danych adresowych zawartych w likwidowanych rejestrach z jednoczesnym nałożeniem obowiązku zgłoszenia zmian adresu zamieszkania przez osoby fizyczne, pod rygorem domniemania, że ujawniony w rejestrze adres jest aktualny⁴². Rozwiązanie to ma charakter systemowy, lecz wymaga dużej ingerencji legislacyjnej w mających wejść w życie przepisach. Nie wydaje się by proponowane i w całej rozciągłości trafne rozwiązanie uzyskało aprobatę ustawodawcy, który uchylając ustawę o ewidencji ludności i dowodach osobistych zrezygnował z gromadzenia danych o miejscu zamieszkania obywateli.

Ponadto postuluje się wprowadzenie do polskiego porządku prawnego elementów doręczeń prywatnych ograniczonych do zawezwania osoby, przeciwko której ma zostać wszczęte postępowanie cywilne do podania swojego adresu do doręczeń, z jednoczesnym rygorem pozostawienia w aktach danej sprawy pism procesowych ze skutkiem doręczenia⁴³. Rozwiązanie to wymagałoby zaangażowania w czynności doręczenia dodatkowego korpusu urzędników mających uprawnienia do ich dokonywania⁴⁴.

4. Zmiana formy pisemnej Kodeksu cywilnego

Ustanowienie kuratora powinno być nadal instytucją wyjątkową, bowiem w przeciwnym wypadku czas trwania postępowań cywilnych znacznie się wydłuży. Zarówno w interesie osób dla których kurator miałby być ustanowio-

⁴¹ Zob. „Stanowisko SSP Iustitia w sprawie doręczeń po zniesieniu obowiązku meldunkowego”, <http://www.iustitia.pl/index.php/opinie/722-stanowisko-ssp-iustitia-w-sprawie-doreczen-po-zniesieniu-obowiazku-meldunkowego>.

⁴² Ibidem.

⁴³ Tak: F. Zedler, Z problematyki doręczeń ...op. cit., s. 134

⁴⁴ F. Zedler uważa, że dokonywanie takich doręczeń można powierzyć komornikom, notariuszom, a nawet kancelariom prawnym, nie wyłączając również innych podmiotów. Autor dostrzega zagrożenia związane z proponowanym kierunkiem zmian, m.in.: nadużycia tej instytucji przeciwko pozwany oraz zwiększone koszty w porównaniu z oficjalnymi doręczeniami, Ibidem.

ny jak i dla ich przeciwników, zdecydowanie lepiej gdy postępowanie nie toczy się pod czyjąś nieobecność. Toteż warto byłoby zastanowić się nad rozwiązaniem o charakterze systemowym, mogącym ułatwić ustalenie miejsca zamieszkania strony na potrzeby potencjalnego postępowania cywilnego.

Takowym było rozważenie zmiany dochowania formy pisemnej czynności było w Kodeksie cywilnym. *De lege lata*, zgodnie z art. 78 § 1 zd. 1 k.c. *Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. De lege ferenda* przepis ten uzyskałby następujące brzmienie: *Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli oraz wskazanie miejsca zamieszkania wraz z adresem składającego oświadczenie woli.*

Proponowane rozwiązanie spełniłoby swoją funkcję w szczególności na gruncie stosunków obligacyjnych. W interesie strony zawierającej umowę byłoby podanie adresu zamieszkania, by strona ta w razie ewentualnego sporu mogła wziąć udział w toczącym się przeciwko niej postępowaniu sądowym bez konieczności bycia zastępowanym przez kuratora. Celem ułatwienia skutecznego zawiadomienia, o np. rozwiązaniu stosunku prawnego, odstąpieniu od umowy, przedsądowym wezwaniu do zapłaty, czy pozwaniu danej osoby, zasadnym byłoby również informowanie o każdej zmianie miejsca zamieszkania składającego oświadczenie woli. Proponowana, z pozoru rewolucyjna zmiana art. 78 § 1 k.c., niesie za sobą daleko idące konsekwencje w zakresie umacniania kultury prawnej i uniemożliwiania omijania prawa przez podmioty stosunków cywilnoprawnych.

Warto zauważyć, że w niektórych przepisach obecnie obowiązują unormowania nakazujące stronom informowanie o każdej zmianie adresu zamieszkania lub siedziby. W tym miejscu warto odwołać się do ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminnym i zmianie Kodeksu cywilnego⁴⁵. W okresie trwania najmu strony umowy są obowiązane informować się nawzajem na piśmie o każdej zmianie adresu swojego zamieszkania lub siedziby. W razie zaniedbania tego obowiązku korespondencję wysłaną na ostatni adres listem poleconym, za potwierdzeniem odbioru i nieodebraną, uważa się za doręczoną (art. 6g). Funkcją tego przepisu jest wzmocnienie skuteczności doręczeń pomiędzy stronami umowy najmu lokalu mieszkalnego.

W razie braku reakcji ustawodawcy na proponowaną zmianę przepisów dotyczących formy pisemnej czynności prawnej należy więc rozważyć wprowadzenie

⁴⁵ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, t. jedn. Dz. U. 2005 r. Nr 31, poz. 266, z późn. zm.

rozwiązania przyjętego w umowie najmu lokalu mieszkalnego do innych stosunków cywilnoprawnych, w szczególności obejmujących świadczenia okresowe i ciągłe. Pozwoliłoby to uniknąć przedłużania procesu cywilnego, spowodowanego poszukiwaniem dłużnika i ustanawianiem dla niego kuratora, względnie zawieszeniem postępowania w oparciu o art. 177 § 1 pkt 6 k.p.c..

Podsumowanie

Przedstawione zmiany w zakresie zniesienia obowiązku meldunkowego i niektórych rejestrów mogą stworzyć spore problemy w zakresie zagwarantowania obywatelom prawa do sądu i rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Na gruncie postępowania cywilnego sporym problemem będzie samo zainicjowanie postępowania, w razie braku wiedzy o miejscu zamieszkania lub miejscu pracy pozwanego (uczestnika postępowania). Instytucja kuratora, o którym mowa w art. 144 k.p.c., nadal powinna być stosowana z dużą dozą ostrożności, po to, by nie dochodziło do wypaczenia wyniku postępowania, wskutek odmiennych oświadczeń procesowych składanych przez powołanego kuratora, których nie złożyłaby strona, gdyby była aktywnym uczestnikiem postępowania. Nadto w postępowaniu dowodowym powstaną trudności związane ze skutecznym powołaniem świadków, co może doprowadzić do pominięcia dowodu z ich zeznań i w konsekwencji zniekształcenia wyniku postępowania cywilnego.

Na chwilę obecną można rozważać jedynie próby łagodzenia skutków wejścia w życie ustaw o ewidencji ludności i o dowodach osobistych. Sięganie do rejestrów osób wykonujących dany zawód może okazać się pomocne, jednakże stosunkowo mała liczba podmiotów figuruje w tych rejestrach. Pozyskiwanie informacji z rejestru wyborców wydaje się być trafne z uwagi na bardzo szeroki krąg osób objętych tym rejestrem. W chwili obecnej rejestr ten służy przede wszystkim do ewidencji wyborców, celem przeprowadzenia wyborów i zagwarantowania obywatelom czynnego prawa wyborczego. Posiłkowanie się tym rejestrem w razie braku innej możliwości ustalenia adresu zamieszkania strony uzasadnione będzie prawem obywateli do sądu, które może ulec osłabieniu z chwilą zniesienia obowiązku meldunkowego i rezygnacji przez ustawodawcę z gromadzenia danych dotyczących miejsca zamieszkania w Rejestrze Dowodów Osobistych. Konieczne są zmiany w zakresie systemu doręczania pism przedsiębiorcom indywidualnym podlegającym CEIDG.

Jeżeli chodzi o zmianę Kodeksu cywilnego, to wydaje się, iż jest to dobry krok w kierunku umacniania kultury prawnej i umożliwiania skutecznego pozwania osób, które nie wykonały lub nienależycie wykonały swoje zobowiąza-

nia. Alternatywą dla tej, z pozoru rewolucyjnej nowelizacji, byłoby przynajmniej w ramach niektórych stosunków obligacyjnych, wprowadzenie obowiązku informowania stron umowy o każdorazowej zmianie miejsca zamieszkania i adresu.

Proponowane kierunki rozwiązań nie stanowią jednak złotego środka na wszystkie sytuacje, w których zajdzie potrzeba wskazania adresu strony. W szczególności mam tutaj na myśli roszczenia wynikające z czynów niedozwolonych, będące przedmiotem wielu postępowań sądowych. Wprowadzone zmiany polegające na faktycznym uszczupleniu możliwości skutecznego zainicjowania i prowadzenia postępowania przez osobę pokrzywdzoną, w kontekście jej konstytucyjnego prawa do sądu, należy ocenić negatywnie.

Wykaz skrótów:

CEIDG – Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej

KC – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

KPC – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, seria A

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

CONSEQUENCES OF THE ABOLITION OF COMPULSORY REGISTRATION FOR CIVIL PROCEEDINGS. ESSENTIAL ISSUES AND DIRECTIONS OF SOLUTION

This article is about the effects of abolition of the compulsory registration and some other records in civil proceedings. Replacement of the existing law on the population register and identity cards by two bills which refer to this issue carries the risk of difficulties in the effective search those people who take an active part in civil proceedings. This applies both to the defendants as well as witnesses. The proposed solutions are designed to facilitate the search for bodies of civil procedure, as well as the introduction of systemic solutions, in order to strengthen the legal culture in the Polish legal system.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (198) 2014
Warszawa 2014

Barbara Limanowska¹ ■

PRAWA KOBIET PRAWAMI CZŁOWIEKA

Doroczny Wykład Otwarty Pamięci dr Leny Kondratiewej-Bryzik.

Wykład Barbary Limanowskiej „O aktualności hasła *prawa kobiet prawami człowieka*” został wygłoszony 3 marca 2014 r. – w drugą rocznicę tragicznej śmierci w katastrofie kolejowej dr Leny Kondratiewej-Bryzik. Wykład odbył się w Instytucie Nauk Prawnych PAN i został zorganizowany przez Poznańskie Centrum Praw Człowieka INP PAN (w którym Lena była adiunktem), Katedrę Prawa Konstytucyjnego WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Zakład Praw Człowieka WPiA Uniwersytetu Warszawskiego. Rok wcześniej wspominaliśmy Lenę podczas polsko-rosyjskiej konferencji naukowej „Promowanie Praw Kobiet w Polsce i Rosji” zorganizowanej na Uniwersytecie Wrocławskim. W 2015 r. Doroczny Wykład Otwarty Pamięci dr Leny Kondratiewej-Bryzik odbędzie się w Poznaniu. Te spotkania akademickie pozwalają wspominać Lenę oraz dyskutować o sprawach jej bliskich, którymi zajmowała się w swoich badaniach naukowych, a więc w szczególności o prawach kobiet i problematyce bioetycznej.

Wykład otworzyła prof. Irena Rzeplińska, następnie krótkie wspomnienie o dr Lenie Kondratiewej-Bryzik wygłosił dr Adam Bodnar, a dr Anna Śledzińska-Simon uczciła pamięć Leny recytacją wiersza. Moderatorem spotkania był prof.

¹ Barbara Limanowska jest konsultantką ONZ i OBWE w dziedzinie przeciwdziałania handlowi ludźmi, praw kobiet. Autorka raportów i publikacji nt. handlu ludźmi i praw kobiet jako praw człowieka. W latach 2007–2008 pracowała dla UNDP, zajmując się problematyką równościową w Europie Wschodniej. Wykładowczyni gender studies. Ekspertka w Europejskim Instytucie ds. Równości Kobiet i Mężczyzn w Wilnie (European Institute for Gender Equality). Poglądy zostały zaprezentowane przez Autorkę we własnym imieniu i nie stanowią oficjalnego stanowiska instytucji

Mirosław Wyrzykowski. Udział w wykładzie wzięło wielu wybitnych ekspertów, m.in. Pełnomocniczka Rządu ds. Równego Traktowania Agnieszka Kozłowska-Rajewicz, prof. Monika Płatek, prof. Ewa Łętowska. Uczestnicy spotkania chętnie włączyli się do ożywionej dyskusji po wykładzie. Wystąpienie Barbary Limanowskiej dało asumpt do rozmowy na temat pojęcia 'gender' i wywoływanych przez nie obecnie kontrowersji. Spierano się m.in. o to, w jaki sposób środowisko akademickie powinno w takich sytuacjach reagować. Kolejnym poruszonego tematem była kwestia legalizacji związków partnerskich, a w szczególności uznawania w Polsce związków zawartych za granicą i środków prawnych, które pozwoliłyby poradzić sobie z tą kwestią. W trakcie dyskusji brakowało wiedzy i zaangażowania Leny. Obecni na sali znajomi i współpracownicy Leny zgodzili się z prof. Mirosławem Wyrzykowskim, iż tak żywe zainteresowanie ważnymi i aktualnymi problemami praw człowieka sprawiłoby jej wielką satysfakcję.

Poznańskie Centrum Praw Człowieka

Bardzo dziękuję za zaszczytną propozycję wygłoszenia wykładu upamiętniającego dr Lenę Kondratiewą-Bryzik.

Choć nie znałam Leny Kondratiewej-Bryzik osobiście, wiele o niej słyszałam od koleżanek zajmujących się prawami kobiet. Jej nazwisko pojawiało się w naszych rozmowach; najczęściej w kontekście rzeczy do zrobienia. *Zapytamy Lenę. Lena będzie wiedziała. Lena pomoże to napisać* – słyszałam wiele razy. Choć jej nie poznałam, przyjęłam do wiadomości jej istnienie i wiedziałam, że prędzej czy później spotkamy się, bo ścieżki osób działających na rzecz praw kobiet często się przecinają. W myślach zaliczyłam ją do kategorii młodych, inteligentnych, zaangażowanych kobiet, których istnienie pozwala nam, starszej generacji mieć poczucie, że przekazujemy świat w dobre ręce.

Dziękuję jeszcze raz.

Tytuł, który wybrałam dla swojego wystąpienia, jest świadomie prowokacyjny. Hasło *Prawa kobiet prawami człowieka*, nie powinno być kwestionowane i jego aktualność nie powinna budzić wątpliwości. Pomyślałam jednak, że w obecnej chwili, kiedy pojęcia takie jak prawa kobiet, prawa mniejszości, gender, gender mainstreaming, równość czy równouprawnienie nabrały własnej politycznej dynamiki i wymknęły się z feministycznego i z prawno-człowieczego słownika, warto ponownie im się przyjrzeć i zastanowić nad ich obecnym znaczeniem i przydatnością.

Zanim przejdę do słów, chciałabym przywołać dwie postaci, które za nimi stoją.

Bella Abzug – amerykańska prawniczka, członkini Kongresu USA w latach 70. Na początku lat 90. założyła Women's Environment and Development Organization (WEDO) i wykorzystując swoją polityczną wiedzę i koneksje, wprowadziła feminizm do ONZ-tu, przede wszystkim w celu zwiększenia udziału kobiet w działaniach na rzecz państw rozwijających się i środowiska naturalnego. Bella Abzug stworzyła strategię zaangażowania organizacji kobiecych w ONZ-towskie konferencje i procesy sprawozdawcze z realizacji międzynarodowych zobowiązań. Zmobilizowała ruch kobiecy do tworzenia wspólnego programu udziału w konferencjach, wspólnego wyboru priorytetów i konsekwentnego lobbingu politycznego. Dzięki niej ruch kobiecy wszedł do polityki międzynarodowej i zaczął być częścią globalnej dyskusji na temat zrównoważonego rozwoju i ochrony środowiska naturalnego.

Bella Abzug stała się ikoną. Nosila kapelusze na siwych lokach, mocny makijaż i pastelowe kreacje. Pod koniec życia jeździła na wózku inwalidzkim, z którego nadal wydawała polecenia. Ostatni raz była na spotkaniu ONZ-towskiej Komisji do Spraw Równego Statusu Kobiet w 1998 roku. To chyba wtedy powiedziała:

Kiedyś (ONZ) dawał nam jeden dzień w roku – 8-mego marca. Potem dostaliśmy rok (ONZ ogłosił rok 1975 rokiem kobiet). Potem dostałyśmy dekadę (ONZ ogłosił lata 1975–85 dekadą kobiet). Powiedziałam wtedy – kto wie, jeżeli będziemy grzeczne, może wpuszcza nas na stałe. Nie byłyśmy grzeczne. I proszę bardzo, zobaczcie, gdzie jesteście.

Drugą osobą, którą muszę wspomnieć, jest Charlotte Bunch – feministka, założycielka Women's Global Leadership Institute na Uniwersytecie Rutgers. To ona koordynowała strategię i zmobilizowała setki organizacji kobiecych na świecie do udziału w Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 roku. Charlotte, podążając tropem Belli Abzug, rozumiała znaczenie udziału kobiet w międzynarodowej polityce i istnienia wspólnego programu politycznego. Dla niej jednak pierwszoplanowe były nie tyle problemy środowiska naturalnego czy krajów rozwijających się, co sytuacja samych kobiet. W wyniku spotkań w CWGL pojawiła się, dziś oczywista idea, że prawa człowieka są prawami kobiet oraz że prawo międzynarodowe, przede wszystkim to wywodzące się z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, może i powinno być wehikułem dla wprowadzania głębokich zmian społecznych i politycznych na rzecz kobiet.

Deklaracja i Plan Działań Konferencji w Wiedniu odnawiały zobowiązania wspólnoty międzynarodowej i tworzyły nowe ramy dla systemu funkcjonowania praw człowieka. Powołano wtedy urząd Wysokiego Komisarza ds. Praw

Człowieka i urząd Specjalnego Sprawozdawcy ds. Przemocy Wobec Kobiet. Przede wszystkim jednak, po raz pierwszy w historii, w oficjalnym dokumencie ONZ stwierdził, że prawa kobiet są prawami człowieka, a przemoc wobec kobiet stanowi poważne ich naruszenie.

W konferencji brały udział nie tylko delegacje rządowe, ale również tysiące ekspertów i przedstawicieli organizacji pozarządowych, w tym feministycznych. Konferencja w Wiedniu rozpoczęła falę wznoszącą dla budowania międzynarodowego ruchu na rzecz praw kobiet. Hasło *Prawa kobiet prawami człowieka* zostało przejęte przez działaczki/y na rzecz praw reprodukcyjnych i użyte w 1994 roku podczas Konferencji Ludnościowej w Kairze; zostało wykorzystane do wzmocnienia zapisów na rzecz społeczno-ekonomicznych praw kobiet na Szczycie dotyczącym rozwoju społecznego w Kopenhadze w marcu 1995 roku i do przygotowania, bezpośrednio opartej na prawach człowieka, Platformy i Planu Działań Światowej Konferencji na rzecz Kobiet w Pekinie w 1995 roku.

Hasło to zaczęło być również używane na gruncie lokalnym, gdzie feministki wykorzystywały język i system praw człowieka do mówienia o przestępstwach wobec kobiet. Handel kobietami, przemoc wobec kobiet, aranżowane małżeństwa, sytuacja kobiet w czasie konfliktu zbrojnego zaczęły być postrzegane jako naruszenia praw człowieka, za które rządy powinny być pociągnięte do odpowiedzialności.

Dzięki konferencji w Wiedniu powróciło również zainteresowanie Konwencją w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW) z 1979 roku. Organizacje kobiece zaczęły przygotowywać tzw. Raporty cienie, alternatywne do rządowych raporty, w których nie tylko opisywały sposób, w jaki rządy wywiązują się z postanowień Konwencji (albo się nie wywiązują), ale również żądały nowych rozwiązań prawnych. To pod ich wpływem bardzo szybko zaczęto zmieniać prawodawstwo dotyczące przemocy wobec kobiet. Konwencja Rady Europy, której ratyfikacja jest obecnie w Polsce dyskutowana, jest echem tego procesu. W Polsce pierwszy Raport cień przygotowany został w 1995 roku przed Światową Konferencją na rzecz Kobiet w Pekinie.

Wkrótce po konferencji w Wiedniu Komisja Praw Człowieka przyjęła Rezolucję o włączeniu praw kobiet w obszar mechanizmów praw człowieka ONZ i eliminacji przemocy wobec kobiet (1994). W rezolucji tej pojawia się słowo „gender” w sformułowaniach „gender-based violence” (przemoc ze względu na płeć) i „gender-bias” (uprzedzenia spowodowane płcią). „Gender” pojawia się następnie w Platformie Pekińskiej i to dzięki niej zaczyna robić międzynarodową karierę.

Doszliliśmy do słowa gender, pora więc skupić się na słowach.

Kiedy w latach 90. na potrzeby OŚKI – Ośrodka Informacji Środowisk Kobietych – tworzyliśmy równościowy słownik, słowo „gender”, tłumaczone było na język polski jako kulturowa tożsamość płci. Obecnie funkcjonuje o wiele częściej w oryginalnej formie angielskiej jako *gender* (pisane *gender*, wymawiaj *dżender* – uczą biskupi). Powstały nawet pokrewne sformułowania takie jak *genderizm* i *genderysty*. Prawdę mówiąc, zajmując się od dwudziestu lat problematyką genderową i pracując w języku angielskim, nigdy przedtem nie spotkałam się z angielskimi słowami *genderism* albo *genderists*. Dopiero teraz wpisałam je w Google Search, żeby przekonać się, czy w języku angielskim takie słowa w ogóle istnieją, czy też są polskim oryginalnym wkładem w rozwój słownictwa równościowego. Otóż okazuje się, że *genderism* istnieje, choć nie jest to słowo często używane i nie ma jednoznacznej definicji. Zaczyna pojawiać się częściej dopiero w ubiegłym roku i najczęściej służy, tak jak w Polsce, jako pejoratywne określenie dla bliżej niesprecyzowanej ideologii, która próbuje dokonać zamachu na biologiczne różnice między kobietami i mężczyznami i dąży do ich zatarcia.

Słowo *genderists* – znalazłam w Google tylko raz. Można więc chyba przyjąć, że w języku angielskim nie jest używane. Komu innemu pozostawiam zastanawianie się dlaczego *genderysty* pojawili się nad Wisłą i jaka jest nasza narodowa etymologia tego słowa.

Wracając do *gender*. Gender w słowniku feministycznym pojawiło się w latach 70. (*Rhoda Unger, Toward a redefinition of Sex and Gender*, American Psychologist). Jego analizę przeprowadziła Christina Hoff Sommers w książce z 1992 roku pt. *Who stole Feminism?* (Kto ukradł feminizm?), gdzie opisywała *Gender feminism* jako nurt dążący nie tylko do zrównania praw kobiet i mężczyzn (feminizm równościowy), ale również do zaznaczania znaczenia różnych ról kulturowych i społecznych pełnionych przez kobiety i mężczyzn. Nota bene, Rhoda Unger, jak i wiele innych feministek po niej uważała, że feminizm genderowy jest za mało radykalny. Po pierwsze, konstruuje świat jako męski – bo to role męskie są dominujące w sferze publicznej. Po drugie, zgadza się, aby kobiety mówiły językiem ofiar. Należy dodać, że feminizm prawnocząłowieczy – opisujący naruszenia praw kobiet i odwołujący się do norm praw człowieka w celu zapobiegania ich naruszeniom – tym bardziej był i jest krytykowany z pozycji radykalnego feminizmu jako zbyt zachowawczy.

I tu dochodzimy do ciekawego paradoksu. Z jednej strony, z perspektywy części ruchu feministycznego wykorzystanie teorii genderowej do analizy sytuacji kobiet, a tym bardziej wpisanie się w dyskurs praw człowieka uznane zostało za rezygnację z radykalnej agendy politycznej, z drugiej strony, z punktu widzenia wielu działaczy praw człowieka, zaakceptowanie praw trzeciej generacji,

w tym praw kobiet, jako obszaru działania i interwencji organizacji prawno-człowieczych, również spotykało się z oporem. Wróć jeszcze do tego wątku, ale najpierw chciałabym jeszcze dorzucić kilka nowych słów.

Obok terminu *gender* pojawiło się bowiem w Platformie Pekińskiej jeszcze jedno sformułowanie, które obecnie budzi emocje i wątpliwości – *gender mainstreaming*. Muszę przyznać, że ja osobiście bardzo się z tego cieszę. Jeszcze do niedawna, kiedy mówiłam, że zajmuję się GM, napotykałam tylko znudzenie i szklany wzrok rozmówców. GM, wydawało się, jak polskie kino – to tylko nuda, nuda, nuda. Teraz znalazło się w kręgu uwagi i zyskało na atrakcyjności, choć niestety, zdaje sobie sprawę, na bardzo krótko. Bo po wyjaśnieniu nieporozumień, GM to nadal nic innego jak *włączanie problematyki równości płci do głównego nurtu działań społeczno-politycznych*.

Gender mainstreaming został zaproponowany w Platformie Działania jako instrument polityki równościowej i jednocześnie międzynarodowa strategia dla osiągnięcia równości kobiet i mężczyzn we wszystkich obszarach życia społecznego, politycznego i ekonomicznego. Od 1995 roku GM stał się, obok strategii uwłasnowolnienia kobiet (*women's empowerment*), głównym mechanizmem polityki równości płci na świecie. Unia Europejska przyjęła GM jako element strategii prowadzenia unijnej polityki równościowej w 1996 roku, w Komunikacie Komisji Europejskiej zatytułowanym *Włączanie równych szans kobiet i mężczyzn do wszystkich polityk i działań Wspólnoty*².

Obecnie, na poziomie europejskim, problematyką równouprawnienia zajmuje się kilka instytucji Unii Europejskiej, głównie Komisja Europejska (Dyrekcja Generalna do spraw Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa) oraz Parlament Europejski, przy którym działa Komisja Praw Kobiet i Równych Szans. W Polsce za realizację polityki rządu w zakresie równego statusu kobiet i mężczyzn odpowiedzialny jest Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania.

Odpowiedzialność za wdrażanie polityki równościowej jest odpowiedzialnością systemową i spoczywa na instytucjach państwowych. GM jest strategią, która pozwala tym instytucjom na włączenie nieobecnych lub marginalnych wątków i grup w obszar działań polityki państwa, w tym polityki społecznej, edukacji, rynku pracy i usług. Strategia ta ma zapewnić jak największą efektywność prowadzonych działań i programów poprzez wprowadzanie mechanizmów niwelujących potencjalnie nierówne lub negatywne ich oddziaływanie na jedną z płci lub na grupy mniejszościowe, np. migrantów, mniejszości etniczne lub niepełnosprawnych. Jej głównym celem powinna być transformacja struktur insty-

² Włączanie równych szans kobiet i mężczyzn do wszystkich polityk i działań Wspólnoty.

tucjonalnych, tak aby zapewniały one równe traktowanie wszystkich obywateli i ich równy dostęp do praw i instytucji, w tym pełne wykorzystanie ich potencjału intelektualnego i zawodowego, które przyczyni się do budowania społeczeństwa i gospodarki opartych na wiedzy.

GM nie ogranicza się do dodania komponentu genderowego (a tym bardziej kobiecego) do istniejących struktur i strategii – wykracza poza poszerzenie udziału kobiet w życiu publicznym. Oznacza szczegółową analizę potrzeb, doświadczeń i umiejętności zarówno kobiet, jak i mężczyzn w celu włączenia ich w procesy tworzenia i implementacji rozwiązań politycznych, społecznych i ekonomicznych.

Podejście to pozwala na zauważenie „niewidocznej” strukturalnej dyskryminacji, która w innym wypadku wydaje się być „naturalnym stanem rzeczy” i pozostaje niekwestionowaną częścią życia społeczno-politycznego i struktur społecznych. W konsekwencji jest ona nieustannie powielana, uniemożliwiając zmianę kontraktu genderowego, między innymi poprzez system edukacji, który pozbawiony refleksji nad kulturową tożsamością płci może reprodukować nie tylko wzory dyskryminacyjnych zachowań, ale i cały system strukturalnej dyskryminacji.

Brak perspektywy genderowej w działaniach publicznych/politycznych skutkuje przyjęciem „neutralnej” perspektywy, w której obywatele nie są zróżnicowani ze względu na płeć, a co za tym idzie, niemożliwe jest zidentyfikowanie i określenie ich zróżnicowanych potrzeb i oczekiwań. W praktyce najczęściej oznacza to pomijanie pewnych grup i problemów, które nie są dostrzegane lub nie zostają uznane za dostatecznie ważne (np. kampania budowy stadionów Orlików przy braku porównywalnej oferty sportowej dla dziewcząt).

Podstawowym celem polityki równościowej, w tym GM, jest więc zagwarantowanie, że doświadczenia i problemy zarówno kobiet, jak i mężczyzn znajdują swoje odzwierciedlenie w decyzjach politycznych i ekonomicznych, i przyniosą im porównywalne korzyści. W praktyce równość płci powinna oznaczać, że kobiety i mężczyźni w porównywalny sposób korzystają z szans i możliwości oferowanych im przez instytucje demokratycznego państwa prawa, w tym np. z ochrony przed dyskryminacją, prawa do edukacji, pracy, reprezentacji politycznej, awansu zawodowego, godzenia na podobnych warunkach życia zawodowego i domowego, ochrony przed przemocą itp.

GM, tak jak *teoria gender*, budził i budzi kontrowersje. Z jednej strony była i jest krytyka feministyczna, która widzi w GM konia trojańskiego – roszczytę, niejasną strategię, za którą nikt nie bierze odpowiedzialności; ogólniki i mgliste obietnice zamiast jasnych, konkretnych działań na rzecz kobiet. Z tej perspektywy polityka równościowa została zawłaszczona przez zbiurokratyzowane, podporządkowane rządowym instytucjom procedury, nastąpiła pacyfika-

cja ruchu i jego depolityzacja. Z drugiej strony jest krytyka ze strony instytucji, które powinny odpowiadać za wdrażanie GM. Niektóre tego po prostu nie robią i obwiniają za to niejasne procedury; inne twierdzą, że robią, lecz ich działania nie przynoszą żadnych lub przynoszą bardzo słabe efekty.

W ubiegłym roku Europejski Instytut do spraw Równości Płci (European Institute for Gender Equality) przeprowadził dla Prezydencji Litewskiej badania dotyczące instytucjonalnych mechanizmów równościowych w krajach członkowskich UE. Badania te pokazały, że w wielu krajach polityka równościowa (genderowa) pozostaje na poziomie rozwiązań prawnych i administracyjnych, i z trudem przekłada się na konkretne działania praktyczne. W wielu krajach nie ma strategii GM i nie stosuje się żadnych konkretnych narzędzi do wdrażania polityki równościowej w różnych sektorach i obszarach działania rządu. Dla wielu krajów środki z Unii Europejskiej są, jeżeli nie jedynym, to najważniejszym źródłem finansowania działań prorównościowych (ESF i PROGRESS). Nie ma też żadnego systemu szkoleń i zdobywania wiedzy na temat tego, jak polityka równościowa powinna być wdrażana. Odpowiedzialne instytucje są więc często bezradne i nieprzygotowane do wypełniania swojej roli i nie wiedzą, co zrobić z gender mainstreamingiem.

Z trzeciej zaś strony, obok krytyki GM przez feministki i instytucje odpowiedzialne za jego wdrażanie, po Pekinie zmieniła się sytuacja i pojawiło nowe zjawisko – konkurencja ze strony różnych grup mniejszościowych, które również walczą o swoje prawa, zabiegając o uwagę Unii Europejskiej i rządów krajów członkowskich. Sytuacja ta spowodowana jest m.in. nie do końca spójnym prawodawstwem unijnym, które w różnych dyrektywach tworzy różne obszary ochrony przed dyskryminacją. Jednocześnie kraje członkowskie, najczęściej szukając oszczędności lub starając się usprawnić działanie urzędów, łączą zadania przeciwdziałania różnym formom dyskryminacji w jednym urzędzie.

W Polsce działa Urząd Pełnomocnika ds. Równego Traktowania. Działanie urzędu w obszarze przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na płeć, rasę i pochodzenie etniczne, religię i przekonania, wiek i orientację seksualną, związane jest z koniecznością wypełnienia przez polski rząd zobowiązań wynikających nie tylko z Platformy Pekińskiej, ale również Dyrektyw UE o równym traktowaniu (kobiet i mężczyzn) i antydyskryminacyjnych (osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne oraz dyskryminację również z powodu religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w zakresie zatrudnienia i pracy).

Czas na przedstawienie ostatniego terminu, który chciałabym przywołać, choć nie pojawił się w Platformie Pekińskiej, a ma kluczowe znaczenie dla współczesnej debaty – to prawa seksualne. Pekińska Platforma Działania mówi, że

prawa człowieka obejmują prawa kobiet do sprawowania kontroli nad swoją seksualnością, łącznie ze zdrowiem seksualnym i reprodukcyjnym, oraz do wolnych i odpowiedzialnych decyzji w tych sprawach, podejmowanych bez przymusu, dyskryminacji i przemocy. Choć sam termin *prawa seksualne* w Platformie się nie pojawia, na te zapisy powołują się inne, późniejsze dokumenty dotyczące praw seksualnych, stwierdzając, że choć ten termin nie pada wprost, Platforma Działania odnosi się do praw seksualnych.

Od samego początku w procesie negocjacji Platformy Pekińskiej zapisy dotyczące zdrowia i praw reprodukcyjnych i seksualnych były najbardziej dyskutowanym fragmentem dokumentu. Od początku też budziły twardy opór części krajów, przede wszystkim krajów muzułmańskich i Watykanu. I nadal budzą największy opór i emocje.

Zanim jednak przejdę do współczesnej debaty, muszę dodać jeszcze jedną uwagę. Chociaż przywołuję historię i nazwiska spoza Polski, opowiadam również historię polskiego ruchu kobiecego z lat 90. Fakt, że właśnie ten prawno-człowieczy odłam ruchu kobiecego dominował w latach 90. na Zachodzie miał niewątpliwie wpływ na działania grup i środowisk kobiecych, które działały na początku lat 90. w Polsce. Nie był to jednak jedyny powód, dla którego nurt praw kobiet jako praw człowieka był tak ważny dla polskiego feminizmu. Przede wszystkim zadecydowała o tym ówczesna sytuacja społeczno-polityczna. Powodów było kilka.

Po pierwsze, zadecydował o tym fakt, że język praw człowieka był dominującym językiem nie tylko równościowym, ale i wolnościowym tamtego okresu. Konferencja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, która odbyła się w Helsinkach w 1976, przyjęła dokument końcowy, który miał kapitalne znaczenie dla rozpadu całego bloku wschodniego. Wszystkie państwa Europy, w tym Europy Wschodniej, zobowiązały się w nim do przestrzegania praw człowieka i zgodziły na wspólne standardy, co z kolei pozwoliło na powstanie Fundacji Helsińskich. W Polsce, jak i w innych krajach bloku wschodniego Fundacja Helsińska stała się ważną instytucją demokratycznej opozycji, która informowała opinię publiczną i instytucje międzynarodowe o naruszeniach praw człowieka w kraju. Język praw człowieka stał się przez to językiem opisującym rzeczywistość, alternatywnym dla języka władzy państwowej, a w konsekwencji również wysoko cenionym narzędziem politycznym.

Po drugie, po 1981 roku, ówczesny oficjalny język równościowy był całkowicie skompromitowany, tak jak cała polityczna nowomowa. Przez to język socjalizmu czy marksizmu, znaczący odnośnik dla części feministycznego myślenia na Zachodzie, stał się nieprzydatny dla artykulacji feministycznych postulatów w Polsce. Terminy, takie jak „równouprawnienie”, „prawo do pracy”,

„kwoty w Sejmie”, nawet „żłobki i przedszkola dla wszystkich dzieci”, kojarzyły się tylko z pustymi frazami z *Trybuny Ludu* i nie niosły żadnych merytorycznych treści. Używanie tego języka miało tylko taką funkcję, że pozwalało przypisać mówiących/mówiące do postkomunistycznego obozu i ustawiało w opozycji do wszystkich, którzy dążyli do demokratycznych przemian w Polsce.

Po trzecie, na początku lat 90. w Polsce byliśmy świadome zróżnicowania feminizmu/feminimów na Zachodzie i kłopotów, jakie się z tymi różnicami wiązały. Czytałyśmy i słyszałyśmy od zachodnich (i wschodnich) koleżanek o „wojnach seksualnych”, czyli konflikcie dookoła stosunku do zjawiska pornografii i prostytucji, o dyskusji wokół roli lesbijek w ruchu kobiecym, o walkach między liberalnym i radykalnym feminizmem itp., itd. Z tej perspektywy różnorodnych feminimów, język praw kobiet jako praw człowieka wydawał się najbardziej „włączającą” opcją, pozwalał na godzenie różnych postaw i znajdowania wspólnej płaszczyzny mimo potencjalnych różnic.

Z tych wszystkich powodów nurt prawno-człowieczy feminizmu dobrze przystawał do potrzeb tworzącego się ruchu – był językiem znanym i łatwym do społecznego zaakceptowania przez asocjacje z językiem demokratycznej opozycji lat 80., zapewniał zaplecze programowe i merytoryczne i wsparcie siostrzanych ruchów z innych części świata, pozwalał na konsolidację różnorodnych środowisk kobiecych w Polsce i artykulację feministycznych problemów na wspólnych warunkach.

Nie należy też zapominać, że w wielu wypadkach na początku lat 90. nasz feminizm był raczej intuicyjny i drogi dojścia do niego były bardzo różne. Część z nas weszła w ruch na rzecz kobiet poprzez lektury zachodnich książek, część przeszła z grup walczących o laickie państwo, inne zmobilizowała dyskusja wokół ustawy aborcyjnej, były też osoby, które działały w grupach pomocy biednym i wykluczonym i w pewnym momencie zaczęły sobie zdawać sprawę, że w przytłaczającej liczbie przypadków, oznaczało to pomoc kobietom bitym i maltretowanym. Była też duża grupa działaczek społecznych aktywnych w poprzednim systemie, które szukały nowej formuły działania w nowych czasach.

Niewątpliwym zwornikiem dla tych wszystkich, niezwykle różnorodnych grup był ruch przeciwko zmianie ustawy aborcyjnej, ale przecież nie tylko. Po pierwsze, również ten ruch używał języka o prawie kobiet do decydowania i o prawach reprodukcyjnych do artykulacji swoich postulatów. Po drugie, niezbędna była szersza platforma porozumienia poza aborcją i taką platformą przez pewien czas był język praw człowieka.

A początek lat 90. to był, powtórzę, okres globalnej debaty na temat praw kobiet jako praw człowieka. Z punktu widzenia polskiej rzeczywistości, jak i całej wschodniej Europy była to debata jak najbardziej na czasie i zarówno fakt, że

się toczy, jak i uczestnictwo w niej, wydawało się oczywistością. Dopiero z perspektywy lat można dostrzec, że to historyczny przypadek spowodował, że nasze działania z lat 90. tak dobrze wpasowały się w światowe trendy, które bardzo pomogły nam w zbudowaniu prokobiecego ruchu społecznego.

Najwyższy czas, abym przeszła od opowiadania o historii *gender* do czasu teraźniejszego. Mówiąc o współczesności, chciałabym jednak rozróżnić dwa poziomy. Pierwszy typ debaty sformatowany został na warunkach osób mówiących o „*ideologii gender*”. Podaję ten termin w cudzysłowie, bo nie wiem dokładnie, co oznacza. W jego wyjaśnieniach często pojawiają się oskarżenia o podważanie czy nawet chęć zniesienia płci biologicznej i promocję homoseksualizmu (a na to, Szanowni Państwo, zgody być nie może – mówią politycy). Z trzech terminów, które tutaj wcześniej przywołałam kluczowy dla tak rozumianej dyskusji o ideologii *gender* wydaje się ten, który w Platformie Działania się nie pojawił, czyli *prawa seksualne*. Powtórzę: *prawa człowieka obejmują prawa kobiet do sprawowania kontroli nad swoją seksualnością, łącznie ze zdrowiem seksualnym i reprodukcyjnym*.

Kwestia prawa do decydowania o swojej seksualności jest osią tej debaty. W niektórych wypowiedziach przeciwników *ideologii gender* pojawiają się stwierdzenia wskazujące na to, że są oni zwolennikami równouprawnienia kobiet, są jednak przeświadczeni, że prawdziwym celem *genderystów* nie jest dążenie do równego traktowania kobiet i mężczyzn, ale wprowadzenie tylnymi drzwiami specjalnych praw dla mniejszości seksualnych. Nie wiem, jak miałoby to nastąpić i na czym polegać, ale wizja ta chyba czai się za hasłami, takimi jak – *Nie dla deprawowania naszych dzieci poprzez przebieranie ich w sukienki, nie dla seksualizacji dzieci, nie dla edukacji seksualnej*. W jakiś sposób osoby ostrzegające przed *ideologią gender* sugerują, że może jeszcze nie nasze pokolenie, ale nasze dzieci, przez *gender* zostaną zarażone homoseksualizmem. Dodam, że chodzi chyba wyłącznie o dzieci płci męskiej, bo przebieranie dziewczynek w sukienki nie powinno być problemem?

Nie zamierzam ironizować. Uważam, że jest poważnym problemem fakt, że *gender equality* – polityka równości płci (jeszcze jeden termin do dzisiejszego słowniczka) – nagle zaczęła być utożsamiana w Polsce z ukrytą, piątą kolumną homoseksualizmu. Myślę, że mieszanie równości płci i praw mniejszości seksualnych jest szkodliwe i dla praw kobiet, i dla praw mniejszości seksualnych. Insynuowanie, że istnieją ukryte motywy, spisek mający na celu podcięcie moralnych korzeni społeczeństwa i chęć zarażenia go zarazą seksualnej dewiacji, jest genialne w swojej prostocie. Deklaracja Wiedeńska stwierdzała, że „(...) Wszystkie prawa człowieka są powszechne, niepodzielne i współzależne, i wzajemnie się warunkujące. Społeczność międzynarodowa musi traktować prawa człowieka

całościowo w sprawiedliwy i równy sposób, na tej samej płaszczyźnie i z jednakową uwagą. Pamiętając o znaczeniu narodowej i regionalnej specyfiki oraz różnorodnych historycznych, kulturalnych i religijnych uwarunkowaniach, obowiązkiem Państw – bez względu na ich systemy polityczne, gospodarcze i kulturalne – jest popieranie i ochrona wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności.”

Kiedy myślę o aktualności hasła *prawa kobiet prawami człowieka*, myślę też o znaczeniu Deklaracji Wiedeńskiej. Zapisy o prawach seksualnych pojawiły się w Platformie Pekińskiej w związku z prawami kobiet i prawami reprodukcyjnymi, dotyczyły prawa do kontroli nad życiem seksualnym w taki sposób, aby to kobiety mogły decydować o tym, kiedy i ile chcą urodzić dzieci. Nie zmienia to jednak faktu, że zapisy te mogą być i od początku były odczytywane jako otwarcie debaty o prawach mniejszości seksualnych w szerszym kontekście. Termin *gender* jest zakorzeniony w teorii feministycznej, ale relatywizowanie ról płciowych otwiera pole dla debaty na temat tożsamości płciowej. Wybór nie jest tylko wyborem filozoficznym, ale również politycznym (Parafrazując radnych z Łap, nie jest to tylko wybór między panią Judytą a panem Michałem – czyli Judith Butler i Michel Foucault, ale również wybór pomiędzy polityką tożsamościową a polityką zarządzania władzą i strachem). Może łatwiej byłoby rozmawiać o prawach kobiet bez kontekstu praw seksualnych? Nie ma takiej możliwości. Powtórzę raz jeszcze – *wszystkie prawa człowieka są powszechne, niepodzielne i współzależne, i wzajemnie się warunkujące*. Co nie znaczy, że związki, różnice i podobieństwa pomiędzy postulatami środowisk działających na rzecz praw kobiet i praw mniejszości seksualnych powinny być dyskutowane i jasno artykułowane. Na pewno jednak nie w klimacie nagonki, oskarżeń i insynuacji.

Obok dyskursu narzuconego przez środowiska mówiące o ideologii *gender*, jest jeszcze drugi typ dyskusji na temat *praw kobiet jako praw człowieka*, taki, który każe, po ponad dwudziestu latach, pytać o skutki zaangażowania się przez ruch kobiecy w walkę o prawa kobiet jako prawa człowieka. Dyskusja taka już się rozpoczęła w związku z dwudziestą rocznicą Konferencji Wiedeńskiej i zbliżającą się dwudziestą rocznicą Światowej Konferencji na rzecz Kobiet w Pekinie. Moje wystąpienie też się w nią wpisuje. O atmosferze tej debaty świadczy fakt, że propozycja zorganizowania przez ONZ następnej Światowej Konferencji na rzecz Kobiet w 2015 roku, w 20 lat po Pekinie, wywołała prawdziwą panikę wśród działaczek i działaczy na rzecz praw kobiet. Propozycja zyskała za to poparcie konserwatywnych państw i środowisk, które nigdy nie były czempionami walki o równouprawnienie. Platforma Pekińska z perspektywy czasu okazuje się najbardziej radykalnym dokumentem dotyczącym praw kobiet. Monitorowanie jej realizacji jest do tej pory, dziewiętnaście lat po Pekinie najlepszym wskaźnikiem wywiązywania się państw z zobowiązań dotyczących praw kobiet. Nie

można liczyć na wzmocnienie zapisów Platformy Działania w obecnym klimacie politycznym. Nowa konferencja i nowy dokument mogą najwyżej zniszczyć dokonania Platformy.

Pytana o sytuację w 20 lat po Konferencji w Wiedniu, Charlotte Bunch powiedziała: *Mamy do czynienia z silnym backlash'em, tak w samym ONZ-cie, jak i w wielu krajach. W Wiedniu, gdzie wywalczyłyśmy uznanie praw kobiet za prawa człowieka, wielu naszych przeciwników nie zdawało sobie sprawy, co oznacza włączenie feminizmu i praw kobiet do obszaru praw człowieka. Teraz, kiedy się przekonali co to znaczy w odniesieniu do praw reprodukcyjnych, do kobiecej seksualności i praw kobiet do życia bez przemocy, zaczęli o wiele mocniej protestować. Do jakiegoś stopnia udało nam się tak wiele osiągnąć, bo nasze postulaty były dla nich zaskoczeniem. Teraz zaskoczenie minęło i nastąpił backlash. Ale nie da się już odwrócić przyjętych dokumentów i mechanizmów. Pojawiły się nowe rozwiązania regionalne i pojawiła nowa świadomość.*

Wspomniałam już o kilku paradoksach związanych z prawno-człowieczym odłamem feminizmu lub szerzej – feminizmem genderowym. Kłopoty z nim mają radykalne feministki, z jednej strony, politycy z drugiej, działacze praw człowieka z trzeciej. Pora wspomnieć, że związek feminizmu i działaczy praw człowieka nie był i nie jest bezkonfliktowy. Włączanie praw kobiet do mainstreamu oznaczało nie tylko włączenie ich do obszaru odpowiedzialności państwa za przestrzeganie praw obywateli, ale również do obszaru zainteresowań i działań organizacji zajmujących się prawami człowieka. Początki nie były łatwe. Trzeba jednak podziękować koleżankom i kolegom działającym na rzecz praw człowieka i przyznać, że w ciągu 20 lat nastąpiła olbrzymia zmiana w sposobie, w jaki prawno-człowiecze organizacje podchodzą do praw kobiet. Choć nie zawsze dawało się (i daje się) uniknąć współzawodnictwa w tym, kto jest bardziej dyskryminowany i czyje prawa ważniejsze, prawa kobiet stały się częścią ich agendy. Amnesty International stało się jednym z najsilniejszych orędowników zwalczania przemocy wobec kobiet na świecie, a ich kampania przeciw przemocy, w tym przeciwko FGM, była i jest przykładem świetnie zorganizowanej akcji wykorzystującej potencjał mainstreamowej organizacji. Human Rights Watch, śledząc naruszenia praw człowieka, monitoruje również naruszenia praw kobiet. Choć dla niektórych organizacji zajmujących się prawami człowieka, prawa kobiet nie są jeszcze równie ważne jak inne formy dyskryminacji, jestem pewna, że jesteśmy świadkami procesu zmiany, od którego nie ma odwrotu.

Na zakończenie chciałabym przywołać jeszcze jeden motyw pojawiający się w dyskusjach o *prawach kobiet jako prawach człowieka*. Dotyczy on pytania o użyteczność tej strategii na przyszłość. Czy nadal działanie w obszarze praw

człowieka jest najlepszą strategią dla ruchu na rzecz kobiet? Może strategie prawno-człowiecze powinny być realizowane w przyszłości po prostu przez organizacje do tego powołane? Jeżeli tak, w jakim kierunku powinien pójść ruch kobiecy?

Myślę, że pytanie należy postawić inaczej: Czy obecna strategia współpracy z instytucjami rządowymi i wykorzystywanie rozwiązań prawnych wynikających z prawodawstwa międzynarodowego jest najlepszą drogą dla osiągnięcia równości płci? Moja odpowiedź na tak postawione pytanie brzmi: Może nie najlepsza, ale niezbędna. Choć na pewno nie jedyna.

Sonja Lokar, działaczka na rzecz praw kobiet ze Słowenii i prezydentka European Women's Lobby, network'u reprezentującego organizacje kobiece w Unii Europejskiej, jest zwolenniczką strategii sandwich'a. Uważa, że zmiany następują najszybciej, kiedy presja, dążenie do zmian, pojawia się z dwóch stron – od góry, w wyniku działania instytucji odpowiedzialnych za tworzenie i monitoring prawa międzynarodowego, i od dołu, w formie politycznego nacisku ze strony organizacji społecznych lub oddolnych ruchów. Skupienie się na współpracy z instytucjami międzynarodowymi i rządami i działanie w ich ramach stepiło ostrze politycznego nacisku na te instytucje. Bez repolityzacji ruchu na rzecz kobiet nie będzie dalszych zmian.

Oba podejścia do polityki równościowej stosowane przez Unię Europejską, women's empowerment (uwłasnowolnienie kobiet) i GM, z samej definicji zakładają transformację struktur i instytucji. Transformacja zaś nie leży w charakterze biurokracji. Można więc przypuszczać, że istnieje sprzeczność pomiędzy celami GM i celami instytucji odpowiedzialnych za jego wdrażanie. Instytucje bronią się przed zmianą, podejmują tylko takie akcje/działania, które nie zagrażają ich status quo, przez co GM pozostaje na poziomie deklaracji.

Potrzebne są fundamenty dla działań równościowych – prawne i instytucjonalne – i te zapewnia prawodawstwo międzynarodowe i jego aplikacja w prawie polskim. Trzeba jednak pamiętać, że zbyt skupienie się na prawie i procedurach może doprowadzić do skostnienia systemu. Już teraz pojawiają się głosy, że zbyt legalistyczne podejście (często sprowadzające się do odpowiedzi na skargi i reagowania na pojedyncze przypadki dyskryminacji) staje się alibi dla braku działań systemowych nastawionych na cele transformatywne.

Pytanie o słabe rezultaty polityki równościowej w wielu krajach Europy, po wielu latach jej wdrażania, powinno być tematem dyskusji. Patrząc z perspektywy, nie jestem pesymistką i uważam, że przez ostatnie 20 lat osiągnęliśmy bardzo dużo. Dlaczego nie więcej? Fundamenty zostały zbudowane. Myślę, że pytanie o to, jak osiągnąć więcej, wskazuje na to, że potrzebna jest nam dyskusja nie o przeszłych, ale przede wszystkim o przyszłych strategiach.

Na zakończenie, jeszcze raz dziękując za zaproszenie, chciałabym przywołać ostatni już cytat:

Na pogrzebie Belli Abzug kongresmenka Geraldin Ferraro powiedziała:
*Ona nie pukała grzecznie do drzwi, nawet nie waliła i nie próbowała ich wywarzać.
Ona je po prostu na zawsze wyjęła z zawiasów.*

Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacją).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: inp@inp.pan.pl).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwartej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostro kątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)



INDEKS 376620